



جامعة الخليل
كلية الدراسات العليا
قسم القضاء الشرعي

التعزير ومكانته في السياسة الشرعية

مقدم من الطالبة:

نداء عزيز الدويك

(20219001)

بإشراف:

الدكتور عدنان هاشم صلاح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي / جامعة الخليل

2006

الإهداء

إلى مروح الحبيب المصطفى صلوات مربي وسلامه عليه، المعلم الأمثل للبشرية جمعاء، والقدوة
والأسوة المحسنة للناس كافة.

إلى والدتي المريفة الفاضلة الأم الحانية هيلة فهمي مرقة، التي مربتني صغيرة، وأعاتني كبيرة، ودعت
لي دائماً بالتوفيق والنجاح.

إلى والدي العزيز أبي الغالي الدكتور عزيز سالم الدويك، الذي علمني ومرباني، وشجعني ودعمني
إلى مروجي الحبيب، بشير حافظ عبد النبي شاطرنبي المشقة والعناء، الذي ساندني وأعاني
وتحمّلي ووقف بجاني.

إلى أطفالي الأعزاء، فلذات كبدي، ونور عيني، ومهجة فؤادي: صهيب، شفاء، صفاء، أحمد،
ديمة، الذين مدوا لي يد العون قدر استطاعتهم، وصبروا وتحملوا ودعوا لي بالتوفيق والنجاح.

إلى أشقائي وشقيقاتي الذين داوموا السؤال عني والدعاء لي.

إلى أمرواح الشهداء الطاهرة النركية الصادقة.....

إلى الأسود الرابضة خلف القضبان.....

إلى جنود الإسلام الأشاوس الأبطال.....

إلى علماء الأمة ومعلميها الأفاضل...

إلى أخواتي في الله، دعوا لي في الثلث الأخير من الليل.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا المجهود المتواضع.

نداء عزيز سالم الدويك

شكر وتقدير

يقول الله عزوجل: "وَإِذ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ^ط وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي

لَشَدِيدٌ" (1).

ويقول الرسول الكريم (ﷺ): "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" (2).

وبعد...

فإنه من دواعي سروري وحبوري، أن أتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان لأصحاب الفضل عليّ في إتمام هذا الجهد، فأتقدم بداية بالشكر الجزيل والتقدير العميق لفضيلة الدكتور عدنان هاشم صلاح الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، ولم يضمن عليّ يوماً بوقته أو نصحه أو توصياته وتوجيهاته.

كما أتوجه بالشكر لجامعة الخليل التي احتضنتني خلال دراستي في البكالوريوس والماجستير، وأساتذتها الأفاضل، وأخص منهم أساتذة كلية الشريعة الأكارم، الذين ما بخلوا عليّ بعلم أو مشورة.

ثم إنني أتوجه بالشكر الجزيل والعرفان الكبير لوالديّ الكريمين الغاليين، ولزوجي الحبيب وأولادي الصغار الكبار.

ولا أنسى أن أقدم الشكر الجزيل والامتنان العميق لأخوات لي في الله، مددن لي يد العون قدر استطاعتهن، وأخص بالذكر أختي في الله ديانا صاحب الصاحب، التي ما انفكت تساعدني وتقف إلى جانبي في مختلف الظروف.

فجزاكم الله جميعاً ألف خير.

1 - سورة إبراهيم، 7.

2 - الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (سنن الترمذي)، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، رقم (1954)، 454، وقال: "هذا حديث حسن صحيح".

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

إنّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفبه ونستغفركه ونتوب إليه، ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن محمداً عبده ورسوله، بلّغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، لا يحد عنها إلا هالك، وبعد:

يقول الله عزّ وجل: "هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون" (1) ويقول سبحانه: "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً" (2).

هذا ما يقرره سبحانه عن دينه القويم وشرعه السديد الرشيد، والباحث في مختلف فروع هذا الدين يدرك ذلك، ويظهر له أن أحكام هذه الشريعة الغراء شاملة لجميع مجالات الحياة، وتُعنَى بالإنسان أيّاً كان: رجلاً أو امرأة، كبيراً أو صغيراً، حاكماً أو محكوماً، غنياً أو فقيراً، متعلماً أو جاهلاً...، إذ من هؤلاء جميعاً يتكون المجتمع، وشرعة رب العالمين أتت لإصلاح الأفراد والمجتمعات، وجاءت تعاليم الإسلام مربيةً مهذبةً لأفراد المجتمع، مبيّنةً لهم طريق الهدى والنور والرشاد-الصراط المستقيم- الذي به يفلح المرء في الدارين، ومحذرةً لهم من طريق الضلال والظلام والغي-طريق الغواية- والذي به يخسر المرء سعادة الدارين "ومن أعرض عن ذكري فإن له معيشة ضنكاً، ونحشره يوم القيامة أعمى" (3).

ولم تكف الشريعة الحكيمة بالبيان والتوضيح، فمن الناس من لا يستجيب، ويصرّ على العصيان، فيعتدي على الأفراد والمجتمع بمختلف الصور والأشكال، ويعتبر اعتداؤه هذا جرائم محرمةً شرعاً، لذلك قررت الشريعة من الأحكام ما يحمل المسلم على الالتزام بتعاليمها واجتناب الجريمة، ومن هذه الأحكام "العقوبات"، شرعتها تطهيراً للجاني وحفظاً للأمن وسلامةً وطمأنينةً أفراد المجتمع كافةً.

1- سورة الفتح، 28.

2- سورة المائدة، 3.

3- سورة طه، 124.

والباحث في نظام العقوبات الإسلامي، يجد أن هناك جرائم حددت الشريعة عقوباتها وقدرتها تفصيلاً -الحدود والقصاص-، وهناك جرائم لم تحدد عقوباتها بل شرعت في جنسها عقوبات متنوعة ومختلفة، وهي عقوبات التعزير، وقد أعطت الشريعة السلطة في هذه العقوبات لولي الأمر من باب سياسته الشرعية.

ويعتقد بعض الناس أن سلطة ولي الأمر مطلقة في التعزير، يعاقب على ما يشاء كيفما يشاء، ويعفو عن يشاء، وفق هواه ورغباته، والصحيح غير ذلك، فتصرف ولي الأمر في عقوبات التعزير ينبغي أن يكون منطلقاً من تحقيق مصالح المجتمع وفق شرع الله -عز وجل- من خلال سياسته الشرعية- حيث تنص القاعدة الشرعية على أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة⁽¹⁾- والتي جعل الحق سبحانه العدل والأمانة أساسها: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"⁽²⁾، وبين المصطفى (ﷺ) عِظَمَ تَحَمُّلِ هذه المسؤولية فقال: " ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راعٍ وهو مسؤول عن رعيته"⁽³⁾، ويقول (ﷺ): "إن المقسطين عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولّوا"⁽⁴⁾. ومن أجل ذلك كله، ولتوضيح أحكام التعزير بجرائمه وعقوباته في الشريعة الإسلامية، ومن أجل بيان مكانة التعزير في السياسة الشرعية، اخترت الكتابة في هذا الموضوع، وجعلت عنوان الرسالة:

(التعزير ومكانته في السياسة الشرعية)

أهمية الرسالة:

تتجلى أهمية هذه الرسالة في عدة جوانب:

أولها: أنها تلقي الضوء على السياسة الشرعية، مفهوماً، أدلة مشروعيتها، دائرتها، مصادرها، خصائص أحكامها.

1- انظر ص 48 من هذه الرسالة.

2- سورة النساء، 58.

3 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رقمه (1829)، م، 6، ج12، 168.

4 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، رقمه (1827)، م، 6، ج12، 166.

ثانيها: إنها تبين مختلف الأحكام الفقهية المتعلقة بالتعزير.

ثالثها: إنها تربط بين التعزير والسياسة الشرعية، فتبين مكانة التعزير في السياسة الشرعية، وتدفع الشبهات التي تثار حول تشريع التعزير وتفويضه لولي الأمر، من خلال تحديد ضوابط هذا التفويض ومداه من وجهة نظر شرعية.

رابعها: تثبت مرونة الشريعة الإسلامية رغم ثباتها، وصالحها لكل زمان ومكان، وتبين قدرتها على استيعاب جميع المستجدات في كل عصر ومجتمع في مختلف التشريعات، وحتى في العقوبات.

مشكلة الرسالة:

إن الجرائم منقضية في المجتمعات بصور متعددة ومتجددة، وشريعة الإسلام حددت بعض الجرائم وعقوباتها، وأعطت لولي الأمر السلطة فيما عداها، وتسمى هذه الجرائم غير المقدرة جرائم التعزير، وعقوباتها عقوبات التعزير، وتتمثل مشكلة الرسالة في بيان جرائم التعزير وعقوباته وسلطان ولي الأمر في ذلك من خلال سياسته الشرعية.

أهداف الرسالة:

- 1- التعريف بالسياسة الشرعية وأدلة اعتبارها ودائرتها ومصادرها وخصائص أحكامها.
- 2- التعريف بالتعزير وأدلة مشروعيته.
- 3- بيان جرائم التعزير وعقوباته.
- 4- توضيح مدى سلطة ولي الأمر في التعزير من أجل بيان مكانته في السياسة الشرعية.

أسباب اختيار موضوع الرسالة:

حين كنت أبحث عن موضوع لرسالتني في الماجستير، كنت أتوق إلى موضوع أذافع من خلاله عن ديني، وأبين فيه عظمة هذا الدين وكماله، وشموله، بحيث يكون هذا الموضوع مفيداً ونافعاً لأبناء الإسلام عموماً، ويستهويني أثناء البحث فيه فأبدع فيه وأجيد، وقد وقع اختياري على موضوع "التعزير ومكانته في السياسة الشرعية" فوجدت أنني أستطيع من خلال الكتابة فيه تحقيق ما أربغ فيه، من بيان سموّ وعدالة وحكمة شريعة رب العالمين وكمالها، حيث تستطيع هذه الشريعة الخالدة استيعاب جميع المستجدات في مختلف مجالات الحياة، وحتى في

الجرائم المتجددة، ورأيت أن جمع شتات أحكام التعزير في رسالة علمية فقهية سيكون مفيداً لدارسي العلم الشرعي بشكل عام ولدارسي القضاء الشرعي بشكل خاص.

و أسأل الله أن يجعل جهدي في هذه الرسالة خالصاً لوجهه الكريم، وأن يتقبله مني ويجعله في ميزان حسناتي، إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير.

الدراسات السابقة:

يجد الباحث أن موضوع التعزير قد تم التعرض إليه في مواضع مختلفة من الكتب الفقهية القديمة، حيث بُحِثَ كنوع من أنواع العقوبات، وُبِحِثَ كجانب تطبيقي للسياسية الشرعية، ولم يَحْظَ بما حظي به غيره من العقوبات -الحدود والقصاص- من الأفراد والاستفاضة بالبحث، وذلك لأنه مفوض لولي الأمر يتصرف فيه بما يراه ملائماً، لحال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية...، منطلقاً من قواعد الشريعة الإسلامية، مستضيئاً بمقاصد الشريعة الغراء.

أما عن الدراسات الحديثة في الموضوع فقد اطلعت خلال بحثي على العديد من الكتب الفقهية الحديثة مثل (الفقه الإسلامي وأدلته) للدكتور وهبة الزحيلي، و (المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم) للدكتور عبد الكريم زيدان، وقد احتوى كل من هذين الكتابين على مباحث في التعزير، لكن هذه المباحث موجزة ومختصرة، كذلك بحثت في كتب فقه العقوبات والتشريع الجنائي بشكل عام، مثل كتاب (التشريع الجنائي) للشهيد عبد القادر عودة، وكتاب (الجريمة والعقوبة) للشيخ محمد أبو زهرة، وقد عُنِيَ هذان الكتابان بدراسة التعزير من خلال فصول ومباحث كتابيهما.

أما عن دراسة مستقلة في موضوع التعزير و في السياسة الشرعية، فقد اطلعت على دراستين حديثتين هما:

1- كتاب (التعزير في الشريعة الإسلامية) للدكتور عبد العزيز عامر، وهو عبارة عن رسالة دكتوراة، قسمها د. عامر إلى مقدمة وكتابين، خصص المقدمة للتعريف بالتعزير وعلاقته بغيره من العقوبات، وجعل الكتاب الأول في جرائم التعزير، وجعل الكتاب الثاني في عقوبات التعزير وتطبيقها.

ومع أن الرسالة المذكورة استوعبت جوانب التعزير، وقد أفاد المؤلف فيها وأجاد، إلا أن رسالتي ستتناول بعض الجوانب التي لم يتطرق لها الباحث بحكم عنوانه، وهي:

أ- دراسة التعزير كأحد جوانب تطبيق السياسة الشرعية.

ب- تفصيل سلطة الإمام في التعزير من مختلف جوانبها.

ج- سأبحث موضوعات مهمة في التعزير مثل: أدلة مشروعيته، وأسباب رفع العقوبة فيه، وعلاقته بالتأديب وبالنهى عن المنكر و(ولاية الحسبة).

2- كتاب (السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق) للدكتور عبد الله محمد محمد القاضي، وهو عبارة عن رسالة دكتوراة، قسمها د. القاضي إلى قسمين: خصص القسم الأول للحديث عن السياسة الشرعية ومصادرها، وجعل القسم الثاني في بحوث تطبيقية للسياسة الشرعية في مجالات ثلاث: أولها في السياسة الدستورية، وثانيها في السياسة الجنائية، وثالثها في السياسة المالية. ويلاحظ على هذه الرسالة أنها خصصت للسياسة الجنائية أحد فصولها وقد تعرضت للتعزير كجزء من السياسة الجنائية، فلم تفرده بالبحث والدراسة.

وأنا بدوري سأعمل على:

عرض موضوع التعزير كأحد مجالات تطبيق السياسة الشرعية، بعد التعريف بالسياسة الشرعية، وأدلة اعتبارها، ومصادرها، وضوابطها، ومجالات تطبيقها، ثم سأفصل الحديث عن سلطة الإمام في التعزير.

منهج البحث في الرسالة:

إنني ومن خلال بحثي في هذه الرسالة اتبعت المنهج الوصفي، مستعينة بالمنهجين الاستنباطي والاستقرائي، وفق الخطوات التالية:

- 1- الرجوع إلى الكتب الفقهية المعتمدة عند كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة، وتوثيق آراء كل مذهب من مصادره المعتمدة ما أمكن.
- 2- استنباط ما يمكن استنباطه من مواطن اتفاق واختلاف الفقهاء الأجلاء وتحرير محالّ النزاع، مع إبراز ما أراه وأميل إليه في مختلف المسائل وفق الدليل الراجح.
- 3- الإفادة من المراجع والكتب الحديثة التي تعرضت للموضوع.
- 4- توثيق الآيات القرآنية الكريمة بذكر اسم السورة ورقم الآية الكريمة.
- 5- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، فما كان في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بالعزو إليهما أو أحدهما، وإن كان الحديث في غيرهما من كتب السنن فأخرجه، مع الحكم عليه، بالرجوع إلى كتب علماء الحديث المحققين.
- 6- بيان معاني المفردات والمصطلحات الغريبة والصعبة من مظانها.
- 7- عمل فهرس للرسالة تشمل:

أ- فهرس للآيات الكريمة.

ب- فهرس الأحاديث الشريفة الواردة في الرسالة.

ت- فهرس للمصادر والمراجع.

ث- فهرس لموضوعات الرسالة.

خطة الرسالة :

تشتمل الرسالة على مقدمة وخمسة فصول وخاتمة، اشتملت المقدمة على عنوان الرسالة، ومشكلتها، وأهميتها، وأهدافها، والدراسات السابقة، وأسباب اختيار موضوعها، ومنهج البحث فيها، وخطة البحث، يتلو المقدمة:

الفصل الأول: (السياسة الشرعية) وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: معنى السياسة الشرعية

المبحث الثاني: أدلة اعتبار السياسة الشرعية

المبحث الثالث: دائرة السياسة الشرعية

المبحث الرابع: المصادر التي تستند إليها السياسة الشرعية

المبحث الخامس: خصائص أحكام السياسة الشرعية

الفصل الثاني: (حقيقة التعزير) وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: منهج الإسلام في محاربة الجريمة.

المبحث الثاني: التعزير وتمييزه عن غيره.

المبحث الثالث: أدلة مشروعية التعزير.

الفصل الثالث: (جرائم التعزير) وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: موجبات التعزير.

المبحث الثاني: جرائم الاعتداء على الدين التي فيها التعزير.

المبحث الثالث: جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس التي فيها التعزير.

المبحث الرابع: جرائم الاعتداء على العرض التي فيها التعزير.

المبحث الخامس: جرائم الاعتداء على الأموال التي فيها التعزير.

المبحث السادس: جرائم الاعتداء على العقل التي فيها التعزير

المبحث السابع: جرائم تضر بالمصالح العامة والخاصة.

المبحث الثامن: طرق إثبات جرائم التعزير.

الفصل الرابع: (العقوبات التعزيرية) وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعزير بالعقوبات البدنية.

المبحث الثاني: التعزير بالعقوبات المالية.

المبحث الثالث: التعزير بالعقوبات النفسية.

المبحث الرابع: التعزير بالعقوبات المقيدة للحرية.

المبحث الخامس: التعزير بعقوبات أخرى.

المبحث السادس: أسباب سقوط العقوبة في التعزير.

المبحث السابع: هل تتداخل عقوبات التعزير؟.

الفصل الخامس: (سلطة ولي الأمر في التعزير) وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام استيفاء ولي الأمر للتعزير.

المبحث الثاني: مدى تفويض ولي الأمر في التعزير.

المبحث الثالث: ضوابط تفويض ولي الأمر في التعزير.

المبحث الرابع: مكانة التعزير في السياسة الشرعية

الخاتمة: وتشمل نتائج الرسالة

والله ولي التوفيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفصل الأول

السياسة الشرعية

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول

معنى السياسة الشرعية

وفيه ستة مطالب

يرتبط كل مصطلح بمعناه اللغوي ارتباطاً وثيقاً، لذلك يَحْسُنُ البدء بالمعنى اللغوي للسياسة، وذلك لمعرفة أصلها، وربطه بمفهومها الاصطلاحي الشرعي، وذلك ضمن المطالب السبعة التالية:

المطلب الأول

معنى السياسة لغة واصطلاحاً

يجد الباحث في المعاجم اللغوية أن كلمة (سياسة) مصدر للفعل الثلاثي ساس الذي أصله سَوَسَ، يُقال: ساس الرعية يسوسها سياسة⁽¹⁾، ويُقال: هو يسوس الدواب: إذا قام عليها وراضها، والوالي يسوس رعيته، إذا ملك أمرهم⁽²⁾، وساس زيد الأمر: دبره وقام عليه وأصلحه⁽³⁾، وفلان مجرّب ساس وسيس عليه أي أدب و أدّب⁽⁴⁾.

1 - الرازي: محمد بن أبي بكر عبد القادر، (مختار الصحاح)، 321، ط1، 1967م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

2 - ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (لسان العرب)، ج6، 108د.ط، د.ت، دار صادر، بيروت، لبنان. الجوهري، إسماعيل بن حماد، (الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية)، ج3، 938، ط1، 1956م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

3 - الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، (المصباح المنير)، ج1، 316، د.ط، د.ت، دار الفكر، د. أنيس، إبراهيم ورفاقه، (المعجم الوسيط)، ج1، 462، ط2، د.ت، د.د.

4 - الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (القاموس المحيط)، ج1، 230، ط2، م1952، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.

رُوي عن النبي (ﷺ) قوله: "كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء"⁽¹⁾، أي تتولى أمورهم كما يفعل الأمراء والولاة بالرعية⁽²⁾، وورد عن الشاعر ثعلبة قوله:

سادة قِادة لكل جميع
ساسة للرجال يوم القتال⁽³⁾

ونقل عن شاعر آخر قوله:

فبيننا نسوس الناس والأمر أمرنا
إذا نحن فيهم سوقة نتنصف⁽⁴⁾

والذي يُستنبط من خلال ما سبق أن السياسة لغة تعني قيام مسؤول بتدبير شؤون غيره ممن هو مسؤول عنهم بما يحقق لهم الصلاح ويجلب لهم الخير.

أما عن تعريف السياسة اصطلاحاً فقد عرفها صاحب الكليات بأنها: "استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل والآجل، وهي من الأنبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم، ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير"⁽⁵⁾، ويظهر أن أبا البقاء يرى أن السياسة كانت للأنبياء في عصورهم وعلى أقوامهم، وتكون للملوك والعلماء في مختلف العصور والأزمنة والأمكنة، لكنه يقصر دور السائس على الإرشاد والتوجيه، مع أنه يملك الفعل والتغيير أيضاً.

كما عرفها الإمام ابن نجيم الحنفي بقوله: "السياسة هي القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأموال"⁽⁶⁾ ويلاحظ على هذا التعريف أنه يقصر السياسة على القوانين والأنظمة المنظمة لحياة الناس، مع أن السياسة تشمل الإجراءات والتدابير التي يتم من خلالها تطبيق الأنظمة والقوانين.

1 - النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الامارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول، رقمه (1842)، م، 6، ج، 12، 182، د.ط، 1995م، بيروت، لبنان.

2 - ابن منظور، (لسان العرب)، ج، 6، 108.

3 - المرجع نفسه.

4 - الفيومي، (المصباح المنير)، ج، 1، 317.

5 - أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، (الكليات: معجم المصطلحات والفروق اللغوية)، 510، ط، 2، 1998م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

6 - ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم، (البحر الرائق شرح منزه الدقائق)، ج، 5، 76، ط، 2، د.ت، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

وعرفها الإمام النووي بالقول "السياسة هي القيام على الشيء بما يصلحه"⁽¹⁾، ويلاحظ على هذا التعريف للإمام النووي، أنه تعريف للسياسة بالمعنى اللغوي، فهو تعريف عام يشمل أي قيام على أمر من الأمور بما يصلحه ويزيل عنه الفساد.

كما ذكر الإمام الغزالي في كتابه إحياء علوم الدين مصطلح (سياسة)، حيث تجده يقول في معرض حديثه عن العلم: "هو فرض كفاية"... فإن قلت: لِمَ أَلْحَقْتَ الفقه بعلم الدنيا؟ إعلم أن الله عزّ وجلّ... خلق الدنيا زاداً للمعاد... ولكنهم تناولوها بالشهوات، فتولدت منها الخصومات، فمستت الحاجة إلى سلطان يسوسهم، واحتاج السلطان إلى قانون يسوسهم به، فالفقيه هو العالم بقانون السياسة، فكان الفقيه معلم السلطان ومرشده إلى طريق سياسة الخلق وضبطهم،....، وكما أنّ سياسة الخلق بالسلطنة ليس من علم الدين في الدرجة الأولى، بل هو معين على ما لا يتم الدين إلا به، فكذلك معرفة طريق السياسة.."⁽²⁾.

يتجلى من كلام الإمام الغزالي أنه يريد بالسياسة (حُكْمَ الرعية وملك أمرهم)، والذي أميل إليه أن السياسة في الاصطلاح هي: القوانين والأنظمة، والإجراءات والتدابير التي يتخذها ولي الأمر أثناء إدارته مختلف أمور دولته ورياستهم، ووضع القوانين والأنظمة التي تعين في تدبير شؤونهم بما يحقق مصالحهم، وهذا يرتبط بالمفهوم اللغوي للسياسة، كما يخص السياسة بكونها قوانين وأنظمة تدبّر من خلالها شؤون الدولة.

المطلب الثاني

معنى السياسة الشرعية عند فقهاء المذاهب الأربعة

تباينت نظرة فقهاء المذاهب الأربعة للسياسة الشرعية، واختلفت تعريفاتهم لها ما بين مضيقّ وموسّع، ومُطَلِّقٍ ومُقَيِّدٍ، ولتوضيح هذا التباين سأورد تعريفات كل مذهب للسياسة، وسأبدأ بالحنفية:

أولاً: تعريف السياسة الشرعية عند الحنفية:

لقد تكفل الإمام ابن عابدين - من الحنفية- بجمع وبيان تعريفات فقهاء مذهبه للسياسة، حيث يذكر أن للسياسة الشرعية عند الحنفية في الاصطلاح معنيين:

1- النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، ج6، ص12، 182.

2- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (إحياء علوم الدين)، ج1، ص31-32، ط1، 1996م، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.

أحدهما: معنى عام، وهو فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي⁽¹⁾. وهذا التعريف ذكره الإمام ابن نجيم في البحر الرائق قبل كتاب السير⁽²⁾.

وثانيهما: معنى خاص: يقول عنه الإمام ابن عابدين: "وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق، إذا تكرر منهم ذلك حلّ قتلهم سياسة، وعرفها بعض فقهاء الحنفية بأنها: (تغليظ جنائية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد)، وقوله لها حكم شرعي معناه أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم يُنصَّ عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم⁽³⁾. ثم يورد تعريف الحموي للسياسة، فيذكر أنه عرفها بأنها (شرع مغلّظ)⁽⁴⁾.

والذي خلّص له الإمام ابن عابدين من خلال بحثه في كتب مذهبه أن السياسة بالمعنى الخاص والتعزير مترادفان⁽⁵⁾.

يلاحظ على كلام الإمام ابن عابدين أن فقهاء الحنفية يطلقون السياسة ومرادهم بها أكثر من معنى.

فأحد هذه المعاني: معنى عام يشمل كل ما يفعله الحاكم وولي الأمر من أمور يبتغي بها مصلحة أمته مما لم يرد به دليل شرعي جزئي، في مختلف جوانب إدارته الدستورية والمالية والجنائية.

ومعنى آخر: خاص، ويفهم منه أن السياسة تعني التعزير، وهو العقوبة غير المقدرة شرعاً وإنما متروك أمر تقديرها لولي الأمر، فيجتهد في بيان جرائمها أولاً، وعقوباتها ثانياً والاختيار بين تطبيق هذه العقوبات أو تركه أو العفو عن الجاني....، - وغير ذلك مما سأليناه في الفصول القادمة - إن شاء الله.

والذي أراه، أن الحنفية يعتبرون التعزير من أكثر المجالات التي يجتهد فيها ولي الأمر أثناء إدارته شؤون دولته، لذلك فقد عدّوه مرادفاً للسياسة.

1- ابن عابدين، محمد أمين، (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، ج6، 29، ط1، 1994م، دار

الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج1، 76.

3 - ابن عابدين، (رد المحتار)، ج6، 29.

4 - المرجع نفسه.

5 - المرجع نفسه.

لكن هناك مأخذٌ مهمٌ يُؤخذ على أحد تعريفات الحنفية، وهو قولهم إن السياسة هي تغليب جنائية، إذ أن الجنائية لا تُغلَّب، وإنما الذي يُغلَّب هو العقوبة، تبعاً لغلط وكبر وفحش الجنائية، فوجب التنبيه إلى ذلك.

ثانياً: تعريف السياسة الشرعية عند المالكية:

ورد مصطلح السياسة في العديد من كتب المالكية، وأحدها كتاب (تبصرة الحكام) للإمام ابن فرحون المالكي، الذي جعل القسم الثالث من كتابه في (القضاء بالسياسة الشرعية)، ولكن هذا القسم يخلو من تعريف مستقل بارز للسياسة الشرعية، غير أن مصطلح السياسة الشرعية ورد في العديد من عبارات هذا القسم من الكتاب، لذلك أورد بعض عباراته التي جاء فيها مصطلح (السياسة)، في محاولة للتوصل إلى تعريف السياسة عند المالكية.

يبدأ الإمام ابن فرحون بذكر نوعي السياسة، فيبين أن:

أولهما: السياسة الظالمة التي يُحرّمها الشرع.

وثانيهما: السياسة العادلة التي تُخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية⁽¹⁾، ويقول عمّن ضيق دائرة السياسة الشرعية "... وتوهّموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصالح الأمة، وهو جهل وغلط فاحش، فقد قال عزّوجل: "الْيَوْمَ اكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ"⁽²⁾ فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال"⁽³⁾، ثم يقول أثناء حديثه عن أقسام الأحكام الشرعية" القسم الخامس: وهو المقصود: شرع للسياسة والزجر..⁽⁴⁾.

وعند تعداد الإمام ابن فرحون لأدلة السياسة الشرعية يعلّق على أفعال الصحابة بأنها كلها من السياسة، فيقول عقب ذكره ضربَ علي-رضي الله عنه- لبريرة في حادثة الإفك: "وهذا من السياسة، لأنه ضربها لتقرّ بما عندها"⁽⁵⁾ وكذلك يقول بعد ذكره لقصة استخراج علي للكتاب من

1 - ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد، (تبصرة الحكام في أصول

الأقضية ومناهج الأحكام)، ج2، 115، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

2 - سورة المائدة، 3.

3 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام)، ج2، 115.

4 - المرجع نفسه، 116.

5 - ابن فرحون، (تبصرة الأحكام)، ج2، 116-117. للتعرف على حادثة الإفك انظر: ابن كثير، عماد الدين ابو

الفداء إسماعيل (تفسير القرآن العظيم)، ج3، 268-273. د.ط، د.ت، قوبلت هذه الطبعة على عدة نسخ خطية

بدار الكتب المصرية، دار الفكر، وانظر ص 2 من هذه الرسالة.

المرأة⁽¹⁾: "فالطريق التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية، وهي التهديد والإرهاب"⁽²⁾، وبعد انتهائه من ذكر أدلة السياسة الشرعية من آثار الصحابة الكرام، يقول الإمام ابن فرحون: "وأما ما ذكره من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره، إذا ثبت قيام الدليل على أن السياسة في الأحكام من الطرق الشرعية، فهل للقضاة أن يتعاطوا الحكم بها فيما يرفع إليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر والتعدي؟"⁽³⁾.

هذه بعض العبارات التي ارتأيت أن أذكرها للإمام ابن فرحون في التبصرة، ويظهر من خلالها أنه يعني بالسياسة "كل ما يجتهد فيه ولي الأمر من الأحكام، التي يستطيع من خلالها فض الخصومات بين المتخاصمين، وردّ المظالم إلى أهلها، وإعادة الحقوق إلى أصحابها، مما لم يرد فيه أدلة شرعية تفصيلية، من كتاب أو سنة أو إجماع، وإنما مستندة فيما ذهب إليه المصلحة"، وبمعنى آخر "اجتهاد الحاكم في تقرير الجرائم وإثباتها، واختيار العقوبات المناسبة الرادعة لها"، ويرى بعض العلماء أنه يعني بالسياسة (الإثبات بالقرائن خاصة)⁽⁴⁾، إذن فمفهوم السياسة عند المالكية -متمثلاً بما قاله الإمام ابن فرحون - خاص وليس عاماً.

ثالثاً: تعريف السياسة الشرعية عند الشافعية :-

حين يبحث المرء عن مسمى فقهاء الشافعية لما ترك الشارع لولي الأمر تقديره من خلال سياسته لرعيته - كعقوبات التعزير مثلاً - يجد أنهم يعبرون عنه بالمصلحة، وهذا التعبير حوته

1 - هي قصة حاطب بن أبي بلتعة كان رجلاً من المهاجرين وكان من أهل بدر، وكان له أولاد ومال بمكة المكرمة، ولم يكن من قريش أنفسهم بل كان حليفاً لعثمان، فلما عزم رسول الله (ﷺ) على فتح مكة لما نقض أهلها العهد، فأمر النبي (ﷺ) المسلمين بالتجهيز لغزورهم، وقال اللهم عمّ عليهم خبرنا، فعمد حاطب هذا فكتب كتاباً وبعثه مع امرأة من قريش إلى أهل مكة يعلمهم بما عزم عليه رسول الله (ﷺ) من غزورهم ليتخذ بذلك عندهم بدءاً، فأطلع الله تعالى على ذلك رسول الله (ﷺ) استجابة لدعائه أن يعمي الله على المشركين خبرهم، فبعث في أثر المرأة علياً والزبير والمقداد قائلاً لهم "انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها طعينة معها كتاب فخذوه منها" فانطلقوا حتى أتوا الروضة، فإذا بهم بالطعينة فقالوا لها: أخرجي الكتاب، قالت ما معي كتاب، فقالوا لها "لتخرجن الكتاب أو لتلقين الثياب" فأخرجت الكتاب من عقاصها، فأخذوا الكتاب وعادوا به إلى رسول الله (ﷺ)، فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس من المشركين بمكة يخبرهم بأمر الرسول (ﷺ): فلما سأله الرسول (ﷺ) حاطباً عن الكتاب أخبره بأنه أراد أن يكون له يد عند أهل مكة يحمون بها قرابته، ولما طلب عمر رضي الله عنه من النبي (ﷺ) أن يقطع عنق حاطب قال له عليه السلام: "إنه قد شهد بدرأ، وما يدريك لعل الله اطلع إلى أهل بدر، فقال: اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم". ثم نزل قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لاتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة . . . والله بما تعملون بصير" سورة الممتحنة (1-2). ابن كثير، (تفسير القرآن العظيم)، ج4، 344-345.

2 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام)، ج2، 120.

3 - المرجع نفسه، 121.

4 - د. عمرو، عبد الفتاح (السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية) 19، ط1، 1998م، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية) 3-13، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، والمراد بالقرائن: أن القرائن جمع -

عبارات فقهاء الشافعية في كتبهم المعتمدة، فقد جاء في الأحكام السلطانية فيمن ترك صلاة الجماعة من آحاد الناس: "... فِيرَاعَى حكم المصلحة به في زجره عما استهان به من سنن عبادته"⁽¹⁾.

وجاء في مغني المحتاج: "في المخنث نصّ عليه الشافعي مع أنه ليس بمعصية وإنما فَعِل للمصلحة"⁽²⁾.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الفقيه الشافعي الإمام الماوردي سمّى كتابه الذي تحدث فيه عن السياسة واجتهادات الحاكم خلال إدارته شؤون دولته (بالأحكام السلطانية)، في إشارة منه إلى أن السياسة موكولة إلى ولي الأمر، لذا فإنه رأى تسميتها بالأحكام السلطانية، وعليه فإن مصطلح السياسة عند الشافعية يعني "ما يجتهد فيه السلطان (ولي الأمر) خلال إدارته لدولته مما لم يرد فيه نص شرعي، بما يحقق المصالح الحقيقية للرعية في باب القضاء والعقوبات).

رابعاً: تعريف السياسة الشرعية عند الحنبلية:

يلاحظ الباحث أن متأخري فقهاء الحنبلية استعملوا مصطلح (السياسة) في كتبهم الفقهية، حتى إنهم أفردوا لها أبواباً، وحظيت عندهم بالبحث والدراسة والمناقشة، فيجد الباحث أن للإمام ابن تيمية كتاباً يسمى: "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، وقد عبر خلاله عن السياسة بأنها: "السياسة الإلهية والإنابة النبوية"⁽³⁾، ثم أضاف بأن "جماع السياسة العادلة والولاية الصالحة يكمن في أداء الأمانات إلى أهلها والحكم بالعدل"⁽⁴⁾.

والمستقرئ لكل ما جاء في هذا الكتاب يرى أن مفهوم السياسة عند الإمام ابن تيمية هو "ما يجب على الحكام القيام به ليؤدوا واجباتهم أمام رب العالمين، فيما تولّوه من حكمهم لبلاد المسلمين، وتحملهم لمسؤولية الرعية، وجعل ذلك في أمرين:

= قرينة، وهي كل أمانة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. انظر: د. الزحيلي، محمد (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية) 489، د. ط، مكتبة دار البيان، الرياض، السعودية.

1- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، (الأحكام السلطانية والولايات الدينية)، 364، ط1، 1996م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

2- الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج)، ج5، 524، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

3- ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحارثي، (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية)، 7، ط1، 1988، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

4- المرجع نفسه، 9.

أولهما: أداء الأمانات إلى أهلها، وتحدثت من خلالها عن كيفية التصرف في الولايات وفي الأموال.

ثانيهما: الحكم بالعدل، ويتمثل في معاقبة المجرمين في جرائم الحدود والقصاص والتعزير.

وتعرض تلميذه الإمام ابن القيم لبحث مفهوم السياسة من خلال كتابيه (إعلام الموقعين) و(الطرق الحكمية في السياسة الشرعية)، وأورد الإمام ابن القيم تعريف الإمام أبي الوفاء ابن عقيل للسياسة حيث قال: "قال الإمام ابن عقيل: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول (ﷺ)، ولا نزل به وحى" (1) ثم يعرف الإمام ابن القيم السياسة بقوله: "إنما هي عدل الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات والعلامات" (2).

يظهر للباحث من خلال ما تقدم أن الإمام ابن عقيل يرى أن السياسة هي "كل ما فيه صلاح حال الناس، أي كل ما يحقق لهم مصلحة حقيقية، سواء نصّ عليها الشرع بعينها أو كانت متفقة مع قواعد ومقاصد الشرع العامة"، هذا بشكل عام، أما الإمام ابن القيم فقد أورد تعريف الإمام ابن عقيل ليستفيد منه في إثبات مشروعية الإثبات بالقرائن، حيث إنه يعني بتعريفه للسياسة، "أنها عدل الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات والعلامات" أن الإثبات بالقرائن مشروع في الإسلام، وذلك لأنه يحقق العدل ويظهر الحق، مع أنه غير منصوص عليه بعينه، إلا أن القاضي يستطيع من خلاله تحقيق مقصد مهم للشرع، وهو العدل وإظهار الحق، وعليه يكون الإثبات بالقرائن مشروعاً في الإسلام من وجهة نظره.

ملاحظات الباحثة حول هذه التعريفات:

بعد إطلاعي وبحثي في معنى السياسة عند فقهاء المذاهب الأربعة، وبعد استقرائي

لعباراتهم وأمتلتهم، فإنني أرى الآتي:

1- أن للسياسة عند الفقهاء معنيين:

أحدهما: عام: يشمل اجتهادات ولي الأمر في جميع مجالات الحياة اللازمة لإدارة شؤون الدولة.

1 - ابن القيم ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (إعلام الموقعين عن رب العالمين)، ج4، 277، ط1،

1999، مكتبة الإيمان ، المنصورة، مصر.

2 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 12.

والآخر: خاص: وهو مقصور على جانب التشريع الجنائي فحسب، حيث يرى الحنفية أن السياسة بالمعنى الخاص مرادفة للتعزير، في حين يرى المالكية والحنبلية أن السياسة تتمثل في القضاء بالقرائن.

2- أن للسياسة عند الفقهاء جانبين:

أدهما: الجانب النظري: فتكون السياسة مجموعة القوانين والأنظمة والقواعد والأحكام التي تصدر عن ولي الأمر، والتي استتبها باجتهاده -إن كان أهلاً لذلك- أو باجتهاد علماء المسلمين الثقات إن لم يكن هو أهلاً لذلك.

ثانيهما: الجانب التطبيقي: فتكون السياسة عبارة عن الإجراءات والتدابير التي يتخذها ولي الأمر في إدارته شؤون دولته وأمور رعيته.

3- أن أحكام السياسة الشرعية أحكام اجتهادية، حيث يُستشف من عبارات الفقهاء أن ولي الأمر يجتهد فيها واطعاً نصب عينيه المصلحة الحقّة.

4- أن السياسة الشرعية منوطة بأولياء الأمور من حكام وسلطين وأئمة، وقضاة، فهُم أهل الحل والعقد في المجتمع، ويبدعهم تسيير أمور البلاد والرعية.

5- أن مفهوم السياسة الشرعية يرادفه عند الفقهاء القدماء عبارة (الأحكام السلطانية)، حيث تنبئ هذه العبارة أن هناك أحكاماً تصدر عن ولي الأمر خلال تولّيه رئاسة الأمة، وهذا هو معنى السياسة - على ما بيّنتُ-، فإن هناك كتابين يحملان عنوان (الأحكام السلطانية)، أحدهما للإمام الماوردي الشافعي، والآخر للإمام الفراء الحنبلي، يتحدث فيهما مؤلفاهما عن مختلف أحكام السياسة الشرعية.

6- أن الفقهاء الأجلاء يصفون السياسة في عباراتهم - بالشرعية، فما مفهوم الشرعية التي وصفوا بها السياسة؟! هذا بيانه في المطلب التالي.

المطلب الثالث

مفهوم (الشرعية) الذي توصف به السياسة

من أجل تمام البيان لمفهوم السياسة عند الفقهاء، رأيت أن أبين معنى الشرعية التي وُصفت بها السياسة في الإسلام.

إن كل عالم باللغة العربية يعلم أن كلمة شرعية هي مؤنث شرعي، وهي منسوبة إلى الشرع بياء النسبة، والشرع كما عرفه الإمام ابن تيمية" اسم الشريعة والشرع والشرعة فإنه ينتظم كل ما شرعه الله من العقائد والأعمال"⁽¹⁾، "ولا تكون السياسة منسوبة إلى الشرع إلا إذا كانت نازلة على أحكامه، مقيدة بشروطه محققة لمقاصده، "إن الشيء لا يُنسب إلى أصل إلا إذا كان فرعاً عنه متصلاً بجذوره".⁽²⁾

يقول د. القرضاوي: "السياسة الشرعية هي السياسة القائمة على قواعد الشرع وأحكامه وتوجيهاته.... فهي التي تتخذ من الشرع منطلقاً لها، ترجع إليه وتستمد منه، كما تتخذ تحقيقه في الأرض وتمكين تعاليمه ومبادئه بين الناس هدفاً لها وغاية، وكما تتخذ غاية تتخذه منهجاً وطريقاً، إذن فالسياسة الشرعية: شرعية المنطلقات، شرعية الغايات، شرعية المناهج".⁽³⁾

إذن لا يمكن عدّ أي "سياسة شرعية"، ولو كانت تصدر من حاكم مسلم، بل لا بد - كي تكون سياسة أي ولي أمر سياسة شرعية- أن تستقي مبادئها وقوانينها ونظمها وأحكامها من منابع الشرع الإسلامي الحنيف، ولا بد أن تكون غاية ولي الأمر وهدفه من خلالها تحقيق مقاصد الشرع، من عدل وإنصاف وإحقاق حق وإبطال باطل ونصرة مظلوم وإبادة ظالم، ورد حقوق لأهلها.

يعبر د. عبد الفتاح عمرو - رحمه الله - عن كل هذا بقوله: "السياسة الشرعية حتى تكون شرعية وتصح نسبتها إلى الشرع، لا بد أن تتحقق في أحكامها شروط اعتبارها، وأن تكون مندرجة تحت أصول الشريعة العامة وقواعدها الكلية، وموافقة لمقاصدها المعتبرة، غير مخالفة لنص أو إجماع أو قياس، ومحققة لمصلحة تفرها الشريعة، وأن تصدر عن ولي أمر مختص لتدبير شؤون المسلمين تحت مظلة سيادة الشرع"⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق فقد ميّز الفقهاء بين نوعين للسياسة :

أولهما: السياسة الظالمة التي تضيع الحقوق، وتعطل الحدود، وتجري أهل الفساد، وتعين أهل العناد وتوجب سفك الدماء، وأخذ الأموال بالباطل، وهذه السياسة حرمها الشرع الحنيف.

1- ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني (مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية)، ج19، 306، ط2، 2001م، دار الوفاء للطباعة والنشر.

2 - د. عمرو، عبد الفتاح، (السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية)، 16، ط1، 1998، دار النفائس للطباعة والنشر، عمان، الأردن.

3 - د. القرضاوي، يوسف (السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها)، 27، ط1، 1998م، مطبعة المدني، القاهرة، مصر.

4 - د. عمرو، (السياسة الشرعية)، 28

وثانيهما: السياسة العادلة التي تُخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويتوصل بها إلى مقاصد الشريعة⁽¹⁾، فهذه هي السياسة الشرعية المرضية عند رب العالمين، وقد سماها الإمام ابن تيمية السياسة الإلهية والإنابة النبوية⁽²⁾، وحين عرف بها بين أنها مبنية على شرع الله تعالى مستقاة من كتابه العزيز، من قوله سبحانه: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ

تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا

يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"⁽³⁾. وبين أن ولاية الأمر إذا أدوا الأمانات وحكموا

بالعدل فقد وصلوا إلى جماع السياسة العادلة والولاية الصالحة.⁽⁴⁾

يستفاد من كلام الإمام ابن تيمية أن السياسة الشرعية هي النابعة من الشريعة الإسلامية، الرامية إلى تحقيق مقاصد هذه الشريعة الغراء، ومن أهم مقاصد الشريعة تحقيق العدل بين الناس في مختلف الأمور والأحيان بقوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوْ

الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا هَوَىَٰ أَنْ تَعْدِلُوا

وَإِنْ تَلَوْدًا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"⁽⁵⁾.

ويقوله سبحانه: "وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ءَعَدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ

لِلتَّقْوَىٰ"⁽⁶⁾ ويقول سبحانه: "وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ"⁽⁷⁾.⁽⁸⁾

1 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام)، 115، ابن نجيم، (البحر الرائق)، ج5، 76.

2 - ابن تيمية، (السياسة الشرعية)، 7.

3 - سورة النساء، 58.

4 - ابن تيمية، (السياسة الشرعية)، 8-9.

5 - سورة النساء، 135.

6 - سورة المائدة، 8.

7 - سورة الأنعام، 152.

8 - شلتوت، محمود، (الإسلام عقيدة وشريعة) 444-448، ط8، 1975م، دار الشروق، القاهرة، مصر، طبارة،

عفيف عبد الفتاح، (روح الدين الإسلامي)، ص 300-302، ط16، 1977، دار العلم للملايين، لبنان، بيروت،

أبو فارس . محمد عبد القادر، (النظام السياسي في الإسلام)، 46-49، د. ط، 1980، د.د.

فهذه النصوص القرآنية تؤكد أن العدل مقصد أصيل وأساس للشرعية الإسلامية ولن تكون سياسة شرعية إلا بالعدل وبالععمل على تحقيقه.

ويقول الإمام ابن القيم: "... بين سبحانه وتعالى بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له، فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه...إنها -أي السياسة الشرعية- عدل الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات"⁽¹⁾.

ويؤكد الإمام ابن خلدون على ثمره السياسة الشرعية العادلة التي عمل بها السلف الصالح بقوله: "... لما شيد لهم الدين أمر السياسة بالشرعية وأحكامها، المراعية لمصالح العمران ظاهراً وباطناً، وتتابع فيها الخلفاء، عظم حينئذ ملكهم وقوي سلطانهم"⁽²⁾.

المطلب الرابع

تعريف فقهاء العصر للسياسة الشرعية

عني فقهاء العصر وعلماؤه المحدثون بدراسة السياسة الشرعية، وبيان معناها وأسسها ومرتكزاتها ومجالات تطبيقها، وألّفوا فيها العديد من المؤلفات، ومن هؤلاء د. عبد الوهاب خلاّف الذي عرفها بأنها: "تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين"⁽³⁾.

يوضح الشيخ خلاّف تعريفه للسياسة الشرعية بقوله بعد ذكره للتعريف: "أي هي متابعة السلف الأول في مراعاة المصالح ومسايرة الحوادث"⁽⁴⁾، ثم يبيّن الشيخ مراده من قوله (الشؤون العامة للدولة) بأنه: "كل ما تتطلبه حياتها من نظم، سواء أكانت دستورية، أم مالية، أم تشريعية، أم قضائية أم تنفيذية، وسواء أكانت من شؤونها الداخلية أم علاقاتها الخارجية"⁽⁵⁾.

1 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 11-12.

2 - ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد (مقدمة ابن خلدون)، 150. د. ط. د. ت، دار الكتاب العربي.

3 - خلاّف: عبد الوهاب، (السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية)، 15، ط1، 1977م، دار الأنصار - القاهرة، مصر. وربما يقصد الشيخ خلاّف بالقول: "وإن لم يتفق" وأقوال الأئمة المجتهدين "أي لم يطابق، ذلك أن أقوال الأئمة المجتهدين مما لا يتعدى حدود الشرع وأصوله، وانظر ص 20 من هذه الرسالة.

4 - خلاّف: عبد الوهاب، (السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية)، 15، ط1، 1977م، دار الأنصار - القاهرة، مصر.

5 - المرجع نفسه.

والمأمل في هذا التعريف يلاحظ أن الشيخ خلاف يعتبر السياسة الشرعية مستنداً لولي الأمر، يُسمح له من خلاله بالاجتهاد في مختلف الأمور الاجتهادية المتعلقة بإدارته للبلاد، وأن اجتهاده هذا يعتمد على الأدلة الشرعية التبعية التي تستند إلى المصلحة أو تصب في دائرتها، كما تهدف إلى دفع المضار عن الأفراد والمجتمع.

ويشير قوله: "وإن لم تتفق وأقوال الأئمة المجتهدين" ثم قوله بعدها: "ومسيرة الحوادث" إلى أن أحكام السياسة الشرعية تتغير بتغير الأحوال والأزمان والأماكن والإنسان -على ما سآبين إن شاء الله-.

وعرفها د. عبد الفتاح عمرو بأنها: "مجموعة الأوامر والإجراءات الصادرة عن مختص شرعاً، والتي تطبق خلالها أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا نصّ فيه على المحكومين بشروطها المعتمدة"⁽¹⁾، ويلاحظ على هذا التعريف أنه يجمع جانبي السياسة الشرعية، النظري والتطبيقي، من خلال تعريفها بأنها مجموعة الأوامر والإجراءات، كما ويؤكد التعريف على أن أحكام السياسة الشرعية تحتاج إلى مختصّ شرعاً.

يظهر أن الفقهاء المعاصرين حاولوا أن يصوغوا تعريفاً جامعاً للسياسة، بعبارات أشمل من عبارات الفقهاء القدامى.

المطلب الخامس

تعريف الباحثة للسياسة الشرعية

إنني وبعد هذا البحث والاستقراء، أستطيع أن أعرف السياسة الشرعية بأنها: (الأنظمة والقوانين والأحكام، والإجراءات والتدابير الصادرة عن ولي الأمر المختص شرعاً في مختلف المجالات الفقهية اللازمة لإدارة شؤون الدولة، فيما يقع في دائرة الاجتهاد، بما يُؤمّن ويحقق المصالح، ويدرك المفاصد والشُرور عن الأمة).

لقد حاولت خلال هذا التعريف التركيز على ما يلي:

1- أن للسياسة الشرعية جانبين:

الجانب النظري وعبرت عنه بالأنظمة والقوانين والأحكام.
والجانب التطبيقي وعبرتُ عنه بالإجراءات والتدابير.

1 - د. عمرو (السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية)، 24.

- 2- أن أحكام السياسة الشرعية لا بد أن تصدر عن ولي الأمر، لكن ولي الأمر يمكن أن يكون أهلاً للاجتهاد أو لا يكون، فإن كان فيها ونعمت، وإلا فلا بد من اجتهاد أهل العلم الثقات المختصين شرعاً، الذين يجتهدون ويبيّنون الأحكام الشرعية في مختلف المسائل التي تتعلق بالرعية مما يحتاج إليه ولي أمر المسلمين ليجريه عليهم.
- 3- أن الجوانب التي يمكن أن تتناولها أحكام السياسة الشرعية هي مختلف مجالات الفقه الإسلامي، والتي لها علاقة بإدارة شؤون الدولة المسلمة.
- 4- أن أحكام السياسة الشرعية معتبرة في المسائل التي لا نص فيها، أو التي فيها نص محتمل قابل للاجتهاد فيه، على ما سألين في مبحث دائرة السياسة الشرعية- إن شاء الله- .
- 5- أن الاجتهاد في مسائل السياسة الشرعية يجب أن يكون في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، والتي تنصبّ على تحقيق المصالح ودفع المفساد والمضار.

المطلب السادس

شروط السياسة الشرعية

- أرى أن من تمام التعريف بالسياسة الشرعية، ذكر شروطها المعتبرة. وقد تبين من خلال المطلب السابق وبالذات من خلال تعريف. د. عمرو للسياسة- أن السياسة حتى تكون شرعية، لا بد أن تتوفر فيها شروطها المعتبرة شرعاً، وهذه الشروط هي:
- 1- أن تكون أحكامها متفقة مع روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها ومحققة لمصلحة تُقرّها الشريعة، ومعتمدة على قواعد الشريعة الكلية، ومبادئها الأساسية، وهذه القواعد والمبادئ ثابتة محكمة، لا تقبل التبدل أو التغيير، ولا تختلف باختلاف الزمان والمكان والإنسان. (1)
- يقول الإمام ابن عابدين مؤكداً على هذا الشرط "وعرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وقولهم لها حكم شرعي معناه أنها داخلية تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوص، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم (2).

1- د. القاضي، عبد الله محمد محمد (السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق)، 28، 39، ط1،

1989م. د.د. عمرو، (السياسة الشرعية)، 26.

2- ابن عابدين، (رد المحتار)، ج6، 20.

2- ألا تناقض - مناقضة حقيقية- أي دليل من الأدلة التفصيلية التي تثبت شريعة عامة للناس في جميع الأزمان والأحوال⁽¹⁾.

فإن توافر هذان الشرطان في أي حكم سياسي يراه ولي الأمر المسلم، يكون هذا الحكم شرعياً ويلزم المسلمين إزاءه السمع والطاعة.

المبحث الثاني

أدلة اعتبار السياسة الشرعية :

تكمن أهمية أي حكم في الإسلام إذا ثبتت مشروعيته، بأدلة معتبرة معتمدة شرعاً عند الفقهاء الأجلاء، والسياسة الشرعية ثبتت مشروعيتها بأدلة معتبرة، تتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة، و الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، يقول الإمام ابن فرحون في ذلك " لأن في إنكار السياسة الشرعية رداً لنصوص الشريعة وتغليطاً للخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، فقد قال عز من قائل: " أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ " ⁽²⁾، فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال" ⁽³⁾ وبيان أدلة مشروعيتها في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول

أدلة اعتبار السياسة الشرعية من القرآن الكريم

يستدل على مشروعية السياسة الشرعية بقوله تعالى: " وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين " ⁽⁴⁾، وقوله سبحانه: " الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والحفاظون لحدود الله " ⁽⁵⁾، حيث تؤكد هذه الآيات أن سياس ولي الأمر لرعيته تنطلق من إرادة الخير والرحمة بهم، وإيعادهم عن الشر والفساد، كل ذلك في إطار حفظ حدود الله تعالى. ⁽⁶⁾

1- د. القاضي، (السياسة الشرعية) 39/28. د. عمرو، (السياسة الشرعية)، 26.

2 - سورة المائدة، 3.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 115.

4 - سورة الأنبياء، 107.

5 - سورة التوبة، 112.

6 - انظر ص 57-59 من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

أدلة اعتبار السياسة الشرعية من السنة النبوية المشرفة

إن تصرفات النبي صلى الله عليه وسلم تقسم - كما بينها الإمام القرافي - إلى ثلاثة أقسام، أولها: تصرفاته عليه السلام بالفتوى والتبليغ، وثانيها: تصرفاته عليه السلام بالقضاء وفصل الخصومات، وثالثها: تصرفاته (ﷺ) بالإمامة والرياسة، وقد أكد الإمام القرافي على ضرورة عدم حمل جميع تصرفاته عليه السلام على الفتوى والتبليغ، بل لا بد من حمل تصرفاته بالإمامة على كونها أحكاماً سياسية مصلحية صادرة عنه من حيث ماله من الرياسة العظمى والإمامة الكبرى، وأنها مربوطة بمصالح تتغير بتغيرها، أو مربوطة بأعراف تتباين بتباينها، أو منوطة بعقل تتبدل بتبدلها، أو مصحوبة بضرورة فتنتفي عند انتفائها.(1)

وقد ثبت عنه (ﷺ) الكثير من الأحكام السياسية في مختلف مجالات السياسة الشرعية، وأورد بعضاً منها - على سبيل المثال لا الحصر إذ ليس الهدف من الذكر الاستقصاء، وإنما التدليل على مشروعية السياسة الشرعية - من ذلك:

1- رُوِيَ عَنْهُ (ﷺ) الْعَدِيدُ مِنَ الْأَحْكَامِ السِّيَاسِيَةِ فِي جَانِبِ الْإِدَارَةِ لِشُؤُونَ الْبِلَادِ، وَفَضْلَ النِّزَاعَاتِ وَالْخُصُومَاتِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمِينَ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ لِي جَارٌ يُوْذِنِي، قَالَ: "انْطَلِقْ فَأُخْرِجْ مُتَاعَكَ إِلَى الطَّرِيقِ"، فَاَنْطَلِقْ فَأُخْرِجْ مُتَاعَهُ، فَاجْتَمِعِ النَّاسُ إِلَيْهِ، فَقَالُوا: مَا شَأْنُكَ؟ قَالَ: "إِنْ لِي جَارٌ يُوْذِنِي"، قَالَ: فَجْعَلُوا يَقُولُونَ: اللَّهُمَّ الْعَنَّهُ، اللَّهُمَّ أَخْرِجْهُ، فَبَلِّغْهُ ذَلِكَ، فَأَتَاهُ، فَقَالَ: ارْجِعْ إِلَى مَنْزِلِكَ، فَوَ اللَّهُ لَا أُؤْذِيكَ".(2)

يعلّق الشيخ تاج على هذه الواقعة بقوله "فهذه سياسة عالية وتدبير حكيم، تُوصّل بها إلى الغاية، وتحقق به مصلحة اجتماعية من طريق سهل مأمون، وجدّير بمن يلي شيئاً من أمور المسلمين أن يكون له من جودة الذهن، ونبيل الغرض، وقصد الإصلاح ما ينفذ به إلى تحقيق المصالح الاجتماعية، متخذاً مثل هذا التدبير مثلاً له وأسوة وعوناً على ما يريد من ذلك"(3)

1 - القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (الفروق) الفرق 36، ج1، 221-224 ، ط1، 2002م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ابن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام) 53-54، ط1، 1989م، المكتبة الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 119.

3 - الشيخ تاج عبد الرحمن (السياسة الشرعية والفقه الإسلامي) ج2، 151. نشرة عن الأزهر الشريف، عدد شوال، 1415هـ.

فهذا تصرف منه (ﷺ) بما له من سلطة إدارية⁽¹⁾، استطاع من خلاله أن يحلّ الخلاف ويؤدّب المعتدي، ويُبعد الأذى ويرفع الجور عن المظلوم، وتصرفه عليه السلام هذا تصرف بالسياسة الشرعية، وليس ملزماً لكل أولياء الأمور ممن يأتون بعده، بل يمكن لولاة أمور المسلمين من بعده أن يتأسّوا بما فعل فيفعلوا مثله، ويمكنهم أن يحلوا مثل هذا الخلاف بطرق أخرى، كل ذلك بحسب الظروف والأحوال والأشخاص والمصالح.

2- ورد عنه (ﷺ) تقريره لعقوبات تعزيرية كثيرة ومتنوعة على جرائم مختلفة في حوادث متعددة، منها:

أ- إقراره علي بن أبي طالب- رضي الله عنه- على ضربه لبريرة لتُقرّ بما تعلم عن السيدة عائشة (رضي الله عنها)، وذلك بعد انتشار شائعة حادثة الإفك⁽²⁾ في المدينة المنورة، حيث روي أنه لما وقعت حادثة الإفك وتكلم الناس بها استشار رسول الله (ﷺ) علي بن أبي طالب وزيد بن حارثة (رضي الله عنهما)، فقال زيد: أهلك يا رسول الله، ولا نعظ إلا خيراً، وهذا كذب وباطل، وأما علي (رضي الله عنه) فإنه قال " يا رسول الله إن النساء كثير، وإنك لتقدر أن تستخلف، وأسأل الجارية فإنها ستصدقك"، فدعا رسول الله (ﷺ) ببريرة ليسألها، فقام إليها علي فضربها ضرباً شديداً، وجعل يقول: أصدقي رسول الله (ﷺ)، فتقول: والله لا أعلم إلا خيراً، وما

1 - الشيخ تاج عبد الرحمن (السياسة الشرعية) ج2، 151.

2 - حادثة الإفك: ذلك أن عائشة رضي الله عنها كانت قد خرج بها رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في غزوة بقرعة أصابتها، وكانت تلك عادته مع نسائه، فلما رجعوا من الغزوة نزلوا في بعض المنازل، فخرجت عائشة لحاجتها، ففقدت عقداً لأختها كانت أعارتها إياه، فرجعت تلتمس في الموضوع الذي فقدته فيه في وقتها، فجاء نفر الذين كانوا يرحلون هودجها فظنوها فيه فحملوا الهودج، ولا ينكرون خفته لأنها رضي الله عنها كانت فتية السن لم يغشها اللحم الذي كان يثقلها، وأيضاً فإن نفر لما تساعدوا على حمل الهودج لم ينكروا خفته، ولو كان الذي حملة واحد أو اثنين لم يخف عليهما الحال، فرجعت عائشة إلى منازلهم وقد أصابت العقد، فإذا ليس بها داع ولا مجيب، فقعدت في المنزل وظنت أنهم سيفقدونها فيرجعون في طلبها، والله غالب على أمره يدبر الأمر فوق عرشه كما يشاء، فغلبتها عينها فنامت، فلم تستيقظ إلا بقول صفوان بن المعطل: إنا لله وإنا إليه راجعون، زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان صفوان قد عرس في أخريات الجيش لأنه كان كثير النوم كما جاء عنه في صحيح أبي حاتم وفي السنن، فلما رآها عرفها، وكان يراها قبل نزول الحجاب، فاسترجع وأناخ راحلته فقربها إليها فركبتها، وما كلمها كلمة واحدة ولم تسمع منه إلا استرجاعه، ثم سار بها يقودها حتى قدم بها، وقد نزل الجيش في نحر الظهيرة، فلما رأى ذلك الناس تكلم كل منهم بشاكلته وما يليق به، ووجد الخبيث عدو الله ابن أبي منتفساً فتنفس من كرب النفاق والحسد الذي بين ضلوعه، فجعل يستحكي الإفك ويستوشيه ويشيعه ويذيعه ويجمعه ويفرقه، وكان أصحابه يتقربون به إليه، فلما قدموا المدينة أفاض أهل الإفك في الحديث، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ساكت لا يتكلم، ثم استشار أصحابه في فراقها فأشار عليه علي رضي الله عنه أن يفارقها ويأخذ غيرها تلويحاً لا تصريحاً، وأشار عليه أسامة وغيره بإمساکها وأن لا يلتفت إلى كلام الأعداء. ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ج3، 268-273.

كنت أعيب على عائشة شيئاً إلا أتي كنتُ أعجن العجين فأمرها أن تحفظه، فنتام عنه،
فتاتي الشاة فتأكله"⁽¹⁾

يُعبّ الإمام ابن فرحون على هذا فيقول " هذا من السياسة لأنه ضربها لتقر بما عندها"⁽²⁾
نعم، إن ضرب المتهم ليقر ويعترف من السياسة الشرعية، التي يُقصد من ورائها إظهار الحق
وإبطال الباطل ليعم العدل.

ب- قرر عليه السلام مصادرة نصف مال مانع الزكاة عقوبة تعزيرية مالية له، وهذا قرار
سياسي، صدر منه عليه السلام بوصفه إماماً للمسلمين داعياً لتطبيق شرع الله في بلاده
وبين رعيته، حيث رُوِي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده- رضي الله عنهم- قال:
سمعت رسول (ﷺ) يقول: "في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عن
حسابها،- أي لا يفرق أحد الخليطين ملكه عن ملك صاحبه-، مَنْ أعطاهم مؤتجراً فله
أجرها، ومن منعها فإننا آخذوها وشطر إبله عزيمة من عزمات ربنا"⁽³⁾.

ومما يؤكد أن هذا القرار النبوي قرار سياسي غير مُلزم- بل هو قرار قابل للتغيير
والتبدل تبعاً للمصلحة في مختلف الأزمنة والأمكنة والناس وطبائعهم- ما علق به عليه الشيخ
تاج حين قال " فأخذ شطر المال ممن يمتنع عن أداء الزكاة المقدره شرعاً، ليس من التشريع العام
الذي يجب أن يسير عليه ولي الأمر في كل حال وزمان، وإنما هو عقوبة سياسية رآها رسول
(ﷺ)، ثم لولي أمر المسلمين أن يأخذ في مثل واقعتها بلون آخر من العقوبات ، وله أن يزيد في
تلك العقوبة أو ينقص منها على الوجه الذي يرى"⁽⁴⁾

ج- ومن ذلك أنه (ﷺ) هم أن يحرق على تاركي الجمعة والمتخلفين عن الجماعة بيوتهم، ولم
يمنعه من ذلك إلا الرحمة بمن فيها من النساء والأطفال.

فقد قال رسول الله (ﷺ): " لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام، ثم أمر رجلاً فيصلي بالناس،
ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم

1 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام)، ج2، 118.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 118-119.

3 - النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي (سنن النسائي) كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، رقمه
(2444)، 380، صححه الألباني ، ط1، د.ت، مكتبة المعارف ، الرياض، السعودية، حكم على أحاديثه وآثاره
وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني.

4 - الشيخ تاج (السياسة الشرعية) ج2، 157.

بأنار" (1) رواه أبو هريرة في الصحيح، وعنه أيضاً قال سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "لقد هممت أن أمر فتياي أن يستعدوا لي بحزم من حطب، ثم تحرق بيوت علي من فيها" (2).

ويذكر الإمام ابن فرحون أنه اختلف في كون الحديثين السابقين في المؤمنين أو المنافقين، لكنه رجح كونهما في المؤمنين، والظاهر أنه في المؤمنين، لقوله: "يصلون في بيوتهم" والمنافقون لا يصلون في بيوتهم، وقد قال الله تعالى فيهم: "وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ ءَامَنُوا قَالُوا ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِءُونَ" (3)(4).

وهذا الذي هم به ونواه الرسول (ﷺ)، وذكره أمام أصحابه من التهديد والوعيد، وهو أحد أنواع عقوبات التعزير - على ما سأذكر في الفصول القادمة - إن شاء الله تعالى - المتروك أمر تقديرها لولي الأمر من خلال سياسته الشرعية، يقول ابن فرحون في ذلك: "وفائدة قوله: (لقد هممت) تقديم الوعيد كالتهديد على العقوبة، لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر، لم يُعدل إلى الأعلى" (5).

3- روي عنه (ﷺ) اجتهادات سياسية متعددة في مجال القضاء، ومن ذلك:

لما حاصر الرسول (ﷺ) أهل خيبر، وأجأهم إلى قصورهم وغلب على الزرع والأرض والنخل، صالحوه على أن يجلووا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله (ﷺ) الصفراء والبيضاء والحلقة (السلاح)، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم عنده ولا عهد، فغيبوا مسكاً (كيساً من جلد فيه مال وحلي) لحبي بن أخطب، كان قد احتمله معه إلى خيبر، حين أجليت النضير، - وكان حبي قد قُتل مع بني قريظة لما دخل معهم - فقال رسول الله (ﷺ) لسعية أو لزيد بن سعية - عم حبي بن أخطب -، ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير؟ قال: أذهبته النفقات والحروب، قال عليه الصلاة والسلام: العهد قريب والمال أكثر من

1 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد

في التخلف عنها، رقمه (651) م، 3، ج، 5، 126.

2 - المرجع نفسه، رقمه (651)، م، 2.

3 - سورة البقرة 14.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج، 2، 119.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج، 2، 119.

ذلك، ثم أمر الزبير فمسهُ بعذاب حتى اعترف ودلّهم على الخربة التي دُفِن فيها الكنز⁽¹⁾، وأراد رسول الله (ﷺ) أن ينفذ على أهل خيبر شرط الجلاء، فقالوا: يا محمد، دعنا في هذه الأرض نصلحها ونقوم عليها، فنحن أعلم بها منكم"، ولم يكن لرسول الله (ﷺ) ولا لأصحابه غلمان يقومون عليها، ولم يكن لهم من الفراغ ما يهيئ لهم أن يقوموا عليها بأنفسهم، فأعطاهم إياها، على أن لهم الشطر من كل زرع وثمر، ما بدا لرسول الله (ﷺ) أن يقرهم، فمكثوا فيها حتى أجلاهم عنها عمر بن الخطاب رضي الله عنه⁽²⁾، يقول الشيخ تاج معقّباً على هذه الحادثة:

" فهذه الواقعة تشتمل على ضروب من الاجتهاد الرائع، وألوان من السياسة الصالحة: ففيها جواز تعزير المتهم بما يرى الحاكم أنه مؤدٍ إلى إظهار الحق، قال ابن القيم في زاد المعاد: " وهذا من السياسة، فإن الله سبحانه وتعالى كان قادراً على أن يدل رسول الله (ﷺ) على موضع الكنز بطريق الوحي، ولكنه أراد أن يسنّ للأمة عقوبة المتهمين، ويوسّع لهم طريق الأحكام، رحماً بهم وتيسيراً لهم"⁽³⁾ وفيها دليل على جواز الأخذ بالقرائن وشواهد الحال، في الاستدلال على صحة الدعوى أو فسادها، فإنه (ﷺ) لم يعبأ بقول عم حبي في المال أنه أذهبتَه النفقات والحروب، إذ كانت الشواهد تكذّبه، ولذلك قال له: "العهد قريب والمال أكثر من ذلك".

وفيها أنه (ﷺ) لم يتمسك بشرط الجلاء الذي صالح عليه أهل خيبر، بل أجابهم إلى طلب إغائه، وأبقاهم في الأرض يصلحونها على نصف الخارج لما رأى أن مصلحة المسلمين لا تتعارض مع هذا الإلغاء، واقتضى حذق سياسته ألا يجعل قرارهم فيها مؤبداً أو إلى أجل طويل، بل ربطه بإرادته وعلى حسب ما يراه من المصلحة"⁽⁴⁾.

وبعد هذا العرض الموجز لبعض الاجتهادات السياسية للرسول (ﷺ)، ثبت من خلالها مشروعية السياسة الشرعية، التي تهدف إلى إقامة الحق والعدل، وتحقيق الخير والصلاح والنفع، ودرء الفساد والشر والضرر عن العباد، ابتغاء رضا رب العباد.

وأود هنا أن أذكر أن لهذه الأمثلة بقية، ووجوه استدلال أخرى سأعرض لها أثناء حديثي عن التعزير ومشروعيتها، وبيان مكانته في السياسة الشرعية - إن شاء الله تعالى -.

1 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 6-7، ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين) ج 4، 20، د. ط، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان. ابن سلام، أبو عبيد القاسم (الأموال) 77، ط1، 1989م، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 103، 118.

3 - ابن القيم (زاد المعاد) ج4، 20.

4 - الشيخ تاج (السياسة الشرعية) ج2، 256.

المطلب الثالث

أدلة اعتبار السياسة الشرعية من الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم) (1)

أولاً: قتال سيدنا أبي بكر (رضي الله عنه) مانعي الزكاة:

حيث روى الإمام البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أنه قال "لما توفي النبي (ﷺ)، واستخلف أبو بكر بعده، وكفر من كفر من العرب، قال عمر لأبي بكر (رضي الله عنه): كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله (ﷺ): "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله" فقال أبو بكر (رضي الله عنه): والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عقلاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله (ﷺ) لقاتلتهم على منعه، فقال عمر (رضي الله عنه): فو الله ما هو إلا أن رأيتُ الله قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفتُ أنه الحق" (2).

في هذه الحادثة، يظهر جلياً أن تصرف أبي بكر (رضي الله عنه) كان تصرفاً اجتهادياً لمّا رأى من المصلحة فيه، وتبدّى كذلك أنه (رضي الله عنه) فعل شيئاً لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم، بل إن عمر (رضي الله عنه) اعترض عليه محذراً إياه من أن يكون فعله هذا مخالفاً لهدي النبي (ﷺ) وتوجيهاته وإرشاداته، لكنه صمم أمام جميع الصحابة الكرام على رأيه وحكمه، مبيّناً أن ما يفعله سيكون فيه تحقيق مقاصد الشريعة، وتطبيق للهدى النبوي الشريف، فإن من منع الزكاة وأنكرها، يُعدّ كافراً بكلمة الإخلاص إذ لو كان مؤمناً بها لأدّى ما يلزمه بها من إيتاء الزكاة، وبذا يثبت أنه

1 - إن اعتبار أقوال الصحابة وأفعالهم مصدراً للتشريع، مختلف فيه بين الفقهاء، حيث هو حجة عند الحنفية والمالكية والشافعية في القديم، لكنه لا يعتبر حجة عند الشافعية في الجديد، ومع ذلك يؤثر قول عن الإمام الشافعي والذي مفاده "إذا اختلف الصحابة فالتمسك بقول الخلفاء أولى" الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (البحر المحيط في أصول الفقه) ج4، 258، ط1، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، والذي يهيم هنا ما روي عن الخلفاء الراشدين من آثار، فهو عند جمهور أهل العلم حجة يستند إليها، وتبنى عليها الأحكام، وذلك أن الله تعالى قال: "والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعواهم بإحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه..". سورة التوبة، 100، ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله تعالى أتى على من اتبع الصحابة رضوان الله عليهم فمن تبعهم يكون محموداً على ذلك ويستحق الرضوان بما فيهم، وعلى رأسهم الخلفاء الراشدون، ويؤكد هذا قوله عليه السلام "عليكم بالسمع والطاعة... وعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ" ابن ماجه، (سنن ابن ماجه) كتاب المقدمة، باب إتياع سنة الخلفاء الراشدين، رقمه (42)، صححه الألباني، ووجه الدلالة بالحديث الشريف أنه عليه السلام قرن سنة الخلفاء الراشدين بسنته صلى الله عليه وسلم، وأمر بإتياعها، كما أمر بإتياع سنته صلى الله عليه وسلم وبالغ في الأمر حتى أمر بأن يُعصَّ عليها بالنواجذ، وهذا يتناول ما أفتوا به وسنوه للأمة إن لم يتقدم من نبيهم شيء، انظر: الشاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (المواقفات في أصول الشريعة) ج4، 452-453، ط5، 2001م، دار المعرفة، بيروت، لبنان. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج4، 66-81.

2 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، وقيموا الصلاة....، رقمه (20)م، 1، ج1، 173.

رضي الله عنه اعتد بالسياسة الشرعية وعمل بها، محققاً من خلالها مقاصد الشريعة ومحافظةً بها على مصالح الدين.

ثانياً: إيقاف عمر (رضي الله عنه) حد السرقة عام المجاعة:

إن الله عز وجل بيّن في سورة المائدة العقوبة التي يستحقها من يسرق مال غيره، فقال جلّ وعلا: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"⁽¹⁾ وقد أكد (رضي الله عنه) على هذا الحكم فقال: (وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت

نقطع محمد يدها)⁽²⁾، وهذا الحكم معلوم من الدين بالضرورة. وقد نفذ (رضي الله عنه) هذا الحكم، وكذلك خليفته الأول أبو بكر الصديق (رضي الله عنه)، وخليفته الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)

لكن لما كان عام المجاعة (عام الرمادة)⁽³⁾ في خلافته (رضي الله عنه)، أعلن بأنه لا يقطع في عام سنة⁽⁴⁾، فقد روي أنه جيء إليه في عام الرمادة برجلين مكتوفين ولحم، فقال صاحب اللحم: "كان لنا ناقة عشراء⁽⁵⁾ ننتظرها كما يُنتظر الربيع، فوجدت هذين قد اجتزراها⁽⁶⁾، فقال عمر: هل يرضيك من ناقتك ناقتين عشراوين مربعتين، فإننا لا نقطع في العذق⁽⁷⁾ ولا في عام السنة⁽⁸⁾.

إذن عمر (رضي الله عنه) قد أوقف العمل بما تأمر به آية حد السرقة (الآية 38، من سورة المائدة)، وتعليقه لذلك أن العام هو عام مجاعة وقحط ومحل. وهذا تصرف منه (رضي الله عنه) بالسياسة الشرعية. ولكن قد يسأل السائل: ما وجه السياسة الشرعية فيما فعله عمر (رضي الله عنه)؟.

- 1 - سورة المائدة، 38. انظر: ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ج2، 54-57.
- 2 - البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل (صحيح البخاري)، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، رقمه (6787)، ج4، 2119، ط4، 2000م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.
- 3 - عام الرمادة: كان سنة 18 هـ، حيث حصل في المدينة والحجاز قحط شديد، صارت فيه الأرض سوداء كالرماد، وهلكت فيه الأموال والناس. فالرمادة لغة الهلكة، الطنطاوي، علي، وأخوه ناجي (سياسة عمر بن الخطاب) 177، د. ط، 1355 هـ، مطبعة الترقى، دمشق، سوريا.
- 4 - ابن القيم، (إعلام الموقعين)، ج1، 103، 1. السنة: المجاعة. النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد (طلبية الطلبة في الإصطلاحات الفقهية) 183، ط1، 1995م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 10.
- 5 - عشراء: الحامل عدة أشهر وقربت ولادتها. النسفي (طلبية الطلبة) 182.
- 6 - اجتزراها: نحراها. المرجع نفسه.
- 7 - العذق: النخلة. المرجع نفسه.
- 8 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 10. د. بلتاجي، محمد (منهج عمر بن الخطاب في التشريع)، 27، ط2، 1998م، مكتبة الشباب، القاهرة، مصر.

يُلاحظ المتأمل في تصرف عمر (رضي الله عنه) أنه تنبّه إلى أمور مهمة، توضيحها في النقاط

التالية:

أولاً: تَمَحَّصَ عمر رضي الله عنه نص الآية الكريمة فوجدها تنص على قطع يد السارق والسارقة، فتبادر إلى ذهنه تعريف السارق وأنه (من يأخذ ما لا حق له فيه خفية)، وتدبّر حال الناس في عام المجاعة فوجدهم قد جاعوا واحتاجوا، وهو يدرك أن من أصول الإسلام العظيم التكافل بين أفراد المجتمع المسلم، وأن يغيث أبنائه بعضهم بعضاً، فإن قصروا في ذلك وجب للمضطر في أموالهم حق، وبالتالي يكون من يأخذ من أفراد المجتمع ما يسدّ رمقه غير سارق، بمعنى أنه لا ينطبق عليه وصف السرقة، إذ أنه أخذ حقه من أبناء مجتمعه، وحقه هذا أقره له الشارع الحكيم،⁽¹⁾ وليس منه ثمة اعتداء.

وقد أيد هذا التفكير من عمر (رضي الله عنه) د. البلتاجي، حيث لفت الأنظار إلى أن المضطر في الإسلام له أن يحفظ حياته بتناول ما يحرم عليه حتى الميتة، يقول جل وعلا: "فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرٍ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"⁽²⁾، فأين ركن الاعتداء المتعمد فيمن يأخذ من غيره مضطراً ليحفظ حياته في عام مجاعة عمّت المجتمع بأسره، كما في خلافة عمر (رضي الله عنه)؟⁽³⁾

يقول العلامة المرحوم د. الزرقا معلقاً على ذلك: "وهذا من عمر ليس تعظيلاً لحد السرقة الشرعي، بل هو اجتهاد حكيم منه في تطبيق شرائط هذه العقوبة، لأن من شرائطها شرعاً أن لا يكون السارق مضطراً إلى السرقة اضطراراً"⁽⁴⁾.

ثانياً: وهو الأهم، أن عمر (رضي الله عنه) كان مطبقاً للقرآن الكريم والسنة المشرفة معاً، فالقرآن الكريم أمر بإقامة الحد، والرسول (صلى الله عليه وسلم) أمر بدرء الحدود بالشبهات⁽⁵⁾، "ادرأوا الحدود عن

1 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 203-204.

2 - سورة المائدة، 3. والمخمصة: المجاعة. ومتجانف لإثم: متمايل إليه ومتعمد ارتكابه. انظر: ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ج2، 14.

3 - د. بلتاجي (منهج عمر بن الخطاب في التشريع)، 277.

4 - د. الزرقا، مصطفى أحمد (المدخل الفقهي العام) ج1، 161، 10، 1968م، مطبعة طربين، دمشق، سوريا.

5 - للتعرف على الشبهات تعريفها، وأنواعها، انظر: ص200، من هذه الرسالة.

المسلمين ما استطعتم"⁽¹⁾، وهذا ما أقرّ به عمر بنفسه حيث قال: "لئن أعطل الحدود في الشبهات خير من أن أقيمها في الشبهات"⁽²⁾.

وعام المجاعة يغلب فيه وجود أفراد مضطرين من حقهم على المجتمع أن يكفيهم حاجاتهم، فإن لم يفعل المجتمع ذلك، وسرق هؤلاء المضطرون، فلحاكم أن يدرأ عنهم الحد بشبهة أن هؤلاء ربما سرقوا لضرورة ألجأتهم إلى السرقة في عام المجاعة والقحط. وهذا ما ذكره د. القرضاوي نقلاً عن الشيخ المدني في الرد على (معطلي النصوص) كما سماهم د. القرضاوي.⁽³⁾

والذي يستفاد من هذه المسألة الاستدلال بها على مشروعية السياسة الشرعية، التي يجتهد فيها ولي الأمر بما يُحقق مقاصد الشريعة، من خلال تحقيق مصالح العباد ودرء المفساد عنهم.

ثالثاً: نسخ المصحف الشريف في خلافة عثمان (رضي الله عنه):

من الاجتهادات السياسية لعثمان (رضي الله عنه) نَسْخُهُ المصحف الشريف سبع نُسُخ، وتوزيعها على الأمصار الإسلامية، ثم أمره المسلمين جميعاً - أينما كانوا- بتحريق ما عندهم من أوراق وصحائف للقرآن الكريم، وهذا التصرف الذي قام به عثمان (رضي الله عنه) تصرف سياسي، فعَلَهُ بوصفه خليفة وولي أمر للمسلمين، لما رأى فيه من المصلحة في حفظ دستور هذا الدين.

روى انس بن مالك (رضي الله عنه) أن حذيفة بن اليمان (رضي الله عنه)، كان يغازي أهل الشام وأهل العراق في فتح أرمينية وأذربيجان، فأفزعته اختلافهم في القرآن، فقال لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة قبل أن يختلفوا في الكتاب كما اختلف اليهود والنصارى، فأرسل عثمان إلى حفصة بنت عمر (رضي الله عنه) زوج النبي (صلى الله عليه وسلم) أن أرسلني إليّ بالمصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها عليك، فأرسلت حفصة بها إلى عثمان، فأرسل عثمان إلى زيد بن ثابت، وإلى عبد الله بن الزبير، وسعيد بن العاص، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فأمرهم أن ينسخوا المصحف في المصاحف ثم قال للرهط القرشيين الثلاثة ما اختلفتم فيه أنتم و زيد بن ثابت فاكتبوه بلسان قريش، فإنه نزل بلسانهم، قال:

1 - الترمذي (سنن الترمذي)، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقمه (1424)، 336، صححه الألباني.

2 - أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم (الخراج) 153، د. ط، 1979م، دار المعرفة، بيروت، لبنان. وانظر: ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 10-11.

3 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية) 203.

ففعّلوا، حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف، بعث عثمان في كل أفق بمصحف من تلك المصاحف التي نسخوها، ثم أمر بما سوى ذلك من القراءة في كل صحيفة أو مصحف أن يُحرق⁽¹⁾ فعثمان (رضي الله عنه) وبوصفه إماماً للمسلمين - رأى مصلحة الدين في خطر، فاتخذ قراراً سياسياً لم يسبق مثله، بنسخ المصحف سبع نسخ، وحرقت جميع الصحف غير هذه السبع، مستنداً إلى المصلحة ومبدأ سد الذرائع، يقول الإمام الشاطبي مبيناً ذلك " ولم يرد نص عن النبي (صلى الله عليه وسلم) بما صنعوا من ذلك، ولكنهم رأوه مصلحة تناسب تصرفات الشرع قطعاً ، فإن ذلك راجع إلى حفظ الشريعة، والأمر بحفظها معلوم، وإلى منع الذريعة للاختلاف في أصلها الذي هو القرآن، وقد علم النهي عن الاختلاف في ذلك بما لا مزيد عليه"⁽²⁾

وبما أن عثمان (رضي الله عنه) تصرف في دائرة السياسة الشرعية، متخذاً قرارات خطيرة وغير مسبوقة، متوخياً حفظ الدين الذي هو أول الضروريات الخمس التي قصدت الشريعة حفظها، فإن هذا دليل يثبت مشروعية السياسة الشرعية.

رابعاً: اجتهادات سياسية لعلي بن أبي طالب (رضي الله عنه) أثناء خلافته:

علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) من أشهر الصحابة فطنةً وذكاءً وكياسةً وحنقاً، وقد ذكرت أنه ضرب بريرة لتقرّ بما تعرفه عن عائشة (رضي الله عنها) حين شاع نبأ الإفك في المدينة المنورة⁽³⁾، وهذا تصرف بالسياسة الشرعية يدل على جواز ضرب المتهم ليعترف، وإن لم يكن علي (رضي الله عنه) حينها هو الإمام، لكنه فعل ما أمر به ولي أمر المسلمين، وهو الرسول (صلى الله عليه وسلم) في إطار سياسته الشرعية.

ومن اجتهاداته السياسية ما فعله (رضي الله عنه) عندما أرسله الرسول (صلى الله عليه وسلم) والزبير بن العوام (رضي الله عنه) في أثر المرأة التي أعطاها حاطب بن أبي بلتعة (رضي الله عنه) كتاباً لتوصله إلى قريش، وجعل حاطب (رضي الله عنه) للمرأة إن أوصلت الكتاب جُعلاً - ويخبر حاطب في هذا الكتاب قريشاً بما عزم عليه النبي (صلى الله عليه وسلم) من المسير إليهم في (فتح مكة)، ولما أوحى الله سبحانه وتعالى لنبيه (صلى الله عليه وسلم) بخبر حاطب والمرأة والكتاب، أخرج علي بن أبي طالب والزبير بن العوام (رضي الله عنه) في أثر هذه المرأة، حتى أدركاها، فاستنزلاها والتمسا في رحلها الكتاب، فلم يجدا شيئاً، فقال لها علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) -: "أحلف بالله ما كذب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ولا كذبنا، ولتخرجن الكتاب أو لنكشفنك" فلما رأت الجدّ منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها، وكانت جعلته في شعرها ، وفتلت عليه قرونها، فدفعته إليه، فأتى به رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، واعتذر حاطب بأنه فعل بذلك مصانعة لهم لما له

1 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب فضائل القرآن ، باب جمع القرآن، رقمه (4986) ج3، 1609، انظر: الشاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الاعتصام) ج1، 399، ط2، 2000م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

2 - الشاطبي (الاعتصام) ج1، 400.

3 انظر ص24 من الرسالة.

عندهم من ولد وأهل ومال، فأنزل الله سبحانه وتعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ (1)(2)".

وغير هذه الاجتهادات السياسية الكثير ، لأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين، وليس هنا مقام حصره جميعه ،وهؤلاء الخلفاء الراشدون الأربعة، كانوا أقرب الناس لرسول الله (ﷺ)، ومنه تعلموا، وبه اقتدوا، وحين يتعاملون بالسياسة الشرعية فهذا دليل واضح على مشروعيتها ، وإلا لم يعملوا بها.

المطلب الرابع

اعتبار فقهاء المذاهب الأربعة للسياسة الشرعية

إن اعتبار فقهاء المذاهب الأربعة للسياسة الشرعية، مبني على اعتبارهم للمصادر والأدلة الشرعية التي تُبنى عليها أحكامها،- وسأبين في المبحث الرابع إن شاء الله- المصادر التي تستند إليها أحكام السياسة الشرعية، ومدى اعتبار فقهاء المذاهب الأربعة لها⁽³⁾، ويمكن القول بأن أحكام السياسة الشرعية أحكام اجتهادية، تعتمد على المصادر التبعية للتشريع، وبعد الدراسة والبحث يمكن القول بأن هذه المصادر معتبرة جملة عند المذاهب الأربعة، وعليه فإنه يصح القول بأن السياسة الشرعية معتبرة عند فقهاء المذاهب الأربعة، يقول الإمام ابن القيم في إعلام الموقعين تحت عنوان " نبذة من كلام أحمد في السياسة": "والمخنث يُنفى، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه. من شرب خمراً في نهار رمضان، أقيم الحد عليه، وغلظ عليه. إذا أتت المرأة المرأة تعاقبان وتؤدبان، إذا رأى الإمام تحريق اللوطي بالنار فله ذلك،.....

وأما كلام مالك وأصحابه في ذلك فمشهور، وأبعد الناس من الأخذ بذلك الشافعي- رحمه الله تعالى- مع أنه اعتبر قرائن الأحوال في أكثر من مئة موضع، منها: جواز وطء الرجل المرأة ليلة الزفاف وإن لم يرها ولم يشهد عدلان أنها امرأته بناء على القرائن، ومنها: قبول الهدية التي يوصلها إليه صبي أو عبد أو كافر وجواز أكلها والتصرف بها، ومنها: جواز الإقدام

1 - سورة الممتحنة(1).

2 - انظر ص 13 من هذه الرسالة

3 - انظر ص 71 من هذه الرسالة.

على الطعام إذا وضعه بين يديه وإن لم يصرح له بالإذن لفظاً، ومنها: جواز شربه من الإناء وإن لم يقدمه إليه ولا يستئذنه. ومنها: جواز الاستناد إلى وسادته".⁽¹⁾
وبذا يستنبط الباحث أن فقهاء المذاهب جميعاً يعتبرون أحكام السياسة الشرعية.

1 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج4، 281-282.

المبحث الثالث

دائرة السياسة الشرعية

وفيه خمسة مطالب:

تقوم السياسة الشرعية على اجتهاد ولي الأمر فيما يعرض له من أمور أثناء إدارته شؤون دولته، لكن ما هي الدائرة التي يُسمح له بالاجتهاد خلالها؟ وعلام يُبنى الاجتهاد في السياسة الشرعية؟.

موقع السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي:

يُعرّف العلماء المسلمون الفقه بأنه "العلم بالأحكام الشرعية العملية المستتبطة من أدلتها التفصيلية"⁽¹⁾، ويعرّفون الحكم الشرعي بأنه "خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع"⁽²⁾، أي هي "كل ما يصدره الشارع للناس من أوامر ونظم عملية تنظم حياتهم الاجتماعية وعلاقاتهم بعضهم ببعض فيها، وتحدد نتائج أعمالهم وتصرفاتهم، سواء استُقيدت من أوامر الشارع صراحة أو دلالة"⁽³⁾.

- 1- ابن العربي، أبو بكر المعافري المالكي الأشعري (المحصول) 21، ط1، 1999م، دار البيان، عمان، الأردن/ بيروت، لبنان. الأصفهاني، شمس الدين محمود عبد الرحمن (شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول)، م1، 37، ط1، 1999م، مكتبة الرشيد، الرياض، السعودية. حيدر، علي (درر الحكام شرح مجلة الأحكام)، المادة1، ج1، 15، ط1، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- 2- ابن العربي (المحصول) 23، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (المستصفى من علم الأصول)، ج1، 51، ط1، 1995م، دار صادر، بيروت، لبنان. الزركشي (البحر المحيط) ج1، 90. الأصفهاني، (شرح المنهاج) م1، 47. الخضر، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله، وشهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام، وشمس الإسلام، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، (المسودة في أصول الفقه) 577-578، د. ط، د. ت، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. الشيخ أبو زهرة، محمد، (أصول الفقه)، 26، د. ط، د. ت، دار الفكر العربي. الخضري بك، محمد (أصول الفقه) 20، ط6، 1969م، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، ولشرح هذا التعريف وتفصيله يرجع إلى كتب أصول الفقه.
- 3- د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج1، 54-55، والصريح: هو كل لفظ مكشوف المعنى، والمراد حقيقة أو مجازاً، يقال فلان صرح بكذا: أي أظهر ما في قلبه لغيره من محبوب أو مكروه بأبلغ ما أمكنه من العبارة انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (أصول السرخسي) ج1، 187، عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند. والدلالة: هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر: والشيء الأول هو الدال والثاني هو المدلول، وكيفية دلالة اللفظ على المعنى بإصطلاح علماء الاصول محصورة في عبارة النص وإشارة النص ودلالة النص. انظر الجرجاني، علي بن محمد الشريف (التعريفات) 109، د. ط، 1978م، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان. وللتعرف على التفاصيل فيما سيق يرجع إليه في مآله من كتب أصول الفقه.

وكما يُعرّف الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية، فإنه يُطلق كذلك على الأحكام الشرعية العملية نفسها، فيُعرّف بأنه "الأحكام الشرعية العملية المشروعة في الإسلام"⁽¹⁾.

وأحكام الفقه الإسلامي متعددة الجوانب، قسّمها د. الزرقا إلى سبع زمر هي:

1- **العبادات:** وتشمل الأحكام المتعلقة بعبادة الله سبحانه وتعالى من صلاة وصيام وزكاة وحج وغيرها

2- **الأحوال الشخصية:** وتشمل الأحكام المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق ونسب ونفقة وغيرها.

3- **المعاملات:** وتشمل الأحكام المتعلقة بتعامل الناس مع بعضهم البعض في الأموال والحقوق المختلفة وفصل نزاعاتهم بشأنها.

4- **الآداب:** وتشمل الأحكام المتعلقة بالأخلاق والاحتشام والفضائل والردائل.

5- **السياسة الشرعية أو (الأحكام السلطانية):** وتشمل الأحكام المتعلقة بسلطان الحاكم على الرعية، والحقوق والواجبات المتبادلة بينهما.

6- **العقوبات:** وتشمل الأحكام المتعلقة بعقاب المجرمين، وضبط النظام الداخلي بين الناس.

7- **الحقوق الدولية أو السّير (جمع سيرة):** وتشمل الأحكام التي تنظم علاقة الدولة الإسلامية بالدول الأخرى، وتبين نظام السلم والحرب⁽²⁾.

يتبين من خلال ما سبق أن السياسة الشرعية جزء من الفقه الإسلامي، وأن أحكامها تشمل جانباً من جوانب الأحكام الفقهية، لكن تجدر الإشارة إلى أن أحكام العقوبات والحقوق الدولية (السّير) مرتبطة بالسياسة الشرعية، إذ إن تطبيق شرع الله فيها أو الاجتهاد فيها يرجع إلى ولي الأمر.

وباعتبار أحكام السياسة الشرعية جزءاً من أحكام الفقه الإسلامي فإن معرفة دائرة السياسة الشرعية، مرتبط بالتعرف على دوائر الأحكام الفقهية بشكل عام، وبحث ذلك سيكون في **المطالب الخمسة التالية:**

1- د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج1، 55.

2- د. الزرقا، (المدخل الفقهي العام)، ج1، 55، 56، د. زيدان، عبد الكريم (أصول الدعوة)، 50، ط3، 1976، د.د. حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، بغداد، العراق

المطلب الأول

دائرة السياسة الشرعية دائرة الاجتهاد⁽¹⁾

تبين من خلال ما سبق جوانب الفقه الإسلامي، وظهر شمولها لجميع جوانب حياة الإنسان، ذلك أن الدين الإسلامي خاتم الديانات السماوية والرسالات الإلهية، لكن المستقرى لهذه الأحكام يجد جلياً أن الشارع الحكيم قد نصّ على أشياء كثيرة بالتفصيل، وترك النصّ على أشياء أخرى أو نص عليها على سبيل الإجمال، وما ذاك إلا رحمة بالناس ورأفة بهم وتوسعة عليهم، حيث نص الشارع الحكيم بنصوص جزئية تفصيلية على الأشياء التي لا تتغير بتغير الزمان والمكان والإنسان، وترك ما يتغير بتغير الزمان والمكان والإنسان والعوائد والعادات والمصالح لاجتهاد العلماء والفقهاء على مختلف العصور والأزمان، وكان ذلك من أهم عناصر مرونة الشريعة الإسلامية⁽²⁾.

إن هذه الفكرة التي ذكرت، بيّنها المصطفى (ﷺ) حيث أكد على أن الشارع الحكيم قد نص على أشياء وسكت عن أشياء رحمة بالناس وتوسعة عليهم، روى عن النبي (ﷺ) قوله "الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو مما عفا عنه"⁽³⁾.

فالذي يظهر من هذا الحديث الشريف، ويظهر كذلك بالاستقراء⁽⁴⁾ والتتبع للأحكام الفقهية، أن الشارع الحكيم لم ينص على كل شيء، بل ترك النص على بعض الأشياء، ونصّ على أشياء بإجمالٍ على وجه كليّ، ونص على أشياء أخرى بالتفصيل⁽¹⁾.

1- الاجتهاد: عرفه صاحب مسلم الثبوت بأنه "بذل الطاقة من الفقه في تحصيل حكم شرعي ظني"، الأنصاري، عبد العلي بن نظام الدين، (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بحاشية المستصفي) ج 2، 362، ط1، 1322هـ، دار صادر، بيروت، لبنان، وانظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (الذخيرة)، ط1، 139، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، وعرفه الإمام الغزالي بقوله: "الاجتهاد هو بذل المجهود واستقراغ الوسع في فعل من الأفعال، ولا يستعمل إلا فيما فيه كلفة ومشقة والاجتهاد التام: أن يبذل الوسع في الطلب، بحيث يحسن من نفسه بالعجز عن طلب المزيد" الغزالي (المستصفي) ج2، 199.

2- الشاطبي، (الموافقات) ج4، 519-520. د. زيدان، عبد الكريم (الوجيز في أصول الفقه)، 406-407، ط5، 1916م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان

3- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (سنن أبي داود)، كتاب الأطعمة، باب ما لم يذكر تحريمه، رقمه (3800)، 573، قال الألباني: صحيح الإسناد، ط1، د. ت، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني.

4- الاستقراء: هو تصفح أمور جزئية لتحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات، الغزالي (المستصفي)، ج1، 51، الزركشي، (البحر المحيط) ج4، 341، القرافي (الذخيرة) ج2، 151-152. الأصفهاني، (شرح =

وقد فتح الشارع الحكيم لعلماء الأمة الإسلامية وفقهائها باب الاجتهاد، فيما لا نص فيه أو فيما فيه نص عام مجمل غير قطعي، ويؤكد هذا حديث معاذ بن جبل حين أرسله (ﷺ) قاضياً إلى اليمن، روى عن معاذ (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ) لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله (ﷺ)، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله (ﷺ)، قال: أجتهد رأيي ولا آلو؛ قال: فضرب رسول الله (ﷺ) صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله (ﷺ)⁽²⁾. يُعقب الإمام ابن القيم على هذا الحديث بقوله: "وقد أقر النبي (ﷺ) معاذاً على اجتهاد رأيه، فيما لم يجد فيه نصاً عن الله ورسوله"⁽³⁾، فالنبي (ﷺ) سرّ من معاذ بن جبل على ما قاله من أنه إن لم يجد شيئاً في كتاب الله تعالى حول ما يعترضه من مسائل، ولا في سنة المصطفى (ﷺ)، فإنه يجتهد ويستنبط الحكم الشرعي بنفسه.

كذلك روي عن الرسول (ﷺ) قوله "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فأخطأ فله أجر"⁽⁴⁾. فالرسول (ﷺ) يعدّ المجتهد حتى ولو أخطأ بالأجر والثواب من عنده تعالى، مما يدل دلالة أكيدة على مشروعية الاجتهاد في الإسلام، وفتح أبوابه أمام المجتهدين يستنبطون من خلاله مختلف الأحكام الشرعية.

والباحث في كتب أصول الفقه يجد أن علماء الأصول يقسمون الأحكام الشرعية باعتبار كونها (محلاً للاجتهاد أم لا) إلى قسمين:

القسم الأول: يشمل الأحكام الشرعية الثابتة بدليل شرعي قطعي. وهذه ليست محلاً للاجتهاد، ويمثّلون لها بوجوب الصلاة والصيام وحرمة الزنا والربا..... الخ

القسم الثاني: ويشمل الأحكام الشرعية التي لم يرد فيها نصوص قطعية، وهذه محل اجتهاد.

(المنهاج)، ج2، 795. د. البويبي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود (مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة) 125-126، ط1، د.ت، دار الهجرة، مكة المكرمة، السعودية.

1 - الشاطبي (الموافقات) ج1، 140-143. د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 71. ولي قوته، عادل بن عبد القادر بن محمد، (العرف، حجيتّه وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة) 52-53، ط1، 1997م، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية.

2 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقمه (3592)، 544، وضعه الألباني.

3 - ابن القيم، (أعلام الموقعين)، ج1، 186.

4 - الترمذي، (سنن الترمذي) كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي يصيب ويخطئ، رقمه (1326)، 313، صححه الألباني

ويضيف العلماء لما هو محلُّ للاجتهاد (ما لم يرد فيه نصٌّ شرعي أصلاً)، وبذا يصبح ما هو محل للاجتهاد على ضربين:

الأول ما وردت فيه نصوص ظنية الثبوت أو الدلالة.

والثاني: ما لم يرد فيه نصوص من الشارع الحكيم⁽¹⁾.

هذا بالنسبة للأحكام الفقهية بشكل عام، وقد تبين أنّ أحكام السياسة الشرعية جزء من الأحكام الفقهية، وظهر من خلال تعريف السياسة الشرعية أنّ أحكامها تستنبط باجتهاد ولي الأمر، لذلك فإنه يظهر جلياً أنّ دائرة السياسة الشرعية هي دائرة الأحكام الاجتهادية، أي الأحكام التي هي محل اجتهاد، ودائرة الأحكام الاجتهادية تكون فيما لا نص فيه، وتكون كذلك فيما يحتمل وجوهاً عدة من النصوص ظنية الدلالة أو الثبوت. ينص الإمام ابن عابدين على كون دائرة السياسة الشرعية هي دائرة الاجتهاد، فيقول: "وعرفها بعضهم - أي السياسة الشرعية - بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وقولهم لها حكم شرعي معناه: أنها داخلة تحت قواعد الشرع، وإن لم ينص عليها بخصوصها"⁽²⁾ فالإمام ابن عابدين يؤكد على أنّ دائرة السياسية الشرعية هي دائرة الخلو من النص الشرعي الجزئي الخاص.

كذلك يورد الدكتور القرضاوي نصّ الأصل الخامس من الأصول العشرين للإمام الشهيد الشيخ حسن البنا والذي أوضح من خلاله دائرة السياسة الشرعية، ونصه: "ورأي الإمام أو نائبه فيما لا نص فيه وفيما يحتمل وجوهاً عدة، وفي المصالح المرسلّة معمول به ما لم يصطدم بقاعدة شرعية"⁽³⁾.

ويوضح الدكتور القرضاوي المقصود بـ (ما يحتمل وجوهاً عدة) أنه ثلاثة أنواع:

أولها: ما يُخَيَّر فيه الإمام، حيث جاءت الشريعة أحياناً بتخيير الإمام بين أمرين أو عدة أمور يختار واحداً منها، وذلك مثل ما جاء في معاملة الأسرى في الحرب الشرعية المفصلة في كتابي (الجهاد) و (السّير) في الفقه الإسلامي.

وثانيهما: ما تعددت فيه الآراء والاجتهادات، واختلفت فيه المذاهب والأقوال، ولم يوجد نص قاطع يحسم النزاع، ويرفع الخلاف.

1 - الشاطبي، (الموافقات)، ج1، 151. ولي قوته (العرف) 52- 53.

2 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

3 - تقياً عن د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 11.

وثالثها: كل الاحتمالات العقلية المقبولة في المسائل المختلفة⁽¹⁾.

هذا، وتذكر الكتب الفقهية اختلاف الفقهاء قديماً في تحديد دائرة السياسة الشرعية، ففي حين كان بعض الفقهاء مضيّقاً لها حاصراً لها فيما نص عليه فحسب، كان بعض آخر موسعاً لها حتى رآها تصلح أن تخرج عن مقاصد الشريعة الإسلامية، وكلا الفريقين أخطأ تحديد دائرتها، لكن الإمام ابن القيم -رحمه الله تعالى- ذكر مناقشة الإمام ابن عقيل للمضيّقين، فقال: "وقال ابن عقيل -في الفنون-: جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال الشافعي- أي فقيه المذهب الشافعي-: (لا سياسة إلا ما وافق الشرع)، فقال ابن عقيل: السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحى، فإن أردت بقولك (إلا ما وافق الشرع) أي: لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فغلط وتغليط للصحابية، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما لا يجده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق عثمان للمصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علي (رضي الله عنه) الزنادقة في الأحاديث، ونفي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) لنصر بن حجاج⁽²⁾".

وقد نقد ابن القيم هذا الرأي كذلك وبيّن آثاره الخطيرة، حيث قال حول تحديد دائرة السياسة الشرعية "وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعترك صعب، فرط فيه طائفة، فعطلّوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرّأوا أهل الفجور على الفساد وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها، وسدّوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتقيد له، وعطلّوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً، أنها حق مطابق للواقع، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع، ولعمّر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول (صلى الله عليه وسلم)، وإن نفت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحدهما على الآخر، فلما رأى ولاية الأمور ذلك، وأن الناس لا يستقيم لهم أمر إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاع سياستهم شراً طويلاً، وفساداً عريضاً، فتفاقم الأمر، وتعذّر استدراكه، وعزّ على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك، واستنقاذها من تلك المهالك"⁽³⁾.

1 - نقلاً عن د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 74-81.

2 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 10-11، ابن القيم (إعلام الموقعين) ج4، 277.

3 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 11، ابن القيم، (إعلام الموقعين)، ج4، 277، 288.

ثم وضّح الإمام ابن القيم خطأ من توسعوا فيها فتجاوزوا بها حدود الشرع فقال "وأفرطت طائفة فسوّغت من ذلك ما ينافي حكم الله ورسوله"⁽¹⁾، ويبين الإمام ابن فرحون خطورة ما ذهب إليه هذا الفريق بقوله: "وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الإفراط (المبالغة) فتعدّوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن قانون الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع والسياسة، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، وهو جهل وغلط فاحش. فقد قال عز وجل: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ"⁽²⁾، فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدينيوية على وجه الكمال"⁽³⁾.

ويعتبر الإمام ابن القيم هذا الفريق ممن قسّموا طرق الحكم إلى شريعة وسياسة، وهم في طيّ هذا التقسيم يتهمون الشريعة الإسلامية بالقصور والنقص، وأنها غير شاملة لجميع مجالات الحياة، وبخاصة مجال السياسة والحكم، لذلك يعيب عليهم الإمام ابن القيم بقوله "ونقسيم بعضهم طرق الحكم إلى سياسة وشريعة كنقسيم غيرهم الدين إلى شريعة وحقيقة، وكنقسيم آخرين الدين إلى عقل ونقل"⁽⁴⁾، كل ذلك تقسيم باطل، بل السياسة والحقيقة والطريقة والعقل كل ذلك ينقسم إلى قسمين: صحيح وفساد، فالصحيح قسم من أقسام الشريعة لا قسم لها، والباطل ضدها ومنافيتها، وهذا الأصل من أهم الأصول وأنفعها، وهو مبنيٌّ على حرف واحد، وهو عموم رسالته (ﷺ) بالنسبة إلى كل ما يحتاج إليه العباد في معارفهم وعلومهم وأعمالهم، وأنه لم يحوج أمته إلى أحد بعده، وإنما حاجتهم إلى من يبلغهم عنه ما جاء به، فرسالته كافية، شافية عامة لا تحوج إلى سواها... وقد توفي رسول (ﷺ) وما طائر يقلّب جناحيه في السماء إلا ذكر للأمة منه علماء، وعلمهم كل شيء حتى آداب التخلي وآداب الجماع والنوم والقيام والقعود... وبالجملة: فجاءهم بخير الدنيا والآخرة برمته، ولم يحوجهم الله إلى أحد سواه، فكيف يُظنُّ أن شريعته الكاملة التي ما طرّق العالم شريعةً أكمل منها، تحتاج إلى سياسة خارجة عنها تكملها، أو إلى قياس أو حقيقة أو معقول خارج عنها؟؟؟"⁽⁵⁾.

1 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 11، ابن القيم، (إعلام الموقعين)، ج4، 277، 288.

2 - سورة المائدة، 3.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 115.

4 - يعيب الإمام ابن القيم على أصولي الحنفية تقسيمهم الدليل الشرعي إلى منقول ومعقول، مع أن المنقول أدلته ظاهرة، والمعقول ألا يعول فيه إلا على العقل الدائر في إطار الشرع، ولا يتعداه، لذا فلا يقبل للإمام ابن القيم ما عاب به عليهم.

5 - ابن القيم، (إعلام الموقعين)، ج4، 279-280.

يعلّل الإمام ابن القيم ما وقع فيه كلا الفريقين من خطأ فيما ذهبوا إليه عند تحديدهم لدائرة السياسة الشرعية بقوله: "وكلا الطائفتين أُتيتُ من قِبَلِ تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله صلى الله عليه وسلم وأنزل به كتابه"⁽¹⁾

ثم يبين الإمام البهوتي الفصل في تحديد دائرة السياسة الشرعية بالعبارة الآتية: "وفي الفنون: للسلطان سلوك السياسة، وهو الحزم عندنا، ولا تقف السياسة على ما نطق به الشرع، قلت: ولا تخرج عما أمر به ونهى عنه"⁽²⁾.

فدائرتها دائرة الاجتهاد فيما فيه نص ظني أو خلو من النص، وسبيلها الاجتهاد في ذلك، والاجتهاد فيها ينبغي أن لا يخرج عن حدود ما أمر به الشرع أو نهى عنه، وباستقراء أوامر الشرع ونواهيه، يتعرف المجتهد على مقاصد الشريعة الإسلامية بشكل عام. وبعد هذا يخرج الباحث بنتيجة واضحة وهي أن دائرة الاجتهاد في السياسة الشرعية مبنية على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني:

من أهم شروط المجتهد معرفته لمقاصد الشريعة:

بيّنتُ في المطلب السابق أن دائرة السياسة الشرعية هي دائرة الاجتهاد فيما لا نصّ فيه، وفيما يَحْتَمِلُ وجوهاً عدّة، والمجتهد فيها كالمجتهد في مختلف المسائل الفقهيّة يُشترط فيه عدّة شروط، ذكّرتُها كتبُ أصول الفقه المختلفة، وأهم الشروط التي ينبغي أن تتوافر في المجتهد ليُقبل اجتهاده أن تكون لديه:

1- المعرفة باللغة العربية وعلومها 2- المعرفة بالكتاب المبين وعلومه 3- المعرفة بالسنة النبوية وعلومها

4- المعرفة بأصول الفقه 5- المعرفة بمواضع الإجماع 6- المعرفة بمقاصد الشريعة الإسلامية⁽³⁾

1 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 11. ابن القيم (إعلام الموقعين)، ج4، 278.

2 - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (كشاف القناع عن متن الإقناع) ج6، 126، د.ط، 1982م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

3 - مقاصد الشريعة: أي الغايات منها، بمعنى الأسرار والحكم والمعاني التي راعاها الشارع عند كل حكم من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، من أجل تحقيق مصالح العباد في العاجل والأجل. انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر (مقاصد الشريعة الإسلامية) 51، د.ط، 1978م، الشركة التونسية، تونس. الخضري بك (أصول الفقه)، 300، د. الريسوني، أحمد، (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) 7، ط4، 1995م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي،

والذي يهمننا من هذه الشروط هو أن من شروط المجتهد معرفته بمقاصد الشريعة الإسلامية حتى يتمكن من استنباط الأحكام الفقهية للمسائل المختلفة في ضوء هذه المقاصد، وقد نصّ على ذلك العديد من الفقهاء الأجلاء.

فمن العلماء الذين أكدوا على ضرورة توفر هذا الشرط في المجتهد الإمام الشاطبي، صاحب (الموافقات)، الذي أفرد جزءاً كاملاً من مؤلفه القيم هذا في مقاصد الشريعة، حيث يقول - رحمه الله - أثناء حديثه عن شروط المجتهد "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، ثانيهما: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها، ...، فإذا بلغ الإنسان مبلغاً فهمَ عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزله منزلة الخليفة للنبي (ﷺ) في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله"⁽²⁾.

يعلق صاحب (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) على ذلك، مؤكداً على أن من يتكلم باسم الشرع لا بد وأن يكون على دراية واسعة بمقاصد الشرع، فيقول: "فالصفة الحقيقية التي تؤهل صاحبها لأن ينوب عن غيره، ويتكلم باسمه، هي أن يكون عارفاً خبيراً بمقاصده، على الجملة وعلى التفصيل، وأما ما عدا ذلك فأمور مساعدة، فالمجتهد الذي يحكم ويفتي باسم الشارع، لا بد وأن يكون - أول ما يكون - عالماً تمام العلم بمقاصده العامة، وأن يكون عالماً بمقاصده - أو مقاصده - في المسألة التي يجتهد فيها ويحكم فيها"⁽³⁾.

بل ويؤكد على أهمية معرفة المجتهد بمقاصد الشريعة الإسلامية، وعلى أن ذلك يفتح آفاقه ويجعله مسيراً في فتاويه لواقعه وعصره ومتطلباتهما" فالمقاصد - ليست فحسب - أداة لإنضاج الاجتهاد وتقويمه، ولكنها - أيضاً - أداة لتوسيعه وتمكينه من استيعاب الحياة بكل تقلباتها وتشعباتها... فالنصوص إذا أخذت بظاهرها وحرقيتها فحسب، ضاق نطاقها وقلّ عطاؤها، وإذا

الإسلامي، د. اليبوي، (مقاصد الشريعة الإسلامية)، 37، د. الزحيلي، وهبة (نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون = الوضعي)، 49، ط 3، 1982م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان. د. الزحيلي، وهبة (أصول الفقه الإسلامي) ج2، 1017، ط1، 1986م، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.

1 - د. زيدان، (الوجيز في أصول الفقه)، 401-409. الخضري بك، (أصول الفقه)، 367-369.

2 - الشاطبي، (الموافقات)، ج4، 477 ط5. وانظر حاشية المحقق عبد الله درّاز في نفس الصفحة. انظر كذلك د. الريبوني (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، 354 - 355.

3 - د. الريبوني (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، 258.

أُخِذَتْ بِعِلَلِهَا ومقاصدها، كانت معيناً لا يُنْضَب، فيفتح باب القياس، ويفتح باب الاستصلاح، وتجري الأحكام مجراها الطبيعي في تحقيق مقاصد الشارع، بجلب المصالح ودرء المفاسد⁽¹⁾.

ويقول د. عبد الكريم زيدان مؤكداً على ضرورة توفر شرط معرفة مقاصد الشريعة في المجتهد حتى يكون اجتهاده صحيحاً صائباً مقبولاً شرعاً: "معرفة مقاصد الشريعة العامة أمر ضروري لفهم النصوص الشرعية على الوجه الصحيح ولاستنباط الأحكام من أدلتها على وجه مقبول، فلا يكفي أن يعرف المجتهد وجوه دلالات الألفاظ على المعاني، بل لا بد له من معرفة أسرار التشريع، والأغراض العامة التي قصدها الشارع من تشريعه الأحكام المختلفة حتى يستطيع أن يفهم النصوص ويفسرها تفسيراً سليماً، ويستنبط الأحكام في ضوء هذه المقاصد العامة⁽²⁾."

كما يؤكد د. الريسوني ضرورة على استنباط الأحكام الفقهية الاجتهادية في ضوء مقاصد الشريعة، ويحذر من خطورة كَوْن المجتهد جاهلاً بهذه المقاصد، فيقول: "فالنظرة الشمولية المنسجمة للشريعة وأحكامها، لا تتأتى إلا لمن خبروا المقاصد وأحكموا الكليات، ثم نظروا في الأحكام من خلال ذلك، ومن فاته هذا المستوى، وأهمل هذا النوع من النظر، وقع في التخبط والاضطراب، وأتى بالأقوال الشاذة المجافية لمقاصد الشارع، أو انتهى إلى العجز والانكماش، تاركاً ما ليس لقيصر، لقيصر⁽³⁾."

المطلب الثالث

دائرة السياسة الشرعية مبنية على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية

يتضح من المطلب السابق أن العلم بمقاصد الشريعة أمر ضروري ولازم للمجتهد، حيث إن استنباط الأحكام الفقهية الاجتهادية يجب أن تكون في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، وولي الأمر في أثناء إدارته شؤون بلاده في نطاق سياسته الشرعية هو مجتهد، فينبغي توفر جميع شروط المجتهدين فيه، يقول د. القرضاوي مبيناً أن ولي الأمر أحوج ما يكون للاجتهاد " فلا بد لهذا الإمام أن يجتهد رأيه في إدارة شؤون البلاد، وتدبير أمر العباد، وإقامة العدل بينهم ورفع الظلم عنهم، وأداء الأمانات إلى أهلها، وإعطاء الحقوق لأصحابها⁽⁴⁾."

1 - المصدر نفسه، 360. وانظر: الخصري بك (أصول الفقه) 169.

2 - زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 378.

3 - د. الريسوني (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) 360.

4 - د. القرضاوي (السياسة الشرعية) 69.

فولي الأمر عليه بذل وسعه في استنباط الأحكام الشرعية للمسائل الاجتهادية في مختلف المجالات في سياسته الشرعية، واضعاً نصب عينيه مقاصد الشريعة الإسلامية، حتى يصدق على سياسته أن تسمى سياسة شرعية.

فالسياسة الشرعية لا تُعتبر شرعية إلا إذا كانت موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية، يقول الإمام ابن فرحون واصفاً السياسة الشرعية العادلة "وَيُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ"⁽¹⁾، ويشترط د. عمرو أن تكون السياسة محققة لمقاصد الشريعة الإسلامية حتى يصح اعتبارها شرعية، فيقول "السياسة الشرعية حتى تكون شرعية ويصح نسبتها إلى الشرع لا بد أن تتحقق في أحكامها شروط اعتبارها، وأن تكون مندرجة تحت أصول الشريعة العامة وقواعدها الكلية، وموافقة لمقاصدها المعتمدة"⁽²⁾، أما د. القرضاوي فيوجه من يجتهد من ولاية الأمور في مسائل السياسة الشرعية المختلفة "أن يختار من بين الآراء والاجتهادات ما يراه أرجح دليلاً، وأهدى سبيلاً، وما يعتقد أنه أقرب إلى تحقيق مقاصد الشرع ومصالح الخلق"⁽³⁾.

وللتعرف على مقاصد الشريعة الإسلامية عامة، والسياسة الشرعية خاصة، أقول:

إن من المعلوم من الدين بالضرورة أنه ما من تشريع إسلامي، وما من حكم شرعي إلا ومن ورائه مقصد شرعي وغاية وهدف، لا عبث ولا لهو، بل حكمة ورشاد وسداد "أَلَيْسَ اللَّهُ بِأَحْكَمِ الْحَاكِمِينَ"⁽⁴⁾ بلى ونحن على ذلك من الشاهدين.

وقد بحث علماء أصول الفقه الإسلامي طرق معرفة مقاصد الشريعة الإسلامية، فبينوا أن من تدبر نصوص الشارع المعللة، ومن استقرأ⁽⁵⁾ الأحكام الشرعية وأدلتها الجزئية التفصيلية، ومن تأمل فهم الصحابة الكرام للأحكام، وتطبيقهم لها في الواقع⁽⁶⁾، يحصل له علم أكيد ومعرفة يقينية بأن من مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام:

1 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام) ج2، ص 115. وانظر ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

2 - د. عمرو (السياسة الشرعية) 24.

3 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية) 68-69.

4 - سورة التين. 8.

5 - انظر تعريف الاستقراء ص37 من هذه الرسالة.

6 - الغزالي، (المستصفى)، ج1، 264، الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 322-323.

أولاً: تحقيق مصالح العباد ودرء المفساد عنهم⁽¹⁾. يقول الإمام ابن فرحون مقررراً هذه الحقيقة " اعلم أن الله سبحانه وتعالى شرع الأحكام لحكم، منها ما أدركناه ومنها ما خفي علينا، رعياً لمصالح العباد، ودرءاً لمفسادهم، تفضلاً لا وجوباً"⁽²⁾ ويؤكد صاحب (الموافقات) على ذلك فيقول "والمعتمد إنما هو أننا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد... إذا ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الدنيوية والأخروية"⁽³⁾. كما يثبت ذلك الإمام العز بن عبد السلام بقوله: "وإن تتبعنا مقاصد ما في الكتاب والسنة لعلمنا أن الله قد أمر بكل خير دقّه وجلّه، وزجر عن كل شر دقّه وجلّه، فإن الخير يعبر به عن جلب المصالح ودرء المفساد، والشر يعبر به عن جلب المفساد ودرء المصالح"⁽⁴⁾. ويقرر ذلك الإمام الأصفهاني بقوله: "لأن الشرع شاهد باعتبار جنس المصالح، المقصد من الشرائع رعاية المصالح"⁽⁵⁾.

والسياسة الشرعية وهي أحد أجزاء الفقه الإسلامي كما تبين سابقاً⁽⁶⁾ - كذلك شرعت لتحقيق مصالح العباد ودفع الضرر عنهم، ولا مصلحة في سياسة العباد أكبر من تحقيق العدل بينهم، ودفع الظلم والجور والاضطهاد عنهم⁽⁷⁾ يؤكد الإمام ابن القيم أن العدل والقسط هما مقصد أصيل للشريعة الإسلامية والسياسة الشرعية فيقول "...بيّن سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط"⁽⁸⁾ كما ويقرر هذا في كتابه (إعلام الموقعين) فيقول: "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن

-
- 1 - انظر الشاطبي (الموافقات) ج2، 322-323، الأصفهاني، (شرح المنهاج للبيضاوي)، ج2، 759. د. العالم، يوسف حامد (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية)، 109-122، ط1، 1991م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، د. اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 106-135، د. الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، 360...
 - 2 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام) ج2، 116، وانظر: الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 366، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 378، د. زيدان (أصول الدعوة) 57-58/290. د. العالم (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية) 79.
 - 3 - الشاطبي (الموافقات)، ج2، 350/322.
 - 4 - السلمي، أبو محمد عز الدين بن العز بن عبد السلام (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ج2، 160، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
 - 5- الأصفهاني (شرح المنهاج للبيضاوي) ج2، 765.
 - 6 - انظر ص35 من هذه الرسالة.
 - 7 - مصالح العباد كثيرة جداً، منها العدل، وأداء الأمانة، والتواصي بالحق والتواصي بالصبر، والشورى، وغيرها من الأمور المعلومة لكل ذي حذق وفهم، ولكل ذي بصيرة.
 - 8 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 11-12.

الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه ..»⁽¹⁾.

منطلقاً مما سبق ذكره، فقد عرف الإمام ابن القيم السياسة الشرعية بأنها "عدل الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات"⁽²⁾، أما أستاذه الإمام ابن تيمية فقد رأى أن السياسة الشرعية تقوم على قوله سبحانه "إِنَّ اللَّهَ

يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُوَدُّوا الْأَمْنَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"⁽³⁾⁽⁴⁾.

وهذا الإمام العز بن عبد السلام يرى أن "أجمع آية في الحث على المصالح كلها والزجر عن المفسد بأسرها قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۗ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"⁽⁵⁾⁽⁶⁾ ويعقب على هذه الآية بقوله: "إن الألف واللام في مصطلحي العدل والإحسان هما للاستغراق والعموم"، لذلك فإنه يرى أنه "لا يبقى من دق العدل وجله شيء إلا اندرج في قوله تعالى "إن الله يأمر بالعدل"، ولا يبقى من دق الإحسان وجله شيء إلا اندرج في أمره بالإحسان، والعدل: هو التسوية والإنصاف، والإحسان: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة"⁽⁷⁾.

ثانياً: رفع الحرج والمشقة عن العباد:⁽⁸⁾ وهو مقصد رئيس للشريعة الإسلامية الغراء، دلّ عليه الكثير من النصوص الشرعية، فمن القرآن الكريم قوله تعالى: "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ"⁽⁹⁾، وقوله سبحانه: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"⁽¹⁰⁾. وقوله سبحانه: "مَا يُرِيدُ اللَّهُ

1 - ابن القيم، (إعلام الموقعين)، ج3، 3.

2 - ابن القيم، (الطرق الحكمية)، 12.

3 - سورة النساء، 58.

4 - ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 7-9.

5 - سورة النحل، 90.

6 - السلمى (قواعد الأحكام)، ج2، 161.

7 - السلمى (قواعد الأحكام)، ج2، 161.

8 - للتعرف على مفهوم الحرج انظر ص 69-70 من هذه الرسالة (قاعدة المشقة تجلب التيسير).

9 - سورة البقرة، 185.

10- سورة البقرة، 286.

لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ⁽¹⁾، وقوله تعالى: "وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"⁽²⁾، ومن

السنة النبوية المشرفة قوله عليه السلام: "يسراً ولا تعسراً"⁽³⁾ وقوله "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁴⁾، وما روي من أنه "ما خير النبي (ﷺ) بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن يأثم"⁽⁵⁾⁽⁶⁾... الخ، يتجلى من خلال هذه النصوص الكريمة أن رفع الحرج والمشقة، والتيسير على الناس من مقاصد الشريعة التي نصَّ عليها بشكل خاص، مما يدل على أهمية ذلك، وضرورة مراعاته أثناء الاجتهاد في الأحكام الاجتهادية. ومنها أحكام السياسة الشرعية، وذلك أن رفع الحرج والمشقة والتيسير عن الناس مما تقتضيه مراعاة تحقيق مصالح العباد الدنيوية.

يتبين مما سبق أن المقاصد الأصلية للشريعة عامة، وللسياسة الشرعية خاصة تحقيق مصالح العباد وتكميلها، و دفع المضار ودرء المفساد أو تقليلها عنهم وكذا رفع الحرج والمشقة عنهم، والتيسير عليهم.

لذلك يجب على المجتهدين في أحكام السياسة الشرعية من ولاة الأمور أو نوابهم أن يضعوا نصبَ أعينهم مراعاة مصالح الخلق، لكن ما مفهوم المصلحة شرعاً؟ وما علاقتها بالمضار والمفساد والحرج والمشقة؟ ما أدلة حجيتها شرعاً؟ وما شروطها وضوابطها؟ وما أقسامها ومراتبها؟ وما مدى اعتبار الفقهاء لها؟

للإجابة عن كل هذه التساؤلات كان المطلب التالي:

1 - سورة المائدة، 6.

2 - سورة الحج، 78.

3 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الجهاد والسفر، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، رقمه (1733)، م6، ج12، 34.

4 - ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (سنن ابن ماجة)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقمه (2340)، 400، صححه الألباني، ط1، د.ت، مكتبة المعارف الرياض، السعودية، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه محمد ناصر الدين الألباني.

5 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمة الله، رقمه (6786)، ج4، 2119.

6 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 4280.

المطلب الرابع

مَبْنَى السِّيَاسَةِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ

لقد نصَّ الفقهاء على قاعدة مهمة، تحدد الإطار الذي ينبغي أن تحاط به أحكام السياسة الشرعية، وهذه القاعدة نصّها: (تصرف الراعي على الرعية منوطاً بالمصلحة)⁽¹⁾، قال الإمام السيوطي في الأشباه والنظائر: "هذه القاعدة نص عليها الشافعي وقال: "منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم" قلتُ: (أي السيوطي) وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه: "قال: حدثنا أبو الأخوص عن أبي اسحق، عن البراء بن عازب قال: قال عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): "إني أنزلتُ نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجتُ أخذتُ منه، فإذا أيسرتُ رددته، فإن استغنيت استعفتت"⁽²⁾.

والذي يفهم من كلام عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أنه، بصفته ولي أمر المسلمين، فقد حصر تصرفه الشخصي في مال الدولة في أخذه منه بما يكفيه إن احتاج إلى ذلك، وردّه عند اليسر، فإن استغنى من غيره فلن يأخذ منه شيئاً، وهذا الذي قرّره عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) يدل على أنه وضع نصب عينيه مصلحة الدولة في الانتفاع بكل درهم من الأموال التي تُجبي لصالحها، وهذا ينبغي أن يُعمّم على كل ما يتصرفه أو يقرره ولي أمر المسلمين أثناء إدارته شؤون الدولة الإسلامية.⁽³⁾

يقول د. القرضاوي عن هذه القاعدة إنها "من القواعد الشرعية المهمة، والتي يجب أن تقيّد العمل برأي الإمام، وهي قاعدة متفقٌ عليها بين أئمة الشريعة"⁽⁴⁾ وهذا كلام مهم وخطير، حيث إن هذه القاعدة تنصّ صراحة على ضرورة تقيّد ولي الأمر أثناء اجتهاده بمصلحة الرعية، فيختار أثناء اجتهاده في أحكام السياسة الشرعية ما فيه تحقيق المصلحة الحقيقية للخلق، المصلحة التي هي مقصد الشرع من تشريعاته.

وقد رأيتُ أن أفرد الحديث عن المصلحة من منظور إسلامي، لأنها الأساس الذي تُبنى عليه أحكام السياسة الشرعية، وهي مصطلح قد يختلط على الكثيرين، فيسمون الشرع بما لا يليق

1 - ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان) 124، د.ط، 1980م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. حيدر (درر الحكام) ج1، 51.

2 - السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (الأشباه والنظائر في فروع وقواعد الشافعية)، م1، 278، ط2، 2004م، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.

3 - السيوطي (الأشباه والنظائر)، م1، 278.

4 - ابن نجيم، (الأشباه والنظائر) 124. د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 117.

به نتيجة الفهم الخاطئ له، لذلك وجدتُ أنه يجدر البحث في مفهوم هذا المصطلح -ولو بإيجاز-، وسيتم البحث من خلال النقاط التالية::

أولها: معنى المصلحة لغة:

اتفقت المعاجم اللغوية على تعريف المصلحة بأنها المنفعة والصلاح، وأنها ضد الفساد، وجمعها مصالح، وأنها مأخوذة من الفعل صَلَح: صلاحاً وصلوحاً بمعنى زال عنه الفساد يقال صَلَح الشيء أي كان نافعاً مناسباً.⁽¹⁾

إذن المصلحة لغة هي المنفعة وهي ضد المفسدة والمضرة.

ثانيها: معنى المصلحة اصطلاحاً:

لقد عُنِيَ الفقهاء منذ القدم بتعريف المصلحة في كتبهم الفقهية والأصولية، فهذا الإمام العز ابن عبد السلام صاحب الكتاب الشهير (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) يتعرض لتعريف المصلحة من خلال كتابه هذا بعبارات متنوعة، فيقول تحت عنوان "فصل في بيان حقيقة المصالح والمفاسد": "والمصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، والغُمووم وأسبابها، وهي منقسمة إلى دنيوية وأخروية"⁽²⁾، ثم يوضح ضربَي المصالح فيقول: "المصالح، ضربان:

أحدهما حقيقي وهو الأفراح واللذات، والثاني مجازي وهو أسبابها، وربما كانت أسباب المصالح مفسد، فيؤمَر بها أو تُبَاح، لا لكونها مفسد، بل لكونها مؤدية إلى المصالح"⁽³⁾ ويبين رُتَب المصالح فيقول "ورُتَب المصالح ضربان: أحدهما: مصلحة أوجبها الله تعالى نظراً لعباده وهي متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما، فأفضل المصالح ما كان شريفاً في نفسه دافعاً لأقبح المفاسد جالباً لأرجح المصالح.

والضرب الثاني من رتب المصالح: ما ندب الله عباده إليه إصلاحاً لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة

1 - ابن منظور، (لسان العرب)، ج2، 516-517. د. أنيس ورفاقه، (المعجم الوسيط)، ج1، 520. أبو جيب،

سعدي (القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً)، 215، ط1، 1991م، دار الفكر، دمشق، سوريا.

2 - السلمي، (قواعد الأحكام)، ج1، 10.

3 - المرجع نفسه، 12.

لوفاتت لصادفنا مصالح المباح، وكذلك مندوب الكفاية، يتفاوت بتفاوت رتب مصالحه وفضائله⁽¹⁾.

يُفهم من كلام الإمام العز بن عبد السلام أن المصلحة في نظره تكون حقيقية في نفس الذات والأفراح والمنافع، وتكون مجازاً في الأسباب الموصلة إليها. فالسبب المؤدي إلى مصلحة يعتبر مصلحة ولو كان ظاهره يبدو مفسدة، ويعتبر الإمام العز أن ما أمر الله تعالى به عباده وطلب منهم فعله على وجه الإلزام (الواجب)، أو ليس على وجه الإلزام (المندوب)، أو حتى ما أباحه الله تعالى لهم (المباح) يعتبر مصلحة، فكأنه يقول إن جميع ما شرعه الله تعالى هو المصلحة وهو الخير، وبعبارة أخرى يكون مراده من كلامه (أينما كان شرع الله فثم المصلحة والمنفعة الحقيقية)، فالمصلحة تدور مع ما طلب الله تعالى من المكلفين فعله وتتفاوت رتبها بتفاوت الإلزام في الطلب، فكلما كان الطلب على وجه أكثر إلزاماً كانت المصلحة على درجة أعلى وأكبر.

ويرى الإمام الغزالي عند تعريفه للمصلحة أن يبدأ تعريفها معتمداً على معناها اللغوي فقال " أما المصلحة فهي في الأصل عبارة عن جلب منفعة أو دفع مضره"⁽²⁾.

يعلق د. حسين حامد حسان على هذا التعريف بقوله " وهذا يتفق مع معنى المصلحة لغة، إذ هي تطلق في اللغة على جلب المنفعة مجازاً كما تطلق على المنفعة نفسها حقيقة"⁽³⁾، بل وتظهر موافقته للإمام الغزالي على إدخال (دفع المضره) في (المصلحة) " ولما كانت المنفعة والمضره نقيضين، كان دفع المضره مصلحة أيضاً"⁽⁴⁾.

لكن الإمام الغزالي يؤكد في العبارات التالية لهذا التعريف أنه لا يريد المعنى اللغوي للمصلحة على إطلاقه، بل وضع له ضابطاً، بأن جعل المصلحة مرتبطة بالمحافظة على مقاصد الشريعة، فاستدرك بعد أن ذكر التعريف السابق فقال " ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة ودفع المضره مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم: دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة،

1 - السلمي، (قواعد الأحكام)، ج1، 46-48.

2 - الغزالي (المستصفي) ج1، 258.

3 - د. حسان، حسين حامد، (نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي)، 6، د.ط، 1971م، المطبعة العالمية، بيروت، لبنان.

4 - المرجع نفسه، وانظر د. البيوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 390-394.

وكال ما يُفوتّ هذا الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة⁽¹⁾، برأيي أنّ هذا ضابط مهم جداً، إذ ليس كل ما يعتبره الناس مصلحة يُعتبر كذلك في نظر الشرع. على ما سأبين في النقطة التالية -إن شاء الله تعالى-.

وقد لخصّ د البوطي تعريف علماء الشريعة الإسلامية -على اختلاف مذاهبهم- للمصلحة بأنه " المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم ، طبق ترتيب معين فيما بينها"⁽²⁾، ويعرف المنفعة بأنها "اللذة أو ما كان وسيلة لها، ودفع الألم أو ما كان وسيلة إليه"⁽³⁾ وأوجزه د. القرضاوي بقوله: "المصلحة هي كل ما فيه صلاح ونفع للخلق في دنياهم أو في دينهم، سواء كانت فردية أم جماعية، مادية أم معنوية، آنية أم مستقبلية"⁽⁴⁾. كما عرفها د. حسان بأنها " المصلحة الملائمة لجنس اعتبره الشرع في الجملة بغير دليل معيّن"⁽⁵⁾.

وبعد هذا يتبين أن مراد الفقهاء بالمصلحة: المنفعة الحقيقية للأفراد والجماعات في الدنيا والآخرة، حيث تكمن هذه المنفعة في تشريعات الإسلام العظيم المختلفة، بل إنها مقصود الإسلام من تشريعاته جميعاً.

أما المصلحة الوهمية فهي التي يتخيل فيها صلاح وخير، لكنها عند التأمل يتبدى ما فيها من شر وفساد، ذلك ان هذا الشر والفساد قد يخفى ضرره الحقيقي، ويظهر ما به من لذة مؤقتة، ومنفعة مادية زائلة، مثل تناول المخدرات من الأفيون والحشيشة والكوكايين والهيروين، فإن الحاصل بها لمتناولها ملائم لنفوسهم وليس هو بصلاح لهم، وإما لكون الصلاح مغموراً بفساد كما أنبأنا عنه قوله تعالى: " يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما"⁽⁶⁾.

1 - الغزالي، (المستصفى)، ج1، 258.
2 - د. البوطي، محمد سعيد رمضان، (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية)، 23، ط1، د.ت. مطبعة العلم، دمشق، سوريا.
3 - د. البوطي (ضوابط المصلحة)، 23.
4 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 82.
5 - د. حسان (نظرية المصلحة) 14.
6 - سورة البقرة،

ثالثاً: المصلحة من منظور الشرع الإسلامي:-

ميّز الإمام الغزالي في تعريفه للمصلحة يبين المصلحة التي هي مقصود الخلق، وبين المصلحة التي هي مقصود الشرع، موضحاً أنه ليس بالضرورة أن تكون كلُّ مصلحة مقصودة للخلق مصلحة مقصودة للشرع، بل إن العارف بأحوال الخلق، والمتأمل في سعيهم الحثيث لتحقيق السعادة لأنفسهم- بعيداً عن الهدْيِ الإلهي- يجدهم يضعون لأنفسهم تشريعات وقوانين وأنظمة متوهمين أن فيها مصلحتهم، وهي في حقيقتها لا تحقق إلا مصلحة ومنفعة الفريق الواضع لها بأنانية واضحة وجشع بيّن، وحتى ما يعتقد الواضعون (لهذه التشريعات الوضعية) أن فيه مصلحتهم، ما هو في حقيقته إلا نفع مادي دنيوي مؤقت زائل، فلئن أشبع رغباتهم بكنز المال، فقد أرهق أنفسهم بتعب البال والأمراض العضال، ففشلوا به في دنياهم، وخسروا أخراهم، بل لقد دمروا أنفسهم والمجتمع من حولهم، يبين هذا د. حسان من خلال تعليقه على تعريف الإمام الغزالي للمصلحة، فيقول: "إن الغزالي لا يقصد بالمصلحة معناها العرفي، وإنما يقصد بها جلب نفع أو دفع ضرر مقصود للشارع، لا مطلق نفع أو ضرر، ومعنى هذا أن الناس قد يعدون الأمر متعة وهو في نظر الشارع مفسدة، وبالعكس، فليس هناك تلازم بين المصلحة والمفسدة في عرف الناس، وفي عرف الشارع، أو بعبارة أخرى، فإن المصلحة في نظره هي المحافظة على مقاصد الشارع ولو خالفت مقاصد الناس، فإن الأخيرة عند مخالفتها للأولى ليست في الواقع مصالح، بل أهواء وشهوات زينتها النفس، وألبستها العادات والتقاليد ثوب المصالح، فقد كان أهل الفترة يرون المصلحة في وأد البنات، وحرمان الإناث من الإرث، وقتل غير القاتل، وما كانوا يعتقدون أن في شرب الخمر ولعب الميسر وزواج الأخدان، ونسبة الولد إلى غير أبيه مفسدة... من أجل هذا حرص الغزالي -رحمه الله- على التفرقة بين مقاصد الخلق ومقاصد الشارع، وقرر أن المحافظة على الثانية وإن خالفت الأولى هي المصلحة الشرعية"⁽¹⁾.

إن مصلحة الخلق الحقيقية الصحيحة، علمها عند الخالق جل وعلا "أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ

وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ"⁽²⁾، وقد أخبرنا سبحانه أن بعد هذه الدنيا الفانية الزائلة، توجد الآخرة

الباقية، وأنه سبحانه أنزل إلينا من التشريعات ما يصلح دنيانا، ويؤمن لنا الفوز في آخرنا، يقول

1 - د. حسان (نظرية المصلحة) 6-8.

2 - سورة الملك، 14.

سبحانه: "من كان يردد ثواب الدنيا فعند الله ثواب الدنيا والآخرة⁽¹⁾، فتكون مصلحتنا الحقّة بإتباع ما أنزل الله سبحانه وتعالى من تشريعات وهدى، لأننا بإتباعها نفلح في الدنيا والآخرة.

يبين الإمام الشاطبي أن الشرع قد شرع مختلف الأحكام لتحقيق المصالح الحقيقية للخلق في دنياهم وأخرهم، لا لإشباع الأهواء والرغبات الشخصية لأفراد معينين أو أشخاص مخصوصين، فيقول:-

" الأحكام إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، على حسب توقيف الشارع، وعلى الحد الذي حده، لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم"⁽²⁾.

ويقول أيضاً "المصالح المجتنبّة شرعاً والمفاسد المستدفة إنما تُعتبر حيث تُقام الحياة الدنيا للآخرة، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفسدها العادية"⁽³⁾.

فالمصلحة لا تكون مصلحة إلا إذا كانت في ميزان الشرع مصلحة، ولا تقاس بميزان هوى النفوس وشهواتها، حيث إن إتباع الأهواء يؤدي إلى الفساد كما قال الحق سبحانه: "وَلَوْ

أَتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ"⁽⁴⁾، وكثيراً ما يندفع

الإنسان وراء شهواته ورغباته وهواه ليحصل على النفع العاجل اليسير دون الانتباه أو التذكر أو الالتفات للضرر الأجل الجسيم عليه وعلى غيره، كما يمكن أن يحدث مع من يرى المصلحة في الربا والزنا والاحتكار والغش والنهب وترك الصلاة والإفطار في رمضان وعدم دفع الزكاة الخ⁽⁵⁾، فهذا كله ليس بمصلحة في نظر الشرع.

وقد دلّل الإمام الشاطبي على أن المصلحة لا تكون في الشرع بحسب الأهواء والشهوات

بأمور:

أولها: إن الشريعة جاءت لتحرّر المكلفين من دواعي أهوائهم، وتجعلهم عبيداً لرب العالمين، ولذا لا يمكن أن تكون الشريعة وفق أهواء النفوس وشهواتها.

1 - سورة النساء، 134.

2 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 351-468.

3 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 351.

4 - سورة المؤمنون، 71.

5 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 628/351. د. الزرقا، (المدخل الفقهي العام)، ج1، 91-92. د. القرضاوي،

(السياسة الشرعية) 92-93. د. شلبي، محمد مصطفى، (تعليل الأحكام)، 279، ط2، 1981م، دار النهضة

العربية، بيروت، لبنان. د. زيدان، (الوجيز في أصول الفقه)، 378. د. زيدان (أصول الدعوة) 291-393.

ثانيها: إن المصالح مشروعة، والمفاسد ممنوعة من أجل إقامة هذه الحياة لا لنيل الشهوات والرغبات، فلو كانت لنيل الشهوات لما حصل ضرر مع الاستمرار في إتباع الأهواء، ولكن ذلك لا يكون.

ثالثها: من المعروف أن ما ينفع أشخاصاً يضر بآخرين لاختلاف أغراض الناس ورغباتهم وشهواتهم، لذلك لا يمكن أن توضع الشريعة وفق الأغراض والرغبات وإنما ينبغي أن توضع وفق المصالح مطلقاً، سواء وافقت الأغراض والرغبات أم خالفتها.⁽¹⁾

إذن ثبت بالدليل البين أن المصلحة في الشرع لا تكون وفق أهواء النفوس وشهواتها، بل تأكد أنها تكمن فيما يحقق مقاصد الشرع وأهدافه، يقول الإمام الغزالي: "لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم: دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم⁽²⁾ فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة". وهذا ما يُعرف بالمحافظة على الكليات الخمس.

ويضيف د. القرضاوي إلى ذلك، قوله: "المصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم وعرضهم وأمنهم وحقوقهم وحررياتهم، وإقامة العدل والتكامل في أمة نموذجية، وكل ما ييسر عليهم حياتهم، ويرفع الحرج عنهم، ويتم لهم مكارم الأخلاق، ويهديهم إلى التي هي أقوم في الآداب والأعراف والنظم والمعاملات".⁽³⁾

لكن ليست المصالح كلها واحدة، وليست على درجة واحدة، وليست في رتبة واحدة، بل إن بينها تفاوتاً وتبايناً يجب بيانه، وسيتم توضيحه في النقطة الآتية:

سابعاً: تقسيمات المصلحة ورُتبها:

يقسم علماء الأصول المصلحة إلى تقسيمات عدة، باعتبارات مختلفة، وأول هذه التقسيمات يقوم على أن كليات المصالح المعتبرة شرعاً متدرجة حسب الأهمية في خمس مراتب وهي حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال⁽⁴⁾، فما به حفظ الدين مقدم على ما يكون به حفظ النفس عند

1 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 469-473.

2 - الغزالي، (المستصفى)، ج1، 258.

3 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 92.

4 - الغزالي، (المستصفى)، ج1، 258.

تعارضهما، وما به يكون حفظ النفس مقدم على ما يكون به حفظ العقل، وهكذا، ثم إن رعاية كل من هذه الكليات الخمس، يكون بوسائل متدرجة حسب الأهمية في مراتب ثلاث: وهي الضروريات، فالحاجيات، فالتحسينيات⁽¹⁾، وهذه المصالح الكلية مراعاة في جميع الشرائع والمِلل، على اختلاف في طرق رعايتها⁽²⁾، وإن أكملها وأتمها الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع، حيث عملت على إيجادها أولاً، ثم على المحافظة عليها ثانياً.

وقد عرّف علماء الأصول هذه المراتب الثلاث للمصلحة، فبينوا أن:

الضروريات: هي المصالح التي تتوقف عليها حياة الناس واستقرار المجتمع ولا يمكن الاستغناء عنها، بحيث إذا لم توجد يضطرب نظام الحياة وتسود الفوضى ويعم الفساد، ويلحق الناس الشقاء في الدنيا، والعذاب في الآخرة.

ومن أمثلتها ما شرعه الإسلام من قتل المرتد ووجوب القصاص ووجوب عقوبة شرب الخمر و وجوب حد الزنى و وجوب حد السرقة... الخ.

الحاجيات: وهي المصالح التي يحتاجها الناس للتوسعة عليهم ورفع الضيق والحرَج عنهم، بحيث إذا لم توجد يلحق الناس الحرَج والمشقة، من أمثلتها الإذن للولى بتزويج الصغير والصغيرة، وتسليطه على تربيتهما وتأمين اللباس والمأكل والمشرب لهما.

التحسينيات: وهي المصالح التي تجعل حياة الناس تسير على مقتضى الآداب العالية ومكارم الأخلاق، فإذا لم توجد سارت حياة الناس على خلاف الأدب والمروءة والخلق الرفيع، ومن أمثلتها ما حثّ عليه الإسلام من آداب الطعام والشراب والخلاء والزيارة... الخ.

ويلحق كل مرتبة من هذه المراتب الثلاث ما هو كالتكملة أو التتمة لها.⁽³⁾

وقد توسّع العلماء في بيان هذه الأنواع وضرب الأمثلة للتشريعات الإسلامية المختلفة التي تعمل على حفظ هذه الكليات الخمس، ويرجع إليها في مختلف كتب أصول الفقه القديمة والحديثة..

1- الغزالي، (المستصفى)، ج1، 258.

2- الغزالي، (المستصفى)، ج1، 258.

3 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 324-330. الغزالي (المستصفى) ج1، 258-259، ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 79-83. د. البوطي، (ضوابط المصلحة)، 348-351. د.العالم (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية) 155-165. د. شلبي (تعليل الأحكام)، 282-284، د.حسان (نظرية المصلحة) 24-31، د.البيوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 182-330. د.الزحيلي (نظرية الضرورة الشرعية)، 52-55، الخضري بك، (أصول الفقه)، 300-302، د.الزحيلي، (أصول الفقه الإسلامي)، ج2، 1020-1025، د. زيدان، (أصول الدعوة)، 57. د. الشهيد عودة، عبد القادر (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)، ج1، 202-204، ط1، 1960م، مكتبة دار العروبة، القاهرة، مصر.

أما الاعتبار الثاني الذي تقسم بحسبه المصلحة فهو (الاعتبار الشرعي لها)، والمصالح بالنسبة لاعتبار الشارع لها تقسم إلى ثلاثة أقسام، هي:

أ- **المصالح المعتبرة:** وهي التي شهد الشارع لها بالاعتبار بأن شرع لها الأحكام الموصلة إليها وهي ترجع إلى حفظ الكليات الخمس - كما ذكرت قبل قليل - : الدين والنفس والعقل والنسل والمال، - ويضيف كثير من العلماء لهذه الكليات أمراً سادساً وهو حفظ العرض لكن بعضهم يعتبره داخلاً في حفظ النسل - فقد شرع الإسلام الجهاد لحفظ الدين، والقصاص لحفظ النفس، وحد الشرب لحفظ العقل، وحد الزنى لحفظ النسل، وحد القذف لحفظ العرض، وحد السرقة لحفظ المال.(1).

ب- **المصالح المُلغاة:** وهي المصالح المَتَوَهِّمة غير الحقيقية أو هي المصالح المرجوحة، التي أهدرها الشارع ولم يعتد بها بما شرعه من أحكام، مما يدل على عدم اعتبارها، مثل مصلحة المرابي في زيادة ماله عن طريق الربا، فقد ألغاهما الشارع بما نص عليه من حرمة الربا "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" (2)(3).

ج- **المصالح المرسلة:** وهي المصالح التي لم يدل دليل خاص من نصوص الشريعة على اعتبارها ولا على إلغائها(4)، فهي مطلقة عن الاعتبار أو الإلغاء بنص شرعي جزئي، وإنما سُميت مصلحة لكونها تجلب منفعة أو تدفع مضرّة بأن يكون فيها محافظة على النفس أو الدين أو النسل أو العقل أو المال، ولكنها مرسلة أي لم يشهد لها دليل خاص بالاعتبار حتى تصلح للقياس عليها، إذ المصلحة الثابتة المعتبرة شرعاً بنص خاص لا تعتبر دليلاً شرعياً مستقلاً، وكذلك فإن الشارع لم يشهد لها بالإلغاء إذ لو كانت كذلك لكانت باطلة لا يصح بناء الأحكام عليها.(5)

1- الغزالي، (المستصفى)، ج1، 257، الأصفهاني (شرح المنهاج)، ج2، 763.

2 - سورة البقرة، 275.

3 - الغزالي، (المستصفى)، ج1، 257، الأصفهاني (شرح المنهاج)، ج2، 763، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 337.

4 - القرافي، (الذخيرة)، ج2، 150، الغزالي، (المستصفى)، ج1، 257.

5 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 396-398، الغزالي (المستصفى)، ج1، 257، ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 83، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه)، 279، د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 82، د. حسان (نظرية المصلحة)، 15-18، د. البيوي (مقاصد الشريعة الإسلامية)، 528، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)،

هذا تعريف بسيط بالمصالح المرسله وسأتم الحديث عنها- إن شاء الله تعالى- أثناء بياني للأدلة التي تُبنى عليها السياسة الشرعية⁽¹⁾.

رابعاً: أدلة اعتبار المصلحة:

إنّ الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، وقد عني العلماء ببيان الأدلة التي تُثبت حجّة المصلحة في الشريعة الإسلامية، بمعنى الأدلة التي تُثبت أن الشرع راعى مصالح العباد في مختلف أحكامه، فهي مقصوده العام من التشريع، ويمكن تلخيص هذه الأدلة بما يلي:

1- استقراء نصوص الشريعة يدل دلالة واضحة -لا منازعة فيها ولا جدال- على أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، حيث تصرّح هذه النصوص بالمصالح وتأمّر بها، وتُعرّف بالمفاسد وتنهى عنها⁽²⁾. يؤكد على هذا صاحب تعليل الأحكام فيقول: (إن الشارع الحكيم شرع هذه الأحكام لجلب مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم، وإخلاء العالم من الشرور، وإن أحكام الله تعلقت بأفعال العباد طلباً أو منعاً، قصد الحكيم سبحانه إلى ما فيه نفع فأباحه، وإلى ما فيه ضرر فنهاهم عنه، مبيناً عز سلطانه ما في بعض الأمور من خير فحثهم على إتيان كل ما فيه خير كثير، وما في بعض المنهيات من مفسد، فحثهم على اجتناب كل ما فيه مفسدة راجحة، مشيراً بذلك أنه سبحانه- لم يرد إعناتهم⁽³⁾، ولم يكلفهم إلا بما هو أنفع وأزكى لهم، شهدت بذلك آيات التشريع في الكتاب الكريم وأحاديث الأحكام في السنة المطهّرة، ومن يستقري أحكام الشريعة يجد كل فعل مأمور به أو مباح، يترتب عليه منفعة للعباد، وكل فعل منهي عنه يترتب على وقوعه مفسدة⁽⁴⁾)، ومن الأمثلة التي تثبت ذلك من الكتاب العزيز:

أ- قوله تعالى: "يَتَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ

وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾ قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا

تَجْمَعُونَ"⁽⁵⁾، حيث أخبر سبحانه عن كتابه العزيز الذي هو أصل الشريعة وأساسها بأنه يهتم بوعظ

1 - انظر ص 71-81 من هذه الرسالة.

2 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 322. د. البيوي، (مقاصد الشريعة الإسلامية)، 106-107.

3- إعناتهم: من العنت وهو دخول المشقة على الإنسان، ابن منظور، (لسان العرب)، ج2، 61.

4- د. شليبي، (تعليل الأحكام)، ص129.

5 - سورة يونس، 57-58.

المسلمين وإرشادهم إلى الهدى، ويصفه سبحانه بأنه شفاء لما في الصدور، وأنه هدى ورحمة، وأنه من فضل الله ورحمته، ثم يبشرهم بالفرح به، ويضيف أنه خير مما يجمعون، وفي جميع ما سبق غاية المصالح للخلق، مما يؤكد تأكيداً لا ريب فيه أن الشرع قد راعى مصالح العباد واهتم بها.⁽¹⁾

ب- قوله تعالى: "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ"⁽²⁾، وقوله سبحانه: "هَذَا بَصِيرَةٌ

لِّلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ"⁽³⁾، فهاتان الآيتان تقرران أن بعثة المصطفى (ﷺ) بالشرعة الإسلامية ما هي إلا رحمة للعالمين، ولا تكون رحمة إلا إذا حققت مصالح العباد في دنياهم وأخرهم.⁽⁴⁾

ت- قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ

تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا"⁽⁵⁾، وقوله سبحانه: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ

وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"⁽⁶⁾.

وقد ذكرت رأي الإمام العز بن عبد السلام في الآية الثانية حيث اعتبر أنها أجمع آية في الحث على المصالح كلها، والزجر عن المفسد بأسرها.⁽⁷⁾

والمتأمل في هاتين الآيتين:

1- يجد أن الله تعالى أمر بالعدل وأداء الأمانة والإحسان وهذه جماع المصالح، بل أن البشر بما يضعونه لأنفسهم من أنظمة وقوانين وديساتير، يسعون لتحقيق العدل وأداء الأمانة والإحسان.

1 - انظر كلامه ملحقاً برسالة د. مصطفى زيد (المصلحة في التشريع)، ص 211، وما بعدها، وانظر د.اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 110-111.

2 - سورة الأنبياء، 107

3 - سورة الجاثية، 20.

4 - د. البيوطي، (ضوابط المصلحة)، 75. د. شلبي (تعليل الأحكام)، 288، د. زيدان (أصول الدعوة)، 55. د. اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 108.

5 - سورة النساء، 58.

6 - سورة النحل، 90.

7 - انظر ص 46-47 من الرسالة، وانظر د.اليوبي، (مقاصد الشريعة الإسلامية)، 116.

2- و أنه سبحانه ينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى، وهذه جماع المفسد، والبشر كذلك يسعون من خلال تشريعاتهم الوضعية لدرء المفسد عن مجتمعاتهم وشعوبهم⁽¹⁾، إذن فالشرع لا يأمر إلا بما فيه مصلحة ومنفعة، ولا ينهى إلا عما فيه مفسدة ومضرة، ويظهر هذا من خلال العديد من النصوص الشرعية التي تبين المصالح التي يقصدها الله تعالى لعباده من خلال تشريعه الحكيم القويم.

2- قوله عز وجل: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ"^ط(2)، وقوله سبحانه: "مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنْتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيٰوةً طَيِّبَةً"^ط(3).

جعل الله سبحانه في هاتين الآيتين دعوة الإسلام وشريعته التي جاء بها محمد صلى الله عليه وسلم من عند رب العالمين، والعمل بما يدعو إليه، أسباباً للحياة الكاملة الطيبة التي بها السعادة الحقيقية للإنسان في دنياه وأخراه، وذلك لا يكون إلا إذا كانت هذه الشريعة مراعية لمصالح الخلق، قاصدة تحقيقها.⁽⁴⁾

3- قوله سبحانه: "وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيٰوةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَىٰ مَا فِي

قَلْبِهِ ۗ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿١٢٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ

وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ"⁽⁵⁾ يبين الله تعالى في هذه الآية أن المفسد بمختلف صورها - من

إهلاك الحرث والنسل - شيء بغض إليه سبحانه، وإن كان سبحانه يبغض المفسد والمفسدين، فهو سبحانه يحب الإصلاح والمصلحين، ولا بد أن يشرع لعباده ما فيه صلاحهم⁽⁶⁾.

ومن الأدلة التي تثبت أن المصلحة مقصود الشارع الحكيم من السنة المشرفة ما يلي:

- 1 - د.اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 114 - 115.
- 2 -سورة الأنفال، 24.
- 3 - سورة النحل، 97.
- 4 - د. اليوبي، (مقاصد الشريعة الإسلامية)، 117 - 118.
- 5 - سورة البقرة، 204-205.
- 6 - للتوسع انظر د. شلبي، (تعليل الأحكام) 287 - 288، د.البوطي (ضوابط المصلحة)، 75 - 76.

(1) ورد عن النبي (ﷺ) العديد من الأحاديث النبوية التي تدل على اعتبار مصالح الخلق بالجملة مثل اليسر والسهولة ورفع الحرج⁽¹⁾ والضرر، تقول السيدة عائشة (رضي الله عنها)، عن الرسول (ﷺ): "ما خَيْرٌ عليه السلام بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن يأثم"⁽²⁾.

وقوله (ﷺ) لأبي موسى الأشعري ومعاذ بن جبل حين أرسلهما قاضيَيْن إلى اليمن: "يَسْرًا وَلَا تَعْسْرًا، بَشْرًا وَلَا تَنْفَرًا، تَطَاوَعًا وَلَا تَخْتَلَفًا"⁽³⁾. وكذلك قوله (ﷺ): "لا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارٌ"⁽⁴⁾.

(2) كذلك رُوِيَ عنه (ﷺ) أنه امتنع عن فعل أشياء فيها مصلحة لما يترتب عليها من مفسد أعظم من هذه المصالح، وهو بهذا يشرع تشريعاً عاماً لجلب المصالح ودرء المفسد، وذلك كقوله (ﷺ) لعائشة (رضي الله عنها) "لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم"⁽⁵⁾.

وقوله: "لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة"⁽⁶⁾⁽⁷⁾

2- جاء العديد من النصوص الشرعية مقرونة بالحكمة⁽⁸⁾ من وراء تشريعها، وقد بينتُ فيما سبق أن الأحكام الشرعية لم تشرع عبثاً ولا لهواً، بل كان من وراء تشريعها مقاصد للشرعية، وهذه المقاصد تتمثل بتحقيق مصالح العباد في دنياهم وأخراتهم، والمصالح تعني جلب المنافع للعباد، أو دفع المضار والمفسد، وكذلك رفع الحرج والمشقة عنهم. وقد أسلفتُ أن استقراء نصوص الشرع يدل على أن جلب المصالح ودفع المضار هو الباعث على التشريع أمراً ونهياً وإباحة، ويلاحظ أن نصوص الشرع غالباً ما تُقرن أحكامها بالمصالح الكامنة وراء تشريعها، وهذه المصالح هي الحكمة من وراء التشريعات.

1- للتعرف على معنى الحرج: انظر من ص 69-70 من هذه الرسالة، (قاعدة المشقة تجلب التيسير).

2 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب إقامة الحدود والانتقام لحرمت الله، رقمه (6786)

3 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الجهاد والسير باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، رقمه (1733)، ج6، ص12، ج34.

4 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب الاحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقمه (2340)، ج4000، صححه الألباني.

5- النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، رقمه (1333)، ج5، ص10، ج75.

6 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الطهارة، باب السواك، رقمه (252)، ج3، ص116.

7 - انظر د. شلبي، (تعلييل الأحكام)، 280-289. د. البوطي (ضوابط المصلحة)، 79. ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 60-62.

8- يعرف الخضري بك الحكمة الباعثة على تشريع الحكم بأنها "مصلحة يطلب جلبها أو تكميلها، أو مفسدة يطلب درؤها أو تقليبها"، الخضري بك، (أصول الفقه)، 298، وسأميز بينها وبين العلة ص63-64 من هذه الرسالة.

يقول د. عبد الكريم زيدان في ذلك: "فالمقصود من تشريع الأحكام تحقيق مصلحة العباد، وهذه المصلحة هي التي تسمى حكمة الحكم، فحكمة الحكم: هي المصلحة من جلب نفع أو دفع ضرر أراد الشارع تحقيقها بتشريع ذلك الحكم"⁽¹⁾

والأمثلة على ما ذكرت كثيرة في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن الأمثلة على ما جاء في القرآن الكريم، ما ذكره سبحانه من حكمة القصاص بقوله عز وجل: "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"⁽²⁾ ويذكر الحكمة من إعداد القوة: "وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ

وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ"⁽³⁾، ويوضح الحكمة من تحريم الخمر والميسر: "يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحُمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٦٦﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ

وَالْبَغْضَاءَ فِي الْحُمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُصَدِّكُمْ عَنِ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ"⁽⁴⁾، ومثلها قوله سبحانه في الحج: "لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ"⁽⁵⁾، وقوله عز وجل عن الصلاة: "إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى

عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ"⁽⁶⁾ وقوله تعالى: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم وليتم نعمته عليكم"⁽⁷⁾، "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"⁽⁸⁾⁽⁹⁾، "كُتِبَ عَلَيْكُمُ

1 - د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 202.

