نظام العقوبات الجنائية

بين

الفقه الإمامي والقانون العراقي

تأليف

بشير المالكي

www.ketab.ir

سرشناسه: مالکی، بشیر
عنوان قرار دادی: نظام العقوبات الجنائیه بین الفقه الامامی و القانون العراقی/ تالیف: بشیر المالکی
مشخصات نشر: قم : آوای زندگی ، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری: ۳۱۲ ص.
شابک: ۳ - ۸ - ۹۶۸۹۵ - ۶۰۰ - ۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی: فیپا.
یادداشت کتابنامه: ص . (۲۶۵) - ۳۰۲ ؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع: حقوق جزا(فقه)
موضوع: حقوق جزا - عراق
موضوع: مجازات (فقه)
موضوع: مجازات - عراق
رده بندی کنگره: ۱۳۹۵ ۶ ن ۲ م / ۱۹۵
رده بندی دیویی: ۲۹۷ / ۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی: ۹۵۷۴۶۲۴

www.ketab.ir

نظام العقوبات الجنائية بين الفقه الامامي والقانون العراقي

المؤلف: بشير المالكي

تحقيق: حسين المالكي وأحمد عبدالحسين [illegible]

الناشر: آوای زندگی

الاخراج الفني: كمبيوتر المجتبى عليه السلام

العدد ١٠٠٠ نسخه

الطبعة: الاولى ١٤٣٨ هـ - ٢٠١٦ م

رقم الايداع الدولي: ٣ - ٨ - ٩٦٨٩٥ - ٦٠٠ - ٩٧٨

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

المقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، الذي أكرمه وفضّله على جميع المخلوقات وجعل المسجد له لعظيم ما رُكّب فيه من العقل والتفكير الذي إنْ سار على وفقه أصبح أفضل حتى من الملائكة وإن تركه وراء ظهره جعله أدنى من العجماوات، فالحمد لله على عظيم هذه النعمة، وأفضل الصلاة والسلام على خير الخلق الهادي البشير الذي وعلى آله الطيبين الأبرار إلى قيام يوم الدين.

بيان الموضوع وأهميته

إنّ الله تبارك وتعالى خلق الإنسان، ونفخ فيه الروح وجعله خليفته في الأرض، وفضّله على كثير مما خلق تفضيلاً، وقال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً﴾[1] وتجلّت في خلقه عظمته، حيث قال عزّ وجلّ: ﴿فَتَبَارَكَ اللهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[2]، وتولّاه الحفظة فشرع احترامه وحرم قتله بغير حقّ، قال تعالى:

---

(١) الإسراء، آية: ٧٠.

(٢) المؤمنون، آية: ١٤.

www.ketab.ir

﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾(١)، و قال تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾(٢)، وقد عظمت العقوبة في الاعتداء على النفس البريئة في الدنيا والآخرة بغير حقّ، حيث قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ...﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾(٥).

وفي إقامة القصاص على الجاني حياة للناس، قال تعالى: :﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾(٦).

إنّ الهدف من هذه الدراسة هو تبيين وجه الشبه بين الفقه الإمامي والقانون العراقي الوضعي، إلّا أنّ لها خطورة بالغة لما تقوم به من طمس للحقائق في بعض الحالات، وذلك لخلو الدراسات من الدقة التامة في اختيار نقاط الالتقاء والافتراق بين الفقه الإمامي والقوانين الوضعية، مع أخذ النظر للدقة العلمية وإبراز ما يتميز به الفقه الإمامي المستمد أحكام العقوبات من روح الشريعة

(١) النساء، آية: ٢٩.

(٢) الإسراء، آية: ٣٣.

(٣) النساء، آية: ٩٣.

(٤) الإسراء، آية: ٣٣.

(٥) المائدة، آية: ٤٥.

