سلطة ولي الأمر في التعزير وضوابطها عند الإمام الجويني
دراسة فقهية مقارنة

إعداد

عبدالحميد هزاع فاضل الغليلات

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد القضاة

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون ثاني، ٢٠٠٨

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قرار لجنة المناقشة

نوقشة هذه الأطروحة

سلطة ولي الأمر في التعزير وضوابطها عند الإمام الجويني

دراسة فقهية مقارنة

واجيزت بتاريخ ١٧ / ١٢ /٢٠٠٧م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
أ.د. محمد أحمد القضاة – مشرفاً. أستاذ – الفقة وأصوله.	
أ.د. عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني – مناقشاً. أستاذ – الفقة وأصوله.	
د. عباس أحمد الباز – مناقشاً. أستاذ مشارك – الفقة وأصوله.	
أ.د. عبد الله مصطفى الفواز – مناقشاً خارجياً من جامعة مؤتة. أستاذ – الفقة وأصوله.	

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاهداء

الى من نهلت من معين عطفهما وحنانهما وحبهما....

الى والدي امد الله في عمره....

والى والدتي اسكنها الله فسيح جنانه...

الى زوجاتي أم محمد وأم خالد اللاتي سهرن على راحتي..

الى ابنائي محمد ومالك وحمزة وأحمد..

الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل...

الباحث

عبدالحميد هزاع الغليلات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله عليه افضل الصلاة واتم التسليم، اما وقد مــنّ الله علي بإكمال بحثي فلا يسعني الا ان اتقدم بوافر الشكر والامتنان لجميع من مد لي يد العــون والمساعدة، واخص بالذكر الجهود المباركة والنصائح الزكية والتوجيهات الرشيدة من قبــل مشرفي الاستاذ الدكتور محمد احمد القضاة حفظه الله ورعاه، الذي لم يأل جهد في اخــراج هذه الاطروحة على احسن حال.

كما واشكر لجنة المناقشة على اتاحة الفرصة لي لمناقشة اطروحتي، وهم الاساتذة الافاضل: الدكتور عباس الباز، والاستاذ الدكتور عبدالله الفواز، والاستاذ الدكتور عبــدالله الكيلانـــي، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

كما اوجه شكري الى الاستاذ محمود مخلوف والمهندس زياد الغليلات والاستاذ محمد بدران والدكتور محمد حمد، على جهودهم الكبيرة التي كان لها بالغ الاثر في اخراج هذه الاطروحة على اكمل وجه، كما اشكر كل من اسدى الي معروفا ولو بكلمة تشجيع.

والله الموفق والهادي الى سواء السبيل.

عبدالحميد هزاع الغليلات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
فهرس المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ط
المقدمة	١
الفصل الأول: الفصل التمهيدي.....	٤
المبحث الأول: السيرة الذاتية للإمام الجويني رحمه الله	٤
المبحث الثاني: شهادة العلماء بالإمام الجويني رحمه الله	٧
المبحث الثالث: العصر الذي عاش فيه الإمام الجويني؛ وضعه السياسي والاقتصادي، وجهود إمام الحرمين في هذه الجوانب	٩
المطلب الأول: الوضع السياسي في عصر الإمام الجويني رحمه الله تعالى	٩
المطلب الثاني: الفكر الاقتصادي عند إمام الحرمين الجويني رحمه الله.	١١
أولاً: تقسيم الأموال التي يليها الإمام:	١١
ثانياً: مسؤولية الإمام في القيام على المشرفين والضياع:	١١
ثالثاً: مسؤولية الإمام ونجدته وعدته لوظيفة الجهاد:	١٢
رابعاً: على من يقع التوظيف: يقول الإمام – رحمه الله –:	١٣
خامساً: مقدار التوظيف:	١٣
سادساً: الاقتراض والمصادرة:	١٤
سابعاً: كيفية التوظيف:	١٤
المطلب الثالث: العصر الاجتماعي الذي عاش فيه إمام الحرمين رحمه الله تعالى	١٦
المبحث الرابع: جهود إمام الحرمين الجويني رحمه الله في السياسة الشرعية	١٩
المسألة الأولى: الإمامة:	١٩
المسألة الثانية: حكم تنصيب الإمام	٢٠
المسألة الثلثة: الشروط التي يجب توفرها بالإمام	٢١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموضوع	الصفحة
المسألة الرابعة: شروط النسب أي أن يكون الخليفة من قريش	٢٢
المسألة الخامسة: بعض الصفات اللازمة للإمام	٢٢
المسألة السادسة : الصفات المكتسبة في الإمام	٢٢
المبحث الخامس: تجديد الفكر الأصولي عند الإمام الجويني رحمه الله	٢٦
المطلب الأول: العناصر التي يبني عليها تجديد الفكر الأصولي عند الأمام الجويني رحمه الله	٢٦
المطلب الثاني: منهج الإمام الجويني رحمه الله في كيفية استخلاص الرأي الصحيح	٢٩
المطلب الثالث: العوائق التي تعترض تجديد الفكر الأصولي في نظر الإمام الجويني رحمه الله	٢٩
المبحث السادس: آثار الإمام الجويني رحمه الله العلمية	٣٢
الفصل الثاني:	٣٦
المبحث الأول: تعريف التعزير لغةً واصطلاحاً	٣٦
المبحث الثاني: موقع التعزير من العقوبات في الإسلام	٣٩
أولاً: الحدود: وهي النوع الأول من العقوبات في الإسلام.	٤٣
المطلب الأول: تعريف الحدود في اللغة والاصطلاح الشرعي.	٤٣
المطلب الثاني: أنواع الحدود المقدرة في الكتاب والسنة سبعة حدود وهي: حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد الردة. وحد البغي.	٤٣
أولاً: حد الزنا.	٤٣
ثانياً: حد القذف.	٤٨
ثالثاً: حد السرقة.	٥٤
رابعاً: حد شرب الخمر:	٦٢
خامساً: حد الحرابة:	٦٧
سادساً: حد الرّدة:	٦٩
سابعاً:حد البغي	٧٢
القسم الثاني من العقوبات في الفقه الإسلامي	٧٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموضوع	الصفحة
القصـــاص	٧٤
الدّيـــــة	٧٧
الكفـــارة	٨٠
القسم الثالث من العقوبات: التعزير	٨١
حدود سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية.	٨٣
الفرق بين التعازير وغيرها من العقوبات.	٨٣
المبحث الثالث: أقسام التعزير من حيث الجريمة ومن حيث العقوبة.	٨٨
المطلب الأول: أقسام التعزير من حيث الجريمة.	٨٨
المطلب الثاني: أقسام التعزير من حيث العقوبة في الفقه الإسلامي.	٩٧
رابعاً: أنواع العقوبات التعزيرية.	١٠١
العقوبة الأولى عقوبة القتل	١٠١
العقوبة الثانية: عقوبة التغريم بالمال في الفقه الإسلامي	١٠٧
العقوبة الثالثة: عقوبة الجلد.	١٢٥
العقوبة الرابعة: عقوبة الحبس.	١٣٣
العقوبة الخامسة: عقوبة التغريب.	١٣٨
العقوبة السادسة: عقوبة الوعظ.	١٤٠
العقوبة السابعة: عقوبة الهجر.	١٤١
العقوبة الثامنة: عقوبة التوبيخ.	١٤٢
العقوبة التاسعة: عقوبة التهديد.	١٤٢
العقوبة العاشرة: عقوبة التشهير.	١٤٢
الفصل الثالث: مجالات سلطة ولي الأمر في التعزير:	١٤٤
المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقدير العقوبة.	١٤٥
المطلب الأول: سلطة ولي الأمر في الزيادة في العقوبة.	١٤٥
المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في تقليل العقوبة.	١٥٠
المطلب الثالث: سلطة ولي الأمر في العفو.	١٥١
المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في التجريم.	١٥٧
المطلب الأول: سلطة ولي الأمر في العقوبة على التهمة.	١٥٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في العقوبة على جرائم لم يرد فيها نص.	١٦١
الفصل الرابع: ضوابط سلطة ولي الأمر	١٦٧
الضابط الأول: لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير:	١٦٧
الضابط الثاني: سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية ليست سلطة تحكمية.	١٧٤
الضابط الثالث: التناسب بين الجريمة والعقاب	١٧٧
الضابط الرابع: ضابط المصلحة	١٨٠
الضابط الخامس: بطلان كل حكم من ولي الأمر يخالف النص	١٨٤
الضابط السادس: سلطة ولي الأمر في تقرير العقوبات التعزير ليست مطلقة وإنما مقيدة بمبدأ الشورى في الإسلام	١٨٦
الضابط السابع: عدم زيادة العقوبات التعزيرية على الحدود الشرعية.	١٨٨
الضابط الثامن: لا يجوز لولي الأمر التعزير على التهم ابتداءً، ويجوز معاقبته على مخالفته لأمر السلطان	١٨٩
الضابط التاسع: ضابط العدل والمساواة بين الناس في العقوبات التعزيرية	١٩١
الضابط العاشر: عدم الوصول بالعقوبة التعزيرية الى القتل	١٩٣
الضابط الحادي عشر: أن تكون العقوبات التعزيرية ناجعة في القضاء على الفساد	١٩٧
الضابط الثاني عشر: العقوبات التعزيرية واجبة على ولي الأمر وليست حقاً له	١٩٧
الخاتمة	٢٠١
نتائج الدراسة	٢٠٦
التوصيات	٢١١
المراجع	٢١٢
الملخص باللغة الانجليزية	٢٣٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سلطة ولي الأمر في التعزير وضوابطها عند الإمام الجويني
دراسة فقهية مقارنة

إعداد

عبدالحميد هزاع فاضل الغليلات

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد القضاة

ملخص

إن الجرائم في الفقه الإسلامي تنقسم إلى ثلاثة أقسام، جرائم الحدود، وجرائم القصاص والديه، وجرائم التعزير، وجعلت الشريعة لكل جريمة عقوبة خاصة بها لا يجوز لولي الأمر أن يخرج عنها، ولكن القسم الثالث من الجرائم (التعزير) فقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي، أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة، لأن تقييد ولي الأمر في عقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال، لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيناً وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد آخر وما يردع شخصاً عن جريمته قد لا يردع غيره. ومن أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أبسط العقوبات إلى أشدها وتركت لولي الأمر أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه وبحماية الجماعة من الإجرام.

إن العقوبات في الفقه الإسلامي تتدرج من العقوبة الأشد إلى الأخف على حسب الأقسام الثلاثة السالفة الذكر، فيشترط في العقوبة أن تكون متناسبة مع الجريمة ما أمكن، وأن تكون رادعة، وأن لا تتجاوز حد الاعتدال، فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولذلك تم بحمد الله في هذه الأطروحة ضبط العقوبات التعزيرية بحيث لا تبلغ مبالغ الحدود والقصاص، فالحدود ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة وكذلك عقوبة القصاص والدية، وأيضاً عقوبة التعزير فلا يجوز أن تبلغ مبالغ الحدود والقصاص لأن التعزير شرع لأجل التأديب وإصلاح الجاني فلا تصل عقوبة التعزير بما يجب فيه الحد والقصاص، ولذا يجب أن نستبعد عقوبة الإعدام من نطاق العقوبات التعزيرية.

إن سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرة ليست سلطة مطلقة وليست سلطة تحكمية بل هي سلطة مقيدة كل التقييد بأوامر الشرع، تسعى لتحقيق العدل والمساواة بين الناس بحيث يكون ضابط التجريم هو نوع الجريمة وظروف الجاني وأحواله بغض النظر عن لونه أو جنسه أو دينه أو نسبه أو مركزه الاجتماعي.

إن سلطة ولي الأمر في العقاب التعزيري يجب أن تكون ناجعة في القضاء على الفساد وإزالة هذه الأدران من جسم المجتمع المسلم لكي يكون نقياً سليماً وأن يكون الهدف الرئيس من هذا العقاب هو تحقيق مصلحة الأمن للأمة لكي يسود الرضا والطمأنينة بين أفراد المجتمع المسلم.

ويترتب على ذلك أن لولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية سلطة واسعة فله أن يزيد في العقوبة وله أن ينقص منها وله أن يعفو إن كان في العفو مصلحة للجاني وللمجتمع، ولئن يخطئ ولي الأمر في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

والشريعة الإسلامية في النواحي الجنائية وخاصة العقوبات التعزيرية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وإن تطبيق هذه الشريعة على وجهها الصحيح قد أغنى المسلمين عن غيرهم من الأمم وقامت بسد حاجاتهم على أكمل وجه.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونصلي ونسلم على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم النبي الأمي المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد، فهذه أطروحة في سلطة ولي الأمر في التعزير وضوابطها عند الإمام الجويني؛ دراسة فقهية مقارنة. أما وإني كتبت هذه الأطروحة في سلطة ولي الأمر في التعزير وضوابطها عند الإمام الجويني لأنني أردت من هذه الدراسة الكشف عن رأي الإمام الجويني؛ رحمه الله في القضايا التعزيرية المتعلقة بسلطة ولي الأمر، وملاحظة مدى اتفاقها مع آراء الفقهاء في المذاهب الأربعة، ثم الوقوف على نقاط الاتفاق بينهما إن كان الاختلاف بين الآراء واسعاً، بحيث يمكن من خلال هذه الدراسة الوصول إلى رأي معتدل يتفق والتطورات الجديدة التي طرأت على المجتمع الإسلامي المعاصر، بما يعود بالفائدة على أبناء المجتمع الإسلامي عامة.

ومن خلال هذه الدراسة تبين لي أن الإمام الجويني رحمه الله هو سيد الفقهاء في عصره، لا يجاريه أحد من أقرانه، وأن آراءه الفقهية في التعزير قد خرج في بعضها عن رأي جمهور الفقهاء، والبعض الآخر من هذه الآراء كان يندرج تحت رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه، وبعضها كان يوافق الجمهور، وهذه الآراء تم توضيحها في هذه الأطروحة.

أما وإن اختياري قد وقع على موضوع التعزير؛ لأن هنالك اعتقاداً سائداً لدى الكثيرين، أن الشريعة الإسلامية في هذا المجال ليست بصالحة للتطبيق العملي، وأن الزمن قد فاتها وتخلفت هي عن ركب الحضارة، وهذا يعتبر من أهم الأسباب التي دعتني إلى الاتجاه نحو الجانب الجنائي في الشريعة الإسلامية، والتعزير موضوع بالغ الأهمية، فإن مجاله يشمل الجانب الأكبر من الناحية الجنائية في الشريعة الإسلامية، إذا تندرج تحته كل الجرائم التي ليس لها عقوبات مقدرة من الشارع مقدماً، وهي كثيرة، كما يحمل بين ثناياه الكثير من النظم والمبادئ السائدة في التشريعات الجنائية المعاصرة.

ثم إنني قمت بشرح الحدود والقصاص والدية، شرحاً مجملاً موضحاً للقارئ الكريم أن هذه العقوبات في الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، خالدة خلود هذه الشريعة إلى يوم الدين، وما سبب شقاء الأمم والشعوب في هذا الزمان، إلا بعدها عن تطبيق الشريعة الإسلامية في واقع حياتها.

ثم إنني قمت بتوضيح مفهوم العقوبة التعزيرية وعلاقتها بالحدود الشرعية، وكذلك الكشف عن موقع هذه العقوبة من بين العقوبات في الإسلام، مع بيان أقسام التعزير، من حيث الجريمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والعقوبة، ثم إنني أبرزت أهمية عقوبة التعزير في يد ولي الأمر، وقمت بشرح مجالات سلطة ولي الأمر في زيادة العقوبة على الحد، ونقصان العقوبة عنه، وكذلك مجالات سلطة ولي الأمر في العفو، وأوضحت ذلك في هذه الأطروحة مفصلاً، ثم إنني من خلال هذه الدراسة اتضح لي أن سلطة ولي الأمر في العقوبات التعزيرية ليست سلطة مطلقة، وإنما هي سلطة مضبوطة بضوابط شرعية، كما أنها سلطة اختيار وتقدير وليست سلطت تحكم واستعلاء، ثم إنني كشفت عن آراء الفقهاء في جواز العقوبة المالية وأبرزت الرأي الراجح فيها عند الفقهاء، ثم إنني أوضحت من خلال هذه الدراسة جواز عقوبة ولي الأمر على التهمة، وذلك لتحقيق المصلحة المنشودة من ذلك للأمة، وكذلك أبرزت رأي الإمام الجويني رحمه الله في جواز العقوبة على مخالفة أمر السلطان، وهذه المنهجية في تقرير العقوبة على أمر السلطان لم يسبق إليها أحد من الفقهاء سواه.

وقد جعلت رسالتي هذه في أربعة فصول وخاتمة، وخصصت الفصل الأول ، عن السيرة الذاتية للإمام الجويني رحمه الله والوضع السياسي والفكر الاقتصادي عند الإمام الجويني رحمه الله، والعصر الاجتماعي الذي عاش فيه رحمه الله، وجهود إمام الحرمين رحمه الله في السياسة الشرعية، ودور الإمام رحمه الله في النهضة العلمية التي قام بها ودور الإمام في تجديد الفكر الأصولي وتحدثت في نهاية الفصل عن آثاره العلمية وشهادة العلماء بالإمام الجويني رحمه الله تعالى.

ثم تحدثت في الفصل الثاني عن التعزير وأنواعه، وقمت بتعريف التعزير لغة واصطلاحاً، ثم تحدثت في المبحث الثاني عن موقع التعزير من العقوبات في الإسلام، وتحدثت في المبحث الثالث عن أقسام التعزير من حيث العقوبة ومن حيث الجريمة. أما الفصل الثالث فتحدثت فيه عن مجالات سلطة ولي الأمر في التعزير من حيث تقرير العقوبة ، وتناولت في الفصل الرابع ضوابط سلطة ولي الأمر، وقد وفقني الله إلى ضبط سلطة ولي الأمر باثني عشر ضابطاً، وختمت رسالتي هذه بخاتمة أظهرت فيها نتائج البحث والتوصيات .

مشكلة الدراسة:

سلطة ولي الأمر في التعزير وضوابطها عند الإمام الجويني مقارنة بغيره من الفقهاء

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في إبراز رأي الإمام الجويني في بعض القضايا التعزيرية المتعلقة بسلطة ولي الأمر وملاحظة مدى اتفاقها مع آراء الفقهاء الآخرين . ثم الوقوف عند نقاط الاتفاق بينهما إن كان الاختلاف في الآراء واسعا ، بحيث يمكن الوصول إلى رأي معتدل يتفق والتطورات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجديدة التي طرأت على المجتمع الإسلامي المعاصر بما يعود بالفائدة على أبناء المجتمع الإسلامي عامة.

أهداف الدراسة:

١. توضيح مفهوم العقوبة التعزيرية وعلاقتها بالحدود الشرعية.
٢. الكشف عن موقع عقوبة التعزير من العقوبات في الإسلام مع بيان أقسامه من حيث العقوبة والجريمة
٣. إبراز أهمية عقوبة التعزير في يد ولي الأمر.
٤. التأكيد على أن سلطة ولي الأمر في العقوبة التعزيرية ليست مطلقة وإنما مضبوطة بضوابط شرعية كما أنها سلطة اختيار وتقدير وليست سلطة تحكم واستعلاء.
٥. استنباط أحكام شرعية جديدة تتعلق بسلطة ولي الأمر في العقوبة التعزيرية بما ينعكس بالفائدة على أبناء المجتمع الإسلامي المعاصر وما دخل عليه من قضايا جديدة بحاجة إلى أحكام شرعية تعزيرية تناسبه.
٦. بيان ضرورة العودة إلى إحكام الشريعة الإسلامية وخصوصاً العقوبات التعزيرية بهدف معالجة القضايا المستحدثة جراء التطورات السريعة التي ترافق تطور المجتمعات.
٧. بيان سلطة ولي الأمر في العقوبات التعزيرية من حيث المساواة والزيادة والنقصان فيها.

منهجية البحث:

تقسم رسالتي هذه إلى فصل تمهيدي أولاً ثم ثلاثة فصول متتابعة وخاتمة .

أما في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة فسأعتمد على المنهج التاريخي ألتوثيقي بهدف جمع المعلومات الصحيحة الموثقة عن حياة الإمام الجويني ومفهوم التعزير وأنواعه وموقعه بين العقوبات في التشريع الإسلامي .

وأما الفصل الأول والثاني والثالث فسأعتمد على المنهج التحليلي المقارن الذي يبرز رأي الإمام الجويني في بعض القضايا التعزيرية بالمقارنة مع آراء غيره من الفقهاء محاولاً الوصول إلى رأي ترجيحي أو رأي جديد يتناسب والقضايا الشرعية المعاصرة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

الفصل التمهيدي

المبحث الأول

السيرة الذاتية للإمام الجويني رحمه الله

هو أبو المعالي عبدالملك ابن الشيخ أبي محمد عبدالله بن أبي يعقوب يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد بن حَيُّويَهْ الجُويني، الفقيه الشافعي الملقب ضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين، أعلم المناظرين من أصحاب الشافعي على الإطلاق، المجمع على إمامته، المتفق على غزارة مادته وتفننه في العلوم من الأصول والفروع والأدب وغير ذلك[١].

وقد رزق – رحمه الله – من التوسع في العبارة ما لم يعهد من غيره، وكان يذكر دروساً يقع كل واحد منها في عدة أوراق ولا يتلعثم في كلمة منها.

ولد في الثامن عشر من محرم سنة تسع عشرة وأربعمائة، وتفقه في صباه على يد والده أبي محمد، وكان يعجب بطبعه وتحصيله وجودة قريحته وما يظهر عليه من مخايل الإقبال، فأتى على جميع مصنفات والده، وتصرف فيها، حتى زاد عليه في التحقيق والتدقيق.[٢]

ولما توفي والده قعد مكانه للتدريس، وإذا فرغ منه مضى إلى الأستاذ أبي القاسم الاسكافي الاسفرايني بمدرسة البيهقي حتى حصل عليه علم الأصول، ثم سافر إلى بغداد ولقي بها جماعة من العلماء، ثم خرج إلى الحجاز وجاور بمكة سنين، وبالمدينة، يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، فلهذا قيل له إمام الحرمين.[٣]

ثم عاد إلى نيسابور في أول ولاية السلطان ألب أرسلان السلجوقي، والوزير يومئذ نظام الملك، فبنى له المدرسة النظامية بمدينة نيسابور، وتولى الخطابة بها، وكان يجلس للوعظ والمناظرة، وظهرت تصانيفه، وحضر دروسه الأكابر من الأئمة، وانتهت إليه رياسة الأصحاب، وفوض إليه أمور الأوقاف، وبقي على ذلك قريباً من ثلاثين سنة غير مزاحم ولا مدافع، ومسلم له المحراب والمنبر والخطابة والتدريس ومجلس التذكير يوم الجمعة.[٤]

ولمّا مرض حُمل إلى قرية من أعمال نيسابور، يقال لها بُشتنقان موصوفة باعتدال الهواء وخفة الماء، فمات بها ليلة الأربعاء وقت العشاء الآخرة الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر

---

[1] ابن خلكان، أبو العباس، شمس الدين احمد بن محمد بن أبي بكر، (ت٦٨١هـ)، وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان، ط١، م ، دار الثقافة بيروت، سنة ، جـ ٣/ ١٧٠ .

[2] المرجع السابق، ج٣/١٧٠.

[3] المرجع السابق، جـ٣/١٧٠.

[4] مرجع سابق، جـ٣/١٧٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، ونقل إلى نيسابور تلك الليلة ودفن من الغد في داره، ثم نقل بعد سنتين الى مقبرة الحسين، فدفن بجنب قبر أبيه، رحمهما الله تعالى، وصلى عليه ولده أبو القاسم فأغلقت الأسواق يوم موته وكسر منبره في الجامع وقعد الناس لعزائه وأكثروا فيه المراثي. ومما رثي به:

قلوب العالمين على المقالي وأيـــام الورى شبه الليالـــي
أيثمر غصنُ أهل العلم يوماً وقد مات الإمام أبو المعالي

وكان تلامذته يومئذ قريباً من أربعمائة تلميذ، فكسروا محاربهم وأقلامهم وأقاموا على ذلك عاماً كاملاً.[1]

وذكر الإمام الذهبي في كتابه تاريخ الإسلام – جانباً من حياة الإمام الجويني، رحمه الله، حيث قال رحمه الله: " ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة في المحرم وتفقه على والده، فأتى على جميع مصنفاته، وتوفي أبوه وله عشرون سنة فأقعد مكانه للتدريس، فكان يدرس ويخرج إلى مدرسة البيهقي. وأحكم الأصول على أبي القاسم الاسفرايني الاسكافي."

وكان ينفق من ميراثه ومما يدخله من معلومة، إلى أن ظهر التعصب بين الفريقين، واضطربت الأحوال، واضطر إلى السفر عن نيسابور. فذهب إلى المعسكر، ثمَّ إلى بغداد. وصحب أبا نصر الكندري[2] الوزير مدةً يطوف معه، ويلتقي في حضرته بالأكابر من العلماء ويناظرهم، ويحتك بهم، حتى تهذب في النظر وشاع ذكره.

ثم خرج إلى الحجاز وجاور بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب إلى أن رجع إلى بلده نيسابور بعد مضي نوبة التعصب فأقعد للتدريس بنظامية نيسابور، واستقامة أمور الطلبة، وبقي على ذلك قريبا من ثلاثين سنة غير مزاحم ولا مدافع، مسلماً له المحراب، والمنبر، والخطابة، والتدريس، ومجلس الوعظ يوم الجمعة. وظهرت تصانيفه وحضر درسه الأكابر والجمع العظيم من الطلبة، وكان يقعد بين يديه كل يوم نحو ثلاثمائة رجل وتفقه به جماعة من الأئمة.

وسمع الحديث من أبيه، ومن أبي حسان محمد بن أحمد المزكّي، وأبي سعد البصروبيّ، ومنصور بن رامش، وآخرين.

---

[1] ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء وأبناء الزمان، جت٣/١٦٧-١٧٠.

[2] الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، (ت ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام،، ط١، م ، تحقيق الدكتور عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أخبرنا أبو الحسين اليونيني أن الحافظ زكي الدين المنذري قال: توفي والد أبي المعالي، فأُقعد مكانه، ولم يكمل عشرين سنة، فكان يدرّس، وأحكم الأصول على أبي القاسم الاسكافي الإسفرايني. وجاور بمكة أربع سنين، ثم رجع إلى نيسابور، وجلس للتدريس بالنظامية قريبا من ثلاثين سنة، فسُلّم له المحراب، والمنبر، والخطابة، والتدريس والتذكير، سمع من أبيه، ومن علي بن محمد الطرازي، ومحمد بن إسحاق المزكّيّ، وأبي سعد بن تمليّك، وفضل الله بن أبي الخير الميهني، والحسن بن علي الجوهري البغدادي، وأجاز له أبو نعيم الحافظ[1].

وقال أبو الحسن الباخرزي في (الدمية)[2] في حقه: الفقه فقه الشافعي والأدب أدب الأصمعي، وفي الوعظ الحسنُ البصري. وكيف ما هو فهو إمام كل إمام، والمستعلي بهمته على كل همام والفائز بالظفر على إرغام كل ضرغام، إن تصدر للفقه فالمزني من مزنتهِ قطرة، وإذا تكلم فالأشعري من وفرته شعره وحسن بصره بالوعظ كالحسن البصري.

[1] الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، جـ٣/٢٣٠-٢٣١.

[2] الباخرزي، أبو الحسن، (ت ٤٦٧ هـ)، دمية القصر، ط٢، ٢م، تحقيق سامي مكي العاني، مطبعة المعارف، بغداد١٩٧١م، جـ ٢/ ١٠٠٠-١٠٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

شهادة العلماء للإمام الجويني رحمه الله

قال أبو سعد السمعاني: كان إمام الأئمة على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقاً وغربا، لم تر العيون مثله. وقال: قرأت بخط أبي جعفر محمد بن أبي على الهمذاني: سمعت أبا إسحاق الفيروزأبادي يقول: تمتعوا بهذا الإمام، فإنه نزهة هذا الزمان، يعني أبا المعالي الجويني[١].

وقال علي بن الحسن الباخرزي في الدمية[٢]، وذكر الإمام أبا المعالي فقال: فالفقه فقه الشافعي، والأدب أدب الأصمعي، وفي بصره بالوعظ كالحسن البصري، وكيف ما هو، فهو إمام كل إمام، والمستعلي بهمته على كل هُمام. والفائز بالظفر على إرغام كل ضرغام. إذا تصدر للفقه، فالمزني من مزنته قطرة، وإذا تكلم فالأشعري من وفرته شعره، وإذا خطبَ الجم الفصحاء بالعيّ شقاشقه الهادرة، ولثم البُلغاء بالصمت حقائقه البادرة.

قال أبو جعفر الحافظ: سمعت الشيخ أبا إسحاق الشيرازي يقول لإمام الحرمين: يا مفيد أهل المشرق والمغرب، أنت اليوم إمام الأئمة[٣].

وقال الزركلي في كتابه ترتيب الأعلام على الأعوام، قال: أبو المعالي، ركن الدين، الملقب إمام الحرمين: أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي[٤].

وجاء في كتاب دمية القصر للإمام الباخرزي رحمه الله:

"ولولا سدّه مكان أبيه، لأصبح مذهب الحديث حديثاً"[٥]

ومع ذلك يصرح بأنه لو وجد الحجة والبرهان في جانب غير الشافعي لاتبعه، ويقول الإمام السبكي في كتابه الطبقات الكبرى مادحا الإمام الجويني بوصفه رجلا معتدلا وليس متعصبا لمذهب من المذهب فيقول رحمه الله (إنه أنزل المذاهب كلها منزلة النظر والاعتبار، غير متعصب لواحد منها، بحيث لا يكون عنده ميل يقوده إلى مذهب معين من غير برهان[٦].

ولا شك أن ما قاله السبكي في توجيه هذه العبارة هو الحق، إذ لو كان ظاهرها مراداً لشنع عليه المشنعون.

---

[1] الذهبي، تاريخ الإسلام، جـ٣/٢٣٠.

[2] الباخرزي، دمية القصر، جـ٢/٢٤٦-٢٤٧.

[3] ابن خلكان، وفيات الأعيان، جـ٣/١٦٨.

[4] الزركلي خير الدين بن محمود بن محمد، (ت١٩٧٦م)، ط٣، ١م، رتبه وعلق عليه زهير طاطا، شركة الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت،١٣٨٩،جـ١/٣٠٦.

[5] الباخرزي، دمية القصر، جـ٢/٢٨٦.