2 - سورة البقرة، 179.

3 - سورة الأنفال، 60.

4 - سورة المائدة، 90.

5 - سورة الحج، 28.

6 - سورة العنكبوت، 45.

7 - سورة المائدة، 10.

8 - سورة البقرة، 185.

9 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 323، د. البيوطي (ضوابط المصلحة)، 77، د. العالم (المقاصد العامة للشريعة

الإسلامية) 87-88، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 201-202.

الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ⁽¹⁾ "أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقْتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلَمُوا"⁽²⁾(3)

ومن أمثلة ذلك من السنة النبوية، ما صرَّح به النبي (ﷺ) عن حكمة الزواج: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج"⁽⁴⁾، وحثه (ﷺ) للأئمة على التخفيف في الصلاة حكيمته: "من صلى بالناس فليخفف، فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة"⁽⁵⁾(6).

وغير هذه الأمثلة كثير في القرآن الكريم والسنة المشرفة، يُرجع إليه في كتب أصول الفقه، والذي يهْمُ مما سبق أنه ثبت مراعاة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد من خلال نصها الصريح على حكم الأحكام، ومن ثم ثبت اعتبار الشرع للمصلحة الحقيقية للخلق .

هذا وأرى ضرورة التذكير بان علماء الأصول قد بحثوا مسألة ذكر الشارع للحكمة من وراء التشريع تحت باب تعليل الأحكام الشرعية، وأنهم قد ميّزوا بين الحكمة والعلة، بأن عرفوا الحكمة بأنها: "النفعة الظاهر أو دفع الفساد الذي قصد إليه الشارع عندما أمر أو نهى"⁽⁷⁾ بينما ذهبوا إلى أن العلة هي "الوصف الظاهر المنضبط الذي تتحقق فيه الحكمة في أكثر الأحوال لا في كل الأحوال"⁽⁸⁾، وبيّنوا أن الحكمة تفرق عن العلة بأنها وصف غير منضبط، كالمشقة في السفر والضرر في الشفعة،⁽⁹⁾ أما العلة فهي وصف منضبط يحقق الحكمة غالباً. ومعنى كونه منضبطاً: أنه لا يختلف باختلاف الأشخاص ولا باختلاف الأحوال، ولا باختلاف البيئات، بحيث

1 - سورة البقرة، 183.

2 - سورة الحج، 39.

3 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 323.

4 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاققت نفسه إليه ووجد مؤنه، رقمه (1400)، م5، ج9، 146.

5 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقمه (90)، ج1، 57.

6 - د. زيدان، (الوجيز في أصول الفقه)، 202.

7 - الشيخ أبو زهرة، (أصول الفقه)، 238. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 203، الخضري بك، (أصول الفقه)، 298.

8 - المراجع نفسها.

9- الشفعة: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث، بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر، الحسيني، تقي الدين أبو بكر بن محمد (كفاية الأختار في حل غاية الاختصار)، 242، د.ط، د.ت، دار الفكر، عمان، الأردن.

يكون محدودَ المعنى في كل ما يتحقق فيه، كالإسكار الذي هو علة تحريم الخمر، وكالشركة التي هي سبب لطلب الشفعة، وقد قرر علماء الأصول أن الأحكام تُربط بعلمها لا بحكمها، بمعنى أن الحكم يوجد متى وجدت علته وإن تخلفت حكمته في بعض الأحيان، وينتفي بانقضاء علته وإن وجدت حكمته في بعض الأحيان.⁽¹⁾

ويلاحظ الباحث أن العلماء بعد دراستهم للعلّة بحثوا مسألة أنواع الأحكام التي تعلل والتي لا تعلل، وهذا ما سأعرضه في النقطة التالية:-

خامساً: الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى العلل والمصالح، والأصل في العادات والمعاملات الالتفات إلى العلل والمصالح:

أقرّ هذا الأصل الإمام الشاطبي -رحمه الله تعالى- كغيره من علماء الأصول حيث يرى أن الأصل في العبادات التعبد دون البحث عن المصالح والعلل والحكم من ورائها، لأنه تعالى خلقنا لعبادته، يقول سبحانه: "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ"⁽²⁾، ويعرف كل عاقل أن عبادة الناس لربهم تكون كيفما يريد سبحانه كيفاً وكماً وزماناً ومكاناً، دون البحث وراء المصلحة والعلّة فيما يأمر به وينهى عنه، هذا هو الأصل في العبادات. - مع أن الحكمة في الكثير من العبادات جلية واضحة على ما سآبين

أما العادات والمعاملات فالأصل فيها النظر إلى المصالح والعلل والحكم والأسرار والمقاصد. يقول صاحب (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) مؤكداً على ذلك: "إن العبارة الجامعة لمقاصد الشارع كلها هي جلب المصالح ودرء المفسد وهذا مطّرد في جميع أحكام الشريعة، وأطراده هذا أظهر ما يكون في أحكام العادات والمعاملات"⁽³⁾.

والأدلة على أن الأصل في العادات والمعاملات النظر إلى عللها وحكمها وتعليلاتها متنوعة، وأجزها بما يلي:

1- ثبت بالاستقراء أن الشارع الحكيم يقصد من وراء الشريعة بعامة ومن وراء أحكام المعاملات بخاصة مراعاة مصالح العباد.⁽⁴⁾، فيلاحظ أن الشيء الواحد يجوز حال وجود

1 - الشيخ أبو زهرة، (أصول الفقه)، 238. د. زيدان، (الوجيز في أصول الفقه)، 203. الخضري بك، (أصول الفقه)، 98-99.

2 - سورة الذاريات، 56.

3 - د. الريسوني (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، 80.

4 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 322.

المصلحة، ويُمنع حال انتفائها، كالدرهم بالدرهم إلى أجل يجوز في القرض ويمنع في المبايعة، ففي القرض تزكية نفس المقرضين، وتنفيس كرب الناس، ويقع الناس في الحرج إذا مُنِعَ القرض. أما المبايعة فيُمنع الدرهم بالدرهم لأجل لما فيها من المشاحة والمغالبة وقصد الاستفادة المالية، وهو ربا منهي عنه.

2- توسّع الشارع في بيان العلل والحكم في باب تشريع العادات، وأكثر ما يعلّل فيها بالمناسب⁽¹⁾ الذي إذا عُرِضَ على العقول تلقّته بالقبول، ففهم من ذلك أن الشارع قصد فيها إتباع المعاني والعلل والمصالح، لا الوقوف على النصوص فحسب، وقد توسّع فقهاء المالكية في ذلك على ما سألين إن شاء الله تعالى.

3- الالتفات إلى العلل والمصالح اعتمد عليه العقلاء حتى جرت بذلك مصالحهم وأعملوا كلياتهم على الجملة، إلا أنهم قصّروا في جملة من التفاصيل فجاءت الشريعة لتتم مكارم الأخلاق، ولذلك نجد الشريعة أقرت جملة من الأحكام التي جرت في الجاهلية كالدية⁽²⁾ والقسامة⁽³⁾ والقراض⁽⁴⁾ وأشبه ذلك مما كان عند أهل الجاهلية محموداً، وما كان من محاسن العوائد ومكارم الأخلاق التي تقبلها العقول.⁽⁵⁾

-
- 1 - المناسب: هو ما كان على منهاج المصالح، بحيث إذا أضيف إليه الحكم انتظم، الغزالي (المستصفى) ج2، 297. وعرفه الإمام السبكي هو وصف ظاهر منضبط يجعل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مفسدة، السبكي، (رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب)، ج4، 330، وانظر د. الیوبی، (مقاصد الشريعة الإسلامية) 144، ابن عاشور، (مقاصد الشريعة)، 17.
- 2- الدية: هي مصدر ودّى القاتل المقتول: إذا أعطي وليه المال الذي هو بدل النفس، الحسيني، (كفاية الأخيار)، 401، القونوي، قاسم (أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء)، 292، ط2، 1987م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان. أبو جيب، (القاموس الفقهي)، 376. وسأفصل الحديث عنها عند الحديث عن جرائم القصاص وعقوباته. انظر ص157-158 من هذه الرسالة.
- 3- القسامة تعني: الأيمان في الدماء، وصورتها أن يوجد قنيل بموضع لا يُعرف من قتله ولا بينة، ويدّعي وليه قتله على شخص معيّن أو جماعة معيّنين، وتوجد قرينة تشعر بصدقه، ويقال له اللوث، فيحلف على ما يدّعيه خمسين يميناً، انظر الحسيني، (كفاية الأخيار)، 409.
- 4- القراض تعني: المضاربة، يقال قارضت فلاناً قراضاً: أي دفعت له مالاً ليتجرّ فيه، ويكون الربح بينهما على ما يشترطان. انظر الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، ج6، 79، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (مواهب الجليل لشرح مختصر سيدي خليل)، ج5، 356، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الحسيني، (كفاية الأخيار)، 245، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (المغني إلى مختصر الخرق)، ج7، 137، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. القونوي، (أنيس الفقهاء)، 247، د. الیوبی، (مقاصد الشريعة الإسلامية)، 322.
- 5 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 589-591.

ومع ثبوت هذا الأصل- وهو أن العادات والمعاملات يُنظر فيها إلى العلل والمصالح والحكم- بالأدلة السابقة، إلا أنه يوجد لكل قاعدة استثناءات فقد نبّه الإمام الشاطبي إلى أن هناك أشياء في باب المعاملات والعادات لا يلتفت فيها إلى المصالح والحكم مثل: المقدرات الشرعية، فمن المعروف أن عدة الوفاة للمرأة المتوفى عنها زوجها مقدرة بأربعة أشهر وعشرة أيام، إلا إذا كانت حاملاً، وفي المواريث يوجد تقديرات مثل السدس والربع والثلث والثلثين، لكل وارث نصيبه المحدد المقدر شرعاً. وفي الحدود يوجد حد بمئة جلدة، وآخر بثمانين جلدة، وآخر بقطع اليد...الخ.(1)

"وأمام هذه التقديرات الشرعية، لا يسعُ المكلف إلا أن يعتبرها نوعاً من التعبد بالتكليف، والابتلاء بما لا يعلم سره، فلا يملك إلا أن يقول: (سمعنا وأطعنا) على الرغم من كونها ليست من العبادات"(2).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه مع أن الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني والحكم والمصالح. إلا أنه يتجلى في كثير من العبادات حكم ومصالح بيّنة ظاهرة جليّة، ولكنها لا تُعرف على وجه تفصيلي وإنما على وجه كلي، ومن أمثلة ذلك قوله عز وجل في الصلاة: "إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ اللَّهِ أَكْبَرُ" (3) فهذه الآية تقرر حكمه كلية للصلاة وهي نهيتها عن الفحشاء والمنكر، ولكننا إن تأملنا أحكامها التفصيلية وجزئياتها لا نستطيع إدراك الحكمه في كل منها، فالمرء يتساءل لماذا كانت الصلوات خمساً؟ لماذا كانت في هذه الأوقات؟ لماذا كان الفجر ركعتين والظهر أربعاً والمغرب ثلاثاً؟ ولماذا بعض الصلوات سرية وبعضها جهريّة؟ ولماذا الركوع مرة واحدة والسجود مرتين؟ ولماذا؟ ولماذا؟ لا نستطيع إدراك حكم كل هذا، ولا نملك أمام كل هذا إلا أن نقول سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير.(4)

وكذلك العادات والمعاملات فعلى الرغم من أن الأصل فيها النظر إلى المصالح والعلل إلا أن التعبد موجود فيها، يضرب الإمام الشاطبي لذلك مثلاً وهو سؤال يُوجّه للقاضي: لماذا لا نقضي وأنت غضبان؟ فإن قال: لأن الرسول (ﷺ) نهى عن ذلك، كان مصيباً في جوابه (وهو

1 - الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 591.
2 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 274-275.
3- سورة العنكبوت، 45.
4 - د.القرضاوي، (السياسة الشرعية)، 274-275.

تعبد محض)، وإن أجاب بأن الغضب يشوش تفكيره وعقله وهو مظنة عدم التثبت في الحكم كان جوابه صائباً، وقد التفت إلى الحكمة والمصلحة والمعنى في ذلك.⁽¹⁾

هذا والمتأمل في أحكام السياسة الشرعية يُلاحظ أنه يغلب عليها جانب العادات والمعاملات في أحكامها، لذلك فالأصل في أحكامها النظر إلى العلل والمصالح والحكم والمعاني، لا سيما وأن دائرتها هي دائرة الأحكام الاجتهادية، ومع ذلك فإن من اجتهد في أحكامها مبتغياً وجه الله عز وجل، مخلصاً له الدين، فسيكون في عبادة الله أثناء الاجتهاد وأثناء تطبيق هذه الأحكام كذلك.

سادساً: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية:

قدم الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي رسالة دكتوراة قيمة عنوانها (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية)، بين خلالها ما يجدر أن تضبط به المصلحة شرعاً، وهذه الضوابط هي:

1- عدم معارضة المصلحة للقرآن الكريم، لقوله تعالى: "وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ

أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرُهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ"⁽²⁾، وقوله سبحانه: "إِنَّا

أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرْنَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ

خَصِيماً"⁽³⁾، وقوله عز وجل: "فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ"⁽⁴⁾، وقوله

تعالى: "وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ"⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

2- عدم معارضة المصلحة للسنة النبوية: ويؤكد على هذا حديث معاذ ابن جبل، حيث روى

شعبة عن معاذ أن رسول الله (ﷺ) لما بعثه إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك

قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم يكن في كتاب الله، قال: فبسنة رسول

الله (ﷺ)، قال فإن لم يكن في سنة رسول الله (ﷺ)، قال: أجتهد رأيي ولا آلو؛ قال ف ضرب

1 - الشاطبي (الموفقات) ج2، 597 .

2 -سورة المائدة، 49.

3 - سورة النساء، 105.

4 -سورة النساء، 59.

5 - سورة المائدة، 44.

6 - د. البوطي (ضوابط المصلحة) 128- 130.

رسول الله (ﷺ) صدري ثم قال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله (ﷺ)⁽¹⁾. فهنا يقرّ الرسول عليه السلام معاذاً على ضرورة تقديم العمل بنصوص القرآن الكريم، ثم بنصوص السنة النبوية، فإن لم يجد فيها مبتغاه فيعمل بالاجتهاد، الذي يجب أن يكون في ضوء مقاصد الشرع وهو تحقيق مصالح العباد، فإن توهم المجتهد مصلحة، وكانت تعارض السنة النبوية فهي مصلحة موهومة، وتقدّم السنة عليها، إذ أينما كان شرع الله فتمّ المصلحة.⁽²⁾

3- عدم معارضة المصلحة للقياس القوي الصحيح: يقول الدكتور البوطي مستدلاً عقلاً على هذا الضابط: "إن الطرف القوي- وقد ثبت صحة اعتباره- إنما يؤول إلى دليل الكتاب والسنة، إذ هما ميزان اعتباره، وبهما تقوى على مخالّفه، وقد استقر الدليل على أن من ضوابط المصلحة عدم مخالفتها للكتاب ولا للسنة فلو صح الأخذ بالطرف الأدنى من المصلحتين المتقابلتين، لصحّ إذاً أن يقضي ما توهم كونه مصلحة أو قياساً، على كتاب الله وسنة رسوله، وذلك باطل بالبداهة"⁽³⁾.

4- عدم تفويتها لمصلحة أهم منها أو مساوية لها: ذكرت فيما سبق تقسيمات المصلحة باعتبارات مختلفة، وبيّنت أنه يترتب على هذه التقسيمات وجوب مراعاة ترتيبها بتقديم الأهم ثم المهم، فالضروريّ ثم الحاجيّ ثم التحسينيّ، وحتى الضروريّ ليس على رتبة واحدة، فلا يراعى ضروريّ إذا كان في مراعاته تقوت لضروريّ أحسن منه، وكذلك الحاجيات والتحسينيات، وهكذا.⁽⁴⁾ وكذا فكل مكمل لا يُعتبر مع ما يكمله إذا أدّى اعتباره إلى الإخلال بأصله، وهكذا.

وبناء على ما أسلفتم فقد وضع د. البوطي ضابطاً خامساً للمصلحة وهو عدم تفويتها مصلحة أهم منها، وبيّن أن ميزان تفاوت المصالح في الأهمية يرجع إلى عدة جوانب:

الجانب الأول: النظر إلى قيمتها من حيث ذاتها، حيث ذكر أن الكليات الخمس متدرجة في الأهمية في المراتب: حفظ الدين، فالنفس، فالعقل، فالنسل، فالمال، فما يكون به حفظ الدين مقدم على ما به يكون حفظ النفس، وما يكون به حفظ النفس مقدم على ما به حفظ العقل، وهكذا،

1- أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقمه (3892)، 544، ضعفه الألباني

2- د. البوطي، (ضوابط المصلحة)، 236.

3- د. البوطي، (ضوابط المصلحة)، 236.

4- انظر ص 49-52 من هذه الرسالة.

ثم رعاية هذه الكليات الخمس يكون بوسائل متدرجة حسب الأهمية في المراتب الثلاث: الضروريات فالحاجيات، فالتحسينيات، ومكّمات هذه المراتب متدرجة معها في الرتبة. والضروري مقدّم على الحاجي، والحاجي مقدّم على التحسيني، عند التعارض.

فإذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلي واحد، كالدين أو النفس أو العقل، فينظر المجتهد إلى الجانب الثاني: من جوانب تفاوت المصالح وهو (مقدار شمولها للناس) فنقدّم الأعم شمولاً من المصلحتين على أضيقتها في ذلك، فإن تساوتا في الشمول، فينظر إلى الجانب الثالث: من جوانب تفاوت المصالح وهو (مدى توقع حصولها في الخارج) لأن الفعل إنما يتصف بأنه مصلحة أو مفسدة حسبما ينتج عنه من مصلحة في الخارج، وعليه فإنه لا يصح ترجيح مصلحة على أخرى إن كانت مشكوكة أو موهومة الوقوع مهما كانت قيمتها أو درجة شمولها، بل لا بد أن تكون مقطوعة الحصول أو مظنونة، ما لم يُنسخ الظن بيقين معارض⁽¹⁾.

المطلب الخامس:

من القواعد الفقهية⁽²⁾ الشرعية المبنية على المصالح، وفي ضوء مقاصد الشريعة

بيّنت فيما سبق أن دائرة السياسة الشرعية هي دائرة الاجتهاد فيما لا نصّ فيه أو فيما يحتمل عدة وجوه⁽³⁾، وذكرت أن أهم شروط المجتهد هو معرفته بمقاصد الشريعة الإسلامية، لأنه في ضوء هذه المقاصد سيجتهد ويستتبط⁽⁴⁾، وتبدّى أن مقاصد الشريعة البيّنة هي تحقيق مصالح العباد الدنيوية والأخروية، عُرف ذلك من خلال استقراء نصوص الشرع التي حوت النص على تلك المصالح، أو التعليل بها لمختلف الأحكام الفقهية الجزئية التفصيلية، أو من خلال المبادئ العامة التي قررتها الشريعة⁽⁵⁾.

1- د. الزحيلي (نظرية الضرورة الشرعية) 52-54. د. الزحيلي، (أصول الفقه الإسلامي)، ج2، 1026-1028. د. الريسوني (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي) 179-181. د. زيدان، (الوجيز في أصول الفقه)، 236-237.

2- يعرف الإمام العبادي القاعدة بأنها "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها، نحو الأمر للوجوب"، انظر العبادي، أحمد بن قاسم، (الآيات البيّنات على شرح جمع الجوامع للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي) ج1، 45، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، انظر الجرجاني، علي بن محمد الشريف (التعريفات)، 177، د. ط، 1978م، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان. ويعرف د. الزرقا القواعد الفقهية بأنها (أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها)، د. الزرقا، (المدخل الفقهي العام)، ج2، 947.

3- انظر ص37 من هذه الرسالة.

4- انظر ص41 من هذه الرسالة.

5- انظر ص44-48 من هذه الرسالة.

هذه المصالح المتجلية في التيسير ورفع الحرج والمشقة والضرر، والقائمة على العدل وأداء الأمانة والتواصي بالحق والصبر وغيرها من الأمور التي تمثل مصالح الخلق.

وعلى أساس مراعاة المصالح بمراتبها المختلفة بينت قواعد فقهية ومبادئ عامة، استتبطها الفقهاء وفرعوا عليها فروعاً كثيرة، وألّفوا فيها مؤلفات عدة، وبالاستناد إلى هذه القواعد والمبادئ تستنبط أحكام السياسة الشرعية- و أحكام الفقه الإسلامي عامة-، ومن هذه القواعد والمبادئ:

1- قاعدة (لا ضَرَر ولا ضِرَار)⁽¹⁾: والضَّرَرُ: هو إلحاق مفسدة بالغير، والضَّرَارُ: هو مقابلة الضَّرَر بالضَّرَر، وهذه القاعدة أصلها حديث نبوي شريف⁽²⁾.

وهذه القاعدة تشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة، وهي أساس لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي و العقوبة، كما أنها تساند مبدأ المصالح المرسله في جلب المصالح ودرء المفاسد، وتشمل دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، ورفع بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره، وتمنع تكراره بما تدل عليه من وجوب اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما لأن في ذلك تخفيفاً للضرر عندما لا يمكن منعه بتاتاً، ومن ثم كان إنزال العقوبات المشروعة بالمجرمين لا ينافي هذه القاعدة، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأن فيها عدلاً ودفعاً لضررٍ أعم وأعظم⁽³⁾، وقد تفرع عن هذه القاعدة قواعد جزئية مثل:

الضرر يُدفع بقدر الإمكان/ الضرر يُزال/ الضرر لا يزال بمثله/ الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف/ يُختار أهون الشرين/ يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام/ والضرورات⁽⁴⁾ تبيح المحظورات⁽⁵⁾.

2- قاعدة (المشقة تجلب التيسير)⁽⁶⁾: والسبب في النص على هذه القاعدة هو أن في المشقات حرجاً،⁽⁷⁾ والحرج ممنوع عن المكاف بنصوص الشريعة، ومستند هذه القاعدة هو

1 - حيدر (درر الحكام)، ج1، 32.

2 - ابن ماجه، (سنن ابن ماجه)، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقمه (2340)، 400، صححه الألباني

3- د. الزرقا، (المدخل الفقهي العام)، ج2/978، د.زيدان (أصول الدعوة)، 6.

4- الضرورة هي التي تصل فيها درجة الاحتياج إلى أشد المراتب وأشق الحالات فيصبح الإنسان في خطر محقق بنفسه أو ماله ونحوهما، انظر د. الزحيلي (نظرية الضرورة الشرعية) 55-56.

5 - ابن نجيم، (الأشباه والنظائر)، 85-92، حيدر (درر الحكام) ج1، 31-35، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج2/ 978،

6 - ابن نجيم (الأشباه والنظائر)، 58، السيوطي (الأشباه والنظائر)، م1، 194.

7- الحرج ما هو خارج عن المعتاد أو من جنس ما تقع فيه الرخصة والتوسعة، الشاطبي، (الموافقات)، ج2، 460.

قوله تعالى : " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ " (1)، وقوله سبحانه :

وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (2)، وقوله (ﷺ): " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ

والنسيان وما استكرهوا عليه" (3).

والمراد بالمشقة: أي المتجاوزة للحدود العادية، أما المشقة في الحدود العادية التي يستلزمها عادة أداء الواجبات والقيام بالمساعي التي تقتضيها الحياة الصالحة، فلا مانع منها، بل لا يمكن انفكاك التكاليف المشروعة عنها، لأن كل واجب لا يعرى عن مشقة: كمشقة العمل والصلاة والصيام، وبذل النفقات الواجبة، والجهاد لدفع غوائل الأعداء....، فكل من هذه التكاليف والواجبات نوع مشقة تستلزمها طبيعته وتختلف بحسبه درجتها، وهذا لا ينافي التكليف، ولا يوجب التخفيف، لأن التخفيف فيه عندئذ إهمال وتفريط. (4)

فالنسيان والإكراه والجهل والاضطرار كلها تجلب تخفيفاً في الأحكام، واعتبار العرف كذلك مبني على أساس هذه القاعدة، لأن عدم اعتباره يسبب حرجاً للناس.

إذن فالمشقة حتى تجلب التيسير والتخفيف تكفي أن تكون في درجة الحرج والعسر ما تكون به حاجة ظاهرة إلى تدبير يعود بالأمر إلى السهولة واليسر. (5)

وقد تفرّع عن هذه القاعدة عدة قواعد فرعية مثل:

- الحاجة تنزل منزل الضرورة.
- الأمر إذا ضاق اتسع.
- الضرورات تقدر بقدرها.
- الاضطرار لا يبطل حق الغير.
- الحاجة تنزل منزل الضرورة ، عامة كانت أو خاصة، (6) ورعاية هذه القواعد الشرعية والمبادئ العامة يؤدي بالمجتهد للوصول إلى السياسة الشرعية العادلة الرحيمة، التي تكفل الأمن لأفرادها، والاستقرار لمجتمعاتها، والرقي والتقدم ولأمتها بأسرها.

1 - سورة البقرة، 185.

2 - سورة الحج، 78.

3 - ابن ماجه (سنن ابن ماجه)، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقمه (2043)، 335، صححه الألباني.

4 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 457-458.

5 - حيدر (درر الحكام) ج1، 31، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج2/993-994.

6 - د. الزرقا، (المدخل الفقهي العام)، ج2/994-998.

وقد أشار إلى هذه الإمام ابن عابدين، حيث ذكر ضرورة أن تكون السياسية الشرعية مندرجة تحت القواعد الشرعية ومتفقة معها، حيث قال: "وعرفها -أي السياسة الشرعية- بعض الحنفية بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي لمادة الفساد، وقولهم لها حكم شرعي معناه أنها داخلة تحت قواعد الشرع وإن لم ينص عليها بخصوصها"⁽¹⁾، فقد فسر الإمام ابن عابدين عبارة (لها حكم شرعي) بأنها داخلة تحت قواعد الشرع، مما يدل على وجوب أن تكون أحكام السياسة الشرعية متفقة مع القواعد الشرعية، داخلة تحتها حيث إن هذه القواعد صيغت من أجل تحقيق مقاصد الشريعة، لجلب المصالح ودرء المفاسد.

1 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

المبحث الرابع

المصادر التي تستند إليها السياسة الشرعية

تستند السياسة الشرعية إلى عدد من مصادر التشريع التبعية- حيث دائرتها دائرة الاجتهاد، والخلو من النص، أو وجود نص محتمل- ومن أهم هذه المصادر: المصالح المرسلّة، وسد الذرائع، والعرف، والاستحسان، وبيانها في المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول

المصالح المرسلّة

تبين من خلال المبحث السابق والذي تحدثت فيه عن أنّ مَبْنَى السياسة الشرعية على المصلحة، أنّ العلماء قَسَمُوا المصالح باعتبارات مختلفة، وأحد هذه الاعترافات هو (اعتبار الشرع لها)، حيث تُقسَم المصلحة بهذا الاعتبار إلى مصالح معتبرة، ومصالح ملغاة، ومصالح مرسلّة.⁽¹⁾ والذي يَهْمُ من خلال ما أسلفت، هو أن دائرة المصالح المرسلّة هي دائرة عدم وجود النص الشرعي، لذلك صرح الإمام حسن البنا بكونها أحد المجالات التي يعمل بها برأي الإمام في السياسة الشرعية، حيث قال: "ورأي الإمام معمول به فيما لا نصّ فيه. وفيما يحتمل وجوهاً عدة، وفي المصالح المرسلّة"⁽²⁾ يعلق د. القرضاوي على ذلك: "وذكرُ المصلحة المرسلّة هنا من باب ذِكرِ الخاص بعد العام، إذ هي داخلة فيما لا نص فيه، والتخصيص بعد التعميم أسلوب شائع في العربية، للتنبيه على أهمية الخاص، والتخصيص عليه بذاته، حتى لا يُغفل عنه".⁽³⁾ جاء في الاعتصام تحت عنوان المعنى المناسب الذي يُربط به الحكم: "النوع الثالث ما سكنت عنه الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتباره ولا بإلغائه، فهذا على وجهين، أحدهما: أن يرد نص على وفق ذلك المعنى، والثاني: أن يلائم تصرفات الشرع، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين، وهو الاستدلال المرسل والمسمى بالمصالح المرسلّة"⁽⁴⁾، وللتعرف على المصالح المرسلّة بشكل أوسع كانت النقاط الآتية:

أولاً: تعريف المصالح المرسلّة:

-
- 1 - انظر ص 56 من هذه الرسالة.
 - 2 - نقلاً عن د. القرضاوي (السياسة الشرعية)، 11.
 - 3 - د. القرضاوي (السياسة الشرعية)، 82.
 - 4 - الشاطبي (الاعتصام) ج 2، 398-399.

قبل التعريف بمصطلح (المصالح المرسله)، أرى أن من المهم لفت النظر إلى أن هذا المصطلح يتكون من كلمتين: (مصالح) و (مرسله)، وقد اتضح من المبحث السابق أن معنى (المصلحة) هو: المنفعة التي يقصدها الشارع من تشريع الأحكام، وأنها تتضمن درء المفسد عن الخلق، إذ في ذلك مصلحة لهم ونفع وخير، أما معنى (مرسله)، فيجد الباحث في المعاجم اللغوية أن أصحابها يعرفون كلمة (مرسله) بأنها مؤنث مُرْسَل، ومرسل هي اسم المفعول من الفعل أرسل، ويبيّنون أن معنى أرسل الشيء: أي أطلقه وأهمله، حيث يقال: أرسلت الطائر من يدي، ويُقال أرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد.⁽¹⁾ أما بالنسبة لما تعنيه كلمة (المرسله) عند الفقهاء، فهو المطلق عن الاعتبار أو الإلغاء⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق، فقد عرف علماء الفقه وأصوله (المصالح المرسله) بتعريفات كثيرة، ولكنها متقاطعة، تلتقي جميعها على أن المصالح المرسله هي المصالح التي لم يشهد لها دليل شرعي بالاعتبار أو الإلغاء، حيث يجعلونها مرتبة وسطاً بين قسمي المصالح المعتبرة والمُلغاة⁽³⁾ ويسمون الاستدلال المرسل⁽⁴⁾، والاستصلاح.⁽⁵⁾

أورد- على سبيل المثال لا الحصر- تعريف الدكتور البوطي لها، حيث عرفها بأنها: "كل منفعة داخله في مقاصد الشارع دون أن يكون لها شاهد بالاعتبار أو الإلغاء"⁽⁶⁾، ويعقب على قوله (داخله في مقاصد الشارع) أنه "قد خرج به كل ما يُظن أنه منفعة مما لا يدخل في المقاصد الكلية للشارع"⁽⁷⁾.

و بالنسبة للمقصود من القول بأنها "مرسله عن الاعتبار والإلغاء". فقد أوضحه د. الريسوني بقوله: "أما فيما يخص المصالح المرسله فهي أيضاً ليست مصالح مهملة مسكوتاً عنها، أي أنها ليست مرسله مطلقاً، بل هي (مرسله) -فحسب- من حيث عدم التنصيص الجزئي الخاص بها، أو من حيث جنسها، ومن باب أولى- من حيث كونها مصلحة وخيراً ونفعاً، فبهذا

1 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج1، 344.

2 - الغزالي (المستصفى) ج1، 257، الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (البحر المحيط في أصول الفقه) ج4، 377، ط1، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

3 - ابن الحاجب، جمال الدين أبو عمر وعثمان بن عمرو بن أبي بكر المقرئ (منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل) 208، ط1، 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الغزالي (المستصفى) ج1، 257. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد (المنقول من تعليقات الأصول) 355، ط2، 1980م. الزركشي (البحر المحيط) 377، ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد بن أحمد بن محمد المقدسي (روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل) 87، ط1، 1981م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

4 - انظر الغزالي (المنقول) 354.

5 - انظر: الزركشي (البحر المحيط) ج4، 377.

6 - د. البوطي (ضوابط المصلحة) 330. وانظر د. اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 529.

7 - د. البوطي (ضوابط المصلحة) 330.

الاعتبار، ليست هناك مصلحة مرسله أبداً، فأى مصلحة تبقى مرسله بعد قوله تعالى: "وافعلوا الخير لعلكم تفلحون"⁽¹⁾، وقوله عز وجل: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان"⁽²⁾ وبعد أن بيّن سبحانه أنه أرسل رسوله إلى الناس "يأمرهم بالمعروف"⁽³⁾، وبعد أن جعل شعار المؤمنين بعد إيمانهم " وعملوا الصالحات"⁽⁴⁾. وبعد أن يأمر سبحانه بالتعاون على كل ذلك: "وتعاونوا على البر والتقوى"⁽⁵⁾، فالناس مأمورون- في هذه الآيات وغيرها- بفعل الخير وبالعدل والإحسان وبفعل المعروف، وبعمل الصالحات، وبفعل البر، ومأمورون بالتعاون على ذلك كله، وعلى ذلك كله يتوقف فلاحهم، ولا فلاح لهم - لا في الدنيا ولا في الآخرة- إلا بهذا "والعصر إن الإنسان لفي خسر، إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر."⁽⁶⁾⁽⁷⁾

وقد أعجبني جداً توضيح د. الريسوني لمعنى الإرسال في المصالح المرسله، إذ لا يمكن للعقل المسلم أن يتصور أي فعل فيه مصلحة وخير ونفع للخلق، ولا يكون الإسلام قد حثَّ عليه ولو بشكل عام.

وبالمقابل لا يُمكن تخيل أي فحش أو قبح أو مُنكر أو فساد أو شر، ولا يكون الإسلام قد حذَّر منه وحثَّ على تركه والابتعاد عنه.

ولئن كانت المصالح المعتبرة هي المنصوص عليها بعينها بدليل جزئي خاص، فإنني أرى أن المصالح المرسله هي المصالح التي لم يُنص عليها بعينها بدليل جزئي خاص، وإنما تدخل تحت عمومات المبادئ والقواعد التي نص عليها الشارع الحكيم ودعا إليها، وهي تحمل في طبيعتها ما يحقق السعادة للبشر في الدنيا والآخرة.

فإرسالها معناه إطلاقها عن الدليل الجزئي الخاص الذي ينص عليها بعينها، أما من حيث كونها مصلحة، فإن جنس المصالح معتبر ومشهود له شرعاً، فقد ثبت أن الشرع يراعي مصالح

1 -سورة الحج 77.

2 - سورة النحل 90.

3 -سورة الأعراف 156.

4 -سورة البقرة، 25.

5 -سورة المائدة 2.

6 - سورة العصر.

7 - د. الريسوني (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، 261- 262.

الخلق، حيث إن تحقيق مصالح الخلق أو تكميلها، ودرء المفساد عنهم أو تقليلها هو مقصوده وغايته وهدفه من التشريعات، كما ظهر في الصفحات القليلة الماضية.⁽¹⁾

ويؤكد ما سبق تعريف د. القرضاوي للمصالح المرسلّة، حيث إنه عرفها بعد تجزئتها إلى مصطلحيها، مُعرِّفاً كلاً منهما على حدة فقال تحت عنوان "تعريف المصلحة المرسلّة":
والمصلحة المرسلّة: كلمة مركّبة من موصوف وصفة، فالموصوف هو المصلحة والصفة هي المرسلّة، ومعنى (المصلحة): كل ما فيه صلاح ونفع للخلق في دنياهم أو في دينهم،...
ومعنى (المرسلّة): أي المطلقة غير المقيدة، ونعني بها: المصلحة التي لم يرد دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها أو إلغائها، فهي مطلقة عن الاعتبار أو الإلغاء، وإنما قام الدليل، بل الأدلة العامة على أن الشرع يراعي مصالح الخلق، ويقصد إليها في كل ما شرع من أحكام، كما يقصد رفع الضرر والفساد عنهم، مادياً كان أو روحياً، واقعاً كان أو متوقعاً، عُرف هذا بتعليقات الشرع في نصوصه، وباستقراء أحكامه الجزئية"⁽²⁾

وانطلاقاً مما سبق يمكن فهم ما ذهب إليه الإمام الغزالي من إنكاره لوجود مصالح مرسلّة في الشريعة، فالذي رآه الإمام الغزالي أن المصالح المرسلّة بمعنى المصالح التي لم يُنص عليها شرعاً لا بدليل خاص ولا بدليل عام يستحيل وجودها في الشريعة الإسلامية، إذ إنه يرى أن ما من مصلحة - هي حقاً مصلحة - تُحقق النفع والخير للخلق في دنياهم وأخراهم، إلا وهي مشروعة في الإسلام، وقد ثبت ذلك باستقراء نصوص الشرع، فنصوص الشرع حوت النص على مختلف المصالح بألفاظ عامة كالخير، والعدل وفعل الصالحات، والبر، والتقوى والإحسان والمعروف و... الخ. كذلك نصّت على مصالح للخلق بشكل جزئي خاص، فلم يُعد هناك مصلحة متصورة عقلاً إلا وهي معتبرة شرعاً إما بدليل جزئي تفصيلي خاص أو بدليل كلي إجمالي عام.

لذلك يُلحظ أن الإمام الغزالي اعتبر أن من قال أن هناك مصالح مرسلّة - بمعنى لم يشهد لها الشرع بعينها أو جنسها - فقد وسّم الشريعة بالنقص، وهذا مستحيل، معللاً ذلك بأنه لا يتصور أن توجد واقعة مسكوت عنها في الشرع، لأن هذا يتضمن أن الله تعالى قد ترك الناس سُدىً، وأن الدين لم يكْمُل، وأن النعمة لم تتم، وهذا خلاف ما أخبر به الشارع سبحانه.

1 - انظر ص 44-48 من هذه الرسالة.

2 - د. القرضاوي، (السياسة الشرعية) 82-83.

يقول الإمام الغزالي في المنخول" والصحيح أن الاستدلال المرسل (المصالح المرسلة) في الشرع لا يُتصور حتى يُتكلم فيه بنفي أو إثبات، إذ الوقائع لا حصر لها، وكذا المصالح، وما من مسألة تُفرض، إلا وفي الشرع دليل عليها إما بالقبول أو بالرد، فإننا نعتقد استحاله خلو واقعة عن حكم الله تعالى،....، فإن الدين قد كمل، وقد استأثر الله برسوله، وانقطع الوحي، ولم يكن ذلك إلا بعد كمال الدين، قال الله تعالى: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ" (1)(2) .

والذي يؤكد هذا الفهم للإمام للغزالي ما قاله في المستصفى مؤكداً على أنه لا يقبل بالمصالح المرسلة دليلاً مستقلاً عن الكتاب والسنة والإجماع والعقل، بل يردها إلى هذه الأدلة، مفسراً إياها -أي المصلحة- بأنها المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع إنما يُعرف من خلال الأدلة سالفة الذكر، وبالتالي تكون المصلحة المرسلة عنده (هي غير المنصوص عليها بشكل خاص، وإنما ثلاث تصرفات الشرع) والمصالح المرسلة بهذا المعنى مقبولة عنده، وهي حجة، يقول الإمام الغزالي: "فإن قيل: فقد ملتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح، ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليحق هذا بالأصول الصحيحة، ليصير أصلاً خامساً بعد الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل. قلنا: هذا من الأصول الموهومة، إذ من ظن انه أصل خامس فقد أخطأ، لأننا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تعرف بالكتاب، والسنة، والإجماع، فكل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب، والسنة، والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا ثلاثم تصرفات الشرع، فهي باطلة مطروحة، ومن صار إليها فقد شرّع، كما أن من استحسّن فقد شرّع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي، علم كونه مقصوداً بالكتاب، والسنة، والإجماع، فليس خارجاً من هذه الأصول، لكنه لا يسمّى قياساً، بل مصلحة مرسلة، إذ القياس أصل معين، وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها، من الكتاب، والسنة، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات، تسمى لذلك مصلحة مرسلة. وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في إتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة" (3).

1 - سورة المائدة، 3.

2 - الغزالي، (المنخول)، 359.

3 - الغزالي (المستصفى) ج 1، 264 - 265.

ويؤكد على هذا في المنخول فيقول: " كل مصلحة مرسله لا بد أن تشهد أصول الشريعة لردّها أو قبولها"⁽¹⁾ ثم يستأنف " كل معنى مناسب للحكم، مطرد في أحكام الشرع، لا يردّه أصل مقطوع به مقدّم عليه، من كتاب أو سنة أو إجماع، فهو مقول به، وإن لم يشهد له أصل معين"⁽²⁾

ثانياً: موقف فقهاء المذاهب الأربعة منها:

اتفق الفقهاء على أن المصلحة المنصوص عليها معتبرة شرعاً ويُستند إليها، على أن دليل الحكم هو النص الشرعي لا المصلحة، أما المصلحة المنصوص على منعها، فإنها ملغاة باتفاق العلماء⁽³⁾.

وأما المصالح المرسله فيذكر الزركشي أن الفقهاء اختلفوا في الأخذ بها.⁽⁴⁾

لكن الإمام القرافي يؤكد أن المصالح المرسله معتبرة عند فقهاء المذاهب الأربعة، على تفاوت بينهم في مدى اعتبارها، ففي حين يعتبرها المالكية والحنبلية دليلاً مستقلاً، يعتدّ بها الحنفية والشافعية في الفروع الفقهية، يقول الإمام القرافي: " المصلحة المرسله عند غيرنا يُصرّح بإنكارها، لكن عند التفريع نجدهم يُعلّلون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها باعتبارها، بل يعتمدون على وجوه المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسله"⁽⁵⁾. كما يؤكد هذا الأمر د. البوطي، حيث يوضح أن الفقهاء جميعاً يعتبرونها أثناء اجتهاداتهم، غير أن الحنفية والشافعية وإن لم يعدّوها دليلاً مستقلاً خلال تعدادهم لأدلتهم الشرعية التي يستندون إليها، إلا أنهم يرونها من جملة ما يُوصل إلى تحقيق مقاصد الشريعة و مبادئها العامة.

فبالنسبة للإمام أبي حنيفة- وهو (زعيم أصحاب الرأي)، على حد تعبير د. البوطي- يُعتبر اعتباره (للاستحسان)⁽⁶⁾ والعرف⁽¹⁾ مصدرين تشريعيين مستقلين، دليل على اعتباره للمصالح المرسله في فقهه، لأنهما دليلان يقومان على رعاية مصالح الخلق.⁽²⁾

1 - الغزالي، (المنخول)، 363.

2 - المرجع نفسه، 364. وانظر د. اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 532- 533.

3 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 396. الغزالي (المستصفى) ج1، 257، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه)، 279، د.البوطي (ضوابط المصلحة) 330. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 238.

4 - الزركشي (البحر المحيط)، ج4، 377- 379. الشاطبي (الاعتصام) ج2، 395، ابن الحاجب(الوصول والأمل)208. الغزالي (المنخول) 253- 255.

5 - القرافي (الذخيرة)، ج1، 152.

6 - انظر ص96- 99 من هذه الرسالة للتعرف على معنى الاستحسان.

أما بالنسبة للإمام الشافعي، فقد ذكر من العلماء المحدثين أن اعتبار المصالح المرسلة والأخذ بها عنده داخل في مقاصد الشريعة، لذلك فهو لون من ألوان القياس عنده، على اعتبار أنه -أي الإمام الشافعي يرى القياس -حسب زمانه- "اسماً جامعاً لجميع ما يُستتنبط من المعاني من جملة الأدلة غير الكتاب والسنة، محققاً مقاصد الشريعة العامة وأغراضها السامية".⁽³⁾ وقد ظهر خلال المطلب السابق أن الإمام الغزالي الشافعي يعتد بالمصالح المرسلة إن كانت من جنس المصالح المعتبرة شرعاً.⁽⁴⁾

وبالنسبة للإمام مالك، فيقول عنه تلميذه الإمام الشاطبي في الاعتصام "أما قسم العادات الذي هو جارٍ على المعنى المناسب الظاهر للعقول - أي المصالح المرسلة -، فإنه - أي الإمام مالك - استرسل فيه استرسال المدلّ العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع أن لا يخرج عنه ولا يناقض أصلاً من أصوله"⁽⁵⁾. كذلك فإن تلميذه القرافي الإمام يقر باعتباره للمصالح المرسلة فيقول بعد تعريفه لها: "وهي عند مالك رحمه الله حجة"⁽⁶⁾.

يقول عنه د. البوطي " وهو زعيم الأخذين بالمصالح المرسلة وحامل لوائها، وهو أمر معروف لا داعي للتدليل عليه"⁽⁷⁾.

ويُعتبر الإمام أحمد بن حنبل أيضاً من حاملي لواء العمل بالمصالح المرسلة واعتبارها، فقد ذكر الأستاذ الشكعة عند تعدادها للمصادر الفرعية للفقهاء الحنبلية، أن من بينها المصالح المرسلة ثم قال: "وإذا كان الإمام أحمد بن حنبل لم يذكرها صراحة كأصل من أصول فقهه، ومصدر من مصادره فإن كثيراً من فتاواه التي استهدفت صلاح الناس وصيانة المجتمع ودفع الضر عنه، تعتبر مما يندرج تحت باب المصالح المرسلة، ولقد جاء ابن القيم، وهو متأخر،

1 - انظر ص 89 من هذه الرسالة للتعرف على معنى العرف.

2 - د. البوطي (ضوابط المصلحة)، 381.

3 - د. البوطي، (ضوابط المصلحة)، 378، د. حسان (نظرية المصلحة) 322-323، د. البوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 529-531.

4 - انظر ص 49-52 من هذه الرسالة

5 - الشاطبي، (الاعتصام)، ج 2، 411-412.

6 - القرافي (الذخيرة)، ج 1، 150.

7 - د. البوطي (ضوابط المصلحة) 367، الشيخ أبو زهرة، محمد (مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه) 224، د. ط، د. ت، دار الفكر العربي.

فقرر أن المصالح أصل من أصول الاستتباط⁽¹⁾. هذا ما أثبتته د. حسان في كتابه نظرية المصلحة.⁽²⁾

إذن تبين من خلال ما سبق أن فقهاء المذاهب الأربعة جميعاً يعتبرون المصالح المرسلّة، على خلاف بينهم في اعتبارها دليلاً مستقلاً أو من جملة الأدلة المعتبرة عندهم.

ثالثاً: حجية المصالح المرسلّة:

يدل المالكية- حاملو لواء المصالح المرسلّة- على حجية المصالح المرسلّة- كدليل ومصدر تشريع مستقل- بما يلي:

1- مسلك الصحابة رضوان الله عليهم ومَن جاء بعدهم، حيث ثبت أن الصحابة رعوا المصلحة في اجتهاداتهم، وبنوا عليها أحكامهم من غير إنكارٍ على أحد منهم، ومن المسائل التي تدل على هذا "جمع القرآن الكريم في عهد أبي بكر الصديق، وقتاله لمناعي الزكاة، وقتل عمر الجماعة بالواحد، وأمره حرق قصر سعد لما احتجب عن الرعيّة، وحلقه رأس نصر بن حجاج لتشبيب نساء المدينة به، ومصادرته شطر أموال عماله التي اكتسبها بجاه السلطة واستغلال النفوذ، وتحريق عثمان للمصاحف وجمع الناس على مصحف واحد، وتحريق عليّ للزنادقة"⁽³⁾.

2- مقاصد الشريعة: فقد ثبت بالاستقراء أن مقاصد الشريعة تقوم على تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة⁽⁴⁾، والأخذ بالمصلحة المرسلّة يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية، يقول الإمام العز بن عبد السلام "الشريعة كلها مصالح: إما تدرأ مفاسد، أو تجلب مصالح"⁽⁵⁾، ويؤكد كذلك الإمام ابن القيم فيقول "إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، هي عدل كلها و مصالح كلها، وحكمة كلها..."⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

1 - الشكعة، (أحمد بن حنبل) 902، د. ط، د.ت، د.د.

2 - د. حسان (نظرية المصلحة)، 468-471.

3 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 11. الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 280-281. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 241. د. مخدوم، مصطفى بن كرامة الله (قواعد الوسائل)، 407، دار إشبيلية، 47، الرياض، السعودية.

4 - انظر ص 44-48 من هذه الرسالة. للتعرف على تفاصيل هذه النقطة، وانظر ص 42 للتعرف على معنى مقاصد الشريعة، وانظر ص 37 للتعرف على معنى الاستقراء.

5 - السلمي، (قواعد الأحكام في مصالح الأئمة)، ج 1، 9.

6 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج 3، 3.

7 - انظر: الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) ص 282، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 240، د. زيدان (أصول الدعوة)، 55-58، د. مخدوم (قواعد الوسائل)، 40.

3- في الأخذ بالمصالح المرسله رفعٌ للحرص والضيق عن المكلفين، وإذا لم يؤخذ بالمصالح المرسله في كل مسألة تحققت فيها- مادامت من جنس المصالح الشرعية- كان في ذلك حرص وضيق على المكلفين، وقد ظهر أن الشريعة قائمة على رفع الحرج والضيق " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ

حَرَجٍ " (1)، " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ " (2)، (3).

4- الأخذ بالمصالح المرسله يتفق مع ما تتصف به الشريعة الإسلامية من مرونة وشمول وكمال وصلاحية لكل زمان ومكان، حيث إن مصالح الناس في معاملاتهم المختلفة تتغير باختلاف الظروف والأحوال والأزمان، ولا يمكن حصرها، ولا داعي لحصرها ما دامت الشريعة تدل على رعاية المصالح، فإن اقتصر على اعتبار المصالح الثابتة بنصوص خاصة فحسب، فقد ضيق واسع، وفاتت على الخلق مصالح جمّة، وهذا لا يتفق مع عموم الشريعة وخلودها وبقائها واستيعابها لمختلف المستجدات، فيكون المصير إليه غير صحيح. (4)

يتضح من خلال هذه الأدلة، أن المصالح المرسله تصلح دليلاً شرعياً، تستند إليه الأحكام الشرعية الاجتهادية، حيث لا نص قطعياً، أو حيث يوجد نص ظني محتمل.

رابعاً: شروط العمل بالمصالح المرسله:

المالكية هم حملة لواء المصالح المرسله، لكنهم اشترطوا لقبولها والاستناد إليها في مختلف الأحكام، عدة شروط هي:

1- أن تكون المصلحة المرسله ملائمة لمقاصد الشريعة: فلا تنافي أصلاً من أصولها ولا تعارض دليلاً من أدلتها القطعية، وإنما تكون من جنس المصالح التي قصد الشارع تحصيلها، أو قريبة منها ليست غريبة عنها.

2- أن تكون معقولة في ذاتها، بحيث لو عرضت على العقول السليمة تلقّتها بالقبول، يقول الإمام الشاطبي في الاعتصام مؤكداً على هذين الشرطين: " أما قسم العادات الذي هو جارٍ على المعنى المناسب (5) الظاهر المعقول، فإنه- أي الإمام مالك- استرسل فيه استرسال

1 - سورة الحج، 78.

2 - سورة البقرة، 185.

3 - الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه)، 282.

4 - د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 241.

5 - للتعرف على مفهوم (المعنى المناسب) انظر ص 64 من هذه الرسالة.

المدلّ العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع وأن لا يخرج عنه، وأن لا يُناقض أصلاً من أصوله⁽¹⁾ فالإمام الشاطبي يوضح أخذ الإمام مالك وعمله بالمصالح المرسلّة، ولكن ضمن شرطيّ: معقولية المعنى، وملاءمة مقاصد الشريعة.

3- أن يكون الأخذ بها لحفظ ضروري أو لرفع حرج لازم لأن الله تعالى يقول: "وَمَا جَعَلَ

عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ"⁽²⁾

4- أن لا تعارض نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع.

5- أن تكون هذه المصلحة الحقيقية عامة، بمعنى أنها ليست مصلحة شخصية، بل يحصل من بناء الحكم عليها نفع لأكثر الناس أو دفع للضرر عنهم، أما المصلحة التي هي نفع لأمير أو عظيم أو أي فرد، فإنه لا يصلح بناء التشريع عليها، لأنها إذا كانت عامة كانت مقصودة للشارع ولو كان فيها مضرة لفرد أو أفراد⁽³⁾.

واعتقد أن كل عالم بالدين، حين يتأمل هذه الشروط، سيقرّ اعتبار المصالح المرسلّة دليلاً شرعياً مستقلاً، مُستنداً إليه في أحكام السياسة الشرعية وغيرها من مسائل الفقه الاجتهادية.

خامساً: العوامل الداعية إلى الأخذ بالمصالح المرسلّة:

إن العوامل التي تدفع المجتهد إلى العمل بالمصالح المرسلّة كثيرة، يذكر الدكتور الزرقا أنها:

- 1- جلب المصالح والمنافع للخلق.
- 2- درء المفساد والشور والأضرار عن العباد سواء أكانت ماديّة أو خلقية، عن الأفراد وعن الجماعات، ومعروف أن هاتين النقطتين هما مقصد الشرع الأول من تشريع الأحكام، فلو اجتهد المجتهد في أمر مستنداً للمصالح المرسلّة فسيحقق مقاصد الشريعة.
- 3- سد الذرائع⁽⁴⁾ المفضية إلى إهمال أوامر الشريعة أو الاحتيال عليها، أو المؤدية إلى الوقوع في محاذير شرعية ولو عن غير قصد.

1 - الشاطبي (الاعتصام)، ج2، 409.

2 - سورة الحج: 78.

3 - الشاطبي (الاعتصام)، ج2، 409. الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه)، 279-280، الشيخ أبو زهرة (مالك)، 321، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 242، د. القاضي (السياسة الشرعية)، 161، د. اليبوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 532.

4 - انظر تعريف سد الذرائع ص85 من هذه الرسالة. ولم أذكره خشية التكرار.

4- تغيير الزمان واختلاف أحوال الناس وأوضاع حياتهم مهما كانت. (1) -وفي المباحث القادمة إن شاء الله سابين مبدأ سد الذرائع، وتغيير الأحكام بتغيير الزمان-.

يستفاد مما سبق أن جلب المصالح، ودرء المفسد، وسد الذرائع التي تؤدي إلى الوقوع في محاذير شرعية، وتغيير أهل الزمان وأوضاعهم الحياتية، كلها عوامل تدعو المجتهد إلى الأخذ بالمصالح المرسله، وهي جميعاً عوامل تعمل على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

سد الذرائع

مبدأ عظيم في الإسلام، وأحد مصادر التشريع التبعية، ينبغي على ولي الأمر أن يعتمد عليه في السياسة الشرعية، لأنه يصب في دائرة تحقيق المصالح للعباد ويتفق مع مقاصد الشريعة ومبادئها العامة، وسأعرف به- بإذنه تعالى- في النقاط التالية:

أولاً: موارد الأحكام في الشريعة الإسلامية :

إنّ موارد الأحكام في الشريعة الإسلامية قسمان: الأول: "مقاصد": وهي الأمور المكوّنة والمتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، فهي ذاتها مصالح أو مفسد، والثاني: "وسائل": وهي الطرق المفضية إلى المصالح أو المفسد، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل وتحريم، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، وهذا ما يسمى بالذرائع،⁽²⁾ يقول الإمام ابن القيم مبيناً ذلك: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تُفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل"⁽³⁾ (4)

يقول الإمام ابن عاشور معرّفاً الوسائل بأنها: الأحكام التي شرعت لأن بها تحصيل أحكام أخرى، فهي غير مقصودة لذاتها، بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الأكمل، إذ بدونها قد

1 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج1، 97.

2 - القرافي (الذخيرة)، ج1، 153. وانظر ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 116، 145-148.

3 - الشاطبي (الموافقات) ج4، 552. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 116-117، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 290-291. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 245.

4 - الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 290-291. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 245.

لا يحصل المقصود أو قد يحصل معرضاً للإختلال والإنحلال، فالإشهاد في عقد النكاح وشهرته غير مقصودين لذاتهما وإنما شُرعا لأنهما وسيلة إيعاد صورة النكاح عن شوائب السفاح والمخادنة⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الذرائع لغة:

الذرائع⁽²⁾ جمع ذريعة، وهي في اللغة: تعني ما كان وسيلة أو طريقة إلى الشيء⁽³⁾، جاء في المعجم الوسيط: تذرّع بذريعة، توسّل بها⁽⁴⁾.

ثالثاً: تعريف الذرائع اصطلاحاً

الذرائع في اصطلاح الفقهاء هي: "ما يكون طريقاً لمحرم أو محلل"، وهي تأخذ حكم ما أفضت إليه، فالطريق إلى الحرام حرام، والطريق إلى المباح مباح، وما لا يؤدي الواجب إلا به فهو واجب، فالزنا حرام، والنظر إلى عورة المرأة يفضي إليه فهو حرام أيضاً. والجمعة فرض، فترك البيع لأجل أدائها واجب لأنه ذريعة إليها⁽⁵⁾.

رابعاً: أصل مبدأ الذرائع:

إن أصل مبدأ الذرائع هو النظر إلى (مآلات الأفعال)، بحيث يأخذ الفعل حكماً مماثلاً لما يؤول إليه، فإن كان يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن كان يؤدي إلى شر منهى عنه فهو منهى عنه، هذا بغض النظر عن نية الفاعل، أي سواء أكان قاصداً ما آل إليه الفعل أم لم يقصده، فالمهم نتيجة العمل وثمرته في المَحْصَلَة⁽⁶⁾.

يقول الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة على المكلفين بالإقدام أو بالإحجام بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ذلك فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها فيكون هذا مانعاً من إطلاق

1 - ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 148.

2 - القرافي (الفروق) الفرق 194، ج1، 222. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، ص 116.

3 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج311، 1.

4 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط)، ج1، 311، انظر: ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 116.

5 - القرافي (الذخيرة)، ج1، 153. القرافي (الفروق)، الفرق 194، ج1، 222. ابن القيم (إعلام الموقعين)، ج3، 116. الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 288.

6 - الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 288، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج1، 98، د. حسان (نظرية المصلحة) 199. د. البيوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 580-581.

العدل بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح القول بعدم المشروعية.⁽¹⁾

خامساً: أنواع الذرائع:

تبيّن من خلال ما سبق أن الذرائع تأخذ حكم ما تفضي إليه وتؤول، فالذرائع التي تؤدي إلى واجب أو مندوب تكون واجبة أو مندوبة، والتي تؤدي إلى حرام أو مكروه تكون محرمة أو مكروهة، وتلك التي تؤول إلى مباح تكون مباحة، وبذا يظهر أن الذرائع قد تؤول إلى أمور طلبها الشارع أو أمر بها، وهي في نظره مصالح الخلق، وقد تؤدي إلى أمور منعها الشارع ونهى عنها، وهي في نظره مفسد وأضرار للخلق، وفي الحالة الأولى يُحتَاجُ إلى فَتْحِ هذه الذرائع، وفي الحالة الثانية يتوجب سد هذه الذرائع، وبناء على ما تقدم فالذرائع نوعان: نوع يُفتح ونوع يُسدّ. جاء في إغاثة اللهفان "وبالجملة المحرمات قسمان: مفسد، وذرائع موصلة إليها مطلوبة الإعدام، كما أن المفسد مطلوبة الإعدام، والقربات نوعان مصالح للعباد وذرائع موصلة إليها، ففتح باب الذرائع الثاني كسد باب الذرائع في النوع الأول".⁽²⁾

وأغلب إطلاق اسم (الذرائع) يكون على الوسائل والطرق المؤدية إلى المفسد والشور والأضرار التي تهى عنها الشارع الحكيم، فإن استُدلَّ على حكم فقيل: هذا من باب سد الذرائع فمعنى هذا أنه من باب منع الذرائع والوسائل والطرق التي تؤدي إلى الفساد والشر والضرر، يعرف الإمام القرافي سد الذرائع بأنه "حسم مادة وسائل الفساد دفعا له"⁽³⁾، ويضيف: "ومتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل"⁽⁴⁾، وقد قدمت أن من مقاصد الشريعة جلب المصالح للعباد، وأحد شقي جلب المصالح يكون بدرء المفسد والشور والأضرار، وكذلك سد الذرائع المؤدية إليها.

وهذه الذرائع المؤدية إلى المفسد أنواع:

أولها: الذرائع الفاسدة بذاتها وتؤدي إلى الفساد، كشرب الخمر المفسد للعقول، وكالقذف الملوّث للأعراض وكالزنا المفضي إلى اختلاط المياه....الخ.

1 - الشاطبي (الموافقات) ج4، 522.

2 - ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان) ج1، 302، ط1، 1997م، دار المنار. وانظر ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 118.

3 - القرافي، (الذخيرة)، ج1، 152.

4 - المرجع نفسه.

وهذه الذرائع ، لا خلاف بين الفقهاء على منعها وتحريمها، بل هي لا تدخل في باب سد الذرائع، لأنها محرمة بذاتها.

ثانيها: الذرائع المباحة في ذاتها الجائزة أصلاً، ولكنها تؤدي إلى مفسد، وهي أقسام:

القسم الأول: ما كانت تأديته إلى المفسد نادرةً وقليلةً، بحيث تكون المصلحة فيه هي الراجحة، والمفسدة هي المرجوحة، كالنظر إلى المخطوبة والمشهود عليها وزراعة العنب، فهذا القسم لا خلاف بين الفقهاء على أن هذا القسم لا يُمنع ولا يُسد، لأن المصلحة فيه ظاهرة راجحة.

القسم الثاني: ما كان إفضاؤه إلى المفسد كثيراً، بحيث تكون المفسدة منه أكبر وأرجح من المصلحة، كبيع السلاح زمن الفتن، وكسب آلهة المشركين بحضور من يُعرف عنه سب الله عزوجل إن سمع هذا السب.

القسم الثالث: ما كان إفضاؤه إلى المفسد بسبب استعمال المكلف له لغير ما وُضع له، فَنَتَأْتِي المفسدة، كمن يُتوسَّل ويُتذرَّع بالنكاح بغرض تحليل المطلقة ثلاثاً لمطلقها.⁽¹⁾

يقول الإمام القرافي في الفروق مبيِّناً هذه الأنواع: "الذريعة هي الوسيلة للشيء، وهي ثلاثة أقسام: منها ما أجمع الناس على سده، ومنها ما أجمعوا على عدم سده، ومنها ما اختلفوا فيه، فالمجمع على عدم سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، و التجاور في البيوت خشية الزنا، فلم يُمنع شيء من ذلك، ولو كان وسيلة للمحرّم، وما أجمع على سده: كالمنع من سب الأصنام عند من يُعلم أنه يسب الله تعالى حينئذٍ، والمختلف فيه كالنظر إلى المرأة لأنه ذريعة إلى الزنا بها وكذلك الحديث معها"⁽²⁾

سادساً: المقصود بسد الذرائع:

تبين من خلال الفقرة السابقة أن من الذرائع ما يُحتاج إلى سده، والمقصود بسد الذرائع: "منع الوسائل المفضية إلى الفساد"، يقول الإمام الطاهر بن عاشور: "سد الذرائع هذا المركب لقب

1 - القرافي (الذخيرة) ج1، 152-153، القرافي (الفروق)، الفرق، ج1، 222-223، الفرق، 58، ج1، 38، الزركشي (البحر المحيط)، ج4، 382-385. ابن القيم (إعلام الموقعين)، ج116-117، ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 116، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 290-291، الشيخ أبو زهرة (مالك)، 325-333. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 245.

2 - القرافي (الفروق)، الفرق (194)، ج1، 222.

في إصلاح الفقهاء لإبطال الأعمال التي تؤول إلى فساد معتبر، وهي ذاتها لا مفسدة فيها، قال المارزي " سد الذريعة منع ما يجوز لئلا يتطرق به إلى ما لا يجوز".⁽¹⁾

سابعاً: آراء الفقهاء والعلماء في سد الذرائع:-

أكد الإمام القرافي في الفقرة السابقة على أن من الذرائع ما أُجْمِعَ على عَدَمِ سدها، وهي ما كانت تؤدي إلى المفساد نادراً، وأن منها ما أُجْمِعَ على سده و منعه، وهو ما يؤدي إلى المفساد قطعاً وحتماً، وبيّن أن هناك نوعين من الذرائع اختلف الفقهاء في سدّهما، ومثل ذلك ما ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين.⁽²⁾

النوعان اللذان اختلف فيهما هما ما يؤدي إلى المفساد غالباً، وما يُتوسل به إلى المفسدة بسبب استعمال المكلفين له لغير ما وُضِعَ له.

ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم سد هذين النوعين، بينما يرى المالكية والحنبلية وجوب سد الذرائع في هذين النوعين.

ووجهة نظر الحنفية والشافعية هي أن هذه الأفعال في الأصل مباحة، فلا تُعتبر ممنوعة لاحتمال إفضائها إلى المفسدة⁽³⁾.

أما المالكية والحنبلية فيرون أنه قد ثبت لدى الجميع أن سد الذرائع أصل من أصول التشريع، ودليل مستقل من أدلته تُبنى عليه الأحكام، فيجب اعتباره في هذين النوعين من الذرائع، وكذلك وبالنظر إلى مآلات الأفعال ومقاصد الشريعة فإنه يتوجّب القول بسدّ الذرائع في هذين النوعين، إذ أن هذه الأفعال مألها المفسدة الراجعة، فهي ذريعة إلى المفسدة الراجعة، والشريعة قصدت إلى منع الفساد وسد طرقه ووسائله فيتحم القول بسدّ هذه الذرائع لأنها تفضي إلى مفسدة راجحة لا مرجوحة.⁽⁴⁾

والذي أراه أن رأي المالكية والحنبلية هو الراجح، إذ إن من المعروف عن الشريعة التفاتها البين الواضح إلى مآلات الأفعال ونتائجها، وقد صرّحت في العديد من نصوصها بسد ومنع كثير من الذرائع لإفضائها إلى المفساد والمحرمات، كذلك فإن الشريعة جاءت لتحقيق

1 - ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 116، وانظر د. البوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 575.

2 - ابن القيم (إعلام الموقعين)، ج3، 116-117. وانظر: الزركشي (البحر المحيط) ج4، 382.

3 - القرافي (الذخيرة) ج1، 152، القرافي (الفروق) الفرق 194، ج1، 222، 223. الزركشي (البحر المحيط) ج4، 382-385. الشيخ أبو زهرة (مالك)، 333.

4 - الشاطبي (الموافقات) ج4، 556. الزركشي (البحر المحيط) ج4، 381-385.

مصالح الخلق في دنياهم وأخراهم، وجزء من تحقيق هذه المصالح يكون بدرء المفسد عنهم، والمفسد تُدرأ وتُدفع شرعاً، وكذلك تدرأ وتُدفع طُرُقها ووسائلها التي تؤدي إلى هذه المفسد.

يقول الإمام ابن القيم مؤكداً على أهمية سد الذرائع في الشريعة الإسلامية باب سد الذرائع أحد أرباع التكليف، فيه أمر ونهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين".⁽¹⁾

ثامناً: أدلة اعتبار مبدأ سد الذرائع:

لقد قدم الإمام (ابن القيم) في كتابه الثمين (إعلام الموقعين) تسعة وتسعين وجهاً للإستدلال على مشروعية مبدأ سد الذرائع في الشريعة الإسلامية⁽²⁾ من خلال نصوص الكتاب والسنة، من أشهرها:

1- قوله عزوجل: "وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ

عِلْمٍ"⁽³⁾، ينهى الله عزوجل في هذه الآية الكريمة عن سب آلهة المشركين على الرغم من أن من يسبهم لا يسبهم إلا غضباً لله وبغضاً فيما اتخذه آلهة من دون الله تعالى، وما ذلك النهي إلا مخافة أن يكون هذا السب ذريعة إلى سبهم لله عزوجل جهلاً وعدواناً، وبذا ظهر اعتبار الشريعة لسد الذرائع المفضية للفساد، وهو سب الله -والعياذ بالله-.

2- قوله سبحانه: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا"⁽⁴⁾، ينهى

الله تعالى المؤمنين عن قول (راعنا) ويأذن لهم بقول (انظرننا)، مع أن الكلمتين تحملان نفس المعنى، فهما مترادفتان، وسبب النهي عن قول كلمة راعنا -رغم صفاء نية المسلمين وصدق قصدهم- هو المنع من التشبه باليهود الذين كانوا يقصدون بتلفظهم بهذه الكلمة شتم النبي (ﷺ) -حيث إن من الجانب المقصود بقوله "راعنا" من الرعونة، -

1 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 137.

2 - وجوه الاستدلال هذه أيد فيها الإمام ابن القيم القرافي في رأيه بسد الذرائع في الأنواع المختلف فيها من الذرائع : انظر ابن القيم (إعلام الموقعين)، ج3، 117-137. وانظر: ابن القيم (إغاثة اللفهان)، ج1، 300-302.

3 - سورة الأنعام، 108.

4 - سورة البقرة، 104.

يعني أنت أرعن بدل قولهم أنظر إلينا- من أجل ذلك نهى الله المسلمين عن القول "راعنا" بل انظرنا-وبذا سدّ لذريعة الفساد وهي شتم النبي (ﷺ)، وهذا يثبت اعتبار الشرع لمبدأ سد الذرائع.

3- قوله تعالى: "وَلَا يَضْرِبَنَّ بِالْأَرْجُلِ مَنْ يُعَلِّمَ مَا تُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ" (1)، ينهى الله تعالى

المؤمنات عن الضرب بالأرجل وما فيها من الخلاخيل- على الرغم من إياحة ذلك وجوازه في ذاته- وذلك سداً لذريعة الفساد وهي الفتنة والزنا، والتي وتكون عن طريق سماع الرجال لصوت الخلاخيل فيثير ذلك دواعي شهوتهم لهن.

ويُشبه ذلك نهى الرسول (ﷺ) عن الخلوة بالمرأة الأجنبية ولو في إقراء القرآن، والسفر بها ولو في الحج وزيارة الوالدين، سداً لذريعة الفتنة والوقوع في الزنا، قال (ﷺ): " لا يخلون رجل بامرأة إلا معها ذو محرم، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم فقال رجل: يا رسول الله، إن امرأتي خرجت حاجة وإني اكتتبت في غزوة كذا وكذا، قال: انطلق فحج مع امرأتك" (2) وكذلك أمر الله تعالى بغض البصر لأجل نفس الغرض قال تعالى: " قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٢٤﴾ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ... " (3)

4- قوله عليه (ﷺ): " من الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله، وهل يشتم الرجل والديه؟، قال نعم: يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه؟ (4) فالنبي عليه السلام في هذا الحديث الشريف ينهى عن سب والدي الآخرين وذلك سداً لذريعة سب والدي الشخص نفسه ، مما يؤكد اعتبار الشرع لمبدأ سد الذرائع.

5- نهى عليه السلام عن أن يخطب الرجل على خطبة أخيه المسلم أو أن يستام على سومه، حيث قال عليه السلام: " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، (5)

1 - سورة النور، 31

2 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، رقمه (1341)، م5، ج9، 92.

3 -سورة النور، 30.

4 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، رقمه(90)، م1، ج2، 70.

5 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (1408)، م5، ج9، 162.

وذلك سداً لذريعة التباغض والكرهية والحقد بين المسلمين وبذا يثبت اعتبار الشرع لمبدأ سد الذرائع..

- 6- نهى عليه السلام عن بناء المساجد على القبور، ولعن مَنْ فعل ذلك، تروي عائشة (رضي الله عنها) قوله رسول الله (ﷺ): "لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد" (1) ثم تكمل عائشة (رضي الله عنها): "لولا ذلك لأبرز قبره غير أنه خشي أن يتخذ مسجداً" (2)، كما نهى عن الصلاة إليها والجلوس عليها، فقال: "لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها" (3)، وما هذا النهي إلا سداً لذريعة الشرك بالله باتخاذ الأموات آلهة من دون الله مع مرور الزمن
- 7- جمع عثمان بن عفان (رضي الله عنه) الأمة على حرف واحد من الأحرف السبعة لئلا يكون اختلافهم فيها ذريعة إلى اختلافهم في القرآن الكريم. (4)

وغير هذه الأمثلة الكثير ، مما يثبت بلا شك ولا ريب مشروعية مبدأ سد الذرائع في الإسلام.

تاسعاً : علاقة سد الذرائع بالمصالح المرسلّة :

من خلال ما تقدّم يظهر أن مبدأ سد الذرائع يؤكد أصل المصالح المرسلّة (5)، فلئن كانت المصالح المرسلّة تعني المصالح التي هي من جنس المصالح الشرعية التي تحقق مقاصد الشريعة، ولم يرد دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، وهذه المصالح تقوم على جلب المنافع ودرء المفاسد، فإن مبدأ سد الذرائع يؤيد هذا الأصل ، حيث إنه يثبت سد ومنع الطرق والوسائل المؤدية إلى المفاسد والشور والأضرار، ولا شك بأن هذا مما يحقق مصالح الخلق، بل ويتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء ومبادئها السامية.

1 - النووي (صحيح مسلم) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن بناء المسجد على القبور، رقمه (529)، م3، ج5، 11.

2 - المرجع نفسه.

3 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الجنائز، باب النهي عن الجلوس على القبر، رقمه (972)، م4، ج7، 34.

4 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 639، الزركشي (البحر المحيط) ج4، 383. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 117-137. ابن القيم (إغاثة اللهفان) ج1، 300-302.

5 - د. زيدان، (الوجيز في أصول الفقه)، 250. الشاطبي (الموافقات) ج2، 639.

المطلب الثالث

العُرف

أحد مصادر التشريع التبعية، تُبنى عليه الكثير من الأحكام الفقهية فيما لا نص فيه ، وبخاصة في باب السياسة الشرعية، للتعرف عليه وعلى تطبيقاته في السياسة الشرعية كانت النقاط التالية:

أولاً: العرف لغة:

يعرّف أصحاب المعاجم اللغوية العُرف (بضم العين وتسكين الراء) بأنه: المعروف، وأنه ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، وجمعه أعراف⁽¹⁾، وقد ورد في قوله تعالى: " خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ " ⁽²⁾ ولكن المقصود بالعرف في هذه الآية هو المعروف وهو ما عُرف حسنه، ووجب فعله، وهو كل ما أمرت به الشريعة.⁽³⁾ وليس المقصود به ما تعارفه الناس واعتادوا عليه.

ثانياً: العرف في اصطلاح الفقهاء:

يعرّف الفقهاء العُرف بأنه "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"⁽⁴⁾ أي "ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل"⁽⁵⁾، ويعرفون العادة بأنها " غلبة معنى من المعاني على الناس"⁽⁶⁾ و يذكر د. زيدان أن العُرف والعادة - مترادفان في مصطلحات واستعمالات الفقهاء⁽⁷⁾، إلا أن د. الزرقا يرى أن العادة - أعم من العُرف، فكل عُرف عادة، وليست كل عادة عُرفاً.⁽⁸⁾

ثالثاً: أنواع العرف:

يجد الباحث أن للفقهاء تقسيمات عدة للعُرف، أولها انقسامه إلى عُرف قولي (لفظي) وعُرف عملي: وفيما يلي بيان كل منهما:

1 - د. أنيس (المعجم الوسيط)، ج2، 595.

2 - سورة الأعراف، 199.

3 - ابن كثير (تفسير ابن كثير) ج2، 277.

4 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)م2، 131.

5 - زيدان (الوجيز في أصول الفقه) ، 252، د. اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 604.

6 - القرافي (الذخيرة) ج1، 151.

7 - ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 93. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 252.

8 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) م2، 338.

أولاً: **العرف (القولِيّ اللفظي)**: يعرفه لإمام القرافي بأنه " أن تكون عادة أهل العُرف يستعملون اللفظ في معنى معيّن، ولم يكن ذلك لغة"⁽¹⁾، وذلك كتعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى، وكاستعمال لفظ البيت في بعض البلدان للدلالة على الغرفة، وفي بلدان أخرى يُطلق بمعنى الدار بجملتها.

ثانياً: **العُرف العملي**: يعرفه الإمام القرافي بأنه " أن يوضع اللفظ لمعنى، ويكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه"⁽²⁾ اعتياد الناس في بيع الأشياء الثقيلة مثل الحطب والفحم، والقمح" على أن تكون على البائع حمولتها إلى بيت المشتري، وتعود أهل بلدة أكل لحم الضأن وخبز القمح، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل، والتعطيل يوماً في الأسبوع... الخ.⁽³⁾

هذا ويُلاحظ أن العرف بنوعيه القولِي (اللفظي) والعملي، قد يكون: عاماً إذا شاع وفشا في جميع البلدان وسار عليه جميع الناس في هذه البلدان، وقد يكون خاصاً: وهو ما شاع في قطر دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى، مثل أن يشيع مصطلح معيّن بين أصحاب حرفة معينة⁽⁴⁾.

ثم إن هذه الأنواع من العرف إما أن تكون صحيحة أو فاسدة .

فالعرف الصحيح: -وصحته المعتبرة هي طبعاً من وجهة نظر شرعية- هو "ما لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا يفوت مصلحةً معتبرة، ولا يجلب مفسدة راجحة"⁽⁵⁾ مثل تعارف الناس على أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته من ثياب يُعتبر هدية ولا يدخل في المهر.

ومن أمثله في السياسة الشرعية: اعتباره - أي العرف- في تحديد جرائم التعزير اللفظية التي يستحق قائلها العقوبة التعزيرية⁽⁶⁾، حيث إن التعدي على عرض الآخرين وكرامتهم بالشتم والسب والإهانة لا يعتبر جريمة إلا بالنظر إلى ما يعتبر شتماً وسباً وإهانة عُرفاً - أي في عُرف الناس-، وحتى عقوبة التعزير نفسها- وهي العقوبة غير المقدرة شرعاً وإنما تُترك أمر

1 - القرافي (الفروق)، الفرق 28، ج1، 193، وانظر: حيدر (درر الحكام)، ج1، 41.

2 - المرجعان نفساهما، 195، 41.

3 - حيدر (درر الحكام) ج1، 41، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) م2، 847. ولي قوته (العرف)، ج1، 253-260. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 252، د.

4 - حيدر (درر الحكام)، ج1، 40، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج2، 338، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 274، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 253. د. ولي قوته (العرف) ج1، 261، 264.

5 - د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 253.

6 - انظر ص263 من هذه الرسالة (جرائم السب والشتم التي فيها التعزير).

تقديرها لولي الأمر حسب ما يراه من المصالح في كل زمن- تقدر هذه العقوبة بالقدر الذي يُعتبر كافياً للقمع في نظر العقلاء وعُرفهم، وعلى حسب درجة الجُرم.⁽¹⁾

اما العُرف الفاسد: فهو العُرف الذي يكون مخالفاً لنص الشارع أو يجلب ضرراً أو يدفع مصلحة" وذلك مثل تعارف الناس الاقتراض من المصارف الربوية، أو اعتيادهم الميسر (اليانصيب) بمختلف أشكاله.⁽²⁾

رابعاً: حجية العُرف في الشريعة الإسلامية:

بدا من خلال ما سبق اعتبار الفقهاء للعُرف مصدراً تشريعياً مستقلاً، وما هذا الاعتبار إلا لوجود أدلة كثيرة تدل على حجيته، منها:

1- ثبت أن الرسول (ﷺ) بنى أحكاماً شرعية معتمداً على العُرف والعادة، ومن ذلك أنه (ﷺ) قال بشأن تزويج الفتاة البكر البالغة: "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها، وإن إنذنها صممتها"⁽³⁾ أي أن سكوتها عن الجواب دون رفض أو امتعاض يُعتبر منها إذناً وتوكيلاً لوليها بتزويجها، وقد علل (ﷺ) ذلك بدلالة العُرف، لأن الفتيات -عادة- حين يُسألن عن رأيهن في أمر تزويجهن، يَغلب عليهن الحياء إن كن موافقات، فلا يتقوهن بكلمة، بل يسكتن ويصمتن، وإن كن رافضات فلا يتحرجن في إظهار وإيداء رفضهن، وهذا من الأمور المتعارف عليها عادة، والنبوي (ﷺ) أقره وبنى الحكم الشرعي عليه، وبه تثبت حجية العرف⁽⁴⁾

وقد جعل الإمام العز بن عبد السلام هذا الحديث المثل الثامن في الفصل الذي عنونه بـ(فصل في حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك)⁽⁵⁾

2- روي أن الناس كانوا يتعاملون بالمضاربة⁽¹⁾ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركهم عليها.⁽²⁾ فيثبت بذلك أن الشريعة الإسلامية تراعي أعراف الناس، وتقر الصالحة منها، وبذا تثبت حجية العرف في الشريعة الإسلامية.

1 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج2، 851.

2 - د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 253، د. ولي قوته (العرف) ج1، 264-265.

3 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقمه (1421)، م5، ج9، 172.

4 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج2، 864.

5 - السلمي، (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ج2، 15.

3- العرف في حقيقته يرجع إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة الثابتة كالإجماع والمصالح المرسلة، فمن أمثلة العرف الراجع إلى الإجماع عقد الاستصناع⁽³⁾، ودخول الحمامات، حيث جرى العرف عليها بلا إنكار، فيكون إجماعاً، أما رجوع العرف إلى المصالح المرسلة، فلأن للعرف سلطاناً على النفوس وبمراعاته تسهيل وتيسير على الناس ورفع للحرَج عنهم- بشرط أن يكون عرفاً صالحاً- أما عدم مراعاته وتحويلهم عنه ففيه من المشقة والحرَج ما لا يخفى⁽⁴⁾، والحرَج مرفوع في الشرع كما سبق وتبين⁽⁵⁾، يقول الإمام السرخسي مؤكداً ما سبق: "لأن في النزوع عن العادة الظاهرة حرَجاً بيناً"⁽⁶⁾.

4- إن احتجاج الفقهاء بالعرف في مختلف العصور واعتبارهم إياه في مختلف المسائل الاجتهادية، دليل على اعتباره وصحة الاحتجاج به، لأن عملهم هذا بمنزلة الإجماع السكوتي، هذا بالإضافة إلى تصريح بعضهم به، وسكوت الآخرين عنه، فيكون اعتباره ثابتاً بالإجماع⁽⁷⁾.

5- بُني العديد من القواعد الفقهية على أساس اعتبار العرف الصالح، حيث تنص القاعدة الخامسة في مجلة الأحكام العدلية على أن (العادة محكّمة)⁽⁸⁾، ويعلق الدكتور الزرقا على هذه القاعدة بقوله: "المراد بالعادة في هذه القاعدة هو العرف بنوعيه: اللفظي والعملي، فهي تعبر عن مكانة العرف واعتباره في الشريعة الإسلامية، وعن سلطانه الحاكم بين الناس في توزيع الحقوق والالتزامات بينهم في التعامل"⁽⁹⁾.

ويتفرع عن هذه القاعدة العديد من القواعد التي تؤكد حجية هذا الأصل، مثل:

أ- استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

1 - المضاربة هي: مشتقة من الضرب في الأرض، وإنما سمي المضارب بهذا لأنه يستحق الربح بسعيه وعمله، فهو شريكه في الربح ورأسمال الضرب في الأرض والتصرف، انظر: السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل (المبسوط)، ج2/18، د. ت، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

2 - المرجع نفسه.

3 - عقد الاستصناع هو: عقد على موصوف في الذمة، اشترط فيه العمل على وجه مخصوص، انظر: د. قلعه جي، محمد رواس، (موسوعة الفقه الميسر) م1، 169، ط1، 2000، دار النفائس، بيروت، لبنان.

4 - ابن عابدين، محمد أمين (رسائل ابن عابدين)، ج2، 114-115، د. ت، د. د.

5 - انظر ص44-48 من هذه الرسالة.

6 - السرخسي (المبسوط) ج3، 14.

7 - د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 254-255.

8 - حيدر (درر الحكام) ج1، 40، ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 93، السيوطي (الأشباه والنظائر) م1، 221.

9 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، م1، 40-43.

ب- إنما تعتبر العادة إذا أطردت أو غُلبت.

ج- العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

د- الحقيقة تترك بدلالة العادة.

ه- الكتاب كالخطاب.

و- الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

ز- المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً.

ح- لا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الزمان.(1).

من خلال هذه الأدلة ثبتت حجية العُرف في الشريعة الإسلامية كدليل ومصدر تشريع مستقل. بل لقد صرح الفقهاء الأجلء بان القياس يُترك إذا عارضه العرف الصحيح(2)، ويشترط الفقهاء الأفاضل فيمن يجتهد في مختلف المسائل الاجتهادية العلم بأعراف الناس المختلفة، يقول الإمام ابن عابدين في ذلك: " لا بد للحاكم من فقه أحكام الحوادث الكلية، وفقهه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميّز به الصادق والكاذب، ثم يطابق هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع، وكذلك المفتي الذي يفتي بالعرف، لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أولاً، ولا بد من التخرّج على أستاذ ماهر، ولا يكفي مجرد حفظ المسائل والدلائل"(3).

وبعد، فإن جميع ما سبق يستدلّ منه أن العرف دليلٌ يُعتمد عليه ويُستند إليه في استنباط أحكام السياسة الشرعية، لأن دائرتها - وكما ذكرت سابقاً- دائرة الخلو من النص الشرعي أو دائرة الاحتمال، فيستدلّ بالعُرف على أحكام مسائل السياسة الشرعية حيث لا نص، أو يفسّر به ما يحتمل عدة وجوه.

خامساً: اعتبار الفقهاء للعُرف:

إن الباحث في كتب أصول الفقه، يظهر له اعتبار الفقهاء جميعاً للعُرف، وأنه مصدرٌ للتشريع ودليل مستقل تُبنى عليه الأحكام الفقهية، حيث لا نص ولا إجماع ولا قياس، فيلاحظ أن الحنفية بنوا كثيراً من الأحكام الفقهية على العرف، حتى يمكن عدّهم حملة لوائه.

1 - حيدر (درر الحكام) ج1، 40-43.

2 - ابن عابدين (رسائل ابن عابدين)، ج2، 115، وما بعدها، الشيخ تاج (السياسة الشرعية)، 100.

3 - ابن عابدين (مجموعة رسائل ابن عابدين) ج2، 127.

كما أن هناك الكثير من الأحكام في الاجتهاد الحنفي غاير فيها رأيي الصاحبين رأيي إمامهما في مسائل بُدِيت الأحكام فيها على العرف، وذلك لتغيُّر العرف في زمانهما عن العرف في زمانه،⁽¹⁾ وكذلك فقد وردت عبارات لفقهاءهم. في أكثر من موضع تدل على اعتبارهم للعرف مصدراً تشريعياً مستقلاً، من ذلك جاء في الأشباه والنظائر "الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"⁽²⁾ وأكدت مجلة الأحكام العدلية على ذلك، حيث جاء في المادة (45) منها القاعدة التي تقول: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"⁽³⁾. كما تنص في المادة (40) منها على أن " العادة محكمة"⁽⁴⁾.

أما الشافعية، فيجد الباحث أن الإمام الشافعي غيّر بعض الأحكام التي رآها وهو في بغداد، بعد أن انتقل إلى مصر، وذلك لاختلاف الأعراف بين البلدين، وبالنسبة للمالكية فإنهم يبنون العديد من أحكامهم على عمل أهل المدينة وأعرافهم، والحنبلية أيضاً بنوا العديد من الأحكام الفقهية الاجتهادية على العرف.⁽⁵⁾

يؤكد الإمام القرافي على أن العرف معتبر في جميع المذاهب فيقول: "العرف مشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها"⁽⁶⁾ كما يؤكد الإمام الشاطبي على ضرورة ذلك بقوله: "لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد، دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع قائم كما تقدم على المصالح كذلك وهو معنى اعتباره للعادة في التشريع."⁽⁷⁾

1 - ذهب الإمام أبو حنيفة إلى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة للشهود، ولم يشترط تزكيتهم إلا في الحدود والقصاص، وذلك لغلبة الصلاح على الناس، وتعاملهم بالصدق، هكذا كان العرف في زمانه، ولما تغيرت حال الناس، وفشا فيهم الكذب، وغلب عليهم الفساد، أفتى الصاحبان بوجوب تزكية الشهود لاختلاف العرف في زمانهم عن زمانه، رضي الله عنهم أجمعين. وقد عرّف فقهاء الحنفية العدالة بتعريفات عديدة، منها: أن العدل هو من لم يُطعن عليه في بطن ولا فرج، وقيل هو من لم يعرف عليه جريمة في الدين، وقيل هو من غلبت حسناته سيئاته، انظر الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 15- 17 / 25.

2 - ابن نجيم (الأشباه والنظائر)، 93- 94.

3 - حيدر (درر الحكام) ج1، 41.

4 - المرجع نفسه، 420. انظر: ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 93.

5 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 179. الشيخ أبو زهرة (مالك)، 325- 330، د.الزرقا (المدخل الفقهي العام) 2، 850.. د. بدران، بدران أبو العينين (أصول الفقه الإسلامي) ص 232. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 254. الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 274.

6 - القرافي (الذخيرة)، ج1، 152.

7 - الشاطبي (الموافقات) ج2، 287.

سادساً : شروط اعتبار العرف كمصدر تشريع مستقل :

إن اعتبار الفقهاء للعرف ليس على إطلاقه ، بل لقد تبين أن الفقهاء ميّزوا بين نوعين للعرف: الصحيح والفاسد، ولأجل التفريق بين هذين النوعين، وضع الفقهاء شروطاً للعرف حتى يكون صحيحاً و معتبراً شرعاً، وهذه الشروط هي:

- 1- أن لا يكون العرف مخالفاً للنصّ، بمعنى: أن يكون عرفاً صحيحاً، أما إذا خالف النص من كل وجه، وترتب على الأخذ به إبطال العمل بالنص كلية فلا يُعتبر ولا يُؤخذ به.
 - 2- أن يكون العرف مطّرداً، غالباً، ومعنى كونه مطّرداً: أن يكون العرف عاماً كلياً: بأن يكون مستفيضاً شائعاً بين أهله، معروفاً عندهم، معمولاً به من قبلهم . أما اشتراط كونه غالباً فمعناه: أن يكون العرف معمولاً به باستمرار في جميع الحوادث بحيث لا يتخلف.
 - 3- أن يكون العرف قائماً موجوداً عند إنشاء التصرفات التي يُراد حملها على العرف ، أي أن العرف يُعمل به فيما يوجد بعده لا فيما كان قبله، يقول الإمام ابن نجيم في الأشباه والنظائر " العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"⁽¹⁾
 - 4- أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمون العرف، يوضح الإمام العز بن عبد السلام هذا الشرط بقوله " كل ما يثبت بالعرف إذا صرّح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد، ويمكن الوفاء به، صح"⁽²⁾، وقوله: " ما يثبت بالعرف بدون ذكر لا يثبت إذا نصّ على خلافه"⁽³⁾⁽⁴⁾.
- يتبين من خلال ما سبق أن هذه الشروط ضرورية لكي يُعتبر العرف شرعاً، ويكون محققاً لمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع

الاستحسان

من أكثر الأدلة التبعية التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء (الاستحسان)، حيث وقع الخلاف فيه من عدة وجوه: في تعريفه، وأنواعه، واعتباره....، ولست هنا بصدد التفصيل في ذلك، إذ

1 - ابن نجيم (الأشباه والنظائر)، 101.

2 - السلمي (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) ج2، 158.

3 - المرجع نفسه.

4 - د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 256-257، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج2، 873-881.

إن موضوع رسالتي وتشعباته لا يَسْمَح بالتفصيل، وإنما يُرجع للموضوع بكل جوانبه ودقائقه في كتب أصول الفقه، ولكن الذي أرمي إليه من خلال هذا المبحث هو التعريف بالاستحسان كدليل تبعيةٍ مستقل يُعتمد عليه ويُستند إليه في استنباط الأحكام الاجتهادية، ومنها أحكام السياسة الشرعية، وسأعرض ذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: الاستحسان لغة:

الاستحسان مأخوذ من الفعل استحسن، يقال، استحسنه أي عدّه حسناً.⁽¹⁾

ثانياً: الاستحسان اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للاستحسان وتنوعت، وقد كان أكثر من عُنِي بتعريفه فقهاء الحنفية والمالكية⁽²⁾، ففقهاء الحنفية اهتموا كثيراً- وبخاصة المتأخرون منهم- بوضع تعريفات منضبطة وشاملة للاستحسان، وبخاصة أنهم قوبلوا بالنقد من قِبَل أصحاب المذاهب الأخرى.

ومن أشهر تعريفاتهم للاستحسان ما عرفه به الإمام الكرخي الحنفي حيث قال "الاستحسان هو "أن يَعْدِلَ الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حُكِمَ به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول"⁽³⁾ ومن أسهل وأيسر تعريفاتهم ما نقله الإمام السرخسي في المبسوط عن جمع من الحنفية حيث قال: "الاستحسان ترك القياس، والأخذ بما هو أرفق للناس، وقيل: الاستحسان هو طلب السهولة في الأحكام فيما يبتلئ فيه الخاص والعام، وقيل: الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة، وقيل: الأخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة، وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر لليسر، وهو أصل في الدين، قال الله تعالى: "يريد الله بكم اليسر

وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْتُمْ وَلَعَلَّكُمْ

تَشْكُرُونَ»⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

1 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج 1، 174.

2 - د. شلبي (تعليل الأحكام) 330-380.

3 - نقله عنه البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البيزدوي) ج4، 8، ط3، 1997م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. انظر: الشاطبي (الإعتصام)، ج2، 416، القرافي في (الذخيرة) ج1، 156، الشاطبي (الإعتصام) ج2، 416، ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 207. الأمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد (الإحكام في أصول الأحكام) ج4، 212، د. ط، 1983، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

4 - سورة البقرة، 185.

5 - السرخسي (المبسوط)، ج10، 145. وانظر: البخاري (كشف الأسرار) ج4، 7-8.

استخلص الأستاذ محمد مصطفى شلبي من مجموع تعريفات الحنفية للاستحسان أن مفهوم الاستحسان عندهم هو " إخراج فرد من أفراد العموم وتخصيصه بحكم آخر تحصيلاً لمصلحة أو دفعاً لمفسدة، سواء كان ذلك بنص ورد فيه أو باجتهاد المجتهد تبعاً للمصلحة"⁽¹⁾.

وبيّن الأستاذ شلبي مرادهم - أي الحنفية - حين يقولون: "القياس في المسألة كذا والاستحسان كذا" أن القياس بمعنى مقتضى القاعدة، حيث يقول الأستاذ شلبي موضحاً مرمى الحنفية حين يقولون: "أخذنا بالاستحسان وتركنا القياس": إن المراد بالاستحسان القياس الخفي القوي الأثر، وبالقياس الجليّ الضعيف الأثر، إذا قيل القياس في هذه المسألة كذا، والاستحسان كذا، لا يتعين أن يكون القياس بمعناه الأصولي، بل قد يكون بمعنى مقتضى القاعدة، وقد يكون بمقتضى الدليل العام الوارد في هذا النوع، وقد يكون بذلك المعنى الخاص، والصورة المستحسنة أخرجت من عموم ما يشبهها لمقتضى آخر"⁽²⁾.

وأرى أن ما ذهب إليه الأستاذ شلبي هو الأعم والأشمل لجميع صور وأمثلة الاستحسان الواردة في كتب الحنفية الفقهية. إذ أن المتتبع لما يورده الحنفية من أمثلة وصور، يجد أن هناك أمثلة وصوراً استثنيت في حكمها عن حكم نظائرها مما يمكن أن تقاس عليه، وأخذت حكماً مغايراً، لا بقياس خفي، وإنما لمقتضى آخر، كالمصلحة والحاجة والضرورة ورفع الحرج والمشقة... الخ. أي أن في المسألة قياسين، فاعتبر القياس الأقوى أثراً والمحقق لمصالح الخلق.

يُعلّل الإمام السرخسي اعتبار القياس الخفي قوي الأثر وترك الجليّ ضعيف الأثر فيقول: "وإنما يكون الترجيح بقوة الأثر، لا بالظهور ولا بالخفاء، لما بينا أن العلة الموجبة للعمل بها شرعاً ما تكون مؤثرة، وضعيف الأثر يكون ساقطاً في مقابلة قوي الأثر ظاهراً كان أو خفياً، بمنزلة الدنيا مع العقبى"⁽³⁾

أما المالكية فقد اهتموا كذلك بتعريف الاستحسان وتوضيحه، فقد أورد الإمام ابن العربي المالكي تعريفه للاستحسان أنه " إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضته ما يعارضه في بعض مقتضياته"⁽⁴⁾، ويذكر صاحب التبصرة تعريف الإمام اللخمي

1 - د. شلبي (تعلييل الأحكام) 344.

2 - د. شلبي (تعلييل الأحكام) 248. وانظر فواتح الرموت (شرح مسلم الثبوت على حاشية المستصفي) ج2، 324. البخاري (كشف الأسرار) ج4، 8.

3 - السرخسي (أصول السرخسي)، ج2، 203. وانظر: البخاري (كشف الأسرار) ج4، 8.

4 - ابن العربي، أبو بكر المعافري المالكي الأشعري (المحصول في أصول الفقه) 132، ط1، 1999م، دار البيان، عمان - الأردن، الشاطبي (الاعتصام) ج2، 416، الشاطبي (الموافقات) ج4، 513.

للاستحسان بأنه " كَوْنُ الحادثة مترددة بين أصلين ،أحدهما أقوى شَبْهاً أو أقرب إليها، والآخر أبعد، فيُعدّل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على الأصل البعيد، لجريان عُرف ، أو ضَرْب من المصلحة، أو خوف مفسدة أو خوف من الضرر"⁽¹⁾، وكذلك فإن الإمام القرافي المالكي يورد في الذخيرة تعريف الإمام الباجي للاستحسان بأنه " القول بأقوى الدليلين"⁽²⁾. وقد عرّفه الإمام الشاطبي بأنه " الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"⁽³⁾.

ويخصّ صاحب تعليل الأحكام تعريفات المالكية للاستحسان بأنه "استثناء صورة من عموم أمثالها لدليل اقتضى ذلك، وهذا الدليل قد يكون عرفاً أو مصلحة أو مراعاة للخلاف"⁽⁴⁾، وقد أورد الإمام الشاطبي في الاعتصام عشرة أمثلة يوضح فيها مفهوم الاستحسان موضحاً المقضى - أي الدليل الشرعي - الذي أدّى إلى العدول بالمسألة عن حكم نظائرها.⁽⁵⁾ يظهر من خلال ما سبق أن الاستحسان يعني "العدول بالمسألة الفقهية عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول"⁽⁶⁾.

ثالثاً: اعتبار الفقهاء للاستحسان:

تباينت آراء فقهاء المذاهب الأربعة في اعتبار الاستحسان مصدراً تشريعياً مستقلاً، ففي حين يُمكن القول إن الحنفية هم حملة لواء الاستحسان، تُنسب عبارات للشافعية مفادها إن الاستحسان حكم بالهوى والتشهي.⁽⁷⁾

ولكن يجد الباحث أن العلماء المعاصرين حقّقوا في مسألة اعتبار المذاهب الأربعة للاستحسان ودققوا في عباراتهم وأمثلتهم، وتوصّلوا إلى نتيجة مفادها أن فقهاء المذاهب الأربعة

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج، 36 .

2 - القرافي (الذخيرة)، ج 2، 155.

3 - الشاطبي (الموافقات) ج4، 562.

4 - د. شليبي (تعليل الأحكام) 366.

5 - الشاطبي (الاعتصام)، ج2، 417.

6 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج1، 77.

7 - ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 207، الشاطبي (الاعتصام) ج2، 416-421. الشافعي، محمد بن إدريس

المطليبي (الأم) ج7، 980، ط2، 1973م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان. الغزالي (المستصفى) ج1،

254. الغزالي (المنحول) 374، الزركشي (البحر المحيط) ج4، 386.

يعتبرون الاستحسان مصدرًا للتشريع، يعتمد عليه المجتهد في اجتهاده، وأن خلافهم هو خلاف في الاسم فقط.⁽¹⁾

فبالنسبة لرأي الحنفية في الاستحسان، فإنهم يعدّونه مصدرًا تشريعيًا مستقلًا، وبَنَوْا عليه الكثير من الأحكام الفقهية الاجتهادية، قال الإمام محمد عن إمامه أبي حنيفة إمام المذهب الحنفي، إن أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال استحسن، لم يلحق به أحد⁽²⁾

والمالكية كذلك، اعتبروا الاستحسان أصلًا من الأصول الشرعية التي يستند عليها المجتهد في اجتهاده، ويروى عن الإمام مالك مقولة مشهورة هي: " الاستحسان تسعة أعشار العلم" وهذه المقولة رواها أصبغ عن ابن القاسم عنه (رضي الله عنه).⁽³⁾

بل إن المالكية يقرّون اعتبارهم للاستحسان من خلال تمييزهم بين المصالح المرسلة والاستحسان، يقول الإمام الشاطبي في الاعتصام " فإن قيل هذا من باب المصالح المرسلة لا من باب الاستحسان، قلنا: نعم: إلا أنهم صوروا الاستحسان في صورة الاستثناء من القواعد بخلاف المصالح المرسلة"⁽⁴⁾، والشاطبي هنا يفرّق بين الاستحسان والمصالح المرسلة بأن الاستحسان استثناء صورة من عموم أفرادها بحكم خاص⁽⁵⁾ بمعنى إخراجها من عموم الدليل⁽⁶⁾، أما المصالح المرسلة فهي ما لم يرد فيها نص معين فلم يرد من الشارع اعتبارها ولا إلغاؤها.⁽⁷⁾ كما أنهم يعتبرون الاستحسان مبنياً على أصل النظر إلى مآلات الأفعال المعتمدة شرعاً.⁽⁸⁾ وهذا مما يؤكد اعتبار المالكية للاستحسان دليلاً شرعياً مستقلاً مفترقاً عن المصالح المرسلة مستقلاً عنها.

أما الشافعية فقد حوت كتب إمامهم انتقادات لاذعة للاستحسان، ولمن يعمل به، حيث يقول الإمام الشافعي في رسالته " لا يجوز لأحد أن يقول بالاستحسان، ولو جاز تعدّي القياس وتعطيله للاستحسان، جاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرون من

1 - د. شلبي (تعليل الأحكام) 330-380 د. البوطي (ضوابط المصلحة)، 377-382.

2 - نقلاً عن: ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 207، الزركشي (البحر المحيط) ج4، 389-393 ابن قدامة (روضة الناظر) 8، د. البوطي (381).

3 - الشاطبي (الاعتصام)، ج2، 416، الشاطبي (الموافقات) ج4، 562. الزركشي، (البحر المحيط)، ج4، 387.

4 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 324.

5 - د. شلبي (تعليل الأحكام)، 347، د. حسان (نظرية المصلحة) 268، الشيخ أبو زهرة، (مالك) 281.

6 - د. شلبي (تعليل الأحكام)، 347، د. حسان، (نظرية المصلحة)، 268.

7 - المرجعان نفساهما.

8 - الشاطبي (الموافقات) ج4، 562. انظر: الزركشي (البحر المحيط) ج4، 387.

الاستحسان، والاستحسان تلذذ⁽¹⁾، وجعل باباً في كتابه الأم سماه " كتاب إبطال الاستحسان"⁽²⁾، ويلاحظ أنه أثناء تعداده لأدلة ومصادر التشريع التي يستند إليها المجتهد والمفتي فيذكر القرآن الكريم والسنة المشرفة، والإجماع والقياس، ثم يقول: " لا يجوز أن يحكم ولا يفتي بالاستحسان."⁽³⁾

لكن المحققين من العلماء، يؤكدون أن مُراد الإمام الشافعي من الاستحسان- في عباراته سألقة الذكر- إنما هو الاستحسان بالهوى الذي لا يستند إلى أصل شرعي⁽⁴⁾، حيث يشرح الإمام الزركشي رأي الإمام الشافعي حول الاستحسان فيقول: " قال الشافعي: من استحسَن فقد شرَّع،... مراده: لو جاز الاستحسان بالرأي على خلاف الدليل، لكان هذا بعث شريعة أخرى على خلاف ما أمر الله... وقال الشافعي في الرسالة: الاستحسان تلذذ، ولو جاز لأحد الاستحسان في الدين جاز ذلك لأهل العقول.... في القول بالاستحسان وهو ما استحسنته عقولهم وإن لم يكن على أصل"⁽⁵⁾ كما يورد كلام الإمام ابن السمعاني الذي يبين أن الاستحسان مرفوض إن كان بالهوى" إن كان الاستحسان هو القول بما يشتهيهِ من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به"⁽⁶⁾، بل إن الإمام الزركشي يؤكد أنه حتى الإمام أبي حنيفة لا يقول بالاستحسان بهذا المعنى" واعلم أنه إذا حرر المراد بالاستحسان زال التشنيع، وأبو حنيفة بريء إلى الله من إثبات حكم بلا حجة"⁽⁷⁾ ثم يؤكد أن الإمام ابن السمعاني بعد جميع ما سبق ذكره يؤكد أن " الخلاف بيننا- الشافعية- وبينهم- الحنفية- لفظي، فإن تفسير الاستحسان بما يشنع عليهم لا يقولون به، والذي يقولون به هو العدول في الحكم من دليل إلى دليل هو أقوى منه، فهذا مما لم ينكره أي الشافعي رحمه الله".⁽⁸⁾

بل إن للإمام الشافعي نفسه عبارات تؤيد الإجماع على رفض الاستحسان بالعقل المجرد، حيث يقول في كتاب الأم " لا أعلم أحداً من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب

1 - الشافعي، محمد بن إدريس المطلبي (الرسالة) 507، ط2، 1979، مكتبة دار التراث القاهرة، مصر .

2 - الشافعي، (الأم)، ج7، 298.

3 - المرجع نفسه.

4 - الزركشي، (البحر المحيط)، ج4، 394 . ابن قدامة (روضة الناظر)، 85، 394 . د. شلي (تعلييل الأحكام) 335.

5- الزركشي (البحر المحيط) ج4، 387.

6- المرجع نفسه، 388.

7- المرجع نفسه، 387.

8- المرجع نفسه، 388.

تحقيق أن يفتي ولا يحكم برأي نفسه إذا كان عالماً بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل لتفصيل المشتبه⁽¹⁾.

يثبت صاحب "تعليل الأحكام" أن الاستحسان أصل معتمد عند الإمام الشافعي فيقول:

"إذا كان الاستحسان هو الاستثناء بالنص أو بالإجماع أو العرف أو المصلحة، فإنه (أي الشافعي) معترف بالمستثنى بالنص أو بالإجماع متى تحقق عنده الإجماع، وخلافه في الاسم فحسب، ويبقى مخالفته في الاستثناء بالمصلحة والعرف لكن بعض فروع المذهب تشهد باعتبار الشافعية للاعتبار بالمصلحة"⁽²⁾. ثم يدل على صحة رأيه بإيراده مثلاً جاء في معنى المحتاج فيقول: "جاء في "معني المحتاج" للشربيني إن المذهب على صحة كفالة البدن" وعَلَّه بـ " الحاجة إليه" ويعقب على قول الشافعي: (كفاله البدن ضعيفة) أنه: "من جهة القياس"⁽³⁾(4).

ثم يعلق الاستاذ شلبي على هذا بقوله: " وهذا صريح في موافقتهم - أي الشافعية - غيرهم بالقول بالاستحسان بالحاجة في مقابلة القياس الذي هو الأصل أو القاعدة"⁽⁵⁾. هذا ما يُستنتج من خلال تتبع الفروع الفقهية للإمام الشافعي.

كذلك فإن الباحث في كتب أصول الفقه الشافعي، يجد أن الإمام الزركشي يورد العديد من الأمثلة التي حكم فيها الإمام الشافعي في المسائل بالاستحسان، حيث يقول الإمام الزركشي تحت عنوان " ما استحسنه الشافعي والمراد منه،" قال ابن القاص: لم يقل الشافعي بالاستحسان إلا في ثلاثة مواضع، قال: ولا استحس، وقال في مدة الشفاعة: واستحسن ثلاثة أيام، وقال الخفاف... قال الشافعي بالاستحسان في ستة مواضع... (وعددها)... كلام للزركشي وقد وقع الاستحسان في كلام الشافعي وأصحابه في مواضع أخرى: منها قال: وحسن أن يضع المؤذن إصبعه في أذنيه، لأن حديث بلال اشتمل على ذلك...⁽⁶⁾. ويورد غير ما نقلت العديد من الأمثلة التي

1 - الشافعي (الأم) ج7، 300.

2 - د. شلبي (تعليل الأحكام) 373.

3 - الشربيني (معنى المحتاج) ج3، 207. والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، فهي عقد يتضمن التزام شخص بحق واجب على غيره، وأشرك نفسه معه في المسؤولية به تجاه الطالب، وهي أنواع: بالمال، بالنفس، بالبدن، بالدرك أما كفالة البدن (النفس) فهي التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها. انظر: حيدر (درر الحكام) 612 - 672، الشربيني (معنى المحتاج) ج3، 207، د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج1، 541 - 842.

4 - د. شلبي (تعليل الأحكام) 373.

5 - د. شلبي (تعليل الأحكام) 373.

6 - الزركشي (البحر المحيط) ج4، 394 - 396.

استحسن فيها الإمام الشافعي، ويبين مراد الإمام الشافعي من الاستحسان فيقول "ومراد الشافعي أني لا أذكر دليل ما قلته لأجله، لأنه قاله من غير دليل بهوى النفس".⁽¹⁾

وبالنسبة للحنبلية، فإنهم يعتبرون الاستحسان مصدراً للتشريع، ويضبطون اعتبارهم له بالقول "الاستحسان... المراد به العدول بحكم المسألة له عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة، قال القاضي يعقوب: القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله، وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه، وهذا مما لا ينكر، وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى"⁽²⁾، ويظهر من خلال هذا النقل للحنبلية أنهم يعتبرون الاستحسان مصدراً للتشريع ما دام مبنياً على أحد مصادر التشريع المعتبرة من كتاب أو سنة.

وإنني أرى أن الاستحسان دليل معتبر شرعاً، وينبغي إقراره، حيث هو غير خارج عن مقتضى الأدلة، وإنما هو نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها⁽³⁾ وهذا مما هو مجمع على اعتباره عند الفقهاء أجمعين، حيث ثبت بعد البحث والتحليل أن الخلاف بين الفقهاء في اعتبار الاستحسان هو خلاف لفظي بحت، والجميع يقر ترك القياس لدليل أقوى منه بشرط أن يكون دليلاً شرعياً معتبراً.

رابعاً: أنواع الاستحسان:

عدد الفقهاء للاستحسان أنواعاً متعددة، على اعتبار أن الاستحسان هو استثناء للمسائل الفقهية عن نظائرها لدليل يقتضي هذا الاستثناء، وقد يكون هذا الدليل نصاً أو إجماعاً أو عرفاً أو قياساً خفياً أو مصلحة، وقد سُميت أنواع الاستحسان حسب هذا الدليل الذي اقتضى العدول بالمسألة الفقهية عن نظائرها، لذلك فأنواع الاستحسان هي:

- 1- **الاستحسان بالنص:** ويسمى الاستحسان بالأثر ويدخل فيه جميع صور المسائل التي استثنائها الشارع الحكيم بنصوصه - والنص الشرعي قد يكون قرآناً - من عموم نظائرها، والنص الشرعي قد يكون قرآناً كريماً أو سنة مطهرة.
- 2- **الاستحسان بالإجماع:** وهو إجماع الفقهاء على حكم معين لمسألة على خلاف القياس أو على خلاف مقتضى الدليل العام.

1- الزركشي (البحر المحيط) ج4، 394-396.

2- ابن قدامة (روضة الناظر) 85.

3- الشاطبي (الموافقات) ج4، 565.

3- الاستحسان المستند إلى عُرف: ويعني أن يكون الحكم الشرعي للمسألة مبنياً على العرف، وعلى خلاف القياس ومقتضى الدليل العام.

4- استحسان بالقياس الخفي: ومعناه أن تكون المسألة دائرةً بين قياسين (أي لها شبهة بمسألتين لكل منها حكم ثابت شرعاً و يمكن القياس على كل منهما)، فيترك القياس الأقوى ويبنى الحكم في المسألة على القياس الآخر والذي يكون خفياً وفي نفس الوقت أقربهما شبهاً بها.

5- استحسان المصلحة: وهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لمصلحة حقة اقتضت ذلك.

6- استحسان الضرورة والاستحسان احتياطاً ومراعاة للخلاف.

7- والاستحسان تيسيراً ورفعاً للحرَج والمشقة،⁽¹⁾ وأرى أن كلاً من هذين النوعين يمكن أن يندرج تحت النوع الخامس: وهو استحسان المصلحة، إذ المصلحة تشمل المصلحة التي توافق وتحقق مقاصد الشريعة: المعتبرة و المرسلة، وتشمل كذلك رفع الحرَج والمشقة والتيسير على الناس، كما تشمل ما يباح للضرورة إذ به مصلحة الخلق ومنفعتهم، وتشمل ما يُحتاط بفعله لأن فيه تكميل مصالح الناس ومنافعهم والخير لهم.

يقول صاحب نظرية المصلحة " والواقع أن الاستحسان بالضرورة يدخل فيه الاستحسان بالمصلحة إذ المصالح المعتبرة هي المصالح الضرورية، أو المصالح الحاجية العامة لأن العامة الحاجية تنزل منزلة الضرورة الخاصة،....، أما الاستحسان بالعرف في غير موضع النص فإنه يرجع في الواقع إلى مصلحة حاجية عامة، ذلك أن أساس مراعاة أعراف الناس وعاداتهم، أن في مراعاة ذلك رفقاً وتيسيراً ورفعاً للحرَج والمشقة، وهي قاعدة الحاجيات أو رفع المشقة.⁽²⁾

وهذا يؤكد ما رأيتُه من أن استحسان المصلحة يشمل جميع الأنواع الأخرى.

لكن الإمام الشاطبي أخذ على الحنفية تسمية الاستحسان بالنص أو بالإجماع أو بالعرف أو بالقياس الخفي، استحساناً، إذ هذه أدلة شرعية معتبرة مستقلة، تكفي وحدها للتدليل على الحكم الشرعي ولا حاجة لتسميته استحساناً، يقول الإمام الشاطبي بعد عرضه لتعريف الاستحسان عند

1 - السرخسي (أصول السرخسي) ج2، 202-203. البخاري (كشف الأسرار) ج4، 10-11. الشاطبي (الاعتصام) ج2، 417-420، ابن العربي، أبو بكر (المحصول في أصول الفقه)، 131، د. حسان، (نظرية المصلحة)، 589-593، أ. شلبي (تغليل الأحكام) 248-260، الشيخ تاج (السياسة الشرعية) 114-139. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه)، 233-234. د. البيوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 563-567، الشاطبي (المواقفات) ج2، 562-565. الزركشي (البحر المحيط) ج4، 388. الغزالي (المستصفى) ج1، 257. الغزالي (المنخول) 375.

2 - د. حسان (نظرية المصلحة)، 588.

الحنفية والمالكية" وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة تقيد بعضها بعضاً ويخصص بعضها بعضاً كما في الأدلة السننية مع القرآنية، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلاً فلا حجة في تسميته استحساناً لمبتدع على حال".⁽¹⁾ وكذلك فإن د. الزرقا انتقد هذا التقسيم للاستحسان وأنواعه، حيث يرى أن الحكم الشرعي حين يكون سنده استحساناً بالنص أو استحساناً بالإجماع أو استحساناً بالعرف، فينبغي أن يُعتبر سند هذا الحكم الشرعي النص أو الإجماع أو العرف، ولا داعي للقول بأن سند الحكم هو استحسان بالنص أو استحسان بالإجماع أو استحسان بالعرف، إذ النص الشرعي بشقيه: (كتاب أو سنة)، والإجماع والعرف أدلة شرعية مستقلة بذاتها ومعتبرة شرعاً.⁽²⁾

وبناء على ما تقدم ، فقد قسم د. الزرقا الاستحسان إلى نوعين هما:

- أ- **الاستحسان القياسي:** وهو المسمى بالقياس الخفي: وهو كما بينتُ سابقاً "العدول بالمسألة عن القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى من الأول، ولكنه أقوى حجة، وأسد نظراً، وأصح استنتاجاً.
- ب- **استحسان الضرورة:** ويشمل استحسان المصلحة لأنه ما خولف فيه حكم القياس نظراً إلى ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية، سداً للحاجة، أو دفعاً للحرَج⁽³⁾. فهو الاستحسان المبني على مصلحة، أو القائم على رفع الحرَج والمشقة عن الناس.
- والذي أراه هو أن رأي الإمام الشاطبي ومن بعده د. الزرقا رأي وجيه ومقبول، وما دام الفقهاء قد ذهبوا إلى أن المصلحة المعتبرة شرعاً الثابتة بنص شرعي جزئي تفصيلي لا تُعتبر دليلاً مستقلاً، وإنما الذي يُعتبر دليلاً للمسألة هو النص الشرعي، كذلك يجب اعتبار أدلة المسائل المبينة على ما يسميه الحنفية استحسان نص أو استحسان عرف، أنها النص أو العرف، لأنها أصلاً أدلة شرعية مستقلة.

1 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 417.

2 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج1، (85).

3 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام)، ج1، 77-81.

المطلب الخامس

جميع هذه الأدلة تصب في دائرة المصلحة

وبعد، فإن الباحث- وبعد هذه الدراسة الموجزة للأدلة التي تستند إليها السياسة الشرعية- ليتجلى له بوضوح أن جميع هذه الأدلة تصب في دائرة المصلحة، المصلحة التي هي مقصد الشريعة الأول، فالشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق في العاجل والآجل، وفي الدنيا والآخرة. وهذه الأدلة التبعية أقرتها الشريعة واعتبرها الفقهاء، لأنه من خلالها، وبالاستناد إليها يستطيع المجتهد أن يستنبط أحكاماً للمسائل الاجتهادية المختلفة، أحكاماً تتحقق فيها مصالح العباد، وتُدرأ بها المفسدات والشُرور والأضرار عنهم. فالمصالح المرسلّة اعتُبرت لأنها مصالح تتفق مع روح ومقاصد الشريعة، ومبدأ سد الذرائع أُقرّ شرعاً لأنه يسد باب الشرور والمفسدات والأضرار، وفي ذلك تحقيق لمصالح الخلق، والعُرف يُحتجّ به ما دام صحيحاً لا يُخالف النصوص الشرعية، ولا يفوت المصالح المعتبرة، ولا يجلب مفسدات وأضراراً للناس، إذن فهو حجة حين يحقق مصلحة العباد وإلا فهو مرفوض شرعاً، والاستحسان مَبْنَاهُ الرئيس على العدول بالمسألة عن حكم نظائرها لدليل يقتضي هذا العدول، وهذا الدليل إما أن يكون أحد الأدلة الشرعية المعتبرة: النصّ الشرعي، الإجماع، العُرف، أو القياس الخفي، أو قد يكون المصلحة والضرورة. ومن المعروف أن المصلحة تكون فيما ينص عليه الشرع، والإجماع لا ينعقد من قِبَل العلماء إلا إذا تأكّدت المصلحة في الحكم المُجمَع عليه، والعُرف - كما ذكرتُ قبل قليل- يُعتبر حجة حين يحقق مقاصد الشريعة ومصالح العباد، أما القياس الخفي فإنه لا يُعدّل بالمسألة إليه ويُترك القياس الظاهر الجليّ إلا لأن فيه مزيد تحقيق مصلحة للخلق عن القياس الظاهر الجلي، وكذا الضرورة فإن إباحت المحظور للضرورة ما هو إلا وجه من وجوه المصلحة للخلق. وبذا يتبدى أن المصلحة هي المنبع الذي ينبغي أن ينهل منه المجتهد في أحكام السياسة الشرعية، حتى يكون ما يتوصل إليه من أحكام متفقاً مع مقاصد الشريعة ومبادئها العامة، محققاً الخير والسعادة للعباد في الدنيا والآخرة.

المبحث الخامس

خصائص أحكام السياسة الشرعية

تمتاز السياسية الشرعية بخصائص عديدة، أهمها: الربانية، والجزئية والوقئية، والمرونة، وسأبحثها في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

الربانية

إن السياسة الشرعية ربانية المصدر، إلهية المنبع، شأنها شأن سائر أحكام الشريعة الإسلامية، يقول د. القرضاوي موضحاً ذلك ومبيناً أثره على الناس:

" إن شارع هذه القوانين والأحكام ليس بشراً يحكمه القصور والعجز البشري، والتأثر بمؤثرات المكان والزمان والحال، ومؤثرات الوراثة والمزاج، و الهوى والعواطف، وإنما شارعها هو صاحب الخلق والأمر في الكون، وربّ كل من فيه وما فيه، الذي خلق الناس وهو أعلم بما يرفعهم وما يرفعهم، وما يصلح لهم وما يصلحهم" **أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ**

الْخَبِيرُ⁽¹⁾، والشريعة بهذه الصفة الربانية، والصبغة الدينية، تفرغ على تشريعاتها قدسيّة لا

1 - سورة الملك، 14.

نظير لها، وتغرس في نفوس أتباعها حبها واحترامها، احتراماً نابعاً من الإيمان بكمالها وسموها وخلودها، لا من رهبة السلطة التنفيذية وأجهزتها".⁽¹⁾

هذا بالنسبة للشريعة الإسلامية بشكل عام، وبالنسبة للسياسة الشرعية بشكل خاص، فأحكامها- وعلى الرغم من كونها اجتهادية- إلا أنها تستتبط في ضوء مقاصد الشريعة، وهذه المقاصد إنما عُرفت باستقراء نصوص القرآن الكريم والسنة المُطَهَّرة فهي مقاصد ربانية منزلة من عند الله سبحانه وتعالى⁽²⁾، وتكون المُحصَّلة النهائية لأحكام السياسة الشرعية أنها مُستقاة من مقاصد وتوجيهات وإرشادات القرآن الكريم والسنة المشرفة، فثبتت ربانيتها، ولذا فإنه يغلب عليها طابع القداسة والتقدير والتعظيم من قِبَل العباد، ويتعاملون معها باحترام وثقة وحب للطاعة والالتزام، لأنهم واثقين منها وبها، مما يؤدي في النهاية إلى نجاح أولياء الأمور من المسلمين في إدارتهم لشؤون بلادهم ورعاياهم.

المطلب الثاني

أحكام السياسة الشرعية (جزئية ووقتيّة)

يقرّر هذه الخصيصة لأحكام السياسة الشرعية الإمام ابن القيم في (الطرق الحكمية)، حيث يقول- بعد أن يذكر أمثلة تطبيقية مختلفة للسياسة الشرعية من الهدي النبوي ومن الخلافة الراشدة- "إن هذا وأمثاله سياسة جزئية حسب المصلحة، تختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة إلى يوم القيامة، ولكلّ عذر وأجر، ومن اجتهد في طاعة الله ورسوله، فهو دائر بين الأجر والأجرين، وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها، هي من تأويل القرآن والسنة، ولكن هل هي من الشرائع الكلية التي لا تتغير بتغير الأزمنة، أم من السياسات الجزئية التابعة للمصالح، فتتقيد بها زماناً ومكاناً؟! "⁽³⁾ والحقيقة أن جواب تساؤله الأخير هو ما أكده في أول الفقرة، وهو أن أحكام السياسة الشرعية أحكاماً جزئية ووقتيّة، بمعنى أنها من الأحكام التفصيلية التي تُبنى على المصالح وتُدور معها وجوداً و عدماً. ولذا فهي تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والمصالح والأحوال.

1 - د. القرضاوي، يوسف (مدخل الدراسة الشرعية الإسلامية)، د. ط، دزت، د.د. وانظر: د. زيدان، عبد الكريم (أصول الدعوة)، 44-47، ط3، 1976م، د. الشهيد قطب، سيد، (خصائص التصور الإسلامي ومقوماته)، 47،

ط4، 1978، دار الشروق، بيروت، لبنان.

2 - د. البيوي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 422.

3 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 14-15.

وفي الواقع، إن كلامه هذا، يقود الباحث إلى البحث في الأحكام الشرعية التي تتغير، ليتعرف على طبيعة هذه الأحكام، والسبب في تغيرها، وحقيقة هذا التغير، وضوابطه، ومكان أحكام السياسة الشرعية من كل ذلك.

يجد الباحث في كتب أصول الفقه أن العلماء يقسمون الأحكام الشرعية باعتبار تغيرها وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول: الأحكام التي لا تتغير ولا تتبدل بحال، بل تبقى ثابتة إلى يوم الدين، وتشمل:

أ- **الأحكام العقديّة الإيمانية:** كالإيمان بالله ووحانيته، والإيمان بالرسول عليهم أفضل الصلوات وأتم التسليم، والإيمان بالكتب السماوية، والملائكة، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره، وجميع الغيبات التي أخبر عنها الوحي، يقول تعالى **ءَامَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ ءَامَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْ رُّسُلِهِ** (1).

ب- **الأحكام الشرعية العملية:** التي تتضمن قواعد وأسس هذا الدين، والأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، والأحكام التي تحت على الأخلاق والفضائل فهي تشمل جميع الأحكام التي لم تُبنَ على العرف أو المصلحة أو التي لم تتعلق بعلة معينة، أو التي لم تصاحبها ضرورة، فهذه جميعاً أحكام ثابتة لا يصح جعلها محل نظر وتغير وتبدل. (2)

القسم الثاني: الأحكام التي تتبدل وتتغير: وهذه تشمل: جميع الأحكام الشرعية العملية التي تُبنى على العرف أو المصلحة أو التي أُنيطت بعلة معينة، أو التي صاحبها ضرورة (3)، فإذا تغير العرف أو تبدلت المصلحة أو انتفت العلة أو زالت الضرورة تغيرت هذه الأحكام. (4)

يقول الإمام ابن القيم في ذلك "الأحكام نوعان: نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدره بالشرع على الجرائم ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغير ولا اجتهاد مخالف لما وُضع له، والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وصفاتها..." (5).

1 - سورة البقرة، 285.

2 - د.التزويري، حسين مطاوع، (الشرعية الإسلامية بين المرونة والثبات)، 3-5. بحث منشور

3 - د.التزويري، (الشرعية الإسلامية بين المرونة والثبات)، 3-21.

4 - للتعرف على أمثلة لذلك، انظر ص110 من هذه الرسالة (تغير الأحكام بتغير الزمان)

5 - ابن القيم (إغاثة اللهفان) ج1، 346-347 .

وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الأحكام المنصوص عليها بشكل قطعي هي التي لا تتغير، أما الأحكام الاجتهادية والتي لم يُنصّ على حكمها أو نصّ على حكمها ولكنه يحتمل عدة وجوه فهو مما يمكن تبذله وتغيره.

يبين د. القرضاوي الفيصل في المسألة فيقول "إن ما أيده الاستقراء هو أن الشارع الحكيم لم ينص على كل شيء، بل هناك أشياء ترك النص عليها، مطلقاً، وأشياء نصّ عليها بإجمال على وجه كلي، وأشياء نصّ عليها بالتفصيل المناسب لها، وبالاستقراء عرفنا أن ما يتغير بتغير الزمان والمكان والإنسان تغييراً كلياً وجذرياً ترك الشارع النصّ عليه، وهو متروك لاجتهاد العقل الإسلامي، يشرع له ما يناسب زمانه ومكانه في ضوء النصوص ومقاصد الشريعة العامة، وما يتغير بعض التغيير نص عليه بإجمال دون تفصيل بما يضع المبادئ ويؤسس القواعد، ويدع التفصيلات لاجتهاد المسلمين، وما لا يتغير كثيراً بتغير الزمان والمكان والإنسان، مثل شؤون الأسرة والجرائم الأساسية، هو الذي جاءت فيه النصوص، وفُصِّلت فيه الأحكام"⁽¹⁾.

يتبين من خلال ما سبق أن الأحكام الشرعية التي لا تتغير ولا تتبدل هي تلك الأحكام القطعية المنصوص عليها شرعاً وهي خارج دائرة الاجتهاد، أما الأحكام التي تتغير وتتبدل فهي تلك الأحكام الظنية غير المنصوص عليها، أو المنصوص عليها بنصوص محتملة عدة وجوه، فهي التي تحويها دائرة الاجتهاد، وهذه الأحكام الاجتهادية يجتهد فيها المجتهد بانياً اجتهاده على أساس سليم من أسس الاجتهاد ومن قياس على أمر منصوص عليه بموجب علة جامعة، أو عمل بالاستحسان في موضعه، أو بالمصلحة بشروطها، أو بسد الذرائع، أو بمراعاة عرف أو غير ذلك مما هو معروف لأهل الاجتهاد.

ومن خلال المباحث السابقة في السياسة الشرعية، تبين أن أحكامها جزء من الأحكام الفقهية بشكل عام، وتبدى أن دائرتها هي دائرة الاجتهاد، واتضح أن مصادرها التي تستند أحكامها إليها هي مصادر التشريع فيما لا نص فيه أو فيما يحتمل عدة وجوه، وهي: المصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستحسان، وإذا كانت أحكام الفقه الاجتهادية تتغير وتتبدل بتغير العرف الذي بُنيت عليه، وبتبدل المصلحة التي استندت إليها، وانقضاء العلة التي أنيطت بها، وزوال الضرورة التي صحبتها، فإن أحكام السياسة الشرعية كذلك، فهي جزئية وقتية، تتغير

1 - د.القرضاوي، (السياسة الشرعية) 71-72.

بتغير العرف الذي بُنيت عليه، وتتبدل بتبدل المصلحة التي استندت إليها، أو زوال الضرورة التي صحبتها، فتتطبق عليها قاعدة " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان"⁽¹⁾.

بيان قاعدة (لا يُنكر تغيّر الأحكام بتغير الزمان)

أرى أن من الضروري توضيح هذه القاعدة وبيان مراميها، لأن هذا الأمر يهم كل دارس وباحث في السياسة الشرعية في مختلف مجالاتها وهو أمر يتطلبه موضوع الرسالة.

أبدأ فأقول إن هذه القاعدة وردت في مجلة الأحكام العدلية في المادة (3)، ويفسرها شارح المجلة الأستاذ علي حيدر فيقول " إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة، لأنه بتغير الزمان تتغير احتياجات الناس، وبناءً على هذا التغير يتبدل أيضاً العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام، بخلاف الأحكام، المستندة على الأدلة الشرعية التي لم تُبن على العرف والعادة فإنها لا تتغير"⁽²⁾.

إن مؤدّي كلام الأستاذ حيدر هو أن الأحكام التي تتغير بتغير الزمان مقصورة على الأحكام التي تُبنى على العرف فحسب، وهذا الكلام غير دقيق، وقد اعترض عليه د. الزرقا في المدخل الفقهي، حيث يقول: " إن قضية تغيّر الأحكام بتغيّر الزمان لا يصح أن تُعتبر من صميم نظرية العرف - كما يعتبرها بعض الباحثين - بل هي من نظرية المصالح المرسلّة، فإن قعود الهمم، وفساد الذمم، وقلة الورع، وكثرة الطمع، والمستحدثات الجديدة، ليست أعرافاً يتعارفها الناس، ويبنون عليها أعمالهم ومعاملاتهم، وإنما هي انحلال في الأخلاق يُضعف الثقة، أو هي اختلاف في وسائل التنظيم الزمني"⁽³⁾ أضاف د. الزرقا للأحكام التي تُبنى على العرف فتتغير بتغير الزمان، الأحكام التي تُبنى على المصالح المرسلّة، معتمداً فيما قرره على كلام الإمام ابن القيم في فصل " تغيّر الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيّات والعوائد"⁽⁴⁾ حيث قال الإمام ابن القيم فيه: " هذا فصل عظيم النفع جداً، وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يُعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناهما وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة، ومصالح كلها، وحكمة كلها..."⁽⁵⁾. ثم يورد أمثلة عديدة لتغير الفتوى بتغير المصلحة، منها نهيه

1 - حيدر (درر الحكام) ج 1، 43.

2 - حيدر (درر الحكام) ج 1، 43.

3 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج 2، 937-938.

4 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج 3، 3.

5 - المرجع نفسه.

صلى الله عليه وسلم عن قطع الأيدي في الغزو⁽¹⁾ وكيلا يؤدي ذلك إلى لحوق صاحبه بالمشركين
حمية و غضباً.⁽²⁾

ويؤكد د. القرضاوي على أن الأحكام المبنية على المصالح، تتغير بتغير هذه المصالح،
فيقول:

"إن الأحكام المبنية على مصلحة معينة تظل معتبرة ما بقيت هذه المصلحة، التي هي مناط
الحكم وعلته، فإذا انتفت وجب أن يتغير الحكم تبعاً لها، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا،
ومن أمثلة ذلك: العقوبات التعزيرية، والأحكام التي تقتضيها السياسة الشرعية الوقتية، التي
رُويت عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة ومن بعدهم، بل من ذلك ما ورد عن النبي
(ﷺ) نفسه"⁽³⁾

فالدكتور القرضاوي في العبارات السابقة يؤكد أن أحكام السياسة الشرعية أحكام وقتية
مبنية على المصالح، وتتغير بتغير هذه المصالح، وهي لا تقتصر على الأحكام المبنية على
العرف والمصالح المرسله، بل تشمل أيضاً الأحكام التي تُتأط بعلّة أو تُصاحبها ضرورة، وقد
أورد د. الترتوري أمثلة متعددة ومتنوعة على جميع هذه الأحكام.⁽⁴⁾

ونصح د. القرضاوي تصويب عبارة المجلة بإضافة تغيّر (الأمكنة والأحوال والعوائد
والمصالح) إلى تغيير الزمان حتى تكون شاملة لجميع الأحكام التي ذكرتها سابقاً.⁽⁵⁾ بمعنى أن
تصبح العبارة (لا يُنكر تغيير الأحكام بتغير الزمان والأماكن والأحوال والعوائد والمصالح).

يلزم بعد هذا البيان للأحكام التي تتغير بتغير الزمان توضيح (المقصود بتغير الأحكام)
لأن- العبارة- تحتمل دلالات خطيرة، ومعانٍ مهمة، وموهمة، حيث إن العبارة نصت على كلمة
(التغيير) أي التبدل والتحويل، وقد يتوهم منها تغيير جوهر الحُكم. كذلك ذكرت العبارة مصطلح
الأحكام، وهو مصطلح عام قد يُوهم أن هذا التغيير يشمل جميع الأحكام الشرعية.

قام د. القرضاوي بنقد هذه العبارة محاولاً تصحيحها وتصويبها ودفعت التوهمات التي قد
تُفهم منها. فبيّن أنه كان ينبغي لصائغي هذه القاعدة تقييد الأحكام بالبعضية، كما فعل الإمام ابن
عابدين حين عنون إحدى رسائله بـ (نشر العرف في أن بعض الأحكام مبناهما على العرف)،

1 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الحدود. باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، رقمه (1450)، 343، صححه الألباني

2 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 5.

3 - د.القرضاوي(مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية)، 166-167.

4 - د. الترتوري(الشريعة الإسلامية بين المرونة والثبات)، 3-21>

5 - د. القرضاوي(السياسة الشرعية) ، 297.

وأضاف بأنه كان يُعني عن ذلك لو وُصِفَتْ الأحكام بكلمة (الاجتهادية) لأن ذلك أحوط وأدقّ وأصحّ تعبيراً، لأن الذي يتغير هو الفتوى، وقد تغيّرت بتغير مناط الحكم، وليس جوهر الحكم الشرعي هو الذي تغيّر، بل الحكم الشرعي القديم باقٍ إذا وُجِدَتْ حالة مشابهة للحالة الأولى⁽¹⁾.

ثم يذكر د. القرضاوي توضيح الشيخ علي الخفيف (لتغيّر الأحكام): "والواقع أن مثل هذا لا يعتبر تغيّراً ولا تبديلاً إذا ما روعي في كل حادثة ظروفها وملابساتها، وما لتلك الظروف والملابسات من صلة بالحكم الذي جُعِلَ لها، إذ الواقع أن الفقيه أو المجتهد إذا ما عرّضت عليه مسألة من المسائل راعى ظروفها وملابساتها، والوسط الذي حدثت فيه، ثم استنبط لها الحكم المنفق مع كل هذا، فإذا تغير الوسط وتبدّل العرف الذي حدثت فيه الواقعة، تغيّرت بذلك المسألة وتبدّل وجهها، وكانت مسألة أخرى اقتضت حكماً آخر لها، وهذا لا ينفي أن المسألة السابقة بظروفها لا زالت على حكمها وأنها لو تجددت بظروفها ووسطها لم يتبدل حكمها، فأخذ الأجرة على تعليم القرآن في وسط يقوم أهله بتعليمه احتساباً لوجه الله، وطاعة له، غير جائز في كل مكان وفي كل زمان، وأخذ الأجرة على تعليمه في وسط انصرف أهله عن تعليم القرآن والدين إلا بأجر أمر جائز في كل زمان ومكان.."⁽²⁾.

يعلّق على ذلك د. القرضاوي فيقول "وهذا يؤكد ما ذكره ابن القيم من أن الفتوى هي التي تغيّرت وليس الحكم الشرعي، فيجوز أن يعود الحكم السابق إذا عادت نفس الظروف الأولى أو ظروف تشبهها"⁽³⁾.

إن هذا ينطبق على أحكام السياسة الشرعية كذلك، فما وردَ ورؤيَ من أحكام في السياسة الشرعية- بُنيت على المصلحة مثلاً-، إذا اختلفت هذه المصلحة، فلا تعود هذه الأحكام صالحة لتلك المسائل، لأنه باختلاف المصلحة أصبحت هذه المسائل مسائل جديدة تحتاج لأحكام تناسبها وتصلح لها، وتبقى الأحكام الأولى حتى تأتي مسائل مشابهة للأولى، وتتحقق فيها المصلحة السابقة فتأخذ الأحكام السابقة.

أما عوامل تغيّر الزمان فهي نوعان:

أ- فساد الزمان: بمعنى فساد الأخلاق وفقدان الورع وضعف الوازع الديني.

1 - د. القرضاوي (السياسة الشرعية)، 297.

2 - الشيخ علي الخفيف نقله عنه د. القرضاوي (السياسة الشرعية) 298.

3 - د. القرضاوي (السياسة الشرعية) 297. انظر ما عنون به الإمام ابن القيم "تغيّر الفتوى واختلافها بحسب تغيّر الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد، ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 3.

ب- حدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة: من أوامر قانونية مصلاحية، وترتيبات إدارية، وأساليب اقتصادية⁽¹⁾، وقد حدد هذين العاملين د. الزرقا مستتباً إياهما من مقولة الإمام ابن عابدين في رسالته "نشر العرف": "كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عُرْف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف، والتيسير، ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام، وأحسن أحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نص عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذاً من قواعد مذهبه"⁽²⁾.

فالإمام ابن عابدين يؤكد على أن تغير الزمان يكون باختلاف الأعراف أو بحدوث ضرورة، أو لفساد الناس، وعندها يجب على المجتهد أن يجتهد في المسائل الاجتهادية من جديد مراعيًا ما تغير من أعراف، وما جدَّ من مصالح، وما استجد من ضرورات، وهذا ما يُسمى في مصطلح العلماء (فقه الواقع)⁽³⁾ والذي يُعتبر شرطاً من شروط المجتهد، يقول ابن عابدين مؤكداً على هذا الشرط في المجتهد في موضع آخر من رسالته "نشر العرف":

" لا بد للحاكم من فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميّز به الصادق من الكاذب، ثم يطابق هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع، وكذلك المفتي الذي يُفتي بالعرف لا بد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، أو أنه مخالف للنص أو لا، ولا بد له من التخرج على أستاذ ماهر ولا يكفي مجرد حفظ المسائل والدلائل"⁽⁴⁾.

كذلك ينصح الإمام القرافي المجتهد أن يفقه الواقعة التي يريد الاجتهاد فيها، فيقول: "فمهما تجدد من العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تُجبره على عُرْف بلدك، واسأله عن عُرْف بلده، وأجره عليه، وأفتّه به، دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح،

1 - د. الزرقا (مدخل الفقهي العام) ج2، 926.

2 - ابن عابدين (مجموعة رسائل ابن عابدين) ج2، 125.

3 - د. القرظوي (مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية) 206، د. الترتوري، حسين مطاوع، (فقه الواقع، دراسة أصولية فقهية)، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، 89. السنة التاسعة، العدد الرابع والثلاثون، 1418هـ، المملكة العربية السعودية

4 - ابن عابدين (مجموعة رسائل ابن عابدين) ج2، 127.

والجمود على المنقولات أبداً ضلالاً في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين⁽¹⁾، والحاكم وولي الأمر المسلم، الذي يجتهد في أحكام السياسة الشرعية، عليه أن يعيَ فقه الواقع ويجتهد في ضوئه حتى يتوصّل إلى الصواب.

يؤكد د. القرضاوي على وجوب ذلك بقوله: "إن دراسة هذا الواقع واجب لا بد منه لكل فقيه، ولكل فقه في أي باب من أبوابه، ولكنه أوجب ما يكون، في باب السياسة الشرعية، لأنه فقه يتصل بعموم الناس، وبقرارات وأنظمة وأوضاع تمس حياة الجماهير الفقيرة، ولأنه واقع دائم التجدد والتغير، فلا بد أن يكافئه فقه متجدد، يراعي تغيّر الزمان والمكان وأحوال الإنسان"⁽²⁾.

ظهر من خلال ما سبق أن أحكام السياسة الشرعية هي أحكام جزئية ووقتيّة، ويسع أولياء أمور المسلمين أن يخالفوا سابقهم في أحكام المسائل الاجتهادية المختلفة منها، أو أن يحكموا بمثل ما حكموا به .

وأرى ضرورة عرض بعض الأمثلة لسياسات شرعية للمصطفى صلى الله عليه وسلم وللخلفاء الراشدين من بعده يتجلى من خلالها أن أحكام السياسة الشرعية أحكام جزئية ووقتيّة، قابلة للتغير والتبدّل تبعاً لما بُنيت عليه من مصادر تبعية:

أولاً: تغير الفتوى النبوية السياسية بتغير المصلحة :-

إن تغير فتوى النبي صلى الله عليه وسلم من شخص لآخر ومن حال لآخر أصل في الدين، شهدت له أمثلة من سيرة المصطفى (ﷺ).⁽³⁾

فتذكر كتب أصول الفقه حادثة شهيرة، تغيّر فيها حكم الرسول (ﷺ) بتغير المصلحة، وتغير الزمان والحال، بل لقد عدّ علماء الأصول هذا التغير تغييراً بتغير علّة الحكم، هذه الحادثة هي نهْيُ النبي (ﷺ) الصحابة- رضوان الله عليهم- عن إدخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام، وأمرهم بالتصدق بالباقي، وفي السنة التالية أباح لهم إدخارها فوق ثلاثة أيام، والعلّة في النهي عن الإدخار في السنة الأولى قدوم أناس من الأعراب إلى المدينة المنورة، كانوا بحاجة إلى

1 - القرافي (الفروق) الفرق 28، ج 1، 197-198.

2 - د. القرضاوي(السياسة الشرعية) 287.

3 - د. القرضاوي(مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية) 205.

الإكرام والمواساة، ولما انتفت هذه العلة في السنة التالية أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالادخار فوق ثلاثة أيام، فلم تعد هناك حاجة، بسبب كثرة اللحم في تلك السنة⁽¹⁾.

روى الإمام مسلم عن السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت "دفّ أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "ادخروا ثلاثاً ثم تصدّقوا بما بقي"، فما كان بعد ذلك قالوا: إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ويجمّلون منها الودك، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "وما ذاك؟" قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا"⁽²⁾ ⁽³⁾، ففي هذه الحادثة تغير حكم النبي (صلى الله عليه وسلم) من عام إلى عام وذلك لتغير الأحوال والمصالح، فالمصلحة في العام الأول كانت تقتضي عدم الإدخار، بل التصدق بالزائد عن الحاجة، وذلك بسبب الظرف الطارئ وهو قدوم الدافة إلى المدينة المنورة، وفي العام التالي تغيرت الأحوال والمصالح حيث أصبحت المصلحة تقتضي ادخار اللحوم فوق ثلاثة أيام لعدم وجود من هو بحاجة إلى المواساة، وتصرفه عليه السلام هذا تصرف بالإمامة، أي بوصفه ولياً لأمر المسلمين ورئياً أعلى لدولتهم، فهو من تصرفات الإمام المسؤول عن رعيته، وحكمه بالمنع من الادخار ثم الإذن والإباحة بها يعتبر من مقتضيات السياسة الشرعية التي ترتبط بمناسباتها، فيكون من باب تقييد المباح⁽⁴⁾، الذي لولي الأمر السلطة في تقييده.

ثانياً: بعض الاجتهادات السياسية للراشدين تغاير الفتوى النبوية في الأمور الدنيوية:

للتأكيد على أن أحكام السياسة الشرعية جزئية ووقتيّة، أرى ضرورة الإشارة إلى ما ثبت من مخالفة الخلفاء الراشدين في اجتهاداتهم السياسية لما ثبت عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من آراء سياسية مصلحة متغيرة، يقول د. القرضاوي عن مشروعية ذلك "من المهم أن نذكر مشروعية ما ثبت من مخالفة بعض الخلفاء الراشدين للرأي الثابت عنه (صلى الله عليه وسلم) في بعض أمور السياسة والاقتصاد والإدارة والحرب ونحوها، وذلك فيما قاله الرسول (صلى الله عليه وسلم) أو فعله بوصفه إماماً أو رئيساً للدولة

1 - د. الترتوري (الشرعية الإسلامية بين المرونة والثبات)، 14، د. الترتوري بحث بعنوان (فقه الواقع دراسة أصولية فقهية) في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، 89.

2 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من المنهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام، رقمه (1971)، م، 7، ج، 13، 109.

3 - والدافة: هم القوم الذين قَدِموا المدينة من خارجها، والمراد هنا من ورد المدينة من ضعفاء أهل البادية طلباً للمواساة، والودك: دسم اللحم ودهنه الذي يستخرج منه، وجمله: إذابته واستخراج دهنه، انظر: المرجع نفسه.

4 - تقييد المباح: النهي عن المباح للمصلحة، انظر: د. القاضي (السياسة الشرعية) 67.

المسلمة، بمعنى أن التصرف النبوي في هذه الأمور يكون مؤسساً على رعاية مصلحة الأمة خالصة أو غالبية، في زمنه (ﷺ)، وقد تتغير هذه المصلحة بعد زمنه (ﷺ)، فالأمور المصلحية قابلة للتحويل، وحينئذٍ يُطلب من الخليفة الذي ينوب عن النبي (ﷺ) في إقامة الدين وسياسة الدنيا به، أن يراعي المصلحة الجديدة، ولا يكون بذلك مخالفاً للرسول (ﷺ)، بل هو في حقيقة الأمر مُتَّبِعٌ له في نهجه الذي سنّه، وهو رعاية الإمام لمصلحة الأمة في زمنه".⁽¹⁾

وهذا ما فعله الخلفاء الراشدون (رضي الله عنهم)، حيث إنهم في سياستهم للأمة نظروا إلى مصالح الخلق ومقاصد الشرع، وبنوا أحكامهم السياسية عليها، مستوعبين مستجدات العصور، متفهمين لتغيرات الأحوال والأمور والعوائد والأعراف، وراعين لتبدل النفوس. ومن أمثلة هذه الاجتهادات السياسية للخلفاء الراشدين والتي غايرت أحكامهم فيها رأي النبي (ﷺ) :-

أولاً: ضالة الإبل:

إن الدين الإسلامي يغرس الأمانة في نفوس أبنائه، لذلك حرص الصحابة الكرام على الاستفسار عن ضوال الإبل، وكيف العمل معها؟ بيّن الرسول (ﷺ) أن على من وجد ضالة الإبل أن يدعها ولا يلتقطها، لأنه لا حاجة لالتقاطها، حيث تستطيع أن ترد الماء وترعى الكلاً حتى يلقاها ربها (صاحبها)، روى الإمام البخاري عن زيد بن خالد (رضي الله عنه)، جاء رجل إلى رسول الله (ﷺ) فسأله عن اللقطة.....: قال: ضالة الإبل؟ قال (ﷺ): مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها"⁽²⁾

ظل الأمر على ترك ضالة الإبل دون التقاط حتى جاءت خلافة عثمان (رضي الله عنه)، فأمر بتعريفها وبيعها، حتى إذا جاء صاحبها أُعطي ثمنها، ورد ذلك في الموطأ، حيث يقول الإمام مالك: أنه سمع ابن شهاب الزهري -رحمه الله- يقول: "كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن

1 - د. القرضاوي (السياسة الشرعية)، 139.

2 - البخاري (صحيح البخاري)، كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، رقمه (2372)، ج2، 707.

الخطاب إبلا مؤبلة⁽¹⁾ - لا يأخذها أحد - تنتاج لا يمسكها أحد، حتى إذا كان زمن عثمان أمر بتعريفها، ثم تُباع، فإذا جاء صاحبها أُعطيَ ثمنها⁽²⁾

إذن خالف تصرف عثمان (رضي الله عنه) - وهو يومئذ خليفة المسلمين - حكم ورأي الرسول (صلى الله عليه وسلم)، لكن الكلّ يعرف أن عثمان ما كان ليعصي أوامر النبي (صلى الله عليه وسلم)، ولكنه لا بد رأى المصلحة في ذلك، فقد يكون رأى النفوس تغيرت، وامتدت أيدي الناس إلى أموال غيرهم بأن يظن الرائي لتلك الإبل تغدو وتروح كل يوم من غير صاحب أنها فقدت صاحبها فيأخذها لنفسه، فأراد حسم هذا الداء من أساسه، والضرب على أيدي المستهترين، فأمر بالأخذ والتعريف والبيع، حفظاً لأموال الناس ورداً للحقوق لأصحابها .

وحكمه هذا الذي خالف فيه حكم الرسول (صلى الله عليه وسلم)، يسع من يأتي بعده أن يخالفه، لاختلاف المصالح ولنفاوت الوازع الديني لدى الرعية وتباين أهل الزمان في الفساد والصلاح.

ثانياً: توزيع العطاء من بيت مال المسلمين

لقد روي أنه جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم مال فأعطى العزب حظاً وأعطى الآهل (أي المتزوج) حظين⁽³⁾، وقد فاضل عليه السلام بين الفارس والراجل في العطاء، فأعطى الراجل (من يمشي على قدميه) سهماً، وأعطى الفارس سهمين⁽⁴⁾، حيث إن مؤونة الفرس أكثر من مؤونة صاحبه، وخصوصاً فرس الجهاد، بل لقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أعطى سهماً للفارس، وسهمين لفرسه⁽⁵⁾.

والذي يُستنبط من هذه الأحاديث الشريفة، أن الرسول صلى الله عليه وسلم فاضل في العطاء بين المسلمين حسب الحاجة، وحسبما تقتضيه المصلحة، فلما كانت خلافة أبي بكر

1 - الإبل المؤبلة هي: الإبل الكثيرة المجتمعة، لا يتعرّض لها أحد، انظر: ابن منظور (لسان العرب) ج 11، ص 5. الباجي، أبو سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث، (المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه) ج 5، ص 143، ط 2، د.ت، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.

2 - الباجي (المنتقى) ج 5، ص 143.

3 - أبو داود، (سنن أبي داود) كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب قسم الفيء، رقمه (3952)، ص 449، صححه الألباني

4 - ابن قدامة (المغني) ج 8، ص 287، أبو داود (سنن أبي داود)، كتاب الجهاد، باب أسهم له سهماً، رقمه (2736)، ص 416، وضعفه الألباني

5 - أبو داود، (سنن أبي داود)، كتاب الجهاد، باب فيمن أسهم له سهماً، رقمه (2736)، ص 416، وضعفه الألباني، وانظر ابن قدامة (المغني) ج 1، ص 282.

الصديق رضي الله عنه سوّى بين الناس في العطاء⁽¹⁾، فلم يفاضل بين شخص وآخر، لا بالذكورة والأنوثة، ولا بالكبر والصغر، ولا بالغنى والفقير، ولا بالقرابة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدمه، ولا مقدار البلاء في الإسلام من كثرة وقلّة... الخ، بل إنه حين سئل عن تسويته بين الناس وعدم مفاضلته بينهم بناء على الفضل والسوابق والقدم في الإسلام، قال: أمّا ما ذكرتم من السوابق والقدم والفضل، فما أعرفني بذلك، وإنما ذلك شيء ثوابه على الله جل ثناؤه، وهذا معاش، والأسوة فيه (أي التسوية في العطاء) خير من الأثرة (أي المفاضلة)⁽²⁾.

إن الجميع يعلم أن الدولة الإسلامية ازدهرت أيما ازدهار أثناء خلافة سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، وتوالت في خلافته الفتوحات والانتصارات، وتوافدت الأموال من غنائم⁽³⁾ وفيه⁽⁴⁾ وخراج⁽⁵⁾ وجزية⁽⁶⁾ وزكاة وصدقات إلى بيت مال المسلمين. فجعل عمر (رضي الله عنه) للرعية المسلمة عطاءً من هذا المال، إذ هو مال بيت مال المسلمين، وهو للمسلمين.

يجد الباحث في كتب السير والتاريخ أن رأي عمر رضي الله عنه كان أن لا يسوّي بين الناس في العطاء، وإنما يفاضل بينهم، وقد أوردت هذه الكتب الأسس التي فاضل بين الناس في العطاء بناءً عليها حيث قال: "والله الذي لا إله إلا هو ما أحد إلا وله في هذا المال حق أعطيه أو منعه، وما أحد أحق به من أحد إلا عبد مملوك، وما أنا فيه إلا كأحدكم، ولكننا على منازلنا من كتاب الله عزوجل، وقسمنا من رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فالرجل وبلاؤه في الإسلام، والرجل وقدمه في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام، والرجل وحاجته في الإسلام، والله لئن بقيت لياتين

-
- 1 - ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 124، تحت قاعدة (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)، أبو يوسف (الخراج) 46-47. ابن سلام (الأموال) 373، 374.
 - 2 - أبو يوسف (الخراج) 42. ابن قدامة (المغني) ج6، 290.
 - 3 - الغنائم: هي ما يحصل عليه المسلمون عن طريق الحرب حتى يأخذه عنوة وقهراً، ابن قدامة (المغني) ج6، 281، ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي (الاستخراج لأحكام الخراج) 4-5، د. ط، 1979م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، اليوزبكي، توفيق سلطان (دراسات في النظم العربية الإسلامية) 163، ط2، 1979م، جامعة الموصل، العراق. النسفي (طلبة الطلبة) 188، القونوي (أنيس الفقهاء) 183.
 - 4 - الفيء: ما يرجع إلى المسلمين من الغنيمة من أموال الكفار صلحاً. ابن قدامة (المغني) ج6، 281. ابن رجب (الاستخراج لأحكام الخراج) 4-5، القرشي، (الخراج) 17، النسفي (طلبة الطلبة) 188، القونوي (أنيس الفقهاء) 183.
 - 5 - الخراج: المال المضروب على الأرض وعند الفقهاء: ما وضع على رقاب الأرضين من حقوق تؤدى عنه. اليزبكي (دراسات في النظم الإسلامية) 156، القونوي (أنيس الفقهاء) 185، ابن سلام (الأموال) 380.
 - 6 - الجزية: هي ما يؤخذ من أهل الذمة لقاء الحماية لهم في أراضي المسلمين، القونوي (أنيس الفقهاء) 182، اليزبكي (دراسات في النظم الإسلامية) 152.

الراعي بجبل صنعاء حظه من هذا المال وهو مكانة قبل أن يحمر وجهه- يعني في طلبه". ثم قال " لا أجعل من قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمن قاتل معه".⁽¹⁾

يقول الإمام أبو يوسف في "الخراج" كان يقدم الأقرب فالأقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا استووا في القرابة قدم أهل السابقة حتى انتهى إلى الأنصار، فقالوا: بمن نبدا؟ فقال: ابدأوا برهط سعد بن معاذ ثم الأقرب فالأقرب إليه".⁽²⁾

وإن المتأمل فيما فعله عمر رضي الله عنه ليدرك ما رمى إليه من وراء ما فعل، وأوجز التفسير لما فعله بالنقطتين التاليتين:

أولاً: إن عمر رضي الله عنه حين أراد تقسيم المال على المسلمين وجد بأن المسلمين متفاوتين في تضحياتهم وجهادهم في سبيل الله ودفاعهم عن دينه، بل هم متفاوتون في الأسبقية للإسلام، مختلفون في قربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكلنا نعلم أن هذه الأمور معتبرة في شريعتنا الإسلام. إذ إن رب العزة عزوجل أعلن في القرآن الكريم عدم استواء المجاهدين بالقاعدين: "لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ

الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى

الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا"⁽³⁾ لذلك رأى عمر أن صاحب السبق والتضحية مقدم عند الله على غيره فزاده في العطاء.

ثانياً: كذلك فإن عمر رضي الله عنه راعى التباين في احتياجات الناس، إذ الناس ليسوا سواء في مقدار ما ينفقون من المال، فهناك الأعزب وهناك أبو العيال، وهناك قليل العيال، هناك من يعمل وهناك من لا يجد عملاً، وهذه الأمور أيضاً تقتضي المفاضلة في العطاء، قال عمر (رضي الله عنه): "فالرجل وبلاؤه في الإسلام، والرجل وقدمه في الإسلام، والرجل وغناؤه في الإسلام، والرجل وحاجته في الإسلام، لا أجعل من قاتل مع رسول الله كمن قاتل رسول الله (ﷺ)".⁽⁴⁾

1 - أبو يوسف (الخراج) 42-46. الطنطاوي (سياسة عمر بن الخطاب) 265. اليوزبيكي، (دراسات في النظم العربية

الإسلامية) 167. د. بلتاجي (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) 467-468، ابن سلام (الأموال) 99.

2 - أبو يوسف (الخراج) 44. الطنطاوي (سياسة عمر بن الخطاب) 265.

3 - سورة النساء، 95.

4 - أبو يوسف (الخراج) 44-46.

يقول د. القرضاوي معلقاً على فعل عمر رضي الله عنه: "فالمصلحة التي ارتأها عمر أن الإسلام لا يقبل التسوية بين العامل والخامل، وبين الذكي والبليد، وبين المجتهد والكسلان.. كما لا يسوي بين من تقل حاجته وبين من تكثر حاجته، فحاجة العزب أقل من حاجة الأهل المتزوج، وحاجة من لا عيال له أقل من حاجة ذي العيال، وحاجة كثير العيال أكثر من قليلهم."⁽¹⁾

ثم لما تولى الخلافة عثمان رضي الله عنه، ذهب إلى ما ذهب إليه عمر رضي الله عنه، - مع أنه روي عنه أنه آخر حياته رضي الله عنه أخبر بأنه إن عاش للعام المقبل فسيسوي بين الناس في العطاء⁽²⁾ - من المفاضلة بين المسلمين في العطاء حسبما تقتضيه المصلحة، وبحسب الحاجة، وبحسب التضحية والبذل في سبيل الله، وبحسب القرب من النبي (ﷺ).⁽³⁾

وبعده جاء علي رضي الله عنه، فاجتهد في الأمر، وذهب إلى ما ذهب إليه أبو بكر الصديق رضي الله عنه، من التسوية بين الناس في العطاء، دون تفضيله بين أحد على أحد في العطاء.⁽⁴⁾

ورد في المغني: "واختلف الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، في قسم الفيء بين أهله، فذهب أبو بكر الصديق رضي الله عنه إلى التسوية بينهم فيه، وهو المشهور عن علي رضي الله عنه، فروى أن أبا بكر رضي الله عنه سوي بين الناس في العطاء..... فلما ولي عمر رضي الله عنه، فاضل بينهم..... فلما ولي علي رضي الله عنه سوي بينهم، وذكر عن عثمان رضي الله عنه أنه فضل بينهم في القسمة."⁽⁵⁾

يظهر من خلال جميع ما سبق مغايرة اجتهاد أبي بكر وعلي رضي الله عنهما لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم و عمر و عثمان رضي الله عنهما، حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم فاضل على أساس الحاجة، و عمر و عثمان رضي الله عنهما فاضلا حسب السبق والفضل في الإسلام، كما فاضلا بحسب الحاجة.

أما الخليفان الراشدان أبو بكر وعلي فقد رأيا أن المصلحة في المساواة بين الناس في العطاء، ذلك أن الفضل والعمل للإسلام إن كان خالصاً لوجهه تعالى فيعلمه عزوجل، وهو سبحانه يثيب عليه، ولا داعي لتفضيل صاحبه عن غيره من الناس، والمال الذي أتى بيت المال

1 - د.القرضاوي (السياسية الشرعية) 135.

2 - أبو يوسف (الخراج) 46، ابن سلام (الأموال) 375 - 376.

3 - المرجعان نفساهما.

4- ابن قدامة (المغني) ج6، 290.

5 - المرجع نفسه.

للمسلمين لجميع المسلمين على السواء، وهكذا غاير اجتهاد الخلفاء الراشدين، حكم النبي (ﷺ) المبني على مصلحة معينة، لما تغيرت هذه المصلحة وتبدلت، أو لِنَقْلِ لما ظهر للخلفاء الراشدين من بعده عليه السلام مصلحة غير المصلحة التي تطلبها زمانه (ﷺ)، ويسع من يأتي بعدهم من ولاة الأمور أن يجتهدوا في المسألة ويحكموا فيها حسبما يتبدى لهم من المصلحة.