(٦) البقرة، آية: ١٧٩.

www.ketab.ir

الإسلامية و بأخذ النظرة الاعتبارية الفلسفية التي ينطلق منها التشريع الإسلامي واقتفاء الدقة والأمانة العلمية للدراسات المقارنة عند البحث عن هذه الأمور.

www.ketab.ir

الفهرس

الإهداء ٥
المقدمة ٧
بيان الموضوع وأهميته ٧

الفصل الأول: بحوث تمهيدية

تمهيد: ١٣
المبحث الأول: العقوبة الجنائية لغةً والاصطلاحاً ١٥
المطلب الأول: العقوبة لغةً ١٥
المطلب الثاني: العقوبة اصطلاحاً ١٦
المطلب الثالث: الجناية لغةً ١٩
المطلب الرابع: الجناية اصطلاحاً ٢٠
المبحث الثاني: الفقه الشرعي والقانون الوضعي ٢٣
المطلب الأول: الفقه لغةً ٢٣
المطلب الثاني: الفقه اصطلاحاً ٢٥
المطلب الثالث: أضواء على نشأة الفقه وتطوره ٢٧

www.ketab.ir

المرحلة الأولى: مرحلة التهذيب والتبويب..... ٣٠
المرحلة الثانية: مرحلة التوسعة في التفريع ٣١
المرحلة الثالثة: مرحلة الاستدلال والاستنباط ٣١
المرحلة الرابعة: مرحلة التوسعة في البحث والاستدلال في الفروع الفقهية... ٣٢
المرحلة الخامسة: مرحلة التكامل ٣٢
المرحلة السادسة: مرحلة التدقيق الكامل في الأبحاث الفقهية ٣٣
المرحلة السابعة: مرحلة التلخيص ٣٣
المطلب الرابع: القانون لغةً ٣٥
المطلب الخامس: القانون اصطلاحاً ٣٦
المطلب السادس: منشأ القوانين وتطورها ٣٧
المبحث الثالث: أضواء على ظهور وتطور العلوم الجنائية ٤٢
المطلب الأول: العلم الجنائي مفهوماً وهدفاً ٤٢
المطلب الثاني: البيئة الاجتماعية للمجرم ٤٥
المبحث الرابع: العلوم المساعدة للقوانين الجنائية ٤٧
المطلب الأول: علم الطب ٤٧
المطلب الثاني: علم الاجتماع ٥٠
علم الاجتماع الجنائي:..... ٥٠
الفرع الأول: علم الاجتماع الفردي:..... ٥١
الفرع الثاني: علم الإجرام الاجتماعي:..... ٥٢
المطلب الثالث: علم النفس والتحليل النفسي..... ٥٣

www.ketab.ir

المبحث الخامس: المسؤولية الجنائية ٥٧
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية في الفقه الإمامي ٥٧
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية في القانون العراقي ٦١

الفصل الثاني: العقوبات الجنائية في الفقه الإمامي

المبحث الأول: العقوبة مبادئ عامة ٦٩
المطلب الأول: نظرية الشريعة في العقاب ٦٩
المطلب الثاني: أسباب الجنايات ٧٤
العوامل الداخلية: ٧٤
العوامل الاجتماعية ٧٧
المطلب الثالث: كيفية تطبيق العقوبات ٨٠
المبحث الثاني: أنواع العقوبات ٨٢
المطلب الأول: الحدود ٨٢
أنواع حدّ الزنا ٨٤
الأول: القتل ٨٤
الثاني: الرجم ٨٥
الثالث: الجلد ٨٥
حدّ اللواط والسحق والقيادة ٨٦
حكم التفخيذ: ٨٧
حدّ السحق ٨٨
في حدّ القيادة ٨٨

