مجـلـة الحــق
تصدر عن كلية القانون – جامعة بني وليد – ليبيا
Website: https://www.al-haqjournal.ly/index.php/alhaq/index
العدد الثاني عشر ، ديسمبر 2023

تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي دراسة مقارنة

أ. عزيزة رمضان علي الورفلي
قسم الشريعة ، كلية الدراسات الإسلامية ، الجامعة الأسمرية الإسلامية، سبها، ليبيا.
aziza.ali@asmarya.edu.ly

The concept of narration in the Maliki school of thought and its controls

Aziza Ramadan Ali Alwarfaly
Department of Sharia, College of Islamic Studies, Asmariya Islamic University, Sebha, Libya

تاريخ الاستلام: 2023-11-20 تاريخ القبول: 2023-11-30 تاريخ النشر : 2023-12-23

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة العقوبة في الفقه الإسلامي، وذلك بتوضيح آراء المذاهب الفقهية في مفهوم العقوبة وأدلة مشروعية التشديد ، ويسلط الضوء أيضا على تحديد نوع العقوبة التي يجوز تشديدها، وعلى توضيح الأسباب الموجبة للتشديد، فمنها ما يتعلق بالفعل الذي يستوجب العقوبة، ومنها ما يتعلق بالشخص الذي يستحق العقوبة، مع الإشارة إلى جوانب الاختلاف بين الشريعة والقانون الوضعي، كما تطرقت الدراسة لتشديد العقوبة الحدية والتعزيرية مدعمة بشواهد التشديد من الكتاب والسنة والأثر، ولضوابط التشديد التي يجب على القضاة الالتزام بها، ومن الأسباب التي تعطي لهذا الموضوع أهميته هي تعلق موضوع الدراسة بجانب يحتاج إلى البحث وهو الرجوع إلى الشريعة لتحديد سلطات القاضي، ووضع الضوابط التي تنظم العمل بالقوانين الوضعية .

الكلمات الدالة: العقوبة ، الفقه الإسلامي ، تشديد ، الحدود ، تعزير.

Abstract

punishment in Islamic jurisprudence in order to clarify of the jurispru dential schools of thought regarding the concept of punishment and evidence of the lighton determining the type of punishment that may be renewed and on clarifying the veasons that resuire renewal some of them are related to the act that deservent the punishment and some are related to the person who deserred the punishment with reference to the aspects of the difference between sharia law and positive law the study also touched on ways to renew punishment supported by evidence of severity the finishing that judges must follow Commitment to it what are the reasone that give this topic its importance it is that requires research which is referring to sharia law to determine the powers of the judge and to establish the medicine `and controls that regulate the work of statutory

Keywords: Punishment, Islamic jurisprudence, tightening, punishment, punishment.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين بكل حمد يرضاه، حمدا يوافي نعمه حتى يبلغ الحمد منتهاه، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة وعلى آله وصحبه ومن والاه...

تميزت الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع السماوية والقوانين الوضعية بنظام غاية في الاتساق، خاصة نظام العقوبات فقد جمع بين العدالة التي جاءت الشريعة لأجلها، وبين الرحمة والرأفة بالخلق وهي السمة المميزة لهذه الشريعة فقد تنوعت أحكام العقوبات في الشريعة بين التخفيف والتشديد، وستتناول الباحثة في هذه الدراسة مفهوم تشديد العقوبة وأهم ضوابط هذا الباب، وتوضيح أن القوانين الوضعية يجب أن تستند في نصوصها على هذه الأسس الشرعية.

- **أهمية البحث وأسباب اختياره :**

1. أهمية الموضوع لتعلقه بحفظ الضروريات التي جاءت الشريعة لحفظها.
2. إبراز ما تميزت به الشريعة الإسلامية من تناسق بين الجريمة وفرض العقوبة التي تناسبها، فلا وجود فيه للثغرات التي تعاني منها القوانين الوضعية.
3. إن أغلب الدراسات الحديثة تتمحور حول تخفيف العقوبة وإسقاطها دون التركيز على تشديد العقوبة.

- **إشكالية البحث:**

1. ما هو حكم تشديد العقوبة في الشريعة الإسلامية؟
2. ما هي الضوابط التي تحكم سلطات القاضي في باب العقوبات؟ وبما يتميز الجانب الشرعي عن الجانب القانوني في هذا الباب ؟

- **حدود الدراسة:**

هذه الدراسة ستتناول المذاهب الفقهية ونظرتها لتشديد العقوبة مع توضيح الضوابط التي وضعتها الشريعة لتضمن التناسب بين حجم الجريمة والعقوبة بين الشريعة والقانون الليبي

- **الدراسات السابقة:**

– كتاب العقوبة، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، (د – ط)، (د – ت).

– كتاب التشريع الجنائي، عبد القادر عودة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).