المطلب الثالث

المرونة

إن من أهم ما يميز أحكام السياسة الشرعية هو المرونة، واستيعاب المستجدات كافة، ومواكبة مختلف التطورات، وقد أبرز هذه الخصيصة للسياسة الشرعية د. القرضاوي أثناء حديثه عن خصيستي الثبات والمرونة للشريعة الإسلامية، حيث بيّن أن الأحكام الإسلامية تنقسم إلى قسمين بارزين:

قسم يمثل الثبات والخلود، وقسم يمثل المرونة والتطور، ويمثل د. القرضاوي للثبات بالعقائد الأساسية من الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وبأركان الإسلام الخمسة: "الشهادتين، إقام الصلاة، إيتاء الزكاة، صوم رمضان حج البيت من استطاع إليه سبيلاً" وفي المحرمات اليقينية كالشرك والسحر والقتل والزنا والقذف والتولي يوم الزحف... الخ، وبأمهات الفضائل من الصدق والأمانة والعفة والصبر والكرم والجود والوفاء... الخ. وفي شرائع الإسلام القطعية في شؤون الزواج والطلاق والميراث والحدود والقصاص.⁽¹⁾

أما القسم الثاني الذي تتمثل فيه المرونة، فيحدده د. القرضاوي بأنه "هو ما يتعلق بجزئيات الأحكام وفروعها العملية، وخصوصاً في مجال السياسة الشرعية"⁽²⁾.

وبذا يظهر أن السياسة الشرعية تمتاز بالمرونة والسعة، والتطور، والأدلة على ذلك كثيرة:

أولها: إن اتصاف السياسة الشرعية بالربانية، يترتب عليه كمالها وشمولها وخلوها من النقص، وذلك أنها من عند الله تعالى المتصف بالكمال والجلال، وكمالها وشمولها يحتم صلاحها للإنسان في كل زمان ومكان، ووفاءها باحتياجاته، وتحقيقها العدل والأمن والأمان له.

1 - د. القرضاوي (مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية) 246 - 247.

2 - المرجع نفسه، 247.

وهذا يعني أن تكون السياسة الشرعية مستوعبة لمختلف المستجدات ومواكبة لمختلف التطورات، وما هذا إلا تعريف لخصيصة المرونة التي تتصف بها السياسة الشرعية، فمن ثمار اتصاف السياسة الشرعية بالربانية، اتصافها بالمرونة.⁽¹⁾

ثانيها: إن الباحث في مجالات الثبات والمرونة في الشريعة الإسلامية بشكل عام، يجد أن الثبات فيها يكون على الأهداف والغايات والمقاصد، وعلى الأصول والكليات والمبادئ والقواعد، وعلى القيم الدينية والفضائل، بينما يلاحظ أن مجالات المرونة تكمن في الوسائل والأساليب والأدوات، وفي الفروع والجزئيات والتفصيلات، وفي الشؤون الدنيوية والعلمية⁽²⁾، ويدرك الباحث بعد دراسته للسياسة الشرعية من مختلف جوانبها أنها تتعلق بالوسائل والأساليب والأدوات التنظيمية المختلفة، وأن أحكامها جزئية- كما بينت في الخصيصة السابقة⁽³⁾- وأنها تتعلق بشؤون الناس الدنيوية، إذ هي "الأنظمة والقوانين والأحكام والإجراءات والتدابير الصادرة عن ولي الأمر المختص شرعاً في مختلف المجالات الفقهية اللازمة لإدارة شؤون الدولة، فيما يقع في دائرة الاجتهاد، بما يؤمن ويحقق المصالح، ويدرك المفسد والشور عن الأمة". وبذلك يثبت للباحث أن أحكام السياسة الشرعية تنتم بالمرونة والسعة.

ثالثها: المستقضي لمظاهر ودلائل الثبات والمرونة للشريعة الإسلامية عامة، يلاحظ أن الثبات يظهر في المصادر الأصلية النصية القطعية للتشريع: من كتاب الله وسنة رسوله (ﷺ)، وتتجلى المرونة في المصادر الاجتهادية التبعية المختلف فيها بين الفقهاء، ما بين موسّع ومضيّق، ومقلّ ومكثّر، مثل: الاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، وسد الذرائع...⁽⁴⁾.

وعلى سبيل المثال يقول د. بدران مبيناً أن العرف كمصدر تشريعي تُبنى عليه الأحكام الفقهية، يُعطي الشريعة الإسلامية عامة خصيصة المرونة، والقدرة على استيعاب المستجدات كافة، ومواكبة مختلف التطورات: "فالعرف مصدر من المصادر التشريعية الخصبة، واعتبار الشريعة له دليل على خصوبة الفقه الإسلامي، فهو - أي العرف - جدير بالقدرة على الاستجابة لمطالب الحياة، ومسايرة النهوض والتقدم، وتطور الفقه الإسلامي"⁽⁵⁾ والعرف من الأدلة التبعية التي تُبنى عليها أحكام السياسة الشرعية. وقد سبق أن بيّنتُ أن الأدلة التي تستند إليها وتُبنى

1 - د. زيدان (أصول الدعوة) 45.

2 - د. زيدان (أصول الدعوة) 243.

3 - انظر ص 107 من هذه الرسالة

4 - د. القرضاوي (مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية) 244، د. زيدان، (أصول الدعوة) 64-65.

5 - د. بدران (أصول الفقه الإسلامي) 232.

عليها أحكام السياسة الشرعية هي الأدلة التبعية المختلف فيها، من استحسان ومصالح مرسلات، وسد ذرائع وعرف، وبهذا يتبدى أن أحكام السياسة الشرعية أحكام مرنة مستوعبة للمستجدات كافة، ومختلف التغيرات والتطورات.

رابعها: إن المتتبع لعوامل المرونة في الشريعة الإسلامية عامة يجد أنها:

أ- سعة مساحة الأحكام الاجتهادية مما ليس منصوصاً عليه أو مما يحتمل عدة وجوه في الفقه الإسلامي.

ب- كثرة النصوص التي تعطي أحكاماً كلية ومبادئ عامة كالشورى والعدل ورفع الحرج والمشقة... الخ.

ج- مراعاة الشريعة للأعداء والضرورات والظروف الاستثنائية.

د- قابلية الفتوى في الأحكام الاجتهادية للتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد..... الخ. (1)

والمأمل في هذه العوامل، يجد أنها الأسس التي تركز عليها أحكام السياسة الشرعية، فأحكامها أحكام اجتهادية، ودائرتها هي دائرة الأحكام غير المنصوص عليها، أو المنصوص عليها بنصوص محتملة، ويتم استنباط أحكامها في ضوء مقاصد الشريعة ومبادئها العامة، المستنبطة من نصوص الشرع الكلية، والقائمة على تحقيق مصالح العباد، ودرء المفسد والأضرار عنهم، ورفع الحرج والمشقة عنهم، وقد تبدى من خلال عرض الخصيصة الثانية للسياسة الشرعية، أن هذه الأحكام قابلة للتغير والتبدل من عصر لآخر، ومن مكان لآخر، ومن شخص لآخر، وبذلك يظهر أن أحكام السياسة الشرعية يتوفر فيها كل عوامل المرونة، مما يثبت أن أحكامها مرنة.

يشير الإمام ابن فرحون إلى هذه الخصيصة للسياسة الشرعية من خلال بيانه لدواعي التوسعة على الحكام في أحكام السياسية الشرعية فيقول: "وأعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع بل تشهد الأدلة المتقدمة، وتشهد له أيضاً القواعد من وجوه:

أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام، بحيث لا تخرج عن (قواعد) الشرع بالكلية، لقوله (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار" وترك هذه

القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج.

وثانيها: أن المصلحة المرسله قال بها مالك وجمع من العلماء ويؤكد العمل بالمصالح المرسله أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف.

ثالثها: أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة، فاشتراط العدد والحريه، ووسع في كثير من العقود للضرورة، وضيق في الشهادة في الزنا، ولم يحوج الزوج الملاحن إلى بينة غير أيمانه، وهذه المباينات والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال، فكذاك ينبغي أن يراعي اختلاف الأحوال والأزمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت له القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسله بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية.

رابعها: أن كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه، أو أصل يقاس عليه، وجاز التوسع في الأحكام السياسية لأجل كثرة فساد الزمان وأهله، قال القرافي: "ولا تشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولوا ولا عرّج عليهم، وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق، فقد حسن ما كان قبيحاً، أو اتسع ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الزمان.

خامسها: أنه يعضد ذلك من القواعد الشرعية... قال الشافعي: ما ضاق شيء إلا اتسع، وكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء المفاصد اتسع في تلك المواطن.

سادسها: أن أول بدء الإنسان في زمن آدم عليه السلام، كان الحال ضعيفاً ضيقاً.. ثم جاء آخر الزمان فضعف الجسد وقل الجلد، فاطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبالت التوبات، فقد ظهر أن الأحكام والشرائع بحسب اختلاف الأزمان..⁽¹⁾

وجدير بالذكر أن توفّر جميع عوامل المرونة في أحكام السياسة الشرعية، لا يمنع من أن توصف هذه الأحكام بالثبات أيضاً، وذلك لأن أحكامها، ومع كونها اجتهادية مستندة إلى مصادر التشريع التبعية، إلا أن استنباطها يتم في ضوء مقاصد الشريعة وغاياتها وأهدافها ومبادئها العامة، وهذه المقاصد والغايات والأهداف والمبادئ مستقاة من نصوص القرآن الكريم والسنة المشرفة، وهذه النصوص ثابتة- كما أسلفت قبل قليل- والمقاصد والغايات والأهداف والمبادئ المستقاة منها ثابتة.

إذا فالمنابع التي تستقي منها أحكام السياسة الشرعية الاجتهادية ثابتة، وهذه الأحكام بحد ذاتها مرنة، وهكذا تجمع السياسة الشرعية بين المرونة و الثبات في آن واحد كباقي أحكام الشريعة الإسلامية. ولذا فإن هذه الأحكام تستطيع أن تقي بحاجات كل المجتمعات، وتعالج جميع المشكلات في مختلف البيئات، بأعدل الحلول وأقومها، لأنها متينة وثابتة الأصول والمنابع، مرنة الأحكام والاجتهادات، وبذلك فهي تتسع لمواجهة كل طريف ونادر، وتعالج كل جديد وتستوعب كل حديث. فهي صالحة لكل بيئة ومكان، على مر العصور والأزمان، مهما اختلف الإنسان.

يبين (الشهيد سيد قطب) قيمة الجمع بين المرونة والثبات في التصور الإسلامي بشكل عام- فيقول: " ثبات في مقومات التصور الإسلامي وقيمته الذاتية، فهي لا تتغير ولا تتطور حينما تتغير ظواهر الحياة، الواقعية، وأشكال الأوضاع العملية، فهذا التغير في ظواهر الحياة، وأشكال الأوضاع العملية يظل محكوماً بالمقومات والقيم الثابتة لهذا التصور، ولا يقتضي هذا تجميد حركة الفكر والحياة، ولكنه يقتضي السماح لها بالحركة، بل دفعها إلى الحركة، ولكن داخل هذا الإطار الثابت وحول هذا المحور الثابت"⁽²⁾، وأكد أن هذا ينطبق على التصور الإسلامي للسياسة الشرعية، إذ هي تسمح لولي الأمر بالحركة ، بل تدفعه إلى الحركة، ولكن ضمن مقومات وقيم ومقاصد وأهداف وضوابط ثابتة ومحددة.

يقول د. القرضاوي في ذلك: " السياسة الشرعية ليست جامدة جمود الصخر، كما يتوهم المتوهمون، بل هي متحركة بحركة الأمة، وحركة الحياة، فإن الشريعة التي تحتكم إليها ليست غلاماً ولا قيداً يعوق الفرد أو المجتمع عن الحركة والإنطلاق، بل هي منار يهدي، ومصباح ينير الطريق، وفيها من أسباب السعة والمرونة ما يفسح المجال للعمل والبناء والحركة، والاجتهاد للرفعي بالأمة، إلى آفاق التقدم والحضارة، ولكن حركة الأمة وحركة الإمام، حركة مأمونة منضبطة، أشبه بحركة الكوكب الذي يسبح في الفضاء الرحب، ولكن في مدار ثابت، وحول محور ثابت".⁽³⁾

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 126.

2 - الشهيد قطب(خصائص التصور الإسلامي ومقوماته)، 85.

3 - د. القرضاوي(السياسة الشرعية) 127.

الفصل الثاني

(حقيقة التعزير)

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول

(مفهوم الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي)

وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول

تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً

يجد الباحث في المعاجم اللغوية أن مصطلح الجريمة، مأخوذ من الفعل جَرُمَ بمعنى: جنى جنائية، ومصدره الجُرْم وهو: الذنب، وقد يأتي بمعنى التعدي، وقد يجيء بمعنى القطع، كذلك

فإنه يأتي بمعنى الكسب، لكن استعماله اللغوي يدل على أن المراد به الكسب السيء المكروه غير المستحسن، الكسب الذي يحمل لصاحبه الشر، ولذلك سمى الله عزوجل الكفار مجرمين "إِنَّ

الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ ءَامَنُوا يَضْحَكُونَ" (1)، "كُلُوا وَتَمَتُّعُوا قَلِيلًا إِنَّكُمْ

مُجْرِمُونَ" (2)، "إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي ضَلَالٍ وَسُعُرٍ" (3/4)، فالمجرمون هم الذين كفروا بربهم،

فاكتسبوا جرأ كفرهم سوء الخاتمة بالخلود في النار، وكذلك فإنهم مجرمون مذنبون في حق أنفسهم، إذ ظلموها بكفرهم.

مما سبق يستنتج الباحث أن الجريمة لغة هي: فعل شيء قبيح ومكروه، يعود على صاحبه بالشر والسوء.

أما عن تعريف الجريمة اصطلاحاً:

يُعرف الفقيه الشافعي الإمام الماوردي - رحمه الله - الجريمة فيقول: "الجرائم - جمع جريمة - محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير" (5).

يُستنبط من هذا التعريف أن الأفعال حتى تعتبر جريمة شرعاً، لا بد أن يتحقق فيها الآتي:
أولاً: أن تكون محظورات شرعية، بمعنى ممنوعات شرعية - إذ الحظر لغة المنع -، والممنوعات الشرعية هي: "ما نهى الشرع الإسلامي عن فعلها نهياً تحريم بدليل ترتب العقاب على مرتكبها" (6)، ويبين الإمام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - ما تكون فيه العقوبة شرعاً فيقول: "فالعقوبة: على ترك الواجبات وفعل المحرمات" (7)، وبذا يستفاد أن المحظورات الشرعية - والتي تعتبر جرائم في الشرع - هي ترك واجبات وفعل محرمات في الشريعة

1 - سورة المطففين: 29.

2 - سورة المرسلات: 46.

3 - سورة القمر: 47.

4 - ابن منظور (لسان العرب) م 12، 91-92، الفيروز أبادي (القاموس المحيط) 98، د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج 1، 118، الشيخ أبو زهرة، محمد (الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي) 19، دط، 1998م، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د. القبيعي، محمد عبد المنعم، (نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب)، 19، ط 1، 1988م، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

5 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 335.

6 - د. زيدان، عبد الكريم (المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية) ج 5، 9، ط 3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

7 - ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني (الحسبة في الإسلام) 30، د.ت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

الإسلامية، أما ترك المندوبات وفعل المكروهات فقد اختلف الفقهاء في اعتبارها جرائم - على ما سأبين إن شاء الله في الصفحات القليلة القادمة-.(1)

ثانياً: أن تكون هذه الأفعال محظورة وممنوعة من قبل الشرع الإسلامي، لا من قبل غيره، فالمحظور من قبل غير الشرع لا يُعتبر جريمة في الشرع الإسلامي.

ثالثاً: أن يترتب على هذه الأفعال عقوبات وزواجر في الشريعة الإسلامية، وعليه فإن أي فعل أو ترك لا يترتب عليه عقوبة شرعية لا يعتبر جريمة شرعاً.(2)

وبناءً على ما سبق، فقد عرّف العلماء المحدثون الجريمة اصطلاحاً بأنها " إتيان فعلٍ مُحَرَّم مُعاقَب على فعله، أو ترك فعلٍ مُحَرَّم التُّرك، مُعاقَب على تركه"(3). ومن المعروف أن فعل المحرّم وترك الواجب يسمى (معصية) أيضاً، لذلك يمكن تلخيص تعريف الجريمة أنه " ارتكاب واقتراف معاصٍ قرر الشارع الحكيم لها عقوبات دنيوية"، يقول الشيخ أبو زهرة: " الجريمة هي عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، وكل جريمة لها في الشرع جزاء"(4).

وإن المستقصي للعقوبات الشرعية يجدها متنوعة، فمنها عقوبات دنيوية ينفذها ولاية أمور المسلمين، ومنها ما يكون تكليفاً دينياً يكفّرُ به الجاني عمّا ارتكبه في جنب الله وهي الكفارات(5)، ومنها العقاب(6) الأخرويّ الذي يتولاه رب العالمين الواحد الدّيّان(7)، وقد خصّ الفقهاء الأجلء مصطلح الجريمة بالمعاصي التي لها عقوبات دنيوية، موكول تنفيذها للجهاز القضائي في الدولة الإسلامية، يؤكد هذا تعريفهم للجرائم بأنها "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"(8)، حيث الحدود والتعزيرات عقوبات شرعية دنيوية موكّلة إلى ولي الأمر.

1 - انظر ص 195-198 من هذه الرسالة.

2 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 66، د. زيدان (المفصل) ج 5، 9.

3 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 66، الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 20.

4 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 20.

5 - الكفارات: جمع كفارة، والكفارة في الأصل نوع من العبادة، فإذا فرضت فيما ليس فيه معصية كانت عبادة خالصة، مثل الإطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه، وإذا فرضت على معصية فقبل إنها عقوبة خالصة كالكفارة في القتل الخطأ والظهار، وقيل إنها تدور بين العبادة والعقوبة، وإن سببه لذلك يدور بين الحظر والإباحة، فكما أن المباح المحض، وهو القتل بحق، لا يصلح سبباً لها، فكذلك المحظور المحض، وإنما السبب القتل الخطأ، لأنه باعتبار أصل الفعل مباح، وباعتبار المحل الذي أصابه محظوراً، وقد شبه البعض الكفارة بالعقوبة بأخذ المال، لأنها قد تكون عقوبة جنائية كما في الغرامة، وقد تكون تعويضاً، إذا حكم به لتعويض الضرر، وقد تكون عقوبة وتعويضاً، إذا جمع بين العقوبة والتعويض كالدية. السرخسي (المبسوط) ج 27، 86.

6 - للتعرف على الفرق بين العقوبة والعقاب انظر ص 143 من هذه الرسالة.

7 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 20.

8 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 335.

المطلب الثاني

الفرق بين الجريمة والمعصية والجناية

تبين من خلال ما سبق أنّ الجريمة في اصطلاح فقهاءنا الأفاضل هي "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"⁽¹⁾ ويُفهم من القول بأنها محظورات شرعية أنها تقوم على مخالفة أوامر الله ونواهيه، لكنها تُيَدَّت بكونها (زجر الله عنها بحد أو تعزير) أي أن الله تعالى رتب على ارتكاب هذه المحظورات عقوبات دنيوية، يتولى تنفيذها ولي الأمر، وقد تكون مقدرة كالحدود والقصاص، وقد تكون غير مقدرة كالتعازير.

ومصطلح المعصية لغة مأخوذ من الفعل عصى، حيث يقال: عصاه معصية وعصيانياً، بمعنى خرج عن طاعته وخالف أمره، فهو عاص⁽²⁾

والباحث في معناها في الاصطلاح يخلص إلى أنه " كل أمر فيه مخالفة أمر الله ونهيه"⁽³⁾ "وكل" الواردة في التعريف من ألفاظ العموم، تدل على أن جميع الأمور التي فيها مخالفة لأوامر الله تعالى ونواهيه(معاصٍ)، بغض النظر عن نوع العقوبة المترتبة عليها شرعاً، بمعنى أنه سواء كانت العقوبة المترتبة على المخالفة عقوبة دنيوية، مقدرة شرعاً أو غير مقدرة شرعاً ينفذها ولاة أمور المسلمين، أو كفارة، أو عقاباً أخروياً.

وبذا يتجلى الفرق بين الجريمة والمعصية، فالمعصية أعم من الجريمة، ويمكن القول إن كل جريمة معصية، ولكن ليست كل معصية جريمة في الاصطلاح الشرعي.

هذا ما تبدى لي بعد البحث والتدقيق، وقد جاء رأي مغايراً لما ذهب إليه د. عبد العزيز عامر، حيث رأى أن الجريمة أعم من المعصية، بانياً رأيه على أن التعزير- وهو العقوبة غير المقدرة شرعاً- كما يكون على معاصٍ فإنه قد يكون في غير معصية، كما في تعزير الصغار والمجانين، فأفعالهم ليست معاصٍ لعدم تكليفهم، وهو ما يعرف بالتعزير للمحصلة العامة، وقد يكون على ما يسمى بالمخالفات (وهو ترك المنذوب وفعل المكروه)، وهي- بناء على رأيه- ليست معاصٍ⁽⁴⁾. وجميع ما سبق ذكره يندرج تحت مسمى جرائم التعزير، ولذا فإنه يرى أن الجريمة أعم من المعصية.

1 - انظر ص127 من هذه الرسالة.

2 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج2، 606.

3 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة)، 21، د. القيعي (نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب) 47.

4 - د. عامر، عبد العزيز (التعزير في الشريعة الإسلامية) 90، ط4، 1956م، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

ولكنني أرى أنه كما لا يصح تسمية أفعال الصغار والمجانين معاصٍ لعدم تكليفهم، فإنه لا يصح تسميتها جرائم كذلك، وإنما الذي يناسب تسميتها أخطاء وزلات، إذ سببها - وكما هو معروف - الجهل وانعدام التفكير السليم بعواقب الأمور، ويصلح تسميتها منكرات كذلك، لأن هذه الأفعال تبقى مفسدة وشرور، مع كونها صادرة من صغار أو مجانين.

أما عن تعريف الجنائية، فقد عرفها الإمام ابن قدامة المقدسي بأنها "اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع على نفس أو مال أو غير ذلك"،⁽¹⁾ فهي مرادفة لمصطلح الجريمة، لكن يلاحظ أن أكثر الفقهاء يخصون مصطلح الجنائية بجرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس⁽²⁾، فيكون مصطلح الجريمة أعم من مصطلح الجنائية.

المطلب الثالث

أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة

ظهر من خلال المطلب السابق أن الجرائم هي "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"، بمعنى أنها "اقتراف معاصٍ قرر الشارع لها عقوبات دنيوية يقوم ولي الأمر بتنفيذها"، وتبين أن المعصية هي "كل أمر فيه مخالفة لأوامر الله ونواهيه". ولكن ما الأساس الذي يعول عليه الشرع في ضبط ما يُعتبر جريمة من الأفعال وما لا يعتبر؟.

أجاب علماؤنا الأفاضل عن هذا التساؤل فقالوا: "إن الأساس في اعتبار الفعل أو الترك جريمة في الشرع هو: ما فيه - الفعل أو الترك - من نفويت لمصلحة الفرد والمجتمع، أو إلحاق الضرر بهما".⁽³⁾

سبق وبينت أن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الخلق في العاجل والآجل⁽⁴⁾، عبّر عن هذا الإمام ابن القيم بقوله: "الشريعة مبناهما وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد"⁽⁵⁾.

1 - ابن قدامة (المغني) ج7، 427.

2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 210، ابن قدامة (المغني) ج7، 427، الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 67.

3 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 19.

4 - بالنسبة لمقاصد الشريعة ومفهوم المصلحة من منظور إسلامي، انظر ص 42-54 من هذه الرسالة.

5 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 3.

وأشرتُ كذلك إلى أن مفهوم المصلحة في الشريعة الإسلامية يفترق عن مفهومي اللذة والمنفعة في القوانين الوضعية، فالمصلحة من منظور الإسلام هي المصلحة الحقيقية التي تعود بالسعادة على الفرد والمجتمع في الدنيا والآخرة، وليست مجرد هوى جامحاً، ولا لذة عاجلة، ولا شهوة منحرفة، ولا منفعة مادية مؤقتة تحمل في طياتها الويلات للأفراد والمجتمعات.

ذلك أن شرعة الإسلام من عند رب العالمين الخالق البارئ العليم بمصالح خلقه الحقيقية

لا الموهومة "أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ" (1)

وبذا يثبت أنه أينما كان شرع الله فَتَمَّ المصلحة، فالالتزام بشرع الله تعالى، وتطبيق أحكامه، وفعل أوامره واجتناب نواهيه هو الذي يحقق هذه المصلحة الحقيقية للبشرية جمعاء، هذه المصلحة التي ترجع إلى حفظ الكليات الخمس: الدين والنفس، والنسل والعقل، والمال - ويضيف البعض إليها العرض، وأُويده⁽²⁾ - في مراتب ثلاث: ضرورية وحاجية وتحسينية⁽³⁾.

وانطلاقاً مما سبق فقد تأكد أن مخالفة أوامر الله تعالى ونواهيه، وعصيانه، فيها تفويت لهذه المصلحة، وإلحاق الضرر بالفرد والمجتمع، لذلك فقد اعتبرت هذه المخالفة والمعصية جرائم، قرر الشرع لها العقوبات الرادعة الزاجرة.

وقد أكد هذا الأساس الضابط لاعتبار الفعل جريمة أم لا، الإمام الغزالي، حيث بيّن أن أي فعل أو ترك يعتبر جريمة إن كان فيه اعتداء على مصالح العباد الضرورية⁽⁴⁾ وإلحاق الضرر

1 - سورة الملك، 14.

2 - للتعرف على اختلاف الفقهاء بذكر بعضهم حفظ النسل وبعضهم حفظ العرض، د. اليوبي (مقاصد الشريعة الإسلامية) 245-247.

3 - بالنسبة لمراتب المصلحة وتقسيماتها وتعريفاتها، انظر ص 49-56 من هذه الرسالة.

4 - نقد د. القرضاوي قَصُر الإمام الغزالي المصلحة على رتبة الضروريات، واعتبر أن رأيه هذا غير دقيق، و تثبت عدم دقته من خلال:

1- استقراء المصالح التي أقرتها الشريعة الإسلامية، فالشريعة جاءت لحفظ الحياة وبقاءها واستمرارها، وأكّدت على أنها جاءت لرفع الحرج والمشقة عن الخلق، وأكّدت كذلك أنها جاءت لرفع الشين والمهانة عن الناس.

2- باستقراء ما يعتبر من الأمور جرائم في نظر الشرع، يتبدى جلياً أن ما فيه اعتداء على أمر ضروري يُعتبر جريمة تستحق العقوبة، وكذلك فإن ما فيه اعتداء على أمر حاجي أو تحسيني فإنه جريمة تستحق العقوبة، على ما سألين عند الحديث عن جرائم التعزير - إن شاء الله-. وبذا يتأكد أن المصالح في جميع الرتب (ضروريات وحاجيات وتحسينيات) هي مقصد للشرع، وأحكامه المختلفة جاءت لتلبيتها جميعاً، وإيني أويّد د. القرضاوي في رأيه، لأن الشريعة كما جاءت لتحقيق المصالح الضرورية التي لا تصلح الحياة بدونها، فقد جاءت لتحقيق المصالح الحاجية التي بها رفع الحرج والضيق عن العباد، "وما جعل عليكم في الدين من حرج" و"يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" وكذلك جاءت لتحقيق المصالح التحسينية التي تجري بها حياة الناس على مقتضى الآداب العامة، انظر: د. القرضاوي (السياسة الشرعية) 91.

بهم، ومن ثمّ يتوجب العقاب على مرتكب هذا الفعل، يقول الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - :
ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم،
فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة،
ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضروريات ، فهي أقوى المراتب
في المصالح.

ومثاله: قضاء الشرع بقتل الكافر المضلّ، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هذا
يفوت على الخلق دينهم، وقضاء الشرع بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حد
الشرب - عقوبة شرب الخمر - إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حد الزنا إذ
به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر السراق بإقامة حد السرقة عليهم، إذ به يحصل حفظ
الأموال التي هي معاش الخلق.

وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها، يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من
الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم
الكفر، والقتل والزنا، والسرقة، وشرب الخمر⁽¹⁾

إذن فأساس اعتبار الفعل جريمة في الشريعة الإسلامية يتبع ما يكون فيه من اعتداء على
النفس أو الدين أو المال أو النسل أو العقل، وتلك مصالح الدنيا والآخرة بلا شك أو ريب.

وبذا يصلح تعريف الجريمة بأنها (اعتداء على المصالح التي قررتها الشريعة الإسلامية
من خلال نصوصها الشرعية ومبادئها العامة وقواعدها الكلية).

يُستخلص مما سبق ذكره، أن أوامر الشرع ونواهيه هي المعرفة للمصالح وبالتالي
للجرائم، فما من أمر طلبه الشارع الحكيم إلا ومن ورائه مصلحة، وبتركه تفويت لهذه المصلحة
، فيعتبر تركه جريمة تستحق العقوبة ، وما من نهي أمرنا الشرع باجتنابه والابتعاد عنه، إلا
كان من ورائه مضرّة ومفسدة، وكان في اجتنابه مصلحة، ومنفعة، وخير، وكان إتيانه جريمة
تستحق العقوبة.

1 - الغزالي (المستصفى) ح 1، 258 وانظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 116 - 117.

المطلب الرابع

أقسام الجرائم

قسم الفقهاء الأجزاء الجرائم تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة، لكن الذي يهم في هذا المقام تقسيم الجرائم من حيث تقدير العقوبة شرعاً وعدمه.

وهو من أشهر تقسيمات الجرائم في الفقه الإسلامي، وقد نص الفقهاء على أن العقوبات قسمان: قسم مقدر شرعاً، وقسم غير مقدر، يقول الإمام الماوردي "الزواج نوعان: حد وتعزير" والزواج هي العقوبات، والمراد بالحد في هذه العبارة: العقوبة المقدرة شرعاً⁽¹⁾، والتعزير هو العقوبة غير المقدرة شرعاً.

وبناء على هذا فإن الجرائم تقسم تبعاً لتقدير عقوباتها وعدمه إلى قسمين، هما:

أولاً: الجرائم مقدرة العقوبة شرعاً:

وهي الجرائم التي نص الشارع الحكيم عليها بعينها، وقدر عقوباتها وحددها بنصوص صريحة، ولم يترك لولاة الأمر رأياً في تحديدها أو تقدير عقوباتها، وهي نوعان:

أ- جرائم الحدود:

وهي المعاصي التي قدر الشارع لها عقوبات مقدرة تسمى حدوداً، والحدود جمع حد، والحد هو "عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه"⁽²⁾، ومعنى تقدير العقوبة هو كونها محددة ومعينة من قبل الشرع، بمعنى أنه ليس لها حد أدنى ولا حد أعلى ولم يُترك أمر تقديرها لولي الأمر⁽³⁾. أما معنى أنها (حق لله تعالى): فهو أنها تستوجبها المصلحة العامة، لدفع الشر والفساد عن الناس وتحقيق الأمن والسلامة والخير والنفع لهم⁽⁴⁾ يقول الإمام ابن تيمية "الحدود والحقوق التي ليست لقوم معينين، بل منفعتها لمطلق المسلمين، أو نوع منهم، وكلهم محتاج إليها، وتسمى حدود الله وحقوق الله.... وهذا القسم يجب إقامته على الشريف، والوضيع، والضعيف،

1 - يلاحظ أن الإمام الماوردي رحمه الله تعالى - قد عبر بالحد عن العقوبات المقدرة شرعاً، سواء كانت حقاً لله تعالى (الحدود) أم حقاً للعبد (القصاص)، وعبر مثله جمع من الفقهاء، حيث إنهم - وأثناء حديثهم عن موجب التعزير - على ما سألين في الصفحات القادمة - يقولون "يعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة" كما جاء في مغني المحتاج للشريبي، ج5، ص522، وكشاف القناع للبهوتي، ج6، 121، لكن الكتب الفقهية المتأخرة عن هذه الكتب، اصطاحت على تسمية العقوبات المقدرة شرعاً حقاً لله تعالى بالحدود، والعقوبات المقدرة شرعاً حقاً للعبد بالقصاص، يقول الإمام ابن تيمية في ذلك "وأما تسمية العقوبة المقدرة حدّاً فهو عرف حادث" وذلك في كتابه السياسة الشرعية، 104، فوجب التنبيه إلى ذلك.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 177.

3 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 79، الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 43-44، د. زيدان (المفصل) ج5، 25

4 - المراجع نفسها.

ولا يحل تعطيله، لا بشفاعة، ولا بهدية، ولا بغيرهما، ولا تحل الشفاعة فيه⁽¹⁾، إذن فمعنى أن الحد حق لله تعالى: أنه تستلزمه المصلحة العامة، فلا يجوز إسقاطه أو العفو عنه أو الشفاعة فيه، فقد قال عليه الصلاة والسلام لأسامة بن زيد رضي الله عنه حين أراد أن يشفع للمرأة المخزومية التي سرقت وأهمت قريشاً "أتشفع في حد من حدود الله، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإن سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"⁽²⁾، وعقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية مقدرة وهي القطع وتسمى حد السرقة، وهو يجب حقاً لله تعالى ولا يجوز الشفاعة فيه كما ظهر من الحديث الشريف.

وجرائم الحدود يسميها الفقهاء (الحدود) دون إضافة لفظ جرائم لها، وعقوباتها تُسمى حدوداً كذلك، ولكنها تميّز بنوع الجريمة التي فرضت عليها، فيقال حد الزنا، حد القذف، حد السرقة، حد الشرب... بمعنى عقوبة كل جريمة.

أما عن تعداد جرائم الحدود، فقد اختلف الفقهاء فيه، ففي حين يرى الحنفية أن جرائم الحدود خمسة هي: الزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق⁽³⁾، أضاف جمهور الفقهاء إلى هذه الخمسة حديثين آخرين هما: الردة والبغي⁽⁴⁾، وسأعرّف بهذه الجرائم بإيجاز - لأن بيانها وأحكامها يطول، والمقام لا يحتمل -.

جريمة الزنا:

عرّفها الحنفية بأنها "اسم للوطء الحرام في قُبَل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام، العاري عن الملك والنكاح والشبهة"⁽⁵⁾، وأضاف الجمهور إلى هذا التعريف الوطء في دبر الرجل المسمى باللوواط والوطء في دبر امرأة أجنبية⁽¹⁾.

1 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 65- 66.

2- البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقمه (6788) ج4، 2119. النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود. رقمه (1688)، م6، ج11، 155.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 177.

4 - ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ج2، 433-459، ط6، 1983م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان. الشربيني (مغني المحتاج)، ج5، 399-522. الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي (المهذب في فقه الإمام الشافعي) ج2، ط2، 1959م، دار المعرفة، بيروت، لبنان. ابن قدامة (المغني) ج8، (73- 224)، الكرمي، مرعي

ابن يوسف (دليل الطالب لنيل المطالب) 458، ط1، 1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان

5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 178.

والأدلة الشرعية على تحريم الزنا كثيرة ومتعددة من القرآن الكريم والسنة المشرفة، منها قوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا" (2) ومدح عزوجل عباده المؤمنين محذراً إياهم من جريمة الزنا بقوله: "وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ^ع وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضْعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدُ فِيهِ مُهَانًا" (3)

وجاء في السنة النبوية المطهرة أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك، قال: قلت ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك، قال: قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك" (4) (5)

جريمة القذف:

القذف في اللغة الرمي (6)، وفي الاصطلاح الشرعي: عرقه الإمام ابن عرفة المالكي - فيما نقله عنه الإمام الخرخشي - ، فقال: "القذف الأعم: نسبة آدمي لزنا أو قطع نسب مسلم، أما القذف الأخص، فهو نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم" (7)، ويفهم من هذا التعريف أن القذف يعني الرمي بالزنا (1) والالتهام به من غير إثبات على الوجه الشرعي، أو نفي نسب مسلم لأبيه.

-
- 1 - الخرخشي، محمد بن عبد الله بن علي (حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل) ج8، 277، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. الآبي، صالح عبد السميع (جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التتزيل) ج2، 422، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 442، الشيرازي(المهذب) ج2، 267، الحسيني(كفاية الأخيار) ج2، 412. ابن قدامة (المغني) ج8، 130، الكرمي (دليل الطالب)500.
 - 2 - سورة الإسراء: 32.
 - 3 - سورة الفرقان: 68-69.
 - 4 - البخاري (صحيح البخاري)، كتاب الحدود، باب إثم الزناة، رقمه(6811)، ج4، 2124. النووي(صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الإيمان، باب كون الشرك أقيح الذنوب رقمه (86)، م1، ج2، 67.
 - 5- ابن قدامة (المغني) ج8، 109، الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 178-179، الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج8، 277، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 442.
 - 6 - د. أنيس ورفاقه(المعجم الوسيط)ح2، 721.
 - 7 - الخرخشي (حاشية الخرخشي)، ج8، 298. يظهر من خلال هذه العبارة أن الفرق بين القذف الأعم والأخص برأي الإمام ابن عرفة أن القذف الأعم هو نسبة آدمي للزنى بمعنى أي آدمي مسلم أو غير مسلم، مكلف أو غير

وحكم القذف التحريم، إذ هو جريمة في الشرع، ويستحق فاعله العقوبة (حد القذف)، وقد وردت نصوص من الكتاب العزيز تثبت ذلك، ومنها قوله تعالى "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"⁽²⁾، وقال سبحانه: "إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ"⁽³⁾، وجاء في الحديث النبوي الشريف: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات."⁽⁴⁾ وأجمعت الأمة على تحريمه.⁽⁵⁾

جريمة الشرب:

حين تذكر جريمة الشرب، يتبادر إلى الذهن شرب الخمر، لكن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن كل مسكر خمر، قال صلى الله عليه وسلم "كل مسكر خمر، وكل خمر حرام"⁽⁶⁾، فكل مسكر خمر مهما كان نوعه أو أصله أو لونه أو طعمه، وسواء أسكر بالكثير أو بالقليل. وحكم شرب الخمر وسائر المسكرات حرام، ثبتت حرمة بالكتاب والسنة والإجماع، يقول تعالى "إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَأَجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"⁽⁷⁾، وروى الإمام أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

مكلف، حر أو عبد، عفيف أو غير عفيف، وسواء كانت هذه النسبة صادرة من قبل مكلف أو غير مكلف، أما القذف الأخص فقد قيده الإمام ابن عرفة بكونه صادراً عن مكلف، لمكلف مسلم حر عفيف.

1 - الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 427، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 460، الشيرازي (المهذب) ج2، 273، ابن قدامة (المغني) ج8، 149. الكرمي (دليل الطالب) 502.

2 - سورة النور، 4.

3 - سورة النور، 23.

4 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، رقمه (89)، م1، ج2، 70.

5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 216، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 440. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 460، ابن قدامة (المغني) ج8، 149.

6 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الأشربة، باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها يمنعه إياها في الآخرة، رقمه (2003) م1، ج13، 144.

7 - سورة المائدة، 90.

قال: لعن الله الخمرة وشاربها وساقفها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة له⁽¹⁾، وأجمعت الأمة على تحريمها.⁽²⁾

جريمة السرقة:

عرّف الفقهاء السرقة بتعريفات متعددة، يجمعها القول بأن السرقة هي "أخذ مكلّف مال الغير، خفية وظلماً، من حرز مثله بشروط"⁽³⁾.

وفد حرم الإسلام السرقة، بل لقد ربّت عقوبة شديدة على السّارق تأديباً لهم، وزجراً وردعاً لغيرهم. يقول سبحانه "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"⁽⁴⁾، ويقول عليه الصلاة والسلام "وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"⁽⁵⁾.

جريمة قطع الطريق (الحرابة):

ويجد المستقرئ للكتب الفقهية تعريفات متعددة وقيود مختلفة لبيان معنى قطع الطريق (الحرابة)، يُستطاع من خلالها الخروج بالتعريف الآتي لها، فهي (الخروج على المارة للقتل أو أخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور، مع فقدهم للغوث).⁽⁶⁾

وقد حرم الله تعالى قطع الطريق واعتبرها محاربة له سبحانه ورسوله صلى الله عليه وسلم وسعيّاً في الأرض بالفساد " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ

1 - أبو داود، (سنن أبي داود)، كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر، رقمه (3674)، 556، صححه الألباني
2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 213-214، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 243. الأبوي (جواهر الإكليل) ج2، 440، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 512-213، الشيرازي (المهذب) ج2، 287، الحسيني (كفاية الأخيار)، ج5، 418، ابن قدامة (المغني) ج8، 210. الكرمي (دليل الطالب) ج2، 505.
3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 275، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 440. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 465، الحسيني (كفاية الأخيار)، الكرمي (دليل الطالب) 507، 509، وبالنسبة لشروط السرقة، فقد تمّ التعرض إليها ص276 - 287 من هذه الرسالة. ولم أذكره هنا خشية التكرار.
4 - سورة المائدة، 38.
5 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب إقامة الحد على الشريف والوضيع، رقمه (6787) ج4، 2119.
6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 360، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري (شرح فتح القدير) ج5، 406-416، ط1، 1995م، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 334، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 498، الحسيني (كفاية الأخيار) 224، ابن قدامة (المغني) ج8، 198. الكرمي (دليل الطالب) 511.

يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ
 خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا
 عَلَيْهِمْ ۖ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" (1) فمعظم العلماء الأجلاء على أن هاتين الآيتين نزلتا في
 المحاربين وقطاع الطرق من المسلمين. (2)

جريمة الردة:

يعرّف الفقهاء الردة بأنها الرجوع عن الإيمان⁽³⁾ و " كفر المسلم بصريح لفظ يقتضيه أو
 فعل يقتضيه"⁽⁴⁾ و " قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل، سواء قاله استهزاءً أو عناداً أو
 اعتقاداً"⁽⁵⁾، ويعرّفون المرتد بأنه" الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر"⁽⁶⁾.
 فالردة هي الرجوع عن الدين الإسلامي بالنية أو القول أو الفعل.

فالردة كفر وهي محرمة شرعاً، قال تعالى " وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ ۖ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ

فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۖ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ

"(7)، وقال عليه السلام: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث:
 الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"⁽⁸⁾ وقال صلى الله عليه وسلم كذلك " من
 بدل دينه فاقتلوه"⁽⁹⁾

1 - سورة المائدة (33-34).

2 - القرطبي، أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري (الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي) ج6، 130-133، د.ط، د.ت،

المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر. ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ج2، 48-49، الشربيني (مغني المحتاج)

ج5، 498، ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 525.

4 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 252، الأبى (جواهر الإكليل) ج2، 414.

5 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 472.

6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 86، الكرمي (دليل الطالب) 516.

7 سورة البقرة، 217.

8 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب السديت، باب قول الله تعالى: " أن النفس بالنفس....."، رقمه (6878)،

ج4، 2145.

9 - البخاري (صحيح البخاري)، كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله ،رقمه (2794)، ج2، 927.

جريمة البغي:

يعرّف الفقهاء البغي بتعريفات متقاربة، مفادها أن البغي هو خروج مسلمين على الإمام الحق بغير حق، وامتناعهم عن أداء الحقوق المتوجهة عليهم نحوه.

فقد عرفه الإمام ابن عرفة فقال: "البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته من غير معصية بمغالبة ولو تأولاً"⁽¹⁾، وعرّف الإمام الشرييني البغاة بأنهم: "مخالفو الإمام بخروج عليه، وترك الانقياد، أو منع حق توجّه عليهم بشرط شوكة لهم، وتأويل، ومطاع فيهم وقيل إمام منصوب"⁽²⁾، وعرّفهم ابن قدامة فقال: "هم قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه لتأويل سائغ، وفيهم منعة، يُحتاج في كفهم إلى جمع الجيش"⁽³⁾

والأصل في هذه الجريمة قوله تعالى: "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا

فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ

فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٤٩﴾"⁽⁴⁾

وحكم البغي التحريم شرعاً ويُستشعر هذا من المعنى اللغوي لكلمة البغي، إذ هو الظلم - قال صلى الله عليه وسلم: "ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمتي وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان"⁽⁵⁾ فهذا الحديث الشريف يدل على أن من خرج على من ثبتت إمامته باغياً وجب قتاله".

1 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 247. والمقصود بالتأويل: أنهم يعتقدون جواز الخروج على الإمام ومنع الحق المتوجه عليهم لوجود تأويل في أذهانهم سائغ لديهم، الشرييني (مغني المحتاج) ج5، 400.
2 - الشرييني (مغني المحتاج) ج5، (399-400). معنى منع حق: أي مالي لله أو لأدمي، أو غيره كقصاص أو حد، ومعنى (ومطاع فيهم) أي: متبوع يحصل به قوة لشوكتهم وإن لم يكن إماماً منصوباً فيهم، وقيل يشترط وجود إمام فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم، الشرييني (مغني المحتاج) ج5، 400.
3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 75. وانظر: الكرمي (دليل الطالب) 514.
4 - سورة الحجرات (9-10). وانظر: ابن كثير (تفسير ابن كثير) ج4، 211.
5 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، رقمه (1852)، م6، ج12، 190.

ب- جرائم القصاص:

بحث الفقهاء الأجلاء جرائم القصاص بحثاً مستفيضاً تحت عناوين متعددة، فمنهم من بحثها تحت عنوان (الدماء)⁽¹⁾، ومنهم من بحثها تحت عنوان (الجراح)⁽²⁾، معللاً بحثها تحت هذا العنوان "بأنه لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة به"⁽³⁾ ومنهم من بحثها تحت عنوان (الجنایات)⁽⁴⁾، وعرّفوا الجنایة بأنها: (كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان)⁽⁵⁾.

والقصاص في اللغة: مأخوذ من الفعل قَصَّ، يُقال: قَصَّ الثوب أي قطعه، وقص الشيء:

أي تتبع أثره، قال تعالى: "وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيه"⁽⁶⁾(7).

أما في اصطلاح الفقهاء الأجلاء، فجرائم القصاص هي "الجرائم المعاقب عليها بالقصاص" ثم إن القصاص هو "عقوبة مقدرة شرعاً تجب حقاً للعبد"⁽⁸⁾ ومعنى كونها مقدرة: أي أنها معينة ومحدودة من قبل الشارع⁽⁹⁾، ومعنى كونها حقاً للعبد: أي أنه يجري فيها العفو والصلح⁽¹⁰⁾، بمعنى أنه يحق للمجني عليه أو وليه العفو عنها إذا شاء، فإذا عفا أسقط العفو العقوبة المقدرة على الجريمة.

وجرائم القصاص هي:

1- جريمة القتل العمد العدوان:

وقد عرفه الفقهاء بأنه "فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من

الفاعل بغير وجه حق"⁽¹¹⁾.

-
- 1 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 134 فما فوق.
 - 2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 210. ابن قدامة (المغني) ج7، 427.
 - 3 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 210.
 - 4 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 394. الحسيني (كفاية الأخيار) 393.
 - 5 - ابن قدامة (المغني) ج7، 427. ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 155.
 - 6 - سورة القصص، 11.
 - 7 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج2، 739.
 - 8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 177، وللتعرف على مفهوم حق العبد انظر ص180 من هذه الرسالة.
 - 9 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 3.
 - 10 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 123، الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 177.
 - 11 - د. زيدان (المفصل) ج5، 328. الحسيني (كفاية الأخيار) 393، ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 155.

والقتل العمد العدوان محرّم في الشريعة الإسلامية، نطق بحرمة الكتاب العزيز: "وَلَا

تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ^ط وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ

سُلْطَنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ^ط إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"⁽¹⁾، وقال عليه السلام: "لا يحل دم

امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"⁽²⁾ وقال عليه السلام "أكبر الكبائر الإشراف بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: وشهادة الزور"⁽³⁾.

2- القتل شبه العمد:

وقد عرفه الفقهاء " أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالباً دون أن يقصد قتله، سواء كان قصده من ضرب المجني عليه العدوان عليه، والتأديب له كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد، وسائر ما لا يقتل عادة، أو ما لا يقتل غالباً، فهذا كله شبه عمد إذا وقع به القتل، ويسمى أيضاً عمد الخطأ أو خطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإن الجاني قصد الفعل - وهو ضرب المجني عليه - وأخطأ في القتل، لأنه لم يقصده"⁽⁴⁾

وقد ورد ذكر القتل شبه العمد في السنة النبوية حيث أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه: " أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة"⁽⁵⁾ قال ابن حجر العسقلاني وفي رواية لهذا الحديث " أن إحداهما قتلت الأخرى"⁽⁶⁾، ثم قال العسقلاني: "إنما لم يوجب فيه القود"⁽⁷⁾ لأنها لم تقصد قتلها، وشرط القود: العمد، وهذا هو شبه العمد"⁽⁸⁾

1 - سورة الإسراء: 33.

2 - البخاري (صحيح البخاري)، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: " أن النفس بالنفس"، رقمه (6878) ج4، 2145.

3 - البخاري (صحيح البخاري)، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: " ومن أحيائها"، رقمه (6871) ج4، 2143.

4 - ابن قدامة (المغني) ج7، 436. الحسيني (كفاية الأخيار)، 396، ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 160.

5 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الطب، باب الكهانة، رقمه (5759) ج4، 1838.

6 - العسقلاني (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ج10، 216-219، د.ظ، دار المعرفة، بيروت، لبنان

7 - القود: هو القتل على سبيل القصاص، وسمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يُقاد بشيء يربط فيه أو بيده إلى القتل" ابن

قدامة (المغني) ج7، 459. النسفي (طلبة الطلبة) 327.

8 - العسقلاني (فتح الباري) ج10، 216-219.

3- القتل الخطأ:

عرّفه الفقهاء بأنه الفعل الذي يترتب عليه زهوق روح شخص دون قصد من فاعل هذا الفعل⁽¹⁾ وهو أنواع⁽²⁾.

4- الجناية على ما دون النفس

بيّنها الفقهاء فقالوا: إنها الاعتداء على بدن الإنسان دون أن يؤدي إلى موته غالباً كالجراح والضرب، سواء كان هذا الاعتداء باليد، أو بآلة، أو بالحجر، أو نحو ذلك، وهي أنواع عديدة⁽³⁾.

لكن النوعين الرئيسيين لها هما الجناية على ما دون النفس عمدًا، وخطأ⁽⁴⁾.

ثانياً: الجرائم غير مقدرّة العقوبة شرعاً:

أي الجرائم التي فوضت الشريعة أمر تحديدها وتحديد عقوباتها نوعاً ومقداراً وكيفاً لولي أمر المسلمين، وتسمى (جرائم التعزير).

عرّف الإمام ابن تيمية جرائم التعزير بقوله أنها: "المعاصي التي ليس فيها حد مقدر"⁽⁵⁾، أما بالنسبة لتعريف التعزير، وأنواعه وجرائمه فسيتم بحثه بالتفصيل في المباحث والفصول القادمة - إن شاء الله تعالى - .

1 - ابن قدامة (المغني) ج7، 437. الحسيني (كفاية الأخيار) 395، ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 160 - 162.

2 - المراجع نفسه، ليس هنا محل ذكر هذه الأنواع إنما المرجع في ذلك إلى مظانه في الكتب الفقهية.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 160، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 405، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 156، الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 386، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 253، الحسيني (كفاية الأخيار) 404، ابن قدامة (المغني) ج7، 472/47، وما بعدها، الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 244 - 245، زيدان (المفصل) ج1، 415، للتعرف على أنواعه ارجع للمراجع السابقة في الصفحات المذكورة وما بعدها.

4 - لقد نص الأستاذ الشهيد عودة على نوع ثالث من الجرائم مقدرّة العقوبة هي جرائم الكفارات، والكفارات: جمع كفارة، وهي مأخوذة من الكفر، وهو الستر، لسترها الذنب تخفيفاً من الله تعالى، وسمي الزارع كافراً لأنه يستر البذر والكفارات أنواع من العبادات قد تكون على معاص فنكون عقوبات، وقد تكون على غير معاص فنكون عبادات خالصة لله تعالى - وذلك مثل الإطعام بدلاً من الصيام لمن لا يطيق الصيام - ولذلك رأى الشهيد عبد القادر عودة تسمية عقوباتها (عقوبات تعبدية).

والكفارات سواء كانت عبادات خالصة أو عقوبات تعبدية، فهي مقدرّة ومحددة من قبل الشارع الحكيم، وجرائمها محددة كذلك، وهي:

1- إفساد الصيام بالأكل والشرب و الجماع متعمداً من غير عذر مبيح ولا مرخص، ولا شبهة الإباحة في نهار رمضان.

2- إفساد الإحرام بالجماع، لقوله تعالى " فمن فرض فيهنّ الحج فلارث ولاسوق ولاجدال في الحج "

3- الحنث في اليمين.

4- الوطء في الظهار.

5- انظر: الكاساني (بدائع الصنائع) 363، 63- 405، الخرشي (حاشية الخرشي) ج3، 25، الشريبي (مغني المحتاج)

ج2، 292- 309، ابن قدامة (المغني) ج3، 330- 390. الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 683.

5 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

المطلب الخامس

تعريف العقوبة

للتعرف على مفهوم العقوبة في الإسلام، أذكر ما جاء في المعجم الوسيط من أن: "العقوبة: العقاب، يقال: عاقب فلاناً بذنبه معاقبة وعقاباً، أي: جزاءً سواء بما فعل"⁽¹⁾.

والعقوبة في اصطلاح الفقهاء تعني: "الجزاء المقرر لمصلحة الأفراد و الجماعة، على عصيان ومخالفة شرع الله تعالى، وسميت به لأنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه"⁽²⁾، ويعبر عنها الفقهاء القدامى بالزواج، ورَدَّ في الأحكام السلطانية للإمام الماوردي- في معرض الحديث عن أنواع العقوبات- " فالزواج نوعان: حدّ وتعزير"⁽³⁾.

وقد ذكر د. بهنسي تفريق الفقهاء بين العقوبة والعقاب، حيث ذكر أن الفقهاء يُسمون ما يقع على الإنسان في الدنيا بالعقوبة، أما ما يلحقه في الآخرة فيطلقون عليه العقاب⁽⁴⁾. وهذا تعريف حسن، سأتبعه خلال الرسالة إن شاء الله تعالى.

المطلب السادس

مقاصد الإسلام من تشريع العقوبات

ما من تشريع إسلامي إلا ومن ورائه هدف وغاية ومقصد ومرمى، ، وجميع هذه الأهداف والغايات تصب في دائرة المصلحة الشرعية للفرد والمجتمع على حد سواء، لذلك سأعرض لمقاصد الشريعة من تشريع العقوبات بالنسبة للجاني وللمجني عليه وللمجتمع، وذلك من خلال النقاط الآتية:

أولاً: مقصد الإسلام من تشريع العقوبات بالنسبة للجاني:

(أ) الإصلاح والتهديب:

إن الجاني (المجرم) إنسان عصى ربه وخالف أمره أو أتى نهيته، لذلك فإن رب العالمين سبحانه وتعالى، وهو العزيز الغفور، وهو القوي الرحيم، شرع معاقبة هذا الجاني، وليس المراد بإيقاع العقوبة على الجاني التتكيل أو التشفي أو إلحاق الضرر به، إذ تعالى الله سبحانه عن أن يقصد إلى شيء من ذلك، ولكن حكمته سبحانه قضت بأن يعاقب المجرم على ما اقترفت يده

1 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ح 2، 613.

2 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 609، د. زيدان (المفصل)، ج5، 15. ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 3.

3 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 338.

4 - د. بهنسي، أحمد فتحي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 14، ط5، 1983، دار الشروق، بيروت، لبنان.

إصلاحاً وتهذيباً وتأديباً له، إذ إن إيقاع العقوبة على الجاني سيدفعه إلى التفكير في جرمه، وما أساء به إلى نفسه وأهله، وسيلحق العقاب به آلاماً جسدية ونفسية، تدفعه إلى التوبة والندم والعزم - بإذن الله تعالى - على الاستقامة والصلاح وسلوك درب الرشاد، وعدم العودة إلى المعصية، وقد نص العديد من الفقهاء على أن التعزير يكون للإصلاح والتهذيب والتأديب، فقد قال الإمام ابن فرحون: "التعزير تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات"⁽¹⁾، كما قال الإمام ابن الهمام "التعزير تأديب دون الحد"⁽²⁾، وجاء في الأحكام السلطانية "التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"⁽³⁾، وقال الإمام ابن تيمية "فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكياً وتأديباً"⁽⁴⁾، وورد في حاشية الخرشي "يعزر ويؤدب"⁽⁵⁾. بل إن الباحث ليجد في عبارات الفقهاء ما يؤكد أن ما تعلق من العقوبات بحق الله تعالى يكون فيه حق الدولة في الإصلاح والتأديب، جاء في تبصرة الحكام " وحق السلطة في التقويم والتأديب"⁽⁶⁾، كما جاء في نهاية المحتاج " فيبقى حق الإصلاح لينزجر عن عوده لمثل ذلك"⁽⁷⁾.

ب) الردع والزجر:

أمر آخر يقصده الإسلام من تشريعه للعقوبة، وهو ردع الجاني وزجره عن العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، فبالعقوبة يرتدع وينزجر الجاني عن معاودة الجريمة نفسها، وينزجر عن ارتكاب غيرها، وبذا يكون صلاحه وتأديبه وتهذيبه، حيث أضحى من المعروف أن النفوس البشرية متفاوتة فيما يؤثر بها ويدعوها إلى الاستجابة، فمن النفوس من يستجيب بالطلب والأمر فيطيع، ومنها من يستجيب حباً وخجلاً، ومنها من لا يستجيب إلا بالتهديد والتخويف والوعيد، ومنها من لا يستجيب إلا بعد إيقاع العقوبة عليه، يقول الإمام ابن فرحون في التبصرة " فإن الإغلاظ على أهل الشر والفساد، والقمع لهم، والأخذ على أيديهم مما يصلح الله تعالى به العباد والبلاد، ويُقال: "من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق"⁽⁸⁾ ويقول: " لأن القصد من التعزير الزجر عن

1- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 217.

2- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 329.

3- الماوردي (الأحكام السلطانية) 357، الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين (الأحكام السلطانية) 279، ط 1، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

4- ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

5- الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 278، ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 205.

6- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 224.

7- الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23.

8- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 125.

العودة⁽¹⁾، وجاء في المغني "التعزير هو العقوبة المشروعة على جنابة لا حد فيها و نحو ذلك يسمى تعزيراً لأنه منع من الجنابة"⁽²⁾ ونص الإمام ابن الهمام على أن " القصد منه -أي التعزير- الزجر⁽³⁾، وما يقال في التعزير يُقال في غيره من العقوبات من حدود وقصاص، فقد جاء في الجامع لأحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى: "ولكم في القصاص حياة"⁽⁴⁾: "القصاص إن أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر مخافة أن يقتص منه، فحياً بذلك معاً"⁽⁵⁾.

ج) العقوبات كما هي زواجر للجاني فإنها جوابر⁽⁶⁾ :

يرى الفقهاء أن العقوبات كما هي زواجر، فإنها جوابر للجناة، بمعنى أنها طهرة لنفوسهم، ومحوً لذنوبهم، إن اقترنت بالتوبة الصادقة المصحوبة بالندم على الذنب، والعزم على عدم العود، فيكون إيقاع العقوبة على الجناة في الدنيا جابراً لهذه الجنابة، فلا يُعاقب عليها الجناة في الآخرة، يقول صلى الله عليه وسلم: "من أصاب حداً فجعل عقوبته في الدنيا، فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة، ومن أصاب حداً فستره الله عليه، وعفا عنه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه"⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

- 1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225، وانظر: العيني أبو محمد محمود بن أحمد (البنابة في شرح الهداية) ج5، 516، ط1، 1980م، دار الفكر، دمشق، سوريا. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 4، النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني. ج2، 29.
- 2- ابن قدامة (المغني) ج8، 224.
- 3- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 230، وانظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج2، 3، ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 206.
- 4- سورة البقرة، 179.
- 5- القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج2، 228.
- 6- يفرق الإمام القرافي بين الزواجر والجوابر بأن: الزواجر: تعتمد المفاصد، وهي قد تكون مع العصيان في المكلفين، ومن غير العصيان كالصبيان والمجانين، فهم يؤدبون ويزجرون لا لعصيانهم، بل لدرء مفاصدهم، ومن أجل إصلاحهم، وهي مشروعة كذلك لدرء المفاصد المتوقعة، ومشروعة زجراً للعصاة ولمن يقدم بعدهم على المعصية. والجوابر: مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة، ولا يُشترط فيمن تتوجه عليه أن يكون أنماً، وهي مشروعة مع العمد والجهل والعلم والنسيان والذکر، وعلى المجانين والصبيان، "القرافي (الفروق) الفرق، 39، ج1، 227. كما يعرف الإمام النفراوي الجوابر بقوله: "الحدود جوابر أي كفارات" ج2، 291، وانظر الكرمي (دليل الطالب) 49.
- 7 - الترمذي، (سنن الترمذي)، كتاب الإيمان، باب ما جاء لا يزني الزاني وهو مؤمن، رقمه (2626)، 592، ضعفه الألباني
- 8 - د. زيدان (المفصل) ج5، 10. د. الزحيلي (الفقه الإسلامي وأدلته) ج7، 5313، د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 14-15، د. الخياط، عبد العزيز (المؤيدات الشرعية: نظرية العقوبات) 446، ط2، 1996م، دار السلام، عمان، الأردن. يجد الباحث أن بعض الفقهاء يرى أن التعازير ليست جابرة للذنب، وذلك بخلاف الحدود، فقد جاء في بدائع الصنائع "أنه أي التعزير" شرع للزجر المحض وليس فيه معنى تكفير الذنب، بخلاف الحدود، فإن معنى الزجر فيها يشوبه معنى التكفير للذنب الكاساني، (بدائع الصنائع)، ج9، 2744، لكنني أميل إلى أنها جابرة للذنب كالحدود، إن رافقها التوبة الصادقة والنصوح، إذ لا معنى للتفريق بين الحدود والتعازير في ذلك، والله سبحانه وتعالى يفرح بتوبة عبده ويقبلها، فإن قارنت التوبة العقوبة التعزيرية مع الرضا بنزول العقوبة عليه والاستسلام لحكم الشرع، فما الذي يمنع أن يكون التعزير جابراً للذنب ومكفراً عنه؟!.

وإنني أؤيد الفقهاء الأجلاء في أن العقوبات جوارب، إن قارنتها التوبة الصادقة، فلئن كانت الجوارب في الطاعات والعبادات التي يؤديها العبد قربة لله تعالى باختياره وإرادته للتكفير عن ذنبه، فإن الجاني إن كان معترفاً بخطئه فيما جنى، نادماً عليه، راضياً بإيقاع العقوبة التي قررها المولى عزوجل في شرعه عليه، مبتغياً بها التطهر من رجز المعصية والذنب والخطيئة والجرم، عازماً على عدم العودة لذلك الذنب، فإنها بلا شك أو ريب تكون جابرة لهذه المعصية والجريمة، إذ هذا مما يتفق مع عدل الله تعالى ورحمته وسعة مغفرته وإقباله على عباده وفرحته بتوبتهم، ودعوته لهم بالاستغفار والتوبة والإياب والفرار إليه.

(د) تطهير الجاني:

إذ إن إثم المعصية والجريمة يبقى ملازماً للجاني ما لم يعاقب عليه، مما يرهق نفسه ويتعبها، وبإيقاع العقوبة عليه رُفِعَ لعبء هذا الإثم وشعورٌ بالإرتياح لنيله جزاء ما اقتترف، كما حصل مع الغامدية في الحديث المشهور حيث أتت النبي صلى الله عليه وسلم تطلب منه إقامة حد الزنا عليها قائلة: "ظَهَّرني يا رسول الله"⁽¹⁾، ويقول الإمام ابن عابدين مؤكداً هذا المقصد لتشريع العقوبات التعزيرية خاصة "التعزير شرع للتطهير"⁽²⁾.

ثانياً: مقصد الإسلام من تشريع العقوبات بالنسبة للمجني عليه:

إن المجني عليه في نفسه أو ماله أو أهله، والمفزع بوقوع الجناية عليه، والاعتداء على حياضه وحرماته وعرضه، إنسان له حقوقه، التي يجب أن تؤمّن له، وله كرامته التي يجب أن تُصان، وفي داخله نوازع الانتقام التي يجب أن تُهدأ وتُطفأ، وهذا لا يتم إلا بإرضائه وشفاء غلبه وإطفاء غيظه، عن طريق إيقاع العقوبة على الجاني، إذ ساعته تُهدأ نفسه ويطمئن باله، وتنطفئ في داخله دوافع الانتقام والثأر من الجاني لنفسه بنفسه، والكل يعرف ما للثأر من آثار سلبية ونتائج سيئة على الأفراد والمجتمعات.⁽³⁾

على أن الإسلام العظيم حين قرر معاقبة الجناة، فإنه حث المجني عليهم على العفو والصفح والمسامحة، فإيا له من تشريع جليل قدير، إذ إن المجني عليه حين يعلم أن ولي الأمر قد أثبت الجناية على الجاني، وهو على وشك إنزال العقوبة الشرعية عليه، فَيَبْلُ ذلك بلحظات يذكره

1 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقمه (1695)، ج6، ص11، 167.

2- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، ص103.

3 - د. الزحيلي، وهدية (الفقه الإسلامي وأدلته)، ج7، ص5314، ط4، 1997م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا. ابن عاشور (مقاصد الشريعة الإسلامية) 206.

بأن العفو عند المقدرة من شيم الكرام، وأنه سبيل المغفرة، فتسمو نفسه عن نوازع الحقد والكراهية، وترتقي لتصفح وتسامح وتعفو، مع تلاشي الشعور بالرغبة في الثأر والانتقام، ها هو ذا الجاني بين يدي العدالة ذليل، وأنت أيها المجني عليك، أصبح باستطاعتك وبمقدورك الانتقام منه، وأخذ حَقك كاملاً، لكنك تتسامى وتسامح وتصفح، فتطهر النفس ويعم الإخاء والمودة والمحبة بين أفراد المجتمع، إذ بالصفح عن الجاني يتعلم هذا الجاني عدم الإساءة للآخرين، وعدم إيذائهم أو الإضرار بهم، فيعتدل سلوكه، وتتصلح أحواله بإذن الله تعالى.

ثالثاً: مقاصد الإسلام من تشريع العقوبات بالنسبة للمجتمع:

إن الدين الإسلامي الحنيف، حرص على مصلحة الجماعة كما حرص على مصلحة الفرد، وحتى في تشريع العقوبات فتجد أن له عدة مقاصد من تشريع العقوبات بالنسبة للمجتمع، تتجلى بـ :-

أ) تحقيق مصلحة المجتمع بإشاعة الأمن والأمان والاستقرار:

سبق وأشرتُ إلى أن الجرائم هي الأفعال التي نهانها الله عزوجل عن فعلها كالسرقة والزنا، أو الترك الذي حرم الله تعالى علينا تركه كترك الصلاة والزكاة ونحوها، بحكمته ورحمته وخبرته وعلمه سبحانه.

ويظن الجناة المجرمون أن الجرائم تجرّ لهم النفع، وتحقق لهم الغايات، وتشبع لهم الغرائز والشهوات المختلفة، كالربا والزنا والسرقة وشرب الخمر والسب والشتم والغصب وترك الصلاة والإفطار في رمضان ومنع الزكاة.... الخ لكنها في الحقيقة تجرّ الويلات والمهالك والدمار والخوف والاضطراب والفشل والانحطاط للأفراد وللمجتمع بأسره، مع تحقيق مصلحة الأفراد، لذلك فقد كان من مقاصد الإسلام في سنّ العقوبات، تحقيق مصلحة المجتمع مع تحقيق مصلحة الأفراد، هذا لأن الفرد بطبيعته وفطرته يفكر في مصلحته الشخصية، ويقدمها على مصلحة المجتمع، ولا يكاد يفكر في مصلحة المجتمع، لكن ربّ العالمين، الخلاق الحكيم، قصد من تشريعاته تحقيق مصالح الأفراد والجماعات معاً وعلى حد سواء، فشرع العقوبات على الجرائم المختلفة تحقيقاً لمصالح الأفراد والمجتمعات.(1)

فمصلحة الفرد تكمن في منعه من أفعال تعود عليه بالإرهاق النفسي، إذ إن إثم المعصية يبقى مقارناً لصاحبه مدى الحياة، ثم إن المنع من الجرائم التي هي في حقيقتها مفسد، حماية

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج5، 68-69.

للمجتمع من المخاوف والاضطرابات والمهالك، حيث إن الجرائم لا تحمل معها إلا التشريد لأبناء المجتمع، وبتّ الخوف والفرع في قلوبهم، وضعف استقرارهم، وفتور -بل قصور- طاقاتهم وتفكيرهم، مما يودي بالأمة، ويجرها للتأخر والتخلف عن ركب الحضارة والتقدم، يقول الإمام ابن عابدين في تعريفه للحدود " الحد لله المنع... فالحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده".⁽¹⁾

ب) زجر أفراد المجتمع عن الجرائم:

من جانب آخر، فإن في إيقاع العقوبة على الجاني ردعاً وزجراً لغيره من أبناء المجتمع، فحين يرى أفراد المجتمع مصير الجاني وما لحقه من عقوبة جرّاء جرائمه وجنایاته، فإن ذلك يؤثر في نفوسهم زجراً وردعاً عن ارتكاب مثل ما ارتكب هذا الجاني حيث تمتلئ قلوبهم خوفاً وجزعاً أن يفعلوا مثل فعلته فيلاقوا نفس مصيره وبذا تقل الجرائم في المجتمع، ويسير نحو الأفضل، وهذه الحكمة الجليلة، والمقصد السديد، أشار إليه تعالى في قوله: "وَلَكُمْ

فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوايَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"⁽²⁾ إذ بالقصاص من القاتل يخاف

غيره ويرتدع وينزجر يقول الإمام القرطبي في تفسير الآية الكريمة: "القصاص إن أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر، مخافة أن يقتص منه، فحياً بذلك معاً، وكانت العرب إن قتل الرجل الآخر حمى قبيلتهما فتقاتلوا، وكان ذلك داعياً إلى قتل العدد الكثير، فلما شرع الله القصاص فقد اقتنع الكل به، وتركوا الاقتتال فيهم في ذلك حياة"⁽³⁾، وقال سبحانه: "وَلَيْشَهَدَ

عَذَابُهُمْ طَافَةًٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"⁽⁴⁾، أي ليشهد جلد الزناة مجموعة من أبناء المجتمع المسلم،

وذلك لكي يعتبروا ويتعظوا ويرتدعوا عن فعل وارتكاب ما ارتكبه هؤلاء الجناة"⁽⁵⁾.

يقول الإمام ابن تيمية مؤكداً على أن العقوبات زواجر رادعة عن ارتكاب الجرائم: "والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه

1- ابن عابدين(رد المحتار) ج 6، 3.

2 - سورة البقرة، 179.

3- القرطبي(الجامع لأحكام القرآن) ج 2، 228.

4 - سورة النور، 2.

5- القرطبي(الجامع لأحكام القرآن) ج 6، 138.

ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، قال الله تعالى: "وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ" (1) يعني في استتقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من

الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وحثهم على الطاعة" (2)

وحين يذكر الإمام ابن تيمية هذه الحكمة لتشريع الحدود، فإن هذا ينطبق على جميع أنواع العقوبات الشرعية، حتى غير المقدرة (التعزير)، يقول الإمام ابن فرحون مؤكداً هذا "لأن القصد من التعزير الزجر عن العودة" (3)

وبالتأمل في جميع ما أسلفت، يدرك المرء أن تشريع العقوبات في الإسلام ليس عبثاً ولا جُزافاً ولا اعتباطاً، وإنما من ورائه مقاصد عظيمة، وحكم رشيدة، وغايات سامية، وأهداف سديدة، فكان تشريع العقوبات بحق رحمة من الله بعباده كما قال الإمام ابن تيمية "فينبغي أن يُعرف أن إقامة الحدود رحمة من الله بعباده" (4)، بل إنه - أي الإمام ابن تيمية - يبين أن العقوبة - على ما فيها من الألم - فإن فيها الخير والصلاح للجاني، فيقول: "فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لا شفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق، بمنزلة الوالد إذا أدب ولده، فإنه لو كف عن تأديب ولده كما تشير به الأم رقة ورأفة - لفسد الولد، وإنما يؤديه رحمة به وإصلاحاً لحاله، مع أنه يود ويؤثر أن لا يحوجه إلى التأديب، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه، وبمنزلة قطع العضو المتآكل، والحجم - الحجامه -، وقطع العروق بالفصاد، ونحو ذلك، بل بمنزلة شرب الإنسان الدواء الكريه، وما يدخله على نفسه من المشقة لينال به الراحة، فهكذا شرعت الحدود، وهكذا ينبغي أن تكون نية الوالي في إقامتها" (5)، وإن كان الإمام ابن تيمية قد أورد هذا الكلام أثناء الحديث عن حكمة تشريع الحد، فإن هذا الكلام ينطبق على جميع أنواع العقوبات، إذ الحدود جزء منها.

1 - سورة الأنبياء، 107.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 95.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج 2، 225.

4 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 90.

5 - المرجع نفسه

المطلب السابع

أقسام العقوبات الشرعية

قسّم الفقهاء الأجلّاء الجرائم عدة تقسيمات، ومن أهمها وأشهرها تقسيمها باعتبار تقدير الشرع عقوبة لها وعدمه، ومن خلال البحث تبين أن الشرع قد نصّ على عقوبات بعض الجرائم وقدرها، وترك النص على بعضها الآخر، وجعله مفوضاً لرأي الإمام، وبذا يتضح أن العقوبات الشرعية من حيث تقديرها شرعاً وعدمه تُقسم إلى قسمين أساسيين:

1- العقوبات المقدرة شرعاً.

2- العقوبات غير المقدرة شرعاً.

جاء في الذخيرة" التأديب والزجر إما مقدر كالحُدود، أو غير مقدر كالتعزير"⁽¹⁾ وإيضاح هذين النوعين بإيجاز فيما يلي:

أولاً: العقوبات المقدرة شرعاً: وهي العقوبات التي حددها وقدرها الشارع نوعاً ومقداراً بالنص الصريح، ولم يترك لولاة الأمر رأياً في التصرف بأنواعها ومقاديرها،⁽²⁾ وهذه العقوبات نوعان:

أ- **الحدود:** والحدود جمع حد، والحد في اللغة الحاجز بين شيئين، ويأتي بمعنى المنع، ومنه سمّي البوّاب حداداً، لمنعه الناس من الدخول⁽³⁾ أما في اصطلاح الفقهاء فهو: عقوبة مقدّرة واجبة حقاً لله تعالى عزّ شأنه⁽⁴⁾، ويقول الإمام الماوردي إن في سبب تسميتها حدوداً وتولين، أحدهما: لأن الله تعالى حدّها وقدرها فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها بزيادة أو نقص، ثانيها: لأنها تمنع من الإقدام على ما يوجبها، مأخوذاً من حد الدار، لأنه يمنع من مشاركة غيرها فيها.⁽⁵⁾

1 - القرافي (الذخيرة) ج1، 161.

2 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج1، 604.

3 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج1، 160.

4- الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 177. ابن عابدين (رد المحتار) ج3، 6، الحسيني (كفاية الأخيار) 412، وقد شرح الإمام ابن عابدين مفردات التعريف فقال: "الحد لغة: المنع... فالحدود موانع افعل زواجر بعده، عقوبة: جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل، سمي بها لأنها تتلو الذنب، من تعقبه إذا تبعه، مقدرة: مبنية بالكتاب أو السنة أو الإجماع، أو المراد: لها قدر خاص حقاً لله تعالى، لأنها شرعت لمصلحة تعود إلى كافة (الأصوب جميع) الناس بين صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض"، ابن عابدين (رد المحتار) ج13، 6.

5- الماوردي (الأحكام السلطانية) ج17، 4.

عدّ الفقهاء الحدود سبعة- خلافاً للحنفية الذين قصروها على خمس، كما أسلفت سابقاً⁽¹⁾- وهذه الحدود هي حد الزنا، حد القذف، حد الشرب، حد السرقة، حد قطع الطريق، حد الردة، حد البغي، وسأعرّف بها بإيجاز على ما يسمح به المقام:

أولاً: حد الزنا: يفترق في البكر عن الثيب، فقد جعل الشارع الحكيم حد الزنا للبكر الحر البالغ: الجلد مع التغريب، ثبت ذلك بقوله عزوجل "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ^ط

وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ^ط وَلَيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا

طَآيِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ"⁽²⁾ وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة: إن الجلد المذكور هو في حد الزاني الحر البالغ البكر، وكذلك الزانية البالغة البكر الحرة⁽³⁾ ويُعرّف الفقهاء البكر من الرجال والنساء بأنه من لم يجامع في نكاح صحيح، وهو حر بالغ عاقل، سواء كان جَامَع بوطء شبهة أو نكاح فاسدٍ أو غيرها أولاً⁽⁴⁾، وبقوله صلى الله عليه وسلم: "خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر، جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم"⁽⁵⁾ قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث: "أجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مئة جلدة....، والمراد "البكر بالبكر والثيب بالثيب" ليس هو على سبيل الاشتراط، بل حد البكر الجلد والتغريب، سواء زنى ببكر أم بثيب"⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

أما حد الزنا للثيب فهو الرجم، ثبت هذا الحد في السنة المشرفة، حيث جاء في الحديث الشريف عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم"⁽⁸⁾.

1 - انظر ص 134 من هذه الرسالة.

2 - سورة النور، 2.

3 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 211، ابن رشد(بداية المجتهد) ج2، 437، الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 448، ابن قدامة (المغني) ج8، 116. القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج12، 134.

4 - النووي(صحيح مسلم بشرح النووي) م6، ج11، 158. النسفي (طلبة الطلبة) 176.

5 - المرجع نفسه، كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقمه (169).

6 - المرجع نفسه، 158.

7 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 209، الخرشي(حاشية الخرشي) ج8، 291. الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 426، الشربيني(مغني المحتاج)، ج5، 448، الشيرازي(المهذب) ج2، 271، الحسيني(كفاية الأخيار)412، ابن قدامة (المغني) ج8، 116.

8 - النووي،(صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الحدود، باب حد الزنا رقم (169)، م6، ج1، 169.

وعرّف الإمام النووي الثيب بأنه " من جامع في حياته في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل حر" (1) وذكر -رحمه الله تعالى- أن العلماء أجمعوا على أن حد الزنا للثيب هو الرجم، ولم يخالف فيه إلا الخوارج وبعض المعتزلة (2)، ثم قال: " وحد الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ب بكر" (3).

كذلك فقد وردت العديد من الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم يأمر فيها برجم الزناة الثيبين ، كقصة معاذ (4) والغامدية (5)، وقصة العسيف (6).

هذا، وقد بحث الفقهاء الأجلاء شروط تطبيق الحد على الجاني بحثاً موسّعاً يُرجع إليه في مظانّه (7).

ثانياً: حد القذف: بيّنت في الصفحات القليلة السابقة (8) أن القذف يعني الرمي بالزنا والاتهام به من غير إثبات على الوجه الشرعي، وقد جعل الشارع الحكيم حد هذه الجريمة جلد القاذف ثمانين جلدة (9) قال تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَنفَلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

لُعْنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ" ويقول الإمام ابن قدامة في حد القذف " وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذا كان مكلفاً، وشرائط الإحصان الذي يجب

-
- 1 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، م، 6، ج 11، 158، انظر: النسفي (طلبة الطلبة) 176.
 - 2 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، م، 6، ج 11، 158، وانظر: الحسيني (كفاية الأخيار) 412، الأبى (جواهر الإكليل) ج 2، 426، الشيرازي (المهذب) ج 2، 271.
 - 3 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، م، 6، ج 11، 158، انظر: النسفي (طلبة الطلبة) 176.
 - 4 - المرجع نفسه، الحديث رقم، 1691
 - 5 - المرجع نفسه، الحديث رقم 1697 / 1698.
 - 6 - المرجع نفسه، الحديث رقم 1695، 1696. والعسيف هو الأجير عند شخص آخر يعمل عنده.
 - 7 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 208، ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 433-440، الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج 8، 289، الأبى (جواهر الإكليل) ج 2، 422، الشربيني (مغني المحتاج)، ج 5، 457، الشيرازي (المهذب) ج 2، 267، الحسيني (كفاية الأخيار) 412، الماوردي (الأحكام السلطانية) 340، ابن قدامة (المغني) ج 8، 110، ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 93، الكرمي (دليل الطالب) دليل الطالب، 498، وانظر: المراجع السابقة، الصفحات المذكورة وما بعدها.
 - 8 - انظر ص 135 من هذه الرسالة.
 - 9 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 208، ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 433-440، الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج 8، 289، الأبى (جواهر الإكليل) ج 2، 422، الشربيني (مغني المحتاج)، ج 5، 457، الشيرازي (المهذب) ج 2، 267، الحسيني (كفاية الأخيار) 412، الماوردي (الأحكام السلطانية) 340، ابن قدامة (المغني) ج 8، 110، ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 93، الكرمي (دليل الطالب) ، 498، وانظر: المراجع السابقة، الصفحات المذكورة وما بعدها.

الحد بقذف صاحبه خمسة: العقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنا و أن يكون كبيراً يجمع مثله... وقدّر الحد ثمانون إذا كان القاذف حراً، للآية والإجماع، رجلاً كان أو امرأة، ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء الأجلاء فصلّوا الحديث عن شروط القذف وتطبيق حده وكيفيته، يُرجع إليه في الكتب الفقهية في باب الحدود.⁽²⁾

ثالثاً: حد الشرب: أسلفت أثناء حديثي عن الجرائم مقدرّة العقوبة شرعاً، أن حد الشرب يعني حد (عقوبة) شرب الخمر أو أي مسكر، حيث ذكرت أنه صلى الله عليه وسلم سمّى أي مسكر خمرأً.⁽³⁾ ولم يخالف في هذا إلا الحنفية، ويعبر عن رأيهم قول الإمام الكاساني "وسبب وجوبه - أي حد الشرب - الشرب، وهو شرب الخمر خاصة، حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها، وحد السكر (شرب مسكر) وسبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأثربة المعهودة المسكرة"⁽⁴⁾.

أما مقدار حد الشرب فقد اختلف فيه بين الفقهاء، ففي حين يرى الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ أنه ثمانون جلدة، يرى الشافعية⁽⁷⁾ والحنبلية⁽⁸⁾ أنه أربعون جلدة، ويمكن للإمام زيادته إلى ثمانين جلدة من باب التعزير، وسيتم تفصيل الحديث عن هذا أثناء الحديث عن عقوبات التعزير - إن شاء الله تعالى -.

1 - ابن قدامة (المغني) ج8، 149-50.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 208، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 433-440، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 298، الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 427، الشربيني (مغني المحتاج)، ج5، 457، الماوردي (الأحكام السلطانية) 340، الشيرازي (المهذب) ج2، 273، الحسيني (كفاية الأخيار)، 417. ابن قدامة (المغني) ج8، 110، ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 93.

3 - انظر ص136 من هذه الرسالة.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 213. يظهر من خلال هذه العبارة أن الحنفية يرون أن سبب وجوب حد الشرب على من شرب مسكراً غير الخمر يكون بحصول السكر، وليس مجرد الشرب، وقد خالفوا بهذا جمهور الفقهاء في هذه المسألة فيرجع إلى المسألة في مظانها.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 295-296.

6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، ابن رشد (بداية المجتهد)، ج4، 444.

7 - الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 440، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 519-520، الشيرازي (المهذب) ج2، 287، الحسيني (كفاية الأخيار) 420.

8 - ابن قدامة (المغني) ج8، 216، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 9، الكرمي (دليل الطالب) 50.

رابعاً: حد السرقة: يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز مبيناً حد السرقة "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ

فَأَقْطَعُ أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكَلَّافًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ" (1)، كذلك فقد روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم (2) وغير هذا الحديث كثير (3)، والذي يظهر من خلال النصوص الشرعية أن حد السرقة هو قطع يد السارق من الرسغ، وعلى هذا إجماع الأمة. (4)

هذا وقد بحث الفقهاء السرقة وشروطها وكيفية تنفيذ حدها بالتفصيل، فيرجع في ذلك إلى كتب الفقه في باب الحدود. (5)

خامساً: حد قطع الطريق: أو حد الحرابية، والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى: "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ

يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزَاءٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣١﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" (6)

وللعلماء في تفسير لفظ "أو" الوارد في الآية الكريمة رأيان:

الأول: أن "أو" للتخيير، فيتخير الإمام من بين العقوبات المذكورة في الآية ما يشاء بحسب ما تقتضيه المصلحة، وما يصلح لزجر قاطع الطريق.

1 - سورة المائدة، 38. انظر تفسير الآية الكريمة: القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج6، 140-154.

2 - البخاري (صحيح البخاري)، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" وفي كم القطع، رقمه (6795)، ج4، 212.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 275-334.

4 - المرجع نفسه (340)، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 452، الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 431. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 393، الشيرازي (المهذب) ج2، 278، الحسيني (كفاية الأخيار) 420، ابن قدامة (المغني) ج8، 179.

5 - المراجع نفسها.

6 - سورة المائدة، 33. انظر تفسير الآية الكريمة: القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج6، 130-137.

الثاني: أن (أو) جاءت لبيان أن الأحكام تختلف باختلاف الجنايات، فمن قَتَلَ قُتِلَ، ومن قَتَلَ وأخذ المال قُتِلَ وصُلِبَ، ومن اقتصر على أخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الناس ولم يأخذ المال نُفِيَ من الأرض، وهو رأي أغلب العلماء.⁽¹⁾

وهذا الحد بالنسبة لنفس قاطع الطريق، أما بالنسبة للمال الذي أخذه- إن أخذ مالاً- فالحكم فيه هو وجوب ردّه إن كان قائماً بعينه، ولصاحبه أن يأخذه أينما وجدته، ولو تغير المال بزيادة أو نقصان فلا يضمن قاطع الطريق هذا المال لأنه قُطِعَ به حداً.⁽²⁾

سادساً: حد الردة: جمهور الفقهاء- عدا الحنفية- على أن عقوبة الردة هي حد مقدر شرعاً، ودليلهم قوله صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه"⁽³⁾ حيث نص عليه السلام على عقوبة المرتد وحددها بالقتل⁽⁴⁾، يقول الإمام ابن قدامة في المغني بعد أن ذكر الحديث الشريف "من بدل دينه فاقتلوه" أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد، ولا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل.⁽⁵⁾

وخالف الحنفية في قتل المرتدة، حيث يرون عدم جواز قتلها وإنما ذهبوا إلى أنها تحبس وتستناب إلى أن تموت أو تسلم.⁽⁶⁾

سابعاً: حد البغي:

ذكرت في الصفحات السابقة أن جريمة البغي تعنى الخروج على الإمام-أي إمام المسلمين- بتأويل سائغ عند الخارجين، ويريدون بخروجهم عليه- أي بتمردهم وعصيانهم له- خلعه وتنحيته عن منصب الإمامة- أي منصب رئاسة الدولة.⁽⁷⁾

1 - الكاساني (بدائع الصنائع)، ج9، 366، 372، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 337، 342، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 500-507، الماوردي (الأحكام السلطانية) 102-103، القرطبي(الجامع لأحكام القرآن) ج6، 134-135، الشيرازي (المهذب) ج2، 285، الحسيني(كفاية الأخيار) 424، ابن قدامة (المغني) ج8، 198-209 الفراء (الأحكام السلطانية) 57.

2 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 357.

3 - البخاري، (صحيح البخاري) كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله، رقمه (3016)، ج2، 927.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 530-534، الخرشي(حاشية الخرشي) ج8(258-20)، الأبى (جواهر الإكليل) ج2، 414، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 436، الشيرازي(المهذب)ج2، 223، ابن قدامة (المغني) ج8، 88، الكرمي (دليل الطالب) 516.

5 - ابن قدامة (المغني) ج8، 86.

6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 528-9، 529.

7 - الحسيني (كفاية الأخيار) 428، د. زيدان (المفصل) ج5، 290. انظر ص138 من هذه الرسالة.

والأصل في تحريم البغي وبيان حده قوله تعالى: "وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ".⁽¹⁾

يقول الإمام الشربيني معقّباً على الآية الكريمة: "وليس فيها ذكْرُ الخروج على الإمام، لكنها تشملها لعمومها، أو تقتضيه، لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة، فللبغي على الإمام أولى، والإجماع منعقد على قتالهم".⁽²⁾

ويفسر الإمام الماوردي الآية الكريمة، فيقول: "فإن بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى" وجهان أحدهما بغت بالتعدي في القتال. والثاني: بغت بالعدول عن الصلح"⁽³⁾.

ويبين حدهم والحكمة منه من خلال قوله تعالى "فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي": "يعني بالسيف ردعاً عن البغي وزجراً عن المخالفة"⁽⁴⁾، ثم يوضح مدى استمرارية قتالهم، بتفسير قوله تعالى "حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ": "أي حتى ترجع إلى الصلح الذي أمر الله به، أو ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فيما لهم أو عليهم"⁽⁵⁾.

ثم إن حد البغي - وهو قتال البغاة - ثبت بالسنة المشرفة كذلك: حيث روى عبد الله بن عمرو قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "من بايع إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"⁽⁶⁾، وقال صلى الله عليه وسلم: "ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان".⁽⁷⁾

1 - سورة الحجرات، 9.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 399.

3 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 97.

4 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 97-98.

5 - المرجع نفسه، 98.

6 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول، رقمه (1844)، م 6، ج 12، 183.

7 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب حكم من فرّق أمر المسلمين وهو مجتمع، رقمه (1852)، م 6، ج 12، 190.

يعلق الإمام ابن قدامة على هذه الأحاديث الشريفة بقوله: "فكل من ثبتت إمامته وجبت طاعته وحرّم الخروج عليه وقتاله، لقول الله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ"⁽¹⁾، وروى عبادة بن الصامت قال: بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكروه، وأن لا ننازع الأمر أهله"⁽²⁾⁽³⁾.

وقد حدد علي بن أبي طالب رضي الله عنه ضوابط التعامل مع البغاة، من خلال أثر روي عنه، جاء فيه: "عرض قوم من الخوارج⁽⁴⁾ لعلي رضي الله عنه بمخالفة رأيه، وقال أحدهم وهو يخطب على منبره" لا حكم إلا لله تعالى" فقال علي بن أبي طالب: "كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبدؤكم بقتال، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا"⁽⁵⁾. كذلك يبيّن الأثر التالي "اعتزلت طائفة من الخوارج علياً رضي الله عنه بالنهراوان⁽⁶⁾، فولى عليهم عاملاً أقاموا على طاعته زماناً، وهو لهم وادع إلى أن قتلوه، فأرسل إليهم: سلّموا قاتله، فأبوا، وقالوا: كلنا قتله، قال: فاستسلموا إذا اقتلكم، فسار إليهم، فقتل أكثرهم"⁽⁷⁾. وقد فصل الفقهاء كيفية التعامل مع البغاة⁽⁸⁾، وبينوا أن قتالهم يكون إن بدأوا هم بالتأهب لقتال الإمام ومن معه، حيث يرسل الإمام لهم من يدعوهم للعودة إلى طريق الحق، فإن فاعوا، وإلا وجب عليه قتالهم وهزيمتهم.⁽⁹⁾

1 - سورة النساء، 59.

2 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقمه (1709)، م6، ج12، 180.

3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 73.

4 - الخوارج هم: كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه، يسمى خارجياً، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الأئمة الراشدين، أو كان بعدهم على التابعين بإحسان والأئمة في كل زمان، انظر: الشهرستاني، أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد (الملل والنحل) ج1، 114، د.ط، 1980م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، وللاستزادة، انظر البغدادي، عبد القاهر بن طاهر (الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية منهما) 17، ط3، 1978م، دار الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان، عواجي، غالب بن علي (الخوارج تاريخهم وأراؤهم الاعتقادية وموقف الإسلام منها)، ج21-23، ط1، 1997م، مكتبة الهند، دمنهور، مصر.

5 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 96، الفراء (الأحكام السلطانية) 54.

6 - النهراوان: من قرى المدائن، الفراء (الأحكام السلطانية) 55.

7 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 97، الفراء (الأحكام السلطانية)، 55.

8 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 399-426، الماوردي (الأحكام السلطانية) 97-100، الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 543-549، الخرشني (حاشية الخرشني) ج8، 247-252. ابن قدامة (المغني) ج8، 73-85، الفراء (الأحكام السلطانية) 54-57. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 380.

9 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 399-426، الماوردي (الأحكام السلطانية) 97-100، الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 543-549، الخرشني (حاشية الخرشني) ج8، 247-252. ابن قدامة (المغني) ج8، 73-85، الفراء (الأحكام السلطانية) 54-57. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 380.

ب) القصاص:

ظهر في المطلب السابق أن القصاص هو عقوبة مقدره شرعاً تجب حقاً للعبد،⁽¹⁾ ويكون القصاص عقوبة لجريمة القتل العمد العدوان، ولجريمة الاعتداء على ما دون النفس عمداً وعدواناً، ويراد بالقصاص هنا المماثلة، ويكون المراد به في عقوبة القتل العدوان أن يُفعل بالقاتل مثل ما فعل بالقتيل - أي يُقتل كما قتل المجني عليه⁽²⁾، ودليله قوله تعالى: "يَتَأْتِيَ الَّذِينَ

ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ

فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْهُ ۗ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ خَفِيفٌ

مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ⁽³⁾

وقد بين سبحانه وتعالى حكمه تشريع القصاص فقال تعالى: "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ"

يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ"⁽⁴⁾، فحياة المجتمع لا تكون إلا بأمنه واستقراره وخلوه من

الجرائم، وفي تطبيق عقوبة القصاص على القاتل ردع وزجر لجميع من يفكر في الاعتداء على الآخرين بقتلهم وإزهاق أرواحهم، وبه فعلاً تتحقق حياة للمجتمع، وليست مجرد حياة، وإنما حياة هنيئة مستقرة وادعة آمنة.

وقد سُمي القتل على سبيل القصاص قَوْدًا، يقول الإمام ابن قدامة في المغني " والقود:

القصاص: ولعله إنما سُمي بذلك لأن المقتص منه في الغالب يُقاد بشيء يُربط فيه أو بيده إلى القتل فسمي القتل: القود"⁽⁵⁾.

أما القصاص في الاعتداء على ما دون النفس فدليله قوله تعالى: "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ

بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ

1 - انظر ص 139 من هذه الرسالة.

2 - د. زيدان (المفصل) ج 5، ص 344.

3 - سورة البقرة، 178. انظر القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج 2، ص 228.

4 - سورة البقرة، 179. انظر: القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج 2، ص 228.

5 - ابن قدامة (المغني) ج 7، ص 459.

قِصَاصٌ^ع فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ^ع فَهُوَ كَفَّارَةٌ^ع لَهُ^ع وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ

الظَّالِمُونَ⁽¹⁾، وهذه الآية نزلت في اليهود، لكن الحكم الوارد فيها ثابت في حق المسلمين بإجماع أهل العلم.⁽²⁾

وقد أيد هذه الآية حكم النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه الإمام البخاري عن الربيع بنت النضر بن أنس حين كسرت ثنية جارية بالقصاص، وبأن تكسر ثنيتها كما كسرت ثنية الجارية.⁽³⁾

هذا والقصاص في القتل العمد العدوان، وفي الاعتداء على ما دون النفس عمداً يسقط بالعفو من قبل المجني عليه أو أوليائه، ويكون المجني عليه أو أوليائه في الخيار بين أخذ الدية أو العفو مجاناً⁽⁴⁾. قال عليه السلام "... من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودى وإما أن يقاد"⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

1 - سورة المائدة، 45.

2 - ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ج 2، 61.

3 - البخاري. (صحيح البخاري)، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقمه (2703)، ج 2، 822.

4 - الشيخ عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 664. الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 138، الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 289.

5 - البخاري (صحيح البخاري). كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقمه (6880) ج 4، 2146.

6 - بالنسبة للدية، فهي "المال المؤدى إلى مجني عليه أو وليه بسبب جناية"، والدية تدفع من الذهب والورق - الفضة - الإبل والغنم والبقر والحل، ولها مقادير محددة شرعاً ويرجع لها في الكتب الفقهية في باب الديات. أما ما تكون فيه الدية، فالقتل العمد العدوان إن عفا ولي القتل عن القاتل، وتجب في القتل شبه العمد، لقوله عليه السلام: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد - ما كان بالسوط والعصا - مئة من الإبل..."، وفي القتل الخطأ كذلك - بالإضافة إلى الكفارة - لقوله تعالى "ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا".

وكذلك فإنها تكون على التخيير للمجني عليه فيما دون النفس إن عفا عن الجاني المجرم أو امتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان الجاني صغيراً أو والداً للمجني عليه، وكذلك فإنها تجب في الاعتداء على ما دون النفس خطأ. جاء في كشف القناع "كل من أثلف إنساناً ذكراً أو أنثى، مسلماً أو ذمياً، مستأماً أو مهانداً، بمباشرة أو تسبب عمداً أو خطأ أو شبه عمد لزمته الدية"

ثم إن الشرع قد حدد مقادير معينة من المال وجعلها واجبة في الاعتداء على ما دون النفس على وجه الخطأ، وتسمى هذه المقادير بأروش الجنايات، وهذه تابعة للديات، إذ مقاديرها تتحدد بنسب معينة من الدية كالنصف والربع والعشر..... الخ. البهوتي (كشف القناع) ج 6، 5. ابن قدامة (المغني) ج 7، 509. ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 409، الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 302، ابن قدامة (المغني) ج 7، 509، 559 + ج 3 (45).

7 - سبق وأشرت إلى أن الكفارات إن كانت على معاصٍ فهي (عقوبات تعبدية)، وقد حدد الشرع هذه المعاصي محدداً كفارة كل منها.

وختاماً أود أن أؤكد أن بحث الجرائم والعقوبات المحددة والمقدرة شرعاً، بحث طويل ومتشعب، يُرجع إليه للتوسع والتعرف على دقائق الأحكام في الكتب الفقهية.

ثانياً: العقوبات غير المقدرة شرعاً: أو العقوبات المفوضة إلى ولي الأمر يحدد أنواعها ومقاديرها حسبما تقتضيه المصلحة، وهذه العقوبات تسمى بعقوبات التعزير، وسأفرد بها بالبحث في فصل مستقل في هذه الرسالة - إن شاء الله تعالى -.

= فجرية إفساد الصيام كفارتها عتق رقبة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين فإن لم يجد، فإطعام ستين مسكيناً، وذلك لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه "جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: هلكت، قال: وما أهلكك؟ قال: واقعت امرأتي في رمضان، قال: هل تجد ما تعتق رقبة؟ قال: لا، قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا، ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر، فقال: تصدق بهذا، فقال: على أفقر منا يا رسول الله، فو الله ما بين لابتيها - أي جليلها - أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه، ثم قال: اذهب فأطعمه أهلك". البخاري، (صحيح البخاري).

وجريمة إفساد الإحرام كفارتها تحددت بقوله سبحانه "فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ

يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي

الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ^ط وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"، سورة البقرة، 196. فهي ما استيسر من الهدى - على خلاف فيما هو - أو الصيام عشرة أيام إن لم يستطع ذبح الهدى.

أما كفارة الحنث في اليمين فالحانث مخير بين إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، ودليل ذلك قوله تعالى: "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ

الْأَيْمَانَ^ط فَكَفِّرْتُمْ^ط بِمَا عَقَدْتُمْ^ط إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ^ط أَوْ كِسْوَتُهُمْ^ط أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ^ط

فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ^ط ذَلِكَ كَفْرُهُ

كُفْرًا إِذَا حَلَفْتُمْ^ط وَأَحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ^ط كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ^ط لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ". سورة المائدة، 89.

أما كفارة الظهار فهي عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. الشريبي (مغني المحتاج) ج4، 5-5. وذلك لقوله سبحانه: "وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ

يَتِمَّاسًا^ط ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ^ط وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ^ط فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ

يَتِمَّاسًا^ط فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا^ط ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ^ط وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ^ط وَلِلْكَافِرِينَ

عَذَابٌ أَلِيمٌ، 3-4.

وكفارة القتل حددها قوله تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً^ط وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ^ط إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا^ط فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ^ط فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ^ط

المطلب الثامن

الحكمة من نص الشرع على بعض الجرائم وعقوباتها ، وعدم النص على بعضها الآخر

يقول عزوجل في محكم التنزيل: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي

وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا" (1) ربنا سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة يقرر أن الدين

الإسلامي الدين الخاتم، دين كامل غير ناقص، رضيه سبحانه لعباده المتقين المخلصين. وكمالـه

شامل جميع جوانب الحياة، إذ هو دين رب العالمين الخالق البارئ العليم الحكيم "أَلَا يَعْلَمُ مَنْ

خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ" (2).

ولكن، وبعد الإطلاع الموجز على أنواع الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، وبعد

أن ثبت أن هناك عدداً قليلاً ومحصوراً للجرائم والعقوبات المقدره في الشريعة الإسلامية،

يتساءل المرء: كيف التوفيق بين كمال الشريعة، وتركها النص على عدد كبير من الجرائم

والعقوبات؟! ثم ما الحكمة من وراء النص على ما نصَّ عليه بالذات من الجرائم والعقوبات!؟.

أبدأ بالإجابة عن التساؤل الأول: ما الحكمة في ترك النص على عدد كبير من الجرائم

والعقوبات، مع أن الشريعة شريعة كاملة؟ فكيف يتفق كمالها مع عدم النص على هذه الجرائم

والعقوبات؟

أقول وبالله التوفيق، إن شرعة الإسلام الخالدة، باقية إلى قيام الساعة إلى يوم الدين، وهي

صالحة لكل زمان ومكان، وإن أهم دعائم بقاء الشريعة الإسلامية وصلاحها لكل زمان ومكان،

يكمن في عدم نصها على جميع التفاصيل والجزئيات، بل حرصت الشريعة على إرساء قواعد

كلية ومبادئ عامة، تُبنى عليها مختلف الأحداث التفصيلية، ويُجتهد فيها في إطار هذه القواعد

الكلية والمبادئ العامة، حيث إن النصوص تنتهي والحوادث لا تنتهي، فلا بد من الاجتهاد لكل

حادث جديد.

= وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ

شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " سورة النساء، 92.

1 - سورة المائدة، 3.

2 - سورة الملك، 14.

وبالتأمل في الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، يُلاحظ الباحث أن الشريعة راعت- وبشكل ملحوظ- تَغْيِير العادات والأعراف، وتباين المصالح، واختلاف الظروف، وتطور الأحداث من زمان لزمان ومن مكان لمكان، لذلك فقد أعطت لولي الأمر وللقاضي سلطة تقديرية تفويضية، يقوم من خلالها بالاجتهاد في تحديد الجرائم في عصره، و تقدير عقوبات مناسبة لكل منها نوعاً وكمّاً وكيفاً، بما يتفق ومصالحة الأفراد والمجتمع معاً، وهذا مجاله التعزير وهو يدل على مرونة الشريعة الإسلامية.

يقول د. وهبة الزحيلي عن هذا: "العقوبات التعزيرية معروفة أيضاً في الشريعة، وقد أوضحها الفقهاء في كتبهم، لكنهم قد يذكرونها إجمالاً، ويتركون اختيار إحداها للقاضي، يفعل ما يراه محققاً للمصلحة من العقاب، وفي هذا مرونة، ومنح للقاضي شيئاً من الحرية، وإعطاؤه سلطة تقديرية، ويتمكن القاضي من اختيار نوع العقوبة الملائم قدرها للجريمة، ومراعاة ظروف الجاني وأحواله تغليظاً أو تخفيفاً، لأن المقصود من التعزير هو الزجر، والناس يتفاوتون بتفاوت مراتبهم فيما يحقق الهدف المقصود من العقاب. ولأنه قد تحدث جرائم لم يألفها الناس، حسبما تقتضي طبيعة التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وقد يتفنن المجرمون في ابتكار ألوان مختلفة لجريمة واحدة، كما قال الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز: "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور".(1)(2).

أما بالنسبة للتساؤل الثاني وهو الحكمة من نص الشريعة على جرائم محددة بعينها، وهي جرائم الحدود والقصاص، وتقديرها لعقوباتها بالتفصيل، فإنه بالعودة إلى مقاصد الشريعة الإسلامية، وتذكر أن مقصدها الأول الأصيل هو تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، وقد أسلفت⁽³⁾ أن المصلحة في الشريعة الإسلامية تقوم على حفظ الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والمال والنسل، في المراتب الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

وبالتأمل في الجرائم المقدره شرعاً والمنصوص عليها وعلى عقوباتها، يجد الباحث أن الشرع قد نص على الجرائم التي فيها اعتداء صريح وجريء على الكليات الخمس، هذه الكليات التي لا عيش للإنسان بدونها أو بدون أحدها، فكانت حكمة الشارع من النص على هذه الجرائم

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 126.

2 - د. الزحيلي (الفقه الإسلامي وأدلته) ج7، 5336، وانظر د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 73-74.

الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 46، الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 127.

3 - انظر ص45 من هذه الرسالة.

بالذات وعقوباتها، العمل على منع كل ما يمسّ هذه الكليات الخمس، يقول د. وهبة الزحيلي مؤكداً على هذا المعنى " ويُقصد بالحدود كلها مراعاة حق المجتمع في أصل العقاب للتأديب والإنذار عما يتضرر به الناس، وتحقيقاً لمصلحة الأمن والاستقرار، والحفاظ على حرّيات الحياة، وصيانة الأعراض والنفوس والعقول والأموال عن التعرض لها... والقصد من النص على هذه الحدود بالذات تقدير الشرع ما لجرائمها من خطورة بالغة تمس أصول القيم الإنسانية، وهي الحفاظ على حق الحياة (النفوس) والفكر الإنساني (العقل)، والعرض (حد الزنا والقذف)، والمال (السرقه والحراية) والدين أو العقيدة الذي هو أسمى شيء في الوجود"⁽¹⁾ ويقول في موضع آخر:

" السبب في نص الشرع عليها: هو حرصه على إقامة ركائز وحصون أساسية في حياة المجتمع، تعد بمثابة القواعد الصلبة لتوفير الأمن والاستقرار والطمأنينة في الأنفس والأموال والأعراض والعقول، وإقرار دين التوحيد الحق، ومنع الرذيلة ودرء المفسدة، واستئصال نزعة الشر، وبتر أسباب المنازعات والأمراض والفوضى الأخلاقية عن الناس في أخطر ما يمس جوهر حياتهم الاجتماعية التي لا بد لها من وجود نظام ثابت صحيح غير معوج"⁽²⁾.

فالشريعة الإسلامية تسعى لإيجاد مجتمع فاضل⁽³⁾ مزدهر متطور متقدم راقٍ، ومن المعروف أن الرقي والتقدم والتطور، لا يحدث لأي مجتمع دون أمن واستقرار وسلام، لذلك فقد وضع الإسلام الشرائع التي تحقق الأمن والاستقرار والسلام للمجتمع، ومن ذلك نصه على عقوبات للجرائم التي تمس أصول القيم الإنسانية والاجتماعية في المجتمع. فقد حددها وفصلها ومنع العفو والشفاعة فيها حفاظاً على أمن المجتمع وسلامة أفرادها.

من المعروف كذلك أن الجرائم معاول هدم في بناء المجتمعات، خصوصاً جرائم الحدود التي نص عليها الشرع الحكيم، فهي جرائم خطيرة، بل هي أخطر من غيرها، إذ هي كثيرة الوقوع في المجتمعات كما دلت على ذلك الإحصائيات⁽⁴⁾، وتعمل على ترويع الأمنين، وبث الخوف والفرع في نفوس أبناء المجتمع كافة، لذلك فقد نصت عليها الشريعة بعينها، وشددت في

1 - د. وهبة الزحيلي (الفقه الإسلامي وأدلته) ج7، 5299.

2 - المرجع نفسه.

3 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 47.

4 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 73.

عقوباتها، وفي ضرورة تطبيقها، حتى تحد من هذه الجرائم في المجتمع، وتقلل منها، فيعم الأمن والأمان.

ثم إنه ويتدبر هذه الجرائم، يجد المرء أنها جرائم مُنكَرَة لدى جميع الأديان، وفي كل الأماكن والأزمان، وعند جميع العقلاء⁽¹⁾، إذ ما من عاقل إلا وينكر الاعتداء على الدين بالردة، وعلى النفس بالقتل والجرح، وعلى العقل بشرب المسكرات، وعلى المال بالسرقة وقطع الطريق والحراية، وعلى النسل والعرض بالزنا والقذف، فهذه جرائم منكرة لدى جميع العقلاء وعلى مر الأزمان، وفي مختلف الأماكن، وقد عملت جميع الشرائع والأديان على محاربتها ومعاقبة مرتكبيها، فجاءت الشريعة الإسلامية لتؤكد إنكارها لهذه الجرائم، وتنص على عقوبات رادعة لها، عقوبات ثابتة محددة لها تطبق، في جميع الأزمان وفي مختلف الأماكن، وعلى جميع المرتكبين لهذه الجرائم على حدٍ سواء، الشريف والضعيف، الغني والفقير، الرجل والمرأة. يقول الشهيد عبد القادر عودة " فالشريعة نصت على ما تراه من الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام"⁽²⁾.

1 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 73.

2 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 127.

المبحث الثاني

التعزير وتمييزه عن غيره

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول

تعريف التعزير لغة

التعزير لغة: مأخوذ من العَزَرَ، ومعناه الردع والمنع، ويقولون إن التعزير يأتي بمعنى التأديب، فيكون تأويله: فعلت به ما يجب أن يمتنع معه عن المعاودة، أي أدبته بحيث يمنع منه التأديب من المعاودة، ويرده عن المعاودة، قالوا: ولهذا قيل: التأديب الذي هو دون الحد تعزير، لأنه يمنع الجاني من أن يعاود الذنب ويمنعه عن المعصية، قال الشاعر:

عليّ إذا ما كنتُ غير مريب⁽¹⁾ وليس بتعزير الأمير خزاية

وقيل: إن التعزير من الأضداد، حيث يأتي بمعنى التوقير والإجلال والتعظيم، ويأتي

بمعنى النصر والإعانة والتقوية، كما في قوله تعالى "وَتُعَزِّرُوهُ"⁽²⁾، وقوله سبحانه:

وَعَزَّرْتُمُوهُمْ⁽³⁾، وأولوه بأن ردّ الأعداء عن النبي صلى الله عليه وسلم بالسيف ومنعهم دون

الوصول إليه: نُصْرَةٌ لَهُ وَإِعَانَةٌ وَتَقْوِيَةٌ.⁽⁴⁾

فالتعزير هو التأديب الذي يؤمّل منه منع الجاني من العودة إلى المعصية وردعه عن

ارتكاب الجرائم، وبه يكون قد نُصِرَ وأُعِين على الاستقامة والصلاح.

هذا عند أصحاب المعاجم اللغوية، أما في الكتب الفقهية، فيجد الباحث أن الفقهاء قد عتوا

بتعريف التعزير لغة، وربطه بمعناه الاصطلاحي، حيث يقرر الفقهاء الأجلاء أن: الأصل في

التعزير المنع، ومنه التعزير بمعنى النصر لأنه منع لعدوه من أذاه، ويوردون معناه

1 - ابن منظور (لسان العرب) ج4، 561.

2 - سورة الفتح، 9.

3 - سورة المائدة، 12.

4 - ابن منظور (لسان العرب) ج4، 561-562، الفيروز أبادي (القاموس المحيط) 396، الجوهري (الصحاح)،

ج2، 744، الرازي (مختار الصحاح)، 429، الفيومي (المصباح المنير)، 56، البستاني، عبد الله (الوافي معجم

وسيط اللغة العربية) 405، د. ط، 1980م، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان. د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج2،

589.

الاصطلاحى وهو "العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها ولا كفارة" ويُعقَّبون بعد ذلك: ويُسَمَّى تعزيراً لأنه منع الجناية"⁽¹⁾

يربط صاحب كشف القناع بين التعزير لغة واصطلاحاً فيقول: "التعزير لغة المنع، واصطلاحاً التأديب لأنه يمنع من تعاطي القبيح.... وهو طريق التوقير، لأنه إذا امتنع به وصُرف عن الدناءة، حصل له الوفاق والنزاهة"⁽²⁾

المطلب الثاني

تعريف التعزير اصطلاحاً

عرّف الفقهاء الأجلاء التعزير بتعريفات عديدة، لكنها متقاربة كثيراً، فقد عرّفه الحنفية بأنه "تأديب دون الحد"⁽³⁾، وهو تعريف له بمقداره، إذ يقرر الحنفية أن قدر الضرب والجلد في التعزير أقل من قدره في الحد - على ما سألين إن شاء الله-.

أما المالكية، فقد عرّف فقهاؤهم التعزير بتعريفات مختلفة، فقد عرّفه الإمام ابن فرحون بأنه "تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات"⁽⁴⁾، وعرّفه الإمام الخرشي بأنه "العقوبة التي ليس فيها شيء معلوم، بل تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم"⁽⁵⁾، وعرّف الإمام القرافي (تعزير الجناة) بأنه: "منعهم من العود إلى الجنايات"⁽⁶⁾.

يلاحظ على تعريفات المالكية أنها نظرت إلى التعزير من جوانب متباينة، ففي حين عرّفه الإمام ابن فرحون بتعريف مرتبط بمعناه اللغوي، ومبنيّاً الحكمة والقصد من ورائه، موضحاً أنواع المعاصي والذنوب التي يكون فيها التعزير مخرجاً الحدود والقصاص منها، عرّفه الإمام الخرشي بأنه عقوبة غير محدّدة ولا مقدّرة، وإنما تختلف باختلاف الناس وأحوالهم، غير أن استعمال الإمام الخرشي لعبارة "ليس فيها شيء معلوم" يوحي بعدم الانضباط، وينبئ عن أنه تابع للهوى والتشهي، وهذا أمر غير صحيح- كما سألين إن شاء الله-. وعرّفه الإمام القرافي باعتبار الأثر المرجو من ورائه، والغاية والهدف منه.

1 - ابن قدامة(المغني) ج8، 224.

2 - البهوتي(كشف القناع) ج6، 220.

3 - الزيلعي(تبيين الحقائق)، ج3، 207. ابن الهمام(شرح فتح القدير)، ج5، 329.

4 - ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 217.

5 - الخرشي(حاشية الخرشي) ج8، 346.

6 - القرافي(الذخيرة) ج12، 122.

أما الشافعية فقد عرفوه بأنه "تأديب على ذنوب لم تُشرع فيها الحدود،⁽¹⁾ ولا الكفارات"⁽²⁾، ويظهر أنهم عرفوه بأنواع المعاصي التي يكون عليها - أي التعزير، كما عرفه الإمام ابن فرحون المالكي، على أن مصطلح الحدود يشمل العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص)، مع ربطه بمعناه اللغوي.

وبالنسبة للحنبلية، فقد عرفه الفقيه الحنبلي ابن قدامة المقدسي بأنه "العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها، كوطء الشريك الجارية المشتركة،.....، ونحو ذلك يسمى تعزيراً، لأنه منع الجناية"⁽³⁾.

ويلاحظ على تعريف الإمام ابن قدامة أنه تعريف للتعزير على أنه عقوبة في مقابل الحدود والقصاص، ووصفه بأنه مشروع، ثم بيّن أنواع المعاصي التي يكون فيها التعزير مع ضربه لأمثلة على ذلك.

وعرفه صاحب كشاف القناع بأنه "التأديب، لأنه يمنع من تعاطي القبيح، وعزرتة بمعنى وقرته، وهو من الأضداد، وهو طريق إلى التوقير، إذ امتنع به وصرف من الدناءة، وحصل له الوقار والنزاهة"⁽⁴⁾. وجمع هذه التعريفات صاحب الفقه على المذاهب الأربعة، حيث عرفه بأنه "التأديب بما يراه الحاكم زاجراً لمن يفعل فعلاً محرماً عن العودة إلى هذا الفعل، فكل من أتى فعلاً محرماً لا حد فيه ولا قصاص ولا كفارة، فإن على الحاكم أن يعزره بما يراه زاجراً له عن العودة من ضرب أو سجن أو توبيخ"⁽⁵⁾.

من خلال استعراض التعريفات السابقة، يمكن القول بأن التعزير هو: (عقوبة غير مقدرة شرعاً، مشروعة للتأديب والاستصلاح والزجر، في معاصٍ لا حدود فيها ولا قصاص).

1 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج7، 331.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 522.

3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 224.

4 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 121.

5 - الجزيري، عبد الرحمن (الفقه على المذاهب الأربعة) ج5، 376، المكتبة التوفيقية، د.ط، د.ت، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.

المطلب الثالث

التمييز بين التعزير والنكال والتأديب

يعبر الفقهاء عن التعزير بمصطلحات مرادفة له مثل النكال والتأديب، جاء في رد المحتار "والتعزير تأديب دون الحد"⁽¹⁾، وجاء في مواهب الجليل "والنكال على قدر ما يرى الإمام... ويزاد في النكال لحق المسلمين... وأدب في يا ابن الفاسقة"⁽²⁾، وورد في الحاوي الكبير "والتعزير تأديب"⁽³⁾، وجاء في السياسة الشرعية لابن تيمية بعد ذكره لمجموعة من جرائم التعزير "ثم هؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكليلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي....."⁽⁴⁾

يظهر من عبارات الفقهاء أنهم يستخدمون مصطلح النكال كمرادف للتعزير، إذ يستعملونه بدلاً عنه، وبالرجوع للمعاجم اللغوية، يتجلى هذا الترادف، حيث جاء في تعريف النكال لغة أنه العقاب أو النازلة⁽⁵⁾ وحين يرد في الكتب الفقهية، وأنه مفوض لاجتهاد الإمام، فيكون المراد به التعزير.

وكذلك فإن الفقهاء الأجلاء عبّروا عن التعزير -كعقوبة غير مقدرة شرعاً- بالتأديب، جاء هذا في العديد من عباراتهم في كتبهم الفقهية على اختلاف مذاهبهم، لكن المتمعن في عباراتهم يجدهم يعتبرون التأديب مصطلحاً مرادفاً للتعزير، يصلح أن يستخدم بديلاً عنه، وأحياناً يميّزون بينه وبين التعزير، وللتعرف على هذا أورد بعض العبارات الفقهية التي ذكّرت مصطلح التأديب مرادفاً لمصطلح التعزير، صالحاً أن يكون بديلاً عنه، فمن ذلك ما جاء في رد المحتار "التعزير تأديب دون الحد"⁽⁶⁾، وجاء في تبصرة الحكام "تقدّم أن التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجنائية، فإن كان القول عظيماً من دني القدر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب"⁽⁷⁾ وورد فيه أيضاً "وينبغي للحاكم إذا لمزه أحد الخصمين بما يكره أن يعزّره، والأدب في مثل هذا أفضل من العفو"⁽⁸⁾، وقال صاحب الحاوي الكبير: "والتعزير تأديب"⁽⁹⁾، وقال في الأحكام

1 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 104.

2 - الرعيني (مواهب الجليل) ج8، 408.

3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 334.

4 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

5 - د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط)، ج2، 953. أبو جيب (القاموس الفقهي) 362.

6 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 104.

7 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.

8 - المرجع نفسه، 229.

9 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 334.

السلطانية في حكم تارك الصلاة" (ويؤدب تعزيراً)⁽¹⁾، وقال الإمام ابن تيمية بعد ذكره لمجموعة من جرائم التعزير "ثم هؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكياً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي..."⁽²⁾

من خلال العبارات السابقة يظهر للباحث أن التعزير والتأديب مترادفان في اصطلاح الفقهاء ، إذ تجدهم أحياناً يُعبّرون بالتأديب عن التعزير .

لكن وردت عبارات فقهية عديدة، تُشعر بتفريق الفقهاء بين التعزير والتأديب، فمن ذلك ما جاء في بدائع الصنائع" الصبي العاقل يعزر تأديباً لا عقوبة، لأنه من أهل التأديب، ألا ترى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: "مُرُوا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"⁽³⁾ وذلك بطريق التأديب والتهذيب، لا بطريق العقوبة لأنها تستدعي جنائية، وفعل الصبي لا يُوصف بكونه جنائية⁽⁴⁾.

وورد في (الفواكه الدواني) عند الحديث عن حكم اللواطة" إنما يؤدّب الصغير، ويعزر البالغ التعزير الشديد الذي لا ينقص عدده عن مئة"⁽⁵⁾.

كذلك فقد جاء في (مغني المحتاج) في فقه الشافعية في معرض الحديث عن له حق استيفاء التعزير: "لا يستوفيه إلا الإمام، واستثنى منه مسائل، الأولى: لأب والأم ضرب الصغير والمجنون زجراً لهما، الثانية: للمعلم أن يؤدب من يتعلم منه لكن بإذن الولي، الثالثة: للزوج ضرب زوجته لنشوزها، الرابعة: للسيد ضرب رقيقه لحق نفسه، وتسمى هذه المسائل المستثناة تعزيراً، وقيل: إنما يُسمى ما عدا ضرب الإمام ونائبه تأديباً لا تعزيراً، وعلى هذا لا استثناء"⁽⁶⁾ وقال في موضع آخر "وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيراً هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي، قال: ومنهم من يخص لفظ التعزير بالإمام أو نائبه، وضرب الباقي بتسميته تأديباً لا تعزيراً"⁽⁷⁾.

يُستدل من خلال العبارات السابقة، أن الفقهاء يميّزون ويفرّقون بين التعزير والتأديب، فيخصون مصطلح (التعزير) بالعقوبات غير المقدرّة شرعاً التي :

1 - الماوردي (الأحكام السلطانية).339.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 101.

3 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقمه (494)، 82، صححه الألباني وحسنه.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 270.

5 - النفراوي (الفواكه الدواني) ج 2، 343.

6 - الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 525.

7 - المرجع نفسه، 535.

أ- يقوم بتنفيذها ولي الأمر ، إذ هي عقوبة مفوضة لرأيه نوعاً ومقداراً بحسب حال الجاني وقدر الجريمة.

ب- تُنفَّذ وتطبق على المجرمين المكلفين أي البالغين العاقلين، بشرط أن لا يكون بين ولي الأمر والمجرمة- إن كانت امرأة- علاقة زوجية قائمة. ويخصون مصطلح (التأديب) بالعقوبات المجتهد فيها والتي:

أ- يقوم بتنفيذها الولي على من يلي، والزوج على زوجته الناشز، والمعلم على صبيانه، والسيد على عبده.

ب- تُنفَّذ وتُطبَّق على المذنبين المخطئين من الصغار غير المكلفين والمجانين، والزوجات الناشز والعبيد.

والذي يُستنبط من جميع ما سبق، أن للفقهاء رأيين في علاقة التأديب بالتعزير:

الرأي الأول منهما: يرى مرادفة التأديب للتعزير بلا فارق بينهما، فكلا المصطلحين يُطلق على العقوبات التي يُجتهد فيها كماً ونوعاً بحسب حال الجاني، سواء قام بتنفيذها ولي أمر المسلمين أو الزوج أو الأب أو المعلم أو السيد، على الجناة مكلفين وصغار ومجانين وزوجات ناشز.

والرأي الثاني: يرى افتراق التأديب عن التعزير، فيخص التأديب بالعقوبات التي يعاقب بها الزوج زوجته الناشز، والأب أو الولي الصغار والمجانين، والمعلم صبيانه، والسيد عبده، مجتهدين في اختيار العقوبة المناسبة لحال المذنب وقدر ذنبه، بما يردعه ويزجره، ويطلقون التعزير على العقوبة غير المقدره شرعاً، والمفوضة لولي الأمر أو نائبه، يقوم فيها باختيار العقوبة المناسبة كماً ونوعاً لحال الجاني، وعلى قدر جنائته، بما يحقق الردع والزجر له عن العود.

والذي أراه وأميل إليه هو الرأي الثاني، الذي يفرق بين التعزير والتأديب، فلئن كان التعزير غايته تأديب الجناة وإصلاحهم وتهذيبهم، فإنه يقع ضمن أقسام العقوبات الشرعية التي شرعها الإسلام لزجر الجناة وردعهم، فهو قسيم للحدود والقصاص، وهو منوط بولي أمر المسلمين من حاكم وقاضٍ، وهو عقوبات على جنایات تقع من مكلفين شرعاً، وتوصف معاصيهم ومخالفاتهم للشرع بالجرائم والجنایات التي تستوجب العقوبة، فيفضل أن يقتصر مصطلح التعزير على هذا المعنى.

وأما التأديب فأرى أن يختص بمعاقبة غير المكلفين والزوجات النواشز، والعبيد، ذلك أن أفعال هؤلاء ليست جنایات، فأفعال الصغار والمجانين المخالفة للشرع لا توصف بأنها جرائم، وإنما هي أخطاء وزلات ومنكرات ناتجة عن جهل وقلّة وعي وإدراك وتمييز، كما في الصغار، أو عن غير عقل كالمجانين، أو بفعل ردود فعلٍ مختلفة وضغوطات شتى كالزوجة، أو عن خوف كالعبيد، وهذه الأخطاء تحتاج إلى تقويم وإصلاح وتعديل، والذي يناسب عملية التقويم والإصلاح والتعديل هذه تسميتها بالتأديب، حيث يحمل هذا المصطلح في طيّه الرفق واللين والحنوّ على من يُؤدّب، مع كون التأديب قد يكون بالضرب والتوبيخ والصفع....الخ. فالذي أراه أن الأفضل قصر مصطلح التأديب على تقويم أخطاء غير المكلفين والزوجات النواشز والعبيد، دون مصطلح التعزير الذي ينبئ بالعقوبة على جرائم وجنایات تصدر عن مكلفين شرعاً.

يُعلّل صاحب الفقه على المذاهب الأربعة إدخال الفقهاء الأجلاء تأديب غير المكلفين والزوجات في مباحث التعزير بقوله " قال العلماء: التأديب للأولاد والزوجات عندهم تعزير، لدفعه وردّه عن القبائح"⁽¹⁾، وأرى أن هذا الأمر يعود إلى أن مفهوم التعزير عندهم عقوبات غير مقدرة شرعاً، يُجتهد فيها، ويتخير منها ولي الأمر ما يناسب الجريمة والمجرم، وتأديب غير المكلفين والزوجات النواشز مثله، فيه معاقبة للمذكورين بعقوبات يجتهد فيها الولي والأب أو الزوج أو المعلم، بما يناسب المذنب والذنب.

وإنني في هذه الرسالة ، سألتزم بما كتبه الفقهاء الأجلاء في عباراتهم الفقهية، وذلك لتداخل المصطلحين كثيراً في هذه العبارات.

المطلب الرابع

التمييز بين التعزير والنهي عن المنكر

إن أفضل ما يبدأ به للتمييز بين مصطلحين هو التعريف بكلّ منهما، إن التعزير هو عقوبة غير مقدّرة شرعاً، وإنما مفوّضة لوليّ الأمر، على معاصٍ لا حدود فيها ولا قصاص، بهدف تأديب الجاني واستصلاحه، وردعه وزجره عن تلك المعاصي".

والنهي عن المنكر هو: "المنع من ارتكاب كل محذور في الشرع"، حيث المنكر كما عرفه الإمام الغزالي: "هو كل محذور الوقوع في الشرع"⁽²⁾، ويبين الإمام الغزالي سبب عدوله عن تعريف المنكر

1 - الجزيري (الفقه على المذاهب الأربعة) ج 5، 376.

2 - الغزالي (إحياء علوم الدين) ج 2، 416، وانظر أبو جيب (القاموس الفقهي) 361.

بالمعصية بقوله" وعدلنا عن لفظ المعصية إلى هذا، لأن المنكر أعم من المعصية، إذ من رأى صبيّاً أو مجنوناً يشرب الخمر فعليه أن يريق خمره ويمنعه.... وهذا- أي شرب الخمر- لا يُسمى معصية في حق الصغير والمجنون، إذ معصية لا عاصي بها محال، فلفظ المنكر أدلّ عليه وأعم من لفظ المعصية"⁽¹⁾، أما الإمام الماوردي فيعرّف النهي عن المنكر فيما يتعلق بالمحظورات " أن يمنع الناس من مواقف الريب، ومظان التهمة"⁽²⁾ كما يعرفه صاحب القاموس الفقهي بأنه "الزجر مما لا يلائم الشريعة وهو نقيض الأمر بالمعروف"⁽³⁾ والأصل فيه قول الحق جلّ وعلا" وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "⁽⁴⁾، وقوله سبحانه: "وَالْمُؤْمِنُونَ

وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ

الصَّلَاةَ "⁽⁵⁾، وقوله عليه السلام: " لتأمرنّ بالمعروف ولتنهونّ عن المنكر أو ليوشكن أن يبعث الله عليكم عذاباً منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم"⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

ويلاحظ أنّ هذه النصوص الشرعية قرنت بين الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ذلك أنّ الأمر بالمعروف هو (نهى عن ترك ذلك المعروف، فهو نهى عن المنكر كذلك)، يبين د. زيدان أنّ الأمر بالمعروف داخل في النهي عن المنكر بقوله " إن المنكر قد يكون بإيجاد فعل نهتّ الشريعة عنه، وقد يكون بترك فعل أمرت الشريعة بفعله، فيكون المنكر بهذا الاعتبار ذا وجهين:

الأول: إيجابي يتمثل بإيجاد الفعل المحظور شرعاً.

1 - الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 416، وانظر: أبو جيب (القاموس الفقهي) 361.

2 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 375، وانظر: الفراء (الأحكام السلطانية) 293.

3 - أبو جيب(القاموس الفقهي) 361.

4 - سورة آل عمران، 104.

5 - سورة التوبة ، 71.

6 - الترمذي،(سنن الترمذي)، كتاب الفتن، باب ما جاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رقمه (2169)، 490، صححه الألباني

7 - الغزالي(إحياء علوم الدين) ج2، 436-438، وقد ساق الإمام الغزالي هذه الأدلة الكثيرة من باب التدليل على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الثاني: سلبى، يتحقق بترك الفعل المطلوب شرعاً، أي المعروف⁽¹⁾ وبذا يتبدى أن النهي عن المنكر بوجهيه يشمل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هذا، ويسمي الفقهاء الأفاضل الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله بالحسبة والاحتساب⁽²⁾، وقد بحث الفقهاء الأفاضل الحسبة بحثاً مستقيماً مبينين معناها وأركانها وشروطها ومراتبها ووسائلها⁽³⁾، وليس هنا مقام ذكر جميع هذا، وإنما يشار من بين ذلك إلى ما يلزم لموضوع الرسالة.

فمن الشروط التي ذكرها الفقهاء الأفاضل للنهي عن المنكر (الاحتساب):

أ- وجود منكر: بمعنى وجود معصية، ومحذور شرعي، ومخالفة شرعية، سواء حصلت من قبل مكلف أم من قبل صغير أو مجنون.

ب- أن يكون المنكر موجوداً في الحال، بمعنى أن تكون المعصية راهنة، وصاحبها مباشراً لها وقت النهي، كشربه للخمر أو خلوته بالأجنبية، بحيث أنه إذا فرغ منها لم يعد هناك مكان للنهي عن المنكر.

ج- أن يكون المنكر ظاهراً دون تجسس.

د- دفع المنكر (الحسبة) بأيسر ما يندفع به، وليس بأقل من ذلك ولا أكثر⁽⁴⁾.

وبالنسبة لمراتب النهي عن المنكر فقد ذكر العلماء أنها تتلخص في:

1- التعريف.

2- الوعظ بالكلام اللطيف.

3- السب والتعنيف، لا يُعنى بالسب الفحش، بل أن يقول: يا جاهل، يا أحمق، ألا تخاف

الله، وما يجري هذا المجرى.

1 - د. زيدان (أصول الدعوة) 179.

2 - الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 443، الماوردي (الأحكام السلطانية) 363، ابن تيمية(الحسبة)6، الفراء (الأحكام السلطانية)284 د. عبد الله، محمد(ولاية الحسبة في الإسلام)57، ط1، 1996م، مكتبة الزهراء، القاهرة، مصر. د. زيدان (أصول الدعوة) 165.. ويعرف صاحب لسان العرب الحسبة لغة بأنها: مصدر احتسابك الأجر على الله تعالى، وتحسب الخبر: استخبر عنه وتحسسه، ابن منظور (لسان العرب) ج1، 317.

3 - المراجع نفسها.

4 - الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 462، الماوردي(الأحكام السلطانية) 377-380، الفراء (الأحكام السلطانية) 294-297، الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 501-505، د. عبد الله (ولاية الحسبة) 300-317، د. زيدان (أصول الدعوة) 180-182.

4- المنع بالقهر بطريق المباشرة ككسر الملاهي، وإراقه الخمر، واختطاف الثوب الحرير من لابس، واستلاب الثوب المغصوب منه، ورده على صاحبه.

5- التخويف والتهديد بالضرب، ومباشرة الضرب له حتى يمتنع عما هو عليه، كالمواظب على الغيبة والقذف، فإن سلب لسانه غير ممكن ولكن يحمل على اختيار السكوت بالضرب⁽¹⁾

فمراتب النهي عن المنكر هذه، هي وسائله وأداته التي يتم من خلالها معالجة هذا المنكر، والنهي عنه ومنعه.

هذا تعريف سريع ومختصر للنهي عن المنكر، يمكن من خلاله التعرف على نقاط الاتفاق والتباين بينه وبين التعزير.

فنقاط الاتفاق بينهما: أنّ كلاً منهما يكون على ارتكاب معاصٍ، وكلاً منهما مشروع لمنع ارتكاب هذه المعاصي، وكلاً منهما له وسائله العقابية لمنع ارتكاب هذه المعاصي من توبيخ وضرب وجلد ونحوها، كما أنّ كلاً منهما يُجتهد فيه في اختيار العقوبة المناسبة للردع.

ومما تحدث فيه الفقهاء الأجلاء، وينبئ مؤداه عن اتفاق التعزير فيه مع النهي عن المنكر، كون التعزير والنهي عن المنكر مشروعين لمنع ارتكاب المعاصي، سواء وقعت هذه المعاصي من مكلفين أو غير مكلفين، حيث يجد الباحث أن جمهور الفقهاء يرون أن التعزير يكون للمكلفين ولغير المكلفين، كما ظهر في المطلب السابق⁽²⁾، كما ينصون على أن النهي عن المنكر يكون عند وقوع المنكر من مكلف أو من غير مكلف كصبي أو مجنون، مع أن ما يصدر من غير المكلف من مفاصد لا يسمى معاصي، وذلك لعدم التكليف، وإنما يسمى منكراً⁽³⁾، كما يذكر الإمام الغزالي شروط المحتسب عليه بأن يكون إنساناً ولا يُشترط كونه مكلفاً، ولا يُشترط كونه مميزاً، فالصبي والمجنون يحتسب عليهما أثناء مباشرتهما للمنكر⁽⁴⁾، يقول د. زيدان في ذلك " كلمة المنكر في باب الحسبة تطلق على كل فعل فيه مفسدة أو نهت الشريعة عنه، وإن كان لا يُعتبر معصية في حق فاعله، إما لصغر سنه، أو لعدم عقله، ولهذا إذا زنا المجنون أو همّ

1- الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 448.

2 - انظر ص 167- 170 من هذه الرسالة.

3 - انظر ص 171 من هذه الرسالة، ارجع إلى مقولة الإمام الغزالي في هذا.

4 - الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 465.

بفعل الزنا، وإذا شرب الصبي ، كان ما فعله يستحق الإنكار، وإن لم يعتبر معصية في حقهما، لفوات شرط التكليف وهو العقل والبلوغ⁽¹⁾.

كذلك فقد ذكر الفقهاء الأجلاء أن التعزير يكون على المعصية حال مباشرة الجاني لها، كما يكون على المعصية بعد الفراغ والانتهاؤ منها، و يحق لكل أحد من المسلمين إقامة التعزير على المعصية حال ارتكاب الجاني لها، إن كانت حقاً لله تعالى، ويكون من باب إزالة المنكر، أما بعد الفراغ فيتمحض تعزيراً، ويتولى إقامته ولي الأمر أو نوابه، جاء في البحر الرائق " لكل مسلم إقامته- أي التعزير- حال مباشرة المعصية، وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم،...، لو عزّره حال كونه مشغولاً بالفاحشة فله ذلك، وأنه حسن، لأن ذلك نهى عن المنكر، وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر، لأن النهي عما مضى لا يُتصور ، فيتمحض تعزيراً وذلك للإمام،... التعزير الواجب حقاً لله تعالى يتولى إقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى"⁽²⁾، كما ورد في شرح فتح القدير " وهذا لأنه- أي التعزير بالضرب- من باب إزالة المنكر باليد، والشارع ولى كل أحد ذلك، حيث قال: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه"⁽³⁾(4).

ويُفهم من هذه العبارات أن الفقهاء الأجلاء يرون أنّ المنع من المعصية حال مباشرة الجاني لها، يكون تعزيراً، وهو من باب إزالة المنكر والنهي عنه، إذ النهي عن الفعل لا يُتصور بعد وقوعه والفراغ منه، أما بعد الانتهاء منها فيكون تعزيراً فحسب، وليس نهياً عن المنكر/ إذ أنّ النهي عن الفعل لا يتصور بعد وقوعه والفراغ منه/ فكأن هذه العبارات تدل على ترادف التعزير والنهي عن المنكر حال مباشرة الجاني للمعصية فيها خطأ، فما يفعل مع الجاني حينها يسمى تعزيراً ونهياً عن المنكر.

لكن التعزير يفترق عن النهي عن المنكر، في أن التعزير كما يكون حال مباشرة المعصية فإنه يكون بعد الانتهاء منها ، أما النهي عن المنكر فلا يصلح إلا حال مباشرة المعصية، ولا يصلح بعد الانتهاء منها ثم إنه يترتب على ذلك أن التعزير يمكن تنفيذه من قبل

1 - د. زيدان (أصول الدعوة) 179.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 45.

3 - النووي(صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقمه (149)، م، 1، ج2، 19.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330.

أي مسلم حال مباشرة المعصية، ولكن بعد الانتهاء منها فالذي يستوفيه الإمام أو نائبه، بينما النهي عن المنكر، ولأنه لا يتم إلا حال مباشرة المعصية؛ فإنه يصح من قبل أي مسلم.

كذلك فإن للتعزير وسائل عقابية متعددة، تبدأ من نظرة غضب من ولي الأمر وتنتهي بالقتل،⁽¹⁾ بينما وسائل النهي عن المنكر محصورة في الضرب بالسوط أو الدرة، والصفع والحبس والتشهير والطرده من السوق، و العقوبات المالية، ولا يملك الناهي عن المنكر الهجر والإعراض، ولا العزل، ولا القتل.⁽²⁾

ثم إنه بالتدقيق في عبارات الفقهاء، يُستدل على أنّ التعزير يكون فحسب على المعاصي التي لا حدّ فيها ولا قصاص ولا كفارة، بينما يستنبط من تعريف الفقهاء للنهي عن المنكر، أنه يكون على أي معصية حال مباشرتها، سواء كان لها عقوبة مقدرة شرعاً أم لا، فيُنهي الذي يشرب الخمر عن الشرب، ويمنع الذي يقذف آخر عن القذف، كما يُمنع من يضرب غيره ويسببه عن الضرب والسب.⁽³⁾

رأي الباحثة

بعد هذا الاستعراض لنقاط الاتفاق والتغاير بين التعزير و النهي عن المنكر عند الفقهاء الأجلّاء، أرى أنه يحسن التمييز بينهما، واعتبار التعزير مختصاً بالعقوبات غير المقدرة شرعاً، المفوّضة إلى تقدير واجتهاد ولي الأمر، على المعاصي غير مقدرة العقوبة شرعاً، بعد الفراغ والانتهاء منها، ويكون تنفيذه مختصاً بولي الأمر أو نوابه من القضاة ونحوهم، واعتبار النهي عن المنكر مختصاً بالمنع من ارتكاب المحذورات الشرعية حال مباشرتها، ويكون على الجرائم بمختلف أنواعها: مقدرة العقوبة شرعاً كالحودود والقصاص، أو غير مقدرة العقوبة كموجبات التعزير، بشرط كونه حال مباشرة المعصية، ويكون لكل أحد من المسلمين فعله القيام به، أو لمن يعينهم ولي الأمر لهذه المهمة (المحتسب وأعوانه)، ذلك أنه يُفضّل أن يُحصر مفهوم مصطلح التعزير في العقوبة غير المقدرة شرعاً، المفوّضة إلى وليّ الأمر أو نوابه، فهي قسيمة الحدود

1 - انظر الفصل الرابع (العقوبات التعزيرية) من ص318 ما بعدها.

2 - د. عبد الله (ولاية الحسبة) 501- 508، الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 448 / 467- 473. يقول الإمام الغزالي في مراتب الحسبة أولاً: التعريف، ثانياً: الوعظ بالكلام اللطيف، ثالثاً: السب والتعنيف، ولست أعني بالسب الفحش، بل أن يقول: يا جاهل، يا أحمق، ألا تخاف الله، وما يجري هذا المجرى، رابعاً: المنع بالقهر بطريق المباشرة ككسر الملاهي وإراقة الخمر....، خامساً: التخويف والتهديد بالضرب، ومباشرة الضرب له حتى يمتنع عما هو عليه... الغزالي (إحياء علوم الدين) ج4، 448.

3 - الغزالي (إحياء علوم الدين) ج2، 460- 461.

والقصاص، ومختصة بولي الأمر أو نوابه، وتكون على المعاصي التي لا حدود فيها ولا قصاص، ويفضل- برأيي- حصر النهي عن المنكر بالمنع من المعاصي على اختلاف أنواعها وأشكالها، حال مباشرة الجناة لها، ويتم من قبل أي مسلم من المسلمين أو من قبل المحتسب وأعوانه، والله أعلم بالصواب.

المطلب الخامس

الفرق بين الحدود والقصاص والتعزير⁽¹⁾

إن الحدود والقصاص والتعازير عقوبات مشروعة، وهي توافق بعضها البعض في أنها" مشروعة للتأديب والاستصلاح والزرع"، لكنّ بينها تبايناً في عدد من الأحكام، وقد عمل الفقهاء الأجلاء على استقصاء الفروق بينها، فذكروا ما يلي:

1- الحدود والقصاص عقوبات مقدّرة شرعاً للجرائم الموجبة لها، وليس لولي الأمر أو القاضي سلطة تخفيف أو زيادة العقوبة، بمراعاة حال الجاني والمجني عليه، بل كل ما عليه هو تطبيق حكم الشرع، وتنفيذ العقوبة المقدرة على الجريمة الثابتة شرعاً. بينما التعزيرات عقوبات غير مقدرة شرعاً، إنما هي مفوّضة لولي الأمر والقاضي نوعاً وكماً وكيفاً، لكن تفويضها هذا ليس مطلقاً، وإنما هو منضبط ومقيّد بضوابط حدّتها الشريعة الإسلامية- على ما سأفصل إن شاء الله-(2).

2- يتساوى جميع الناس في الحدود والقصاص، سواء كانوا من ذوي القدر والهيئة، أو من ذوي السفاهة والبذاءة، وسواء كانت أفعالهم للمرة الأولى أو متكررة، بينما يختلف التعزير باختلاف الفاعل وقدره، فتعزير ذوي الهيئة والقدر أخفّ من تعزير أهل السفاهة والبذاءة، يقول الإمام الماوردي" ويخالف- أي التعزير- الحدود في الفاعل، فيختلف التعزير باختلاف الفاعل، فيكون تعزير ذي الهيئة أخف من تعزير ذي السفاهة، ويستوي في الحدود ذو الهيئة وذو السفاهة، لأن الحدود نصوص، فاستوى الكافة فيها، والتعزير

1 - لم أتعرض (لبيان الفرق بين الحدود والقصاص، للتعرف عليه انظر: ابن عابدين(رد المحتار) ج10، 195-

197، ابن نجيم(الأشباه والنظائر)129- 130.

2 - القرافي(الفروق) الفرق 246، ج4، 144، ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 103. وللإطلاع على هذه التفاصيل

انظر ص 429- 446 من هذه الرسالة.

اجتهاد في الاستصلاح، فاختلف الناس فيه باختلاف أحوالهم، روت عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم" (1)(2).

3- الحدود المقدرة والقصاص لا يدخلها التخيير - إلا في الحراية، بينما التعزير قائم على التخيير، حيث يختار ولي الأمر العقوبة المناسبة للجريمة ولحال الجاني والمجني عليه، متخييراً الكم والنوع والكيف وفق الضوابط الشرعية (3).

4- الحدود والقصاص لا تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، بل هي ثابتة، ومتعيّنة بذاتها، بينما تختلف التعزيرات باختلاف الأعصار والأمصار، إذ رُبَّ تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر، قال الإمام القرافي: "إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد، إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً، وبالعراق ومصر هوان" (4).

5- الحدود واجبة التنفيذ على أولياء أمور المسلمين، فإن ثبتت جرائم الحدود، فيجب على أولياء الأمور تنفيذ عقوباتها المقدرة والمقررة شرعاً، فليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأي سبب كان، أما القصاص فإن ثبت، ولا عفو من ولي الدم، فيتوجب تنفيذه على الإمام.

أما التعزير، فمختلف فيه بين الأئمة، حيث يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنبلية أنه واجب التنفيذ على ولاة الأمور إن كان حقاً لله تعالى - إلا أن يغلب على ظن ولي الأمر أن غير الضرب من المعاتبة والملامة يحقق المصلحة، فعندها لا تعزير -، بمعنى أن التعزير إن كان حقاً لله تعالى فهو واجب على ولاة الأمور لا يجوز تركه إلا لمصلحة تُرى في ذلك، فيجوز عندها العفو فيه، وإسقاطه من قبل ولاة الأمور.

وإن كان التعزير حقاً لأدبي فعلى رأي الجمهور، يكون لصاحب الحق فيه تركه بالعفو أو بغيره من إسقاط وإبراء، ويكون متوقفاً على رفع دعوى إلى القضاء، فإن طلبه صاحبه لا

1 - أبو داود (سنن أبي داود)، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، رقمه (4375)، 653، صححه الألباني
2 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331، وانظر الماوردي (الأحكام السلطانية)، 357، الفراء (الأحكام السلطانية) 279، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330، الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق) ج3، 208، ط2، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان. الشريبي، (مغني المحتاج)، ج5، 514، القرافي (الفروق)، الفرق 146، ج4147. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 226، 227.
3 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 146.
4 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 146.

يكون لولي الأمر العفو أو الشفاعة فيه أو إسقاطه فيما يتعلق بحق ذلك الآدمي، أما عن عفو ولي الأمر عن حق الدولة في التقويم والإصلاح - حيث إن ما تعلق من التعزير بحق آدمي فيه حق ذلك الآدمي الشخصي، وحق الله تعالى في تقويم المجرم وتأديبه، ويسمى حق الدولة- (1) ففيه رأيان: أحدهما تفويض الأمر إلى ولي الأمر يختار الأصلح بين العفو والاستيفاء، (2) ويرى الشافعية أن التعزير غير واجب على ولاية الأمور، بل هو جائز، إن شاء ولي الأمر أقامه، وإن شاء تركه، سواء كان حقاً لله تعالى أو للآدمي. (3) جاء في الحاوي الكبير للماوردي " فالتعزير مباح يجوز العفو عنه، والحدود واجبة لا يجوز العفو عنها، وقال أبو حنيفة: إذا كان لا يرتدع بغير التعزير وجب تعزيره، ولم يجز العفو عنه، وإن كان يرتدع بغيره كان على خيار الإمام في تعزيره والعفو عنه" (4).

6- إن ما يحدث من التلّف عند تطبيق الحدود هدر غير مضمون، بينما يكون ما يحصل من التلّف نتيجة تنفيذ التعزير موجباً للضمان، وهذا عند الشافعية (5) مستدلين بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، حيث أُرهب امرأة فاخمست بطنها فألقت جنيناً ميتاً، فشاور علياً رضي الله عنه في الأمر، وحمل دية الجنين (6).

أما عند الحنفية والمالكية والحنبلية فإنهم يرون أن من حدّه ولي أمر المسلمين أو عزّره فمات، فدمه هدّر، ولا يجب عليه الضمان لأن الإمام (ولي الأمر) مأمور بالحد أو التعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة. (7)

-
- 1 - انظر ص 180 من هذه الرسالة (قسماً التعزير). ولم أذكره هنا خشية التكرار
 - 2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج 5، 330، ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 103، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 224، القرافي (الفروق) 144، ابن القيم (الطرق الحكمية) 81، الفراء (الأحكام السلطانية) 281-282.
 - 3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 333-335، الماوردي (الأحكام السلطانية) 359، الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 526، الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين المنوفي الشهير بالشافعي الصغير (نهاية المحتاج) ج 8، 23، ط الأخيرة، 1984م، دار الفكر، بيروت، لبنان
 - 4 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 333.
 - 5 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 335، الماوردي (الأحكام السلطانية) 360، الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 534-535، الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 31.
 - 6 - المراجع نفسها.
 - 7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج 5، 337، القرافي (الذخيرة) ج 12، 119، ابن قدامة (المغني) ج 8، 26، ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 103، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2/224، الفراء (الأحكام السلطانية) 281-282. ابن القيم (الطرق الحكمية) 81.

- 7- إن الحدود لا تسقط بالتوبة عند جمهور الفقهاء عدا الحنبلية، إلا حد (الحرابة) لقوله تعالى: "إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ"⁽¹⁾، بينما تسقط التعزيرات بالتوبة عند جمهور الفقهاء عدا الحنفية.⁽²⁾
- 8- الحدود الشرعية لا يستوفىها إلا ولي الأمر أو نائبه، والقصاص كذلك، -إلا أن بعض الفقهاء أجازوا لولي القتل استيفاء القصاص بنفسه إن أراد ذلك ليشتفي غيظه، ولكن ذلك يتم بإشراف ولي الأمر-.⁽³⁾
- بينما يرى الفقهاء أن التعزير - على اعتبار أنه مرادف للتأديب⁽⁴⁾ - يستوفيه ولي الأمر بنفسه أو نوابه بالنسبة للمكلفين، والأب والجد بالنسبة للصغار والمجانين، والزوج بالنسبة لزوجته، والعبد بالنسبة لسيده.⁽⁵⁾
- 9- الحدود المقدرة تثبت بالبيّنة (الشهادة)، أو الإقرار بشروط خاصة يرجع لها في محالها في الكتب الفقهية - فلا يؤخذ فيها مثلاً بأقوال المجني عليه بصفته شاهداً، ولا بالشهادة السماعية، ولا باليمين، ولا بشهادة النساء، وهذا بخلاف جرائم التعزير، على تفصيل فيما هو منها حق لله تعالى أو للآدمي.⁽⁶⁾
- 10- الحدود تُدرأ بالشبهات، والتعزير يجب معها.
- 11- الحد لا يجب على الصبي، والتعزير شرع عليه.⁽⁷⁾
- 12- الحد يطلق على الذمي، بينما يسمى التعزير عقوبة له، لأن التعزير شرع للتطهير⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

1 - سورة المائدة. 35، انظر: القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج6، 139.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338، القرافي (الفرق) ج4، 146، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 347.

3 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 402-403، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 275-276.

4 - انظر ما فرقت به بين المصطلحين ص167 من هذه الرسالة.

5 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 103، القرافي (الذخيرة) ج12، 119، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 535، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 22، الفراء (الأحكام السلطانية) 282.

6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 331، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 47، الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 274، ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 125، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 275.

7 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 103، وللتوسع في مفهوم الشبهة وأنواعها انظر ص200 من هذه الرسالة.

8 - المرجع نفسه.

9 - ملاحظة: جميع البنود سالفة الذكر سأفصل الحديث عنها في عناوين مستقلة في هذه الرسالة، وإنما عرضتها هنا بشكل موجز بما يقتضي المقام.

المطلب السادس

قسما التعزير

لأجل استكمال حقيقة التعزير، لا بد من التعريف بقسمي التعزير، حيث يقسمه الفقهاء الأجلاء إلى قسمين، هما: التعزير لحق الله تعالى، والتعزير لحق آدمي⁽¹⁾، جاء في شرح فتح القدير "ولا يخفى على أحد أنه - أي التعزير - ينقسم إلى ما هو حق العبد وحق الله تعالى"⁽²⁾، وورد في الحاوي الكبير "فهو - أي التعزير - ضربان، أحدهما: ما تعلق بحق الله تعالى، والثاني: ما تعلق بحقوق الآدميين"⁽³⁾، كما جاء في مغني المحتاج "ويعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء كانت حقاً لله تعالى، أم لآدمي"⁽⁴⁾.

وقد ميّز الفقهاء الأجلاء بين القسمين، بأن عرفوا ما تعلق بحق الله تعالى بأنه "ما تعلق به نفع العامة، فهي مشروعة لمصلحة تعود على جميع الناس، وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد"، يقول الإمام ابن نجيم "التعازير التي هي من حقوقه تعالى، لأن المراد بحقوقه تعالى كما صرح به الأصوليون ما تعلق نفعه بالعامة"⁽⁵⁾، ويضيف في موضع آخر "وقد فسره في القنية بأن ارتكب منكراً ليس فيه حد مشروع، من غير أن يجني على إنسان"⁽⁶⁾.

أما التعزير لحق الآدمي فهو "ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد"⁽⁷⁾.

ويلاحظ الباحث أن هناك تداخلاً بين قسمي التعزير، إذ إن المستقرى لعبارات الفقهاء وأمثلتهم، يتجلى له أن من التعزير ما يكون حقاً خالصاً لله تعالى، مثل تعزير تارك

1 - ابن نجيم، زين الدين العابدين إبراهيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 121، ط1، 1980م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 6، 123/111. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 53. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 338. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 338. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 334. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 522. الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330.

3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 334.

4 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 522.

5 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشر، 122.

6 - المرجع نفسه، 123، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 49، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 3، كثيراً ما يعبر الفقهاء عن حق الله تعالى بحق السلطنة أي حق الدولة.

7 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 57.

الصلاة⁽¹⁾، وشارب الخمر، والمفطر عمداً في رمضان من غير عذر شرعي، و الطعن على أحد الصحابة الكرام⁽²⁾، فهذه الجرائم ليست مرتكبة في حق شخص معين، وإنما هي حقوق خالصة لله عز وجل.

ومن التعزير ما يكون لحق الله تعالى، ولحق شخص بعينه، مثل تعزير من يقبل زوجة آخر أو يعانقها أو يخلو بها، فهذه جرائم فيها حق لآدمي، لكن حق الله تعالى فيها هو الغالب. ومن التعزير ما يكون لحق آدمي بعينه فحسب، وذلك مثل شتم صبي رجلاً⁽³⁾، حيث يُعتبر الصبي غير مكلف بحقوق الله تعالى، فيكون تعزيره متمحضاً لحق الآدمي المشتوم، يقول الإمام ابن عابدين " وربما تمحّض حق العبد كما إذا شتم الصبي رجلاً ، فإنه غير مكلف بحق الله تعالى"⁽⁴⁾.

وقد يكون التعزير لحق آدمي ولحق الله تعالى كذلك، مثل التعزير للسب والشتم والمواثبة والضرب وإيذاء الآخرين⁽⁵⁾، فهذه الجرائم فيها اعتداء على عرض الآدمي بسببه وشتمه، أو على جسمه بضربه، فهذا حق الآدمي، لكن هذه الجرائم فيها اعتداء على حق الله تعالى كذلك، حيث نهى سبحانه عن كل هذه الجرائم في محكم التنزيل، وحرّم الاعتداء على المسلمين، سواء كان اعتداءً مادياً أو معنوياً قال تعالى: "وَلَا تَتَّبِعُوا بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا تُخْفُونَ مِنَ الْقَوْلِ السُّبْحَانَ الَّذِي أَسْمَىٰ بِهِ الرَّحْمَٰنَ عِندَ حُرْمَةِ اللَّهِ عِندَ ذَلِكَ سُبْحَانَ اللَّهِ عِندَ ذَلِكَ عِندَ اللَّهِ" (سورة الاحقاف: 17) ولذلك يعتبر التعزير على هذه الجرائم تعزيراً لحقه تعالى أيضاً، ولكن يلاحظ أن حق الآدمي في هذه الجرائم هو الغالب.

يقول الإمام الخرشي في هذا " الإمام يعزر لمعصية الله تعالى كالأكل في رمضان لغير عذر، أو لحق آدمي كشتم آخر أو ضربه أو أذاه بوجهه،....، ولا يخلو عن حق الله، إذ من حقه على كل مكلف ترك أذاه لغيره، لكن لما كان هذا القسم إنما يُنظر فيه باعتبار حق الآدمي، جُعِل قسيماً للأول، وبعبارة المراد، بحق الآدمي: ماله إسقاطه، وبمعصية الله ما ليس لأحد إسقاطه،

1 - يرى بعض لبقهاء كأكثر الشافعية والحمبلية قتل تارك الصلاة حداً لا تعزيراً، سواء تركها جوداً أم لا.

2 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 346. الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 23.

4 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 23.

5 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 123، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 346، الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

6- سورة الحجرات: 11.

7- الترمذي (سنن الترمذي)، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في باب اللعنة، رقمه (1977)، 446، صححه الألباني.

وإنما فسّرنا حقّ آدمي بما ذُكر، لأنه ليس لنا معصية يتمحض فيها حقّ آدمي، لأنّ المعصية فيها حقّ الله تعالى وهو نهيه، ولذا قيل ما من حقّ لآدمي إلا وفيه حقّ الله⁽¹⁾، كما يقول الإمام الماوردي " ولو تعلّق بالتعزير حقّ لآدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة، ففيه حقّ المشتوم والمضروب، وحقّ السلطنة في التقويم والتهديب"⁽²⁾، فالإمام الماوردي في هذه العبارة يقرر أنه ما من حقّ لآدمي، إلا وللسلطنة - أي الدولة - فيه حقّ التقويم والتهديب والإصلاح والزجر، وإن المراد بحقّ السلطنة حقه تعالى، إذ ولي الأمر هو خليفة الله في أرضه، يحكم بشرعه، ويعمل على تحقيق مقاصد هذا الشرع الحنيف، فحقّ الدولة هو حقّ الله تعالى في إصلاح وتهذيب وتقويم الجنّة، لضمان أمن وسلامة واستقرار أفراد المجتمع عامة.

ويؤكد على هذا الإمام ابن عابدين بقوله: "وبيان ذلك أنّ جميع ما مرّ من ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهيّ عنها شرعاً، قال تعالى: "وَلَا تَتَّبِعُوا بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِمَّا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالَّذِينَ يَحْكُمُونَ بِالْحُكْمِ وَالْحُكْمُ أَجْمَلٌ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْقَذْفِ" (3) فكان فيها حقّ الله تعالى وحقّ العبد، وغلب حقّ العبد لحاجته"⁽⁴⁾.

والذي يُخلّص إليه من خلال ما سبق، أن ما كان خالصاً لله وما يغلب فيه حقه تعالى يُعتبر حقاً لله تعالى، وما كان متمحضاً للآدمي، أو يغلب فيه حقّ الآدمي يُعتبر حقاً للآدمي، وينبني على التفريق بين القسمين العديد من الأحكام، مثل: حكم إقامة التعزير على الإمام، وحكم العفو والشفاعة والإبراء والإسقاط فيه، والجهة التي تقيمه، وتوقفه على دعوى، وحكم التداخل في جرائمه، وسأبحث كلاً من هذه النقاط في مباحث مستقلة إن شاء الله تعالى في الصفحات القادمة.

1 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 346

2 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

3 - سورة الحجرات: 11.

4 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 123.

المبحث الثالث

أدلة مشروعية التعزير

الأدلة على مشروعية التعزير كثيرة جداً ومتنوعة، ما بين أدلة من الكتاب العزيز، ومن السنة النبوية المشرفة، ومن الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين والإجماع والمعقول. وسأعرضها ضمن المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول

الأدلة على مشروعية التعزير من القرآن الكريم

يستدل الفقهاء الأجلاء على مشروعية التعزير من القرآن الكريم بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: "وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي

الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ ط فَإِنَّ أَطْعَنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً" (1) ووجه الاستدلال

بالآية، أشار إليه الإمام الشريبي بقوله "فأباح الضرب على المخالفة، فكان فيه تنبيه على التعزير" (2)، حيث أمر الله تعالى في الآية الكريمة بضرب الزوجات ضرباً غير مبرح عند نشوزهن (3) تأديباً وتهذيباً لهن (4)، فالوعظ والهجر في المضجع والضرب هي من العقوبات التعزيرية، وبما أنها مشروعة تأديباً للزوجات عند نشوزهن، فهي مشروعة للعصاة المجرمين تأديباً وتهذيباً واستصلاحاً وزجراً وردعاً لهم عن المعاودة للعصيان والإجرام (5).

1 - سورة النساء، 34.

2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 523.

3 - النشوز: جاء في الجامع لأحكام القرآن أنه العصيان، مأخوذ من النشز وهو ما ارتفع من الأرض، يقال: نشز الرجل وينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً، ومنه قوله تعالى: "وإذا قيل انشزوا فانشزوا" سورة المجادلة 11، أي ارتفعوا وانفضوا إلى حرب أو أمر من أمور الله تعالى. فالمعنى تخافون عصيانهن وتعالين عما أوجب الله تعالى عليهن من طاعة الأزواج، وقيل النشوز كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه، يقال: نشزت فهي ناشز بغير هاء نشصت تنصص عشرة، وقال ابن فارس، ونشزت المرأة استصعبت على بعلها، ونشز بعلها عليها إذا ضربها وجفاها، قال ابن دريد: نشزت المرأة ونشصت ونشصت بمعنى واحد". القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج5، 147.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 329، العيني (البنية) ج5، 516، القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج5، 147.