[6] السبكي، تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن عبي بن عبد الكافي، (ت٧٧١هـ)، طبقات الشافعية، ط١، ٦م ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمود محمد الطناجي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٨٣، جـ٣/٢٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

روى عنه الذهبي[1] قوله: " لقد قرأت خمسين ألفاً في خمسين ألفاً، ثم خليت أهل الإسلام بإسلامهم فيها وعلومهم الظاهرة، وركبت البحر الخضمّ وغصت في الذي نهى أهل الإسلام؛ كل ذلك في طلب الحق، وكنت اهرب في سالف الدهر من التقليد ...."

[1] الذهبي، سير أعلام النبلاء جـ١٨/٤٧١، حققه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

العصر الذي عاش فيه الإمام الجويني؛ وضعه السياسي والاقتصادي، وجهوده في هذه الجوانب

المطلب الأول

الوضع العلمي في عصر الإمام الجويني

إن في منتصف القرن الرابع الهجري شاهداً على تمزق الدولة الإسلامية إلى دويلات صغيرة، إذ توزعت قوتها، وذهبت ريحها، فرأينا في المغرب أمير للمؤمنين، وفي الأندلس أميراً، وفي مصر الأخشيد يستقل بها، وكل ما يربطه بالدولة العباسية دعوة للخليفة في خطبة الجمعة، وفعل مثل الأخشيديين بنو حمدان في حلب، والزيديون في اليمن، والسامانيون في أقصى المشرق حتى قضى عليهم يمين الدولة السلطان محمود بن سبكتكين[١].

أمّا (بنو بُوية) فقد احكموا قبضتهم على بغداد نفسها، حتى قضى عليهم السلجوقيون، وبدأ الصراع بين هذه الدويلات يأخذ أدواراً وصوراً متعددة[٢].

وقد ساعد على استمرار النشاط والازدهار في مطلع هذه الفترة أن تنافس الدويلات كان يدخل هذا المجال، مجال العلم، فتباهي كل دولة بعلمائها وأدبائها وفلاسفتها. وخير دليل على صحة قولنا، تلك الأسماء التي أضاءت سماء العلم في تلك الفترة ونذكر منهم: ابن سينا، وأبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني والد إمام الحرمين، وأبو عبدالله الخبازي عالم القراءات، وأبو عثمان الصابوني شيخ الإسلام المفسر الواعظ، والفوراني أستاذ إمام الحرمين شيخ الشافعية في وقته، والقفال وحيد زمانه في الفقه، والسُّلمي الأزدي النيسابوري الصوفي الحافظ له نحو مائة مصنف، وابن سيده صاحب المخصص، والأعلم الشنتمري، والباخرزي، والمجاشعي صاحب إكسير الذهب في صناعة الأدب[٣].

وكان هذا العصر يتسم بعصر صراع المذاهب، وقد استشرى هذا الصراع واستفحل، حتى وصل حد وضع الأحاديث في تفضيل إمام على إمام، وإلى درجة استعداء السلطان على المخالفين، والى الدس والتوقيعة عند الحطام[٤].

---

[1] كان السلطان محمود سنياً عادلاً قضى على الدولة السامانية، انظر السبكي، طبقات الشافعية، جـ٥/٣١٤.

[2] حسن، حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي، جـ١٨/٤-٣٣، مطبعة الكتاب الذهبي، مؤسسة روز اليوسف، القاهرة ٢٠٠٣، أحمد أمين، ظهر الإسلام، جـ٢٨٢/١، مطبعة خلف، ط١، ٤م، القاهرة ١٩٥٨

[3] الديب، عبد العظيم الديب، (١٩٨٥)، فقه إمام الحرمين خصائصه وآثاره ومنزلته، ط١، ١م، دار إحياء التراث الإسلامي، الدوحة، ١٩٨٥، جـ٣٨/١.

[4] الطوفي، أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، (ت ٧١٦هـ) رسالة في المصلحة المرسلة مستخرجة من شرحه للأربعين النووية.، ط١، ١م، تحقيق الدكتور مصطفى زيد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذه الظروف السياسية كان لها أثرها في حياة إمام الحرمين رحمة الله، إذ جعلته يقبل على (نظام الملك) وتتوثق الصلة بينه وبينه، ويؤلف الكتب باسمه مثل (النظامي في الأركان الإسلامية، والغياثي في الإمامة) وأكثر من الثناء على نظام الملك حتى نسب الى المبالغة في ذلك، فقد قال في كتابه الغياثي وخاصة في خطبته: أقدمه إلى سيد الورى ومؤيد الدين والدنيا ملاذ الأمم، ومستخدم السيف والقلم، ومن ظل ظلُّ الملك يمين مساعديه ممدوداً ..... إلى آخر كلام طويل ختمه بأبياتٍ من الشعر جاء فيها:

تدينُ لك الشمُّ الأنوف تخضُّعاً ولو أنَّ زُهر الأفق أبدت تمرداً
لجاءتك أقطارُ السماءِ تجــرها إليك لتعفو أو لتوردها الــردى
وما أنا الاَّ دوحةٌ قد غرستــها وأسقيتها، حتى تمادى بها المدى
فلما اقشعرَّ العود منها وصوّحت أتتك بأغصانٍ لها تطلب النــدى

والذي دفع إمام الحرمين إلى قول هذه الأبيات من الشعر في حق نظام الملك ما وفره له نظام الملك من الحماية والرعاية، فكان يجهر برأيه ويقول ما يريد من غير أن يخشى نكايةً أو غدراً من أحد.

وقد جاء في كتابه الغياثي دليلاً على صحة ما ذهب إليه الباحث، حيث قال: (ولم أجمع فصول هذا الكتاب مضمنةً بمباحثي واختياراتي إلاَّ ومعولي ثقابة رأي نظام الملك)[1]. وقال: "ولست أخاف إثبات حكم لم يثبته الفقهاء[2] ففيم الخوف؟! ولم الخوف؟! " لا شك أنه كان مستشعراً بأن هنالك من يتربص به وبآرائه، فجعل معوّله ثقابة رأي نظام الملك.

ولم تكن معاناة إمام الحرمين من المبتدعة وحدهم، بل كان يتعرض أحياناً لصراع مع الشافعية أنفسهم، ولاسيما مع أبي الحسن الماوردي صاحب كتاب الحاوي، وكان الصراع يشتد أحياناً حتى يضطر الى الاحتماء منهم بنظام الملك[3]. وكان ذلك راجعا إلى كراهية إمام الحرمين للتقليد، وازدرائه على المقلدة. كما يتضح من كلامه. إذ يقول رحمه الله " وكنت أهرب في سالف الدهر من التقليد"[4].

هذه صورة للحياة الفقهية والسياسية في عصر إمام الحرمين وما كان يعانيه الأئمة المجتهدون من المبتدعة حيناً، ومن المقلدة الناشئة حيناً، ومن الحكام الظلمة حيناً آخر.

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١٨٣/١، ف ٥٩١.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١٢١/١، فـ٣٧٨.
[3] السبكي، طبقات الشافعية، جـ٣٠٩/٤.
[4] الجوزي، جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي،(ت)، م ، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، ط١، تحقيق الدكتور زهير زكار، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، جـ ٩ / ٤٨١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

الوضع الاقتصادي عند إمام الحرمين الجويني.

إن الإمام الجويني رحمة الله كتب عن الفكر الاقتصادي في الإسلام وعبر عنه في كتابه الغياثي بفقه التوظيف، وقام بتقسيم الأموال التي يليها الإمام، ومسؤولية الإمام في القيام على المشرفين والضياع، ومسؤولية الإمام ونجدته لوظيفة الجهاد، وعلى من يقع التوظيف، وهل يمكن التوظيف لمصالح أخرى، وما هو مقدار هذا التوظيف، وهل يجوز الاقتراض من أثرياء الأمة أو المصادرة من أموالهم، وكيفية قيام المسلمين بتمويل الحالات التي يشملها التوظيف، وأخيراً تطرق الإمام الجويني رحمه الله إلى التوظيف الممنوع.

أولاً: تقسيم الأموال التي يليها الإمام: القسم الأول:- وهي ما يتعين مصارفه: الزكاوات، وأربعة أخماس الغنيمة، وهذه الأموال لها مصارف معلومة وهي مستقصاة في كتب الفقه.

القسم الثاني: ما لا يختص بمصارف مضبوطة، بل يضاف إلى عامة المصالح وهي خمس خمس الفيء وخمس خمس الغنيمة وتركة من مات من المسلمين ولم يخلف وارثاً خاصاً، وكذلك الأموال الضائعة التي أيس من معرفة مالكها. فهذه مآخذ الأموال التي يقتضيها الإمام – أي يقبضها ويضعها في بيت المال- ويصرفها إلى مصارفها[1].

ثانياً: مسؤولية الإمام في القيام على المشرفين والضياع[2]، والإمام يواجه ثلاث حالات من الأزمات كل حالة لها حكمها الخاص وعلاج يناسبها.

الحالة الأولى: انتفاء الزمان عن الحوائج والعاهات وضروب الآفات ووفق المثرون بأداء الزكاوات انطبقت فضلات أموال الأغنياء على أقدار الحاجات. ففي هذه الحالة تكون الأزمة ليست عامة بل هي أزمة عادية والأغنياء قادرون على دفعها بأموالهم ففي هذه الحالة يجب عليهم القيام بذلك.

الحالة الثانية: أن تكون الأزمة عامة: ويظهر في هذه الحالة الضرر وتفاقم الأمر وأنشبت المنية أظفارها والزكاة لا تغطي مبالغ الحاجات ولا تستطيع السيطرة على هذه الأزمة، ولهذه الحالة يرى الأمام الجويني – رحمه الله – ثلاثة حلول:

الحل الأول: تحديد الأسعار بحيث تغطي الزكاة على مبالغ الحاجات.

الحل الثاني: استحثاث الخلق بالموعظة الحسنة على أداء ما افترض الله عليهم في السنة من مساعدة إخوانهم المحاويج.

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ٩٤/١، ف ٣٠١، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ٢٠٠٣م.

[2] الجويني، الغياثي، جـ١٠٦/١، ف ٣٣٨،ط٢، ١٤٢٤هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحل الثالث: إذا لم تغط الزكاة وفرض الأسعار حاجة الفقراء يجب على الإمام في هذه الحالة أن يقوم بترتيب الأولويات بحيث يجعل الاعتناء بالفقراء أهم أمر في باله، فالدنيا بحذافيرها لا تعدل تضرر فقير من فقراء المسلمين في ضُرٍّ.

الحالة الثالثة: إذا لم يبلغهم نظر الإمام؟ (أي لم يستطع الإمام أن يواجه هذه الأزمة الاقتصادية بالأموال الموضوعة تحت يده) فما هو الحل في نظر الإمام؟

" وجب على ذوي اليسار والاقتدار البدار إلى دفع الضرار عنهم، وإن ضاع فقيرٌ بين ظهراني موسرين حرّجوا من عند آخرهم، وباءوا بأعظم المآثم، وكان الله طليبهم وحسيبهم[١].

ثالثاً: مسؤولية الإمام ونجدته وعدته لوظيفة الجهاد:

الوظيفة الأولى: أنه متصدرٌ لحراسة البيضة[٢]: أي انه مسئول عن حماية البلاد من الأعداء.

الوظيفة الثانية: حفظ الحريم: أي حماية أعراض المسلمين من الأعداء.

الوظيفة الثالثة: التشوق إلى بلاد الكفار: من أجل نشر الإسلام بين ربوع بلاد العدو، ولأن هذه الوظيفة من أهم واجبات الإمام بالإضافة إلى الوظيفتين السابقتين فإن اعتماد الإمام يجب أن يكون على الجيش النظامي وليس على المتطوعين، فإنهم يتأخرون في تحقيق المقصد للإمام.

وعبارة الإمام رحمه الله هي: " ولن تقوم الممالك إلا بجنود مجندة، وعساكر مجردة، مشرئبين للانتداب، مهما ندبوا، بعزائم جامعة وآذان متشوفة إلى صوت هائعة، وهؤلاء هم المرتزقة لا يشغلهم عن البدار دهقنة- امتلاك العقارات والأموال- ولا تجارة، ولا يلهيهم ترفةٌ – نعمة- ولا عمارة."[٣]

وإذا تقرر ان يتحتم استظهار الإمام بالأعوان والأنصار فلا بد من الاستعداد بالأموال[٤]. – أي لا بد من مد الإمام بالجنود والأموال لتحقيق هذه الوظائف المذكورة.

والحالات التي يفترضها الإمام الجويني – رحمه الله – ثلاثة حالات هي:

الحالة الأولى: وإذا فرض خلو من بيت المال والاحتياج إلى مال الجهاد فيجب في هذه الحالة على الأغنياء أن يبذلوا فضلات أموالهم. وقول الإمام في هذه الحالة :" إذا كانت الدماء تسيل على حدود الظبات فالأموال في هذا المقام من المستحقرات "[٥].

الحالة الثانية: يخشى من عدم توفر المال واختلال الحال في صفوف المجاهدين يترتب عليه في هذه الحالة تهديد للبلاد الإسلامية من الأعداء. وهذه الحالة مبنيا حكمها على ما غلب من الظن كما

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٦، ف ٣٣٩.

[2] والبيضة بالكسر، الأرض البيضاء الملساءُ ولونٌ من التمر والمراد أن وظيفة ولي الأمر حراسة البلاد من الأعداء، انظر، الفيروز أبازي، القاموس المحيط، جـ ٢، ص٣٢٥.

[3] الجويني،الغياثي:، جـ١/ص١٠٩، ف ٣٤٦.

[4] الجويني، الغياثي جـ١/ ١١٠، ف ٣٤٨.

[5] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١١٨ ، ف ٣٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقول الإمام، وهذا الفن ملحق بالقسم الأول :" ... وأموال العالمين لا تقابل غائلة وطأة الكفار في قرية من قرى الديار وفيها سفك دم المسلمين أو امتداد يد إلى الحرم، ولو وقع وتم، فلا مستدرك لما انقضى وتقدم، إلاّ التأسف وقرع سن الندم، ويلحق هذا القسم بما تقدم[١].

الحالة الثالثة: أن لا نخاف من الكفار هجوما، لا خصوصاً في بعض الأقطار ولا عموماً. فيجب في هذه الحالة مد جنود الإسلام بالأموال حتى لا يتركوا الجهاد[٢].

رابعاً: على من يقع التوظيف: يقول الإمام – رحمه الله –:

" فان اقتضى الأمر تعيين أقوام على التنصيص، تعرض لهم على التخصيص، ونظراً إلى من كثر ماله وقل عياله، وقد يتخير الإمام للتوظيف من خيف عليه من كثرة ماله أن يطغى، ولو ترك لفسد،[٣] ولو غضّ من غلوائه قليلاً ، لأوشك أن يقتصد. وإذا نزلت بالمسلمين ملحمة واقتضى إلمامها مالاً نزلت على كافة أموال المسلمين. ولا يبعد أن يعتني الإمام عند مسيس الحاجات بأموال العتاه وهذه أكمل مردع ومقنع.

وعند الحاجة لأخذ من مال موسري الأمة فان الإمام يفعل على موجب الاستصواب ما أراد وعمم على أهل الاقتدار واليسار في أقاصي البلاد ورتب عل كل ناحية في تحصيل المراد ذا كفاية ودربة وسداد[٤].

وإذا نزلت بالأمة نازلة واقتضى للقضاء عليها مالاً، فان كان في بيت المال مال استمدت كفايتها من ذلك المال، وإلاّ نزلت على أموال كافة المسلمين.

ويرى الإمام رحمه الله انه يجب على الإمام مئونة القضاة والحكام والمفتين والقسام والمتفقهين وكل من يقوم بقاعدة من قواعد الدين[٥]، حتى يسترسلوا فيما قصدوا له بفراغ جنان وتجرد أذهان.

ويوظف الإمام على الغلات والثمرات وضروب الزوائد والفوائد من الجهات.

خامساً: مقدار التوظيف:

أولاً: يكلف الإمام الأغنياء وأهل اليسار ببذل الأموال التي يحصل بها الكفاية والغنى.

ثانياً: لو حصل للمسلمين داهية، ووقع مصيبة في ناحية من نواحي بلاد المسلمين وجب على الإمام دفعها، ولو أدى ذلك إلى ذهاب جميع أموال المسلمين في ذلك.

ثالثاً: ويرى الإمام رحمه الله انه يأخذ من الذين دخلوا في التوظيف، ما يراه سادّاً للحاجة.

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١١٨، ف ١٧١.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/١١٨، ف ٣٧١.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٣، ف ٣٨٩.
[4] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٣، ف ٣٨٨.
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/١١٢، ف ٣٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سادساً: الاقتراض والمصادرة:

تحدث الإمام الجويني رحمه الله عما إذا كان الذي يأخذه الإمام عندما يكون بيت المال خالياً، هل يكون قرضاً على بيت المال فيتعين رده، أو أن لا يكون قرضاً.

اختلفت آراء الفقهاء على رأيين منهم من يقول برده ويكون اقتراضاً على بيت المال، ومنهم من يقول لا يرد هذا المال. والذي اختاره الإمام الجويني رحمه الله هو الرأي الثاني الاّ انه قال: لست أمنع الإمام من الاقتراض أن رأى ذلك، وقال عما نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاقتراض واستعجال الزكوات، لست انكر جواز ذلك.

وعبارة الإمام الجويني في ذلك هي – أن من الناس من ذهب إلى أن الإمام يأخذ ما يأخذه في معرض الاقتراض على بيت المال على كل حال، فإن ثبت مدارّه ومحالبه، تعين ردُّ ما اقترض والمقرض يطالبه[١]. وقال قائلون: إن عمم بالاستيداء مياسير البلاد والمثرين من طبقات العباد ، فلا مطمع في الرد والاسترداد، وان خصص بعضاً، لم يكن ذلك إلاّ قرضاً[٢]. وكان رأي الإمام في عدم الإرجاع هو " فلا مطمع في مرجع، فإن درَّ لبيت المال مالٌ، فحظ المسلمين منه تهيؤه للحاجات في مستقبل الأوقات[٣].

وخلاصة القول في هذه المسألة: إذا ألمت ملمة، واقتضى إلمامها مالاً فإن كان في بيت المال مال استمدت كفايتها من ذلك المال، وان لم يكن في بيت المال مال نزلت على كافة أموال المسلمين، فإن كفيت من أموالهم فقد انقضت، وانقطعت تبعاتها وعلائقها، فإذا حدث مال، تهيأ ما حدث للحوادث المستقبلة[٤].

ويرى الإمام رحمه الله انه إذا استظهر بيت المال واكتفى، حط الإمام ما كان يقتضيه وعفا، فإن عادت مخايل حاجة ، أعاد الإمام مناهجه[٥].

سابعاً: كيفية التوظيف:

يرى الإمام رحمه الله أنه لا بد من توظيف أموال يراها الإمام قائمة بالمؤن الراتبة، ومدانيةً لها، وإذا وظّف الإمام على الغلات والثمرات وضروب الزوائد والفوائد من الجهات يسيراً من كثير، سهل احتماله، ووفر به أهب الإسلام وماله، واستظهر رجاله، وانتظمت أحوال الملك وأحواله[٦].

وهذا التوظيف من اجل الاحتياط في نظر الإمام الجويني رحمه الله تعالى.

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٤، ف ٣٩١.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٤، ف ٣٩٢.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٥، ف ٣٩٥.
[4] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٥، ف ٣٩٦.
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٩، ف ٤٠٦.
[6] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٨، ف ٤٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويستدل الإمام الجويني رحمه الله بدليل عقلي – وهو انه لو عدم الناس سلطانا يكف عن زرعهم وضرعهم عادية الناجمين، وتوثب الهاجمين، لاحتاجوا في إقامة حراس من ذوي البأس إلى أضعاف ما رمزنا إليه[١].

ويضرب الإمام رحمه الله مثالاً بقوله: لو استفزتنا داهية ووقع والعياذ بالله خرمٌ في ناحية – لاضطررنا في دفع البأس إلى نفض أكياس الناس– أي اخذ كل ما فيها– ولو تقدمنا بوجه الرأي، لظننا أن الأمور في استتبابها تجري على سنن صوابها[٢]. أي يرى الإمام رحمه الله لا بأس بتوظيف الأموال.

ويرد الإمام رحمه الله على المخالفين لرأيه – إن ما ادعوه من أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذ الاّ وظيفة حاقة في أدوات حلولها أو يستقرض فهذا زلل عظيم، فإنه كان إذا أراد تجهيز جيش، أشار إلى المياسير من أصحابه بأن يبذلوا فضلات أموالهم. وإن قيل: لم يكن التوظيف في زمن الخلفاء الراشدين، قلنا: لمّا انتشرت الداعية (الرعية) وكثرت المؤن المعينة تسبب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى توظيف الخراج والإرفاق على أراضي العراق، وهو قار بإطباق واتفاق. والذي يؤثر من خلاف فيه فهو في كيفه لا في أصله[٣].

التوظيف الممنوع في رأي الإمام الجويني رحمه الله:

أولاً: ليس للإمام أن يمد يده إلى أموال المسلمين، ليبتني بكل ناحيةٍ حرزاً، ويقتني ذخيرةً وكنزاً، ويتأثل مفخراً وعزاً[٤].

أي ليس للإمام أن يتوسع في الصرف في أموال المسلمين ليتخذ القصور والمزارع وان يكون من أهل الثلة أي يكون من الأثرياء على حساب أموال المسلمين، وهذه المسألة مما عمّت بها البلوى. والإمام رحمه الله يمنع والإسلام يمنع ولي الأمر من أن يمد يده إلى أموال المسلمين ويرى في ذلك حراماً في شريعتنا ومنهج ديننا، الذي جاء ليحرم أخذ أموال الغير بغير وجهٍ شرعي. لقوله تعالى:

﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ الآية[٥].

ثانياً: لا يجوز للإمام تعزير المسرفين الموغلين بإتباع الشبهات واقتراف السيئات وإتباع الهنات بالمصادرات من غير فرض افتقار وحاجات، وهذا مذهب جداً رديء، ومذهبٌ غير مرضٍ، فليس

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١١٨، ف ٤٠٣.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٨، ف ٤٠٣.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٨، ف ٤٠٤.
[4] الجويني، الغياثي، جـ١/١٢٩، ف ٤٠٧.
[5] سورة البقرة، آية ١٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في الشريعة أن اقتحام المآثم يوجه إلى مرتكبيها ضروب المغارم، وليس في اخذ أموال منهم أمر كلي يتعلق بحفظ الحوزة والذب عن البيضة، وليس يسوغ لنا أن نستحدث وجوهاً في استصلاح العباد وجلب أسباب الرشاد ولا اصل لها في الشريعة، فإن هذا يجر خرماً عظيماً وخطباً هائلاً جسيماً.

نعم لا يبعد أن يعتني الإمام عند مسيس الحاجات بأموال العتاه، وهذا فيه أكمل مردع ومقنع، فإن العتاه العصاة إذا علموا ترصد الإمام لأموالهم اضطربت حالاتهم، وكان ذلك وازعاً لهم عن مخازيهم وزلاتهم[١].

المطلب الثالث

العصر الاجتماعي الذي عاش فيه إمام الحرمين

إن العصر الاجتماعي الذي عاش فيه إمام الحرمين رحمه الله تأثر بالنواحي السياسية السيئة، والسبب المباشر في ذلك هي فتنة الكندري، الذي تعرض لها الإمام الجويني رحمه الله وسائر علماء أهل السنة في زمانه. وجاء ذكر هذه الحادثة في كتب طبقات الشافعية الكبرى[٢] على النحو الآتي:

" ... وذلك أن أبا سهل بن الموفق كان رئيس نيسابور، وكان رجلاً فاضلاً عالماً محباً إلى أهل السنة وعلمائها، فذاع صيته وارتفع شأنه بسبب حب العلماء له، وتقديرهم لمعاونته، فخشي الكندري أن ينازعه الوزارة، فأوصى السلطان أن يلعن كل خارج على الدين، وكل ذي عقيدة فاسدة، واستصدر الأمر من السلطان السنّي بذلك، واتخذه ذريعة إلى لعن الأشاعرة وأهل السنة إذ أخذ أولاً يسب ويلعن المبتدعة من غير أن يسمي أحداً ورويداً رويداً مكن المعتزلة من المنابر، وتركهم يتهجمون على أهل السنة ويسبونهم، وينسبون إليهم ما لا يقولون، حتى اضطرب الناس، وحاروا في أمرهم، وحاولوا أن يصلوا الى السلطان طغرلبك لشرح الامر له، لكنه كان محجباً لا يمكن الوصول له إلاّ عن طريق وزيره الكندري، وعندما وصل اليه من وصل، وشرح له الامر، سأله هل الأشعري يقول كذا وكذا ؟ قال: لا، قال السلطان: قد لعنا من يقول ذلك.

اتخذ الكندري هذه الوسيلة ليحبط من قدر غريمه ومنافسه ابن الموفق الذي كانت منزلته في ازدياد، ويخشى وصوله للوزارة، كما نفـّس عن خبث عقيدته وفساد مذهبه.

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٣٠، ف ٤١١.
[2] السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، جـ٣/ ٣٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولم تقف الفتنة عند السبّ واللعن على المنابر، فقد استصدر الوزير أمراً من السلطان بالقبض على الرئيس الفراتي، وأبي القاسم القشيري[١]، وإمام الحرمين، وأبي سهل بن الموفق، ونفيهم ومنعهم من المحافل. وكان إمام الحرمين قد أدرك ما يدبر له، فخرج قبل القبض عليه، وكذلك خرج أبو سهل بن الموفق، وقُبض على القشيري والفراتي وغيرهما، وأغرى بهم العامة والدهما، يسبونهم ويجرونهم ويستهزئون بهم. واحتال ابن الموفق لإخراجهم من السجن، فلم يستطع، فجمع رجالاً من أعوانه وغافل الكندري ورجاله، وهجم على السجن، وأخرج أئمة أهل السنَّة منوقد جزعت البلاد الإسلامية من أقصاها الى أقصاها لهذه الفتنة، ولما أصاب أهل السنّة من المحنة التي عمّت علماء الأمة وأئمتها. قالوا خرج أربعمائة قاضٍ من قضاة المسلمين من بلادهم بسبب هذه الواقعة، وجمعهم موسم الحج، وبعد انتهاء المناسك حان رجوع الحاج الى وطنه،فتشتت فكرهم وحاروا في أمرهم أين يذهبون، فدعوا القشيري إلى أن يعظهم فصعد المنبر، وشخص في السماءِ زماناً، وأطرق زماناً، ثم قبض لحيته، وقال: يا أهل خرسان بلادكم بلادكم، إن الكندري قطّع إرباً إرباً، وها أنا أشاهده الساعة، وكان الأمر كما قال. ولم تهدأ ريح هذه الفتنة إلاّ بعد مقتل الكندري، وبعد ظهور نظام الملك، حيث استقرت الأوضاع واطمأن أهل السنة على دينهم[٣].

إن هذه الظروف السياسية السيئة كان لها أكبر الأثر في حياة الإمام الجويني رحمه الله، إذ جعلته يُقبل على نظام الملك وتتوثق الصلة بينه وبينه، ويُؤلف الكتب باسمه مثل (النظامي في الأركان الإسلامية) وذلك (الغياثي في الإمامة) وأكثر من الثناء على نظام الملك حتى نسب إلى المبالغة في ذلك فقد قال في خطبة الغياثي: أقدمه لسيد الورى ومؤيد الدين والدنيا، ملاذ الأمم، ومستخدم السيف والقلم، ومن ظل ظلُّ الملك بيمين مساعيه ممدوداً....) الى آخر كلام طويل ختمه

[1] عبد الكريم بن هوازن، أبو القاسم القشيري، الإمام علماً وعملاً، الشافعي المحدث الصوفي ولد سنة٣٧٦هـ، وتوفي في نيسابور سنة ٤٦٥ هـ، ومن تصانيفه الرسالة القشيرية، انظر هداية العارفين، جـ٣٢٣/١.

[2] السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، جـ٣٩٩/٣.

[3] السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، جـ ٤/ ٣٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالأبيات الشعرية التالية:

تدينُ لك الشمُّ الأنوف تخضُّـــــعاً ولو أنَّ زُهر الأقق أبدت تمــرداً
لجاءتك أقطارُ السماءِ تجــرهــا إليك لتعفو أو لتوردها الـــــردى
وما أنا الاَّ دوحةٌ قد غرستـــــها وأسقيتها، حتى تمادى بها المــدى
فلما اقشعرَّ العود منها وصوّحت أتتك بأغصانٍ لها تطلب النـــــدى[1]

[1] السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، جـ٥/ ٢٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الرابع

جهود إمام الحرمين الجويني رحمه الله في السياسة الشرعية

المسألة الأولى: الإمامة: ما السبب المباشر الذي دفع إمام الحرمين إلى الخوض وطرق موضوع الإمامة؟

نقول وبالله التوفيق: إنَّ السبب المباشر الذي دفع إمام الحرمين إلى طرق موضوع الإمامة هو ما رآه من أحوال الأمة الإسلامية، وما تعانيه من تمزق وتناحر، نتيجة ضعف خلفاء الدولة العباسية، وغلبة قادة الجند وحكام الأقاليم لهم على أمرهم، ولذلك اخذ يبين رحمه الله منزلة الإمام وما يجب له من شوكة وقوة، وسيطرة وتمكن واستمكان من شؤون الدولة، ويبين رحمه الله ما له وما عليه، وكأنه يرشد الحاكم المسلم القائم إلى الطريق الأرشد. والذي يكون بصلاحه صلاح الأمة وفلاحها، ويكون كالنجم الذي يهتدى به في ظلمات الدجى، ويلوذ به كل ضعيف ومكروب وملهوث. ولقد صرح الإمام الجويني رحمه الله عن السبب المباشر الذي دفعه إلى كتابة هذا المبحث عن الإمامة حيث قال رحمه الله: " إنَّ المستند والمعتضد في الشريعة نقلتها، والمستقلون بأعبائها (وحملتها) وهم أهل الاجتهاد الضامُّون إلى غايات علوم الشرع شرف التقوى والسداد، فهم العماد والاطواد والأوتاد.

فعند ذلك التزم شيمة الأناة والاتئاد فليت شعري ما معتصم العباد إذا طما بحر الفساد؟ واستبدل الخلق الإفراط والتفريط عن منهج الاقتصاد وبُلي المسلمون بعالم لا يوثق به لفسقه، وبزاهد لا يقتدى به لخرقه؟!! أيبقى بعد ذلك مسلك للهدى؟ أم يموج الناس بعضهم في بعض مُهملين سُدى، متهافتين على مهاوي الردى؟.