- **منهج الدراسة:**

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج (الوصفي التحليلي) القائم على جمع المعلومات من مصادرها، وتحليلها، والمقارنة بين الشريعة والقانون الليبي في كيفية التشديد في العقوبة الحدية والتعزيرية

- **خطة البحث:**

– **المقدمة.**

– **المبحث الأول : مفهوم تشديد العقوبة.**

– **المبحث الثاني : أسباب تشديد العقوبة وضوابطها.**

– **الخاتمة : تضم النتائج، والتوصيات.**

المبحث الأول: مفهوم تشديد العقوبة

أولا: مفهوم العقوبة:

العقوبة لغة :مأخوذة من عقب أي تأخير الشيء ،وقيل أن من معانيها الشدة والصعوبة وسميت بذلك لأنها تكون أخرا وثاني الذنب[1]، ويقال عقبه جزاء الأمر، وأعقبه أي جازاه[2].

العقوبة اصطلاحا :هي الجزاء بما فعل ؛أي أخذه بذنب كان منه[3].

العقوبة في اصطلاح القانون: هي جزاء يوقع باسم المجتمع على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة، فالعقوبة جزاء ينطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته القانون[4].

والمشترك بين هذه التعريفات أنها ترى أن العقوبة هي الجزاء المقرر لارتكاب فعل حرمه المشرع أو القانون ، وتكون العقوبة بحسب حجم الضرر الناتج عن الجريمة.

من أهم ما تميزت به الشريعة الإسلامية أن عقوباتها تتناسب مع حجم الضرر الذي تتسبب به الجريمة، فقد جاءت العقوبات مساوية في مقدارها ونوعها لمقدار ونوع الضرر الناتج عن الجريمة دون زيادة أو تشديد؛ إلا إذا وجد القاضي أن الجريمة تستوجب تشديد عقوبتها ، وبالنظر إلى تقسيم الفقهاء للعقوبات نجد أنهم يرون تقسيمها كالآتي:

1. **العقوبات الحدية.**
2. **العقوبات التعزيرية.**

- **العقوبات الحدية** : هي العقوبات التي وردت بنص الكتاب أو السنة بعقوبة مقدرة سواء أكانت حقا لله عز وجل أم حقا للعباد وتسمى (الحدود)، وهي سبع حدود عند الفقهاء (حد القصاص، حد الردة، حد الزنا، حد القذف، حد الشرب، حد الحرابة، حد السرقة) فهذه الجرائم السبع قد جاءت محددة بنص الكتاب والسنة نوعاً وعقوبةً، والشروط والضوابط اللازمة لتنفيذ هذه العقوبات[5].
- **العقوبة التعزيرية:** هي العقوبات للجرائم التي لم يرد فيها نص من الكتاب أو السنة، وتترك للقاضي مهمة تحديد العقوبة المناسبة لها، من حيث نوعها وصفتها وكميتها[6].

---

[1]– معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين بن فارس، تح: عبد السلام هارون، اتحاد الكتاب العرب، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، 2002 م، ج 4، ص 62.

[2]– تاج العروس، لمحمد بن عبد الرزاق الزبيدي، دار الهداية، (د – ط)، (د ت)، مادة (ع ، ق ، ب)، ج 3، ص 410.

[3]– القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية، 1988 م، ص 254.

[4]– شرح قانون العقوبات، لمحمود نجيب، منشورات الحلبي، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1998 م، ص 721 .

[5]– البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت – لبنان، (د – ط)، (د ت)، ج 5، ص 2، وشرح الزرقاني، لمحمد عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (د – ط)، (د – ت)، ج 4، 165، وتحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف النووي، تح: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، 1408 هـ، ص 323، وكشاف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي، تح: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت – لبنان، (د – ط)، (د – ت)، ج 6، ص 77.

[6]– البحر الرائق، ابن نجيم، ج 5، ص 2، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين بن فرحون المالكي، تح: محمد الشاغول، المكتبة الأزهرية، القاهرة – مصر،(د – ط)، 2005 م، ج 2، ص 282، وتحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف النووي، ص 328، و فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، لإبراهيم عطايا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، الطبعة الأولى، 2007 م، ص 22.

* وللفقهاء قول آخر بأن العقوبات الحدية لا سلطة للقاضي فيها فهي محددة لا تقبل التشديد ولا الزيادة ؛كشاف القناع ،منصور البهوتي ،تح هلال مصيلحي ،دار الفكر بيروت لبنان ،ط1402هـ،ج6،ص77

وبالنظر إلى النوعين السابقين من العقوبات نجد أنهما يختلفان من عدة وجوه منها أن الحدود مقدرة نوعاً وصفةً وكميةً ،ولا مجال فيها للزيادة أو النقصان.

إلا أن للقاضي سلطة تشديد هذه العقوبة إذا توفر سبب من أسباب التشديد التي سيتم التطرق إليها في المبحث الثاني*.

ومن المعلوم أن الشريعة لم تحصر وقائع التعزير كافة ولم تحددها ؛ وذلك لأن التعزير يكون في الجرائم التي تعددت وتنوعت باختلاف وقائع الحياة[1]، بخلاف العقوبات الحدية التي تختص بجرائم محددة لا تتعداها.