5 - قام الإمام الشافعي رحمه الله بالتوفيق بين أمر الله تعالى بضرب النساء في هذه الآية الكريمة، ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ضرب النساء، فبين أن الأصل عدم ضرب النساء، لكن الإذن بالضرب جاء استثناء من هذا الأصل في حالة النشوز، لكن لو ترك الرجل الضرب فهذه من علامات الخيرية، وهو أقرب إلى ما يحبه الرسول صلى الله عليه وسلم. انظر: الشافعي (الأم)، ج5، 145.

ثانياً: قوله تعالى: "وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ" (1)

روى الإمام مسلم في صحيحه في باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، مرارة بين ربيعة العامري، وهلال بين أمية الواقفي، رضي الله عنهم أجمعين: "... ثم غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة تبوك، وهو يريد الروم ونصارى العرب بالشام.... ثم يذكر حديث كعب وأنه لم يتخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة قط إلا في غزوة تبوك... قال - أي كعب -: ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه، قال: فاجتنبنا الناس، وقال: تغيروا لنا حتى تنكرت لي في نفسي الأرض، فما هي بالأرض التي أعرف، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة..... حتى إذا مضت أربعون من الخمسين واستلبث الوحي، إذا رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيني فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك، قال: فقلت أطلقها، أم ماذا أفعل؟ قال: لا بل اعتزلها فلا تقربنها... قال فأنزل الله عزوجل "لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ مِن بَعْدِ مَا كَادَ يَزِيغُ قُلُوبَ فَرِيقٍ مِّنْهُمْ ثُمَّ تَابَ

عَلَيْهِمْ إِنَّهُ بِهَمِّ رءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٧﴾ وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمٌ ﴿١١٨﴾ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ " (2)(3)

يستدل الفقهاء بهذه الحادثة المذكورة في الآيات الكريمة على مشروعية التعزير بالهجر وترك السلام، جاء في تبصرة الحكام "والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين، فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر، وذلك مثل الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن

1 - سورة التوبة، 118.

2 - سورة التوبة (117-119).

3 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، رقمه (2769)، م، 9، ج، 17، 76. وانظر في العسقلاني (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، رقم الحديث 4418، كتاب المغازي، ج، 8، 113-124. القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج، 6، 147.

الكريم، فهَجَرُوا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد"،⁽¹⁾ كذلك ورد في السياسة الشرعية "وقد يُعزَّر بهجره، وترك السلام عليه، حتى يتوب، إذا كان هذا هو المصلحة، كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذين خَلَفُوا"⁽²⁾ فهذه الحادثة المذكورة في القرآن الكريم وإن دلت على مشروعية التعزير بالهجر بشكل خاص، فهي تدل على مشروعية التعزير بمختلف أنواع عقوباته بشكل عام، إذ هو مفوض لاجتهاد ولي الأمر.

المطلب الثاني

أدلة مشروعية التعزير من السنة النبوية المشرفة

تورد الكتب الفقهية العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تدل على مشروعية التعزير، بمختلف عقوباته، وعلى مختلف جرائمه، وبما أنه سيتم التعرُّض لمختلف هذه الأحاديث النبوية للاستدلال على جرائم التعزير و عقوباته، فسيفتصر هنا على إيراد بعض الأحاديث الشريفة، على سبيل المثال والتدليل لا الحصر، فمن ذلك:

أولاً: روى الإمام البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب - أي الخمر - فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمننا الضارب بيده، ومننا الضارب بنعله، والضارب بثوبه"⁽³⁾ وفي رواية أبي داود أضاف "ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأصحابه أن يبيكّوه، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟ ما خشيت الله؟ ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم"⁽⁴⁾.

يورد صاحب التبصرة هذا الحديث كدليل على التعزير بالقول حيث يعقب عليه بقوله " وهذا التبكيث (أي التوبيخ) من التعزير بالقول"⁽⁵⁾

فهذا الحديث الشريف يبيّن أن التبكيث والتوبيخ كان بعد ضربه، مما يؤكد على مشروعية التعزير بالقول إن رأى ولي الأمر المصلحة في ذلك، وكذلك فإنه يدل على جواز اجتماع الحد مع التعزير.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

3 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقمه (6775)، ج4، 2114، وانظر القصة في (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب التوبة، حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، م9، ج17، 76.

4 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقمه (4476)، 669، صحه الألباني.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 217.

ومن الأحاديث الدالة كذلك على مشروعية التعزير بشكل عام، والتعزير بالتوبيخ بشكل خاص روي من أن رجلاً قال: قال رجل: يا رسول الله إن لي جاراً يؤذيني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق" فانطلق فأخرج متاعه، فاجتمع الناس إليه، فقالوا: ما شأنك؟ فقال: لي جار يؤذيني، فجعلوا يقولون: اللهم الغنه، اللهم أخرجته، فبلغه ذلك فأتاه، فقال: ارجع إلى منزلك، فو الله لا آذيك⁽¹⁾.

ثانياً: رُوِيَ عن النبي (ﷺ) أنه قال " لا يَجِدُ أحدٌ فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"⁽²⁾، وكذلك قوله عليه السلام " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"⁽³⁾، وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية التعزير، إذ يستند إليه العلماء في العديد من أحكامه، وأهمها مقدار الضرب فيه -على ما سألين إن شاء الله تعالى- وهذا الحديث يدل على مشروعية التعزير، ويؤكد على مشروعية إحدى عقوباته وهي التعزير بالجلد والضرب، يورد الإمام ابن فرحون هذا الحديث كدليل على مشروعية التعزير بالفعل، فيقول بعد ذكره نص الحديث " وهذا دليل التعزير بالفعل"⁽⁴⁾.

ومما روي عنه صلى الله عليه وسلم دالاً على مشروعية التعزير بشكل عام، ومشروعية التعزير بالضرب بشكل خاص، قوله صلى الله عليه وسلم " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعة واضربوهم وهم أبناء عشراً"⁽⁵⁾، وقوله عليه السلام " وأنفق على عيالك من طوئك ولا ترفع عنهم عصاك أدباً وأخفهم في الله".

فهذه الأحاديث على رأي من يرى أن التعزير يكون من الأب والزوج والسيد على الصغار والمجانين والزوجات النواشز والعبيد، وليس مختصاً بولي الأمر على الجناة المكلفين، وتدل كذلك على مشروعية التعزير بالضرب، وهو أحد أنواع عقوبات التعزير، وتدل على مشروعية التعزير بالتهديد والتخويف لزرع الجناة وردعهم عن جرائمهم.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 119.

2 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقمه (1708)، م6، ج11، 183.

3 - الزليعي (نصب الراية) ج3، 354، فصل في التعزير أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان ابن بشير وقال المحفوظ مرسل وقال في التنقيح ورواه ابن ناجية في فوائده... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلًا.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 217.

5 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقمه (494)، 182، صححه الألباني وحسنه.

ثالثاً: رُوِيَ عنه (ﷺ) العديد من الأحاديث الدالة على مشروعية التعزير بالعقوبات المالية، ومن ذلك ما رُوِيَ عنه (ﷺ) أنه قال في مانعي الزكاة "إِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ إِيلِهِ عَزْمَةٌ مِنْ عَزْمَاتِ رَبِّنَا"⁽¹⁾، وكذلك روي عنه (ﷺ) انه قال: " ضَالَّةُ الْإِبِلِ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا"⁽²⁾ وأنه عليه السلام " أمر المرأة التي لعنت ناقثها أن تخلي سبيلها"⁽³⁾.
ومما يُذكر في هذا السياق أنه عليه السلام همّ بتحريق بيوت تاركي صلاة الجماعة، حيث رُوِيَ عنه (ﷺ) " لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام، ثم أمر رجلاً فيصلي بالناس، ثم تحرق بيوت على من فيها"⁽⁴⁾ يعلق ابن فرحون على هذا الحديث فيقول " وفائدة قوله" لقد هممت" تقديم الوعيد، كالتهديد على العقوبة، لأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأخف من الزواجر، لم يعدل إلى الأعلى"⁽⁵⁾.

المطلب الثالث

أدلة مشروعية التعزير من الآثار الواردة عن الخلفاء الراشدين

من بين هذه الآثار -على سبيل المثال لا الحصر- ما يلي :

أولاً: من الآثار المروية عن أبي بكر الصديق (رضي الله عنه): أنه " لما كتب إليه خالد بن الوليد (رضي الله عنه) في بعض نواحي العرب عن رجل يُنكح كما تُنكح المرأة، فاستشار الصديق أصحاب رسول الله (ﷺ)، وفيهم علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، وكان أشدهم قولاً، فقال: " إن هذا الذنب لم تعص به أمة من الأمم إلا واحدة، فصنع الله بهم ما قد علمتم، أرى أن يحرقوا بالنار " فكتب أبو بكر (رضي الله عنه) إلى خالد أن يُحرق فحرقه"⁽⁶⁾، فهذا تقدير رآه علي بن أبي طالب (رضي الله عنه)، فحكم به الخليفة الراشد الأول أبو بكر الصديق (رضي الله عنه)، وهو تحريق اللوطي بالنار، وهذه عقوبة تعزيرية عند الحنفية⁽⁷⁾، خلافاً للجمهور⁽⁸⁾ الذين يرون قتل اللوطي ولو حرقاً حاداً وليس تعزيراً، وإن هذا الأثر

1 - النسائي (سنن النسائي) كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، رقمه (24444) 380، حسنه الألباني
2 - أبو داود، (سنن أبو داود)، كتاب اللقطة، باب تعريف باللقطة، رقمه (1718)، 265، صححه الألباني
3 - أبو داود (سنن أبو داود) كتاب الجهاد، باب النهي عن لعن البهيمة، رقمه (3561)، 389، صححه الألباني.
4 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة، رقمه (651)، 3، ج5، 127.
5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 119.
6 - ابن القيم (الطرق الحكيمة) 12- 13، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219.
7 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 177.
8 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 433، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 399، ابن قدامة (المغني) ج8، 73.

لَيَدَلَّ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ التَّعْزِيرِ بِشَكْلِ عَامٍ لِلجَرَائِمِ غَيْرِ مَقْدَرَةِ العُقُوبَةِ ، كَمَا يَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ قَتْلِ اللُّوْطِيِّ بِالتَّحْرِيقِ بِالنَّارِ .

ثانياً : من الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعاقب فيها عدداً من الجناة والمجرمين تعزيراً وتأديباً الكثير، ومن ذلك:

1- لما بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- يمتنع عن الخروج للحكم بين الناس، ويحتجب في قصره، فدعا -عمر بن الخطاب رضي الله عنه- محمد بن مسلمة فقال: اذهب إلى سعد بالكوفة، فحرِّقْ عليه قصره، ولا تحدثن حدثاً حتى تأتيني، فذهب محمد إلى الكوفة، فاشترى من نبطي حزمة من حطب، وشرط عليه حملها إلى قصر سعد، فلما وصل إليه ألقى الحزمة فيه، وأضرم فيها النار، فخرج سعد فقال: ما هذا؟ قال: عزمة من عزمات أمير المؤمنين" فتركه حتى احترق، ثم انصرف إلى المدينة، فعرض عليه سعد نفقة، فأبى أن يقبلها، فلما قدم على عمر، قال هلاً قبلت نفقتك، فقال: إنك قلت لا تحدثن حدثاً حتى تأتيني"⁽¹⁾ ، يدل هذا الأثر دلالة واضحة على مشروعية التعزير، ولو بحرق السكن إن رأى ولي الأمر المصلحة في ذلك.

2- رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُسَمَّى صَبِيغًا -وَقِيلَ ضَبِيغًا بِنِ عَسَل- " كَان يَأْتِي النَّاسَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَمَجَالِسِهِمْ فَيَقُولُ: "وَالذَّارِيَاتُ ذُرُوءًا" وَالنَّازِعَاتُ غُرُقًا" مَا الذَّارِيَاتُ؟ مَا النَّازِعَاتُ؟ مَا الْفَارِقَاتُ؟ مَا الْحَامِلَاتُ؟ وَكَانَ يَتَّهَمُ بِالْحَرُورِيَّةِ - وَهِيَ فِرْقَةٌ مِنَ الْخَوَارِجِ - فَكَتَبَ أَبُو مُوسَى إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فَأَمَرَ بِإِقْدَامِهِ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: عَم تَسْأَلُ؟ تَسْأَلُ عَنِ الذَّارِيَاتِ وَالنَّازِعَاتِ؟ فَضْرِبَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِجَرِيدِ النَّخْلِ حَتَّى أَدْمَى جَسَدَهُ كُلَّهُ، ثُمَّ حَبَسَهُ حَتَّى كَادَ يَبْرَأُ ، فَضْرِبَهُ وَسَجَنَهُ، فَعَلَّ ذَلِكَ بِهِ مَرَارًا، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنْ كُنْتَ تَرِيدُ قَتْلِي فَأَوْجِزْ، وَإِنْ كُنْتَ تَرِيدُ الدَّوَاءَ فَقَدْ بَلَغَ الدَّوَاءَ مِنِّي، فَأَطْلِقْهُ وَأَمْرُهُ أَنْ لَا يَجَالِسَ أَحَدًا، إِلَى أَنْ كَتَبَ إِلَيْهِ أَبُو مُوسَى: إِنَّهُ قَدْ حَسَّنَ حَالَهُ، فَأَمَرَ بِمَجَالِسَتِهِ، وَلَمْ يَنْكَرْهُ أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ فَكَانَ إِجْمَاعًا"⁽²⁾.

1 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 13 .

2 - القرافي (الذخيرة) ج12، 120-121، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219.

وروي كذلك أن: "معن بن زائدة زور كتاباً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونقش خاتماً مثل خاتمه ونقشه، فجلده - أي جلد عمرُ معناً-مئة، فشفع فيه، فقال: أذكرتني الطعن وكنت ناسياً، فجلده مئة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مئة أخرى"⁽¹⁾.

يدل هذان الأثران على مشروعية التعزير، حيث جاء في الأثر الأول ذكر جريمة لا عقوبة مقدرة فيها ولا كفارة، فكانت العقوبة التعزيرية التفويضية من عمر بالضرب والجلد، بل وتكرارها إلى أن انزجر الجاني، وفي الأثر الثاني كذلك كانت الجريمة التزوير، فقدّر عمر رضي الله عنه العقوبة بالجلد وتكراره، وهذا مما يدل على مشروعية التعزير على الجرائم التي ليس لها عقوبات مقدرة شرعاً.

3- روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه العديد من الآثار التي حكم خلالها بعقوبات تعزيرية مالية، مما يدل على مشروعية التعزير بشكل عام، ومشروعية التعزير بأخذ المال بشكل خاص، فمن ذلك أنه رضي الله عنه قام بمصادرة عماله شطر أموالهم لما اكتسبوا بها بجاه السلطة والعمل، وقسمها بينهم وبين المسلمين⁽²⁾، وروي أنه رأى رجلاً قد شاب اللبن بالماء (أي: خلطه معه) للبيع، فأراه عليه⁽³⁾، كما أمر رضي الله عنه بتحريق حانوت رويشد الثقفي الذي كان يبيع الخمر، وقال له: أنت فويسق ولست برويشد⁽⁴⁾. وغير هذه الآثار العديد من الآثار أذكرها عند الاستدلال على مشروعية كل نوع من أنواع العقوبات التعزيرية، والذي يهم أن هذه الآثار تدل على مشروعية التعزير لمن يكسب الكسب الحرام، وذلك بعقوبات مالية متنوعة.

4- "روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى في طرقات المدينة رجلاً يتبختر في مشيته، ولمح فيه مظاهر العبث والاستهتار التي لا تليق بالرجال الكُمَّل، فزجره وأمره بترك مسلكه هذا، فتعلل الرجل بأن هذا في طبيعته ولا يطيق تركه، فأمر سيدنا عمر - رضي الله عنه - بجلده، وبعد أيام رآه عمر - رضي الله عنه - على حاله من العبث والتخنث، فأمر بجلده مرة أخرى، ولم يمض وقت طويل حتى جاء الرجل وقد استقامت

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220، القرافي (الذخيرة) ج12، 120، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 334، ابن قدامة (المغني) ج8، 225.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220، ابن القيم (الطرق الحكمية) 13.

3 - ابن فرحون، (تبصرة الحكام)، ج2، 220، ابن تيمية (الحسبة) 33.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 120-123.

مُشِيته واعتدل مسلكه، وقال: جزاك الله خيراً يا أمير المؤمنين، لقد كان الشيطان يلازمني فأذهبه الله عني بعقوبتك". (1)

وهذا الأثر بيّن واضح في التدليل على مشروعية التعزير للاستصلاح والتهديب والتأديب والتقويم والزجر والردع.

ثالثاً: من الآثار الروية عن علي بن أبي طالب (عليه السلام) وتدلل على مشروعية التعزير الكثير، ومن ذلك:

1- أنه أُتِيَ بالنجاشي قد شرب خمراً في نهار رمضان، فجلده ثمانين حد الشرب، ثم جلده عشرين لفطره في رمضان، قائلاً له: وهذا لجرأتك على الله وفطرك في رمضان (2).
فعلي (عليه السلام) جلده حد شرب الخمر، وتنبّه لجريمة ثانية اقترفها النجاشي، وهي انتهاك حرمة شهر رمضان بالفطر فيه بشرب الخمر، فعاقبه عقوبة تعزيرية لردعه وزجره، مما يدل على مشروعية التعزير.

2- رُوِيَ عنه (عليه السلام) أنه قام بحرق الحانوت الذي يباع فيه الخمر (3) وهذه عقوبة تعزيرية مالية كما هو واضح، مما يدل على مشروعية التعزير بالعقوبات المالية.

3- وروي عنه (عليه السلام) أنه قام بتحريق الزنادقة، حيث روى الإمام ابن القيم تحريق علي (عليه السلام) الزنادقة الرافضة (4)، وهو يعلم سنة رسول الله (صلى الله عليه وآله) في قتل الكافر، ولكن لما رأى أمراً عظيماً جعل عقوبته من أعظم العقوبات، ليزجر الناس عن مثله، ولذلك قال:

أجبت ناري ودعوت قنبراً
لما رأيت الأمر أمراً منكراً
وقنبر غلامه (5)، والتحريق للزنادقة هي عقوبة تعزيرية رآها علي (عليه السلام) مناسبة لجرمهم.

4- جلد علي (عليه السلام) من وجد مع امرأة في لحاف واحد، يتمتع بها بغير الزنا مئة سوطٍ إلا سوطين (6) مما يدل على مشروعية التعزير في ارتكاب فواحش لم تصل إلى الزنا.

1 - الجزيري (الفقه على المذاهب الأربعة) ج5، 381-382.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 334، ابن قدامة (المغني) ج8، 225.

3 - ابن تيمية (الحسبة) 32.

4 - الزنادقة الرافضة: هم فرقة من الخوارج، رفضوا إمامة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فسموا رافضة، انظر الأمين، شريف يحيى (معجم الفرق الإسلامية) 119-120، ط1، 1986م، دار الأضواء، بيروت، لبنان.

5 - ابن القيم (الطرق الحكيمة) 15.

6 - المرجع نفسه.

5- أفتى علي (عليه السلام) في مسائل فيها جرائم تعزيرية، بوجوب التعزير، مما يدل على مشروعيته، فقد سئل (عليه السلام) عن قال لآخر: يا فاسق يا خبيث، فقال: يعزر⁽¹⁾ وهذا مما يدل على مشروعية التعزير على جرائم السب والشتم المختلفة.

المطلب الرابع

الأدلة على مشروعية التعزير من الإجماع والمعقول

ذكر الفقهاء إجماع الصحابة على مشروعيته⁽²⁾، بل لقد ذكر الإمامان الزيلعي وابن نجيم إجماع الأمة على مشروعيته⁽³⁾.

كذلك فإن للفقهاء الأجلاء بعض الاستدلالات العقلية على مشروعيته، فمن ذلك ما ذكره الإمام ابن الهمام، حيث قال في معرض ذكره لأدلة مشروعية التعزير "وبالمعنى -أي الدليل العقلي- وهو أن الزجر عن الأفعال السيئة كي لا تصير ملكات، فيفحش ويستدرج إلى ما هو أقبح وأفحش فهو واجب"⁽⁴⁾. كذلك يستدل صاحب البناية على مشروعية التعزير بالمعقول فيقول "الزجر عن الجنايات وهذه الأفعال واجب تقليلاً لها، والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعاً"⁽⁵⁾. يستتبط من هذين النقلين أن الدليل العقلي الأول على مشروعية التعزير وهو الحاجة الماسة والضرورة إلى الزجر عن الأفعال السيئة (المعاصي والجرائم) فإن وجدت معاصٍ لم تنص الشريعة على عقوبة مقدرة لها، فلا بد من تقدير ولي الأمر لعقوبات مناسبة لهذه المعاصي حتى لا تصبح شيماً وعادات عند أصحابها، وهذا هو التعزير وبذا تثبت مشروعيته، بل إنه يستدل على مشروعيته بدليل عقلي آخر، وهو أن النصوص تنتهي لكن الحوادث لا تنتهي، فوجب أن تشرع عقوبات تفوض لولي الأمر تناسب ما يستجد من جرائم وجنايات⁽⁶⁾، حيث إن هذا مما يستوجبه صلاح الشريعة لكل زمان ومكان.

1 - الجزيري (الفرق على المذاهب الأربعة) ج5، 383.

2 - الجزيري (الفرق على المذاهب الأربعة) ج5، 383.

3 - العيني (البناية) ج5، 516، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 329، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 523. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 207، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330.

5 - العيني (البناية) ج5، 516.

6 - المرجع نفسه.

وإن هذا الدليل العقلي يشير إليه قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه " تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من فجور"⁽¹⁾، حيث إن ما نُصَّ عليه من جرائم بعينها وعقوباتها المقدره في الشريعة الإسلامية محدود وقليل، والعارف بأحوال البشر يدرك أن الحوادث تتجدد في كل يوم، لذلك فلا بد من إعطاء ولي الأمر سلطة تقديرية يبحث من خلالها فيما يستجد، ويُقرّر الجرائم التي فيها ضرر وخطر على الأفراد والجماعة، ويقدر لها ما يناسبها من العقوبات الزاجرة، الرادعة، والمصلحة، وهذا هو التعزير وبذا تثبت مشروعيته.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 126.

الفصل الثالث

جرائم التعزير

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول

موجبات التعزير⁽¹⁾

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأول

عبارات فقهية تنص على موجبات التعزير:

من أجل تحديد موجبات التعزير، رأيتُ أن أذكر عبارات للفقهاء الأجلاء من المذاهب الأربعة للتعرف على آرائهم في موجبات التعزير.

فمن عبارات فقهاء المذهب الحنفي ما يقوله صاحب بدائع الصنائع "أما سبب وجوبه - أي التعزير - فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، سواء كانت الجناية في حق الله تعالى: كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك، أو على حق العبد، بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو قول يحتمل الصدق والكذب"⁽²⁾.

وأورد صاحب البحر الرائق عبارة: "كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبتت فيها عند الحاكم يجب عليه التعزير"⁽³⁾ وجاء في المبسوط: "كل من ارتكب محرماً ليس فيه حد مقدر فإنه يُعزَّر، والمرأة كالرجل في التعزير لأنها تشاركه في السبب الموجب"⁽⁴⁾.

ومن عبارات فقهاء المذهب المالكي ما قاله الإمام القرافي في الذخيرة "موجبته - أي التعزير - معصية الله في حقه أو حق آدمي"⁽⁵⁾، كما جاء في تبصرة الحكام "اتفق العلماء على

1 - إن جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنبلية يرون وجوب التعزير على الإمام، وخالفهم الشافعية حيث ذهبوا إلى جوازهِ وإباحته للإمام. وبناءً على رأي الجمهور فإنني في هذا المطلب سأحدث عن موجبات التعزير (بمعنى الأسباب التي توجب التعزير على الإمام). انظر ص 400 وما بعدها من هذه الرسالة.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، ص 270.

3 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، ص 46.

4 - السرخسي (المبسوط) ج 23، ص 36.

5 - القرافي (الذخيرة) ج 12، ص 118.

أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجنائية في العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه⁽¹⁾. ومما قاله فقهاء المذهب الشافعي، ما جاء في مغني المحتاج: "ويعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء كانت لحق الله تعالى أو لحق آدمي"⁽²⁾، أما المذهب الحنبلي، فقد بين صاحب مطالب أولي النهى موجه بقوله "يجب التعزير على كل مكلف في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة"⁽³⁾.

من مجموع ما ورد من عبارات فقهية حول موجبات التعزير، يتجلى أن موجه هو (اقتراف معاصٍ ليس فيها عقوبات مقدرة شرعاً من حدود أو قصاص، وليس فيها كفارة، سواء كانت حقاً لله تعالى أو لآدمي).

يُلاحظ أن الفقهاء الأجلاء حين عبّروا عن موجبات التعزير نصّوا على أن موجباته "كل معصية ليس فيها حدّ مقدّر ولا كفارة"، فهل المعصية مرادفة للجريمة؟.

وقد تم في الفصل الثاني من هذه الرسالة التمييز بين مصطلحي المعصية والجريمة⁽⁴⁾، وتبدّى

أن مصطلح المعصية يفترق عن مصطلح الجريمة، بأن المعصية تشمل جميع المخالفات لأوامر الله ونواهيه، سواء رتب الشارع عليها عقوبات دنيوية أم أخروية، بينما يقتصر مفهوم الجريمة على المخالفات لأوامر الله ونواهيه التي رتب الشارع عليها عقوبات دنيوية ينفذها الجهاز القضائي في الدولة الإسلامية⁽⁵⁾، فيكون مصطلح المعصية أعم وأشمل من مصطلح الجريمة، هذا بشكل عام.

أما بالنسبة لموجبات التعزير فإنه يمكن القول بأنها (جرائمه التي تستوجب عقوباته)، فالفقهاء يستخدمون مصطلح المعصية كمرادف لمصطلح الجريمة في عباراتهم الفقهية، فوجب التنبّه لذلك، وسيستمر البحث في المطالب الآتية على أن مصطلح المعصية مرادف لمصطلح الجريمة.

هذا بشكل عام، أما بالنسبة لموجبات التعزير، والنص على أنها المعاصي التي ليس لها عقوبات مقدرة شرعاً، فيتبدّى أن معاصي التعزير أنت بمعنى جرائم التعزير.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 522.

3 - الرحيباني (مطالب أولي النهى) ج6، 220.

4 - انظر ص128 من هذه الرسالة.

5 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 66.

المطلب الثاني

هل يُعتبر تركُّ المندوب وفعلُ المكروه من المعاصي الموجبة للتعزير؟!.

اتفق الفقهاء الأجلّاء على أن ترك الواجبات⁽¹⁾، و فعل المحرمات⁽²⁾ معاصٍ وجرائم تستوجب العقوبة، يقول الإمام ابن تيمية: "فالعقوبة تكون على ترك الواجبات وفعل المحرمات"⁽³⁾، لكن هل يدخل ترك المندوب⁽⁴⁾، وفعل المكروه⁽⁵⁾ في المعاصي والجرائم التي تستوجب العقوبة التعزيرية⁽⁶⁾؟.

اختلف الفقهاء الأجلّاء في ذلك، مع أنهم لا يعتبرون ترك المندوب وفعل المكروه معصية، إذ يرى فريق منهم أن العصيان اسم ذم، والذم قد أسقط عن تارك المندوب وفاعل

1- الواجب: هو "خطاب الشارع بما ينتهض تركه سبباً للذم شرعاً في حالة ما" وقيل "هو ما يستحق تاركه العقاب أو ما توعّد بالعقاب على تركه" وقيل "هو ما طلب الشارع من المكلفين فعله طلباً جازماً بحيث يُمدح فاعله ويُذم تاركه". انظر: ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل)، 33، الشاطبي (الموافقات)، ج3، 289، الغزالي (المستصفى)، ج1، 80-81، الأمدي (الإحكام)، ج1، 138، ابن العربي (المحصول)، 22، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول) 5، ابن قدامة (روضة الناظر وجنة المناظر)، 16، الخضر وأصحابه (المسودة في أصول الفقه)، 575، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 28.

2- الحرام هو: (خطاب الشارع بما ينتهض فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما من حيث هو فعل له)، وقيل (هو ما طلب الشارع من المكلفين تركه طلباً جازماً، بحيث يُذم فاعله ويُمدح تاركه)، انظر: ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 33، الشاطبي (الموافقات)، ج3، 289، الغزالي (المستصفى)، ج1، 80-81، الأمدي (الإحكام)، ج1، 138، ابن العربي (المحصول)، 22، الشوكاني (إرشاد الفحول) 5، ابن قدامة (روضة الناظر وجنة المناظر)، 16، الخضر وأصحابه (المسودة في أصول الفقه)، 575، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 42.

3- ابن تيمية (الحسبة) 30.

4- المندوب هو: "ما فعله خير من تركه"، وقيل: "ما يمدح فاعله ولا يُذم تاركه"، وقيل هو "المطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تركه مطلقاً"، وقيل هو "ما يكون فعله راجحاً في نظر الشرع"، انظر: ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 33، الشاطبي (الموافقات)، ج3، 289، الغزالي (المستصفى)، ج1، 80-81، الأمدي (الإحكام)، ج1، 138، ابن العربي (المحصول)، 22، الشوكاني (إرشاد الفحول) 5، ابن قدامة (روضة الناظر وجنة المناظر)، 16، الخضر وأصحابه (المسودة في أصول الفقه)، 575، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 42.

5- المكروه هو: ترك مصلحة راجحة، وإن لم يكن منهيّاً عنها، وقيل: هو ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله، انظر: ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 33، ابن العربي (المحصول)، 22، الشاطبي (الموافقات)، ج3، 289، الغزالي (المستصفى)، ج1، 80-81، الأمدي (الإحكام)، ج1، 138، الشوكاني (إرشاد الفحول) 5، ابن قدامة (روضة الناظر وجنة المناظر)، 16، الخضر وأصحابه (المسودة في أصول الفقه)، 575، الشيخ أبو زهرة (أصول الفقه) 45.

6- إن جرائم الحدود السبعة التي ذكرتها سابقاً وجرائم القصاص محدودة في الشريعة الإسلامية، وهي تدخل ضمن فعل المحرمات، وما عداها من جرائم يقع ضمن جرائم التعزير، وهي كثيرة ومتعددة، وتشمل ترك الواجبات كترك الصلاة والصيام... الخ وفعل المحرمات كالجاسوسية والسب والشتم وشهادة الزور والتزوير... الخ، وحين يكون الحديث عن ترك المندوب وفعل المكروه فهذا يدخل ضمن معاصي وجرائم التعزير.

المكروه، ويسمّي هذا الفريق ترك المندوب وفعل المكروه (مخالفات)⁽¹⁾، فقد جاء في المستصفى عند الحديث عن تارك المندوب "... إنه لا يسمى عاصياً، فسببه أن العصيان اسم ذم، وقد أسقط الذم عنه، نعم يسمى مخالفاً وغير ممتثل"⁽²⁾ وفريق آخر يعتبر أن المندوب غير داخل في الأمر، والمكروه غير داخل في النهي، وإنما المندوب مرغوب فيه، والمكروه مرغوب عنه، وعليه فإن تارك المندوب وفاعل المكروه لا يسمى عاصياً، إذ لا عصيان إلا مع التكليف، ولا تكليف هنا⁽³⁾، وبذا يظهر أن الفقهاء الأجلاء، لا يحكمون على ترك المندوب وفعل المكروه بأنه معصية، إلا أنهم اختلفوا في استحقاق تارك المندوب وفاعل المكروه للعقوبة الدنيوية من قبل ولي الأمر على رأيين:

الرأي الأول: يقوم على عدم جواز المعاقبة على ترك المندوب وفعل المكروه، إذ لا تكليف فيهما، والعقوبة لا تجوز إلا مع التكليف، بل إن العقوبة تعتبر قرينة تدل على وجوب الفعل أو حرمة، حيث عرّف الواجب بأنه ما يعاقب على تركه، وعرّف الحرام بأنه ما يعاقب على فعله، أما المندوب فهو ما لا يعاقب على تركه، والمكروه هو ما لا يعاقب على فعله، فكان عدم العقوبة مميّزاً للمندوب عن الواجب، وللمكروه عن الحرام.

الرأي الثاني: يقوم على جواز المعاقبة على ترك المندوب وفعل المكروه، ويسمى أصحاب هذا الرأي التعزير على ترك المندوب أو فعل المكروه بالتعزير على المخالفات، والأصل المستند إليه في هذا الرأي قول النبي (ﷺ) **لمعاذ بن جبل رضي الله عنه لما طوّل الصلاة على الناس أفئان أنت يا معاذ**⁽⁴⁾، حيث ورد في شرح الإمام النووي لصحيح مسلم "فيه التعزير على إطالتها إذ لم يرض المأمومون، والاكتفاء في التعزير بالكلام"⁽⁵⁾ وفعل معاذ هذا مكروه⁽⁶⁾ ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث مرّ بشخص يحدّ شفرته أمام شاة أضجعها ليذبحها، فعلاه

1 - الغزالي (المستصفى) ج1، 80-81/90.

2 - المرجع نفسه، 91.

3 - الشاطبي (الموافقات)، ج3، 289-294، الغزالي (المستصفى)، ج1، 80-91. الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 155-156، الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 149-152.

4 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الصلاة، باب القراءة في العشاء، رقمه (465)، م2، ج4، ص152.

5 - ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد المقدسي الحنبلي (الفروع)، ج6، 120، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

6 - الرعيني (مواهب الجليل)، ج6، 320. الشهيد عودة (التشريع الجنائي)، ج1، 100-156.

بالدرة، وقال: هلاً حددتها أولاً؟⁽¹⁾ ففعل هذا الشخص يُعتبر مكروهاً، وقد عاقبه عمر رضي الله عنه على هذا الفعل المكروه، فدلّ على جواز المعاقبة على فعل المكروه، ومثله ترك المندوب.

ولكن أصحاب هذا الرأي اشترطوا تكرار (ترك المندوب وفعل المكروه) حتى يمكن العقوبة⁽²⁾، ويُفهم من هذا الشرط أن العقوبة تكون على تكرار ترك المندوب وفعل المكروه حتى يصبح عادة عند صاحبه، لا على نفس الترك أو الفعل.⁽³⁾

أما الإمام المالكي ابن فرحون فقد ذهب إلى المعاقبة على ترك المندوب وفعل المكروه، دون اشتراط التكرار ومعاودة الذنب، حيث يقول في التبصرة "فالعقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو ترك سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، والتعزير يكون على ترك الواجب، مثاله: منع الزكاة، وترك قضاء الديون، وترك أداء الأمانات مثل الودائع وأموال الأيتام، وغلات الوقوف، والامتناع عن رد المغصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه، فإنه يُعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه، كذلك الامتناع مما يجب فعله، كالامتناع من قبول ولاية القضاء إذا تعين عليه ذلك، قال ابن رشد: ويجبر على ذلك إن أباه، ولو بالحبس والضرب.

أما ترك السنن - أي المندوب - فمثاله: ترك الوتر، فقال أصبغ بتأديب تارك الوتر. وأما فعل المحرم فمنه ما تجب فيه العقوبة والكفارة والغرم، كقتل العمدة إذا عفي عنه على الدية، فإنه يجب على القاتل الدية، ويستحب له الكفارة، ويُضرب مئة ويحبس سنة، ومنها ما يجب فيه القصاص والأدب، وهو الجراح عمداً يُقتض منه ويؤدّب، ومنها ما يجب فيه التعزير فحسب كسرقة مالا قطع فيه، والخلوة بالأجنبية، ووطئ المكاتب، ونحو ذلك من الاستمناء، وإتيان البهيمة، واليمين الغموس، والغش في الأسواق، والعمل بالربا، وشهادة الزور، والتحليل، والشهادة على نكاح السر⁽⁴⁾، وكذلك يؤدّب الزوجان والولي إلا أن يُعذروا بجهل. ومنها ما فيه العقوبة كحماية الظلمة والذنب عنهم، وكمن دافع عن شخص وجب عليه حق، وكمن يحمي قُطاع الطريق أو سارقاً ونحو ذلك، فإن من يحميه ويمنعه عاص الله تعالى وتجب عقوبته حتى يُحضره إن كان عنده، وينزجر عن ذلك.

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 155-156، الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 149-152.

2 - المرجعان نفساهما.

3 - المرجعان نفساهما.

4 - نكاح السر هو: إخفاء النكاح على الناس كي لا يعلم به غير الولي والشاهدين وهذا باطل عند المالكيين.

وأما فعل المكروه: فمثاله حلق الشارب، وفي كلام ابن رشد أنه يؤدَّب⁽¹⁾.

تبيّن من كلام الإمام ابن فرحون أن عقوبات التعزير تكون على ترك الواجبات أو المندوبات، أو فعل المحرمات أو المكروهات.

والذي أراه، وأميل إليه أن من حق ولي الأمر تقرير عقوبات على هذه المخالفات (ترك المندوب أو فعل المكروه)، وذلك إن رأى المصلحة في ذلك، لفعل عمر رضي الله عنه، ولأن الشرع أعطى لولي الأمر المسلم سلطة تقرير الجرائم (في التعزير)، وتقدير العقوبات المناسبة لها، بما يحقق المصلحة، مقيداً بضوابط شرعية - وهذا من باب السياسية الشرعية، وسأبين ذلك في الفصول القادمة.

وكذا فإنه يلاحظ أن ترك المندوب وفعل المكروه فيه خرق للأداب العامة والأخلاق الفاضلة، فمن حق ولي الأمر العمل على مراعاة الآداب العامة والأخلاق الفاضلة في دولته، ويمكنه الإعلان لرعيته عن أن مخالفة الآداب العامة والأخلاق الفاضلة يُعتبر جريمة يعاقب مرتكبها، فيحذّر الناس ذلك ويتعدون عنه، ويكون الحق لولي الأمر في تعزير المخالفين بما يراه مناسباً وزاجراً وراذعاً ومصليحاً.

المطلب الثالث

أنواع موجبات التعزير

تبيّن عند البحث في (موجبات التعزير) أن الفقهاء نصّوا على أنها "ارتكاب معاصٍ لا حد فيها، ولا قصاص، ولا كفارة"، وحين يتعمق أكثر في البحث، يجدهم قد بينوا أن هذه المعاصي نوعان:

النوع الأول: ما يكون من جنس ما يجب به الحد.

النوع الثاني: ما لا يكون من جنس ما يجب به الحد.⁽²⁾

يقول الإمام الشربيني "و يُعزَّر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء كانت حقاً لله تعالى أم لأدمي، سواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة مالا

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218.

2 - قاضيخان، فخر الملة والدين محمود الأوزجندی (الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية) ج 5 ، 448، ط1، 1310هـ، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر.

قطع فيه، والسبب لما ليس بقذف، أم لا، كالتزوير وشهادة الزور، والضرب بغير حق، ونشوز المرأة، ومنع الزوج حقها مع القدرة عليه⁽¹⁾.

وقد فصل د. زيدان هذين النوعين، مُبيِّناً أن:

النوع الأول- وهو: ما يكون من جنس ما يجب به الحد، بمعنى أنه مما شرع في جنسه

الحد- قسماً :

القسم الأول: وهو الذي شرع في جنسه حد ولكنه امتنع فيه لعدم اكتمال شروطه،

كالسرقة من غير حرز، أو الزنا بميتة، فلا حد في السرقة ولا في الزنا لعدم اكتمال شروطهما، وإنما فيهما التعزير.

القسم الثاني: ما شرع في جنسه الحد، ولكنه امتنع لمانع شرعي: كشبهة⁽²⁾ درأت الحد،

ومثاله: وطء الرجل زوجته في دبرها، أو لسبب خاص بالجاني، كقتل الأب ولده، فإنه لا يُقتل به لمانع الأبوة.

أما النوع الثاني: وهو ما لا يكون من جنس ما يجب به حد- بمعنى أنه لم يشرع فيه ولا

في جنسه حد- فمعاصي وجرائم هذا النوع أكثر معاصي وجرائم التعزير⁽³⁾، يمثل الإمام ابن

تيمية لهذا النوع من معاصي وجرائم التعزير فيقول: "المعاصي التي ليس فيها حدٌ مقدَّر ولا

كفارة، كالذي يُقبَّل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل، كالدم

والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، ولو شيئاً يسيراً، أو يخون أمانته،

أو يغش في معاملته...، أو يشهد بالزور....، أو يرتشي في حكمه، أو الحكم بغير ما أنزل الله،

أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبي داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من

أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكليلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي"⁽⁴⁾.

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 523.

2 - للتعرف على تعريف الشبهة وأنواعها انظر المطلب التالي ص200 من هذه الرسالة. ولم أذكره هنا خشية التكرار.

3 - د. زيدان (المفصل) ج5، 448-449. وانظر الشهيد عودة(التشريع الجنائي) ج1، 132-133.

4 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 104. وانظر ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 107، ابن القيم(الطرق الحكمية)، 81.

المطلب الرابع

الشبهة: تعريفها، وأنواعها، وأثرها في الحدود

تبيّن من خلال المطلب السابق أن من أنواع موجبات التعزير ما شرع في جنسه الحد، ولكنه امتنع لشبهة درأت ذلك الحد، وقد عني الفقهاء الأجلاء ببيان تعريف الشبهة وأنواعها، وأثرها على الحدود، إيضاح ذلك في النقاط الآتية:

أولاً: تعريفها:

الشبهات: جمع شبهة، والشبهة في اللغة الإلتباس⁽¹⁾، أما في الشرع هي ما يشبه الثابت وليس بثابت⁽²⁾، أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه وحقيقته⁽³⁾. والأصل فيها قوله عليه السلام "ادروا الحدود بالشبهات"⁽⁴⁾ وقوله: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن الإمام لئن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽⁵⁾، وقد قال الإمام ابن الهمام في هذا الحديث "هذا الحديث متفق عليه وأيضاً تلقته الأمة بالقبول، وفي تتبع المرؤي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ما يقطع المسألة"⁽⁶⁾.

ثانياً: أنواعها:

لقد عني الفقهاء ببيان أنواع الشبهات وضرب أمثلة لكل نوع، وبخاصة فقهاء الحنفية والشافعية، ففقهاء الحنفية يرون أنها تقسم إلى ثلاثة أقسام:

1- **شبهة في الفعل:** ويسمونها شبهة اشتباه، ويعرفونها بأنها "الشبهة التي تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولا دليل في السمع يفيد الحل، بل ظن غير الدليل دليلاً، كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام، واستخدامها حلال له، فلا بد من الظن،

1 - القونوي (أنيس الفقهاء)، 281.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238، العيني (البنائية) ج، 407، ابن نجيم (الإشبهاء والنظائر)، 127، ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 24. ويلاحظ على هذا التعريف أن فيه دوراً، والدور هو: توقف الشيء على ما يتوقف عليه وتعريف الشيء بنفسه. الجرجاني (التعريفات) 110.

3 - ابن قدامة (المعني) ج8، 126..

4 - الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف (نصب الرأية لأحاديث الهداية)، ج3، 333، ط1، 1988م، دار الحديث، عالم الكتب، بيروت، لبنان. وقال الزيلعي غريب بهذا اللفظ، وذكر الإمام ابن نجيم أن هذا الحديث رواه السيوطي، أنظر ابن نجيم (الإشبهاء والنظائر) 127.

5 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحد، رقمه (1424)، وضعه الألباني

6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 237. وانظر ابن نجيم (الأشبهاء والنظائر) 127.

وإلا فلا شبهة أصلاً، لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشبهة في نفس الأمر، فلو لم يكن ظنه الحل ثابتاً، لم تكن شبهة أصلاً⁽¹⁾

2- **شبهة في المحل:** ويسمونها شبهة حكمية، يوضحها الإمام ابن الهمام فيقول: "تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، كقوله عليه السلام "أنت ومالك لأبيك"⁽²⁾، سواء ظن الحل أو علم الحرمة، لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الأمر، علمها أحد أو لم يعلمها، فهي لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده"⁽³⁾.

3- **شبهة في العقد:** وهذه الشبهة معتبرة عند الإمام أبي حنيفة، وهي الشبهة الثابتة بالعقد، وإن كان العقد متفقاً على تحريمه، وهو عالم به، ويمثّل لهذه الشبهة بنكاح المحارم، أما صاحبان والجمهور فلا يعتبرون العقد شبهة، إن كان الشخص عالماً بالتحريم⁽⁴⁾.
وبالنسبة للشافعية، فإنهم يقسمون الشبهة إلى ثلاثة أقسام، هي:

1- **شبهة في المحل:** كسرقة الابن مال أصوله، وكوطء الرجل زوجته الحائض.
2- **شبهة في الفاعل:** كمن سرق مالاً يظن أنه ملكه أو ملك أصوله، وكمن وطئ امرأة على فراشه ظاناً أنها امرأته.

3- **شبهة في الملك:** كمن سرق مالاً مشتركاً بينه وبين غيره⁽⁵⁾.
ويضاف إلى هذه الشبّهات الشبهة في الجهة، وتُعرف بأنها كل جهة صححها بعض العلماء، وحرّمها البعض الآخر، ويضربون لها مثلاً بنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ولا شهود⁽⁶⁾(7).

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج5، 237-238. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127-128، ابن عابدين (رد المحتار)، ج6، 24-32. البخاري (كشف الأسرار) ج4، 559، الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 207-209.

2 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب التجارات، باب مال الرجل مال ولده، رقمه (2291)، 392، صححه الألباني.
3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج5، 238، انظر . ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127-128، ابن عابدين (رد المحتار)، ج6، 24-32. البخاري (كشف الأسرار) ج4، 559، الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 207-209. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 29-30.

4 - المراجع نفسها.
5 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471، وانظر ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238. الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 207-209.

6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238.
7 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 207-216، د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 45-51. د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 167-171.

هذا عرض سريع للشبهات بأنواعها مع بعض الأمثلة على كل منها، وسأعرض لأمثلتها بشكل أكبر وأوسع عند الحديث عن جرائم التعزير، والتي من أهم أنواعها جرائم الحدود إن اقتربت بها شُبُهات تمنع إقامة الحدود.

ثالثاً: أثرها في الحدود: الذي يهم بعد هذا العرض السريع للشبهات وأنواعها، بيان أثر هذه الشبهات على الحدود، حيث يذكر الفقهاء أن للشبهة أحد أثرين على جريمة الحد:

الأول: تبرئة المتهم من الجريمة وذلك في ثلاث حالات:

الأولى: كون الشبهة في ركن من أركان الجريمة كمن سرق ماله معتقداً أنه مال غيره، فانعدم ركن من أركان الجريمة وهو كون المال المسروق مال الغير.

الثانية: كون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، كمن شهد عليه شخصان بأنه شرب الخمر، ثم عدلا عن شهادتهما، فلم يكن دليل آخر، يدرأ الحد عن المتهم بشبهة صدق الشاهدين في عدولهما.⁽¹⁾

والثاني: امتناع إقامة الحد (أي درء الحد عن المتهم) ولكن يبقى حق ولي الأمر في تعزير الجاني، فلئن امتنعت إقامة الحد بسبب الشبهة، فإن الفعل يبقى جريمة ومعصية، وحيث لا حد فيه، فيصبح الفعل جريمة تعزير، وقد نص الفقهاء على أن "الحدود تدرأ بالشبهات ... والتعزير يثبت مع الشبهة"⁽²⁾

إذن فإن من أهم آثار الشبهات على جرائم الحدود، أنها تدرأ الحد عن الفاعل، ولكن يبقى فعله جريمة. تستوجب العقوبة، وهذه العقوبة مفوضة لولي الأمر، وهي التعزير⁽³⁾.

المطلب الخامس

التعزير من غير معصية

إن المستقضي لما يستوجب التعزير، يظهر له أن الفقهاء الأجلاء ذكروا أن التعزير قد يكون فيما ليس بمعصية، وقد سمى الشهيد عبد القادر عودة هذا النوع من التعزير بالتعزير للمصلحة العامة⁽⁴⁾.

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 214-215.

2 - ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 130/127. الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 215-216.

3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 104.

4 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 149.

غير أن الفقهاء الأجلاء نصُّوا على هذا النوع من التعزير في كتبهم الفقهية من باب الاستثناء من القاعدة⁽¹⁾، حيث اعتبر الفقهاء الأجلاء أن الأصل (القاعدة) في موجبات التعزير هو ارتكاب معصية لا حد فيها، ولا قصاص، ولا كفارة، واستثنى من هذا الأصل وهذه القاعدة حالات⁽²⁾، وهذه الحالات المستثناة من الأصل و (القاعدة)، أنواع:

أولها: أفعال غير المكلفين:

جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: " لا يُعزَّر في غير معصية، ويُستثنى منه مسائل: الأولى: الصبي والمجنون يُعزَّران إذا فعلا ما يُعزَّر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية"⁽³⁾. فالشافعية يرون أن غير المكلف، كالصبي المميِّز أو غير المميِّز، أو المجنون، إذا أتى ما يستوجب التعزير، فإن فعله لا يُعتبر في حقه معصية و جريمة تستوجب العقوبة، لأنه غير مكلف، لكنه من أهل التأديب، فيتم تعزيره من باب التأديب لا العقوبة، ويؤيد رأي الشافعية الإمام القرافي إذ تجده قرر أن: " التعزير يتبع المفسد وإن لم يصحبه العصيان"⁽⁴⁾. وقد خالف الحنفية الشافعية والمالكية في الصبي غير المميِّز والمجنون، فذهبوا إلى أنهما -الصبي غير المميِّز والمجنون- لا يُعزَّران إن ارتكبا ما يوجب التعزير، بينما يعزَّر الصبي المميِّز تأديباً إن فعل ما يستوجب التعزير، وإن كان فعله ذلك لا يُعتبر جريمة في حقه لعدم تكليفه.

جاء في بدائع الصنائع" وأما شرط وجوبه- أي التعزير- فالعقل فحسب، فيعزَّر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر سواء كان حراً أو عبداً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبيّاً، بعد أن يكون عاقلاً، لأن هؤلاء من أهل العقوبة- إلا الصبي العاقل، فإنه يعزَّر تأديباً لا عقوبة، لأنه من أهل التأديب، ألا ترى إلى ما روي عنه- عليه الصلاة والسلام- أنه قال " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبعة، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر"⁽⁵⁾ وذلك بطريق التأديب والتهذيب

1 - التعرف على معنى القاعدة أنظر ص 68 من هذه الرسالة.

2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 524، الرمي (نهاية المحتاج) ج 8، 21، مع (حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج) ج 8، 21، السيوطي (الأشباه والنظائر) ج 1، 833.

3 - القرافي (الفروق) الفرق 39، ح 1، 227 الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 524، وانظر: الرمي (نهاية المحتاج) ج 8، 21، السيوطي (الأشباه والنظائر) م 1، 832.

4 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 4، 145.

5 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقمه (494، 82، صححه الألباني، وحسنه.

لا بطريق العقوبة، لأنها تستدعي الجناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية، بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل، لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب⁽¹⁾.

فظهر أن الإمام الكاساني الحنفي قد قصر التعزير تأديباً على الصبي المميّز، أما المجنون والصبي غير المميّز فيرى عدم تعزير أي منهما، لأنهما لا يعقلان أصلاً، وبرأيي أن رأيه وجيه ومقبول، لأنه إن كان المقصود من التعزير عقوبةً أو تأديباً: الزجر والردع والاستصلاح والتهديب، فإن الصبي المميز أهلٌ لذلك، أما المجنون والصبي غير المميّز فإنهما ليسا أهلاً لذلك، لأنهما لا يدركان ولا يستوعبان مرامي وغايات وأهداف ما يُفعل بهما، فلا ينتفعان من ورائه، ولا يكون لتعزيرهما فائدة تُرجى.

هذا ويرى د. بهنسي أن لا تعزير على هؤلاء جميعاً- الصبي المميز وغير المميز والمجنون- حيث إنه يرى أن التعزير لا يكون إلا على معاصٍ، وأفعال غير المكلفين بحد ذاتها معاصٍ، ولكن بسبب عدم تكليف هؤلاء فلا عقوبة عليهم أصلاً، وأما ضربهم على ترك الصلاة والطهارة فمفروض بنص الحديث الشريف "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عَشراً"⁽²⁾، ولذلك فإنه يرفض أن يُسمى هذا الضرب تعزيراً للمصلحة العامة أو تعزيراً من غير معصية كما يسميه الفقهاء⁽³⁾.

أقول: إن أفعال الصغار والمجانين- وإن كان لا يصح أن تسمى معاصي لعدم تكليفهم- فإن هذا لا يمنع أنها مفسد، و أن فيها مخالفة للشرع، ففيها أذى وشر ظاهر-، وهذا يلزمه التقويم أو التوجيه والإرشاد والإصلاح والتعديل بمختلف الوسائل، والتي من بينها إيقاع العقوبة عليهم مع ما يتناسب وأفعالهم وأعمارهم وأحوالهم، لذا فإنني أرى معاقبة غير المكلفين من الصغار المميّزين وهذا ما قرر الإمام القرافي رحمه الله" التعزير يتبع المفسد، وقد لا يصحبه العصيان"⁽⁴⁾، إذ لا ينبغي أن يترك هؤلاء الصغار- بحجة أنهم صغار- دون تقويم، ولكني أرى تسمية هذه العملية بالتأديب لهم وليست تعزيراً، لأن التعزير عقوبة ينفذها ولي الأمر، بينما ينبئ التأديب عن رفق ورحمة وتوجيه، يتطلبها حال غير المكلفين من الصغار المميّزين، كما تراني

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 270.

2 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقمه (494، 82، صححه الألباني، وحسنه.

3 - د. بهنسي، (العقوبات في الفقه الإسلامي)، 132

4 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 143.

أميل إلى عدم تعزير الصغار غير المميزين والمجانين، إذ لا فائدة تُرجى من وراء معاقبتهم ، إن تأكّد أنهم لا يستوعبون شيئاً مما يُفعل بهم، وإلا فإنه يجدر تأديبهم.

ثانيها: التعزير على المباح: (1)

كذلك فإن مما استثناه الفقهاء من الأصل - وهو أن التعزير يكون على المعصية- التعزير على أفعال مباحة في ذاتها، ولكنها قد تؤدي إلى القبح في مروءة الشخص، وانتقاص قدره بين الناس، أو تكون وسيلة غير لائقة وغير مرغوبة للكسب، ذكر ذلك فقهاء الشافعية فقالوا: إنه قد يوجد التعزير حيث لا معصية، كمن يكتسب باللهو المباح، ونصوا على أنه يحق لولي الأمر أن يعزر الأخذ والمعطي فيه للمصلحة، ومثّلوا لذلك بما اعتاده بعض الناس من التكسب عن طريق سرد حكايات مضحكة معظمها أكاذيب، و أخذ المال مقابل ذلك، فقالوا: بتعزيرهم على هذا الفعل (2).

وأرى أن هذه الأفعال بالأوصاف التي وصفها بها الفقهاء الأجلاء خرجت عن دائرة المباح إلى دائرة المكروه، حيث إن المكروه، ما يستحق فاعله الذم، وما يقبح في المروءة، وما يَنْتَقِص من قدر المرء، يكون مكروهاً، وقد ذكرتُ في الصفحات السابقة (3) أنني أرى تعزير فاعلي المكروه وتاركي المندوب، حفاظاً على الآداب العامة والأخلاق الفاضلة، لذلك فإنني أرى أن هذه الحالة تقع تحت ما يسمى بالتعزير على المخالفات.

ثالثها: التعزير لمطلق المصلحة دون صدور فعل:

يرى الفقهاء جواز تعزير الشخص دون صدور فعل منه أصلاً إذا اقتضت المصلحة ذلك، ورد في مغني المحتاج "لا يُعزَّر في غير معصية، ويستثنى منه مسائل... الثالثة: نفي المخنث، نص عليه الشافعي رحمه الله تعالى مع أنه ليس بمعصية، وإنما فعل للمصلحة" (4).

يستدل الفقهاء لهذا النوع من التعزير بفعل عمر رضي الله عنه مع نصر بن حجاج، فقد ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يسعي في المدينة، فسمع امرأة تقول:

1 - يعرف علماء الأصول (المباح) بأنه التخيير الوارد في تعريف الفقهاء للحكم الشرعي، ويعرف الفقهاء الحكم الشرعي بأنه: " خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكافئين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع ، فالمباح ما خيّر الشارع المكلف فيه بين الفعل وتركه من غير ترجيح أو طلب، ابن الحاجب (منتهى الوصول والأمل) 39، ابن العربي (المحصول) 22، الأمدي (الإحكام) ج1، 135، 175، ابن قدامة (روضة الناظر وجنة المناظر) 221.

2 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524.

3 - انظر ص195 من هذه الرسالة.

4 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21.

هل من سبيل إلى خمر فأشربها أم من سبيل إلى نصر بن حجاج
إلى فتى ماجد الأعراق مقببل سهل المحيا كريم غير ملجج

فدعا عمر نصر بن حجاج ، فوجده شاباً حسن الصورة، فطلق رأسه فازداد جمالاً، فنفاه إلى البصرة، خشية أن يفتن النساء بجماله⁽¹⁾ ولم يرد أن نصرأ ارتكب أية معصية أو جريمة، ولكن عمر رضي الله عنه - وجد أن وجوده في المدينة المنورة- وهو شاب شديد الجمال- خطراً على نساء المجتمع المسلم في المدينة فنفاه، بانياً حكمه هذا على تحقيق المصلحة العامة.

ولكن د. بهنسي يرى أن هذا الأثر مما لا ينبغي أن يؤخذ كتشريع عام يُعمل به، بل ينبغي أن يؤخذ على أنه غير من عمر رضي الله عنه، هذا إن صح الأثر -برأيه-⁽²⁾، حيث يرى د. بهنسي أن التعزير لا يكون إلا على معاصٍ، فلا يوجد برأيه ما يُسمى بالتعزير للمصلحة العامة، أو تعزيراً بدون صدور فعل.

وإنني أؤيد د. بهنسي في وجوب أن يكون التعزير على معاصٍ ومخالفات لأوامر الشرع، لكنني- وفي الوقت نفسه- أؤيد ما رآه الفقهاء الأجلاء من جواز نفي المخنث أو إبعاده، على أن يكون فعل ولي الأمر هذا ليس من قبيل العقوبة له، وإنما بمقتضى المصلحة، ومن باب السياسة الشرعية لولي الأمر، حيث إن السياسة الشرعية هي "فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها دون أن يرد بهذا الفعل دليل جزئي" فيكون ما يفعله ولي الأمر من إبعاد، أو نقل، أو إعفاء من مهام لأشخاص معينين وغيره من التصرفات، جائزاً ومسموحاً به لولي الأمر من باب سياسته الشرعية، القائمة على تحريي مصلحة الفرد والجماعة، لتحقيق مقاصد الشرع الكريم، على أن يتم تعويض هؤلاء الأشخاص عن كامل حقوقهم.

رابعها: حبس المتهم:

ويستند هذا النوع من التعزير إلى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه "حبس في تهمة"⁽³⁾ فالحبس عقوبة تعزيرية، جوز الفقهاء لولي الأمر إيقاعها على المتهم إن كانت التهمة خطيرة، وثمة أمارات على احتمال صدق التهمة⁽⁴⁾.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 233، ابن عابدين (رد المحتار)، ج6، 110، ابن القيم (الطرق الحكمية)

206، الفراء(الأحكام السلطانية) 284، البيهوتي (كشاف القناع) ج6، 128، ابن مفلح (الفروع) ج6، 75.

2 - د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 132.

3 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، رقمه (3630)، 550، حسنه الألباني.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 124-125-129.

ويرى د. بهنسي في هذا الحبس بالتهمة، أنه ليس عقوبة تعزيرية وإنما هو (نظام حبس احتياطي)⁽¹⁾، ويقول " فالمحبوس احتياطياً في أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته ويُحتمل ظهور براءته، والحبس بالنسبة له ليس عقوبة، وإنما هو مجرد وسيلة احتياطية في أثناء التحقيق لمنعه من الهروب أو من التأثير على مجرى التحقيق"⁽²⁾.

وبعد عرض آراء الفقهاء القدامى والمحدثين في التعزير من غير معصية ومناقشة هذه الآراء، أرى أن التعزير - كعقوبة في مقابل الحدود والقصاص، مفوضة لولي الأمر - يجدر أن لا تكون إلا على معاصٍ أو على مخالفات بعد الإعلان للمجتمع أنه سيُعاقب على ارتكابها.

وأما معاقبة غير المكلفين، فأميلُ إلى تسميتها تأديباً، وبحثها في مباحث حقوق وواجبات الأولاد في الإسلام، وليس في باب التعزير، وبالنسبة لما يُطلق عليه التعزير للمصلحة العامة، فأرى أنه يمكن لولي الأمر فعل أشياء - لا على سبيل العقوبة - وإنما باسم المصلحة العامة، ومن باب السياسة الشرعية، على أن يعوّض من يتأذى من تلك الأفعال.

وكذلك فإنني أرى أن ما نصّ عليه الفقهاء الأجلاء أنه تعزير على مباح، أنه تحوّل بعد أن ضربوا له أمثلة واقعية إلى مكروه، ويمكن التعزير عليه من باب التعزير على المخالفات.

أخيراً، وبالنسبة للحبس في التهمة فأؤيد رأي د. بهنسي في تسميته (حبساً احتياطياً) وليس عقوبة حبس لمجرد التهمة بلا معصية، وما ملت إليه إلا لأنه نابع من إيماني العميق بعدل الشريعة الإسلامية الربانية المطلق، الذي لا يمكن أن يعاقب إلا على معصية ومخالفة لأمر الله تعالى ونهيه، حيث يقول عزوجل عن نفسه سبحانه في محاسبتنا في الآخرة: " ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم"⁽³⁾.

المطلب السادس

وجود المعصية ولا حد، ولا قصاص، ولا تعزير عليها.

بيّن الفقهاء أن المعاصي باعتبار عقوباتها ثلاثة أنواع: نوع فيه الحد ويشمل الحدود السبعة والقصاص، ونوع فيه الكفارة، ونوع ثالث فيه التعزير⁽⁴⁾ - وذلك على اعتبار أن المعاصي عند الفقهاء الأجلاء مرادفة للجرائم في المصطلح الحديث.

1 د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 131.

2 - المرجع نفسه.

3 - سورة النساء، 147.

4 - ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 107، ابن القيم (الطرق الحكمية) 81.

ولكن، بعد البحث والإطلاع، يلاحظ الباحث أنّ هناك معاصي وجرائم لا حدود فيها ولا قصاص، ولا كفّارة، ومع ذلك نصّ الفقهاء على عدم التعزير عليها، ويذكر الفقهاء هذه المعاصي والجرائم من باب الاستثناء من الأصل في موجب التعزير، جاء في مغني المحتاج: "التعزير يكون لذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة، ويُسْتثنى منه مسائل:

الأولى: إذا صدر من ولي الله تعالى صغيرة فإنه لا يُعزّر كما قاله ابن عبد السلام، قال: وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة، ويشهد لذلك حديث "أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود"، قال الإمام الشافعي: المراد بذوي الهيئات الذين لا يُعرفون بالشر، فيزلُّ أحدهم الزلة، فلم يعلقه بالأولياء، لأن ذلك لا يطلع عليه⁽¹⁾.

الثانية: إذا قطع شخص أطراف نفسه.

الثالثة: إذا وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا يُعزّر بأول مرة، بل يُنهى عن العود، فإن عاد عزر.

الرابعة: الأصل لا يُعزّر لحق الفرع كما لا يُحدُّ بقذفه.

الخامسة: إذا رأى من يزني بزوجه وهو محصّن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه.

السادسة: إذا دخل واحد من أهل القوى إلى الحمى الذي حماه الإمام للضعفة ونحوهم، فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم، وإن كان عاصياً وأثماً، لكن يُمنع من الرعي.

السابعة: إذا ارتد ثم أسلم فإنه لا يُعزّر أول مرة.

الثامنة: إذا كلف السيد عبده مالا يطيق فإنه يحرم عليه، ولا يعزر أول مرة، وإنما يقال له: لا تعد، فإن عاد يُعزّر.

التاسعة: إذا طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر، قال في النهاية: الذي أراه أن الزوج إن قدر على إجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيرها، وإن كان لا يُحبس ولا يؤخذ به، ولكن يعصي بمنعه.

العاشر: "إذا عرض أهل البغي⁽²⁾ بسبّ الإمام لم يعزّروا"⁽³⁾

1 - أرى من الأصوب القول بأن الحالة الأولى من الحالات المستثناة، ذوو الهيئة: وهم من لا يُعرفون بالشر، وإنما هم من أهل الدين والمروءة والقدر علمياً واجتماعياً، حين يزلون أول مرة فلا يعزّروا.

2 - أهل البغي: (البغاة) أنظر: التعريف بهم وبجريمة البغي انظر ص 138-139 هذه الرسالة، والتعريض هو إرادة المتكلم من كلامه معنى يفهمه السامع من غير تصريح به. د. قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) ج 1، 511. وقيل هو اللفظ الدال على الشيء من طريق المفهوم لا بالوضع الحقيقي ولا المجازي، أي أن يذكر شيء ويراد شيء آخر. د. الزحيلي (أصول الفقه الإسلامي) ج 1، 311.

3 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 523-524.

أضاف صاحب نهاية المحتاج لهذه الاستثناءات " وكقذفه من لاعنها،، وضرب حليلته تعدياً... وكمن لا يفيد فيه إلا الضرب المبرح فلا يضرب أصلاً" (1)، زاد الإمام السيوطي إلى هذه الاستثناءات " إذا نظر إلى بيت غيره ولم يرتدع بالرمي، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه دون أن يعزر" (2) وذكر منها الإمام البهوتي استثناءً " إلا إذا شتم نفسه أو سبها فإنه لا يعزر، وهو معصية كما يُعلم" (3)

يُلاحظ أن معظم هذه المعاصي المذكورة، لا يُعزَّر فاعلها إن كان فعَّله لها أول مرة، حيث يُعطى فرصة قبل معاقبته، فيحذَّر منها، ويُنهى عن المعاودة إلى فعلها، وهذا يتَّسق مع ضوابط وقواعد العقوبات التعزيرية- والتي سأبينها في الفصول القادمة إن شاء الله (4)- حيث يختلف التعزير باختلاف الجاني وأحواله، وباختلاف المجني عليه وأوضاعه، وباختلاف الجرائم وقدرها، ويختلف من عصر لعصر، ومن مكان لمكان.

المطلب السابع

اجتماع التعزير مع الحدود والقصاص والكفارات

إن ارتكاب المعاصي والجرائم التي لا حدود فيها، ولا قصاص، ولا كفارات، يستوجب التعزير غالباً، وقد يكون التعزير حيث لا معصية، وقد توجد معاصٍ لا حدود فيها ولا قصاص ولا كفارات، وكذلك لا تعزير عليها - كما بيَّنت سابقاً- (5) وبالاستقراء، يتبين أنه لا يشترط في معاصي وجرائم التعزير أن لا يكون فيها حدود أو قصاص أو كفارات، وإنما الأصل (أن موجب التعزير هو المعاصي والجرائم التي لا حدود فيها، ولا قصاص، ولا كفارات)، فهذه هي قاعدة التعزير، ولكن الفقهاء يذكرون استثناءات لهذه القاعدة، حيث يوردون أمثلة لجرائم فيها الحد ويجتمع معه التعزير، وأخرى فيها الكفارة مجتمعاً إليها التعزير. (6)

يقول الإمام الرملي في نهاية المحتاج مورداً أمثلة لاجتماع الحدود مع التعزير " ومن اجتماعهما- أي الحدود مع التعزير- تعليق يد السارق في عنقه زيادة في نكاله، وكالزيادة على الأربعين في حد الشرب- أي شرب الخمر أو المسكر-، وكمن زنى بأمه في الكعبة صائماً

1 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 20.

2 - السيوطي (الأشباه والنظائر) م1، 83.

3 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 122.

4 - انظر ص429 وما بعدها من هذه الرسالة.

5 - انظر ص202-208 من هذه الرسالة.

6 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 524، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 20. السيوطي (الأشباه والنظائر) م1، 880.

معتكفاً محرماً، فيلزمه الحد والعنق والبدنة، ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة⁽¹⁾. كذلك يذكر الإمام البهوتي مثلاً لاجتماعهما: "ويعزر بعشرين سوطاً بشرب مسكر في نهار رمضان يفطره، كما يدلّ عليه تعليلهم مع الحد، فيجتمع الحد والتعزير في هذه الصورة، لما روي أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في نهار رمضان، فجلده ثمانين سوطاً الحد، وعشرين سوطاً لفطره رمضان، وإنما جمع بينهما لجناية من وجهين"⁽²⁾. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بشيخ يشرب الخمر في رمضان، فقال: للمنخرين، للمنخرين، في رمضان وولداننا صيام؟!، فضربه ثمانين حد شرب الخمر، وسيره إلى الشام⁽³⁾، تعزيراً له على فطره في رمضان، فاجتمع الحد مع التعزير.

إن المتأمل في الأمثلة الواردة يرى أن الفقهاء حكموا بوجوب الحد على جرائم الحدود المذكورة آنفاً، ولكنهم حكموا أيضاً بتعزير الجناة فضلاً عن إقامة الحد، زيادة في النكال والتأديب والاستصلاح والزجر.

أما عن اجتماع الكفارة مع التعزير، فيقول الإمام الشريبي موضحاً ذلك، ومؤكداً أن هذا الاجتماع على سبيل الاستثناء، وضارباً له أمثلة وصوراً فقهية: "متى كان في المعصية حد كالزنا، أو كفارة كالتمتع بطيب في الإحرام، ينتفي التعزير، لإيجاب الأول للحد، والثاني للكفارة، ويستثنى منه مسائل:

الأول: إفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته أو أمته، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة.

1 - الرملي (نهاية المحتاج) ج20، 2-21. وانظر: الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 524. وقد اعترض العلماء المحدثين على المثال الأخير (من زنى بأمه في الكعبة صائماً) حيث يرون أنه ليس مثلاً لاجتماع الحد مع التعزير، إذ هذه مجموعة من الجرائم، ولكل منها عقوبة مغايرة للأخرى وقد نص الفقهاء على عقوبة معينة لكل جريمة، فالحد لجريمة الزنا، والبدنة كفارة لإفساد إحرامه، والعنق كفارة لفطره عمداً في رمضان، والتعزير على جريمة قطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة المشرفة، فكل جريمة عقوبة، والذي أراه أن هذا الرأي رأي صائب، ولا يصلح مثلاً للمسألة. للاستزادة: انظر: د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 54-55.

2 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 122-123. ابن قدامة (المغني) ج8، 225، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 334، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 113، الذي يتضح من خلال هذا المثال أن عقوبة التعزير تكون على جريمة مستقلة عن الشرب، وهي الفطر عمداً في رمضان، فلا يصلح المثال للتدليل على اجتماع الحد مع التعزير في جريمة واحدة.

3 - د. قلعه جي، محمد رواس (موسوعة فقه عمر بن الخطاب) 217، ط4، 1989م، دار النفائس، بيروت، لبنان.

الثانية:المظاهر⁽¹⁾ يجب عليه التعزير مع الكفارة.

الثالثة: إذا قتل من لا يُقاد به كولده وعبده، قال الإسنوي: نعم، يجاب عنه بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية بل لإعدام النفس، بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد خالياً عن الزجر أوجبنا فيه التعزير.

الرابعة: اليمين الغموس⁽²⁾ يجب فيها الكفارة والتعزير⁽³⁾.

فهذه المعاصي والجرائم، أوجب الفقهاء فيها- إضافة إلى الكفارة- التعزير، وذلك زيادة في التأديب والزجر والاستصلاح للجنة، وردعاً لهم عن العودة إلى تلك المعاصي والجرائم. وإن جميع ما ذكر ليؤكد بشكل واضح على أن التعزير عقوبة مفوضة لولي الأمر، يختار العقوبة المناسبة، بحسب حال الجاني والمجني عليه وقدر الجريمة بما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع.

المطلب الثامن

ضابط⁽⁴⁾ موجبات التعزير

أسلفت سابقاً أن موجبات التعزير هي المعاصي التي ليس فيها حدود ولا قصاص، ولا كفارات، سواء كانت لحق الله تعالى أم لحق العبد⁽⁵⁾، ومن المعلوم أن جرائم الحدود والقصاص والكفارات متعينة بذاتها، أما بالنسبة للتعزير فهو مفوض لولي الأمر في جرائمه وعقوباته، فليس

1 - المظاهر: هو من يقوم بالظهار، والظهار: هو تشبيه الزوجة غير البائن بأنتى لم تكن حلاً، وصورته أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي، الشربيني (مغني المحتاج)، ج5، 29، الكرمي (دليل الطالب) 450، القونوي (أنيس الفقهاء) 162، النسفي (طلبة الطلبة) 105، الجرجاني (التعريفات) 149، د. بدران، بدران أبو العينين (الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون) ج1، 421، د. ط، 1967م، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

2 - اليمين الغموس: اليمين هو تأكيد الأمر وتحقيقه بذكر اسم الله أو وصفه من صفاته عز وجل، أما اليمين الغموس فهو الحلف على فعل أو ترك ما من كاذباً فهو الحلف الكاذب، قال تعالى: "ويحلفون على الكذب وهم يعلمون" سورة المجادلة، 14، وهو محرّم شرعاً قال عليه السلام "من حلف يمينا فاجراً يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان" الكاساني (بدائع الصنائع) ج4، 6، انظر: ابن قدامة (المغني) ج8، 470. القونوي (أنيس الفقهاء) 170-172، النسفي (طلبة الطلبة) 167.

3 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524، وانظر: الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 20، السيوطي (الأشباه والنظائر) م1، 831-832. ويرى الشافعية وجوب الكفارة في اليمين الغموس، وللاستزادة يرجع للمسألة في مظانها من الكتب الفقهية.

4 - الضابط لغة: الأمر الكلي ينطبق على كليات، وهو ما يجز الشيء عن الالتباس بغيره. د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج2، 755، د. البوطي (ضوابط المصلحة) 177.

5 - انظر ص180 من هذه الرسالة.

منه شيء متعيناً بعينه كجريمة تعزير محددة، أو عقوبة معينة لجريمة تعزير، ولكن هذا التفويض لولي الأمر ليس مطلقاً، بمعنى أن ولي الأمر لا يقوم بتحديد جرائمه وتقدير عقوباته وفق هواه وشهواته ورغباته ومصالحه الشخصية، وإنما وضع الفقهاء الأجلاء له ضوابط يتعين عليه مراعاتها أثناء اجتهاده في تقدير جرائم التعزير وعقوباته.

فبعد أن نصّ الفقهاء الأجلاء على أن موجب التعزير هو اقتراح معصية بمعنى ارتكاب جريمة، بين هؤلاء الفقهاء رحمهم الله تعالى لولي الأمر ضوابط اعتبار أفعال العباد جرائم تعزير، فقال صاحب البحر الرائق "كل من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير"⁽¹⁾ وقال صاحب رد المحتار "وعزّر كل مرتكب منكراً أو مؤذ مسلماً بغير حق بقول أو فعل ولو بغمز العين"⁽²⁾، وجاء في بدائع الصنائع "أما سبب وجوبه فارتكاب جناية ليس فيها حد مقدر في الشرع....."، بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب"⁽³⁾ وورد في مواهب الجليل "من آذى مسلماً أدّب"⁽⁴⁾

يُستنبط من خلال العبارات السابقة أن ضابط موجبات التعزير هو (ارتكاب منكر أو إيذاء المسلمين بغير حق بأقوال أو أفعال أو حتى إشارات بالعيون أو بالأيدي).

يوضح د. الزرقا هذا الضابط فيقول: "فيدخل في عموم هذا الضابط جميع الجرائم المُخلّة بالنظام، سواء كانت عدواناً من بعض الناس على بعض في النفس أو المال، كالضرب والشتم والإرهاب والتزوير وشهادة الزور والغش والاحتيال وما شاكلها، أو كانت انتهاكاً للحرّمات الدينية وجهاً بالمعاصي، كإفطار رمضان والاستهزاء بالدين، والدعوة إلى الزندقة"⁽⁵⁾، والإخلال بالآداب العامة، ويدخل في إنكار المنكر إهمال الواجبات الدينية، ومن جملتها التعليم والتعلم، فإذا قصر العالم في واجب التعليم، أو قصر الجاهل في تعلّم القدر الواجب شرعاً من العلم، استحقا عقوبة التعزير على التقصير، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال "طلب العلم فريضة على

1 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46.

2 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 113.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 270.

4 - الرعيني (مواهب الجليل) ج8، 408.

5 - الزندقة: الكفر، والزنادقة: لقب أطلق على فرقة من الجهمية، وهم الذين قالوا ليس لأحد أن يثبت لنفسه رباً، لا يكون إلا بعد إدراك الحواس، وما يدرك فليس بإله وما لا يدرك فلا يثبت، الأمين (معجم الفرق الإسلامية) 126-127، والجهمية هي فرقة من غلاة المرجئة تقول بالحيث والإرجاء، ورأت أن الإنسان لا إرادة له ولا اختيار وإنما هو مجبور على أفعاله فالله تعالى هو الفاعل الحقيقي لكل ما يحدث في الكون والإنسان. الأمين (معجم الفرق الإسلامية) 86. وانظر ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 381-382.

كل مسلم⁽¹⁾ ولفظ المسلم هنا يشمل الرجل والمرأة، لأن الحكم منوط بصفة مشتركة هي الإسلام⁽²⁾.

هذا وسيتم تفصيل ضوابط جرائم التعزير في الفصل الأخير من هذه الرسالة.⁽³⁾

المطلب التاسع

لا جريمة تعزير بلا نص

إن القول بأن التعزير مفوض لولي الأمر يقدر جرائمه وعقوباته، قد يوحي بأن هذا التفويض مطلق، أو أنه غير منضبط، وأنه ربما يكون وفق شهوات وأهواء ومصالح ولي الأمر الذاتية، لكن هذا الفهم لهذا القول غير صحيح، وقد تبين أن الفقهاء وضعوا ضابطاً لموجب التعزير وما يعتبر جريمة تعزير، وأثناء البحث وجدت العلماء المحدثين، يبحثون الأمر من جانب آخر، حيث يقررون أن (لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في التعزير).⁽⁴⁾

ذلك أنه من خلال البحث اتضح أن موجب التعزير هو ارتكاب معصية ليس لها عقوبة شرعية مقدرة، وتبين كذلك أن المعصية هي مخالفة أوامر الله ونواهيه، وأوامر الله تعالى ونواهيه منصوص عليها في آيات الذكر الحكيم، وفي الهدى النبوي الشريف، أو مجمع عليها من قبل علماء الأمة بناء على معرفة مقاصد الشريعة وغاياتها وأهدافها.

يقول الشيخ أبو زهرة "إن أوامر الشرع ونواهيه هي الأمر المعرف للجرائم، وأوامر الشرع ونواهيه ثابتة لا مجال للشك فيها، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة، أو إجماع السلف الصالح عليه، وهم الذين التمسوا علم النبوة، وتلقوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم رسالة الله، وتولوا هم تنفيذها بسلطان الحكم بعد أن نفذها عليه الصلاة والسلام بسلطان النبوة، وإن لم يكن نص ولا إجماع، فإن تلك الأوامر والنواهي التي اعتبرت أساساً للتحريم، تُعرف بالاستنباط الفقهي المقيّد بمعاني النصوص، والقياس على الأحكام، والغايات العامة التي يطلبها الإسلام"⁽⁵⁾.

1 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة)، كتاب المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، رقمه (224)، 56، صححه الألباني.

2 - د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج 2، 631.

3 - انظر ص 429 من هذه الرسالة.

4 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 126، الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 140.

5 - الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 146. وانظر: الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 133-134.

ومع هذا فإن الشهيد عودة يؤكد أن الشرع الإسلامي بسبب مرونته وشموله وصلاحه لكل زمان ومكان، لم ينص على جميع جرائم التعزير بعينها، بحيث يعيّنهما تعيناً خاصاً، وإنما اكتفى بالنص عليها بوجه عام.

يقول الشهيد عودة: "لم تنصّ الشريعة على كل جرائم التعزير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وإنما نصّت على ما تراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يحرّموا ما يرون - بحسب الظروف - أنه ضار بمصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة أو توجيهها، ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي ترك لأولي الأمر من جرائم التعزير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحدته، ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلّون أو يحرمون، بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية"⁽¹⁾.

يفهم من هذا أن تفويض التعزير لولي الأمر ليس تفويضاً شهوانياً أو عشوائياً يقدره كيفما شاء وكما يحلو له، وإنما يعمل على تقدير جرائم التعزير مستتيراً بآيات الكتاب العزيز وتوجيهات السنة النبوية المطهرة بما فيها من أوامر أو نواهٍ، والآثار المروية عن الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، عاملاً على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدور مع مصالح الأفراد والجماعات.

وبهذا يتأكد أن جرائم التعزير منصوص عليها إما بشكل خاص على شكل: أمر بفعل يُعتبر تركه جريمة تعزير، أو نهى عن آخر يُعتبر فعله جريمة تعزير، فمثال الأول الأمر الرباني بالعفة وغيض البصر وحفظ الفرج "قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَرَبَّكُمْ إِنَّ اللَّهَ

حَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٢٤﴾ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ خُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 127.

الزَّيْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ^ط وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ^ع وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (1)

والأمر الرباني بأداء الأمانة وبالعدل: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ

بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ" (2)، ومثال الثاني: النهي الرباني عن أكل الربا: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ

ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا" (3)، والنهي الرباني عن شهادة الزور "وَالَّذِينَ لَا

يَشْهَدُونَ الزُّورَ" (4) والنهي الرباني عن السخرية واللمز والتنازع بالألقاب: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا

يَسْخَرُونَ قَوْمٍ مِّن قَوْمٍ..... والتجسس" (5) "وَلَا تَجَسَّسُوا... (6).

كذلك من الهدي المصطفوي قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور" (7) وقوله: "اجتنبوا السبع الموبقات" قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات" (8) وقوله: "سباب المسلم فسوق" (9) "ولعنه (ﷺ) الراشي والمرتشى" (10)(11).

وإما أن تكون جرائم التعزير واقعة تحت مبادئ عامة وقواعد كلية للشريعة الإسلامية، وذلك مثل جريمة التدخين التي تقع تحت قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وتصوير وبث الأفلام والصور الإباحية يندرج تحت مبدأ الحفاظ على الأعراض والأنسال..... الخ، وبذا يثبت أن لا

1 - سورة النور 30-31.

2 - سورة النساء 58.

3 - سورة البقرة 278.

4 - سورة الفرقان 72.

5 - سورة الحجرات 11.

6 - الحجرات 12.

7 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الديات، باب قوله تعالى: "من أحيائها" رقمه: (6871)، ج4، 2143.

8 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، رقمه (89)، م1، ج2، 70.

9 - البخاري، (صحيح البخاري)، كتاب الإيمان، باب ما ينهى عن السباب واللعن، رقمه (6044)، ج4، 1909.

10 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الأفضية، باب في كراهية الرشوة، رقمه (3580)، 542، صححه الألباني.

11 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 134-142، الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 144.

جريمة تعزير بلا نص، خاص أو عام، وليس الأمر تابعاً للأهواء أو الشهوات والرغبات الشخصية لأحد كائناً من كان.

هذا ويؤكد العلماء أن لا مانع شرعياً من تقنين جرائم التعزير وعقوباتها، وإعلام الأمة بها حتى يتنبهوا ويحذروا، فيمكن جمع جرائم التعزير في كتاب واحد مع النصوص الشرعية التي تبين حُرْمَتَهَا، ثم بيان العقوبات الصالحة لكل منها، يقول الشهيد عودة في ذلك: "وليس يعيب الشريعة في شيء أن المعاصي لم تجمع في كتاب واحد، فإن العبرة ليست في جمع الجرائم في كتاب خاص، إنما العبرة بالنصوص على الأفعال المعتبرة جرائم، وعلى عقوباتها، على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أولي الأمر من جمع المعاصي في كتاب خاص تبين فيه واحدة واحدة، مرتبة بحسب نوعها أو عقوبتها أو محلها أو غير ذلك من أوجه الترتيب والتنظيم، ما دام المقصود من التجميع تسهيل الإطلاع على المعاصي وتيسير العلم بها"⁽¹⁾.

فولاة الأمور في أيامنا هذه، يمكنهم تقنين جرائم وعقوبات التعزير في مؤلف، بحيث يُنصّ فيه على جميع ما يراه ولادة الأمور جرائم تعزير، مما يتعارض مع المصلحة، ويناقض مقاصد الشريعة الإسلامية، وما فيه مخالفة للأوامر والنواهي الربانية والنبوية، وذلك في مواد قانونية بالاستعانة بذوي الاختصاص من أهل العلم الشرعي والقانوني "فأسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"⁽²⁾ ثم وضع العقوبات المناسبة لكل جريمة، أو تفويض ولي الأمر في مجموعة من العقوبات التعزيرية، يختار منها ما يناسب حال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية والظروف المحيطة بها.

المبحث الثاني

جرائم الاعتداء على الدين التي فيها التعزير

إن الجريمة الكبرى في الاعتداء على الدين هي الردة، وهي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل، سواء قاله استهزاءً أو عناداً، أو اعتقاداً⁽³⁾، لكن قد يتم الاعتداء على الدين بأقوال وأفعال لا تعتبر ردة، ولكنها تبقى معاصي تستوجب العقوبة، وحيث لا ردة فلا حد، فيتوجب التعزير. ولبيان هذا كان المطلوبان الآتيان:

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 133.

2 - سورة الأنبياء 7.

3 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 426.

المطلب الأول

جرائم الاعتداء على الدين بالأقوال التي فيها التعزير

قد تصدر من المسلم أقوالٌ فيها اعتداء صريح على الدين، لكنها لا تدخل دائرة الردة. وأول هذه الأقوال السَّب، يورد الإمام الخرخشي أمثلة عديدة لجرائم السب التي فيها اعتداء على الدين الموجبة للتعزير، بقوله: "إن طلب شيئاً يأخذه من شخص كما في قضية العشائر فقال: أشكوك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال له: أد إليّ واشكني للنبي عليه السلام، فإنه يؤدّب باجتهاد الحاكم، وكذلك يؤدّب اجتهاداً من قال لو سبني ملك -أي أو رسول كما في النقل- لسبه لأنه لم يصدر منه السب، وإنما علقه على أمر لم يقع، وكذلك يؤدّب اجتهاداً من قال لآخر: يا ابن ألف كلب أو خنزير ولم يقصد بشيء من ذلك الأنبياء، وإلا قُتِلَ لأنه شتمهم، وكذلك يُؤدّب اجتهاداً من قال - لآخر وقد عبره بالفقر-: تعيرني به والنبي صلى الله عليه وسلم قد رعى الغنم، لأنه عرّض بذكر النبي صلى الله عليه وسلم في غير موضعه ومثله في الأدب وقد رعى فقط، وكذلك يُؤدّبُ اجتهاداً من قال لشخص غضبان أو قبيح المنظر كأنه وجه منكر أو وجه مالك خازن النار، لأنه جرى مجرى التحقير والتهزيل، وليس فيه تصريح بالسب للملك، وإنما السب واقع على المخاطب،..... يؤدّب بالاجتهاد من استشهد بشيء جائز على النبي في الدنيا من حيث النوع البشري حالة كون ذلك الشيء المستشهد به حجة لهذا القائل أو لغيره بأن كان لأجل نقص لحق هذا القائل لا على وجه التأسّي بل ليرفع نفسه ولم يرد بذلك تنقيصاً ولا عيباً ولا سباً، كقوله: إن قيل فيّ مكروه فقد قيل في النبي صلى الله عليه وسلم المكروه، أو قال: إن أحببت النساء فقد أحبهن النبي صلى الله عليه وسلم، أو قال: أسلم من السنة الناس والأنبياء لم تسلم من أسنتهم ، أو إن كُذِّبْتُ (بالبناء للمفعول) فقد كُذِّبُوا ولقد صبرتُ كما صبروا، وكذلك يؤدّب اجتهاداً، من لعن العرب ، أو لعن بني هاشم، وقال: أردت الظالمين منهم، أو قال: لعن الله من حرم المسكر، وقال: لم أعلم من حرمه، وكذلك لو قال: "لعن الله من قال "لا يبيع حاضر لباد" إن عذر بالجهل.

وكذلك يؤدّب ويشدّد على من سب نبياً أو ملكاً لم يُجمع على نبوته كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان، أو لم يُجمع على ملكيته كهاروت وماروت، وكذلك يؤدّب ويشدّد على من سب صحابياً. ولكن هذا ليس على عمومته، فإن من رمى عائشة بما برأها الله منه، بأن قال:

زنت، أو أنكر صحبة أبي بكر أو إسلام العَشْرَةَ أو إسلام جميع الصحابة أو كَفَّر الأربعة أو واحداً منهم كفر". (1)

ويُلاحَظ أن الإمام الخُرشي قد عبَّر عن التعزير بقوله: "التأديب باجتهاد الإمام"، وهو يرى التعزير على كل من تَلَفَّظ بكلمات تحمل في طيها معاني السب والتشتيم للنبي صلى الله عليه وسلم وصحابته أو الملائكة الكرام، لكنها تحتل كذلك عدم إرادة السب، كأن يقصد قائلها مدح نفسه ورفع شأنها لا انتقاص قدر النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته أو الملائكة الكرام، ففي هذه الحالات يتوجب على ولي الأمر أن يعزر الجاني بما يراه محققاً للمصلحة، ورا دعاً وزاجراً له عن العودة لما قال.

كذلك فقد يكون القول غير السب، فقد جاء في كشف القناع "وكذا يُعزَّر من قال لذمي: يا حاج لأن فيه تشبيه قاصد الكنائس بقاصد بيت الله، وفيه تعظيم لذلك، أو سمِّي من زار القبور والمشاهد حاجاً إلا أن يسمى ذلك حجاً بقصد حج الكفار والضالين أي قصدهم الفاسد". (2)

فلقب حاج ينبئ عن أن الشخص قد أدَّى فريضة الحج التي فرضها الله على عباده، وعاد كيوم ولدته أمه، فهو لقب مقدس شرعاً، لا ينبغي أن يُلقَّب به أي شخص، لذلك رأى الإمام البهوتي تعزير قائله لذمي أو لزائر قبور.

المطلب الثاني

جرائم الاعتداء على الدين بالأفعال التي فيها التعزير

سبق وأشرتُ إلى أن التعزير يكون على ترك الواجب أو المندوب، وفعل المحرم أو المكروه⁽³⁾، وجرائم الاعتداء على الدين بالأفعال تتضمن ترك الواجبات أو المندوبات، أو فعل المحرمات أو المكروهات.

ومما نص عليه الفقهاء بكونه جريمة تعزير فيها اعتداء على الدين مما فيه ترك الواجبات:

1 - الخُرشي (حاشية الخُرشي) ج8، 272-275. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 212-213، انظر: ابن مفلح (الفروع) ج6، 107.

2 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 128. وانظر الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 526. ابن مفلح (الفروع) ج6، 116.

3 - انظر ص195-198 من هذه الرسالة.

أ- ترك الصلاة تكاسلاً لا جوداً وإنكاراً، جاء في السياسة الشرعية " وإن كان التارك للصلاة واحداً، فقد قيل: إنه يعاقب بالضرب والحبس حتى يصلي"⁽¹⁾، فتاركها تكاسلاً فاعلٌ لمعصية تستوجب العقوبة الرادعة المصلحة، وهي التعزير.

ب- ترك صيام رمضان، بالأكل أو الشرب عمداً في نهار رمضان من غير عذر شرعي، أو جماع الزوجة عمداً في نهار رمضان، جاء في حاشية الخرشي " الإمام يُعزر لمعصية الله تعالى كالأكل في رمضان لغير عذر"⁽²⁾، وجاء في الفتاوى البزازية " يُعزَّر من جامع زوجته وهو صائم في نهار رمضان"⁽³⁾، وورد في الأحكام السلطانية " فأما تارك الصيام فلا يقتل بإجماع الفقهاء، ويحبس عن الطعام والشراب مدة صيام شهر رمضان، ويؤدب تعزيراً، فإن أجاب إلى الصيام ترك ووكل إلى أمانته، فإن شوهد آكلاً عُزِّر ولم يُقتل"⁽⁴⁾، وإن المجاهرة بالأكل عمداً في نهار رمضان اعتداء صريح بيّن على حرمة الشهر الفضيل، الذي يُعتبر صيامه من أعظم شعائر الدين الإسلامي، ومنتَهك حرمة يستحق العقوبة التعزيرية الرادعة، كما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بشيخ يشرب الخمر في رمضان، فقال له عمر رضي الله عنه، للمنخرين، للمنخرين. وولداننا صيام. فضربه ثمانين (حداً) وسيره إلى الشام⁽⁵⁾. أي نفاه إلى الشام تعزيراً على فطره في رمضان. وروي عن علي رضي الله عنه أنه "أتى بالنجاشي قد سكر في نهار رمضان فضربه ثمانين جلدة حد الشرب، ثم ضربه عشرين جلدة قائلاً له هذا لجرأتك على الله وفطرك في رمضان"⁽⁶⁾

ج- ترك الزكاة: وقد قرر الفقهاء تعزير كاتمها من غير شبهة، وأخذها جبراً عنه.⁽⁷⁾

- 1 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 74، وانظر الماوردي (الأحكام السلطانية) 339. ابن تيمية (الحسبة) 30. الفراء (الأحكام السلطانية) 261.
- 2 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 346، وانظر الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 270، قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج 3، 481. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 338، ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة، 13، 126. البهوتي (كشاف القناع) ج 6. 122.
- 3 - قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج 3، 481.
- 4 - الماوردي (الأحكام السلطانية)، 339. أنظر: الفراء (الأحكام السلطانية) 261.
- 5 - قلعه جي (موسوعة فقه عمر بن الخطاب) 217.
- 6 - البهوتي (كشاف القناع) ج 6، 123.
- 7 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 218. الماوردي (الأحكام السلطانية) 339، ابن القيم (الطرق الحكيمة) 206. الفراء (الأحكام السلطانية) 262.

د- الامتناع عن أداء حقوق الأدميين من ترك قضاء ديون وأداء الأمانات، مثل الودائع وأموال الأيتام وغلات الوقوف، وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك، والامتناع عن رد المغصوب والمظالم، مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه⁽¹⁾، ويُضيف الإمام ابن فرحون لما سبق "الامتناع عما يجب فعله، كالامتناع من قبول ولاية القضاء، إذا تعيّن عليه ذلك، قال ابن رشد: ويجبر على ذلك إن أباه ولو بالحبس والضرب".⁽²⁾

أما ترك السنن: فمثل ترك صلاة الوتر، حيث نص الفقهاء على تأديب تارك الوتر.⁽³⁾ وفعل الحرام يمثّل له الفقهاء بأمنّة كثيرة منها:

أ- التجسس لصالح الأعداء وضد مصالح المسلمين، حيث يرى الفقهاء قتل الجاسوس المسلم الذي يتجسس لصالح الأعداء، جاء في الطرق الحكيمة "ومالك يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل"⁽⁴⁾ فإن هذا الجاسوس يُظهر التدين ويُبطن الخيانة، وفي هذا اعتداء فاضح على الدين، فيستحق العقوبة التعزيرية الشديدة، وإن في قتله قطع لشره وفساده وإفساده في الأرض.

ب- الابتداع والدعوة إلى البدعة، حيث نص الفقهاء على قتل المبتدع الداعية إلى بدعته، المفرّق لجماعة المسلمين، يقول الإمام ابن القيم: "إنه- أي التعزير- يُسوِّغ بالقتل إذا لم تتدفع المفسدة إلا به، مثل قتل المفرّق لجماعة المسلمين، والداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم".⁽⁵⁾

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218. الماوردي (الأحكام السلطانية) 340. ابن تيمية (الحسبة)، 30. الفراء (الأحكام السلطانية) 263.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218. ابن القيم (الطرق الحكيمة)، 206.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218.

4 - ابن القيم (الطرق الحكيمة) 207. وانظر ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 154. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن تيمية (الحسبة) 31. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 122. ابن مفلح (الفروع) ج6، 113.

5 - ابن القيم (الطرق الحكيمة) 207. وانظر ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 154. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن تيمية (الحسبة) 31. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 122. ابن مفلح (الفروع) ج6، 113.

- ت- تَعَمَّدُ الكذب على النبي (ﷺ)، حيث يرى الفقهاء الأجلَاء قتل من تَعَمَّد الكذب على الرسول (ﷺ)، فقد رُوِيَ أن النبي (ﷺ) أمر بقتل رجل تَعَمَّد عليه الكذب وقال: "أي الرجل الكذاب" لقوم: أرسلني إليكم رسول الله (ﷺ) أن أحكم في نساكنكم وأموالكم⁽¹⁾.
- ث- اتخاذ الطواف بالحجرة ديناً، وقول الشيخ: "انذروا لي لتُقضى حاجتكم واستغيثوا بي"، فإن الفقهاء يرون بمثل هذه الأفعال والأقوال إن أصر صاحبها عليها أن يُقتل تعزيراً⁽²⁾.
- ج- إذا وطئ المعتكف زوجته، فقد جاء في تبصرة الحكام "إذا وطئ المعتكف أدب"⁽³⁾.
- ح- موافقة الكفار في أعيادهم⁽⁴⁾، حيث أمرنا بمخالفتهم.
- خ- السعي بالنميمة بين الناس⁽⁵⁾ وذلك لكثرة فساد هذا الفعل، جاء في مغني المحتاج "يفسد المنام في ساعة ما لا يفسد الساحر في سنة"⁽⁶⁾.
- ولم أطلع في حدود ما بحثت على مثال على الاعتداء على الدين بفعل مكروه، لكن يمكن التمثيل له بالإكثار من المضمضة في رمضان، فيمكن لولي الأمر تعزير من يفعل ذلك ولو بالتوبيخ حتى يحميه من الوقوع بالإفطار عمداً في رمضان.

1 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 207، وانظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 154. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102، ابن تيمية (الحسبة) 31، البهوتي (كشاف القناع) ج6، 122.

2 - البهوتي (كشاف القناع)، ج6، 126. ابن مفلح (الفروع) ج6، 111.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 153.

4 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 526. ابن مفلح (الفروع) ج6، 111.

5 - المرجعان نفساهما.

6 - المرجعان نفساهما.

المبحث الثالث

جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس التي فيها التعزير

إن جرائم الاعتداء على النفس تكون بالقتل، وجرائم الاعتداء على ما دون النفس تكون بالجرح والشج⁽¹⁾ والضرب⁽²⁾ واللطم⁽³⁾ واللكز⁽⁴⁾، والقتل قد يكون عمداً، أو شبه عمداً، أو خطأ، والاعتداء على ما دون النفس كذلك، وقد جعل الشرع لكل جريمة من هذه الجرائم عقوبة مقدرة إن استوفت شروطها المحددة شرعاً،⁽⁵⁾ وأباح الشارع الحكيم العفو عن المجرم في هذه الجرائم، فإن اختلفت شروط هذه الجرائم، أو عُفِيَ عن المجرم، فهل يستوجب ذلك قصاصاً؟. للإجابة عن هذا التساؤل بُحِثَ المطالب الخمسة التالية:

المطلب الأول

جرائم القتل العمد التي فيها التعزير

إن القتل العمد العدوان هو "فعل يترتب عليه زهق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق"⁽⁶⁾، وله شروط كثيرة منها: كون القاتل عاقلاً بالغاً، وأن لا يكون المقتول جزء القاتل، ومنها كون المقتول معصوم الدم بإسلام أو عهد مع المسلمين، وكون القتل بغير وجه حق⁽⁷⁾.

-
- 1 - الشج وجمعه شجاج: يختص بالوجه والرأس، وفي غيرها يسمى جراحة. القنوي (أنيس الفقهاء) 293.
 - 2 - الضرب: هو إيقاع شيء على شيء بقوة، قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) ج2، 1273.
 - 3 - اللطم: هو ضربك الخد وصفحة الجسد ببسط اليد، ابن منظور (لسان العرب) ج2، 542.
 - 4 - اللكز: وهو الوكز في الصدر والحنك، الفيروز أبادي (القاموس المحيط) 471.
 - 5 - انظر ص139-142 بعدها من هذه الرسالة. وانظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج4، 220-234. ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 155، الشافعي (الأم) ج6، 604، الشريبي (مغني المحتاج)، ج5، 212. الحسيني (كفاية الأخيار) 393. ابن قدامة (المغني) ج7، 428.
 - 6 - ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 155، الشافعي (الأم) ج6، 604، الشريبي (مغني المحتاج)، ج5، 212. ج10، 222. ابن قدامة (المغني) ج7، 428. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 396. د. زيدان (المفصل) ج5، 328.
 - 7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 223. ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 155-158، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 396. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 134-135. الشافعي (الأم) ج6، 604، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 212، 227.

وقد جعل الشرع عقوبته: القصاص، ويعني: "أن يُفعل بالقاتل مثل ما فعله بالقتيل"⁽¹⁾، أو الدية: وهي "ما يُعطى عوضاً عن دم القتيل إلى وليه"⁽²⁾ قال عليه السلام: "من قُتل له قَتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودي وإما أن يُقاد"⁽³⁾

جاء في تفسير الحديث الشريف أن ولي الدم يخيّر بين القصاص والدية، فمعنى (يُودي): يعطي القاتل وأولياؤه لأولياء المقتول الدية، ومعنى أن يُقاد: أي يُقتل به"⁽⁴⁾، فالولي المقتول له الخيار بين القصاص من القاتل أو أخذ الدية، وهذا هو رأي الشافعية⁽⁵⁾، والحنبلية⁽⁶⁾، أما الحنفية فيرون أن القصاص واجب عيناً حتى لا يملك الولي أخذ الدية من القاتل بغير رضاه⁽⁷⁾، والمالكية يذهبون إلى أن الواجب القصاص، إلا أن يعفو أولياء المقتول عن القاتل مقابل أخذ الدية برضا القاتل، وقيل: لا يُشترط رضاه⁽⁸⁾.

والذي يظهر من خلال الحديث الشريف الذي سبق قبل قليل- وهو حديث صحيح- أن رأي الشافعية والحنبلية هو الأصوب والأصح، فالولي مخير بين القصاص والدية.

وعلى كل فإن امتنع القصاص لمانع شرعي بفقد شرط من شروطه، كما لو كان القاتل أباً أو أمّاً للمقتول، أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً، فتجب الدية في هذه الحالات عند جمهور الفقهاء، ويمكن لولي الأمر أن يعزر القاتل عند امتناع القصاص عليه، حيث لا يجدر أن يُكتفى بدفع الدية، ويُترك القاتل عمداً دون عقاب، فالفعل يبقى فعلاً محرماً، وامتنتعت فيه العقوبة المقدرة، فيكون فيه التعزير.⁽⁹⁾

-
- 1 - أبو يوسف (الخراج) 154-155، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 354، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 370، الماوردي (الأحكام السلطانية) 350، ابن قدامة (المغني) ج7، 513. الفراء (الأحكام السلطانية) 272 ويرى الشافعية وجوب الكفارة في القتل الخطأ، انظر الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 370.
 - 2 - أبو يوسف (الخراج) 155، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 223، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 344، الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 244. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 212. ابن قدامة (المغني)، ج7، 434، الكرمي (دليل الطالب) 486، أبو جيب (القاموس الفقهي) 376-377.
 - 3 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الديات، باب من قتل له قتل فهو بخير النظرين، رقمه (6880)، 2145.
 - 4 - العسقلاني (فتح الباري بشرح صحيح البخاري) ج12، 205-208.
 - 5 - الشافعي (الأم) ج6، 15/4. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 287-295. ابن قدامة (المغني)، ج7، 504.
 - 6 - ابن قدامة (المغني) ج7، 504، الكرمي (دليل الطالب) 480-481.
 - 7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 224. ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 158. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 401. ابن قدامة (المغني) ج7، 504.
 - 8 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 401. ابن قدامة (المغني) ج7، 504.
 - 9 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 240، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 409. الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 288. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 230/242-243. ابن قدامة (المغني) ج7، 446-447.

ورد عن الشافعية في تعزير الأصل إن قتل فرعه قولهم: "إذا قتل من لا يُقَاد به كولدِه وعبدِه، قال الإسْنوي: نعم، يُجَاب عنه بأن إيجاب الكفارة ليس للمعصية، بل لإعدام النفس، بدليل إيجابها بقتل الخطأ، فلما بقي التعمد خالياً عن الزجر، أوجبنا فيه التعزير"⁽¹⁾، فالشافعية ينصّون على تعزير الأصل إن قتل فرعه، وذلك لأن القصاص ممتنع⁽²⁾

وكذلك فإن الصغار والمجانين إن ارتكبوا جريمة القتل عمداً وعدواناً فإنه يمتنع القصاص منهم، لكن يجدر تعزيرهم، ويكون تعزيرهم تأديباً لهم واستصلاحاً وردعاً وزجراً، حتى لا يعودوا لما فعلوا، بشرط أن يكون مناسباً لأعمارهم ولأحوالهم ولقدرتهم على التمييز والفهم، ومن أنسب وأجدى العقوبات التعزيرية بحقهم بسجنهم منعاً لأذاهم واعتدائهم.

وأما إن عُفِيَ عن القاتل في جريمة القتل العمد العدوان، فأولياء المقتول بالخيار بين أن يكون عفوهم مجاناً دون مقابل، أو في مقابل الدية⁽³⁾، قال تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ

عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَتْثَى بِالْأَتْثَى فَمَنْ عَفِيَ

لَهُ مِنْ أَحِبِّهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَنِ"⁽⁴⁾، لكن هذا العفو سواء كان

مجانياً أو بمقابل الدية، لا يَمْنَعُ أن يُعزَّرَ القاتل فيه بما يصلحه ويؤدِّبُه ويزجره ويردعه عن المعاودة لما فعل، جاء في بداية المجتهد" واختلفوا في القاتل عمداً يُعْفَى عنه، هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا؟ فقال مالك والليث: إنه يُجلَدُ مئةً ويُسجن سنة، وبه قال أهل المدينة، ورؤي ذلك عن عمر، وقالت طائفة: الشافعي وأحمد، وإسحاق وأبو ثور: لا يجب عليه ذلك، وقال أبو ثور: إلا أن يكون يُعرف بالشر فيؤدِّبُه الإمام على قدر ما يرى"⁽⁵⁾ وقال الإمام ابن فرحون: "يجب

1 - الشافعي(الأم) ج6، 34، الشريبي(مغني المحتاج) ج5، 523. الرملي(نهاية المحتاج) ج8، 21. السيوطي(الأشباه والنظائر)، م1، 833.

2 - ينقل عن الشافعية قولهم "الأصل لا يعزر لحق الفرع، كما لا يحد بقذفه: وهذا يحمل في طيه تناقض رأي الشافعية، لكن الذي أراه في الجمع بين قولي الشافعية، هو أنهم يرون عدم تعزير الأصل لحق فرعه في الجرائم غير القتل كالسب والشتم والضرب، فكما لا يحد لقذفه، لا يعزر لسبه وشتمه وضربه، ولكن إن كانت الجريمة قتله عمداً، فينتفي القصاص لمانع الأبوة، ولكن يبقى تعمُّد القتل، وهو جريمة بحد ذاته فيستوجب التعزير عليه بما يكون مناسباً ورادعاً وزاجراً. الشريبي(مغني المحتاج) ج5، 523. الرملي(نهاية المحتاج) ج8، 21. السيوطي(الأشباه والنظائر) ج1، 833.

3 - الخرشي(حاشية الخرشي) ج8، 173، 183، 139. ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 218. الشريبي(مغني المحتاج)، ج5، 288. ابن قدامة(المغني) ج7، 504. الشهيد عودة(التشريع الجنائي) ج2، 157-159.

4 - سورة البقرة، 178.

5 - ابن رشد(بداية المجتهد) ج2، 404، وانظر الخرشي(حاشية الخرشي) ج8، 226.

التعزير على فعل محرم وأنواعه كثيرة، فمن ذلك ما يجب فيه الكفارة والعقوبة والغرم، كقتل العمد إن عفي عنه على الدية فإنه يجب على القاتل الدية⁽¹⁾. والمقصود بالعقوبة في العبارة السابقة عقوبة التعزير، إذ إن القصاص قد سقط بسبب العفو.

والذي أميل إليه تعزير القاتل عمداً إن عفي عنه، وقد أعجبنى ما عَقَّب به د. عامر على المسألة حيث قال: "وإني أرى تعزير القاتل عمداً الذي يُعفى عنه بما يناسب جرمه وحالته، فهذا من حسن السياسة وتدعو إليه المصلحة، والقول بغيره يؤدي إلى أن يفلت الجاني من العقاب لمجرد العفو عنه، وقد يكون العفو عن الدية أيضاً فيبقى بغير عقوبة، مع أنه قد ارتكب في حق المجتمع جرماً بقتله نفساً حرم الله قتلها"⁽²⁾.

وإن مما تعرَّض له الفقهاء كذلك مسألة الأمر بالقتل، فنصَّوا على أن الشخص إن أمر عبداً أعجمياً أو صبياً غير مميزٍ أو مجنوناً، أو حراً أعجمياً، بالقتل فقتلوا، وكانوا لا يعلمون خطر القتل ويجهلون تحريمه، فهذا شبهة في حقهم، فيكون القصاص على الأمر، والتعزير على الأمور المنفذة دون القصاص، حيث ذكروا أنه يُحبس ويُضرب ويُؤدَّب⁽³⁾، أرى أن هذا فقه حسن (في حق الأعاجم) لأن المنفذ الأعجمي يحتاج للردع والزجر عن المعاودة للجريمة، فيكون تعزيره بالضرب والحبس تعليماً وتأديباً له، لكنني لا أرى فائدة من تعزير غير المميز، أو المجنون، إذ إنهما لن يفهما الحكمة من وراء عقوبتهما، ولن يرتدعا، فالأفضل حفظهما لمنعهما من الجرائم.

المطلب الثاني

جرائم القتل شبه العمد التي فيها التعزير.

القتل شبه العمد ويسمى عمد الخطأ أو خطأ العمد هو "أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالباً، دون أن يقصد قتله، سواء كان قصده من ضرب المجني عليه العدوان عليه، أو التأديب له، كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد، وسائر ما لا يقتل عادة، أو ما لا يقتل غالباً"⁽⁴⁾، وعقوبته الدية والكفارة عند جمهور الفقهاء، عدا المالكية الذين

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2،

2 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 164.

3 - الخرشي (حاشية الخرشي)، ج8، 149. ابن قدامة (المغني) ج7، 507.

4 - أبو يوسف (الخراج) 156. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 227. ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 158-

160. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 397. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 214. ابن قدامة (المغني) ج7،

436. د. زيدان (المفصل) ج5، 360.

يرون فيه القصاص⁽¹⁾، لأن القتل عند الإمام مالك عمد وخطأ فحسب، فألحق شبه العمد بالعمد.⁽²⁾

ويرى الحنفية أن من تكرر منه القتل شبه العمد- بأن كان يلجأ إلى القتل بما لا قتل فيه عندهم- كالقتل بالمتقل من حجر كبير أو خشبة عظيمة، أو الخنق أو التغريق أو الإلقاء من مكان مرتفع ونحو ذلك- إذا لم يندفع فساده إلا بالقتل قتل تعزيراً⁽³⁾، جاء في رد المحتار بعد تعريف القتل شبه العمد" إلا أن يتكرر منه- أي شبه العمد- فلإمام قتله سياسة"⁽⁴⁾، فكأن الحنفية يرون أن التعزير بالقتل يكون على التكرار، وليس على نفس الفعل، لكن صاحب كشاف القناع يرى أن التعزير يكون على نفس الفعل (القتل شبه العمد) فيقول: "قد يُقال بوجوب التعزير في القتل شبه العمد، لأن الكفارة حق لله تعالى، بمنزلة الكفارة في الخطأ، وليست لأجل الفعل، بل بدل النفس الفاتنة، فأما نفس الفعل المحرم الذي هو الجناية، فلا كفارة فيه، وإن ذلك يظهر فيما لو جنى عليه فلم يثلم شيئاً، استحق التعزير ولا كفارة، فلو أتلف بلا جناية محرمة لوجبت الكفارة بلا تعزير، وإنما الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجامع في الصيام والإحرام"⁽⁵⁾.

فالإمام البهوتي يرى أن الكفارة في القتل شبه العمد تكون بدل النفس الفاتنة، أما ما يترتب على نفس الفعل (القتل شبه العمد) فهو التعزير، فالقاتل في شبه العمد يستحق التعزير، لأنه قد وقع منه فعل محرّم، وهذا رأي شديد، فالقاتل في شبه العمد قتل نفساً بريئة بغير حق، وهذه جريمة نكراء، لا ينبغي أن يُترك فاعلها دون عقاب، وإلا سيتحوّل إلى خطر أكيد يهدد أمن الأفراد والمجتمع، ولا يمنع وجود الكفارة من التعزير، إذ يجوز الجمع بينهما إن اقتضت المصلحة ذلك، فيعزر القاتل تعزيراً رادعاً زاجراً مصلحاً مهذباً.

فإن عُفِيَ عن الدية في القتل شبه العمد، فالتعزير يكون واجباً، لئلا يُترك هذا القاتل دون عقوبة مطلقاً، مما يُشجّعه على تكرار هذه الجريمة وزعزعة أمن واستقرار المجتمع المسلم.

1 - أبو يوسف (الخراج) 156، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 229-294. ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 158-159. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 298، 374. ابن قدامة (المغني) ج7، 436-514.
2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 231. ابن قدامة (المغني) ج7، 436.
3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 158. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 407. ابن تيمية (السياسة الشرعية). ابن القيم (الطرق الحكمية) 207.
4 - ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 160.
5 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 73.

المطلب الثالث

جرائم الاعتداء على مادون النفس عمداً التي فيها التعزير.

يعرّف الإمام الخرخشي الاعتداء على ما دون النفس بأنه "إيانة طرف وكسر وجرح وإيانة منفعة"⁽¹⁾ ويكون بقطع الأطراف وما يجري مجراها، أو بإذهاب معاني الأطراف، أو بالشجاج (جراحات الوجه والرأس)، أو بجراح سائر البدن، أو بالاعتداء بما لا يُحدث أثراً كالضرب بالسوط أو اليد، أو اللطم أو اللكز أو الوكز، أو الصفع ونحو ذلك.⁽²⁾

وقد يكون الاعتداء على مادون النفس عمداً، أو شبه عمداً؛ أو خطأ، فالعمد هو أن يتعمد الجاني ارتكاب فعل يمسّ جسم المجني عليه أو يؤثّر على سلامته.⁽³⁾ وقد اتفق الفقهاء على أنه يستوجب القصاص لقوله تعالى: "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ

وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ

تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ..."⁽⁴⁾، لكن الحنفية والمالكية يوجبون القصاص عيناً⁽⁵⁾،

بينما يرى الشافعية والحنبلية تخيير المجني عليه بين القصاص أو الدية.⁽⁶⁾

ويُشترط لوجوب القصاص في الاعتداء على مادون النفس العديد من الشروط، منها ما يتعلق بالجناية نفسها، ومنها ما يتعلق بالجاني والمجني عليه، ومنها ما يتعلق بالقصاص نفسه.⁽⁷⁾

فمن أهم ما يُشترط في الجناية حتى تستوجب القصاص أن تكون عمداً، أما في الجاني فالتكليف والاختيار، و في المجني عليه: عصمة الدم بالإسلام أو العهد مع المسلمين، وأما أهم ما

1 - الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج 8، 156.

2 - انظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 3، 304. ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 407. الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج 8، 156، فما بعدها. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 472 فما بعدها. الكرمي (دليل الطالب) 489-484. الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 2، 205-207، د. زيدان (المفصل) ج 5، 415-416، ويرجع لتفصيل هذه الأنواع في الكتب الفقهية القديمة تحت عنوان الجراح، أو الاعتداء على مادون النفس.

3 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 2، 208.

4 - سورة المائدة، 45.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 10، 256، 304. ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 405. الخرخشي (حاشية الخرخشي)، ج 8، 174.

6 - الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 287. ابن قدامة (المغني) ج 7، 472.

7 - البحث في هذه الشروط طويل وليس هنا مكانه، للتوسع فيه يرجع إلى مظانه في الكتب الفقهية في باب (الجراح والدية). ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 405.

يُشترط فيهما: معاً أن لا يكون الجاني أصلاً للمجني عليه، وشرط القصاص بذاته إمكانية الاستيفاء على وجه المماثلة.⁽¹⁾

فإن اختلف شرط من هذه الشروط ، بأن كانت الجناية شبه عمد أو خطأ، أو كان الجاني صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، أو كان المجني عليه غير معصوم الدم، أو كان الجاني أصلاً للمجني عليه، أو لم تكن هناك إمكانية للاستيفاء على وجه المماثلة، فيمتنع القصاص.

ويرى فقهاء الحنفية والمالكية في هذه الحالات، أن يكون الحكم على المجني عليه بالدية إن رضي الجاني ذلك، فإن لم يرضَ فليس أمام المجني عليه إلا العفو عنه بلا مقابل.⁽²⁾

أما فقهاء الشافعية والحنبلية الذين يرون تخيير المجني عليه بين القصاص والدية، فيرون وجوب الدية بامتناع القصاص⁽³⁾، وكذلك هي آراء الفقهاء فيما لو سقط القصاص بعفو المجني عليه عن الجاني.⁽⁴⁾

أما لو سقط القصاص بفوات محله (وهو العضو المماثل لمحل الجناية) لأي سبب كان ، كمرض، أو آفة، أو اعتداء، أو استيفاء حق أو عقوبة، فيرى الإمام أبو حنيفة في هذه المسألة، أنه إن كان فوات محل القصاص بآفة، أو مرض، أو ظلم فلا شيء على المجني عليه، ولا قصاص لفوات محله، ولا دية كذلك، أما إن كان فوات المحل بسبب تنفيذ عقوبة أو استيفاء حق، فإن للمجني عليه الدية بدلاً من القصاص⁽⁵⁾، وذهب الإمام مالك إلى أنه لا شيء على المجني عليه في جميع ما سبق ذكره، وذلك لسقوط القصاص بفوات محله - بغض النظر عن السبب -، إذ إنه يرى أن حق المجني عليه في القصاص عيناً، وقد تعذر، ولا يرى عليه الدية.⁽⁶⁾

أما بالنسبة للتعزير في جرائم الاعتداء على ما دون النفس عمداً فيجد الباحث أن الإمام مالك قد ذهب إلى تعزير الجاني على مادون النفس عمداً، سواء اقتص منه، أم لم يُقتص منه لمانع أو عفو أو فوات محل، فهو يرى الجمع بين التعزير والقصاص، على أن يكون تعزير المقتص منه أخف من تعزير من لم يُقتص منه، وذلك لأن التعزير يراعى فيه حال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية، فيراعى هنا كون المجني عليه اقتص منه فيخفف تعزيره، ووجهة نظر الإمام مالك هي أن في التعزير مع القصاص ردعاً وزجراً أكبر يمنع الناس من ارتكاب الجناية، وكذلك فإن الجاني - وإن اقتص منه بمثل ما

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 253. الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج2، 10-12 د. زيدان (المفصل) ج5، 330-344.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 324-325. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 408-409.

3 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 287. ابن قدامة (المغني) ج7، 472/493.

4 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 408. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 185. ابن قدامة (المغني) ج7، 498.

5 - ابن عابدين (رد المحتار) ج10، 204-206.

6 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج26، 407-408. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218.

فعل بالمجني عليه- فإنه ظالم لأنه باديء ، فهو أحق أن يُحمل عليه،⁽¹⁾ جاء في تبصرة الحكام عند الحديث عن أن التعزير يجب بفعل محرم" ومنها ما يجب فيه القصاص والأدب وهو الجارح عمداً، يقتص منه ويؤدب"⁽²⁾.

بينما يرى الأئمة أبو حنيفة والشافعي وأحمد ووافقهم بعض المالكية أن لا يجمع بين القصاص والتعزير، لأن الله تعالى قال "وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ"⁽³⁾ فنص على أن العقوبة هي القصاص دون غيره"⁽⁴⁾.

والذي أراه أن العقوبة على الجناية على ما دون النفس مقدرة شرعاً، ومنصوص عليها بصريح القرآن الكريم، فيكتفى بها، كما بجميع الحدود والقصاص في جرائمها، ولكن إن رؤيت مصلحة في تعزير الجاني مع القصاص، فهذا أمر جائز، لكنه موكول ومفوض إلى ولي الأمر يقدره ويقرره، في ضوء تقديره لحال الجاني وحال المجني عليه وقدر الجريمة، فلا أرى أن يجمع التعزير مع القصاص في كل جنائية، بعلّة الزجر والردع، فالله تعالى قدر القصاص ويعلم أنه كافٍ لزجر وردع الجناة، ويجوز أن يجمع معه التعزير إن كانت حال الجاني تتطلب ذلك، ورئيت المصلحة في ذلك، وكان قدر الجناية يستوجب ذلك، كأن يكون الجاني ممن عُرف بالشر والفساد، أو ممن لا ينزجر إلا بالشدّة ونحو ذلك.

وأما الحالات التي ذُكرَ فيها امتناع القصاص لسقوطه، فقد تبين أن للفقهاء فيها رأيين: رأي الحنفية والمالكية القائم على أن المجني عليه ليس أمامه إلا العفو عن المجني عليه بدون مقابل (بدون دية) إلا أن يرضى الجاني دفع الدية له فتجب الدية، ورأي الشافعية والحنبلية القائم على القول بأن المجني عليه مخير بين القصاص والدية، فإن امتنع القصاص أو سقط، فتجب الدية، إلا أن يعفو المجني عليه عن الدية.

فإن توجبت الدية، فلا مانع من تعزير الجاني إن اقتضت المصلحة ذلك، أو تطلبت حالة الجاني أو المجني عليه أو قدر الجريمة التعزير، فإن عفي عن الدية، فالتعزير متوجّب من باب أولى⁽⁵⁾، إذ إن في ترك تعزير الجاني في حالة العفو عن الدية- ومع سقوط أو امتناع

1 - المرجع السابق.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218.

3 - سورة المائدة، 45.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 304. الخرشي(حاشية الخرشي) ج، 1958. الشريبي(مغني المحتاج) ج5، 253. ابن قدامة (المغني)ج7، 465-475.

5 - الشهيد عودة(التشريع الجنائي) ج2، 175، 183.

القصاص- تركاً للجاني بدون عقوبة، وهو فعل معصية وجناية تستوجب العقوبة، وهذا غير معهود في الشريعة الإسلامية، فيتوجب تعزيره من قبل ولي الأمر التعزير الرادع الزاجر. وعلى كل فإن سقوط القصاص أو امتناعه إن ثبتت به دية، أو عُفي عنها، فإن الجاني يستحق عقوبة التعزير، وبالعفو عن الدية يستوجب عقوبة أشد وأنكى، لأن فعله جريمة تستحق العقوبة، وحيث لا عقوبة مقدرة فيتوجب التعزير المناسب لحال الجاني والمجني عليه وقدر الجريمة.

المطلب الرابع

جرائم الاعتداء على النفس وما دونها خطأ التي فيها التعزير

إن القتل الخطأ هو: "الفعل الذي يترتب عليه زهوق روح شخص دون قصد من فاعل هذا الفعل"⁽¹⁾، وهو أنواع، فقد يكون بأن يقصد الجاني الفعل، لكن لا يقصد إصابة المجني عليه بذاته، كأن يرمي صيداً فيصيب إنساناً فيقتله⁽²⁾، وقد يكون بأن يقصد الجاني الفعل ويقصد إصابة المجني عليه، لكنه يخطئ الظن في المجني عليه، إذ يحسبه بصفة معينة، فيظهر أنه غير ذلك، كمن قصد إلى قتل شخص على أنه مُهدّر الدم فيظهر أنه معصوم الدم⁽³⁾، وقد يكون بفعل مباشر من الجاني فيقتل المجني عليه دون أن يقصد الجاني إتيان هذا الفعل كانقلاب النائم على شخص فيقتله⁽⁴⁾، وقد يكون بالتسبب كحفر بئر في طريق المسلمين فيقع فيه إنسان فيموت.⁽⁵⁾

والاعتداء على ما دون النفس خطأ له نفس أنواع القتل الخطأ⁽⁶⁾، وبالنسبة لعقوبة القتل الخطأ فهي الدية و الكفارة⁽⁷⁾، نقوله تعالى: "وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ

1 - الشهيد عودة(التشريع الجنائي) ج2، 603. د. زيدان (المفصل)، ج5، 368.
2 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج10، 231. الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 213. ابن قدامة(المغني)ج7، 437.
3 - المراجع نفسها.
4 - ابن الهمام(شرح فتح القدير)، ج10، 233. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 213.
5 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج10، 233.
6 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 407. وانظر ص142 من هذه الرسالة.
7 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج10، 231 / 298. الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 298 / 375. ابن قدامة(المغني) ج7، 437 / 456 / 516.

كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ قَدِيمَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَخَرِيرٌ رَقَبَتِمْؤْمِنَةٌ⁽¹⁾، وعقوبة

الاعتداء على ما دون النفس خطأ هي الدية أو الأرش⁽²⁾(3)

لكن هل في هذه الجرائم التي ارتكبت خطأ تعزير؟! أرى أن في هذه الجرائم -مع أنها ارتكبت خطأ- تعزيراً، ذلك أن الخطأ في هذه الجرائم لا يعني الزلل الذي يقع من الإنسان دون أن يكون له فيه إرادة أو قصد، وإنما تبين من خلال ذكر أنواع الجرائم التي تقع خطأ، أن الخطأ في هذه الجرائم هو نتيجة عدم التحرز والانتباه والمبالغة في التثبت، وهذا يمكن للإنسان فعله بشيء من الجهد والتكلف، وليس متعذراً، فيكون تاركه أثماً إن أدى إلى النتيجة التي ذُكرت من القتل أو الاعتداء على ما دون النفس، وهذا الإثم يشعر بكون الجاني عادياً يستحق العقوبة التعزيرية التي تزجره وتردعه عن التقصير في التثبت والتحرز والانتباه، جاء في شرح فتح القدير "والخطأ على نوعين: خطأ في القصد.... وخطأ في الفعل... ولا إثم فيه، يعنى في الوجهين، قالوا: المراد إثم القتل، فأما في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي، إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى"⁽⁴⁾.

المطلب الخامس

جرائم الاعتداء على ما دون النفس الذي لا يخلف أثراً والتي فيها التعزير

إن الاعتداء على ما دون النفس قد لا يخلف أثراً في البدن، فقد يكون بالضرب بالسوط أو اليد أو العصا...، وقد يكون باللطمة واللكزة والوكزة والصفع ونحو ذلك، ويرى أغلب الفقهاء أن هذا الاعتداء لا قصاص فيه⁽⁵⁾. جاء في كشاف القناع "وهو -أي التعزير- واجب في كل معصية لا حد فيها وإنما فيه التعزير، ولا كفارة ولا قصاص كصفع ووكز، وهو الدفع والضرب بجمع الكف"⁽⁶⁾ ولم يخالف في هذا إلا المالكية في الضرب بالسوط، حيث يرون فيه القصاص⁽⁷⁾، والحنبلية في اللطمة والضربة، فقد جاء في السياسة الشرعية: "وأما القصاص في

1 - سورة النساء: 92.

2 - الخرشني (حاشية الخرشني)، ج8، 195. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 357.

3 - الأرش هو اسم للواجب على ما دون النفس، الأرش: دية الجراحات، والجمع أروش وإرش: انظر:

القونوي (أنيس الفقهاء) 295. النسفي (طلبة الطلبة) 330.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج10، 232-233.

5 - ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 130.

6 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 121.

7 - القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج6، 181.

الضرب بيده أو بعصاه أو سوطه ، مثل أن يلممه، أو يلكمه، أو يضربه بعصا، ونحو ذلك، فقد قالت طائفة من العلماء أن لا قصاص فيه، بل فيه التعزير، لأنه لا يمكن المساواة فيه، والمأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين أن القصاص مشروع في ذلك، وهو نص أحمد وغيره من الفقهاء، وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصواب⁽¹⁾.
وأرى أن هذا الاعتداء إن أمكن القصاص فيه، فلا بأس في شفاء غليل المجني عليه مقابل ما اعتدي عليه، وإلا فالتعزير فيه متوجّب ردعاً وزجراً للجاني، حتى لا يعود لما فعل، وحتى لا يعتاد الاعتداء على الآخرين، لأن القول بعدم القصاص منه لعدم إحداث الاعتداء أثراً، يُبقي جنابة الجاني بلا عقوبة، وهذا غير معهود، في الشرع فيتوجب التعزير لتأديب الجاني وإصلاحه وردعه وزجره.

1 - ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 130.

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على العَرَض التي فيها التعزير

إن أهم ما يميز التشريع الإسلامي العظيم حرصه الشديد على الحفاظ على الأعراض وصيانتها، والمتأمل في العديد من التشريعات الإسلامية، يجد أن الحكمة من وراء تشريعها تكمن في المحافظة على الأعراض، ففرض اللباس الشرعي، وغطى البصر، وحفظ الفرج، وتحريم الخلوة بالأجنبيات والاختلاط المحرم، والتبرج والسفور، والخضوع بالقول، وكذلك تحريم القذف والغيبة والنميمة والسب والشتم، والسخرية والاستهزاء، والتنازب بالألقاب والتجسس.... الخ. كل ذلك كان تشريعه أو تحريمه صيانة للأعراض.

ثم إن الاعتداء على الأعراض قد يكون بالفعل وقد يكون بالقول، فالاعتداء على العرض بالفعل يكون عن طريق الزنا وما يشابهه ويقاربه، والاعتداء على العرض بالقول: عن طريق القذف وما يشابهه وما يقاربه، وقد شرع الإسلام عقوبات مقدرة لمنتهكي حرمان الأعراض - سواء انتهكت بالشكل الأول (الزنا)، أو الثاني (القذف) - فشرع حد الزنا، وشرع حد القذف.

لكن لأن الاعتداء على الأعراض قد يكون بأفعال دون الزنا، أو بأقوال دون القذف، فقد شرعت العقوبات التعزيرية لأمثال هذه الأفعال والأقوال، وللتعرف على هذه الأفعال والأقوال كان هذا البحث، والذي سأحدث من خلال مطلبيه عن جرائم الزنا وما يقاربه مما فيه التعزير، وجرائم القذف وما يقاربه مما فيه التعزير، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

جرائم الزنا وما يقاربه مما فيه التعزير

عرضتُ في الفصل السابق تعريفات الزنا عند الفقهاء⁽¹⁾، وتبين أنهم يعرفونه بأنه "وطء الرجل المرأة الحية في الفرج في غير الملك وشبهة الملك"⁽²⁾، وقد أوضح هذا التعريف الإمام ابن الهمام فقال: "والأولى تعريفه أنه وطء مكلف طائع مشتتة حالاً أو ماضياً في القُبُل بلا شبهة ملك في دار الإسلام، فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره والصبية التي لا تُشْتَهَى والميتة والبهيمة،

1 - انظر ص134 من هذه الرسالة.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 235. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 6. الماوردي (الأحكام السلطانية) 340، الشيرازي (المهذب) ج2، 227، الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 422. ابن قدامة (المغني) ج8، 126.

ودخل وطاء العجوز، ولكن يرد على عكسه زنا المرأة فإنه زنا ولا يصدق عليه جنس التعريف⁽¹⁾.

جمع هذا التعريف عدداً من أهم شروط تطبيق حد الزنا على الزناة⁽²⁾، وهذه الشروط هي :

1- أن لا توجد شبهة تدرأ الحد.

2- أن يكون فعل الزنا من رجل.

3- أن يكون فعل الزنا في قبل امرأة حية.

فإن اختل شرط من هذه الشروط، يسقط حد الزنا، ولكن يبقى الفعل جريمة ومعصية فيها اعتداء على العِرض، ولكن لا حد فيها، فيلزم فيها التعزير.

وسأتحدث عن جرائم الزنا التي اختل فيها أحد الشروط- سابقة الذكر- من خلال النقاط

الآتية:

أولاً: جريمة الزنا مع الشبهة:

قد تقع جريمة الزنا مكتملة الشروط، ولكن توجد شبهة تدرأ الحد عن الزناة، وهذه الشبهة عند الحنفية قد تكون شبهة في الفعل، أو شبهة في الملك، أو شبهة في المحل. كما بينت فيما سبق⁽³⁾ وهنا سأعيد ذكر هذه الأنواع من أجل بيان الأمثلة والحالات التي ذكرها الفقهاء الأجلاء لجريمة الزنا مع الشبهة.

أ- **شبهة الفعل:** " وهي الشبهة في الفعل الذي هو الوطاء، حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمة فهي تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، فظن غير الدليل دليلاً، فلا بد من الظن⁽⁴⁾، وتسمى شبهة اشتباه⁽⁵⁾، يمثلون لها "بوطء أمة أبويه وإن علياً، ومعتدة الثلاث ولو جملة- بمعنى أنه ولو كان تطليقه لها الثلاث بلفظ واحد-، ووطء أمة امرأته وسيده، ووطء المرتهن الأمة المرهونة، ووطء معتدة الطلاق على مال والمختلعة، ووطء معتدة

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 236.

2 - لتنفيذ حد الزنا على الزناة، لا بد من توافر شروطه كاملة، وهذه الشروط كثيرة ومختلفة في بعضها، للتعرف على تفصيل ذلك يرجع للموضوع في مظانه في الكتب الفقهية.

3 - انظر ص200 - 201 من هذه الرسالة.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 26.

5 - المراجع نفسها. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 192.

الإعتاق وهي أم ولده⁽¹⁾، فمن ظن في مثل هذه الحالات حل الفعل فإنه يكون في موضع اشتباه، وهذا يورث شبهة تدرأ الحد عنه، لكن هذه الأفعال تبقى معاصي وجرائم تستحق العقوبة، فما دام قد سقط الحد عن الجاني فينبغي تعزيره، لكن إن علم في مثل هذه الحالات بحرمة من وطئها عليه، فلا تكون هناك شبهة فعل، لأن شبهة الفعل ترتفع بالعلم بالحرمة، ويتوجب عليه الحد⁽²⁾.

ب- **شبهة الملك:** وتسمى "شبهة المحل" (وهي الموطوءة)، و"شبهة حكمية" لأن الثابت فيها شبهة الحكم بالحل⁽³⁾، ومعناها: أنها وجد فيها دليل مثبت للحل لكن عارضه مانع، فأورث هذا الدليل شبهة في حل المحل⁽⁴⁾، ويمثل الفقهاء لها: "بوطء أمة ولده وولد ولده، وإن سفل ولده حياً، لحديث: "أنت ومالك لأبيك"⁽⁵⁾، فإنه يقتضي الملك، حيث اللام فيه للملك، ومعددة الكنايات ولو خلعاً خلا عن مال وإن نوى بها ثلاثاً، ووطء البائع الأمة المبيعة، والزواج الأمة الممهورة قبل تسليمها لمشترٍ وزوجة، ووطء أحد الشريكين الجارية المشتركة، ووطء جارية من الغنيمة بعد الإحراز أو قبله، ووطء جاريتيه قبل الإستبراء، والتي فيها خيار للمشترى، والتي هي أمته رضاعاً، ووطء زوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه، أو جماعه لأمها أو بنتها، لأن من الأئمة من لم يحرم ذلك⁽⁶⁾، وهذه الشبهة تفترق عن سابقتها في أنها تبقى دائمة للحد وإن علم الجاني حرمة الوطء، جاء في رد المحتار "لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وإن علم حرمة الوطء، لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا، فامتنع الحد على التقادير

-
- 1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 192-193. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 30-31.
 - 2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 236-239. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127.
 - 3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238-239. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 26-27.
 - 4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238-239. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 26-27.
 - 5 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال ولده، رقمه (2291)، 392، وصححه الألباني.
 - 6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج، 238-239. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 190. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 26-29. وللتعرف على تفاصيل هذه المسائل انظر ابن قدامة (المغني) ج7، 398-431.

كلها، وهذا لأن الدليل المثبت للحل قائم وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة،
فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل⁽¹⁾.

ت- **شبهة العقد:** (أي عقد النكاح)⁽²⁾ يوضح د. عامر هذه الشبهة فيقول: "أما الشبهة في العقد
فمَرَدُّهَا أن الأصل في عقد الزواج أنه سبب إباحة المعقود عليها، فإذا وُجِدَ العقد صورة،
ولكنه كان باطلاً، فقد توافرت فيه صورة المبيح، وإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة لبطلانه،
فإن صورته مع ذلك باقية، وهي وحدها كافية لدرء الحد عن الفاعل، إذ إن الحد يندري
بالشبهات، وهذه الشبهة عند أبي حنيفة وزفر تدرأ الحد عن الفاعل، حتى لو كانت الحرمة
مؤبدة، ويعلم بها الفاعل، وفي هذه الحالة يبالغ في تعزيره لجسامة جرمه، وعند الإمامين
أبي يوسف ومحمد- رحمهما الله تعالى- إذا تزوج من لا يحل له نكاحها فوطئها، فإنه يحد
إن كان عالماً بالحرمة"⁽³⁾، ويمثّل الفقهاء الأفاضل لهذه الشبهة بالزواج من المحرّمات⁽⁴⁾،
سواء بحرمة نسب أو رضاع أو مصاهرة⁽⁵⁾، مثل أن يتزوج الرجل بذات محرم كأمه أو
ابنته، ويطأها، أو امرأة ذات زوج، أو محرّمة عليه على التأييد⁽⁶⁾ كالمطلّقة ثلاثاً، أو
خامسة على أربع في عصمته، أو خمساً في عقد واحد، أو مجوسية أو مشركة، أو يطأ من
تزوجها مع أختها في عقد واحد أو عقدين⁽⁷⁾.

-
- 1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج، 238-239. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 190. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 26-29.. وللتعرف على تفاصيل هذه المسائل انظر ابن قدامة (المغني) ج7، 398-431.
 - 2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241.
 - 3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) 127. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 32-33. ابن قدامة (المغني) ج8، 126. د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية)، 180
 - 4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 33.
 - 5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241.
 - 6 - المحرمات على التأييد: هن النساء اللاتي لا يحل للرجل نكاحهن أبداً، لأن السبب الذي دعا إلى هذه الحرمة وليف لاصق بهن لا يتصور زواله، ولهذا تبقى هذه الحرمة مؤبدة أو على وجه التأييد، مثل حركة نكاح الأم على ابنها، فيحرم على الابن نكاح أمه، وسبب التحريم "الأمومة" وهو وصف لاصق بالأم بالنسبة لابنها ولا يتصور زوال هذا الوصف عنها، فتبقى حرمتها عليه مؤبدة، فلا يجوز أن يتزوجها أبداً والمحرمات على التأييد -- أنواع بالنسبة لأسباب الحرمة، وهذه الأنواع هي محرمات بالقراية وبالمصاهرة، وبالرضاع وباللعان، انظر: ابن قدامة (المغني) ج6، 399-400. د. بدران (الفقه المقارن للأحوال الشخصية) 80. د. زيدان (المفصل) ج6، 277.
 - 7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241. العيني (البنية)، ج، 405-406.

هذا ويجد الباحث أن الجمهور اتفقوا مع الحنفية في معظم هذه الشبهات، لكنهم خالفوهم في بعض منها⁽¹⁾، فمما خالف جمهور الفقهاء فيه الحنفية نكاح المحرمات على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة، حيث يرى المالكية والشافعية والحنبلية والقاضي أبو يوسف والإمام محمد من الحنفية أن هذا النكاح باطل، وعلى الواطئ الحد، بينما يرى الإمام أبو حنيفة أن لا حد عليه لشبهة العقد⁽²⁾، جاء في المغني "إن تزوج امرأة ذات رحم محرمة فالنكاح باطل بالإجماع، فإن وطئها عليه الحد عند أكثر أهل العلم ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد، وأبو حنيفة يرى أن لا حد لشبهة العقد، فقد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب الإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة درائة للحد الذي يندرى بالشبهات"⁽³⁾. وكذلك المستأجرة للزنا، حيث يرى أبو حنيفة أن لا حد على واطئها بشبهة العقد وشبهة الملك، بينما يرى صاحبان- الإمامان أبو يوسف ومحمد من الحنفية- والمالكية والشافعية والحنبلية أن على واطئها الحد⁽⁴⁾.

وقد نص الإمام ابن قدامة على الأنكحة التي تعتبر زنا وفيها الحد، والأنكحة التي لا تعتبر زنا وإنما فيها شبهة تدرأ الحد، عند الجمهور بقوله: "كل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة أو نكاح مطلقة ثلاثاً إذا وطئ فيه عالماً بالتحريم فهو زنا موجب للحد، وبه قال الشافعي، وقال الحنفية لا حد،...، والنكاح المختلف فيه لا يوجب الحد بالوطئ كنكاح المتعة والشغار والتحليل، والنكاح بلا ولي، والنكاح بلا شهود، ونكاح الأخت في عِدَّة أختها البائنة، ونكاح الخامسة في عِدَّة الرابعة البائنة، ونكاح المجوسية"⁽⁵⁾ وقد سمى الشافعية الشبهة في النكاح

1 - للتعرف على آراء الجمهور بالتفصيل وأدلتهم انظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 237-243. ابن رشد (بداية المجتهد) ج12، 433-434. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 443-445. ابن قدامة (المغني) ج8، 126-129.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241-246. ابن نجيم (الأشباه والنظائر) ج127. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 434. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 195. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 445-446. الشيرازي (المهذب) ج2، 269. ابن قدامة (المغني) ج8، 126. الفراء (الأحكام السلطانية) ج265-266.

3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 126.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 241-246. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 194. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 43. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 434. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 445-446. ابن قدامة (المغني) ج8، 126.

5 - ابن قدامة (المغني) ج8، 127. انظر: الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 442.

المختلف فيه بشبهة الجهة أو الطريق⁽¹⁾، وهذه الشبهة معتبرة عند الحنفية ويدروون بها الحد عن الواطئ.⁽²⁾

والذي أراه أن رأي جمهور الفقهاء هو الأصح، فواطئ المحرمات ينبغي أن يحد حد الزنا، لبشاعة هذه الجريمة، وحتى على رأي الحنفية، فإنهم وإن كانوا لا يرون فيه الحد فإنهم يرون أن كل ما فيه شبهة تدرأ الحد ففيه التعزير الرادع الزاجر.

أما بالنسبة لكون الإكراه⁽³⁾ شبهة تدرأ الحد، فقد اتفق أهل العلم على أن إكراه المرأة على الزنا لا يوجب الحد لأنه شبهة دائرة للحد، أما إكراه الرجل على الزنا، فقد اختلف الفقهاء فيه، ويعبر عن خلافهم ووجهة نظرهم قول الإمام ابن قدامة: " وإن أكره الرجل فزنى فقال أصحابنا عليه الحد، وبه قال محمد بن الحسن وأبو ثور، لأن الوطاء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه فيلزمه الحد....، وقال أبو حنيفة لو أكرهه السلطان فلا حد عليه، وإن أكرهه غيره حد استحساناً، وقال الشافعي وابن المنذر: لا حد عليه لعموم الخير. ولأن الحدود تدرأ بالشبهات والإكراه شبهة تمنع الحد، كالمراة، فإن لم يجب الحد عليها لا حد عليه، والقول إن التخويف يمنع الانتشار لا يصح، لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك"⁽⁴⁾.

والذي أميل إليه في هذه المسألة أن الإكراه شبهة تدرأ الحد عن المسلم، سواء كان الإكراه من السلطان أو من غيره من أصحاب القوة والنفوذ، فمن أكرهه وأجبر على الزنا تحت الضغط والتعذيب والترهيب، يُعذر رجلاً كان أو امرأة، ويكون إكراهه شبهة تدرأ عنه الحد، كما في غير الزنا من جرائم الحدود.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 238. الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 190. الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 442.

2 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج5، 241.

3 - الإكراه: الإكراه، وهو الحمل على فعل شيء كارهاً، وهو ضد الطواعية، النسفي (طلبة الطلبة) 322، القونوي(أنيس الفقهاء) 264. وعرفه الإمام السرخسي " اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره من غير أن تتعدم به الأهلية في حق المكره، أو يسقط عنه الخطاب" السرخسي (المبسوط) ج24، 28، وللتعرف على أنواعه انظر: ابن القسيم (إعلام الموقعين) ج4، 33، د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 134-144. الخضري بك (أصول الفقه) 106.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 260-261. الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 187. انظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 43. السرخسي (المبسوط) ج24، 88-89. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 194. الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 444. الحسيني (كفاية الأخيار) 413. ابن قدامة (المغني) ج8، 129.

أما بالنسبة للجهل⁽¹⁾، واعتباره شبهة تدرأ الحد عن الفاعل أو لا، فيجد الباحث أن الفقهاء اتفقوا على أن الجهل شبهة تدرأ الحد⁽²⁾، غير أن المالكية وضعوا له ضابطاً: "ما لا يُعذر فيه بالجهل فيه حد"⁽³⁾، فليس أي جهل هو عذر مقبول عندهم، وإنما هناك أمور لا يُعذر المرء بجهلها، وبخاصة إن نشأ في بلاد المسلمين وتربى بينهم، كمعرفته أن نكاح المحرمات على التأييد حرام، فهذا معلوم من الدين بالضرورة.

يؤكد الإمام ابن قدامة على هذا بقوله: "لا حد على من لم يعلم تحريم الزنا، إن ظهر صدقه بأن كان حديث عهد بإسلام، أو ناشئاً بين غير المسلمين"⁽⁴⁾، فالإمام ابن قدامة يرى عدم العلم (الجهل) بتحريم الزنا، عذراً مقبولاً، وشبهةً دائمةً للحد، لكن ليس أي شخص يدعي الجهل بالحكم يُصدّق، وإنما من كانت حاله تدل على صدقه.

يورد الفقهاء الأجلاء مثلاً آخر للمسألة، وهو مَنْ زُفَّت إليه امرأة غير زوجته وقيل له: هذه زوجتك فوطئها، فلا حد عليه لشبهة الجهل، فيعذر في ذلك ويُدرأ عنه الحد⁽⁵⁾. لكنهم اختلفوا فيمن زُفَّت إليه امرأة ولم يُقَل له هذه زوجتك فوطئها، ومن وجد امرأة في فراشه فظنها زوجته فوطئها، ومن دعا زوجته فأنت غيرها فظنها المدعوّة فوطئها واشتبه عليه ذلك، حيث يرى الشافعية والحنبلية أن جميع ما ذكر يُعذر فيه المرء بجهله، ويورث هذا شبهة تدرأ الحد عنه⁽⁶⁾، بينما يذهب الحنفية إلى وجوب الحد عليه⁽⁷⁾ معللين ذلك بأنه "لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستنداً إلى دليل، لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها"⁽⁸⁾.

-
- 1 - الجهل: ضد العلم، وللتعرف على حقيقته وأثره في تصرفات الأشخاص، انظر: ابن القيم (إعلام الموقعين) ج4، 41. د. زيدان (الوجيز في أصول الفقه) 112-114. الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 290.
- 2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 195. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 434. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 194، الأبى (جواهر الإكليل) ج2، 423. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 444، الشيرازي (المهذب) ج2، 268، الحسيني (كفاية الأخيار) 413. ابن قدامة (المغني) ج8، 127-128. القراء (الأحكام السلطانية) 265.
- 3 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 434. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 194. الأبى (جواهر الإكليل) ج2، 423.
- 4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 128.
- 5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 260-261. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 187. ابن قدامة (المغني) ج8، 129. انظر: الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 444.
- 6 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 444. ابن قدامة (المغني) ج8، 127-128.
- 7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 245-246. الكاساني (بدائع الصنائع)، ج9، 195.
- 8 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 245.

والذي أراه أنه ينبغي مراعاة فقه الواقع في كل حالة تحدث، ومراعاة ظروف كل شخص ووضعه وحالته، وطبيعة بيته وطبيعة علاقاته مع أقاربه وأقارب زوجته، ومع ذلك فإنني أرى وجهة في رأي الحنفية الذين يريدون من الرجل التثبت، وينكرون عليه الجهل بزوجه مع طول العشرة والصحة لها.

وعلى كل فإن أي جريمة زنا ذهب فيها الفقهاء إلى وجود شبهة تدرأ الحد عن الجاني، فإنه ينظر، إن كانت الشبهة لا تبرئه، فإن فعله لا يخرج عن كونه معصية وجريمة، واعتداء على العرض، وحيث لا عقوبة مقدرة، فيتوجب التعزير المفوض إلى رأي الإمام، يُقدر عقوبته المناسبة الزاجرة والرادعة والمؤدبة والمصلحة.

جاء في شرح فتح القدير "لأن الشبهة ما يشبهه الثابت لا نفس الثابت، إلا أنه ارتكب جريمة، وليس فيها حد مقدر فيعزر".⁽¹⁾

ثانياً: جرائم إتيان المرأة من قبل غير الرجال:⁽²⁾

حين عرف الفقهاء الزنا، بينوا أنه ارتكاب الفاحشة من قبل رجل، لكن الواقع يشهد ارتكاب هذه الفاحشة بصورة شاذة عن العادة والمألوف، حيث تقع هذه الفاحشة من نساء مع أخريات، أو تقوم بعض النساء بقضاء رغباتهن الجنسية مع حيوانات، أو أطفال صغار، أو بأيديهن، وسأتحدث عن هذه الجرائم في النقاط الآتية:

أ- **المساحقة:** يعرف الفقهاء المساحقة بأنها "إتيان المرأة المرأة"⁽³⁾، جاء في حاشية الخرشي إيضاح لحكمها وبيان لعقوبتها: "إن شرار النساء إذا فعل بعضهن ببعض فإنه لا حد عليهن، إنما في هذا الفعل الأدب باجتهاد الإمام، لأنه لا إيلاج فيه"⁽⁴⁾ فهذا الفعل لم تتوفر فيه شروط الزنا، فلا يعتبر زنا، ولا يقام عليهما الحد، لكنه جريمة تستوجب التعزير، إن ثبتت على الجناة.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 247.

2 - يلاحظ أن الفقهاء الأجلاء ذكروا صوراً متعددة للجرائم مشابهة للزنا ومقاربة له، لكن هذه الجرائم يصعب إثباتها أمام القضاء، وربما يكون السبيل إلى إثباتها هو إقرار الجاني واعترافه بجريمته، وأرى أن هذا الأمر صعب جداً.

3 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 121. الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 423، وانظر الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 6، الحسيني (كفاية الاخيار) 416.

4 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 283. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 195. انظر النفراوي (الفواكه الدواني) ج8، 339-350. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 6. الشيرازي (المهذب) ج2، 270.

ب- تمكين المرأة من نفسها حيواناً أو ميتاً: من الجرائم التي تستوجب التعزير لعدم اكتمال شروط حد الزنا، ما إذا مكنت المرأة من نفسها حيواناً، أو أدخلت في قبلها ذكر رجل ميت، قال الإمام الخرخشي "وأدبٌ مميّز - أي في الزنا- وكذا المرأة تدخل في فرجها ذكر بهيم حي أو ميت، أو ذكر آدمي ميت لأن فعل كل واحد من ذلك معصية، وليس بزناً"⁽¹⁾. فالفقهاء قد نصوا على أن مثل هذه الجريمة التي تعافها النفس البشرية السوية قد تقع، فإن وقعت وأمكن إثباتها ففيها التعزير زجراً وتهذيباً واستصلاحاً.

ت- تمكين المرأة من نفسها صغيراً: أشار إلى هذه الجريمة الإمام ابن قدامة حيث قال: "و... وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرًا لا حد عليها، والصحيح، أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما، فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر، لأن التحديد إنما يكون بتوقيق ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله"⁽²⁾، كما ذكر هذه الجريمة الإمام البهوتي، مؤكداً أن هذه الجريمة تستوجب التعزير، حيث قال "ولو زنى ابن عشر أو بنت تسع عزراً، قال الشيخ: "لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميّز يُعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً"⁽³⁾، فهذه جريمة زنا لم تكتمل شروطها، فلا حد فيها، ولكن يجب فيها التعزير البليغ الشديد إن أمكن إثباتها، لقبح هذه الجريمة وجرأتها ووقاحتها.

ث- استمئاء المرأة: يوضحه صاحب الفواكه الدواني بقوله: "إذا أدخلت المرأة شيئاً بين شفرتيها حتى يخرج منيها"⁽⁴⁾، ويذكر أنها تعاقب على ذلك تعزيراً⁽⁵⁾، لكن صاحب كشف القناع يذكر اختلاف الفقهاء في المسألة على رأيين : الأول: أنه ممنوع وفيه التعزير، والرأي الثاني: أنه يجوز للضرورة إن خافت على نفسها الوقوع في الزنا⁽⁶⁾.

وأراني أميل إلى الرأي القائل بجوازه للضرورة خشية الوقوع في الزنا، وبخاصة في زماننا والمثيرات كثيرة جداً، والناس قد قلّ ورعهم وتقواهم وحيأؤهم، ومنعهم لغير ضرورة، بأن تنثير المرأة نفسها من نفسها بغير داعٍ ولا غلبة شهوة. وعلى كلا الرأيين فالمرأة إن استمنت

1 - الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج 8، 283.

2 - ابن قدامة (المغني) ج 8، 125. انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 194، الأبي (جواهر الإكليل) ج 2، 423. الشيرازي (المهذب) ج 2، 268.

3 - البهوتي (كشف القناع) ج 6، 122. وانظر الحسيني (كفاية الأخيار) 413.

4 - النفرأوي (الفواكه الدواني) ج 8، 229 / 350.

5 - المرجع نفسه. انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 195. الشيرازي (المهذب) ج 2، 270.

6 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 218. البهوتي (كشف القناع) ج 6، 125. ابن مفلح (الفروع) ج 6، 120.

بيدها أو بشيء آخر كأداة صلبة لغير ضرورة، فإن فعلها يعتبر جريمة، لكنها لم تستكمل شروط جريمة الزنا فلا حد عليها، ولكن يلزمها التعزير، في حالة ثبوت هذه الجريمة عليها، إذ لا يمكن إثباتها بغير الإقرار، وأراه صعباً للغاية.

ثالثاً: جريمة إتيان المرأة الحية في غير القبل:

قد يقوم الرجل بإتيان المرأة الحية في غير قبلها، ولهذه الجريمة صوراً مختلفة، نص عليها الفقهاء الأجلاء، أبحثها من خلال النقاط التالية:

أ- **جريمة اللواط:** ويعرفه الفقهاء بأنه "الوطء في أدمار الرجال"⁽¹⁾، وقد اختلف الفقهاء في عقوبته، ففي حين يرى المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾ والحنبلية⁽⁴⁾، أنه زنا، وأن عقوبته حد الزنا: الجلد للبر، والرجم للمحصن- وفي أحد قولي الشافعي يقتل محصنين أو غير محصنين، وفي أحد قولي أحمد يرجم بكرًا وثيبًا-، يرى الإمام أبو حنيفة أن عقوبة هذه الجريمة التعزير بالحبس إلى أن يتوب اللوطي أو يموت⁽⁵⁾، بينما يرى الإمامان أبو يوسف ومحمد- رحمهما الله تعالى- أن هذه جريمة زنا فيحد اللوطي حد الزنا⁽⁶⁾.

وقد اعتبر جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه: التكليف في الفاعل والمفعول معه، وفصلوا القول فيما لو كان أحدهما غير مكلف، جاء في الفواكه الدواني في فقه المالكية: "ومن عمل من المكلفين - وإن عبداً أو كافراً- عمل قوم لوط بأن فعل بذكر بالغ وأدخل حشفته أو قدرها من مقطوعها في دبره حالة كون الذكر البالغ المفعول به قد أطاعه رُجماً، -أُحصنا أو لم يُحصنا- أما لو كانا غير مكلفين فإنهما يُؤدبان فحسب. وأما لو كان أحدهما مكلفاً دون الآخر، فإن كان المكلف هو الفاعل يُرجم وحده حيث كان المفعول به مطيقاً، وأما عكسه وهو بلوغ المفعول به دون الفاعل فلا يرجم، وإنما يؤدّب الصغير ويعزر البالغ التعزير الشديد الذي لا ينقص عدده عن مئة"⁽⁷⁾. وجاء في الفتاوى البزازية أنه "إن كان المفعول به صيباً فالمذهب أن لا شيء

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 24. العيني (البنائية) ج5، 407. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 6، الحسيني (كفاية الأخيار) 414. ابن قدامة (المغني) ج8، 125.

2 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 279. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 197. الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 422.

3 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 443. الشيرازي (المهذب) ج2، 269.

4 - ابن فرحون (المغني) ج8، 130. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 94. الفراء (الأحكام السلطانية) 264-280.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 249. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 38. العيني (البنائية) ج5، 407.

6 - المراجع نفسها.

7 - النفاوي (الفواكه الدواني) ج8، 343.

عليه⁽¹⁾، أي لا شيء على الصبي، ذلك أن الفقهاء الأفاضل نصوا على بليغ التعزير على من يفعل بصغير، جاء في رد المحتار " من وطئ غلاماً يُعزَّر أشد التعزير"⁽²⁾

وكذلك فقد بين الفقهاء أن فعل اللواط إن ابتدئ به ولم يتم، فإن فاعليته يعززان، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي: " وفي اللوطي .. إذا وُجد على ظهره، أو معه، يؤدَّب كما يُصنع إذا وُجد مع المرأة"⁽³⁾

وبالنسبة للمكثّر من اللواط فإن الفقهاء يرون تعزيره بالقتل، جاء في الطرق الحكيمية " يجوز التعزير بالقتل للمصلحة، كقتل المكثّر من اللواط"⁽⁴⁾.

والذي أراه في هذه الجريمة البشعة، أن تكون عقوبتها أشد التعزير، وأُيد القول بقتل اللوطي إن أكثر اللواط، وأجدني أميل إلى هذا لما روي عن الخلفيتين الراشدين أبي بكر وعلي- رضي الله عنهما- من تحريقهما اللوطيين.⁽⁵⁾

ب- جريمة إتيان المرأة الحية في الدبر: شكل آخر من أشكال جريمة الزنا، ولكن لا تنطبق عليه جميع شروط الزنا حتى ينفذ فيها حده، وهي إتيان الرجل المرأة الحية في دبرها، فمع أن الإجماع قد انعقد على أن إتيان المرأة في دبرها حرام⁽⁶⁾ إلا أن الفقهاء فرّقوا بين أن تكون المأثية زوجة أو أجنبية. فإن كانت المأثية في دبرها زوجة، أو أمة فقد نص الفقهاء على أن لا يعزّر إن كان ذلك أول مرة، فإن تكرر منه ذلك عُزّر.⁽⁷⁾

وأما إن كانت المأثية في الدبر أجنبية، فقد ذهب المالكية⁽⁸⁾ والشافعية⁽⁹⁾، والحنبلية⁽¹⁰⁾ إلى أن هذه جريمة زنا، إذ إنهم يعرفون الزنا بأنه " وطء الرجل المرأة في فرجها"، والفرج عندهم يشمل القبل والدبر كما ذُكر سابقاً⁽¹¹⁾- ويقررون عقوبتهما بحد الزنا، أما الحنفية- والذين

1 - قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 480.

2 - ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 114.

3 - الفراء(الأحكام السلطانية)، 280.

4 - ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 38.ابن القيم(الطرق الحكيمية) 207.

5 - المرجعان نفساهما.

6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 249. العيني (البناية) ج5، 407. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 38.

الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 422. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 195. الشريبي (مغني المحتاج) ج5،

443. الحسيني (كفاية الأخيار) 415.

7 - النفراوي (الفواكه الدواني)، ج8، 343. الشريبي(مغني المحتاج) ج5، 523. الرملي(نهاية المحتاج)، ج8، 20.

8- النفراوي (الفواكه الدواني) ج8، 343. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 195. الآبي(جواهر الإكليل) ج2، 422.

9 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 340.

10 - ابن قدامة(المغني) ج8، 125. الفراء (الأحكام السلطانية) 263.

11 - انظر ص134 من هذه الرسالة.

يعرّفون الزنا بأنه "وطء الرجل في فُبلِ المرأة" كما أُشير إليه سابقاً⁽¹⁾ - فإنهم يرون أن هذه الجريمة لم تستكمل شروط تنفيذ حد الزنا، ويذهبون إلى القول بأن مرتكبها يعاقب تعزيراً⁽²⁾. وأرى أن إتيان الأجنبية في الدبر يدخل في مُسمّى جريمة الزنا، إذ الدبر فرج مشتهى كالفُبل، وفيه إيلاج للحشفة، ولذا فإنني أؤيد رأي الجمهور القائل باعتبارها جريمة زنا، وعقوبتها حد الزنا.

ج- **إتيان المرأة فيما دون الفرج:** أشار الفقهاء الأجلاء إلى أن إتيان المرأة الحية فيما دون الفرج، كإتيانها في بطنها أو فخذها، يعتبر جريمة ومعصية تستوجب التعزير، إذ إنها لم تستكمل شروط تطبيق حد الزنا، جاء في البناية⁽³⁾ "ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج كالتبطين والتفخيز ونحوها- وليس المراد منه الإتيان في الدبر- يعزر أشد التعزير، لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر، وبه قال مالك والشافعي وأحمد في رواية، وفي رواية يُقتل"⁽³⁾ وجاء في الأحكام السلطانية للإمام الماوردي. "قال أبو عبد الله الزبيري تعزير كل ذنب مستتبط من حدّ المشروع فيه، فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه ما كان، فإن أصابها بأن نال منها ما دون الفرج ضربوهما أعلى التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً. وإن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما خاليتين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً، وإن وجدوهما في طريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطاً، وإن وجدوه يتبعها ولم يقفوا على ذلك يُحقّوا، وإن وجدوهما يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط"⁽⁴⁾.