عمَّ من الولاة جَوْرها واشتطاطُها، وزال تصون العلماء واحتياطها؛ وظهر ارتباكها في جراثيم الحطام واختباطها، وانسل عن لجام التقوى رؤوس الملة وأوساطها، وكثر انتماء القرى إلى الظلم واختلاطها!!﴿فَهَلۡ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأۡتِيَهُم بَغۡتَةٗۖ فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَاۚ فَأَنَّىٰ لَهُمۡ إِذَا جَآءَتۡهُمۡ ذِكۡرَىٰهُمۡ﴾[1].

فإن وجدتُ للدين معتضداً، وألفيت للإسلام منتصراً بعدما درست أعلامه، وآذنت بالانصرام أيامه – كنت كمن يمهد لرحا الحق مقر القُطْب، ويضع الهناءَ موضع النُقب[2].

إن الإمام رحمه الله لم يكن متعصباً إلى فرقة من الفرق أو إلى مذهب من المذاهب، ولكن جُلّ ما يريد هذا الإمام العظيم هو نصرة هذا الدين ورفع لراية الإسلام والمسلمين. وإن هذا الإمام

---

[1] سورة محمد، آية ١٨.

[2] الجويني، الغياثي، مقدمة الغياثي، جـ١ / ١٠- ١١ ، ف ١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رحمه الله كان يعرف دوره في هذه الحياة وواجبه تجاه أمته ونحو دينه، بأن يكون مجاهداً لرفع راية الدين وعزة المسلمين.

المسألة الثانية: حكم تنصيب الإمام: لم يخالف الإمام الجويني رحمه الله الأمة ، أهل السنة والجماعة.

والذي استقر عليه رأي السلف الصالح، إذ رأوا أن تنصيب الإمام أمرٌ واجبٌ، عقلاً لا يجوز التراخي ولا التهاون فيه، فقد رأى أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم البدار التي تهب الإمام حقاً فتركوا بسبب التشاغل به تجهيز الرسول صلى الله عليه وسلم ودفنه مخافة أن تغشاهم هاجمة أو محنة[١]، وكفى بهذا دليلاً على أهمية الإمامة ووجوب تنصيب الإمام.

ويعلل الإمام رحمه الله حكم تنصيب الإمام الذي اعتبره واجباً فيقول رحمه الله: " ولا يرتاب من معه مُسكة من عقل أن الذب عن الحوزة، والنضال دون حفظ البيضة محتومٌ شرعاً ، ولو تُرك الناس فوضى لا يجمعهم على الحق جامع، ولا يزعهم وازع، ولا يردعهم عن اتباع خطوات الشيطان رادع، مع تفنن الآراء وتفرق الأهواء – لانتثر النظام وهلك العظام، وتوثبت الطغام والعوام، وتحزبت الآراء المتناقضة، وتفرقت الإرادات المتعارضة، وملك الارذلون سراة الناس، وفُضت المجامع، واتسع الخرق على الراقع، وفشت الخصومات، واستحوذ على أهل الدين ذوو الغرامات[٢]، وتبددت الجماعات، ولا حاجة إلى الإطناب بعد حصول البيان، وما ينزع الله بالسلطان أكثر مما ينزع بالقرآن[٣].

روي عن الإمام احمد بن حنبل رحمه الله، أنه كان يقول: لا بدَّ للناس من إمام كيلا تذهب حقوقهم[٤].

ويرد الإمام رحمه على الذين لا يرون وجوب تنصيب الإمام، إن هذا هجوم على شق العصا، ومقابلة الحقوق بالعقوق، ولا يهاب حجاب الإنصاف، ولا يستدعي أصواب الاعتساف ، ولا يُسمّى الاّ عند الانسلال عن ربقة الإجماع، والحيد عن سنن الاتباع[٥]. ولهذا لم يعز ولم يعتبر الإمام رحمه الله هذا خلافا، لان علماء الأمة مجمعون على وجوب تنصيب الإمام بالشرع ، أو بالشرع والعقل.

وخلاصة رأي الإمام رحمه الله بان الإمامة هي رياسة تامة وزعامة عامة تتعلق بالدين والدنيا مهمتها حفظ الحوزة ورعاية الرعية ، وإقامة الدعوة بالحجة والسيف، وكف الخيف –

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٦ ، ف ١٨.
[2] اهل الشدة والشراسة، انظر الفيروز أبادي، القاموس المحيط، جـ ٤/ ١٥٦.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٦ ، ف ١٩.
[4] أبو يعلى، الأحكام السلطانية، ، ص٦.
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/١٥ ، ف ١٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاختلاف – والحيف، والانتصاف للمظلومين من الظالمين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين وإيفاؤها على المستحقين[١].

المسألة الثالثة: الشروط التي يجب توفرها بالإمام :

أولاً: صفات الإمام المتعلقة بالحواس: اشترط الإمام رحمه الله انه يجب توفر الشروط الآتية:

١- السمع: فالأصلم – هو من استؤصلت أذنه- والأصم الذي يعسر جداً سماعه لا يصلحان لهذا المنصب العظيم؛ لأن فقد السمع مانع الانتهاض في الملمات والحقوق، ويجر ذلك إلى المعضلات عند مسيس الحاجات[٢].

٢- البصر: فلا خلاف في اشتراطه؛ لأن فقده مانع من الانتهاض في الملمات والحقوق[٣].

٣- النطق: فالأخرس لا يصلح لهذا الشأن[٤]

وأما حاستا الشم والذوق، فلا اثر لهما في الإمامة وجدتا أو فقدتا[٥].

ثانياً: صفات الإمام المتعلقة بالأعضاء: وضع الإمام رحمه الله قاعدة تضبط هذه الصفات، فقال رحمه الله: " كل ما لا يؤثر عدمه في رأي ولا عمل من أعمال الإمامة ، ولا يؤدي إلى شين ظاهر في المنظر فلا يضر فقده"، ويجوز على هذا الاعتبار نصب المجبوب والخصيّ.

وأمّا ما يؤثر عدمه في الانتهاض إلى المآرب والأغراض كفقد الرجلين واليدين، فالذي ذهب إليه معظم العلماء تنزيل هذه الآفات منزلة العمى والصم والخرس، وهذا وإن لم يكن فيه إجماع انعقاده فيما تقدم فلست أراه مقطوعاً به. ولكن الإمام رحمه الله يعول في الإمامة على الكفاية والنجدة، والدراية والأمانة والزمانة لا تنافي الرأي، وتأدية حقوق الصيانة، وإن مست الحاجة الى نقله، فاحتماله على المراكب يسهل، فليلحق هذا بالفنون التي يجول فيها أساليب الظنون[٦].

وأمّا قطع إحدى اليدين أو الرجلين، فلا أثر له عند الإمام إذا كان يستمسك على المراكب، فلا أثر للنقص الذي به مع صحة العقل والرأي. وأما ما يسوء المنظر كالعور وجدع الأنف، فالذي أوثره القطع بأن هذا لا أثر له. ويرد الإمام رحمه الله على الذين يقولون بان هذا الشرط مانعٌ للإمامة فيقول رحمه الله: " وهذا باطلٌ قطعاً، ولو أثر الجدع والعور لأثرت الدمامة وتشوه الخلق، ولأشترط الجمال والاعتدال في الخلق، وهذا غير مشروط باتفاق الفرق[٧].

---

[1] الجويني، الغياثي، ج١/ ١٥ ، ف ١٤.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٢ ، ف ٩٩.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/٤٢، ف ٩٨.
[4] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٣، فقرة ١٠٠.
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٣، ف ١٠١.
[6] الجويني، الغياثي،جـ١/٤٣، ف ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤.
[7] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٣، ف ١٠٥

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المسألة الرابعة: شروط النسب أي أن يكون الخليفة من قريش: فلم يشترط الإمام الجويني رحمه الله، حيث يقول ولسنا نعقل احتياج الأمة في وضعها إلى النسب ولكن خصص الله هذا المنصب العلي، والمرقب السنّي بأهل بيت النبي ، فكان ذلك من فضل الله يؤتيه من يشاء[١].

المسألة الخامسة: بعض الصفات اللازمة للإمام:

الذكورة، والحرية، والعقل، والبلوغ، ولا حاجة إلى الإطناب في نصب الدلالات على إثبات هذه الصفات. ويلتحق بهذا القسم: الشجاعة والشهامة وهي خطة عليّة ولا يصلح لإيالة طبقات الخلائق، وجر العساكر والمقانب[٢] وعليات المناصب جبان خوار[٣].

ويلحق الإمام رحمه الله صفة أخرى وهي سداد الرأي فيقول رحمه الله :" وهذا المنصب إلى الرأي أحوج منه إلى ثبات الجنان:

الرأيُ قبل شجاعة الشجعان هو أول وهي المحل الثاني[٤]

المسألة السادسة : الصفات المكتسبة في الإمام:

فأما الصفات المكتسبة المرعية في الإمامة : فالعلم، والتقوى والورع، والفطنة، وتوقد الرأي.

الصفة الأولى: العلم:

فالشرط أن يكون الإمام مجتهداً بالغاً مبلغ المجتهدين، مستجمعاً صفات المفتين، ولم يُؤثر في اشتراط ذلك خلاف. والدليل عليه إن أمور معظم أصول الدين تتعلق بالأئمة، فأمَّا ما يختص بالولاة وذوي الأمر، فلا شك بارتباطه بالإمام، وأمّا ما عداه من أحكام الشرع، فقد يتعلق به من جهة انتدابه للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فلو لم يكن الإمام مستقلاً بعلم الشريعة، لاحتاج لمراجعة العلماء في تفاصيل الوقائع وذلك يشتت رأيه، ويخرجه عن رتبة الاستقلال[٥].

وقد يُعترض على كلام الجويني بان أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا يتشاورون فيما بينهم، وكان الرسول صلى الله عليه وسلم يشاورهم، ويأخذ برأيهم. فيقول رحمه الله:" ولا منافاة بين بلوغ الرتبة العليا في العلوم وبين التناظر والتشاور في المعضلات[٦]. ويرى الإمام الجويني رحمه الله ألاّ يغفل الإمام الاستضاءة في الإيالة وأحكام الشرع بعقول الرجال فإن صاحب

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٤، ف ١٠٩.

[2] المقانب: جمع مقنب وتعني الجماعة التي تركب الخيول ويكون عددها بين ٣٠ – ٤٠ فارس، انظر، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، جـ ١/ ١٢٠.

[3] الجويني، الغياثي، جـ١/٤٥ ، ف ١١٠.

[4] للمتنبي، انظر أبي البقاء العكبري، التبيان في شرح الديوان، ضبط وتصحيح وفهرسة مصطفى السقا، وإبراهيم الأبياري، وعبد الحفيظ شلبي، جـ٢/ ١٧٤، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

[5] الجويني، الغياثي، جـ١/٤٥، ف ١١٣.

[6] الجويني، الغياثي، جـ١/٤٦، ف ١١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاستبداد لا يأمن الحيد عن سنن السداد، ومن وفق الاستمداد من علوم العلماءِ، كان حرياً بالاستداد ولزوم طريق الاقتصاد[١].

ثم يبحث الإمام الجويني رحمه الله عن سر الإمامة: فيقول رحمه الله :" إن سر الإمامة استتباع الآراء وجمعها على رأي صائب، ... ولأن في كل عقل مزية، ولكن اختلاف الآراء مفسدة لإمضاء الأمور، فإذا بحث عن الآراء إمام مجتهد، وعرضها على علمه الغزير ونقدها بالسبر والفكر الاصوب من وجهة الرأي – كان جالباً إلى المسلمين ثمرات العقول، ودافعاً عنهم غائلة التباين والاختلاف، فكأن المسلمين يتحدون بنظر الإمام وحسن تدبيره، وفحصه ونقده، ولا بدَّ على كل حال من كون الإمام متبوعاً غير تابع، ولو لم يكن مجتهداً في دين الله للزمه تقليد العلماء وإتباعهم ، وارتقاب أمرهم ونهيهم، وإثباتهم ونفيهم، وهذا يناقض منصب الإمامة ومرتبة الزعامة[٢].

الصفة الثانية : التقوى والورع:

يشترط الإمام الجويني رحمه الله هاذين الشرطين، فلا بدَّ من توفرهما في الخليفة، ويعلل ذلك بأنه لا يوثق بفاسق في الشهادة على فلس، فكيف يولَّى أمور المسلمين كافة، والأب الفاسق مع فرط حدبه وإشفاقه على ولده لا يُعتمد في مال ولده، فكيف يُؤتمن في الإمامة العظمى فاسق لا يتقي الله؟. ومن لم يقاوم عقلُه هواه، ونفسه الإمارة بالسوء، ولم ينتهض رأيهُ بسياسة نفسه فأنّى يصلح السياسة خطة الإسلام[٣].

الصفة الثالثة: توقد الرأي في عظام الأمور، والنظر في مغبات العواقب، وهذه الصفة ينتجها نحيزة[٤] العقل ويهذبها التدرب في طريق التجارب[٥]. فإن معظم الخبال والاختلال يتطرق إلى الأحوال من اضطراب الآراء، فإذا لم يكن الناس مجموعين على رأي واحد لم ينتظم تدبير، ولم يستتب من إيالة الملك قليلٌ ولا كثير، ولاصطلمت الحوزة، واستئصلت البيضة، ... فلو لم يكن في خطة الإسلام متبوعٌ يأتي إليه المختلفون، وينزل على حكمه المتنازعون، ويذعن لأمره المتدافعون، إذا أعضلت الحكومات، ونشبت الخصومات، وتبددت الإرادات، لارتبك الناس في أفضع الأمر، ولظهر الفساد في البر والبحر[٦].

---

[1] الجويني الغياثي، جـ١/ ٤٦، ف ١١٥.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٦، ف ١١٦.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٧، ف ١١٧.
[4] أي طبيعته، انظر الفيروز أبادي، القاموس المحيط، جـ ٢/ ١٩٣
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٧، ف ١١٨.
[6] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٧ ، ف ١١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصفة الرابعة: التي يشترطها الإمام رحمة الله، أن يكون الإمام من أهل النجدة والكفاية والدراية والهداية إلى الأمور واستقلال بالمهمات وجر الجيوش لا يزعه خَوَر الطبيعة عن ضرب الرقاب أوان الاستحقاق، ولا تحمله الفظاظة على ترك الرقة والإشفاق[١].

الصفة الخامسة: الذكورة: فإن المرأة مأمورة بأن تلزم خدرها، ومعظم أحكام الإمامة تستدعي الظهور والبروز، فلا تستقلُّ المرأة إذاً[٢].

ويلاحظ على الفكر السياسي للإمام الجويني الملاحظات التالية:

أولاً: أن الفكر السياسي الذي يعبر عنه الإمام الجويني رحمه الله يدور حول مدار واحد: وهو الخليفة؛ صفاته؛ وواجباته؛ وشروطه؛ وشوره؛ وولاية عهده وغير ذلك.

ثانياً: يبدو أن منظور الإمام الجويني رحمه الله يميل إلى اختزال التجربة السياسية الإسلامية بشخص الخليفة ومقدرته على توجيه الأمور في الدولة الإسلامية من كل نواحيها.

ثالثاً: تبدوا الدولة من وجهة فكر الإمام الجويني السياسية دولة شخصية وليست دولة مؤسسات ويوجه هذه الدولة شخصية الخليفة أو غيره من المسؤولين في الدولة.

رابعاً: نلاحظ أن الإمام الجويني رحمه الله يقف من موضوع الشورى موقفاً وسطاً ويجعل الشورى بالنسبة للإمام على سبيل الندب، ولأن اختلاف الآراء مفسدة للأمور فكان المسلمين يتحدون بنظر الإمام وحسن تدبيره. وذهب كثير من علماء هذه الأمة إلى أن الشورى ملزمة وواجبة على الإمام استناداً إلى آيات الشورى، وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع أصحابه في كثير من القضايا التي كان يواجهها صلى الله عليه وسلم. وربما تكون هذه الآراء مخالفة لرأي النبي صلى الله عليه وسلم فكان يأخذ بها، ومثال ذلك المنزل الذي نزله الرسول صلى الله عليه وسلم في غزوة بدر وأشار عليه الحبان بن المنذر خلاف ذلك فأخذ برأي الحبان بن المنذر رضي الله عنه. وذهب الشيخ محمود شلتوت في كتابه الإسلام عقيدة وشريعة إلى رأيٍ معتدلٍ موافقٍ للصواب إذ يقول رحمه الله: " إن الشورى من الأمور التي تركت دون تحديد رحمة بالناس من غير نسيان وتوسعة عليهم أو تمكيناً من اختيار ما يُتاح للعقول وتدركه البشرية الناضجة"[٣].

خامساً: ويلاحظ على فكر الإمام الجويني رحمه الله انه لم يشذ في موقفه من ولاية الغلبة و الاستيلاء عن موقف فقهاء الأمة، ويجيز هذه الولاية، لا من باب التشريع بل من باب فرض سياسة الواقع، فيقول: " وتمام الكلام في هذا المرام يستدعي ذكر أمر: وهو أن الرجل الفرد وإن استغنى

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ ١/ ٤٧، ف ١٢٠.

[2] الجويني، الغياثي، جـ١/ ٤٨، ف ١٢٢.

[3] شلتوت، محمود، (١٩٥٩)، الإسلام عقيدة وشريعة، ط١، جـ١/٤٦٠، مؤسسة الإدارة العامة للثقافة الإسلامية، القاهرة، الأزهر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عن الاختيار والعقد فلا بدَّ من ان يستظهر بالقوة والمنّة ويدعو الجماعة إلى بذل الطاعة فإن فعل ذلك، فهو الإمام على أهل الوفاق، والاتباع وعلى أهل الشقاق والامتناع[١].

ويلاحظ أن الإمام الجويني رحمه الله لم يتعرض للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في إطاره الواسع، ولكنه يشير إليه إشارة حيث يقول رحمه الله: " ولو سعى عند شغور الزمان طوائف من ذوي النجدة والبأس في نفض الطرق عن السعاة في الأرض بالفساد فهو من أهم أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"[٢]. ولكنه رحمه الله يشترط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقط عند خلو الزمان عن السلطان، لأنه يعتقد أنه ما يتولاه السلطان من أمور السياسة أوقع وأنجح وأدفع للتنافس وأجمع لشتات الرأي[٣].

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٤٦ ، ف ٤٥٧.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٧٣، ف ٥٥٣.
[3] الجويني، الغياثي، جـ١/١٧٣ ، ف ٥٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الخامس
تجديد الفكر الأصولي عند الإمام الجويني

المطلب الأول

العناصر التي يبني عليها تجديد الفكر الأصولي عند الأمام الجويني

أولاً: ربط الاجتهاد بالرأي المحض بأصول الشريعة الكتاب والسنّة وقد جاءت عبارته رحمه الله " فعلى كل ناظر – مجتهد– ألاّ يتبع رأيه المحض حتى يربطه بأصول الشريعة، ومن أعمل الرأي المجرد أصل وحرم على خلاف الشريعة، فلا حجه إذاً في قوله"[١].

ويقول رحمه الله في إثبات علة الأصل والقول الوجيز أن ما يظهر من قول الرسول صلى الله عليه وسلم في نحو وجهه يتقدم على ما يظهر من طريق الرأي لما تقدر من تقديم الخير على القياس، فإذا تطرق إلى كل واحدٍ منهما الظن وانحسم القطع تقدم الخبر لمنصبه واستأخر الرأي[٢]. ويقول رحمه الله في مراتب قياس المعنى: " وليس إلينا وضع الحكم والمصالح، ولكن إذا وضعها الشارع اتبعناها "[٣].

إن سلطة التشريع لله وحده، ولا يرتاب أحد في أن الاجتهاد بالرأي لا ضرورة له، ولا وزن، مع وجود الوحي الإلهي، من الكتاب العزيز والسنّة المطهرة. وإن الاجتهاد بالرأي يحتمل الخطأ، والوحي الإلهي، قوامه العصمة، والحق، والعدل، ومصلحة البشر. وإن الاجتهاد بالرأي في عصر النبوة واقع، ولكنه لم يكن مصدراً مستقلاً للتشريع، وإن مصدر التشريع في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هو الكتاب والسنّة، ولكنه لم يمنع وقوع الاجتهاد بالرأي فيما لم ينزل فيه وحي. فالرسول صلى الله عليه وسلم كان يجتهد[٤]، كما أذن لأصحابه بالاجتهاد، وارتضاه لهم، بل وحملهم عليه.

ولكن الذي يعنينا هو دفع توهم اعتبار الاجتهاد بالرأي مصدراً مستقلاً عن الشريعة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم. رغم وقوعه وتكرره، بل كان أمراً عارضاً موقوفاً فيما لم ينزل فيه وحي، وخاضعاً للتصويب والتخطئة من قِبَل الوحي الإلهي مباشرةً أن كان صادراً من النبي صلى الله عليه وسلم أو يؤول إلى السنّة إن كان صادراً من مجتهدي الصحابة رضوان الله تعالى عليهم، بمعنى انه إذا أقرهم الرسول صلى الله عليه وسلم عليه كان سنّة تقريرية[٥].

---

[1] الجويني، أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي يعقوب يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيّوية، (ت ٤٧٨هـ) البرهان، ط١ ،٢م ، جـ٢/ ٧٧٢، حققه الدكتور عبد العظيم الديب، ١٣٩٩هـ

[2] الجويني،البرهان، جـ ٢ /٨١١

[3] الجويني، البرهان، جـ٢ /١٢٢١.

[4] ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت ٦٩١هـ)، أعلام المقعين، ط١، ٥م، جـ١/، ٦٨مطبعة دار الجيل، بيروت.

[5] الخضري، محمد الخضري، (١٩٦٠)، تاريخ التشريع الإسلامي، ط٧، ١م، ج٧٨/١، القاهرة، المطبعة التجارية الكبرى.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكن الاجتهاد بالرأي مصدرٌ ثالثُ مستقل للتشريع الإسلامي بعد عهد الرسالة. لقد انقطع الوحي بعد أن لحق الرسول صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى، ولم يترك للصحابة رضوان الله عليهم فقهاً مدوناً، فلم يكن بدً من الاجتهاد بالرأي فيما لا نص فيه. ولقد سلك مجتهدو الصحابة رضوان الله عليهم سبيل الاجتهاد بالرأي بجميع وجوهه، من القياس والاستحسان والمصلحة المرسلة وسد الذرائع.

وبدهي انه حيث يكون الاجتهاد تكون أصول الفقه، إذ لا اجتهاد بلا قواعد، سواءٌ إبان تطبيق النص في مواجهة الواقع، أو استنباط الحكم فيما لا نص فيه[1]. فعلم أصول الفقه وُجد منذ وُجد الاجتهاد، وبدء استنباط الفقه، وإن تأخر تدوينه.

والخلاصة أن الاجتهاد بالرأي مرتبط بقواعد الشريعة الإسلامية ومستظلٌ بظلها، إذ لا اجتهاد بلا قواعد شرعية.

ثانياً: سبر الآراء الفقهية المختلفة حق السبر والوقوف على الرأي الصائب والراجح منها، بغض النظر عن مصدرها وقائلها، حتى يقف على جوانب الصحة فيأخذ بها وعلى جوانب الخطأ فيبتعد عنه. ولقد استفاد الإمام الجويني رحمه الله من سبر هذه الآراء فائدةً كبيرة، وذلك بالخروج بآراء جديدة، وإضافات مهمة في أصول الفقه؛ تعتبر بحق تجديداً في الفكر الأصولي.

وعبارة الإمام رحمه الله هي: " ومعظم الزلل يأتي أصحاب المذاهب ممن سبقهم إلى معنى صحيح، ولكنهم لا يسبرونه حق سبره، ليتبينوا بالاستقراء أن موجبه عام شامل أو مفصل، ومن نظر عن نحيزة سليمة عن منشأ المذاهب، فقد يفضي به نظره إلى تخير طرف من كل مذهب كدأبنا في المسائل"[2].

وهذا بحق هو سر خروج الإمام الجويني رحمه الله بآراء جديدة في معظم دراساته الأصولية والفقهية دون غمط أو تقليل لفكر الآخرين، أو تنكر لجانب الصواب فيها.

ثالثاً: عدم الخوض في الموضوع قبل أن يحقق تصويره. فإذا حقق تصويرها لم يبق فيها خلاف.

ومما يؤكد رسوخ الإمام رحمه الله في تجديد الفكر الأصولي ودلالته عليه، مسألة تقديم أحد الخبرين على الآخر بموافقة أقضية الصحابة رضي الله عنهم. ويقول رحمه الله في كتابه البرهان: " إن اجتمع علماء العصر على مذهب واستمر الإجماع على الشرائط المرعية، فلا يبقى للتعلق بالخبر والحالة هذه وقع، فإن الخبر إن كان منقولاً آحاداً فلا خفاء بما ذكرناه. ولو فرضنا خبراً متواتراً ــ وقد انعقد الإجماع على خلافه فتصويره عسر، فإنه غير واقع، ولكنا على التقدير نقول لو

[1] الدريني، محمد فتحي الدريني، (١٩٩٧م)، المناهج الأصولية، ط٣، ١م، جـ١/٨-٩، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
[2] الجويني، البرهان، جـ١/ ٤٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فرض ذلك فالتعلق بالإجماع أولى، فإن الأمة لا تجتمع على الضلالة، ويتطرق إلى الخبر إمكان النسخ فيحمل الأمر على ذلك قطعاً، لا وجه غيره ونقطع بهذا"[١].

رابعاً: استقلال كل موضوع من موضوعات الفقه الإسلامي بخاصيته ويخضع لأحكامه.

فمثل العبادات : أحكامها توقيفية والأصل فيها التحريم

والمعاملات: مبنية على مصالح العباد والأصل فيها الإباحة.

يعتمد تجديد الفكر الأصولي عند الإمام رحمه الله على هذا المبدأ، فيقول رحمه الله: " إن خواص الأصول لو اعتبر بعضها ببعض لكانت كل خاصية بدعاً بالإضافة إلى الأخرى، ولكن لو اسند نظر الموفق، ورأى كل شيء على ما هو عليه تبين أنَّ النظر السديد يقتضي تفريد كل خاصية وعدم ارتباطها بغيرها"[٢].

وتطبيقاً على هذه الخاصية يقول الإمام الجويني رحمه الله : " إن الإجارة موضوعها يقتضي إعلام المنافع بالمدة أو العمل الموصوف فإنها من عقود المفاوضات والمكايسات، ولو اثبت المنافع فيها مجهولة لكان إثباتها كذلك خارجاً عن مقصود العقد. والنكاح أثبت مؤبداً، وبالتأكيد يجر جهالة، ولكن هذه الجهالة منطبقة على مقصود النكاح، إذ الغرض منه الوصلة والاستمتاع على الائتلاف، وهذا ينتقض بالتأكيد بالتأقيت، وليست منافع البضع متمولة له حتى يدعى لمكان أعواضها تقديرها، وليست المناكحات من عقود المغابنات".[٣]

وهذا الاعتبار مطرد في كافة المسائل والموضوعات الشرعية، والأصولية، ففي باب ترجيح الأقيسة يقول رحمه الله ومن لطيف الكلام في ذلك : " أن المعلِّل إذا قيد تعليله الفقهي المعنوي بقيد غير مخيل، لا على معنى الاستقلال، ولا على الانضمام إلى أركان العلة المركبة فذلك التقييد مطرح في مسالك المعاني وطرق الاخالة إلاَّ فيما نصفه وهو تقييد الكلام بحكم معين تعلق بحكمة معلومة، وهذا كذكرنا صون المال عن السراق، فإذا ألزمنا عليه صون الحُرَم، لم نلتفت إليه، ولم نلتزم فرقاً بين الصورتين، فان ذلك إنما ينشأ من رعاية المصلحة مع الانحصار على الحكم المنصوص عليه. ثم ما ذكرناه ليس مختصاً بحكم واحد، بل هو مطرد في جملة المصالح الشرعية، فكل مصلحة مختصة بحكمها، وغاية القايس ضم جزئي في المنصوص عليه إلى القاعدة الكلية"[٤].

---

[1] الجويني، البرهان، جـ٢/ ١١٦٩.
[2] الجويني، البرهان، جـ٢/ ٩٠٨.
[3] انظر الفيروزأبادي، القاموس المحيط، جـ ٤ / ٢٥٣، والمراد بالغبن في البيع، أي خدعه،
[4] الجويني، البرهان، جـ٢/ ١٢٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني

منهج الإمام الجويني رحمه الله في كيفية استخلاص الرأي الصحيح

الخطوة الأولى: استعراض أقوال المذاهب والآراء بعد استيعابها. يقول رحمه الله:" ونحن نسلك مسلكاً في استيعاب ما لكل فريق حتى إذا لاحت نهايات النفي والإثبات وضح منها مدرك الحق"[١].

الخطوة الثانية: اختيار الرأي الوسط، يأتي بعد تحديد محل النزاع في الأقوال، وفحصها. يقول رحمه الله:" وشرطنا انتحال الوسط في كل مسلك، والنزول عن طريق السرف في الإثبات والنفي"[٢].

الخطوة الثالثة: استنباط الحكم والتقاطه من كل مسلك من هذه المسالك التي تم عرضها ومناقشتها. يقول رحمه الله:" فلينظر الناظر إلى كيف لقطنا من كل مسلك خياره وقررنا كل شيء على واجبه في محله، وهذه غاية ينبغي أن يتنبه من يبغي البحث عن المذاهب لها"[٣].

المطلب الثالث

العوائق التي تعترض تجديد الفكر الأصولي في نظر الإمام الجويني

العارض الأول: عدم الفطنة إلى مقاصد الشريعة الإسلامية في النصوص الشرعية من الكتاب والسنّة النبوية.

يقول الإمام رحمه الله منبهاً على هذا الموضوع لأهميته في نظره فيقول:" من لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة"[٤]. ويعزو رحمه الله تخبط بعض المذاهب إلى عدم الأخذ بمقاصد الشريعة فيقول:" ولينظر كيف اختبطت المذاهب على العلماء لذهولهم عن قاعدة المقاصد وهي سرّ الأوامر والنواهي"[٥].

والإمام الجويني رجمه الله يلتقي في هذا الرأي مع الإمام أبي حامد الغزالي رحمه الله الذي قال:" مقاصد الشريعة قبلة المجتهدين من توجه إلى جهة منها أصاب الحق".

ومع الإمام الشاطبي رحمه الله إذ يقول :" إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها"[٦].

العارض الثاني: التأويلات الفاسدة والبعيدة عن مقصد الشرع.