www.ketab.ir

حدّ القذف..... ٨٩
حدّ المسكر والفقاع..... ٨٩
حدّ السرقة..... ٩٠
حدّ المرتد..... ٩١
المطلب الثاني: التعزيرات..... ٩٣
التعزير لغة..... ٩٣
التعزير اصطلاحاً..... ٩٣
لو أقرّ بالزنا أو اللواط دون الأربع..... ٩٦
من افتض بكراً غير الزوجة والمملوكة بإصبع أو نحوها..... ٩٦
تعزيرات الصبي والمجنون..... ٩٧
تعزير بائع الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير وأكل الربا غير المستحل..... ٩٧
تعزير نابش القبر ولم يسرق الكفن..... ٩٧
تعزير السارق ثانية ولا رجل له..... ٩٨
تعزير واطئ البهيمة مأكولة اللحم..... ٩٨
تعزير من أحدث في الكعبة والمسجد الحرام..... ٩٨
تعزير من استمنى بيده..... ٩٨
تعزير من دخل فراش أجنبية..... ٩٩
تعزير الساحر..... ٩٩
المطلب الثالث: القصاص والديات..... ١٠٠
القسم الأول: في قصاص النفس..... ١٠٠

www.ketab.ir

القسم الثاني: في قصاص الطرف ١٠١
الديات ١٠٢
أولاً: دية المسلم في العمد: ١٠٢
ثانياً: دية شبه العمد: ١٠٣
ثالثاً: دية الخطأ المحض ١٠٣
رابعاً: دية القتل في الأشهر الحرم ١٠٤
خامساً: كفارة القتل: ١٠٤
سادساً: دية المرأة المسلمة ١٠٥
سابعاً: دية الذمي ١٠٥
الدية في الجناية على المنافع ١٠٦
دية ذهاب العقل ١٠٦
دية السمع ١٠٧
دية ذهاب ضوء العينين ١٠٧
دية الشم ١٠٨
دية ذهاب الذوق ١٠٨
دية ذهاب الإنزال ١٠٩
دية سلس البول ١٠٩
دية ذهاب الصوت ١١٠
دية الحارصة والدامية ١١١
دية السمحاق والموضحة ١١١

www.ketab.ir

دية لو أوضحه اثنتين ١١١
دية ما لو قطع يديه ورجليه ١١٢
دية لو شجّه في عضوين ١١٢
دية الهاشمة ١١٣
دية المنقلة ١١٤
دية المأمومة والدامغة ١١٤
دية النافذة في الأنف ١١٤
دية الشفتين ١١٥
دية الجائفة ١١٥
دية احمرار الوجه واخضراره واسوداده ١١٦
دية شلل العضو وقطعه ١١٦
دية الشجاج في الرأس والوجه سواء ١١٧
المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء ١١٧
المطلب الرابع: الكفارات ١١٩
تعريف الكفارة لغة: ١١٩
تعريف الكفارة شرعاً: ١٢٠
أنواع الكفارات ١٢٠
القتل الخطأ على قسمين: ١٢٣
أولاً: قسم يصدق حقيقة أنّ الجاني قاتل: ١٢٣
ثانياً: لا يصدق أنه قاتل: ١٢٣

www.ketab.ir

لو قتل مسلماً في دار الحرب ١٢٣
لو اشترك جماعة في قتل واحد ١٢٤
لو قتل قوداً هل تجب في ماله الكفارة؟ ١٢٤
المبحث الثالث: الأمن، التأديب، الانتقام ١٢٦
المطلب الأول: الأمن ١٢٦
المطلب الثاني: التأديب ١٢٩
تأديب الصغار ١٣٢
المطلب الثالث: الانتقام ١٣٥

الفصل الثالث: العقوبات الجنائية في القانون العراقي

المبحث الأول: منشأ القانون العراقي ١٣٩
المطلب الأول: التقنين في العراق في حقبة الدولة العثمانية وما قبلها ١٣٩
المطلب الثاني: التقنين في العراق في حقبة الاحتلال البريطاني ١٤٢
المطلب الثالث: التقنين في العراق في حقبة الدولة العراقية ١٤٤
المبحث الثاني: التشريع في القانون العراقي ١٥١
المطلب الأول: أنواع التشريع ١٥١
أولاً: التشريع الدستوري (الأساسي): ١٥١
ثانياً: التشريع الرئيسي (القانون) ١٥٢
ثالثاً: التشريع الفرعي ١٥٢
المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتشريع ١٥٤
أولاً: سلطة التشريع الدستوري: ١٥٥