ثانياً مفهوم تشديد العقوبة :

- **التشديد لغة** :مأخوذ من الشدّ وهو بمعنى التقوية والِشدّة ومن معانيه ارتفاع الشيء[2].
- **تشديد العقوبة شرعاً:** بالبحث عن مصطلح تشديد العقوبة نجد أنه من المصطلحات الحديثة التي استخدمها الفقهاء المعاصرون فلا تعريف لها عند الفقهاء القدامى من حيث اللفظ ،أما من حيث التطبيق فقد وردت الإشارة إليها بقولهم (بأن المبالغة في ارتكاب الممنوع توجب تشديد العقاب، فالعقوبة بقدر الجريمة)[3] ففي بعض الأحوال قد يرى القاضي أن الجريمة تحتاج إلى أخذ الجاني بقدر أكبر من الشدة، ويتضح ذلك بقول فقهاء الحنفية عند تعريفهم للسياسة الشرعية:(بأنها تستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل)[4] أي أن تشديد العقوبة جزء من سياسة القاضي لمن هم تحت ولايته.
- **تشديد العقوبة في القانون الليبي:**

بحسب ما جاء في المادة(27، 28، 29) من قانون العقوبات الليبي(فإن للقاضي الصلاحية في تحديد العقوبة التي يراها مناسبة في حدود ما نص عليه القانون، وعلى القاضي أن يستند في في تقديره لتشديد للعقوبة على خطورة الجريمة ونزعة المجرم للإجرام، ونص القانون على أن العقوبة تزاد عند وجود الظروف المشددة)[5]، ومصطلح الظروف المشددة هو المصلح الذي يستخدمه علماء القانون كمرادف لمصطلح أسباب تشديد العقوبة.

- ويكون تشديد العقوبة عند المذاهب الفقهية بعدة صور منها[6]:

1. رفع الحد الأقصى للعقوبة الأصلية في العقوبات ذات الحدين، ومثاله حد الحرابة فللقاضي حرية الاختيار بين العقوبات الواردة في قوله تعالى (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[7].
2. تغيير نوع العقوبة بعقوبة أشد منها، ومنها قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن سرق مال دون نصاب حد السرقة :(فِيْهَا غَرامَةُ مِثْلَيْهَا وَضَرْبَاتٍ نِكَالاً)[8] فالغرامة والضرب ليست من جنس عقوبة السرقة وهيا قطع يد السارق ،فالأصل أن يأمر برد ما أخذ ما لم يبلغ الحد فشددت العقوبة بزيادة الغرامة والضرب.

---

[1] فقه العقوبة الحدية، لمحمد عطيه، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا، الطبعة الأولى، 1998 م، ج 1، ص 242.

[2] تاج العروس، لمحمد بن عبد الرزاق الزبيدي، دار الهداية، (د – ط)، (د ت)، مادة (ع ، ق ، ب)، ج 3، ص 139.

[3] حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، دار الفكر للطباعة، بيروت – لبنان، (د – ط) 2000 م، ج 4، ص 15.

[4] حاشية رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، ج 4، ص 16.

[5] قانون العقوبات الليبي، المادة، (27، 28، 29).

[6] الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، لأكرم نشأت، مكتبة دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 1988 م.

[7] سورة: المائدة، الآية: 33.

[8] السنن الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تح: عبد الغفار سليمان ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ،1991 م، ج 4، رقم الحديث 7447، ص 344.

3. إضافة عقوبة من نوع أخر إلى العقوبة الأصلية منها عقوبة القصاص من القاتل ويضاف لعقوبة القصاص إذا كان القاتل من ورثته المقتول حرمانه من الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم: (القَاتِلُ لاَ يَرِث)[1] فقد أضيفت عقوبة الحرمان من الميراث وهي عقوبة من نوع أخر.

- **آراء الفقهاء في تشديد العقوبة :**

من الجوانب التي تستدعي البحث اختلاف المذاهب الفقهية في تشديد العقوبة بنوعيها ويتمثل الاختلاف في محورين:

1. هل يجوز تشديد العقوبات الحدية أم أنها من العقوبات التي لا تجوز الزيادة فيها ولا النقصان؟
2. هل يحق للقاضي أن يحكم في العقوبات التعزيرية بعقوبة تتجاوز الحدود؟

أولا : الاختلاف في تشديد العقوبات الحدّية :

الرأي الأول : يرى الحنفية والشافعية وقول للحنابلة[2] إنّه لا يجوز تشديد العقوبة الحدِّية واستدلوا لقولهم بما يلي :

1. قوله تعالى: (مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ)[3] وقد جاءت الحدود محددة نوعاً وصفة ومقداراً.
2. إن الحدود مقدرة بنصوص قطعية الدلالة، ولا سلطة للقاضي بالاجتهاد فيها، فلا يمكن تشديدها إلا بتغليظ أداة العقاب (كالضرب بالسوط في الجلد).
3. إن العقوبات الحدية هي أقصى وأشد العقوبات وقد جاءت متناسبة مع نوع الجناية وحجم الضرر الناتج عنها[4].