---

[1] الجويني، البرهان، جـ١/ ٦٧٠.
[2] الجويني، البرهان، جـ١/ ٤٩٢.
[3] الجويني، البرهان، جـ١/ ٤٩٦.
[4] الجويني، البرهان، جـ١/ ٢٩٥.
[5] الجويني، البرهان، جـ١/ ٣١٣.
[6] الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد، (ت ٥٠٥)، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ط١، ١م، جـ١٨٢/١، وانظر الشاطبي، العلامة الإمام ابو اسحق، إبراهيم بن موسى بن محمد، اللخمي الغرناطي، (ت ٧٩٠هـ)، الموافقات، ط٣،٤م، جـ٧٦/٤، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠٠٣م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يصوغ الإمام الجويني رحمه الله قواعد أصولية يضعها حتى يبتعد المجتهدون عن هذه التأويلات الفاسدة فيقول:

القاعدة الأولى: " لا تقبل تأويلات الظواهر غير مقترنة بأدلة"[١].

القاعدة الثانية: " يمتنع قبول التأويل من غير دليل"[٢].

القاعدة الثالثة: " إنما يسوغ في التأويلات ما يسوغه الفصحاء"[٣].

القاعدة الرابعة: " ظاهر الخطاب ينزل على ما يفهمه المخاطبون"[٤].

القاعدة الخامسة: " حمل كلام الرسول عليه السلام على نادر شاذ باطل"[٥].

القاعدة السادسة: " ظهور كلام الرسول صلى الله عليه وسلم في التعليل مقدم على ما يظهر في ظن المستنبط"[٦].

القاعدة السابعة: " الظاهر بنفسه لا يُثبت علماً بوجوب العمل، وإنما المفيد للعلم الإجماع، فهو يقتضي العلم بوجوب العمل وليس يتطرق إليه ظن، وهذا نجريه في الخبر الواحد والأقيسة المظنونة"[٧].

القاعدة الثامنة: " تأويل الظواهر على الجملة مسوغ إذا اجتمعت الشرائط ولم ينكر اصل التأويل ذو مذهب، وإنما الخلاف في التفاصيل. ثم إذا ثبت جواز التأويل فلا يسوغ التحكم به اقتصاراً عليه من غير عضد له بشيء، إذ لو ساغ ذلك لبطل التمسك بالظواهر، واكتفى المستدلُّ عليه بذكر تطرق الإمكان إلى الظاهر، وهذا إن قيل به يسقط أصل الاستدلال، ويلحق مجال الإجمال بما يطلب فيه العلم المحض"[٨].

العارض الثالث: التعصب للمذهب:

لقد نهى الإمام الجويني رحمه الله عن التعصب للمذهب، لأن هذا التعصب قد يكون منّاعاً من الوصول إلى الحقيقة، فيقول رحمه الله :" وحق الأصولي ألاّ يعرج على مذهب، ولا يلتزم الذب عن مسلك واحد، ولكن يجري مسالك القطع غير ملتفت إلى مذاهب الفقهاء في الفروع"[٩].

ويقول رحمه الله :" إن كل حكم أشعر بعلة ومقتض، ولم يدرءه أصل في الشرع فهو الذي يقضي بكونه معتبر النظر.."[١٠].

---

[1] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٣٣.
[2] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٢٩.
[3] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٢٤.
[4] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٢٧.
[5] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٢٧.
[6] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٥٩.
[7] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥١٥.
[8] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥١٥-٥١٦ .
[9] الجويني، البرهان، جـ٢/ ١٢٢٠.
[10] الجويني، البرهان، جـ٢/ ٨٠٣- ٨٠٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثم ضرب لنا مثالاً يوضح لنا هذه القاعدة، فيقول رحمه الله :" إن الأعيان النجسة مضبوطة محصورة، والذي ليس بنجس لا نهاية له، فكل ما ثبتت نجاسته أتبع النص فيه، وكل ما أشكل أمره، فإن كان في وجوه النظر ما يقتضي إلحاقه بالأعيان ألحق بها، وإن لم يظهر بوجه يقتضي ذلك التحق بما لا نهاية له من الظاهرات، فينتظم من هذه الجملة في النفي والإثبات ما لا نهاية له، وكذلك القول في جميع مسالك الأحكام، وهذا من نفائس الكلام"[١].

وفي نهاية هذه المسالة يقرر الإمام رحمه الله موقف المجتهد من المسائل المستجدة وينهاه عن التعصب لمذهب معين فيقول رحمه الله :" ثمَّ إنا نجري ذكر هذه الأمثلة تهذيباً للأصول، وتدريباً فيها، وإلاَّ فحق الأصولي ألاَّ يلتفت إلى مذاهب أصحاب الفروع، ولا يلتزم مذهباً مخصوصاً في المسائل المظنونة الشرعية، فهذا غاية ما أردناه في هذا الفن "[٢].

العارض الرابع: عدم استكمال دراسة الموضوعات الفقهية والأصولية:

والسبب في ذلك يرجعه الإمام رحمه الله إلى التفاوت في الذكاء والقرائح وإمَّا إلى الركون والدعة والراحة. فيقول رحمه الله:" ومن أعظم أسباب اختلافهم اعتراض القواطع والموانع قبل استكمال النظر"[٣].

هذه مجموعة العوائق التي حذر منها الإمام الجويني – رحمه الله – وذكر أنها السبب الرئيسي في تردي الفكر الأصولي ، فإذا ما أريد لهذا الفكر من تجديد فلا بدَّ من التخلص من هذه العوائق المربكة والمقيدة لهذا العلم من الانطلاق في مساره الصحيح. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

---

[1] الجويني، البرهان، جـ٢/ ٨٠٦.
[2] الجويني، البرهان، جـ٢/ ٨١٤.
[3] الجويني، البرهان، جـ١/ ٥٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث السادس

آثار الإمام الجويني رحمه الله العلمية

أولا: البرهان في علم أصول الفقه: وهو مكون من مجلدين كبيرين. ولقد كان لهذا الكتاب أعظم الأثر في الفقه الإسلامي وأصوله، فهو الذي حفظت آراءه التي أخذها وتابعه عليها الأئمة والفقهاء، وناقشها وتخرج عليها الباحثون، فكانت مددا ورافدا لهذا النهر المغدق: نهر الفقه الإسلامي[١].

يقول الإمام السبكي رحمه الله في كتابه الطبقات :" إن البرهان لغز الأمة" ، " وإنه ألف على طريق لم تُسبق إليها" [٢]، " إنه لم يرَ أجلّ ولا أفحل في علم الأصول من البرهان"[٣].

ويعده الأستاذ زكي الدين شعبان[٤] واحدا من أربعة كتب هي أساس طريق المتكلمين، وهذه الكتب هي: البرهان والمستصفى والمحصول والإحكام للآمدي. وواضح أن البرهان هو الأساس، فالكتب الثلاثة المذكورة معه تابعة له، معتمدة عليه. وقد نال هذا ثلاثة شروح من علماء مغاربة: هم الإمام أبو عبدالله المازري، ثمّ أبو الحسن الابياري من المالكية، ثمّ الشريف أبو يحيى جمع بين الشرحين، ولولا قدر هذا الكتاب، ما قام بشرحه فقهاء المذهب المخالف.

ثانياً: نهاية المطلب في دراية المطلب، ويقع في اثني عشر مجلدا[٥]. وذكر الإمام الذهبي رحمه الله في كتابه تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام ان كتاب نهاية المطلب للإمام الجويني يقع في ثمانية مجلدات[٦]. ولهذا الكتاب الأثر البعيد في الفقه الإسلامي، فهو مجموعة فقهية كانت قدوة للمؤلفين، جمعت أصول الفقه، وهذبت فروعه، قال الإمام رحمه الله يصف لنا هذا الكتاب :" إن هذا الكتاب يحوي تقرير القواعد، وتحرير الضوابط والمقاصد، في تعليل الأصول وتبيين مأخذ الفروع، ويشتمل على حل المشكلات وإبانة المعضلات والتنبيه على المعوصات، ويغني عن الارتباك والمتاهات، وعلى التحقيق نتيجة عمري، وثمرة فكري في دهري، لا أغادر فيه بعون الله أصلا ولا فرعا الا أتيت عليه"[٧].

---

[1] الديب، عبد العظيم، (١٩٨٥)، فقه إمام الحرمين خصائصه وآثاره ومنزلته، ط١، ١م، جـ١/٥٧٧، دار إحياء التراث الإسلامي، الدوحة.
[2] السبكي، طبقات الشافعية، جـ٥/١٩٢.
[3] السبكي، طبقات الشافعية، جـ٥/٣٤٣.
[4] شعبان، زكي الدين، (١٩٧١)، أصول الفقه، ١م، ط٢، جـ١/١٦، دار الكتب، بيروت.
[5] الزركلي، ترنيب الأعلام على الأعوام، جـ١/٣٠٦. رتبه وعلق عليه زهير طاطا، شركة الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنسر، بيروت، لبنان.
[6] الذهبي، تاريخ الإسلام، جـ١/٢٣٦، ط١، ١٩٩٤.
[7] الجويني، مقدمة نهاية المطلب، ٢١م، حققه ووضع فهارسه الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، السعودية، ١٤٢٨هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويقول الإمام ابن عساكر رحمه الله في كتابه " تبيين كذب المفتري " مبيناً قيمة هذا الكتاب حيث يقول:" وأتى فيه من البحث والتقرير والتدقيق والتحقيق بما يشفي الغليل، ونبه على قدر الإمام ومحله في علوم الشريعة، فما صنف في الإسلام مثله، ولا اتفق لأحد ما اتفق له"[١].

وهذا الكتاب يخلو من الإطناب فيقول رحمه الله :" ولست للإطناب في مثل هذا، فإني لا أنتهض إلاّ لحل المشكلات، وأرى الاجتزاء بالمرامز في الجليات"[٢].

وخير شاهد على قيمة هذا الكتاب أنه لا تكاد توجد مسألة في كتاب المجموع للإمام النووي الاّ ويتعرض فيها لرأي إمام الحرمين رحمه الله تعالى.

ثالثاً: الورقات في أصول الفقه:

هذا الكتاب برغم صغره لقي من العناية ما لم يلقه أي كتاب من كتب الإمام الجويني رحمه الله ولهذا الكتاب عدة شروح فهو سبب إيجازه طواف الأرجاء وجوّاب الأنحاء[٣].

رابعاً: الغياثي :" غياث الأمم في التياث الظلم":

هذا الكتاب خاصٌ بالإمامة، كما هو واضح من عنوانه، غياث الأمم في التياث الظلم، وكما صرح به الإمام رحمه الله حيث قال:" مجموع أحكام الله تعالى في الزعامة"[٤]. وهذا الكتاب يتحدث عن نظام الحكم والسياسة في الدولة الإسلامية ولكن ثلث هذا الكتاب يتحدث عن مسائل فقهية لها شأن كبير في السياسة والحكم.

والإمام رحمه الله وضع هذا الكتاب لأمر عظيم، فهو يتخيل انحلال الشريعة وانقراض حملتها، ورغبة الناس عن طلبها، فيقول رحمه الله[٥]:" وعانيت في عهدي الأئمة ينقرضون ولا يخلفون، والمتسمون بالطلب يرضون بالاستطراف، وغاية مطلبهم مسائل خلافية يتباهون بها، او فصول ملفقة وكلمات مرتقة في المواعظ يستعطفون بها قلوب العوام والهمج الطغام. فجمعت هذه الفصول، وأملت أن يشيع عنها نسخٌ في الأقطار والأمصار، فلو عثر عليها بنو زمان لأوشكوا أن يفهموها، لأنها قواطع، ثمَّ ارتجيت أن يتخذوها ملاذهم ومعادهم فيحيطوا بما عليهم من التكاليف"[٦].

فهو يؤكد رحمه الله أن المسألة افتراض حقيقي لحالة توقعها، وهذا ما نقول به، وهو أولى بنا أن نتعلم من هذا الإمام التوقف عند تعارض الاحتمالات والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

[1] ابن عساكر، تبيين كذب المفتري، جـ٢/٧٧.
[2] الجويني، نهاية المطلب، جـ٢/١٩٤.
[3] الديب، عبد العظيم، إمام الحرمين، خصائصه وآثاره ومنزلته، جـ١/٥٨٠.
[4] الجويني، الغياثي، مقدمة الغياثي، جـ١/٩ ، ف ٥.
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/٢٣٨ – ٢٣٩، ف ٨٣٧.
[6] الجويني، الغياثي، جـ١/٢٣٨ – ٢٣٩، ف ٨٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن تصانيف هذا الإمام، الشامل في أصول الدين، وتلخيص التقريب والإرشاد، والعقيدة النظامية، ومدارك العقول – لم يتمه–، وكتاب تلخيص نهاية المطلب، ومغيث الخلق في اختيار الأحق، وغنية المسترشدين في الخلاف وغير ذلك من الكتب[١].

أشهر تلاميذ الإمام الجويني رحمه الله تعالى:

يقول الإمام ابن كثير رحمه الله:" وكان يحضر مجلسه ثلاثمائة متفقه"[٢]. ولكن نكتفي بالإشارة الموجزة إلى اشهر هؤلاء الأعلام:

١- حجة الإسلام الغزالي: (أبو حامد محمد بن محمد الطوسي): وهو اشهر من ان يعرف، فهو شافعي المذهب انظر أهل زمانه، فقد بزّ الأقران، وبدأ التصنيف في حياة شيخه فكان يفتخر به ويعتد، وبعد وفاة الجويني رحمه الله خرج إلى نظام الملك فولاه التدريس بالمدرسة النظامية. ارتحل الى العديد من مدائن الإسلام، فقد خرج إلى الحج ومنه إلى دمشق ثمّ إلى بيت المقدس فجاور فيه مدة، ثم رجع الى دمشق واعتكف ثمّ توجه الى مصر ومنها رجع الى مسقط رأسه (طوس) وخلا بنفسه وصنف العديد من الكتب الى ان جاءه اجله سنة ٥٠٥ هـ[٣].

٢- الخوافي: (احمد بن محمد بن المظفر النيسابوري) من أهل المناظرة المبرزين في الفقه، وكان رحمه الله من المقربين الى الإمام الجويني، ومن المقاربين للغزالي في المنزلة، وكان الإمام الجويني رحمه الله تعالى يثني عليه كثيراً، تولى القضاء بطوس وفيها توفى سنة ٥٠٠ هـ[٤].

٣- الكيا الهراسي:(علي بن محمد الطبري) فقيه اصولي ويعد من رؤوس الأئمة ومنزلته بعد الغزالي، ورحل الى بغداد بعد وفاة شيخه ودرس في المدرسة النظامية الى ان توفي سنة ٥٠٤ هـ، وله عدة تصانيف في التفسير والأصول[٥].

٤- أبو نصر عبد الرحيم بن أبي قاسم القشيري، تتلمذ على والده حيث تلقى عنه العربية والتفسير وأصول الدين، وبعد وفاة والده التحق بالجويني حتى حاز المنزلة، فكان الجويني يعتد به لدرجة انه كان يأخذ عنه مسائل الحساب والميراث، ويذكر هذا أمام الملأ، وقد نقل الجويني عنه في كتابه النهاية وهذه ميزة جليلة وتوفي رحمه الله سنة ٥١٤ هـ بنيسابور[٦].

---

[1] ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، جـ٣/١٦٨ – ١٦٩.

[2] ابن كثير، أبو الفداء، اسماعيل بن كثير الدمشقي، (ت ٧٧٤ هـ)، البداية والنهاية، ط٢، ١٢م، جـ١٢/١٢٨، مكتبة المعارف بيروت لبنان، ١٩٩٧م.

[3] ابن خلكان، وفيات الأعيان، جـ٣/٣٥٣، السبكي، طبقات الشافعية، جـ٦/١٩١، ابن كثير، البداية والنهاية، جـ١٢/١٧٣.

[4] السبكي، طبقات الشافعية، جـ٦/٦٣، جـ٧/١٥٩.

[5] ابن كثير، البداية والنهاية، جـ١٢ / ١٧٢، طبقات الشافعية الكبرى، جـ ٧ / ٢٣١.

[6] ابن خلكان، وفيات الأعيان، جـ١/ ٣٧٧، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، جـ٧/ ١٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكان الإمام الجويني رحمه الله يعقد المناظرة بين تلاميذه يحثهم على طلب العلم والقدرة على المناظرة، وقد وردت عن الإمام رحمه الله كلمات تدل على أستاذية ماهرة حاذقة، فقد كان الغزالي والكيا الهراسي والخوافي أنداداً وتناظروا يوماً أمامه، فقال رحمه الله موازناً بينهم:" التحقيق للخوافي، والجزئيات للغزالي، والبيان للكيا الهراسي." وقال مرةً أخرى:" الغزالي بحر مغدق، والكيا الهراسي أسد محدق، والخوافي نار تحرق"[1].

[1] السبكي، طبقات الشافعية، جـ٦/١٩٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

المبحث الأول

تعريف التعزير لغةً واصطلاحاً

التعزير لغة: عزر: العَزْرُ: اللّوم. وعزَرَه يَعْزِره عَزْراً وعزَّرَه: ردَّه. والعَزْرُ والتَعْزِيرُ: ضرب دون الحدّ لِمنْعِه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، قال:

وليس بتعزير الأمير خزايةٌ عليَّ إذا ما كنتُ غَيرَ مُريبِ

وقيل هو اشد الضرب. وعَزَرَهُ: أي ضربه ذلك الضرب. والعَزّرُ: المنع. والعَزْرُ: التوقيف على باب الدِّين.

قال الأزهري: وحديث سعد يدل على أنَّ التعزيرَ هو التوقف على الدين. لأنه قال: لقد رأيتني مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما لنا طعامٌ إلاّ الحُبْلة وورَق السّمر، ثم أصبَحتْ بنو سَعْدٍ تُعَزِرُني على الإسلام، لقد ضَلَلْتُ إذاً وخابَ عملي، تُعَزِرُنني على الإسلام أي توقفني عليه، وقيل توبخوني على التقصير فيه.

والتعزيرُ: التوقيف على الفرائض والأحكام. وأصل التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضربُ دون الحد تعزيراً إنما هو أدَبٌ. يقال عَزَرْتُه وعزَّرْتُه فهو من الأضداد، وعَزّرَهُ: فخمه وعظّمهُ، فهو نحو الضد.

والعَزْرُ: النصر بالسي، وعَزَرَه عزْراً وعزرهَ: أعانه وقوّاه ونصره.

قال الله تعالى: " لِتُعَزِّرُوه وتُوَقِروه "، وقال تعالى:" وعَزّرتُموهم". جاء في التفسير: أي لتنصروه بالسيف، ومن نصر النبي صلى الله عليه وسلم، فقد نصره الله عزّ وجلّ.

وعزَّرتموهم: عظمتموهم، وقيل نصرتموهم، قال إبراهيم بن السَّريّ: وهذا هو الحق، والله تعالى أعلم. وذلك أن العزر في اللغة الرَّدُ والمنع، وتأويل عَزَرْتُ فلاناً أي أدبته، إنما تأويله فعلت به ما يَرْدَعه عن القبيح، كما نكلْت به تأويله فعلت به ما يجب أن ينكل معه عن المُعاودة، فتأويل عَزّرتُموهم نصرتُموهم بأن تردّوا عنهم أعداءَهم، ولو كان التعزيرُ هو التوقير لكان الأجود في اللغة الاستغناء به، والنُّصرةُ إذا وجبت فالتعظيمُ داخل فيها لأن نصرة الأنبياء هي المدافعة عنهم والذب عن دينهم وتعظيمهم وتوقيرهم، قال ويجوز تعزُره عن عَزَرْتُه عزراً بمعنى عَزّرته تعزيراً.

والتعزير في كلام العرب: التوقير، والتعزير: النصر باللسان والسيف، وفي حديث المبعث: قال وَرَقَةُ بن نوفل: إن بُعِثَ وأنا حيٌّ فسأعزّرَه وأنصره. والتعزير هاهنا: الإعانة والتوقير والنصر

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مرة بعم مرة.وأصل التعزير: المنع والردّ، فكان من نصرته قد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه، ولهذا قيل لتأديب الذي هو دون الحدّ: تَعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب، وعَزَرَ المرأة عَزراً: نكحها، وعزره عن الشيء: منعه[١].

وتعريف التعزير في القاموس المحيط للفيروز أبادي رحمه الله على النحو التالي:

التعزير: في اللغة ضربٌ دون الحد، أو هو أشد الضرب، والتفخيم والتعظيم ضدٌّ، والإعانة كالعزر والتقوية والنصر والعزرُ كالضرب: المنع[٢].

والأصل في التعزير لغةً: المنع، ومنه التعزير بمعنى النصرة، لأنه منعٌ لعدوه من أذاه، ثمَّ اشتهر معنى التعزير في التأديب والإهانة دون الحد، لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب.

التعزير في الاصطلاح:

أولاً: عرف الحنفية التعزير، بأنه تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع[٣].

ثانياً: وعرفه المالكية[٤]: جاء في الذخيرة، وفي الجواهر والنظر في موجبه وجنسه ومستوفيه، أما موجبه فهو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي، وأمّا قدره، فلا يقدر اقله ولا أكثره، بل بحسب اجتهاد الإمام على قدر الجناية، ويلزم الإقتصار على ما دون الحدود ولا له النهاية إلى حد القتل، وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية، فمنهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام على قدميه في تلك المحافل ومنهم من نزع عمامته ومنهم من يحل إزاره.

ثالثاً: وعرفه الشافعية: بأنه التأديب والإهانة، والتعزير ايضاً التعظيم ومنه قوله عز وجل: ((وتعزروه وتوقروه)) وهو من الأضاد.[٥]

رابعاً: وعرفه الحنابلة بأنه العقوبة المشروعة على معصية لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت المعصية على حق الله تعالى، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر، وترك الصلاة، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس، أو على حق العباد كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، أو القذف بغير الزنى من أنواع السب والضرب والإيذاء بأي وجه، مثل أن يقول الرجل يا فاجر يا كافر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر ونحوها[٦].

---

[1] ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ط٣،١٨م، جـ٤ / ٥٦٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٣م.

[2] الفيروز أباذي، الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أباذي، (ت ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، ط١، ٤م، جـ٢/٢١٢ دار الفكر، بيروت.

[3] ابن الهمام، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، (ت ٨٦١هـ) شرح فتح القدير، ط١، ٨م، جـ٤/ ٢١٢، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٦هـ.

[4] انظر القرافي، الذخيرة، جـ١٢/ ١١٨.

[5] الشيرازي، المهذب، جـ ٢ /٢٨٩.

[6] ابن قيم الجوزية، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بان قيم الجوزية، (ت٧٥١هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ط١، ٤م، جـ٢/ ١١٨، دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، لبنان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

دليل مشروعية التعزير:

أولاً: من الكتاب الكريم قال الله تعالى:

﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ "[1].

وجه الدلالة: دلة الآية الكريمة بمنطوقها على جواز العقوبات التعزيرية بالنسبة للمرأة الناشز، وتبدأ هذه العقوبة بالتدرج، والوعظ، ثم الهجر، ثم الضرب غير المبرح.

ثانياً: من السنة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يجلد فوق عشر جلدات الا في حدّ من حدود الله"[2]. وهذا دليل مشروعية التعزير.

وجه الدلالة من هذا الحديث: دل هذا الحديث بمنطوقه على جواز العقوبة التعزيرية ولكن بشرط ألا تبلغ مبالغ الحدود.

ثالثاً: الإجماع: أجمع عليه الصحابة رضوان الله تعالى عليهم[3].

[1] سورة النساء، آية ٣٤.
[2] البخاري، كتاب التعزير والأدب برقم ٦٤٥٦، جـ ٢٥١٢/٦.
[3] ابن الهمام، شرح فتح القدير ، جـ٣١٣/٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

موقع التعزير من العقوبات في الإسلام

العقوبات في الشريعة الإسلامية ثلاثة أنواع: الحدود، والقصاص والديات، والتعزير. والحديث عن هذه العقوبات يتضمن تعريفها ودليل عدم حرمتها ومقدار عقوبة هذه الحدود والمساواة في إقامة العقوبات الشرعية، وحكم تعطيل العقوبات الشرعية، وبيان أن هذه العقوبات الشرعية مبنية على أساس العدل والردع.

أولاً: تمهيد:

الجزاء في الشريعة الإسلامية أخروي ودنيوي، والأصل في الجزاء في الشريعة الإسلامية هو جزاء الآخرة، ولكن مقتضيات الحياة وضرورة استقرار المجتمع وتنظيم علاقات الأفراد على نحو واضح وضمان حقوقهم، كل ذلك دعا إلى أن يكون مع الجزاء الأخروي جزاء دنيوي، وهذا الجزاء هو العقوبة التي توقعها سلطة ولي الأمر على من يرتكب محرماً أو يترك واجباً، وبهذا العقاب تنزجر النفوس التي لم ينفعها الوعظ والتذكير.

والحقيقة أن الشريعة الإسلامية تعني بإصلاح الفرد إصلاحاً جذرياً عن طريق تربيته على معاني العقيدة الإسلامية، ومنها مراقبته لله وخوفه منه، وأداء ما افترضه عليه من ضروب العبادات، وهذا كله سيجعل نفسه مطواعة لفعل الخير كارهة لفعل الشر، بعيدةً عن ارتكاب الجرائم والمعاصي، وفي هذا كله اكبر زاجر للنفوس. وبالإضافة إلى ذلك فإن الشريعة تهتم بطهارة المجتمع وإزالة مفاسده، ولهذا ألزمت أفراده بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولأن المعاصي تجلب المآسي، والبعد عنها يسلم لك قلبك، عن حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما قال:" كنا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: أيكم سمع الرسول صلى الله عليه وسلم يذكر الفتن فقال قومٌ نحن سمعناه فقال: لعلكم تعنون فتنة الرجل في أهله وجاره قالوا: أجل، قال: تلك تُكفّرها الصلاة والصيام والصدقة ولكن أيكم سمع النبي صلى الله عليه وسلم يذكر الفتن التي تموج موج البحر، قال حذيفة فأسكت القوم فقلت أنا، قال: أنت لله أبوك. قال حذيفة: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: تُعرض الفتن على القلوب كالحصير عوداً عوداً، فأي قلب أُشربها نكتت فيه نكتةٌ سوداء، وأي قلب أنكرها نُكت فيه نكتةٌ بيضاء، حتى تصير على قلبين على ابيض مثل الصّفا فلا

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تضره فتنةٌ ما دامت السماوات والأرض والآخر أسود مُرْبد كالكوز مجخيا لا يعرف معروفاً ولا ينكر منكراً الاّ ما أُشرب من هواه[1].

إن المجتمع الطاهر العفيف سيساعد كثيراً على منع الجرائم وقمع المجرمين وسيقوي جوانب الخير في النفوس، ويسد منافذ الشر التي تطل منها النفوس الضعيفة، وفي هذا ضمان أيضاً لتقوية النفوس وإعطائها مناعة ضد الأجرام.

ولكن مع هذا كله، فقد تسول للبعض نفوسهم ارتكاب الجرائم. فكان لا بد من عقوبة عاجلة توقعها سلطة ولي الأمر عليهم زجراً لهم من العودة إليها وردعاً للآخرين الذين تسول لهم أنفسهم ارتكاب الجريمة، وفي هذا استقرار للمجتمع وإشاعة الطمأنينة فيه، كما إن في إنزال العقاب بالمجرمين مصلحةٌ لهم.

إن المصلحة هي قاعدة الاجتهاد في التشريع العقابي التعزيري وعلى أساسها يتم تخيير الإمام للعقوبة المناسبة، نوعاً ومقداراً، شدةً وتخفيفاً، تنفيذاً أو إيقافاً للتنفيذ- إذ يكتفي في بعض الحالات بالحكم بالعقوبة مع إيقاف تنفيذها، لما يرى القاضي من حصول الزجر بمجرد التهديد، بالنسبة لوضع المحكوم عليه، وإن توقيع العقوبة يغدو تجاوزاً وشططاً لا تقتضيه الضرورة- أو توقيفاً لأكثر من عقوبة، مراعياً في ذلك الظروف الشخصية للجاني، والموضوعية للجريمة نفسها وظروف المجتمع وأحواله، حتى يكون من شأن هذه العقوبة في غالب ظن المجتهد -إفضاؤها إلى الغرض الذي شرعت من اجله، من الردع والزجر، وحسم مادة الفساد، وتحقيق أمن المجتمع، وحراسة نظامها العام[2].

هذا، والعقوبة التعزيرية، قد تكون حقاً شرعياً إذا كانت متعلقة بالصالح العام، وقد تكون حقاً للإنسان الفرد، كالهجر والضرب والنشوز[3]. ولهذا التمييز ثمرة تتصل بحكم جواز النزول عن الحق من قبل المجني عليه، أو عدم جوازه، وغير ذلك من الأحكام.

على أن معظم العقوبات التعزيرية متعلقة بحق الشرع، من مثل مؤيدات مقاومة الاحتكار، وعقوبة مخالفة التسعير الجبري ومصادرة مال المرتد، لخروجه على النظام العام في الدولة الإسلامية، والتغريم على معصية الامتناع عن اداء الزكاة.

وأمّا ما ورد فيه حدٌ أو كفارة فلا مجال للاجتهاد فيه، أو تغيير أحكامه، لأنه شرعٌ ثابتٌ واجبٌ تنفيذه على النحو الذي وردت به النصوص العقابية، تحقيقاً لإرادة الشرع البيّنة الحقيقية

---

[1] رواه الإمام احمد في مسنده من حديث حذيفة بن اليمان برقم ٢٣٣٢٨، جـ٣٨٦/٥ ، وحكم عليه شعيب الارناؤوط بأن اسناده صحيح على شرط مسلم، ورواه البخاري ومسلم بلفظ آخر، مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب إن الإسلام بدأ غريباً برقم ١٤٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.

[2] الدريني، الفقه الاسلامي المقارن مع المذاهب، ج١/ ٣٠٣.

[3] ابن قيم ، الطرق الحكمية، جـ١/ ٣١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الثابتة على سبيل القطع[١].

هذا وإن العقاب الدنيوي للمجرم لا يمنع العقاب الأخروي ما لم تقترن به التوبة النصوح، قال تعالى:

﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[٢].

ومن تمام التوبة النصوح التحلل من حق الغير إن كان إجرامه مس هذا الحق ورده إلى أصحابه. ويؤيد ما ذكرته أيضاً في الحديث الشريف " إن السارق إذا تاب سبقته يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقته يده إلى النار"[٣]. فهذا السارق الذي قطعت يده تسبقه يده المقطوعة إلى الجنة أن تاب وإلاّ سبقته إلى النار.