www.ketab.ir

ثانياً: سلطة التشريع العادي أو القانون: ١٥٥
ثالثاً: سن تشريع الضرورة وتشريع التفويض: ١٥٦
رابعاً: سن التشريع الفرعي: ١٥٧
المطلب الثالث: المشرع في العراق ١٥٩
المطلب الرابع: هيكلية القانون العراقي ١٦٢
النظام ١٦٣
التعليمات والأنظمة الداخلية ١٦٥
المبحث الثالث: الجناة في القانون العراقي ١٦٧
المطلب الأول: تشريع العقوبة الجنائية في القانون الوضعي العراقي ١٦٧
الفرع الأول: السلطة التشريعية أبان النظام السابق وما بعد سقوطه ١٦٨
الفرع الثاني: السلطة التشريعية طبقاً للدستور الجديد ١٧٠
أ ـ هيكلية السلطة التشريعية الاتحادية «مجلس النواب ومجلس الاتحاد»: ... ١٧٠
ب ـ جلسات مجلس النواب: ١٧١
المطلب الثاني: العناصر الجوهرية للعقوبات الجنائية ١٧٦
في القانون العراقي ١٧٦
أولاً: شرعية العقوبة ١٧٨
ثانياً: المساواة في العقوبة ١٧٨
ثالثاً: شخصية العقوبة ١٨١
رابعاً: تناسب العقوبة مع درجة المسؤولية وظروف الجاني ١٨٣
خامساً: كون العقوبة مهذبة ورادعة للجاني ١٨٤

www.ketab.ir

سادساً: قابلية العقوبة للنقض ١٨٤
المطلب الثالث: أنواع العقوبات الجنائية في القانون العراقي ١٨٦
المطلب الرابع: الوسائل التي تحل محل العقوبة ١٩١

الفصل الرابع: القانون العراقي والفقه الإمامي في المعيار

المبحث الأول: مميزات الفقه الإمامي عن القانون العراقي ٢٠٥
المطلب الأول: الصدور من الشارع ٢٠٥
المطلب الثاني: الدوام ٢١٠
المطلب الثالث: السهو ٢١٣
أولاً: الجانب الاعتقادي: ٢١٦
ثانياً: الجانب العملي: ٢١٦
المبحث الثاني: نقاط الاشتراك بين القانون العراقي: والفقه الإمامي ٢١٨
المطلب الأول: مسؤولية تطبيق العقوبة ٢١٨
المطلب الثاني: شخصية العقوبة ٢٢٣
المطلب الثالث: المؤثرات على العقوبة ٢٣٠
المبحث الثالث: الأضرار والآثار المترتبة عليها ٢٣٨
المطلب الأول: أنواع الأضرار ٢٣٨
مفهوم الضرر ٢٣٩
الضرر لغة: ٢٣٩
أنواع الضرر: ٢٤٠
١ ـ الضرر المادي: ٢٤٠

www.ketab.ir

٢ ـ الضرر الأدبي: ٢٤٦
المطلب الثاني: تقييم الضرر ٢٤٩
المطلب الثالث: تعويض عن الضرر ٢٥٣
القسم الأول: التعويض عن الضرر الأدبي ٢٥٣
١ ـ ضرر أدبي يصيب الجسم: ٢٥٤
٢ ـ ضرر أدبي يصيب الشرف والاعتبار والعرض: ٢٥٥
٣ ـ ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان: ٢٥٦
٤ ـ ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حقّ ثابت له: ٢٥٧
القسم الثاني: التعويض عن الضرر المادي ٢٥٧
أولاً: أن يكون الضرر محقق الوقوع ٢٥٨
ثانياً: عدم كون الضرر المادي قد عوض عنه ٢٦٠
ثالثاً: كون الضرر إخلالاً بمصلحة مالية للمضرور ٢٦١
المصادر ٢٦٥
الفهرس ٣٠٣

www.ketab.ir