د- **جريمة إتيان المرأة الميتة:** يتحدث عن هذه الجريمة الشنيعة الإمام ابن قدامة فيقول: "وإن وطئ ميتة ففيه وجهان: أحدهما: عليه الحد، وهو قول الأوزاعي، لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبهه وطئ الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً لأنه انضم إليه فاحشة هتك حرمة الميتة. والثاني: لا حد عليه، وهو قول الحسن، قال أبو بكر: وبهذا أقول، لأن الوطء في الميتة كلا وطئ

1 - انظر ص134 من هذه الرسالة.

2 - العيني (البناية) ج5، 407.

3 - المرجع نفسه، 406. وانظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 249. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة، 13/124. قاضيخان (الفتاوى البيزانية)، ج3، 480.

4 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 358. الفراء (الأحكام السلطانية) 280. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 523.

، لأنه عضو مستهلك، ولأنه لا يشتهي مثلها وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحد إنما وجب زجراً⁽¹⁾

وإنني أرى أن من يفعل هذه الفعلة الشاذة، لا يكون سوي النفس، لذلك فإنني أميل إلى الرأي القائل أن لا حدّ عليه، ولكنني أرى ضرورة معالجته نفسياً في المراكز الصحية المختصة بذلك، وإن تبين أنه ينزجر عن هذه الفعلة بالعقوبة، فليعاقب عقوبة تعزيرية مناسبة.

هـ- **جريمة إتيان الرجل البهائم:** وهذه الجريمة أيضاً لم تستكمل شروط تنفيذ حد الزنا، ولكنها معصية تستوجب التعزير، يقول صاحب الفواكه الدواني: "ولا يُقتل ولا يُحدّ واطئ البهيمة، لأنه ليس بزانٍ شرعاً، ويعاقبُ باجتهاد الإمام"⁽²⁾

و- **جريمة إتيان الصغيرة:** قال الإمام ابن قدامة في هذه الجريمة: "وأما الصغيرة فإن كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد، لأنها كالكبيرة في ذلك، وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالمينة"⁽³⁾.

وجاء في كشف القناع "ولو زنى ابن عشر أو بنت تسع عُزراً، قال الشيخ: لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميّز يُعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً"⁽⁴⁾

وأرى أن مثل هذه الجريمة لم تستكمل شروط الزنا، إذ الصغيرة ليست بامرأة، ولذا فإنني أميل إلى أن لا حد على الفاعل، وإنما الذي تستوجبه هذه الجريمة هو التعزير الشديد، لاعتدائه على براءة الطفولة، وإيقاعه الرعب والذعر في قلب الطفلة الصغيرة.

ي- **جريمة الاستمناء:** يرى الفقهاء الأجلء أن الرجل إن استمنى بيده لغير ضرورة، ودون خشية على نفسه من الوقوع في الزنا، فإنه يرتكب بهذا الفعل معصية تستحق العقوبة التعزيرية، وأما إن خشى على نفسه الوقوع في الزنا، فقد أجاز الفقهاء له أن يستمنى بيده إن لم

1 - ابن قدامة(المغني) ج8، 125-126، وانظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج1، 133. البهوتي (كشف القناع) ج6، 123

2 - النفراوي(الفواكه الدواني)، ج2، 350، وانظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 250. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 226. الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 383 الرعيني(مواهب الجليل) ج8، 410، الفراء(الأحكام السلطانية). الشربيني(مغني المحتاج)ج5، 445، الشيرازي(المهذب)ج2، 270، الكرمي(دليل الطالب) 510.

3 - ابن قدامة(المغني) ج8، 125. وانظر ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج5، 258. ابن فرحون (تبصرة الحكام)ج2، 194.

4 - البهوتي(كشف القناع) ج6، 122.

يقدر على النكاح⁽¹⁾، دون أن يباح له الوطء الحرام، إذ إن حاجته تتدفع بالاستمنا، ولا حاجة للوطء الحرام، فحياته لا تتوقف عليه، يقول الإمام البيهوتي: "ومن استمنى بيده خوفاً من الزنا أو خوفاً على بدنه فلا شيء عليه، قال مجاهد: كانوا يأمرّون فتيانهم يستغنوا به، ولا يجد ثمن أمة إذا لم يقدر على نكاح ولو لأمة، لأن فعل ذلك إنما يباح للضرورة وهي مندفة بذلك. وإلا بأن قدر على نكاح ولو أمة أو على ثمن أمة حَرَمٌ وَعُزِّرَ لأنه معصية، لقوله تعالى: "والذين هم لفروجهم حافظون"⁽²⁾.....وله أن يستمني بيد زوجته وجاريتيه المباحة له، لأنه كتقبيلها، ولو اضطر إلى جماعه وليس ثمَّ من يُباح وطؤها حرم الوطء، بخلاف أكله في المخصصة ما لا يباح في غيرها، لأن عدم ، الأكل لا تبقى معه حياة بخلاف الوطء"⁽³⁾.

وإن هذا الحكم الشرعي فيه من الحكَم الكثير، إذ يتعرض الشباب المسلم في زماننا لمثيرات جنسية عظيمة، من خلال شاشات التلفاز، وبرامج الانترنت، ولباس الفتيات السافر في الأسواق، والله المستعان.

ن- **جريمة إتيان الحائض:** نصّ الإمام الرملي على وجوب تعزيز من يطأ الحائض، حيث يقول في (نهاية المحتاج): "التعزيز على وطء الحائض، فهو أخشى من الوطء في دبرها، للإجماع على تحريمه وكفر مستحله"⁽⁴⁾، وهذه العبارة تدل على أن المقصود بوطء الحائض ، وطء الزوجة الحائض، وفاعله يستحق التعزيز الشديد، لأن الله سبحانه وتعالى قال: "وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَرِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ"⁽⁵⁾.

رابعاً: ما دون الجماع من جرائم:

قد يكون الاعتداء على عرض المرأة بأفعال دون الجماع: كالتقبيل والتغامز والتضاحك، والمعانقة والنظر المحرّم واللمس بشهوة والخلوة المحرّمة، وحبس المرأة مكرهة، فمن فعل شيئاً

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 195. الشيرازي (المهذب) ج2، 270. النفرأوي (الفواكه الدواني) ج8، 350. البيهوتي (كشاف القناع) ج6، 125.

2 - سورة المؤمنون. 29. ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى لم يبيح قضاء الشهوة إلا بوطء الزوجان أو ما ملكت اليمين، وما عدا ذلك، أي غير الوطء لهن يعتبر اعتداءً وتجاوزاً للحد الإلهي، والله تعالى أعلم.

3 - البيهوتي (كشاف القناع) ج6، 125.

4 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 20.

5 - سورة البقرة، 222.

من هذا مع امرأة أجنبية يُعزَّر⁽¹⁾، جاء في البحر الرائق: "والحاصل أن كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدّر، وثبتت عليه عند الحاكم، فإنه يجب التعزير، من نظر محرّم ومسّ محرّم وخلوة محرمة، كذا من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسها بشهوة"⁽²⁾

كذلك يذكر الفقهاء الأجلاء حكماً شرعياً غاية في الحفاظ على عرض الرجل وعرض المرأة، جاء في رسائل ابن نجيم: "ويدخل تحت قوله في "معراج الدراية" "إذا كان ضرره يتعدى إلى غيره ولا يمكن دفع الضرر إلا بالإعلام"، ما إذا أُخبر القاضي أن زوجة غائب تخرج من بيت زوجها وتذهب وتدخل إلى فلان الأجنبي عنها، فإن القاضي يمنعها ويعزرها على ذلك، لأنه لا يمكن دفع هذا الضرر إلا بذلك، فإن الزوج غائب، وقالوا: القاضي نُصّب ناظراً لمصالح المسلمين خصوصاً الغائبين، وفي فتح القدير القاضي نُصّب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، ومنهم الغائب، فكيف بعياله وحرّمهن؟!، فإن قلت: يُحتمل أنها ذهبت إليه لقضاء حاجة، قلت: لا اعتبار بالاحتمال في باب التعزير، إذ القاضي يبني الأمر على الغالب"⁽³⁾

بعد هذا الاستعراض لجرائم الزنا التي فيها التعزير، تبين أن أي فعل فيه اعتداء على العرض مهما كان صغيراً أو كبيراً، مادام لم تكتمل فيه شروط إقامة حد الزنا، فإن فيه التعزير، بحسب حال الجاني وقدر جنائته، وبمقدار ما يُرى من المصلحة في الزجر والردع والتهذيب والتأديب.

المطلب الثاني :

جرائم القذف- وما يقاربها- التي فيها التعزير.

إن الشكل الثاني للاعتداء على العرض يكون عن طريق الأقوال، وهذه الأقوال قد تكون قذفاً أو سباً وشتماً ودعاءً على الآخرين، وسأبحث هذه الجرائم من خلال النقاط التالية:

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ، ج5، 338. قاضيخان(الفتاوى البرزازية) ج3، 480. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشر، 126- 128. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218، 227. الرعيني(مواهب الجليل) ج8، 410. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 523. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 195.

3 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة، 124، 13.

أولاً: جرائم القذف التي فيها التعزير:

ذكرتُ في الفصل السابق أن الفقهاء الأجلاء عرّفوا القذف بأنه "الرمي بالزنا في معرّض التعبير أو نفي نسب المسلم"⁽¹⁾، وقد أشار الإمام الشريبي إلى خطورة القذف بقوله: "والحكمة في وجوب الحد بالقذف دون السّبَاب بالكفر أن المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين، بخلاف الزاني، فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه"⁽²⁾، وحد القذف الجلد ثمانين جلد للحر وأربعين للعبد⁽³⁾، إلا أن جريمة القذف -حتى يثبت فيها حدها - لا بد من توافر عدة شروط فيها، بعضها مُشترطٌ في القاذف، وبعضها في المقذوف، وبعضها الآخر في الفعل نفسه (القذف).

فمن شروط القاذف: التكليف (العقل والبلوغ)⁽⁴⁾، ومن شروط المقذوف: الإحصان، ويكون بالعقل والحرية والعفاف والإسلام، وأن يكون معه آلة الزنا، ومن شروط المقذوف به: الرمي بالزنا، أو نفي نسب المسلم وهذا باتفاق الفقهاء، وأن يكون المقذوف معلوماً⁽⁵⁾، وكذلك أن يكون المقذوف به متصورً الوجود، وأن لا يعلّق على شرط⁽⁶⁾.

فإن اكتملت شروط القذف وثبتت الجريمة على الجاني، أُقيم عليه حد القذف، أما إن اختل شرط أو أكثر من هذه الشروط، فلا يُقام عليه الحد، ولكن يبقى فعله معصية وجريمة تستحق

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 303. ابن عابدين (رد المحتار) ج2، 79، الآبي (جواهر الإكليل) ج427، 2. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 460. ابن قدامة (المغني) ج8، 149.

2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 460.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 303. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 81. الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 302-303. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 462. الشيرازي (المهذب) ج2، 275. الماوردي (الأحكام السلطانية) 348، ابن قدامة (المغني) ج8، 151. الفراء (الأحكام السلطانية) 270. الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 427. الكرمي (دليل الطالب) 502.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 303. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 81. الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 302-303. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 462. الشيرازي (المهذب) ج2، 275. الماوردي (الأحكام السلطانية) 348، ابن قدامة (المغني) ج8، 151. الفراء (الأحكام السلطانية) 270. الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 427. الكرمي (دليل الطالب) 502.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 303. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 81. الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 302-303. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 462. الشيرازي (المهذب) ج2، 275. الماوردي (الأحكام السلطانية) 348، ابن قدامة (المغني) ج8، 151. الفراء (الأحكام السلطانية) 270. الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 427. الكرمي (دليل الطالب) 502.

6 - المراجع نفسها.

التعزير، جاء في مغني المحتاج: "اقتصره على نفي الحد يقتضي أنه يُعزَّر وهو المنصوص للإيذاء"⁽¹⁾، وسأبحث هذه الجرائم التي لم تكتمل شروطها من خلال النقاط التالية:

أ- **جريمة القذف من قاذف غير مكلف: صغير أو مجنون**، جاء في مغني المحتاج "شرط حد القاذف (أي المحدود بسبب القذف) التكليف، فلا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما، وعدم حصول الإيذاء بقذفهما... ويعزَّر القاذف المميَّز من صبي أو مجنون له نوع تمييز.. للزجر والتأديب"⁽²⁾ ويُفهم من هذه العبارة أن القاذف إن كان صغيراً غير مميَّز، أو مجنوناً لا يملك أي قدر من التمييز، فإنهما لا يحدان ولا يُعزَّران، إذ العقوبة أياً كانت لا تصلح لأمثالهما، فلا تهذبهما ولا تزجرهما، لقدمهما التمييز والإدراك السديد، أما الصغار المميَّزون، وكذا المجانين الذين يمتلكون قدراً يسيراً من التمييز، فإنهم -لعدم تكليفهم- لا يُحدون للقذف، وإنما يحتاجون إلى عقوبة تردعهم وتزجرهم وتهذبهم وتصلحهم، وهي التعزير، على أنني فضلت تسمية عقوبة الصغار المميَّزين بالتأديب.⁽³⁾

إذن جريمة القذف من غير المكلف، فقدت شرطاً من شروطها، ولذلك فإنها تستوجب التعزير لا الحد.

هذا ويجد الباحث أن الفقهاء ذكروا شروطاً أخرى للقاذف مثل كونه ملتزماً بالأحكام وعالمًا بتحريم القذف، وأن لا يكون قذفه بإذن من المقذوف، فإن كان القاذف حربياً غير ملتزم بالأحكام، أو جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو لبعده عن العلماء، أو قذف غيره بإذنه فلا حد عليه، ولكن يلزمه التعزير الذي قد يكفي فيه التوبيخ أو العبوس في وجهه، أو الإقامة من المجلس، وذلك حتى ينزجر ذلك القاذف.⁽⁴⁾

ب- **جريمة القذف لمقذوف غير محصن**: ذكرت آنفاً أن إحصان المقذوف يكون بالعقل والحرية والإسلام والعفة عن الزنا والقدرة على الجماع، لكن الفقهاء اختلفوا في اشتراط

1 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 461.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 217. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 299. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 427. وانظر: الماوردي (الأحكام السلطانية)، 349. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 461. الشيرازي (المهذب) ج2، 273. الحسيني (كفاية الأخيار) 417. الفراء (الأحكام السلطانية) 270.

3 - انظر ص170 من هذه الرسالة.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 217. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 81. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 299. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 427. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 460. وانظر: الماوردي (الأحكام السلطانية)، 349. ، وانظر: الماوردي (الأحكام السلطانية)، 349. الشيرازي (المهذب) ج2، 273. الحسيني (كفاية الأخيار) 417. الفراء (الأحكام السلطانية) 270.

البلوغ، حيث ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾، والحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد⁽³⁾ إلى أن البلوغ شرط في المقذوف، ويرى المالكية⁽⁴⁾ والحنبلية في الرواية الثانية عن الإمام أحمد⁽⁵⁾ عدم اشتراطه، يوضح هذا الخلاف الإمام ابن قدامة بقوله: "وختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ، فرُوِيَ عنه أنه شرط، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي لأنه أحد شرطي التكليف، فأشبهه العقل، ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون، والثانية لا يُشترط، لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير، وهذا قول مالك وإسحق، فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر وللجارية تسع"⁽⁶⁾

وإنَّ تَخَلَّفَ أي شرط من شروط إحصان المقذوف مانع لتنفيذ حد القذف على القاذف، لكن يبقى القذف معصية وجريمة تستوجب العقوبة، وحيث لا حد، فيكون التعزير زجراً وردعاً، يقول الإمام الماوردي بعد ذكره لشروط المقذوف: "فإن كان صبياً أو مجنوناً أو عبداً أو كافراً أو ساقط العصمة بزنا حد فيه فلا حد على قاذفه، ولكن يعزَّر لأجل الأذى وبذاءة اللسان"⁽⁷⁾ وهذا بيِّن، وبالنسبة لتخلف شرط العفة في المقذوف، فقد وضَّح الفقهاء بأنه "لم يكن المقذوف وطء في عمره وطئاً حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعاً عليه في السلف، فإن كان فعَل سقطت عفته"⁽⁸⁾، وقد ذكر الفقهاء له صوراً عديدة منها: قَذَفَ امرأة زنت في نصرانيتها أو رجلاً في نصرانيتها⁽⁹⁾، أو قَذَفَ مسلمة قد زنت أو مسلماً قد زنى، أو قذف من وطئ امرأة في نكاح فاسد⁽¹⁰⁾، أو مَنْ وطئ وطئاً حراماً في غير ملكه، أو من معها أولاد لا يُعرَفُ لهم أب، أو الملاعنة بولد⁽¹¹⁾ جاء في تبصرة الحكام" قال مالك: في المحدود في الزنا

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 303.

2 - الماوردي (الأحكام السلطانية)، 348. الحسيني (كفاية الأخيار) 417.

3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 149. الفراء (الأحكام السلطانية) 270.

4 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 441.

5 - المرجع نفسه.

6 - ابن قدامة (المغني) ج5، 149.

7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج5، 332. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 217/271. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 208. الماوردي (الأحكام السلطانية) 348-349. وانظر: ابن

عابدين (رد المحتار) ج6، 810. ابن قدامة (المغني) ج8، 157.

8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 281. النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 364.

9 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 322.

10 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 82.

11 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 320-321. انظر: الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 428.

يَحْسَن حاله وتظهر توبته، ثم يقذفه رجل بالزنا: إنه لا حد عليه، ولكن إن قال له ذلك تعرُّضاً لأذاه فعليه الأدب الموجع، وكذلك كل محدود في الخمر، وأشبه ذلك من وجوه العنت، ومن رماه بذلك فعليه الأدب الموجع، إلا أن يكون ذلك مشتمة قد نال كل واحد منهما من صاحبه فيها منالاً، فلا يكون عليه فيما رماه به من حد زنا أو خمر، أو غير ذلك من الجلد على الفرية والرَّيبة أدبٌ ولا عقوبة⁽¹⁾.

وأما بالنسبة لقذف غير المسلمين من أهل الذمة (اليهود والنصارى)، فقد نصَّ الفقهاء على تعزير قاذفهم، وتشديد تعزيره إن كانت المقدوفة من أهل الذمة ولها زوج مسلم أو بنون مسلمون، جاء في مواهب الجليل: "ومن قذف ذمياً زجر عن أذى الناس كلهم، ومن قذف نصرانية ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم نُكِّل بإذية المسلمين، قال أبو الحسن: انظر هل راعى حق النصرانية أو إنما راعى إذية المسلمين فيُزاد في النكال لحق المسلمين... وجزم بأنه إن كان لها ولد مسلم يُنكَلُ (القاذف) نكالاً أشد من نكال من لا ولد لها ولا زوج"⁽²⁾

ت- **جريمة القذف مع الشبهة:** قد تحدث جريمة القذف ولكن ترافقها شبهة تدرأ الحد، وذلك مثل: **جهل المقدوف**، حيث يشترط الفقهاء في المقدوف أن يكون معلوماً، فإن كان مجهولاً فلا يجب الحد على القاذف، كما إذا قال لجماعة: كلكم زانٍ إلا واحداً، أو قال: ليس فيكم زانٍ إلا واحداً، كالقول للرجل: جدُّك زانٍ، فاسم الجد يطلق على الأسفل وعلى الأعلى، فيكون المقدوف مجهولاً، وكالقول للرجل: أخوك زانٍ، وكان له أخوات أو إخوة سواء، فالمقدوف مجهول أيضاً في هذه الحالة⁽³⁾، والجهل شبهة يُدرأ بها الحد، فإن كان كذلك فالفاعل معصية وجريمة تستحق العقوبة، حيث لا حد، فيتوجب التعزير زجراً وردعاً.

ث- **جريمة القذف مع وجود مانع من إقامة الحد:** وذلك كأن يكون القاذف أباً للمقدوف أو جده وإن أو علا، أو تكون القاذفة أمه أو جدته وإن علت، فإن مثل هذه القرابة بين القاذف والمقدوف تعتبر مانعاً من إقامة الحد، حيث إنَّ الله - سبحانه وتعالى - أمر ببر الوالدين "وبالوالدين إحساناً"⁽⁴⁾، والمطالبة بإقامة حد القذف على الأبوين أو أحدهما ليست إحساناً،

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.

2 - الرعيني (مواهب الجليل) ج8، 408.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 220. وانظر: الآبي (جواهر الإكليل) ج2، 428. الكرمي (دليل الطالب) 505.

4 - سورة البقرة، 83. سورة الإسراء، 24. لتفسير الآية انظر: القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج2، 14، ج10،

192-202. ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ج1، 119، ج3، 34-35.

وليست من توقير واحترام وتقدير الأبوين في شيء، فتكون حراماً⁽¹⁾، وقد نصّ الفقهاء على أن من الشروط الواجب توفرها في القاذف والمقذوف معاً أن لا يكون المقذوف ولد القاذف أو ولد ولده⁽²⁾، ويعتبرون الأبوة والبنوة بين القاذف والمقذوف مانعاً من إقامة حد القذف، كما هي مانع من القصاص بجامع أن كلاً منهما حق للعبد.⁽³⁾ جاء في بدائع الصنائع " فيما يرجع إليهما جميعاً - أي من الشروط التي ترجع إلى القاذف والمقذوف - أن لا يكون القاذف أب المقذوف ولا جده وإن علا، ولا أمه ولا جدته وإن علت".⁽⁴⁾

وجاء في مغني المحتاج من عبارة المنهاج " ولا يحد الأصل - ولو أنثى - بقذف الولد إن سفل كما لا يُقتل به"⁽⁵⁾ ولكن، هل يُعزّر الوالد القاذف لولده؟. أجاب الإمام الشريبي عن هذا التساؤل معلّقاً على عبارة المنهاج التي أوردتها فقال: "اقتصاره - أي اقتصار صاحب المنهاج - على نفي الحد يقتضي أنه يُعزّر، وهو المنصوص للإيذاء، فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات: إن الأصل لا يحبس في وفاء ذنّب فرعه مع أن الحبس تعزير، أوجب بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه، بخلاف التعزير هنا، فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه، وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد"⁽⁶⁾، وبالعبارة الأخيرة "أو حيث ثبت" يستطيع الباحث أن يوفق بين ما ذكره الفقهاء من أن الوالد لا يعزّر لحق ولده - حيث نصوا على هذا من باب الاستثناء من الأصل والقاعدة، إذ الأصل أن المعصية التي لا عقوبة مقدره فيها ولا كفارة، أن فيها التعزير، واستثنوا منها أن الأصل - أي الأب وإن علا - لا يعزّر لحق فرعه⁽⁷⁾ - فإن كانت الجريمة والمعصية لحق الولد فلا يعزّر الأب أو الأم وإن عليا (الأصل). أما إن كانت الجريمة لحقه تعالى أو يجتمع فيها الحقان حق الله تعالى وحق العبد فإن الأصل يُعزّر لحق الله لا لحق العبد الذي هو ولده.

بل لقد أضاف الإمام الشريبي لعدم الحد بالقذف من قبَل الأصل (الأب أو الأم وإن عليا) "وكما لا يحد بقذف ولده لا يحد بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره، كما لو قذف امرأة

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 221

2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 461.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 221.

4 - المرجع نفسه.

5 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 461.

6 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 461.

7 - انظر ص 419 من هذه الرسالة.

له منها ولد، ثم ماتت، لأنه إذا لم يثبت له ابتداء لا يثبت له انتهاء، فإن شاركه فيه غيره كأن كان لها ولد آخر من غيره كان له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه⁽¹⁾

ج- **جريمة القذف بغير صريح الزنا:** تمت الإشارة في الصفحات القليلة السابقة⁽²⁾، إلى أن من شروط المقذوف به أن يكون بصريح الزنا بأن يقول له من باب الإخبار: زנית أو أنت زان، أو من باب النداء يا زاني⁽³⁾، أو بنفي نسب المسلم⁽⁴⁾، لكن هذا الشرط قد يختل، وقد ذكر الفقهاء لا ختلاله صوراً كثيرة، كأن تكون جريمة القذف بألفاظ محتملة أو **بالتعريض:**

بعد البحث والاستقراء، يطلع الباحث على أن جرائم القذف قد تكون بألفاظ محتملة للزنى ولغيره، أي بالكناية⁽⁵⁾ أو بالتعريض⁽⁶⁾،

القسم الأول: جرائم القذف بالكناية:

جاء في المغني بياناً لقذف بالكناية وحكمه: "كل كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفاً، كقوله يا فاسق"⁽⁷⁾ وقد ضرب الفقهاء لهذا القسم من الجرائم أمثلة كثيرة، منها: قوله لغيره: أنت أزنى مني أو أزنى الزناة أو أزنى من فلان⁽⁸⁾، فيرى الحنفية أن هذه الألفاظ تحتمل أن يكون مراد القائل: نسبته إلى الزنا، أو إخباره بأنه أقدر منه على الزنا وأعلم به من غيره، فلا تحتمل هذه الألفاظ على القذف مع وجود هذا الاحتمال، ولا يكون القذف قد حصل بصريح الزنا، فلا يُقام

1 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 461.

2 - انظر ص 248 من هذه الرسالة.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 18. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 427، الصابوني، محمد علي (الفقه الشرعي الميسر في ضوء الكتاب والسنة، فقه المعاملات) ج4، 137، د.ط، 2004م، المكتبة العصرية، بيروت، صيدا، لبنان.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 221، الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 427. الماوردي (الأحكام السلطانية) 349.

5 - الكناية: هي الكلام الذي يكون المراد به مستوراً إلى أن يتبين بالدليل، مأخوذ من قولهم كئيت وكنوت، فتكون الكناية ما لا يكون مفهوم المعنى بنفسه، فهو يحتمل معنيين فأكثر ولكنه في إحدى المعنيين أظهر، انظر: السرخسي (أصول السرخسي) ج1، 187، د.قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) ج2، 1659، د. الزحيلي (أصول الفقه الإسلامي) ج1، 309.

6 - التعريض هو: إرادة المتكلم من كلامه معنى يقهه السامع من غير تصريح به، فهو أن يذكر الشيء ويراد ضده، انظر: د. قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) ج1، 511، د. الزحيلي (أصول الفقه الإسلامي) ج1، 311، النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 345.

7 - ابن قدامة (المغني) ج8، 153.

8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 223. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 116-117. ابن قدامة (المغني) ج8—153.

حد القذف على القائل في هذه العبارات وأمثالها عندهم، وحيث لا حد فإن فيها التعزير، لأن هذه الألفاظ فيها تجريح للمقول له، وهو معصية تستوجب التعزير. (1)

أما الحنبلية فإنهم يعتبرون قائل هذه الألفاظ قاذفاً للمقول له، واختلفوا في كونه قاذفاً للثاني - في عبارة أزنى من فلان - على رأيين:

أولهما: أنه قاذف له كما أنه قاذف للمخاطب، لأنه أضاف الزنا إليهما، وجعل أحدهما أبلغ من الآخر، حيث استخدم (أزنى) على وزن أفعل وهي للتفضيل، وهذا يقتضي اشتراك المذكورين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر.

وثانيهما: أنه ليس قاذفاً للثاني، وإنما قاذف للمخاطب خاصة، لأن لفظة أفعل قد تستعمل

للفرد بالفعل، كقوله تعالى: "أَفَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يُتَّبَعَ أَمَّنْ لَا يَهْدِي إِلَّا

أَنْ يَهْدِي" (2)(3)

والذي أراه أن مثل هذه الألفاظ قذف للثنتين معاً، لاستخدام القائل جذر (زنى) على صيغة التفضيل، والتي تدل على أن المخاطب والمقارن به مشتركان في الصفة المذكورة، إلا أن أحدهما أبلغ فيها أو أقوى، وعليه فإنني أميل إلى الرأي القائل بأن القائل (أنت أزنى من فلان) قاذف للثنتين معاً.

هذا، وقد ذكر الحنفية للألفاظ المحتملة أمثلة كثيرة غير ما سبق ذكره، مثل قول الرجل لغيره: أنت تزني، حيث يُستعمل هذا اللفظ للحال ويستعمل كذلك للاستقبال، فيكون محتملاً ولا يكون صريحاً في القذف بالزنا (4)، ولا حد على قائله وإنما عليه التعزير.

وكقول الرجل لآخر ما رأيت زانياً خيراً منك، أو قال لامرأة: ما رأيت زانية خيراً منك، حيث تحتمل هاتان العبارتان صريح الزنا و محتملة، فتحتملان أنك زانٍ وأنت زانية، ولكنكما خير من جميع الزناة، وتحتملان أنكما لستم من الزناة ولكنكما خير من الزناة، وعلى هذا المعنى فلا يكون قذفاً (5)، لذا فلا حد على هاتين العبارتين.

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 223.

2 - سورة يونس، 35.

3 - ابن قدامة (المعنى) ج8، 153-155.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 224.

5 - المرجع نفسه.

ومثل قوله لامرأة: وطئك فلانٌ وطئاً حراماً، وجامعك حراماً، أو فجر بك، أو قوله لرجل: وطئت فلانة حراماً، أو باضعتها أو جامعتها حراماً، فالوطاء الحرام في العبارات السابقة يحتمل أن يُقصد به الزنا أو الوطاء بشبهة ونحوه، وعليه فلا تكون العبارات السابقة قذفاً بصريح الزنا، فلا حد على قائلها وإنما عليه التعزير⁽¹⁾.

وكذلك لو قال: أنت تزني وأنا أضربُ الحد، لأن مثل هذا الكلام في عُرف الناس لا يدل على قصد القذف، وإنما يدل على قصد ضرب المثل على الاستعجاب، والاستغراب، بمعنى كيف تكون العقوبة على إنسان والجنابة من غيره، فقد قال تعالى: "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى"⁽²⁾⁽³⁾.

ومن أمثلة هذه المسألة كذلك، تَلَفُّظ بعض الناس بألفاظ قد تستعمل في بعض الأحيان وفي بعض الأماكن لوصف ارتكاب جريمة الزنى، وفي أحيان أخرى وأماكن أخرى تستعمل في معانٍ غير ذلك، ولكنها تبقى عند إطلاقها محتملة للمعصية، فمثل هذه الألفاظ المحتملة، يرى الفقهاء الأجلاء ضرورة سؤال قائلها عن مراده منها، فإن تبيين أن مراده منها اتهام خصمه بالزنى يحد حد القذف. وإلا فيُعزَّر لارتكابه جريمة شتم و سب.

وقد وضع الإمام القرافي ضابطاً لمثل هذه الألفاظ المحتملة، بقوله: "وضابط هذا الباب الاجتهادات العرفية والقرائن الحالية، فمتى أحلف أنه لم يرد القذف، لا يُحد به، ومتى وُجد أنه أراد حد، وإن انتقل العرف بطل الحد، كما لو قال له: يا نذل، فإنه في الأصل زوج الزانية، والآن اشتهر بعدم الكرم أو عدم الشجاعة فلا حد به"⁽⁴⁾.

فالإمام القرافي ينبه ولاية الأمر إلى أن الضابط الذي يعول عليه في مثل هذه المسائل هو العرف واشتهاراته أولاً، ثم قرائن الحال، بمعنى: المواقف التي تُقال فيها الأقوال والألفاظ، فينظر: هل هي مواقف مشاحنة ومنازعة وخصام، أم مواقف مزاح وضحك ورضا...، ثم ينبه الإمام القرافي إلى ضرورة سؤال القائل عن مراده من وراء قوله لهذه الألفاظ، وتحليفه على ما يقول.

ويورد مثلاً على هذه الحالة لفظة النَّذل، إذ الأصل أن معناها زوج الزانية، ولكن، في عصرنا أصبحت تطلق ويراد بها عدم الكرم وعدم الشجاعة، وإنما الخسة والدناءة والوضاعة،

1 - المرجع نفسه.

2 - سورة الأنعام، 164.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 224.

4 - نقلاً عن النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 346.

فلو قالها شخص لآخر في أيامنا هذه ، في مَعْرِضِ النزاع والشجار، لا يحدّ بها، إلا أن يقرّ أنّ مرادَه منها اتهامُه بالزنا، وإلا فيعزّر زجراً وردعاً له عن العودة، لما في هذه اللفظة من إلحاق الشين والعار بمن تطلّق عليه.

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء على هذه المسألة أيضاً، قول رجل لآخر يا حمار، فإنها -كلمة حمار- تطلّق في بلادنا وفي زماننا ويراد منها ذلك الحيوان المرتبط اسمه بقلّة الفهم وبالبلادة، وقد تطلّق في بلدان أخرى وأزمنة مغايرة، ويراد منها الزاني.

جاء في تبصرة الحكام" ويحدّ القائل لآخر: يا حمار، لأنه شبّهه بالحمار الذي يركبه في ردفه، وقال ابن القاسم: يعزّر"⁽¹⁾ بل لقد نصت الكتب الفقهية الحنفية على عدم التعزير بقوله يا حمار، معلّين هذا بأن الشين والعار يعود على القائل لظهور كذبه فيما قال لخصمه⁽²⁾.

جاء في تبیین الحقائق" ويا كلب، يا تيس، يا حمار، يا حنزير، لا يُعزّر بهذه الألفاظ كلها، لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة، والحرص، أو نحو ذلك، ولا يريدون به الشتيمة، ألا ترى أنهم يسمّون به ويقولون: عياض بن حمار وأبو ثور وجمل، ولأن المقذوف لا يلحقه شينٌ بهذا الكلام، إنما يلحق القاذف، وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار، وأن القاذف كاذب في ذلك"⁽³⁾ وحتى كلمة تيس التي نص الإمام الزيلعي على أن لا تعزير بها، يجد الباحث أن صاحب الفواكه الدواني يقول بالحد في قولها ويعتبرها قذفاً، حيث قال في مصنفه" من ألفاظ القذف.... أو قال لامرأة: يا قحبة، يا عرص، أو يا تيس، أو قال لشخص مطيق للواط ولو غير بالغ يا علق، أو يا بقرة، أو يا حمارة، أو يا مخنث"⁽⁴⁾، وها هو الإمام النفراوي يذكر كلمتي حمارة وبقرة من ألفاظ القذف الموجبة للحد.

ويلاحظ أنّ الإمام النفراوي نصّ على العديد من الألفاظ المحتملة للقذف ولغيره في عبارته، فمن ذلك قوله: "قول شخص لامرأة يا قحبة"، والقحبة كما فسرها الفقهاء كناية عن المرأة التي تزني بأجرة، والباحث في هذه اللفظة يجد أن بعض الفقهاء يرى فيها الحد بناء على

1 - ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 123.

2 - الزيلعي(تبیین الحقائق) ج3، 209.

3 - المرجع نفسه.

4 - النفراوي(الفواكه الدواني) ج2، 346.

ما دُكر من أنها تعني المرأة التي تزني بأجرة⁽¹⁾، والبعض الآخر يرى فيها التعزير لأنها لفظة تحتمل أن يُراد منها: المستعدة لذلك والتهيئة له⁽²⁾.

ومثل الذي قيل في القحبة يُقال في المخنث، فقد جاء في معناه: أنه المتشبه بالنساء في مشيته وكلامه ولباسه وحركاته، وقيل: الذي يُؤتى كما تؤتى النساء⁽³⁾. فعلى المعنى الأول، قال بعض الفقهاء بالتعزير للقائل⁽⁴⁾ وعلى المعنى الثاني رأى البعض الآخر فيه الحد⁽⁵⁾.

جاء في المغني: "لو قال لرجل يا مخنث، أو لامرأة: يا قحبة، وفسره بما ليس بقذف، مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبيه بالنساء، وبالقحبة أنها تستعد لذلك لا حد عليه، وكذلك إذا قال يا فاجرة يا خبيثة"⁽⁶⁾

كذلك لو قيل للمرأة يا فاجرة أو يا خبيثة، فإن هذين لفظان يحتملان، ولو قيل للرجل: يا فاجر، فهو لفظ يحتمل كذلك، جاء في تفسير معناه في رد المحتار: "وقوله يا فاجر يُستعمل في عُرف الشرع بمعنى الكافر والزاني، وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة"⁽⁷⁾. ولذلك فقد قال الإمام الماوردي "فإن قال: يا فاجر... كان كناية لاحتماله، فلا يجب به الحد إلا أن يريد به القذف"⁽⁸⁾، ولا يُعرف مراده إلا بعد سؤاله، ويضرب الإمام الماوردي مثالا آخر على المسألة، فيقول: "ولو قال يا عاهر، كانت كناية عند بعض أصحاب الشافعي لاحتماله، وصريحا عند آخرين، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾.

وغير هذه الأمثلة الكثير، ليس هنا مجال استقصائها، وإنما أُوردت أمثلة للتوضيح والبيان، إنني أؤكد أنه من الصعب استقصاؤها، لأنها تتغير بتغير العرف، من بلد لآخر، ومن زمان لآخر، فينبغي للقضاة وأولي الأمر التنبه لهذا وعدم إغفاله.

- 1 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 48. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 113. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 429.
- 2 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 208. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 219. ابن قدامة (المغني) ج8، 153.
- 3 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 50.
- 4 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 208.
- 5 - النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 346.
- 6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 153.
- 7 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 117.
- 8 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 349.
- 9 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب البيوع، الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقمه (6749)، ج4، 2109.
- 10 - الماوردي (الأحكام السلطانية)، 349.

القسم الثاني: جرائم القذف بالتعريض:

ذكرت في الصفحات القليلة السابقة أن الفقهاء يعرفون التعريض بأنه "التعبير عن الشيء باللفظ الموضوع لصدده"⁽¹⁾. أما التعريض بالقذف فيعرفونه "بأنه القذف بقريضة كقوله لرجل: أما أنا فلست بزاني"⁽²⁾ كقول رجل لمن يخاصمه ويُسابّه: ما أنت بزاني وما يعرفك الناس بالزنا، يا حلال، ابن الحلال، أو يقول له: ما أبي بزاني ولا أمي بزانية، وأنا عفيف أو إنك عفيف"⁽³⁾.

وقد اختلف الفقهاء في حكم القذف بالتعريض، حيث يرى الحنفية والشافعية والحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد أن القذف بالتعريض ليس قذفاً ولا حد عليه وإنما الواجب فيه التعزير⁽⁴⁾، فقد جاء في بدائع الصنائع: "القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد"⁽⁵⁾ وورد في رد المحتار: "قذف بالتعريض يُعزَّر كأن قال: أنا لست بزاني، يُعزَّر، لأن الحد سقط للشبهة وقد أُلحِقَ الشين بالمخاطب، لأن المعنى بل أنت زانٍ، وظاهر التقييد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يُعزَّر"⁽⁶⁾، ويرى المالكية والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه أنه قذفٌ وعلى قائله الحد.⁽⁷⁾

استدل جمهور الفقهاء بما يلي:

- أ- ما رُوِيَ أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: إن امرأتي ولدت غلاماً أسوداً⁽⁸⁾، يعرض بنفيه فلم يلزمه بذلك حد ولا غيره.
- ب- يفرق الله سبحانه وتعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح، حيث أباح سبحانه التعريض بها في العدة وحرّم التصريح فيها.
- ت- إن كل كلام يحتمل معنيين لا يكون قذفاً⁽⁹⁾.

1 - النفرأوي (الفواكه الدواني) ج2، 345.

2 - انظر الماوردي (الأحكام السلطانية) 349، الفراء (الأحكام السلطانية) 271، الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 428.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 224. النفرأوي (الفواكه الدواني)، ج2، 345. الرعيضي (مواهب الجليل)، ج8، 408. الشيرازي (المهذب) ج2، 277، ابن قدامة (المغني) ج8، 153. الصابوني (الفقه الميسر، فقه المعاملات) ج4، 138.

4 - ابن الهمام (بدائع الصنائع) ج5، 224. الماوردي (الأحكام السلطانية) 349. ابن قدامة (المغني) ج8، 155.

5 - الكاساني (بدائع الصنائع)، ج9، 224.

6 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 133.

7 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 441. النفرأوي (الفواكه الدواني) ج2، 345. الأبي (جواهر الإكليل) ج2، 428، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 198-199، ابن قدامة (المغني) ج8، 155.

8 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، رقمه (6847) ج4، 2136.

9 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج5، 224.

واستدل أصحاب الرأي الثاني - الذين يرون الحد على القاذف بالتعريض - وهم المالكية والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، بما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حين شاور أصحابه في الذي قال لصاحبه: ما أنا بزاني ولا أُمِّي بزانية، فقالوا: قد مَدَحَ أباه وأمه، فقال عمر - رضي الله عنه - : قد عرَّضَ بصاحبه، فجلده الحد⁽¹⁾، فعمر رضي الله عنه كان يجلد الحد بالتعريض.

والذي أراه أن التعريض بالقذف لا يستوجب الحد لما ساقه الجمهور من أدلة قوية، ولأن التعريض يحتمل، والاحتمال يورث شبهة تدرأ الحد، وهو إن كان يورث شبهة تدرأ الحد - حيث إن الشريعة الإسلامية تتشدد في الاحتياط في الحدود ودرئها بالشبهات - فإنّ هذا التعريض معصية وجريمة، لأنه يحمل في طياته معاني الاعتداء على الأعراض، والسخرية بالناس، والتكبر عليهم، ولهذا فإنه يستوجب عقوبة تعزيرية زاجرة رادعة.

1 - جريمة القذف بالفاظ تحتمل نفي النسب:

إن من شروط إقامة حد القذف على القاذف أن يكون القذف بصريح نفي النسب، لكن إن تخلف هذا الشرط - بأن كانت - الألفاظ المقذوف بها تحتمل نفي النسب وغيره - فلا يقام الحد على القاذف.

وقد أوضح الفقهاء هذه المسألة وضربوا لها أمثلة عديدة، فمن ذلك ما جاء في بدائع الصنائع من أن رجلاً لو قال لآخر: ليس هو أبوك، أو قال: لست أنت ابن فلان، لأبيه، أو قال: أنت ابن فلان، لأجنبي، فإن هذه العبارات وأمثالها ليس شرطاً أن يقصد بها قائلها القذف بنفي النسب، إذ هي تحتمل أن تُقال في حال الغضب أو الرضا، فإن قالها الشخص في حال الغضب فإنها قذف، حيث يقصد بها نفي النسب، وإن قالها في غير حال الغضب، وإنما في الرضا، فتحتمل أن يقصد بها نفي الشبه في الأخلاق، أي: أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك، أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الأجنبي، فلا تعتبر هذه العبارات قذفاً مع الشك والاحتمال، فلا حد عليها، وإنما فيها التعزير، لكونها معصية وجريمة لا حد فيها.⁽²⁾

وكذلك مثل قول رجل لآخر: يا ابن مزيقيا أو يا ابن ماء السماء، فهذه العبارة تحتمل أن تكون قذفاً في حالة الغضب لا في حالة الرضا، لأنها تحتمل أن يُراد بها نفي النسب، ويُحتمل أن

1 - ابن قدامة (المغني) ج8، 153. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 441. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 198.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 225.

يُراد بهما المدح، بالتشبيه برجلين من سادات العرب: عامر بن حارثة والذي كان يُسمّى ماء السماء لسخائه وكرمه وجوده وحسن صفاته، وعمرو بن عامر الذي كان يُسمى المزيقيا لتمزيقه الثياب، إذ كان ذا ثروة عظيمة ونخوة، كان يلبس كل يوم ثوباً جديداً، فإذا أمسى خلعه ومزقه لئلا يلبسه غيره فيساويه، فيُنظر في قائل هذه العبارة: إن كان قالها في حال الغضب أم الرضا، لأنها في حال الرضا يظهر أنها تدل على المدح، فلا يكون هناك قذفٌ ولا حد ولا عقوبة على ذلك، إذ لا تحريم فيه، ولا عيب ولا شين يلحق بأحد من وراء هذه الأقوال حين تقال في حال الرضا⁽¹⁾.

أما إن قالها في حالة الغضب، فإنها تحتل أن يكون المراد بها نفي النسب، وحينها يكون على قائلها التعزير تهذيباً وتأديباً وزجراً

ويظهر من خلال المثالين السابقين مراعاة الفقهاء لواقع المسألة، وحال القائل، وبناء الحكم الشرعي على ذلك، ونصّهم على أن الألفاظ المحتملة لا تُعدّ قذفاً، فلا حد عليها، فإن كانت تحمل العيب والشين للمقول له، ففيها التعزير الرادع والزاجر.

مما يمثّل به الفقهاء لهذا الأمر كذلك: نفي الشخص عن بلده وموطنه أو قبيلته، حيث لا يُعتبر هذا قذفاً، ولا يجب به الحد، وإنما غاية ما فيه الكذب وعدم الصدق. يبين الإمام ابن قدامة هذا بقوله: "لا يجب الحد بنفي الرجل عن قبيلته، ولأن ذلك لا يتعين فيه الرمي بالزنا، فأشبه ما لو قال للأعجمي: إنك عربي، ولو قال للعربي: أنت نبطي أو فارسي فلا حد فيه، وعليه التعزير، نصّ عليه لأنه يحتمل أنك نبطي اللسان أو الطبع، لأنه يحتمل غير القذف احتمالاً كثيراً فلا يتعين صرفه إليه، ومتى فسّر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف"⁽²⁾ وهذا كلام مقبول جداً.

وما بيّنه الإمام الكاساني لهذا الأمر كذلك قوله في البدائع: "وكذلك لو قال: يا ابن الخياط، يا ابن الأصفر أو الأسود، وأبوه ليس كذلك، لم يكن قاذفاً، بل يكون كذاباً. وكذلك لو قال: يا ابن الأقطع أو يا ابن الأعور، وأبوه ليس كذلك فيكون كاذباً لا قاذفاً"⁽³⁾.

ويتّضح من خلال عبارات الفقهاء الأجلاء، أن نفي النسب بأمثال هذه الألفاظ لا يُعتبر قذفاً، وإنما كذبٌ، لكنهم مع ذلك اختلفوا في تعزير القائل لهذه العبارات، حيث يرى البعض

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 225.

2 - ابن قدامة (المعني) ج8، 154، وانظر الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 226.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 226.

كالإمام ابن الهمام عدم التعزير للقائل لغيره: يا ابن الحجام ، يا ابن الأسود وأمثالها، وأبوه ليس كذلك⁽¹⁾، ويذهب البعض الآخر - كصاحب تبيين الحقائق الإمام الزيلعي - إلى وجوب تعزير القائل، إذ ربما يلحق هذا القول العار والشين بالمقول له ويؤذيه.⁽²⁾

والذي أميل إليه هو تعزير القائل لهذه العبارات وما شابهها، لأن فيها إيذاءً للمقول له، ولا يقال له إلا في معرض السب والشتم، في مواقف نزاع وخصام، فيكون المقصود منها هتك عرض المسبوب والمشتوم، والتأثير على نفسيته ومضايقته، لذا فإن من يقول هذه العبارات وأشباهاها يستحق العقوبة المناسبة التي تردعه وترجعه عن العودة.

2- جريمة القذف بما لا حد زنا بفعله :

يشترط الفقهاء في المقذوف به- حتى يمكن تطبيق حد القذف على القاذف- أن يكون القذف بصريح الزنا ، جاء في مغني المحتاج " لا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف، وهو أن يقول يا زاني، أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع"⁽³⁾. ويعبر الفقهاء الأجلاء عن هذه الشروط بعبارة أخرى مفادها: أن يكون المقذوف به مما يُحدّ فاعله حد الزنا، وبناء على ذلك فقد اختلف الفقهاء الأجلاء فيمن قال لغيره يا لوطي، قالوا: يُسأل عن مراده، فإن أراد أن ينسب المقول له إلى قوم لوط ، فإنّ هذا لا يقتضي أنه يعمل عمل قوم لوط، فلا قذف فيه ولا حد عليه، و إن كان مراده اتهام المقول له بأنه يعمل عمل قوم لوط، فهنا وقع الخلاف بين الفقهاء، حيث يرى الإمام أبو حنيفة أن هذا ليس قذفاً، فلا حد فيه، وإنما الذي يجب فيه التعزير، وقد خالفه في هذا الرأي صاحبان، اللذان ذهبوا إلى أن في هذا اللفظ الحد، لأنه عندهما قذف⁽⁴⁾.

جاء في شرح فتح القدير: " وقيل في يا لوطي يُسأل عن نيته: إن أراد أنه من قوم لوط - عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام- فلا شيء عليه، وإن أراد أنه يعمل عملهم عُزّر على قول أبي حنيفة، وعندهما- أي عند أبي يوسف ومحمد- يُحدّ، والصحيح أنه يُعزّر إن كان في غضب،

1 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج5، 332. قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 479.
2 - الزيلعي(تبيين الحقائق) ج3، 208. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 48. ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 124. ابن فرحون(تبصرة الحكام)ج2، 200- 201.
3 - الشربيني(مغني المحتاج) ج8، 153. وانظر الماوردي(الأحكام السلطانية) 349.
4 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج5، 332. ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 117. ابن نجيم(البحر الرائق) ج5، 48. قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 479.

قلت: وفي الهزل ممن تَعَوَّد الهزل القبيح⁽¹⁾. بينما يرى الشافعية⁽²⁾ والمالكية، والحنبلية، أن قوله يا لوطي يوجب الحد، ومَبْنَى الخلاف بين الفريقين - مع أنهم متفقون على أن القذف بصريح الزنا يوجب الحد- هو اختلافهم في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك، وقد ذكرت سابقاً⁽³⁾ أن الحنفية لا يُدْخِلُونَ اللواط في مسمى الزنا فلا يوجبون به الحد، وإنما فيه التعزير عندهم، بينما يرى الجمهور أن اللواط زنا ويوجبون فيه حد الزنا، ولذلك فإن الحنفية لا يرون حد القذف على من رمى غيره بأنه لوطي وأراد به اتهامه بأنه يعمل عمل قوم لوط، لأنه -عندهم- لم يتهمه بصريح الزنا، أما الجمهور فيرون وجوب حد القذف بذلك إن كان مُرَاد القائل اتهامه بأنه يعمل عمل قوم لوط، لأن اللواط عندهم زنا.

ومثل الذي قيل فيمن قال لغيره: يا لوطي، يُقال فيمن قذف امرأة بأنها وُطِّئَتْ في دبرها، أو قذف رجلاً بوطء امرأة في دبرها- لما ذُكِرَ سابقاً⁽⁴⁾ من أنه عند الجمهور زنا فيه الحد، وعند الحنفية ليس بزنا ولا يجب فيه الحد وإنما التعزير البليغ.

أما إتهام الرجل بما لا يجب على فاعله حد الزنا، فإنه لا حد قذف عليه، وإنما غاية ما فيه التعزير البليغ، مثل اتهام رجل لآخر بإتيان البهائم، أو إتيان الميتة، أو بالمباشرة دون الفرج، أو بتقبيل أو معانقة أجنبية أو التغامز والتضاحك معها، أو بالوطء بالشبهة، أو اتهام امرأة بأنها ساحقت، أو بالوطء مستكرهة⁽⁵⁾ فلا يجب الحد في جميع ما ذكر، ولكنها مع هذا جرائم تستحق التعزير بما يزرع ويردع.

وكذلك فإن قول الرجل لآخر: يا ديوث⁽⁶⁾، يا قرطبان⁽⁷⁾، يا كشحان⁽⁸⁾، يا قرنان⁽⁹⁾، يا قواد، يا معرص⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾، لا يوجب حد القذف، حيث إن هذه الأوصاف تتعلق بأفعال لا حد زنا فيها، وإنما فيها التعزير.

-
- 1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 117. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 48. قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 479.
 - 2 - الماوردي (الأحكام السلطانية) ج9، 34. الشيرازي (المهذب) ج2، 274.
 - 3 - انظر ص233 وما بعدها من هذه الرسالة.
 - 4 - انظر ص233 وما بعدها من هذه الرسالة.
 - 5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. ابن قدامة (المغني) ج8، 152.
 - 6 - الديوث: الذي يُدْخِلُ الرجال على امرأته. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 48. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 208. ابن قدامة (المغني) ج8، 154. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 118.
 - 7 - القرطبان: الذي يرضى بدخول الرجال على امرأته مقابل مال، المراجع نفسها.
 - 8 - الكشحان: الذي يُدْخِلُ الرجال على بناته، المراجع نفسها.
 - 9 - القرنان: الذي يُدْخِلُ الرجال على أخواته، المراجع نفسه.
 - 10 - القواد: السمسار في الزنا ومثله المعرص. المراجع نفسها.
 - 11 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 479. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 48. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 118.

3- جريمة القذف بغير متصوّر الوجود: وبعبارة أخرى القذف بما يكون الكذب فيه ظاهراً، فالقذف في هذه الحالة غير مكتمل الشروط، لأن من شروط المقذوف به أن يكون متصوّر الوجود، واختلال هذا الشرط، لا يُعتبر القذف بغير متصوّر الوجود جريمة قذف تستوجب الحد، ولكنه يُعتبر جريمة لا حد فيها، فيستوجب التعزير.

يُمثّل الفقهاء الأجلاء لهذا بأمثلة متعددة، منها: ما أشار إليه الإمام الكاساني بقوله: "إذا قال لآخر: زنى فخذك أو ظهرك، فلا حد عليه، لأن الزنا لا يُتصوّر من هذه الأعضاء حقيقة، وكذلك لو قال: زنيت بأصبعك، لأن الزنا بالإصبع لا يُتصوّر حقيقة... ولو قال لامرأة: زنيت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور، لا حد عليه إن أراد به تمكينها من هذه الحيوانات، لأن ذلك غير متصوّر، فأما إن أراد جعل هذه الحيوانات عَوْضاً وأجرّةً على الزنا فقذف.. ولو قال لامرأة: زنيت وأنت مكرهة، أو معنوهة، أو مجنونة، أو نائمة، لم يكن قذفاً، لأنه نسبها إلى الزنا في حال لا يُتصور منها وجود الزنا فيه، فكان كلامه كذباً لا قذفاً... ولو قال لإنسان، لَسْتُ لَأُمَّكَ، لا حدّ عليه، لأنه كذب محض، لأنه نفى النسب من الأم، ونفى النسب من الأم لا يُتصور، ألا ترى أن أمه ولدته حقيقة⁽¹⁾، وكذلك لو قال: لست لوالديك لأنه نفى نسبه عنهما، ولا ينتفي عن الأم لأنها ولدته فيكون كذباً، وإذا قال لرجل: يا زانية أنه لا يكون قذفاً عندهما- أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف- وعند محمد يكون قذفاً⁽²⁾.

وبالنسبة لقول رجل لآخر يا زانية فقد ذهب الحنبلية و الإمام محمد من الحنفية إلى القول بأنه قذف، مستدلين بأن الهاء تدخل صلة زائدة في الكلام، مثل قوله تعالى: " مَا أَغْنَىٰ عَنِّي مَالِيَّةٌ ۗ هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيَّةٌ "⁽³⁾، وأنها قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة، كما يقال: علامة ونسابة ونحو ذلك⁽⁴⁾، أما الإمام أبو حنيفة والقاضي أبو يوسف فذهبوا إلى أنه ليس بقذف، لأنه لا يُتصوّر فيلغو، حيث إن الهاء التانيث كالضاربة والقائلة والسارقة، وهذا لا يُتصوّر من الرجل⁽⁵⁾.

1 - ابن قدامة(المغني) ج8، 154.

2 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 226-228.

3 - سورة الحاقة، 28-29.

4 - ابن قدامة(المغني) ج8، 154.

5 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 228.

لكن، ومع جميع ما سبق، فإن السبّ والقذف يمثل الألفاظ سالفة الذكر، يبقى جريمة تتسبب بالأذى للمقول له، ولئن سقط فيها الحد، فإنه يتوجب فيها التعزير الزاجر الرادع.

د- جريمة القذف المعلقة على شرط:

إن مما يشترطه الفقهاء في القذف حتى يجب تطبيق حده، أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت، فإن كان معلقاً على شرط أو مضافاً إلى وقت فلا يجب به الحد، لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو الوقت يُجعل كأنه يزجر القذف - كما في سائر التعليقات والإضافات، فيكون القائل قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب عليه الحد.⁽¹⁾

وبناءً على هذا، فمن قال لآخر: إن دخلت هذه الدار فأنت زانٍ أو ابن الزانية، أو قال لغيره: أنت زانٍ وابن الزانية غداً أو رأس شهر كذا، فجاء الغد والشهر فلا حد عليه، لأن إضافة القذف إلى وقت يمنع تحقيق القذف في الحال وفي المال.⁽²⁾ ولكن يبقى هذا الكلام داخلاً في إطار السبّ والشتم وبذاءة اللسان، ولذا فإنني أميل إلى تعزير قائل هذه العبارات ردعاً وزجراً له.

ثانياً: جرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير:

إن الشكل الثاني من أشكال الاعتداء على العرض يكون بالأقوال، وهذه الأقوال قد تكون: رمياً واتهاماً لمسلم مكلف عفيف بالزنا، فتكون قذفاً يستوجب الحد، وإن اختلف شرط من شروط القذف تبقى الأقوال في دائرة المعاصي التي لا حد فيها فتستوجب التعزير.⁽³⁾ وقد تكون سباً وشتماً للآخرين، وقد فرّق الفقهاء الأجلاء بين ما يعتبر من الأقوال قذفاً وما يعتبر سباً وشتماً، فذكروا أن القول إن كان عن فعل يستوجب فاعله الحد فهو قذف، وإن لم يكن يستوجب فاعله الحد فلا قذف ولكن يسمى القول سباً وشتماً، وسأبحث جرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير من خلال النقاط الآتية:

أولاً: ضوابط جرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير:

إن الباحث في هذا الموضوع يتبدى له أن الفقهاء أوسعوه دراسة وبحثاً، وحاولوا وضع ضوابط له، لأنه موضوع طويل وشائك، لكن هذه الضوابط توجد على شكل عبارات متناثرة في

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 229، ابن قدامة (المغني) ج8، 154.

2 - المرجعان نفساهما.

3 - انظر ص247-263 من هذه الرسالة.

ثنائيا الموضوع، وسأعمل بدوري على جمع هذه الضوابط حتى يخرج الموضوع بشكل مرتب متسلسل متكامل، ليعطي صورة واضحة ودقيقة عن المسائل المختلفة.

بداية أقول: لقد نص الفقهاء الأفاضل على ضابط لموجبات التعزير مفاده أن من ارتكب منكراً أو آذى غيره بقول أو فعل أو إشارة فإنه يستحق التعزير،⁽¹⁾ وهذا ضابط عام لجميع جرائم التعزير، لكن الباحث يجد أن الفقهاء - وخلال بحثهم في مسائل السب والشتم - ينصون على عبارات يمكن الإفادة منها في وضع ضوابط متكاملة ومحدودة لجرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير. فمن هذه العبارات ما جاء في البحر الرائق "إن من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير، إلا أن يكون الكذب ظاهراً كقوله يا كلب"⁽²⁾. وجاء في بدائع الصنائع "أما سبب وجوبه - أي التعزير - فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، سواء كانت الجناية على حق الله، أم على حق العبد؛ بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب، بأن قال له: يا خبيث يا كافر"⁽³⁾. وذكر صاحب رد المحتار أن "الأصل أن كل سب عاد شينه إلى الساب فإنه لا يُعزر، فإن عاد الشين إلى المسبوب عُزّر".⁽⁴⁾ كما ضبط ما يعزّر عليه من السب والشتم بقوله: "أنه متى نسبه إلى فعل اختياري محرّم شرعاً، ويعدّ عاراً عرفاً يُعزر، وإلا فلا"⁽⁵⁾

ويقول الإمام ابن فرحون: "من تكلم بأحد بما لم يكن فيه ولم يأت ببينة أدب"⁽⁶⁾، ويضيف "من آذى مسلماً بلسانه بلفظ يضره ويقصد أذاه فعليته في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله... وذلك على قدر القائل وسفاهته، وعلى قدر المقول فيه"⁽⁷⁾ ثم يؤكد "ويؤدّب في سائر الشتم"⁽⁸⁾، وكذلك جاء في مواهب الجليل "من آذى مسلماً أدب"⁽⁹⁾.

1 - انظر ص 211 من هذه الرسالة.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 46.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 270.

4 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 120. وانظر ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 50.

5 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 122.

6 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 123.

7 - المرجع نفسه، 227.

8 - المرجع نفسه، 227.

9 - الرعيني (مواهب الجليل) ج 8، 408.

أما صاحب الفواكه الدواني فيذكر قول الإمام القرافي " وضابط هذا الباب: الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية، فمتى أحلف أنه لم يُرد القذف لا يُحد، ومتى وُجد أحدهما حد، وإن انتقل العرف بطل الحد"⁽¹⁾.

من مجموع العبارات السابقة، يستطيع المتمعن بها استنباط الضوابط التالية لجرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير:

- 1- أن يكون في القول المقول إيذاء للغير، وإلحاق الشين والعار والعييب به.
- 2- أن يكون هذا الإيذاء بغير حق، ويوضح هذا الضابط ما ذكره الفقهاء من مراعاة:-
- أ- أن لا يكون ما قيل من السب والشتم موجوداً حقاً في المقول فيه" من تكلم بأحد بما لم يكن فيه ولم يأت ببيّنة أدب"⁽²⁾، حيث بيّنوا أنه إن كان القول المقول موجوداً في المقول له فلا يُعزّر القائل، حيث يكون المقول له قد ألحق العار والعييب والشين بنفسه قبل هذا القول، يقول الإمام ابن الهمام " ما لو قال للفاسق يا فاسق، أو للص: يا لص، أو للفاجر: يا فاجر، لا شيء عليه، والتعليل يفيد ذلك، وهو قولنا أنه آذاه بما يُلحق به الشين، فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يُعلم اتصافه بهذه، أما من علم فإن الشين قد ألحقه بنفسه قبل القائل"⁽³⁾. وجاء في تبصرة الحكام" لو قال لمن لم يتهم بالسرقة أنت سرقت متاعي نكلّ وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم، وإن كان المقول فيه ذلك ممن يتهم فلا عقوبة له، وكذلك إن قال له يا ظالم ولم يكن كذلك ضرب"⁽⁴⁾.

ب- قدر الفقهاء في هذا المقام الموقف الذي تمّ فيه هذا التشتام والتساب، فلم يقرروا العقوبة على التشتام السابّ إلا إن كان قد قال ما قال في موقف غضب وسخرية في نزاع وشجار بينه وبين خصمه، وإذ في مثل هذا الموقف يتحقق قصد الإيذاء وإلحاق الشين والعييب والعار بالخصم، وهذا ما سماه الإمام القرافي بمراعاة القرائن الحالية، وقال فيه الإمام ابن فرحون من آذى مسلماً بلسانه بلفظ يضره ويقصد آذاه فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله"⁽⁵⁾. كما يقول الإمام ابن الهمام في هذا" وقيل يا لوطي يُسأل عن نيته.....، وإن أراد أنه يعمل عملهم عزّر على قول أبي حنيفة، وعندهما يُحد، والصحيح أنه يعزّر إن كان في

1 - نقلاً عن النفراوي(الفواكه الدواني) ج2، 346.

2 - ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 123.

3 - ابن الهمام(شرح فتح القدير) ج5، 332.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225-226.

5 - المرجع نفسه، 227.

غضب، قلت أو هزل ممن تعود الهزل بالقبيح"⁽¹⁾. ويقول الإمام ابن فرحون : "قال مالك في المحدود في الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقذفه رجل بالزنا أنه لا حد عليه، ولكن إن قال له ذلك تعرّضاً لأذاه فعليه الأدب الموجه"⁽²⁾، أنه إن كان في غضب قال إنه لأهل أن يقام عليه الحد، لأن قرينة الغضب تدل على إرادة القذف بخلاف حاله الرضا"⁽³⁾.

ت- كذلك فإن الباحث يلاحظ أن الفقهاء قد راعوا في هذا أن لا يكون هذا التشاتم والسباب في مَعْرِضِ نِزَاعٍ وشجار بين الطرفين، بحيث يكون كل واحد قد نال من صاحبه نيلاً، جاء في تبصرة الحكام " قال مالك في المحدود في الزنا يحسن حاله وتظهر توبته ثم يقذفه رجل بالزنا أنه لا حد عليه، ولكن إن قال له ذلك تعرّضاً لأذاه فعليه الأدب الموجه، وكذلك كل محدود في الخمر... فمن رماه بذلك فعليه الأدب الموجه، إلا أن يكون ذلك في مشاتمة قد نال كل واحد منهما من صاحبه فيها منالاً فلا يكون عليه فيما رماه به من حد زنا أو خمر وغير ذلك من الجلد على الفرية والريبة أدب ولا عقوبة"⁽⁴⁾.

3- مراعاة قدر المقول له ومكانته الدينية والعلمية والاجتماعية... الخ، حيث يرى الفقهاء الأجلاء أن الشتم يعتبر جريمة في حق أشخاص معينين، ولا يكون كذلك في حق غيرهم..

جاء في رد المحتار عند ذكر الخلاف بين فقهاء الحنفية على التعزير بقول يا كلب، يا حمار، ونحوها، " وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يُعزر لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يُعزر"⁽⁵⁾. وجاء في تبصرة الحكام " لو قال لمن لا يتهم بالسرقة: أنت سرقت متاعي نُكِّل وعوقب بقدر اجتهاد الحاكم، وإن كان المقول فيه ذلك ممن يُتَّهم فلا عقوبة"⁽⁶⁾. وجاء فيه أيضاً " لو قال رجل لرجل يا مرأى عوقب بقدر ما يرى الإمام، على قدر حال القائل والمقول له، قال ابن القاسم: " رأيت لو قال رجل لليث بن سعد يا مرأى، وقال لي مثل ذلك، أترى أن يُضرب الذي قال لي، مثل الذي قال ذلك لليث؟. ومن الناس من لو قيل له ذلك كان له أصلاً"⁽⁷⁾. فالفقهاء الأجلاء في هذه العبارات يؤكدون على أن السب والشتم

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. وانظر ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 117.
2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.
3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 152.
4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.
5 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 120.
6 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.
7 - المرجع نفسه، 226.

يتأثر بقدر المقول له، فيعتبر جريمة في حق رفيعي القدر والمكانة، بينما لا يعتبر شيئاً في حق دنيئي القدر والمتهمين بالفساد.

هذا؛ وسأبحث مسألة مراعاة قدر الجاني والمجني عليه في التعزير بصورة مفصلة في الفصل الأخير من هذه الرسالة إن شاء الله.

4- جاء في رد المحتار: "قوله : يا بليد، إنما يعزر، لأنه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر، وهو في العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغي أن لا يعزر"⁽¹⁾، وهذا برأيي من أهم الضوابط، التي يجدر مراعاتها، اعتبار العرف السائد في الزمان والمكان، فإن من المعروف أن هناك ألفاظاً تُعتبر في بعض الأزمنة وفي بعض الأمكنة سباً وشتماً، وفي أزمنة وأمكنة أخرى لا تعتبر كذلك، فوجب التنبيه إلى هذا الأمر المهم جداً، جاء في تبين الحقائق".يا كلب ، يا حمار، يا تيس، لا يُعزَّر بهذه الألفاظ كلها لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك، ولا يريدون به الشتيمة، ألا ترى أنهم يسمّون به، ويقولون عياض بن حمار، وسفيان الثوري، و أبو ثور وجمل...وحكى الهندواني: أنه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب، يا حنزير، لأنه يراد به الشتم في عرفنا"⁽²⁾

وقد نبّه الفقهاء الأجلاء لضابط اعتبار العرف في اعتبار أي لفظ جريمة حتى في القذف، جاء في الفواكه الدواني: "قال القرافي في الذخيرة، وضابط هذا الباب: الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية، فمتى أُحلف أنه لم يرد القذف لا يحد، ومتى وُجد أحدهما حد، وإن انتقل العرف وبطل بطل الحد، كما لو قال له: يا نذل، فإنه في الأصل زوج الزانية، والآن اشتهر في عدم الكرم أو عدم الشجاعة فلا حد به"⁽³⁾.

هذا أهم ما وفقني ربي إلى استنباطه من ضوابط لجرائم السب والشتم التي فيها التعزير من خلال عبارات الفقهاء، سأورد أمثلة لما ذكره الفقهاء من شتائم ومسبّات فيها التعزير.

1 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 120.

2 - الزيلعي (تبين الحقائق) ج3، 208.

3 - النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 346.

ثانياً: أمثلة مسبّات وشتائم فيها التعزير:

تزخر الكتب الفقهية بالكثير من الأمثلة على مسبّات وشتائم فيها التعزير، وقد تم ذكر قسمٍ من هذه الأمثلة خلال الحديث عن جرائم القذف التي لم تستكمل شروطها فتستوجب التعزير،⁽¹⁾ وسيورد هنا أمثلة أخرى:

مما نص عليه الفقهاء الأفاضل: أن من قال لمسلم: يا نصراني، يا يهودي، يا كافر، يا مجوسي، يا زنديق⁽²⁾، فإنه يكون قد آذى المسلم بهذا القول وألحق به الشين - وذلك بنسبته لغير الإسلام، وهو حرام - وهذا يعتبر جريمة ومعصية، لكن لا توجد في الشرع عقوبة مقدرة لهذه الجريمة، فيكون فيها التعزير الزاجر الرادع المؤدّب.

ومما ذكره الفقهاء في هذا السياق أيضاً قول مسلم لشخص: يا كافر، وهو يهودي أو نصراني أو مجوسي، فشقّ عليه ذلك⁽³⁾، فإن القائل يَأثم و يُعزَّر لارتكابه معصية ليس فيها عقوبة مقدرة، وذلك بقدر ما يراه ولي الأمر، وكذلك إن قال له يا ابن اليهودي، يا ابن النصراني، وأبوه ليس كذلك فإنه يُعزَّر.⁽⁴⁾

وكذلك لو قال شخص لآخر: يا فاسق، يا خبيث، يا فاجر، يا منافق، يا مخنث، يا ابن الفاسق، يا ابن الخبيث، يا ابن الفاجر، يا ابن الفاجرة،⁽⁵⁾ فإنه يُعزَّر، لأن هذه المسبّات جميعها مما يلحق الشين والعار بالمسبوب، وفيها إيذاء له ولوالديه، فيكون التقوه والسبب هذه المسبّات جريمة تستحق التعزير، إذ لا عقوبة مقدرة عليها.

ومن قال لغيره: يا خائن، يا سارق، يا لصّ، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، يا من تلعب القمار، أنت تلعب بالصبيان، يا مأوى الزواني، يا مأوى اللصوص، يا كذاب، يا من شهدت عليّ بالزور، يا نمام،⁽⁶⁾ فتمشياً مع الضوابط التي ذكرتها سابقاً⁽⁷⁾، يُنظر؛ فإن كان المقول له متصفاً

1 - انظر ص 247 وما بعدها من هذه الرسالة.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج 5، 332. ابن عابدين (رد المحتار)، ج 6، 117. والزنديق هو: المنافق الذي لا يتدين بدين.

3 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 47. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 225، الرعيني (مواهب الجليل) ج 8، 408.

4 - الرعيني (مواهب الجليل) ج 8، 408.

5 ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 332. الكاساني (بدائع الصنائع)، ج 9، 270. قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج 3، 479-480. ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 47. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 197.

6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 332. الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 270. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6،

118. القرافي (الذخيرة) ج 12، 118. الرعيني (مواهب الجليل)، ج 8، 408. ابن فرحون (تبصرة الحكام)

ج 2، 225-227. ابن قدامة (المغني) ج 8، 152، الفراء (الأحكام السلطانية) ج 270.

7 - انظر ص 264 وما بعدها من هذه الرسالة.

حقاً بهذه الصفات فإن القائل لا يعزُر، لأن المقول له ألحق العار والشين بنفسه بفعله هذه المعاصي، ولم يُلحِقْه به من سبه، وإن كان المقول له بريئاً من هذه المعاصي، فإن القائل (الساب) يُعزِّر، لأنه آذاه بما يُلحق به الشين، والناس عندما تسمع هذه المسبّات، قد تصدق أن المسبوب قد فعل ذلك⁽¹⁾، فيتوجب تعزير القائل (الساب) بما يكون رادعاً زاجراً مهذباً.

ومن قال لغيره: يا سفيه، يا بليد، يا قذر، يا مقامر، يا حقير، يا عوان، يا ظالم، يا أعور وهو صحيح، يا أعمى - وهو بصير-، يا مقعد- وهو سليم-، يا أعرج⁽²⁾، فمن قال هذه وأمثالها لغيره على سبيل الشتم والسب يعزِّر، لإيذائه غيره بما يشينه بغير وجه حق.

أما من قال لغيره يا كلب، يا خنزير، يا ثور، يا قرد، يا حية، يا حرام زاده، يا بقرة، يا دب، يا حمار، يا بغل، يا تيس، يا ذئب، يا حجام، يا بغاء، يا سخرة، يا ضحكة، يا موسوس، يا ولد الحرام، يا أبله⁽³⁾، فقد اختلف الفقهاء في هذه الألفاظ وأمثالها، حيث يرى جمهور الفقهاء من المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنبلية⁽⁶⁾ أن فيها التعزير، لأنها تقال على سبيل الشتم والسب، بقصد الإيذاء والسخرية، وإنفاص قدر المقول له . جاء في تبصرة الحكام "ويؤدّب في سائر الشتم نحو يا كلب، يا خنزير، يا حمار، وما أشبه ذلك"⁽⁷⁾.

واختلف فقهاء الحنفية بشأن هذه الألفاظ إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: أنّ هذه الألفاظ لا تعزير على قائلها لعدة أسباب:

أولها: أن من يقولها لا يقصد بها الشتم والسب، وإنما يقصد بها وصف المقول له بصفات أخرى، كما أن من عادة من يطلقون (الحمار) ونحوه على من يتصف بالحرص والبلادة.

1- ابن الهمام (شرح فتح القدير)، ج5، 332. قاضيخان (الفتاوى البرازية) ج3، 479. ابن قدامة(المغني) ج8، 152.

2- العيني (البنية) ج5، 518، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 51. ابن قدامة(المغني) ج8، 152.

3- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 50. قاضيخان(الفتاوى البرازية) ج3، 479/480. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 119. ويعلق الإمام ابن عابدين على "حرام زاده" فيقول: "ومعناه المتولد من الوطء الحرام، فيعمّ حالة الحيض، ولا يقال في العرّض، لا يراد به ذلك بل يراد ولد الزنا، لأننا نقول: كثيراً ما يراد به الخدّاع اللئيم فلذا لا يُحدّد، ويرى الإمام ابن نجيم التعزير عليه، ويبين أن صاحب فتح القدير قد استدلل من بين أمثلة ما لا تعزير فيه بولد حمار.

4- الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 208. العيني(البنية) ج5، 518. الخرشي(حاشية الخرشي) ج8، 272. الرعيني (مواهب الجليل) ج8، 408. القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

5- الشربيني (مغني المحتاج)ج5، 523.

6- ابن قدامة(المغني)ج8، 224.

7- ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 229.

ثانيها: أن الناس تسمي أولادها بمثل هذه الأسماء مثل: عياض بن حمار، وسفيان الثوري، وأبو ثور وأبو جمل، وقصي بن كلاب وغيرهم،⁽¹⁾.

وثالثها: أن الشين لا يلحق المقول له بسببها، وإنما يلحق القائل، لظهور كذبه، حيث المقول له إنسان وليس حيواناً.

الرأي الثاني: إن هذه الألفاظ وأمثالها تستوجب تعزير قائلها، لأن المقصود بها إيذاء المقول له وسبه وشتمه.⁽²⁾

الرأي الثالث: أن هذه الألفاظ تعتبر جرائم شتم وسب على حسب قدر المقول له ومكانته، فإن كان من الأشراف وهم العلماء والعلوية وجميع ذوي النفوس الأبية، فإنهم تلحقهم الوحشة من مثل هذه الألفاظ، ولذا فإن القائل يُعزَّر، وإن كان المقول له من العامة والأخسة، ممن لا يستوحشون بأن تقال لهم هذه الألفاظ، فإن القائل لا يُعزَّر.⁽³⁾

جاء في تبیین الحقائق: "بيا كلب، ويا حمار، يا تيس...يا موسوس لا يعزر بهذه الألفاظ كلها لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة، ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور وجمل، ولأن المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام، وإنما يلحق القاذف، وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار، وأن القاذف كاذب في ذلك، وحكى الهنداوني: أنه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب، يا خنزير، لأنه يراد به الشتم في عرفنا، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه لا يُعزَّر، وقيل إن كان المنسوب إليه من الأشراف كالفقهاء والعلوية يُعزر، لأنه يعد سباً في حقه، وتلحقه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يُعزَّر، وهذا أحسن ما قيل فيه"⁽⁴⁾.

وبرأيي، أننا -بناء على الضابط الذي أقره الفقهاء الأجلاء في اعتبار القول جريمة سب وشتم، وهو كون القول فيه إيذاء للمقول له- يتوجب علينا اعتبار حال المقول له، فإن كان ممن يتأذى بما يُقال له- حتى ولو كان كذباً ظاهراً- فإنه يتوجب تعزير القائل له، بما يناسب قدر كل منهما، أما إن كان لا يتأذى بما يُقال له؛ حيث هو من السوقة والأخساء، فإنني أرى تخفيف

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 270. الزيلعي (تبیین الحقائق) ج3، 208. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46-50. العيني (البنية) ج5، 5181. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 120-121.
2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 50. العيني (البنية) ج5، 519/508. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 120-121. الزيلعي (تبیین الحقائق) ج30، 208. قاضيخان (الفتاوى البرازية) ج3، 479-480.
3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 50. العيني (البنية) ج5، 519/508. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 120-121. الزيلعي (تبیین الحقائق) ج30، 208. قاضيخان (الفتاوى البرازية) ج3، 479-480.
4 - الزيلعي (تبیین الحقائق) ج10، 208.

التعزير على القائل له، وإن الذي دفعني لهذا الرأي- مع أنني أتشدد كثيراً في حرمة عرض المسلم أياً كان- هو انتشار السب والشتم في زماننا بشكل كبير جداً، على سبيل المزاح والضحك واللهو والجد والخصام و النزاع والشجار، ومع هذا فإن انتشار الأقوال السيئة ليس مُبرراً للسكوت عليها، وترك العقوبة عليها.

ويجب التنبيه إلى أن الفقهاء يرون تعزير المؤذي للذمي بلعنه، جاء في كشف القناع. "ومن لعن ذمياً معيناً أدب، لأنه معصوم وعرضه حرام، أدباً خفيفاً، لأن حرمة دون حرمة المسلم إلا أن يكون صدر منه- أي الذمي- ما يقتضي ذلك، أي أن يلعن فلا شيء على المسلم، قلت: ما ذكره هو كلام الفروع وغيره، ولعل المراد أن يلعن فاعل ذلك الذنب على العموم مثل أن يقول: لعن الله فاعل كذا، أما لعنة معين بخصوصه فالظاهر أنها لا تجوز، ولو كان ذمياً وصدر منه الذنب"⁽¹⁾.

1- هل للمشتوم أن يرد على من شتمه؟!

يطّلع الباحث أثناء استقرائه لموضوع جرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير، على مسألة هامة، وهي مسألة رد المشتوم على من شتمه، وقد بحثها الفقهاء الأجلاء من عدة جوانب من ناحية حكمها، وضوابطها، والتعزير في ذلك، وسأوضح هذه الأمور من خلال ما يلي:

1- حكم رد المشتوم على من شتمه: اتفق الفقهاء⁽²⁾ على أنه يجوز للمشتوم أن يرد على من

شتمه، لقوله تعالى: "فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ

عَلَيْكُمْ"⁽³⁾، وقوله تعالى: "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا"⁽⁴⁾، لكن العفو أفضل لقوله

سبحانه: "فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤١﴾" وَلَمَنْ

أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ"⁽⁵⁾ جاء في كشف القناع: "ومن

1 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 125-126.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338. الشريبي (مغني المحتاج)، ج5، 463. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 131، البهوتي (كشف القناع) ج6، 127. ابن مفلح (الفروع) ج6، 106-118.

3 - سورة البقرة، 194.

4 - سورة الشورى 40.

5 - سورة الشورى، 40-41.

دُعِيَ عَلَيْهِ ظَلَمًا فَلَهُ أَنْ يَدْعُو عَلَى ظَالِمِهِ بِمِثْلِ مَا دَعَى بِهِ عَلَيْهِ، نَحْوُ أَخْزَاكَ اللَّهُ أَوْ لَعْنِكَ اللَّهُ، أَوْ شَتْمِهِ بِغَيْرِ فَرِيَةٍ - أَيِ قَذْفٍ - نَحْوِ يَا كَلْبُ، يَا خَنْزِيرَ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَقَوْلُهُ تَعَالَى: "فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ"⁽¹⁾⁽²⁾.

جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية: "والقصاص في الأعراض مشروع أيضاً، وهو أن الرجل إذا لعن رجلاً أو دعا عليه، فله أن يفعل به كذلك، وكذلك إذا شتمه الشتمة لا كذب فيها، والعفو أفضل، قال الله تعالى: "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا^ط فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤١﴾ وَلَمَنْ آتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِّنْ سَبِيلٍ"⁽³⁾. وقال النبي صلى

الله عليه وسلم "المستبان ما قالوا فعلى البادئ منهما ما لم يعتد المظلوم"⁽⁴⁾ ويسمى هذا الانتصار"⁽⁵⁾. وجاء في الفروع" قال الإمام أحمد: الدعاء قصاص ومن دعا على ظالمه فما صبر، يرد بذلك أن الداعي منتصر، والانتصار وإن كان جائزاً، لكن الله تعالى " وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ "⁽⁶⁾... وقد روي أن رجلاً شتم أبا بكر فلما أكثر رد عليه بعض الشيء، فقام النبي صلى الله عليه وسلم وقال: "وكان ملك يكذبه فلما رددت عليه وقع الشيطان، ولم أن لأجلس في مجلس يقع فيه"⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

2- ضوابط جواز رد المشتوم على من شتمه :

مع أن الشارع الحنيف أجاز للمشتوم المظلوم أن يرد على من شتمه وظلمه، إلا أن جواز هذا الرد ليس على إطلاقه، وإنما هو منضبط بعدة ضوابط، أهمها:

- 1 - سورة البقرة، 194.
- 2 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 127. وانظر ابن مفلح (الفروع) ج6، 117.
- 3 - سورة الشورى، 40-41.
- 4 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب البر والصلة، باب النهي عن السباب، (2578)، م8، ج16، 121.
- 5 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 131. وانظر ابن مفلح (الفروع) ج6، 118.
- 6 - سورة الشورى، 43.
- 7 - أخرجه أبو داود (4896) برواية مشابهة عن سعيد بن المسيب، لكن الشيخ الألباني ضعفه من روايته ورواه عن أبي هريرة، وقال الشيخ الألباني: "وكذلك أخرجه في شرح السنة" 13 / 163 (3586). عن طريق سفيان بن عيينة عن ابن عجلان، وقال إسناده حسن، رواه أحمد بزيادة في المتن، رواه عبد الرزاق (20225/117/11) ورجاله ثقات.
- 8 - ابن مفلح (الفروع) ج6، 117-118.

أ- أن يكون الرد على قدر الشتم الحاصل بلا زيادة، حتى لا يصبح المشتوم هو المعتدي بالزيادة. جاء في الفروع " وإذا دعا عليه بما آلمه بقدر ألم ظلمه فهذا عدل، وإن اعتدى في الدعاء كمن يدعو بالكفر على من شتمه أو أخذ ماله فذلك سرف محرم".(1)

ب- أن لا يكون في الرد إفساد دين الشاتم، ولو كان هذا الشاتم قد أفسد دين المشتوم، يقول الإمام ابن تيمية " ولو كفره أو فسقه بغير حق لم يحل له أن يكفره أو يفسقه بغير حق"(2)، ويقول الإمام البهوتي " وإذا كان ذنب الظالم إفساد دين المظلوم، لم يكن له- أي المظلوم- أن يفسد على الظالم دينه، قال تعالى: "وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ" (3) لكن له- أي المظلوم- أن يدعو عليه بما يفسد دينه مثل ما فعل معه لقوله تعالى: "بِمِثْلِ مَا آعْتَدَىٰ

عَلَيْكُمْ" (4) قلت: الأولى عدم ذلك" (5)

ت- أن لا يكون في الشتيمة كذب أو قذف أو افتراء، جاء في السياسة الشرعية " والشتيمة التي لا كذب فيها مثل الإخبار عنه بما فيه من القبائح، أو تسميته بالكلب والحمار ونحو ذلك. فأما إن افتري عليه، فليس له أن يفتري عليه"(6)، وجاء في مغني المحتاج " وإنما يجوز السب بما ليس كذباً ولا قذفاً، كقوله : يا ظالم، يا أحمق، لأن أحداً لا يكاد ينفك عن ذلك" (7).

ث- أن لا يرد المشتوم بشتم والد أو والدة أو قبيلة أو أقارب من شتمه(8)، يقول الإمام ابن تيمية " ولو لعن أباه أو قبيلته، أو أهل بلده ونحو ذلك ، لم يحل له أن يتعدى على أولئك فإنهم لم يظلموه، قال الله تعالى: "يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ

1 - ابن مفلح(الفروع)ج6، 118.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 131. وانظر: ابن مفلح(الفروع)ج6، 118-119.

3 - سورة الزمر، 7.

4 - سورة البقرة، 194.

5 - البهوتي(كشاف القناع) ج6، 127. وانظر: ابن مفلح(الفروع)ج6، 119.

6 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 131.

7 - الشريبي(مغني المحتاج) ج5، 463.

8 - الشريبي(مغني المحتاج) ج5، 463.

شَنَّانُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعَدُّوْا ۖ أَعَدُّوْا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ (1)، فأمر الله المسلمين ألا يحملهم

بعضهم للكفار على ألا يعدلوا، وقال: "أَعَدُّوْا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ" (2). (3)

ج- أن لا يشتمل الرد على لعنة الشاتم حتى لو كان قد بدأ باللعن ، جاء في كشف القناع: "وليس لمن لعن ردها على من لعنه لعموم النهي عن اللعن" (4).

هذا ويسمي الفقهاء رد المشتوم على من شتمه، ودعاء المظلوم على من ظلمه بالانتصار للنفس، ويبينون أن من انتصر بسبه وشتمه ودعائه على من ظلمه فقد استوفى حقه، جاء في مغني المحتاج " وإذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الأول من حقه، وبقي عليه إثم الابتداء، أو الإثم لحق الله تعالى، ويُخَفَّف عن الظالم بدعاء المظلوم، لما رواه الإمام أحمد في كتاب الزهد عن عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - أنه قال: بلغني أن الرجل ليظلم مظلماً، فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفي حقه" (5) وفي الترمذي عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من دعا على من ظلمه فقد انتصر" (6)(7).

4- التعزير في ذلك: بين الفقهاء الأجلاء أن من الأفضل العفو عن الشاتم، وتوكيل الأمر

فيه إلى الله تعالى، وعدم الرد عليه بشيء ، لقوله تعالى "فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَىٰ

اللَّهِ" (8)(9).

لكن يحق للمشتوم إن لم يرُد على من شتمه، ولم يستطع الصبر على ما تعرض له من الشتمية والأذى، أن يرفع الأمر للقاضي ليعزر الشاتم ويعاقبه، لكونه ارتكب جريمة لا عقوبة

1 - سورة المائدة، 8.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 131.

3 - سورة المائدة، 8 .

4 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 121.

5 - رواه أحمد (كتاب الزهد).

6 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الدعوات، باب في دعاء النبي صلى الله عليه وسلم، رقمه (3552)، 807، ضعفه الألباني.

7 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 436. وانظر: ابن مفلح (الفروع) ج2، 118.

8 - سورة الشورى، 40.

9 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 127.

مقدرة فيها، جاء في شرح القدير: "الأولى للإنسان إذا قيل له ما يوجب التعزير أن لا يجيبه ، قالوا لو قال له: يا خبيث، فله أن يكف عنه، ولو رفع إلى القاضي ليؤدبه يجوز ، ولو أجاب مع هذا فقال: بل أنت، لا بأس".(1)

بعد هذا أقول ، وحريُّ بنا أن نتجاوز عن أساء إلينا لعلَّ الله يغفر لنا" وَلْيَعْفُوا

وَلْيَصْفَحُوا^ط أَلَا نُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ^ط وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ^ط"(2)، "وَلَمَنْ صَبَرَ وَغَفَرَ

إِنَّ ذَلِكَ لَمِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ"⁽³⁾، وحتى يفرح بنا المصطفى صلى الله عليه وسلم يوم نلقاه.

ولكن تبقى الأحكام الشرعية في المسألة باباً ينتصر المسلم المظلوم ممن ظلمه من خلاله، وبالطرق المشروعة، فيستطيع - وحتى لا يظلم خصمه ويتعدى عليه، وحتى يؤدبه ويردع غيره- أن يرفع أمره لولي الأمر أو للقاضي حتى يقتص له من شاتمته، فيعاقبه تعزيراً بما يكون مناسباً وصالحاً للإصلاح.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338.

2 - سورة النور، 22.

3 - سورة الشورى، 43.

المبحث الخامس

جرائم الاعتداء على الأموال

وفيه مطلبان :

إن الاعتداء على الأموال له أحد صورتين:

الصورة الأولى: السرقة، والثانية: قطع الطريق (الحرابة)، وقد عرّفت في الفصل الثاني بالسرقة و قطع الطريق (الحرابة) ⁽¹⁾، وأدلة تحريمهما، وعقوبتهما المقدرة شرعاً: حد السرقة وحد قطع الطريق (الحرابة)، وهذه الحدود حتى تكون واجبة التنفيذ فلا بد من توافر شروط معينة لكل جريمة منهما، وإلا فيسقط الحد، وعندها قد يتوجب التعزير. ولأن موضوع الرسالة عن التعزير بجرائمه وعقوباته، فسأتحدث عن جرمي السرقة و قطع الطريق (الحرابة) من حيث اختلال شروطهما، للتعرف على الواجب في ذلك عندها من خلال هذا البحث وفيه مطلبان:

المطلب الأول

جرائم السرقة التي فيها التعزير

يعرّف الفقهاء السرقة بأنها " أخذ مكلف مال الغير ، خفية، ظلماً، من حرز مثله بشروط"⁽²⁾، ولجريمة السرقة شروط متعددة، منها ما يتعلق بالسارق، ومنها ما يتعلق بالمسروق، ومنها ما يتعلق بفعل السرقة، وقد فصل الفقهاء الأجلّاء هذه الشروط، وضربوا لها أمثلة كثيرة، كذلك فقد مثّلوا لاختلال أي شرط منها، وبيّنوا الواجب حينئذٍ، وسأبين من خلال النقاط الآتية هذه الشروط وأثر اختلال أو فقد أيّ منها على جريمة السرقة، مقسّمة البحث إلى اختلال الشروط المتعلقة بالسارق، ثم اختلال الشروط المتعلقة بالمسروق، ثم اختلال الشروط المتعلقة بفعل السرقة، وذلك من خلال النقاط التالية:

1 - انظر ص 137 من هذه الرسالة.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 213-214. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 137. الكرمي (دليل الطالب) 508. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 440. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 465. الحسيني (كفاية الأخيار) 420.

أولاً: اختلال الشروط المتعلقة بالسارق:

اتضح من خلال تعريف الفقهاء للسرقة بأنها " أخذ مكلف مال الغير..."، أن شرط السارق حتى يتوجب تطبيق حد السرقة عليه- وهو قطع اليد- أن يكون مكلفاً⁽¹⁾، أي بالغاً عاقلاً، فإذا اختل هذا الشرط بأن كان السارق صبيّاً أو مجنوناً، فلا يُقام عليه حد السرقة- أي لا يقطع-⁽²⁾ حيث إن فعلهما لا يوصف بأنه جنائية لعدم التكاليف⁽³⁾، ولكن يبقى فعلهما مفسدة، فيلزمهما التأديب زجراً واستصلاحاً.

وقد نص الفقهاء على أن غير المكلف لا يُقطع إن سرق وإنما يُعزّر، جاء في كشف القناع" لا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً، وكذا المجنون يُضرب على ما فعل، أي مما لا يجوز للعاقل، لينزجر، لكن لا عقوبة بقتل أو قطع، وفي" الرعاية الصغرى" ما أوجب حداً على مكلف عُزّر به المميز"⁽⁴⁾، وقد أوضحت عند التفريق بين التعزير والتأديب أنني أميل إلى تسمية معاقبة غير المكلفين تأديباً لا تعزيراً⁽⁵⁾.

ثانياً: اختلال الشروط المتعلقة بالمسروق:

يلاحظ الباحث أن للمسروق شروطاً كثيرة ولا بد من توفرها جميعها حتى يتوجب القطع على السارق، وسأبحث كل شرط فيها على حدة، مبيّنة صور وأمثلة اختلال كل منها، للتعرف على ما يستوجب التعزير منها، وهذه الشروط هي:

1- أن يكون المسروق مالاً⁽⁶⁾: ويوضح هذا الشرط الإمام ابن رشد بقوله: " إن القطع في كل متمول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه"⁽⁷⁾ فإن سرق ما ليس بمال فلا قطع فيه.⁽⁸⁾

-
- 1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 282. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 138 وما بعدها ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 446. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191 الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 479. الماوردي (الأحكام السلطانية) 344. ابن قدامة (المغني) ج8، 178. الكرعي (دليل الطالب) 509، الفراء (الأحكام السلطانية) 266.
 - 2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 282. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 479. الشيرازي (المهذب) ج2، 278. الحسيني (كفاية الأخيار) 420.
 - 3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 283.
 - 4 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 122. وانظر: الرحيباني (مطالب أولي النهى) ج6، 221.
 - 5 - انظر ص167 من هذه الرسالة.
 - 6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 284. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 450. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191. الماوردي (الأحكام السلطانية) 344. ابن قدامة (المغني) ج8، 169. الفراء (الأحكام السلطانية) 266.
 - 7 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 450، ملاحظة في المسألة تفاصيل كثيرة جداً ليس هنا محل ذكرها، للإسترادة والتعمق يُرجع إلى المسألة في مظانها.
 - 8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج5، 2842. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191. ابن قدامة (المغني) ج8، 169

ومع أن الفقهاء نصوا على هذا الشرط، إلا أنهم اختلفوا في كثير مما متّوا به لاختلاله أو فقده، حيث يُكمل الحنفية هذا الشرط بالنص على أنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، لأن ما لا يحتمل الإدخار لا يُعدُّ مالاً⁽¹⁾، ولذا فلا قطع عندهم في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة⁽²⁾، ولا في اللبن لأنه يتسارع إليه الفساد⁽³⁾، ويرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية أن فيما ذُكر القطع إن استكمل بقية الشروط وأهمها: أن يبلغ المال النصاب، وأن يُخرج من حرزه... الخ.⁽⁴⁾

كذلك ذهب الحنفية إلى عدم القطع فيما ليس بمالٍ مملوك بنفسه، حيث نصوا على عدم القطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد كالصيد والحطب والحشيش⁽⁵⁾، في حين يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية أن على سارق هذه الأشياء القطع إن استكملت جريمته بقية شروطها⁽⁶⁾.

وتذكر الكتب الفقهية اختلاف الفقهاء في سرقة المصحف الشريف، ففي حين يرى الحنفية أنه لا قطع على سارقه، لأن المقصود منه كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه⁽⁷⁾، ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنبلية إلى قطع سارقه، لأنه متقوم بتبلغ قيمته نصاباً.⁽⁸⁾

ومما اتفق عليه الفقهاء في هذه المسألة اشتراطهم في المسروق أن يكون مالاً متقوماً - له قيمة في الشرع- فإن لم يكن مالاً متقوماً كالخمر والخزير والكلب والميتة؛ فلا يقطع سارقه، سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً.⁽⁹⁾

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 288. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345، الفراء (الأحكام السلطانية) 267.

2 - المراجع نفسها.

3 - المراجع نفسها.

4 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 450. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 470. ابن قدامة (المغني) ج8، 1701. الفراء (الأحكام السلطانية) 267.

5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 292. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471. ابن قدامة (المغني) ج8، 170. الفراء (الأحكام السلطانية) 266.

6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 292. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471. ابن قدامة (المغني) ج8، 170. الفراء (الأحكام السلطانية) 266.

7 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287.

8 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 451. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345، ابن قدامة (المغني) ج8، 171. الكرمي (دليل الطالب) 508.

9 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 292، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 468، ابن قدامة (المغني) ج8، 188. الكرمي (دليل الطالب) 508.

هذه بعض الأمثلة التي ضربها الفقهاء الأجلاء لفقد شرط المالية في المسروق، ذكرتها على سبيل المثال لا الحصر⁽¹⁾.

وأرى أن الحنفية احتاطوا كثيراً في درء حد السرقة عن السارق عملاً بالحديث الشريف "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"⁽²⁾، في حين أن الجمهور طبقوا مفهوم المالية على جميع ما ذكر فوجده ينطبق عليها، فقالوا بوجود الحد على السارق فيما ذكر.

والذي أراه أن الشريعة الإسلامية شددت على وجوب الاحتياط البالغ في إقامة الحد، لذلك فإنني أميل إلى رأي الحنفية القائل بدرء الحد عن السارق بأمثال ما ذكر، غير أن ما فعله السارق في جميع ما تقدم لا يخرج عن كونه جرائم تستوجب العقوبة، ولئن انتفتت العقوبة المقدرة (حد السرقة)، فيتوجب التعزير عليها ردعاً وزجراً واستصلاحاً وتأديباً وتهذيباً.

2- أن يبلغ المال المسروق النصاب: وجمهور الفقهاء على اشتراط النصاب في المال المسروق، غير أن بعض الفقهاء مثل الإمام الحسن البصري يرى وجوب القطع في قليل المال وكثيره⁽³⁾ - لكنهم اختلفوا في مقدار النصاب⁽⁴⁾ - وعليه فإن لم يبلغ المسروق النصاب فلا قطع على السارق، ولكن هذا لا يمنع أن يعزّر تأديباً واستصلاحاً وزجراً وردعاً.

3- أن يكون المال المسروق مُحَرَّزاً قبل إخراجه⁽⁵⁾: والجمهور على اشتراط الحرز عدا الإمام الثوري فلم يشترطه⁽⁶⁾، ويعقب الإمام ابن قدامة على رأيه بقوله: "وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمّن نقلت عنه"⁽⁷⁾.

1 - ملاحظة: لم أعرض لذكر جميع ما ورد في جميع الكتب الفقهية، وإنما ذكرت أبرز الأمثلة، للإستزادة فليرجع إلى هذه المسائل في مظانها.

2 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقمه (1424)، 336، ضعفه الألباني.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 308. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 447. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 465. الماوردي (الأحكام السلطانية) 344. الشيرازي (المهذب) ج2، 278. الحسيني (كفاية الأخيار) 420 ابن قدامة (المغني) ج8، 167. الفراء (الأحكام السلطانية) 266.

4 - المراجع نفسها، وللتعرف على اختلاف الفقهاء في مقداره وحجة كل فريق يرجع للمسألة في مظانها.

5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 300. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 446. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 474. الشيرازي (المهذب) ج2، 280، الحسيني (كفاية الأخيار) 421. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345.

ابن قدامة (المغني) ج8، 172. الفراء (الأحكام السلطانية) 267.

6 - المراجع نفسها.

7 - ابن قدامة (المغني) ج8، 171.

هذا؛ ومع أن الفقهاء الأجلاء اتفقوا على اشتراط الحرز⁽¹⁾، إلا أنهم اختلفوا في تحديد معنى الحرز، ففي حين يعرفه الإمام أبو حنيفة بأنه "اسم للمكان المعد للإحراز يُمنع من الدخول فيه إلا بإذن"⁽²⁾ يعرفه الإمام مالك بأنه "كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه"⁽³⁾، ثم يؤكد الإمام ابن رشد على ذلك بقوله: "ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر وما أشبه"⁽⁴⁾، وأئمة الشافعية⁽⁵⁾ والحنبلية⁽⁶⁾ بأن يُرجع فيه إلى العرف، حيث يُعقب الإمام الشريبي موضحاً له بقوله: "ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت، بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها، وقوة السلطان وضعفه"⁽⁷⁾، كما جاء في الأحكام السلطانية والأحراز عند الشافعي تختلف باختلاف الأحوال اعتباراً بالعرف فيها"⁽⁸⁾.

يُستنبط من خلال تعريفات الفقهاء للحرز، أنهم اتفقوا على أنه المكان المعد للحفظ والإحراز، لكن المالكية والشافعية والحنبلية ربطوا هذا المفهوم بالعرف والعادة، فكل ما اعتاد الناس أن يحفظوا به الأشياء، وتعارفوا عليه، فهو حرز لهذه الأشياء، وذلك يختلف من بلد لآخر، ومن زمن لآخر، ومن مال لآخر.

وبناء على ما سبق، فإن لم يكن المال المسروق قد استخرج من حرز، فلا قطع على السارق حينها، وتبقى فعلته معصية وجريمة تستوجب العقوبة، وحيث لا حد سرقة فيتوجب تعزيره ردعاً وزجراً⁽⁹⁾.

ومما مثّل به الفقهاء للإخراج من غير حرز نبش القبور وسرقة أكفان الموتى، حيث يرى الإمامان أبو حنيفة و محمد أن لا قطع على النباش⁽¹⁰⁾، بينما يرى القاضي أبو يوسف

1 - الحرز: لغة الوعاء الحصين يحفظ فيه الشيء. د. أنيس ورفاقه (المعجم الوسيط) ج1، 166.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع)، ج9، 305.

3 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 449. انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 192.

4 - المرجع نفسه.

5 - الشريبي (معني المحتاج) ج5، 474. الماوردي (الأحكام السلطانية) 345. الحسيني (غاية الأختار) 421.

6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 172. الفراء (الأحكام السلطانية) 267. الكرّم (دليل الطالب)، 509.

7 - الشريبي (معني المحتاج) ج5، 474.

8 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 345، الفراء (الأحكام السلطانية) 267.

9 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287-288.

10 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287. السرخسي (أصول السرخسي) ج2، 107.

والمالكية والشافعية والحنبلية أن يُقطع النباش⁽¹⁾، وعمدة رأي الإمامين أبي حنيفة ومحمد أن النباش قد أُخْرِجَ الكفن من غير حرز، حيث يريان أن القبر ليس حرزاً، فالحرز (ما يوضع فيه المتاع للحفظ) والقبر ليس كذلك⁽²⁾.

أما الجمهور فيرون أن القبر حرزٌ للكفن، حيث حرز كل شيء على حَسَبِهِ، فالكفن يُحتاج إلى تركه في القبر دون غيره، ويكتفى به في حرزه، حيث لا يُترك الميت في قبره من غير كفن يحفظه ويُترك فيه في قبره⁽³⁾. فالحرز الذي تُحفظ به الحليّ، يفترق عن الحرز الذي يُحفظ به الكفن.

ثمة وجهة نظر للفقهاء في المسألة، فالإمامان أبو حنيفة ومحمد يريان أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال، حيث تنفر عنه الطباع السليمة أشد النفور، ثم هو غير مُنتفع به، كما أنه ليس مملوكاً لأحد، لأنه لا يخلو أن يكون ملكاً للميت أو لوارثه، وليس هو ملكاً لأحد منهما، لأن الميت لا يملك شيئاً، إذ إنه لم يعد أهلاً للملك، والوارث إنما يملك ما زاد عن حاجة الميت، والميت محتاج إليه، ثم إنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ولم يوجد⁽⁴⁾.

ويرد الجمهور على هذه الحجج بأن الكفن مال متمول، فمع التسليم بأن الطباع السليمة تنفر عنه، إلا أن النباش حين ينبش القبر ويسرق الكفن ليبيعه أو ليستعمله، فهو متقوم بالنسبة إليه، ثم إن الكفن باقٍ على ملكية الميت ما دام محتاجاً إليه، كما يملك ولي الميت المطالبة بالكفن⁽⁵⁾.

-
- 1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287. أبو يوسف (الخراج) 171. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 449. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 481. الشيرازي (المهذب) ج2، 279، الماوردي (الأحكام السلطانية) 346. ابن قدامة (المغني) ج8، 187-1. الفراء (الأحكام السلطانية) 267.
 - 2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287. السرخسي (أصول السرخسي) ج2، 157-158. الماوردي (الأحكام السلطانية) 346.
 - 3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287. أبو يوسف (الخراج) 171. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 449. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 481. الشيرازي (المهذب) ج2، 279، الماوردي (الأحكام السلطانية) 346. ابن قدامة (المغني) ج8، 187-1. الفراء (الأحكام السلطانية) 267.
 - 4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 287. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 449. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 481. ابن قدامة (المغني) ج8، 187-188.
 - 5 - الماوردي (الأحكام السلطانية). ابن قدامة (المغني) ج 8، 188.

والذي أميل إليه في هذه المسألة هو رأي الجمهور القائل بقطع يد النباش، وذلك لقوة أدلتهم، والتي منها قول عائشة رضي الله عنها "سارق أمواتنا كسارق أحيائنا"⁽¹⁾، ولانتهاك النباش حرمة الميت، فهو يستحق إقامة الحد عليه وقطع يده.

ولكن، وعلى قول الإمامين أبي حنيفة ومحمد، فإن النباش قد اقتترف جريمة تستحق العقوبة الرادعة، فيتوجب التعزير المناسب الزاجر المؤدّب.

4- أن لا يكون المال المسروق ملكاً للسارق⁽²⁾: فإن كان ملكاً للسارق فلا يُقطع فيه، وذلك كمن سرق من إنسان ما أعاره إياه، أو أجره له، أو رهنه عنده، لأن ملك العين قائم، كذلك لا يُقطع من سرق مالاً مشتركاً بينه وبين المسروق منه، لأن المال المسروق ملك لهما على الشيوع، فكان بعض المأخوذ ملك الآخذ فلا يجب به القطع، ولا يقطع أيضاً من سرق من بيت المال من الخمس، لأن له فيه ملكاً وحقاً.⁽³⁾

وأرى أن الآخذ في جميع الأمثلة السابقة- وإن كان مالكاً للمال المأخوذ، ولا يعتبر فعله سرقة- إلا أنه من الأفضل له أن يطالب بحقه ويسعى لأخذه، دون اللجوء إلى أخذ المال خفية، وإنما يرفع أمره للقاضي ليردّ له حقه بالطرق المشروعة. ورحم الله امرءاً أبعد نفسه عن مواطن الريبة والشبهة.

كما تراني أميل إلى تعزير الآخذ في الحالات السابقة ولو بالعبوس أو النظر، وذلك حتى لا يتجرأ على مال غيره في المستقبل، وحتى يردع غيره عن الإتيان بمثل ما فعل ظناً منهم أنه سرق ما لا يملك.

5- أن لا يكون في المال المسروق شبهة⁽⁴⁾ تدرأ الحد، لقوله عليه السلام " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"⁽⁵⁾ وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء الأربعة الأجلاء⁽⁶⁾، ولكن يُلاحظ الباحث أنهم اتفقوا على حالات معينة في كونها شبهة دارئة للحد، ولم ينفقوا في حالات أخرى.

1 - ابن قدامة(المغني) ج8، 188.

2 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 292، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 469 . الحسيني(كفاية الأخيار) 422.

3 - المراجع نفسها.

4 - يُرجع في تعريف الشبهة وأنواعها إلى ص246 من هذه الرسالة، وأورد هنا ما نص عليه الشافعية في ذلك "الشرط الثالث : عدم الشبهة...سواء كان ذلك في شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره، أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله، أو أحد الأصول مال فرعه" الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471. وانظر: ابن عابدين(رد المحتار) ج6، 143.

5 -الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الحدود، باب ما جء في درء الحد، رقمه، (1424)، 336، وضعه الألباني.

6 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 292. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 143 ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 451.ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 191. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471.الشيرازي(المهذب) ج2، 228، الماوردي(الأحكام السلطانية)34، الحسيني(كفاية الأخيار)422. ابن قدامة (المغني) ج8، 178.الفراء(الأحكام السلطانية) 268.

فمما اتفق الفقهاء الأجلاء على كونه شبهة دائرة للحد، كون المال المسروق مال فرع السارق وإن نزل⁽¹⁾ جاء في المغني "الوالد لا يقطع بالسرقه من مال ولده وإن سفل، سواء في ذلك الأب والأم والابن والبنت، والجد والجدة من قبل الأب والأم، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك"⁽²⁾، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله"⁽³⁾.

كذلك مما اتفق الفقهاء الأفاضل على كونه شبهة يُدرأ بها الحد سرقة العبد من مال سيده بشبهة استحقاق المنفعة⁽⁴⁾، وسرقة الشريك مالاً مشتركاً بينه وبين المسروق منه⁽⁵⁾، وسرقة آلات اللهو المحرمة من طنبور ومزمار وشبابة وطبل، حيث هي آلات للمعصية، فلاأخذ حق في أخذها وكسرها، فصارت شبهة يُدرأ بها الحد⁽⁶⁾ وكذا سرقة الصليب والصنم⁽⁷⁾.

ومما اختلف الفقهاء في كونه شبهة دائرة للحد:

أ- سرقة المرء من مال أصله وإن علا، حيث يرى الحنفية والشافعية والحنبلية أنه شبهة دائرة للحد⁽⁸⁾، بينما ذهب المالكية إلى عدم كونه شبهة دائرة للحد، ولذا فإنهم يرون فيه القطع⁽⁹⁾.

ضبط صاحب مغني المحتاج السبب في اعتبار أخذ مال الأصل وإن علا شبهة دائرة للحد. " فلا قطع بسرقة مال أصل السارق وإن علا، وفرع له وإن سفل، لما بينهما من الاتحاد،

- 1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 292. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 143. ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 451. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 191. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 471. الشيرازي (المهذب) ج 2، 228، الماوردي (الأحكام السلطانية) ج 34، الحسيني (كفاية الأخيار) 422. ابن قدامة (المغني) ج 8، 178. الفراء (الأحكام السلطانية) 268.
- 2 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب التجارات، باب مال الرجل من مال أبيه، رقمه (2291)، 392، صححه الألباني.
- 3 - ابن قدامة (المغني) ج 8، 190.
- 4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 292. ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 451. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 111. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 471. الشيرازي (المهذب) ج 2، 228. الماوردي (الأحكام السلطانية) ج 34، الحسيني (كفاية الأخيار) 423. ابن قدامة (المغني) ج 8، 190. الفراء (الأحكام السلطانية) 268.
- 5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 294. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 191. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 471. الحسيني (كفاية الأخيار) 422. ابن قدامة (المغني) ج 8، 190.
- 6 - المراجع نفسها.
- 7 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 191، الشيرازي (المهذب) ج 2، 228.
- 8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 305، الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 471. الشيرازي (المهذب) ج 2، 228، الحسيني (كفاية الأخيار) 424. ابن قدامة (المغني) ج 8، 19. الكرمي (دليل الطالب) 509.
- 9 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 451.

ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر⁽¹⁾ ومما يضيفه الإمام ابن قدامة كذلك " أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه فلم يقطع بسرقة صاحبه، ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال"⁽²⁾

ومما احتج به المالكية فيما ذهبوا إليه أن الابن يُقاد بقتله والده، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي⁽³⁾.

والذي أميل إليه هو رأي الجمهور القائم على اعتبار أخذ مال الأصل وإن علا شُبْهة يُدرأ بها الحد، وذلك لقوة ما احتجوا به، ولكن؛ مع هذا، يبقى فعل الفرع في حق أصله جريمة تستوجب العقوبة، فأرى تعزيره بما يناسب جريمته ردعاً وزجراً له، واستصلاحاً وتهذيباً.

ب- سرقة أحد الزوجين من مال الآخر: ويُلاحظ الباحث أن للفقهاء فيها آراء متباينة، حيث ذهب الحنفية إلى اعتبار الزوجية شُبْهة تدرأ الحد عن كلا الزوجين، جاء في بدائع الصنائع " ولا قطع على أحد الزوجين إن سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذي هما فيه، أو من بيت آخر، لأن كل واحد منهما يدخل في بيت صاحبه وينتفع بماله عادة"⁽⁴⁾

وبالنسبة للشافعية، يجد الباحث أن لهم ثلاثة آراء في المسألة، جاء في مغني المحتاج: "والأظهر قطع أحد الزوجين بسرقة الآخر إن كان محرراً عنه، والثاني: لا قطع على واحد منهما للشبهة، فإنها تستحق عليه النفقة، وهو يستحق عليها الحجر، والثالث: يقطع الزوج دونها لأن لها حقوقاً في ماله بخلافه"⁽⁵⁾.

وأما المالكية، فقد رُوِيَ عن الإمام مالك روايتان :

أولاهما: أنه إذا كان كل واحد ينفرد ببيت فيه متاعه، فالقطع على من سرق من مال صاحبه، وثانيهما: الاحتياط وعدم قطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر لشبهة الاختلاط وشبهة الملك.⁽⁶⁾

ويرى الحنبلية أن لا قطع على أحد الزوجين إن سرق من مال الآخر إن لم يكن محرراً عنه، فإن كان محرراً عنه، ففيه روايتان:

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 471.

2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 190.

3 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 451.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 306. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 144.

5 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 472. وانظر: الشيرازي (المهذب) ج2، 228. الحسيني (كفاية الأخيار) 422.

6 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 451. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191.

الأولى: لا قطع عليه، كما لا قطع على العبد إن سرق من مال سيده، فالأزواج أولى.

الثانية: يقطع، لأنه يعتبر أنه قد سرق مالاً محرراً عنه لا شبهة له فيه فأشبهه الأجنبي.⁽¹⁾

والذي أراه بعد الإطلاع على آراء الفقهاء في المسألة، أنه لا قطع على أحد الزوجين بسرقة مال الآخر لشبهة الاختلاط بينهما، ولما بينهما من حقوق متبادلة، وبناء على أن العبد لا يقطع بسرقة مال سيده محرراً عنه كان أو غير محرر، فالأولى أن يكون الحكم بين الأزواج كذلك.

لكن هذا لا يمنع أن يعاقب السارق منهما تعزيراً، لأن الفعل مع وجود الشبهة فيه يبقى جريمة ومعصية تستحق العقوبة الرادعة الزاجرة المصلحة.

ج- السرقة من الأقارب: اختلف الفقهاء فيها كذلك، ففي حين يرى جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنبلية⁽⁴⁾ أن السرقة من سائر الأقارب، ذوي الأرحام أم غيرهم، ليست فيها شبهة تدرأ الحد، وأنها فيها القطع، ذهب الحنفية إلى أن السرقة من ذوي الرحم المحرم فيها شبهة يُدرأ بها الحد، فلا قطع فيها على السارق⁽⁵⁾.

يظهر أن الجمهور متفقون مع الحنفية في القطع في السرقة من الأرقاب والرحم غير المحرم، إلا أنهم اختلفوا معهم في القطع في السرقة من ذوي الرحم المحرم.

وحجة الجمهور، فيما ذهبوا إليه أنها قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع⁽⁶⁾، وحجة الحنفية أنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة فأشبهت قرابة الولادة⁽⁷⁾ والذي أراه أن السرقة وإن كانت من ذوي رحم محرم، لا تمنع القطع، لقوة رأي الجمهور، إذ إنها حقاً قرابة لا تمنع الشهادة فلا تمنع القطع، وكل ما ذكره الحنفية لا يمنع القطع كذلك.

ح- سرقة المسلم من بيت مال المسلمين: حيث يرى جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁸⁾ والشافعية⁽⁹⁾ والحنبلية⁽¹⁰⁾ أن فيها شبهة ملك لكل مسلم فلا قطع فيها، وذهب المالكية إلى

1 - ابن قدامة (المغني) ج8، 191. الكرمي (دليل الطالب) ج6، 509.

2 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 451.

3 - الشربيني (معني المحتاج) ج5، 471. الشيرازي (المهذب) ج2، 278، الحسيني (كفاية الأخيار) 422.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 191. الكرمي (دليل الطالب) ج6، 509، الفراء (الأحكام السلطانية) 268.

5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 305 / 294.

6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 191.

7 - المرجع نفسه.

8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 293.

9 - الشربيني (معني المحتاج) ج5، 472، الحسيني (كفاية الأخيار) 422.

10 - ابن قدامة (المغني) ج8، 191.

القول بالقطع فيها⁽¹⁾ وعلى رأي الجمهور، وإن لم يكن فيها قطع، فلا أقل من تعزير رادع حتى لا يُطاول على بيت مال المسلمين وتنتهك حرمة.

هذا ويرى المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنبلية⁽⁴⁾ أن المجاعة والقحط والمحلّ شبهات تُدرأ الحد عن السارق إذا سرق ما يأكله، لأنه كالمضطر، لما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "لا قطع في عام سنة"⁽⁵⁾، فقد أوقف حد السرقة عام الرمادة⁽⁶⁾، ورُوِيَ عنه أيضاً أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقاة للمزني، فأمر عمر - رضي الله عنه - بقطعهم، ثم قال لحاطب: "إني أراك تجيعهم" فدرأ عنهم الحد لما ظنّه يجيعهم⁽⁷⁾. ولكنني أضيف إلى هذا ضرورة تعزير الفاعل في هذه الحالات، لأن فعلته تبقى جريمة ومعصية تستوجب العقوبة المناسبة الرادعة.

ثالثاً: اختلال الشرط المتعلق بعملية السرقة:

من خلال التعريف بالسرقة "أخذ مال الغير خفية" يظهر أن شرط عملية السرقة الرئيس، هو أخذ المال خفية وبسُتْر⁽⁸⁾، ولذا فقد نصّ الفقهاء أن لا قطع على المختلس والمنتهب⁽⁹⁾، حيث عرفوا المختلس والمنتهب بأنه: من يأخذ المال على حين غفلة من مالكه، فهو يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك⁽¹⁰⁾، ففرّقوا بينهما وبين السارق أن هؤلاء

1 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 451.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 471. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 191.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 192. الكرمي (دليل الطالب) 510.

5 - ابن قدامة (المغني) ج8، 192، عام السنة: عام القحط لأنه حال ضرورة وإصابة مخصصة، النسفي (طلبة الطلبة) 182.

6 - عام الرمادة هو: عام أصاب الناس فيه قحط ومحل، النسفي (طلبة الطلبة) 182.

7 - ابن قدامة (المغني) ج8، 192. ومعنى انتحروا "أي ذبحوا" النسفي (طلبة الطلبة) 182

8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 275، ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 445. الشربيني (مغني المحتاج) ج5،

484. ابن قدامة (المغني) ج8، 166. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 92. الكرمي (دليل الطالب) 508.

9 - المراجع نفسها.

10 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 484. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 92. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 74.

النسفي (طلبة الطلبة) 183.

يأخذون المال على سبيل المجاهرة، ويمكن منعهم من خلال السلطان، بينما السارق يأخذ المال على سبيل الاستخفاء ولا يتأتى منعه.⁽¹⁾

وكذلك فقد نصّ النبي صلى الله عليه وسلم على عدم قطعهما بقوله "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع."⁽²⁾

ومع كون جرائمهما لا تستوجب القطع فإنها تبقى جرائم ومعاصي لا عقوبة مقدرة فيها، فتستوجب التعزير الزاجر الرادع.

ويطّلع الباحث أثناء بحثه على اختلاف الفقهاء في حكم جاحد العارية ومنكرها، حيث يجد أن الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ والحنبلية في إحدى الروايتين⁽⁶⁾ يذهبون إلى عدم قطع جاحد العارية، بينما يرى الحنبلية في الرواية الثانية عنهم قطع جاحد العارية⁽⁷⁾، وحجة الجمهور الحديث الشريف "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع"⁽⁸⁾، حيث الخائن هو جاحد العارية.⁽⁹⁾

وعلى كل، فإن الواجب عند الحكم بعدم القطع على جاحد العارية، التعزير الزاجر الرادع، إذ الخيانة معصية ليست بالهتية، ولذا فهي تستوجب العقوبة، وحيث لا حد سرقة، فيتوجب التعزير المناسب المصلح المؤدّب.⁽¹⁰⁾

رابعاً : تكرار ومعاودة جريمة السرقة :

قد لا يرتدع السارق عن جريمة السرقة بعد إقامة الحد عليه أول مرة بقطع يده اليمنى، فيعود ثانية إلى السرقة، وتثبت عليه، والحكم الشرعي عندئذ قطع رجله اليسرى، وهذا متفق

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 484. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 92. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج3، 74-75.

2 - الترمذي، (سنن الترمذي) كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن، والمختلس والمنتهب، رقمه (1448)، 343، صححه الألباني.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 275. ابن قدامة (المغني) ج8، 166. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 75.

4 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 445.

5 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 484.

6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 166. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 75.

7 - الكرمي (دليل الطالب) 509، الفراء (الأحكام السلطانية) 267.

8 - الترمذي، (سنن الترمذي) كتاب الحدود، باب ما جاء في الخائن، والمختلس والمنتهب، رقمه (1448)، 343، صححه الألباني.

9 - ابن قدامة (المغني) ج8، 166، ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 75، الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 275، ابن

رشد (بداية المجتهد) ج2، 445، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 484.

10 - في المسألة كلام طويل، يرجع إليه في مظانه.

عليه عند الفقهاء⁽¹⁾، فإن عاد الثالثة والرابعة والخامسة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الحنفية⁽²⁾ إلى الاكتفاء بقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في المرتين الأولى والثانية، فإن عاد يُعزَّر بالحبس حتى يُحدِّث توبة، وحجتهم في ذلك ما رُوِيَ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين أُتِيَ بسارق فقطع يده، ثم أُتِيَ به الثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أُتِيَ به الثالثة وقد سرق، فقال: لا أقطع، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل؟ وبأي شيء يتمسح؟ وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي؟ إني لأستحي من الله، فضربه بخشبة وحبسه⁽³⁾، وأما الشافعية⁽⁴⁾، والمالكية⁽⁵⁾ والحنبلية⁽⁶⁾ في الرواية الثانية عن الإمام أحمد فذهبوا إلى قطع اليد اليسرى في الثالثة، ثم الرجل اليمنى في الرابعة، ثم التعزير بالحبس أو الجلد في الخامسة، وحجتهم في ذلك ما رُوِيَ من أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه بسارق فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعه، قال ففُطِعَ، ثم جاء به الثانية، فقال اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعه، قال ففُطِعَ، ثم جاء به الثالثة، فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعه، قال ففُطِعَ، ثم جاء به الرابعة، فقال اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعه، قال ففُطِعَ، ثم جاء به الخامسة، قال: اقتلوه، قال فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجترناه، فألقيناه في بئر⁽⁷⁾، وفي رواية ثانية للحديث جاءت دون ذكر القتل، وتأول الجمهور القتل الوارد في هذا الحديث بأن الجاني الوارد ذكره في الحديث يستحق القتل أصلاً ولذا نصَّ عليه الصلاة والسلام على قتله.

وإنني أميل إلى رأي الجمهور، وذلك لقوة دليلهم الذي بنوا رأيهم عليه، إذ ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم مقدّم على ما رُوِيَ عن صحابته الكرام - هذا إن ثبت هذا الأثر -.

-
- 1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 346. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 452. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 494. ابن قدامة (المغني) ج8، 182.
 - 2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 346.
 - 3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 346، و ابن قدامة (المغني) ج8، 182.
 - 4 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 494. الماوردي (الأحكام السلطانية) 344.
 - 5 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 452.
 - 6 - الفراء (الأحكام السلطانية) 266.
 - 7 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مراراً، رقمه (4410)، 658، حسنه الألباني.

المطلب الثاني

جرائم قطع الطريق (الحرابة) التي فيها التعزير

الشكل الثاني من أشكال الاعتداء على المال هو قطع الطريق، وقد عرفه الفقهاء بأنه " الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور"⁽¹⁾، وهذه الجريمة حتى تستوجب حدّها، لا بد أن تتوافر فيها مجموعة من الشروط، فإن اختلف أحد هذه الشروط أو فُقد لم يُطبّق حدّها، وإنما قد تستوجب التعزير، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالقاطع، ومنها ما يتعلق بالمقطوع عليه، ومنها ما يتعلق بهما جميعاً "أي بالقاطع والمقطوع عليه معاً"، ومنها ما يتعلق بالمقطوع له، ومنها ما يتعلق بالمقطوع فيه. وسيتم ذكر هذه الشروط مع بيان أثر فقد أحدها أو اختلاله على وجوب الحد، وتوضيح ما إذا أصبح التعزير هو المستوجب للجريمة أم لا، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: شروط القاطع وأثر اختلالها:

إن أهم ما يُشترط في قاطع الطريق:

أ- **التكليف:** حيث يُشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً، فإن كان مجنوناً أو صبيّاً فلا حد عليه، لأن الحد عقوبة، والعقوبة تستدعي جنائية، وفِعْل الصبي والمجنون لا يُوصَف بكونه جنائية⁽²⁾.

ومع هذا فإن فعله يبقى مفسدة، تستوجب العقوبة الرادعة الزاجرة المصلحة المؤدّبة، ولا يوجد عقوبة مقدّرة، فيكون التعزير هو الواجب، غير أنني ملت إلى تسميته تأديباً⁽³⁾، ويكون من قبل الولي: الأب أو الجد .

وقد اختلف الفقهاء فيما لو كان من بين القاطع صبي أو مجنون، هل يُقام الحد على أحد أم لا؟. فذهب الإمامان أبو حنيفة ومحمد إلى سقوط الحد عن الجميع لأن حكم الجميع واحد، فالشبهة في حق واحد شبهة في حق الجميع⁽⁴⁾، سواء كان الصبي أو المجنون هو المباشر لقطع الطريق، أو المكلفون المشاركون له، في حين يرى القاضي أبو يوسف سقوط الحد عن الجميع

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 360، وانظر: في الخرشبي (حاشية الخرشبي) ج8، 334. الشربيني (مغني

المحتاج) ج5، 497. ابن قدامة (المغني) ج8، 198. الكرمي (دليل الطالب) 511.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 361، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 498، ابن قدامة (المغني) ج8، 205. الكرمي (دليل الطالب) 511.

3 - انظر ص167 من هذه الرسالة.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 361.

إن كان الصبي أو المجنون هو الذي يباشر القطع، وأما إن كان غيره هو الذي يباشر قطع الطريق، فيُحدّ الصبي أو المجنون حد العقلاء البالغين.⁽¹⁾

وذهب الحنبلية إلى التفريق بين ما إذا كان الصبي أو المجنون هو المباشر أو من عداه، فرأوا أنه إن كان المباشر للسرقة والقتل هو غير الصبي أو المجنون، وإنما هو من شركائهم المكلفين، فيسقط الحد عنهما لعدم تكليفهما، حيث هما ليسا من أهل الحدود، ولا يسقط الحد عن الباقيين (المكلفين)، فإن باشر الصبي أو المجنون القتل وأخذ المال، فلا يُقام عليه الحد كذلك لعدم تكليفه، وغاية ما يلزمه الضمان في ماله والدية على عاقلته، ولا شيء على الردء له - أي الشريك له - لأنه إن لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق أولى.⁽²⁾

وإنني أميل إلى رأي الحنبلية، لاتفاقه مع قواعد الإسلام ومبادئه، حيث يرى أصحاب هذا الرأي سقوط الحد عن غير المكلف سواء باشر قطع الطريق أم لا، وهذا أصل في الدين، وحملوا التبعية والمسؤولية للشريك المكلف، إن قام هو بنفسه بمباشرة قطع الطريق، حيث يكون هو القاطع، وأسقط الحد عنه إن لم يكن هو المباشر للقطع، وحبذا لو أكمل أصحاب هذا الرأي - الحنبلية كلامهم ونصّوا على تعزيز الشريك المكلف غير المباشر للقطع وإن سقط عنه الحد، فإنه يستوجب التعزير، لأن فعلته معصية وجريمة تستوجب العقوبة، وحيث لا حد، فيلزم التعزير بما يناسب الجريمة وحال المجرم.

ب- الذكورة: وهو شرط مختلف فيه بين الفقهاء الأفاضل، فقد اشترطه الحنفية - إلا الإمام الطحاوي والقاضي أبو يوسف -، فلو كان في القطاع امرأة ووليت القتال، وأخذ المال دون الرجال، لا يُقام عليها الحد عندهم، ذلك أنهم يرون أن قطع الطريق يقوم على المغالبة، وهي لا تتحقق من النساء عادة لرقّة قلوبهن وضعف بُنيتهن⁽³⁾. بينما ذهب الإمام الطحاوي والقاضي أبو يوسف من الحنفية، والشافعية والحنبلية إلى عدم اشتراط الذكورة في قطع الطريق، بل إنهم ينصون على أن المرأة إن كان لها فضل قوة تغلب بها الجماعة، وتعرضت للنفس والمال مجاهرة، وبأشرت القتل وأخذت المال، فإنها تُحد حد قطع الطريق، ذلك أنها مكفّفة - وليست كالصغار والمجانين - وشرط إقامة الحدود التكليف⁽⁴⁾.

1 - المرجع نفسه.

2- ابن قدامة (المغني) ج8، 206.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 361.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 361، 362، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 498، ابن قدامة (المغني) ج8،

206.

والذي أراه أن رأي الجمهور هو الأصوب، فصحيح أن الاصل في المرأة رقة القلب وضعف البنية، لكن إن وجدت امرأة قد قسا قلبها، وقويت بُنيتهَا حتى تمكنت من قطع الطريق ومباشرة القتل وأخذ المال، فلتُحدّ - ما دامت مكفّفة - كما يُحدّ الرجال. ولكن، حتى على رأي الحنفية، فإن فعلة المرأة تعتبر جريمة ومعصية تستوجب التعزير الزاجر الرادع.

أما بالنسبة للرجال الذين مع المرأة - إن كان معها رجال - فلا يُقام عليهم الحد على قول الإمامين أبي حنيفة ومحمد⁽¹⁾، ويرى الحنبلية أنها إن باشرت القتل أو أخذ المال ثبت حكم قطع الطريق في حق من معها، لأنهم ردها لها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت حكمها في حقها لأنها ردها لهم كالرجل سواء⁽²⁾

ويظهر أن رأي الحنبلية أقوى من رأي الحنفية، حيث إن الشريك معاون في جريمة قطع الطريق، ينبغي أن يعامل كالقاطع نفسه، بناء على طبيعة هذه الجريمة، وعلى رأي الحنفية فإن هؤلاء الرجال المشاركين للمرأة قاطعة الطريق ينبغي تعزيرهم بما يردعهم ويزجرهم ويؤدّبهم.

ثانياً: شروط المقطوع عليه وأثر اختلالها:

إن مما يُشترط في المقطوع عليه حتى يُقام الحدّ على القاطع:

أ- أن يكون مسلماً أو ذمياً، بحيث يكون معصوم الدم⁽³⁾، فإن كان المقطوع عليه حربياً مستأمناً فلا حدّ على القاطع، وإنما عليه التعزير، لكون الفعل جنائياً ومعصية تستوجب العقوبة، وإنها وإن انتفى فيها الحد، فيتوجب عليها التعزير.

ب- أن تكون يد المقطوع عليه على المال يداً صحيحة. بأن تكون يد ملك، أو يد أمانة، أو يد ضمان، فإن لم تكن صحيحة كيد السارق مثلاً، فلا حدّ على القاطع⁽⁴⁾، ولكن يلزمه التعزير، لكون فعله نفسه جريمة تستوجب الزجر والاستصلاح والتأديب، حتى لا يعود لمثلها، وذلك يكون بالتعزير المناسب لحاله وقدره، وقدر المجني عليه وحاله، وقدر الجريمة.

ثالثاً: شروط القاطع والمقطوع عليه معاً:

يُشترط فيهما معاً - حتى يُقام على القاطع حدّ قطع الطريق - ألا يكون في القطّاع نور رحم محرّم من أحد من المقطوع عليهم⁽⁵⁾، فإن كان؛ فلا يجب الحد على أحد من القطّاع عند الحنفية،

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 361

2 - ابن قدامة (المغني) ج2، 206.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 262. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 455.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 361-362.

5 - المرجع نفسه، ابن قدامة (المغني) ج8، 205

معلّين هذا بقولهم "لأن بينهما تَبَسُّطاً في الملك والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة، فقد أخذ مالاً لم يحرزه عنه الحرز المبني في الحضر، ولا السلطان الجاري في السفر، فأورث ذلك شبهة في الأجانب، لاتحاد السبب وهو قطع الطريق⁽¹⁾، بينما يرى الحنبلية أن لا يسقط الحد إلا على من كان من القطاع ذا رحم محرّم من المقطوع عليهم، معلّين ما ذهبوا إليه بأنها "شبهة اختص بها واحد، فلم يسقط الحد عن الباقيين"⁽²⁾.

وأراني أميل إلى رأي الحنبلية لقوة حجتهم؛ ولكني مع هذا أقول، إن لم يتوجب الحد على أحد من هؤلاء القطاع، أو لم يتوجب على بعض منهم، فلا بد من التعزير زجراً و استصلاحاً وتأديباً للجنّة، لأن الفعل يبقى جريمة يستحق فاعلها العقوبة التعزيرية المناسبة.

رابعاً: شروط المقطوع له وأثر اختلالها:

إن أهم شروط المال المقطوع له، هو ما يُشترط في المال المسروق، ومنها:

- أ- أن يكون "مالاً متقوماً معصوماً ليس لأحد فيه حق الأخذ ولا تأويل التناول، ولا تهمة التناول، مملوكاً لا ملك فيه للقاطع، ولا شبهة الملك"⁽³⁾، فإن لم تنطبق على المال هذه الشروط، كأن كان المال غير متقوماً مثلاً كالخنزير والخمر، أو كان للقاطع فيه شبهة ملك كأن كان لابنه أو لحفيده، فلا يُقام حد القطع على القاطع، ولكنه مع ذلك يستحق العقوبة، لأن ما فعله يبقى جريمة تستوجب العقوبة، وحيث لا حد، فيكون التعزير الرادع الزاجر.
- ب- أن يكون المال محرراً قد بلغ النصاب، وهذا على رأي الحنفية⁽⁴⁾ و الشافعية⁽⁵⁾ والحنبلية⁽⁶⁾، أما المالكية فلا يشترطون إحراز المال ولا بلوغه النصاب⁽⁷⁾، وعلى رأي الجمهور إن لم يكن المال محرراً بأن "كان المال تسير به الدواب بلا حافظ، أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد لم يجب القطع"⁽⁸⁾، وكذلك إن أخذ القاطع ما دون النصاب لم يُحد حد قطع الطريق⁽⁹⁾، وفي كلتا الحالتين، وإن لم يجب حد القطع، يبقى الفعل جريمة تستوجب التعزير ردعاً وزجراً.

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 362.

2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 206.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 363. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 363.

5 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 500.

6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

7 - المرجع نفسه

8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 363. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 500. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

9 - المراجع نفسها.

وقد اختلف الفقهاء الأجلّاء فيما لو كان القُطّاع جماعة، فأخذ كلُّ منهم مالا، هل يُشترط النصاب في مجموع ما أخذوه ، أم فيما أخذه كل منهم؟ فذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون كل واحد منهم قد أخذ نصاباً، وإلا فيسقط الحد عن الجميع.(1)

بينما يرى الشافعية(2) والحنبلية(3) أن الحد يجب إن كان مجموع ما أخذوه يبلغ نصاباً، ولو كانت حصة كل واحد منهم لم تبلغ نصاباً، فالمهم أن يكون مجموع المأخوذ قد بلغ النصاب.

وعلى كلا الرأيين؛ فإن القاطع إن لم يجب عليه الحد، فيتوجب في حقه التعزير ردعاً وزجراً واستصلاحاً.

خامساً: شروط جريمة قطع الطريق وأثر اختلالها:

إن المستقرئ لعبارات الفقهاء، والتي عرفوا من خلالها جريمة قطع الطريق، وبيّنوا شروطها، يظهر له أن الفقهاء الأفاضل يشترطون في جريمة قطع الطريق حتى تستوجب حدها أن تكون على سبيل المغالبة، مع البعد فيها عن الغوث.(4)

لكن الباحث حين يتمعن في هذه العبارات، يجد أن الفقهاء اختلفوا في المراد من المغالبة و البعد عن الغوث.

فبالنسبة للحنفية؛ فإنهم يرون أن " ركن قطع الطريق هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة، على وجه يمتنع المارة عن المرور أو ينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع ، وسواء كان القطع بسلاح أو بغيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، لأن انقطاع الطريق يحصل بذلك"⁽⁵⁾، فهم يفسرون كون قطع الطريق على سبيل المغالبة بأن يكون على وجه يمتنع المارة عن المرور وتنقطع بهم الطريق، ويفقدون الغوث، ثم يبينون أن هذه المغالبة تكون بالسلاح، سواء كان بندقية أو سيفاً أو خشبة أو حجراً.... الخ، دون اشتراط عدد معيّن للقطاع، بل يصح أن تكون بقاطع واحد.

1 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 363.
2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 500.
3 - ابن قدامة(المغني) ج8، 203.
4 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 360. ابن رشد(بداية المجتهد) ج2، 455. الخرشي(حاشية الخرشي) ج8، 335. الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 498-499. ابن قدامة (المغني) ج8، 198-199. الكرمي(دليل الطالب) 511.
5 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 360.

وبالنسبة للمالكية فقد عرفوا قطع الطريق بقولهم "الحرابة- أي قطع الطريق- : إشهار السلاح و قطع السبيل خارج المصر وداخله"⁽¹⁾، ثم إنهم يعرفون قاطع الطريق بأنه " قاطع طريق لمنع سلوك - أي مرور- أو أخذ مال مسلم و غيره -أي مال محترم لمسلم أو ذمي أو معاهد- على وجه يتعذر معه الغوث ، ولا يُشترط في المحارب العدد، بل لو انفرد بمدينة من المدن فإنه يكون محارباً، فلو أخذ المال على وجه لا يتعذر معه الغوث فإنه لا يكون محارباً، بل هو غاصب"⁽²⁾.

ويؤخذ من مجموع عبارات المالكية أنهم ينصون على كون جريمة قطع الطريق تتم بالسلاح، إذ به تكون المغالبة، مع تأكيدهم على أن هذه الجريمة لا تتم إلا مع فقد الغوث، بغض النظر عن حصولها داخل المصر أو خارجه.

أما بالنسبة للشافعية فقد عرفوا قاطع الطريق بوصفه مسلماً مكلفاً له شوكة⁽³⁾، موضّحين مفهوم قطع الطريق عندهم بأنه " البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب، مكابرة، اعتماداً على الشوكة، مع البعد عن الغوث"⁽⁴⁾.

فالشافعية يشترطون - حتى تعتبر جريمة قطع الطريق تامة مستوجبة للحد- أن يكون القاطع ذا شوكة- بغض النظر عن العدد- مع البعد عن الغوث.

لكنهم يبيّنون مرادهم من الشوكة بأنه "القوة والقدرة التي يُغلب بها الغير، دون اشتراط عدد ولا سلاح"، حيث يقولون " له شوكة: قوة وقدرة يغلب بها غيره... ولا يشترط في قاطع الطريق عدد.. ولا سلاح ، فالخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة، ولو باللكز والضرب بجمع الكف، وقيل لا بد له من آلة"⁽⁵⁾.

ثم يحددون الحالات التي يكون فيها البعد عن الغوث فيقولون: " فقد الغوث يكون للبعد عن العمران وعساكر السلطان، أو للقرب لكن لضعف في السلطان"⁽⁶⁾.

والحنبلية بدورهم عرفوا المحاربين بأنهم " الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء، فيغصبونهم المال مجاهرة"⁽¹⁾، ويتضح من خلال هذا التعريف أنهم يرون أن جريمة قطع الطريق

1 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 455.

2 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 335.

3 - الشربيني (معني المحتاج) ج 5، 498.

4 - المرجع نفسه.

5 - الشربيني (معني المحتاج) ج 5، 498.

6 - المرجع نفسه، 499.

لا بد فيها من أن يكون غصب المال بالسلاح مجاهرة، فالسلاح لأنهم لا يمنعون من يقصدهم بدونهم، وتكون المجاهرة بأن يأتوا علناً ودون تخفٍّ مجاهرة ويأخذوا المال قهراً.⁽²⁾

تأكد من خلال هذا الاستقراء السريع لعبارات الفقهاء في تعريف قطع الطريق وقطاع الطرق، أنهم متفقون على أن جريمة قطع الطريق لا بد فيها أن تكون على سبيل المغالبة والقوة والشوكة والمجاهرة، على خلاف بين الجمهور والشافعية في اشتراط السلاح، إذ يشترطه الجمهور، ولا يشترطه الشافعية، كما ذكر في الأسطر القليلة الماضية.

ثم لا بد أن تكون جريمة قطع الطريق مع البعد عن الغوث، وهذه أيضاً اختلفت تفسيرات الفقهاء الأجلء لها كما ظهر من عباراتهم سالفة الذكر، ففي حين يرى الحنفية عدا القاضي أبو يوسف،⁽³⁾ والحنبلية⁽⁴⁾ أن البعد عن الغوث مرتبط بالبعد عن المصر، وأن جريمة القطع لا بد أن تحصل خارج المصر، يرى القاضي أبو يوسف⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾ أن البعد عن الغوث لا يرتبط بالبعد عن المصر، فسواء حصلت جريمة القطع داخل المصر أو خارجه فإنها تُعتبر جريمة قطع تستوجب الحد.

وجهة نظر الحنفية والحنبلية أن جريمة قطع الطريق يتوجب أن تكون على وجه يمتنع المارة عن المرور وتنقطع بهم الطريق ولا يلحق بهم الغوث⁽⁸⁾، وهذا لا يحصل إلا خارج العمران في الصحارى والبراري، إذ الغالب أن من يكون في المصر يلحق به الغوث غالباً، فنذهب شوكة المعتدين ويكونون مختلسين لا قاطعي طرق⁽⁹⁾.

بينما وجهة نظر المالكية والشافعية أن فقد الغوث لا ينحصر فقط في البعد عن المصر، بل إنه قد يكون داخل المصر إن كان السلطان وعسكره ضعفاء⁽¹⁰⁾، جاء في حاشية الخرخشي "بل لو انفرد بمدينة من المدن فإنه يكون محارباً، فلو أخذ المال على وجه لا يتعذر معه الغوث فإنه

1 - ابن قدامة (المغني) ج8، 198.الكرمي(دليل الطالب) 511.

2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 198.الكرمي(دليل الطالب) 511.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 364.

4 - ابن قدامة(المغني) ج8، 198.

5 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج 9، 465

6 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 455. الخرخشي(حاشية الخرخشي) ج8، 335.

7 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499.

8 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 364.

9 - ابن قدامة(المغني) ج8، 198.

10 - الخرخشي(حاشية الخرخشي) ج8، 335. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499.

لا يكون محارباً بل هو غاصب"⁽¹⁾، بل إن صاحب مغني المحتاج يعقب على ما رآه من أن جريمة القطع يصح أن تكون داخل المصر ويستوجب فاعلها حد القطع:" لأنهم إذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف، فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرائعهم"⁽²⁾.

والذي أميل إليه هو رأي الحنفية والحنبلية القائم على اعتبار قطع الطريق لا يتم إلا خارج المصر، إذ الغوث لا يفقد داخل المصر عادة، وبخاصة في زماننا، ومع ذلك فإنني أرى، وجاهة رأي المالكية والشافعية، الذي يقرر أن ضعف السلطان وعسكره معناه فقد الغوث داخل الأمصار كذلك.

وعلى كل فإن جريمة قطع الطريق إن لم تتم على سبيل المغالبة والشوكة، ومع فقد الغوث، بأن تعرّض أشخاص لجانب من القافلة فاختطفوا المال وهربوا، مع إمكان استغاثة ركاب القافلة، ووجود الغوث قريباً منهم، فإن هذه لا تعتبر جريمة قطع طريق، وإنما هي جريمة غصب أو نهب أو اختلاس⁽³⁾، وهذه جميعها، وإن كان حد قطع الطريق قد سقط فيها، إلا أنها تبقى جريمة تستوجب العقوبة، وحيث لا حد فيتوجب التعزير الرادع الزاجر المصلح المؤدّب المهذب.

سادساً: المشاركة في جريمة قطع الطريق:

يطلع الباحث - خلال استقرائه لعبارات الفقهاء حول جريمة قطع الطريق - على أن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنبلية يرون أن حكم المشارك في قطع الطريق، حكم المباشر لهذه الجريمة.⁽⁴⁾

ورد في بدائع الصنائع" أما ركنه- أي ركن قطع الطريق- فهو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة،.....، سواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ، لأن القطع يحصل بالكل، ولأن هذا من عادة القطاع، أعني المباشرة من البعض والإقامة من

1 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 335.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499.

3 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 498. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 335. ابن قدامة (المغني) ج8، 199.

4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 360. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 338. ابن قدامة (المغني) ج8، 205.

البعض بالتسمير للدفع⁽¹⁾ جاء في المغني " وحكم الردء من القُطّاع حكم المباشر، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة،... ذلك أنه حكم يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر ، وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة، الردء، بخلاف سائر الحدود"⁽²⁾، وجاء في حاشية الخرشى " ولا يشترط مباشرته للقتل، بل لو شاركه فيه بإعانة كضرب أو إمساك، بل ولو لم يعن بما ذكر بل بممالة، بحيث لو استعين به لأعان"⁽³⁾.

بينما يرى الشافعية أن المشارك لقطّاع الطرق يستحق التعزير لا الحد، يقول الإمام الشربيني " ومن أعانهم - أي قطّاع الطريق - وكثّر جمعهم، ولم يزد على ذلك، بأن لم يأخذ مالا نصاباً ، ولا قتل نفساً، عُرِّ بحبس وتعزير وغيرها كسائر المعاصي، فيعزر بواحد مما ذكر، وتعيينه لرأي الإمام"⁽⁴⁾.

وأراني أميل إلى رأي الجمهور القائل بإقامة الحد على الجميع ، المباشرين والمشاركين معاونين ، ولكن حتى على رأي الشافعية ، فإنه مع عدم وجوب الحد على المشاركين، فإنه لا يوجد ما يمنع من عقوبتهم، وإنما تبقى أفعالهم جرائم تستوجب العقوبة، وحيث لا حد، فيتوجب التعزير ردعاً وزجراً لهم ولغيرهم.

سابعاً: حكم المخيفين للمارين في الطرقات:

يذكر الفقهاء الأجلّاء أنه في حالة وجود أناس يخيفون المارين في الطرقات، دون أن يأخذوا مالا أو يقتلوا أحداً، فإنهم يُنْفَوْنَ من الأرض تعزيراً لهم كما نصت الآية الكريمة "أَوْ يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ"⁽⁵⁾⁽⁶⁾.

1 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 360. والتسمير هو: إرسال السهام بالعجلة دون تأنٍ وببطء، ابن منظور(لسان العرب)ج4، 378.

2 - ابن قدامة(المغني) ج8، 205.

3 - الخرشى(حاشية الخرشى) ج8، 338. ومعنى الممالة: المعاونة والمضافرة ولو بالرأي والمشورة، ابن منظور(لسان العرب)ج21، 160.

4 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 502.

5 - سورة المائدة، 33.

6 - الكاساني(بدائع الصنائع) ج9، 370. الخرشى(حاشية الخرشى) ج8، 338. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499. الشيرازي(المهذب) ج2، 285-286. ابن قدامة(المغني) ج8، 203.

ويجد الباحث أن الفقهاء يفسرون النفي بتفسيرات مختلفة، فيفسره الإمام إبراهيم النخعي من الحنفية بالحبس حتى يُحْدِثَ الجاني توبة - حيث الحبس عن الدنيا نفي عنها-(1)، ويفسره المالكية بإبعاده عن الوطن إلى بلد آخر، يُحْبَسُ فِيهِ الْجَانِي إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتَهُ أَوْ يَمُوتَ، وَيُضَيِّفُونَ أَنَّ هَذَا " النفي يكون بعد الضرب باجتهاد الإمام".(2) مما ينبئ أن المالكية يرون هذا النفي عقوبة تعزيرية رادعة زاجرة.

والشافعية نصّوا على أن هذه الجريمة فيها التعزير بالحبس وبغيره، جاء في مغني المحتاج " ولو علم الإمام قوماً يقطعون الطريق - أي المارّين فيها- ولم يأخذوا مالاً -أي نصاباً- ولا قتلوا نفساً، عزّهم بحبس وغيره، لارتكابهم معصية وهي الحراية التي لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النفي بالآية - آية المائدة 33 " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ - والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك، وله تركه إن رآه مصلحة".(3) ويفسر الحنبلية النفي بأنه " تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يُتْرَكُونَ يَأْوُونَ بِلَدًا"(4) ويفضّل الإمام ابن قدامة حبسهم بعد تشريدهم حيث يقول: " وقال ابن سريج يحبسهم في بلدهم، وهذا مثل قول مالك، وهذا أولى، لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس فكان حبسهم أولى"(5).

يتجلى من مجموع آراء الفقهاء أنهم يتفقون على تعزير المخيفين للمارة بالتشريد أو بالحبس أو بالضرب أو بما يراه الإمام مناسباً لردعهم وزجرهم وتأديبهم واستصلاحهم. وأراني أؤيد هذا، مع ترك الخيار لولي الأمر في اختيار العقوبة المناسبة لقدر الجاني وحاله، وقدر المجني عليه وحاله، وقدر الجريمة.

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 370-371. انظر ص383 من هذه الرسالة للتعرف على آراء الفقهاء في معنى النفي.

2 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 337. القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) ج6، 134-135.

3 - الشربيني (معني المحتاج) ج5، 499. وانظر الحسيني (كفاية الأخيار) 424.

4 - ابن قدامة (المعني) ج8، 203.

5 - المرجع نفسه.

المبحث السادس

جرائم الاعتداء على العقل التي فيها التعزير

إن الاعتداء على العقل يكون بمنعه من التفكير، وبإذهابه عن الوعي والإدراك، وهذا يتم عن طريق تناول ما يُسكره، وقد جعلت الشريعة الإسلامية لشرب الخمر حداً ولم تتركه دون تقدير - إذ جريمة شرب الخمر فيها ضررٌ بيّن وخطير في كل زمان ومكان، وعلى كل إنسان - لكن قد يحدث ما يدرأ الحد عن الشارب، ويبقى الفعل جريمة تستوجب العقوبة، فيتوجب التعزير، وقد يفعل الشخص غير الشرب كالبيع وشهود الشرب دون مشاركة فيه ونحو ذلك، وللتعرّف على أحكام هذه الحالات وأمثالها، كان هذا المبحث، وفيه مطلبان:

المطلب الأول

جرائم الشرب المستوجبة للتعزير

إن جريمة الشرب حتى تستوجب حداً لا بد أن تستكمل شروطها، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالشارب، ومنها ما يتعلق بالمشروب، ومنها ما يتعلق بعملية الشرب، وإن اختلال أي شرط لأيٍّ منها يمنع تطبيق الحد، وقد يوجب التعزير، وسيتم بيان ذلك وتوضيحه من خلال النقاط الآتية:

أولاً: اختلال شروط الشارب:

يرى الفقهاء أن الشارب حتى يكون مستوجباً لحدّ الشرب، فإنه ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

1- أن يكون الشارب مكلفاً (أي بالغاً وعاقلاً). فلا حدّ على الصبي والمجنون⁽¹⁾ إن شربا الخمر، لرفع القلم عنهما قال صلى الله عليه وسلم "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"⁽²⁾، ولأن أفعالهما لا تعتبر جنایات تستوجب العقوبة، فإذا شرب الصبي أو المجنون الخمر لم يُحدّ، ولكن يبقى فعلهما

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 213، 214. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 190 الشريبي (مغني المحتاج)

ج5، 517، ابن قدامة (المغني) ج8، 213.

2 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقمه (4403)، 657، صححه الألباني.

مفسدة، تستوجب التعزير، زجراً وردعاً وإصلاحاً لهما، وقد رأيت تسمية تعزيرهما بالعقوبة المناسبة لحالهما بالتأديب (1).

2- أن يكون الشارب مسلماً: (2)

فلا حد على الذمي إن شرب الخمر، وعلّل بعض الفقهاء عدم إقامة الحد عليه بأن " شرب الخمر مباح لأهل الذمة، فلا يكون جنائية" (3) وعند فريق آخر من الفقهاء "شرب الخمر لأهل الذمة حرام، مع هذا فقد نهينا عن التعرّض لهم وما يدينون، فإن إقامة الحد عليهم تعرّض لهم من حيث المعنى، لأنّه يمنعهم من الشرب" (4)، وعلّله آخرون " بأن الذمي لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقد، إلا الأحكام المتعلقة بالعبادة" (5).

وبناء على جميع هذه الأقوال، فإن الحد ممتنع الإقامة على أهل الذمة بشرب الخمر، وعليه فإنه يمتنع تعزيرهم، لأنه ما دام شربهم للخمر لا يعتبر جنائية، وقد نهينا عن التعرّض لهم ولما يدينون، فلا يصح معاقبتهم بالحد أو بالتعزير.

غير أن الإمام الحسن بن زياد من الحنفية يرى أنّهم يحدون بشرب الخمر، حيث إنهم إذا شربوا سكروا، فيحدّون لأجل السكر لا لأجل الشرب، لأن السكر حرام في الأديان كلها (6)، ويقول صاحب البدائع عن رأي الحسن " وما قاله الحسن حسن" (7) والذي أراه أنه لا بأس بتعزيرهم، ردعاً وزجراً لأبناء المسلمين ممن يعيشون معهم في مجتمع واحد، بمعنى أنني أميل إلى تعزيرهم حتى لا يصبح شربهم للخمر فتنة لشباب الإسلام والمسلمين، فيتجرأون على شربه تقليداً لأهل الذمة وهذا مع إجازة الفقهاء لهم شربه في داخل بيوتهم وأحيائهم، وليس أمام أبناء الإسلام.

3- أن يكون الشارب ملتزماً للأحكام، فلا حدّ على الحربي المستأمن، حيث هو غير ملتزم (8).

4- أن يكون الشارب عالماً بأن ما يشربه مسكر، وعالماً كذلك بحرمة (9).

1 - انظر ص 167-170 من هذه الرسالة.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 241. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 190.

3 - المرجع نفسه، 215.

4 - المرجع نفسه.

5 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 517.

6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 215.

7 - المرجع نفسه.

8 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 214. الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 517.

9 - ابن عابدين ج 6، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 190. الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 517. الماوردي (الأحكام

السلطانية) 348 ابن قدامة (المغني) ج 8، 213-21.

فلا يُقام الحد على من جهل أن ما يشربه خمر، وظنه شراب لا يسكر، فيُعدّر لجهله وخطئه" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽¹⁾، ولكن الفقهاء الأفاضل رأوا أن من يدّعي أنه يجهل تحريم شرب الخمر، يُنظر في حاله، فإن كان حديث عهد بإسلام، أو تربّى في بادية بعيداً عن البلدان، أو نشأ في مجتمع غير مسلم، يُصدّق في دعواه لاحتمال ذلك، ولا يُقام عليه الحد، لأنه غير عالم بتحريمها، ولا قاصداً إلى ارتكاب المعصية بها، لكنه إن لم يكن حديث عهد بإسلام، أو كان ممن يعيشون وسط مجتمع مسلم، فلا يُصدّق فيما يدّعي، لأن مثل هذا الحكم لا يكاد يخفى على مثله، ويُقام عليه الحد.⁽²⁾

فالفقهاء الأجلاء يعدّون الجهل بحكم تحريم الخمر، أو الجهل بكون المشروب خمرًا أو مسكرًا عذراً مقبولاً لمنع تنفيذ الحد، وشبهة دارئة له، وأيضاً فإنني أرى أنه عذر مقبول لمنع التعزير، إذ في حديث "رُفِعَ عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ما يُشعر ويُنبئ برفع الإثم، ورفع المسؤولية كذلك، وحيث ذلك، فلا عقوبة مقدّرة (الحد)، ولا عقوبة غير مقدّرة (تعزير)، فالحد ساقط بشبهة الجهل، والتعزير يكون للزجر والردع والتأديب والاستصلاح، وهذا يكون في حق من عصى عالماً بكونها معصية قاصداً فعلها، عالماً بحكمها وتحريمها، فمثلها يستحق العقوبة الرادعة والزاجرة، أما من يرتكب فعلاً محرماً لا يعلم أنه محرّم، لجهله بماهيته أو حكمه، فهو معذور، ولا يستحق أن يُزجر، لكونه لم يقصد العصيان أصلاً.

5- أن يكون الشارب مختاراً للشرب.

فلا حد على المُكره على شرب الخمر⁽³⁾، سواء أكرهه بالوعيد والضرب، أو ألجئ إلى شربها بفتح فيه -أي فمه- والصبّ فيه⁽⁴⁾، لقوله عليه السلام " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽⁵⁾، بل إن الفقهاء يذهبون إلى حِلِّ (إباحة) شرب الخمر للمُكره،

1 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقمه (2043)، 3530، صححه الألباني.

2 - ابن عابدين ج6، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 190. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 517. الماوردي (الأحكام السلطانية) 348 ابن قدامة (المغني) ج8، 213-21.

3 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 214. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 69، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 190. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 517. الماوردي (الأحكام السلطانية) 348. ابن قدامة (المغني) ج8، 213. الفراء (الأحكام السلطانية) 269.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 213.

5 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقمه (2034)، 353، صححه الألباني.

ويرون أن شربه لها ليس جنائية.⁽¹⁾ حتى إنهم يعدّون الإكراه على شربها عذراً مقبولاً شرعاً، يُصدّق من يدّعيه بيمينه.⁽²⁾

وبناء على ما سبق فإنني أرى أن لا تعزير على المُكْرَه على شرب الخمر، فلئن كان الإكراه عذراً وشبهه درأت الحد عن الشارب، فهو عذر يمنع وجوب التعزير، إذ المُكْرَه غير مُؤاخَذ، وغير مُختارٍ لارتكاب المعصية، فلا يحتاج للتعزير لتأديبه وإصلاحه وزجره وردعه.

6- أن يكون الشارب غير مضطر لشربها (بمعنى أنه يشربها من غير ضرورة)⁽³⁾، وقد اتفق الفقهاء على عدم إقامة الحد على المضطر لشرب الخمر⁽⁴⁾، واتفقوا على أن من شربها لإزالة غُصّة بلقمة خاف على نفسه الهلاك من إمساكها، ولم يجد سائلاً سواها يزيل به غصصه، ولم يستطع ردها فأساغها بالخمر فلا حد عليه⁽⁵⁾، قال تعالى " فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ

بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"⁽⁶⁾ ولا تعزير عليه كذلك، إذ لا حاجة لتعزيره تأديباً أو استصلاحاً أو ردعاً، وهو إنما شربها للضرورة عندما شارف على الهلاك، ولم يقصد المعصية.

واختلف الفقهاء فيمن شربها للتداوي أو عطشاً، فالمروي عن الحنفية عدم إقامة الحد على من شربها عطشاً، جاء في بدائع الصنائع"ولا - أي ولا حد- على من أصابته مخمصة"⁽⁷⁾، فالمخمصة هي الجوع والعطش الشديديان اللذين يشعر معهما الإنسان بأنه قد يهلك إن لم يأكل أو يشرب شيئاً، ويعتبرها الحنفية (ضرورة)، ولا يقيمون الحد على الشارب لأجلها، وكذلك فإنه لا يحتاج إلى تعزير إذ هو مضطر وليس قاصداً المعصية، وقد أٌبيح المحرم شرعاً للضرورة بنص القرآن الكريم " فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"⁽⁸⁾.

أما الشافعية فقد روي عنهم في المسألة أربعة أقوال:

- 1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 214.
- 2 - الشرييني (مغني المحتاج) ج5، 517.
- 3 - الضرورة هي: الحاجة والشدة، لا مدفع لها، والمشقة، أبو حبيب (القاموس الفقهي) 223.
- 4 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 214. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 190. الشرييني (مغني المحتاج) ج5، 518. ابن قدامة (المغني) ج8، 213.
- 5 - المراجع نفسها.
- 6 - سورة البقرة، 173.
- 7 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 214.
- 8 - سورة البقرة، 173.

الأول: وَيَعْتَبِرُهُ صَاحِبُ مَغْنَى الْمَحْتَاجِ الْأَصْحَحَ عِنْدَهُمْ - أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الْمَكْلُوفِ شَرْبَ الْخَمْرِ لِلتَّدَاوِي أَوْ لِلعَطَشِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ حِينَ سئِلَ عَنِ التَّدَاوِي بِهِ: "إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ"⁽¹⁾، وَقَوْلِهِ: "إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيْمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ"⁽²⁾، أَمَا تَحْرِيمُ شَرْبِهَا لِلعَطَشِ فَلِأَنَّهَا لَا تَزِيلُهُ بَلْ تَزِيدُهُ، لِأَنَّ طَبْعَهَا حَارٌّ يَابِسٌ كَمَا قَالَه أَهْلُ الطَّبِّ⁽³⁾، وَلَكِنْ، وَعَلَى هَذَا الرَّأْيِ، فَإِنَّهُمْ يَرُونَ عَدَمَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الشَّارِبِ فِي الْحَالَتَيْنِ، مَعْلَلِينَ ذَلِكَ بِأَنَّ تَتَاوُلَهَا لِلتَّدَاوِي أَوْ العَطَشِ شَبِيهَةٌ تَدْرَأُ الْحَدَّ⁽⁴⁾، أَمَا عَنِ تَعْزِيرِهِ، فَإِنَّهُ بِنَاءٍ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ الْقَائِمِ عَلَى تَحْرِيمِ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يَحِقُّ لَوْلِي الْأَمْرِ تَعْزِيرَ الشَّارِبِ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ تَعْزِيرُهُ بِالضَّرْبِ أَوْ الْحَبْسِ بَلْ قَدْ يَكُونُ بِالتَّوْبِيخِ وَالتَّنْبِيهِ.