وتشريع العقاب الدنيوي في الشريعة من مظاهر رحمة الله بعباده، لأنه يزجر الإنسان عن ارتكاب الجريمة فيتخلص من الإثم. وإذا وقع في الجريمة فان العقوبة في حقه بمنزلة الكي بالنسبة للمريض المحتاج إليه، وبمنزلة قطع العضو المتآكل، فإن بهذا القطع وذلك الكي مصلحة له وإبقاء لحياته، وإيقافاً للمرض من السراية وإهلاك الجسم كله، كما أن في هذا العقاب للمجرم مصلحة مؤكدة للمجتمع، لما يترتب عليه من اطمئنان الناس على حياتهم وأموالهم، وإخافة للمجرمين. وهذه المصلحة العامة يهون معها الضرر الذي يصيب المجرم بسبب ما جنت يداه[٤].

والعقوبات الشرعية واجبة التطبيق والتنفيذ، ولا يحق لسلطة ولي الأمر التهاون فيها أو تعطيلها لأنها من شرع الله، وأن تعطيلها يؤدي إلى سخط الله تعالى كما يؤدي إلى فساد المجتمع واضطراب أحواله وسوء أوضاعه، لأن تعطيل حدود الله من المعاصي الكبيرة القبيحة، فينبغي أن يكون ولاة الأمور أشداء في إقامة حدود الله لا تأخذهم رأفة في دين الله عزّ وجلّ، ويكون قصدهم من إقامة الحدود إرضاءً لوجه الله عزّ وجلّ، ورحمةً بالخلق بكف الناس عن المنكرات، لا أن يكون الدافع إلى ذلك إشفاء غيظ نفوسهم أو إرادة الغلو والفساد. فيجب أن يكون ولي الأمر بمنزلة الوالد

---

[1] الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، (ت ١٣٩٩هـ)، ط١٢، ١م، جـ١/ ٣٠٢، مطبعة طبرين، ١٣٩٩هـ .

[2] سورة المائدة، آية ٣٣.

[3] ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، شيخ الإسلام، (ت ٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى لابن تيمية، ط١، ٦م، جـ٢٨/٢٩٩، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.

[4] زيدان،عبدالكريم زيدان، (١٩٧٦م)، أصول الدعوة، ط٣، ١م، ج١/ ٢٧٢، جمعية الأماني، بغداد.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إذا أدب ولده، يؤدبه رحمة به وإصلاحاً لحاله، مع أنه يود ويؤثر أن لا يحوجه إلى التأديب، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه[1].

وتقام العقوبات الشرعية على جميع من قامت فيهم أسبابها وشروطها، لا فرق بين شريف ووضيع، وقوي وضعيف، فإن المحاباة في إنزال العقوبات الشرعية سببٌ لهلاك الأمة، فقد جاء في الحديث الشريف " أن امرأة من بني مخزوم سرقت فأهم قومها أمرها فكلموا فيها أسامة بن زيد ليكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأنها فلما فعل ذلك غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[2].

إن المساواة بين الرعية في إقامة العقوبات خير رادع للأقوياء الذين قد تسول لهم قوتهم الإجرام لما يظنون من محاباة لهم بسب قوتهم وعدم معاقبتهم، ولأنهم إذا رأوا هذه المساواة الصارمة في العقاب خنسوا ولم تعد توسوس لهم أنفسهم لهذا الوسواس الباطل لان قوتهم لا تخلصهم من العقاب، لان قوة الدولة اكبر من قوتهم كما أن الضعيف سيطمئن لان الدولة معه فهو أقوى من أي فرد قوي، فلا يخشى أعداءه، ولما كان المطلوب من ولي الامر الحزم في انزال العقاب والمساواة بين الرعية فيه، فلا يجوز لأحد أن يشفع لمجرم لإسقاط العقاب عنه. جاء في الحديث الشريف" من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضادّ الله في أمره"[3]، وكذلك لا يجوز لولي الأمر أن يأخذ من المجرم مالاً لتعطيل الحد الشرعي سواءً كان هذا المال لبيت المال أو لغيره، لأنه مال خبيث وسحت.

وجميع العقوبات بنيت على أساسين كبيرين؛ الأول: العدل؛ والثاني: الردع. ويظهر الأساس الأول في أن العقوبة بقدر الجريمة، قال تعالى:

﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ فَمَنۡ عَفَا وَأَصۡلَحَ فَأَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[4]، فليس فيها زيادة على ما يستحقه المجرم.

ويظهر الأساس الثاني – الردع– في مقدار الألم الذي تحدثه العقوبة في المجرم وما تسببه له من فقدان حريته أو بعض أعضائه ، ولا شك أن فقده هذه الأشياء يؤلمه ويخيفه فيمتنع من الإجرام

---

[1] زيدان، عبدالكريم، أصول الدعوة، جـ١/٢٧٢ .

[2] رواه مسلم، مسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري النيسابوري، (ت٢٦١هـ)، صحيح مسلم، ط١، ٥م، جـ٥/١١٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الحدود باب قطع السارق والشريف وغيره برقم ١٦٨٨، ورواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان برقم ٦٤٠٦، جـ٢٤٩١/٦، ورواه النسائي، أحمد بن شعيب، أبو عبد الرحمن، (ت٣٠٤هـ)، ط١، ٦م، جـ٢/٢٥٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م.

[3] ابو داود، السنن، كتاب الاقضية فيمن على خصومة من غير أن يعلم إمرتها برقم ٣٥٩٧، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم ٥٣٨٥ من حديث عبدالله بن عمر بن الخطاب، وحكم عليه شعيب الارنؤوط أيضاً بأن إسناده صحيح ورجاله ثقات رجال الصحيح غير يحيى بن راشد.

[4] سورة الشورى: آية ٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بدافع من حب الذات والخوف من المؤذي المؤلم إذا ما سولت له نفسه الإجرام، وزين له الشيطان مخالفة حدود الله عزّ وجلّ[١].

أولاً: الحدود: وهي النوع الأول من العقوبات في الإسلام.

المطلب الأول

تعريف الحدود في اللغة والاصطلاح الشرعي

الحدود في اللغة: جمع حد والحد الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر.

والحد يطلق على الصرف من الخير إلى الشر[٢].

ويطلق الحد على جرائم الحدود وعقوباتها، يقال ارتكب الجاني حداً وعقوبته حداً، وإذا أطلق الحد على الجريمة فإنما يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها – أي أنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً– فتسمية الجريمة بالحد من باب المجاز وهذا المعنى– أي إطلاق الحد على العقوبة– هو المراد بالحدود هنا[٣].

الحدود في الاصطلاح: هي العقوبات المقدرة شرعاً حقاً لله تعالى، وسميت هذه العقوبات حدوداً لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب[٤].

المطلب الثاني

أنواع الحدود المقدرة في الكتاب ولسنة سبعة حدود وهي: حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد الردة. وحد البغي.

أولاً: حد الزنا:

أولاً: تعريف الزنا لغة: الزنا لغة[٥] مصدر زنا، يزني زناء بالمد وزنى بالقصر وهي في لغة العرب تطلق على عدة معان: الزنى بمعنى الضيق، ومنه قيل للحاقن – الحابس لبوله– زناء لأنه يضيق

---

[1] عبدالكريم زيدان، أصول الدعوة، جـ١/ ٢٧٣- ٢٧٤.

[2] الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، (ت ٣٧٠هـ)، معجم تهذيب اللغة، ط١، ٤م، جـ٣ / ٤٥، تحقيق زكي قاسم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ٢٠٠١م.

[3] ابن منظور، لسان العرب، جـ٤/ ٥، الأزهري، تهذب اللغة، جـ٣/٤٥، تاج العروس، جـ٢/٣١، المصباح المنير، جـ١/٣٥٥.

[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير ، جـ٤/١١٢، الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ٧م، جـ٧/٣٣، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٢، وانظر، الشيرازي، أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أباذي الشيرازي، (ت ٤٧٦ هـ)، المهذب في فقه الامام الشافعي، ط٢، ٢م، جـ٢/٢٦٧، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٥٩.

[5] ابن منظور، لسان العرب، جـ ٤/٣٦٠، الرازي، أبو بكر، (ت ٧٢١هـ)، مختار الصحاح، ط١، ١م، جـ١/٢٧٥، تحقيق محمد خاطر، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥، ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، ط١، ٦م، جـ٣/١٦-١٧، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة، ١٣٦٦هـ.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ببوله، والزنى بمعنى ما دون مباشرة المرأة الأجنبية من غير عقد شرعي، فزنا العين: النظر، وزنا اللسان: النطق، وزنا اليد: اللمس. والزنا بمعنى وطء المرأة من غير عقد شرعي، وهذا هو المعنى المراد في القرآن الكريم، وهذا هو المعنى المراد عند الفقهاء والمحدثين عن قولهم باب الزنا[1].

ثانياً: تعريف الزنا في الاصطلاح الشرعي: هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين[2].

ثالثاً: حكم الزنا: الزنا حرام وفاحشة عظيمة، وهو من كبائر الذنوب، وهو محرم في جميع الشرائع ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده اشد الحدود وعقوبته تتناسب مع الجريمة. فالزنا جناية على الأعراض والأنساب، وتلصق العار بالأسر إلى الأبد، وهو جريمة ينفر منها الطبع السليم، ولهذا سمّاه الله تعالى فاحشة، ومن يرتكب فاحشة الزنا يستحق الإثم والعذاب المضاعف يوم القيامة. قال تعالى:" ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾"[3]. وقال تعالى:وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴾[4].

فجريمة الزنا لا ينظر فيها إلى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على المزني بها، فإنه إذا كان برضاها فليس ثمة أذى حسي واقعٌ عليها، وإنما ينظر فيها إلى ما يترتب على شيوع الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع، وأنه يترتب على هذا الشيوع ألا يقبل الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات، ولذلك تنحل الأسرة، وبانحلالها تذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل، ويضيع النسل، فإنه إمّا ألا يكون نسلٌ قط بين الذين تقع بينهم هذه الجريمة، وبذلك يقل تعداد الأمة، ويفنى نسلها شيئاً فشيئاً، وإمّا إن تكون هنالك ثمرة لتلك العلاقة الفاجرة، وبذلك يكون الأولاد غير الشرعيين الذين يتربون في الملاجئ، والذين لا يُعرف لهم أباء، ينشأون وفيهم شذوذ لا يألفون الناس ، فيكونون مصدر أذى مستمر، وتفك بهم عرى الجماعة، وتذهب وحدتها وقوتها، وذلك لأن الأولاد إنما تتربى فيهم العواطف الجماعية بتربيتهم بين أبويهم وإخوتهم، إذ إن الغرائز تنمو مهذبة مشذبة بحنان الأبوين وعطفهما، ورعاية الأولاد في إرضائهما، وأن الأب والأم يعلّمان أولادهما العلاقة الإنسانية ويربيان فيهم حب الفضيلة والبعد عن الرذيلة[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب: جـ٤،ص ٣٦٠. ابو بكر الرازي:مختار الصحاح، ص ٢٧٥؛ احمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة جـ٣،ص ١٦،ص١٧.

[2] إبن رشد الحفيد، ابو الوليد، محمد القرطبي الأندلسي المالكي المشهور بابن رشد الحفيد، (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، ٢م، جـ٣٢٤/٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٦٧م، وانظر ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ١١٣/٤، وعبارتهم (الحد: هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى)، وانظر الشيرازي، المهذب، ط٢، ٢م، جـ٢٦٦/٢-٢٦٧ ، وعبارتهم " إذا وطئ رجل من أهل الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد وغير ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم وجب عليه الحد"، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٩م.

[3] سورة الإسراء، آية ٣٢.

[4] سورة الفرقان، الآيتان ٦٨، ٦٩.

[5] محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ط١، ١م، جـ٦٥/١ ، دارالفكر العربي، القاهرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والزنا فيه اعتداء صارخ على نظام الأسرة ، ولو لم يعاقب عليه لكان لكل امرئٍ أن يشارك الآخر في أي امرأة شاء، وأن يدعي من يشاء من الأبناء، أو يتنصل ممن يشاء ولا ينتهي الأمر بغلبة الأقوياء وهزيمة الضعفاء وتضييع الأنساب وشقاء الآباء والأبناء، فإن إباحة جريمة الزنا معناه الاستغناء عن نظام الأسرة وهدم الدعامة الأولى التي تقوم عليها الجماعة[1].

وحد الزنا من حقوق الله تعالى الخالصة له، أي من حق المجتمع لما يترتب عليه من اعتداء على الأسرة ونظام المجتمع.

رابعاً: الأضرار المترتبة على الزنا في الحياة الدنيا وفي الآخرة:

إن في الزنا قتلا من نواح شتى؛ فإنه يقتل ابتداءً لأنه إراقة لمادة الحياة في غير موضعها، يتبعه غالباً الرغبة في التخلص من آثاره بقتل الجنين قبل أن يخلق أو بعد أن يخلق، فإذا ترك الجنين للحياة ترك في الغالب لحياة شريرة، أو حياة مهينة، فهي حياة مضيعة في المجتمع على نحو من الأنحاء. وهو قتل في صورة أخرى، قتل للجماعة التي يفشو بها، فتضيع الأنساب وتختلط الدماء، وتذهب الثقة في العرض والولد. وتتحلل الجماعة وتتفكك روابطها، فتنتهي إلى ما يشابه الموت بين الجماعات.

وهو قتل للجماعة من جانب آخر، إذ إن سهولة قضاء الشهوة عن طريقه يجعل الحياة الزوجية نافلة لا ضرورة لها، ويجعل الأسرة تبعة لا داعي لها، والأسرة هي المحضن الصالح للفراخ الناشئة، لا تصح فطرتها ولا تسلم تربيتها إلاّ فيه[2].

ومن ثم يأخذ الإسلام الطريق على أسبابه الدافعة، توقياً للوقوع فيه، يكره الاختلاط في غير موضعه، ويحرم الخلوة، وينهى عن التبرج بالزينة، ويحض على الزواج لمن استطاع، ويوحي بالصوم لمن لا يستطيع. ويكره الحواجز التي تمنع الزواج كالمغالاة في المهور، وينفي الخوف من العيلة والإملاق بسبب الأولاد. ويحض على مساعدة من يبتغون الزواج ليحصنوا أنفسهم، ويوقع اشد العقوبة على الجريمة حين تقع وعلى رمي المحصنات الغافلات دون برهان... إلى آخر وسائل الوقاية والعلاج، ليحفظ الجماعة الإسلامية من التردي والانحلال[3].

خامساً: عقوبة حد الزنا: إن عقوبة حد الزنا للبكر عقوبتان : العقوبة الأولى: الجلد، والعقوبة الثانية النفي.

---

[1] عودة، عبد القادر،(٢٠٠٠م)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ط١٤، ٢م، جـ٦١٨/١، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠م، وانظر براج، جمعة محمد محمد براج، (٢٠٠٠م)، العقوبات في الإسلام، ط١، ١م، جـ٤٥/١-٤٦، دار يافا العلمية، عمان، ٢٠٠٠م.

[2] قطب، سيد قطب، (ت ١٩٦٦م)، في ظلال القرآن الكريم، ط٧، ٨م، جـ ٣٢٢/٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

[3] قطب، سيد قطب، في ظلال القرآن الكريم، ط٧، ٨م، جـ٣٢٣/٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: حد البكر: عقوبة حد الزنا للبكر مائة جلدة لكل من الذكر والأنثى بعد ثبوت الزنا عليهما لقوله تعالى:

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾ "[1].

العقوبة الثانية: النفي: واختلف العلماء في عقوبة النفي، فهل يجمع بين الجلد والتغريب على الزاني البكر. اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يضم التغريب إلى الجلد، لان الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا،فلو أوجبنا معه التغريب، كان الجلد بعض الحد، فيكون زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، كما لا يجوز نسخ النص بخبر الواحد ولأن التغريب تعريض للمغرَّب على الزنا، لعدم استحيائه من معارفه وعشيرته. فالنفي ليس بحد، وإنما هو موكولٌ لرأي الإمام، إن رأى مصلحة في النفي فعل، كما أن له حبسه حتى يتوب[2]. وهذا القول قول الحنفية.

القول الثاني: يجمع بين الجلد والنفي عاماً، لمسافة بعد مسافة القصر، لقوله عليه الصلاة والسلام:" خذوا عني قد جعل الله لهنَّ سبيلاً ((البكر بالبكر جلد مائة ونفي عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم))[3] ولكن لا تغرّب المرأة لوحدها بل مع زوج أو محرم(لخبر الاّ تسافر المرأة الاّ ومعها زوج أو محرم). غير أن الشق الثاني من الحديث غير معمول به عند الشافعية والحنابلة، بل الواجب على المحصن الرجم فقط، وهذا القول قول الشافعية والحنابلة[4].

وقال المالكية[5]: يغرب الرجل سنة أي يسجن في البلد الذي غرب إليها، ولا تغرب المرأة خشيةً عليها من الوقوع في الزنا مرة أخرى بسبب التغريب.

وبهذا يظهر انه لا يجمع بين الجلد والرجم بالاتفاق بين المذاهب الأربعة.

ومما تقدم يترجح لي – والله اعلم – القول بأن التغريب واجبٌ في حق البكر الزاني مطلقاً– أي سواء كان ذكراً أو أنثى، ويعتبر عقوبة تكميلية بالنسبة لعقوبة الجلد، وذلك لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن، وهذا يقتضي إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة، أمّا إبقاؤه بين ظهراني الجماعة

---

[1] سورة النور، آية رقم ٢.

[2] الكاساني،بدائع الصنائع، جـ٧/ ٣٩، ا بن الهمام، شرح فتح القدير ، جـ١٣٦/٤.

[3] رواه الإمام مالك بن أنس الأصبحي، صاحب المذهب، (ت ١٧٩هـ)، الموطأ، ط١، ١م، الموطأ برقم ١٤٩٧، دار النفائس، بيروت، ١٩٧١، ورواه أصحاب الكتب الستة إلا البخاري والنسائي، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه،وانظر ابن الأثير، مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجذري، (ت ٦٠٦هـ) ، جامع الأصول في أحاديث الرسول، ط١، ١١م، جـ ٤٩٧/٣ -٤٩٨، إدارة البحوث العلمية والإفتاء، مكتبة الحلواني، مطبعة الملاح، الرياض، ١٩٦٩م، وانظر الصمعاني، محمد بن اسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني، (ت ١١٨٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط١، ٤م، جـ ٦/٤، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض، ١٩٧٧م.

[4] الشيرازي، المهذب، جـ٢٦٨/٢، وانظر ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد، (ت ٦٨٢هـ)، المغني على الشرح الكبير، فهو شرح على متن المقنع، ط١، ١١م، جـ١٠/ ١٣١- ١٣٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٤م.

[5] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٣٢٦/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإنه يحيي ذكرى الجريمة ويحول دون نسيانها بسهولة، وإن إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة يجنبه مضايقات كثيرة لا بدّ أن يلقاها إذا لم يبتعد، وقد تصل هذه المضايقات إلى درجة حد قطع الرزق، وقد لا تزيد على حد المهانة والتحقير، فالإبعاد يهيئ للجاني أن يحيا من جديد حياة كريمة. وظاهرٌ مما سبق أن التغريب وان كان عقوبة الاّ انه شرع لمصلحة الجاني أولاً، ولمصلحة الجماعة ثانياً، والمُشاهد حتى في عصرنا الحالي الذي انعدم فيه الحياء، أن كثيرين ممن تصيبهم معرّة الزنا يهجرون موطن الجريمة مختارين لينأوا بأنفسهم عن الذلة والمهانة التي تصيبهم في هذا المكان.

ثانياً: حد المحصن الزاني: (الرجم) فقد ثبت حد الرجم بسنّة الرسول صلى الله عليه وسلم، وأجمع عليه الصحابة والمسلمون ولم يشذ عن هذا الإجماع الاّ الخوارج[1].

والرجم معناه : رجم الزاني بالحجارة أو ما يقوم مقامها حتى الموت، ولا يجب الرجم الاّ على المحصن الزاني بإجماع العلماء. ومن شروط الإحصان أن يكون الزاني قد وطئ وطئاً كاملا في نكاح تام.

ومن الأحاديث المشهورة في هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم:"والذي لا آله غيره لا يحل دم رجل مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا ثلاثة نفر التارك للإسلام والمفارق للجماعة والثيب الزاني والنفس بالنفس"[2].

وقد أثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر برجم ماعز والغامدية وصاحبة العسيف؛ فالرجم سنة فعلية وسنة قولية في آن واحد.

وقد وضعت عقوبة الرجم على نفس الأساس الذي وضعت عليه عقوبة الجلد للزاني غير المحصن، ولكن شددت عقوبة المحصن؛ لأن الإحصان يصرف الشخص عادةً عن التفكير في الزنا، فإن فكر فيه بعد ذلك فإنما يدل تفكيره فيه على قوة اشتهائه للذة المحرمة وشدة اندفاعه للاستمتاع بما يصحبها من نشوة، فوجب أن توضع له عقوبة فيها من قوة الألم وشدة العذاب ما فيها، بحيث إذا فكر في هذه اللذة المحرمة وذكر معها العقوبة المقررة تغلب التفكير في الألم الذي يصيبه من العقوبة على التفكير في اللذة التي يصيبها من الجريمة[3].

وأخيراً أمرنا الله عز وجلّ أن لا تأخذنا رأفة ولا رحمة بهؤلاء المجرمين، وذلك إن الرأفة بالمجرمين تشجع على الإجرام، والعقاب الذي يصحب العقوبة هو الذي يؤدب من أجرم ويزجر من لم يجرم.

---

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٣٢٦/٢، وانظر ابن قدامه، المغني على الشرح الكبير، ج١١٧/١٠، الشيرازي، المهذب، جـ١٢٢/٤.

[2] صحيح مسلم برقم ١٦٧٦، جـ١٣٠٢/٣، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

[3] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ٦٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: حد القذف:

" **القذف لغةً:** مصدر قَذَفَ يَقْذِفُ، وجمعه قذاف وقذفة، وأصل معنى القذف الرمي، يقال: قذف بالحجارة يقذفُ: أي رمى بها، وقد قيد القذف بالرمي البعيد بقوة، وقد اشتهر استعماله في رمي المرأة المحصنة أو الرجل المحصن بالزنا، أو ما في معناه بالألفاظ المكروهة"[١].

القذف شرعاً:

عرفه الحنفية: بأنه رميٌ بالزنا[٢].

وعرفه المالكية: القذف: أن يرمي القاذف المقذوف بالزنا، وأن ينفيه عن نسبه إذا كانت أمه حرة مسلمة[٣].

وعرفه الشافعية: أصل القذف الرمي بالحجارة وغيرها ، والقذف بالزنا مأخوذ منه[٤].

وعرفه الحنابلة: القذف: هو الرمي بالزنا[٥].

والأصل في عقوبة القذف قوله تعالى:

﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴾ "[٦].

ولا تعاقب الشريعة الإسلامية على القذف إلاّ إذا كان كذباً واختلاقاً، فان كان تقريراً للواقع فلا جريمة ولا عقوبة، والبواعث التي تدعو القاذف للافتراء والاختلاق كثيرةٌ منها: الحسد والمنافسة والانتقام، ولكنها جميعاً تنتهي إلى غرض واحد يرمي إليه كل قاذف هو إيلام المقذوف وتحقيره.

وقد وضعت عقوبة القذف في الشريعة الإسلامية على أساس محاربة هذا الغرض، فالقاذف يرمي إلى إيلام المقذوف إيلاماً نفسياً فكان جزاؤه الجلد ليؤلمه إيلاما بدنياً، لان الإيلام البدني هو الذي يقابل الإيلام النفسي، ولأنه اشد منه وقعاً على النفس والجسد معاً، إذ إن الإيلام النفسي هو بعض ما ينطوي عليه الإيلام البدني.

والقاذف يرمي من وراء قذفه إلى تحقير المقذوف وهذا التحقير فردي، لان مصدره فرد واحد هو القاذف فكان جزاؤه أن يحقر من الجماعة كلها، وان يكون هذا التحقير العام بعض العقوبة التي تصيبه فتسقط عدالته ولا تقبل له شهادة أبداً، ويوصم وصمة أبدية بأنه من الفاسقين.

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، جـ١١/ ١٨٤، الفيروز أباذي ، القاموس المحيط، جـ ٣/ ١٨٣، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، جـ٥١٧/٤.
[2] ابن الهمام، فتح القدير، جـ٤/ ١٩٠.
[3] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، جـ٣٣٠/٣.
[4] الشيرازي، المهذب، جـ٢/ ٢٧٣.
[5] ابن قدامة، جـ١٠/ ١٩٢.
[6] سورة النور، آية رقم ٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا فكر شخص أن يقذف آخر فليلم نفسه ويحقر شخصه ذكر العقوبة التي تؤلم النفس والبدن وذكر التحقير الذي تفرضه عليه الجماعة فصرفه ذلك عن الجريمة، وان تغلبت العوامل الداعية إلى الجريمة مرة على العوامل الصارفة عنها، فارتكب الجريمة كان فيما يصيب بدنه ونفسه من الم العقوبة، وفيما يلحق شخصه من تحقير الجماعة ما يصرفه نهائياً عن العودة لارتكاب الجريمة، بل ما يصرفه نهائياً عن التفكير فيها[1].

إن القرآن الكريم شددّ في عقوبة القذف ، فجعلها قريبة من عقوبة الزنا... ثمانين جلدة... مع إسقاط الشهادة، والوصم بالفسق، والعقوبة الأولى جسدية، والثانية أدبية في وسط الجماعة، ويكفي أن يهدد قول القاذف فلا يؤخذ له بشهادة، وان يسقط اعتباره بين الناس ويمشي بينهم متهماً لا يوثق له بكلام! والثالثة دينية فهو منحرفٌ عن الإيمان خارجٌ عن طريقه المستقيم... ذلك إلاّ أن يأتي القاذف بأربعة يشهدون برؤية الفعل، أو بثلاثة معه إن كان قد رآه. فيكون أذن قوله صحيحاً ويوقع حد الزنا على صاحب الفعلة.

وتظهر حكمة تشريع عقوبة القذف في حماية المجتمع من مفاسد كثيرة نذكر منها ما يلي:

أولاً: مفسدة شيوع الفاحشة في المجتمع:

فانه كلما ترامى الناس بالفاحشة من غير بينة، شاع القول فيها، فتفسد الجماعة، لأن شيوع قول الزنا يسهل فعله. والجماعة المسلمة لا تخسر بالسكوت عن تهمة غير محققة كما تخسر بشيوع الاتهام والترخيص فيه، وعدم التحرج من الإذاعة به، وتحريض الكثيرين من المتحرجين على ارتكاب الفعلة التي كانوا يستقذرونها، ويظنونها ممنوعة في الجماعة أو نادرة، وذلك فوق الآلام الفظيعة التي تصيب الحرائر الشريفات والأحرار الشرفاء؛ وفوق الآثار التي تترتب عليها في حياة الناس وطمأنينة النفوس.

ثانياً: مفسدة رمي الأبرياء بالباطل:

ورمي الأبرياء بالباطل ظلمٌ لهم لما فيه من أضرار، وربما يكونون على غير علم به، فكان لابد من حماية سمعتهم بحكم رادع يقطع الألسنة عن مقالة السوء.

إن ترك الألسنة تلقي التهم على المحصنات– وهنَّ العفيفات الحرائر ثيبات وأبكاراً– بدون دليل قاطع، يترك المجال فسيحاً لكل من شاء أن يقذف بريئةً أو بريئاً بتلك التهمة النكراء، ثمّ يمضي آمناً! فتصبح الجماعة وتمسي وإذا أعراضها مجرحة، وسمعتها ملوثة، وإذا كل فردٍ فيها متهم أو مهدد بالاتهام، وإذا كل زوج شاكٌ في زوجه، وكل رجل فيها شاك في أصله وكل بيتٍ فيها

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، جـ١/٦٤٦، مؤسسة الرسالة، ط١٤، ٢٠٠٠م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مهدد بالانهيار ، وهي حالة من الشك والقلق والريبة لا تطاق، فلا بد من حكم رادع صارم يقطع الألسنة عن مقالة السوء.

ثالثاً: مفسدة خدش الحياء العام في المجتمع:

فإن الحياء العام يوجب على المسلم أن لا ينطق برفث القول وساقطة بل يترفع عن ذلك، حيث إن الحياء خيرٌ كله، والحياء رباط المجتمع وهو وقايته من الفساد. يقول الرسول صلى الله عليه وسلم مخاطباً أصحابه:" استحوا من الله حق الحياء، قلنا والله إنّا لنستحي يا رسول الله والحمد لله، قال صلى الله عليه وسلم: ليس ذاك، ولكن الاستحياء من الله حق الحياء؛ أن تحفظ الرأس وما وعى، والبطن وما حوى، وان تذكر الموت والبلى. ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا، فمن فعل ذلك فقد استحيا من الله حق الحياء "[١].

والحياء زينة المسلم، وهو ثمرة من ثمار الإيمان، قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" الإيمان بضع وسبعون شعبة، والحياء شعبة من شعب الإيمان"[٢]. فالحياء خُلق المؤمنين الأتقياء يعصمهم به الله تعالى من الوقوع في المعاصي، وهو إمارة صادقة تكشف عن الإيمان الذي غمر قلوبهم، وقد اتفقت دعوة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام على استحسان الحياء والتحلي به والدعوة إليه لأن الحياء لا يأتي إلاّ بخير.

وعكس الحياء البذاء، وهو فحشٌ في القول والفعل ووقاحةٌ في الكلام، ومجاهرة بالمعاصي أمام الناس، وهذا خلق مذموم، عواقبه وخيمة. قال الرسول صلى الله عليه وسلم :" الحياء من الإيمان، والإيمان في الجنة، والبذاءُ من الجفاءِ، والجفاءُ في النار"[٣].

رابعاً: مفسدة سهولة جريمة الزنا في نفوس الضعفاء:

إن الذين يُقذفون غالباً في المجتمع هم الكبراء وذوو المكانة في المجتمع، فإذا رمي عالم أو رئيس ذو جاه وسلطة أو رجل له منزلة بين الناس، أو امرأة وصدق الناس أو أشاعوه في المجتمع، فان ذلك يزيل العقبات أمام النفوس التي تحب الشر، ويقول الضعفاء والعامة إذا كان عليه القوم وأشراف الناس يزنون وتنتشر فيهم الفاحشة فما بالنا نحن أن لا نفعل فعلهم، بينما الإسلام يريد مجتمعاً نظيفاً نزيهاً لا يظهر فيه إلاّ الخير، وينزوي فيه الشر[٤].