الرأي الثاني : يرى المالكية[5] إنه على الرغم من أن الحدود قد وردت بنصوص قطعية الدلالة، إلا أن العقوبات الحدية المقصود بها الزجر ويحق للقاضي أن يحكم فيها بالتشديد إذا كان ذلك سبيلاً للردع والتأديب واستدلوا لقولهم بما يلي:

1. قوله صلى الله عليه وسلم في شارب الخمر: (إِذَا شَرِبُوا الْخَمَرَ فَاجْلِدُوهُمْ ،ثُمَّ إِذَا شَرِبُوا فَاجْلِدُوهُمْ ،ثُمَّ إِذَّا شَرِبُوا فَاقْتُلُوهُمْ)[6].
2. إن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث لواء([7]) إلى رجل تزوج امرأة أبيه وأمرهم بقتله[8] واستدلوا أيضاً بالقول بأن تشديد العقوبة لا يعني الزيادة على العقوبة المحددة بالنص، وإنما يقصد به إضافة عقوبة تعزيرية إلى العقوبة الحدية [9].

قد اجمع الفقهاء ضمناً على تشديد العقوبة ليأتي اختلافهم هل يراعى في تحديد العقوبة أن تكون أقل من أقصى العقوبات الحدية من نوع الجريمة، أم تكون مساوية لأقصى العقوبات الحدية، بالنظر إلى أقوال الفقهاء نجد أن أصحاب الرأي الأول في

---

[1]– سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، تح: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، كتاب الفرائض ،باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل ،ج4، رقم الحديث: 2109، ص 425.والحديث صحيح

[2]– البحر الرائق، ابن نجيم، ج 5، ص 2، و الحاوي الكبير، لعلي الماوردي، تح: لعلي معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 13، ص 184، وشرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، تح: أبو عبد الرحمن سعد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2005 م، ج 4، ص 199.

[3]– سورة: الأنعام، الآية: 38.

[4]– التشريع الجنائي، لعبد القادر عودة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 2، ص 189.

[5]– تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين بن فرحون المالكي، تح: محمد الشاغول، المكتبة الأزهرية، القاهرة – مصر،(د – ط)، 2005 م، ج 2، ص 288 .

[6]– سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، تح: محمد محيي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 2، كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر ،حديث رقم 4482، ص570 الحديث حسن صحيح.

[7] – اللواء ما يعقد في طرف الرمح ويلوى عليه ؛–فتح البارئ شرح صحيح البخاري –أحمد بن حجر –دار المعرفة –بيروت لبنان –ج6–126

[8]– سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، ج 4، رقم الحديث: 1462، ص 62 .

[9]– الأحكام السلطانية، لعلي بن محمد الماوردي ،تح: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة – مصر، 2006 م، ص 345.

بعض فتاوى مذاهبهم يرون بجواز تشديد العقوبة الحدية للحد الأقصى إذا وجد سبب يدفع القاضي لتشديدها[1]؛ وكذلك يمكننا قياس إعطاء السلطة للقاضي في تشديد العقوبة على إعطائه السلطة في تخفيف العقوبة أو إسقاطها[2]، كما في حالة (الإكراه غير الملجئ، السُكر، وحالة الضرورة) فسلطة القاضي لا يمكن أن تكون مطلقة في حالات ومقيدة في حالات أخرى.

أما في القانون الليبي المادة (27 و28) فنجد توافق الرأي بينه وبين الفقه الإسلامي في أنه لا يجوز للقاضي التشديد إلا بأسباب محددة سيتم التطرق إليها في المبحث الثاني

ثانياً : الاختلاف في تشديد العقوبات التعزيرية والزيادة فيها عن الحدود المقدرة:

- **الرأي الأول: رأي المالكية:** يرى المالكية أن التعزير عقوبة تقدر بحسب المصلحة العامة ويكون التقدير على قدر الجناية والجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر بحسب ما يراه مناسباً[3] ،على أن يقتصر على القدر الذي يضمن به تأديب الجاني ولا يزيد عليه ،واستدلوا على هذا القول بما روي من أن رجلاً في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه زور نقش بيت المال ثم جاء به بيت المال فأخذ منه فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه (فضربه مائة وحبسه ثم ضربه مائة أخرى ونفاه)[4] فقد وجدوا في فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدليل على صحة تشديد العقوبة التعزيرية بما يتجاوز أقصى حد للجلد وهو مائة جلدة.
- **الرأي الثاني: رأي الحنفية[5] والشافعية[6]:** ويرى فقهاء هذه المذاهب أن لا يصل التعزير إلى أقل الحد سواء كان المقصود بأقل الحد (أربعين جلدة) كما هو حد المملوك، أو كان المقصود بأعلى الحد (80 جلدة) وهو حد القذف ، وأن لا يزيد على أعلى الحد.
- **الرأي الثالث: رأي الحنابلة:** وهو على ثلاثة أقوال[7]:

1. أن لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط عملا بنص الحديث لقوله صلى الله عليه وسلم (لاَ عُقُوبَة فَوقَ عَشْرِ ضَرَبَاتٍ إلاَّ فِي حَدٍ مِنْ حُدُودِ الله)[8].
2. القول الثاني أنه لا يبلغ به الحد الأدنى للحدود وهو أربعون أو ثمانون جلدة وهذا قول الشافعية أيضاً[9]
3. القول الثالث أن لا يزاد في التعزير علي العقوبة التي وردت في جنسها في باب الحدود بالنظر إلى أراء الفقهاء[10]

---

[1] منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، لعبد السميع إمام، تح: محمد فاضل، دار المدار الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2001 م، ص 290.

2– أسس التشريع الجنائي، لمحمد علي الحلبي، دار وائل، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 2005 م، ص 135.

[3] الذخيرة، لشهاب الدين أحمد القرافي، تح: محمد حجي، دار الغرب، بيروت – لبنان، (د – ط)، 1994 م، ج 12، ص 118.

[4] تكملة المجموع شرح المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، تح: عادل أحمد وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، (د – ت)، ج 26، ص 164.

[5] شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن الهمام الحنفي– دار الفكر بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ج 5، ص 349، البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم، ج 5، ص 51.

[6] المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 2، ص 288.

[7] المغني، لابن قدامه المقدسي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 10، ص 324، وفتاوى ابن تيمية، لأحمد عبد الحليم ابن تيمية، تح: عبد الرحمن النجدي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 35، ص 405.

[8] الجامع الصحيح، لأبي عبد الله البخاري، تح: مصطفى ديب، دار ابن كثير، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1987 م، ج 6،،كتاب الحدود ،باب كم التعزير والأدب، رقم الحديث 6457، ص 2512.

[9] _المغني _لابن قدامه –ج10–ص324

[10] _المصدر نفسه _ص324

نجد أن الأرجح هو رأي المالكية؛ لأن العمل بخلاف هذا الرأي يفقد فقه القضاء الإسلامي أهم مميزاته، وهي ميزة تناسب الظروف والأحوال مع طبيعة العقوبة، والعمل بخلاف هذا يقيد القاضي ويجعله لا يملك من الأمر سوى سلطة النطق بالحكم ، وهذا مخالف لما ورد بنص الكتاب والسنة والأثر وهذا الرأي موافق لرأي القانون الليبي المستمد في هذه المسألة من رأي المالكية .حيث أنه كما ورد في القانون الليبي مادة رقم (28)حيث أعطت للقاضي الصلاحية في تشديد العقوبة لأسباب محددة

المبحث الثاني:

أسباب تشديد العقوبة وضوابطها

اهتم فقهاء الشريعة وعلماء القانون بدراسة أسباب تشديد العقوبة سواء كانت الحدية أو التعزيرية؛ لأنها من أخطر السلطات التي أعطتها الشريعة للقضاة، حتى لا يقف أهل الاختصاص موقف العاجز أمام المواقف التي تستدعي التشديد أو التخفيف في العقوبة، سيتطرق هذا الفصل إلى دراسة أسباب تشديد العقوبة كما جاءت في تصور القانون الوضعي مع ذكر الأدلة على صحتها من الشريعة.

- **أسباب تشديد العقوبة في الشريعة والقانون:**

أولاً: أسباب تتعلق بالجناية:

1. **جسامة الضرر**: والمقصود بها أنه كلما كان الفعل جسيماً بالغ الضرر كلما استوجب ذلك من القاضي تشديد العقوبة[1]، ويستدل على ذلك بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: (مِنْ أَنَّهُ أَمرَ بِقَتْلِ رَجُلٍ بَايعَ النَّبِي ثُمَّ ذَهبَ إِلَّى قَومِهِ فَقَالَ لَهُم إِنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَكَّمَنِي فِي نِسَائِكُمْ وَأَمْوَالِكُم)[2] فقد شدد النبي عليه الصلاة والسلام عقوبته حتى وصلت إلى حد القتل لشدة وجسامة الضرر الناتج عن هذه الجريمة.
2. **التشديد بسبب مراعاة الزمان والمكان:** وذلك كارتكاب الجريمة في مكان مقدس أو مرفق عام أو مكان يتعذر فيه على المجني عليه الدفاع عن نفسه، ومثاله معاقبة عمر بن الخطاب لمن يتعدى على الحمى (الأرض المملوكة للدولة) فقد أمر بأخذ فأس وحبل من يعضد شجراً من أرض الحمى[3]، وقد أمر عمر بن الخطاب بجلد "الشاعر النجاشي" مائة جلدة لشربه الخمر في نهار رمضان[4]، فقد كانت الثمانين حداً لشربه الخمر والعشرين الأخرى تشديداً للعقوبة بسبب ارتكابها في زمن الصيام.
3. **التشديد بسبب تكرار الجريمة[5]:** فقد جاء مبدأ تشديد العقوبة منعاً لتكرار الجريمة ومن الأدلة على ذلك ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم–: (من أنه رفع إليه أمر المخزومية التي كانت تستعير المتاع من جيرانها وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم (بِقَطْعِ يَدِهَا)[6]، وقد شدد الرسول صلى الله عليه وسلم عقوبتها مع أنها لم تستوفي شروط حد السرقة لأنها قد كررت القيام بما يستوجب العقوبة.

1– فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، لإبراهيم عطايا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، الطبعة الأولى، 2007 م، ص 34.

2– الجامع الصحيح، لمسلم بن حجاج النيسابوري، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 6، رقم الحديث 4902، ص 22.

3– موسوعة فقه عمر بن الخطاب، لمحمد قلعه جي، موسوعة فقهية جامعية، الطبعة الأولى، 1981 م، ص 290.

4– شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، تح: أبو عبد الرحمن سعد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2005 م، ج 4، ص 235.

5– الفرق بين التكرار والعود أن المقصود بالعود ارتكاب الجريمة مرة أخرى بعد أن يعاقب عليها، العقوبة، لمحمد أبو زهوة، ص 212 .

6– المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب النسائي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب – سوريا، الطبعة الثانية، 1986 م، ج 8، ربقم الحديث 4894، ص 72.

4. **التشديد بسبب انتشار الجريمة:** من أسباب التشديد انتشار نوع الجريمة في المجتمع، فكلما زادت كلما وجب تشديد عقوبتها[1] حتى تكون أداة ردع ناجحة، ومنه معاقبة عمر بن الخطاب لبائعي الخمر بإتلافها وشدد العقوبة عند انتشار الجريمة بتحريق أماكن بيع الخمر[2].

ثانياً: أسباب تتعلق بطرفي الجناية :

1. تشديد العقوبة بسبب دناءة البواعث التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، ويقصد بها كل ما يستنكره ويستهجنه المجتمع [3]، ومثالها ما روي من أن النبي – صلى الله عليه وسلم–: أمر بقتل قوم من عكل([4])قدموا إلى المدينة، فلما صحوا قتلوا الراعي واستاقوا النِعم ، فجيء بهم وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بِقَطعِ أَيْدِيهُم وأَرجُلَهُم وَأُلقُوا فيِ الحُرَة_ العطش_ يُستَسقُونَ فَلاَ يُسْقُونَ)[5] فقد شددت عقوبتهم لدناءة الباعث الذي دفعهم لارتكاب هذه الجريمة وهو الطمع والغدر.
2. أسباب تتعلق بطبيعة العلاقة بين الجاني والمجني عليه: فالجريمة تشدد بحسب علاقة مرتكبها بمن ارتكبت الجناية في حقه ،ومثاله تشديد النبي صلى الله عليه وسلم (عُقوبَة مَنْ تَزَوجَ بِزَوجَةِ أَبِيهِ ، فَأَمرَ بِقْتلِهِ)[6].
3. تشديد العقوبة بسبب صفة خاصة في الجاني: فصفة الجاني ومكانته قد تكون سبباً في تشديد العقوبة ،ومثالها تحريق عمر بن الخطاب لمنزل سعد بن أبي وقاص عندما جعله والياً فاحتجب عن الناس[7].

- **الضوابط الشرعية لتشديد العقوبة[8]:**

بالنظر إلى ما سبق من عرض لأسباب تشديد العقوبة نجد أن الشريعة قد تطرقت إلى كل جوانب تشديد العقوبة ، ووضعت الضوابط والمبادئ التي تكفل تشديد العقوبة دون الخروج عن الأسس التي فرضتها الشريعة ولم يختلف القانون الليبي عن الشريعة في ذلك، ومن هذه الضوابط :

أولا: ضوابط تشديد العقوبة الحدية والتعزيرية:

1. مبدأ شرعية العقوبة فقد حرصت الشريعة– وكذلك نصوص القانون الليبي– على أن لا تكون هناك عقوبة إلا بنص شرعي، ودليلها أنه لا عقوبة إلا لمن ارتكب حداً من الحدود، وتقاس عليه التعازير فدليلها الذي تستند عليه أنها مبنية في تشريعها على الضروريات الكلية وهي (حفظ النفس والدين والعقل والعرض والمال).

1– السياسة الشرعية والقضاء، لتقي الدين أحمد بن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية، السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ، ص 103.

2– منهج عمر بن الخطاب في التشريع، لمحمد البلتاجي، دار السلام، القاهرة – مصر، الطبعة الثالثة، 2006 م، ص 401.

3– الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، لأكرم نشأت، مكتبة دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 1988 م، ص 200.