الثاني: يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهَا، وَكَذَا شَرْبِهَا لِرَيِّ العَطَشِ، وَلَكِنْ بِالْقَدْرِ الَّذِي لَا يَسْكُرُ⁽⁵⁾، وَعَلَيْهِ فَلَا حَدٌّ أَوْ تَعْزِيرٌ.

الثالث: يَجُوزُ التَّدَاوِي بِهَا دُونَ شَرْبِهَا لِلعَطَشِ⁽⁶⁾.

الرابع: (عَكْسُهُ) بِمَعْنَى أَنَّهُ يَجُوزُ شَرْبِهَا لِرَيِّ العَطَشِ دُونَ التَّدَاوِي بِهَا⁽⁷⁾، وَعِنْدَهُمْ - أَيِ الشَّافِعِيَّةِ - لَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الشَّارِبِ فِي جَمِيعِ الْأَقْوَالِ سَالِفَةِ الذِّكْرِ لِلشَّبِيهَةِ، لَكِنْ كَلَامُهُمْ لَا يَمْنَعُ تَعْزِيرَ الشَّارِبِ عَلَى ذَلِكَ.

وَبِالنِّسْبَةِ لِلْحَنْبَلِيَّةِ، فَقَدْ ذَهَبُوا إِلَى أَنَّ شَرْبِهَا لِلعَطَشِ يُنْظَرُ فِيهِ: فَإِنْ كَانَتْ مَمْزُوجَةً بِمَا يَرُوي العَطَشُ أَيْبَحَتْ لِدَفْعِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَلَا حَدٌّ عَلَى الشَّارِبِ، وَإِنْ شَرْبِهَا صَرَفَةً (خَالِصَةً) أَوْ مَمْزُوجَةً بِشَيْءٍ يَسِيرٍ لَا يَرُوي العَطَشَ فَلَا تَبَاحٌ، وَعَلَى الشَّارِبِ الْحَدُّ، كَذَلِكَ إِنْ شَرْبِهَا الْمَرَّةَ لِلتَّدَاوِي فَإِنَّهَا تَكُونُ مُحْرَمَةً، وَفِيهَا الْحَدُّ⁽⁸⁾.

وَالَّذِي أَمِيلُ إِلَيْهِ بَعْدَمَا ذُكِرَ، أَنَّهُ يَجُوزُ شَرْبِهَا لِلعَطَشِ وَالْجُوعِ الشَّدِيدَيْنِ (الْمَخْمُصَةِ) وَلَا حَدٌّ أَوْ تَعْزِيرٌ عَلَى ذَلِكَ، أَمَا شَرْبِهَا لِلتَّدَاوِي فَلَا يَجُوزُ لِلْحَدِيثِ الشَّرِيفِ سَالِفِ الذِّكْرِ، وَلِأَنَّهُ فِي عَصْرِنَا تَطَوَّرَ الطَّبُّ وَالتَّدَاوِي، وَأَصْبَحَ يَوْجَدُ مِنَ العَقَاقِيرِ وَالْأَصْنَافِ العَدِيدَةِ الَّتِي فِيهَا أَنْوَاعٌ

1 - النُّووي (صَحِيحُ مُسْلِمٍ بِشَرَحِ النُّووي) كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ، بَابُ تَحْرِيمِ التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ وَبَيَانُ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِدَوَاءٍ، رَقْمُهُ (984)، م 7، ج 13، 128.

2 - الْبَخَارِيُّ (صَحِيحُ الْبَخَارِيِّ)، كِتَابُ الْأَشْرَبَةِ، بَابُ شَرَابِ الْحَلْوَاءِ وَالْعَسَلِ، رَقْمُهُ (5614)، ج 4، 1800.

3 - الشَّرِيبِيُّ (مَغْنَى الْمَحْتَاجِ) ج 5، 518. الْحُسَيْنِيُّ (كِفَايَةُ الْأَخْيَارِ) 420.

4 - الشَّرِيبِيُّ (مَغْنَى الْمَحْتَاجِ) ج 5، 519.

5 - الْمَرْجِعُ نَفْسَهُ، 518.

6 - لَشَّرِيبِيُّ (مَغْنَى الْمَحْتَاجِ) ج 5، 518. الْمَاوَرِدِيُّ (الْأَحْكَامُ السُّلْطَانِيَّةُ) 348.

7 - الشَّرِيبِيُّ (مَغْنَى الْمَحْتَاجِ) ج 5، 519.

8 - ابْنُ قَدَامَةَ (الْمَغْنَى) ج 8، 213. الْفَرَاءُ (الْأَحْكَامُ السُّلْطَانِيَّةُ) 269.

خالية من الخمر، فأرى أن شربها للتداوي- وإن كان شبهة مسقطة للحد على رأي الشافعية- إلا أنني أرى تعزيز الشارب لها لهذا الغرض.

ثانياً: اختلال شروط المشروب:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنبلية⁽³⁾ الأجلاء أن حد الشرب منوط بشرب أي مسكر، خمرًا كان أو غيره، قليله وكثيره، مستدلين بقوله عليه السلام " كل مسكر خمر، وكل خمر حرام"⁽⁴⁾ وحديث " المسكر قليله وكثيره حرام"⁽⁵⁾. أما الحنفية فذهبوا إلى أن موجب حد الشرب هو شرب الخمر قليله أو كثيره، أو شرب المسكر بكمية تُسكر الشارب⁽⁶⁾.

والذي أراه أن رأي الجمهور أصوب من رأي الحنفية لقوة أدلتهم، ولكن حتى على رأي الحنفية، فإن شرب أي مسكر بكمية لا تُسكر يُعتبر معصية، وإن لم يروا فيه الحد، فيتوجب تعزيز الشارب له، لأنه يكون قد وقع في الشبهات⁽⁷⁾ "فمن وقع في الشبهات وقع في الحرام"⁽⁸⁾، وقد روي مثل هذا الرأي عن الإمام محمد "وأما الأشربة التي تتخذ من الأطعمة كالحنطة والشعير- فلا يحد بشربها لأن شربها حلال عندهما - أي عند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف-، أما عند الإمام محمد، وإن كان حراماً، لكن هي حرمة محل اجتهاد، فلم يكن شربها جناية محضة، فلا تتعلق بها عقوبة محضة"⁽⁹⁾.

فإن خلط الشارب الخمر بالماء أو شرب درديّ الخمر⁽¹⁰⁾، فقد اختلف الفقهاء الأفاضل في هذه المسألة ففي حين يرى الحنفية أن لا حد عليه إن غلب الماء على الخمر، ولا حد بشرب درديّ الخمر⁽¹¹⁾، يرى الجمهور حده بشرب دردي الخمر لأنه منه، أي من الخمر.⁽¹²⁾

- 1 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 443-444. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 190.
- 2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 515-516، الشيرازي (المهذب) ج2، 287، الحسيني (كفاية الأخيار) 418.
- 3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 211-212.
- 4 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الأشربة، باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها بمنعه إياها في الآخرة، رقمه (2003) م27، ج13، 144.
- 5 - النسائي (سنن النسائي)، كتاب الأشربة، باب الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب الشر، رقمه (5698)، 854، قال الألباني صحيح الإنسان موقوف.
- 6 - أبو يوسف (الخراج) 164. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 285-290. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 213. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 55.
- 7 - الشبهات لغة: جمع شبهة وهي الإلتباس، ابن منظور (لسان العرب) ج13، 504.
- 8 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب البيوع، باب في اجتناب الشبهات، رقمه (3330) 509، صححه الألباني.
- 9 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 216.
- 10 - درديّ الخمر: ما في أسفل وعاء الخمر من عدر، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 517.
- 11 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 215.
- 12 - المرجع نفسه.

ويرى الشافعية أنه إن عُجن الدقيق بالخمير ثم خُبز فلا حدّ في أكل الخبز، لأن عين الخمر أكلته النار، ولا حد بأكل المعجون قبل الخبز، لاستهلاك الخمر فيه، ولا حدّ بحقن نفسه في دبره بالخمير، أو حقن أنفه به وهو ما يسمى بالسَّعوط.⁽¹⁾

والذي أراه فيما سبق، أن جميع ما رأى الفقهاء عدم الحدّ عليه، لا يخرج عن كونه معاصي، وتحايلاً على الدين، بشكل أو بآخر، فلئن دُرئ الحد، فيتوجب التعزير، ردعاً وزجراً واستصلاحاً للجنة ولغيرهم.

يرى فقهاء الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ كذلك أنه لا حد بتناول غير الشراب كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش، والبنج، وإنما فيه التعزير⁽⁴⁾، جاء في مغني المحتاج حول الحشيشة " يجب على أكلها التعزير والزجر دون الحد... لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً كالخمير، ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر"⁽⁵⁾.

وورد حول البنج : "وكل ما يزيل العقل من الأشربة نحو بنج لا حد فيه كالحشيشة، فإنه لا يلذ ولا يُطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره، بل فيه التعزير"⁽⁶⁾.

بينما يرى الإمام ابن تيمية من الحنبلية أن في الحشيشة الحد، جاء في السياسة الشرعية "والحشيشة المصنوعة من ورق العنب حرام أيضاً، يجلد صاحبها كما يجلد شارب الخمر، وهي أخبث من الخمر من جهة أنها تفسد العقل والمزاج، حتى يصير في الرجل تخنث ودياثة، وغير ذلك من الفساد، والخمر أخبث، من جهة أنها تفضي إلى المخاصمة والمقاتلة، وكلاهما يبعد عن ذكر الله وعن الصلاة"⁽⁷⁾.

ثالثاً: وجود شبهة في ثبوت الشرب:

يجد الباحث أن الفقهاء ينصّون على أن شرب الخمر يثبت عند القاضي بالشهادة أو الإقرار، فإن ثبت بأحدهما فإنه يستوجب الحد⁽⁸⁾، أما إن وُجد من فم شخص رائحة خمر، فقد

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 517.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 216. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 75.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 190.

4 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 516. الحسيني (كفاية الأخيار) 420.

5 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 516.

6 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 516.

7 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 98.

8 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 520، ابن قدامة (المغني) ج8، 214.

اختلف الفقهاء في هذا، حيث يرى الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنبلية في إحدى الراويين عن الإمام أحمد⁽³⁾ أن لا حد على من وُجِدَ من فيه رائحة الخمر، لأن وجود الرائحة ليس دليلاً على شربه لها، فقد يكون شربها غلطاً، أو مكرهاً، أو تمضمض بها ولم يشربها، وهذه جميعها شبهات تدرأ الحد عنه⁽⁴⁾ ويرون عليه التعزير لما جاء في رسائل الإمام ابن نجيم "ولو وُجِدَ منه رائحة الخمر دون السكر يُعزر بأقل من أربعين سوطاً"⁽⁵⁾.

بينما ذهب المالكية والحنبلية في الرواية الثانية عن الإمام أحمد⁽⁶⁾ إلى أن وجود رائحة الخمر في فم شخص دليل على شربه له، فيحدّد حد الشرب، لأن ابن عمر جلد رجلاً وُجِدَ منه رائحة خمر.⁽⁷⁾

والذي أراه في هذه المسألة هو أن يُسأل الشخص عن سبب الرائحة، فإن أقرّ بالشرب حُدّ، وإن لم يعترف، وإنما أقرّ بالتمضمض به ومجّه ثم بصقه، فأميل إلى تعزيره، لكون فعله - وإن لم يكن حراماً - فإنه لا يخرج عن كونه مكرهاً، إذ هو مضمضة بمحرّم، وهناك خوف حقيقي من دخول شيء منه إلى جوفه، فيتوجب رده عن ذلك وزجره عنه، وذلك يكون بالتعزير، يقول الإمام ابن تيمية "والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب"⁽⁸⁾، أمّا إن أقرّ بخطنه وغلطه، أو بإكراهه، فأميل إلى تصديقه بيمينه ودرء الحد عنه، وحينها لا تعزير عليه لكون فعله ليس جنائية متعمّدة أو مقصودة.

و إن تقياً خمرأ، فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنبلية إلى عدم حدّه بذلك، لوجود الشبهة فيه، لاحتمال أن يكون مكرهاً أو مخطئاً بأن ظنها ليست خمرأ، ولذلك تقيأها، وذهب بعض الحنبلية إلى حدّه بالقيء، بأنين رأيهم على أنه ما تقيأها إلا لأنه شربها"⁽⁹⁾.

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 215-216.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 520. الحسيني (كفاية الأخيار) 418.

3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 214.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 294. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 216. الشربيني (مغني المحتاج)

ج5، 520. ابن قدامة (المغني) ج8، 214.

5 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 124.

6 - ابن تيمية (الحسبة) 30.

7 - المرجع نفسه.

8 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 520. ابن قدامة (المغني) ج8، 214. الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 215-

216.

9 - ابن قدامة (المغني) ج8، 214.

ورأي الجمهور أصح برأبي لقوة حجته، ولأن الشبهات تدرأ الحدود، وفي هذه الحالة أيضاً، لا أرى تعزيز المتقي، وإنما يجب أن يُسأل، فإن أقرّ بالشرب حُدّ، وإلا - أي إن كان أخطأ بشربها ظاناً إياها ليست خمراً، أو أكره على شربها - فلا شيء عليه، لا حداً ولا تعزيراً، إذ إنه لم يفعل ما يستوجب العقوبة..

رابعاً: مقدار حد الشرب:

اتفق الفقهاء على أن شرب الخمر والمسكر فيه الحد، لكنهم اختلفوا في مقدار هذا الحد، ففي حين يرى الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنبلية⁽³⁾ أن الحد ثمانون جلدة للحر وأربعون للعبد، يرى الشافعية أن مقداره أربعون جلدة للحر وعشرون للعبد⁽⁴⁾.

وحجة الجمهور إجماع الصحابة، لأنه قد روي " أن عمر استشار الناس في حد الخمر، فقال له عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر رضي الله عنه ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة - رضي الله عنه - بالشام، وروي كذلك أن علياً رضي الله عنه قال في المشورة: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، فحدوه حد المفتري".⁽⁵⁾

أما عمدة رأي الشافعية فهو " أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد في الخمر حداً، وإنما كان يَضْرَبُ فيه بالنعال ضرباً غير محدود"، وأنه روي عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ضرب في الخمر أربعين، كذلك فقد روي أن علياً - رضي الله عنه - جلد فيه أربعين، وقال: " جلد النبي - صلى الله عليه وسلم - أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلُّ سنة، وهذا أحب إليّ"⁽⁶⁾.

هذا مختصر حجج القريقين، لكن الشافعية يرون أنه يجوز لولي الأمر زيادة الحد إلى ثمانين في الحر، وأربعين في العبد، على أن الزيادة تعزير، جاء في مغني المحتاج - بعد ذكر

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج2، 295.الماوردي (الأحكام السلطانية) 347. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 540.

2 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 444. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 125.

3 - ابن قدامة (المغني) ج8، 212. الفراء (الأحكام السلطانية) 269.

4 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 519. الماوردي (الأحكام السلطانية) 347.

5 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 444. الماوردي (الأحكام السلطانية) 347. ابن قدامة (المغني) ج8، 212-213.

6 - المراجع نفسها. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 519.

نص المصنّف- "ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح، والزيادة تعزيرات"⁽¹⁾، "وعليه فإن حد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه، ويتعلق بعضه باجتهاد الإمام، والمعتمد أنها تعزيرات"⁽²⁾

يُعقّب الإمام ابن تيمية على رأي الشافعية هذا بقوله: "ومنهم من يقول الواجب أربعون، والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الناس الخمر، أو كان الشارب ممن لا يرتدع بدونها ونحو ذلك، فأما مع قلة الشاربين، فتكفي الأربعون، وهذا أوجه القولين، وهو قول الشافعي،...، وقد كان عمر- رضي الله عنه- لما كثّر الشرب، زاد فيه النفي وحلّق الرأس مبالغة في الزجر عنه"⁽³⁾.

والذي يخلص إليه مما سبق، أن الشافعية يرون الزيادة على الحد في شرب الخمر للزجر والاستصلاح حسبما تقتضيه حال الجاني، وقد جانيته، ويثبت هذا اجتهادات مروية عن عمر - رضي الله عنه- وهو رأي وجيه، وحجته قوية، وأدلته كثيرة، والله أعلم بالصواب.

خامساً: تكرار الشرب:

قد يتكرر من الجاني شرب الخمر أو المسكر عدة مرات، وقد اختلف الفقهاء في حكمه حينها، ففي حين يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن على من تكررت منه جريمة الشرب، تكرار إقامة الحد عليه وجلده،⁽⁴⁾ يرى الحنابلة جواز قتل الشارب في الرابعة والخامسة، ويكون قتله عقوبة تعزيرية باجتهاد ولي الأمر⁽⁵⁾، وذلك لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " من شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه"⁽⁶⁾، وحديث ديلم الحميري- رضي الله عنه- قال فيه: "سألت رسول الله -صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله إنّنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً، وإنّا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال: هل يسُكر، قال: نعم، قال: فاجتنبوه، قلت

1 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 520. انظر الحسيني (كفاية الأخيار) 418.

2 - المرجعان نفساهما.

3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 96.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 286.

5 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 103/96 - 104. ابن تيمية (الحسبية) 31. ابن القيم، (الطرق الحكمية) 206.

البهوتي (كشف القناع) ج6، 126.

6 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، رقمه (4484)/670، صححه الألباني وحسنه.

إن الناس غير تاركيه ، قال: فإن لم يتركوه فاقتلوه⁽¹⁾، فهذه الأحاديث واضحة الدلالة على أنه يحق لولي الأمر تعزير من يتكرر منه شرب الخمر أو المسكر بالقتل إن رأى المصلحة في ذلك.

لكن جمهور الفقهاء على أن القتل منسوخ⁽²⁾، حيث روى الإمام النسائي عن جابر- رضي الله عنه- مرفوعاً "من شرب الخمر فاجلدوه.. الخ، وقال " ثم أتى النبي -صلى الله عليه وسلم- برجل قد شرب الخمر في الرابعة، فجلده ولم يقتله، فرأى المسلمون أن الحد قد وقع، وأن القتل قد نُسِخ⁽³⁾، وكذلك فقد روي عن عمر -رضي الله عنه- أنه "اكتفى بجلد من تكرر منه الشرب ولم يقتله".⁽⁴⁾

لكن الحنبلية يقولون في القتل " هو تعزير يفعله الإمام عند الحاجة".⁽⁵⁾ والذي أراه أنّ ما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم اكتفى بالجلد فيمن شرب للمرة الرابعة، بعد أن كان قد أمر بقتل من يشرب الرابعة، ليدل دلالة واضحة على أن عقوبة القتل لمن يتكرر منه الشرب عقوبة تعزيرية مفوضة لولي الأمر، يُعاقب بها إن كانت المصلحة تقتضي ذلك، كأن يكون شرب الخمر قد فشا، واحتاج الناس إلى عقوبة شديدة تردعهم، أو يكون الشارب ممن لا يرتدع إلا بالقتل، وأرى أنّ ما ورد في حديث جابر- رضي الله عنه- من أن القتل نُسِخ، هو إضافة خاصة منه، وليس عليه دليل شرعي، بل الذي يدل عليه الحديث هو أن القتل عقوبة تعزيرية مفوضة لولي الأمر، فإن رُويت المصلحة فيه، فله أن يحكم به، و إلا يتركه.

المطلب الثاني

جرائم تتعلق بالمسكر: بيعه وجمعه.... تستوجب التعزير

سبق أن ذكرت في المطلب السابق أن جرائم الشرب المستوجبة للتعزير، وفي هذا المطلب سيكون الحديث عن جرائم تتعلق بالخمر والمسكر، ولكن ليس بشربه، وإنما ببيعه وجمعه وحمله.... الخ، وذلك للتعرف على التعزير في هذه المسائل.

1 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقمه (3683) 557، صححه الألباني.

2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 519. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 96.

3 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الحدود، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلده و من عاد الرابعة فاقتلوه، (1444)، 342، صححه الألباني.

4 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 519.

5 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 96.

جاء في شرح فتح القدير " وفي فتاوى قاضيخان عن أبي يوسف: إذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يُحبس ويؤدّب ثم يُخرج... ويُعزّر من شهد شرب الشاربين، والمجتمعون على شُبه الشرب، وإن لم يشربوا، ومن معه رِكوة خمر... والمسلم الذي يبيع الخمر يُعزّر ويحبس" (1)، وورد في رسائل الإمام ابن نجيم" ولو وُجد معه آنية فيها خمر حاملها يُعزّر، والحاصل أن باب التعزير مبني على الغالب ، والغالب في مثل هؤلاء تسعة يُعزّرون على الظاهر... وسئل محمد -رحمه الله- عن الرجل يوجد في بيته الخمر، وهو فاسق، أو يوجد القوم يجتمعون عليها، ولم يرهّم أحد يشربونها، غير أنهم جلسوا مجلس من يشربها، هل يعزّرون؟ قال: نعم، لأن الظاهر أن الفاسق يُعدّ الخمر للشرب، وأن القوم يجتمعون عليها لإرادة الشرب، ولكن بمجرد الظاهر، لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه، فلا يمكن إقامة الحد عليهم، والتعزير مما يثبت بالشبهات، فلذا يُعزّرون" (2).

وذكر في السياسة الشرعية للإمام ابن تيمية " إن عمر بن الخطاب بلغه عن بعض نوابه أنه تمثّل بأبيات في الخمر فعزله" (3) ، والعزل من الوظيفة هو أحد العقوبات التعزيرية، وجاء في الحسبة" والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب" (4).

إن الذي يظهر من خلال عبارات الفقهاء السابقة، أن الجرائم المتعلقة بالخمر بيعاً وشراءً، وحماً لو عانته، أو شهوداً لمجلسه، أو اجتماعاً عليه، أو تغنياً به، أو حتى مضمضة به دون شربه، كلها معاصٍ وجرائم تستوجب العقوبة ، وحيث لا حد ، فالتعزير الرادع الزاجر المصلح هو الواجب.

تم استعراض عدد من الجرائم المتعلقة بالخمر والمسكرات، ويبدو من خلال استعراضها والإطلاع على آراء الفقهاء فيها، أن على مرتكبها التعزير، استصلاحاً وزجراً له، وردعاً لغيره من أبناء المجتمع.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338. وانظر : ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة 13، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 125.

2 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة13، 127. وانظر ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 147.

3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 96.

4 - ابن تيمية (الحسبة) 30.

المبحث السابع

جرائم تضر بالمصالح العامة والخاصة.

ذكرتُ فيما سبق أن السبيل لمعرفة المعاصي التي فيها التعزير، هو الأوامر والنواهي الشرعية، الواردة في الكتاب العزيز، والسنة النبوية المشرفة، وأجمع عليها الصحابة الكرام⁽¹⁾، وهي كثيرة جداً، سقط لها بعض الأمثلة، ويجد الباحث في الكتب الفقهية حول (جرائم التعزير) أن الفقهاء ينصون على عدد كبير منها، وبعضها من جنس ما يجب به الحد، وبعضها الآخر ليس من جنس ما يجب به الحد، وقد مثلت للجرائم التي هي من جنس ما يجب به الحد من خلال المباحث السابقة⁽²⁾، أما هنا فالحديث عن الجرائم التي هي ليست من جنس ما يجب به الحد، وتضرّ بالمصالح العامة للمجتمع، والمصالح الخاصة للأفراد، وتُخلّ بالأداب العامة للمجتمع المسلم كذلك.

وعند محاولة المرء الفصل بين الجرائم التي تضر بالمصالح العامة، وبين تلك التي تضر بالمصالح الخاصة، يصعب عليه ذلك، إذ إن ما يضر بمصلحة المجتمع يضر بمصالح الأفراد بشكل خاص، وما يضر بمصالح الأفراد، يضر بالمصلحة العامة كذلك، وبخاصة إن فشا وانتشر في المجتمع، لذلك ارتأيت عدم الفصل بينهما، وبحثهما معاً.

لقد نص الفقهاء الأجلاء على تعزير الجناة المجرمين الذين يعتدون على المصالح العامة والخاصة، ومن ذلك نصهم وتعزير المزورين⁽³⁾ الذين يُزورون الوثائق والصكوك والنقود ونحوها، وتعزير الرائشين والمرتشين والسعاة بينهما⁽⁴⁾، لما للرشوة من خطر شديد على حقوق الناس وضياعتها⁽⁵⁾، وتعزير الغشاشين المدلسين⁽⁶⁾، يقول الإمام ابن تيمية أثناء تعداده لجرائم التعزير التي لا حد فيها ولا كفارة "أو يغش في معاملته، كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفّف الكيل"⁽⁷⁾، وجاء في كشاف القناع " والتعزير يكون على ترك الواجبات وفعل محرمات ، فمن جنس ترك الواجبات من كنتم ما يجب بيانه، كالبائع المدلس في المبيع بإخفاء عيب ونحوه، والمؤجر المدلس ،

1 - انظر ص130 من هذه الرسالة.

2 - انظر ص198 وما بعدها من هذه الرسالة.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 230. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 523. ابن قدامة (المغني) ج8، 225.

4 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة 11، 110-115. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

5 - الرشوة هي ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد ، وجمعها رشا.

6 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

7 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

والناكح المدلس، وغيرهم من العاملين إذا دلس، وكذا الشاهد والمخبر الواجب عليه الإخبار بما علمه من نحو نجاسة شيء، والمفتي والحاكم ونحوهم".⁽¹⁾

وتعزير من يخون الأمانة⁽²⁾، يقول الإمام ابن تيمية في ذلك "أو يخون أمانته، كولاية أموال بيت المال أو الوقوف- جمع وقف- ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا".⁽³⁾

وتعزير من يُتَّهم بالقتل والسرقة وضرب الناس⁽⁴⁾ حتى يمتنع هذا الفساد والإفساد⁽⁵⁾، **وتعزير القواد، والقوادة التي تُفسد النساء والرجال، فيؤدي عملها إلى نشر الرذيلة والفاحشة في المجتمع المسلم، وتعزير آكل الربا**⁽⁶⁾، الذي يظلم المدنيين ويستولي على حقوقهم ويأكل أموالهم بالباطل، وتعزير شاهد الزور⁽⁷⁾، وتعزير حالف اليمين الغموس⁽⁸⁾ لأنه لا كفارة فيها.

كذلك فقد رأى الفقهاء تعزير المخيف المرهب للمسلمين، بأن يسلب عليهم سيفاً، أو يُشهر عليهم سكيناً ولو على سبيل المزاح⁽⁹⁾، وذهبوا إلى تعزير من يُمسك الحيّة، أو يدخل النار⁽¹⁰⁾، لعباً ولهواً، أو استعراضاً، أو شعوذة مقابل أجر يتلقاه من المشاهدين له، إذ به إضاعة المال والوقت في غير المفيد، ونص الفقهاء على تعزير الظلمة المعتدين ومن يحميهم⁽¹¹⁾ جاء في تبصرة الحكام. أثناء ضربه الأمثلة على جرائم التعزير " ومنها ما فيه العقوبة كحماية الظلمة والذب عنهم، وكمن دافع عن شخص وجب عليه حق، وكمن يحمي قطاع الطريق،....، ومنها ما فيه العقوبة كحماية الظلمة والذب عنهم، أو سارقاً ونحو ذلك، فإن من يمنعه ويحميه عاصي لله تعالى، وتجب عقوبته حتى يُحضره إن كان عنده، وينزجر عن ذلك، إلا أن يكون إحضاره إلى من يظلمه، ويأخذ ماله أو يتجاوز فيه ما أمر به شرعاً، فهذا لا يحضره، لكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه"⁽¹²⁾.

- 1 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 127.
- 2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102.
- 3 - المرجع نفسه.
- 4 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46.
- 5 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 127. الرحيباني (مطالب أولي النهي) ج6، 227، والقواد هو: السمسار في الزنا، انظر ابن قدامة (المغني) ج8، 154.
- 6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218.
- 7 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة 11، 116. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 523. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. الفراء، (الأحكام السلطانية) 282-283. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 121.
- 8 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 202. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 121.
- 9 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 286. الرعيبي (مواهب الجليل) ج8، 410.
- 10 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 526. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 128.
- 11 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 218-219.
- 12 - المرجع نفسه.

ومن ذلك ما ذهب إليه الفقهاء من نفي المخنث تعزيراً⁽¹⁾ ، والمراد بالمخنث هنا- فيما أرى- من يتشبه بالنساء في ملبسه ومشيته وحركاته، وليس المخنث خُلقةً الخنثى، إذ المعنى الأول (التشبه بالنساء) هو الذي فيه معصية ومخالفة لأوامر الشارع الحكيم " لعن الله المتشبهين بالنساء من الرجال"⁽²⁾، أما المعنى الثاني (التخنث خُلقةً) فلا معصية فيه، ولا أميل إلى القول بتعزير صاحبه.

ومنه أيضاً القول بتعزير النائحة والمُعْنَى⁽³⁾، فالنايحة هي التي تصيح وتصرخ متباكية على الموتى، وتضرب رأسها وصدرها، بشكل تقشعر له الأبدان، والمعني الذي ينطق بكلمات تنثير الشباب وتلهب مشاعرهم تجاه الجنس الآخر، فيقومون بالرقص والمشاركة بالغناء، وقد يقودهم هذا ويؤدي بهم إلى الاختلاط وشرب الخمر....الخ.

ومنه كذلك القول بتعزير المتكسب باللهو المباح،⁽⁴⁾ إذ به قدح في مروءته، وابتزاز لأموال الناس⁽⁵⁾، جاء في نهاية المحتاج " من يتكسب باللهو المباح، فللوالى تعزير الآخذ والدافع للمصلحة"⁽⁶⁾.

ومنه تعزير من يأكل ما لا يحل كالدّم والميتة⁽⁷⁾، وتعزير الجندي المقاتل الذي يفر من الزحف من غير عذر⁽⁸⁾، وكذا الذي يتعزى بعزاء الجاهلية أو يلبى داعي الجاهلية⁽⁹⁾.

والمُدعى إذا ظهر كذبه في دعواه بما يؤدي المدعى عليه فإنه يُعزّر لذلك⁽¹⁰⁾، ويجد الباحث أن الفقهاء نصوا كذلك على تعزير الحاكم والقاضي إذا فعلا ما يستحق التعزير، وكان مُخِلاً بالمصالح العامة والخاصة، فقد قال الإمام ابن تيمية أثناء تعداده لمعاصي جرائم التعزير-في تعزير الحاكم"... أو يحكم بغير ما أنزل الله ، أو يعتدي على رعيته"⁽¹¹⁾.

-
- 1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 20. الفراء (الأحكام السلطانية) 219.
 - 2 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الأدب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، جاء في المتشبهات بالرجال من النساء، رقمه (2784) 624، صححه الألباني.
 - 3 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 20.
 - 4 - المرجعان نفساهما.
 - 5 - انظر ص205 من هذه الرسالة.
 - 6 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 201.
 - 7 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.
 - 8 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.
 - 9 - المرجع نفسه.
 - 10 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 128.
 - 11 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

وجاء في تبصرة الحكام حول تعزير القاضي الجائر" وعلى القاضي إذا أقرّ بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبينة، العقوبة الموجعة، ويُعزل ويهْر ويُفصح، ولا تجوز ولايته أبداً ولا شهادته، وإن أحدث توبة وصلحت حاله⁽¹⁾ وغير هذه الجرائم الكثير الكثير، إذ هي فوق الحصر، ذلك أنها متجددة مع تقدم الزمان، وتبدل الأحوال، وتغيّر حال الإنسان، فما استجد منها يُجْتهد فيه في ضوء نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 231.

المبحث الثامن

طرق إثبات⁽¹⁾ جرائم التعازير

إنّ جرائم التعزير حتى تستوجب عقوباتها، فإنه ينبغي إثباتها بإحدى طرق الإثبات المشروعة فيها، وقد عني الفقهاء الأجلّاء ببيان طرق إثبات جرائم التعزير. حيث جاء عن الحنفية في بدائع الصنائع " وأما بيان ما يظهر به - أي التعزير - فنقول: إنه يظهر بما تظهر به سائر الحقوق، من الإقرار⁽²⁾، والبيّنة⁽³⁾، والنكول⁽⁴⁾، و علم القاضي⁽⁵⁾، كما في سائر حقوق العباد، روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - لا تقبل فيه شهادة النساء، والصحيح هو الأول، لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما ظهر به حقوق العباد، ولا يُعمل فيه بالرجوع، كما لا يُعمل في القصاص وغيره، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى⁽⁶⁾، جاء في تبيين الحقائق: "ويثبت التعزير بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، لأنه من جنس حقوق العباد، ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة"⁽⁷⁾، ويظهر من هاتين العبارتين أنّ الحنفية يرون أنّ طرق إثبات جرائم التعزير: الإقرار، والشهادة - شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين -، والنكول، و علم القاضي، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي.

ويلاحظ الباحث أن الحنفية يذهبون إلى جواز كون المدعي أحد الشاهدين في إثبات جرائم التعزير، جاء في شرح فتح القدير "يجوز إثباته - أي التعزير - بمدّع شهّد به، فيكون مدّعياً شاهداً إذا كان معه آخر"⁽⁸⁾.

- 1 - الإثبات: هو إقامة الدليل أمام القضاء على صحة الإدعاء في أمر متنازع عليه. انظر: د. الزحيلي (وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية، والأحوال الشخصية) ج 1، 233-239، ط 1، دت، مكتبة المريد، الرياض، السعودية. قلعة جي (موسوعة الفقه الميسر) ج 2، 36.
- 2 - الإقرار: هو الاعتراف بحق ثابت للغير في ذمة المقر، المرجعان نفساهما، (وسائل الإثبات) ج 1، 233-239.
- 3 - البيّنة: الشهادة؛ وهي الإخبار بحق للغير على شخص بناء على دليل حسي، كالمشاهدة والسماع ونحو ذلك، وليس على اجتهاد وظن، وقد سميت الشهادة بالبيّنة لأنه بها يتبين الحق، المرجعان نفساهما. د. محمد الزحيلي (وسائل الإثبات) ج 1، 106. الشريبي (مغني المحتاج) ج 6، 399.
- 4 - النكول: هو الامتناع من اليمين، وترك الإقدام عليها، انظر: ابن منظور (لسان العرب) ج 11، 678، قلعة جي (موسوعة الفقه الميسر) م 1، 37.
- 5 - علم القاضي: العلم بحقيقة الواقعة وتفصيل القضية الذي يكتبه القاضي بنفسه، إما برواية القضية أو سماع الأقوال من المقرّبين خارج مجلس القضاء و ثم ترفع إليه هذه القضية، د. محمد الزحيلي (وسائل الإثبات) ج 2، 563.
- 6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 27، وانظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 331. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 123-124. ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشر، 121. ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49.
- 7 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج 3، 211.
- 8 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 331، وانظر: ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49.

وقد وضع فقهاء المذهب الحنفي كيفية النكول بقولهم: "وفي الخلاصة: لو ادعى عليه أنه قال: يا فاسق، أو يا زنديق... أو ما يجب فيه التعزير، لا يحلفه بالله ما قلت هذا، لكن يحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي، ذكره في كيفية الاستحلال"⁽¹⁾.

هذا إن تعلق التعزير بحقوق الأدميين، أما إن تعلق بحقوق الله عزوجل، فقد رأى فقهاء المذهب الحنفي أنه يكفي فيه مجرد الإخبار من قِبَلِ عدل⁽²⁾، دون توقف على دعوى أو مجلس قضاء أو لفظ شهادة " وفي الظهيرية: رجل ثقيل ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس بإعلام السلطان ليزجره، فقد استنفيد منها أن إعلام القاضي بذلك يكفي لتعزيره، وهو من باب الإخبار، فلا يُحتاج إلى لفظ شهادة، ولا إلى مجلس القضاء، فإذا أُخبر القاضي بأن فلاناً ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر، وكان المخبر عدلاً، أرسل القاضي خلفه وعزره، وذكر الزيلعي في شرح الكنز، وهذا كالتصريح في أن مجرد الإعلام والإخبار للقاضي يكفي لتعزير القاضي، من غير توقّف على دعوى حيث كان من حقوقه تعالى"⁽³⁾.

أما المالكية فقد رأوا ثبوت جريمة التعزير بشهادة واحد، يقول الإمام الخرشي " وكذلك يشدد النكال بالضرب وغيره على من شهد عليه عدل واحد، أو شهد عليه لفيف من الناس بالسب، واللفيف: هو ما اجتمع من قبائل شتى من غير تزكية لأحد منهم، فحصل بسبب ذلك أمر عام"⁽⁴⁾. كما قال الإمام ابن فرحون " إذا شهد رجل على آخر، فقال: رأيتُه مع فلانة، أو بين فخذيهما، وكان الشاهد عدلاً لم يُعاقب، وإن كان المشهود عليه ممن يظن به ذلك عُوقب"⁽⁵⁾. ويفهم من هاتين العبارتين أن المالكية يذهبون إلى ثبوت جرائم التعزير بشهادة عدل واحد، سواء كان التعزير متعلقاً بحق الله تعالى أو بحق الأدميين، إذ إن فعل الرجل مع المرأة ما يقارب الزنا متعلق بحقه تعالى، والسب والشتم متعلق بحقوق الأدميين، وإلا -أي إن لم يكن الشاهد عدلاً-، فيشترطون العدد في الشهادة، يستفاد هذا من قول الإمام الخرشي (لفيف من الناس)، كما أكد عليه الإمام ابن فرحون بقوله " إذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وامرأة تحت لحاف، أو شهدا أنهما رأيا رجليها على عنقه، أو شيئاً هو أدنى من رؤية المرود في المكحلة، عوقب الرجل

1 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 116، 124.

2 - للتعرف على معنى عدالة الشاهد، انظر ص 94-95 من هذه الرسالة.

3 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشر، 122، وانظر: ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 46. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 126.

4 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 275.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 125.

والمرأة، ولم يكن على الشهيدين شيء لأنهما لم يقذفاً⁽¹⁾، فالإمام ابن فرحون هنا يذكر شهادة رجلين، وهو النصاب المعتبر في الشهادة، ولم يشترط كونهما عدلين، فيتأكد أن مراده العدد- اثنان-.

وذهب الشافعية والحنبلية إلى ثبوت جرائم التعزير بشهادة رجلين⁽²⁾ جاء في كشف القناع" ومن عزر بوطء بهيمة أو أمة مشتركة بين الواطئ وغيره، ونحوها كأمة لولده، ثبت موجب تعزيره برجلين⁽³⁾. وبهذا يظهر جلياً أن الفقهاء الأجلاء متفقون على ثبوت جرائم التعزير بشهادة رجلين دون اشتراط عدالتهما، سواء ما تعلق منها بحق الله تعالى، أو بحق آدمي، غير أن الحنفية رأوا ثبوتها بطرق أخرى عديدة، سيّد هذه الطرق الإقرار، إذ هو سيد الأدلة، وولي الأمر مفوض في ذلك بحسب ما يرى من المصلحة.

غير أنني أرى اشتراط العدالة في شهود التعزير، إذ أن عدم العدالة شبهة تدرأ الحد، وينبغي كذلك أن تدرأ التعزير، لأنه عقوبة شرعية، فيجدر اشتراط عدالة الشهود فيها.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 145.

2 - الحسيني (كفاية الأخبار) 498.

3 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 122.

الفصل الرابع

(العقوبات التعزيرية)

وفيه سبعة مباحث

المبحث الأول

التعزير بالعقوبات البدنية

إن للتعزير بالعقوبات البدنية أشكالاً عدة، منها: القتل والجلد والصلب، والضرب والصفع، وسيتم بحث هذه العقوبات ضمن المطالب الأربعة الآتية:

المطلب الأول

التعزير بالقتل

إن القتل مشروع في الإسلام كعقوبة مقدّرة على جرائم عِدّة هي: القتل العمد العدوان، وقطع الطريق، والزنا للمُحصّن، والردة، والبغي - على خلاف بين الفقهاء الأجلّاء فيها⁽¹⁾، أما القتل كعقوبة في التعزير، فقد رُوِيَ فيه خلافٌ بين الفقهاء، وللتعرف على هذا الخلاف ومداه، وما رأى الفقهاء أن تكون عقوبته القتل تعزيراً، كانت النقاط الآتية:

أولاً: خلاف الفقهاء في الجرائم التي يُعاقبُ عليها بالقتل :-

لقد رُوِيَ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"⁽²⁾، ويُفهم من هذا الحديث أن عقوبة القتل لا تكون إلا على ثلاث جرائم، الأولى: القتل العمد العدوان، والثانية: الزنا للمُحصّن، والثالثة: الرّدّة، فهذا هو مفهوم الحديث

1- انظر ص150 وما بعدها من هذه الرسالة.

2- النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب القسامة، باب ما يباح من دم المسلم، رقمه (1676)، م6، ج11،

الشريف⁽¹⁾، وقد أخذ بهذا المفهوم بعض الفقهاء فقالوا: إن القتل لا يحل إلا على هذه الجرائم الثلاث فحسب. (2)

لكن الباحث يطلع على أحاديث شريفة صحيحة تعارض هذا المفهوم، مثل قوله عليه السلام: "ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كأننا من كان"⁽³⁾، وقوله " مَنْ أَتَى بِهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ"⁽⁴⁾. وقوله "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"⁽⁵⁾⁽⁶⁾

فهذه الأحاديث الشريفة، جليّة الدلالة على وجوب قتل البغاة، واللّوطيين والذين يأتون البهائم، وهذه جرائم تُغايّر الجرائم المذكورة في الحديث سالف الذكر، ممّا يَدُلُّ على أنّ القتل يجوز في غير الجرائم الثلاث المذكورة في حديث " لا يحل دم امرئ مسلم". غير أن الإمام ابن حجر مع الرأي القائل بعدم جواز القتل في غير الجرائم الثلاث المذكورة في الحديث، وأدخل كل جريمة نص على عقوبتها بالقتل تحت صنف من الأصناف الثلاثة المذكورة في الحديث، فالبغاة يدخلون تحت المفارقين للجماعة، واللّوطيون ومن يأتون البهائم تحت الزناة وهكذا.⁽⁷⁾

ثانياً: آراء فقهاء المذاهب الأربعة في التعزير بالقتل:

اختلف الفقهاء في جواز التعزير بالقتل، حيث جاء في تبصرة الحكام: "وإذا قلنا إنه يجوز للحاكم أن يجاوز الحدود في التعزير، فهل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل أو لا؟ فيه خلاف"⁽⁸⁾ كما ورد في الطرق الحكمية "هل يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل؟ فيه قولان، أحدهما يجوز"⁽⁹⁾. وللتعرف على آراء الفقهاء في التعزير بالقتل، وخلافهم فيه، وتحرير محل نزاعهم، فقد رأيت توضيح رأي كل مذهب على حدة:-

- 1 - المفهوم: ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق، أو هو دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكر في الكلام ومفهوم المخالفة هو دلالة الكلام على نفي الحكم الثابت للمذكور عن المسكوت لانتفاء قيد من قيود المنطوق، ويسمى دليل الخطاب. انظر الزحيلي (أصول الفقه الإسلامي)، (361-362).
- 2- ابن حجر (فتح الباري) ج12، 202.
- 3- النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الأمانة، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، رقمه (1852)، م6، ج12، 190.
- 4- أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، كتاب فيمن أتى بهيمة، رقمه (4464)، 667، صححه الألباني وحسنه
- 5- أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، رقمه (4426)، 667، صححه الألباني
- 6- ابن حجر (فتح الباري) ج12، 204.
- 7- المرجع نفسه.
- 8- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223.
- 9- ابن القيم (الطرق الحكمية) 82.

أ- رأي الحنفية في التعزير بالقتل:

يذكر الفقهاء الأجلاء أنّ الحنفية أبعدُ الناس عن التعزير بالقتل، حيث يقول الإمام ابن القيم: "وأبعدُ الأئمة عن التعزير بالقتل أبو حنيفة"⁽¹⁾، لكنه يُعقَّب بعد هذه العبارة بقوله: "ومع ذلك فيجوز التعزير به للمصلحة، كقتل المكثّر من اللّواط، وقتل القاتل بالمتقل"⁽²⁾؟.

يبين رأي المذهب الحنفي في التعزير بالقتل، ما قاله الإمام ابن عابدين في ردّ المُحتار " رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن مالا قتل فيه عندهم، مثل القتل بالمتقل، والجماع في غير القبل، إذا تكرر فلإمام أن يقتل فاعله، ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم، على أنه رأى المصلحة في ذلك، ويُسمونه بالقتل سياسة، وكان حاصله أنّ له أن يعزّر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار، وشُرِعَ القتل في جنسها،... للإمام قتل السارق سياسة إن تكرر منه....، ومَن تَكَرَّر منه الخنق في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يُدفع شره بالقتل"⁽³⁾.

وقال في موضع آخر "... وفي القهستاني: السياسة لا تختص بالزنا، بل تجوز في كل جنائية، والرأي فيها إلى الإمام على ما في الكافي، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته- وإن لم يُحكّم بكفره كما في التمهيد- وتُستعمل السياسة أخصّ من ذلك ممّا فيه زجر وتأييب ولو بالقتل، كما قالوا في اللّوطي والسارق والخنق إذ تكرر منهم ذلك، حلّ قتلهم سياسة"⁽⁴⁾.

يُستنتج من العبارات السابقة أن الحنفية يذهبون إلى جواز التعزير بالقتل في جرائم عدة، كالقتل بالمتقل، واللّواط، والسرقّة، والخنق، والابتداع، لكنهم يقيّدون هذا الجواز بتكرّر هذه الجرائم من المجرم، حيث يذهبون إلى قتل من تكررّت منه هذه الجرائم، وأصبح لا يُندفع شره وفساده إلا بالقتل، ويسمون القتل في هذه الحالات بالقتل سياسة، ويعنون بذلك أنّ الأمر مَفُوض إلى ولي الأمر، فإن تبدّت له مصلحة في القتل فله الحكم به على الجاني لتخليص الناس من شره وفساده.

1 - ابن القيم (الطرق الحكمية)، 207.

2 - المرجع نفسه.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 107، وانظر المرجع نفسه ج 10، 158-160 حيث عرف فيه الإمام ابن عابدين القتل شبه العمد ثم قال "إلا أن يتكرر فلإمام قتله سياسة"، 160.

4 - المرجع نفسه، ج 6، 20. وانظر: ابن فرحون (تبصرة الحُكّام) ج 2، 223. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن القيم (الطرق الحكمية) 82.

ب- رأي المالكية في التعزير بالقتل:

يُبيِّن الإمام ابن فرحون رأيَ المالكيَّة في التعزير بالقتل بقوله: "وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو، وإليه ذهب بعض الحنابلة، أما الداعية إلى البدعة، المُفرِّق لجماعة المسلمين، فإنه يُستتاب، فإن تَاب وإلا قُتل"⁽¹⁾.

فالمالكية يذهبون إلى جواز التعزير بالقتل، وذكروا جريمتين يرون قتل فاعلهما تعزيراً، هما: التَّجسس لِصالح الأعداء، والابتداع وتفريق جماعة المسلمين، ولم يشترطوا تكرر هذه الجرائم مِنَ المُجرمين، وإنما رأوا قتلهم بمجرد ثبوت هذه الجرائم عليهم، وإصرارهم عليها، ورفضهم التوبة منها.

ج- رأي الشافعية في التعزير بالقتل:

يرى بعض فقهاء الشافعية جواز التعزير بالقتل للداعية إلى البدع المخالفة لكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، جاء في السياسة الشرعية "وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة"⁽²⁾.

د- رأي الحنبلية في التعزير بالقتل:

نصَّ الحنبلية على جواز التعزير بالقتل على عدد من الجرائم، يُمكن التعرف عليها من خلال ما ورد في كتاب السياسة الشرعية للإمام ابن تيمية "أما مالك وغيره، فحكى عنه أن من الجرائم ما يُبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد، في مثل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو على المسلمين، فإن أحمد توقَّف في قتله، وجوز مالك وبعض الحنابلة - كابن عقيل - قتله،،، وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة"⁽³⁾، وما جاء في الطُّرق الحكمية "وأنه -أي التعزير- يسوغ بالقتل، إذا لم تندفع المفسدة إلا به، مثل قتل المُفرِّق لجماعة المسلمين"⁽⁴⁾.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223. وانظر: ابن القيم (الطُّرق الحكمية) 82، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102، انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223. ابن القيم (الطُّرق الحكمية) 82.

3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102، انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223. ابن القيم (الطُّرق الحكمية) 82.

4 - ابن القيم (الطُّرق الحكمية) 206.

وقال الإمام البهوتي " كذا من تكرر شربه للخمر ما لم ينته بدونه، أي يُقتل ، وجوز ابن عقيل قتل مسلم جاسوس للكفار، وقال في المنقح: لا يبعد أن يُقتل العائن⁽¹⁾ إذا كان يُقتل بعينه غالباً".⁽²⁾

فالحنبلية اختلفوا في التعزير بالقتل لبعض الجرائم، حيث ذهب الإمام ابن عقيل إلى قتل الجاسوس المسلم، وجوز بعضهم قتل الداعية إلى البدعة، ومن تكرر منه شرب الخمر، والعائن، ومن لا يدفع فساده إلا بالقتل.

ثالثاً: خلاصة آراء الفقهاء:-

يُلخّص ما ذهب إليه الفقهاء من جواز التعزير بالقتل، ما قاله الإمام ابن تيمية " أما مالك وغيره فحكي عنه أن من الجرائم ما يبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو على المسلمين، فإن أحمد توقف في قتله، وجوز مالك وبعض الحنابلة- كابن عقيل- قتله، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة، كالقاضي أبو يعلى، وجوز طائفة من أصحاب الشافعي و أحمد وغيرهما، قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، وكذلك كثير من أصحاب مالك، وقالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية⁽³⁾ لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة، وكذلك قيل في قتل الساحر، فإن أكثر العلماء على أنه يُقتل،... فقال بعض العلماء: لأجل الكفر، وقال بعضهم: لأجل الفساد في الأرض، لكن جمهور الفقهاء يرون قتله حداً".⁽⁴⁾

رابعاً: تحرير محل النزاع بين الفقهاء:-

اتضح من خلال النقاط السابقة آراء المذاهب الفقهية الأربعة في التعزير بالقتل، فظهر أن المذاهب الأربعة تنص على جواز التعزير بالقتل، لكن هذا الجواز قد ينص عليه بعض الفقهاء في المذهب دون بعض ، كما روي عن الشافعية أن بعضهم يرى تعزير المبتدع المفرق

1 - العائن: هو الذي يصيب الناس بالأذى، إذا نظر إليهم بعينه نظرة إعجاب مصحوبة بحسد، فتورث مرضاً بالمحسود، انظر قلعه جي (موسوعة الفقه الميسر) ج2، 1348.

2 - البهوتي (كشاف الفتاوى) ج6، 124-126. وانظر الرحيباني، (مطالب أولي النهى) ج6، 224-226. ابن مفلح (الفروع)، ج6، 113.

3 - القدرية هم: جاحدو القدر، وقيل هم قوم ينسبون إلى التكذيب بما قدر الله من الأشياء، وقيل فرقة من الغلاة في إثبات القدرة للعبد في إثبات الخلق والإيجاد، فإنه لا يحتاج إلى معاونته من جهة الله تعالى، الأمين، (معجم الفرق الإسلامية) 190-192. البغدادي (الفرق بين الفرق والفرقة الناجية منهم)، 18.

4 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102-103، وانظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223. ابن القيم (الطرق الحكمية) 82.

لجماعة المسلمين بالقتل دون بعض، وما رُوِيَ عن الحنبلية في مسألة الجاسوس المسلم، ففي حين يرى الإمام ابن عقيل قتلَهُ تعزيراً، تَجِدُ أن الإمام أحمد قد توقف بشأنه.⁽¹⁾

ثم إنه باستقراء الجرائم التي رأى فقهاء كل مذهب أنه يجوز التعزير فيها بالقتل، يتجلى للباحث أن ما يراه فقهاء مذهب جريمة يجوز فيها التعزير بالقتل، قد لا يراه فقهاء المذاهب الأخرى مما يجوز فيه التعزير بالقتل، ومن أمثلة ذلك ما ذهب إليه بعض الحنبلية من جواز قتل الجاسوس المسلم تعزيراً، فقد خالفهم الحنفية والشافعية في ذلك.

يُظهِر من خلال ما سبق أن التعزير بالقتل جائز عند معظم الفقهاء، لكن لم يتفق فقهاء كل مذهب على جرائم بعينها أن فيها التعزير بالقتل، وكذلك لم يتفق من رأوا -من فقهاء المذاهب المختلفة- التعزير بالقتل على جرائم محددة أن فيها التعزير بالقتل، وإنما اختلف فقهاء المذاهب في الجرائم التي يُعاقَب عليها الجاني تعزيراً بالقتل.

كذلك فقد تَبَدَّى أن فقهاء الحنفية يشترطون تكرار الجريمة -التي يرون فيها التعزير بالقتل- حتى يجوز التعزير عليها بالقتل، بينما لم يشترط بقية الفقهاء ذلك.

خامساً: أدلة مشروعية التعزير بالقتل:-

يورد الفقهاء القائلون بجواز التعزير بالقتل أدلةً عديدةً على جوازه من السنة النبوية المشرفة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، وهذه الأدلة هي:

أ- من السنة النبوية: ما رُوِيَ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مَنْ شَرِبَ الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه"⁽²⁾، وما رَوَى دِيْلَم الحميري، قال: سألتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله إننا بأرض نعالج بها عملاً شديداً وإننا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم، قال: فاجتنبوه، قلت: إن الناس غير تاركيه، قال: فإن لم يتركوه فاقتلوه"⁽³⁾، حيث يرى الفقهاء في هذين الحديثين الشريفين دليلاً على جواز تعزير من تكرر منه شرب الخمر بالقتل.⁽⁴⁾

1 - انظر ص 218 وما بعدها من هذه الرسالة.

2- أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، رقمه (4484)، 670، صححه الألباني وحسنه.

3- أبو داود (سنن أبي داود) ، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقمه (3683)، 557، وصحه الألباني

4 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 104. ابن القيم (الطُّرُق الحُكْمِيَّة) 82.

وكذلك رُوِيَ عنه صلى الله عليه وسلم قوله: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشقَّ عصاكم أو يفرِّق جماعتكم فاقتلوه"⁽¹⁾، وفي رواية "ستكون هنأت وهنأت، فمن أراد أن يفرِّق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان"⁽²⁾. وقد أورد الإمام ابن تيمية هذين الحديثين الشريفين بعد قوله "ويُستدل على أن المُفسد متى لم يَنقطع شره إلا بقتله فإنه يُقتل.."⁽³⁾.

فهذه الأحاديث الشريفة تدلُّ على أن التعزير بالقتل مشروع، إن كانت الجرائم خطيرة، وتهدّد أمن وسلامة واستقرار المجتمع.

ب- رُوِيَ عن الخلفاء الراشدين أنهم أمروا بقتل اللّوطين⁽⁴⁾، وعلى رأي من قال إن اللّواط ليس بزنا، فإن هذا القتل يكون تعزيراً، اجتهد فيه الخلفاء الراشدون، ورأوا أن مصلحة الأفراد والمجتمع في قتل هؤلاء الشوّاذّ تعزيراً، مما يدلُّ على مشروعية القتل تعزيراً، حيث إن سنة الخلفاء الراشدين واجبة الإتيان لقوله صلى الله عليه وسلم: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عَضُوا عليها بالنواجذ"⁽⁵⁾.

سادساً: رأي الباحثة في التعزير بالقتل:

بعد استعراض آراء الفقهاء الأجلاء، وما سبق من أدلة على مشروعية التعزير بالقتل، أرى أن التعزير بالقتل جائز لولي الأمر، وذلك في الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن واستقرار وسلامة المجتمع وأفراده، كالجاسوسية، واللواط، والابتداع ونحوها، فإن المجرمين الذين يرتكبون هذه الجرائم خطرون، وجرائمهم تتعدى بأضرارها إلى المجتمع، فإن رأى ولي الأمر تعزيرهم بالقتل، لأجل الحفاظ على سلامة وأمن واستقرار المجتمع، وعفاف وطهر أبنائه فله ذلك من باب السياسة الشرعية.

والتعزير عقوبة غير مقدرة، ومن حكم عدم تقديرها أن يُفتح لولي الأمر باب يستطيع من خلاله الاجتهاد في تقدير العقوبات المناسبة لحال المجرم، وحال المجني عليه، وقدر الجريمة،

1 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الامارة، باب إذ بويع لخليفتين، وقمه (1852)م، ج6، 12، 191، ومعنى يشق عصاكم: أي يفرق جماعتكم كما تفرق العصاة المشقوقه، وهو عبارة عن اختلاف الكلمة وتتأفر النفوس، المرجع نفسه، 191.

2 - المرجع نفسه، رقمه (1852) 190، والهنات جمع هنة وتطلق على كل شيء، والمراد هنا الفتن والأمور الحادثة، المرجع نفسه، 190.

3- ابن تيمية (السياسة الشرعية)، 103.

4 - انظر ص187-190 من هذه الرسالة.

5 - ابن ماجة (سنن ابن ماجة) كتاب المقدمة، باب إتيان سنة الخلفاء الراشدين، رقمه (42)، 20، صححه الألباني.

في جرائم غير مقدّرة العقوبة من قبيل الشَّرْع، أو جرائم مستجدّة، وُجِدَت مع تطوّر المجتمعات البشرية ووسائلها وأساليب حياتها، فيكون لولي الأمر الحق في الاجتهاد، واختيار العقوبات الرادعة الزاجرة المحقّقة لمصالح الأمة من أمن واستقرار وسلامة وعتاف وظهر... الخ، فإن كانت هذه العقوبة هي القتل لقطع فساد من لا ينقطع فساده إلا به فلتكن، إذ هذا مما يتفق مع مقاصد الشريعة وغاياتها، فهي لتطهير المجتمعات من الفساد والمفسدين.

المطلب الثاني

التعزير بالجلد:-

إن الجلد عقوبة مشروعة على جرائم متعددة، فهو عقوبة مقدرة للزنا وللقذف، وشرب الخمر⁽¹⁾، وكذلك فإنه عقوبة مفوضة لاجتهاد ولي الأمر في جرائم التعزير، والتعزير بالجلد مشروع وجائز، وله أدلة مشروعية كثيرة، وقد بحث الفقهاء جرائمه ومقداره وصفته، وسيتم بيان جميع هذا من خلال النقاط التالية:

أولاً: أدلة مشروعية التعزير بالجلد:

إن الباحث في أدلة مشروعية التعزير بالجلد، يجد أنها القرآن والسنة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، وهذه الأدلة هي:

أ- من القرآن الكريم: قوله تعالى: "وَالَّذِينَ تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِ" **وَأَهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُمْ^ط"**⁽²⁾، فالآية الكريمة تنص على جواز تأديب

الزوجات النواشز بالضرب⁽³⁾، والضرب عقوبة تعزيرية، والجلد نوع من الضرب حيث جاء في كتاب طلبه الطلبة في تفسير قوله تعالى "فاجلدوهم" أي اضربوهم على جلودهم⁽⁴⁾، فتدل هذه الآية الكريمة على مشروعية الجلد تعزيراً.

ب- من السنة النبوية المشرفة: ما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يُجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى"⁽⁵⁾، فهذا الحديث الشريف يدل على

1- انظر ص 134-136 من هذه الرسالة.

2- سورة النساء، 34.

3- انظر ص 183 من هذه الرسالة.

4- النسفي (طلبة الطلبة)، 176.

5- النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقمه (1708)، م 6، ج 11،

183.

مشروعية الجلد تعزيراً، إذ إنه يقيد به ألا يزيد على عشرة أسواط، وهو يفترق عن جلد الحد.

ج- من الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين: ما رُوِيَ أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لما علم أن معن بن زائدة زور خاتم بيت المال وأخذ به مالا لنفسه، جلده مئة ، فكلم فيه فقال: أذكرتموني الطعن وكنت ناسياً، جلده مئة ثانية، ثم جلده مئة ثالثة⁽¹⁾، كما جلد صبيغاً بن عسل، لما أخذ يتساءل عن مُشكل القرآن الكريم⁽²⁾، وجلد علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - النجاشي لما شرب الخمر في رمضان ثمانين حدّ الشرب، وعشرين تعزيراً، لاجترائه على انتهاك حرمة رمضان⁽³⁾.

ثانياً: عبارات للفقهاء نصّوا فيها على جلد الجاني المُجرم:

يجد الباحث أن الفقهاء ذكروا التعزير بالجلد⁽⁴⁾ في كتبهم الفقهية، كعقوبة مقترحة على جرائم تعزيرية متنوعة، فقد قال الإمام الماوردي: "وقال أبو عبد الله الزبيري: "تعزير كل ذنب مستتبط من حدة المشروع فيه، فإن كان الذنب في التعزير بالزنا، روعي منه ما كان، فإن أصابها بأن نال منها ما دون الفرج ضربوهما أعلى التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدوهما في إزار بلا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما في بيت خاليتين عليها ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً، وإن وجدوهما يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط، وهكذا يقول في التعزير بسرقة ما لا يجب فيه القطع، فإذا سرق نصاباً من غير حرز ضرب أعلى التعزير: خمسة وسبعين سوطاً، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين سوطاً، وإذا سرق أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين سوطاً، فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 221. القرافي (الذخيرة) ج12، 120. انظر ص188 وما بعدها من هذه الرسالة.

2 - مُشكل القرآن هي: الآيات التي ظاهرها التعارض المنزه عنه كلام الله تعالى: السيوطي، جلال الدين (التحبير في علم التفسير) 231، د.ط، 1986م، دار المنار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر. انظر: ابن فرحون (تبصرة

الحكام) ج2، 221. القرافي (الذخيرة) ج12، 120. انظر ص188 وما بعدها من هذه الرسالة.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 335. العيني (البنية) ج5، 519.

4 - كثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجلد تعزيراً بالضرب، فوجب التنبه إلى ذلك.

ولم يكمله ضرب عشرة أسواط، وإذا وُجد معه مُنْقَب أو كان مرصداً للمال يُحَقَّق" (1) فالإمام الزبيرِيّ من الشافعية يَنْصُ على جرائم تعزير متنوعة، ويُقدَّر مقدار الجلد في كلِّ منها، لكن هل يُعتبر نصّه على هذه المقادير في تلك الجرائم مُلزماً لولي الأمر؟!، برأيه أنه غير مُلزم، وإنما لولي الأمر أن يجتهد ويقدر في كل جريمة ولكل مجرم ما يناسبه. (2)

وجاء في شرح فتح القدير: "وإن كان سبباً ضرباً وحُبس" (3) وجاء فيه أيضاً "في اللبس الحرام والقُبلة أكثر جلدات التعزير، ويُعزَّر في قوله نحو يا كافر، يا خبيث أقل جلدات التعزير" (4).

ويقول الإمام ابن تيمية "والتعزير أجناس:.....، ومنه ما يكون بالضرب، فإن ذلك لترك واجب، مثل الضرب على ترك الصلاة، أو ترك أداء الحقوق الواجبة، مثل ترك وفاء الدين مع القدرة عليه، أو على ترك ردِّ المغصوب أو أداء الأمانة إلى أهلها، فإنه يُضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي الواجب" (5).

يُستنتج من جميع ما سبق من عبارات للفقهاء، أن الفقهاء يرون أن الجلد عقوبة تعزيرية مناسبة لكثير من الجرائم التعزيرية، كجرائم الحدود والتي لم تستكمل شروطها، أو شابتها شبهات مختلفة، وجرائم السب والشتم، وجرائم ترك أداء الواجبات، وقد نص الفقهاء على غير ما ذكرت - ويرجع إليه في مظانه - لكن التساؤل المطروح هنا: هل التعزير على هذه الجرائم بالجلد مُلزم لولي الأمر أم لا؟ بمعنى أنه هل يجوز لولي الأمر التعزير بعقوبات غير الجلد على هذه الجرائم وأمثالها؟!.

إن الذي أميل إليه أن النصّ على هذه العقوبات لتلك الجرائم غير مُلزم لولي الأمر، فله الأخذ بها أو اختيار غيرها من العقوبات مما يراه مناسباً في إصلاح الجاني وزجره وردعه وتأديبه. وسأفصل الحديث عن هذه المسألة في الفصل القادم إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: مقدار الجلد في التعزير:-

يلاحظ الباحث أن الفقهاء تباينت آراؤهم في مقدار أعلى الجلد في التعزير وأقله، وسيتم بيان هذا التباين في النقاط التالية:

1 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 358-359.

2 - سأفصل الحديث عن المسألة في الفصل الخامس ص 397 وما بعدها إن شاء الله.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 332.

4 - المرجع نفسه ، 336.

5 - ابن تيمية (الحسبة) 30.

أ- المقدار الأعلى للجلد في التعزير وآراء الفقهاء فيه:

يَتَّضِحُ للباحث بعد استقرائه لآراء الفقهاء حول المقدار الأعلى للجلد في التعزير، أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مقدار أعلاه، فبالنسبة للحنفية، فإنهم يرون أن لا يبلغ التعزير الحد⁽¹⁾، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم يقول: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"، ومع هذا فإن فقهاء المذهب الحنفي اختلفوا فيما بينهم في تحديد أعلى مقدار لما لا يبلغ الحد، ففي حين ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن أعلى مقدار للتعزير جلدًا هو تسعة وثلاثون سوطاً، وذلك لأنه - رحمه الله تعالى - صرف كلمة (الحد) الواردة في الحديث إلى حد المماليك وهو أربعون، يقول صاحب البدائع مُبَيَّنًا وجهة نظر الإمام أبي حنيفة فيما ذهب إليه "وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - صرفه إلى حد المماليك وهو أربعون، لأنه ذكر حداً مُتَكَرِّراً، فيتناول حداً ما، وأربعون حدًا كامل في المماليك فينصرف إليه، ولأن في الحَمَلِ على هذا الحد أخذًا بالثقة والاحتياط، لأن اسم الحد يقع على النوعين، فلو حملناه على ما قاله الإمام أبو حنيفة يقع الأمن من وعيد التبليغ - بلوغ الحد - لأنه لا يَبْلُغُ"⁽²⁾.

فالإمام أبو حنيفة نَظَرَ إلى كلمة الحد بشكل عام، ثُمَّ نَظَرَ إلى أقل حدّ كامل وهو حدّ العبيد والمماليك، وبنى تقديره عليه احتياطاً، حتى يَأْمَنَ من كونه مُعْتَدِيًا إن زاد على هذا الحدّ. أما الإمام أبو يوسف، فقد روي عنه عدة آراء في تقدير أعلى جلد التعزير، فالرواية الأولى عنه أن أعلاه تسعة وسبعون سوطاً، حيث صرف كلمة الحد الواردة في الحديث إلى حد الأحرار، إذ هو الحد الكامل عنده، دون حد العبيد والمماليك، "ومثل الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب، ولأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب وغيره ملحق بهم فيه"⁽³⁾.

أما الرواية الثانية عنه فهي أن أعلى جلد التعزير خمسة وسبعون سوطاً، وعُلِّلَ هذا التحديد منه بأن هذا التقدير مَرُويٌّ عن عليّ بن أبي طالب - رضي الله عنه - فقلده - الإمام أبو يوسف -⁽⁴⁾، لكن الإمام ابن الهمام منع ثبوت هذا الأثر عن علي رضي الله عنه، وبين أن أهل

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 271. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 209، العيني (البنائية) ج5، 519.

قاضيخان، (الفتاوى البزازية) ج3، 480. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 333.

2 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 271. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 209، العيني (البنائية) ج5، 519.

قاضيخان، (الفتاوى البزازية) ج3، 480. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 333.

3 - المراجع نفسها.

4 - المراجع نفسها، 334.

الحديث يعتبرونه غريباً⁽¹⁾، وذكر تعليلاً آخر لهذا التقدير بقوله: "وقيل ليس فيه معنى معقول، وذكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر بتعزير رجل بتسعة وسبعين، وكان يقصد لكل خمسة عقداً بأصابعه، فعقد خمسة عشرة ولم يعقد للأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة، فظنّ الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين، وإنما أمر بتسعة وسبعين"⁽²⁾، وأوردَ تعليلاً ثالثاً مفاده "ونقل عن أبي الليث قال: قيل أخذ أبو يوسف النصف من حد الأحرار، وأكثره مئة، والنصف من حد العبيد وأكثره خمسون، فتحصل له خمسة وسبعون"⁽³⁾.

والرواية الثالثة عنه أنه يقرب كل نوع من بابه، بمعنى أنه يقرب كل نوع من باب الجرم في باب التعزير، فيقرب اللمس والقُبلة والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا، أي أنه يُعزّر في اللمس الحرام والقُبلة الحرام والوطء فيما دون الفرج الحرام أكثر جلدات التعزير، والقذف بغير الزنا كقوله: يا كافر، يا خبيث، يا فاسق، يقربه من حدّ القذف، فيكون أقلّ جلدات التعزير، وهكذا.⁽⁴⁾

والرواية الرابعة عنه رضي الله عنه - أنه يُعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، وعلى قدر ما يرى الإمام في ذلك، وعلى قدر احتمال المضروب، فهو اعتبر نفس الجرم مُبَيَّنّاً أن العقوبة تختلف باختلاف الجرم⁽⁵⁾.

هذه هي خلاصة الروايات عن الإمام أبي يوسف، أما الإمامان محمد وزفر فالروايات عنهما مضطربة، ففي بعض الكتب يُنسب إليهما مثل رأي الإمام أبي حنيفة، وفي بعضها الآخر ينسب إليهما - أو لأحدهما - مثل إحدى الروايات عن الإمام أبي يوسف⁽⁶⁾، فتكون الآراء الرئيسية في المذهب: رأي الإمام أبي حنيفة، وآراء أبي يوسف، والتي تقوم على أن أكثر الجلد تعزيراً لا ينبغي أن يتجاوز الحد - عدا رأي أبي يوسف الرابع الذي يرى فيه الجلد على قدر الجرم - وحبّة الحنيفة في ذلك الحديث الشريف "من بلغ حداً في غير حدّ فهو من

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 334.

2 - المرجع نفسه.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 334.

4 - العيني (البنية) ج 5، 522. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج 3، 210. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 335.

5 - المراجع نفسها.

6 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 271 العيني (البنية) ج 5، 519.

المعتدين"⁽¹⁾، وكذلك فإن لهم حجة عقلية هي: أن العقوبة تكون على قدر الجناية، فلا يجوز أن يبلغ بما هو أهون من الزنا فوق ما فرض في الزنا، أو بما هو أهون من القذف فوق ما فرض في القذف وهكذا.⁽²⁾

أما المالكية فإنهم يرون أن التعزير يختلف باختلاف الجنايات، وأحوال الجناة قوة وضعفاً، تحملاً وصبراً، لذلك فإنهم لا يضعون له حداً أعلى مقدراً، وإنما يفوضونه لرأي الإمام واجتهاده، فإن رأى الإمام أن يزيد على الحد فله ذلك، جاء في تبصرة الحكام "وبالجملة فإنها - أي التعازير - تختلف بحسب اختلاف الذنوب، وما يُعلم من حال المعاقب من جلدِهِ وصبرِهِ على يسيرها، أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها، ومذهب مالك أنه يجيز العقوبات فوق الحد"⁽³⁾، ويقول الإمام القرافي "وأما قدره - أي التعزير - فلا حد له، فلا يُقدر أقله ولا أكثره، بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية..."⁽⁴⁾.

احتج المالكية فيما ذهبوا إليه بحجج كثيرة :

أولها: ما روي من أن رجلاً قتل عبداً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، فأمر به فجلد مئة جلدة، و قال: "لا تقبلوا له شهادة"⁽⁵⁾.

وثانيها: ما روي عن عمر رضي الله عنه كذلك، من أنه جلد صبيغاً - الذي كان يسأل عن مُشكل القرآن الكريم - فوق الحد.⁽⁶⁾

وثالثها: ما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه لَمَّا زورَ معن بن زائدة كتاباً، ونقش عليه خاتم عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - جلدَهُ مئة، فشفع فيه قوم، فقال عمر - رضي الله عنه -: أذكرتموني الطعن وكنتُ ناسياً، فجلده مئة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مئة

1 - الزيلعي (نصب الراية) ج3، 354، فصل في التعزير، أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل وقال في التنقيح، ورواه ابن ناجية في فوائده... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار المرسلة.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 334.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج221، 2. وانظر في الخرشية (حاشية الخرشية) ج8، 347. النفر اوي(الفواكه الدواني) ، ج2، 350.

4 - القرافي (الذخيرة) ج12، 119.

5 - المرجع نفسه، 121.

6 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 221. القرافي (الذخيرة) ج12، 120-121. انظر ص400 للتعرف على معنى مشكل القرآن الكريم.

أخرى⁽¹⁾ ويعقّب صاحب التبصرة على هذا الأثر بقوله "ولم يخالفه - أي عمر بن الخطاب رضي الله عنه - أحد فكان إجماعاً"⁽²⁾.

رابعها: حُجّة عقلية، مفادها أنّ الله عزوجل جعل الحدود مختلفة بحسب الجنايات، فالزنا أعظمُ جنايةً وعقوبةً من القذف، والسَّرقةُ أعظمُ منها، وقطع الطريق أعظم من الكَل، فوجب أن تختلف التعازير.⁽³⁾

ويجد الباحث في كتب الشافعية أن رأي الإمام الشافعي في أعلى مقدار للجلد تعزيراً هو تسع وثلاثون جلدة للحر، وتسع عشرة جلدة للعبد، وقد بنى حكمه على الحديث الشريف "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"⁽⁴⁾، جاء في الحاوي الكبير "واختلف في أكثر ما ينتهي إليه ضرب التعزير، فمذهب الشافعي أن أكثره في الحر تسعة وثلاثون، وفي العبد تسعة عشرة، لينقص عن أقل الحدود في الخمر، وهو أربعون في الحر، وعشرون في العبد"⁽⁵⁾.

لكن متأخري فقهاء المذهب الشافعي يذكرون حديث " لا جلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله"⁽⁶⁾، ويقولون: إنّ هذا الحديث إنّ صحّ وثبّت، فقد اختلف فيه بين فقهاءهم على رأيين:

الأول: إن العمل بهذا الحديث واجب، فلا تجوز الزيادة في ضرب التعزير على عشر جلدات، ويكون هذا مذهب الإمام الشافعي، لأن الإمام الشافعي - رحمه الله - قال: "إن صح الحديث فهو مذهبي"، فلو قال الإمام الشافعي شيئاً، وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه، فإنه رضي الله عنه - يُقرّر أن الصحيح الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم هو مذهبه، وأنه راجع إليه.

الثاني: أنه لا يلزم العمل بهذا الحديث، وإن صحّ، لجواز أنه ورد في ذنب مُعيّن، أو في رجل مُعيّن، فلا يجب حمله على عموم الذنوب، ولا على عموم الناس.⁽⁷⁾

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 221. القرافي (الذخيرة) ج12، 120-

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 221.

3 - المرجع نفسه.

4 - الزيلعي (نصب الراية) ج3، 354، فصل في التعزير، أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل وقال في التنقيح، ورواه ابن ناجية في فوائده... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلًا.

5 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 332. انظر: الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 22-23.

6 - البخاري، (صحيح البخاري)، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، رقمه (6848)، ج4، 2137.

7 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 349. انظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 335. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 22-23.

والمستقرئ للكتب الفقهية الحنبليّة يظهر له أن للإمام أحمد رأيين في المسألة:

الرأي الأول: أن أكثر الجلد في التعزير عشرة جلدات، فلا يُزادُ على عشرة جلدات، ودليل هذا الرأي الحديث النبوي الشريف " لا يُجلد أحدٌ فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى"⁽¹⁾.

الرأي الثاني: لا يبلغ بالتعزير الحد، وقد قام الإمام ابن قدامة بتفسير هذا الرأي بقوله: "والرواية الثانية: لا يبلغ به الحد، وهو الذي ذكره الخرقي، فيَحْتَمَلُ أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطاً، لأنها حد العبد في الخمر والقذف، وهذا قول أبي حنيفة، وإن قلنا إن حد الخمر أربعون لم يبلغ به عشرين سوطاً في حق العبد وأربعين في حق الحر، وهذا مذهب الشافعي، فلا يُزاد العبد على تسعة عشر سوطاً، ولا الحرّ على تسعة وثلاثين سوطاً، وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف أدنى الحدود ثمانون فلا يُزاد في التعزير على تسعة وسبعين، ويَحْتَمَلُ كلاً من أحمد والخرقي أنه لا يبلغ بكل جناية حداً مشروعاً في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها، ورؤي عن أحمد ما يدلّ على هذا، فعلى هذا ما كان سببه الوطء جاز أن يُجلد مئة إلا سوطاً لينقص عن حد الزنا، وما كان سببه غير الوطء، لم يبلغ به أدنى الحدود، لِمَا رُوِيَ عن النعمان بن بشير في الذي وَطِئَ جارية امرأته بإذنها يُجلد مئة، وهذا تعزير، لأنه في حق المحصن وحده إنما هو الرجم، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما يُجلد الحد إلا سوطاً واحداً، رواه الأثرم واحتج به أحمد"⁽²⁾⁽³⁾.

ويستدل الحنبليّة للاحتمال الأول الذي ذكره الإمام ابن قدامة بنفس ما استدل به الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي.⁽⁴⁾

ومن أهم ما استدلوا به على الاحتمال الثاني - وهو أن لا يبلغ بكل معصية حد جنسها، وإن زاد على حد جنس آخر - بالحديث الشريف " من بلغ حداً في غير حد فهو من

1 - النووي(صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الحدود،باب قدر أسواط التعزير، رقمه (1708)، م6، ج11، 183.
2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 224 - 225.
3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن تيمية (الحسبة) 30. ابن القيم (الطُّرُق الحُكْمِيَّة) 82. ابن قدامة(المغني) ج8، 224 - 225. ابن مفلح (الفروع)، ج6، 109-110.
4 - انظر ص328 وما بعدها من هذه الرسالة.

المعتدين"⁽¹⁾، وبأن " العقوبة على قَدْر الإِجْرَامِ والمعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهْوَنِ الأمرين عقوبة أعظمهما"⁽²⁾.

بعد هذا العَرَضُ لآراء فقهاء المذاهب الأربعة في المقدار الأعلى للجلد في التعزير ، ارتأيت أن أورد ما لخصها به الإمام ابن القيم في الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ حيث قال: "وقد اختلف الفقهاء في مقدار التعزير على أقوال:

أحدها: أنه بحسب المصلحة، وعلى قَدْرِ الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر.

الثاني: -وهو أحسنها- أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قَدْرَ الحد فيها، فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف، وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد.

الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، إما أربعين، وإما ثمانين، وهذا قول كثير من أصحاب الشافعي وأحمد وأبي حنيفة.

الرابع: أنه لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط وهو أحد الأقوال من مذهب أحمد وغيره"⁽³⁾.

ب- مناقشة الفقهاء لبعضهم البعض في هذه الآراء والأدلة:

يطلع الباحث خلال استقرائه لآراء الفقهاء في مقدار أكثر الجلد في التعزير، على مناقشة الفقهاء لأدلة بعضهم البعض، وقبل إيراد هذه المناقشة ينبغي حصر الأدلة المعتمدة لتيسير مناقشتها.

يمكن إجمال آراء الفقهاء في القدر الأعلى للتعزير بثلاثة آراء رئيسة، تعتمد ثلاثة أدلة رئيسة كذلك، وهذه الآراء هي:

أ- الرأي الأول: القائل بأن التعزير لا يبلغ الحد: وهو قول الحنفية والشافعية والحنبلية في إحدى الراويتين عن الإمام أحمد، ومعمد هذا الرأي قوله عليه السلام "من بلغ حداً في غير حدّ فهو من المعتدين"⁽⁴⁾.

1 - الزليعي (نصب الرأية) ج3، 354، فصل في التعزير، أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل وقال في التنقيح، ورواه ابن ناجية في فوائده... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلأ.

2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 225.

3 - ابن القيم (الطُّرُقِ الحُكْمِيَّةِ) 82.

4 - الزليعي (نصب الرأية) ج3، 354، فصل في التعزير، أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل وقال في التنقيح، ورواه ابن ناجية في فوائده... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلأ.

ب- **الرأي الثاني:** القائل بأن التعزير بالجلد لا يجوز أن يزيد على عشر جلدات، وهو أحد رأيي الإمام أحمد بن حنبل، ودليله على هذا الرأي قوله عليه السلام " لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله"⁽¹⁾.

ج- **الرأي الثالث:** القائل بأن التعزير بالجلد ليس له مقدارٌ أعلى محدد، وإنما مقداره مفوضٌ لرأي الإمام يجتهد فيه وفق ما يرى من المصلحة، ويجوز أن يُزاد عن الحد، وهذا رأي المالكية، وأدلة أصحاب هذا الرأي حديث نبوي أمر فيه عليه السلام بضرب الجاني مئة جلدة، وعدة آثار مروية عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ضرب فيها الجاني أكثر من مئة جلدة، ومن أشهر هذه الآثار أثر معن بن زائدة، وصبيغ بن عُسَيْل.⁽²⁾(3).

مما نوقش به الحديث الأول: "من بلغ حداً.." أنه حديث منسوخ، وذلك لعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار من أحد⁽⁴⁾، ورأى بعض الفقهاء أن يُحمل هذا الحديث على الأولوية بعد ثبوت العمل بخلافه، معتبراً حمّله على الأولوية أهون من القول بنسخه ما لم يتحقق⁽⁵⁾، بمعنى أن يُقال إن من الأولى العمل بهذا الحديث، مع أنه قد ثبت عمل الصحابة بخلافه.

ومما نوقش به هذا الحديث أيضاً أنه ليس فيه ما يمنع من مساواة التعزير للحد.⁽⁶⁾

أما حديث " لا يجلد فوق عشر أسواط إلا في حد من حدود الله" فقد نوقش نقاشات عديدة، منها: القول بأنه منسوخ، بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار من أحد، بل لقد كتب عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري أن لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً، ويروى ثلاثين إلى الأربعين⁽⁷⁾.

ومما نوقش به هذا الحديث الشريف، أنه - وإن صحّ وثبتت عن النبي صلى الله عليه وسلم - فإنه لا يلزم العمل به، وذلك لجواز أنه ورد في ذنب بعينه، أو في رجل بعينه، فلا يجب حمّله على عموم الذنوب ولا على عموم الناس⁽⁸⁾، يؤكد الإمام القرافي على هذه الفكرة فيقول " أو لأنه محمول على اتباع السلف، كما قال الحسن: إنكم لتأتون أموراً هي في أعينكم أدقّ من

1 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب، رقمه (6848)، ج4، 2137.

2 - للتعرف على الأثرين بشكل واضح، انظر ص187 وما بعدها. من هذه الرسالة.

3 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 525.

4 - المرجع نفسه.

5 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 349.

6 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 334.

7 - ابن الهمام، (شرح فتح القدير) ج5، 334.

8 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 349.

الشعبية، وإن كنا لنعدّها من الموبقات، فكان يكفيهم قليل التعزير، ثم تتابع الناس في المعاصي حتى زوروا خاتماً لعمر، ولذلك قال عمر بن عبد العزيز: "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور"⁽¹⁾.

ومما جاء في مناقشته في تبصرة الحكام "... وتأول أصحابنا الحديث على أنه مقصور على زمن النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، وتأولوه على أن المراد بقوله "في حد" أي في حق من حقوق الله تعالى، وإن لم يكن من المعاصي المقدرة حدودها، لأن المعاصي كلها من حدود الله"⁽²⁾، وجاء في تفسيره في السياسة الشرعية "قوله عليه السلام: "لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"، فقد فسّره طائفة من أهل العلم بأن المراد بحدود الله ما حرّم لحق الله، فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يُراد بها الفصل بين الحلال والحرام، مثل آخر الحلال، وأول الحرام، فيقال في الأول: "تلك حدود الله فلا تعتدوها"⁽³⁾، ويُقال في الثاني: "تلك حدود الله فلا تقربوها"⁽⁴⁾ وأما تسمية العقوبة المقدرة حداً فهو عُرف حادث، ومُراد الحديث من ضربٍ لحق نفسه، كضرب الرجل امرأته في النشوز،⁽⁵⁾ لا يزيد على عشر جلدات"⁽⁶⁾.

وبالنسبة للأحاديث المروية عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، وأنه ضرب فيها الجناة أكثر من مئة جلدة، وأحياناً عدة مئات، مثل قصة معن بن زائدة الذي زور خاتم أمير المؤمنين، فقد جاء في الأثر أنه ضربه ثلاثمائة جلدة، فقد نوقش هذا الأثر بأنه يُحتمل أنه كان لمعن أكثر من ذنب فجلد عليها جميعها، وقيل: ربما كان ذنبه ومعصيته تشتمل كثرة من الذنوب والمعاصي، فهو قد زور، وأخذ من مال بيت المال بغير حق، وفتح باب هذه الحيلة لمن كانت نفسه عارية عن استشرافها، وقيل قد يكون تكرّر منه هذا الذنب.⁽⁷⁾ ومثل هذا يُقال في غيره من الآثار.

1 - القرافي (الذخيرة) ج121-122.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 222.

3 - سورة البقرة، 229.

4 - سورة البقرة، 187.

5 - للتعرف على معنى النشوز انظر ص183 من هذه الرسالة.

6 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 104.

7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 334. العيني (البنية) ج5، 519.

ج- رأي الباحثة:

بعد هذا الاستعراض لآراء الفقهاء وأدلتهم في المقدار الأعلى للجلد تعزيراً، وبعد مناقشة هذه الأدلة، أقول: إن ادعاء نسخ أي حديث شريف من غير دليل ثابت صحيح، دعوى مرفوضة مطلقاً، فالحديثان سالف الذكر ثبتت صحتهما عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأن يقال (إن الأولى العمل بالحديث الشريف الصحيح الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم، مع أنه قد ثبت عمل الصحابة بخلافه)، قول غير مستساغ وغير مقبول، فلأن كان الحديث صحيحاً فإنه يتوجب العمل به، وإن ثبت عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار، فإن هذا يدل على أن هناك تأويلاً معيناً لهذا الحديث فهمه الصحابة وعملوا به، وليبحث عن هذا التأويل، لا أن يقال ما قيل، فإنني أجدني لا أقبل هذا القول ولا أَرْضِي به.

وبالنسبة للتأويلات المذكورة حول حديث " لا يجلد فوق عشر جلدات.. " فإنها جميعاً مقبولة، فإن هذا الحديث يُحتمل أنه قيل في ذنب معين، في حق شخص معين، قيل لزمان معين، وكذلك فإن عبارة (حد من حدود الله) تحتمل ما جاء في تفسيرها في التبصرة والسياسة الشرعية.

يبقى حديث " من بلغ حداً في غير حد.. " فهذا الحديث صحيح وثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم، والقول بأن ليس فيه ما يمنع أن يبلغ التعزير الحدّ مردود، إذ الوعيد النبوي فيه لمن بلغ الحد.

فالذي أراه وأميل إليه هو الرأي القائل أن لا يُبلغ بالتعزير في معصية مقدار الحد فيها، وإن زاد على حدّ جنس آخر، فلا يُبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة دون الفرج، حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف، ولا على المضمضة بالخمير حد الشرب، وهذا الرأي هو أحد الرأيين الواردين عن الإمام أحمد بن حنبل، والسبب في ميلي لهذا الرأي:

- 1- إن فيه إعمالاً للنص الصحيح الثابت " من بلغ حداً.. ".
- 2- إن هذا الرأي يجعل عقوبة الجريمة التي من جنسها حد أقل من جريمة الحد نفسه، فلا يبلغ بها الحد، لأنه لا ينبغي أن تصل عقوبة الجريمة التي من جنسها حد ولم يجب فيها حد- كالنظر المحرم واللمس المحرم- الحد المقرر في جريمة الحد- كالزنا-، وفي الوقت نفسه فإن هذا الرأي يقرر تفاوت العقوبات بتفاوت الجرائم وتفاوت أجناسها، فقد يُعاقب

المباشر دون الفرغ بالجلد، تسعين جلدة، وهذا المقدار أعلى من حدّ القذف وحدّ الشرب، لكنه أقل من حده الذي من جنسه، وهو حدّ الزنا.

3- إن بالقول بهذا الرأي يتقرر أنّ جرائم التعزير لا تقتصر على المعاصي التي من جنسها حدّ، وإنما هناك جرائم تعزير، ليس من جنسها حدّ، فما كان من جنسه حدّ فلا ينبغي أن يصل فيه الجلد حده المقدّر شرعاً، أما ما لم يكن من جنسه حدّ، فإنه يجوز أن يبلغ فيه الجلد أعلى من الحدود، وعليه يمكن تفسير الآثار المروية عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وغيره من الخلفاء الراشدين، فإن ما روي عنهم أنهم زادوا فيه مقدار الجلد عن الحدود المقدرة جرائم ليست من جنسها حدود كالنزوير، والخوض في مُشكّل القرآن الكريم ونحوه.

أود أن أضيف هنا أنّ جرائم التعزير التي من جنسها حدّ- وإن نصّ الرسول صلى الله عليه وسلم على أن لا يبلغ الجلد فيها الحدود المقدرة شرعاً- فإن لولي الأمر- إن رأى عدم انزجار الجاني بما عوقب به من الجلد- معاقبة ذلك الجاني بعقوبة أخرى تُضاف إلى الجلد كالحبس والنفي وغيرها.

وبدا جلياً أنّ هذا الرأي يجمع بين الحديث الشريف والآثار المروية عن الصحابة، ويتماشى مع ما هو مقرر شرعاً من تفاوت العقوبات بتفاوت الجرائم.

د- المقدار الأدنى للتعزير بالجلد:

يبدو للباحث في المقدار الأدنى للجلد في التعزير أنّ الفقهاء الأجلاء اختلفوا فيه إلى رأيين:

أولهما: أنّ أقلّه ثلاث جلدات، وهو رأي الإمام القدوري من الحنفية، حيث يرى أنّ أقلّ الجلد في التعزير ثلاث جلدات، وأنّ أقلّ منها لا يقع به الزجر⁽¹⁾، يقول الإمام ابن الهمام موضعاً رأي الإمام القدوري " ومقتضى قول القدوري أنه إذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الإمام أنّ هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يُكَمَل له ثلاثة، أنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله، إذ ليس وراء الأقل شيء، وأقله ثلاثة، ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 335، العيني (البنية) ج5، 519. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 210.

بعشرين كانت العشرون أقل ما يجب تعزيره به ، فلا يجوز نقصه عنه، فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين كان على هذا أكثر التعزير، فإنه أقل ما يجب فيه في ذلك الرجل⁽¹⁾.

ثانيهما: أن أقل التعزير غير محدد، وإنما هو مفوض لرأي ولي الأمر يجتهد فيه، ويقرر ما فيه المصلحة، وما يكون فيه انزجار الجاني وردعه عما اقترب، وذلك بحسب حال الجاني وظروفه، وقدر جنابته، وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية⁽²⁾، جاء في شرح فتح القدير " ذكر مشايخنا أن أدناه - أي أدنى التعزير بالجلد - على ما يراه الإمام، بقدر ما يعلم أنه ينزجر به، لأنه يختلف باختلاف الناس، ووجه مخالفة هذا الكلام لقول القدوري أنه لو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به"⁽³⁾.

والذي أراه أن رأي الجمهور هو الأصوب، حيث إن تقدير الإمام القدوري لأقله بثلاث ليس فيه دليل يستند إليه، وإنما محض اجتهاد شخصي منه، لكن الباحث في التعزير بكل جوانبه، وتفويضه لولي الأمر (مداه وضوابطه)⁽⁴⁾، يظهر له جلياً أن التعزير عقوبة مفوضة لولي الأمر وليست مقدرة ، فلا ينبغي تقدير أقله، لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس، وقدر جرائمهم، وأحوال المجنبي عليهم، إذ من الجناة من ينزجر بنظرة غضب من القاضي، ومنهم من لا ينزجر إلا بالقتل.

هـ - صفة الجلد في التعزير:

يتجلى للباحث في صفة الجلد في التعزير، أن الحنفية يقررون أن جلد التعزير أشد الجلد، حيث إنه من المعلوم أن الجلد مشروع في الحدود، فهو حد الزنا لغير المحصن، وهو حد القذف وحد شرب الخمر، وهو مشروع في التعزير كذلك، ويرى فقهاء المذهب الحنفي أن أشد الجلد من بين جميع ما ذكر - جلد التعزير⁽⁵⁾، ويعللون ذلك بأنه قد جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف حتى لا يؤدي ذلك إلى فوات المقصود منه وهو الإنزجار.⁽⁶⁾

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 335.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 335، القرافي (السخيرة) ج 12، 119. ابن تيمية (الحسبة) ج 30، ابن قدامة (المغني) ج 18، 225.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 335.

4 - خصصت الفصل الأخير من هذه الرسالة للبحث في مدى التعزير وضوابطه.

5 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 273. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج 3، 210. ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 53. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 336. العيني (البناية) ج 5، 523.

6 - المراجع نفسها.

لكنهم اختلفوا في المراد بالشدة، ففي حين يرى فريق منهم أنّ الشدة تكون بقوة الضرب وإحداث الإيلام، يرى فريق أنّ الشدة تكون في جمع الضرب في عضو واحد، وعَدَمَ تفريقه على أعضاء البدن. (1)

ويرى المالكية والشافعية أنّ جلد الحدود والتعزير سواء (2)، ويروي الإمام الفراء عن الإمام أحمد قوله بأنّ أشدّ الجلد جلد الزنا ثمّ القذف ثمّ التعزير. (3)

هذه آراء الفقهاء في شدة التعزير، والذي أراه أنّ رأي المالكية والشافعية هو الأصوب، إذ ينبغي في الجلد إن تعيّن عقوبة لجريمة ما، أن يكون مؤلماً للجاني حتى يتحقق المقصود منه وهو الإنزجار، سواء كانت الجريمة جريمة حدّ أو تعزير، ولا أرى داعي للتفريق بينهما.

هذا بالنسبة لصفة الجلد تعزيراً من حيث الشدة، أما صفته من حيث تفريقه على أعضاء البدن، أو جمعه في موضع واحد من البدن، فقد اختلفت فيه آراء الفقهاء، ففي حين يرى جمهور الحنفية ومعظم الشافعية والحنبلية أن يفرّق الجلد على أعضاء البدن، يرى بعض الحنفية والإمام عبد الله الزبيري من الشافعية أن يُجمع في موضع واحد من البدن. (4)

على سبيل المثال يقول الإمام الماوردي مبيّناً الرأيين الواردين عن فقهاء مذهبه " فأما ضرب التعزير فالمذهب أنه يفرّق في جميع الجسد كالجلد - أي كجلد حد الزنا -، وقال أبو عبد الله الزبيري: يجوز أنّ يجمعه في موضع واحد من الجسد، وفرّق بينه وبين الحدّ، بأنه لما لم يجز العفو عن الحد لم يجز العفو عن ضرب بعض الجسد، ولما جاز العفو عن التعزير جاز العفو عن ضرب بعض الجسد" (5)، لكن الإمام الماوردي يعقب على رأي الإمام الزبيري بقوله " وهذا ليس بصحيح لأن جمع الضرب مفض إلى التالف، فلما منع منه في الحدود الواجبة، كان المنع منه في التعزير المباح أولى ". (6)

1 - الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 273. الزيبي (تبيين الحقائق) ج3، 210. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 53.

ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 336. العيني (البنية) ج5، 523.

2 - النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 349. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 346.

3 - الفراء (الأحكام السلطانية) ج5، 283.

4 - العيني (البنية) ج5، 524. قاضيخان، (الفتاوى البزازية) ج3، 48. الزيبي (تبيين الحقائق) ج3، 210. ابن

نجيم (البحر الرائق) ج5، 53. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 336. الماوردي (الأحكام

السلطانية) ج17، 349. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 349. الفراء (الأحكام السلطانية) ج5، 283.

5 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 349.

6 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 349.

أرى - بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في المسألة- تفريق الجلد على البدن إن كان عدد الجلدات كبيراً، حتى لا يحدث تلف للعضو إن جُمع الضرب عليه، وجَمع الجلد في عضو إن كان عدد الجلدات قليلاً، حتى لا يفوت المقصود من التعزير- وهو الانزجار- لأنه إن فُرِّق القليل لم يحصل الإيلام، فلن يحصل الانزجار به، وأرى أن في هذا تحقيقاً لمقاصد الشريعة من تشريع العقوبات، وجمعاً لِمَا رُوِيَ عن الفقهاء من آراء في المسألة يقول الإمام ابن الهمام: "إذا وجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته، بأن أصاب من الأجنبية كل محرّم غير الجماع، أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج، وإذا بلغ غاية التعزير فُرِّق على الأعضاء، وإلا فسدَّ العضو لموالة الضرب الشديد الكثير عليه، وأما إذا عُرِّز أدنى التعزير كثلاثة ونحوها...، فالإقامة في موضع واحد لا تفسده، وتفريقها أيضاً لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد".(1)

هذا، وعلى الرأي القائل بتفريق الجلد على أعضاء البدن، نصّ الفقهاء على أن يكون الجلد في مواضع مختلفة من الجسد، مع ضرورة اتّقاء مواضع معينة منه، فقد رُوِيَ عن الإمام أبي يوسف أن يُجلد الجاني في التعزير على الظهر والألية فحسب (2)، ولكن رُوِيَ عنه صاحب الفتاوى البزازية " وفي قول أبي يوسف يتقي الوجه والفرج والبطن والصدر، ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين" (3)، ورُوِيَ عن الإمامين أبي حنيفة ومحمد " ويفرّق الضرب على الأعضاء إلا الرأس والفرج والوجه في قول أبي حنيفة ومحمد".(4)

ويرى الشافعية والحنبلية تفريق الضرب على أعضاء البدن المختلفة، بعد توقّي المواضع القاتلة (5)، جاء في السياسة الشرعية للإمام ابن تيمية " ولا يَضْرِب وجهه، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا قاتل أحدكم أخاه فليتقِ الوجه" (6)، فإن المقصود تأديبه لا قتله، ويُعطى كل عضو حظّه في الضرب، كالظهر والأكتاف والفخذين ونحو ذلك" (7).

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 336.

2 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 210. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 53، العيني (البنية) ج5، 524.

3 - قاضيخان، (الفتاوى البزازية) ج3، 48.

4 - المرجع نفسه.

5 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 361. الفراء (الأحكام السلطانية) 283.

6 - النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب البر والصلة، باب النهي عن ضرب الوجه، رقمه (2612)، م8، ج16، 141.

7 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 105.

ولكن هل يجردّ الجاني - أثناء جلده - من ثيابه أم لا؟، يجيب صاحب الفتاوى البزازية عن هذا التساؤل بقوله "ويُضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه، ويُزَع عنه الحَشو والفرو"⁽¹⁾، ويقول صاحب التبصرة في ذلك " ويجوز تجريد المعزَّر من ثيابه إلا ما يستر عورته"⁽²⁾، ومثله قول الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية" ويجوز في نكال التعزير أن يُجرد من ثيابه إلا قدر ما يستر عورته"⁽³⁾، ويقول في الحاوي الكبير " وأما ثيابه فلا يُجرّد منها وتترك عليه لتواري جسده وتستر عورته، إلا أن يكون فيها ما يمنع- ألم الضرب كالفراء والجِباب المَحشوة، فتنزع عنه ويترك ما عداها مما لا يمنع ألم الضرب"⁽⁴⁾، أمّا صاحب كشاف القناع فيقول: " ولا يُجرّد للضرب، بل يكون عليه القميص والقميصان"⁽⁵⁾ ويوضح الأمر الإمام الفراء بقوله " وهل يجرد في نكال التعزير من ثيابه إلا قدر ما يستر عورته؟، فقد اختلفت الرواية عنه- أي عن الإمام أحمد- في الجلد، فروى الميموني أنه قال: في الزنا يُجرّد ويُعطى كل عضو حقّه، ونقل أبو الحارث يجلد فيه وعليه ثيابه، ونقل ابن منصور: يُضرب على قميص، لو ترك عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب"⁽⁶⁾، ويقول الإمام ابن تيمية " ولا تُجرّد ثيابه كلها، بل يُنزع عنه ما يمنع ألم الضرب، من الحشايا والفراء ونحو ذلك"⁽⁷⁾.

إن الذي يُستتبط من مجموع عبارات الفقهاء السَّابِقة أن الفقهاء يرفضون تجريد الجاني من ثيابه حتى كشف عورته، بل إنهم جميعاً متفقون على وجوب بقاء ثياب عليه تَستتر عورته، كما أنهم متفقون على تجريد الجاني من الحشو والفرو والثياب السميكة التي تمنع إحساسه بألم الجلد، إذ لا يحصل المقصود من الزجر والردع لو وُجدت مثل هذه الأشياء، لمَنعها الإحساس بألم الجلد، غير أنهم اختلفوا في وجود ثياب تزيد على ستر العورة، من الثياب الرقاق والخفيفة، فذهب الحنفية والحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد إلى جواز بقاء الجاني بثياب مثل هذه وعدم تجريده منها، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنبلية في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد إلى جواز تجريد الجاني من ثيابه إلا ما يستر عورته فحسب.

1- قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 48.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحُكّام) ج2، 224.

3 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 360.

4 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 346.

5 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124.

6 - الفراء (الأحكام السلطانية) 283.

7 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 105.

وبالنسبة للأداة التي يُضرب بها في جلد التعزير، فقد اختلف الفقهاء في صفتها، جاء في الأحكام السلطانية للماوردي " وأما صفة الضرب في التعزير فيجوز أن يكون بالعصا وبالسوط الذي كُسر ثمرته كالحديد، واختلف في جوازه بسوط لم تُكسر ثمرته، فذهب الزبيري إلى جوازه " وإن زاده في الصفة على ضرب الحدود، وأنه يجوز أن يبلغ به إنهار الدم، وذهب جمهور أصحاب الشافعي إلى حظره بسوط لم تُكسر ثمرته، لأن الضرب في الحدود أبلغ وأغلظ وهو كذلك محظور، فكان في التعزير أولى أن يكون محظوراً، ولا يجوز أن يبلغ بتعزير إنهار الدم.⁽¹⁾ ويقول في الحاوي الكبير في معرض ذكره لتعزير الزوجات النواشز " فأما جنس ما يُضرب به فهو الثوب والنعل، وأكثره العصا، ولا يجوز أن يكون بسوط لخروجه عن العُرْف، ولنقصه عن الحدود"⁽²⁾، ويُرقّ الإمام ابن تيمية بين الحد والتعزير من حيث أداة الجلد فيقول: " والجلد الذي جاءت به الشريعة هو الجلد المعتدل، بالسوط...، ولا يكتفى فيه بالدرّة، بل الدرّة تستعمل في التعزير، أما الحدود فلا بد فيها من الجلد لسوط، وكان عمر يُؤدّب بالدرّة، فإذا جاءت الحدود دعا بالسوط"⁽³⁾.

أما صفة الضرب من حيث إنهاره للدم، فقد اختلف فيه الفقهاء، ففي حين يرى الإمام الزبيري من الشافعية جواز بلوغه إنهار الدم، يرى جمهور الشافعية عدم جواز بلوغه إنهار الدم⁽⁴⁾، وإلى عدم جوازه ذهب الإمام الفراء كذلك.⁽⁵⁾

وأرى أن هذه المسألة، يرّجع الأمر فيها إلى ولي الأمر، يقرر ما يراه مناسباً لجزر المجرم وردعه عن جريمته، إذ عقوبات التعزير مفوّضة إليه كمّاً ونوعاً وكيفاً.

1 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 360.

2 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 330.

3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 105.

4 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 360.

5 - الفراء (الأحكام السلطانية) 283.

المطلب الثالث

التعزير بالصلب:

ثالث أشكال العقوبات البدنية، التعزير بالصلب، وقد رأى الفقهاء جواز التعزير بالصلب، حيث قالوا: إنه يجوز لولي الأمر أن يعزر المجرم بصلبه حياً⁽¹⁾ إن رأى أن المصلحة تتحقق في ذلك، ويستدل الفقهاء على جواز التعزير بالصلب، بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من "أنه صلّب رجلاً يقال له أبو ناب على جبل"⁽²⁾.⁽³⁾

اتفق الفقهاء الأجلاء على أن المجرم أثناء صلّبه لا يُمنع من الطعام والشراب، لأن البنية لا تبقى دونهما، ولا يمنع الوضوء للصلاة كذلك⁽⁴⁾، واختلفوا في تمكينه من الصلاة، ففي حين يرى جمهور الفقهاء أن يُصلّى مؤمياً أثناء صلّبه وذلك لعذره، ذهب الإمام الماوردي إلى أن المصلوب لا يُمنع من أداء الصلاة متمكناً.⁽⁵⁾

أما عن مدة الصلب تعزيراً فقد حددها الفقهاء بأن لا تزيد على ثلاثة أيام.⁽⁶⁾

والذي أميل إليه أن التعزير بالصلب جائز، ذلك أنه مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأن الإمام إن رأى المصلحة تتحقق في الصلب فليصلب، إذ التعزير بعقوباته مفوض لولي الأمر، يقرر ما يراه محققاً للمصلحة، وزاجراً للمجرم وراذعاً له ومؤدباً.

المطلب الرابع

التعزير بالضرب والصفع

من أشكال العقوبات البدنية، التعزير بالضرب والصفع، جاء في حاشية الخرشي بياناً له" ومنهم من يكون تعزيره بالضرب بالدرّة والقضيب والعصا، وضرب القفا بالأكف مجرّداً"⁽⁷⁾،

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 125. الفراء (الأحكام السلطانية) 283.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 224.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333.

4 - المرجع نفسه.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333.

6 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21.

7 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333.

وورد في نهاية المحتاج" ويحصل التعزير بالحبس أو ضرب غير مُبرَّح، أو صفع، وهو الضرب بجمع الكف أو بَسَطِهَا"⁽¹⁾

يرى الفقهاء الأجلاء جواز أن يكون تعزير المجرم بالضرب غير المبرَّح، سواء تمَّ الضرب باليد أو بالدرة أو بالقضيب أو بالعصا، حسبما يناسب قدر المجرم وحاله، وحال المجني عليه، إذ العقوبات التعزيرية مفوضة لولي الأمر، يختار لكل مجرم ما يناسبه ويردعه، ومن الناس من يؤثر فيه تعزيره بالضرب أو الصفع، ويكون ذلك زاجراً له ومصليحاً.

وقد ثبت أن عمر رضي الله عنه "هجم على نائمة في منزلها وضربها بالدرة، حتى سقط فجارها فقيل له فيها، فقال: لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرّم والتحقّت بالإماء"⁽²⁾.

1 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. وانظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 105، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 229. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124. (الفواكه الدواني) ج2، 350.

2- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 110.

المبحث الثاني

التعزير بالعقوبات المالية

إنّ الباحث في أنواع العقوبات التعزيرية، يتجلى له أن أحد أنواعها (التعزير بالعقوبات المالية)، لكن يظهر للباحث كذلك أن هذا النوع من العقوبات التعزيرية قد وقع فيه الخلاف بين الفقهاء⁽¹⁾، وللتعرف على هذا الخلاف، وتحرير محله، وآراء الفقهاء فيه، وأدلة كل فريق، والرأي الراجح، ومن ثمّ أنواع العقوبات التعزيرية المالية، كانت المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول

آراء الفقهاء في التعزير بالعقوبات المالية

اختلف فقهاء الحنفية في جواز التعزير بالعقوبات المالية، فيُروى عن الإمام القاضي أبي يوسف القول بجوازها، ويُذكر أن الإمام محمد لم يذكر التعزير بالعقوبات المالية أصلاً في كتاباته، وينقل عن أصحاب كتب فقهية حنفية عدم جوازها لأنها كانت في بداية الإسلام ثم نسخت⁽²⁾.

جاء في البحر الرائق توضيحاً لموقف فقهاء المذهب من التعزير بالعقوبات المالية، وتعريفاً لها: "ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال، وقد قيل روي عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز، كذا في الظهيرية، وفي الخلاصة: سمعتُ من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال. وأفاد في البزازية: أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه بعض الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي ... أرى أن يأخذها فبمسكها فإن آيس من توبته يصرفه إلى ما يرى، وفي شرح الآثار: التعزير بأخذ المال كان ابتداء الإنسان ثم نسخ والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال"⁽³⁾.

1 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405.

2 - الزليعي (تبين الحقائق) ج3، 208. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 441. العيني (البنية) ج5، 516. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 105-106.

3 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44. وانظر ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 106.

أما بالنسبة للمالكية فإنهم يرون التعزير بالعقوبات المالية في مواضع مخصوصة⁽¹⁾ يبينها الإمام الشاطبي بقوله: "أما مذهب مالك فإن العقوبة في المال عنده ضربان: أولهما: كما صورته الغزالي - أي المنع.....، والثاني: أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه، فالعقوبة فيه عنده ثابتة، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وُجد بيد الذي غشه: يُتصدَّق به على المساكين قلّ أو كثر، وذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون إلى أنه يُتصدَّق بما قلّ منه دون ما كثر".⁽²⁾

والشافعية يذهبون إلى القول به في مواضع مخصوصة كذلك، ويروون عن الإمام الشافعي أنه يقول به في القديم، أما في الجديد فلا يجيزه كما لا يجيزه الإمام الغزالي⁽³⁾. وللفقهاء الحنبلية آراء متباينة فيه، ففي حين يقرر الإمام ابن قدامة عدم جواز التعزير بالعقوبات المالية⁽⁴⁾، حيث يقول "والتعزير... ولا بأخذ ماله لأنّ الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يُقتدى به"⁽⁵⁾، يؤكد الإمامان ابن تيمية وابن القيم مشروعيته، بل إنهما - رحمهما الله تعالى - يسوقان الأدلة الكثيرة جداً على مشروعيته، وينسبون إلى إمام مذهبهم أحمد الأخذ به في مواضع عديدة⁽⁶⁾ جاء في الحسبة للإمام ابن تيمية "والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك المشهور عنه، ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع فيه، وفي مواضع فيها نزاع عنه، والشافعي في قوله" لأخذ به في مواضع عديدة.⁽⁷⁾ إذن، فللفقهاء⁽⁸⁾ رأيان في التعزير بالعقوبات المالية:

-
- 1 - ابن فرحون (تبصرة الحُكَّام) ج2، 219. النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 350. الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405. ابن تيمية (الحسبة) 31. ابن القيم (الطرق الحُكْمِيَّة) 207.
 - 2 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405.
 - 3 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 469، ابن تيمية (الحسبة) 31، ابن القيم (الطرق الحُكْمِيَّة) 207.
 - 4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 228، البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124-125. الرحيباني (مطالب أولي النهى) ج6، 225. الكرمي (دليل الطالب)، 507.
 - 5 - ابن قدامة (المغني) ج8، 225.
 - 6 - ابن تيمية (الحسبة) 31. ابن القيم (الطرق الحُكْمِيَّة) 207. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 106.
 - 7 - ابن تيمية (الحسبة) 31. وانظر ابن القيم (الطرق الحُكْمِيَّة) 207.
 - 8 - هذا ويلاحظ الباحث أنه جاء في البناية القول بأن التعزير بالعقوبات المالية جائز فحسب عند الإمام أبي يوسف، أما بقية فقهاء الحنفية، والإمام الشافعي، والإمام مالك، والإمام أحمد -رحمهم الله تعالى- فلا يجيزونه، لكنني أرى أنه نسب للإمام الشافعي القول بعدم مشروعيته لأنه أحد القولين عنه، أما بالنسبة لما نسبته للإمام مالك وأحمد من القول بعدم مشروعيته، فأرى أنه بسبب أنهما لا يأخذان به في جميع المواضع، وإنما في مواضع مخصوصة، وإن المتنبّع لفروعهما الفقهيّة يطلع على أنهما يحكمان بالتعزير بعقوبات مالية -كما سأبين إن شاء الله- انظر العيني (البناية) ج5، 516.

أولهما: القول بعدم جوازهِ وعدم مشروعيتهِ، وهو رأي الحنفية - عدا الإمام القاضي أبي يوسف - ورأي الإمام الشافعي في الجديد والإمام الغزالي، ورأي الإمام ابن قدامة في المغني **ثانيهما:** القول بجوازهِ ومشروعيتهِ، وهو رأي الإمام القاضي أبي يوسف من الحنفية، والمالكية، ورأي الإمام الشافعي في القديم، والإمام أحمد والإمامين الحنبلين حاملي لواء التعزير بالعقوبات المالية ابن تيمية وابن القيم -رحمها الله تعالى-.

المطلب الثاني

تحرير محل النزاع

إن المستقرئ لرأيي الفريقين ليتجلى له أنّ محلّ النزاع يكمن فيما إذا نُسخَت العقوبات المالية أم لا، إذ إن كلا الفريقين يقرّ أن التعزير بالعقوبات المالية كان مشروعاً في بداية الدعوة الإسلامية، ويؤكد أنّ ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أحاديث نبوية فيها تعزير بعقوبات مالية صحيحة وثابتة، لكن الفريقين اختلفوا في كَوْن هذا النوع من العقوبات نُسخَ أم لا؟ فيرى الفريق الأول: وهم معظم فقهاء الحنفية والإمام الشافعي في القول الجديد عنه والإمام الغزالي، والإمام ابن قدامة أنها نُسخَت في آخر الدّعوة الإسلامية⁽¹⁾، بينما يرى الفريق الثاني: وهم الإمام أبو يوسف والمالكية والإمام الشافعي في القديم والحنبلية وعلى رأسهم الإمامان ابن تيمية وابن القيم، أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع حتى قيام الساعة ولم يُنسخ مطلقاً.⁽²⁾

المطلب الثالث

أدلة الفريقين ومناقشتها

يسوق كل فريق من الفقهاء أدلته التي تؤيد رأيه، فيستدل الفريق الأول القائل بعدم جواز التعزير بالعقوبات المالية بما يلي:

1 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 106، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220-221. ابن القيم (الطرق الحكمية) 207-208.
2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220-221. ابن تيمية (الحسبة) 31-32. ابن القيم (الطرق الحكمية) 207-208. ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 106-107.

1- إن التعزير بالعقوبات المالية منسوخ بالإجماع⁽¹⁾، جاء في البحر الرائق " التعزير بالمال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ"⁽²⁾. كما ورد في الاعتصام "العقوبة يأخذ المال على بعض الجنایات... وقال الطحاوي: كان في أول الإسلام ثم نسخ ، فأجمع العلماء على منعه"⁽³⁾.

2- إن التعزير بالعقوبات المالية لم يرد عن أحد ممن يُقْتَدَى به⁽⁴⁾، بل لقد روى الإمام الشاطبي عن الإمام الغزالي قوله بأنه: من الغريب الذي لا عهد به في الإسلام ولا يلائم تصرفات الشرع⁽⁵⁾. ويعتبر هذا الفريق ما ثبت عن عمر رضي الله عنه من مشاطرته عمّاله أموالهم، ومنهم خالد رضي الله عنه، " استرجاعاً للحق لا عقوبة في المال، إذ إن ماله اختلط بمال الولاية" ، أما إراقته للبن المغشوش فيعودونه تأديباً للغاش، وأنه من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة⁽⁶⁾.

3- إن التعزير يتوجب على جرائمه أدباً للمجرم، والتأديب لا يكون بالإتلاف⁽⁷⁾.

4- إن التعزير بالعقوبات المالية فيه تسليط للحكام الظلمة على أموال الناس، بحيث يأخذونها بغير حق باسم الشرع⁽⁸⁾.

أما الفريق الثاني القائل بمشروعية التعزير بالعقوبات المالية وجوازه، فإن أدلته التي يوردها على مشروعيتها، تحمل تدليلاً على ذلك، ورداً على أدلة الفريق الأول، وهذه الأدلة هي:

1- إن التعزير بالعقوبات المالية مَرُويٌّ عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكثير من الأحاديث النبوية الشريفة، ومن ذلك ما ذكره الإمام ابن تيمية " كما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل إباحته سَلَبَ الذي يصطاد في حرم المدينة لمن وجده، ومثل أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفه، ومثل أمره - صلى الله عليه وسلم - عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين، وقال له: اغسلهما؟ قال: لا بل احرقهما" وأمره لهم يوم خيبر بكسر الأوعية التي فيها لحوم الحُمُر، ثم لما استأذنوه في الإراقة ، أذن، فإنه لما

1 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 106، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219-220. ابن تيمية (الحسبة) 31. ابن القيم (الطرق الحكمية) 207.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44.

3 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 225. الرحيباني (مطالب أولي النهى) ج6، 225.

5 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405.

6 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405.

7 - ابن قدامة (المغني) ج8، 225، الرحيباني (مطالب أولي النهى) ج6، 225.

8 - ابن تيمية (الحسبة) 31. انظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220. ابن القيم (الطرق الحكمية) 207-208.

رأى القدور تفور بلحم الحُمُرِ أمر بكسرها وإراقه ما فيها⁽¹⁾، فقالوا: أفلا نريقها ونغسلها؟، فقال: افعلوا، فدل ذلك على جواز الأمرين، لأن العقوبة بذلك لم تكن واجبة، ومثل هدمه لمسجد الضرار، ومثل تحريق موسى للعجل المتخذ إلهاً، ومثل تضعيفه صلى الله عليه وسلم على من سرق من غير حرز، ومثل ما روي من إحراق متاع الغال ومن حرمان القاتل سلبه لما اعتدى على الأمير⁽²⁾. يضيف الإمام ابن القيم لما قاله "ومن ذلك ما روي عن النبي (ﷺ) في مانع الزكاة" إنا آخذوها وشطرَ إبله عزيمة من عزمات ربنا" وروي عنه في جريبة النخل " أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال"⁽³⁾، ويذكر منها الإمام ابن فرحون: " ومنها أمره (ﷺ) لأبى خاتم الذهب بطرحه فطرحه فلم يعرض له أحد، ومنها أمره (ﷺ) بقطع نخيل اليهود إغاضة لهم⁽⁴⁾ ويعقب الإمام ابن تيمية على ما سلف ذكره من الأمثلة " وهذه قضايا صحيحة معروفة ليس يسهل دعوى نسخها"⁽⁵⁾. فيتجلى من خلال ما سبق أن التعزير بالعقوبات المالية ثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم في كثير من الأحاديث الشريفة الصحيحة.

2- إن التعزير بالعقوبات المالية وارد عن الخلفاء الراشدين (ﷺ) ويورد الفقهاء لذلك أمثلة عديدة منها: "وأمر عمر (ﷺ) بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص (ﷺ) لما احتجب فيه عن الناس⁽⁶⁾، وأمره (ﷺ) بتحريق المكان الذي يُباع فيه الخمر، ومُصادرتَه - رضي الله عنه - عماله بأخذ شطر أموالهم، فقسَمَها بينهم وبين المسلمين، حيث روي أنه شاطر خالداً (ﷺ) في ماله،⁽⁷⁾ وأنه (ﷺ) لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل، أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة، وأنه أراق اللين المغشوش⁽⁸⁾، وتحريق عثمان بن عفان - رضي الله عنه - المصاحف المخالفة للمصحف الإمام⁽⁹⁾. ويعلق الإمام ابن تيمية بعد سؤقه لهذه الآثار عن الصحابة الكرام " وهذه القضايا كلها صحيحة، معروفة عند أهل العلم بذلك

1 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405.

2 - ابن تيمية (الحسبة) 31-32.

3 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 207. وانظر ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220. ابن تيمية (الحسبة) 37.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220.

5 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 208. وانظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220.

6 - انظر ص187 وما بعدها من هذه الرسالة.

7 - الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405، د. بلتاجي (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) 492-497، د. قلعه جي (موسوعة فقه عمر بن الخطاب) 214.

8 - المرجعان نفساهما.

9 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 220، ابن تيمية (الحسبة) 32، ابن القيم (الطرق الحكمية) 208.

ونظائرهما متعددة⁽¹⁾. ويبين الإمام ابن القيم وجه الاستدلال بهذه الآثار بقوله " وفِعْلُ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مُبْطَلٌ أيضاً لدعوى نسخها"⁽²⁾.

إذن فهذه الآثار يَسْتَدَلُّ بها الفقهاء على مشروعية التعزير بالعقوبات المالية، ويدحضون بها حجة الفريق الأول الذي يدّعي نسخ هذه العقوبات، ويقوم هذا الدحض لدعوى النسخ بأن هذا النوع من العقوبات لو كان منسوخاً لما فعله الخلفاء الراشدون الذين جاءوا بعد وفاة النبي (ﷺ)، ولكنّ تعزيرهم للجناة بأخذ المال دليلٌ قويٌّ على بطلان دعوى نسخ هذه العقوبات، كما أنه حجة قوية على مشروعية هذه العقوبات من باب أولى.

3- إن ثالث ما يستدل به الفريق الثاني هو إبطال (دعوى النسخ وادعاء الإجماع عليه)، حيث إن الفريق الأول يُقرُّ بأن العقوبات المالية كانت مشروعاً في بداية الدعوة الإسلامية، فيعمل الفريق الثاني على إبطال دعوى النسخ، ليبقى الإقرار بمشروعيتها عند جميع الفقهاء، يقول الإمام ابن تيمية:

" والمُدَّعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا من سنة ، وهذا شأن كثير ممن يخالف النصوص الصريحة والسنة الثابتة بلا حجة إلا مجرد دعوى النسخ، وإذا طُلب بالناسخ لم يكن معه حجة إلا أن مذهب طائفته ترك العمل ببعض النصوص ، أو توهمه أن ترك العمل بها إجماع ، والإجماع دليلٌ على النسخ، ولا ريب أنه إذا ثبت الإجماع كان ذلك دليلاً على أنه منسوخ، فإن الأمة لا تجتمع على ضلالة، ولكن لا يُعرف إجماع على ترك نص إلا وقد عُرف النص الناسخ له ، ولهذا كان أكثر من يدّعي نسخ النصوص بما يدّعيه من الإجماع ، إذا حَقَّق الأمر عليه لم يكن الإجماع الذي ادّعه صحيحاً، بل غايته أنه لم يُعرف فيه نزاع، ثم من ذلك ما يكون أكثر أهل العلم على خلاف قول أصحابه، ولكن هو نفسه لم يُعرف أقوال العلماء"⁽³⁾.

فالذي يُستتبط من كلام الإمام ابن تيمية أن الفريق القائل من الفقهاء بنسخ التعزير بالعقوبات المالية بالإجماع، يبني دعواه بالنسخ، وأن هذا النسخ ثابت بالإجماع، على أن الفقهاء

1 - ابن تيمية (الحسبة) 32.

2 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 207.

3 - ابن تيمية (الحسبة) 32.

في مذهبه في زمنه تركوا العمل بالتعزير بالعقوبات المالية ، فطُن ذلك نَسْخٌ للتعزير بالعقوبات المالية، وهو إذ لم يَطَّلَع على غير آراء فقهاء مذهبه، توهم الإجماع على هذا النسخ.

ويجب الإمام ابن تيمية عن هذه الدعوى بأنها دعوى نسخ بلا دليل، والإجماع عليها بلا دليل كذلك، ذلك أن النص حتى يُنسخ فلا بد من وجود نص آخر ينسخه ، أو إجماع صحيح يؤكد نسخه، وفي هذه المسألة، لا يوجد نص من كتاب ولا من سنة على النسخ، بل لقد ادَّعَى الإجماع على ذلك، وعند التحقيق تَبَيَّنَ أَنَّ مَنْ ادَّعَى الإجماع بِنَاهِ عَلَى تَرْكِ فُقَهَاءِ مَذْهَبِهِ الْعَمَلَ بِالْتَعْزِيرِ بِالْعُقُوبَاتِ الْمَالِيَةِ، بَيْنَمَا يُفْتِي فُقَهَاءَ الْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى بِهِ، وَبِذَا لَا يَكُونُ هُنَاكَ إِجْمَاعٌ أَصْلًا، وَلَا إِجْمَاعٌ عَلَى النَّسْخِ مِنْ بَابِ أَوْلَى، وَيَعْزُرُوْا الْإِمَامَ ابْنَ تَيْمِيَةَ هَذَا الْخَطَأَ مِنَ الْقَائِلِ إِلَى تَعَصُّبِهِ لِمَذْهَبِهِ وَقِلَّةِ اطَّلَاعِهِ وَبَحْثِهِ فِي الْمَذَاهِبِ الْأُخْرَى، وَبِذَا تَبَطَّلَ دَعْوَى النَّسْخِ، وَدَعْوَى الْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ.

ويدل الإمام ابن تيمية على بطلان الإجماع على النسخ بِبُطْلَانِ النَّسْخِ بِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ مِنْ خِلَالِ تَأْكِيدِهِ عَلَى أَنَّ فُقَهَاءَ الْمَذَاهِبِ الْمُخْتَلِفَةِ يَفْتُونَ بِنَفْسِ مَا فَعَلَهُ وَعَزَّرَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، حَيْثُ يَقُولُ: " وَعَامَّةُ هَذِهِ الصُّوَرِ مَنْصُوصَةٌ عَنْ أَحْمَدَ وَمَالِكَ وَأَصْحَابِهِ، وَبَعْضُهَا قَوْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، بِاعْتِبَارِ مَا بَلَغَهُ مِنَ الْحَدِيثِ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَغَيْرَهُمَا أَنَّ الْعُقُوبَاتِ الْمَالِيَةَ كَالْبَدْنِيَّةِ، تَنْتَقِمُ إِلَى مَا يُوَافِقُ الشَّرْعَ وَ مَا يُخَالَفُهُ، وَلَيْسَتْ الْعُقُوبَةُ الْمَالِيَةُ مَنْسُوخَةٌ عِنْدَهُمَا"⁽¹⁾ فالإمام ابن تيمية يؤكد على أن الفقهاء الأجلاء يُفْتُونَ وَيَحْكُمُونَ فِي الْجَنَائِثِ الْمُشَابِهَةِ وَالْمُمَاتِلَةِ لِمَا حَصَلَ مَعَ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ، بِنَفْسِ مَا فَعَلَهُ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ مِنْ تَعْزِيرِ بِالْعُقُوبَاتِ الْمَالِيَةِ ، مِمَّا يَدُلُّ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهَا، وَيُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ " وَبَعْضُهَا قَوْلُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بِاعْتِبَارِ مَا بَلَغَهُ مِنَ الْحَدِيثِ"، أَنَّ الْقَوْلَ بِالْتَعْزِيرِ بِالْعُقُوبَاتِ الْمَالِيَّةِ مَشْرُوعٌ بِأَحَادِيثٍ صَحِيحَةٍ، وَالْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ قَالَ: "إِذَا صَحَّ الْحَدِيثُ فَهُوَ مَذْهَبِي"، وَلِذَا يُعْتَبَرُ التَّعْزِيرُ بِالْعُقُوبَاتِ الْمَالِيَّةِ مَشْرُوعٌ عِنْدَهُ، وَجَائِزٌ فِي مَذْهَبِهِ، وَيَتَأَكَّدُ هَذَا مِنْ خِلَالِ الْبَحْثِ وَالِاسْتِقْرَاءِ فِي كِتَابِهِ وَكُتُبِ الْفَقْهِ الشَّافِعِيِّ، حَيْثُ يَطَّلِعُ الْبَاحِثُ فِي الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ.

4- أفتى الفقهاء الأجلاء - بما فيهم الإمام الشافعي رحمه الله- بتعزير كثير من الجناة بعقوبات مالية مختلفة، من ذلك ما نقل عن الإمام مالك في إحدى الروايات عنه من إراقة اللبن

1 - ابن تيمية (الحسبة) 32. انظر: ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 107.

المغشوش⁽¹⁾، وما أفتى به الإمام ابن القطان الأندلسي من حرق الملاحم رديئة النسيج، وفتوى الإمام ابن عتاب بتقطيعها والصدقة بها، وفتاوى المالكية بأن الفاسق إن أدى جاره ولم ينته، تباع عليه داره، وأن الذي يُمَثَّلُ بأَمَّتِهِ تُعْتَقُ عليه.⁽²⁾

فالأئمة القدماء أفتوا بمعاقبة بعض الجناة على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبات مالية، وهذا، وإن لم يُعتبر دليلاً على المشروعية، لكنه دليل معتبر في الرد على دعوى الإجماع على نسخ العقوبات التعزيرية المالية. وإن إثبات أن الخلفاء الراشدين عَزَّروا بعقوبات مالية، وأن الأئمة مالك والشافعي وأحمد بن حنبل -رحمهم الله أجمعين- أفتوا بالتعزير بعقوبات مالية، لِيَحْمِلَ الردَّ على الدليل الثاني الذي ساقه الفريق الأول، وهو أن التعزير بالعقوبات المالية لم يَرِدْ عن أحدٍ مِمَّنْ يُقْتَدَى بهم، ولكنَّ الجميع يَعْرِفُ أن الخلفاء الراشدين هم من خيرة الصحابة، وأنهم خير من يقتدى به من المسلمين⁽³⁾، والتعزير بعقوبات مالية ثابت عنهم، وكذلك فقهاء المذاهب الثلاثة، فهم من أعظم فقهاء المسلمين، ومذاهبهم منتشرة في كل الأقطار الإسلامية، وهم قدوة وأسوة للمسلمين، وأئمة لهم، وقد أفتوا بالتعزير بعقوبات مالية، مما يَرِدُ الدليل الثاني عند الفريق الأول.

ويُلَخِّصُ جميع ما سبق قولُ الإمام ابن القيم: "ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل سائغ في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعلُ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مُبْطَلٌ أيضاً لدعوى نسخها، والمُدَّعُونَ للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يُصَحِّحُ دعواهم، إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادَّعى أنها منسوخة بالإجماع، وهذا خطأ أيضاً، فإن الأمة لم تُجْمَعِ على نسخها، ومُحَالٌّ أن يَنْسَخَ الإجماع السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلاً على نص ناسخ"⁽⁴⁾.

هذا هو ما استدلل به الفريق الثاني على مشروعية التعزير بالعقوبات المالية، وهو مما يَرِدُ على حجج الفريق الأول، ولم أطلع في- في حدود ما بحثت- على ردود صريحة على

1 - ابن تيمية (الحسبة) 32. انظر: ابن القيم (إعلام الموقعين) ج2، 107. الشاطبي (الاعتصام) ج2، 405-406.

ابن القيم (الطرق الحكمية) 207.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 221. ابن القيم (الطرق الحكمية) 209.

3 - انظر ص28 من هذه الرسالة.

4 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 208.

الدليلين الثالث والرابع، ولكن يمكن القول رداً على الدليل الثالث للفريق الأول- وهو أن التعزير للأدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف- أنه لا تعارض بين التأديب والإتلاف ، فالإتلاف هو أحد وسائل التأديب، ولم لا؟!، إن حرمان الجاني من مال، توجد مخالفة شرعية في كسبه أو استعماله أو إنفاقه، عن طريق إتلافه ، فيه تأديب لهذا الجاني، وإيصال معنى واضح لعقله وقلبه، وهو أن مالك الذي شابهه الحرّام قد حرمت منه، فلا تعدّ لما فعلت حتى لا تحرم من غيره من المال ثانية.

ثم إن التعزير ليس للتأديب فحسب، وإنما هو للزجر والردع كذلك، وفي إتلاف المال على صاحبه ردع وزجر له عن العود لمخالفة أوامر الشارع الحكيم.

أما بالنسبة للدليل الرابع- وهو أن في القول بجواز التعزير بالعقوبات المالية تسليطاً للحكام الظلمة على أموال الناس بالباطل- فيمكن القول إن هناك تشريعات إسلامية كثيرة جداً وكلها الشرع الحنيف للحكام، وحثّ الشرع الحكام على العدل وعدم الظلم، وذكرهم بأنهم مسؤولون وموقوفون أمام رب العالمين، فإن كان هناك حاكم ظالم يُتوقّع منه الجور في تطبيق مختلف التشريعات الإسلامية، فإنه سيجور في تطبيق الحدود، وسيحيف في استعمال مال الزكاة، وسيأكل الربا والرشوة، وغير ذلك مما يفعله الظالمون، فلا يمكن تعطيل نصوص شرعية ثابتة صريحة الدلالة على مشروعية التعزير بالعقوبات المالية، بسبب الخوف من كون الحاكم ظالماً، وأنه يتسلط على أموال الناس باسم الشرع، فالنص الشرعي الذي يُشرّع أمراً يبقى ثابتاً في الدلالة على مشروعيته، سواء كان الناس فسقة وأشراً أم أحياناً وفضلاء، ولا يجدر بأي عالم أن يدعي نسخاً لحكم شرعي بلا دليل ، خوفاً من ظلم الظلمة ، فالشرع يجب أن يبقى كما هو، والمولى سبحانه وتعالى هو الذي يتولى محاسبة جميع العباد.

المطلب الرابع

رأي الباحثة:

بعد هذا العرض لأراء الفريقين، والإطلاع على أدلة كل فريق منهما ومناقشتها، فإنني أرى أن رأي الفريق الثاني القائل بمشروعية التعزير بالعقوبات المالية وعدم نسخها هو الرأي الصائب، وذلك لقوة أدلتهم، واتفاقها مع جميع الأصول الفقهية، فرأيهم تدعمه حجج قوية وبراهين جليّة، بينما الفريق الأول ينحصر رأيهم في مجرد ادعاء للنسخ دون إثبات له، والإعراب عن مخاوف لا داعي لها ولا مبرر.

ثم إن مناقشة الفريق الثاني لأدلة الفريق الأول تُظهرُ بوضوح صحة ما ذهب إليه الفريق الثاني، إذ كيف يُقال بأن التعزير بالعقوبات المالية منسوخ بالإجماع، وقد فعله الخلفاء الراشدون، وأفتى به الأئمة الفقهاء من بعدهم، وما كان من أولئك ولا هؤلاء أن يفعلوا شيئاً منسوخاً شرعاً، فالخلفاء الراشدون هم من عايش المصطفى صلى الله عليه وسلم طيلة حياته حتى وفاته، فلئن كان هناك افتراض للنسخ، فإنه قد يخفى على أحدهم، ولكنه لن يخفى عليهم جميعاً، ثم إنه على فرض أنه خفي على جميع الخلفاء الراشدين، فلا يُعقل أن يخفى عن جميع الصحابة الكرام، الذين كانوا يقولون للواحد من الخلفاء الراشدين: "والله لو رأينا فيك اعوجاجاً لَقَوَّماناه بسيفنا"، وقد أقرّوا الخلفاء فيما ذهبوا إليه من التعزير بعقوبات مالية مختلفة.

ثم إن ما رأوه في عقوبات عمر -رضي الله عنه- المالية، من أنه شاطر عماله أموالهم استرجاعاً للحق، وأراق اللبن المغشوش تأديباً للغاش، لا يخرج عن كونه عقوبة تعزيرية، تزجر الجاني عن أكل أموال الولاية، وغش اللبن وغيره، وهي أنواع للعقوبات المالية التي لها أنواع وأشكال متعددة.

المطلب الخامس

أنواع العقوبات المالية

يجد الباحث أن الفقهاء القائلين بجواز التعزير بالعقوبات المالية، يبيّنون أن هذه العقوبات المالية ليست على شكل واحد، وإنما لها أنواع عديدة، وهذه الأنواع هي:

أولاً: الإِتلاف: يرى الفقهاء الأجلّاء أنه يجوز إِتلاف المُنكَراتِ مِنَ الأعيانِ والصور، وإِتلاف مَحالِّها، جاء في الطَّرقِ الحَكَمِيَّة: "المُنكَراتِ مِنَ الأعيانِ والصُّورِ ، يجوزُ إِتلافُ مَحالِّها تبعاً لها، مثل الأصنام المعبودة من دون الله، لَمّا كانت صورها منكراً، جاز إِتلاف مادتها، فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك، جاز تكسيرها وتحريقها، وكذلك آلات الملاهي - كالطنبور - يجوز إِتلافها عند أكثر الفقهاء، وهو مذهب مالك، وأشهر الروايتين عن أحمد .. ويُقتل الخنزير، ويُفسد الخمر، ويُكسر الصليب، ... وتحريق الكتب المُضِلَّة وإِتلافها... ويحرق بيت الخَمَار... وإن رأى وليُّ الأمر أن يُفسد على المرأة - إذا تجملت وتزيّنت وخرجت - ثيابها بِجَبْرٍ ونحوه، فقد رَخَّص في ذلك بعضُ الفقهاء وأصاب ، وهذا من أدنى عقوبتهن الماليَّة.."⁽¹⁾.

1 - ابن القيم (الطرق الحَكَمِيَّة) 210-218. وانظر: ابن تيمية (الحسبة) 33.

ويضيف الإمام ابن تيمية " ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتخريقها،
والحانوت الذي يُباع فيه الخمر يجوز تحريقه"⁽¹⁾

يستنتج من العبارات السابقة أن الفقهاء يرون إتلاف المواد المنكرة والمحرمّة، كالأصنام
والصُّلبان والخنازير والخمر، وآلات الملاهي وأوعية الخمر، وحانوت بيعه، والكتب المضلّة،
والثياب التي تُستخدم للمحرّم ونحو ذلك من باب التعزير بالعقوبات المالية، وَيَسْتَدِلُّ الفقهاء على
مشروعية ذلك بعدد كبير من الأدلة منها:

1- إحراق موسى عليه السلام للعجل الذي عبده قومه من دون الله، ونسفه في اليم، وكان من
الذهب والفضة.⁽²⁾ وتحطيم إبراهيم عليه السلام للأصنام التي كان يعبدها قومه من دون
الله " فَجَعَلَهُمْ جُدَاذًا "⁽³⁾ يعني : فُتَاتًا، فهو نصٌّ في الاستئصال.⁽⁴⁾ وقول النبي صلى
الله عليه وسلم: " إن الله بعثني رحمة للعالمين، وهدى للعالمين، وأمرني ربي بمحق
المعازف والمزامير والأوثان والصلب وأمر الجاهلية"⁽⁵⁾ وجميع هذه الأدلة تدل على
جواز إتلاف الأصنام والصلبان وآلات الملاهي.

2- أمر النبي (ﷺ) عند تحريم الخمر بكسر دينانها وكفنها، فقد روي عن أبي طلحة أنه قال
للنبي صلى الله عليه وسلم: " يا نبي الله ، إنني اشتريت خمراً لأيتام في حجري، فقال عليه

1 - ابن تيمية (الحسبة) 33.

2 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 212. وإن هذا الدليل يندرج تحت ما يسمى بشرع من قبلنا، وهو أحد مصادر
التشريع المختلف فيها بين الأصوليين والفقهاء، ويعترف شرع من قبلنا بأنه: الأحكام التي شرعها الله تعالى لمن
سبقنا من الأمم، وأنزلها على أنبيائه ورسله لتبلغها لتلك الأمم، وهو أنواع، فمنه ما هو مفروض علينا كما فرض
على من قبلنا، ومنه ما قام الدليل على نسخة من شريعتنا، ومنه ما لم يرد بنصوص شرعية فهو ليس حجة،
ومنه ما ذكر في نصوص الكتاب والسنة من غير دليل على نسخة أو عدمه، وهو النوع الذي وقع فيه الخلاف،
والراجح أنه حجة للتوسع انظر السرخسي (أصول السرخسي) ج2، 99-102، القرطبي (الجامع لأحكام
القرآن) ج1، 436، ابن الحاجب (منتهى الوصول) 205، الغزالي (المنحول) 233، الغزالي (المستصفى)
ج1، 245-249، الزركشي (البحر المحيط) ج4، 350، ابن قدامة (روضة الناظر وجنة المناظر) 82-83،
ط1 السبكي (رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب) ج4، 504، الخضري بك (أصول الفقه) 356، د. زيدان،
(الوجيز في أصول الفقه) 263-266، د. المرزوقي، إبراهيم عبد الله (حقوق الإنسان في الإسلام)، 77 د.ط،
1990م منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة.

3 - سورة الأنبياء، 58.

4 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 212.

5 - ابن حنبل، (مسند أحمد)، كتاب مسند الأنصار حديث أبي أمامة الباهلي، ج5، 268.

السلام: أَهْرَقِ الْخَمْرَ وَاكْسِرِ الدِّنَارَ⁽¹⁾، وما رُوِيَ من أن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حَرَقَ بيت رويشد التقي لأنه كان يبيع الخمر، وقال له: أَنْتَ فُوَيْسِقٌ، وَلَسْتَ بِرُوَيْشِدٍ⁽²⁾، وما رُوِيَ عن عَلِيٍّ (رضي الله عنه) من أنه أمر بتحريق قرية كان يُباع فيها الخمر⁽³⁾، وجميع هذه الأحاديث والآثار تدل بجلاء على جواز إتلاف الخمر بسكبه، وإتلاف أوعيته بشقها ودنائه بكسرها، وإحراق الأماكن التي يُباع فيها.

3- أَمْرُ النَّبِيِّ (ﷺ) عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بِحَرْقِ ثَوْبَيْهِ الْمَعْصُورَيْنِ⁽⁴⁾ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ (رضي الله عنه) مِنْ أَنَّهُ لَمَّا رَأَى عَلِيَّ بْنَ الزَّبِيرِ ثَوْبًا مِنْ حَرِيرٍ فَمَزَقَهُ، فَقَالَ لَهُ الزَّبِيرُ: أَفَزَعْتَ الصَّبِيَّ، فَقَالَ: لَا تَكْسُوهُمْ الْحَرِيرَ، وَهَذَا جَلِيٌّ فِي جَوَازِ إِتْلَافِ الثِّيَابِ الْمَحْرَمَةِ كَالْحَرِيرِ الْمَحْرَمِ عَلَى الرِّجَالِ، وَالثِّيَابِ الْمَعْصُورَةِ الْمَحْرَمَةِ عَلَى الرِّجَالِ.

4- الاستدلال بالمعقول، وبينه قول الإمام ابن تيمية بعد ذكره لأدلة مشروعية التعزير بإتلاف المال المحرم ومحالة " وهذا كما يُتلف من البدن المحل الذي قامت به المعصية، فتقطع يد السارق، وتقطع رجل المحارب ويده، وكذلك الذي قام به المنكر في إتلافه نهياً عن العود إلى ذلك المنكر⁽⁵⁾ .

ومن مجموع الأدلة سالفة الذكر يتبين جواز إتلاف المواد المحرمة ومحالها ، ولكن هل هو واجب بحيث يُمنع غيره أم لا؟.

يجد الباحث أن الفقهاء قد بحثوا هذه المسألة ، وقرروا أنه لا يتوجب إتلاف جميع هذه المنكرات ومحالها، فيجدهم يُوجبونه في الأصنام والصلبان والخمور وأوعيتها والكتب المضلة ونحوها ، جاء في الطرق الحكمية" إن هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب إتلافها وإعدامها، وهي أولى بذلك من إتلاف آلات اللهو والمعازف، وإتلاف آنية الخمر، فإن ضررها أعظم من ضرر هذه"⁽⁶⁾ ويراهم لا يوجبونه في المغشوشات من الصناعات من الثياب والأطعمة والأواني ونحوها، يقول الإمام ابن تيمية بعد ذكره ما أفتى به من إتلاف المغشوشات من الثياب

1 - الترمذي، (سنن الترمذي)، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك، رقمه (1293)، 306، حسنه الألباني

2 - ابن تيمية (الحسبة) 33. ابن القيم (الطرق الحكمية) 217.

3 - ابن تيمية (الحسبة) 33.

4- النووي، (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب واللباس والزينة، باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر، رقمه (2077)، م، 7، ج، 14، ص، 44.

5 - ابن تيمية (الحسبة) 34.

6 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 207.

وليس إتلاف ذلك واجباً على الإطلاق ، بل إن لم يكن في المحل مُفسد جاز إبقاؤه أيضاً، إما لله وإما أن يُتصدَّق به، كما أفتى طائفة من العلماء على هذا الأصل، أن الطعام المغشوش من الخبز والطبيخ والشواء كالخبز والطعام الذي لم ينضج ، وكالطعام المغشوش وهو الذي خُلط بالرديء وأُظهِر للمشتري أنه جيد، ونحو ذلك يُتصدَّق به على الفقراء، فإن ذلك من إتلافه، وإذا كان عمر بن الخطاب قد أتلف اللبّن الذي شيب (خُلط وغُش) للبيع، فلأن يجوز التصدُّق بذلك بطريق الأولى، فإنه يحصل به عقوبة الغاش وزجره عن العود، ويكون انتفاع الفقراء بذلك أنفع من إتلافه، وعمر أتلفه لأنه كان يُعني الناس بالعطاء، فكان الفقراء عنده في المدينة إما قليلين أو معدومين، ولهذا جوّز طائفة من العلماء التصدُّق به وكرهوا إتلافه، ففي المدونة: عن مالك بن أنس أن عمر بن الخطاب كان يطرح اللبّن المغشوش في الأرض أدباً لصاحبه، وكره ذلك مالكٌ في رواية ابن القاسم ورأى أن يُتصدَّق به⁽¹⁾.

فالذي يُستنتج من خلال ما سبق، أن المحرّمات بعينها كالأصنام والخمر ونحوها يتوجب إتلاف أعيانها ومحالّها، أما المغشوشات من الصناعات الغذائية أو النسيجية أو الأوعية والأواني ونحوها، فهذه إنما حرّم غُشّها، ولكنّ عينها ليست محرّمة، لذلك فقد ذهب الفقهاء إلى جواز التصدُّق بها بدلاً من إتلافها أو إراقتهَا وسَكْبِهَا أو حرقها أو تمزيقها أو كسرها أو شقّها... الخ، ويطلّع الباحث كذلك على أنّ عدم إتلافها بما ذُكر لا يقتصر فقط على التصدُّق بها، بل يجوز بيّعها على صاحبها، ويجوز أن يُعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق.⁽²⁾

وإنني أُحبّد التصدق بالمغشوشات من الصناعات، إذ بذلك عقوبة للغشّاشين، ونفع للفقراء والمساكين والمحتاجين.

ثانياً: التغيير : وهو النوع الثاني من أنواع العقوبات المالية، ويوضحه الإمام ابن تيمية بقوله " كل ما كان من العين أو التأليف المحرّم فإنّ التّغييره مُتفقٌ عليه بين المسلمين، مثل إراقّة الخمر ، وتفكيك آلات الملاهي وتغيير الصور المصوّرة"⁽³⁾، فتفكيك آلات الملاهي وتغيير الصور المصوّرة سواء كانت مجسّمة أو غير مجسّمة، إذا لم تكن مستعملة ومستخدّمة- فإنّها تغيّر إلى شكل يكون غير محرّم.

1 - ابن تيمية (الحسبة) 34.

2 - المرجع نفسه.

3 - ابن تيمية (الحسبة) 34.

والدليل على هذا النوع من العقوبات المالية ما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: أتاني جبريل فقال: إني كنت أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت عليك البيت الذي أنت فيه إلا أنه كان في البيت تمثال رجل، وكان في البيت قرام ستر فيه تماثيل، وكان في البيت كلب، فأمر برأس التمثال الذي في البيت يقطع فيصير كهيئة الشجرة، وأمر بالستر يقطع فيجعل في وسادتين متبذتين توطآن، وأمر بالكلب يخرج، ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإذا الكلب جرواً كان للحسن والحسين تحت نضيد لهم⁽¹⁾.

ثالثاً: تملك الغير: وهذا النوع من التعزير يكون بتغريم الجاني في مقابل جنايته، دلت الفقهاء على مشروعيته بما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم على من سرق من الثمر المعلق قبل أن يؤويه إلى الجرين أن عليه جلدات نكال وغرمه مرتين، وفيمن سرق من الماشية قبل أن تأوي إلى المراح أن عليه جلدات نكال وغرمه مرتين، وكذلك قضى عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة أن يضعف غرمها، وحكم في ناقة أعرابي أخذها ممالكك جياح أن أضعف الغرم على سيدهم، ودرأ عنهم القطع، وأضعف عثمان بن عفان رضي الله عنه في المسلم إذا قتل الذمي عمداً أنه تُضعف عليه الدية، لأن دية الذمي نصف دية المسلم⁽²⁾.

فيظهر من خلال هذه الأدلة أن من جنى جناية على المال، كان الحكم الشرعي إضعاف الغرم عليه نكالا وتأديباً وزجراً له، وهذا الغرم المضاعف عليه يملك لغيره من أصحاب الحقوق ممن اعتدى على أملاكهم وأموالهم.

1 - الترمذي (سنن الترمذي) كتاب الأدب عن رسول الله، باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة ولا

كلب، رقمه (2804)، 628، صححه الألباني. والنضيد: الطاولة.

2 - ابن تيمية (الحسبة) 36. د. قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) 517-518.

المبحث الثالث :

التعزير بالعقوبات النفسية

إن التعزير عقوبة غير مقدرة شرعاً، ولها أشكال وأنواع عديدة، فقد تكون بدنية أو مالية وقد تكون نفسية.

يُعرّف د. بهنسي العقوبات النفسية بقوله: "إنها العقوبات التي لا تتترك أثراً مادياً كالضرب، ولكن تقتصر على إيلاء شعور المجرم إن كان ذا شعور، وإيقاظ ضميره، فينصّلح حاله وتستقيم أمره"⁽¹⁾ يقول الإمام ابن تيمية وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلاء الإنسان، من قول وفعل، وترك قول، وترك فعل فقد يعزر الرجل موعظة وتوبيخه والإغلاظ له وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة⁽²⁾، فيؤخذ من كلام الإمام ابن تيمية أن للتعزير بالعقوبات النفسية أشكالاً عديدة، فقد يكون بالتشهير، وقد يكون بالتوبيخ، وقد يكون بالوعظ والهجر، وقد يكون بالتهديد.... الخ، وسأعرف بهذه الأشكال في المطالب الخمسة الآتية:

المطلب الأول

التشهير

من العقوبات التعزيرية النفسية التشهير، وسيتم التعريف به، وبمشروعيته، وكيفيته، وما نص الفقهاء عليه من الجرائم التي يُعاقب عليها بالتشهير، من خلال النقاط الآتية:

أولاً: تعريف التشهير:

يُمكن تعريف عقوبة التشهير بأنها الإعلان عن جريمة المجرم لأكبر عدد من الناس، حتى يحذروه، ويتنبهوا أثناء التعامل معه⁽³⁾، ذلك أن التشهير يكون على جرائم ارتكبتها المجرم مُستغلاً ثقة الناس به، فلما خان هذه الثقة واستغلها لمصلحته الشخصية ومنافعه المادية، استحق أن يُفضَح على الملأ بما ارتكبه من جرائم، حتى لا يعود أحد يثقُ به ويستأمنه على شيء. جاء في كشاف القناع "وإذا عزّر الحاكم من وجب عليه التعزير أشهره لمصلحة كشاهد الزور ليُجتنب"⁽⁴⁾.

1 - د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 202.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

3 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج2، 704. د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 202. د. عامر (التعزير

في الشريعة الإسلامية) 459.

4 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 125.

ثانياً: مشروعية التعزير بالتشهير:

إن التعزير بالتشهير مشروع في الإسلام كعقوبة تعزيرية، ومشروعيته ثابتة بالسنة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين.

أ- دليل مشروعيته من السنة المشرفة: ويتمثل بما قاله صلى الله عليه وسلم لابن التنبية - عندما استعمله على الصدقة، فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إليّ - "ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله، فيقول هذا لكم، وهذا أهدي إليّ؟ فهلا جلس ببيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تعير" ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت؟ ثلاثاً⁽¹⁾.

وقد استدلت الفقهاء بهذا الحديث الشريف على أن "المُرَاد بالعقوبة فضيحة الغال على رؤوس الأشهاد في ذلك الموقف العظيم، وأنّ الحكام أخذوا من هذا الحديث وغيره مشروعية التجريس بالجنّة، أي التسميع بهم، والمراد بذلك تشهيرهم"⁽²⁾ فالمجرم الخائن للثقة ينبغي الحذر منه، فلا بُدّ من إشهاره وإشهار جرّمه الفظيع أمام جميع الناس .

ب- دليل مشروعيته من الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين: ما روي عن الخليفة الراشد الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنّه أمر بشاهد الزور أن يركب دابة مقلوباً وتلقَى عمامته في عنقه ويُسَخَّم وجهه، "أو يسود وجهه، ويُطاف به في القبائل"⁽³⁾. وبذا تثبت مشروعية التعزير بالتشهير، وقد نصّ الفقهاء الأفاضل على أنّ التشهير هو أحد أشكال العقوبات التعزيرية.⁽⁴⁾

1 - النووي(صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقمه (1832)م، ج6، 12، ج12، 173. وعفرتي إبطيه: بياضهما.

2 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 457. نقلاً عن (السندي ج7، ورقة 663، س1، 664، س1).

3 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة 11، 116، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن تيمية (الحسبية) 37. الفراء (الأحكام السلطانية) 283. د. بلتاجي (منهج عمر بن الخطاب في التشريع) 565، د. قلعه جي (موسوعة فقه عمر بن الخطاب) 212.

4 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة 11، 116، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 229، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 523، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن تيمية (الحسبية) 37. الفراء (الأحكام السلطانية) 283. البهوتي (كشاف القناع) ج1، 125.

ثالثاً: الجرائم التي يُعزَّر عليها بالتشهير:

يُلاحظ الباحث خلال استقرائه للمسألة في الكتب الفقهيّة المختلفة، أنّ الفقهاء اتَّفَقوا على أن التشهير هو العقوبة التعزيرية المناسبة لجريمة شهادة الزور، مستندين لما فعله عمر - رضي الله عنه -⁽¹⁾، يقول الإمام ابن تيمية: "وقد يُعزَّر بتسويد وجهه وإركابه على دابة مقلوباً، كما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أضمرَ بمثل ذلك في شاهد الزور، فإن الكاذب سَوَد الوجه فسَوَد وجهه، وقَلَب الحديث فقلَّب ركوبه".⁽²⁾

ومما نصَّ عليه الفقهاء من الجرائم أن تكون عقوبته التشهير: السمسرة في الزنا، ويسمى مرتكبها إن كان رجلاً قوَّاداً، وإن كانت امرأة قوَّداة، جاء في كشَّاف القناع " والقوَّادة التي تُفسد النساء والرجال.... وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض في النساء والرجال تُجْتَنَّب... ونُوْدِي عليها هذا جزاء من يفعل كذا وكذا، أي يُفسد النساء والرجال، وكان من أعظم المصالح لِيشْهَرَ ذلك ويظْهَرَ"⁽³⁾

وذكر الفقهاء كذلك أن جَوْر القاضي جريمة تَسْتَحِقُّ التعزير بالتشهير، جاء في تبصرة الحكام " القاضي إذا أقرَّ بالجور أو ثبت عليه ذلك بالبيّنة.. يُشْهَرُ ويُفْضَح "⁽⁴⁾، وقرَّر الفقهاء تعزير السفلة المدمنين على الإفساد بالتشهير، يقول الإمام ابن فرحون " وإن رأى المصلحة في قمع السفلة بإشهارهم بجرائمهم فعل"⁽⁵⁾ ويضيف الإمام ابن فرحون لذلك تعزير المُدْمِنِ على شرب الخمر بتشهيره فيقول: " أترى أن يُطاف بشارب الخمر؟ قال: إذا كان فاسِقاً مُدْمِناً للخمر فأرَى أن يُطاف بهم، ويُعلَن أمرُهم ويُفْضَحون"⁽⁶⁾.

يُلاحظ على مجموع الجرائم التي رأى الفقهاء تعزير مقترفيها بالتشهير، أنها من الجرائم التي يَتَعَدَّى ضررها المجرمين إلى غيرهم من أفراد المجتمع، كشهادة الزور، والسمسرة في الزنا، وجور القاضي، والفقهاء الأجلَاء رأوا ضرورة تأديب مقترفي هذه الجرائم بإشهارهم

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 229. ابن تيمية (الحسبية) 37. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. البهوتي (كشَّاف القناع) ج6، 125. الفراء (الأحكام السلطانية) 283. الشافعية نصوا على أن من جرائم التعزير شهادة الزور، ومن عقوباتها التشهير، انظر: الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 523-525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21.

2 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102.

3 - البهوتي (كشَّاف القناع) ج6، 127-128. وانظر: الرحيباني (مطالب أولي النهى) ج6، 227.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 231.

5 - المرجع نفسه، 124.

6 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، 143.

وإعلان جرائمهم بين جميع أفراد المجتمع، حتى يتمّ الحذر من هؤلاء المجرمين واجتتابهم والبعد عنهم.

رابعاً: هل يصحّ التعزير بالتشهير في غير ما ذكر من الجرائم؟!.

يجد الباحث أن الفقهاء الأجلاء ذكروا الجرائم سالفة الذكر على سبيل المثال لا الحصر للجرائم التي يُمكن تعزير المجرمين فيها بالتشهير، بل إنهم يقرّرون أنه يمكن لولي الأمر تعزير المجرمين بالتشهير على الجرائم التي يرى أنّ من المصلحة تشهير مرتكبيها وفَضْحهم ، يقول الإمام ابن نجيم " إن التشهير نوع من التعزير، فإذا أراد القاضي مصلحة لغير شاهد الزور، فله تعزيره به، زاجراً للمفسدين، لأنّ التعزير مفوّض إلى رأي القاضي"⁽¹⁾. وجاء في معني المحتاج" فله - أي ولي الأمر - أن يُشهر في الناس من أدّى اجتهاده إليه"⁽²⁾، فولّي الأمر مطالب بالاجتهاد في كلّ جريمة على حدّة، واختيار العقوبة المناسبة لحال المجرم والمجنّي عليه وقدر الجناية، العقوبة الرادعة الزاجرة المؤدّبة، فإن رأى المصلحة في التشهير فله ذلك.

كذلك فإن الفقهاء الأجلاء ذهبوا إلى أنّ من تكرّرت منه المعصية والجريمة ولم يرتدع بما عوقب به فولّي الأمر تعزيره بالتشهير والفضح، جاء في الحاوي الكبير" ويُنادى عليه بذنبه إذا تكرّر منه ولم يُقلع عنه ولم يتب"⁽³⁾، وهذا يصحّ في أيّ جريمة وأيّ معصية.

ويُمكن الخروج ممّا سبق بأنّ لولي الأمر إن أداه اجتهاده إلى التعزير بالتشهير أن يُشهر بالمجرمين، مهما كانت جرائمهم، سواء اقترفوها لأول مرة، ورأى وليّ الأمر المصلحة في تشهيرهم، أو تكرّرت منهم هذه الجرائم، فتبدّى لولي الأمر أن المصلحة تشهيرهم، فلا يُشترط تكرّر الذنب وإنّما ذلك مُعتمد على تحقّق المصلحة أو عدمه.

خامساً: كيفية التعزير بالتشهير:

بيّن الفقهاء الأجلاء كيفية التشهير بالجنّة المجرمين، فذكروا أنه يُطاف بالمجرم في سوقه إن كان من أهل السوق، أو في حيّه (أو محلّته) إن لم يكن من أهل السوق، ويُنادى عليه بذنبه،

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.

2 - الشربيني (معني المحتاج) ج5، 524، وانظر الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333.

3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. الماوردي (الأحكام السلطانية) 361. وانظر ابن فرحون (تبصرة

الحكام) ج2، 224. البهوتي (كشاف الفتاح) ج6، 125. الفراء (الأحكام السلطانية) 283.

فإن كان شاهد زور مثلاً، يُقال: هذا شاهد زور فاحذروه⁽¹⁾، وذَكَرَ بعض الفقهاء أن يُركَّب الدَّابة التي يُطاف به عليها - مقلوباً⁽²⁾ زيادة في التكتيل والإيذاء النفسي له، حتى يَرْتَدِعَ عن جرائمه، ولا يفكر في العودة إليها.

وفي زماننا الحاضر يمكن تشهير المجرمين بالإعلان عن جرائمهم وفضح أسمائهم وصورهم من خلال وسائل الإعلام المختلفة كالصحف والمجلات والإذاعة والتلفاز والإنترنت.

سادساً: هل يجوز في التعزير بالتشهير تسويد الوجه وحلق الشعر واللحية؟!.