---

[1] الترمذي، سنن الترمذي، كتاب صفة القيامة رقم ٢٤٥٨؛ وحكم عليه الإمام الترمذي، حيث قال: هذا الحديث غنما نعرفه من هذا الوجه من حديث إبيبان بن اسحق عن الصباح بن محمد (قال الحافظ)، إبيان بن اسحق فيه مقال والصباح مختلف فيه، وتكلم فيه برفعة هذا الحديث، وقالوا الصواب عن ابن مسعود موقوف، ورواه الطبراني مرفوعاً من حديث عائشة والله أعلم، وانظر، المنذري، الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، (ت٦٦٠هـ) ، الترغيب والترهيب، ط٣، جـ٣/٤٠، كتاب الحياء شعبة من الإيمان، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٨م، أقول وقد صححه الحاكم ووافقه الذهبي وله شواهد يرتقى بها، وحكم عليه الألباني وقال: هذا حديث حسن، جـ٤/٦٣٧.

[2] رواه الامام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها وفضيلة الحياء وكونه من الايمان، رقم ٧٥.

[3] الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الحياء، رقم ٢٠٠٩، واسناده حسن ويشهد له من جهة المعنى الذي يعده، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وفي الباب عن ابن عمر وأبي بكره وأبي أمامة وعمران بن الحصين، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح، جـ٤/ ٣٦٥.

[4] براج، جمعة محمد محمد براج، العقوبات في الإسلام، جـ١/٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال تعالى:﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[1].

والذين يرمون المحصنات وذوي المكانة في المجتمع، إنما يعملون على زعزعة ثقة الجماعة المؤمنة بالخير والعفة والنظافة؛ وعلى إزالة التحرج من ارتكاب الفاحشة، وذلك عن طريق الإيحاء، فإن الفاحشة شائعة فيها، بذلك تشيع الفاحشة في النفوس، لتشيع بعد ذلك في الواقع. ومن أجل هذا وُصِفَ الذين يرمون المحصنات بأنهم يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا وتوعدهم الله بالعذاب الأليم في الدنيا والآخرة.

ويشترط الفقهاء لوجوب عقوبة القذف:

أولاً: الشروط الواجب توفرها في القاذف:

١- العقل.

٢- البلوغ: فلو كان القاذف صبياً أو مجنوناً فلا حد عليه، لأن الحد عقوبة فيستدعي كون القذف جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية.

٣- عدم إثباته بأربعة شهداء فإن أتى بهم فلا حد عليه، لقوله سبحانه وتعالى :

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْغَـٰفِلَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ لُعِنُوا۟ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[2].

علّق سبحانه وتعالى وجوب إقامة الحد بعد الإثبات بأربعة شهود، وليس المراد منه عدم الإتيان في جميع العمر بل عند القذف والخصومة؛ إذ لو حمل على الأبد لما أقيم حد أصلاً، إذ لا يقام بعد الموت، وإنما الحد وجب لدفع عار الزنا عن المقذوف، وإذا ظهر زناه بشهادة الأربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات، وأما حرية القاذف وإسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط، فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا، والشرط إحصان المقذوف لا إحصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق[3].

---

[1] سورة النور: آية رقم ١٩.
[2] سورة النور، آية رقم ٢٣.
[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً : الشروط الواجب توفرها في المقذوف:

١- الشرط الأول أن يكون المقذوف محصناً رجلاً كان أو امرأة، وشرائط إحصان القذف خمسة: العقل والبلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا، فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر، ومن لا عفة له عن الزنا.

أ- أمّا العقل والبلوغ فلأن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً محضاً، فيوجب التعزير لا الحد.

ب- الحرية لان الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان في آية القذف وهي قوله تعالى:" والذين يرمون المحصنات". والمراد من المحصنات هاهنا الحرائر لا العفائف من الزنا، فدل أن الحرية شرط، ولأننا لو أوجبنا على قاذف المملوك الجلد لأوجبنا ثمانين، وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجلد إلاّ خمسين وهذا لا يجوز، لان القذف نسبة إلى الزنا وانه دون حقيقة الزنا.

ج- الإسلام والعفة عن الزنا: فلقوله تعالى:

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ٱلۡغَٰفِلَٰتِ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ لُعِنُواْ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[1].

والمحصنات الحرائر والغافلات العفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الإيمان والعفة عن الزنا والحرية شرط، ودلت هذه الآية الكريمة على أن المراد من المحصنات هن الحرائر لا العفائف لأنه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات الغافلات في الذكر، والغافلات والعفائف، فلو أريد بالمحصنات العفائف لكان تكراراً ولان الحد إنما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحقه العار بالقذف بالزنا، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام :" من أشرك بالله فليس بمحصن"[2]. يدل على أن الإسلام شرط ولان الحد إنما وجب بالقذف دفعاً لعار الزنا عن المقذوف، وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم[3].

ثالثاً: الشرط الذي يرجع إلى القاذف والمقذوف:

الشرط الذي يرجع إليهما شرط واحد هو أن لا يكون القاذف أب المقذوف ولا جده وان علا ولا أمه ولا جدته وإن علت، فإن كان فلا حد عليه، لقوله تعالى :

---

[1] سورة النور، الآية رقم ٢٣.

[2] أخرجه الإمام الدارقطني، علي بن عمر البغدادي، (ت٣٨٥هت)، سنن الدار قطني، ط١، ٤م، برقم ١٩٨، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م. وخرجه ابن ابي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، (ت ٢٣٥هـ)، المصنف في الأحاديث والآثار، ط١، ٨م، برقم ٢٨٧٥٤، تحقيق كمال يوسف الحوث، مكتبة الرشيد، الرياض، ١٤٠٩هـ، وخرجه البيهقي، أحمد بن الحسين بن موسى، (ت ٤٥٨ هـ)، السنن الكبرى، ط١، ١٠م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤م، في كتاب الحدود، باب من قال من أشرك بالله فليس بمحصن برقم ١٦٧١٣، جـ٨/ ٢١٥.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٤٠-٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾[1]

والنهي عن التأفف نصاً نهي عن الضرب دلالة ولهذا لا يقتل به قصاصاً، ولقوله تبارك وتعالى :"وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ " والمطالب بالقذف ليس من الإحسان في شيء، فكان منفياً بالنص

ولأن توقير الأب واحترامه واجبٌ شرعاً وعقلاً، والمطالبة بالقذف للجد ترك التعظيم والاحترام، فكان حراماً[2].

رابعاً: الشروط التي ترجع إلى لمقذوف به:

وأما الشرط الذي يرجع إلى المقذوف به فنوعان: صريح وكناية:

وأما القذف بصريح الزنا: وهو نفي النسب فيوجب الحد.

وأما القذف بالكناية: فلا يوجب الحد؛ لان الكناية محتملة والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى[3].

خامساً: الشروط التي ترجع إلى المقذوف فيه:

الشروط التي ترجع إلى المقذوف فيه وهو المكان، فهو أن يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب أو دار البغي فلا يوجب الحد، لأن المقيم للحدود هم ألائمة ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي، فلا يقدر على الإقامة فيهما، فالقذف فيهما لا ينعقد موجباً للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك، لأن الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم[4].

سادساً: الشروط التي ترجع إلى نفس القذف:

أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت ، فإن كان معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت لا يوجب الحد، لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف كما في سائر التعليقات والإضافات، فكان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد.

---

[1] سورة الاسراء، آية رقم ٢٣.
[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٤٢.
[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٤٢.
[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٤٦/٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مثال ذلك؛ من قال لغيره أنت زانٍ أو ابن الزانية غداً أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه، لأن إضافة القذف إلى الوقت يمنع تحقيق القذف في الحال وفي المآل[1].

ثالثاً: حد السرقة:

أولاً: تعريف السرقة لغةً: (سرق) منه الشيء يسرقُ سرقاً محركةً وككتف وسَرَقَةٌ مُحرّكة وكفرحةٍ وسَرْقاً بالفتح واسْتَرَقَهُ جاءَ مُستتراً إلى حرز فأخذ مالاً لغيره والاسم السرقة بالفتح[2]. ومعنى السرقة في اللغة أخذ الشيء خفيةً.

تعريف السرقة اصطلاحاً: وعرّف الحنفية السرقة: أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً متمولاً غير متسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة[3].

وعرفه المالكية: أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يُؤتمن عليه[4].

وعرّف الشافعية السرقة: أخذ الشيء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه. مأخوذ من مسارقة النظر[5]، ومن قوله تعالى:"

﴿إِلَّا مَنِ ٱسۡتَرَقَ ٱلسَّمۡعَ فَأَتۡبَعَهُۥ شِهَابٞ مُّبِينٞ﴾"[6].

وعرّف الحنابلة السرقة: أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع ومسارقة النظر، إذا كان يستخفي بذلك، فإذا اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً، ولا قطع عليه عند علمائنا غير إياس بن معاوية قال رحمه الله: أقطع المختلس، لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً، وأهل الفقه والفتوى، من علماء الأمصار على خلافه. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال:" ليس على الخائن ولا المختلس قطع"[7].

والذي أرجحه هو تعريف الحنفية: وبناءً على تعريف الحنفية للسرقة لا قطع على من اخذ مالاً في نظر الشارع، فلا حد على من سرق من مسلم خمراً أو خنزيراً، لأن هذه الأشياء ليست مالاً في حق المسلم. وعليه الحد إذا سرقها من ذمّي.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٤٦/٧

[2] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٤/٣.

[3] بن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢١٩/٤.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٣٣٤/،٢.

[5] الشيرازي، المهذب، ط٢،٢م، جـ٢٧٧/٢، دار المعرفة بيروت، لبنان، ١٩٥٩م.

[6] سورة الحجر، آية رقم ١٨.

[7] أخرجه النسائي، أحمد بن شعيب ابو عبد الرحمن، (ت ٣٠٤هـ)، السنن الكبرى، ط١، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١م، باب ما لا قطع فيه، برقم ٤٩٧٣، جـ٨٨/٨-٨٩، وأخرجه الترمذي، جـ١/ ٢٧٣، وأخرجه الدارمي، جـ٢/ ١٧٥، وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود برقم ٤٣٩١، و أخرجه ابن ماجه برقم ٢٥٩٢، وأخرجه ابن حبان تحت رقم ١٥٠٢، وحكم عليه الترمذي بأنه حديث حسن صحيح، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح في رواية ابن ماجه، جـ٢/ ٨٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما لا حد على من سرق مال نفسه وذلك كأخذه من مال الشركة الذي هو شريك فيها، كذلك لا قطع على من أخذ من مال ولده أو ابن ابنه. ولا قطع على المنتهب وهو الذي يأخذ المال على وجه الغلبة والقهر، ولا قطع على المختلس وهو الذي يستغل صاحب المال فيخطفه ويذهب به مسرعاً جهراً. ولا قطع على المغتصب: وهو الذي يأخذ مال غيره معتمداً على قوته وقهره.

إن الذين تنطبق عليهم حد السرقة من مثل هؤلاء المنتهب والمغتصب والمختلس، فانه يجب في حقهم العقوبة التعزيرية التي يراها ولي الأمر رادعةً لأمثال هؤلاء ليتحقق مصلحة امن المجتمع والمحافظة على النظام العام.

ثانياً: أدلة مشروعية حد السرقة:

١- من الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[1].

٢- من السنة: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها، فقال :" يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله! إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[2].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت:" لا تقطع اليد الاّ في ربع دينارٍ فصاعداً "[3].

وعن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما مرفوعا قال :" ليس على المنتهب ولا على المختلس، ولا على الخائن قطع"[4].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة، فقالوا: يا رسول الله إن هذا قد سرق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اذهبوا فاقطعوه، ثمّ احسموه، ثمّ ائتوني به، فقطع ، فأتى به فقال: تب إلى الله ، فقال: تبت إلى الله، قال، تاب الله عليك"[5].

---

[1] سورة المائدة، الآيتان، ٣٨ – ٣٩.

[2] رواه مسلم، في كتاب الحدود باب قطع السارق والشريف وغيره برقم ١٦٨٨، جـ٥ / ١١٥، النسائي جـ٢ / ٢٥٦، أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان برقم ٦٤٠٦،جـ٦/٢٤٩١.

[3] رواه مسلم، جـ٥ / ١١٢، أخرجه الترمذي ، جـ١ / ٢٧٣.

[4] الترمذي، جـ١/ ٢٧٣، الدارمي، جـ٢/ ١٧٥، السنن الكبرى، جـ٨ / ٢٧٩.

[5] ابن عبدالرزاق، باب استتابة عند الحد وحسم يد المقطوع، برقم ١٣٥٨٣، والبيهقي في كتاب السرقة، باب السارق يرتد أولاً فتقطع يده اليمنى من مفصل الكف ثم يحسم، برقم ١٧٠٣١، جـ٨ / ٢٨١- ٢٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- الإجماع: انعقد إجماع الأمة سلفاً وخلفاً على أن السارق تقطع يده اليمنى من المفصل – مفصل الكف– إذا ثبتت عليه السرقة مستوفية أركانها وشروطها، وتقطع الرجل من مفصل الكعب[١].

ثالثاً: حكمة تشريع حد السرقة:

وعلة فرض عقوبة القطع للسرقة أن السارق حينما يفكر في السرقة إنما يفكر في أن يزيد كسبه بكسب غيره، فهو يستصغر ما يكسبه عن طريق الحلال ويريد أن ينميه من طريق الحرام، وهو لا يكتفي بثمرة عمله، فيطمع في ثمرة غيره، وهو يفعل ذلك ليزيد من قدرته على الإنفاق أو الظهور، أو ليرتاح من عناء الكد والعمل، أو ليؤمّن على مستقبله، فالدافع الذي يدفع إلى السرقة ويرجع إلى هذه الاعتبارات هو زيادة الكسب أو زيادة الثراء.

وقد حاربت الشريعة الإسلامية هذا الدافع في نفس الإنسان بتقرير عقوبة القطع، لأن قطع اليد أو الرجل يؤدي إلى نقص الكسب، إذ اليد والرجل كلاهما أداة العمل ايا كان. ونقص الكسب يؤدي إلى نقص القدرة على الإنفاق وعلى الظهور ويدعو إلى شدة الكدح وكثرة العمل، والتخوف الشديد على المستقبل.

فالشريعة الإسلامية بتقريرها عقوبة القطع دفعت العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف عن جريمة السرقة، فإذا تغلبت العوامل النفسية الداعية وارتكب الإنسان الجريمة مرة كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة، فلا يعود للجريمة مرة أخرى.

ذلك هو الأساس الذي قامت عليه عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية، وانه لعمري خير أساس قامت عليه عقوبة السرقة من يوم نشأة عالمنا حتى الآن. وأعجب بعد ذلك ممن يقولون: إن عقوبة القطع لا تتفق مع ما وصلت إليه الإنسانية والمدنية في عصرنا الحاضر. وإذا كانت العقوبة الصالحة حقاً هي التي تتفق مع المدنية والإنسانية فان عقوبة الحبس قد حق عليها الإلغاء، وعقوبة القطع قد كتب لها البقاء لان الأخيرة تقوم على أساس متين من علم النفس، وطبائع البشر وتجارب الأمم، ومنطق العقول والأشياء، وهي نفس الأسس التي تقوم عليها المدنية والإنسانية، وأما عقوبة الحبس فلا تقوم على أساس من العلم ولا التجربة، ولا تتفق مع منطق العقول ولا طبائع الأشياء.

إن أساس عقوبة القطع هو دراسة نفسية الإنسان وعقليته، فهي إذن عقوبة ملائمة للأفراد، وهي في الوقت ذاته صالحة للجماعة، لأنها تؤدي إلى تقليل الجرائم، وتأمين المجتمع، وما دامت العقوبة ملائمة للفرد وصالحه للجماعة، فهي أفضل العقوبات وأعدلها. والله سبحانه وتعالى –وهو

[1] ابن قدامة المغني، الشرح الكبير على متن المقنع، جـ١٠/ ٢٣٥. وعبارة المغني (وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة) ط١ دار الفكر ،بيروت، ١٩٨٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أرحم الراحمين- يقول وهو يشدد عقوبة السرقة: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا ﴾"[1] فهي تنكيل من الله رادع. والردع عن ارتكاب الجريمة رحمة بمن تحدثه نفسه بها، لأنه يكفي عنها، ورحمة بالجماعة كلها لأنه يوفر لها الطمأنينة. ولن يدّعي احد أنه أرحم بالناس من خالق الناس، إلاّ وفي قلبه عمى، وفي روحه انطماس! والواقع يشهد أن عقوبة القطع لم تطبق خلال نحو قرن من الزمان في صدر الإسلام الاّ في آحاد، لان المجتمع بنظامه، والعقوبة بشدتها،والضمانات بكفايتها لم تنتج الاّ هذه الآحاد.

فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه، إن الله غفور رحيم. إن الذي يربي بهذا المنهج هو الله... الذي خلق والذي يعلم من خلق. ولا يصلح أمر الناس الاّ حين تتوحد سلطة التشريع وسلطة الجزاء في الدنيا والآخرة سواء[2].

رابعاً: ما يسقط الحد بعد وجوبه:[3]

١- تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بان يقول له لم يسرق مني

٢- تكذيبة البينة ، بأن يقول شهد شهودي بزور لأنه إذا كذب فقد بطل الإقرار والشهادة فسقط القطع.

٣- رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال لأنه يورث شبهة في الإقرار والحد يسقط في الشبهة ولا يسقط المال.

٤- رد المسروق إلى المالك قبل المرافعة عند أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى عنه: أن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لان السرقة انعقدت موجبة للقطع فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة. ودليل أبو حنيفة ومحمد: أن الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة، لان المطلوب هو وجود الخصومة لا استمرارها. وعلى هذا فإذا رد المسروق بعد المرافعة وسماع البينة : لا يسقط القطع، وسواء أكان الرد قبل القضاء أو بعده.

---

[1] سورة المائدة:، آية رقم ٣٨.

[2] عودة ،عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ٦٥٣-٦٥٤.

[3] انظر الكاساني ، بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٨٨-٨٩، ط٢، ١٩٨٢م، الكمال بن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/٢٥٥، ط١، ببولاق مصر المحمية، ١٣١٦هـ، الشيرازي، المهذب، جـ٢/ ٢٨٣، ط:٢، ١٩٥٩م، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٢/ ٣٤٠، طبعة دار الفكر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خامساً: شروط القطع في حد السرقة:

الشرط الأول: أخذ المال[١] على وجه الخفية والاستتار، فان اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ولا قطع عليه عند احد من العلماء غير إياس بن معاوية. قال: اقطع المختلس، لأنه يستخفي بأخذه فيكون سارقاً. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" ليس على الخائن ولا المختلس قطع"[٢]. وعن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" ليس على المنتهب قطع"[٣].

الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصاباً، ولا قطع في القليل، وهذا هو رأي الجمهور.

وخالف في هذا الشرط الحسن وداود الظاهري والخوارج وقالوا: يقطع في القليل والكثير لعموم الآية الكريمة، ولما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال:(لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده) [٤]؛ ولأنه سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير. ومعلوم إن البيضة والحبل لا تساوي قيمتهما شيئاً ومع ذلك يقطع بسرقتهما فدل هذا على عدم اشتراط النصاب للقطع في السرقة، بل يقطع السارق بسرقته القليل والكثير.

ودليل الجمهور مستدلين بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت :" كان النبي صلى الله عليه وسلم يقطع من ربع دينارٍ فصاعداً"[٥]. وبما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم[٦]. وقالوا فهذان الحديثان يدلان دلالة واضحة على اشتراط النصاب لأنه ورد تقديره فيهما فقدر في الأول بربع دينار وفي الثاني بثلاثة دراهم. والثابت في الصرف في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أن قيمة الدراهم الثلاثة ربع دينار.

والراجح في نظري والله أعلم قول الجمهور القائل باشتراط النصاب للقطع في السرقة وذلك لكثرة الأحاديث الدالة على اشتراطه، وقوتها.

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٢٢٠، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٢/ ٣٣٤، المهذب، الشيرازي، جـ٢/ ٢٧٨، ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٢٣٦.

[2] النسائي، السنن الكبرى، باب ما لا قطع فيه، برقم ٤٩٧٣، جـ٨/٨٨-٨٩، الترمذي، جـ١/ ٢٧٣، الدارمي، جـ٢/ ١٧٥، أبو داود في كتاب الحدود، برقم ٤٣٩١، رواه ابن ماجه برقم ٢٥٩٢، وابن حبان تحت رقم ١٥٠٢، وحكم عليه الترمذي، بأنه حديث حسن صحيح، وحكم الألباني عليه بأنه حديث صحيح، في رواية ابن ماجه، جـ٢/ ٨٦٤.

[3] أحرجه النسائي، السنن الكبرى، باب ما لا قطع فيه، جـ٨/ ٨٨-٨٩، الترمذي جـ١/٢٧٣، الدارمي، جـ٢/١٧٥، أبو داود، كتاب الحدود، برقم ٤٣٩١، ورواه ابن ماجه وابن الحبان برقم ١٥٠٢، وحكم الترمذي على هذا الحديث وقال حديث حسن صحيح، وكذلك حكم عليه الشوكاني في كتابه نيل الاوطار، وقد أخرجه عبدالرزاق في مصنفه وصرح بسماع أبي الزبير عن جابر والباب عن عبدالرحمن بن عوف عن ابن ماجه بإسناد صحيح بنحو حديث الباب، وهذه الأحاديث يقوي بعضها بعضا ولا سيما بعد تصحيح الترمذي وابن حبان.

[4] أخرجه البخاري، في كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما)، وباب لعن السارق إذا لم يسم، برقم ٦٤٠١، وأخرجخ الإمام مسلم في كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، برقم ١٦٨٧، وأخرجه النسائي في كتاب قطع السارق، باب تعظيم السرقة، برقم ٤٨٧٣.

[5] أخرجه البخاري في كتاب الحدود، جـ٨٩/١٢، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب السرقة ونصابها، برقم ١٦٨٤.

[6] أخرجه البخاري في كتاب الحدود: باب قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما)، رقم ٦٤١١، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب ما جاءكم تقطع يد السارق، رقم ١٤٤٦، وأحرجه أبو داود، في كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق، رقم ٤٣٨٥، وأخرجه النسائي، في كتاب السارق، باب العذر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده، جـ٨/٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن أدلة المخالفين بما يلي:

أولاً: إن إطلاق الآية مقيدٌ بالأحاديث الكثيرة التي ورد فيها اشتراط النصاب.

ثانياً: حديث أبي هريرة يحمل على أن المراد منه تحقير شأن السارق وخسارة ربحه والمبالغة في التنفير من السرقة، وجعل ما لا قطع فيه بمنزلة القطع.

الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالاً: فإن سرق ما ليس بمال فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً[1].

الشرط الرابع: أن يسرق من حرز ويخرجه منه، وهو قول أكثر أهل العلم، وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

وذهب الظاهرية[3] إلى عدم اشتراط الحرز ؛ وحجتهم أن الآية لا تفصيل فيها. وقالوا: إن الله أمر بقطع السارق ولم يقيد ذلك باشتراط حرز أو غيره فدل ذلك على عدم اشتراطه.

كذلك استدلوا بحادثة صفوان بن أمية رضي الله عنه، وانه سرق رداؤه منه وهو نائم عليها في المسجد فلما رفع أمره إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، أمر بقطع يد السارق، فقال صفوان: وهبتها له يا رسول الله، فقال: هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به. ووجه استدلالهم بهذه الحادثة هو قولهم: "إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق مع انه أخذ الرداء من غير حرزه وقال إن المسجد ليس حرزاً للرداء"[4].

واستدل الجمهور بحديث عمرو بن شعيب عن أبية عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم (سئل عن الثمر المعلق فقال: " من أصاب منه بفيه من ذي حاجةٍ غير متخذٍ خُبْنَةُ فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع"[5].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو قوله: "من سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فعليه القطع".

وهذا دليل واضح على اشتراط الحرز للقطع في السرقة وذلك لان الجرين هو حرز الثمر فرتب صلى الله عليه وسلم القطع على إخراج الثمر منه فدل ذلك على اشتراط الحرز.

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٢٠، ابن رشد، بداية المجتهد، جـ ٢/ ٣٣٧، الشيرازي، المهذب، جـ٢/٢٨١، وعبارة المهذب (ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والخنزير والخمر والسرجين سواء سرقه من مسلم أو من ذمي لأن القطع جعل لصيانة الأموال وهذه الأشياء ليست مالاً)، ابن قدامة، المغني ، جـ١٠/ ٢٤٠.

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/٢٢٣، ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢/٣٣٦، الشيرازي، المهذب، جـ٢/٢٨٠، ابن قدامة، المغني، جـ ٢٤٦/١٠.

[3] ابن حزم، ابي محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم، (ت ٤٥٦) ، المحلى، جـ١١/ ٣٣٦، ١١ م، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.

[4] أخرجه الإمام مالك في كتابه الموطأ مرسلاً، جـ٢/٨٣٤-٨٣٥، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب فيمن سرق من حرز، رقم ٤٣٩٤، وأخرجه النسائي في كتاب السارق، باب الرجل يتجاوز في السارق عن سرقته بعد أن يأتي الإمام، برقم ٤٨٧٩، جـ٦٨/٢، إسناده حسن ، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح.

[5] أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، برقم ١٢٨٩، وأخرجه أبو داود في كتب الحدود، باب ما لا قطع فيه، برقم ٤٣٩٠،وأخرجه النسائي في كتاب السارق، باب الثمر المعلق يسرق، جـ٨/٨٤-٨٦، وحكم عليه الألباني بأنه حديث حسن.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومما تقدم يترجح لي – والله سبحانه وتعالى اعلم– رأي الجمهور القائل باشتراط الحرز للقطع في السرقة وذلك لقوة أدلة الجمهور وكثرتها.

ويجاب عن أدلة المخالفين أن الآية الكريمة عامة مخصوصة بالأحاديث التي فيها الدلالة على اشتراط الحرز.

كذلك يجاب عن حادثة صفوان بن أمية رضي الله عنه بأن المسجد حرزٌ لمن دخل فيه علاوة على ذلك فإن الثابت في رواية الحديث أن صفوان كان نائماً على ردائه فيكون بنومه عليها محرزاً لها ويعتبر الآخذ لهذا الرداء آخذاً من حرزها.

الشرط الخامس: يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة على المسروق . واليد الصحيحة ثلاثة أنواع:

١– يد الملك: بأن يكون المسروق مالكاً للعين المسروقة.

٢– يد الأمانة: مثل يد الشريك المضارب، ويد المستعير، ويد المستودع على الوديعة.

٣– يد الضمان: مثل يد الغاصب، يد القابض على سوم الشراء ويد المرتهن، فهؤلاء أيديهم على ما عندهم يد ضمان.

فيجب القطع على كل من سرق من هؤلاء لان يدهم على ما تحتها يد صحيحة ، فكان الأخذ منهم يوجب الحد، ولا حد على من سرق من السارق لان يد السارق ليست يداً صحيحة[1].

الشرط السادس: يشترط في السرقة أن تكون وقعت في دار العدل فلا قطع بالسرقة في دار الحرب ودار البغي لأنه لا يد للإمام في دار الحرب ولا على دار البغي ، فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سبباً لوجوب القطع.

وبيان هذا في مسائل التجار أو الاسارى من أهل الإسلام في دار الحرب إذا سرق بعضهم من بعض، ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام، لأنه لا يد للإمام في دار الحرب، فالسرقة الموجودة فيهما لم تنعقد سبباً لوجوب القطع فلا يستوفى في دار الإسلام[2].

الشرط السابع: أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي.

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢٣٥/٤، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٣٣٧/٢، الشيرازي، المهذب، جـ٢٨١/٢، ابن قدامة، المغني، جـ٢٧٨/١٠.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٨٠/٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والى هذا الشرط ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن مقترف جرم السرقة الذي يقام عليه الحد يجب أن يكون مكلفاً وقت اقتراف الجرم، أي يجب أن يكون بالغاً، عاقلاً مختاراً، ذكراً كان أم أنثى، حراً كان أم عبداً، كافراً كان أم مسلماً.

ولذا لا يجب إقامة الحد عندهم على الصغير وان كان يؤدب ولا على المجنون والمكره، وكذلك المغمى عليه إذا سرق في حالة إغمائه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل "[٥]. ولقوله صلى الله عليه وسلم :" رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[٦].

سادساً: إثبات حد السرقة:

اتفق الفقهاء[٧] على أن السرقة تثبت بشاهدين عدلين، وعلى أنها تثبت بإقرار الحر. واختلفوا في إقرار العبد، فقال جمهور فقهاء الأمصار:" إقراره على نفسه موجبٌ لحده، وليس يوجب عليه غراماً، وقال زفر: لا يجب إقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده، لكونه مالاً لمولاه، ويشترط لقطع العبد بإقراره وتصديق المولى والمال للمسروق منه. وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجماعة، وإن رجع عن الاقرار الى شبهة قبل رجوعه، وان رجع إلى غير شبهة، فعند مالك في ذلك روايتان.

ملك السارق والمال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بلا خلاف، فإن ملكة بعد ذلك قبل إمضاء الحكم، فاختلف فيه الفقهاء فقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الحد، كما إذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل إصدار الحكم.

وقال أبو يوسف والشافعي: إذا وهبه بعد القضاء أي بعد ما رفع إلى الحاكم لم يسقط، لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقه، فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام:" فهلا قبل أن تأتيني به؟"[٨].

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير/ جـ٢٢٠/٤،(وعبارتهم؛ ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأن الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية)، بدائع الصنائع ، الكاساني، جـ٦٧/٧.

[2] الغرناطي، مختصر خليل، ص٣٣٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٣٣٢/٤.

[3] الشيرازي، المهذب، جـ٢٧٨/٢، وعبارة الشيرازي في كتابه المعذب (ولا يجب القطع على صبي ولا على مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم، رفع القلم عن ثلاث...الحديث السابق الذكر).

[4] ابن قدامة، المغنى على الشرح الكبير، جـ٢٥٩/١٠.

[5] رواه ابو داود، في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، برقم ٤٤٠٣، وأخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء بمن لا يجب عليه الحد، برقم ١٤٢٣.

[6] أخرجه ابن حبان في صحيحه، برقم ٧٢١٩، وحكم عليه شعيب الأرناؤوط بأن إسناده صحيح على شرط البخاري، جـ٢٠٢/١٦.

[7] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٢٣٤، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٨١/٧، ط٢ ، ١٩٨٢م، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٣٤٠/٢، ط دار الفكر، الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٣/٢، ط٢، ١٩٥٩م، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان، ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، جـ٢٨٥/١٠، ط١، ١٩٨٤م ، طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت وزارة الاوقاف الكويتية دار الفكر.