4 –عكل بطن من العدنانية وهو اسم امرأة حضنت بني عوف بن وائل بن مضر فسموا باسمها ؛معجم قبائل العرب ،عمر كحالة ،دار العلم للملايين ،بيروت لبان ،1968م،ج2ص804

5– الجامع الصحيح، لأبي عبد الله البخاري، تح: مصطفى ديب، دار ابن كثير، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1987 م، كتاب المغازي ،باب قصة عكل وعرينه ج 1، رقم الحديث: 231، ص 92.

6– سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، تح: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت)، ج 4، كتاب الحدود_ باب فيمن يقول للآخر يا مخنث ،رقم الحديث: 1462، ص 62.

7– منهج عمر بن الخطاب في التشريع، لمحمد البلتاجي، دار السلام، القاهرة – مصر، الطبعة الثالثة، 2006 م، ص 401.

8– مبادئ علمي الإجرام والعقاب، لفوزية عبد الستار، دار الحكمة، طرابلس – ليبيا، (د – ط)، 2008 م، ص 197، وأصول علمي الإجرام والعقاب ،محمد الوريكات– دار وائل– عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 2009م، ص 306 – 309، والعقوبة في الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة الثانية، 1988م، ص 20.

2. شخصية العقوبة: والمقصود بها أن العقوبة لا يمكن أن تمس أو تشمل إلا مرتكب الجريمة ولا يتحملها غيره نيابة عنه لقوله عز وجل (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)[1].
3. قضائية العقوبة :ويقصد بها أن سلطة القاضي هي التي تحتكر توقيع العقوبة وتشديدها وتخفيفها – وفقاً لما جاء به الشرع– وهذا من أهم الأسس التي أكدت عليها الشريعة.

ثانيا: ضوابط تشديد العقوبة الحدية:

1. تفريد العقوبة: والمقصود به ملائمتها لصفات المجرم ونوع الجريمة، وهي من الخصائص التي سبقت بها الشريعة القانون الوضعي (تعدد الأجزية) والذي يقصد به أن العقوبة المقررة لفعل معين قد تأتي متراوحة بحسب جسامة الضرر وخطورة الجريمة ، ومثالها عقوبة حد الحرابة فقد جاءت الأجزية فيه متنوعة بين الحد الأدنى وهو قطع اليد والرجل، وبين الحد الأعلى له وهي القتل والصلب، وللقاضي اختيار ما يناسب الجريمة.
2. مبدأ المساواة في العقوبة : أي أن الجميع سواء عند تنفيذ العقوبة مهما اختلفت مراكزهم ومكانتهم الاجتماعية ، فقد جلس الرسول صلى الله عليه وسلم وكذلك خلفائه الراشدون أمام القضاة ترسيخاً لهذا المبدأ.

ثالثا: ضوابط تشديد العقوبة التعزيرية:

1. ألا تكون العقوبة التعزيرية قليلة لا تتناسب مع حجم الجريمة، حتى تحقق العقوبة غرضها وهو الزجر والمنع من ارتكاب الجرائم .
2. يشترط في العقوبة التعزيرية ألا تتعدى القدر اللازم منها ،إلا إذا كانت العقوبة بالقتل.
3. أن تكون العقوبة التعزيرية من نوع العقوبة الحدية المقاربة لها ما أمكن ،كمن شرب الخمر ولم يثبت عليه الحد فيعاقب بالجلد تعزيرا دون الحد وهو(ثمانون جلدة).
4. اعتبار المآلات عند تقدير العقوبة التعزيرية ،ودليله ترك الرسول –صلى الله عليه وسلم–قتال المنافقين الموجودين بالمدينة خوفا من انشقاق صفوف المسلمين.

الخاتمة

كان هذا البحث محاولة لدراسة تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الليبي، وسعت الباحثة فيه إلى عرض آراء الفقهاء المختلفة، لتوضيح ما بينها من اختلاف.

ومحاولة الترجيح فيما بينها بحسب قوة الحجة والدليل وبحسب ملائمة الرأي لطبيعة العصر الحالي، ويمكن القول بأن الباحثة قد توصلت إلى عدة نتائج منها:

1. تميزت الشريعة الإسلامية بالسبق في مراعاتها لتطور الجرائم، وتغير صورها، وأشكالها من حيث تشديد العقوبة أو تخفيفها.
2. ليست الغاية من تشديد العقوبة تعذيب الجاني، أو الانتقام منه بقدر ما هي تأديب، وإصلاح له، وحماية للمجتمع.
3. وضعت الشريعة ضوابط مناسبة لتشديد العقوبة، تعطي القاضي سلطة تقدير العقوبة المناسبة، وفقا لهذه الضوابط والأسباب دون إفراط أو تفريط.
4. اختلاف آراء فقهاء الشريعة في تشديد العقوبة يعود سببه إلى أن قسم من الفقهاء ينظر إلى شخصية المجرم وظروفه وأصحاب هذا الرأي يرون بتخفيف العقوبة –في أغلب الحالات–،أما أصحاب الرأي الآخر فينظرون إلى الجريمة

1– سورة: الأنعام، الآية: 164.