سؤال قيم تعرّض له الفقهاء الأجلاء، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز تسويد وجه المجرم تعزيراً وتشهيراً له⁽³⁾، ورأى بعض الحنبلية ومنهم الإمام أحمد كراهية ذلك⁽⁴⁾، يُبيِّن رأي الجمهور قول الإمام ابن نجيم " فإن قُلْتَ: هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه مُتَلَّةً وهي منهي عنها؟. قلتُ: له ذلك، وليس ذلك من قبيل المُتَلَّة، وجوابه هو ما أجابوا به من فعَلِ عمر - رضي الله عنه - حيث كَتَبَ إلى عمّاله بالشام في شاهد الزور أن يُضْرَبَ أربعين سوطاً، ويُسَخَّم وجهه، وتُلْقَى عمامته في عنقه، ويُحَقَّق رأسه، ويُطال حبسه.. فقال في فتح القدير مجيباً عن كونه مُتَلَّةً، أن المُتَلَّةَ لَيْسَتْ إلا في قَطْعِ الأعضاء ونحوه مما في البدن، ويدوم، لإعتبار عرضه يُغسل ويزول، ومن المشايخ من أجاب أن فعل عمر - رضي الله عنه - كان سياسة، فإذا أراد الحاكم مصلحة كان له أن يفعلها...، فإذا رأى القاضي تشهير الرأس على هذا الوجه بتسويده مصلحة للعامة... فإنه يُثاب على ذلك، فكيف وله أصل وهو شاهد الزور"⁽⁵⁾، فالجمهور ذهب إلى جواز تسويد وجه المجرم تشهيراً وتعزيراً له، مستنداً إلى ما رُوِيَ عن عمر - رضي الله عنه - من أمره بتسويد وجه شاهد الزور، وكذلك فإنه يَعْتَبَرُ أن تسويد الوجه ليس بِمُتَلَّةً، إذ يُمكن إزالته بقليل من الماء، ثم إنه يَعْتَبَرُ أن اختيار العقوبة المناسبة

- 1 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. الماوردي (الأحكام السلطانية) 361. وانظر ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116. ابن فرحون (تبصرة الحكّام) ج2، 224. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 125. الفراء (الأحكام السلطانية) 283. ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.
- 2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102.
- 3 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116. ابن فرحون (تبصرة الحكّام) ج2، 224. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. الماوردي (الأحكام السلطانية) 361. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.
- 4 - الفراء (الأحكام السلطانية) 283. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 125. ابن مفلح (الفروع) ج6، 110، الكرمي (دليل الطالب) 507.
- 5 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.

الرادعة الزاجرة للمجرم من باب السياسة الشرعية، إذ هي "فِعْلُ شَيْءٍ مِنَ الْحَاكِمِ لِمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ مِنْ غَيْرِ وَرُودِ مِنَ الشَّرْعِ"⁽¹⁾، فإن رأى ولي الأمر أن المصلحة تتحقق بتسويد وجه المجرم، فله فِعْلُ ذلك من باب سياسته الشرعية، غير أن تسويد الوجه دل عليه أثر عمر رضي الله عنه - فهو ثابت بدليل شرعي وهو الأثر عن الصحابي.

أما رأى الإمام أحمد وبعض الحنبلية الذين خالفوا الجمهور - حيث ذهبوا إلى كراهية تسويد وجه المجرم - فيوضحه قول الإمام الفراء " قيل له - أي للإمام أحمد - يُسَوِّدُ وَجْهَهُ؟، قال: قد رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَوَّدَ وَجْهَ شَاهِدِ الزُّورِ، قِيلَ لَهُ: فَتَرَى أَنْتَ أَنْ يُسَوِّدَ وَجْهَهُ؟ قال: لا أدري، وكأنه كره تسويد الوجه... وتوقف عن تسويد وجهه"⁽²⁾.

ويظهر للباحث أن رأي الجمهور هو الأصح، لاستناده إلى الأثر المرؤي عن عمر رضي الله عنه - فلو لم يكن جائزاً ومشروعاً لما فعله عمر رضي الله عنه -، ولأن اختيار العقوبة التعزيرية المناسبة للمجرم وحاله وحال المجني عليه وقدر المجرم راجع إلى اجتهاد ولي الأمر، ففي أي عقوبة رأى المصلحة تتحقق فله أن يحكم بها.

أما بالنسبة للحلق، فيتجلى للباحث أن الفقهاء اتفقوا على جواز حلق شعر الرأس تشهيراً وتعزيراً⁽³⁾، لكنهم اختلفوا في جواز حلق اللحية، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ذلك⁽⁴⁾، بينما رأى الحنفية جواز ذلك⁽⁵⁾، وحجة الجمهور فيما ذهبوا إليه أن حلق اللحية مثله وهي منهي عنها، جاء في كشف القناع "ويحرم التعزير بحلق لحيته لما فيه من المثلة"⁽⁶⁾، أما الحنفية فإنهم يرون أن ذلك ليس بمثلة، يقول الإمام ابن نجيم "فإن قلت: هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه مثله وهي منهي عنها؟ قلت: له ذلك، وليس ذلك من قبيل المثلة.." ⁽⁷⁾ ثم يبين - رحمه الله - أن المثلة تكون بقطع الأعضاء ودوام ذلك، وهنا

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.

2 - الفراء (الأحكام السلطانية) 283. انظر: البهوتي (كشف القناع) ج6، 125.

3 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 229. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. الماوردي (الأحكام السلطانية)، الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. البهوتي (كشف القناع) ج6، 125.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 229. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. الماوردي (الأحكام السلطانية)، الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. البهوتي (كشف القناع) ج6، 125. ابن مفلح (الفروع) ج6، 110، الكرمي (دليل الطالب) 507.

5 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.

6 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 125.

7 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.

لا قطع، وغايته فترة من الزمن ينبت فيها شعر اللحية، ثم يعود كما كان⁽¹⁾، ويُستدل الإمام ابن نجيم كذلك بأمر عمر -رضي الله عنه- في شاهد الزور أن يُحلق رأسه، وأرى أن هذا لا دليل فيه على جواز حلق اللحية، وإنما غاية ما فيه الدلالة على جواز حلق شعر الرأس، ثم يذكر رحمه الله أن ذلك لولي الأمر من باب السياسة الشرعية، وهي تُفعل للمصلحة، فإن رأى ولي الأمر المصلحة في حلق اللحية فعل وإلا فلا⁽²⁾.

وإنني أميل إلى رأي الحنفية القائل بجواز حلق اللحية تعزيراً وتشهيراً، إذ المقصد من وراء مثل هذه العقوبة الإيلام النفسي للمُجرم حتى يرتدع عن جرائمه، وفي حلق لحيته تحقيق ذلك، وليس في ذلك تمثيل، إذ إن اللحية إن حُلقت فستنبت بعد فترة وتعود كما كانت، وولي الأمر مفوض في اختيار العقوبة التعزيرية المناسبة لحال المجرم والمجني عليه وقدر الجناية، وهذا من باب سياسته الشرعية، فإن رأى أن في حلق اللحية تحقيق للمصلحة فيفعله، وإلا فلا.

يبدو لي بعد هذا البحث أن التشهير يكون بالإعلان عن جريمة المجرم وفضح ذلك المجرم بالوسائل المتاحة لذلك، وقد يكون بفعل شيء في جسده يكون علامة دالة على معاقبته على جريمته، كحلق شعر رأسه، أو حلق لحيته أو تسويد وجهه، وذلك تشهيراً له، وتكليلاً وتأديباً، ولكن لا يفوتني أن أنه إلى أن حلق شعر الرأس وحلق اللحية في أيامنا هذه لم يعد شكلاً من أشكال العقوبة، إذ إنه أصبح من العادي أن تجد رجلاً حالفاً شعر رأسه (موضة) وتقليداً لغيره، وقد بات مألوفاً أن يكون الرجال حالقين لحاهم تزييناً أو احتياطاً في ظل الهجمة الشرسة على الشباب المسلم المتدين من قبل أعداء الإسلام، ووجود هذه الحالة في زماننا، لا يمنع أن تبقى هاتان العقوبتان مشروعيتين، فإن جاء زمان ساد العرف فيه بإطلاق الشعر، وإطلاق اللحية، واعتبار حلقهما عيب وشين، فيكون حلقهما عقوبة رادعة.

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الحادية عشرة، 116.

2 - المرجع نفسه.

المطلب الثاني

التعزير بالتوبيخ

لقد نصّ الفقهاء على هذا النوع من التعزير في معرض ذكرهم لأشكال وأنواع العقوبات التعزيرية⁽¹⁾، فمثلاً جاء في الطُّرُق الحُكْمِيَّة " والتعزير منه ما يكون بالتوبيخ والزجر وبالكلام"⁽²⁾. أما مشروعيته وأشكاله التي نص الفقهاء عليها، فتوضيحتها في النقاط الآتية:

أولاً: مشروعية التعزير بالتوبيخ:

دلّ على مشروعية التعزير بالتوبيخ أحاديث نبوية شريفة عديدة وأثر مَرُوي عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فمن الأحاديث النبوية الشريفة التي تدل على مشروعيته: أ- ما رواه أبو هريرة -رضي الله عنه- من أنّ النبي (ﷺ) أتى برجل قد شرب، فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة: فمن الضَّارِب بيده، ومن الضَّارِب بِنَعْلِهِ، والضَّارِب بِثُوبِهِ، ثم قال رسول الله (ﷺ) لأصحابه " بكتّوه" فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيتَ الله؟، ما خَشِيتَ الله؟، ما استحييتَ من رسول الله (ﷺ)؟⁽³⁾ يعلّق الإمام ابن فرحون على هذا الحديث بقوله: " وهذا التبكيت من التعزير بالقول"⁽⁴⁾، فالرسول (ﷺ) عزّر شارب الخمر بعد إقامة الحد عليه بالتوبيخ والكلام الذي يُحدِّثُ ألمًا في نفسه، علّه يرتدع أو ينزجر، مما يدل على مشروعية التعزير بالتوبيخ.

ب- روى أبو ذرّ -رضي الله عنه- أنّه ساءبَ رجلاً فعيّره بأُمَّه، فقال رسول الله (ﷺ): " يا أبا ذرّ، أعيرته بأُمَّه، إنك امرؤ فيك جاهليّة"⁽⁵⁾، فأبو ذرّ (رضي الله عنه) اقترف معصية تُعتَبَر جريمة تعزيرية، وهي تعيير رجلٍ بأُمَّه، وهذه الجريمة تستحق عقوبة تعزيرية مناسبة، فكان اختيار النبي (ﷺ) لهذه العقوبة أن تكون التوبيخ بوصف أبي ذرّ أن فيه جاهلية، مما يدل على مشروعية التعزير بالتوبيخ.

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 128. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 226. القرافي (الذخيرة) ج12، 118. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525. الماوردي (الأحكام السلطانية) 357. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331. ابن قدامة (المغني) ج8، 228. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن القيم (الطرق الحكمية) 206. البيهوتي (كشاف القناع) ج6، 124.

2 - ابن القيم (الطرق الحكمية)، 206.

3 - أبو داوود، (سنن أبي داوود)، كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقمه (4476)، 669، صححه الألباني.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 217.

5- البخاري (صحيح البخاري) كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، رقمه (30) ج1، 34.

ت- قال عليه الصلاة والسلام: "لِيُ الْوَاجِدُ يُحِلُّ عَقُوبَتَهُ وَعَرَضَهُ"⁽¹⁾، وذلك في المَدِينِ الْمُتَمَتِّعِ عن سَدَادِ دَيْتِهِ مع قدرته على الوفاء به، وقد فُسِّرَ النِيلُ من العرض بأن يُقال له مثلاً: يا ظالم، يا معتدي مظلتي⁽²⁾، وهذا نوع من التعزير بالتوبيخ، ولئن أجازَه عيه السلام عقوبة للمدِينِ الْمُطَاظِلِ، فإنَّه يدل على جوازِه ومشروعِيته بشكل عام في حق أي مجرم يردعه التوبيخ ويُصلح حاله. .

وأما ما رُوِيَ عن عمر (رضي الله عنه) من تعزير بالتوبيخ، فمنه ما رُوِيَ من أنه عزَّر عبادة بن الصامت قائلاً له: "يا أحمق"، ولا يتصور أن يكون ذلك سبباً أو شتماً من عمر لعبادة (رضي الله عنه)، إذ عبادة (رضي الله عنه) صحابي جليل معروف.⁽³⁾ وإنما الذي تحتمله هذه اللفظة أن تكون توبيخاً من عمر (رضي الله عنه) عقوبة لعبادة (رضي الله عنه) على جرم ارتكبه، مما يدل على مشروعِيته التعزير بالتوبيخ. من مجموع الأحاديث النبوية الشريفة، والأثر المَرُوي عن عمر (رضي الله عنه)، يَظْهَر للباحث بجلاء مشروعِيته التعزير بالتوبيخ، إن كان الجاني ممن يَنْزَجِر بالتوبيخ وَيَكْفِيهِ ذلك وَيُصَلِّحُه.

ثانياً: آراء الفقهاء فيمن يَصْلُحُ تعزيرهم بالتوبيخ.

يَجِدُ الباحث في الكتب الفقهيَّة أنَّ الفقهاء ذكروا التوبيخ كعقوبة تعزيرية، لكنهم خَصَّوْهُ بأصناف معيَّنة من الناس، فيُلاحَظ أنَّ الحنفيَّة في مَعْرِضِ حديثهم عن مراتب الناس في التعزير، يَذْكُرُون التوبيخ كعقوبة كافية وحُدها في تعزير العلماء والعلوية، ويذكرونه - أي التوبيخ- كعقوبة لمن دُونَهُم من الناس مع عقوبات تعزيرية أخرى "تعزير أشرف الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام، وهو أن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، فينجزر به، وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقة بالإعلام والجر والحبس، وتعزير الأخساء بذلك كله والحبس"⁽⁴⁾ فالإعلام في عبارات الحنفيَّة هو شكل من أشكال التوبيخ، رَأَوْا ضرورته لكلِّ حالة، لكنَّ مِنَ الجَنَاةِ مَنْ يَكْفِيهِم التوبيخ وحده، ومنهم من يحتاج إلى عقوبة أخرى معه، يُؤكِّد الحنفيَّة هذه الفكرة بقولهم:

1- البخاري (صحيح البخاري) كتاب الاستقراض وأداء الديون.باب لصاحب الحق مقال، رقمه (2401)، ج2، 715، وآلي هو المطل والواجد هو الغني، انظر ابن حجر (فتح الباري) ج5، 62.
2 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124، د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية)، 441.
3 - الماوردي (الأحكام السلطانية)، 224.
4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330. ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 123-128. العيني (البنية) ج5، 516.

والتعزير تأديب.. وأحوال الناس فيه مختلفة، فمنهم من ينزجر بالصيحة" ويُراد بالصيحة التوبيخ⁽¹⁾.

ومِمَّا نَصَّ عليه المالكية حول المسألة "إن كان القائل من ذوي الهيئة، والمقول له من غير ذوي الهيئة، عُوقِبَ بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة"⁽²⁾ فالمالكية يرون أن التوبيخ يَصْلُحُ عُقُوبَةً تعزيريةً في حالِ كَانِ الجاني من ذوي الهيئة والقَدْر، والمجنيّ عليه دون ذلك، حيث يرون أن التوبيخ يؤثر في نفسية الجاني صاحب القدر، ويؤلمه، مما يردعه عن الجريمة.

والباحث في عبارات الشافعية يَجِدُهُمْ يُقَرَّرُونَ أنَّ التعزير بالتوبيخ يختلف باختلاف قَدْرِ الجناة، حيث يقولون "الرتبة الأولى التعزير بالكلام، يتدرج الناس في ذلك على حسب منازلهم، فيكون تعزير من جَلَّ قَدْرُهُ بالإعراض عنه، وتعزير مَنْ دُونَهُ بالتعنيف، وتعزير مَنْ دُونَهُ بزواجر الكلام، وغَايَتُهُ الاستخفاف الذي لا قَدْفَ فيه ولا سَبَّ"⁽³⁾.

أما الحنبلية فتجدهم يذكرون أنَّ مِنْ أَشْكَالِ العقوبات التعزيرية التوبيخ، دون تحديد الأصناف التي يَصْلُحُ لها، ذلك أَنَّهُمْ مِمَّنْ يُقَرَّرُونَ أنَّ ولي الأمر مفوض في اختيار العقوبة المناسبة لَقَدْرِ الجناية، وحال الجاني والمجنيّ عليه.⁽⁴⁾

والذي يُسْتَفَادُ من مجموع عبارات الفقهاء الأجلَاء أنَّ التوبيخ هو أحد أشكال العقوبات التعزيرية، وَيَصْلُحُ لأصناف دون أصناف، ويكفي في زَجْرِ أناسٍ دون آخرين، لكن رَأْيَ الجمهور غَايِرَ رَأْيِ الحنبلية في أنَّ الجمهور نصَّ على الأصناف التي يَصْلُحُ تعزيرها بالتوبيخ، كأشرف الأشراف، وذوي الهيئة والقَدْر، بينما كان رَأْيُ الحنبلية تَرَكَّ الباب مفتوحاً أمام اجتهاد ولي الأمر، يُقَرَّرُ ما يراه مُنَاسِباً لحال الجاني والمجنيّ عليه وقدر الجرم، وتكراره.

والذي أَمِيلُ إليه هو رَأْيُ الحنبلية، وهو تفويض الأمر إلى وَلِيِّ الأمر يُقَرَّرُ في كلِّ جنابة على حِدَةٍ العقوبة المناسبة لها، غير أَنَّهُ من المعروف أنَّ ذوي القَدْرِ مِنَ الناسِ يُؤَثَّرُ التوبيخ فيهم وَيُؤَلِّمُهُمْ أَكْثَرَ من الجَلْدِ والحبس، لكن ينبغي مراعاة ما ارتكبه هؤلاء وقَدْرُ جريمتهم، ومقدار الإساءة للمَجْنِيِّ عليه وحاله، إذ ربما كانت الجناية من صاحب قَدْر، لكنَّ الإساءة بليغة في حق المجنيّ عليه، أو قد يكون صاحب القدر قَدْ تَكَرَّرَتْ مِنْهُ هذه الجرائم، فينبغي مُرَاعَاةَ ذلك، إذ

1 - العيني (البنية) ج5، 516.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 226.

3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331. الماوردي (الأحكام السلطانية) 357.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 225. ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن القيم (الطرق الحكيمة) 206.

البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124.

إنني أرى التوبيخ عقوبة لمن يرتكب الجرم أول مرة، فوقع منه على سبيل الزلّة والخطأ والهفوة، فيكفي توبيخه لينزجر، أما من تكرر منه الجرم واعتاد عليه، فلا أرى أن يُكتفى بتوبيخه بل لا بد من إيقاع عقوبة أشدّ وأنكى عليه ليرتدع وينزجر.

ثالثاً: من صور التوبيخ:

ذُكر في النقطة السابقة أنّ الشافعية يرون أنّ التعزير بالقول (التوبيخ) يختلف باختلاف الفاعل وقدره، ويذكرون للتوبيخ صوراً متفاوتة في الشدة، فيبينون أنّ التوبيخ قد يكون بالإعراض عن الجاني، وقد يكون بالتعنيف، وقد يكون بزواجر الكلام الذي غايته الاستخفاف الذي لا فذف فيه ولا سب⁽¹⁾.

كذلك فإن فقهاء المذاهب الأخرى يرون أنّ التوبيخ قد يكون بشتم الجاني⁽²⁾، وقد يكون بالنيل من عرضه، مثل أن يُقال له: يا ظالم، يا معتدي⁽³⁾ وقد يكون بلومه وتأنيبه، أو إقامته وإخراجه من المجلس، أو بنزع عمامته أو حلّ إزاره⁽⁴⁾، وقد يكون بتعريك أذنيه أو بنظر القاضي إليه بوجه عبوس⁽⁵⁾.

فهذه بعض أشكال التوبيخ التي نصّ عليها الفقهاء الأجلاء في كتبهم الفقهية المختلفة، وهذه الأشكال المنصوص عليها لا تفيد الحصر، فقد يرى ولي الأمر توبيخ الجاني بغير ما ذكر، وله ذلك إن رأى المصلحة في ذلك، فيذكر د. قلعه جي أن التوبيخ كعقوبة تعزيرية في أيامنا هذه يمكن أن يكون "كتابياً، يسجل في سجله الذاتي"⁽⁶⁾.

المطلب الثالث

التعزير بالهجر

من العقوبات النفسية البليغة والمؤلمة والمؤثرة عقوبة الهجر، وقد ذكرها الفقهاء من ضمن العقوبات التعزيرية، يقول الإمام ابن تيمية: " وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه

1 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331. الماوردي (الأحكام السلطانية) 357.

2 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 128. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 105.

3 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124.

4 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 347. النفراوي (الفواكه الدواني) ج7، 350. القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

5 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 207. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44. ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 105.

6- د. قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م6، 516.

إيلاام الإنسان من قول وفعل، وتَرَكَ قَوْلَ وَتَرَكَ فِعْلًا، فقد يُعزَّرُ الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، وقد يُعزَّرُ بهجْرِهِ وتَرَكَ السلام عليه، حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة⁽¹⁾.

ومعنى الهَجْرُ: "مقاطعة المحكوم عليه، والامتناع عن الاتصال به أو معاملته بأي نوع أو طريقة كانت"⁽²⁾، حتى يُترك السلام عليه أو ردّ سلامه.

لمشروعية الهَجْر أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهّرة، والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، فدليله من القرآن الكريم قوله تعالى: "وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ

فَعِظُوهُنَّ بِمَا رَزَقْنَاكُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ"⁽³⁾ حيث يقرّر الحق جل وعلا أن الزوجات النواشز يوعظن فإن لم يستجبن فيهنّ فيهجرن في المضاجع تأديباً لهنّ لنشوزهنّ، مما يدل على مشروعية الهجر عقوبة تعزيرية على الجرائم التي يناسب مرتكبيها.

أما دليبه من السنة المشرفة فهو هَجْرُ النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الثلاثة الذين تخلفوا في غزوة تبوك، وهم كعب بن مالك، ومُرارة بن ربيعة العامريّ، و هلال بن أمية الواقفي، حيث ظلّوا خمسين ليلة لا يكلمهم أحد، ولا يسلمّ عليهم ولا يتصل بهم، حتى تابوا وتاب الله عليهم، وأنزل فيهم قوله سبحانه: "وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ

عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ

إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ"⁽⁴⁾.⁽⁵⁾

فجريمة هؤلاء الثلاثة كانت التخلف عن غزوة تبوك دون عُذر شرعيّ مقبول، فكانت العقوبة التعزيرية التي رآها النبي صلى الله عليه وسلم هي هجرهم من قبل جميع أفراد المجتمع المسلم، ممّا يدلّل دلالة واضحة على مشروعية التعزير بالهَجْر.

1 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

2 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 445.

3 - سورة النساء، 34.

4 - سورة التوبة، 118.

5 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه، رقمه

(2769)م2، ج17، 76.

وبالنسبة لدليل مشروعية التعزير بالهجر من الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، فهو الأثر المروي عن عمر -رضي الله عنه- حيث عَزَّرَ صَبِيغاً لسؤاله عن الذاريات، والمرسلات، والنازعات وشبهها، حيث ضربه وسجنه ثم نفاه إلى البصرة بالعراق، وأمر أن لا يُجَالِسَهُ أحد، فكان إذا أتى الناس وهم مئة تفرقوا عنه، وظلّ كذلك حتى كتب أبو موسى -رضي الله عنه- إلى عمر -رضي الله عنه- أنه تاب وحَسُنَتْ توبته، فأمر بعدها عمر -رضي الله عنه- أن يخلّي بينه وبين الناس⁽¹⁾، وهذا الأثر يدل على أن عمر -رضي الله عنه- عاقب تعزيراً بالهجر، حيث يُعتبر أمره بعدم مجالسته أو تكليم الناس لصبيغ هجراً له، وهو دليل مشروعية التعزير بالهجر.

قد يتبادر إلى الذهن تساؤل مهم، وهو كيفية التوفيق بين مشروعية الهجر تعزيراً، وحديث النهي عن الهجر، الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث، يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام"⁽²⁾

ومع ثبوت مشروعية الهجر، يظهر أنّ د. عبد العزيز عامر يؤكد أنّ لا محلّ لهذه العقوبة في زماننا هذا، إذ إنها غير عملية، وغير مُمكنة التطبيق والتنفيذ، وذلك لضعف الوازع الديني لدى الناس، فمن ذا الذي سيلتزم بأمر وليّ الأمر إن أمر بالهجر؟⁽³⁾.
وإنني أؤيد د. عامر فيما ذهب إليه، وأرى أنّ البديل لها هو السجن، إذ به يمكن الحيلولة بين المجرم وبين الناس والتعامل معهم.

المطلب الرابع

التعزير بالتهديد والوعيد

ذكر الإمام ابن فرحون هذه العقوبة التعزيرية في التبصرة فقال "لوالى الجرائم أخذُ المجرم بالتوبة قهراً، ويُظهر له من الوعيد ما يقوده إليها طوعاً، ويتوعده بالقتل فيما لا يجب فيه القتل، لأنه إرهاب لا تحقيق، ويجوز أن يتوعده بالأدب دون القتل"⁽⁴⁾.

يبين د. بهنسي أصناف الناس الذين يُمكن معاقبتهم بالتهديد فيقول: "تكون عقوبة التهديد حين يشعر القاضي أنّ المجرم الذي أمامه فيه بذرة خير، وينفع معه الوعظ والإرشاد، فيهدده إذا

1 - ابن تيمية (الحسبة)، 30.

2 - النووي(شرح مسلم بشرح النووي) كتاب البر والصلة، باب تحريم الهجرة فوق ثلاثة أيام بلا عذر شرعي، رقمه (2560)، م8، 16، 100.

3 - د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 446.

4 - ابن فرحون(تبصرة الحكام) ج2، 124.

فَعَلَ مِثْلَ مَا فَعَلَ فسيكون نصيبه الضرب أو الحبس أو القتل⁽¹⁾. فالتهديد إذن يكون عقوبة ناجعة لأناس قلوبهم طيبة خيرة يرتدعون بالكلام، بل قد يؤثّر فيهم الكلام أكثر من الضرب والجلد، ويوضح الشهيد عودة كيف يكون التهديد بقوله: "ومن التهديد أن يُنذره القاضي بأنّه إذا عاد فسيعاقبه بالجلد أو الحبس، أو سيعاقبه بأقصى العقوبة، ومن التهديد أن يحكم القاضي بالعقوبة ويوقف تنفيذها إلى مدة معينة"⁽²⁾.

ويُفهم من عبارات الشهيد عودة أنّ التهديد قد يكفي وحده لردع المجرم وزجره، وأنّه قد يكون بالحكم بعقوبة معينة على المجرم لكن مع وقف تنفيذها، ولا شك أنّ التهديد له وقع وتأثير كبير على نفوس أصناف من المجرمين، ويخيفهم ويؤلمهم نفسياً ممّا يردّعهم ويّرّجئهم عن ارتكاب الجرائم، فولي الأمر عليه أن يراعي النّفسيّات المختلفة وينتقي العقوبات التي تناسبها وتؤثّر فيها.

وإنّ لي ملاحظة أودّ ذكرها هنا، وهي أنّ الفقهاء، ومثلهم العلماء المحدثون، يقرّنون مع عقوبة التهديد الوعظ، حيثُ يعتبرونه عقوبة تعزيرية نفسية، مدللين عليه بقوله تعالى: "وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِّ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَصْرِبُوهُمْ"⁽³⁾ حيثُ ينص سبحانه على وعظ الزوجات اللاتي يخشى ويخاف نشوزهن، ويعرفون الوعظ بأنّه "تذكير الإنسان بالله تعالى وبقدرته وحكمته، وبتعليمه إن كان جاهلاً، أو تذكيره إن كان ناسياً"⁽⁴⁾. وإنني أرى أنّ الوعظ ليس عقوبة، وإنما هو نصّح وإرشاد، يتجلّى هذا من تدبّر تعريفه الذي ذكره الفقهاء أنفسهم، والله سبحانه وتعالى حين ذكره في آية النشوز، فإنني أرى أن ليس في ذكره دلالة على كونه عقوبة، وإنما هو توجيه منه سبحانه إلى أنّ الزوجة إن أخطأت فلا تبدأوها بالعقوبة مباشرة، وإنما ابدأوها بالنصّح والإرشاد والتوجيه بالوعظ، فإن أصرت على الخطأ فعاقبوها بالهجر أو الضرب غير المبرّح.

1 - د. بهنسي (العقوبة في الفقه الإسلامي) 203.

2 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 2، 703.

3 - سورة النساء، 34.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 332.

المطلب الخامس

التعزير بالعزل

من أشكال العقوبات التعزيرية العزل عن الوظيفة، ويوضح هذه العقوبة الإمام ابن تيمية فيقول: "وقد يُعزَّر بعزله عن ولايته، كما كان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يُعزَّرون بذلك، وقد يُعزَّر بترك استخدامِه في جُند المسلمين، كالجندي المقاتل إذا فرَّ من الزحف، فإنَّ الفرار من الزحف من الكبائر، وقطع أجره نوع تعزير له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يُستعظم فعزله عن إمارته تعزير له"⁽¹⁾.

"يُستنبط من كلام الإمام ابن تيمية أنَّ لوليِّ الأمر معاقبة المجرم بعزله من وظيفته، والياً كان أو قاضياً أو جندياً أو حتى أميراً، فأى موظف من موظفي الدولة في الوظائف العامة، يحق لوليِّ الأمر عزله إن ارتكب جريمة تعزير تتعلق بهذه الوظيفة، كالجندي إن فرَّ من الزحف، والقاضي إن جارَ وظلم وحابي أو قبل الرشوة..الخ.

هذا، وأرى أن هذه العقوبة التعزيرية عقوبة نفسية، وقد تكون مالية أيضاً، حيث إنَّ هذه الوظائف العامة قد تكون بأجر ومقابل، وقد تكون مجاناً، فإن كانت بمقابل، فإنَّ عزل صاحبها يكون عقوبة مالية بالإضافة لكونها نفسية.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 332.

المبحث الرابع:

التعزير بالعقوبات المقيدة للحرية

وفيه مطلبان:

يُلاحظ الباحث في العقوبات التعزيرية أن الفقهاء نصّوا على عقوبتين تُقيّدان حرية الجاني، هما السّجن والنّفي، وسيُبحثان في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

التعزير بالسّجن

هو الشكل الأول من أشكال العقوبات المقيدة للحرية، يقول فيه الإمام ابن فرحون "السجن وإن كان أسلم العقوبات، فقد تأوّل بعضهم قوله تعالى: "إِلَّا أَنْ يُسَجَّنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"⁽¹⁾ أن السجن من العقوبات البليغة، لأنه سبحانه قرنه مع العذاب الأليم، وقد عدّ يوسف عليه السلام الانطلاق من السجن إحساناً إليه "وَقَدْ أَحْسَنَ بِي إِذْ أَخْرَجَنِي مِنَ السِّجْنِ" ⁽²⁾ ولا شك أن السجن الطويل عذاب، والقصير كذلك. ⁽³⁾

أحياناً يُعبّرُ عنه الفقهاء بالسّجن، وأحياناً أخرى يعبّرون عنه بالحبس، وقد اخترت مصطلح السّجن في رسالتي هذه لوروده في القرآن الكريم، وسأعرّف بمعناه، ومشروعيته، والجرائم التي يكون عليها، ومدته، من خلال النقاط الآتية:

أولاً: معنى السّجن :

يُعرّفه أصحاب معاجم اللغة بأنه المنع⁽⁴⁾، ويرادفه الحبس، حيث سجنه بمعنى حبسه.⁽⁵⁾ أما في اصطلاح الفقهاء فيعرفه الإمام ابن القيم بقوله: "والحبس الشرعي - أي السجن - ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص، ومنعُه من التصرف بنفسه، سواء كان في

1 - سورة يوسف، 25.

2 - سورة يوسف، 100.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 231.

4 - الفيروزآبادي (القاموس المحيط) 483.

5 - المرجع نفسه، 1085.

بيت أو في مسجد⁽¹⁾، وعرفه الإمام ابن فرحون بقوله: " السجن مشتق من الحصر: " قال تعالى: **وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا**"⁽²⁾ أي سجنًا وحبسًا.⁽³⁾ وإن تعريف السجن بهذه الصورة، مُستند إلى كيفية السجن زمن النبي (ﷺ) وليس تعريفاً له بصورته التي تطوّر إليها فيما بعد - كما سآبين في مشروعيته-.

ويمكن تعريف السجن حسبما آلت إليه صورته بعد زمن النبي (ﷺ) بأنه " مَنْع الشَّخْص من النَّصْرَف بنفسه، وتقييد حركته وحصرها في مكان ضيقٍ مُغْلِقٍ مَعزول عن الناس - سوى السجانيين، وأمثاله من المساجين-".

ثانياً: مشروعية السَّجْن:

أثناء البحث في مشروعية السَّجْن ظهر أنَّ الإمام الزيلعي قد بيّن أن السجن مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.⁽⁴⁾ ، أما الكتاب فقوله تعالى في قُطَاعِ الطَّرِيقِ: "أَوْيُفَوِّمِنِ الْأَرْضِ"⁽⁵⁾ حيث بيّن الإمام الزيلعي "أن المراد به الحبس"⁽⁶⁾.

وأما السنة فقد روى بهز بن حكيم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حبس رجلاً في تهمة،⁽⁷⁾ كما روى عنه عليه السلام أبو هريرة رضي الله عنه - أنه حبس في تهمة يوماً وليلة⁽⁸⁾.

وبالنسبة للإجماع فالسَّجْن مَرُويٌّ عن الصحابة رضي الله عنهم أجمعين - وَمَنْ بَعَدَهُمْ، حيث أجمعوا على مشروعيته⁽⁹⁾.

ويُضيف الإمام ابن فرحون إلى الأدلة التي ثبتت بها مشروعية الحبس: المصلحة المرسلّة⁽¹⁰⁾، حيث يقول " المصلحة المرسلّة، قال بها الإمام مالك وجمّع من العلماء... ويؤكد

1 - ابن القيم (الطرق الحكيمية) 78.

2 - سورة الإسراء، 8.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 213.

4 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج4، 179.

5 - سورة المائدة، 33.

6 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج4، 179.

7 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج4، 179، ابن القيم (الطرق الحكيمية) 78. الفراء(الأحكام السلطانية) 258. العيني (البنائة) ج5، 523. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 131،

8 - ابن القيم (الطرق الحكيمية) 78.

9 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج9، 179 - 180. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 232 - 233. ابن القيم (الطرق الحكيمية) 78.

10 - انظر ص72 من هذه الرسالة . من أجل التعرف على معنى المصلحة المرسلّة.

العَمَلُ بالمصالح المرسلَة أن الصحابة رضوان الله عليهم عَمِلُوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد ما لاعتبارها ، نحو كتابة المصحف....، واتَّخَذَ السَّجْنَ" (1)

وربما يتساءل شخص فيقول: كيف تَثَبَّتْ مشروعية السجن بالكتاب والسنة، ثم بالمصلحة المرسلَة؟ أقول إن ما ثبت بالكتاب والسنة هو أصل السجن، وكونه عقوبة يُحَجَزُ فيها الجاني في مكان ما لفترة مُعَيَّنَة، وربما يكون هذا المكان مسجداً أو داراً لشخص ما، وليس بناءً مستقلاً لهذا الغرض وهذه الغاية ، وما ثبت بالمصلحة المرسلَة هو اتِّخَاذُ بناء مستقلٍّ لسَجْنِ الجُنَاةِ وَعَزْلِهِمْ فيه عن الناس، وَمَنْعِهِمْ من التصرف، وتسميته حَبْساً أو سَجْناً.

ثالثاً: تطوّر السجن من زمن النبي (ﷺ) حتى انتهاء الخلافة الراشدة:

تمت الإشارة في الفقرات السابقة إلى أَنَّ الحَبْسَ على زمن النبي (ﷺ) كان يَتِمُّ في المسجد أو في بيت من البيوت، وكان يُنْفَذُ بِرَبْطِ الجاني وتَقْيِيدِهِ في ناحية دون حَرَاكٍ مَعَ إقامة حُرَّاسٍ عليه، وقد ثبت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم، حيث رُوِيَ عنه عليه السلام أَنَّهُ حَبَسَ في تَهْمَة ساعةً من نهار، وحَبَسَ في تَهْمَة يوماً وليلة، يقول الإمام ابن القيم مُوضِّحاً صُورَةَ الحَبْسِ في زمنه (ﷺ): "فإنَّ الحَبْسَ الشرعيَّ ليس الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص وَمَنْعُهُ من التصرف بنفسه، سواء كان في بَيْتٍ أو في مسجد، أو كان يتوكَّل الخَصْمُ أو وكيله عليه، وملازمته له، لهذا أسماه النبي (ﷺ) أسيراً، كما روى الإمام أبو داود عن الهرمَّاس بن حبيب عن ابنه قال: أتيتُ النبيَّ (ﷺ) بغريم لي، فقال: لي إلزمه، ثم قال لي: يا أَخَا بَنِي تَمِيمٍ، ما تريد أن تَفْعَلَ بِأَسِيرِكَ؟" (2) (3) ثم يعلِّق الإمام ابن القيم بقوله "وكان هذا هو الحَبْسُ على عهد النبي (ﷺ)، وأبي بكر الصديق (رضي الله عنه) ولم يكن له محبس مُعَدَّةٌ لحبس الخَصْمِ" (4)، إذن بقي حال الحبس هكذا في خلافة أبي بكر (رضي الله عنه)، ثم لما كانت خلافة عمر (رضي الله عنه) ابتاع داراً في مكة المكرمة من صَفْوَانَ بن أمية بأربعة آلاف درهم ، وجعلها حبساً يَسْجَنُ فيه، فقد ثبت عنه أنه سَجَنَ الحُطَيْبَةَ على هَجْوِهِ، وسجن صبيغاً لسؤاله عن مُشْكَلِ القرآن الكريم، ومن بَعْدِ عمر (رضي الله عنه) جاء عثمان (رضي الله عنه)، فبقي على ما فعله عمر (رضي الله عنه)، وقد ثبت عنه أنه حبس صابئ بن حارث، وكان من لصوص بني تميم، ولما جاءت خلافة علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) بنى حبساً لِحَبْسِ الجُنَاةِ، فكان

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2 126.

2 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج4، 179. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 232.

3 - أبو داود (سنن أبي داود) كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين وغيره، رقمه (3629)، 550، ضعفه الألباني.

4 - ابن القيم (الطرق الحكيمة) 78.

علي (ﷺ) أول من بنى حبساً في الإسلام، وقد سمّاه نافعاً، لكنه لم يكن حصيناً فانفلت منه الناس، فبنى سجيناً آخر سمّاه مخيباً، وقال فيه شعراً:

ألا تراني كيباً مكيباً
بنيت بعد نافع مخيباً⁽¹⁾.

رابعاً: هل يحق لولاة الأمور اتخاذ السجون؟

يفاجأ الباحث بعد بحثه في مشروعية السجن، وتطوره حتى انتهاء الخلافة الراشدة، أن فقهاء الحنبلية اختلفوا في جواز اتخاذ الإمام سجيناً يُسجن فيه الجناة، على قولين:

الأول منهما: أنه لا يجوز للإمام اتخاذ السجن،⁽²⁾ يُبين الإمام ابن القيم وجهة نظر هذا الفريق بقوله "فمن قال لا يتخذ حبساً، قال: لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته بعده حبس، ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة، أو يُقام عليه حافظ- وهو الذي يُسمّى الترسيم- أو يأمر غريمه بملازمته كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم"⁽³⁾- يعني الحديث الذي رواه الهرماس بن حبيب عن أبيه-⁽⁴⁾.

والقول الثاني: أنه يجوز لولي الأمر اتخاذ السجن لسجن الجناة وتأديبهم،⁽⁵⁾ ويستند أصحاب هذا القول بالأحاديث النبوية الشريفة الثابتة عن النبي (ﷺ) والآثار المروية عن خلفائه الراشدين من بعده⁽⁶⁾، والتي سجنوا فيها الجناة، واتخذ الخليفين عمر وعلي (ﷺ) سجيناً خاصاً بالجناة.⁽⁷⁾

ومن خلال الإطلاع على القولين ووجهتي نظر أصحابهما، فإنني أرى أن القول الذي يقوم على أنه يحق لولي الأمر اتخاذ السجن هو القول الراجح، فيما ذهبوا إليه، ذلك أن نظام الحبس كغيره من الأنظمة في الإسلام، بدأ بشكل غير مستقل، لكن أصله مشروع، فالسجن أصله مشروع ثابت بالسنة النبوية النقلية الصحيحة، والشكل الذي وصل إليه، من بناء حبس مستقل وتحصينه، ليس إلا تطوراً طبيعياً مع تقدّم الزمن، وكثرة أفراد المجتمع، وتغيّر أحوال أبناء الأمة، والتطور الطبيعي للوسائل والأساليب من زمن إلى زمن، لذلك فقد جعل الإمام ابن

1 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج4، 179-180. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 232، 233. ابن القيم (الطرق الحكمية) 78.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 232. ابن القيم (الطرق الحكمية) 78.

3 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 78. وانظر ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 232

4 - انظر ص380 من هذه الرسالة.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 232. ابن القيم (الطرق الحكمية) 78.

6 - المرجعان نفساهما، ولمراجعة هذه الأحاديث والآثار. انظر ص188 من هذه الرسالة.

7 - المرجعان نفساهما

فرحون الدليل الشرعي على اتخاذ السجن المصلحة المرسله⁽¹⁾، إذ إنه مع تقدّم الزّمن أصبحت الحاجة ماسّة إلى بناء مكان مستقلّ يُسجّن فيه الجناة تأديباً وردعاً وزجراً لهم، ولم يعد المسجد أو أي بيت من بيوت المسلمين يقي بالغرض، فالمصلحة اقتضت اتخاذ السجون المستقلّة لتهديب الجناة المُجرمين.

خامساً: من الجرائم التي نصّ الفقهاء على أن تكون عقوبتها السجن:

لقد اتفق الفقهاء الأجلّاء على أنّ السجّن هو أحد أشكال العقوبات التعزيرية⁽²⁾، وتجدهم يذكرون الكثير من جرائم التعزير التي يرون أنّ تكون عقوبتها السجّن، فمن ذلك ما جاء في شرح فتح القدير " والمفطر في نهار رمضان يُعزّر و يُحبس، والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا يُعزّر و يُحبس، وكذا المغني والمُختّ والنائحة يُعزّرون و يُحبسون حتى يُحدّثوا توبة، ومن يُتّم بالقتل والسرقه يُحبس ويخلد في السجّن إلى أن تظهر توبته، وكذا يُسجن من قبّل أجنبية أو عانقها أو مسّها بشهوة...، إذا كان المسلم يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلّاة يُحبس ويُؤدّب ثم يُخرَج"⁽³⁾. وجاء فيه أيضاً " أما إن أخذوا - أي فطّاع الطّرق - قبل أن يأخذوا مالاً ويقتلوا نفساً، بل لم يوجد منهم سوى مُجرد إخافة الطريق، إلى أن أخذوا فحكّمهم أنء يُعزّروا و يُحبسوا إلى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا"⁽⁴⁾.

وورد في تبصرة الحُكّام " كان مالك - رحمه الله - يقول في هؤلاء الذين عُرفوا بالفساد والجُرم: إنّ الضرب قلّمَا ينكلهم، ولكن أَرْضَى أَنْ يُحبسهم السلطان في السجون، ويتقلّمهم بالحديد، ولا يُخرجهم أبداً،،،، حتى تظهر توبة أحدهم فإذا صلح وظهرت توبته أطلقه"⁽⁵⁾.

1 - انظر ص72 من هذه الرسالة. للتعرف على معنى المصلحة المرسله.

2 - (الفتاوى البرزانية) ج3، 480. السرخسي (المبسوط) ج23، 36. ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 126. العيني (البناية) ج5، 523. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 210، ابن فرحون (تبصرة الحُكّام) ج2، 124. القرافي (الذخيرة) ج12، 118. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 347. الماوردي (الأحكام السلطانية) 336. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331، الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 210، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 102. ابن قدامة (المغني) ج8، 225. الفراء (الأحكام السلطانية) 258. ابن القيم (الطرق الحكمية) 77-78. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 126.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338. وانظر: ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46. السرخسي (المبسوط) ج23، 36. ابن فرحون (تبصرة الحُكّام) ج2، 125.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 406.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحُكّام) ج2، 134.

وقال الإمام الماوردي " والنَّفْي والحَبْس فيمن تَعَدَّتْ ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستِضْرَّاره بها"⁽¹⁾ ، وجاء في مغني المحتاج" ولو عَلِمَ الإمامُ قوماً يُخيفون الطَّرِيقَ، أي المارين فيها، ولم يأخذوا مالا ولا قتلوا نفساً، عَزَّرَهُم بحبس وغيره، لارتكابهم معصيةً هي الحرابة لا حدَّ فيها ولا كفارة"⁽²⁾، ومما نص عليه فقهاء الحنبلية أن المُبتَدِع الذي لم يكفَّ عن بدعته يُصِيب النَّاسَ بالعين يُسَجَّن كذلك.⁽³⁾

يُستنتج من مجموع عبارات الفقهاء سالفَةِ الذِّكر أنَّ الفقهاء الأجلَاءَ يَرَوْنَ تعزير الجاني بالسَّجْنِ إنْ كان يتعدى ضرره وخطره وجُرْمُهُ إلى غيرِه من المسلمين، كبائع الخمر واكل الربا، والمُغْنِي والمُخَنَّتِ والنَّائِحة، ومن يُقَبَّلُ أجنبيَّة أو يُعانقها أو يَمَسُّها بشهوة، والمُبتَدِعِ والعائِن ونحوهم، فهؤلاء جميعاً ذهب الفقهاء الأجلَاءَ إلى تعزيرهم بالسجن حتى تَظْهَر تَوْبَتُهُمْ، فلا يُخْرَجُونَ من السَّجْنِ إلا عندما يُؤْمَنَ على المجتمع من شرِّ أذاهم وجرائمهم.

يُلاحَظُ كذلك أنَّ الفقهاء الأجلَاءَ يَرَوْنَ تعزير الجناة الذين تَتَكَرَّرُ منهم جِنَايَاتُهُمْ فيشتَهرون بها، ويُعرفون بها، بالسَّجْنِ حتى يتوبوا ، والذي أراه أنَّ نصَّ الفقهاء الأجلَاءَ على أن يكون السَّجْنُ عقوبة للجناة على تلك الجرائم، ليس مُلزِماً لولي الأمر، حيث إن اختيار العقوبة المناسبة كماً ونوعاً لَقَدْرِ الجريمة وحال المُجرِمِ، وحال المَجْنِيِّ عليه مفوض لولي الأمر ، يُقَرَّرُ فيه ما يراه مناسباً ومحققاً للمصلحة، ومؤدِّياً الغرض من العقوبة من الردع والزجر والتأديب والاستصلاح.

سادساً : سجن المتهم

يَطَّلِعُ الباحث أثناء بحثه واستقرائه للكتب الفقهية، على أنَّ الفقهاء الأجلَاءَ يَرَوْنَ سَجْنَ المُتَّهَمِ، وحبَّتَهُم بِفِعْلِ النبي (ﷺ) في أَنَّهُ حَبَسَ رَجُلًا في تُهْمَةٍ، غير أَنَّهُمْ يُقَسِّمُونَ المُتَّهَمِينَ إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المُتَّهَمُ الذي لا يكون من أهل التَّهْمَةِ، فهذا لا يرون تعزيره بحبس أو بغيره اتفاقاً.⁽⁴⁾

القسم الثاني: المُتَّهَمُ المعروف بالفجور، كالسرقَة وقطع الطريق والزنا والقتل، وهذا المُتَّهَمُ يتفق الفقهاء على سجنه- على خلاف بينهم في مدة سجنه كما سيتبين في النقطة الثالثة،⁽⁵⁾

1 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499.

3 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 80. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 126.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 128. ابن القيم (الطرق الحكمية) 77.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 128. ابن القيم (الطرق الحكمية) 77.

يقول الإمام ابن تيمية في سجن هذا المتهم " وما علمتُ أحداً من أئمة المسلمين يقول إنَّ المُدَّعى عليه في جميع هذه الدعاوى يُحَاف، ويُرسَل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مَذْهَباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غَطَّ غَلَطاً فاحِشاً مُخَالَفاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الأمة"⁽¹⁾

القسم الثالث: المتهم مجهول الحال: والذي لا يعرف ببير ولا فُجور، فهذا يُسَجَن حتى تَتَكشَفَ حاله عند عامة علماء الإسلام،⁽²⁾ ودليل ذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً اتهمه المسروق منه بسرقة"⁽³⁾.

فالفقهاء إذن يُقرِّرون جواز سَجَنِ المُتَّهَمِ بالفجور حتى يتوب، والمُتَّهَمِ مجهول الحال حتى تَتَكشَفَ حاله وتَظْهَر بَرَأَتُهُ، غيرَ أنَّ الحنفية يذهبون إلى عدم جواز السَجَنِ بتهمة ما يُوجب التعزير، ويجيزون السجن بتهمة ما يوجب الحدَّ، جاء في شرح فتح القدير " ولأنَّ الحَبْسَ بِمُفْرَدِهِ يقع تعزيراً تاماً، لم يُشرَع بالتهمة قَبْل ثبوتِه، أي لَمْ يُشرَع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير، حتى لو ادَّعى رجلٌ على آخر شتيمةً فاحشةً أو أنه ضربه وأقام شهوداً، لا يُحْبَس قَبْل أن يُسأل عن الشهود، ويُحبس في الحدود، وهذا لأنه إذا عُدَّت الشهود كان الحبس تاماً موجباً ما شهدوا به، فلو حبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قَبْل ثبوتِه، بخلاف الحد، لأنه إذا شهد بموجبه، ولم يُعدَّلوا حُبْس، لأنه إذا ثَبِت سببُه بالتَّعْدِيل كان الواجب شيئاً آخر غير الحَبْس، فيحبس تعزيراً للتهمة"⁽⁴⁾

يُستنبط من عبارات الإمام ابن الهمام أن من كان مُتَّهَمًا بجريمة تعزير لا يُحْبَس حتى تَظْهَر بَرَأَتُهُ أو عدمها، ذلك أنَّ الحَبْس من أشدَّ عقوبات التعزير، فكيف يُذاقه المتهم قبل ثبوت التَّهْمَة عليه، بخلاف الحدود، فإنه يجوز حبس المتهم بجرائم الحدود، وذلك لأنَّ عقوبات الحدود ليس من أشكالها وأنواعها الحبس، فيكون حبسه احتياطاً حتى تظهر براءته أو عدمها.

1 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 79.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 131، ابن القيم (الطرق الحكمية) 77. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 524. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331. الماوردي (الأحكام السلطانية) 336. الفراء (الأحكام السلطانية) 258.

3 - أبو داوود (سنن أبي داوود) كتاب الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره، رقمه (3630)، 550، ضعفه الألباني.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 336. وانظر: العيني (البناية) ج5، 523. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 33، 406، قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 480.

والذي أراه أنه لا بأس بسجن المتهم سواء كان مُتَّهَمًا بالفجور أو مجهول الحال، وسواء اتَّهم بجريمة تعزير أو حدٍّ، ويكون سجنه سجنًا احتياطيًا، وليس عقوبة له حيث لم تثبت جريمته.

سابعاً: مقدار السجن تعزيراً:-

لقد اختلف الفقهاء الأجلاء في مقدار سجن الجناة، فيلاحظ أن الحنفية ضبطوا المسألة بقولهم " إن من كان ضرره عاماً كالقتل والسرقه يخلد في الحبس إلى أن يُظهر توبة، بخلاف مَنْ لم يكن ضرره متعدياً فإنه لا يخلد"⁽¹⁾، فالفيصل عندهم هو عموم الضرر وتعديده للآخرين، فمن ألحق بجنايته الضرر بعموم المسلمين، وتعدت جنايته بخطرها إلى غيره من أبناء المجتمع المسلم، فإنه يخلد في السجن، ومنه لم يكن كذلك فإنه يُحبس، ولكنهم يشترطون لخروجه توبته وظهور صلاحه"⁽²⁾.

ويضبط المالكية المسألة بقولهم " فمن تكررت منه الجرائم ، ولم ينزجر بالحدود، فللقاضي استدامة حبسه- إذا أضر الناس بجرائمه- حتى يموت"⁽³⁾، هذا فيمن ثبتت عليه الجرائم، وتكرر فعلها من قبله، أما المتهم فإنهم يفصلون في مدة حبسه حسب نوعه، فالمتهم المعروف بالفجور، اختلفوا فيه على رأيين، أولهما: أنه يُحبس على قدر ما يرى الإمام .

وثانيهما: أنه يُحبس حتى يموت ، جاء في التبصرة " المتهم بالفجور.... وأما الحبس فيسجن بقدر رأي الإمام، قال مالك : ولا يسجن حتى يموت، وكتب عمر بن عبد العزيز يسجن حتى يموت"⁽⁴⁾. أما المتهم مجهول الحال فيرون أن يسجن حتى تتكشف حاله.⁽⁵⁾

أما الشافعية فتجدهم قد فصلوا المسألة بحيث يرون استدامة السجن لمن تكررت منه الجرائم حتى يموت، أما المجرمون غير المعتادين على الإجرام ، فيرى جمهور الشافعية أن يُسجنوا حسب جرائمهم ومعاصيهم، بينما يرى الإمام الزبير سجنهم لمدة ستة أشهر للتأديب والتقويم، أما المتهمون فيُسجنون عندهم لمدة أقصاها شهر⁽⁶⁾.

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 126. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 46.

2 - المرجعان نفساهما.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 131.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 131. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 338، 406، قاضيخان (الفتاوى اليزازية) ج3، 408.

5 - المرجع نفسه.

6 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331، الماوردي (الأحكام السلطانية) 336. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 499.

يقول الإمام الماوردي " يجوز للإمام فيمن تَكَرَّرَتْ مِنْهُ الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أَنْ يَسْتَدِيمَ حَبْسَهُ إِذَا اسْتَضَرَّ النَّاسَ بِجَرَائِمِهِ حَتَّى يَمُوتَ"⁽¹⁾، ثم يقول: "الْحَبْسُ الَّذِي يَنْزِلُونَ فِيهِ عَلَى حَسَبِ مَنَازِلِهِمْ ، وَبِحَسَبِ ذُنُوبِهِمْ وَهَفْوَاتِهِمْ، فَمِنْهُمْ مَنْ يُحْبَسُ يَوْمًا، وَمِنْهُمْ مَنْ يُحْبَسُ أَكْثَرَ مِنْهُ إِلَى غَايَةِ غَيْرِ مُقَدَّرَةٍ بِحَسَبِ مَا يُوَدِّي الاجتهاد إليها ، ورأى المصلحة فيها، قال الزبيري من أصحاب الشافعي: تُقَدَّرُ غَايَتُهُ بِشَهْرٍ لِلِاسْتِبْرَاءِ وَالْكَشْفِ، وَبِسِتَّةِ أَشْهُرٍ لِلتَّأْدِيبِ وَالتَّقْوِيمِ".⁽²⁾

والحنبلية يرون في سجن المتهم ما يراه المالكية تمامًا⁽³⁾ ويروون عن الإمام أحمد أنه " نصَّ فِي الْمُبْتَدِعِ الدَّاعِيَةِ أَنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَكْفَ عَنْهَا، وَمَنْ عُرِفَ بِأَذَى النَّاسِ وَأَذَى مَالِهِمْ، وَلَمْ يَكْفَ عَنْ ذَلِكَ حَبْسٌ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ يَتُوبَ"⁽⁴⁾.

والذي يخرُج به الباحث بعد استعراض آراء الفقهاء في المسألة، أن الفقهاء يرون فيمن تتكرَّرَ مِنْهُ الجرائم، وتكون أضرارها عامة متعدية إلى الغير، أن يُطَالَ حَبْسُهُ حَتَّى يَتُوبَ أَوْ يَمُوتَ، أما المُجْرِمُ غَيْرُ الْمُعْتَادِ لِلإِجْرَامِ فَيُحْبَسُ مَدَّةً يُقَدَّرُهَا وَلِيَّ الأَمْرِ، بحيث تكون كافية لردعه وزجره وتأديبه، وكافية كذلك لظهور توبته واعتدال سلوكه أمام المُتَمِّمِ، فَيُسَجَّنَ حَتَّى تَظْهَرَ بَرَاةُ أَوْ تَتَمَّ إِدَانَتُهُ.

ثامناً: هل يجوز ضم عقوبات أخرى إلى السجن؟

بحث الفقهاء هذه المسألة، وقرروا أنه يجوز ضم عقوبات تعزيرية أخرى إلى السجن⁽⁵⁾، وقد أشير سابقاً⁽⁶⁾، إلى أن فقهاء الحنفية يرون أن الجلد تعزيراً لا يتجاوز به الحد، وينصون على أن يسجن الجاني بعد جلده، إن لم يكف الجلد في زجره وردعه عن جنائمه، يقول الإمام ابن الهمام "وإذا رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس، فعل وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير - وهو تسعة وثلاثون - لا ينزجر بها، أو هو في شك من انزجاره بها، يضم إليه الحبس، لأن الحبس صلح تعزيراً بانفراده، حتى لو رأى الإمام أن لا يضربه، ويحبسه أياماً عقوبة له فعل"⁽⁷⁾.

1 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 336.

2 - المرجع نفسه، الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331.

3 - ابن القيم (الطرق الحكمية) 77 - 79.

4 - الفراء (الأحكام السلطانية) 25. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 126.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 336. ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 52. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3،

210. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 134. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499/524.

6 - انظر 337 من هذه الرسالة.

7 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 336. وانظر ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 52. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 210.

أما المالكية فيرون جواز التتكيل بالجاني أثناء حبسه، جاء في تبصرة الحكام " كان مالك يقول في هؤلاء الذين قد عرفوا بالفساد والجرم، إن الضرب قلماً ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون، ويتقلهم بالحديد، ولا يخرجهم منه أبداً... حتى تظهر توبة أحدهم "(1) والشافعية كذلك يرون جواز ضم الضرب إلى السجن.(2).

ولما كان التعزير عقوبة مفوضة إلى ولي الأمر كيفاً وكمّاً ونوعاً، فإنه بمقتضى هذا التفويض يحق لولي الأمر ضم عقوبة لأخرى تعزيراً، وذلك إن وجد أن عقوبة واحدة لا تكفي في زجر المجرم وردعه، وعليه فإنه يجوز له ضم عقوبات أخرى للسجن إن اقتضت حال المجرم وقدر الجنابة وحال المجني عليه ذلك.

تاسعاً: نفقة السجن وكسوته :-

يقرر الفقهاء الأجلاء أن تكون نفقة المسجون وكسوته على بيت مال المسلمين(3)، إذ الإسلام حريص على حفظ حياة السُّجَّاء، بإطعامهم وكسوتهم الثياب اللائقة.

عاشراً: مكان سجن الجاني:

يرى الشافعية أن يكون السجن في غير بلد الجاني، زيادةً في تتكيله وعقوبته، جاء في مغني المحتاج (والحبس في غير موضعه أولى، لأنه أحوط وأبلغ في الزجر)(4).

المطلب الثاني

التعزير بالنفي (الإبعاد)

ثاني أشكال العقوبات التعزيرية المُقَيِّدة للحريّة: النفي أو الإبعاد أو التغريب، وسأعرف به، وبمشروعيته، وبال جرائم التي تستوجبها، وإلى أي البلاد يكون، ومدته، من خلال النقاط الآتية:

أولاً: تعريف النفي:

لقد ذُكر النفي كعقوبة مشروعة في الكتاب والسنة على جرائم مختلفة، فقد نصّ القرآن الكريم على النفي عقوبة للمحاربين وقُطَّاع الطُّرُق في قوله تعالى: " إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 134.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524.

3 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 336. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 124.

4 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499.

وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء على أنّ قاطع الطريق إن أخاف الطريق دون أن يأخذ المال أو يقتل فإنه ينفى من الأرض⁽²⁾، لكنهم اختلفوا في بيان معنى النفي، ففي حين يرى الإمام أبو حنيفة أن النفي هو الحبس والسجن⁽³⁾، اختلفت الروايات عن المالكية، فروي عن الإمام مالك أن النفي هو السجن، وروي عنه كذلك أن النفي يكون من بلد إلى بلد، فيُسجن فيه إلى أن تظهر توبته، وروي عن الإمام ابن الماجشون أنّ النفي هو فرارهم من الإمام لإقامة الحد عليهم، بحيث يكون قبل القدرة عليهم⁽⁴⁾، ورجح الإمام ابن رشد أن يكون المراد بالنفي التّغريب عن الأوطان، معللاً ذلك "بأن الله تعالى قال: "ولو أنا كتبنا عليهم أن يقتلوا أنفسهم أو أخرجوا من دياركم"⁽⁵⁾ فقد سوى سبحانه بين النفي والقتل، وهي عقوبة معروفة بالعادة من العقوبات كالضرب والقتل، وكل ما يُقال فيه سوى هذا فليس معروفاً لا بالعادة ولا بالعرف"⁽⁶⁾

وبالنسبة للشافعية، فقد نُسب للإمام الشافعيّ روايتان، فرُوِي عنه أنّ المراد بالنفي السّجن⁽⁷⁾، ونسب إليه أن المراد بالنفي تشريدهم في البلاد باتباعهم فيها إن هربوا من الإمام⁽⁸⁾. أمّا الحنبلية فقد رووا عن الإمام أحمد أنّ النفي هو "طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزّروهم بما يردعهم"⁽⁹⁾، وبيّن الإمام الخراقي النفي بأنه "تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يُتركون بأوون بلداً"⁽¹⁰⁾، وذكر الإمام ابن قدامة عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنّ "النفي يكون من بلد إلى آخر كنفي الزاني في أنه - أي الإمام ابن قدامة- رجّح ما قاله ابن سريج من أنّ النفي يكون بحبسهم في غير بلدهم، حيث قال بعد ذكّره لقول ابن سريج " وهذا أولى، لأن

1 - سورة المائدة، 33.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 406. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 456. الشربيني (مغني المحتاج) ج5،

499. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 406. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

4 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 456. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

5 - سورة النساء، 66.

6 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 456.

7 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 499. ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 456. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

8 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 456. ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

9 - ابن قدامة (المغني) ج8، 203.

10 - المرجع نفسه.

تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق، ويؤذون به الناس، فكان حبسهم أولى⁽¹⁾، والذي يفهم من كلام الإمام الخزقي أن النفي جمع بين الإخراج من الوطن والسجن في غير الوطن، فكأن النفي عنده هو السجن خارج الوطن.

كانت هذه آراء الفقهاء في تعريف النفي في قطع الطريق، ويمكن إجمال هذه الآراء بثلاثة آراء رئيسية هي:

الأول: أن النفي هو السجن، على خلاف فيما إذا كان السجن داخل الوطن أو خارجه.

الثاني: أن النفي هو التغريب عن الوطن.

والثالث: أن النفي هو تشريد الجناة في البلاد بإتباعهم وطلبهم والبحث عنهم إن فروا من الإمام قبل القدرة عليهم .

وأرى أن جميع هذه المعاني تحتلها آية " **أوبنوا من الأرض** " غير أن النفي في العرف والعادة يعني التغريب عن الأوطان، والسجن والحبس يعني عرفاً وعادةً إبقاء الشخص في مكان محصور معزول عن الناس - بل عن العالم ومنعه من الخروج منه، والتشريد يغيّر النفي، إذ النفي هو التغريب والإبعاد، بينما التشريد هو السير في إثر الشخص أينما ذهب حتى لا يضحى مستقراً في مكان.

ونصّ النبي (ﷺ) على أن تكون عقوبة الزاني البكر الجلد مع تغريب عام، فقد روى عنه (ﷺ) قوله: " **البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام** "، وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية إلى تغريب الزاني البكر حداً⁽²⁾، بينما رأى الحنفية أنّ التغريب ليس حداً، وإنما الحد الجلد فحسب، ولكنهم يرون تعزيز الزاني البكر بنفيه وتغريبه إن رؤيت مصلحة في ذلك⁽³⁾، ويُسْتَبْط من خلال الإطلاع على ما كتبه الفقهاء في المسألة، أن الفقهاء الأجلاء يرون أنّ النفي في جريمة الزنا يعني (التغريب والإبعاد عن البلد الذي زنى به إلى غير بلده).

أما النفي تعزيراً فقد روي عن النبي (ﷺ) أنه: " **أمر بنفي المخنثين عن المدينة** "⁽⁴⁾، وظاهر الحديث يدل على أن المراد بالنفي هنا التغريب والإبعاد عن الأوطان.

يُستنتج مما سبق أن للنفي عند الفقهاء معانٍ متعددة.

1 - ابن قدامة (المغني) ج 8، 203.

2 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج 2، 436. الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 448. ابن قدامة (المغني) ج 8، 116.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 228 - 232.

4 - البيهقي (السنن الكبرى) كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي المخنثين، رقمه (16984)، ج 4، 391.

أحدها: أن المراد به السجن، لكنني أرى أن النفي شيء والسجن شيء آخر، فكل منهما عقوبة مستقلة مغايرة للأخرى.

وثانيها: أن المراد بالنفي التشريد في البلاد، وأرى أن التشريد شيء والنفي شيء آخر، والتشريد عقوبة مستقلة يتم تنفيذها بشكل خاص وطريقة خاصة.

وثالثها: أن المراد بالنفي التغريب والإبعاد.

وأراني أميل إلى الرأي القائل بأن النفي هو التغريب والإبعاد، أخذاً من المعنى اللغوي، واستدللاً بالحديث النبوي الأمر بنفي المخنثين عن المدينة المنورة، بمعنى إبعادهم وتغريبهم عنها، وبالنسبة لمن يرى أن في النفي نقلاً لفساد المجرم من بلد إلى آخر، فإنني أقول بأن على ولي الأمر تقدير حال المجرم، ومدى ارتداعه بالنفي والإبعاد عن الوطن، والتدقيق في المكان الذي يريد إبعاده إليه، فإن رأى المصلحة في إبعاده فليفعل، وإلا فإن عليه اختيار عقوبة أخرى كالسجن، أو الجلد أو غيرها من العقوبات التعزيرية.

ثانياً: الجرائم التي رأى فيها الفقهاء التعزير بالنفي:

يجد الباحث أن الفقهاء ذهبوا إلى تعزير الجناة بالنفي في جرائم عديدة، منها:

أولاً: جريمة الزنا للبكر (عند الحنفية)، ففي حين يرى الجمهور أن النفي للزاني البكر حد مقدر مع الجلد⁽¹⁾، ذهب الحنفية إلى أن النفي للزاني البكر عقوبة تعزيرية مفوضة إلى رأي ولي الأمر، فإن رأى المصلحة فيه فيعاقب به، وإلا فلا يفعل⁽²⁾، يقول الإمام ابن الهمام خلال حديثه عن حد الزنا للبكر " ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي - أي حداً - ... إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزيراً وسياسة، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأي فيه إلى الإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة"⁽³⁾، فالذي يفهم من كلام الإمام ابن الهمام أن النفي للزاني البكر عقوبة تعزيرية اجتهادية، مفوضة إلى ولي الأمر، فإن رأى ولي الأمر الاقتصار على الجلد فعل، وإن رأى المصلحة في النفي مع الجلد فعل، ويكون النفي حينها تعزيراً لا حداً.

ثانياً: جريمة قطع الطريق (الحرابة) إن اقتضت على إخافة المارة في الطريق دون قتل أو سرقة، حيث يرى فيها الحنفية والشافعية التعزير بالنفي، غير أنهم يفسرون النفي بالسجن

1 - ابن رشد (بداية المجتهد) ج2، 436. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 448. ابن قدامة (المغني) ج8، 116.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232.

3 - المرجع نفسه.

حتى التوبة⁽¹⁾، يقول الإمام الشربيني: "لو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق -أي المارّين فيها- ولم يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً عزّروهم بحبس وغيره، لارتكابهم معصية، وهي الحرّابة، لا حد فيها ولا كفارة، وهذا تفسير النّفي في الآية الكريمة"⁽²⁾

ثالثاً: جريمة التخثث، وهو تشبّه الرجال بالنساء: حيث رُوِيَ أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أمر بنفي المخنثين من المدينة المنورة⁽³⁾ وإلى نفي المخنثين ذهب الفقهاء⁽⁴⁾.

رابعاً: جرائم الإفساد والإيذاء للناس بتزوير ونحوه، فقد جاء في رسائل ابن نجيم "إذا أخبر العدول القاضي أن رجلاً يؤذي المسلمين بشره وفساده وتزويره، فهل ينفيه عن البلد؟ قلت: قال شيخ الإسلام العيني أنه يُنْفَى، وبه أفتى عبد الله بن عمر"⁽⁵⁾.

خامساً: جرائم تعزير تلحق أضراراً عامة بالمجتمع، وهي صادرة عن أناس ليسوا من أهل القدر والمروءة، وهم بجرائمهم هذه يشجعون غيرهم عليها، فيقول: "إن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة و السفاهة،.... فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير منّ دونه بالتعنيف له،.....، ثم يُعدّل بمن دون ذلك إلى السجن الذي يسجنون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم،.....، ثم يُعدّل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدّت - أي جرائمهم - إلى اجتذاب غيره إليها و استضراره بها"⁽⁶⁾.

إن هذه بعض الجرائم التي ذكرها الفقهاء الأجلء، مبينين أن عقوبتها النفي، ويلاحظ على هذه الجرائم أن خطرها وضررها يتعدى المجرم إلى المجتمع، فإساءته عامة ومتعدية لغيره، بل إن أفراد المجتمع أخذوا يقلدون هذا المجرم في جرائمه، ويفعلون مثله، فأضروا المجتمع بأكمله، لذلك فقد رأى الفقهاء الأفاضل نفيه وأمثاله ومن يفعل مثله، علّهم ينزجرون ويرتدعون، حيث يستوحشون خارج بلدانهم.

والذي أراه، أن نصّ الفقهاء على تعزير الجناة بالنفي على الجرائم سالفه الذكر ملزم في جرمتي الزنا للبكر، وإخافة المارّين في الطريق دون قتل أو سرقة، حيث يرى بعض الفقهاء أن النفي في هاتين الجريمتين حد وليس تعزيراً.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 406. الشربيني (معني المحتاج) ج5، 449.

2 - الشربيني (معني المحتاج) ج5، 499. وانظر ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 406.

3 - البيهقي (السنن الكبرى) كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي المخنثين، رقمه (16984)، ج4، 391.

4 - الشربيني (معني المحتاج) ج5، 524. ابن القيم (الطرق الحكمية) 206، البهوتي (كشاف القناع) ج6، 128.

5 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 123.

6 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 307-358. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 332.

أما ما عداهما من جرائم، فإنني أميل إلى القول بأن ولي الأمر مفوض في تعزيز الجناة على هذه الجرائم بما يناسب لردعهم وزجرهم وتأديبهم، وليس ملزماً بالنفي، فله أن يحبس أو يجلد أو ينفى... الخ، حيث إن التعزير عقوبة غير مقدرة، ولولي الأمر تقدير عقوباتها التي تناسب قدر الجريمة وحال المجرم وحال المجني عليه.

ثالثاً: أدلة مشروعية النفي:

إن النفي كعقوبة على جرائم الحدود مشروع بالكتاب والسنة والآثار المروية عن الصحابة الكرام.

أما الكتاب: فقوله تعالى عند الحديث عن حد المحاربين قطاع الطرق: "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ

يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ

وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ^٣" (1) فقد نص سبحانه على تخيير (2) ولي الأمر في

معاقبة قطاع الطرق بين القتل والصلب والتنطيع من خلاف والنفي من الأرض، ولئن كانت هذه الآية الكريمة تدل على مشروعية النفي في جريمة قطع الطريق خاصة، فإنها تدل كذلك على مشروعيته بشكل عام في الإسلام.

وأما السنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في حد الزناة: "البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام"، فالنبي عليه السلام ذكر أن عقوبة الزاني البكر الحر: الجلد والتغريب والنفي عن الأوطان لمدة عام -على خلاف بين الفقهاء هل هذا التغريب حد أم تعزير- (3) ومع ذلك فإن في هذا دلالة على مشروعية النفي بشكل عام في نظام العقوبات في الإسلام.

وأما الآثار المروية عن الصحابة، فقد روي أن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- جلد امرأة في زنا، ثم أرسل بها مولى له يقال له المهري إلى خيبر فنفاها إليه (4). وهذا مما يؤكد مشروعية النفي بشكل عام في نظام العقوبات في الإسلام.

1 - سورة المائدة، 33.

2 - للمسألة تفاصيل كثيرة يرجع إليها في مظانها.

3 - انظر ص 150 وما بعدها من هذه الرسالة.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 233.

من خلال هذه النصوص ثبت أصل مشروعية النفي كعقوبة في الإسلام ، فهو مشروع وجائز عقوبة للمجرمين في الدين الحنيف، وبالنسبة لمشروعيته في التعزير، فقد وردت أحاديث نبوية شريفة وأثار عن الخلفاء الراشدين تؤكد مشروعيته فيه، فمن ذلك:

1- ما روي من أمره صلى الله عليه وسلم بنفي المخنثين عن المدينة المنورة⁽¹⁾ فالتخنث وتشبه الرجال بالنساء في لباسهن ومشيتهن وكلامهن جريمة تعزير ، وتستحق عقوبة تعزيرية رادعة، وها هو النبي صلى الله عليه وسلم يرى أن النفي هو أصلح عقوبة لأولئك المخنثين في زمانه صلى الله عليه وسلم، مما يدل على مشروعية النفي تعزيراً.

2- رُوِي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه نفى نصر بن حجاج لافتتان نساء المدينة المنورة بجماله، حيث سمع عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- امرأة تتشد:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها
أو من سبيل إلى نصر بن حجاج
إلى فتى ماجد الأعراق مقتبل
سهل المحيّا كريم غير ملجاج

فطلب نصراً، فوجده شاباً شديد الجمال، فأمر بخلق شعره، فازداد جمالاً، فأمر بنفيه، فقال : ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال عمر -رضي الله عنه-: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أظهر دار الهجرة منك، فنفاه"⁽²⁾.

3- جاء في رسائل ابن نجيم " إذا أخبر العدول القاضي أن رجلاً يؤذي المسلمين بشره وفساده وتزويره، فهل ينفيه عن البلد، قلت: قال شيخ الإسلام العيني أنه ينفى، وبه أفتى عبد الله بن عمر، وأصله حديث" من أكل ثوماً وبصلاً فليعتزلنا أو ليعتزل مسجدنا"⁽³⁾ فينبغي على من آذى الناس في المسجد أن يخرج منه، ومن آذاهم مطلقاً ينفى عن البلد"⁽⁴⁾.

1 - البيهقي (السنن الكبرى) كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي المخنثين، رقمه (16984)، ج4، 391.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 128. ابن القيم (الطرق الحكيمة) 206.

3 - النووي(صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي من أكل ثوماً أو بصلاً، رقمه (564)م3، ج5، 41.

4 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة 13، 123،

ثبت من خلال هذه الأدلة مشروعية النفي تعزيراً، إذ إنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نفي تعزيراً، وفعله الخليفة الراشد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حيث اقتضت المصلحة ذلك.

رابعاً: هل يُحبذ الفقهاء التعزير بالنفي؟

بعد ذكر مشروعية التعزير بالنفي، أرى ضرورة البحث في مسألة تعرض لها الفقهاء الأجلاء، وهي مسألة تحبيذهم للنفي أو عدمه، فقد نقد فقهاء الحنفية النفي كعقوبة للزاني والزانية البكر، حيث قال الإمام ابن الهمام: "لأن في التغريب فتح باب الزنا، لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطع مواد البقاء، وربما تتخذ زناها مكسبة، وهو أقبح وجوه الزنا، قال علي بن أي طالب -رضي الله عنه- " كفى بالنفي فتنة"، وروي أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خبير، فلحق بهرقل ففتصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً⁽¹⁾ يتجلى من كلام الحنفية هذا أنهم يرون وراء النفي خطراً وفتنة للمغرب، ففي جريمة الزنا يرون أن التعزير بالنفي - على رأيهم- قد يشجع الرجل على ارتكاب هذه الفاحشة بصورة أكبر، حيث لم يعد يوجد من يستحي منه ويخجل، من قريب أو ابن عم أو ابن خال، وبالنسبة للمرأة فإن تغريبها قد يدفعها إلى اتخاذ الزنا وسيلة للكسب الحرام، ومهنة تحصل من ورائها على المال، مما يؤدي إلى انتشار هذه الفاحشة، واختلاط النسل البشر، أو قد يؤدي إلى انقطاعها، ويذكرون أثرين عن عمر وعلي -رضي الله عنهما- لا يؤيدان فيهما النفي.

بينما يرى جمهور الفقهاء أن النفي من أنجع وسائل التأديب للجناة على اختلاف جرائمهم، حيث يرد الإمام ابن قدامة على ما ذكره الحنفية بالقول "إن التغريب في زنا البكر ثبت بحديث نبوي صحيح، والأثر عن علي -رضي الله عنه- لم يثبت عنه لضعف روايته وإرساله، وقول عمر -رضي الله عنه- محتمل أن يكون قاله في تغريب الخمر الذي أصابت ربيعة الفتنة فيه⁽²⁾.

والذي أميل إليه أن النفي كعقوبة تعزيرية، وسيلة ناجعة في التأديب والزجر والردع، إذ فيها بُعد عن الأهل والخلان، وغربة عن الأوطان، مما يُشعر المنفي بالوحشة، ويؤلمه نفسياً، فيجعله يندم على جريمته، ويعزم على عدم العودة إليها.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232.

2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 116.

وهذا الذي ملّت إليه هو ما رآه الحنفية أنفسهم أثناء حديثهم عن جواز النفي والتغريب للزاني البكر تعزيراً إن رؤيت المصلحة في ذلك، جاء في شرح فتح القدير " إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزير وسياسة ، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته"⁽¹⁾.

فمدار جواز النفي مع المصلحة، فإن رؤيت المصلحة في النفي نُفي الجاني، وإلا فلا، وهذا شأن سائر العقوبات التعزيرية، إذ هي مفوضة إلى ولي الأمر يقرر فيها العقوبة المناسبة نوعاً وكماً، بما يناسب حال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية، فتجد عقوباته تختلف من شخص لآخر، ومن جناية لأخرى، ومن مكان لمكان، ومن زمان لزمان، ويؤكد ذلك أيضاً الإمام ابن الهمام فيقول: " وعلى هذا كثير من المشايخ، كانوا يغربون المرید إذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتكسر نفسه وتلين، ومثل هذا المرید أو من هو قريب منه، هو الذي ينبغي أن يقع عليه رأي القاضي في التغريب، لأن مثله في ندم وشدة، وإنما زلّ زلة لغلبة النفس، أما من لم يستح وله حال يشهد عليه بغلبة النفس ففيه لا شك أنه يوسع طرق الفساد، ويسهلها عليه"⁽²⁾

خامساً: مدة النفي تعزيراً.

إن البحث في مدة النفي تعزيراً ، قريب من البحث في مقدار الجلد والضرب تعزيراً، حيث إن آراء الفقهاء فيه تعتمد على ما ذهبوا إليه في مقدار الجلد والضرب، حيث ذهب الشافعية إلى أن غاية مدة النفي تعزيراً تقدر بما دون الحول ولو بيومٍ واحد للحر، لئلا يصير مساوياً لتغريب السنة في الزنا، ودون نصف سنة في العبد⁽³⁾، وذلك لحديث " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"⁽⁴⁾.

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232.

3 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 332، الماوردي (الأحكام السلطانية) 357.

4 - الزيلعي (نصب الراية) ج3، 354، فصل في التعزير، أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل وقال في التنقيح، ورواه ابن ناجية في فوائده... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلًا.

بينما ظاهر مذهب المالكية أنه يجوز أن يُزاد فيه على السنة، بما يُرى من أسباب استقامة الجاني وانزجاره وارتداعه وتأدّبه،⁽¹⁾ ذلك أن المالكية يرون جواز زيادة التعزير على الحد، وأنه بحسب ما تقتضيه المصلحة، ويقدره ولي الأمر. والذي أميل إليه هو رأي المالكية، وأن تقدير مدة النفي مفوض لرأي واجتهاد ولي الأمر، يقرر فيه ما يكون مناسباً لحال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية.

1 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 21. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 332، الماوردي (الأحكام السلطانية) 357.

المبحث الخامس

التعزير بعقوبات أخرى.

يجد الباحث أن الفقهاء يذكرون عقوبات تعزيرية غير ما سبق ذكره، منها ما ذكره الإمام ابن نجيم في رسائله، حيث قال: "فإن قلت: هل للقاضي إخراج العاصي من داره، قلت: قال في البزازية: ويقدم الأعزاز على مظهر الفسق وداره، فإن كفا فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أو سوطه أو أزعه عن داره، إذ الكل صلح تعزيراً،... قلت: هل يجوز الهجوم على فاسق في بيته؟ قلت: قال في البزازية: ذكر الصدر الشهيد عن أصحابنا أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره، حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين، وهجم عمر -رضي الله عنه- على نائحة بالمدينة وضربها حتى سقط خمارها، فقيل له في ذلك، فقال: لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم، والتحقت بالإمام"⁽¹⁾

فالإمام ابن نجيم يذكر في عبارته السابقة أشكالاً عديدة للعقوبات التعزيرية، يخرج القارئ لها بأن لولي الأمر تقرير العقوبات التي يراها مناسبة لزجر الجاني وردعه، سواء كانت مما نص عليه الفقهاء أم لا، لكن المهم أن تتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية بشكل عام، وتتفق والغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية بشكل خاص، وسأبحث هذه المسألة بالتفصيل في الفصل القادم إن شاء الله تعالى.

المبحث السادس

أسباب سقوط العقوبة في التعزير

إن هناك العديد من الأسباب التي رأى الفقهاء الأجلاء أنها مُسقطَة للعقوبة التعزيرية، على خلاف بينهم في بعضها، وهذه الأسباب هي:

أولاً: الموت: ويُقصد به مَوْت الجاني، حيث إن موت الجاني يُعَدُّ من الأسباب التي تسقط العقوبة التعزيرية، إذ لا يُتصَوَّر تنفيذها بعد انعدام محلّها، إلا إذا كانت العقوبة مالية،

1 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 128.

فإنها لا تسقط بموت الجاني، لأنَّ محلَّها هو مال الجاني لا شخصه، ويمكن تنفيذها بعد موته، فيُهَدَم محلُّه وتُراق خموره.... الخ.⁽¹⁾

ثانياً: التوبة⁽²⁾: إن توبة الجاني بعد ارتكابه الجناية، تُعتبر أحد أسباب سقوط العقوبة التعزيرية عنه، وهذا عند المالكية والشافعية⁽³⁾ والحنبلية⁽⁴⁾، يقول الإمام القرافي في معرض تفريقه بين التعزير والحدود: "إنَّ التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً، والحدود لا تسقط بالتوبة في الصحيح، إلا في الحراية، لقوله تعالى: "إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ

أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ"⁽⁵⁾⁽⁶⁾، كما يقول الإمام البهوتي "إن جاء تائباً معترفاً قد أظهر الندم

والإقلاع جاز ترك تعزيره، وإلا وجب"⁽⁷⁾، فالإمام البهوتي يبين في هذه العبارة كيفية التعرف على توبته، بانياً عليها جواز ترك التعزير، فهو يجيز سقوط التعزير بالتوبة.

وخالف الحنفية جمهور الفقهاء، فذهبوا إلى عدم سقوط التعزير بالتوبة، حيث قالوا: "وفي القنية- وهو كتاب حنفي-: لا يسقط التعزير بالتوبة"⁽⁸⁾.

والذي أميل إليه هو رأي الجمهور القائم على سقوط التعزير بالتوبة، ذلك أن التعزير مشروع للردع والزجر والإصلاح والتأديب، وبتوبة الجاني تكون هذه المعاني جميعاً قد تحققت، فلم تعد هناك حاجة للعقوبة، إذ إن إيقاعها لن يحقق الفائدة من وراء تشريعها، لأنها تحققت بالتوبة، لكنني مع ذلك أؤكد على أن التعزير مفوض إلى ولي الأمر، يقرر فيه الأصلح والأنسب لحال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية، فعليه اختيار الأصلح بين إسقاط العقوبة أو إيقاعها مراعيًا جميع ما سبق.

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج 1، 770، د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 509. د. زيدان (المفصل) ج 5، 471، قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م 1، 519.

2 - يعرف الإمام ابن نجيم التوبة في الشرع بأنها "ترك الذنب، والندم على ما فرط، والعزم على ترك المعادة، وتدارك ما يمكنه تدراكه من الأعمال" ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 131.

3 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 146. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 222، البهوتي (كشاف القناع) ج 6، 124.

4 - البهوتي (كشاف القناع) ج 6، 124.

5 - سورة المائدة، 34.

6 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 4، 146.

7 - البهوتي (كشاف القناع) ج 6، 124. وانظر قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م 1، 520.

8 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49، ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 123.

ثالثاً: العفو⁽¹⁾: تَبَيَّنَ من خلال ما سلف ذكره⁽²⁾، أن التعزير ينقسم إلى ما هو حق لله تعالى، وما هو حق للأدمي، وولي الأمر يملك العفو عما يتعلق بحق الله تعالى، والأدمي المجني عليه هو صاحب الحق في العفو عن التعزير المتعلق بحق ذلك الأدمي.

فإن عفا ولي الأمر عما يتعلق بحق الله تعالى، فإن التعزير في هذه الحالة يسقط عن الجاني، وإن عفا الأدمي عما يتعلق بحقه الشخصي فإن عفوهُ يُسقط التعزير عن الجاني كذلك، سواء كان عفوهُ قبل الترافع لولي الأمر أم بعده.

غير أن عفو ولي الأمر عما يتعلق بحق الله تبارك وتعالى، لا يُسقط حق الأدمي في استيفاء التعزير لحقه الشخصي، كما أن عفو الأدمي عن حقه الشخصي لا يُسقط حق ولي الأمر في التعزير لحق الله تعالى، لحق الدولة والمجتمع عامة في التقويم الإصلاحي.

فالذي يُخلص إليه من خلال ما سبق أن العفو في جرائم التعزير يُسقط العقوبة عن الجاني فيما يتعلق بحق الذي عفا عن الجاني دون غيره، فالعفو هو أحد الأسباب التي تُسقط العقوبة التعزيرية عن الجاني على التفصيل الذي ذكر سابقاً⁽³⁾.

رابعاً: التقادم: ويُقصد بالتقادم "مضي فترة معينة من الزمن لا تُسمع الدعوة بعدها"⁽⁴⁾.

وقد ذهب الحنفية إلى أن التقادم لا يُسقط التعزير، فقد جاء في رد المحتار "الحد قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير"⁽⁵⁾، لكن بعض الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى أن التقادم سبب لسقوط العقوبة التعزيرية عن الجاني، وذلك إن رأى ولي الأمر المصلحة في ذلك، يقول الشهيد عودة "أما العقوبات التعزيرية فيجوز فيها سقوط العقوبة بالتقادم، إذا رأى ولي الأمر في ذلك تحقيقاً للمصلحة عامة، لأن لولي الأمر حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة في جرائم التعازير، وإذا كان لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً، فإن له أن يعلّق

1 - العفو: هو إسقاط الحق الذي على الغير، قلعة جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م2، 1409. أما الإسقاط فهو:

إسقاط الحق أو الملك لا إلى مالك ولا إلى مستحق، المرجع نفسه، م1، 197.

2 - انظر ص180 من هذه الرسالة

3 - في المسألة تفصيلات كثيرة جداً، ذكرت ص528 من هذه الرسالة، ولذا فلن أعيد هنا مخافة التكرار والإطالة، فللتعرف على التفاصيل انظر ص392 وما بعدها من هذه الرسالة. وانظر: قلعة جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م1، 519.

4 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 778. انظر أبو زهرة، محمد (الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية) 160، د.ط، د.ت، دار الفكر العربي، قلعة جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م1، 551.

5 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 103.

سقوطها على مُضي مدة معينة، إن رأى أن ذلك ما يحقق مصلحة عامة أو يدفع مضرة⁽¹⁾ والذي أراه هو ترك تقدير هذا لولي الأمر، فإن رأى أن المصلحة في جعل التقادم سبباً لسقوط التعزير، فيقرر ذلك ويعلنه، وإن رأى أن المصلحة في عدم جعله سبباً لسقوط التعزير فله تقرير ذلك، وذلك يختلف من زمان لزمان، ومن مكان لمكان، ومن جريمة لجريمة.

غير أنني أذكر في هذا المقام بما قاله الشيخ أبو زهرة حول التقادم وما يسقطه وما لا يسقطه ولا يعتبر ترك المطالبة بالحق مدة طويلة مسقطاً لذلك الحق، لأن الحق لا يزول مهما يتقادم، ومهما يتطاول به الزمن، فمضي المدة لا يعطي حقاً لواضع اليد، ولا يسقط حق ذي حق... التقادم سبب في عدم سماع الدعوى عند الإنكار⁽²⁾. إذن، فالتقادم ومرور الزمن، عند اعتباره، يكون سبباً مانعاً فيه سماع الدعوى، لا مسقطاً للحق، ولا ناقلاً للملكية.

خامساً: عدم مناسبة العقوبة لحال الجاني وقدر الجناية:-

فقهاء المذهب المالكي يُشيرون إلى هذا السبب في سقوط العقوبة التعزيرية، فقد جاء في الذخيرة " قال إمام الحرمين: وإن كان لا ينزجر بالعقوبة اللائقة بتلك الجناية، بل بالمخوفة، حرم تأديبه مطلقاً، أما اللائق به فإنه لا يفيد، فهو مفسدة بغير فائدة، وأما الزيادة المهلكة فإن سببها لم يوجد"⁽³⁾.

كما جاء في الفروق " قال إمام الحرمين إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جناية حقيرة، والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعاً، والعظيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجناية، سقط تأديبه مطلقاً، أما العظيمة فلعدم موجبها، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها، وهو بحث حسن ما ينبغي أن يخالف فيه"⁽⁴⁾، وجاء في تبصرة الحكام قول الإمام ابن عبد السلام "مسألة: وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه... قال ابن عبد السلام: وإذا كانت العقوبة التعزير والزر، فإن علم أن الزجر لا ينفع، فلا يفعل التعزير، لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته، ولا يُعرض للصغير"⁽⁵⁾.

1 - الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 779. وانظر د. عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 525-527، د. زيدان (المفصل) ج5، 472.
2 - الشيخ أبو زهرة (الملكية ونظرية العقد) 160-161. وانظر قلعة جي (موسوعة الفقه الميسر) م1، 551.
3 - القرافي (الذخيرة) ج1، 119-120.
4 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 145.
5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 222. وانظر قلعة جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م1، 519.

ويستدل من هذه العبارات أن المالكية يرون سقوط العقوبة التعزيرية، إن كانت لا تتناسب قدر الجناية وحال الجاني، فإن كان قدر الجناية حقيراً فإنها تستوجب عقوبة بسيطة، فإن كانت العقوبة البسيطة لا تتناسب حال الجاني، فعندها يسقط تعزيره، إذ إن العقوبة التعزيرية البسيطة التي تتناسب وقدر الجناية لا تفيد فيه، والعقوبة العظيمة تفيد فيه، لكنها لا تتناسب قدر الجناية.

والذي أميل إليه هو أن الأمر مفوض لولي الأمر، يقرر فيه ما يراه مناسباً، وربما رأى أن إقامة العقوبة البسيطة هو الأفضل، حتى يشعر الجاني بأنه قد أخطأ، ولو لم تُفد في زجره وردعه وتأديبه واستصلاحه، ويكون في إقامة هذه العقوبة ردعاً وزجراً لغير الجاني من أبناء المجتمع حتى لا يتجرأوا على ارتكاب الجرائم.

المبحث السابع

هل تتداخل⁽¹⁾ عقوبات التعزير

ذكرت سابقاً⁽²⁾، أن التعزير قد يكون لحق الله تعالى، وقد يكون لحق العبد، وقد بنى الحنفية على هذا تداخل عقوبات التعزير إن كانت لحق الله تعالى، وعدم تداخلها إن كانت لحق الآدمي، يقول الإمام ابن عابدين موضحاً ما يكون فيه التداخل مما لا يكون في التعزير، "رجل شتم آخر بألفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزير، يُعزَّر لكل واحد منها، لأن حقوق العباد لا تتداخل فيها،...، ويتعدد- أي التعزير- لو شتم جماعة بلفظ واحد، مثل أنتم فسقة أو بألفاظ بخلاف حد القذف."⁽³⁾

وهذا الذي ذهب إليه الحنفية، خالفهم فيه الحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن عقوبات التعزير تتداخل، سواء ما كان منها لحق الله تعالى، أو ما كان لحق آدمي، يقول صاحب كشف القناع: "ولو توجه عليه تعزيرات على معاصٍ شتى، فإن تمحضت لله تعالى واتحد نوعها، كأن قبل أجنبية مراراً، أو اختلف نوعها بأن قبل أجنبية ولمس أخرى قصداً، تداخلت وكفاه تعزير واحد، وإن كانت التعزيرات لآدمي وتعددت، كأن سبه مرات ولو اختلف نوعها -أي السبات-، أو تعدد

1 - التداخل: هو احتواء أحد الشئيين الآخر من غير زيادة فيه، والتداخل في العقوبات الواجبة لله تعالى، فإن كانت من جنس واحد تداخلت، فمن زنا ثم زنا ثم زنا، لا يلزمه إلا حد واحد، انظر: قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) م، 1، 456-457.

2 - انظر ص 180 من هذه الرسالة.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 123-124. وانظر الكاساني (بدائع الصنائع) ج 9، 275.

المستحق للتعزير كسب أهل بلد، فكذلك، أي تداخلت، لأن القصد التأديب وردعه، وظاهره ولو بكلمات⁽¹⁾.

والذي أراه في هذه المسألة، هو ترك الأمر لتقدير واجتهاد ولي الأمر، يقرر ما يراه مناسباً ومحققاً للمصلحة، وللغرض من التعزير، مراعيًا حال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية، على ما يتبين في مبحث ضوابط تفويض ولي الأمر في التعزير.⁽²⁾

1 - البهوتي (كشاف القناع) ج6، 123.
2 - انظر 429 وما بعدها من هذه الرسالة.

الفصل الخامس

سلطة ولي الأمر في التعزير

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول: أحكام استيفاء ولي الأمر للتعزير.

المبحث الثاني: مدى تفويض ولي الأمر في التعزير.

المبحث الثالث: ضوابط تفويض ولي الأمر في التعزير.

المبحث الرابع: مكانة التعزير في السياسة الشرعية.

المبحث الأول

أحكام استيفاء ولي الأمر للتعزير

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

مَنْ لَهُ حَقُّ اسْتِيفَاءِ التَّعْزِيرِ؟

لقد بحث الفقهاء الأجلاء هذه المسألة، وتعددت آراؤهم فيها، ومبنى تعددها على وقت إقامة التعزير، وكون التعزير متعلقاً بحق الله تعالى أو حق الأدمي، والمسؤولية الشرعية عن تقويم الأفراد وتربيتهم وتأديبهم.

فبالنسبة لوقت إقامة التعزير، يرى فقهاء الحنفية أنه حال مباشرة المعصية، فإنه يحق لكل مسلم إقامة التعزير على الجاني إن كان متعلقاً بحق الله تعالى، بعلّة النيابة عن الله عز وجل، وتكون إقامة التعزير من باب إزالة المنكر والنهي عنه، وقد أعطى الشرع هذا الحق لكل فرد من أفراد المجتمع المسلم من خلال قوله عليه السلام " من رأى منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه"⁽¹⁾، أما بعد الانتهاء من المعصية، فليس لأحد إقامة التعزير إلا ولي الأمر أو نوابه، يقول الإمام ابن نجيم " ولم يذكر المصنف من يقيمه، قالوا: لكل مسلم إقامته حال مباشرة المعصية، وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم، قال في القنية: رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير، فعزّره بغير إذن المُحتَسب، فللمحتسب أن يعزّر المعزّر إن عزّره بعد الفراغ منها، قال رضي الله عنه-: إن عزّره بعد الفراغ منها، فيه إشارة إلى أنه لو عزّره حال كونه مشغولاً بالفاحشة فله ذلك، وأنه حسن، لأن ذلك نهى عن المنكر، وكل واحد مأمور به، وبعد الفراغ ليس ينهى عن المنكر، لأن النهي عما مضى لا يتصور، فيتمحّض، تعزيراً وذلك للإمام"⁽²⁾.

وقد بيّنت أنه مع أن الفقهاء نصّوا على أن التعزير يكون حال مباشرة المعصية لكل مسلم، إلا أنهم ذكروا أنه من باب إزالة المنكر، وعليه فقد ملت إلى الاصطلاح على تسميته نهياً

1 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقمه (49)، م1، ج2، 19.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 45. وانظر: ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشر، 129. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330.

عن المنكر وليس تعزيراً⁽¹⁾، وهذا يكون حال مباشرة الجاني للمعصية التي هي حق الله تعالى أما بعد الانتهاء من المعصية فيكون التعزير، والذي يتولى إقامته ولي الأمر أو نوابه فقط⁽²⁾، أما إن تعلق التعزير بحق آدمي، فلا يكون لأي أحد أن يقيمه ويستوفيه، لا حال مباشرة المعصية ولا بعدها، وإنما الذي ورد عن الفقهاء فيمن له استيفاؤه رأيان:

الرأي الأول: أن الاستيفاء لصاحب الحق كالقصاص.

الرأي الثاني: أنه لولي الأمر وليس لصاحب الحق، مخافة أن يسرف صاحب الحق فيه غلطاً، لأنه غير مُقدّر، بخلاف القصاص المُقدّر شرعاً، جاء في البحر الرائق " وفي المجتبى: فأما إقامة التعزير فقول: لصاحب الحق كالقصاص، وقيل: للإمام، لأن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطاً، بخلاف القصاص لأنه مقدر، بخلاف التعزير الواجب حقاً لله تعالى، حيث يتولى إقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى"⁽³⁾.

وقد رجح الإمام ابن الهمام الحنفي الرأي الثاني وذلك لتوقف التعزير المتعلق بحق الآدمي على الدعوى، فلا يصح أن يقيمه إلا ولي الأمر، إلا أن يُحكّم الخصمان فيه حكماً، يقول الإمام ابن الهمام: " التعزير الذي ثبت حقاً للعبد بالقذف ونحوه، فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكّم فيه"⁽⁴⁾.

وبالنسبة لمسؤولية التقويم والتأديب، فقد اتفق الفقهاء على أن الأصل أن الذي يستوفي التعزير هو ولي الأمر أو نوابه كالقضاة، وكذلك فإن الزوج يعزر زوجته على نشوزها ولما يتعلّق به من حقوقه عليها، والأب والأم يعزران الصغار والمجانين زجراً لهما عن المفاسد والردائل، والمعلم يعزر الصبيان تأديباً وتهذيباً لهم، والسيد يعزر رقيقه لحقه ولحق الله تعالى⁽⁵⁾.

يقول الإمام القرافي " وأما المُستوفي للتعزير فهو الإمام، والأب، والسيد، ويؤدّب الصغير دون الكبير، ويؤدبه معلمه، وصاحبه، ويعزر السيد في حقه وحق الله تعالى، والزوج

1 - انظر ص 171 من هذه الرسالة.

2 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 45.

3 - المرجع نفسه.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330.

5 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشرة، 129. القرافي (الذخيرة) ج 12، 119. الشريبي (مغني

المحتاج) ج 5، 525.

في النشوز وما يشبهه مما يتعلق بمنع حقّه، لأن التعزير لو جعل لعامة الناس لأدى إلى توثب السفهاء للأذية، وكثرة الهرج والفتن".⁽¹⁾

وجدير بالذكر أن فقهاء الشافعية قرروا أن الأصل في التعزير أنه لولي الأمر، ثم عددوا تعزير الزوج والأب والأم والمعلم والسيد، وذكروا أن تعزير هؤلاء جميعاً، يكون من باب الاستثناء من الأصل، ثم ذكروا كذلك أن بعض الفقهاء يخص مصطلح التعزير بما لولي الأمر استيفاءً، أما الذي لمن عداه استيفاءً، فاصطلحوا على تسميته تأديباً لا تعزيراً وعندها لا استثناء.⁽²⁾

والذي أراه، أن التعزير سواء كان لحق الله تعالى أو لحق آدمي، إن استوفي حال مباشرة المعصية، فإنه يكون احتساباً ونهياً عن المنكر، ويكون لكل مسلم، فأبي مسلم يحق له أن يستوفيه حينها، أما إن استوفي بعد انتهاء المعصية والفراغ منها، فلا يكون إلا لولي الأمر أو نوابه.

وبالنسبة لمعاقبة الزوج والأب والأم والمعلم والسيد، فإنني أميل إلى الإصطلاح على تسمية ما يفعله هؤلاء تأديباً لا تعزيراً، ذلك أن التعزير عقوبة في مقابل الحدود والقصاص، وهي لولي الأمر، أما ما يفعله (الزوج و... الخ) فإنه تقويم وتأديب نابع من مسؤولية هؤلاء على أولئك.⁽³⁾

المطلب الثاني

حكم إقامة ولي الأمر للتعزير

تعرض الفقهاء الأجلاء لهذه المسألة بالتفصيل والتدليل، حيث تذكر الكتب الفقهية أن الحنفية والمالكية والحنبلية يرون أن إقامة التعزير واجبة على ولي الأمر، إن كان التعزير حقاً لله تعالى⁽⁴⁾، جاء في شرح فتح القدير "ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وهو قول مالك وأحمد، وعند الشافعي ليس بواجب"⁽⁵⁾، وقال الإمام ابن فرحون "واختلفوا في التعزير، فقال مالك وأبو حنيفة -رحمهما الله تعالى-: إن كان لحق الله تعالى وجب كالحود، إلا

1 - القرافي (الذخيرة) ج12، 119.

2 - لتفصيل المسألة انظر ص168-169 من هذه الرسالة. انظر: الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 525.

3 - انظر ص167 وما بعدها من هذه الرسالة

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223. وانظر: القرافي (الذخيرة) ج12، 119. ابن قدامة (المغني) ج8

، 226. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 526.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330.

أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام، وقال الشافعي : هو غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه، وإن شاء تركه⁽¹⁾، ومثله ما قاله الإمام ابن قدامة " والتعزير فيما شرع فيه واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة ، وقال الشافعي ليس بواجب"⁽²⁾.

ذهب الشافعية إلى أن التعزير غير واجب الإقامة على الإمام⁽³⁾، جاء في الحاوي الكبير أثناء التمييز بين التعزير والحدود " التعزير مباح، يجوز العفو عنه، والحدود واجبة لا يجوز العفو عنها"⁽⁴⁾، كما ورد في مغني المحتاج "للإمام ترك التعزير لحق الله تعالى، لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوقه كالغال في الغنيمة ولاوي شذقه في حكمه للزبير"⁽⁵⁾.

وتورد الكتب الفقية أدلة كل فريق من الفريقين، حيث يستدل الشافعية فيما ذهبوا إليه

بـ:

أ- ما روي من أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقال: إنني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أصليت معنا؟ قال: نعم، فتلا عليه: "إن المحسنات يذهبن السيئات"⁽⁶⁾(7).

ب- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه قال في الأنصار "اقبلوا من محسنهم، وتجاوزوا عن مسيئهم"⁽⁸⁾.

ج- ما روي من أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم، في حُكْمِ الذي حكم به للزبير بن العوام - رضي الله عنه- في سقي أرضه، ولم يوافق غرضه - أي لم يوافق حكم الرسول صلى الله عليه وسلم غرض ذلك الرجل - أن كان ابن عمك، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم، لكنه لم يعزّره"⁽⁹⁾.

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223. وانظر: القرافي (الذخيرة) ج12، 119.

2 - ابن قدامة (المغني) ج8، 226.

3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333. وانظر: الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 526.

4 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333.

5 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 526. للتعرف على القصة أنظر نقطة ج من هذه الصفحة.

6 - سورة هود، 14.

7 - الحسيني (كفاية الأخيار) 416، ابن قدامة (المغني) ج8، 226.

8 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب مناقب الأنصار، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم" رقمه (3801) ج3، 1163.

9 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه، رقمه (2357) م8، ج15، 91.

د- ما روي من أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم: هذه قسمة ما أريد بها وجه الله تعالى" فلم يعزّره (1)(2).

ه- إن التعزير غير مقدر لذا فلا يجب على الإمام (3).

ووجه استدلال الشافعية بهذه الأدلة هو أن ما صدر عن الأشخاص المذكورين في الأحاديث النبوية سألفة الذكر يُعتبر معاصي وجرائم تستوجب التعزير، ومع ذلك لم يعزر النبي صلى الله عليه وسلم، بل إنه عليه السلام أمر بالتجاوز عن مسيئتي وعصاة الأنصار، فلو كانت إقامة التعزير واجبة على الإمام لما تركها النبي صلى الله عليه وسلم، ولما أمر بالتجاوز عن البعض، فهذا يدلّ على أن التعزير جائز وليس واجباً على الإمام (4).

أمّا الجمهور فقد استدلوا " بأن ما كان منصوصاً عليه من التعزير، كما في وطء جارية امرأته أو جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه، وإذا لم يكن منصوصاً عليه، إذا رأى الإمام بعد مُجَانِبَةِ هوى نفسه المصلحة، أو عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْزَجِرُ إِلَّا بِهِ وَجِبَ، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحديث، وما عَلِمَ أَنَّهُ يَنْزَجِرُ بدونه لا يجب" (5)، فهذه العبارة تحمل دليلين للجمهور.

أولهما: ما نصّ عليه في السنة النبوية من التعزير يجب إقامته، والدليل هو السنة النبوية، حيث إنّ ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم يعتبر تشريعاً فيجب امتثاله، وقد روي عنه أنه أمر بتعزير من وطئ جارية امرأته، ومن وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، فمثل هذه الجرائم التعزيرية يجب إقامة التعزير عليها، والسبب في وجوب ذلك هو أن التعزير عليها نصّ عليه في السنة النبوية المشرفة، فهي دليل الوجوب.

ثانيهما: المصلحة هي دليل الوجوب الثاني عندما لا يكون هناك نصّ شرعيّ في المسائل، حيث يرى الجمهور أنّ الإمام إن رأى أنّ المصلحة تعزير الجاني، فعندها يجب عليه إقامة التعزير، ولا يجوز له تركه، ويقيدون هذه المصلحة بأنها رأها وليّ الأمر بعد مُجَانِبَةِ هوى نفسه، بمعنى أنها المصلحة المتّفَقّة مع مقاصد التشريع الإسلاميّ والمحقّقة لها.

1 - النووي (صحيح مسلم بشرح النووي)، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلف قلوبهم على الإسلام، رقمه (1062) م4، ج7، 133.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330. القرافي (الفروق) الفرق، ج4، 246، 144. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 526. ابن قدامة (المغني) ج8، 246.

3 - القرافي (الفروق) الفرق ج4، 246، 142.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330. القرافي (الفروق) الفرق، ج4، 246، 144. ابن قدامة (المغني) ج8، 246، الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 526.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج330، 5. ابن قدامة (المغني) ج226، 8.

ثم يردُّ الجمهور على أدلة الشافعية بما يلي:

1- إنَّ ما ورد عن الذي أصاب من المرأة، وَرَدَّ النبي صلى الله عليه وسلم عليه، إنما كان لأنَّ هذا الرجل جاء نادماً تائباً مُنْزَجراً، وَلَئِنْ كان المَقْصِدُ من وراء التعزير زجر الجناة وحملهم على التوبة، فقد تحقَّق هذا المقصد عند ذلك الرجل من غير تعزير، فلم تعد هناك حاجة لتعزيره، ولذلك لم يعزره النبي صلى الله عليه وسلم.⁽¹⁾

2- إنَّ ما ورد من عدم تعزيره عليه السلام للمُعْتَرِض على حكمه في قصة الزبير والتي تليها، هو تنازل منه صلى الله عليه وسلم عن حقه، حيث إنَّ التعزير في المسألتين لِحَقِّ آدمي هو النبي صلى الله عليه وسلم، وقد يعفو عن حقه الشخصي وله ذلك، إذ إنَّ التعزير إن كان لحق آدمي فيحق لهذا الأدمي العفو عن حقه في التعزير - على ما سألين في المطالب التالية إن شاء الله تعالى - وهذا ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم.⁽²⁾ ثم إنَّ الجمهور أضافوا لهذا أنَّ هذه الكلمات التي صدرت من أولئك الرجال صدرت منهم لطبيعة الجفاء التي كانوا عليها، إذ طبيعة العرب الجفاء، ولم تصدر منهم على سبيل السب.⁽³⁾

3- إن ما استدلوا به من أنَّ التعزير غير مقدَّر فلا يجب، ردَّ عليه الجمهور بأن " غير المقدَّر قد يجب، كنفقات الزوجات والأقارب، ونصيب الإنسان في بيت المال غير مقدر وهو واجب".⁽⁴⁾

والذي أراه بعد استعراض أدلة الفريقين، وأوجه الاستدلال بها، والردود عليها، ومن خلال التمعن في عبارات الفقهاء الأجلَاء، أرى أنَّ الفقهاء الأفاضل متفقون على أنَّ وليَّ الأمر إن رأى أنَّ المصلحة في تعزير الجاني فعليه تعزيره، وإن رأى أنَّ المصلحة في أنَّ لا يعزر، فله ترك تعزيره، هذا ما فهمته من عبارات الجمهور والشافعية معاً.

مما ورد عن الجمهور " ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام"⁽⁵⁾، حيث قيَّد جمهور الفقهاء وجوب التعزير بما إذا رأى الإمام المصلحة تتحقق، ويُسْتَنْبَطُ منه أنه إن رأى أنَّ المصلحة تتحقق بتركه فله تركه، وكذلك جاء عنهم " فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى: إن كان لحق الله تعالى وجب كالحدود، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330. القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 4، 145.

3 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 4، 145.

4 - المرجع نفسه.

5 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330. ابن قدامة (المغني) ج 8، 226.

مصلحة من الملامة والكلام⁽¹⁾، فهذه العبارة تُشعر القارئ أن للإمام ترك التعزير بالضرب إن رأى أن المصلحة تتحقق بما هو أخف منه من الملامة والكلام، وعليه فإن رأى أن المصلحة تتحقق بترك التعزير فله ذلك، إذ إنهم قيّدوه بما يغلب على ظنّ الإمام أن المصلحة تتحقق فيه، وروي عنهم أيضاً " فإن جاء - أي الجاني - تائباً معترفاً قد أظهر الندم والإقلاع، جاز ترك تعزيره، وإلا وجب"⁽²⁾ حيث تدل هذه العبارة على أن الوجوب مرتبط بتحقيق المقصد من العقوبة وعدمه، فإن تحقق المقصد بأن انزجر الجاني وتاب فلا يعود هناك داعٍ للتعزير فلا يجب، وإن لم يتحقق المقصد، ورُئيت المصلحة في إقامة التعزير فهو واجب، بل لقد نصّ الإمام ابن عابدين على هذا فقال " وتفويضه - أي التعزير - إلى رأيه ، إن ظهر له أنّ المصلحة فيه أقامة ، وإن ظهر له عدمها أو علم انزجاره بدونه يتركه"⁽³⁾.

وقد ورد عن الشافعية في عرضهم لرأي الجمهور ما يؤكد هذا " وقال أبو حنيفة: إذا كان لا يرتدع بغير التعزير وجب تعزيره، ولم يجز العفو عنه، وإن كان يرتدع بغيره كان على خيار الإمام في تعزيره والعفو عنه"⁽⁴⁾، فقد ذكر الشافعية أنّ الجمهور وعلى رأسهم الحنيفة يجعلون إقامة التعزير لخيار الإمام، ومن المعروف أن خيار الإمام تابع للمصلحة التي تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، وفي التعزير كذلك، إذ عليه اختيار الأصلح بين إقامة التعزير أو العفو عن الجاني.

وبالنسبة لرأي الشافعية أنفسهم في المسألة، فقد جاء فيه " وقال الشافعي: هو غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه وإن شاء تركه"⁽⁵⁾، وورد فيه " التعزير مباح، يجوز العفو عنه"⁽⁶⁾، وهذه العبارات ، تعرض رأي الشافعية، ويُستنبط منها أن أمر إقامة التعزير أو عدم إقامته، متروك لولي الأمر ، فله إقامته، وله تركه والعفو عن الجاني، فهُم يتركون الخيار لولي الأمر في المسألة، ولكن التساؤل المطروح: بناء على أي شيء يختار ولي الأمر إقامة التعزير أو العفو أيها الشافعية؟ إنّ الجواب الأكيد هو أنه يختار ما فيه تحقيق المصلحة، يؤكّد هذا الأمر الشافعية أنفسهم، حيث يقول الإمام الماوردي " يجوز في التعزير العفو عنه وتسوِّغ فيه الشفاعة،

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 223.

2 - البهوتي (كشاف القناع) ج 6، 324.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 114.

4 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 333.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 223.

6 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 333.

فإن نقرّد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم، ولم يتعلق به حقّ لأدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير⁽¹⁾، وأرى أن هذه العبارة هي أدق وأوضح عبارة تعبر عن رأي الشافعية، وهي متفقة مع رأي الجمهور الذي مفاده: أنه يجب على الإمام إقامة التعزير إن رأى المصلحة متحققة في إقامته، وإلا، أي فإن رأى المصلحة في عدم التعزير فله تركه، فالجمهور يقيد حكم الوجوب بوجود المصلحة في التعزير .

والذي أراه بعد هذا، أنّ الاختلاف بين الفقهاء اختلاف لفظي ظاهري، أما في جوهر الحكم فكلهم متفقون على أنّ ولي الأمر مخيرٌ في إقامة التعزير وعدمه، فإن رأى أن الأصلح إقامته فيتوجب عليه إقامته، وإن رأى أنّ المصلحة في عدم إقامته فله تركه، وهذا ما أميل إليه في المسألة للأدلة الواردة، ولاتفاق هذا الرأي مع كون التعزير مفوضاً لرأي ولي الأمر.

كان ما سبق بالنسبة لحكم إقامة التعزير على ولي الأمر فيما يتعلق بحق الله تبارك وتعالى، أما بالنسبة لإقامة التعزير المتعلق بحق الأدمي، فجمهور الفقهاء متفقون على أن إقامته واجبة على الإمام إن طالب به الأدمي صاحب الحق، وليس للإمام تركه بعد المطالبة به، إذ إنه متعلق بالحق الشخصي لهذا الأدمي⁽²⁾، جاء في كشف القناع " وإن كان - أي التعزير - لحق آدمي فطلبه لزمه إجابته"⁽³⁾، ولم يخالف في حدود ما اطلعت إلا ابن المقرئ الشافعي، جاء في مغني المحتاج " ولا يجوز تركه، - أي ترك التعزير - إن كان لأدمي عند طلبه كالقصاص، كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره، خلافاً لما رجحه ابن المقرئ من أن له ذلك"⁽⁴⁾.

والذي أميل إليه في هذه المسألة هو رأي الجمهور، لأنه لا يحقّ لولي الأمر ترك تعزير الجاني إن تعلق التعزير بحق آدمي، وطلب هذا الأدمي هذا الحق، إذ مَنْ يُوَمَّن لهذا الأدمي حقه إن لم يكن ولي الأمر؟!، ثم هو حق الأدمي وطلبه، وواجب ولي الأمر تأمين الحق لكل ذي حق من الرعية على الوجه الأكمل، إن طالب بهذا الحق وثبت عنده.

1 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 333.

2 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 49. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 309. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224. الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 522. الماوردي (الأحكام السلطانية) 359. البهوتي (كشف القناع) ج6، 124. الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

3 - البهوتي (كشف القناع) ج6، 124.

4 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 522.

المطلب الثالث

حكم ما يحدث من التلف بسبب التعزير

ذكرت في الصفحات القليلة الماضية، أن الفقهاء ذهبوا إلى أن الأصل في استيفاء التعزير أنه لولي الأمر، كما نصّوا على أن للزوج تعزير زوجته الناشز، ولالأب والأم تعزير أبنائهما الصغار والمجانين، وللمعلم تعزير صبيانه وتلاميذه، وللسيد تعزير رقيقه وعبيده.

ثم إن إقامة التعزير على مستحقّيه، قد ينجم عنها حدوث تلف في جسد المعزّر، أو قد تؤدي إلى موته، خاصة إن كان المعزّر قد رأى أن أنسب عقوبة للمعزّر هي الجلد والضرب، فما حكم ما يحدث من التلف للمعزّر أثناء تنفيذ عقوبة التعزير عليه؟.

عند البحث في الإجابة عن هذا التساؤل، يلاحظ أن الفقهاء ميزوا بين حكم ما يحدث من التلف بسبب إقامة التعزير من قبل ولي الأمر، وبين حكم حدوثه بسبب إقامة التعزير من قبل الزوج أو الأب أو الأم أو المعلم أو السيد، لذلك فإنه سيتم عرض الموضوع، مع البدء ببيان آراء الفقهاء في حكم حدوث التلف للمعزّر بسبب إقامة التعزير من قبل ولي الأمر، ثم بيان آرائهم في حكم حدوثه من قبل الزوج أو الأب أو الأم أو المعلم أو السيد.

فبالنسبة لحكم حدوث التلف عن ولي الأمر، يجد الباحث أن الفقهاء الأجلاء قد اختلفوا فيه، حيث ذهب الحنفية والمالكية والحنبلية إلى أن ما يحدث من التلف أثناء التعزير هدر غير مضمون على ولي الأمر⁽¹⁾، بينما يرى الشافعية وجوب الضمان عليه⁽²⁾.

جاء في الفقه الحنفي " من حدّه الإمام أو عزّره فمات فدمه هدر⁽³⁾" فالحنفية يرون أن لا فرق بين ما يحدث من التلف نتيجة الحدّ أو التعزير، فكّله عندهم لا يوجب الضمان، وورد في كتب الفقه المالكي " وعزّر الإمام لمعصية الله تعالى أو لحق آدمي بما يراه زاجراً،.... ولو زاد على الحدّ أو أتى على النفس، ولا شيء عليه حيث فعل مع ظنّ السلامة، لا مع عدم ظنّها، فيضمن ما سرى إلى النفس أو إتلاف عضو"⁽⁴⁾، فالمالكية يوافقون الحنفية في عدم ضمان ولي

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 337. العيني (البناية) ج5، 525. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج211، 3 ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 13. الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 347. ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 222. القرافي (الذخيرة) ج12، 119. النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 350. ابن قدامة (المغني) ج8، 226. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 16-17.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 534، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 31. الماوردي (الأحكام السلطانية) ج2، 360. الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 335.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 337. العيني (البناية) ج5، 525. الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 21.

4 - النفراوي (الفواكه الدواني) ج2، 350، وانظر: الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 347.

الأمر لما يحدث من التلف نتيجة التعزير، لكنهم يقيّدون ذلك بشرط تنفيذ العقوبة مع ظنّ السلامة، حيث ينصّون على أن لا ضمان على وليّ الأمر إن نفذ عقوبة التعزير وهو يظن سلامة المعزّر ، و إلا فإنه يضمن.

ومما جاء في كتب الفقه الحنبلي " إذا مات من التعزير لم يجب ضمانه"⁽¹⁾ ، فرأى الحنبلية موافق لرأي الحنفية والمالكية في عدم وجوب الضمان على ولي الأمر في تلك الحالة. و ورد في كتب الفقه الشافعي " إنّ التعزير يوجب ضمان ما حدث عنه من التلف"⁽²⁾، فهذه العبارة توضح رأي الشافعية القائم على إيجاب الضمان على ولي الأمر إن حدث تلف نتيجة تعزيره للجاني.

ووجهة نظر الجمهور فيما ذهبوا إليه تتمثل في أنّ وليّ الأمر حين ينفذ عقوبة التعزير على الجاني، فإنه يفعل ما أمر به من قبل الشرع، وفعله هذا لا ينفذ بشرط السلامة، يقول الإمام ابن الهمام " إنّ الإمام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار له في التعزير بحق الله تعالى، وفعل المأمور لا ينفذ بشرط السلامة كما في الفساد، لأنه لا بدّ له من الفعل، وإلا عوقب ، والسلامة خارجة عن وسّعه ، إذ الذي وسّعه أن لا يتعرض لسببها القريب، وهو بين أن يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب عنه، أو يفعل ما يقع زاجراً، وهو ما هو مؤلم وزاجر، وقد يتفق أن يموت الإنسان، فلا يتصور الأمر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه"⁽³⁾، كما يقول الإمام ابن قدامة " ولنا- أي للحنبلية مع الحنفية والمالكية أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر ، فلم يضمن ما تلف بها كالحمد"⁽⁴⁾.

أما وجهة نظر الشافعية فهي أنّ الإمام بإتلافه المعزّر، تبين أنه قد تجاوز الحدّ المشروع في التعزير، فعليه الضمان⁽⁵⁾، وكذلك فقد روي عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب- رضي الله عنهما- ما يؤكّد أنّ التلف مضمون، ويستدلّ بذلك الأثر الإمام الماوردي فيقول " ودليلنا قصة عمر في إجهاض المرأة جنينها حين بعث إليها رسولاً أُرهبها،

1 - ابن قدامة (المغني) ج8، 226، وانظر: البهوتي (كشاف القناع) ج6، 16-17.

2 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 360. وانظر: الماوردي (الحاوي الكبير) ج7، 335. الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 534. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 31. ثم إن الشافعية قالوا في محلّ الدية " فإذا ضمن الإمام دية التالف بالتعزير، فقد ذكرنا في محلّها قولين: أحدهما: على عاقلة الإمام وتكون الكفارة في ماله، والثاني: في بيت المال، وفي الكفارة وجهان: أحدهما: في ماله، والثاني: في بيت المال". المراجع نفسها.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 337. وانظر: العيني (البنية) ج5، 525، الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 211.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 226.

5 - الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 31.

فشاور عثمان وعبد الرحمن، فقالا: لا شيء عليك، إنما أنت معلّم، فشاور علياً، فقال: إن كان صاحبك ما اجتهدا فقد غشاك، وإن كانا اجتهدا فقد أخطأ، عليك الدية"، فقال عمر لعلي: "عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك"، فكان سكوت عثمان وعبد الرحمن عن الجواب رجوعاً منهما إلى قول علي، فصار ذلك إجماعاً من جميعهم، ويدلّ عليه قول علي بن أبي طالب: "ما أهدى يموت من حدّ يُقام عليه أجد في نفسي من ذلك شيئاً إلا شارب الخمر، فإنّه شيء رأيناه، فإن مات فدَيْتُهُ في بيت المال، أو قال على عاقلة الإمام، فدلّ على أن التعزير مضمون"⁽¹⁾.

ويردّ الجمهور على وجهة نظر الشافعية بالقول "وأما قوله - أي الشافعي - في الجنين - أي جنين المرأة التي أجهضت - فلا حجة لهم فيه، فإن الجنين الذي تلف لا جناية منه، ولا تعزير عليه، فكيف يسقط ضمانه؟ وأن الإمام حدّ حاملاً فأتلف جنينها ضمنه، مع أنّ الحدّ متفق عليه بيننا على أنه لا يجب ضمان المحدود إذا أتلف به، وأما قول عليّ في دية من قتله حدّ الخمر، فقد خالفه غيره من الصحابة، فلم يوجبوا شيئاً به، ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء، فكيف يُحتجّ به مع ترك الجميع له؟"⁽²⁾.

والذي أميل إليه هو رأي الجمهور، وذلك لقوّة وجهة نظرهم، إذ وليّ الأمر ينفذ التعزير لا بصفة شخصية ولا برغبة ورؤية ذاتية، وإنما بصفة ولايته العامة للمسلمين، وانطلاقاً من واجبه في تطبيق شرع الله تعالى، فإن توافق تنفيذه للتعزير مع انتهاء أجل المعزّر أو فقده عضواً من جسده أو تلفه، فلا ضمان على ولي الأمر، ثم إنني أرى أنّ لا استدلال في الأثرين اللذين ذكرهما الشافعية، قصة عمر - رضي الله عنه - ليس فيها تعزير، وإنما غاية ما فيها خوف امرأة لاستدعاء عمر - رضي الله عنه - لها، وإشارة عليّ رضي الله عنه بضمانه لهذا الجنين، ليس ضماناً لحدوث تلف بسبب تعزير من قبل وليّ الأمر، أمّا ما روي عن عليّ - رضي الله عنه - فهو دليل على ضمان ما يحدث من التلف بسبب إقامة الحد لا التعزير.

ثم إنّ الفقهاء يرون أنّ التعزير يصحّ أن يكون من الزوج لزوجته الناشز، أو من الأب والأم لأبنائهما الصغار والمجانين، أو من المعلّم لتلاميذه، أو من السيد لرقيقه، وقد يحصل عنه

1 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 335. وبالنسبة للأثر الوارد في العبارة عن علي رضي الله عنه، انظر: البخاري (صحيح البخاري) ج 4، 2116، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقمه (6778)، ج 4، 2116.

2 - ابن قدامة (المغني) ج 8، 226.

تلف، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التلف و ضمانه على المعزّر، حيث ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى أنّ ما يحدث عن هؤلاء جميعاً من التلف مضمون على المعزّر.

جاء في البناية " ..بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته فماتت، فيجب عليه ضمان الدية،... والمعلم إذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا"⁽³⁾ وجاء في مغني المحتاج " ولو عزّر وليّ محجوره ، ووالٍ من رفع إليه، وزوج زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره، ومعلم صغيراً يتعلم منه ولو بإذن وليه، فمضمون تعزيرهم"⁽⁴⁾.

بينما ذهب المالكية⁽⁵⁾ والحنبلية⁽⁶⁾ إلى أنّ ما يحدث عنهم من التلف هدر غير مضمون. يقول الإمام الفراء" والتعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه من التلف، وكذلك المعلم إذا ضرب صبياً أدباً معهوداً في العرف، فأفضى إلى تلفه، وكذلك الزوج إذا ضرب عند النشوز وتلفت فلا ضمان عليه،....، وعلى قياس هذا الأب إذا أدب ابنه"⁽⁷⁾.

يُبين حجة الحنفية والشافعية الإمام ابن الهمام فيقول" من حدّه الإمام أو عزّره فدمه هدر... بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته، لأنّه مُطلق فيه، والإطلاقات تتقيّد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق،... والمباحات، وإنها رفع الجناح في الفعل وإطلاقه وهو مخير فيه بعد ذلك، غير ملزم به، فصحّ تقييده بشرط السلامة، كالمرور في الطريق والاصطياد ، ولهذا يضمن إذا عزّر امرأته فماتت، لأنّه مباح، ومنفعته ترجع إليه، كما ترجع إلى المرأة من وجه آخر، وهو استقامتها على ما أمر الله به"⁽⁸⁾.

ويوضح حجة المالكية والحنبلية الإمام ابن قدامة بقوله" وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع من النشوز، ولا على المعلم إذا أدب صبيّه الأدب

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 337، العيني (البناية) ج5، 525، الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3 ، 211.
2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 534، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 31. الماوردي (الأحكام السلطانية) 360.
الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 335.
3 - العيني (البناية) ج5، 525.
4 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 534.
5 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 347، القرافي (الذخيرة) ج12، 119.
6 - ابن قدامة (المغني) ج8، 226، الفراء (الأحكام السلطانية) 282.
7 - الفراء (الأحكام السلطانية) 282.
8 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 337، انظر: العيني (البناية) ج5، 525-526، الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 211.

المشروع، وبه قال مالك، وقال الشافعي وأبو حنيفة يضمن، لنا أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها⁽¹⁾.

والذي أميل إليه هو رأي الحنفية والشافعية، فصحيح أنّ التعزير مشروع للردع والزجر، لكن الردع والزجر لا يعني أن يفعل مع المعزّر ما يؤدي إلى تلفه وهلاكه، فالمطلوب هو صلاح واستقامة، وتوبة وتأدّب وتهذّب، ثم إنني أشرت - كما تبين في المباحث الماضية⁽²⁾ - إلى أنني أميل إلى تسمية ما يقوم به الزوج والأب والأم والمعلم والسيد تأديباً لا تعزيراً، والتأديب يكون باختيار أنجع وأفضل وأنسب الوسائل، لا الوسائل المهلكة المتلفة.

وخلاصة آراء الفقهاء في المسألة هي أنّ الحنفية والمالكية والحنبلية يرون عدم الضمان على وليّ الأمر إن حدث نتيجة تعزيره للجاني تلف أو هلاك، بينما يرى الشافعية أنه يضمن، ويرى المالكية والحنبلية عدم الضمان على الزوج والأب والأم والمعلم والسيد إن عزّروا الزوجة الناشز أو الصغار أو المجانين، أو الصبيان والتلاميذ، أو العبيد، بينما ذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب الضمان على هؤلاء جميعاً.

المطلب الرابع

هل يتوقف التعزير على دعوى⁽³⁾

يجد الباحث في المسألة أنّ الفقهاء فرّقوا بين التعزير المتعلّق بحق الله تعالى، والتعزير المتعلّق بحق آدمي، فقرّروا أنّ إقامة التعزير المتعلّق بحق الله تعالى لا يتوقف على مطالبة ولا على دعوى، بينما يقرّرون أن استيفاء التعزير المتعلّق بحق آدمي يتوقف على المطالبة به، ورقّع دعوى بشأنه.

جاء في رسائل ابن نجيم بالنسبة للتعزير المتعلّق بحق الله تبارك وتعالى "إنّ التعزير إذا كان حقاً لله تعالى يكفي فيه مجرد الإخبار، ولا يتوقف على الدّعى"⁽⁴⁾، كما قال الإمام ابن

1 - ابن قدامة (المغني) ج8، 226.

2 - انظر ص167 وما بعدها من هذه الرسالة

3 - الدعوى لغة هي: اسم ومصدره الإدعاء من باب الافتعال، وثلاثية دعى، يقال: ادعيت، أي طلبت الشيء الفلاني لنفسي، وشرعاً: هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه. حيدر (رد المحتار) ج14، 149-151، الشربيني (مغني المحتاج) 278، قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) ج1، 86.

4 - ابن نجيم (رسائل ابن نجيم) الرسالة الثالثة عشر، 126.

الهمام " يجوز التعزير الذي يجب حقاً لله تعالى لكل أحد بعلة النيابة عن الله... بخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد، فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم، إلا أن يحكم فيه⁽¹⁾. وجاء في كتب الشافعية بالنسبة للتعزير المتعلق بحق آدمي " وإن كان - أي ولي الأمر - لا يستوفيه - أي التعزير - إلا بعد طلب مستحقة⁽²⁾ .

وبدا جلياً أن التعزير المتعلق بحق الله تعالى لا يتوقف على دعوى وطلب، وإنما يكفي مجرد الإخبار والإعلام، أما إن كان التعزير متعلقاً بحق آدمي فإنه يتوقف على طلب صاحب الحق حقه، ورفع دعوى للقاضي بشأن ما تعرض له من إذابة.

المطلب الخامس

أحكام العفو في التعزير، وسلطة ولي الأمر في ذلك

بعد بيان آراء الفقهاء في حكم إقامة التعزير على ولي الأمر، سواء تعلق بحق الله تعالى أم بحق آدمي، أعرض لمسألة أخرى، هي العفو في التعزير، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: تعريف العفو (وما يشبهه) في التعزير:

يعرف الفقهاء العفو بأنه: " إسقاط الحق الذي على الغير"⁽³⁾ ويعرّفون الإسقاط بأنه التنازل عن الحق كله أو بعضه⁽⁴⁾ ومثله الإبراء⁽⁵⁾، أما الشفاعة فيعرفونها بأنها: " الانضمام إلى آخر ناصر له ومسانداً عنه، وأكثر ما يستعمل في انضمام من هو أعلى مرتبة إلى من هو أدنى، و هي السؤال في التجاوز عن الذنوب من الذي وقعت الجناية في حقه⁽⁶⁾ " والشفاعة في هذا المطلب يُعنى به طلب التجاوز والعفو عن الجرائم ومرتكبيها.

ثانياً: حكم العفو في التعزير:

تعرض الفقهاء لمسألة حكم العفو في التعزير، غير أنهم فصلوا في حكمه إن تعلق بحق الله تبارك وتعالى، أو تعلق بحق آدمي، حيث ذهب الفقهاء الأجلاء إلى جواز العفو في التعزير إن كان لحق آدمي، غير أن هناك تفصيل، بيانه أن جريمة التعزير إن كانت تتعلق بحق آدمي

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 526. الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23.

3- قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة) ج 1409.2 د عامر (التعزير في الشريعة الإسلامية) 510.

4- قلعه جي (الموسوعة الفقهية الميسرة)م2، 1409.

5- البورنو، أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد الغربي (موسوعة قواعد البورنو) ج1، 160، ط1، 1997م، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية

6- النسفي (طلبة الطلبة) أبو جيب (القاموس الفقهي) 198.

كالشتم والضرب، فإنّ هذا الأدمي قد يعفو ويتنازل عن حقه قبل رفع دعوى إلى القضاء،
وعندها فإنّ عفوه جائز، ومسقط لحقه، ولكن هل يبقى لولي الأمر حق في تعزير المجرم لحق
الله تعالى، مع أنّ القضية لم تُرفع للجهاز القضائي، ولم يُطالب صاحب الحقّ بحقه؟. اختلف في
ذلك على رأيين:

أولهما: أنّ التعزير ما دام قد تعلّق بحق الأدمي، وأسقط هذا الأدمي حقه قبل الترافع
للقاضي، فلا يبقى للسلطنة حقّ في التعزير أو التقويم⁽¹⁾، "ذلك أنّ حدّ القذف أغلظ، ومع ذلك
يسقط حكمه بالعفو، فإنّ حكم التعزير أسقط".⁽²⁾ وكذلك فإنّه "قبل الطلب الإصلاح مُنتظر، فلو
أُقيم لفات على المُستحقّ حقّ الطلب و حصول التّشفي"⁽³⁾، ويُنسب هذا الرأي للإمام أبي عبد الله
الزبيرى من الشافعية.⁽⁴⁾

وثانيهما: أنّ لولي الأمر تعزير الجاني مع العفو وقبّل التّرافع إليه أو إلى جهازه
القضائي، ذلك أنّ التقويم من حقوق المصلحة العامة⁽⁵⁾ ثمّ إنّ " كما يجوز للإمام أن يعزّر فيه مع
العفو بعد التّرافع إليه، فله أن يعزّر فيه مع العفو قبل التّرافع إليه"⁽⁶⁾، وقد رجّح هذا الرأي الإمام
الماوردي في الأحكام السلطانية.⁽⁷⁾

يقول الإمام الماوردي مبيناً هذين الرأيين " فإنّ تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع
إليه، سقط التعزير للأدمي، واختلف في سقوط حق السلطنة عنه والتقويم على وجهين: أحدهما:
- وهو قول أبي عبد الله الزبيرى - أنّه يسقط، وليس لولي الأمر أن يعزّر فيه، لأنّ حدّ القذف
أغلظ، ويسقط حكمه بالعفو، فكان حكم التعزير أسقط، والوجه الثاني: هو الأظهر، أنّ لولي
الأمر أن يعزّر فيه مع العفو قبل الترافع إليه، كما يجوز أن يعزّر فيه مع العفو بعد الترافع إليه،
مخالفة للعفو عن حدّ القذف في الموضوعين، لأنّ التقويم من حقوق المصلحة العامة"⁽⁸⁾.

كذلك يقول الإمام ابن فرحون " فإنّ تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى وليّ
الأمر، سقط حقّ الأدمي، وفي حقّ السلطنة في التقويم والأدب وجهان، أظهرهما عدم السقوط،

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 525.

2 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

3 - الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23.

4 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

5 - المرجع نفسه

6 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

7 - المرجع نفسه.

8 - المرجع نفسه.

فله مراعاة الأصلح من الأمرين"⁽¹⁾، فالإمام ابن فرحون يترك لولي الأمر حرية الاختيار بين العفو أو التعزير دون أن يسقط حقه في التعزير، بل يتركه يقدر ذلك على حسب ما يرى أن فيه المصلحة، وتحقيق مقاصد التعزير من الزجر والتهديب والتقويم والتأديب.

وإنني أميل إلى هذا الرأي، القائم على عدم إسقاط حق ولي الأمر في التعزير إن عفا صاحب الحق عنه قبل الترافع إليه، وإنما يُترك الباب مفتوحاً أمام ولي الأمر يختار الأصلح والأحسن، وما يراه محققاً لمقاصد وأهداف التعزير من التقويم والزجر والتأديب.

وقد يعفو الأدمي صاحب الحق في التعزير عن حقه بعد الترافع إلى ولي الأمر، وعندها يكون عفوّه جائزاً كذلك، ومسقطاً لحقه، جاء في الأحكام السلطانية " هل له أن يعفو عنه- أي التعزير- بعدما رفعه إلى السلطان؟ فقال: إذا كان في نفسه فهو حق له،....، فقد أجاز العفو بعد الترافع فيما كان حقاً لأدمي"⁽²⁾، لكن يبقى حقّ ولي الأمر في التقويم والإصلاح، فهل يسقط هذا الحقّ بعفو صاحب الحق عن حقه، أم يبقى هذا الحقّ لولي الأمر؟ يقرّر الفقهاء الأجلاء أنّ الجريمة التي تتعلّق بحق أدمي، حين تُرفع إلى ولي الأمر يصبح فيها حقان: حق الأدمي في التعزير، وحق الدولة في تقويم الجناة وتهذيبهم وزجرهم، يقول الإمام الماوردي " ولو تعلّق بالتعزير حق لأدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة، ففيه حق المشتوم والمضروب، وحق السلطنة للتقويم والتهديب"⁽³⁾.

فإن عفا صاحب الحق عن التعزير بعد رفع القضية إلى ولي الأمر، اختلف الفقهاء في سقوط حق ولي الأمر في التعزير تقويماً وزجراً للجاني على ثلاثة آراء:

أولها: أنّ لولي الأمر تعزير للجاني، فلا يسقط حقه في تعزير الجاني بعفو صاحب الحق عن الجاني.

وقد رجّح هذا الرأي جمهور الحنفية والشافعية والحنبلية⁽⁴⁾، حيث جاء في مغني المحتاج " لو عفا مستحق تعزير فله- أي الإمام- التعزير في الأصح لحق الله تعالى، لأنّ التعزير أصله يتعلّق بنظر الإمام، فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، ولأنّ التعزير غير مضبوط، لأنّه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس وغيره، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها، ومستحقه لم

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ، ج 2، 224.

2 - الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

3 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330. وانظر: الفراء (الأحكام السلطانية) 281 الشريبي (مغني المحتاج) ج 5

526، الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23، .

يستحق نوعاً معيناً من أنواع التعازير، ولا مقداراً معيَّناً، بل استحق مجهولاً، والإبراء من المجهول باطل⁽¹⁾. فالإمام الشريبي يرجح الرأي القائل ببقاء حقّ ولي الأمر في تعزير الجاني، رغم عفو صاحب الحق عن حقه في التعزير، ويعلل صحة ما رآه بما يلي:

1- لوليّ الأمر التعزير لحق الله تعالى في الإصلاح والجزر والتقويم، بمعنى التعزير لحق السلطنة والدولة، من أجل تحقيق المصلحة العامة للأمة، وتحقيق الأمن والأمان والاستقرار. ثم إنّ التعزير يحصل بأشكال ومقادير متنوعة من العقوبات، وولي الأمر يختار المناسب لحال الجاني والمجني عليه، وقدّر الجناية، فلئن أسقط صاحب الحق حقه بعفوه عن الجاني، فإن لولي الأمر اختيار العقوبة التي تناسب تعزير الجاني لحق الله تعالى من أجل تحقيق المصلحة العامة، بحيث إن ولي الأمر إن كان ينوي تعزير الجاني بعشر جلدات لحق صاحب الحق، وخمس جلدات لحق الله تعالى مثلاً، فتسقط العشر جلدات بالعفو، ولكن تبقى الخمس الأخريات لحق الله تعالى.

2- إنّ التعزير مفوّض إلى اجتهاد ولي الأمر، فهو الذي يقرّر فيه ما يراه مناسباً ومحققاً للمصلحة، ولذا فلا يؤثر فيه إسقاط صاحب الحق حقه.

3- وبما أنّ التعزير غير مقدر مسبقاً، فمقداره مجهول، والإبراء من المجهول باطل⁽²⁾.

ثانيها: ليس لولي الأمر تعزير الجاني، وذلك لأنّ صاحب الحق قد أسقط حقه بالعفو، فلم يبق حقّ لوليّ الأمر في تعزير الجاني، ويُنسب هذا الرأي للإمام أحمد بن حنبل وللبعض فقهاء الشافعية⁽³⁾ جاء في الأحكام السلطانية بياناً لهذين الرأيين: "فأمّا في حقّ السلطنة، فهل يسقط بعفو صاحبه إذا كان السلطان يرى أن المصلحة في استيفائه؟ ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى أنه يسقط، لأنه لم يفرّق، و يُحتمل أن لا يسقط للتهذيب والتقويم⁽⁴⁾.

ثالثها: إنّ وليّ الأمر على خياره بين العفو والتعزير، وهذا رأي الإمام الماوردي، حيث يقول "فإن عفا المضروب والمشتوم كان وليّ الأمر بعد عفوهما على خياره، في فعل الأصح بين التعزير تقويماً، والصفح عنه عفواً"⁽⁵⁾.

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 526 .

2 - المرجع نفسه.

3 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 526. الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23.

4 - الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

5 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

والذي أميلُ إليه في هذه المسألة، هو الجمع بين الرأيين الأول والثالث، حيث إن ما ساقه الفقهاء أصحاب الرأي الأول من أدلة على بقاء حق ولي الأمر بالتعزير لحق الله تعالى (حق الدولة) بعد عفو صاحب الحق عن حقه قوية جداً، ولكنني أرى فيها إثبات هذا الحق لولي الأمر، ولا أرى أن فيها إلزاماً له على التعزير، وإنما هو على الخيار في تقرير وفعل الأصلح بين التعزير والعفو.

ثم إنه بعد رفع صاحب الحق في التعزير القضية إلى ولي الأمر وثبوتها، هل يملك ولي الأمر العفو عن الجاني من تلقاء نفسه؟.

بحث الفقهاء الأجلاء هذه المسألة، وقرروا أنه لا يحق لولي الأمر العفو عن الجاني في التعزير، إن كان متعلقاً بحق آدمي وطالب هذا الأدمي بحقه، ولم يعف عنه ولم يسقطه، ولم يخالف في ذلك إلا الإمام ابن المقرئ من الشافعية⁽¹⁾ يقول الإمام الرملي: "لكن لو طلبه لزم الإمام إجابته، ويمتنع عليه العفو عنه، كما رجّحه في كتاب الحاوي الصغير وتبعه فروعه وغيرهم، وإن رجّح ابن المقرئ خلافه"⁽²⁾

هذا بالنسبة للعفو عن التعزير المتعلق بحق آدمي، أما التعزير المتعلق بحق الله تعالى كترك الصلاة والصيام لغير عذر شرعي مقبول، ونحو ذلك، فقد اختلفت آراء الفقهاء فيه، فذهب الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنبلية إلى عدم جواز العفو من ولي الأمر إن كان التعزير متعلقاً بحق الله تعالى⁽³⁾، يقول الإمام ابن الهمام "وأما ما وجب منه حقاً لله تعالى، فقد ذكرنا آنفاً أنه يجب على الإمام، ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك"⁽⁴⁾ وميّز الإمام الخرشي المالكي بين ما يكون من التعزير حقاً لله وما يكون حقاً للعبد بقوله "وبعبارة: المراد بحق الأدمي ما له إسقاطه، وبمعصية الله ما ليس لأحد إسقاطه"⁽⁵⁾ فتفريقه بين النوعين كان باعتبار جواز العفو والإسقاط، معتبراً أن ما كان لحق الله تعالى لا يملك أحد إسقاطه أو العفو عنه، وهذا يشمل ولي الأمر، ويقول الإمام الفراء "وإن تعلّق بحق الله تعالى،

1 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 33، ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49، الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 309، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 522. الماوردي (الأحكام السلطانية) 359، البيهوتي (كشاف الفتاوى) ج 4، 124، 224. الفراء (الأحكام السلطانية) 281.
2 - الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23. وانظر: الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 522.
3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330. ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 46. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 124. الفراء (الأحكام السلطانية) 281. البيهوتي (كشاف الفتاوى) ج 6، 24.
4 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 30. وانظر ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49. ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 124.
5 - الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 346.

فهل يجوز للسلطان إسقاطه؟ قال في رواية ابن منصور في الرجل يضرب رفيقه، قال: إي والله، يؤدبه على ترك الصلاة، وعلى المعصية، ويعفو عنه فيما بينه، وظاهر هذا عدم جواز العفو فيما تعلق بحق الله تعالى وهو ترك الصلاة،.....، وذكر في رسالة الإصطخري: ومن طعن على أحد من الصحابة، وجب على السلطان تأديبه، وليس له أن يعفو عنه، وظاهر هذا أنه لا يجوز العفو عنه⁽¹⁾.

تمثل هذه النقول السابقة رأي الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنبلية، وقد بنى الحنفية رأيهم على رأيهم في حكم إقامة التعزير على الإمام، حيث ذهبوا إلى وجوبه⁽²⁾، ولذا فهم يرون عدم جواز عفو عنه، بل إنهم يؤكدون هذا أثناء حديثهم عن تعزير ذوي المروءة، حيث جاء في شرح فتح القدير " وإن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل، يوعظ استحساناً، فلا يعزّر، فإن عاد وتكرّر منه، روي عن أبي حنيفة أنه يضرب، وهذا ينبغي أن يكون في حقوق الله تعالى، فإن حقوق العباد لا يتمكّن القاضي فيها من إسقاط التعزير، قلت: يمكن أن يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى، ولا مناقضة، لأنه إذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجرّ إلى باب القاضي والدعوى، فلا يكون مسقطاً لحق الله تعالى في التعزير، وقوله: لا يعزّر، يعني بالضرب في أول مرة، فإن عاد عزّره حينئذ بالضرب"⁽³⁾، فالإمام ابن الهمام يؤكد على أنه ليس لولي الأمر العفو عن التعزير لحق الله تعالى، حتّى وإن كان الجاني ذا مروءة، ويبيّن أنّ تعزيره ينبغي أن يكون مناسباً لمكانته، فيصح أن يتم بالدعوى عليه واستدعائه إلى المحكمة، ويفسّر ما روي عن أبي حنيفة من عدم التعزير، بعدم تعزيره بالضرب أول مرة، وإنما يضرب إن تكررت منه الجناية.

بينما يرى بعض المالكية والشافعية وبعض الحنبلية جواز عفو ولي الأمر عن التعزير المتعلق بحق الله تعالى، حيث يدعون له حرية الاختيار بين العفو والتعزير⁽⁴⁾، يقول الإمام ابن فرحون " ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله تعالى، فإن تجرّد عن حق آدمي، وانفرد به حق السلطنة، كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير، وله التشفيع فيه، روي عن النبي صلى الله عليه وسلم " اشفعوا فلتؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه

1 - الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

2 - انظر ص 400 من هذه الرسالة.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 224. الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23، الماوردي (الأحكام السلطانية)

359. الفراء (الأحكام السلطانية) 281.

ما يشاء"⁽¹⁾⁽²⁾، كما يقول الإمام الفراء " وكذلك قال وفي رواية حنبل في شاهد الزور: " ذلك إلى السلطان إن شاء عاقبه، فقد خيره في ترك تعزيره"⁽³⁾، وجمهور الفقهاء إذ يُجيز لولي الأمر العفو عن التعزير المتعلق بحقه تعالى، فإنه يقيده (بالمصلحة)، إذ يجيزون له ذلك إن تأكّدت له المصلحة في العفو، وإلا فإنّ هذا الجاني يستحق التعزير تقويماً وتأديباً وتهذيباً وزجراً له. والذي أميل إليه في هذه المسألة ترك الخيار أمام ولي الأمر، يقرّر الأصلح والأنسب لحال الجاني، والمجني عليه، وقدّر الجناية على ما سألين في الصفحات القادمة إن شاء الله.

الخلاصة ورأي الباحثة:

يظهر من خلال جميع ما سبق، أنّ للفقهاء نقاط اتّفاق ونقاط اختلاف حول العفو في التعزير، فتجدهم يتفقون على أنّ العفو من قبل صاحب الحقّ في التعزير المتعلق بحق آدمي جائز، ومُسقط لحقه، بينما تراهم يختلفون في حكم عفو ولي الأمر عن حق الله تعالى في التقويم والإصلاح والزجر في التعزير المتعلق بحق آدمي، فمنهم مجيز ومانع ومخير. كذلك فإنّه يتبيّن اختلافهم في جواز عفو ولي الأمر عن التعزير المتعلق بحق الله تعالى ما بين مجيز ومخير ومانع.

والذي أراه، صواب رأي الفقهاء في جواز عفو صاحب الحق عن حقه في التعزير المتعلق بحق آدمي، كذلك فإنني مع الرأي الذي يترك لولي الأمر الخيار بين إقامة التعزير أو العفو عن الجاني، بالنسبة لما يتعلّق بحقه تعالى، سواء ما تعلّق منه بحق آدمي أو بحق خالص لله تعالى، إذ يؤيد هذا الرأي الأدلة التي استدللّ بها فقهاء الشافعية على أنّ التعزير غير واجب الإقامة على الإمام، من حديث الذي أصاب من المرأة، وعفوه عليه السلام عن لاوي شدقه لحكمه عليه السلام للزبير -رضي الله عنه- وأمثالهما⁽⁴⁾، وكذلك فإنّ هذا الرأي يتفق مع حقيقة التعزير، وأنه غير مقدّر شرعاً، وإنّما مفوض لولي الأمر كماً وكيفاً ونوعاً، وكذلك إقامة عفواً.

1 - البخاري (صحيح البخاري) كتاب الأدب، الزكاة، باب التحريض على الصدقة، رقمه (1432)، ج 1، 427.
2 - الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 526. الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 23. وانظر الماوردي (الأحكام السلطانية) ، 359 ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 224.
3 - الفراء (الأحكام السلطانية)، 281.
4 - انظر ص 402 من هذه الرسالة.

ثالثاً: من يملك العفو في التعزير؟

أشار الفقهاء الأجلّاء إلى أنّ الذي يملك العفو في التعزير: الأدمي صاحب الحق إن كان التعزير متعلقاً بحق آدمي، أما إن كان التعزير متعلقاً بحقوق الله تعالى، فإنّ الذي يملك العفو - على رأي من يجيز العفو عن التعزير المتعلق بحقه تعالى - هو وليّ الأمر، غير أنّ بعض الفقهاء يجيزون لوليّ الأمر العفو عن حق الله تعالى في التقويم والإصلاح والزجر في التعزير المتعلق بحق آدمي، إن رأى المصلحة في ذلك على ما تمت الإشارة إليه سابقاً.⁽¹⁾

جاء في البحر الرائق⁽²⁾ وفي مُشكَل الآثار: إقامة التعزير إلى الإمام عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والشافعي، والعفو إليه أيضاً، قال الطحاوي وعندي أنّ العفو ثابت للذي جُنِيَ عليه لا للإمام، قال رضي الله عنه: ما قالوه من أنّ العفو إلى الإمام فذاك في التعزير الواجب حقاً لله تعالى، بأن ارتكب منكراً ليس فيه حدّ مشروع من غير أن يجني على إنسان، وما قاله الطحاوي: فيما إذا جنى على إنسان⁽²⁾ كما ورد في شرح فتح القدير⁽³⁾ فإنّ حقوق العباد لا يتمكن فيها القاضي من إسقاط التعزير⁽³⁾.

يظهر من خلال ما سبق أنّ ما تعلق من التعزير بحق الأدمي، فللأدمي صاحب الحق العفو عنه، وما تعلق بحق الله تعالى، فلولي الأمر - خليفة الله والحاكم بأمره وفق شرعه - العفو عنه، سواء في ذلك ما تمحض لحق الله تعالى، أم ما امتزج فيه حق الله تعالى وحق الأدمي.

المطلب السادس

تعزير الوالد والولد، وسلطة ولي الأمر في ذلك

يشهد الواقع خلافات ونزاعات تحصل بين الوالد وأولاده، وهذه النزاعات قد تؤدي إلى جرائم حدود أو قصاص أو تعزير، وقد اتفق الفقهاء على أنّ الوالد لا يُقاد منه بولده، كما يسقط الحدّ عنه إن ارتكب في حقّ ولده جريمة حدّ لشبهة الأبوة⁽⁴⁾، وتبقى جرائم التعزير، فما الحكم الشرعي فيما إذا ارتكب الوالد جريمة تعزير في حقّ ولده، أو ارتكب الولد جريمة تعزير في حقّ والده؟!.

1 - ابن نجيم (البحر الرائق) ج 5، 49.

2 - المرجع نفسه.

3 - ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 330.

4 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 92. الشريبي (مغني المحتاج) ج 5، 461. الحسيني (كفاية الأخيار) 397.

يجد الباحث أنّ الفقهاء تعرّضوا لهذه المسألة بالتفصيل، وذهبوا إلى أنّ جريمة التعزير الصادرة من الوالد في حق ولده كستمه وسبّه -مثلاً- لا حقّ للولد فيها، وإنّما فيها حق الله تعالى، حيث خالف هذا الوالد أمره سبحانه وتعالى بترك الاعتداء والأذية للآخرين. فثبت بذلك حق الله تعالى في تقويمه وزجره واستصلاحه، فيُعزّر الوالد على هذه الجريمة لحق الله تعالى، لا لحق ولده.

جاء في رد المحتار " إنّ القاضي لن يعاقبه- أي الوالد- لأجل ولده، بل لمخالفته أمر الله تعالى"⁽¹⁾، كما ورد في التبصرة " فلو كان الشخصان المتوثبان والداً وولداً، فلا حقّ لولد في تعزير والده، نعم يختصّ تعزيره لحقّ السلطنة"⁽²⁾.

أما لو كانت جريمة التعزير صادرة من الولد لوالده، فيكون فيها حقّان: حق الوالد- وهو حقه كأدمي اعتدي عليه-، وحق الله تعالى في تقويم الولد واستصلاحه، جاء في الأحكام السلطانية" ولو تشاتم وتوثب والد مع ولده يسقط تعزير الوالد في حق الولد، ولم يسقط تعزير الولد في حق الوالد... وكان تعزير الولد مشتركاً بين حقّ الوالد وحقّ السلطنة"⁽³⁾.

ويترتب على ذلك، أنّ الذي يملك العفو عن الوالد عند ارتكابه جريمة تعزير في حق ولده، هو وليّ الأمر وحده لا الولد، إذ يملك ولي الأمر اختيار الأصحّ بين العفو عن الوالد أو تعزيره لحق الله تعالى، بينما لا يملك ولي الأمر هذا الحقّ إن كان الولد هو مرتكب الجريمة في حق والده، وإنّما الذي يملك حقّ العفو هو الوالد نفسه، فإن طالب بإقامة التعزير على ولده، فيتوجّب على ولي الأمر إقامته على الولد، ولا يملك العفو عنه لحق والده.

يقول الإمام الماوردي في ذلك " ولو تشاتم وتوثب والد مع ولده سقط تعزير الوالد في حق الولد، ...، وكان تعزير الأب مختصاً بحق السلطنة والتقويم، لا حقّ فيه للولد، ويجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو عنه، وكان تعزير الولد مشتركاً بين حق الولد وحقّ السلطنة، فلا يجوز لولي الأمر أن ينفرد بالعفو مع مطالبة الوالد به حتى يستوفيه له"⁽⁴⁾.

1 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 113/69.

2 - الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 461، وانظر: الماوردي (الأحكام السلطانية)، 360، الفراء (الأحكام السلطانية) 282 البهوتي (كشاف القناع) ج6، 123. ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 224، ابن مفلح (الفروع) ج6، 107.

3 - ابن فرحون (تبصرة الحكام)، ج2، 224، الشربيني(مغني المحتاج) ج5، 461، الماوردي (الأحكام السلطانية) 360، البهوتي(كشاف القناع) ج6، 123. الفراء (الأحكام السلطانية) 282، ابن مفلح(الفروع) ج6، 107.

4 - وانظر: ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224، الماوردي (الأحكام السلطانية) 360، الفراء(الأحكام السلطانية) 282. البهوتي (كشاف القناع) ج6، 122.

هذا، وقد بيّن الإمام الشربيني كيف يكون تعزير الوالد لحق الله تعالى (حق السلطنة) إن ارتكب جريمة تعزير في حق ولده - مع أنه لا يُقتل به ولا يحدّ - " ولا يُحدّ الأصل - ولو أنثى - بقذف الولد وإن سفل، كما لا يُقتل به، واقتصاره على نفي الحدّ، يقتضي أنه يُعزّر، وهو المنصوص للإيذاء، فإن قيل: قد قالوا في كتاب الشهادات: إنّ الأصل لا يحبس في وفاء دين فرعه، مع أنّ الحبس تعزير، أُجيب بأنّ حبسه للدين قد يطول زمنه فيشقّ عليه، بخلاف التعزير هنا، فإنّه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه، وحيث ثبت فهو حقّ الله تعالى لا لحق الولد" (1).

إنّ فالفقهاء الأجلاء يقرّرون أنّ الوالد إن ارتكب جريمة تعزير في حق ولده، فليس للولد حق في تعزير والده، وإنما الحق في تعزيره الله تعالى، بل إنّ وليّ الأمر يملك الخيار بين تعزيره أو العفو عنه، على حسب ما يراه محقّقاً للمصلحة، ومؤدّباً للغرض من العقوبة، ولا يُشترط للقول بتعزيره بالضرب أو الحبس، ولكن قد يتمّ تعزيره بالكلام أو حتى بنظرة تأنيب ووجه عبوس من وليّ الأمر حتى يرتدع وينتهي.

1 - الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 46.

المبحث الثاني

(مدى تفويض ولي الأمر في التعزير)

تؤكد الكتب الفقهية للمذاهب الأربعة على أنّ التعزير مفوض إلى ولي الأمر، فقد جاء في تبين الحقائق "ليس فيه -أي التعزير- شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام"⁽¹⁾، كما جاء في حاشية الخرشي "والتعازير يُرجع فيها إلى اجتهاد الإمام"⁽²⁾، وورد في مغني المحتاج "ويجتهد الإمام في قدره وجنسه، لأنه غير مقدر شرعاً، موكل إلى رأيه، يجتهد في سلوك الأصل"⁽³⁾، وجاء في كشف القناع "يرجع -التعزير- إلى اجتهاد الإمام (أو الحاكم) فيما يراه وتقتضيه حال الشخص"⁽⁴⁾ فمجموع هذه العبارات يفيد تفويض التعزير إلى ولي الأمر، والمسألة التي تطرح نفسها هي: ما مدى هذا التفويض؟.

يجد الباحث في الكتب الفقهية، أن الفقهاء الأجلاء بحثوا هذه المسألة، وذهبوا إلى أن ولي الأمر مفوض في:

أ- تقرير جرائم التعزير.

ب- تقدير واختيار عقوباته كما ونوعاً وكيفاً.

ج- الاختيار بين إقامة التعزير أو تركه أو العفو عن الجاني.

يوضح الشهيد عودة هذا الأمر فيقول: "إذا قال الفقهاء: إن التعزير ليس منه شيء مقدر، فمعنى ذلك أن جرائم التعازير لم توضع لكل منها عقوبة معيّنة مقدّرة، لا محيص من توقيعها على الجاني، كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، وإنما وضعت لها عدة عقوبات ليس القاضي ملزماً بتطبيق إحداها دون الأخرى، وإنما له أن يختار واحدة منها أو أكثر... فإن عقوبة الجريمة التعزيرية ليست مقدّرة لعدم النص على حد معين لازم من العقاب، وإذا قال الفقهاء: إن التعزير مفوض لرأي الإمام أو الحاكم أو اجتهادهما، فمعنى ذلك أن القاضي؛ وهو القائم مقام الإمام؛ ترك له حق اختيار عقوبة التعزير وتقديرها، طبقاً لما يراه من ظروف

1- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330. ، وانظر: السرخسي (المبسوط) ج36، 24، الزيلعي (تبين الحقائق)، ج3، 208 العيني (البنية) ج5، 516، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44.

2- الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 346، وانظر القرافي (الذخيرة) ج12، 118، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219، النفراوي (الفواكه الدواني) ج6، 350.

3- الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524، وانظر: الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331، الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 22.

4- البهوتي (كشف القناع) ج6، 124.

الجريمة وظروف المجرم، وطبقاً لما يؤديه إليه اجتهاده ورأيه الشخصي في تقدير هذه الظروف"⁽¹⁾.

بيان هذا الأمر بالتفصيل، جاء في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول

رأي ولي الأمر واجتهاده في ضوء الشرع

قبل البدء ببيان مدى تفويض وليّ الأمر في التعزير، تجدر الإشارة والتأكيد على أنّ تفويض التعزير لرأي الإمام واجتهاده ينبغي أن يكون في ضوء الشرع وضوابطه، ذلك أنّ اجتهاده في التعزير وغيره من أحكام السياسة الشرعية خاضع لأحكام الاجتهاد، وقد تمت الإشارة إلى أحكامها موجزة في الفصل الأول من هذه الرسالة⁽²⁾، يؤكد د. القرضاوي على أنّ وليّ الأمر المفوض في أحكام السياسة الشرعية عامة، والتعزير خاصة- يجب أن يكون اجتهاده في ضوء الشرع وحدوده بقوله تحت عنوان: **(اجتهاد الرأي في ضوء الشرع)**

"النوع الرابع من الرأي المحمود: أن يكون بعد طلب علم الواقعة من القرآن، فإن لم يجدها في القرآن ففي السنة، فإن لم يجدها في السنة فيما قضى به الخلفاء الراشدون أو اثنان منهم أو واحد، فإن لم يجده ففيمما قاله واحد من الصحابة -رضي الله عنهم-، فإن لم يجده اجتهد رأيه ونظر إلى أقرب ذلك من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأقضية الصحابة، .. ومن رسالة عمر الشهيرة التي كتبها إلى أبي موسى الأشعري حول القضاء وأصوله "ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك لما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق"⁽³⁾، الرأي المنشود هو الرأي المنضبط بالشرع نصوصاً وقواعداً ومقاصد، فهو كالقطار الذي ينطلق ويمضي بقوة وسرعة إلى هدفه، ولكنه مقيّد بطريق يسير فيه على قضيبين لا يخرج عنهما، يحدّدان مسيره، وكذلك هنا قضيبان هما: النصوص الجزئية والمقاصد الكلية. إن أحوج المجتهدين إلى استخدام الرأي هو (ولي الأمر) الذي حملته الله مسؤولية رعاية الناس "كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن

1- الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، ص145.