[8] وأخرجه الإمام مال، في كتابه الموطأ مرسلا، جـ٦٠٠/١، في كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان، ط٢، ١م، دار النفاس، بيروت، لبنان، ١٩٧٧م، وأخرجه أبو داود في الحدود- باب فيمن سرق من حرز، برقم ٤٣٩٤، واخرجه النسائي في كتاب السارق، الرجل يتجاوز في السارق عن سرقته بعد أن يأتي الإمام، برقم ٤٨٧٩، جـ٦٨/٢. إسناده حسن ، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ودليل أبو حنيفة ومحمد أن الملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت، أي أن له أثراً رجعيّاً. وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة، يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض الحد (أي لم ينفذ فعلا بان يقام على المحدود) فكأنه لم يقض. ولو كان لم يقض لا يقطع، فكذلك إذا لم يمض أي لم ينفذ الحد أي أنهم اعتبروا الحد قبل استيفائه، كما لو كان قبل القضاء به[١].

رابعاً: حد شرب الخمر:

تعريف الخمر لغة: ذهب أكثر علماء اللغة : إلى أن الخمر هو كل شراب مسكر سواء كان متخذاً من ثمرات النخيل والأعناب أم من غيرها[٢]. وذهب بعض علماء اللغة : إلى أنها ما اسكر من عصير العنب خاصة[٣].

ويرى الباحث الأخذ بالرأي الأول، وهو الأقرب إلى الصواب، لقوله صلى الله عليه وسلم: " إن من الحنطة خمراً، ومن الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن التمر خمراً، ومن العسل خمرا"[٤]. فانه يفيد أن الخمر كما يطلق على عصير العنب يطلق على غيره من كل مسكر، والأصل في الإطلاق الحقيقة.

تعريف الخمر اصطلاحاً عند الفقهاء:

لقد اختلف الفقهاء في بيان حقيقة الخمر في قولين:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الخمر كل شراب مسكر سواء كان عصيراً للعنب أو لأي مادة أخرى، كالبلح والزبيب والقمح، والشعير، والأرز.

الدليل الأول: لما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال:" إن من الحنطة خمراً، ومن الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا"[٥]،

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة"[٦].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٨٨/٧-٨٩، ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢٥٥/٤، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٣٤٠/٢ ، الشيرازي، المهذب جـ٢٨٣/٢.

[2] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٢٣/٢، تاج العروس، جـ١٨٧/٣.

[3] ابن منظور، لسان العرب، جـ٣٩٣/٥.

[4] رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والترمذي وابن ماجه عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، وعند الترمذي في كتاب الأشربة، باب الحبوب التي يتخذها الخمر، برقم ١٨٧٢، وحكم عليه الترمذي بأنه حديث غريب، وحكم عليه الشيخ الألباني بأنه حديث صحيح ولكن شعيب الارناؤوط قال عنه حديث صحيح ولكنه من قول عمر بن الخطاب وهو في حكم المرفوع، مسند الإمام أحمد: برقم،١٨٣٧٦

[5] أخرجه الإمام أحمد في مسنده، برقم ١٨٣٧٦، جـ٢٦٧/٤، وأخرجه الإمام الترمذي في سننه، برقم١٨٧٢، جـ٢٩٧/٤، وأخرجه ابن ماجه عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، برقم ٣٣٧٩، جـ١١٢١/٢، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح.

[6] أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمراً، برقم ١٩٨٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهــذا القول قول الجمهور(المالكية والشافعية والحنابلة)[1] رحمهم الله تعالى.

القول الثاني: إن الخمر: هي التي من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقــذف فلــيس بخمر عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله. وهذا القول للحنفية[2]، واستدل الحنفية بالدليل التالي:

استدل الحنفية بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال:" حرمت الخمر وما بالمدينــة منهــا شيء". فان ابن عمر رضي الله عنهما أخبر أن الخمر حين حرمت لم يكن بالمدينة منها شيء مــع وجود أنبذة كثيرة فيها حين نزلت آية التحريم، فنفيه رضي الله عنه وجود الخمر مع وجــود أنبــذة كثيرة دل على أن الأنبذة لا تسمى خمراً، وإلاّ ما ساغ له نفي وجود الخمر. فعلــم مــن ذلــك أن المراد بالخمر في الآية الكريمة هو النبيذ من عصير العنب المشتد.

والذي يترجح في نظر الباحث هو قول الجمهور وذلك للأدلة التالية:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم :" كل مسكر حرام". ويؤيد ذلك حديث انس بن مالــك رضي الله عنه أنه قال:" كنت اسقي ابا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب مــن فــضيخ زهــو وتمــر فجاءهم آت فقال، أن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة قم يا انس فأهرقها فهرقتها"[3].

الدليل الثاني: فهم الصحابة رضوان الله عليهم: لقد فهم الصحابة رضوان الله علــيهم مــن تحــريم الخمر تحريم ذلك كله، ولم يفرقوا بين عصير العنب وغيره، ولولا ذلك ما بادروا إلى إراقتها.

الدليل الثالث: أن الإمام البخاري رضي الله عنه عقد لكل واحد من هذه الأشربة بابــا، ولــم يــرد حصر التسمية في العنب، فدل على أن الخمر يطلق على ما يتخذ من عصير العنب ويطلــق علــى نبيذ البسر والتمر ويطلق على ما يتخذ من العسل فعقد لكل واحد منها باباً.

الدليل الرابع: حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" إن من الحنطة خمراً، ومن الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا"[4].

الدليل الخامس: خطاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمحضر جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم حيث قال:" يا أيها الناس قــد نــزل تحــريم الخمر يوم نزل وهي من خمسة: من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير والخمــر مــا خــامر العقل"[5]. وهذا أبين ما يكون في معنى الخمر يخطب به عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمدينــة

---

[1] المدونة الكبرى، جـ ٦١/١٦،الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٧/٢،ط٢، ١٩٥٩م، دار المعرفة بيروت، ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٣٢٣، ط١، وزارة الأوقاف الكويتية، دار الفكر بيروت، لبنان،

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ١٨٤/٤، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٣٩/٧، ابن عابدين، محمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقي الحنفي،(ت١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ط١، ٦م، جـ١٦٢/٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

[3] ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط١،١٤م، جـ١٠/ ٣٨-٣٩، برقم ٥٥٨٤، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي مع محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣م.

[4] سبق تخريجه في ص ٦٢، الصفحة السابقة.

[5] أخرجه البخاري في كتاب كتاب الأشربة، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب، برقم ٥٢٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على المنبر بمحضر جماعة الصحابة وهم أهل اللسان ولم يفهموا من الخمر الا ما ذكرناه، وإذا ثبت هذا فقد ترجح الرأي الآخر على رأي أبي حنيفة القائل بأن الخمر لا تكون إلا من العنب. والله سبحانه وتعالى أعلم.

حكم شرب الخمر:

ولقد حرم الإسلام الخمر وعاقب على شربها من ثلاثة عشر قرناً، وانفرد بتحريمها والعقاب عليها طيلة هذه المدة. حتى جاء العالم في القرن العشرين يشهد للإسلام بأنه كان على الحق في موقفه من الخمر وبان غيره كان يعمه في الضلال، وقد حمل على هذه الشهادة إن العلم اثبت إن الخمر حقيقة هي أم الخبائث كما قال عنها الرسول صلى الله عليه وسلم وأنها مفسدة للعقل والصحة والمال.

وإذا كان الناس جميعاً قد آمنوا بأحقية الإسلام في تحريم الخمر فقد بقي عليهم أن يؤمنوا بالعقوبة التي فرضها الإسلام على شارب الخمر، ويوم يؤمنون بهذا تسعد البشرية وتعيش في امن ورخاء، وتؤدي مهمتها خير أداء[1].

وأدلة تحريم شرب الخمر من الكتاب قوله تعالى :

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[2].

وأما دليل تحريمها من السنة عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال:" كلُّ مسكرٍ خمرٌ وكلُّ خمرٍ حرام". وأما الإجماع فهو إجماع علماء المسلمين سلفاً وخلفاً على تحريم الخمر.

الحكمة التشريعية من عقوبة شرب الخمر:

إن الإسلام يريد من الإنسان المسلم أن يكون متيقظاً دائماً؛ لان اليقظة عاملٌ ايجابيٌ في نماء الحياة وتجددها وفي صيانتها من الضعف والفساد، وفي حماية نفسه وماله وعرضه، وحماية امن الجماعة المسلمة وشريعتها ونظامها من كل اعتداء. والفرد المسلم ليس متروكا لذاته وللذّاته فعليه في كل لحظة تكاليف تستوجب اليقظة الدائمة: تكاليف لربه، تكاليف لنفسه، تكاليف لأهله، تكاليف للجماعة المسلمة التي يعيش فيها، تكاليف للإنسانية كلها ليدعوها ويهديها، وغيبوبة السكر لا تتفق في شيء مع هذا الاتجاه، ثم إن هذه العقوبة في حقيقتها إن هي الا هروب من واقع الحياة في فترة من الفترات وجنوح إلى التصورات التي تثيرها النشوة من الإسكار.

---

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/٦٥١.
[2] سورة المائدة، آية ٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والإسلام ينكر على الإنسان هذا الطريق ويريد من الناس أن يروا الحقائق وان يواجهوها ويعيشوا فيها، ويصرفوا حياتهم وفقها، ولا يقيموا هذه الحياة على تصورات وأوهام. إن مواجهة الحقائق هي محك العزيمة والإرادة، أما الهروب منها إلى تصورات وأوهام فهو طريق التحلل ووهن العزيمة، وتذواب الإرادة.

والإسلام يجعل في حسابه دائما تربية الإرادة وإطلاقها من قيود العادة القاهرة. وهذا الاعتبار كاف وحده من وجهة النظر الإسلامية لتحريم الخمر وتحريم سائر المخدرات. وهي رجسٌ من عمل الشيطان مفسدة لحياة الإنسان.

إن مقتضيات المصلحةالاجتماعية تستوجب العقاب على مجرد شرب الخمر ولو لم يؤدي إلى السكر فعلاً ولهذا جعل شرب الخمر لا السكر مناط العقاب، ويترتب على وضوح غاية المصلحة والإصلاح للجاني في حد شرب الخمر عدم تجاوز العقاب المحدد له شرعاً، وعلى هذا الأساس فلا يمكن أن نقض بنفاذ تصرفلت السكران من بيع أو إيجار إلى آخره من سائر المعاملات الشخصية والمالية زيادة في الزجر عليه، وذلك لأن هذا يعني الخروج الصريح عن فكرة إصلاح الجاني، وحلول فكرة الانتقام منه محلها.[١]

أدلة إثبات شرب الخمر:

اتفق الفقهاء في أن جرم شرب الخمر يثبت عند القاضي بالشهادة والإقرار[٢]. كما أنهم اتفقوا أن جرم شرب الخمر لا يثبت بكتاب القاضي للقاضي ولا بعلم القاضي الشخصي، ولا باليمين المردودة[٣]. وانما اختلفوا في إثباته بالرائحة، أو بالقيء على قولين:

القول الأول: انه لا يثبت الحد بالرائحة أو التقيؤ، لان الرائحة يحتمل انه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فمه مجها، أو ظنها لا تسكر، أو شرب شراب التفاح، فإنه يكون منه كرائحة الخمر، واذا احتمل ذلك لم يجب الحد بالشك، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات. وهذا القول للحنفية والشافعية والحنابلة.[٤]

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن إقامة الحد يجب بالرائحة، اذا شمها شاهدان عدلان في فمه او تقيأها، وشهد بذلك عند ولي الأمر وهذا قول المالكية وجمهور أهل الحجاز. واستدل

---

[1] صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، جـ ١/ ٢٤٦.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٤٦/٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ١٧٨/٤،ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٣٣٣/٢، الشربيني، مغني المحتاج إلى شرح مغني المحتاج، جـ١٩٠/٤، ابن قدامة، المغني، جـ٣٢٧/١٠.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٤٦، ٥٢.

[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ١٨٠-١٨١، الشربيني، مغني المحتاج الى شرح معاني المنهاج، جـ١٩٠/٤، ابن قدامة، المغني، جـ٣٢٨/١٠، الشربيني، مغني المحتاج الى شرح معاني المنهاج، جـ١٩٠/٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أصحاب هذا القول بفعل سيدنا عبدالله بن مسعود رضي الله عنه انه جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر[١]. وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت والخط.

والراجح من هذين القولين في نظر الباحث هو القول الثاني والله اعلم.وذلك لقوة أدلتهم؛ فقد اخرج الإمام مسلم في صحيحه عن حصن بن منذر الرقاشي قال: شهدت عثمان أُتي بالوليد بن عتبة ، فشهد عليه حمران ورجلٌ آخر، فشهد احدهم انه رآه يشربها، وشهد الآخر انه رآه يتقيؤها، فقال، سيدنا عثمان رضي الله عنه انه لم يتقيأها حتى شربها، فقال لسيدنا علي رضي الله عنه أقم عليه الحد، فأمر علي عبدالله بن جعفر فضربه. وهذا بمحضرٍ من الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر احد منهم فكان إجماعاً[٢].

شروط إقامة حد الشرب:

الشرط الأول: أن يكون الشارب عاقلا بالغا وهذا الشرط متفق عليه عند فقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]، ولذا لا عقاب عندهم إذا كان شارب الخمر مجنوناً أو صبياً، وذلك لعدم جود التكليف. ولقوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ"[٧].

وروى أبو داود بإسناده قال: أتى عمر بن الخطاب بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر ان ترجم، فمر بها علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال: ما شأن هذه؟ فقالوا: مجنونة بني فلان زنت فأمر بها عمر ان ترجم، فقال: ارجعوا بها ثم أتاه، فقال: يا أمير المؤمنين، أما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل؟ فقال: بلى، قال: فما بال هذه؟ قال: لا شيء، قال فأرسلها ، قال: فجعل عمر يكبّر، ولأنه سقط عنه التكليف في العبادات والإثم في المعاصي فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى بالإسقاط[٨].

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢/٣٣٣.

[2] اخرجه مسلم برقم ١٧٠٧ في كتاب الحدود، باب حد الخمر، وأخرجه أبو داود برقم ٤٤٨٠ و ٤٤٨١ في كتاب الحدود، باب الحد في الخمر.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٣٩/٧.

[4] الخرشي، عبدالله بن محمد على الخرشي، - (ت١١٠١هت)، شرح الخرشي على مختصر خليل،ط٢، ٨م، جـ٨/ ١٠٧، وهو شرح لمختصر أبي الضياء سيدي خليل، دار الفكر بيروت، ١٩٨٥م، وانظر الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه، (ت١٢٣٠هت)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط١، ٤م، وهو شرح لكتاب الشرح الكبير للدردير، (ت ١٢٠١هت)، جـ٤/ ٣٥٣، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٥م.

[5] الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ٦م، جـ٤/ ١٨٧، وهو شرح كتاب منهاج الطالبين للإمام النووي، (ت ٦٧٦هـ)، دار الكتب العملية، بيروت، ١٩٨٦م.

[6] البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١، ٤م، جـ٣/ ٣٠٥، مكتبة الرياض الحديثة، السعودية، ١٣٩٠هـ، ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، جـ١٠/ ١١٦.

[7] رواه ابو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم ٤٤٠٣، جـ٥٧٦/٢، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح، وأخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء بمن لا يجب عليه الحد، برقم ١٤٢٣، جـ٣٢/٤، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح

[8] رواه ابو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم ٤٤٠٣، جـ٥٧٦/٢، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح، وأخرجه الترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء بمن لا يجب عليه الحد، برقم ١٤٢٣، جـ٣٢/٤، وحكم علية الألباني بأنه حديث صحيح.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثاني: ان يكون شارب الخمر مسلماً لإمكان تطبيق حد الشرب عليه فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية. وكذلك لا حد على الكافر، لاعتقادهم إباحة الشرب. وهذا القول لجمهور فقهاء المسلمين[١].

الشرط الثالث: القصد الجنائي:ولإقامة الحد على شارب الخمر أوجب جمهور فقهاء المسلمين أن يكون عالما بتحريم شرب الخمر. فإذا ادعى الشارب الجهل بالتحريم، فان كان ناشئا وساكنا ببلد الإسلام لم تقبل دعواه، لان هذا لا يكاد يخفى على مثله، امّا إذا كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئا ببادية بعيدة عن بلاد الإسلام قبل منه ادعاؤه لاحتمال ما ادعاه[٢].

وذهب الإمام مالك رحمه الله إلى عدم قبول دعوى الجهل بالتحريم لان ظهور الإسلام وانتشاره يبعد صحة قبول هذه الدعوى[٣].

خامساً: حد الحرابة:

أولاً: تعريف حد الحرابة في اللغة والاصطلاح:

الحرابة في اللغة: والحِرابة بالكسر هيئة الحرب وحَرَبُه حرباً كطلبه طَلَباً سَلَبَ ماله فهو محروب وحريب[٤].

تعريف الحِرابة في الاصطلاح: هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع[٥].

تعريف حد الحِرابة عند الفقهاء

لقد عرف الحنفية الحِرابة، بأنه الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع[٦].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٣٩/٧، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ١٦٢/٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤/ ٣٥٢-٣٥٣، الشيرازي، المهذب، جـ٢/ ٢٨٧، البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، الروض المربع شرخ زاد المستقنع، جـ٣/ ٣٠٥.

[2] النميري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، جـ٢/ ١٠٧٩، ابن قدامة، المغني، جـ٣٢٧/١٠، البهوتي، الروض المربع زاد المستقنع، جـ٣/ ٣٠٥،.

[3] الخرشي عبدالله ، مختصر خليل، جـ٨/ ١٠٧، ط٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جـ٤/ ٣٥٢.

[4] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٥٣/١.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٩٠/٧.

[6] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧/ ٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعرفه المالكية بأنها إشهار السلاح وقطع السبيل خارج مصر، وقال الإمام مالك رحمه الله داخل المصر وخارجه سواء[١].

وعرفه الشافعية، بأن حد الحِرابة، من شهر السلاح وأخاف السبيل في مصر أو برية وجب على الإمام طلبه لأنه إذا ترك قويت شوكته وكثر الفساد به في قتل النفوس وأخذ الأموال[٢].

وعرفه الحنابلة، المحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة[٣].

ويرى الباحث أن تعريف الحنفية لحد الحِرابة هو الراجح وذلك لأن تعريفهم جامع مانع.

ثانياً: حكمة مشروعية حد الحرابة:

إن جريمة الحرابة من أخطر الحدود الشرعية، إذ أنها تعني الخروج عن نظام المجتمع الإسلامي، لذا فليس بمستغرب أن نلحظ شدة العقاب فيها بوضوح، إذ أن الحرابة هي نقض لعهد الله، حيث نزل في حد الحرابة قوله تعالى:

﴿ ٱلَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مِيثَٰقِهِۦ وَيَقْطَعُونَ مَآ أَمَرَ ٱللَّهُ بِهِۦٓ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْخَٰسِرُونَ ﴾[٤]،

فإن جانب الردع فيها يفوق جانب الإصلاح في غالبية الأحوال، علماً بأن الإصلاح نادراً ما يحقق أثره نتيجة لإنزال العقاب على المحاربين، لذا اكتفى الإسلام بإقرار الإصلاح في حالة واحدة ألا وهي حالة التوبة قبل القدرة على الجناة، وإنما جزاء أفراد هذه العصابات المسلمة، التي تخرج على سلطان الإمام المسلم المقيم لشريعة الله، وتروع عباد الله في دار الإسلام ، وتعتدي على أموالهم وأرواحهم وحرماتهم، أن يقتلوا تقتيلاً عادياً، أو أن يصلبوا حتى يموتوا أو أن تقطع أيدهم اليمنى مع أرجلهم اليسرى من خلاف.

ويرى جمهور الفقهاء في مذهب أبي حنيفة[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧] أن العقوبات مرتبة حسب الجناية التي وقعت. وخالف الإمام مالك[٨] رحمه الله الجمهور فقال: إن الأمر في التخيير راجعٌ إلى رأي الإمام فان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه، لأن القطع لا

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، جـ ٢/ ٣٤٠.
[2] الشيرازي، المهذي، جـ٢/ ٢٨٥.
[3] ابن قدامه، المغني، جـ ١٠/ ٢٩٨.
[4] سورة البقرة، آية ٢٧.
[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٩٣/٧
[6] الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٥/٢.
[7] ابن قدامة، المغني، جـ٣٠٦/١٠.
[8] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٢/ص ٣٤١، يوسف النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل ا لمدينة المالكي، جـ١٠٨٧/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يدفع ضرره، وإن كان لا رأي له وإن كان من أهل القوة والبأس قطعه من خلاف، وإن كان ليس له شأن من هاتين الصفتين اخذ بأسير ذلك وهو النفي والتعزير.

والرأي الذي يرجحه الباحث ما رآه الإمام مالك رحمه الله وذلك أن الأمر راجع الى اجتهاد الإمام، فما يراه الإمام بمشورة أولي الأمر في الدولة الإسلامية، وعلى حسب ما يرونه من النظر المصلحي في قمع مثل هذه الجرائم الخطيرة على أمن كل مجتمع، وهو الذي يجب العمل به، وذلك يختلف باختلاف الحالات والظروف والبيئات.

ولهذا يرى الباحث أن ذلك لا يتحقق الاّ بالتخيير، فلكل حالة ظروفها ومقتضياتها، إذ ليس من مقصد الشارع توقيع هذه العقوبة أو تلك، مراعاة لخطورتها أو خفتها، وإنما مقصده الأساسي حسبما يوحي به نظم الآية الكريمة، استئصال شأفة المحاربين لله ورسوله، أي المحاربين للنظام العام الإسلامي في المجتمع كله، وهذا المقصد الأساسي ربما لا يتحقق عن طريق توقيع عقوبة مخففة، فلا يتحقق غرض الشارع من توزيع هذه العقوبات وتقييد الإمام بها[1]. وتأسيساً على ما سبق فإن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة وهذا الموضوع يدخل في سياسة التشريع.

سادساً: حد الرّدة:

أولاً: تعريف الردة لغةً واصطلاحاً:

الردة لغةً: الردة والمرتد من مادة: رده، يرده، والمصدر منه ردة والاسم مرتد، واصل معنى مادة الراء والدال إلى اصل واحد منقاس وهو : رجع الشيء ، فمعنى الردة لغةً: الرجوع. ومعنى المرتد لغةً: هو الراجع. يقال ارتد ارتداداً. إذا رجع والردة عن الإسلام : الرجوع عنه، وارتد فلان عن دينه اذا كفر بعد إسلامه[2].

تعريف الردة اصطلاحاً:

أولا: تعريف الردة عند الحنفية: عرف الحنفية الردة بأنها: الرجوع عن الإيمان[3]؛ أو الرجوع عن دين الإسلام[4]؛ أو الراجع عن دين الإسلام[5].

ثانيا: تعريف الردة عند المالكية: كل من أعلن الانتقال عن الإسلام إلى غيره من سائر الأديان كلها طوعاً من غير إكراه[6].

---

[1] الدريني، المناهج الأصولية، (١٩٩٧)،ط١، ج١/١٠٠-١٠١، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان. ١٩٩٧م.

[2] الرازي، أبو بكر، مختار الصحاح، جـ١/ ٢٣٩، بن فارس، معجم مقاييس اللغة، جـ ٣٨٦/٢، مجموعة من المؤلفين (الدكتور إبراهيم أنيس، الدكتور عبد الحليم منتصر، عطيه الصوالحي، محمد خلف الله أحمد)، المعجم الوسيط، جـ٣٣٨/١.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ١٣٤/٧.

[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٣٨٥/٤.

[5] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ٢٨٣/٣.

[6] النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل ا لمدينة المالكي، جـ٢/ ١٠٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: عرفها الشافعية: بأنه الرجوع عن الدين[1].

رابعاً: عرفها الحنابلة: هو الذي يكفر بعد إسلامه طوعاً ولو مميزاً أو هازلاً، بنطق أو اعتقاد، أو شك، او فعل. فمن أشرك بالله تعالى كفر، لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغۡفِرُ أَن يُشۡرَكَ بِهِۦ ﴾[2] أو جحد بربوبيته سبحانه أو جحد بوحدانيته أو جحد صفة من صفاته. كالحياة والعلم أو اتخذ لله تعالى صاحبة، أو جحد بعض كتبه أو جحد بعض رسله، أو سب الله تعالى أو سب الرسول، أي رسول من رسل الله، أو ادعى النبوة، فقد كفر، لان جحد شيء من ذلك كجحدٍ لله، وسب احد منهم لا يكون الاّ من جاحده. ومن جحد منهم تحريم الزنا، أو جحد حل خبز ونحوه مما لا خلاف فيه، أو جحد وجوب عبادة من الخمس، أو حكما ظاهراً مجمعاً عليه إجماعاً قطعياً (بجهل) أي بسبب جهله، وكان ممن يجهل مثل ذلك (عرف) حكم ذلك ليرجع عنه وان أصر أو كان مثله لا يجهله: كفر لمعاندته للإسلام ، وامتناعه من الالتزام لأحكامه، وعدم قبوله لكتاب الله وسنة رسوله وإجماع الأمة، وكذا لو سجد لكوكب ونحوه أو أتى بقول أو فعل صريح في الاستهزاء في الدين، أو امتهن القرآن، أو اسقط حرمته، لا من حكى كفراً سمعه وهو لا يعتقده[3].

والذي يرجحه الباحث من هذه التعريفات تعريف الحنابلة، ذلك لإتيانه بموجب الرجوع عن دين الإسلام من قول أو فعل أو اعتقاد أو شك وهو تعريف جامعٍ مانع. وعلى هذا فالمرتد هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر مثل من أنكر وجود الخلاف، أو نفى الرسل أو كذب رسولاً، أو حلل حراماً بالإجماع كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم، أو حرم حلالاً بالإجماع كالبيع والنكاح أو نفى وجوباً مجمعاً عليه، كأن نفى ركعة من الصلوات الخمس المفروضة، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة من الصلوات المفروضة، أو وجوب صوم شيء من شهر رجب، أو عزم على الكفر غداً، أو شك في وجود الله، أو شك أن القرآن كلام الله.

ثانياً: حكم الردة:

الحكم الذي يرجع إلى نفس المرتد هو إباحة دمه إذا كان رجلاً، لسقوط عصمته بالردة، لقوله صلى الله عليه وسلم: " من بدّل دينه فاقتلوه"[4]. وكذا العرب لمّا ارتدت بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم أجمع الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم[5]. ومن المستحب أن يستتاب المرتد

---

[1] الشيرازي، المهذب، جـ٢/ ٢٢٢

[2] سورة النساء، آية ٤٨.

[3] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، جـ٣/٣٣١.

[4] البخاري، كتاب استتابة المرتدين، باب حكم المرتد، برقم ٦٥٢٤.جـ٦/٢٥٣٧.

[5] ابن ابي شيبة، في كتاب الحدود، باب المرتد عن الإسلام ما عليه، برقم ٢٨٩٨٦، جـ٥/٥٦٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويعرض عليه الإسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغته. والدليل على ذلك ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال: يستتاب المرتد ثلاثاً وتلا هذه الآية:

﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا ﴾[1].

ولأن من الجائز انه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثاً تنكشف في هذه المدة تكشف نواياه؛ فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة في الإسلام[2].

ثالثاً: حكمة تشريع حد الردة:

لقد قرر الله سبحانه وتعالى عقوبة المرتد حبوط العمل في الدنيا والآخرة، ثم ملازمة العذاب في النار خلوداً. إن القلب الذي يذوق حلاوة الإسلام والإيمان ويعرفه، لا يمكن أن يرتد عنه ارتداداً حقيقياً أبداً، الا إذا فسد فساداً لا صلاح فيه.

وليس للمسلم عذر في أن يخنع للعذاب والفتنة فيترك دينه ويقينه، ويرتد عن إيمانه وإسلامه، ويرجع عن الحق الذي ذاقه وعرفه، وهنالك المجاهدة والمجالدة والصبر والثبات حتى يأتي أمر الله.

والشريعة الإسلامية تعاقب على هذه الجريمة بعقوبة القتل، لان هذه الجريمة تقع ضد الدين الإسلامي، وعليه يقوم النظام الاجتماعي للجماعة،فالتساهل في هذه الجريمة يؤدي إلى زعزعة هذا النظام ومن ثم عوقب عليها بأشد العقوبات استئصالاً للمجرم من المجتمع وحماية للنظام الاجتماعي من ناحية ومنعاً للجريمة، وزجراً عنها من ناحية أخرى، ولا شك أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن الجريمة، ومهما كانت العوامل الدافعة إلى الجريمة فان عقوبة القتل تولد غالباً في نفس الإنسان من العوامل الصارفة عن الجريمة ما يكبت العوامل الدافعة إليها ويمنع من ارتكاب الجريمة في أغلب الأحوال. وأكثر الدول اليوم تحمي نظامها الاجتماعي بأشد العقوبات تفرضها على من يخرج على هذا النظام أو يحاول هدمه وإضعافه[3].

رابعاً: الشروط التي يجب توفرها في المرتد:

الشرط الأول: العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل، لان العقل من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات[4]. ويقاس على ذلك حكم الرجل إذا كان ممن يجن ويفيق؛ فان ارتد في حال جنونه لم تصح ردته، وان ارتد في حال إفاقته صحت ردته، لوجود دليل الرجوع في إحدى الحالتين دون الأخرى.

---

[1] سورة النساء، آية ١٣٧.
[2] الكاساني، بدائع الشرائع، جـ٧/١٣٤- ١٣٥.
[3] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/٦٦١-٦٦٢.
[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/١٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشرط الثاني: البلوغ فهو شرط اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: " إن البلوغ ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل " وهذا القول لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله. دليل أبو حنيفة ومحمد انه كما صح إيمانه فتصح ردته، وهذا لان صحة الإيمان والردة مبنية على وجود الإيمان والردة حقيقة لان الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية، وهما أفعال خارجة من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح، والإقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجد ههنا الاّ أنهما مع وجودهما منه حقيقة لا يقتل ولكن يحبس[١].

القول الثاني: ذهب أصحاب القول الثاني بان البلوغ شرط في صحة الردة. وهذا القول للمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وأبو يوسف من الحنفية[٥]. واستدلوا بالأدلة التالية: قوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ..."[٦] وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولا شيء ولو صحت ردته لكتبت عليه. الدليل الثاني ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم ، ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرعاته، والردة مضرة محضة، لان الردة يترتب عليها القتل فلا يثبت حكمه في حق الصبي كالزنا، ولان الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة فأشبه الوصية والتدبير، والردة تمحضت مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه. فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ فان أصر على الكفر كان مرتداً حينئذٍ.