وضررها على العامة ويرون بتشديد العقوبة ، إلا أن تحقيق التوازن بين الرأيين ممكن بالأخذ بتشديد العقوبة مع مراعاة الضوابط التي تنظر إلى حال المجرم و مراعاتها للصالح العام.

التوصيات :

1. تعميق الدراسة في أبواب القضاء الشرعي والسعي إلى تطويرها بما يتلائم وروح العصر ولا يخالف الأسس الشرعية.
2. إعادة النظر في نصوص قانون العقوبات الليبي –من قبل المختصين في القانون والشريعة؛ لزيادة إيضاح نصوصه، ولتغيير بعض المواد التي لم تعد تتماشى مع العصر الحالي.

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانياً: المصادر والمراجع:

1. الأحكام السلطانية، لعلي بن محمد الماوردي ،تح: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة – مصر، 2006 م.
2. أسس التشريع الجنائي، لمحمد علي الحلبي، دار وائل، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 2005 م.
3. أصول علمي الإجرام والعقاب ،محمد الوريكات– دار وائل– عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 2009م.
4. البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم، دار المعرفة، بيروت – لبنان، (د – ط)، (د ت).
5. تاج العروس، لمحمد بن عبد الرزاق الزبيدي، دار الهداية، (د – ط)، (د ت).
6. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين بن فرحون المالكي، تح: محمد الشاغول، المكتبة الأزهرية، القاهرة – مصر،(د – ط)، 2005 م.
7. تحرير ألفاظ التنبيه، ليحيى بن شرف النووي، تح: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، 1408 هـ.
8. التشريع الجنائي، لعبد القادر عودة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
9. تكملة المجموع شرح المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، تح: عادل أحمد وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، (د – ت).
10. الجامع الصحيح، لأبي عبد الله البخاري، تح: مصطفى ديب، دار ابن كثير، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1987 م.
11. الجامع الصحيح، لمسلم بن حجاج النيسابوري، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
12. حاشية رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين، دار الفكر للطباعة، بيروت – لبنان، (د – ط) 2000 م.
13. الحاوي الكبير، لعلي الماوردي، تح: لعلي معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
14. الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي، لأكرم نشأت، مكتبة دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 1988 م.
15. الحدود القانونية لسلطة القاضي، لأكرم إبراهيم، مكتبة دار الثقافة، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 1998 م.
16. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد القرافي، تح: محمد حجي، دار الغرب، بيروت – لبنان، (د – ط)، 1994 م.

17. سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، تح: محمد محيي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
18. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، تح: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
19. السياسة الشرعية والقضاء، لتقي الدين أحمد بن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية، السعودية، الطبعة الأولى، 1418هـ.
20. شرح الزرقاني، لمحمد عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (د – ط)، (د – ت).
21. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن الهمام الحنفي– دار الفكر بيروت – لبنان، الطبعة الأولى.
22. شرح قانون العقوبات، لمحمود نجيب، منشورات الحلبي، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 1998 م.
23. شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، تح: أبو عبد الرحمن سعد، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2005 م.
24. العقوبة في الشريعة الإسلامية، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان،الطبعة الثانية، 1988م.
25. العقوبة، لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، (د – ط)، (د – ت).
26. فتاوى ابن تيمية، لأحمد عبد الحليم ابن تيمية، تح: عبد الرحمن النجدي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة – مصر، الطبعة الأولى، (د – ت).
27. فردية العقوبة وأثرها في الفقه الإسلامي، لإبراهيم عطايا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية – مصر، الطبعة الأولى، 2007 م.
28. فقه العقوبة الحدية، لمحمد عطيه، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا، الطبعة الأولى، 1998 م.
29. القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق – سوريا، الطبعة الثانية، 1988 م.
30. قانون العقوبات الليبي، المادة: (27– 28 – 29).
31. كشاف القناع، لمنصور بن يونس البهوتي، تح: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت – لبنان، (د – ط)، (د – ت).
32. مبادئ علمي الإجرام والعقاب، لفوزية عبد الستار، دار الحكمة، طرابلس – ليبيا، (د – ط)، 2008 م.
33. المجتبى من السنن، أحمد بن شعيب النسائي، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب – سوريا، الطبعة الثانية، 1986 م.
34. معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين بن فارس، تح: عبد السلام هارون، اتحاد الكتاب العرب، دمشق – سوريا، الطبعة الأولى، 2002 م.
35. المغني، لابن قدامه المقدسي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
36. منهج عمر بن الخطاب في التشريع، لمحمد البلتاجي، دار السلام، القاهرة – مصر، الطبعة الثالثة، 2006 م.
37. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لإبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، (د – ت).
38. موسوعة فقه عمر بن الخطاب، لمحمد قلعه جي، موسوعة فقهية جامعية، الطبعة الأولى، 1981 م.
39. منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، لعبد السميع إمام، تح: محمد فاضل، دار المدار الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، 2001 م.