2- انظر ص44 وما بعدها من هذه الرسالة.

3- ابن القيم (إعلام الموقعين) ج1، ص64.

رعيتَه، فالأمير الذي على الناس راعٍ وهو مسؤول عن رعيتَه⁽¹⁾. فلا بد لهذا الإمام أن يجتهد رأيه في إدارة شؤون البلاد وتدبير أمر العباد، وإقامة العدل بينهم، ورفع الظلم عنهم⁽²⁾.

المطلب الثاني

تفويض ولي الأمر في جرائم التعزير

ذكرتُ خلال حديثي عن موجبات التعزير، أنَّ موجبهُ هو ارتكاب معصية ليس فيها حدٌّ ولا قصاص، فجرائم التعزير تشمل أي شكل من أشكال العصيان لله تبارك وتعالى، مما لا حد فيه ولا قصاص، وظهر أنَّ السبيل إلى معرفة هذه المعاصي هو الرجوع إلى الأوامر والنواهي الموجودة في نصوص الكتاب العزيز، والسنة النبوية المشرفة، وأفعال الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين، وهذه النصوص الشرعية إما أن تنص على الأوامر والنواهي بشكل خاص، أو على شكل مبادئ عامة وقواعد كلية.

ومن المعروف أنه بتقدُّم الزمان ووسائله وأساليبه وعلومه المختلفة، فإنَّ أساليب الإجماع ووسائله تتطور كذلك، بحيث توجد صور لجرائم لم تكن معهودة من قبل، وعندما تُفوضُ الشريعة لوليِّ الأمر السلطة في تقرير الأفعال التي تعتبر جرائم وجنایات تعزير وتستوجب العقوبات التعزيرية، بانياً تقريره على المبادئ العامة والقواعد الكلية التي أرسنها النصوص الشرعية للأوامر والنواهي، يقول الخليفة عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه - "تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"⁽³⁾.

يخلص من خلال ما سبق إلى أنَّ الشريعة نصت على عدد من جرائم التعزير بشكل خاص ومعين ومحدد، وفوضت وليَّ الأمر في تقرير الجرائم المستجدة في كل زمان ومكان وبيئة، وعلى حسب العادة والعرف السائد حينذاك، يبيِّن الشهيد عودة هذا الأمر بقوله: "الشريعة لم تنص على كل جرائم التعازير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقص، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وإنما نصت على ما تراه من هذه الجرائم ضاراً بصفة دائمة بمصلحة الأفراد والجماعة والنظام العام، وتركت لأولي الأمر في الأمة أن يحرِّموا ما يرون بحسب الظروف أنه ضارٌّ بمصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، وأن يضعوا قواعد لتنظيم

1- النووي (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة، باب فضيلة الأمير العادل، رقمه (1829)م، ج6، 12، 168.

2- د. القرضاوي (السياسة الشرعية) 66-68.

3- القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 144.

الجماعة وتوجيهها، ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي ترك لأولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته"⁽¹⁾.

ويؤكد الدكتور الزرقا على الحكمة من تفويض ولي الأمر في تقرير جرائم التعزير فيقول "والنظر الشرعي في ذلك أنّ الجرائم لا تنحصر، وقد يجدّ منها أنواع لم تكن معهودة من قبل، والجريمة الواحدة المعهودة قد تحدث لها صور وأشكال تستدعي تدابير أخرى في منعها، فذلك تناول الشرع بالتخصيص من تلك الجرائم الشائعة ما هي أشدّ إخلالاً بنظام الإسلام الاجتماعي الأساسي، فقدر عقوباتها، وترك ما وراءها مفوضاً ترتيبه وتقديره إلى أولياء الأمر العام، يقدرونه في كل جريمة بحسبها تبعاً لاختلاف الأزمنة والأمكنة والأشخاص ودرجة التهذيب الاجتماعي"⁽²⁾.

إنّ، فولي الأمر مفوض في تقرير جرائم التعزير من عصر لعصر، ومن مكان لمكان، وبناءً على الأعراف والعادات السائدة، كل ذلك في ضوء النصوص الشرعية الجزئية والكليّة، ومقاصد الشريعة الإسلامية الغراء، وهذا مما يتفق مع أن الشريعة الإسلامية في أنظمتها عامة، وفي نظام العقوبات فيها خاصة، تتصف بالمرونة واستيعاب مختلف المستجدات، وقابلية التعامل معها أيّاً كانت.

المطلب الثالث

تفويض ولي الأمر في العقوبات التعزيرية

يُلاحظ الباحث أنّ الجانب الأكبر الذي تحدّث فيه الفقهاء عن تفويض ولي الأمر في التعزير هو تفويضه في تقدير العقوبات التعزيرية، حيث يجدهم ينصون على تفويضه في تقدير العقوبات كمّاً ونوعاً وكيفاً وسأبحث هذه المسألة من خلال النقطتين الآتيتين:

أولاً: عبارات للفقهاء تؤكد على تفويض ولي الأمر في اختيار العقوبة التعزيرية كمّاً ونوعاً وكيفاً:

من العبارات التي قالها الفقهاء الأجلاء مؤكّدين هذا الأمر ومبيّنين مداه، ما قاله الإمام ابن الهمام الحنفي "ليس فيه -أي التعزير- شيء مقدر، بل مفوض إلى رأي القاضي، لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج

1 - المرجع نفسه.

2- د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج2، 627.

إلى اللّطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس⁽¹⁾ فهذه العبارة تفيد تفويض ولي الأمر في اختيار نوع العقوبة، كذلك قال الإمام الزيلعي "فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي منه أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة .. وكذا يُنظر في أحوالهم -أي أحوال الجناة- فمن الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير"⁽²⁾ وهذه العبارة تقرر تفويضه في كم ومقدار العقوبة، "ويقول الإمام ابن فرحون المالكي "والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس، وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم، قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي في أخبار الفقهاء المتقدّمين: إنهم كانوا يُعاملون الرجل على قدره وقدر جنائته، فمنهم من يُضرب ومنهم من يُحبس، ومنهم من يُقام واقفاً على قدميه في المحافل، ومنهم من تُنزع عمامته، ومنهم من يُحل إزاره"⁽³⁾ فهذه عبارة للمالكية تؤكد تفويض ولي الأمر في اختيار نوع العقوبة المناسبة، كما يقول الإمام القرافي "فإن كان القاتل ممن لا قدر له أو عُرف بالأذى، والمقول له من أهل المروءة فعقوبته أشدّ، أو من أهل الخمر فعقوبته أخفّ، إلا أن تخفّ الجناية جداً فلا يُعاقب ويُزجر بالقول"⁽⁴⁾ وهذه العبارة تفيد تفويض ولي الأمر في مقداره وكمه.

وعبارات فقهاء الشافعية تدل على ذلك أيضاً، إذ توضّح أنّ للتعزير مراتب، أولها: الكلام، وثانيها: الحبس، وثالثها: النفي، ورابعها: الضرب، ثمّ تنصّ على أن كل مرتبة يُتدرج فيها بحسب منازل الناس وأقدارهم "ترتب التعزير باختلاف الذنوب واختلاف فاعليها على أربع مراتب: فالرتبة الأولى: التعزير بالكلام، والرتبة الثانية: التعزير بالحبس، والرتبة الثالثة: التعزير بالنفي، والرتبة الرابعة: التعزير بالضرب، يتدرج في ذلك الناس على حسب منازلهم، فيكون تعزير من جُلّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف، وتعزير من دونه بزواج الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سبّ، ثم يُعدل عن ذلك إلى الرتبة الثانية وهي الحبس، وينزلون فيه على حسب منازلهم وبحسب ذنوبهم، فمنهم من يُحبس يوماً، ومنهم من يُحبس أكثر منه إلى غاية غير مقدرة، ثم يُعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد، ثم يُعدل بمن دون ذلك إلى الضرب ينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب، ويحسب الرتبة في الامتهان والصيانة"⁽⁵⁾ فهذه العبارات تؤكد تفويض التعزير لولي الأمر نوعاً وكمّاً وكيفاً، بل لقد

1- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330.

2- الزيلعي (تبيين الحقائق) ج3، 208.

3- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219. وانظر القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

4- القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

5- الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331، الماوردي (الأحكام السلطانية) 357.

نص فقهاء الشافعية بشكل بيّن على هذا الأمر، إذ ورد في كتبهم "ويجتهد الإمام في قدره وجنسه -أي التعزير-"⁽¹⁾.

وكتب الفقه الحنبلي مليئة بالعبارات التي تبين هذا الأمر، فقد جاء في كتاب السياسة الشرعية .. فهو لاء يُعاقبون تعزيراً وتنكياً وتأديباً، بقدر ما يراه الوالي، وعلى حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً"⁽²⁾، كما جاء في كتابي الحسبة والطرق الحكمية "وعقوبات غير مقدّرة قد تسمى التعزير، وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها.."⁽³⁾.

ومن مجموع العبارات الفقهية السابقة للفقهاء على مختلف مذاهبهم، يتجلى بوضوح أنّ وليّ الأمر مفوض في اختيار العقوبة كمّاً ونوعاً وكيفاً، لكنّ الباحث في (عقوبة الجلد تعزيراً) يرى تحديد بعض الفقهاء لتفويض وليّ الأمر في مقدار العقوبة، إذ يضع بعض الفقهاء لها حداً أعلى وحداً أدنى، ويرون عدم جواز تجاوز هذين الحدين، وقد تمّ بحث هذه المسألة في الفصل الرابع، وسأشير إليها في المبحث القادم -إن شاء الله- عند الحديث عن ضوابط تفويض وليّ الأمر في العقوبات التعزيرية.

ثانياً: هل يتعارض تفويض وليّ الأمر في تقدير العقوبات التعزيرية مع النصّ على عدد منها:

خلال البحث في أدلة مشروعية التعزير، يطّلع الباحث على بعض جرائم التعزير التي نصّ النبي صلى الله عليه وسلم على عقوبات معيّنة لها، كما في وطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، كما يجد الباحث في الكتب الفقهية للمذاهب جميعها، أنّ الفقهاء الأفاضل قرّروا عقوبات محدّدة لعدد من جرائم التعزير، وعلى سبيل المثال جاء في الأحكام السلطانية "وقال أبو عبد الله الزبيرى : ...، فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه ما كان، فإن أصابوها"⁽⁴⁾ بأن نال منها ما دون الفرج ضربوهما أعلى التعزير وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما خالبيين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما

1- الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524، الرمي (نهاية المحتاج) ج8، 22.

2- ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

3- ابن تيمية (الحسبة) 30، ابن القيم (الطرق الحكمية) 206.

4- أرى أن الصواب فإن أصابها، لأن الحديث بعد ذلك بصيغة المفرد المذكور.

ثلاثين سوطاً، وإن وجدوهما في طريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطاً، وإن وجدوه يتبعها ولم يقفوا على ذلك يحققوا، وإن وجدوهما يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط.

وهكذا يقول في التعزير بسرقة ما لا يجب القطع فيه، فإذا سرق نصاباً من غير حرز ضرب أعلى التعزير خمسة وسبعين سوطاً، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين سوطاً، وإذا سرق أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين سوطاً، فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط، وإذا وجد معه منقب أو كان مرصداً للمال يُحَقَّقُ⁽¹⁾، ومثل هذا كثير في الكتب الفقهية، فيرجع إليه في مظانه، لكن هل نص الرسول صلى الله عليه وسلم، على بعض العقوبات التعزيرية لبعض جرائم التعزير خاصة، أو نص الفقهاء على عدد من العقوبات لعدد من الجرائم التعزيرية، يتعارض مع كون ولي الأمر مفوضاً في تقدير واختيار العقوبات التعزيرية؟!.

تعرض الفقهاء لهذه المسألة الفقهية، فبحثوا حكم ما نص عليه من جرائم التعزير من قبل النبي صلى الله عليه وسلم، وقرروا أن "ما كان منصوصاً عليه من التعزير، كما في وطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، يجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام - بعد مجانية هوى نفسه - المصلحة، أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب"⁽²⁾.

فالفقهاء يفوضون ولي الأمر فيما وراء النص، فما نص عليه النبي صلى الله عليه وسلم يرون وجوب التقيد به، وما لم ينص عليه فيترك لتقدير واجتهاد ولي الأمر حسبما يرى من المصلحة.

أما ما قدره الفقهاء الأجلاء من عقوبات تعزيرية لعدد من جرائم التعزير في كتبهم الفقهية، فقد نقده الإمام الماوردي حيث قال - بعد ذكره لكلام أبي عبد الله الزبيري الذي سقته قبل قليل، و ذكر فيه عدد من جرائم التعزير في الزنا والسرقة، مقدراً لكل منها عقوبة محددة - "وهذا الترتيب وإن كان مستحسنًا في الظاهر، فقد تجرد الاستحسان فيه عن دليل يتقدر به"⁽³⁾.

1- الماوردي (الأحكام السلطانية) 358-359.

2- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 331، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 124. ابن قدامة (المغني) ج8، 226.

3- الماوردي (الأحكام السلطانية) 309.

والذي يُفهم من هذه العبارة، أنّ هذا التقدير للعقوبات هو اجتهاد خالص من الفقيه أبي عبد الله الزبيري، ولا يوجد دليل شرعي يوجب التقيّد بهذا التقدير إنّما هو محض اجتهاد منه - جزاه الله خيراً -، لذلك فإنّه يتوجب ترك تقدير عقوبات التعزير لاجتهاد ولي الأمر مراعيّاً حال الجاني، والمجني عليه، وقدر الجناية، والعرف السائد في ذلك المكان والزمان، فيقرر ويقدر ما يراه محقّقاً للمصلحة، وقد عبّ د. الزرقا على عبارة الإمام الماوردي بقوله "ومعنى ذلك أنّ تقدير الفقهاء فيه لبعض تلك العقوبات التعزيرية التي ذكرها، إنّما هو من قبيل إنارة الطريق للحكام وولاية الأمر، وليس تحديداً إلزامياً مستنداً إلى دليل في أصل الشريعة، فإنّ حقّ التقدير في التعزير عائد شرعاً إلى ولاة الأمر بحسب المصلحة الزمنية"⁽¹⁾.

المطلب الرابع

تفويض ولي الأمر في استيفاء التعزير

يلاحظ الباحث جانباً آخر في التعزير ذهب الفقهاء الأجلّاء إلى تفويض ولي الأمر فيه، وهذا الجانب هو تفويضه في استيفاء التعزير وعدمه، بمعنى أنّ الفقهاء الأجلّاء ذكروا أنّ ولي الأمر مفوّض في إقامة التعزير أو تركه، حسبما يرى من المصلحة، جاء في رد المحتار "تفويضه - أي التعزير - إلى رأيه، إن ظهر له أنّ المصلحة فيه أقامه، وإنّ ظهر عدمها أو علم انزجاره بدونه بتركه"⁽²⁾ كما جاء في شرح فتح القدير "وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام بعد مُجانبة هوى نفسه المصلحة أو علم أنّه لا ينزجر إلا به وجب"⁽³⁾. وورد عن الإمام ابن فرحون "اختلفوا في التعزير، فقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى، إن كان لحق الله تعالى وجب كالحودود، إلا أنّ يغلب على ظن الإمام أنّ غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام، وقال الشافعي هو غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه وإن شاء تركه"⁽⁴⁾ وقال الإمام القرافي "وقد يتجافى السلطان عن الفلنة من ذوي المروءة"⁽⁵⁾ إلى غير ذلك من العبارات التي تدلّ على أنّ وليّ الأمر مفوّض في استيفاء التعزير، فله إقامته إن رأى تحقّق المصلحة في

1- د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج2، 629.

2- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 124.

3- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 331.

4- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 223.

5- القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

الإقامة، وله تركه إن تأكد من تحقق المصلحة بدونه، وقد تم بحث حكم إقامة التعزير على ولي الأمر، وخلاف الفقهاء فيه، وترجيح أن ولي الأمر مفوض فيه حسبما يرى المصلحة في ذلك⁽¹⁾.
ثم إن ولي الأمر مفوض كذلك بين استيفاء التعزير أو العفو عن الجاني، إن تعلّق التعزير بحق الله تعالى، أو تعلق بحق العبد، إذ فيه حق للدولة في التقويم والإصلاح -على ما تبين في المبحث السابق⁽²⁾- فمما قاله الفقهاء في ذلك "يجوز في التعزير العفو، ... فإن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم ولم يتعلّق به حق لأدمي، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، ...، فإن عفا المضروب والمشتوم، كان ولي الأمر بعد عفوهم على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويماً والصفح عنه عفواً"⁽³⁾ وقالوا "قلو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى ولي الأمر سقط حق الأدمي، وفي حق السلطنة في التقويم والأدب وجهان، أظهرهما: عدم السقوط، فله مراعاة الأصلح بين الأمرين"⁽⁴⁾.

1- انظر ص 400 وما بعدها من هذه الرسالة.

2- انظر ص 411 وما بعدها من هذه الرسالة.

3- الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

4- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 224.

المبحث الثالث

ضوابط تفويض ولي الأمر في التعزير:

ظهر من خلال المبحث السابق أنّ ولي الأمر مفوضٌ في تقرير جرائم التعزير، وتقدير واختيار عقوباته، والخيار بين إقامة التعزير أو تركه أو العفو عن الجاني، والتساؤل المطروح بعد ذلك هو: هل تفويض ولي الأمر في هذه الجوانب مطلق، أم مقيد بقيود وضوابط تضبطه؟! والجواب الأكيد عن هذا التساؤل هو أنّ تفويضه فيها مُنضبط بضوابط عديدة تنظمه وتحدده وترسم قواعده، وبيان هذه الضوابط في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

ضابط تفويض ولي الأمر في جرائم التعزير:

يجد الباحث أنّ الفقهاء الأجلاء أكدوا على أنّ تفويض ولي الأمر في تقرير جرائم التعزير ليس مُطلقاً، وليس تبعاً لمصالحه الشخصية أو أهوائه الذاتية ورغباته النفسية، يقول الإمام أبو زهرة في ذلك: "إنّ ولي الأمر ليس مطلق اليد في سنّ العقوبات وتعيين الجرائم، بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع، ليس له أن يعتبر أمراً -لا ضرر فيه، ولم يجئ نهي عنه- جريمة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلماً، وكان كل أمر فيه أمراً بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فليس حكم الحاكم الذي يستمده من الأحكام الشرعية مطلقاً، بل هو مقيد، وليس له أن يمنع أحداً من فعل، ويعتبره جريمة، إلا إذا كان له مبرر من قواعد الشرع، إما لضرر مؤكد ينال الجميع، أو يغلب على الظن أن ينالهم، وإما لأن مصلحة الأمة العليا المؤكدة في ذلك التعيين"⁽¹⁾ والشيخ أبو زهرة يوضح في هذه العبارات أنّ تفويض ولي الأمر في تقرير جرائم التعزير ليس مطلقاً، وإنما هو منضبط ومقيد بمجموعة من الضوابط والأسس.

كما يؤكد على هذا الأمر الشهيد عودة بقوله "ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون، بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة، وروحها التشريعية"⁽²⁾. كما أنه -رحمه الله- يؤكد على أنّ سلطة ولي الأمر في المسألة ليست تحكّمية أو شهوانية فيقول "وقد ظن البعض خطأ أن الشريعة الإسلامية لم تعين جرائم

1- الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 146.

2- الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 127.

التعزير، وأنها تركت للقاضي تلك المهمة، ورتبوا على هذا الظن الخاطئ أن سلطة القاضي في التعزير سلطة تحكُّمِيَّة، وأن جرائم التعازير وعقوباتها غير منصوص عليها، وأنها متروكة لتقدير القاضي، فإن رأى أن يعاقب على الفعل عاقب، ولو أنه لم يُحَرِّم من قَبْل، أو لم يسبق العقاب عليه، ومنطق هؤلاء باطل، لأنه يقوم على ظنون لا أساس لها من الحق أو الواقع، ... فهؤلاء القائلون بأن الشريعة لم تحدد جرائم التعزير وعقوباتها، فإنهم لم يفهموا ما كتبه الفقهاء في هذه المسألة على وجهه الصحيح، ولو فهموه على وجهه لعلموا أن الشريعة حدّدت الأفعال المعتبرة معاصي وعيّنتها، وأن الشريعة توجب على القاضي قَبْل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا، فإن وجده معصية بحث إن كانت التهمة ثابتة على الجاني أم لا، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير، بشرط أن تكون العقوبة ملائمة في نوعها وكمّها للجريمة وللمجرم، أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة، وليس للقاضي ولا لأحد كائناً من كان أن يعتبر فعلاً ما معصية ما لم تعتبره الشريعة كذلك، وليس للقاضي ولا لأحد كائناً من كان أن يعاقب على معصية بعقوبة لم تقرها الشريعة، وإلا كان محرماً ما أحلّه الله، مبيحاً ما حرّمه، وقائلاً على الله بغير علم⁽¹⁾.

يتضح من خلال العبارات السابقة، أن الشريعة لم تطلق يد ولي الأمر في تجريم أفعال العباد، وإنما وضعت لذلك أسساً عديدة تنظمه وتقيده، ويمكن التعرف على هذه الأسس من خلال ما يقرره الشيخ أبو زهرة بقوله "إن أساس اعتبار الفعل جريمة في الشريعة هو ما عساه يكون فيه من اعتداء على النفس، أو الدين، أو المال، أو النسل، أو العقل، وتلك مصالح الدنيا والآخرة بلا شك، ولكن ذلك معنى عام، فهل يُترك تقدير المصالح إلى حكم العقل، فيكون الطغيان أحياناً من الحكام، فيجعلون أهواءهم مصالح تجب حمايتها، ومفاسدهم أوامر تجب رعايتها، لذلك لم يترك الإسلام الأمر سدى، "أَحْسَبُ الْإِنْسَانَ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى" (2) بل وضع الحدود، وسن الطريق لمعرفة ما هو مصلحة يجب طلبه، ويأمر به، وما هو مضرّة يجب اجتنابه، والكف عنه، فكانت أوامره ونواهيه، فما نهى الله عنه فهو معصية وهو جريمة، ويكون العقاب الدنيوي عليها واجباً إذا أمكن إثباتها وإجراء البيّنات القضائيّة عليها.

1- الشهيد عودة (التشريع الجنائي) ج1، 142.

2- سورة القيامة، 36.

فالأوامر القرآنية والسنة النبوية والنواهي هي التي تَكشِفُ عن المطلوب شرعاً، والمنهي عنه شرعاً، وهي التي تحوي في ثناياها بيان الجريمة، وبذلك يتحقق بلا شك لا جريمة إلا بنص، أو ما يومئ إليه النص، ووليّ الأمر هو الذي يميز بين ما يجري عليه الإثبات، وما لا يجري من أوامر القرآن الكريم ونواهيهِ، حتى يُمكن اعتبار الفعل جريمة قضائية، أو ليس جريمة قضائية،... فالجرائم اعتداء على المصالح الشرعية المعتبرة، وأوامر الله ونواهيهِ هي التي تشتمل على المصالح الإسلامية العليا، والعقل يدرك تلك المصالح من تلقاء نفسه، ولكنه قد يضل في طلبها، فكان لا بد من مرشد مبين⁽¹⁾.

يُستنبط من مقولة الشيخ أبي زهرة أن الأساس في اعتبار الأفعال جرائم هو ما فيها من ضرر يلحق الأفراد أو المجتمع، بمعنى ما يكون فيها من اعتداء على مصالح الأفراد الخاصة أو مصالح المجتمع العامة.

وبناء على هذا الأساس فإنه يمكن وضع (ضابط رئيس) لولي الأمر في تقريره لجرائم التعزير، وهو أن له أن يعتبر الفعل جريمة تعزير، إن كان هذا الفعل مُضراً بالمصالح الخاصة أو العامة، إذ بدأ يكون الفعل معصية، ويكون فيه مخالفة لأوامر الشرع ونواهيهِ، كما يكون فيه تضييع لمقاصد الشريعة وغاياتها، فصَحَّ اعتباره جريمة تستوجب العقوبة.

وبعد؛ فإنني أؤكد على ما ملئتُ إليه⁽²⁾، مِنْ أَنَّ التعزير لا يكون بدون معاصٍ، وإنّما يجدر أن يكون على معاصٍ وجنایاتٍ، إذ المعاصي هي مخالفة أوامر الشرع ونواهيهِ، وبها تضييع المصالح الشرعية، ويكون إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمع.

المطلب الثاني

ضوابط ولي الأمر في تقرير عقوبات التعزير

يقول الإمام القرافي "إنّ التعزير قد يسقط، وإن قلنا بوجوده، قال إمام الحرمين: إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جنایة حقيرة، والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعاً، والعزيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجنایة، سقط تأديبه مطلقاً، أما العزيمة فلعدم موجبها، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها، وهو بحث حسن ما ينبغي أن يخالف فيه"⁽³⁾، كما نقل الإمام القرافي عن إمام الحرمين قوله "قال إمام الحرمين: متى كان الجاني ينزجر بالكلمة أو بالضربة الواحدة،

1- الشيخ أبو زهرة (الجريمة) 143-144.

2- انظر ص 402-406 وما بعدها من هذه الرسالة.

3- القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 4، 145.

لم تجز الزيادة، لأن الأذية مفسدة يقتصر منها على ما يدرأ المفساد، وإن كان لا ينزجر بالعقوبة اللائقة بتلك الجناية، بل بالمخوفة، حُرِّم تأديبه مطلقاً، أمّا اللائق به فإنه لا يفيد، فهو مفسدة بغير فائدة، وأما الزيادة المهلكة فإن سببها لم يوجد، والصغار والكبار في ذلك سواء⁽¹⁾.

كما أورد الإمام ابن فرحون قَوْل الإمام ابن عبد السلام "وإذا كانت العقوبة التعزيرية والزجر، فإن علم أن الزجر لا ينفع فلا يفعل، لكن يُسجن الكبير حتى تتحقق توبته، ولا يُعرض للصغير"⁽²⁾.

إن الذي يُستتبط من هذه العبارات هو ضرورة إحسان اختيار العقوبة التعزيرية التي تناسب الجاني، وتحقق الغرض منها بزجره وتأديبه وإصلاحه، فإن وُجد أن آدمياً ارتكب جناية ما، فإن ولي الأمر ينظر، فإن كانت العقوبة التي تناسب حال الجاني زائدة على قدر الجناية، أو كانت العقوبة المناسبة لقدر الجناية لا تؤثر في الجاني، بمعنى أنها لا تحقق الغرض منها بزجر الجاني وتأديبه، فعندها على ولي الأمر عدم معاقبة الجاني، لأن ما يناسبه لا يتفق وقدر جنائته، فمن الظلم إيقاعه عليه، وما يناسب قدر جنائته، لا يفيد في زجره، فلا فائدة منه، فلا يعاقب هذا الجاني بأية عقوبة.

وبما أن تقرير واختيار العقوبات التعزيرية مفوض إلى ولي الأمر، فقد عني الفقهاء الأجلاء بوضع ضوابط قيمة لولاية الأمور تعيينهم في اختيار العقوبات المناسبة المحققة لأغراضها.

يجد الباحث أن الفقهاء الأجلاء قرروا أن الضابط الرئيس في اختيار العقوبة التعزيرية وتقديرها كماً ونوعاً وكيفاً هو (المصلحة)، وورد هذا في العديد من عباراتهم، فقد جاء في شرح فتح القدير عند ذكر نفي الزاني البكر "إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغربُّه على قدر ما يرى، وذلك تعزير وسياسة، لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام"⁽³⁾ كما جاء في رد المحتار "إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة فيغربُّه على قدر ما يرى"⁽⁴⁾، وورد في مغني المحتاج "ويجتهد الإمام في جنسه وقدره -أي التعزير-، لأنه غير مقدر شرعاً، موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلاح"⁽⁵⁾. ويقول الإمام ابن تيمية "وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه

1- القرافي (الذخيرة) ج12، 119-120.

2- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 222.

3- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232.

4- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 232.

5- الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524، وانظر الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331.

حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة⁽¹⁾. فالفقهاء الأفاضل في هذه العبارات يبينون أن اختيار ولي الأمر للعقوبة التعزيرية ينبغي أن يبنى على تحقق المصلحة، فالعقوبة التي يُرى أنها تحقق المقصد والغاية من ورائها، فتحقق مصلحة الجاني والمجني عليه والمجتمع من حولهما، فعليه اختيارها، مهما كان نوعها وكمها وكيفيتها.

لكن اختيار ولي الأمر للعقوبة الأصح والأنسب، ينبغي أن يكون قائماً على مراعاة حال جميع أطراف الجناية، حال الجاني والمجني عليه، وقدر الجناية، وزمان وقوعها ومكانه، لذلك فقد حرص الفقهاء الأجلاء على وضع ضوابط تعين ولي الأمر في اختيار العقوبة التعزيرية التي تحقق المصلحة.

وهذه الضوابط تقوم على مراعاة حال الجاني، والمجني عليه، وقدر الجناية، وآثارها، وعدد مرات فعل الجاني لها، ومراعاة الزمان والمكان والبيئة التي حصلت فيها.

يقول الإمام السرخسي "من ارتكب محرماً ليس فيه حدّ مقدر، فإنه يعزر، ثم الرأي في مقدار ذلك إلى الإمام، ويبنى ذلك على قدر جريمته"⁽²⁾ كما جاء في تبين "الحقائق ليس فيه -أي التعزير- شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنائيتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، ... وكذا يُنظر في أحوالهم -أي أحوال الجناة- فمن الناس من يَنْزَجِر باليسير، ومنهم من لا يَنْزَجِر إلا بالكثير"⁽³⁾، وينص الإمام القرافي "إنه -التعزير- يختلف باختلاف الفاعل، والمفعول معه والجناية، ... فلا بدّ في التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه، ... والتعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار..."⁽⁴⁾.

ويقرر الإمام الرملي "ويجتهد الإمام في قدره وجنسه لانتفاء تقديره شرعاً، ففوض لرأيه واجتهاده، لاختلافه باختلاف المعاصي وأحوال الناس ومراتبهم"⁽⁵⁾ كما يقول الإمام ابن تيمية عن

1- ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

2- السرخسي (المبسوط) ج 24، 36. وانظر العيني (البنية) ج 5، 522، القرافي (الذخيرة) ج 12، 119-12.

3- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 334، قاضيخان (الفتاوى البرازية) ج 3، 480. وانظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 106. الزيلعي (تبين الحقائق) ج 3، 208.

4- القرافي (الفروق) الفرق 246، ج 4، 146، وانظر الخرشي (حاشية الخرشي) ج 8، 346، ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 227/219. القرافي (الذخيرة) ج 12، 118، الرعيني (مواهب الجليل) ج 8، 40.

5- الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 22، وانظر الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 524، الماوردي (الحاوي الكبير) ج 17، 331.

عقوبات التعزير "تختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرهما، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته"⁽¹⁾.

فهذه العبارات بمجموعها توجه ولي الأمر إلى ضرورة مراعاة فقه الواقع⁽²⁾، والنظر في كل جنابة على حدة، أخذاً بعين الاعتبار حال الجاني، والمجني عليه، وقدر الجنابة وآثارها، والمرات التي ارتكبت فيها الجنابة، والزمان والمكان اللذين ارتكبت فيهما الجريمة، وهذا كلام عام مجمل يحتاج إلى تخصيص وتفصيل، وقد عني الفقهاء الأفاضل بتفصيله، وسيتم عرضه في النقاط الآتية:

أولاً: مراعاة حال الجاني

فبالنسبة لحال الجاني، وما يُراعى ولي الأمر في حاله عند اختيار العقوبة التعزيرية الصالحة المناسبة له، يتضح أن الفقهاء الأفاضل بيّنوا هذا الأمر تمام البيان.

فالحنفية جعلوا الناس في التعزير على مراتب، وهذه المراتب تختلف تبعاً لاختلاف قَدْر الجناة ومنازلهم، فقد جاء في كتبهم الفقهية "ليس فيه -أي التعزير- شيء مقدر، بل مفوض إلى رأي القاضي، لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس"⁽³⁾.

كما ورد عنهم "وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس، إذا كان له مروءة وعِظ، وإن كان دون ذلك حُبس، وإن كان سبباً ضُرب وحُبس، يعني الذي دون ذلك"⁽⁴⁾ وجاء عنهم كذلك "وفي الشافي: التعزير على مراتب، تعزير أشرف الأشراف، وهم العلماء والعلوية بالإعلام، وهو أن يقول له القاضي: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، فينزجر به، وتعزير الأشراف، وهم الأمراء والدهاقين"⁽⁵⁾، بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير

1- ابن تيمية (الحسبة) 30، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101، وانظر ابن القيم (الطرق الحكمية)، 206، البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124.

2 - للتعرف على مفهوم فقه الواقع، انظر ص113 من هذه الرسالة.

3- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 330، العيني (البنية) ج5، 522.

4- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 332، قاضيخان (الفتاوى الجزائرية) ج3، 479، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 49، العيني (البنية) ج5، 522.

5- الدهاقين: جمع دهاق، وهو رئيس القرية أو الإقليم، أو القوي على التصرف على حدة، أو من له مال وعقار، أو التاجر، انظر الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 271، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 104.

الأوساط وهم السوقة بالجر والحبس، وتعزير الأخسة بهذا كله وبالضرب⁽¹⁾ يوضح الإمام ابن عابدين الحنفي المراد بالأشراف وذوي المروءة فيقول "وحيثُ يكون المراد بالمرتبة الأولى وهي أشرف الأشراف من كان ذا مروءة، صدرت منه الصغيرة، على سبيل الزلة والنُدور، فقد قالوا تعزيره بالإعلام، لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك، ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير، فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضاً، حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواط، أو وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه، لا يكفي تعزيره بالإعلام فيما ظهر، لخروجه عن المروءة، لأن المراد بها كما في الفتح وغيره الدين والصلاح"⁽²⁾.

يظهر جلياً أن الحنفية يضبطون اختيار ولي الأمر للعقوبة بقدر الجاني، حيث يؤكدون على أن التعزير يكون خفيفاً إن كان الجاني من ذوي القدر والمروءة ومن الأشراف، وأن تُشدّد العقوبة كلما دنا قدر الجاني، لأن صاحب القدر يتأثر بالكلمة والنظرة، بينما لا يردع الأخساء غير الضرب والجلد والحبس، فيتوجب على ولي الأمر التنبه إلى ذلك في كلّ جانٍ.

كما أشار الحنفية إلى ضرورة مراعاة ولي الأمر لقدر احتمال الجاني للعقوبة، فقالوا "وعن أبي يوسف أن التعزير على قدر احتمال المضروب، لضعف بدنه، يتحرى في ذلك"⁽³⁾.

وضبط المالكية اختيار ولي الأمر للعقوبة التعزيرية بقدر الجاني، فقالوا "التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية، وقد كان الخلفاء المتقدمون يعاملون الرجل على قدره وقد جانيته"⁽⁴⁾ وقالوا "وقد يتجافى السلطان عن الفلانة من ذوي المروءة"⁽⁵⁾ وأضافوا "فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، ... أو كان من أهل الشر نُقل عليه بالأدب لينزجر، وينزجر به غيره، والمراد بالرفيع: من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه، ... والمعتبر في الدنيا: الجهل والجفاء والحماقة"⁽⁶⁾ كما نصّوا على أنه "ينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه"⁽⁷⁾. فهذه العبارات تدل على ضبط

1- الكاساني (بدائع الصنائع) ج9، 271، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 104، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5،

330، ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 44، الزيلعي (تبين الحقائق) ج3، 208.

2- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 106.

3- العيني (البنية) ج5، 522.

4- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 219، القرافي (الذخيرة) ج12، 118، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 346،

القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 146.

5- القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

6- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.

7- المرجع نفسه، 222.

المالكية لاختيار ولي الأمر للعقوبة التعزيرية بقدر الجاني ومنزلته، مؤكدين على أن ما يحصل به انزجار بعض الجناة، قد لا يفيد بعضهم الآخر، فيتوجب على ولي الأمر التنبيه إلى قدر الجناة ودرجة تأثرهم بالعقوبات المختلفة.

ويطّلع الباحث في كتب الفقه المالكي على ضابط آخر يتعلق بالجاني عندهم، وهو مراعاة عمر الجاني صغيراً وبلوغاً، حيث قال صاحب الفواكه الدواني "وإنما يُؤدّب الصغير، ويُعزّر البالغ التعزير الشديد"⁽¹⁾ فهذه العبارة تنبه ولي الأمر إلى ضرورة مراعاة حال الجاني بالنسبة للتكليف وعدمه، إذ إنّ فهم وإدراك البالغ ليس كالصغير، ثم إنّ درجة احتمال البالغ ليست كالصغير كذلك، فالبالغ أوعى، وإدراكه لعواقب الأمور وخطر الجرائم أكبر وأكثر، ثم احتمالاه للعقوبات أكبر من الصغير، ولذا فينبغي أن تكون عقوبته أشد وأنكى.

ونصّ الشافعية على هذا الضابط، فقالوا "ويجتهد الإمام في جنسه وقدره- أي التعزير- ، لأنه غير مقدر شرعاً، موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي، وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدرج اللائق بالحال في القدر والنوع، كما يراعيه في دفع الصائل، ولا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً"⁽²⁾، كما قالوا: "وأما صفته -أي التعزير- فتختلف باختلاف الذنب وفاعله ... ويخالف الحدود في الفاعل، فيختلف باختلاف الفاعل، فيكون تعزير ذي الهيئة أخف من تعزير ذي السفاهة، ...، والتعزير اجتهاد في الاستصلاح، فاختلف الناس فيه باختلاف أحوالهم، روت عائشة -رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أفيلوا لذوي الهيئات عشراتهم"⁽³⁾ وقالوا كذلك: "وإذا كان كذلك ترتّب التعزير باختلاف الذنوب وفاعليها على أربعة مراتب: فالرتبة الأولى التعزير بالكلام، والرتبة الثانية التعزير بالحبس، والرتبة الثالثة التعزير بالنفي، والرتبة الرابعة التعزير بالضرب، يتدرج ذلك في الناس على حسب منازلهم، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف، وتعزير من دونه بزواجر الكلام، ... ثم يُعدل عن ذلك إلى الرتبة الثانية، وهي الحبس، ينزلون فيه على حسب منازلهم

1- النفراوي(الفواكه الدواني) ج 6، 343.

2- الشربيني (مغني المحتاج) ج 5، 524، الرملي (نهاية المحتاج) ج 8، 21-22.

3- أبو داود(سنن أبو داود)، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، رقمه (4375)، 653، صححه الألباني.

وبحسب ذنوبهم، ...، ثم يعدل عن ذلك إلى الرتبة الثالثة وهي النفي والإبعاد، ...، ثم يُعدل عن ذلك بالضرب⁽¹⁾.

فالشافعية تجدهم يؤكدون على أنّ اختيار العقوبة التعزيرية منضبط بمراعاة قدر الجاني ومنزلته.

والحنبلية كذلك قرّروا هذا الضابط في عباراتهم، فقالوا: "... عقوبات غير مقدّرة قد تسمى التعزير، وتختلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبر الذنوب وصغرها، أو بحسب حال المذنب في نفسه"⁽²⁾، وقالوا "يرجع التعزير إلى اجتهاد الحاكم فيما يراه وتقتضيه حال الشخص، فيعنف ذو الهيئة ويُعزّر غيره"⁽³⁾.

يتضح من مجموع عبارات فقهاء المذاهب الأربعة، أنّهم جميعاً يقرّرون أنّ أول ضابط ينبغي لولي الأمر مراعاته أثناء اختياره وتقديره للعقوبة التعزيرية هو قدر الجاني ومنزلته رفعة وعلوّاً، ووضاعة وخسّة، ودرجة تأثره بالعقوبات ومقدار احتمالها لها كبراً وصغراً، قوة وضعفاً، بل لقد قرّر الفقهاء سقوط العقوبة التعزيرية إن كانت لا تؤثر في الجاني ولا تصلحه.

ثانياً: عدد المرات التي ارتكب الجاني فيها الجريمة.

إنّ ممّا يجدر بولي الأمر التنبّه إليه أثناء اختياره وتقديره للعقوبة التعزيرية: عدد المرات التي قام فيها الجاني بارتكاب الجنائية، فهذا ضابط مهم وأساسي، إذ إن من اعتاد الإجرام ليس كمن وقعت منه الجريمة على سبيل الزلة والهفوة ولأول مرة، يقول الإمام ابن نجيم في هذا " في فتاوى قاضيخان ونحوه: " إن كان المدّعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يُوعظ استحساناً ولا يعزّر، وإن عاد وتكرر منه، رُوي عن أبي حنيفة أنه يُضرب..... والمروءة عندي في الدين والصلاح"⁽⁴⁾، ويعلّل الإمام ابن عابدين تشديد العقوبة على الأشراف إن تكررت منهم الجرائم " لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة"⁽⁵⁾، ويضيف الإمام القرافي مؤكداً ضرورة التنبّه إلى عدد مرات ارتكاب الجاني للجريمة " وقد يتجافى السلطان عن الفتنة من ذوي المروءة"⁽⁶⁾.

1- الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331، الماوردي (الأحكام السلطانية) 357.

2- ابن تيمية (الحسبة) 30، ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101، ابن القيم (الطرق الحكمية) 206.

3- البهوتي (كشاف القناع) ج6، 124.

4- ابن نجيم (البحر الرائق) ج5، 49، وانظر: ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 331-332، ابن عابدين (رد المحتار) ج6

، 125، قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج3، 480.

5- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 106.

6- القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

ويقول الإمام ابن فرحون " فإن كان رفيع القدر فإنه يُخفف عنه ويُتجافى عنه، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلته، لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر منه ذلك فلته يُظن به أن لا يعود لمثلها"⁽¹⁾، كما يذكر " عن مطرف أنه إذا ما فعله قبل ذلك- أي الذنب- فأدبه أشد من الذي لم يفعله إلا مرة واحدة"⁽²⁾، ويقرر ذلك الإمام ابن تيمية بقوله " فهو لاء يعاقبون تعزيراً وتكليلاً بقدر ما يراه الوالي، وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المُقلِّ من ذلك "⁽³⁾.

والذي يُستنبط من هذه النقول أنه كلما زاد عدد المرات التي ارتكب فيها المجرم الجريمة، زادت شدة العقوبة والعكس صحيح، فمن صدرت منه الجريمة زلة، لأول مرة تكون عقوبته أخف وأهون من المُكثِر، ذلك أن الإكثار من ارتكاب الجرائم دليل على شذوذ النفس وانحراف التفكير واستهتار المجرم بالسلطة، فاستوجب تشديد العقوبة لينزجر، أما المجرم في أول مرة فإنه عادة ينزجر بالعقوبة الخفيفة.

وتأكيداً على هذا الضابط، فقد نصَّ الفقهاء الأجلء على عقوبات شديدة متنوعة لمن تكرر منه ارتكاب الجرائم كالتشهير واستدامة الحبس" ويجوز أن يُنادى عليه بذنبه إذا تكرر منه ولم يُقلع عنه"⁽⁴⁾، " يجوز للأمر فيمن تكرر منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه إذا استنصر الناس بجرائمه حتى يموت"⁽⁵⁾. وجاء في رد المحتار " كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق إذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة"⁽⁶⁾. وجاء في كشف القناع " إذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل قُتل، وحينئذ فمن تكرر منه جنس الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدره، بل استمر على الفساد فهو كالصائل لا يندفع إلا بالقتل فيقتل"⁽⁷⁾، وهذا مما يؤكد على أن من ضوابط اختيار العقوبة مراعاة تكرار المجرم لها وعدمه.

والمستقرئ في كتب الفقه الشافعي يجد أن الشافعية ينصون على عدد من الجرائم ، لا يعاقب فاعلها تعزيراً عندهم إن كانت قد ارتكبت لأول مرة، "تعزير ذي المعصية لا حد فيها ولا كفارة، ويستثنى منه مسائل: الأولى: إذا صدر من ولي الله تعالى صغيرة فإنه لا يعزر... فإن

1 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 225.

2 - المرجع نفسه، 125.

3 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

4 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 361. الفراء (الأحكام السلطانية) 283. البيهوتي (كشف القناع) ج 6، 125.

5 - الماوردي (الأحكام السلطانية) 336.

6 - ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 106/20.

7 - البيهوتي (كشف القناع) ج 6، 124.

قيل إن عمر - رضي الله عنه - عزر غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله عنهم، وهم رؤوس الأولياء وسادة الأمة ولم ينكره أحد، أجيب بأن ذلك تكرر منهم، والكلام هنا في أول زلة زلها مطيع،...، وإذا وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا تعزير بأول مرة، بل يُنهى عن العود، فإن عاد عزر،... إذا ارتد ثم أسلم لا يُعزر أول مرة... إذا كلف قنه -أي عبده ورقيقه- ما لا يطيق، فإنه يحرم عليه، ولا يُعزر أول مرة، وإنما يُقال له لا تعد، فإن عاد عُزِّر⁽¹⁾، فهذه الحالات المذكورة تُرشد ولي الأمر إلى ضرورة التنبه إلى هذا الضابط، وعدم التغاضي عنه أو إهماله، أو مساواة من أعتاد الإجرام بمن أجرم أول مرة.

ثالثاً: مراعاة حال المجني عليه:

لقد تحدث فقهاء المذاهب عن ضرورة انضباط تقرير ولي الأمر للعقوبات التعزيرية بمراعاة حال المجني عليه، فمما أشار إليه الحنفية⁽²⁾ ولو قال: يا حمار، يا خنزير، لم يعزَّر، لأنه ألحق الشين به للتيقن بنفيه، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف، كالفقهاء والعلماء، يعزَّر لأنه تلحقهم الوحشة لذلك، وإن كان من العامة لا يعزَّر وهذا حسن⁽²⁾، فالحنفية يرون ضرورة مراعاة مكانة المجني عليه الدينية والعلمية والاجتماعية والسياسية والثقافية... في اختيار العقوبة التعزيرية المناسبة للجاني، إذ إن عقوبة من يتجرأ على الاعتداء على عالم بالقول أو بالفعل، تفترق عن عقوبة من يعتدي على رجل عامي معناد على السباب والضراب، وهذا بين جلي.

ومما أشار إليه الحنفية كذلك ضرورة تشديد العقوبة على الجاني إن كان المجني عليه صبياً وليس مكلفاً ولا بالغاً، جاء في رد المحتار "ومن وطئ غلاماً يُعزَّر أشد التعزير"⁽³⁾ فمن سولت له نفسه ارتكاب جريمة نكراء كاللواط والزنا بصبي أو غلام صغير، لا بد وأنه شاذ قاس، وشدوذه وقسوته يستوجبان تشديد العقوبة عليه.

والمالكية بدورهم، اشتملت كتبهم الفقهية على التأكيد على هذا الضابط، وهو مراعاة حال المجني عليه وقدره ومنزلته ومكانته الدينية والعلمية....."ومما جاء فيها: "فلا بد في

1 - الشريبي (مغني المحتاج) ج5، 523. الرملي (نهاية المحتاج)، ج8، 20. السيوطي (الأشباه والنظائر) م1، 831-830.

2 - العيني (البنية) ج5، 519-522.

3 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 113.

التعزير من اعتبار مقدار الجناية، والجاني والمجني عليه⁽¹⁾ بل لقد ربطوا بين مراعاة حال الجاني والمجني عليه بالتفصيل ، فقالوا: "ومن آذى مسلماً بلسانه بلفظ يضره ويقصد أذاه، فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله، وذلك على قدر القائل وسفاهته، وعلى قدر المقول فيه"⁽²⁾، ووضحوا ذلك بقولهم: "فإن كان القائل ممن لا قدر له، وعُرف بالأذى، والمقول له من أهل المروءة فعقوبته أشد ، أو من أهل الخمر فعقوبته أخف،...، إن كان القائل ممن له قدر معروفاً بالخير، والمقول له على غير ذلك، زجر بالقول"⁽³⁾.

كما قالوا: "إذا قال الرجل للرجل: يا كلب، فإن ذلك يفترق فيه ذو الهيئة من غيره، فإن كان القائل والمقول له من أهل الهيئة كل منهما جميعاً، عوقب القائل عقوبة خفيفة يُهان ولا يبلغ به السجن، وإن كانا جميعاً من غير ذوي الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة القائل الأول المتقدم ذكره، يبلغ فيها السجن، وإن كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة ، عوقب بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وإن كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب"⁽⁴⁾.

وقالوا: "إن كان القول عظيماً من دَنِيّ القدر مخاطباً به رفيع القدر بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس،... فإذا تقرر أنّ فاعل ذلك يؤدّب: فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف في أدبه ويتجافى عنه،...، والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه، والمعتبر في الدنيا الجهل والجفاء والحماقة ، فمن كان من أهل الشر تُقَل عليه في الأدب لينزجر وينزجر به غيره"⁽⁵⁾.

ويبدو جلياً من هذه العبارات اهتمام فقهاء المالكية بتوضيح هذا الضابط بالتفصيل، وذلك لأهميته، إذ أحوال المجني عليهم ليست سواء ، فمنهم من يستحق ما ارتكب في حقه من جناية ، ومنهم من يستحق الجاني عليه أشد وأنكى عقوبة.

والحنبلية تحدثوا عن تعزير المتهم وحبسه، وتعرضوا لذكر المجني عليه - المسمى بالمدعى عند رفع قضية للمحكمة- فقالوا: "لا أدب على المدعى إلا أن يقصد أذية المدعى عليه

1 - القرافي (الفروق) الفرق، 246، ج4، 146. القرافي (الذخيرة) ج12، 118، الخرشي (حاشية الخرشي) ج8، 346.

2 -- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 227. الرعيني (مواهب الجليل) ج8، 409.

3 - القرافي (الذخيرة) ج12، 118.

4 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 226.

5 - المرجع نفسه، 225.

وعليه وشمته فيؤدّب⁽¹⁾ فهم ينبهون ولي الأمر إلى ضرورة التيقظ إلى حال المجني عليه (المدعي) وقصده، فإن كان قاصداً للإساءة للمدعى عليه (الجاني)، فيجب اختيار العقوبة التعزيرية الرادعة له ولأمثاله.

رابعاً: مراعاة قدر الجناية

أما عن الضابط المتعلق بالجناية وقدرها، فقد أكد عليه فقهاء المذاهب الأربعة جميعاً، فقال الإمام السرخسي من فقهاء الحنفية " ثم الرأي في مقدار ذلك - أي التعزير - إلى الإمام، ويبنى ذلك على قدر جريمته"⁽²⁾، ويقول الإمام الزيلعي " ليس فيه - أي التعزير - شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناباتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كلُّ مُحَرَّم سوى الجماع، أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجها"⁽³⁾، كما ذكر الإمام العيني " وعن أبي يوسف أن التعزير على قدر عظم الجرم وصغره"⁽⁴⁾.

ويلاحظ على هذه العبارة للحنفية أنها تؤكد أن التعزير يتناسب تناسباً طردياً مع مقدار الجناية، فكلما عظمت الجناية وكانت من الكبائر، كانت العقوبة التعزيرية أشد وأبلغ، والعكس صحيح.

وجاء في تبصرة الحكام في فقه المالكية " التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية"⁽⁵⁾، وورد في الذخيرة " وأما قدره - أي التعزير - فلا حد له، بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية... إلا أن تخف الجناية جداً فلا يُعاقب"⁽⁶⁾، وجاء في الفروق " قال إمام الحرمين: القاعدة في التأديبات إنما تكون على قدر الجنايات، فكلما عظمت الجناية عظمت العقوبة"⁽⁷⁾ ويؤكد الإمام القرافي بعد ذكره لهذا الضابط على أن على ولي الأمر مراعاة قدر الجناية، فإن كانت العقوبة المناسبة لقدرها لا تؤثر في الجاني، فيسقط تأديبه، فيقول بعد العبارة السابقة " فإذا

1 ابن القيم (الطرق الحكمية) 77.

2 - السرخسي (المبسوط) ج 24، 36.

3 - الزيلعي (تبيين الحقائق) ج 3، 208.

4 - العيني (البنية) ج 5، 522. وانظر: قاضيخان (الفتاوى البزازية) ج 3، 480. ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج 5، 334.

5 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج 2، 225. وانظر الخرخشي (حاشية الخرخشي) ج 8، 346.

6 - القرافي (الذخيرة) ج 12، 118.

7 - القرافي (الفروق) الفرق 39، ج 1، 229.

فُرِضَ شخص من الجناة لا يُوَثَّرُ فيه التأديب اللائق بجنايته رداً، والذي يُوَثَّرُ فيه كالقتل ونحوه، لا يجوز أن يكون عقوبة لتلك الجناية، فإن هذا الجاني يسقط تأديبه مطلقاً، أما المناسب من التأديب كالقتل ونحوه، فيسقط لعدم الفائدة فيه، والإيلام مفسدة لا تُشرع إلا لتحصيل مصلحة، فحيث لا مصلحة، لا تُشرع، وأما غير المناسب فلعدم سببه المبيح، فيسقط تأديبه مطلقاً وهو متّجه اتجاهاً قوياً⁽¹⁾ فهذه عبارات للمالكية تضبط اختيار ولي الأمر للعقوبة في التعزير بقدر الجناية عظماً وصغراً.

ومن عبارات الشافعية حول هذا الضابط "ويجتهد الإمام في جنسه وقدره- أي التعزير- ، لأنه غير مقدر شرعاً، موكل إلى رأيه، يجتهد في سلوك الأصلح، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي"⁽²⁾، "وأما صفته- أي التعزير- فيختلف باختلاف الذنب وفاعله"⁽³⁾.

وللحنبلية عبارات تبين هذا الضابط وتؤكد عليه، منها "لأنّ العقوبة على قدر الإجرام والمعصية"⁽⁴⁾، ومنها "وأكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير معتبر بالجُرم"⁽⁵⁾، ومنها "وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها-العقوبات غير المقدرّة أي التعازير- باختلاف أحوال الجرائم وكبرها وصغرها"⁽⁶⁾ ومنها أيضاً "فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتكليلاً وتأديباً بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة الذنب في الناس وقلته، فإن كان كثيراً زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلاً.... وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيُعاقَب من تعرّض لنساء الناس وأولادهم بما لا يُعاقَب به من لم يتعرّض إلا لمرأة واحدة أو صبي واحد"⁽⁷⁾.

ويلاحظ أن الحنبلية ضبطوا اختيار ولي الأمر للعقوبة التعزيرية بقدر الجناية صغراً وكبراً، كما ضبطوه بمقدار انتشار وتفشي واشتهار الجناية بين الناس، حيث يرون أن العقوبة يجدر أن تكون أقوى وأشدّ إن كانت الجناية منتشرة بين الناس، حتى يتم ارتداعهم عنها، وإن كانت الجناية قليلة في المجتمع، فتكون العقوبة أخفّ ، وهذا ضابط مهم ينبغي على ولاة الأمور مراعاته.

1 - القرافي (الفروق) الفرق 39، ج1، 229.

2 - الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524. الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 22.

3 - الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331.

4 - ابن قدامة (المغني) ج8، 225.

5 - الفراء (الأحكام السلطانية) 279.

6 - ابن تيمية (الحسبة) ج30، ابن القيم (الطرق الحكمية) 206.

7 - ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

خامساً: مراعاة الزمان والمكان والبيئة والعادات والأعراف السائدة:

ومما ضبط به الفقهاء اختيار ولي الأمر للعقوبة التعزيرية، مراعاة الزمان والمكان الذي تحدث فيه الجناية، أشار إلى هذا الضابط المهم الإمام القرافي في الفروق، حيث قال في معرض تفريقه بين الحدود والتعازير "يختلف - أي التعزير - باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير يكون إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً وبالعراق وبمصر هوان".⁽¹⁾

وهذا الضابط دقيق وحساس، إذ إن إهماله قد يؤدي إلى إفقاد العقوبة التعزيرية قيمتها ومنفعتيها والمقصد من ورائها، بحيث لا تترج الجناة ولا تردعهم، ذلك أن ما يكون في زمان عقوبة قد يكون في زمان آخر تقديراً، وما قد يكون امتهاناً في بلد، قد يكون إجلالاً واحتراماً في بلد آخر، فيتوجب على ولي الأمر التنبه إلى هذا الأمر عند اختيار العقوبة التعزيرية.

كما يجدر به مراعاة العرف السائد في كل زمان ومكان، بالنسبة لما يعتبر جريمة أم لا، وذلك في جرائم السب والشتم خاصة، أشار إلى هذا الإمام العيني بقوله "ولو قال: يا حمار، يا خنزير، لم يُعزر لأنه ألحق الشين به للتيقن بنفيه، وقيل: في عرفنا يعزر لأنه يُعد سباً"⁽²⁾ فالإمام العيني أشار إلى ضابط مهم، وهو مراعاة العرف السائد، لأنه -وعلى سبيل المثال- ما يُعد سباً في عرف بلد في زمان ما، قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر في زمان آخر.

سادساً: مراعاة مقدار العقوبة في الجلد:

ضابط مهم ينبغي على ولي الأمر التنبه إليه، وبيان هذا الضابط أن على ولي الأمر، إن اختار الجلد عقوبة للجاني، أن يتقيد بما حدده الفقهاء لهذه العقوبة من قدر أعلى وقدر أدنى، فلا يزيد على القدر الأعلى، ولا ينقص من القدر الأدنى.

وذلك أنه - وكما ظهر خلال الحديث عن عقوبة الجلد ومقدارها⁽³⁾ - ظهر أن الفقهاء اختلفوا في تحديد مقدارها، فبالنسبة لقدرها الأعلى، ذهب فقهاء الحنفية إلى عدم جواز الزيادة على الحد، على خلاف بينهم في مقدار الحد، هل هو أربعون أم ثمانون، أو أن ولي الأمر لا يبلغ في كل ذنب حدّ جنسه، فلا يبلغ بجلد القبله حد الزنا، ولا بالسباب حد القذف.... الخ، وعمدة الحنفية في رأيهم الحديث الشريف "من بلغ

1 - القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 145- 146.

2 - العيني (البنية) ج5، 519.

3 - انظر ص328 وما بعدها من هذه الرسالة.

حداً في غير حد فهو من المعتدين"⁽¹⁾، وعليه فليس لولي الأمر الزيادة على الحد، فإن رأى ولي الأمر أن مقدار الجلد الذي حدده غير كافٍ لتعزير الجاني، فيمكنه ضم عقوبة تعزيرية أخرى إلى عقوبة الجلد، يقول الإمام ابن عابدين موضعاً هذا الأمر " لو رأى القاضي تعزيره بالضرب فليس له الزيادة على الأكثر، فلا يُنافي أن التعزير ليس فيه تقدير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي، لأن المراد تفويض أنواعه من ضرب ونحوه،.....، أما إذا اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة، فإنه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين"، قلت: نعم له الزيادة من نوع لآخر بأن يضم إلى الضرب الحبس"⁽²⁾.

فالإمام ابن عابدين يؤكد على تفويض ولي الأمر في العقوبة التعزيرية، لكنه يضبط اختياره للجلد بأن لا يزيد على الحد، ويبيح له الزيادة بضم نوع آخر من العقوبات التعزيرية. لكن الباحث يجد أن الإمام ابن عابدين يستدرك بعد كل ما ذكر حول المسألة، ويقول: "وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إن رأى المصلحة في ذلك"⁽³⁾.

وبالنسبة لمقدار أقل الجلد عند الحنفية، فبيّنه الإمام ابن عابدين بقوله: "وأقله ثلاثة - أي أقل التعزير ثلاث جلدات - وهكذا ذكره القدوري، فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر، وليس كذلك، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه، وعليه مشايخنا زيلعي ونحوه في الهداية، قال في الفتح: فلو رأى أنه ينزجر بسوط واحد اكتفى به، وصرح في الخلاصة، ومقتضى الأول، أنه يكمل له ثلاثة، لأنه حيث وجب التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله، إذ ليس وراء الأقل شيء، ثم يقتضي أنه لو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين كانت أقل ما يجب ولا يجوز نقصه عنها، فلو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين صار أكثره أقل الواجب، وتبقى فائدة تقدير الأكثر بها أنه لو رأى أنه لا ينزجر إلا بأكثر منها يقتصر عليها، ويبدل ذلك الأكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلاً"⁽⁴⁾.

ويفهم من هذه العبارة أن ولي الأمر مفوض في تقدير أقله دون قيد، خلافاً لرأي الإمام القدوري، بل يُعزّر بالقدر الذي يراه محققاً للغرض من العقوبة من الزجر والاستصلاح والتأديب، فإن لم يُفد في الجاني إلا ما يزيد على الحد المقدر شرعاً فله اللجوء إلى عقوبة تعزيرية أخرى.

1 - الزيلعي (نصب الراية) ج3، 354، فصل في التعزير، أخرجه البيهقي عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير، وقال المحفوظ: مرسل، وقال في التنقيح: ورواه ابن ناجية في فوائده.... ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسلًا.

2 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 106.

3 - المرجع نفسه، 107.

4 - ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 104.

أما رأيُ المالكية في المسألة⁽¹⁾، فيجد الباحث أنهم فوّضوا وليّ الأمر في تقدير العقوبة التعزيرية مهما كان نوعها، فإن اختار الجلد عقوبة للجاني، فله الزيادة على الحد، على أن يكون اجتهاده في الاختيار مُنضبطاً بالضوابط السابقة (مراعاة حال الجاني و المجني عليه وقدر الجريمة...الخ)، وبالنسبة لأقل الجلد فإنهم يرون أنه تابع لاجتهاد ولي الأمر كذلك ومفوض إليه.

والشافعية⁽²⁾ بدورهم، ضبطوا عقوبة الجلد بقدر أعلى، حيث يرون عدم جواز الزيادة على التسعة وثلاثين جلدة، وهو أحد آراء الحنفية- ولولي الأمر، إن رأى أن مقدار الجلد لا يكفي لجزر المجرم، أن يضم عقوبة تعزيرية للجلد كالحبس والنفي وغيرهما.

أما مقدار أقل الجلد عندهم فإنهم يرون أنه مفوض لولي الأمر واجتهاده حسبما يرى من المصلحة في جزر المجرم وتأديبه واستصلاحه.

والحنبلية⁽³⁾ قيّدوا المقدار الأعلى للجلد تعزيراً بعشرة جلدات، للحديث الشريف "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى"⁽⁴⁾

أما مقدار أقله فلم يقيّدوه، وإنما تركوه لاجتهاد ولي الأمر، على أن يكون مراعيّاً للضوابط سالفه الذكر (حال الجاني، والمجني عليه وقدر الجناية.....)⁽⁵⁾.

والذي يُخلص إليه مما سبق أن الفقهاء الأجلّاء اختلفوا في تحديد المقدار الأعلى للجلد على عدة آراء ، لكنهم ضبطوا- عدا المالكية- اختيار ولي الأمر لهذه العقوبة بعدم الزيادة على ما رأوه ، واختلّف في تحديد أقله، حيث ذهب الإمام القدروي إلى أن أقله ثلاث جلدات ولا يحق لولي الأمر النقص عنها، فأقله منضبط عند الإمام القدروي بثلاث، غير أن رأي الجمهور على أن أقله غير محدد، وإنما مفوّض إلى ولي الأمر، يقرر القدر الذي يجده يحقق المصلحة ، مصلحة الجاني والمجني عليه والمجتمع من حولهما.

أخيراً أود أن أشير إلى أنني ملّت⁽⁶⁾ إلى الأخذ برأي الإمام أبي يوسف القائل بأن لا يبلغ في كل جريمة حد جنسها، فلا يبلغ بالباشرة دون الجماع حد الزنا، ولا يبلغ بالشتم حد القذف....الخ، وعليه فإنني أحبذ مراعاة ولي الأمر لهذا الضابط أثناء اجتهاده في تقدير عقوبة الجلد للجاني.

1 - انظر ص328 وما بعدها من هذه الرسالة.

2 - انظر ص328 وما بعدها من هذه الرسالة.

3 - انظر ص328 وما بعدها من هذه الرسالة.

4 - النووي(صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقمه (1708)، م6، ج11، 183.

5 - انظر ص338 وما بعدها من هذه الرسالة.

6 - انظر ص336 من هذه الرسالة.

خلاصة هذه الضوابط

بعد هذا البحث في الضوابط التي قررها الفقهاء الأجلاء لتفويض ولي الأمر في تقدير واختيار العقوبات التعزيرية، يمكن تلخيص هذه الضوابط بما يلي :

- 1- مراعاة قدر الجاني ومنزلته بين الناس ومدى اشتهاره بالإجرام والشرّ والأذى، ومراعاة درجة تحمّله للعقوبات، ودرجة تأثره بها.
- 2- مراعاة تكرار المجرم للجريمة وعدمه.
- 3- مراعاة قدر المجنيّ عليه ومنزلته في المجتمع، ومدى تضرره بما أصابه نتيجة الجناية.
- 4- مراعاة قدر الجناية، ومدى الأضرار والأخطار الناجمة عنها، ومدى اشتهارها ونفسيها بين أفراد المجتمع.
- 5- مراعاة الأعراف والعادات السائدة في الزمان والمكان والبيئة.
- 6- مراعاة المقدار الأعلى والأدنى لعقوبة الجلد تعزيراً.

ويشير إلى هذه الضوابط بمجموعها الإمام ابن فرحون فيقول: "التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية، فإن كان القول عظيماً من دنيّ القدر مخاطباً به رفيع القدر بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس، ففي سنن أبي داود عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: قال عليه السلام: **اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود**"⁽¹⁾، فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب، فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفتنة، لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر منه ذلك فتنة يظنّ به أن لا يعود إلى مثلها، وكذلك الرفيع، والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه، والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة، فمن كان من أهل الشرّ ثقل عليه بالأدب لينزجر وينزجر به غيره، قال القاضي عياض: مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالأذى"⁽²⁾.

1 - أبو داود (سنن أبي داود) كتب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، رقمه (4375)، 653، صححه الألباني.

2 - ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 225.

المبحث الرابع

مكانة التعزير في السياسة الشرعية :

للتعرف على مكانة التعزير في السياسة الشرعية، ارتأيت أن أبدأ بما قاله الحنفية حول الموضوع، حيث إنهم يعتبرون التعزير مرادفاً للسياسة الشرعية، ويعتبرون أن السياسة مرادفة للتعزير، ويتجلى هذا للباحث في كتبهم الفقهية، والمُستقَرِّى لعباراتهم الفقهية، فقد جاء في أحد أشهر كتبهم وهو رد المحتار تعريف السياسة فذكر "والسياسة مصدر ساس الوالي الرعية: أمرهم ونهاهم، كما في القاموس وغيره، والسياسة: استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، ...، وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الأحكام الشرعية، وتُستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما في اللّوطي"⁽¹⁾ فالإمام ابن عابدين في هذه العبارة يذكر أنّ للسياسة تعريفين عندهم، أحدهما: عام، والآخر خاص، فالسياسة بالمعنى العام هي (استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة)، ويوضح الإمام ابن نجيم هذا التعريف العام للسياسة بعبارة أخرى فيقول: "السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي"⁽²⁾.

أما المعنى الخاص للسياسة عندهم فهو شامل لكل ما فيه زجرٌ وتأديب، ومن المعروف أن الزجر والتأديب هما مقصد للعقوبات التعزيرية، فيستنبط من ذلك أن السياسة بالمعنى الخاص عندهم ترادف التعزير، ولقد صرّحوا بذلك، حيث جاء في رد المحتار: "وعرفها -أي السياسة- بعض فقهاء الحنفية بأنها تغليظ جنائية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد"⁽³⁾، وقد نقد الدكتور عمرو القول بأن السياسة هي (تغليظ جنائية)، لأن ولي الأمر لا يغلظ الجنائية، وإنما يغلظ العقوبة"⁽⁴⁾، فتصحیح هذا القول يكون بتعريفها بأنها (تغليظ عقوبة لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد) وهذا تعريف التعزير، وعليه فالسياسة ترادف التعزير عندهم، وقد قرر الإمام ابن عابدين هذا وأكده بقوله بعد عرضه لجميع تعريفات السياسة عند فقهاء مذهبه -قلت: والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير، كما وقع في الهداية

1- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

2- ابن نجيم (البحر الرائق) ج1، 76، وانظر: ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

3- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

4- د. عمرو (السياسة الشرعية) 19.

والزليعي، بل اقتصر في الجوهرة على تسميته تعزيراً، والتعزير تأديب دون الحد، من العزير بمعنى الرد والردع، وأنه يكون بالضرب وغيره، وكذلك السياسة في نفي عمر لنصر بن حجاج، ... فهو فعل لمصلحة، وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي أشرف البقاع، ففيه رد وردع عن منكر واجب الإزالة، ...، وقالوا: إن التعزير موكول إلى رأي الإمام، فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل بأحكام السياسة⁽¹⁾.

يتجلى من هذه الفقرة أن الإمام ابن عابدين يرى ترادف السياسة والتعزير، ويعتبر أن "باب التعزير هو المتكفل لأحكام السياسة"⁽²⁾، فهو يرى أن الجانب الأغنى لتطبيقات أحكام السياسة الشرعية هو التعزير، حتى إنه وفقهاء المذهب الحنفي حين يتكلمون عن عقوبات التعزير، يذكرون أن هذه العقوبة يستحقها الجاني (تعزيراً وسياسة)، تعزيراً أي: عقوبة تعزير تأديباً واستصلاحاً وزجراً، وسياسة: أي أن ولي الأمر قررهما بما أعطيه من تفويض وسلطة في إدارة شؤون الأمة، ومن ذلك تقدير العقوبات المناسبة للجناة في الجرائم غير مقدرة العقوبة شرعاً، فيعطفون إحداهما على الأخرى. ومن العبارات التي جاء فيها هذا، ما جاء في رد المحتار "زنا غير المحصن فإنه يجلد حداً، ولإمام نفيه سياسة وتعزيراً"⁽³⁾، وما جاء فيه وفي شرح فتح القدير "إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغربه -أي الزاني- على قدر ما يرى، وذلك تعزيراً وسياسة"⁽⁴⁾.

كذلك فقد أكد فقهاء الحنفية على أن السياسة لا تختص ولا تقتصر على الزنا وعقوبة النفي والتغريب فيه، فقد قالوا: "والسياسة لا تختص بالزنا، بل تجوز في كل جنائية، والرأي فيها إلى الإمام، على ما في الكافي، كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته، وتستعمل السياسة أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل، كما قالوا في اللوطي والسارق والخناق إذا تكرر منهم ذلك، حلّ قتلهم سياسة"⁽⁵⁾ وقالوا "يُشهرّ شاهد الزور، ...، والذي روي عن عمر أنه يُسَخَّم وجهه، فتأويله عند السرخسي أنه بطريق السياسة إذا رأى المصلحة"⁽⁶⁾ وقالوا: "ويكون التعزير بالقتل، رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية أن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه

1- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20-21.

2- المرجع نفسه، 21.

3- المرجع نفسه، 113.

4- المرجع نفسه 19، ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 229.

5- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

6- المرجع نفسه، 20.

عندهم، مثل القتل بالمتقل والجماع في غير القبل إذا تكرر، فلإمام أن يقتل فاعله، وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك، ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على أنه رأى المصلحة في ذلك، ويسمونه القتل سياسة، وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار، وشرع القتل في جنسها، ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة... وللإمام قتل السارق سياسة، أي إن تكرر منه،...، ومن تكرر الخنق منه في المصّر قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره⁽¹⁾.

ويُستدل من مجموع العبارات السابقة أن الحنفية يرون أن تقرير ولي الأمر للعقوبة التعزيرية أياً كانت: قتلاً أو نفيًا أو تشهيراً... ألخ هو من باب سياسته الشرعية.

كذلك فإن فقهاء المذهب المالكي يعتبرون التعزير جزءاً من السياسة، حيث تجددهم يعبرون عن مختلف أشكال العقوبات التعزيرية بأنها من السياسة، فهذا هو الإمام ابن فرحون يعقب على ضرب علي -رضي الله عنه- لبريرة في حادثة الإفك "وهذا من السياسة لأنه ضربها لتقرّ بما عندها"⁽²⁾، كما يعلق على قصة استخراج علي -رضي الله عنه- الكتاب من الطعينة (المرأة)⁽³⁾، "فالطريقة التي استخرج بها الكتاب من السياسة الشرعية، وهي التهديد والإرهاب"⁽⁴⁾، إن الضرب و(التهديد والإرهاب) عقوبتان تعزيريتان، وقد اعتبر الإمام ابن فرحون المعاقبة بهما من السياسة، فكأنه يريد القول أن العقوبات التعزيرية مفضولة لولي الأمر يجتهد فيها، ويقرر ما يرى فيه المصلحة، وعند اختياره لعقوبة تعزيرية معينة بعد الاجتهاد- يكون هذا من سياسته الشرعية، بمعنى أنه لا نص ينص على عقوبة مقدرة للجناية، فهي داخلية في دائرة ما لا نص فيه، وهذه دائرة السياسة الشرعية، ثم إنه يجتهد في تقرير واختيار العقوبة التعزيرية المناسبة في ضوء المقاصد الشرعية، من أجل تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهذا كله من السياسة الشرعية المخولة لولي الأمر، فالتعزير جزء من السياسة الشرعية، وكل ما يقرره ولي الأمر بشأنه من جرائم وعقوبات فهو من منطلق سياسته الشرعية.

1- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 107.

2- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 116-117. وللتعرف على تفاصيل حادثة الإفك انظر ص22 من هذه الرسالة.

3- انظر ص12 من هذه الرسالة.

4- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 120.

بيان هذا الأمر بالتفصيل أنه بالرجوع للسياسة الشرعية، تعريفها ودائرتها والمصادر التي تستند إليها، يتبين أنها "الأنظمة والقوانين والأحكام والإجراءات والتدابير الصادرة عن ولي الأمر المختص شرعاً في مختلف المجالات الفقهية اللازمة لإدارة شؤون الدولة، فيما يقع في دائرة الاجتهاد، بما يؤمن ويحقق المصالح، ويدبر المفسد والشور عن الأمة" ومن خلال هذا التعريف يظهر أن السياسة الشرعية هي (كل ما يجتهد فيه ولي الأمر من أنظمة وتدابير تتعلق بإدارته لشؤون الرعية المختلفة، ساعياً من خلاله لتحقيق المصالح ودرء المفسد عن المجتمع).

ويتبدى أن دائرتها هي دائرة الأحكام الاجتهادية، حيث لا نص شرعي في المسائل، أو يوجد نص شرعي لكنه مُحتمَل، وكل الاحتمالات العقلية، وهذه الأحكام الاجتهادية يُتَوَصَّل إلى الأحكام فيها بالاستناد إلى عدد من مصادر التشريع التبعي: كالمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستحسان.

ومن خلال البحث في اختصاصات ولي الأمر في إدارته لشؤون الرعية، يجد الباحث أنه مسؤول عن إدارة الشؤون الدستورية والمالية والجناحية في الدولة الإسلامية⁽¹⁾، فما كان من هذه الأمور منصوفاً عليه من غير احتمال، فلا يملك ولي الأمر إلا التطبيق والتنفيذ، وما لم يكن منصوفاً عليه، أو كان منصوفاً عليه بنصوص مُحتمَلَة، فعندها يكون ولي الأمر مفوضاً فيه، يجتهد فيه في ضوء مقاصد الشريعة، وبالاستناد إلى مصادر التشريع التبعية، وهذه هي سياسته الشرعية، يجمل هذه الأمور الإمام ابن عابدين بقوله "ولذا عرفها - أي السياسة - بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وقوله لها حكم شرعي، أي أنها داخلية تحت قواعد الشرع، وإن لم ينص عليها بخصوصها، فإن مدار الشريعة بعد قواعد الإيمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم، ولذا قال في البحر: وظاهر كلامهم أن السياسة فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي"⁽²⁾.

وبعد دراسة التعزير (حقيقته وجرائمه وعقوباته وسلطة ولي الأمر فيه)، يتجلى أن التعزير من أوسع المجالات التي يجتهد فيها ولي الأمر، منطلقاً من سياسته الشرعية للأمة، وهذا هو الذي جعل فقهاء الحنفية يرونه مرادفاً للسياسة الشرعية.

1- للتعرف على التفاصيل والجزئيات ومختلف المفردات انظر: ابن تيمية (السياسة الشرعية)، د. عبد الله محمد القاضي، (السياسة الشرعية).

2- ابن عابدين (رد المحتار) ج 6، 20.

بيان هذا الأمر بالتفصيل أن التعزير هو (عقوبة غير مقدرة شرعاً، تجب في المعاصي التي ليس فيها حد ولا قصاص). فالقول بأنه (غير مقدر شرعاً) يدل على أنه لم يرد فيه نصوص شرعية تحدده وتعيّنه، وإنما ترك أمر تقديره لولي الأمر، فولي الأمر مفوض فيه، يجتهد فيه ويقرر الأصلح.

والقول بأنه يجب في المعاصي التي ليس فيها حد ولا قصاص، ينبئ عن أن موجباته جميع المعاصي غير جرائم الحدود والقصاص. ومعرفة هذه المعاصي يكون من خلال التعرف على أوامر الشرع الحنيف ونواحيه، ولكن العالم بأحوال البشر، يدرك أن ما نصّ عليه من جرائم ومعاصٍ هو أضر وأخطر الجرائم، مما يمس استقرار وأمن المجتمع، ويهدد سلامة الأفراد، لكن هناك الكثير من الجرائم التي لم ينص الشرع عليها، وترك أمر تقديرها لولاية الأمور، ذلك أن الوسائل والأساليب البشرية في مختلف المجالات، في الخير والشر، متجددة ومتغيرة ومتطورة بتقدم الزمان، واختلاف المكان، وتغيّر البيئات والعوائد والأعراف، فلا بد وأن تستجد جرائم وجنایات ومعاصٍ بتقدم الزمان في مختلف البيئات، وأمر تحديد هذه الجرائم مفوض شرعاً لولاية الأمور على مختلف العصور.

هذا بالنسبة لتعريف التعزير، أما بالنسبة لمدى سلطة ولي الأمر فيه، ومدى تفويضه فيه، فقد تبدى أن ولي الأمر يملك سلطة واسعة جداً فيه، فتفويضه فيه له عدة جوانب، فهو مفوض في تقرير جرائمه، وتعيين أفعال العباد التي تعتبر جرائم يُعاقب عليها تعزيراً، وهو مفوض في تقدير واختيار عقوباته، إذ عقوبات التعزير متنوعة ومتدرجة في الشدة، تبدأ من العبوس في وجه الجاني، وتنتهي بالقتل، وهو مفوض في الاختيار بين استيفاء العقوبة، أو العفو عن الجاني وإسقاط العقوبة، أو قبول الشفاعة في الجناية.

إن جميع ما سبق ذكره من جوانب تفويض ولي الأمر في التعزير، يتطلب من ولي الأمر الاجتهاد الجادّ الواعي الدقيق، فالتعزير داخل في دائرة الاجتهاد، التي هي دائرة السياسة الشرعية، ويحتل جزءاً كبيراً من هذه الدائرة، فالاجتهاد فيه يكون في تقرير الجرائم، وتقدير واختيار العقوبات، والاختيار بين الاستيفاء والترك أو العفو.

ثم إن ولي الأمر أثناء اجتهاده في مختلف جوانب التعزير يضع نصب عينيه تحقيق مقاصد الشريعة، والتي تقوم على أساس تحقيق المصالح ودرء المفسد، وذلك وفق الضوابط

الشرعية التي قررها الفقهاء في ذلك⁽¹⁾، فهو عند اعتباره لأي فعل يصدر عن العباد جريمة، إنما يعتبر الأفعال التي تنافي مقاصد الشريعة الإسلامية، فكل الأفعال التي تضيّع المصالح، وتجلب المفساد والشور والأذى، تُعتبر جرائم تعزير تستوجب العقوبات التعزيرية، وهو خلال تقريره لذلك يستند إلى المصالح المرسلّة، كما قضى عليه السلام بحبس المتهم بالفجور، أو إلى سد الذرائع مثل أن يقرر أن إنشاء البنوك الربوية، والعمل فيها جرائم تستحق العقوبة التعزيرية، سداً لذريعة التعامل بالربا، أو إلى العرف مثل أن يعتبر السب بيا كلب، يا حمار، جريمة سب وشتم تستحق العقوبة، لأنها في بلادنا وفي زماننا هذا سب وشتم، يلحق المسبوب من ورائه أذى، إذ فيه اعتداء على كرامته وإنسانيته، أو إلى الاستحسان مثل تقريره أن تكرار السرقة فوق الثانية أو الرابعة جريمة تستحق العقوبة التعزيرية استحساناً.

كذلك فإنه عند اختياره لنوع ومقدار وكيفية العقوبة التعزيرية، يجدر به أن يستحضر في ذهنه مقاصد الشريعة الإسلامية عامة، ومقاصد الشريعة من تشريع العقوبة التعزيرية خاصة، فيتذكر أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد ودفع المفساد والشور عنهم في الدنيا والآخرة، وأنها شرعت العقوبات عامة والتعزير خاصة من أجل زجر وردع المجرم، واستصلاحه وتأديبه، وحمله على التوبة والإياب لرب العالمين، ومن أجل ردع غير المجرم عن ارتكاب الجريمة، وحمايةً للمجتمع من الجرائم، وتحقيقاً للأمن والسلامة والاستقرار لأفراد المجتمع كافة.

ثم إنه - ولي الأمر - يراعي أثناء اجتهاده في اختيار العقوبة التعزيرية كماً ونوعاً وكيفاً الضوابط الشرعية لذلك⁽²⁾، مستنداً إلى مصادر التشريع التبعية، فيتنبه إلى حال الجاني، وقدره، وسمعته، وعدد المرات التي ارتكب فيها الجناية، وبراغي حال المجني عليه ومدى ضرره، وقدره، وتدبّنه، ومركزه الاجتماعي، ويقدر قدر الجناية، عظيماً أو صغيراً، ومدى انتشارها في المجتمع وعدمه، كما يجدر به التنبه إلى الأعراف والعادات السائدة في كل إقليم على حدة، وفي كل زمان كذلك، فيختار العقوبة التي تناسب حال الجاني والمجني عليه وقدر الجناية، العقوبة التي تُعتبر عقوبة في العرف والعادة، وبعبارة أخرى فإن على ولي الأمر أن يُنقن (فقه الواقع)⁽³⁾، فيجتهد لكل واقعة على حدة مراعيّاً ما سلف ذكره، مقررّاً العقوبة الصالحة لذلك.

1- انظر ص44 وما بعدها/ ص429 وما بعدها من هذه الرسالة .

2- انظر ص431 وما بعدها من هذه الرسالة.

3- انظر ص113 من هذه الرسالة.

فلئن كانت المصلحة هي عماد السياسة الشرعية، فإن الفقهاء الأجلاء نصّوا على أن تفويض ولي الأمر في التعزير في مختلف جوانبه يقوم على تقرير وفعل الأصلح، بحيث يختار ويقرر ويقدر ما فيه تحقيق المصلحة لجميع الأطراف، ومما قاله الفقهاء في ذلك، تعريفهم للتعزير بأنه "تأديب واستصلاح وزجر على ذنوب لم تُشرع فيها حدود ولا كفارات"⁽¹⁾ وقولهم "التعزير اجتهاد في الاستصلاح"⁽²⁾، وبيانهم أن تفويض ولي الأمر في التعزير مبنيٌّ على المصلحة من خلال قولهم "يجتهد الإمام في جنسه وقدره -أي التعزير- لأنه غير مقدر شرعاً، موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح"⁽³⁾.

وإرشادهم إلى أن الاجتهاد في إقامته أو تركه يعتمد على المصلحة، فقالوا "تفويضه -أي التعزير- إلى رأيه -رأي ولي الأمر- إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدمها، أو علم انزجاره بدونه بتركه"⁽⁴⁾ وذكروا "وما لم يكن منصوباً عليه -من التعزير- إذا رأى الإمام بعد مجانبته هوى نفسه المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب"⁽⁵⁾ وقالوا "والتعزير واجب لا يجوز للإمام تركه، إلا إذا غلب على ظنه أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام"⁽⁶⁾.

ويجد الباحث أن الفقهاء ضبطوا اختيار ولي الأمر للعقوبة كماً ونوعاً وكيفاً بالمصلحة، بحيث يختار العقوبة التي تحقق مصلحة الجاني من التأديب والانزجار والاستصلاح، ومصلحة المجني عليه من أخذ حقه واسترداده، ومصلحة المجتمع بتحقيق الأمن والاستقرار، فقد قال الفقهاء في ذلك "فيكون -أي التعزير- مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه" وأضافوا "ولو غلب على ظن الإمام مصلحة في التغريب تعزيراً فله أن يفعل"⁽⁷⁾، وقالوا "إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغربه على قدر ما يرى"⁽⁸⁾ وأكدوا على ذلك بقولهم "وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة"⁽⁹⁾.

1- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 217.

2- الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331.

3- الشربيني (مغني المحتاج) ج5، 524، الماوردي (الحاوي الكبير) ج17، 331.

4- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 124..

5- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 331، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 124، ابن قدامة (المغني) ج8، 226،

البهوتي (كشاف الفتاوى) ج6، 124.

6- القرافي (الذخيرة) ج12، 120.

7- ابن الهمام (شرح فتح القدير) ج5، 232، ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 19.

8- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 19.

9- ابن تيمية (السياسة الشرعية) 101.

أما عن جواز عفو ولي الأمر في التعزير، فقد ذهب الفقهاء إلى جوازه إن ثبتت مصلحة في ذلك، حيث جاء في تبصرة الحكام "فلو تعافى الخصمان عن الذنب قبل الترافع إلى ولي الأمر، سقط حق الأدمي، وفي حق السلطنة في التقويم والأدب وجهان، أظهرهما: عدم السقوط، فله مراعاة الأصلح بين الأمرين"⁽¹⁾، كما قال الإمام الماوردي "يجوز في التعزير العفو،... فإن تفرّد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم، ولم يتعلق به حق لأدمي، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير،...، فإن عفا المضرّوب والمشتوم كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويماً، والصفح عنه عفواً"⁽²⁾ وأضاف الإمام الرملي "أما العفو فيما يتعلق بحق الله تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحة"⁽³⁾.

كما قالوا: "إن التعزير قد يسقط وإن قلنا بوجوبه، قال إمام الحرمين: إذا كان الجاني من الصبيان أو المكلفين قد جنى جناية حقيرة، والعقوبة الصالحة لها لا تؤثر فيه ردعاً، والعظيمة التي تؤثر فيه لا تصلح لهذه الجناية، سقط تأديبه مطلقاً، وأما العظيمة فلعدم موجبها، وأما الحقيرة فلعدم تأثيرها، وهو بحث حسن ينبغي أن لا يُخالف فيه"⁽⁴⁾.

كما قال الإمام ابن عابدين في موضع آخر بعد ذكره للعبارة السابقة "قال إيلام مفسدة، لا تُشرع إلا لتحصيل مصلحة، وحيث لا مصلحة لا يُشرع"⁽⁵⁾.

كما يلاحظ المستقرئ لعبارات الفقهاء أنهم ذكروا أن التعزير قد يكون للمصلحة دون ذنب للمعزّر، فقد قالوا: "والتعزير تأديب دون الحد... وأنه يكون بالضرب وغيره،...، وكذلك السياسة في نفي عمر لنصر بن حجاج، فإنه ورد أنه قال لعمر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أظهر دار الهجرة منك، فقد نفاه لافتتان النساء به، وإن لم يكن يصنعه، فهو فعل لمصلحة، وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي أشرف البقاع"⁽⁶⁾ كما قالوا: "والمحتسب يمنع من تكسب باللّهو، ويؤدب عليه الأخذ والمعطي، وظاهره تناول اللّهو المباح، نص عليه الشافعي مع أنه ليس بمعصية، وإنما فعل للمصلحة"⁽⁷⁾.

1- ابن فرحون (تبصرة الحكام) ج2، 224.

2- الماوردي (الأحكام السلطانية) 359.

3- الرملي (نهاية المحتاج) ج8، 23.

4- القرافي (الفروق) الفرق 246، ج4، 145.

5- القرافي (الفروق)، الفرق 39، ج1، 229.

6- ابن عابدين (رد المحتار) ج6، 20.

7- الرملي (نهاية المحتاج) ج20، 8-22، السيوطي (الأشباه والنظائر) م1، 830-831.

ومن خلال هذا الاستعراض السريع لسلطة ولي الأمر في التعزير، يظهر بجلاء، أنه ميدان خصب، وجانب غني، ومجال حيوي لسياسة ولي الأمر الشرعية، السياسة الشرعية التي تعمل على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، السياسة الشرعية التي تقوم على تحقيق مصالح العباد، ودرء المفساد عنهم في الدنيا والآخرة، ولا شك بأن أهم مقاصد الشريعة الإسلامية هو إقامة العدل بين الناس، والتعزير شرع وفوض لولي الأمر لأجل ذلك، لأجل إحقاق الحق، وإبطال الباطل، مهما تنوعت وتعددت صورته وأساليبه، لأجل رد الظلم عن المظلوم، ورد الحقوق لأهلها، وإيقاف الظالم المعتدي، ومنعه من الظلم والتعدي، وإصلاح حاله، وبث روح الأمن والاستقرار بين أفراد المجتمع، وبذا يكون العدل في حق الجاني والمجني عليه والمجتمع، ويكون التعزير سلاحاً من أسلحة السياسة الشرعية، يتم به إرساء العدل، وإحقاق الحق، وإبطال الباطل، وإصلاح العباد والبلاد.

يقول الدكتور الزرقا "إن قاعدة التعزير الإسلامية هي قانون جزائي عام، مرن غير مقيد ولا محدود، بل هو صالح لأن يلبس في كل عصر ما يقتضيه من صور العقوبات ومقاديرها، ومن ثم يعتبر الفقهاء التعزير داخلاً في نطاق السياسة الشرعية، التي يعرفونها بأنها (فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وإن لم يرد فيه دليل شرعي خاص) فالسياسة الشرعية هي من قبيل الاستصلاح، وقد قالوا: إن التعزير هو الضامن المتكفل لأحكام السياسة الشرعية"⁽¹⁾، ويورد كلمة للدكتور المحمصاني تقول "وأنت ترى من ذلك أن التعزير في الشرع الإسلامي وسيلة عادلة مرنة، تفسح المجال للحاكم للعمل وفقاً للمصلحة العامة، التي تقضي بزجر المفسدين وتأديبهم ... والتعزير وسيلة كغيرها من الوسائل تجيز للقاضي أن يتوسع في تطبيق الأحكام الجزائية حسب كل واقعة، وحسب كل مجرم للتوصل إلى الغاية المقصودة من كل عقوبة عامة، وهي ردع المجرم وزجر أمثاله عن تقليده"⁽²⁾.

1- د. الزرقا (المدخل الفقهي العام) ج2، 635-636.

2- نقلاً عن المرجع نفسه، 637.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله ومنه وجوده وكرمه يكون التوفيق والسداد للمسلم، فإله أحمد أن وفقني إلى إتمام هذا الجهد، سائلة إياه أن يتقبله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي، وأن ينفع به أبناء المسلمين، وبعد:

فإنني أختتم هذه الرسالة، ببيان النتائج التي توصلت إليها بعد البحث والدراسة، وهذه النتائج هي:

- 1- إن أحكام السياسة الشرعية، بأصولها وفروعها، صالحة لكل زمان ومكان.
- 2- إن مصادر التشريع الإسلامي الأصلية هي: القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، ومن أهم المصادر التبعية: المصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستحسان.
- 3- مهمة المجتهد هي استنباط الأحكام الشرعية الاجتهادية من مصادرها التشريعية.
- 4- في دائرة الاجتهاد متسع لاستنباط الأحكام التي تلائم حياة الناس وتعالج مشكلاتهم.
- 5- إن من أهم دوائر الاجتهاد: دائرة السياسة الشرعية، حيث يتم الاجتهاد فيها فيما لا نص فيه، أو فيما فيه نص مُحْتَمَل.
- 6- غني فقهاء المسلمين بدراسة السياسة الشرعية، وبيان مختلف مجالاتها وأحكامها، وإيضاح ضوابطها، وقد ألقوا في ذلك العديد من المؤلفات.
- 7- أينما يكون شرع الله فثم المصلحة، فالمصلحة من منظور الإسلام هي المحافظة على مقاصد الشرع الحنيف، والتمثلة بحفظ الكليات الخمس: الدين، والنفس، والعقل والمال والعرض، بمراتبها الثلاث: الضروريات، الحاجيات، التحسينيات.
- 8- لولي الأمر سلطة تقديرية في السياسة الشرعية، وقد وضع له الفقهاء الأجراء ضوابط عديدة تعينه على تحقيق مقاصد الشرع الحكيم.
- 9- العقوبة في الإسلام زاجرة للجاني جابرة لذنوبه، وتهدف كذلك إلى إصلاح المجتمع، وإشاعة الأمن والاستقرار بين أفرادها، وزجرهم عن الإتيان بمثل ما أتى به الجاني.
- 10- التعزير جانب رئيس وميدان غني وخصب للسياسة الشرعية التي يمارسها ولي الأمر.
- 11- اختلال شروط جرائم الحدود أو القصاص يسقط الحد أو القصاص عن الجاني، وقد يتوجب التعزير.
- 12- للتعزير عقوبات متعددة، تبدأ من نظرة شزر من ولي الأمر أو القاضي، وقد تصل حتى القتل.

- 13- تقرير جرائم وعقوبات التعزير، ينضبط بضوابط عدة، أهمها: مراعاة حال الجاني وقدره، وحال المجني علي وقدره، وقدر الجناية، والأعراف والتقاليد السائدة في تلك البيئة.
- 14- يمكن لولي الأمر أن يقنّ جرائم وعقوبات التعزير ضمن قانون العقوبات الإسلامية، وفق المعايير الشرعية، حتى يتقيد جميع القضاة بتلك القوانين، دون وقوع أي منهم في الخطأ أو الزلل، مع تعميم هذه القوانين على أفراد المجتمع حتى ينتبهوا ويحذروا، وذلك لكل ولي أمر في بيئته ومجتمعه، ولا يمنع ذلك من يأتي بعده من إجراء تعديلات على تلك القوانين حسبما يرى من المصلحة في ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

ملخص الرسالة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله ومنه وجوده وكرمه يكون التوفيق والسداد للإنسان، وبعد:

فهذا ملخص لرسالة (التعزيز ومكانته في السياسة الشرعية) الذي جاء على النحو التالي:

- 1- للسياسة الشرعية عند الفقهاء الأفاضل معنيان:
أحدهما: عام يشمل اجتهادات ولي الأمر في جميع مجالات الحياة.
والثاني: خاص يقتصر على جانب التشريع الجنائي فقط.
- 2- للسياسة الشرعية عند الفقهاء الأجلاء جانبان:
أحدهما: نظري: يتمثل بمجموعة القوانين والأنظمة التي تصدر عن ولي الأمر.
وثانيهما: تطبيقي: يتمثل بالإجراءات والتدابير التي يتخذها ولي الأمر أثناء إدارته أمور دولته.
- 3- السياسية الشرعية لا تكون شرعية إلا إذا استنقت مبادئها وقوانينها ومختلف أحكامها من منابع الشرع الحنيف، وفي ضوء مقاصده وغاياته.
- 4- السياسية الشرعية منوطة بولي الأمر المختص شرعاً.
- 5- يمكن تعريف السياسة الشرعية بأنها " الأنظمة والقوانين والأحكام والإجراءات والتدابير الصادرة عن ولي الأمر المختص شرعاً في مختلف المجالات الفقهية اللازمة لإدارة شؤون الدولة فيما يقع في دائرة الاجتهاد، بما يُؤمّن تحقيق المصالح ودرء المفسد عن الأمة".
- 6- تثبت مشروعية السياسة الشرعية والاجتهاد فيها، بالسنة النبوية المشرفة، وبالأثار المروية عن الخلفاء الراشدين، وباعتبار فقهاء المذاهب الأربعة لها.
- 7- دائرة السياسة الشرعية هي دائرة الاجتهاد، وهي دائرة الخلو من النص، ووجود النص الظني المحتمل، ووجود النص الإجمالي العام.
- 8- الاجتهاد في السياسة الشرعية ينبغي أن يكون في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، القائمة على تحقيق المصالح ودرء المفسد.
- 9- المصلحة من منظور إسلامي هي المصلحة التي راعاها الشرع الحكيم في مختلف التشريعات، والتي تقوم على حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، في مراتبها الثلاث: الضروريات، والحاجيات، والتحسينات، ومكملاتها.

- 10- المصادر التي تستند إليها أحكام السياسة الشرعية هي مصادر التشريع التبعية، ومن أشهرها المصالح المرسله، سد الذرائع، العرف، الاستحسان، لأن دائرة السياسة الشرعية هي دائرة الاجتهاد، أي دائرة الخلوّ من النص، أو وجود النص المحتمل أو المجمل.
- 11- من أهم خصائص أحكام السياسة الشرعية: الربانية، والجزئية والوقئية، والمرونة.
- 12- الجرائم: هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بعقوبات دنيوية مقدرة (الحدود والقصاص) وغير مقدرة (التعزير).
- 13- المعصية أعم من الجريمة، إذ إن المعصية تشمل كل ما فيه مخالفة للشرع ولو لم يترتب الشرع عليها عقوبات دنيوية.
- 14- إن أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة في الشرع تابع لما يكون فيها من اعتداء على النفس أو الدين أو المال أو النسل أو العقل.
- 15- للجرائم في الشريعة الإسلامية تقسيمات عديدة، أهمها تقسيمها من حيث تقدير العقوبة لها شرعاً أو عدمه، فتقسم بهذا الاعتبار إلى: جرائم مقدرة العقوبة، وتشمل جرائم الحدود السبعة، وجرائم القصاص، وجرائم غير مقدرة العقوبة (جرائم التعزير).
- 16- للإسلام منهج متميز في محاربة الجرائم، تشمل عناصره: وسائل وقائية كالتربية الإيمانية، والقضاء على أسباب ارتكاب الجرائم، ووسائل علاجية، من أهم سبلها العقوبات الشرعية.
- 17- للعقوبات الشرعية تقسيمات عديدة، أهمها تقسيمها من حيث تقديرها شرعاً وعدمه، فتقسم إلى : عقوبات مقدرة: وهي الحدود السبعة، والقصاص، وعقوبات غير مقدرة، وهي التعازير.
- 18- العقوبة في الشريعة الإسلامية تعني الجزاء المقرر شرعاً لمصلحة الأفراد والجماعات، على عصيان ومخالفة شرع الله عزوجل.
- 19- للإسلام من تشريع العقوبات حكمٌ عديدة، أهمها إصلاح الجاني وتهذيبه، وزجره عن العودة لما فعل، وجبر، وطهرة له، وشفاء لغيلل المجني عليه وذويه، وإشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع، وزجر أفراد المجتمع عن اقتراف مثلما اقترف الجاني.
- 20- ترك الشارع الحكيم النص على جميع الجرائم والعقوبات وذلك لأن الزمان يتغير والوسائل تتطور، والقضايا تتجدد، والأمور تتغير، فترك لولي الأمر أمر تقدير ما لم يُنص عليه.

- 21- الحِكْمَة من نص الشارع الحكيم على جرائم بعينها، وعقوباتها بعينها، هو ما في هذه الجرائم من اعتداء على الكليات الخمس: الدين، والمال، والنفس، والعقل، والنسل.
- 22- التعزير لغة: المنع، ويأتي بمعنى التأديب، لأنه يمنع صاحبه من معاودة الذنب.
- 23- التعزير شرعاً: عقوبة مقدرة شرعاً، مشروعة للتأديب والاستصلاح والزجر، في معاصٍ لا حدود فيها ولا قصاص أو كفارة.
- 24- يفترق التعزير عن التأديب، بأن التعزير عقوبة في مقابل الحدود والقصاص فيكون على المكلفين، أما التأديب فيكون لغير المكلفين من صغار ومجانين، كما يكون من الولي تجاه من يلي، فيكون للأب على أبنائه، والزوج على زوجته، والسيد على عبده، والمعلم على صبيانه.
- 25- يفترق التعزير عن النهي عن المنكر بأمر عدة، أهمها، أنه يختص بإقامة التعزير ولي الأمر أو نوابه بعد الفراغ من الجريمة والمعصية، أما النهي عن المنكر فيحقق لكل مسلم بعلة النيابة عن الله فعله على المجرم حال مباشرة المعصية.
- 26- يفترق التعزير عن الحدود والقصاص بأمر عدة، أهمها: التقدير، فالحدود والقصاص عقوبات مقدرة شرعاً لا يدخلها التخيير، ولا تختلف باختلاف الزمان والمكان والظروف والبيئات والعوائد وقدر الجناة، بينما يؤثر جميع ما سبق في عقوبات التعزير، إذ هي غير مقدرة شرعاً، وإنما مفوضة إلى ولي الأمر وفق ضوابط معينة.
- 27- تتمثل موجبات التعزير في المعاصي الموجبة له، ويدخل فيها المخالفات كترك المندوب، أو فعل المكروه، وهي أنواع: فقد تكون مما في جنسه حد، لكن الحد امتنع لعدم اكتمال شروطه، أو لمانع شرعي، وقد تكون مما ليس في جنسه حد، وضابط هذه الموجبات: هو ارتكاب معاصٍ أو إيذاء المسلمين بغير حق بأفعال وإشارات ولو بالعيون.
- 28- للشبهات أنواع عديدة عند الفقهاء، ولها أحد أثرين على الحدود: أحدهما: تبرئة المتهم من الجريمة، وثانيهما: امتناع إقامة الحد، وعندها قد يتوجب التعزير.
- 29- التعزير يتبع المفسد لا المعاصي وقد ينفى مع وجود المفسد، وقد يجتمع مع الحدود والقصاص والكفارات.
- 30- ينقسم التعزير لما هو حق لله تعالى ويسمى حق السلطنة، وحق الأدمي.
- 31- جرائم التعزير منصوص عليها من خلال الأوامر والنواهي الربانية في القرآن الكريم، والمصطفوية في السنة النبوية المشرفة.

32- تثبت مشروعية التعزير وعقوباته بالقرآن الكريم، والسنة المطهّرة، والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين ، والإجماع والمعقول.

33- جرائم التعزير متعددة، وهي تابعة لما يكون الاعتداء عليه فيها ، وتشمل :

- أ- جرائم الاعتداء على الدين (بالأقوال والأفعال) التي لا حد فيها، ولها أمثلة كثيرة.
ب- جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس التي لا حد فيها ولها أشكال عدة،
منها:

(1) القتل العمد العدوان الذي فيه التعزير.

(2) القتل شبه العمد الذي فيه التعزير.

(3) الاعتداء على مادون النفس عمداً الذي فيه التعزير.

(4) جرائم الاعتداء على النفس وما دونها خطأ التي فيها التعزير.

(5) جرائم الاعتداء على ما دون النفس الذي لا يُخلّف أثراً، ولكل نوع أمثلة كثيرة.

ت- جرائم الاعتداء على العرّض: وتشمل :

(1) جرائم الزنا وما يقاربها التي فيها التعزير.

(2) جرائم القذف والسب التي فيها التعزير ، ولكل نوع أمثلة كثيرة.

ث- جرائم الاعتداء على الأموال التي فيها التعزير، وتشمل:

(1) جرائم السرقة التي فيها التعزير.

(2) جرائم قطع الطريق التي فيها التعزير.

ج- جرائم الاعتداء على العقل التي فيها التعزير: وتشمل:

(1) جرائم الشرب التي فيها التعزير.

(2) جرائم غير الشرب التي فيها التعزير.

ح- جرائم تضر بالمصالح العامة والخاصة.

34- إن اختلال أي شرط من شروط جرائم الحدود والقصاص يُسقط الحد أو القصاص، وقد

يتوجب التعزير، فمثلاً: لا يقام الحد أو القصاص على مرتكب الجريمة وهو غير مكلف)

كالصغير أو المجنون) وإنما يلزمه التأديب الزاجر الرادع.

35- للمشتوم أن يرّد على مَنْ شتمه، مُنضبطاً بضوابط شرعية، وله رفع دعوى لولي الأمر،

والعفو أحسن وأفضل.

36- للتعزير عقوبات متعددة، يمكن تبويبها على النحو الآتي:

أ- العقوبات البدنية.

ب- العقوبات المقيدة للحرية.

ت- العقوبات النفسية.

ث- العقوبات المالية.

ج- عقوبات أخرى.

37- للتعزيز بالعقوبات البدنية أشكال عديدة، منها:

أ) القتل تعزيراً: وقد اختلف الفقهاء الأفاضل في جوازه تعزيراً، وأرى جوازه، لوجود العديد من أدلة مشروعيته.

ب) الجلد تعزيراً: وهو مشروع بالكتاب والسنة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، وقد اختلف الفقهاء الأجلاء في المقدار الأعلى له، والراجح أنه لا يبلغ بكل جريمة مقدار الحد فيها، وإن زاد على حد جنس آخر، فلا يبلغ بالتعزير على النظر والخلوة حد الزنا، وهكذا، واختلف الفقهاء الأفاضل كذلك في المقدار الأدنى للجلد تعزيراً، على أن الرأي الراجح هو رأي الجمهور القائل بان لا حد أدنى للجلد تعزيراً، وإنما هو مفوضٌ لاجتهاد ولي الأمر.

ت) الصلب تعزيراً: وقد ثبتت مشروعيته بالسنة المشرفة.

ث) الضرب والصفع تعزيراً: وقد نص عليه الفقهاء من بين عقوبات التعزير.

38- اختلف الفقهاء الأجلاء في جواز التعزير بالعقوبات المالية، على أن الرأي الراجح هو جوازها، وذلك لتعدد الأدلة الشرعية على ذلك، وإن لها أنواعاً عديدة: كالإتلاف والتغيير وتمليك الغير، ولكل نوع من هذه الأنواع أدلة مشروعية متعددة.

39- للتعزيز بالعقوبات النفسية أشكال متنوعة، أهمها:

أ- التشهير: وله أدلة مشروعية من السنة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، وله أنواع كثيرة، منها ما اختلف الفقهاء الأجلاء فيها ومنها ما اتفقوا عليها، ولكن الذي يخلص إليه أن الأمر مفوض لولي الأمر يعزر بما يراه مناسباً.

ب- التوبيخ: وهو مشروع بالسنة المشرفة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين، وقد نص الفقهاء على جرائم رأوا فيها أن تكون عقوبة المجرم التعزير بالتوبيخ.

ت- الهجر: وله أدلة مشروعية من القرآن الكريم والسنة المطهرة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين.

ث- التهديد والوعيد .

ج- العزل من الوظيفة.

40- للتعزير بالعقوبات المقيدة للحرية شكلان:

أحدهما:

أ- السجن: ويَحَقُّ لولاة الأمور اتخاذ السجن، لكن الفقهاء الأجلاء اختلفوا في مدة السجن، وأرى أنها مفوضة لولي الأمر واجتهاده، وأن له أن يضيف للسجن عقوبات أخرى كالجلد ونحوه.

ب- النفي وقد اختلف الفقهاء الأجلاء في معناه، على أن الرأي الراجح أنه الإبعاد والتغريب عن الوطن، والنفي تعزيراً مشروعاً بالكتاب والسنة والآثار المروية عن الخلفاء الراشدين.

41- أسباب سقوط العقوبات التعزيرية تتمثل في: أ- موت الجاني، ب- توبته، ج- العفو عنه، د- التقادم، هـ- عدم مناسبة العقوبة لحال الجاني وقدر الجناية.

42- تثبت جرائم التعزير بما تظهر به سائر الحقوق: من الشهادة والإقرار والنكول وعلم القاضي، على أن الفقهاء ذهبوا إلى جواز كَوْن المدعي أحد الشاهدين.

43- لولي الأمر حق استيفاء التعزير بعد الفراغ من المعصية سواء كان التعزير لحق الله تعالى أو لحق آدمي، وفي حال مباشرة المعصية فيحق لولي الأمر استيفاءه إن تعلق بحق آدمي على الراجح.

أما حال مباشرة المعصية، فإن تعلق التعزير بحق الله تعالى فيحق لكل مسلم استيفاءه بعلّة النيابة عن الله عزوجل، وللزوج أن يؤدّب زوجته، وللأب أن يؤدّب أبناءه، وللمعلم تأديب صبيانه، وللسيد تأديب عبده.

44- إن ولي الأمر مخير في إقامة التعزير المتعلق بحقه تعالى أو عدم إقامته حسبما يرى من المصلحة، فإن رأى المصلحة في إقامته فيتوجب عليه إقامته، أما التعزير المتعلق بحق الادمي فلا يحق لولي الأمر عدم إقامته إن طلبه ذلك الادمي.

45- ليس على ولي الأمر ضمان ما يحدث للمجني عليه من التلف نتيجة التعزير، بينما على الزوج والأب والسيد والمعلم الضمان إن أتلّفوا الزوجة أو الأولاد أو العبيد أو الصبيان نتيجة تأديبهم.

46- يتوقف التعزير المتعلق بحق الادمي على الدعوى، بينما لا يتوقف التعزير المتعلق بحق الله تعالى على الدعوى، ويكتفى فيه بمجرد الإخبار.

47- لولي الأمر الخيار بين العفو عن التعزير أو إقامته إن تعلق التعزير بحق الله تبارك وتعالى، أما إن تعلق التعزير بحق آدمي، فإن التعزير حق لذلك الآدمي، وببده العفو أو المطالبة بإقامة التعزير، ولكن هذا التعزير المتعلق بحق الآدمي فيه حق للسلطنة في تقويم الجاني وتهذيبه، فلولي الأمر العفو عنه إن رأى المصلحة في ذلك، وليس له العفو عن حق الآدمي إن طالب بحقه.

48- يعزّر الولد لحق والده، بينما لا يعزّر الوالد لحق ولده، وإنما قد يعزّر الوالد لحق الله تعالى.

49- إن ولي الأمر مفوض في:

أ- تقرير جرائم التعزير.

ب- تقدير واختيار العقوبات التعزيرية كماً ونوعاً وكيفاً.

ت- الاختيار بين إقامة التعزير أو تركه أو العفو عنه.

50- إن لتفويض ولي الأمر في تقدير عقوبات التعزير عدة ضوابط، أهمها:

أ- مراعاة حال الجاني وقدره ومنزلته العلمية والاجتماعية... الخ.

ب- مراعاة عدد المرات التي ارتكب الجاني فيها الجناية.

ت- مراعاة حال المجني عليه وقدره وقصده من وراء فعلته.

ث- مراعاة قدر الجناية ومدى تفشيها وانتشارها في المجتمع.

ج- مراعاة الزمان والمكان والبيئة والعادات والأعراف السائدة.

ح- مراعاة مقدار العقوبة في الجلد (بحدّها الأعلى).

51- إن التعزير يدخل في دائرة الاجتهاد المفوض لولي الأمر، التي هي دائرة السياسة الشرعية.

فالتعزير ميدان خصب، وجانب غني، ومجال حيوي في سياسة ولي الأمر الشرعية، القائمة

على تحقيق مصالح الخلق وسعادتهم في الدنيا والآخرة.

وأخردعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. CD موسوعة الحديث الشريف، الكتب التسعة.
3. ابن الحاجب، جمال الدين أبو عمرو عثمان بن عمرو بن أبي بكر المقرّي، (منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل)، ط1، 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
4. ابن العربي، أبو بكر المعافري المالكي الأشعري، (المحصل في أصول الفقه)، ط1، 1999م، دار البيان، عمان، الأردن/ بيروت، لبنان.
5. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية)، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
6. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين)، د.ط، د.ت، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
7. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (إعلام الموقعين عن رب العالمين)، ط1، 1999م، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.
8. ابن القيم، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (إغاثة اللفهان من مصاديق الشيطان)، ط1، 1997م، دار المنار.
9. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، (شرح فتح القدير)، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
10. ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني (الحسبة في الإسلام)، د.ت، د.ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
11. ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، (السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية)، ط1، 1988م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
12. ابن تيمية، تقي الدين أحمد الحراني، (مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية)، ط2، 2001م، دار الوفاء للطباعة والنشر.
13. ابن حنبل، أحمد (مسند أحمد بن حنبل) ط2، 1978م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

14. ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، (مقدمة ابن خلدون)، ط،، دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر.
15. ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، (الاستخراج لأحكام الخراج)، د.ط، 1979م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
16. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، ط6، م1983، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
17. ابن سلام، أبو عبيد القاسم، (الأموال)، ط1، م1989، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.
18. ابن عابدين، محمد أمين، (رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار)، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
19. ابن عابدين، محمد أمين، (مجموعة رسائل ابن عابدين)، د.ط، د.ت، د.د.
20. ابن عاشور، محمد الطاهر، (مقاصد الشريعة الإسلامية)، د.ط، 1978، الشركة التوفيقية، جميع الحقوق محفوظة، تونس.
21. ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد، (تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام)، ط1، م1995، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
22. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل)، ط1، م1981، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
23. ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، (المغني على مختصر الخرقى)، ط1، م1994، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
24. ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، (تفسير القرآن العظيم)، د.ط، د.ت، قوبلت هذه الطبعة على عدة نسخ خطية بدار الكتب المصرية، دار الفكر.
25. ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (سنن ابن ماجة) ط1، د.ت، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة محمد ناصر الدين الألباني.

26. ابن مفلح ، شمس الدين أبو عبد الله محمد الحنبلي المقدسي،(الفروع) ط1، م1997، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
27. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم،(لسان العرب) د.ط، د.ت، دار صادر، بيروت، لبنان.
28. ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم (البحر الرائق شرح كنز الرقائق)، ط2، د.ت، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
29. ابن نجيم، زين العابدين إبراهيم (رسائل ابن نجيم) ط1، م1980، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
30. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم،(الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان)، د.ط، م1980، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
31. ابن هشام، أبو محمد عبد الملك المعافري،(السيرة النبوية)، د.ط، م1975، دار الجيل، بيروت، لبنان.
32. أبو البقاء، أيوب بن موسى الحسيني الكوفي (الكليات ، معجم المصطلحات والفروق اللغوية)، ط2، م1998، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
33. أبو جيب، سعدي (القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً)، ط1، م1991، دار الفكر، دمشق، سوريا.
34. أبو داوود، أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني (سنن أبي داوود)، ط1، د.ت، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية: حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة محمد ناصر الدين الألباني.
35. أبو زهرة، محمد(مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه)، ط، دار الفكر العربي.
36. أبو زهرة، محمد، (الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي والجريمة)، د.ط، م1998، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
37. أبو زهرة، محمد،(أصول الفقه)، د.ط، د.ت، دار الفكر العربي.
38. أبو زهرة، محمد،(الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية)، د.ط، د.ت، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
39. أبو فارس، محمد بن عبد القادر،(النظام السياسي في الإسلام)، د.ط، م1980، د.د.

40. أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، (الخراج)، د. ط، 1979م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
41. الأبى، صالح عبد السميع، (جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل)، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
42. الأصفهاني، شمس الدين محمود عبد الرحمن، (شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول) ط1، 1999م، مكتبة الرشيد، الرياض، السعودية.
43. الآمدي، سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، (الأحكام في أصول الأحكام) د. ط، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
44. الأمين، شريف يحيى (معجم الفرق الإسلامية)، ط1، 1986م، دار الأضواء، بيروت، لبنان.
45. الأنصاري، عبد العلي بن نظام الدين، (فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بحاشية المستصفي)، ط1، 1322هـ، دار صادر، بيروت، لبنان.
46. أنيس، إبراهيم ورفاقه، (المعجم الوسيط)، ط1، ط2، د.ت، د.د.
47. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث (المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه) ط2، د.ت، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر.
48. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (صحيح البخاري) ط4، 2000م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.
49. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي)، ط3، 1997م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
50. بدران، بدران أبو العينين، (أصول الفقه الإسلامي) ط1، 1984م، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر.
51. بدران، بدران أبو العينين، (الفقه المقارن لأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون)، د.ط، 1967م، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

52. البستاني، عبد الله، (الوافي معجم وسيط للغة العربية) ،د.ط، 1980م، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.
53. البغدادي، عبد القاهر بن طاهر، (الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية منها)، ط3، 1978م، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان.
54. بلتاجي، محمد، (منهج عمر بن الخطاب في التشريع)، ط2، 1998م، مكتبة الشباب، القاهرة، مصر.
55. بهنسي، أحمد فتحي، (العقوبة في الفقه الإسلامي)، ط5، 1983م، دار الشروق، بيروت، لبنان.
56. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (كشاف القناع عن متن الإقناع)، د.ط، 1982م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
57. البورنو، أبو الحارث محمد صدقي بن أحمد الغزي، (موسوعة قواعد البورنو)، ط1، 1997م، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية.
58. البوطي، محمد سعيد رمضان، (ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية)، ط1، د.ت، مطبعة العلم، دمشق، سوريا.
59. البيهقي، (سنن البيهقي)
60. تاج، عبد الرحمن، (السياسة الشرعية والفقه الإسلامي)، نشرة عن الأزهر الشريف، عدد شوال، 1415هـ.
61. الترتوري، حسين مطاوع بحث بعنوان، (فقه الواقع دراسة أصولية فقهية)، في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، العدد الرابع والثلاثون، هـ1418، المملكة العربية السعودية.
62. الترتوري، حسين مطاوع، (الشريعة الإسلامية بين المرونة والثبات). بحث منشور.
63. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (سنن الترمذي) ط1، د.ت، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض: السعودية، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه العلامة محمد ناصر الدين الألباني.
64. الجرجاني، علي بن محمد الشريف، (التعريفات)، د.ط، 1978م، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان.

65. الجزيري، عبد الرحمن، (الفقه على المذاهب الأربعة) ، د.ط، د.ت، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
66. الجوهري، إسماعيل بن حماد،(الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية)، ط1، 1956م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
67. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج.
68. حسان، حسين حامد، (نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي)، د.ط، 1971م، المطبعة العالمية، بيروت، لبنان.
69. الحسيني، تقي الدين أبو بكر بن محمد (كفاية الأختار في حل غاية الاختصار)د.ط، د.ت، دار الفكر ، عمان، الأردن.
70. حيدر، علي (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) ط1، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
71. الخرخشي، محمد بن عبد الله بن علي،(حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل)، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
72. الخضر، مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله، وشهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام، وشمس الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم،(المسودة في أصول الفقه) د.ط، د.ت، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
73. الخضري بك، محمد،(أصول الفقه)، ط6، 1969م، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر.
74. خلاف، عبد الوهاب،(السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية)، ط1977، 1م، دار الأنصار، القاهرة، مصر.
75. الخياط، د. عبد العزيز،(المؤيدات الشرعية: نظرية العقوبات)، ط2، 1996م، دار السلام، عمان، الأردن.
76. الرازي: محمد بن أبي بكر عبد القادر،(مختار الصحاح)، 1967م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
77. الرحيباني، مصطفى السيوطي،(مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى)، د.ط، د.ت، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا.

78. الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، (مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل)، ط1، 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
79. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين المنوفي الشهير بالشافعي الصغير، (نهاية المحتاج) ط الأخير، 1984م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
80. الزحيلي، وهبة (أصول الفقه الإسلامي) ط1، 1986م، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا.
81. الزحيلي، وهبة (نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي) ط3، 1982م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
82. الزحيلي، وهبة (الفقه الإسلامي وأدلته)، ط4، 1997، دار الفكر، دمشق، سوريا.
83. الزحيلي، محمد (و مسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات الحديثة والأحوال الشخصية) ط1، د.ت، مكتبة المؤيد، الرياض، السعودية.
84. الزرقا، مصطفى أحمد، (المدخل الفقهي العام)، ط10، 1968م، مطبعة طربين، دمشق، سوريا.
85. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (البحر المحيط في أصول الفقه) ط1، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
86. زيد، مصطفى (المصلحة في التشريع).
87. زيدان، عبد الكريم، (أصول الدعوة)، ط3، 1976م، د.د، حقوق الطبع محفوظة للمؤلف، بغداد، العراق، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
88. زيدان، عبد الكريم، (المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية)، ط3، 1997م.
89. زيدان، عبد الكريم، (الوجيز في أصول الفقه)، ط5، 1916م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
90. الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، (نصب الراية لأحاديث الهداية)، ط1، 1988م، دار الحديث، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
91. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق)، ط2، أعيد طبعه بالأوفست، دار المعرفة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

92. السبكي، (رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب).
93. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (أصول السرخسي)، عُنيّت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر أباد الدكن، الهند.
94. السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، (المبسوط)، ط2، د.ت، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
95. السلمي، أبو محمد عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، د.ت، د. ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
96. السيوطي، جلال الدين (التحبير في علم التفسير) د.ط، 1986م، دار المنار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
97. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، (الأشباه والنظائر في فروع وقواعد الشافعية)، ط2، 2004م، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، مصر.
98. الشاطبي أبو اسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (الإعتصام)، ط2، 2000م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
99. الشاطبي، أبو اسحق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، (الموافقات في أصول الشريعة)، ط5، 2001م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
100. الشافعي، محمد بن إدريس، (الأم)، ط2، 1973م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
101. الشافعي، محمد بن إدريس، (الرسالة)، ط2، 1997م، مكتبة دار التراث ، القاهرة، مصر.
102. الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)، ط1، 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
103. الشكعة، مصطفى، (أحمد بن حنبل)، د.ط، د.ت، د.د.
104. شلبي، محمد مصطفى، (تعليل الأحكام)، ط2، 1981م، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
105. شلتوت، محمود، (الإسلام عقيدة وشريعة)، ط8، 1975م، دار الشروق، القاهرة، مصر.

106. الشهرستاني، أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد، (الملل والنحل)، أعيد طبعه بالأوفست، 1980م، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
107. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول)، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
108. الشيخ أبو زهرة، محمد، (العقوبة)، د.ط، 1998م، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
109. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي (المهذب في فقه الإمام الشافعي)، ط2، 1959، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
110. الصابوني، محمد علي (الفقه الشرعي الميسر في ضوء الكتاب والسنة فقه المعاملات) د. ط، 2004م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان.
111. طيارة، عفيف عبد الفتاح، (روح الدين الإسلامي)، ط16، 1977م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
112. الطنطاوي، علي وأخوه ناجي الطنطاوي، (سياسة عمر بن الخطاب)، د.ط، 1355هـ، مطبعة الترقى، دمشق، سوريا.
113. العالم، يوسف حامد (المقاصد العامة للشريعة الإسلامية)، ط1، 1991م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية.
114. عامر، عبد العزيز، (التعزير في الشريعة الإسلامية) ط4، 1956م، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
115. العبادي، أحمد بن قاسم، (الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي)، ط1، 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
116. عبد الله، عبد الله محمد، (ولاية الحسبة في الإسلام)، ط1، 1996م، مكتبة الزهراء، القاهرة، مصر.
117. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، د.ط، د.ت، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
118. عمرو، عبد الفتاح، (السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية)، ط1، 1998م، دار النفائس للطباعة والنشر، عمان، الأردن.

119. عواجي، غالب بن علي، (الخوارج تاريخهم وآراؤهم الاعتقادية وموقف الإسلام منهم)، ط1، 1997م، مكتبة الهند، دمنهور، مصر.
120. عودة، عبد القادر، (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي)، ط1، 1960م، مكتبة دار العروبة، القاهرة، مصر.
121. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، (البنائية في شرح الهداية)، ط1، 1980م، دار الفكر، دمشق، سوريا.
122. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (المستصفى من علم الأصول)، ط1، 1995م، دار صادر، بيروت، لبنان.
123. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد، (المنحول من تعليقات الأصول)، ط2، 1980م، دار الفكر، دمشق، سوريا.
124. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (إحياء علوم الدين)، ط1، 1996م، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.
125. الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين (الأحكام السلطانية) د. ط، 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
126. الفيروزي أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (القاموس المحيط)، ط2، 1952م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
127. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (المصباح المنير)، د.ط، د.ت، دار الفكر.
128. القاضي، عبد الله محمد محمد، (السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق)، ط1، 1989م، د.ت.
129. قاضيخان، فخر الملة والدين محمود الأوزجندي (الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية)، ط1، 1310هـ، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر.
130. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي (الفروق)، ط1، 2002م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، لبنان.
131. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي، (الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام)، ط1، 1989م، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.

132. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي البهنسي، (الذخيرة)، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي.
133. القرشي، يحيى بن آدم، (الخراج)، د. ط، 1979م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
134. القرضاوي، يوسف، (السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها)، ط1، 1998م، مطبعة المدني، القاهرة، مصر.
135. القرضاوي، يوسف، (مشكلة الفقر وكيف عالجهما الإسلام)، ط2، 1975م، مكتبة وهبة للنشر، القاهرة، مصر.
136. القرضاوي، (مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية)، د. ط، د. ت، د. د.
137. القرطبي، أبو عبد الله بن أحمد الأنصاري (الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي))، د. ط، د. ت، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
138. قطب، سيد، (خصائص التصور الإسلامي ومقوماته)، ط4، 1987م، دار الشروق، بيروت، لبنان.
139. قلعه جي، محمد رواس، (موسوعة فقه عمر بن الخطاب)، ط4، 1989م، دار النفائس، بيروت، لبنان.
140. قلعه جي، محمد رواس، (الموسوعة الفقهية الميسرة)، ط1، 2000م، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
141. القونوي، قاسم، (أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء)، ط2، 1987م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان.
142. القيعي، محمد عبد المنعم، (نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب)، ط1، 1988م، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
143. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، ط1، 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
144. الكرمي، مرعي بن يوسف (دليل الطالب لنيل المطالب)، ط1، 1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
145. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، (الأحكام السلطانية والولايات الدينية)، ط1، 1996م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

146. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، (الحاوي الكبير) د. ط، 1994م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
147. مخدوم، مصطفى بن كرامة الله، (قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية) ط1، م1999، دار إشبيليا، الرياض، السعودية.
148. المرزوقي، إبراهيم عبد الله، (حقوق الإنسان في الإسلام)، د. ط، 1990م، منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي الإمارات العربية المتحدة.
149. مسلم، (صحيح مسلم بشرح النووي)، د. ط، 1995، دار الفكر، بيروت، لبنان.
150. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي (سنن الترمذي) ط1، د. ت، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض: السعودية، حكم على أحاديثه وآثاره وعلّق عليه العلامة محمد ناصر الدين الألباني.
151. النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد، (طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية)، ط1، م1995، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
152. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، (الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني)، ط1، م1997، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
153. ولي قوته، عادل بن عبد القادر بن محمد، (العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة) ط1، م1997، المكتبة المكية، مكة المكرمة، السعودية.
154. اليبوي، محمد سعد بن أحمد بن مسعود، (مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية)، ط1، د. ت، دار الهجرة، مكة المكرمة، السعودية.
155. اليوزبكي، توفيق سلطان، (دراسات في النظم العربية الإسلامية)، ط2، م1979، جامعة الموصل، العراق.

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
26	14	البقرة	"وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم إنما نحن مستهزئون"
251	83	البقرة	"وبالوالدين إحسانا"
87	104	البقرة	"يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرونا"
303 ، 302	173	البقرة	"فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه"
224 ، 158	178	البقرة	يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان
158 ، 148 ، 61	179	البقرة	"ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون"
157 ، 62	183	البقرة	يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم
97 ، 79 ، 70 ، 61 ، 47	185	البقرة	"يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"
335	187	البقرة	تلك حدود الله فلا تقربوها
272	194	البقرة	"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"
59	-204 205	البقرة	ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام، وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد
138	217	البقرة	ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون
246	222	البقرة	"ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن"
335	229	البقرة	"تلك حدود الله فلا تعتدوها"
215	278	البقرة	"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا

108	285	البقرة	"آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا تفرق بين أحد من رسله
47	286	البقرة	"لا يكلف الله نفساً إلا وسعها"
171	104	آل عمران	ولكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون
183 ، 325 ، 369 ، 371	34	النساء	واللاتي تحافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً"
2 ، 18 ، 46 ، 58 ، 215	58	النساء	"إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"
66	59	النساء	فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول
384	66	النساء	ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم
230	92	النساء	:"ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة....."
119	95	النساء	"لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر"
66	105	النساء	:"إننا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً"
53	134	النساء	"من كان يريد ثواب الدنيا فعند الله ثواب الدنيا والآخرة"
18 ، 274	135	النساء	"يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيراً"
207	147	النساء	ما يفعل الله بعذابكم إن شكرتم وآمنتم
73	2	المائدة	"وتعاونوا على البر والتقوى"
1 ، 12 ، 30 ، 22 ، 40 ، 75	3	المائدة	"اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ..."

274، 19	8	المائدة	"ولا يجرمكم شنائف قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى"
61	10	المائدة	"ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج...."
154، 138، 173، 374، 387، 388	34 - 33	المائدة	"إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً...."
393، 392، 179	35	المائدة	"إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم"
154، 137، 29	38	المائدة	"والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا..."
66	44	المائدة	"ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون"
227، 159، 158	45	المائدة	"وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس"
66	49	المائدة	"وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم"
136، 61	90	المائدة	"إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"
86	108	الأنعام	"ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم"
19	152	الأنعام	"وإذا قلمت فاعدلوا ولو كان ذا قربى"
254	164	الأنعام	"ولا تزر وازرة وزر أخرى"
89	199	الأعراف	"خذ العوف وأمر بالعرف"
59	24	الأنفال	"يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم"
61	60	الأنفال	"واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل..."
184	19 - 17	التوبة	"لقد تاب الله على النبي والمهاجرين والأنصار... وكونوا مع الصادقين"
369، -183	118	التوبة	وعلى الثلاثة الذين خلفوا..."
253	35	يونس	"أفمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أمن لا يهدي إلا أن يهدي"
57	58 - 57	يونس	"يا أيها الناس قد جاءكم موعظة من ربكم"

373	25	يوسف	"إلا أن يسجن أو عذاب أليم"
373	100	يوسف	"وقد أحسن بي إذ أخرجني من السجن"
73، 58 - 46	90	النحل	"إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى ..."
59	97	النحل	"من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة"
374	8	الإسراء	"وجعلنا جهنم للكافرين حصيراً"
134	32	الإسراء	"ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً"
140	33	الإسراء	"ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ..."
1	124	طه	"ومن أعرض عن ذكرى فإن له معيشة ضنكاً"
216	7	الأنبياء	"فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"
149	107	الأنبياء	"وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"
62	39	الحج	"أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا"
61	28	الحج	"ليشهدوا منافع لهم"
.80، 79، 70، 47	78	الحج	"وما جعل عليكم في الدين من حرج"
245	29	المؤمنون	"والذين هم لقروجهم حافظون"
53	71	المؤمنون	"ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن"
151، 148	2	النور	"الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد مئة جلدة ... وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"
135	4	النور	"والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ..."
275	22	النور	"وليعفوا وليصغحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم"
152، 136، 135	23	النور	"إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات ..."
.215، 214، 87	31-30	النور	"قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ... وقل للمؤمنات يغضين من أبصارهن"
.135، 134	69 - 68	الفرقان	"والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ..."
215	72	الفرقان	"والذين لا يشهدون الزور ..."

140	11	القصص	"وقالت لأخته قصبه"
.65، 61	45	العنكبوت	"إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر"
273	7	الزمر	"ولا يرضى لعباده الكفر"
275، 272	41 - 40	الشورى	"وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح..."
275، 273، 272	43	الشورى	"ولمن صبر وغفر إن ذلك من عزم الأمور....."
58	20	الجاثية	"هذا بصائر للناس وهدى ورحمة لقوم يوقنون"
1	28	الفتح	"هو الذي أرسل رسوله بالهدى....."
156، 139	10-9	الحجرات	"وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا....."
215، 182، 181	11	الحجرات	"يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قومٌ....."
188	1	الذاريات	"والذاريات ذروا"
63	56	الذاريات	"وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون"
126	47	القمر	"إن المجرمين في ضلال وسعر"
33، 13	2 - 1	المتحنة	"يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا....."
161، 130، 106، 52	14	الملك	"الأي علم من خلق وهو اللطيف الخبير"
263	29 - 28	الحاقة	"ما أغنى عني ماليه هلك عني سلطانيه"
430	36	القيامة	"أيحسب الإنسان أن يترك سدى"
126	46	المرسلات	"كلوا وتمتعوا قليلاً إنكم مجرمون"
188	1	النازعات	"والنازعات غرقا"
126	29	المطففين	"إن الذين أجرموا كانوا من الذين....."
45	8	التين	"أليس الله بأحكم الحاكمين"
73	3-1	العصر	"والعصر إن الإنسان....."

فهرس الأحاديث

422 -2	"كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته"
2	"إن المقسطين عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن عزوجل....."
9	"كانت بنو إسرائيل تسوسهم أنبيأؤهم"
185، 23، 186	عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رجل: يا رسول الله إن لي جاراً يؤذيني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق" فانطلق فأخرج متاعه، فاجتمع الناس إليه، فقالوا ما شأنك" فقال: لي جار يؤذيني، فجعلوا يقولون: اللهم العنه، اللهم أخرج، فبلغه ذلك فأتاه، فقال: ارجع إلى منزلك ، فو الله لا آذيك
24	رُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا وَقَعَتْ حَادِثَةُ الْإِفْكَ وَتَكَلَّمَ النَّاسُ بِهَا اسْتَشَارَ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَزَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ (رضي الله عنهما)، فقال زيد: أهلك يا رسول الله، ولا نعلم إلا خيراً، وهذا كذب وباطل، وأما علي (رضي الله عنه) فإنه قال " يا رسول الله إن النساء كثير، وإنك لتقدر أن تستخلف، وأسأل الجارية فإنها ستصدقك، فدعا رسول الله (ﷺ) بريرة ليسألها، فقام إليها علي فضربها ضرباً شديداً، وجعل يقول: أصدقي رسول الله (ﷺ)، فتقول: والله لا أعلم إلا خيراً، وما كنت أعيب على عائشة شيئاً إلا أني كنت أعجن العجين فأمرها أن تحفظه، فتنام عنه، فتأتي الشاة فتأكله".
25	رُوِيَ عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) يَقُولُ: "قِي كُلُّ إِبِلٍ سَائِمَةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةَ لَبُونٍ - مَا اسْتَكْمَلْتَ السَّنَتَيْنِ وَدَخَلْتَ فِي الثَّالِثَةِ -، لَا تَفْرُقْ إِبِلَ عَنْ حَسَابِهَا، - أَيْ لَا يَفْرُقْ أَحَدُ الْخَلِيطِينَ مَلَكَهُ عَنْ مَلِكِ صَاحِبِهِ -، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِراً فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عِزْمَةٌ مِنْ عِزْمَاتِ رَبِّنَا".
25	النسائي عن البراء (رضي الله عنه) قال "لقبت خالي أبا بردة ومعه الراية ، فقال: " أرسلني رسول الله (ﷺ) إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن يقتله وأخذ ماله"
187، 26	قال رسول الله (ﷺ): " لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام، ثم أمر رجلاً فيصلي بالناس، ثم أنطلق معي برجال معهم حُزَمٌ من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار"
26	قال سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: " لقد هممت أن أمر فيتياني أن يستعدوا لي بحزمٍ من حطب ثم تحرق بيوت علي من فيهم"
28	" أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قال"
133، 137	" وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها"
200، 31	" ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"

282، 279	
37	" الحلال ما أحل الله والحرام ما حرم الله "
66، 37	"لما بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذ إلى اليمن قال: كيف تصنع إن عرض لك قضاء...."
37	"إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فأخطأ فله أجر"
60، 47	" يسرا ولا تعسرا، بشرا ولا تنفرا "
60، 47	" لا ضرر ولا ضرار "
60، 47	ما خير النبي بين أمرين إلا اختار أيسرهما
60	" لو لا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم "
60	" لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة "
62	" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج "
62	" من صلى بالناس فليخفف فإن فيهم المريض الضعيف وذا الحاجة "
70، 301، 302	" إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "
87	" لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم....."
87	" من الكبائر شتم الرجل والديه قالوا: يا رسول الله، وهل يشتم"
88	" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه "
88	" لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، ثم تكمل عائشة "
88	" لا تصلوا إلى القبور ولا تجلسوا عليهم "
91	" الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإن إذنها صمتها "
115	" ادخروا ثلاثاً ثم تصدقوا بما بقي....."
116	" جاء رجل للرسول صلى الله عليه وسلم وسأله عن اللقطة...قال فضالة الإبل؟.... "
117	" جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم مال فأعطى العزب حظاً وأعطى الأهل حظين....."
133	"أشفع في حد من حدود الله إنما ضل من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه....."
135	"سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك...."
136	" اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله، ما هن؟ قال: الشرك بالله، السحر....."
136	" كل مسكرٍ خمر وكل خمرٍ حرام "

136	" لعن الله الخمر شاربها وساقبها وبائعها..."
138، 140، 141، 318	"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني،"
138، 155	" من بدل دينه فاقتلوه"
139، 156، 319، 324	" ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائن من كان"
141	" أكبر الكبائر الإشراف بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور، أو قال شهادة الزور"
141	" أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى فطرح جنينها فحضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة"
145	" من أصاب حداً فجعل عقوبته في الدنيا فإله الله أعدل من أن يثني..."
146.	" أن الغامدية أتت النبي صلى الله عليه وسلم وتطلب منه إقامة حد الزنا عليها قائلة: طهرني يا رسول الله"
151	خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر...."
156	" من بايع إماماً فأعطاه صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه..."
157	" بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في المنشط والمكروه، وأن لا ننازع الأمر أهله"
159	" عن الربيع بنت النضر بن أنس حين كسرت ثنية جارية بالقصاص...."
159	" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي وإما أن يقاد"
168، 186، 203، 204	" مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا"
171	" لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو لا يوشكن أن يبعث الله عليكم عذاباً..."
174	" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه"
177، 436، 446	" أقبيلوا ذوي الهيئات عثراتهم"
184، 369	"إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرك أن تعتزل امرأتك، قال: فقلت أطلقها، أم ماذا أفعل؟"
185، 365	" أتى برجل قد شرب فقال اضربوه ، قال أبو هريرة: فمننا الضارب بيده"
186، 326، 445	" لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"
186، 330، 333، 334	" من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"

391،444	
186	" وأنفق على عيالك من طولك ولا ترفع عنهم"
187	" إنا أخذوها وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا"
187	" ضالة الإبل غرامتها ومثلها معها"
187	" أمر المرأة التي لعنت ناقتها أن تخلي سبيلها"
196	"أفتان أنت يا معاذ"
200	" إدرأوا الحدود بالشبهات"
،234 ،201	" أنت ومالك لأبيك "
283	
379 ،206	" أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة"
212	" طلب العلم فريضة على كل مسلم"
215	" ألا أنبئكم بأكبر الكبائر: الشرك بالله، وقتل النفس...."
215	" " سباب المسلم فسوق"
215	" لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي"
257	" الولد للفراش وللعاهر الحجر"
272	" المستبان ما قاله فعلى البادئ منهما ما لم يعتد المظلوم"
274	"من دعا على من ظلمه فقد انتصر"
287	" ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع"
288	" أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق فقال اقتلوه، فقالوا يا رسول الله إنما سرق، قال اقطعوه....."
300	" رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ....."
303	" إنه ليس بدواء ولكنه داء "
303	" إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"
304	" كل مسكر خمر وكل خمر حرام"
304	" المسكر قليله وكثيره حرام"
304	" من وقع في الشبهات وقع في الحرام"
323 ،309	" من شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه"
309	" حديث ديلم الحميري قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً..."
313	" لعن الله المتشبهين بالنساء من الرجال"
319	" من أتى بهيمة فاقتلوه"

319	" من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"
324	"من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق"
324	"عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ"
334، 331	"لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله"
341	"إذا قاتل أحدكم أخاه فليقتل الوجه"
343	"ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلب رجلاً يقال له أبو ناب على جبل"
348	" إن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال"
355	" إن الله بعثني رحمة للعالمين وهدى للعالمين وأمرني ..."
355	"يا رسول الله إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري، فقال عليه السلام: أهرق الخمر، واكسر الدنان"
357	" أتاني جبريل فقال: إني كنت أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت عليك"
359	" ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي؟...."
365	" يا أبا ذر أعيرته بأمه، إنك امرؤ فيك جاهلية"
366	"ليّ الواجد يحل عقوبته وعرضه"
370	" لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث يلتقيان فيعرض هذا ..."
375	" عن الهرماس بن حبيب عن ابنه قال: أتيت النبي بغريم لي فقال لي: الزمه"
385، 386، 388	" أمر النبي صلى الله عليه وسلم بنفي المخنثين عن المدينة"
389	" من أكل ثوماً وبصلًا فليعتزلنا أو ليعتزل مسجدنا"
401	" جاء رجل للنبي صلى الله عليه وسلم وقال: إني لقيت امرأة فأصابت منها دون أن أطئها...."
401	" اقبلوا من محسنهم وتجاوزا عن مسيئهم"
401	" ما روي أن رجلاً قال للرسول صلى الله عليه وسلم في حكمه الذي حكم به للزبير في سقي أرضه"
402	" ما روي أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم هذه قسمة ما أريد بها وجه الله"
417	" اشفعوا فلتأجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء"

فهرس الموضوعات

الإهداء	أ
شكر وتقدير	ج
المقدمة	1
أهمية الرسالة:	2
مشكلة الرسالة:	3
أهداف الرسالة:	3
أسباب اختيار موضوع الرسالة:	3
الدراسات السابقة:	4
منهج البحث في الرسالة:	5
خطة الرسالة:	6
الفصل الأول: السياسة الشرعية	
المبحث الأول: معنى السياسة الشرعية	
المطلب الأول: معنى السياسة لغة واصطلاحاً	8
المطلب الثاني: معنى السياسة الشرعية عند فقهاء المذاهب الأربعة	10
أولاً: تعريف السياسة الشرعية عند الحنفية:	10
ثانياً: تعريف السياسة الشرعية عند المالكية:	12
ثالثاً: تعريف السياسة الشرعية عند الشافعية:-	13
رابعاً: تعريف السياسة الشرعية عند الحنبلية:	14
ملاحظات الباحثة حول هذه التعريفات:	15
المطلب الثالث: مفهوم (الشرعية) الذي توصف به السياسة	16
المطلب الرابع: تعريف فقهاء العصر للسياسة الشرعية	19
المطلب الخامس: تعريف الباحثة للسياسة الشرعية	20
المطلب السادس: شروط السياسة الشرعية	21
المبحث الثاني: أدلة اعتبار السياسة الشرعية:	
المطلب الأول: أدلة اعتبار السياسة الشرعية من القرآن الكريم	22
المطلب الثاني: أدلة اعتبار السياسة الشرعية من السنة النبوية المشرفة	23
المطلب الثالث: أدلة اعتبار السياسة الشرعية من الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين (رضي الله عنهم)	28
أولاً: قتال سيدنا أبي بكر (رضي الله عنه) مانعي الزكاة:	28
ثانياً: إيقاف عمر (رضي الله عنه) حد السرقة عام المجاعة:	29

33المطلب الرابع: اعتبار فقهاء المذاهب الأربعة للسياسة الشرعية.

35المبحث الثالث: دائرة السياسة الشرعية

35موقع السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي:

37المطلب الأول: دائرة السياسة الشرعية دائرة الاجتهاد

38القسم الأول: يشمل الأحكام الشرعية الثابتة بدليل شرعي قطعي

38القسم الثاني: ويشمل الأحكام الشرعية التي لم يرد فيها نصوص قطعية، وهذه محل اجتهاد.

42المطلب الثاني: من أهم شروط المجتهد معرفته لمقاصد الشريعة

44المطلب الثالث: دائرة السياسة الشرعية مبنية على تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية

49المطلب الرابع: مَبْنَى السياسة الشرعية على المصلحة

50أولها: معنى المصلحة لغة:

50ثانيها: معنى المصلحة اصطلاحاً:

53ثالثاً: المصلحة من منظور الشرع الإسلامي: -

58رابعاً: أدلة اعتبار المصلحة:

64خامساً: الأصل في العبادات التعبد دون الالتفات إلى العلل والمصالح

67سادساً: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية:

69المطلب الخامس: من القواعد الفقهية الشرعية المبنية على المصالح، و في ضوء مقاصد الشريعة

73المبحث الرابع: المصادر التي تستند إليها السياسة الشرعية

73المطلب الأول: المصالح المرسلة

83المطلب الثاني: سد الذرائع

83أولاً: موارد الأحكام في الشريعة الإسلامية:

84ثانياً: تعريف الذرائع لغة:

84ثالثاً: تعريف الذرائع اصطلاحاً

84رابعاً: أصل مبدأ الذرائع:

85خامساً: أنواع الذرائع:

85وهذه الذرائع المؤدية إلى المفساد أنواع:

86سادساً: المقصود بسد الذرائع:

87سابعاً: آراء الفقهاء والعلماء في سد الذرائع: -

88ثامناً: أدلة اعتبار مبدأ سد الذرائع:

90تاسعاً: علاقة سد الذرائع بالمصالح المرسلة:

91المطلب الثالث: العرف

91أولاً: العرف لغة:

91	ثانياً: العُرف في اصطلاح الفقهاء:
91	ثالثاً: أنواع العرف:
93	رابعاً: حجية العُرف في الشريعة الإسلامية:
95	خامساً: اعتبار الفقهاء للعُرف:
97	سادساً: شروط اعتبار العرف كمصدر تشريع مستقل:
97	المطلب الرابع: الاستحسان
98	أولاً: الاستحسان لغة:
98	ثانياً: الاستحسان اصطلاحاً:
100	ثالثاً: اعتبار الفقهاء للاستحسان:
104	رابعاً: أنواع الاستحسان:
107	المطلب الخامس: جميع هذه الأدلة تصبُّ في دائرة المصلحة
108	المبحث الخامس: خصائص أحكام السياسة الشرعية
108	المطلب الأول: الربانية
109	المطلب الثاني: أحكام السياسة الشرعية (جزئية ووقنية)
112	بيان قاعدة (لا يُنكر تغيّر الأحكام بتغير الزمان)
116	أولاً: تغير الفتوى النبوية السياسية بتغير المصلحة:-
117	ثانياً: بعض الاجتهادات السياسية للراشدين تغاير الفتوى النبوية في الأمور الدنيوية:
118	أولاً: ضالة الإبل:
119	ثانياً: توزيع العطاء من بيت مال المسلمين
123	المطلب الثالث: المرونة
128	الفصل الثاني: (حقيقة التعزير)
128	المبحث الأول: (مفهوم الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي).
128	المطلب الأول: تعريف الجريمة لغة واصطلاحاً
131	المطلب الثاني: الفرق بين الجريمة والمعصية والجناية
132	المطلب الثالث: أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة
135	المطلب الرابع: أقسام الجرائم
135	أولاً: الجرائم مقدره العقوبة شرعاً:
135	أ- جرائم الحدود:
136	جريمة الزنا:
137	جريمة القذف:
138	جريمة الشرب:

139	جريمة السرقة:
139	جريمة قطع الطريق (الحرابة):
140	جريمة الردة:
141	جريمة البغي:
142	ب- جرائم القصاص:
142	1- جريمة القتل العمد العدوان:
143	2- القتل شبه العمد:
144	3- القتل الخطأ:
144	4- الجنائية على ما دون النفس:
144	ثانياً: الجرائم غير مقدرّة العقوبة شرعاً:
145	المطلب الخامس: تعريف العقوبة:
145	المطلب السادس: مقاصد الإسلام من تشريع العقوبات
145	أولاً: مقصد الإسلام من تشريع العقوبات بالنسبة للجاني:
145	أ) الإصلاح والتهديب:
146	ب) الردع والزجر:
147	ج) العقوبات كما هي زواجر للجاني فإنها جوابر ^(١) :
148	د) تطهير الجاني:
148	ثانياً: مقصد الإسلام من تشريع العقوبات بالنسبة للمجني عليه:
149	ثالثاً: مقاصد الإسلام من تشريع العقوبات بالنسبة للمجتمع:
149	أ) تحقيق مصلحة المجتمع بإشاعة الأمن والأمان والاستقرار:
150	ب) زجر أفراد المجتمع عن الجرائم:
152	المطلب السابع: أقسام العقوبات الشرعية
163	المطلب الثامن: الحكمة من نص الشرع على بعض الجرائم وعقوباتها
167	المبحث الثاني: التعزير وتمييزه عن غيره.
167	المطلب الأول: تعريف التعزير لغة
168	المطلب الثاني: تعريف التعزير اصطلاحاً
170	المطلب الثالث: التمييز بين التعزير والنكال والتأديب
173	المطلب الرابع: التمييز بين التعزير والنهي عن المنكر
178	رأي الباحثة
179	المطلب الخامس: الفرق بين الحدود والقصاص والتعزير
183	المطلب السادس: قسما التعزير
186	المبحث الثالث: أدلة مشروعية التعزير

186	المطلب الأول: الأدلة على مشروعية التعزير من القرآن الكريم
188	المطلب الثاني: أدلة مشروعية التعزير من السنة النبوية المشرفة
190	المطلب الثالث: أدلة مشروعية التعزير من الآثار الواردة عن الخلفاء الراشدين
194	المطلب الرابع: الأدلة على مشروعية التعزير من الإجماع والمعقول
196	الفصل الثالث: جرائم التعزير
196	المبحث الأول: موجبات التعزير
196	المطلب الأول: عبارات فقهية تنص على موجبات التعزير
198	المطلب الثاني: هل يُعتبر تركّ المنسوب وفِعْلُ المكروه من المعاصي الموجبة للتعزير؟!
201	المطلب الثالث: أنواع موجبات التعزير
203	المطلب الرابع: الشبهة: تعريفها ، وأنواعها، وأثرها في الحدود
203	أولاً: تعريفها:
203	ثانياً: أنواعها:
205	المطلب الخامس: التعزير من غير معصية
210	المطلب السادس: وجود المعصية ولا حد، ولا قصاص، ولا تعزير عليها
212	المطلب السابع: اجتماع التعزير مع الحدود والقصاص والكفارات
214	المطلب الثامن: ضابط موجبات التعزير
216	المطلب التاسع: لا جريمة تعزير بلا نص
219	المبحث الثاني: جرائم الاعتداء على الدين التي فيها التعزير
220	المطلب الأول: جرائم الاعتداء على الدين بالأقوال التي فيها التعزير
221	المطلب الثاني: جرائم الاعتداء على الدين بالأفعال التي فيها التعزير
225	المبحث الثالث: جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس التي فيها التعزير
225	المطلب الأول: جرائم القتل العمد التي فيها التعزير
228	المطلب الثاني: جرائم القتل شبه العمد التي فيها التعزير
230	المطلب الثالث: جرائم الاعتداء على مادون النفس عمداً التي فيها التعزير
233	المطلب الرابع: جرائم الاعتداء على النفس وما دونها خطأ التي فيها التعزير
234	المطلب الخامس: جرائم الاعتداء على ما دون النفس الذي لا يخلف أثراً والتي فيها التعزير
236	المبحث الرابع: جرائم الاعتداء على العرض التي فيها التعزير

- 236المطلب الأول: جرائم الزنا وما يقاربها مما فيه التعزير
- 237أولاً: جريمة الزنا مع الشبهة:
- 243ثانياً: جرائم إتيان المرأة من قبل غير الرجال:
- 245ثالثاً: جريمة إتيان المرأة الحية في غير القبل:
- 249رابعاً: ما دون الجماع من جرائم:
- 250المطلب الثاني: جرائم القذف- وما يقاربها- التي فيها التعزير
- 251أولاً: جرائم القذف التي فيها التعزير:
- 256القسم الأول: جرائم القذف بالكناية:
- 261القسم الثاني: جرائم القذف بالتعريض:
- 2621- جريمة القذف بألفاظ تحتمل نفي النسب:
- 2642- جريمة القذف بما لا حد زنا بفعله:
- 267ثانياً: جرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير:
- 267أولاً: ضوابط جرائم السب والشتم المستوجبة للتعزير:
- 272ثانياً: أمثلة مسبات وشتائم فيها التعزير:
- 2751- هل للمشتوم أن يرُدّ على من شتمه؟!:
- 2762- ضوابط جواز رد المشتوم على من شتمه:
- 280المبحث الخامس: جرائم الاعتداء على الأموال
- 280المطلب الأول: جرائم السرقة التي فيها التعزير
- 281أولاً: اختلال الشروط المتعلقة بالسارق:
- 281ثانياً: اختلال الشروط المتعلقة بالمسروق:
- 290ثالثاً: اختلال الشرط المتعلق بعملية السرقة:
- 291رابعاً: تكرار ومعاودة جريمة السرقة:
- 293المطلب الثاني: جرائم قطع الطريق (الحرابة) التي فيها التعزير
- 293أولاً: شروط القاطع وأثر اختلالها:
- 295ثانياً: شروط المقطوع عليه وأثر اختلالها:
- 295ثالثاً: شروط القاطع والمقطوع عليه معاً:
- 296رابعاً: شروط المقطوع له وأثر اختلالها:
- 297خامساً: شروط جريمة قطع الطريق وأثر اختلالها:
- 300سادساً: المشاركة في جريمة قطع الطريق:
- 301سابعاً: حكم المخيفين للمارين في الطرقات:
- 303المبحث السادس: جرائم الاعتداء على العقل التي فيها التعزير

303	المطلب الأول: جرائم الشرب المستوجبة للتعزير
303	أولاً: اختلال شروط الشارب:
308	ثانياً: اختلال شروط المشروب:
309	ثالثاً: وجود شبهة في ثبوت الشرب:
311	رابعاً: مقدار حد الشرب:
312	خامساً: تكرار الشرب:
313	المطلب الثاني: جرائم تتعلق بالمسكر: بيعه وجمعه...تستوجب التعزير
315	المبحث السابع: جرائم تضر بالمصالح العامة والخاصة
319	المبحث الثامن: طرق إثبات جرائم التعازير
322	الفصل الرابع: (العقوبات التعزيرية)
322	المبحث الأول: التعزير بالعقوبات البدنية
322	المطلب الأول: التعزير بالقتل
322	أولاً: خلاف الفقهاء في الجرائم التي يُعاقبُ عليها بالقتل: -
323	ثانياً: آراء فقهاء المذاهب الأربعة في التعزير بالقتل:
324	أ- رأي الحنفية في التعزير بالقتل:
325	ب- رأي المالكية في التعزير بالقتل:
325	ج- رأي الشافعية في التعزير بالقتل:
325	د- رأي الحنبلية في التعزير بالقتل:
326	ثالثاً: خلاصة آراء الفقهاء: -
326	رابعاً: تحرير محل النزاع بين الفقهاء: -
327	خامساً: أدلة مشروعية التعزير بالقتل: -
328	سادساً: رأي الباحثة في التعزير بالقتل:
329	المطلب الثاني: التعزير بالجلد:
329	أولاً: أدلة مشروعية التعزير بالجلد:
330	ثانياً: عبارات للفقهاء نصّوا فيها على جلد الجاني المُجرم:
331	ثالثاً: مقدار الجلد في التعزير: -
332	أ- المقدار الأعلى للجلد في التعزير وآراء الفقهاء فيه:
337	ب- مناقشة الفقهاء لبعضهم البعض في هذه الآراء والأدلة:
340	ج- رأي الباحثة:

- 341 د- المقدار الأدنى للتعزير بالجلد:
- 342 ه- صفة الجلد في التعزير:
- 347 المطلب الثالث: التعزير بالصلب:
- 347 المطلب الرابع: التعزير بالضرب والصّفع
- 349 **المبحث الثاني: التعزير بالعقوبات المالية**
- 349 المطلب الأول: آراء الفقهاء في التعزير بالعقوبات المالية
- 351 المطلب الثاني: تحرير محل النزاع
- 351 المطلب الثالث: أدلة الفريقين ومناقشتها
- 357 المطلب الرابع: رأي الباحثة:
- 358 المطلب الخامس: أنواع العقوبات المالية
- 363 **المبحث الثالث: التعزير بالعقوبات النفسية**
- 363 المطلب الأول: التشهير
- 363 أولاً: تعريف التشهير:
- 364 ثانياً: مشروعية التعزير بالتشهير:
- 365 ثالثاً: الجرائم التي يُعزّر عليها بالتشهير:
- 366 رابعاً: هل يصح التعزير بالتشهير في غير ما ذُكر من الجرائم؟!:
- 366 خامساً: كيفية التعزير بالتشهير:
- 367 سادساً: هل يجوز في التعزير بالتشهير تسويد الوجه وحلق الشعر واللحية؟!:
- 370 المطلب الثاني: التعزير بالتوبيخ
- 370 أولاً: مشروعية التعزير بالتوبيخ:
- 371 ثانياً: آراء الفقهاء فيمن يصلح تعزيرهم بالتوبيخ.
- 373 ثالثاً: من صور التوبيخ:
- 373 المطلب الثالث: التعزير بالهجر
- 375 المطلب الرابع: التعزير بالتهديد والوعيد
- 377 المطلب الخامس: التعزير بالعزل
- 378 **المبحث الرابع: التعزير بالعقوبات المقيدة للحرية**
- 378 المطلب الأول: التعزير بالسجن
- 378 أولاً: معنى السّجن :
- 379 ثانياً: مشروعية السّجن:

- 380..... ثالثاً: تطور السجن من زمن النبي (ﷺ) حتى انتهاء الخلافة الراشدة:
- 381..... رابعاً: هل يحق لولاة الأمور اتخاذ السجن؟
- 382..... خامساً: من الجرائم التي نصّ الفقهاء على أن تكون عقوبتها السجن:
- 383..... سادساً: سجن المتهم.....
- 385..... سابعاً: مقدار السجن تعزيراً: -
- 386..... ثامناً: هل يجوز ضمّ عقوبات أخرى إلى السّجن؟
- 387..... تاسعاً: نفقة السجين وكسوته: -
- 387..... عاشراً: مكان سجن الجاني:.....
- 387..... المطلب الثاني: التعزير بالنفي (الإبعاد).....
- 387..... أولاً: تعريف النفي:.....
- 390..... ثانياً: الجرائم التي رأى فيها الفقهاء التعزير بالنفي:.....
- 392..... ثالثاً: أدلة مشروعية النفي:.....
- 394..... رابعاً: هل يُحبّذ الفقهاء التعزير بالنفي؟.....
- 395..... خامساً: مدة النفي تعزيراً.....
- 397..... المبحث الخامس: التعزير بعقوبات أخرى.....
- 397..... المبحث السادس: أسباب سقوط العقوبة في التعزير.....
- 401..... المبحث السابع: هل تتداخل عقوبات التعزير.....
- 403..... الفصل الخامس: سلطة ولي الأمر في التعزير.....
- 404..... المبحث الأول: أحكام استيفاء ولي الأمر للتعزير.....
- 404..... المطلب الأول: مَنْ له حق استيفاء التعزير؟.....
- 406..... المطلب الثاني: حكم إقامة ولي الأمر للتعزير.....
- 412..... المطلب الثالث: حكم ما يحدث من التلف بسبب التعزير.....
- 416..... المطلب الرابع: هل يتوقف التعزير على دعوى.....
- 417..... المطلب الخامس: أحكام العفو في التعزير، وسلطة ولي الأمر في ذلك.....
- 417..... أولاً: تعريف العفو (وما يشبهه) في التعزير:.....
- 417..... ثانياً: حكم العفو في التعزير:.....
- 423..... الخلاصة ورأي الباحثة:.....
- 424..... ثالثاً: من يملك العفو في التعزير؟.....
- 424..... المطلب السادس: تعزير الوالد والولد، وسلطة ولي الأمر في ذلك.....

المبحث الثاني : (مدى تفويض ولي الأمر في التعزير) 427

المطلب الأول: رأي ولي الأمر واجتهاده في ضوء الشرع 428

المطلب الثاني: تفويض ولي الأمر في جرائم التعزير 429

المطلب الثالث: تفويض ولي الأمر في العقوبات التعزيرية 430

المطلب الرابع: تفويض ولي الأمر في استيفاء التعزير 434

المبحث الثالث : ضوابط تفويض ولي الأمر في التعزير : 436

المطلب الأول: ضابط تفويض ولي الأمر في جرائم التعزير : 436

المطلب الثاني: ضوابط ولي الأمر في تقرير عقوبات التعزير 438

أولاً: مراعاة حال الجاني 441

ثانياً: عدد المرات التي ارتكب الجاني فيها الجريمة. 444

ثالثاً: مراعاة حال المجني عليه: 446

رابعاً: مراعاة قدر الجناية 448

خامساً: مراعاة الزمان والمكان والبيئة والعادات والأعراف السائدة: 450

سادساً: مراعاة مقدار العقوبة في الجلد: 450

خلاصة هذه الضوابط 453

المبحث الرابع: مكانة التعزير في السياسة الشرعية : 454

الخاتمة 463

ملخص الرسالة 465

فهرس المصادر والمراجع 472

فهرس الآيات 484

فهرس الموضوعات 494