الشرط الثالث: الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان.

والذي يرجحه الباحث ما ذهب اليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف، وذلك لقوة أدلتهم ، ولأن تصرفات الصبي غير البالغ ضارة به ضرراً محضاً، فهي ملحقة بالعدم. ولأن الردة يترتب عليها مضرة ومفسدة فلم تلزم صحتها منه والله اعلم.

سابعاً:حد البغي

أولاً: تعريف حد البغي لغة واصطلاحاً:

تعريف البغي لغة: بغى عليه بغياً علا وظلم وعدل عن الحق واستطال واكذب، وفئة باغية: خارجة عن طاعة الإمام العادل[٧]. والبغي يأتي بمعنى الطلب، او التعدي والظلم.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/١٣٤.
[2] ابي عمر يوسف النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل ا لمدينة المالكي، جـ٢/ ١٠٩٠.
[3] الشيرازي، المهذب، جـ٢/ ٢٢٢.
[4] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٨٨-٨٩.
[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/١٣٤
[6] سبق تخريجه في صفحة ٦٦.
[7] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ ٤/ ٣٠٤، باب الباء فصل الباء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعريف حد البغي اصطلاحاً: وعرفه الحنفية[١] بأن البغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على إمام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة. ويطلق على من سوى البغاة اسم أهل العدل: وهم الثابتون على موالاة الإمام.

وعرف المالكية[٢] البغاة: بأنهم فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه.

وعرف ابن عرفة حد البغي: هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصبة بمغالبة ولو تأولاً.

وعرف الشافعية[٣] البغاة: بأنهم الفئة التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين أي إذا خرجت على الإمام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل وخرجت عن قبضة الإمام وامتنعت بمنعة قاتلها الإمام.

وعرف الحنابلة[٤] البغاة: هو قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام ويرومون خلعه بتأول سائغ، وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش.

حكم البغي:

حرام، والبغاة آثمون، والبغي ليس خروجاً عن الإيمان، لان الله سمّى البغاة مؤمنين، ويحل قتالهم، ومن قتل من أهل العدل أثناء قتالهم فهو شهيد، ويسقط قتالهم إذا فاءوا إلى أمر الله.

وأما بيان ما يصنع بهم الإمام عند الظفر: إذا قاتل أهل البغي وهزموهم وولوا مدبرين فإن كانت لهم فئة ينحازون إليها فينبغي لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزون إلى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل. وأما أسيرهم فان شاء الإمام قتله استئصالا لشأفتهم وان شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس، وان لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم ولم يجهز على جريحهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن عن شرهم عند انعدام الفئة. وأما حكم أموالهم التي ظهر عليها أهل العدل فلا بأس بان يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسراً لشوكتهم فإذا استغنوا عنها امسكها الإمام لهم، لان أموالهم لا تحتمل التملك بالاستيلاء ؛ لكونهم مسلمين ولكن يحبسها عنهم إلى أن يزول بغيهم فإذا زال ردها عليهم وكذلك بقية الأموال[٥].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/١٤٠، ابن الهمام، شرح فتح القدير ، جـ٤/٤٠٨.

[2] الحطاب، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، (ت ٩٥٤هـ)،ط خاصة، ٨م، جـ٨/٣٦٥ - ٣٦٦، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.

[3] الشيرازي، المهذب، جـ٢/٢١٨ – ٢١٩.

[4] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/٤٨.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ١٤٠-١٤١، ابن الهمام، شرح فتح القدير ، جـ٤/ ٤١٢-٤١٣، الشيرازي، المهذب جـ٢/ ٢١٩-٢٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عقوبة البغي:

تعاقب الشريعة على البغي بالقتل والأصل في ذلك قوله تعالى:"

﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ﴾[1].

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فؤاده فليطعه ما استطاع فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر"[2]. وقوله صلى الله عليه وسلم : " ستكون هنات وهنات، ألا ومن خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا بالسيف عنقه كائناً من كان"[3].

وجريمة البغي موجهة إلى نظام الحكم والقائمين بأمره، وقد تشددت فيها الشريعة، لان التساهل فيها يؤدي إلى الفتن والاضطرابات وعدم الاستقرار، وهذا بدوره يؤدي إلى تأخر الجماعة وانحلالها.

ولا شك أن عقوبة القتل أقدر العقوبات على صرف الناس عن هذه الجريمة التي يدفع إليها الطمع وحب الاستعلاء. وكل الدول اليوم تعاقب على جريمة البغي بالإعدام وهي نفس العقوبة المقررة للجريمة في الشريعة الإسلامية[4].

القسم الثاني من العقوبات في الفقه الإسلامي

١- القصاص:

٢- الدّية

٣- الكفارات

وهذه العقوبات مقررة في الشريعة الإسلامية لعدة جرائم منها جريمة القتل العمد وجريمة القتل شبه العمد، وجريمة قتل الخطأ.

القصـــاص

أولاً: تعريف القصاص لغة واصطلاحاً:

تعريف القصاص لغة: والقصاص بالكسر القود[5].

---

[1] الحجرات، آية ٩.

[2] أخرجه أبو داود في كتاب الفتن والملاحم، باب ذكر الفتن ودلائلها، برقم ٤٢٤٨ ، جـ٤٩٨/٢ ، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح، وأخرجه اللإمام أحمد في مسنده برقم ٦٥٠١، جـ١٦١/٢ ، وحكم عليه شعيب الارناؤوط بأن أسناده صحيح على شرط مسلم.

[3] أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين، برقم ١٨٥٢.

[4] عودة ، عبد القادر، التشريع الجنائي، جـ٦٦٢/١-٦٦٣.

[5] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٣١٣/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعريف القصاص اصطلاحاً:

وعرف الحنفية[1] القصاص أنه القود، لأنهم يقودون الجاني بحل أو غيره، أي مجازاة الجاني بمثل فعله وهو القتل.

وعرف المالكية[2] القصاص أنه القود، وجاء في المدونة الكبرى هذا نصه: ((قلت ما تعمدت من ضربه بلطمة، أو بلكزة، أبو ببندقة، أو بحجر، أو بقضيب، أو بعصاً، أو بغير ذلك أفيه القود إذا مات من ذلك عند مالك أم لا؟ قال: قال مالك: في هذا كله القود إذا مات من ذلك)).

وعرفه الشافعية[3]: بأنه المماثلة ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه أو يقتله به، وقيل أصله من القص وهو القطع لأن المقتص يقطع من يديه مثل ما قطع الجاني، ومنه سمي الجلم مقصاً وسمي القود قوداً لأن الجاني يقاد إلى أولياء المقتول فيقتلونه به إن شاءوا، وقيل هو المماثلة.

وعرف الحنابلة[4] القصاص: بأنه إراقة دم عقوبة على جناية.

ثانياً: عقوبة القصاص:

إن الشريعة الإسلامية جعلت عقوبة القصاص للقتل العمد العدوان،بأن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح،والقتل العمد العدوان فيه اعتداء على الإنسانية، لذلك قال الله سبحانه وتعالى :﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴾[5].

ثالثاً: أدلة مشروعية القصاص من الكتاب والسنة:

١- دليل مشروعية القصاص من الكتاب الكريم قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[6]

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢٤٧/٨.

[2] الأصبحي، مالك بن أنس رحمه الله، (ت ٢٤٠هـ)، ط خاصة على نفقة الشيخ زايد بن سلطان، المدونة الكبرى، جـ١٨٥/١١، قطر، ١٤٢٢هـ.

[3] الشيرازي، المهذب، جـ١٧٣/٢.

[4] ابن قدامه، المغني، الشرح الكبير، جـ٣٩/١٠.

[5] سورة المائدة، آية ٣٢.

[6] سورة البقرة، آية ١٧٨-١٧٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقولـــــه تعـــــالى:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[1].

٢- دليل مشروعية القصاص من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: ((من اعتبط مؤمنا بقتل فهو قود به، إلا أن يرضى ولي المقتول))[2].

وقوله صلى الله عليه وسلم: ((من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبـــوا فـــالقود، وان أحبـــوا فالعقل –أي الدية–))[3].

إن عقوبة القصاص أعدل العقوبات، إذ لا يجازى المجرم إلا بمثـــل فعلـــه، وهـــي أفـــضل العقوبات للأمن والنظام، لأن المجرم حينما يعلم أنه سيجزى بمثل فعله لا يرتكب الجريمـــة غالبـــا، فكل دافع نفسي يدعو إلى الجريمة يواجه من عقوبة القصاص دافعا نفسيا مـــضاداً يـــصرف عـــن الجريمة، وذلك ما يتفق تمام الاتفاق مع علم النفس الحديث.

إن في القصاص حياة تنبثق من كف الجناة عن الاعتداء ساعة الابتداء. فالذي يـــوقن انـــه يدفع حياته ثمنا لحياة من يقتل جدير به أن يتروى ويفكر ويتردد، وفي القصاص حياة على معناهـــا الأشمل الأعم. فالاعتداء على حياة فرد اعتداء على الحياة كلها،واعتداء على كـــل إنـــسان حـــي، يشترك مع القتيل في سمة الحياة، فإذا كف الجاني عن إزهاق حياة واحدة،فقد كفه عن الحيـــاة كلهـــا وكان في هذا الكف حياة مطلقة،لا حياة فرد ولا حياة أسرة، ولا حياة جماعة...بل حياة...

رابعاً: حكمة مشروعية القصاص

إن حكمة مشروعية القصاص جاءت بالدرجة الأولى من أجل التقوى "لعلكم تتقون" وهـــذا هو الرباط الذي يعقل النفوس عن الاعتداء إن التقوى كانت هي الحارس اليقظ في داخل الـــضمائر، وفي حنايا القلوب تكفها عن مواضع الحدود.

إن الشريعة الإسلامية بتطبيقها للقصاص تنشئ مجتمعاً سليم التصور سليم الشعور، نظيـــف الحركة نظيف السلوك، وهذه الشريعة الغراء تقيم محكمتها الأولى في داخل الضمير، حتى اذا سقط الإنسان سقطة، وكان ذلك حيث لا تراقبه عين تحول هذا الإيمان نفسا لوامة عنيفة، ووخزاً لاذعـــاً

---

[1] سورة المائدة، آية ٤٥.

[2] أخرجه، أبو داود في كتاب الفتن، باب تعظيم قتل المؤمن، برقم ٤٢٧٠، وإسناده صحيح، وأخرجه الدارمي، في سننه، برقم ٢٣٥٢، وأخرجه البيهقي، في كتاب السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب في إيجاب القصاص في العمد، رقم ١٥٦٦٣.

[3] أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو خير النظرين، برقم ٦٤٨٦، وأخرجه مسلم، في كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها، برقم ١٣٥٥، واخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة، برقم ٢٠١٧، والديات بحديث رقم ٤٥٠٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للضمير، وخيالاً مروعاً لا يرتاح معه صاحبه حتى يعترف بذنبه أمام قانون السماء، ويعرض نفسه للعقوبة الشديدة، ويتحملها مطمئناً مرتاحاً تفادياً من سخط الله وعقوبة الآخرة.

الدّيـــــة

أولاً: تعريفها في اللغة: الدية بالكسر حق القتيل[١].

وفي الاصطلاح: وعرف الحنفية[٢] الدّية بأنها اسم للمال الذي هو بدل للنفس أو الطرف، أو أن يقال الدية هي المال الواجب بالجناية على النفس أو طرف أو ما في حكمها.

ثانيا: دليل مشروعية الدية: ثبتت مشروعية الدية بالقرآن والسنة والإجماع أما من القرآن الكريم: فقول الله تعالى﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾[٣] وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ، إلا أن العلماء اجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد، في حالات سقوط القصاص.

وأما من السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: (إن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس: الدية مائة من الإبل...)[٤].

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

ثالثا: شروط وجوب الدية

يشترط لوجوب الدية عند الحنفية شرطان:

الشرط الأول: العصمة – أي أن يكون المقتول معصوم الدم، كأن يكون مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، فإن كان حربياً أو باغياً فلا دية له.

الشرط الثاني: التقوم: أن يكون المقتول متقوما، فلا تجب الدية عند الحنفية بقتل الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام، وقد كان قتله مسلما او ذمياً خطأ. وذلك لان التقوم في دار الإسلام عند الحنفية[٥]، وقال الجمهور:تجب الدية، لان التقوم عندهم بالإسلام وهذا مسلم قتل خطأ. والله تعالى يقول (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة،ودية مسلمة إلى أهله). وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب له الدية.

---

[1] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٤/ ٣٩٩.
[2] ابن الهمام، فتح القدير، جـ٨/ ٣٠٠ ، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ٥/ ٣٦٨.
[3] سورة النساء، آية ٩٢.
[4] أخرجه النسائي، برقم ٧٠٥٨، جـ٤/٢٤٥، وأخرجه البيهقي، برقم ٧٠٤٧، جـ٤/٨٩، وأخرجه ابن حبان في صحيحه، برقم ٦٥٥٩، جـ١٤/٥٠١.
[5] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٢٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واستدل الحنفية بالإدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[1]. والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحرير جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية، فلو وجبت الدية معه لا تقع الكفاية بالتحرير، وهذا خلاف النص.

الدليل الثاني: أن الله سبحانه وتعالى جعل التحرير كل الواجب بقتله لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب، وهذا تغيير حكم النص. وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لوجهين: أحدهما: أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فيتناول المؤمن من كل وجه، وهو المستأمن ديناً وداراً، وهذا مستأمن ديناً لا داراً لأنه مكثر سواد المشركين، ومن كثر سواد قوام فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم. والثاني: انه أفرد هذا المؤمن بالذكر والحكم، ولو تناوله صدر الآية الشريفه لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً، ولو حمل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى[2].

رابعاً: تغليظ الدية وتخفيفها:

إن الدية عقوبة مشتركة بين القتل العمد الذي لا قصاص فيه، وبين شبه العمد وبين الخطأ، ولكن مقدار الدية ليس واحداً في هذه الحالات الثلاث؛ فدية العمد وشبه العمد واحدة وهي الدية المغلظة – وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خَلفة حاملاً. والدية المخففة: هي الدية التي تجب في القتل الخطأ وهي مخمسة باتفاق المذاهب (وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة)[3] ودليل ذلك من السنة: ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض"[4].

خامساً: من يحمل الدية:

١ – دية العمد:

إن القاعدة العامة أن دية العمد تجب في مال الجاني دون غيره سواء أكانت الدية عن النفس أو ما دون النفس، وهذا ما يراه جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية) إلا أن الإمام مالك رحمه الله يستثني من هذه القاعدة أرش الجراح التي يمتنع القصاص فيها خوف تلف الجاني ككسر

---

[1] سورة النساء، آية ٩٢.
[2] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٢٥٣/٧.
[3] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٢٥٤.
[4] رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة والبزار والبيهقي، وأخرجه الترمذي في كتاب الديات، باب في الدية كم هي من الابل، برقم ١٣٨٦، وأخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب الدية كم هي، برقم ٤٥٤٥، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة، جـ٤٣/٨- ٤٤، وأخرجه البيهقي، برقم ١٥٩٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفخذ والجائفة، ويرى أن العاقلة تحمل مع الجاني ما بلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه من هذه الجراح بشرط أن لا تكون الجريمة قد ثبتت على الجاني بالاعتراف لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً[١].

٢- دية القتل الخطأ:

لا خلاف بين الفقهاء أن دية قتل الخطأ تجب على العاقلة وأنه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[٢] ومن قوله صلى الله عليه وسلم لأبي زمنه لولده:" لا يجني عليك ولا تجني عليه"[٣].

٣- على من تجب الدية في القتل شبه العمد:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: قول جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] على أن دية القتل شبه العمد تجب على العاقلة، ولا تجب في مال الجاني واستدل الجمهور بالأدلة التالية:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه،" قال: اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقضى أن دية جنينها غُرة، عبدٌ ووليدةٌ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها"[٧].

الدليل الثاني: إن التحمل من العاقلة إنما هو للتخفيف عن العاقل في شبه العمد، أما العامد فلا يستحق التخفيف.

القول الثاني: قول الإمام مالك[٨] رحمه الله: يرى الإمام مالك رحمه الله أن القتل شبه العمد حكمه كالعمد، وأن الدية تجب فيه في مال القاتل.

ويرى الباحث أن القول الأول هو الراجح لقوة أدلته، ولأن التحمل من العاقلة هو للتخفيف على القاتل، أما القتل العمد فلا يستحق التخفيف.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٢٥٥، الدسوقي، شرح الدردير، جـ ٤/ ٢٥٠، الشيرازي، المهذب، جـ ٢/ ٢١٢.

[2] سورة الاسراء، آية ١٥.

[3] أخرجه الإمام أحمد في مسنده، برقم ٧١٠٧، وحكم عليه الشيخ شعيب الارناؤوط ، بأن إسناده صحيح على شرط الإمام مسلم، وكذلك حكم عليه حسين أسد بأن إسناد صحيح، انظر سنن الدارمي، جـ٢٦١/٢.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٢٥٥/٧.

[5] الشيرازي، المهذب، جـ ٢/ ٢١٢.

[6] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع: جـ٢٧٧/٣.

[7] متفق عليه،أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب جنين المرأة ، وفي الطب، الكهانة، وفي الفرائض، ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره، برقم ٦٥١٢، وأخرجه مسلم في كتاب القسامة، باب دية الجنين، برقم ١٦١٨.

[8] النمري، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، جـ٢/ ١١٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الكفـــــارة

تعريف الكفارة في اللغة: الكُفْرُ بالضم ضد الإيمان وبفتح كالكُفُور والكُفْوان بضمها، وكَفَرَ نعمة الله وبها كُفُورا وكُفْراناً حجدها وسترها وكافَرَه حَقَّهُ جحده[1]. وعلى هذا يكون معنى الكفارة الستر، لانها تغطي الذنب وتستره.

الكفارة اصطلاحاً: هي ما أوجب الشرع فعله بسبب حنث في يمين أو ظهار أو قتل.

والمعنى اللغوي متحقق في المعنى الاصطلاحي، لأنها شرعت تكفيراً للذنب وستراً له كما أنها قربة، تقرب الإنسان من ربه، فتعتبر بمنزلة التوبة إلا أنها توبة بفعل معين، وقد حدد الشرع الأفعال التي تؤدى بها، فهي عقوبة فيها معنى العبادة، وهي حق من حقوق الله تعالى[2]. والكفارات عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها وبيّن مقاديرها، ومن اجل هذا فهي لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح.

والكفارات التي فرضتها الشريعة عقوبات جنائية هي: العتق، والإطعام والكسوة والصيام.

أولاً: العتق: المقصود عتق رقبة أي تحرير أحد الأرقاء ، ويشترط في الرقيق المعتق شروطٌ خاصة، لا محل لذكرها هنا، كما يشترط لعتق الرقبة أن تكون فاضلة عن حاجة المعتق، فإن لم يجد الرقبة ووجد قيمتها فاضلة عن حاجته تصدّق بقيمتها.

ويرى الباحث أنه إذا تعذر تحرير رقبة لعدم وجودها في هذا الزمان فإنه يجوز التصدق بقيمتها والله أعلم.

ثانياً: الإطعام: المقصود بالإطعام إطعام المساكين، وهذه الكفارة تختلف باختلاف الجرائم، فقد تكون الكفارة إطعام عشرة مساكين كما في كفارة اليمين، وقد تكون إطعام ستين مسكيناً، كما هو الحال في إفساد الصوم. ويجزئ في الإطعام أن يكون من أوسط ما يطعم المطعم أهله وأن يكون مرّةً واحدة.

ثالثاً: الكسوة: والكسوة لا تدخل في غير كفارة اليمين، ولا يجزئ في الكفارة أقل من كسوة عشرة مساكين، لقوله تعالى:﴿ فَكَفَّـرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾[3].

رابعاً: الصيام: والمقصود صيام الجاني، والصوم لا يكون عادة إلا في حالة العجز عن الكفارات الأخرى، وتختلف مدّة الصيام باختلاف الجريمة التي يكفر عنها، فقد يكون ثلاثة أيام كما في كفارة اليمين، أو صوم شهرين كما في القتل الخطأ[4].

---

[1] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٢/ ١٢٨.

[2] الشاذلي، الدكتور حسن علي، (١٩٧٧)، الجنايات في الفقه الإسلامي،ط١، ١م، جـ١/ ٤٤٠، دار الكتاب الجامعي، الاسكندية، ١٩٧٧م.

[3] سورة المائدة، آية ٨٩.

[4] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي، جـ١/ ٦٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القسم الثالث من العقوبات
التعزير

مقدمة:

وهو ثالث أنواع العقوبات، وقد سبق تعريفه لغةً واصطلاحاً، وقلنا إن التعزير يجب في كل معصية لم يرد في الشرع تقدير لعقوبتها مثل أكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو قذف الناس بغير الزنى أو السرقة من غير حرز، أو سرقة مال لم يبلغ نصاب حد السرقة أو خيانة الأمانة كالوكلاء أو الشركاء إذا خانوا، أو الغش في المعاملة، أو التطفيف في المكيال والميزان، أو شهادة الزور، أو الرشوة، اوالتعزي بعزاء الجاهلية، فمرتكبها يعاقب تعزيراً بقدر ما يراه ذو الشأن، مثل ولي الأمر أو القاضي، على حسب كثرة هذه المحرمات في الناس أو قلتها، فإذا كانت المعصية كثيرة الوقوع في الناس زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كانت قليلة وعلى حسب حال الجاني، فإذا كان من ذوي السوابق والفجور زاد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك وعلى حسب كبر الجرم وصغره[1]. والعقوبات التعزيرية شرعت لمنع استمرار الفساد في الأرض، فهي حمل على أداء الواجب وليس تكفيراً على ما ارتكب[2].

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من الجرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية، لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال؛ لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافا بيناً، وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد مجرماً آخر، وما يردع شخصاً عن جريمته قد لا يردع غيره، من أجل هذا وضعت الشريعة لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من ابسط العقوبات إلى أشدها، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه وبحماية الجماعة من الإجرام[3].

والعقوبات التي يشرعها ولي الأمر يجب أن تكون في حدود الشرع، فالجرائم هي ما يعتبره الشارع جريمة في نص خاص أو عام، أو قضية كلية عامة علمت من مصادر الشريعة وموارداها، وهي تسير على منطقها، ويجب أن تكون العقوبة غير خارجة عن دائرة الإسلام، وأن تكون في حدود ثلاثة لا يتجاوزها[4].

---

[1] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/١١٩-١٢٠، عودة، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ٦٨٥.
[2] أبو زهرة، محمد الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/ ٣٢٠.
[3] عودة ،عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ٦٨٦.
[4] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/ ٣٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحد الأول: أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ما أمكن، وأن تكون بشكل عام رادعة، وألا تكون متجاوزة حد الاعتدال، فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير.

الحد الثاني: ألا يكون السبيل إلى تحقيق العقوبة نشر التجسس بين آحاد الأمة، فإن الله سبحانه وتعالى يقول:

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴾[1].

والنبي صلى الله عليه وسلم يقول:" أياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا[2]، ولا تجسسوا[3]، وكونوا عباد الله إخواناً"[4].

فإذا استترت الجريمة التي لا تضر أمن الدولة، ولا يترتب على إخفائها ضياع حق الإنسان، فان التجسس فيها لا يجوز،لأن مضرة التجسس اشد من مضرة الجريمة نفسها، ولأن التجسس يؤدي الى ضرر خطير في الجماعة، إذ تضعف الثقة، وينظر كل واحد إلى أخيه كأنه رقيبٌ عليه، ويفتح فيه باب الكيد والكذب.

ويجب أن يلاحظ أن إخفاء المعاصي لا يضر العامة بمقدار ما يضر التجسس، ولقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إن المعصية إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تغير ضرت العامة"[5].

الحد الثالث: أن تكون العقوبة على المعاصي العامة بأقل قدر يدفع الفساد، لأن العقوبة في ذاتها أذى ينزل بالجاني، وضرر يلحقه، ومنطق الإسلام في الإضرار أن يدفع الضرر الكبير بالضرر الصغير، فالعقوبة ضرورة لا يلجأ إليها إلا إذا تعينت علاجاً، وأمكن إثباتها بطريق لا يقبل الاحتمال الناشئ عن دليل، من غير تجسس ولا كشف للاستتار ما لم يكن فيهما اعتداء على حق شخصي لأحد من العباد أو تعريض الدولة للخطر[6].

الحد الرابع: أن يكون الهدف من تطبيق العقوبة التعزيرية تحقيق مصلحة للأمة: وتأسيساً على ذلك يتم تخيير الإمام للعقوبة المناسبة، نوعاً، ومقداراً، شدةً وتخفيفاً، تنفيذاً أو إيقافاً للتنفيذ، أو توقيعاً لأكثر من عقوبة، مراعياً في ذلك الظروف الشخصية للجاني، والموضوعية للجريمة نفسها، وظروف المجتمع وأحواله، حتى يكون من شأن هذه العقوبة – في غالب ظن المجتهد– إفضاؤها

---

[1] سورة الحجرات، آية ١٢.
[2] التحسس الجلبه والقتل والاستئصال، انظر الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٢/٢٠٦.
[3] التجسس، تفحص الأخبار ومنه الجاسوس والجسيس لصاحب سر الشر، والجواس الحواس، القاموس المحيط، جـ٢/٢٠٤.
[4] أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، برقم ٤٨٤٩.
[5] الطبراني، المعجم الأوسط، باب من اسمه عبدالرحمن، رقم ٤٧٧٠، وقال لم يروي هذا الحديث عن الأوزعي إلا مروان بن سالم، وتفرد به أبو همام؛ البيهقي، شعب الإيمان، أحاديث في وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، برقم ٧٦٠١، جـ٦/٩٩.
[6] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/ ٣٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إلى الغرض الذي شرعت من اجله، من الردع والزجر، وحسم مادة الفساد، وتحقيق امن الجماعة وحراسة نظامها العام[١].

حدود سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية:

لولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية سلطة واسعة فله أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشددها، اذا كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه. وليس ثمة خطر من إعطاء القاضي هذا السلطان الواسع في جرائم التعزير، لأنها ليست في الغالب جرائم خطيرة؛ ولأن التساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده، أما الجرائم الخطيرة وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فقد وضعت لها الشريعة عقوبات مقدرة، ولم تترك للقاضي أي سلطان عليها إلا تطبيق العقوبة المقررة كلما ثبتت الجريمة على الجاني[٢]. والقاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة.

الفرق بين التعازير وغيرها من العقوبات:

أولاً: إن العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية هي عقوبات مقدرة معينة، فهي عقوبات لازمة ليس للقاضي أن يستبدل بها غيرها، وليس له أن ينقص منها أو يزيد فيها. أما التعزير فهو عقوبات غير مقدرة، فللقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة، وهي في الغالب ذات حدين وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى أو يرتفع بها إلى حدها الأعلى.

ثانياً: العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما عقوبة التعزير فتقبل العفو من ولي الأمر سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو الأفراد.

ثالثاً: عقوبات جرائم الحدود والقصاص ينظر فيها إلى الجريمة ولا اعتبار فيها لشخصية المجرم، أما العقوبات التعزيرية فينظر فيها إلى الجريمة والى شخصية المجرم معاً.

حكم التعزير:

اختلفت أقوال الفقهاء في حكم التعزير على قولين:

القول الاول: للجمهور (الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥]) حكم التعزير واجب إذا رآه الإمام في كل معصية لا حد فيها ولا كفاره والخيار له في تقدير العقوبة، على أنه مقيد في ذالك بقيود شرعيه

---

[1] الدريني، محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، جـ١/٣٠٢-٣٠٣.
[2] عودة ،عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ٦٨٦.
[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٦٣، ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، جـ٤/ ٢١٣.
[4] القرافي، الذخيرة، جـ١٢/١١٩.
[5] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/٣٤٤، البهوتي،: الروض المربع زاد المستقنع، جـ٣/ ٣٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تجب مراعاتها فليس له مطلق الحرية من كل الوجوه، حتى يحكم بما يرى من غير قيد يقيده، واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يلي: إن ما كان من التعزير منصوصاً عليه فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه، إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به، وجب لأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد.

القول الثاني: قول الإمام الشافعي[1] رحمه الله:" إن حكم التعزير ليس بواجب إذا لم يكن به حق آدمي؛ لأن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها من دون أن أطأها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أصليت معنا؟ " قال: نعم، فتلا عليه:﴿ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[2]، وقال في الأنصار:" اقبلوا من محسنهم، وتجاوزوا عن مسيئهم"[3]، وقال رجلٌ للنبي صلى الله عليه وسلم في حكمٍ حكم به للزبير: إن كان ابن عمتك، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعزره على مقالته، وقال لرسول الله رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فلم يعزره"[4].

ولقد جاء في كتاب الأم ما نصه:" أن التعزير جائز له، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى، وقد يجوز تركه، ألا ترى أن اموراً قد فعلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في غير حد فلم يضرب فيها، منها الغلول في سبيل الله، ولم يؤت بحد قط فعفاه". ثم يقول في هذا ايضاً:" التعزير كما وصفت إنما هو شيء إن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يأثم بتركه"[5].

رأي الإمام الجويني رحمه الله في حكم التعزير:

الإمام الجويني رحمه الله لم يخرج عن رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه في حكم التعزير حيث يقول:" التعزير حكمهُ مفوضٌ إلى رأي الإمام، فإن رأى التجاوز والصفح تكريماً فعل، ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً فرأيه المتبع، وفي العفو والإقامة

---

[1] الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤/ ١٩٣-١٩٤.، الشيرازي، المهذب، جـ٢ / ٢٨٩.

[2] سورة هود، آية ١١٤.

[3] الحاكم، المستدرك، بلفظ أصبت حداً فلم يسأله عنه فأقيمت الصلاة فصلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من صلاته قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت حداً فأقم فيّ كتاب الله قال أصليت معنا، قال: نعم، قال صلى الله عليه وسلم: قد غفر الله لك، برقم ٧٦٤٨، جـ٢٨٢/٤، حكم عليه الذهبي في التلخيص على شرط البخاري ومسلم، دار الكتب العلمية بيروت، ط١.

[4] البخاري، كتاب الادب، باب الصبر على الاذى، برقم ٥٧٤٩.

[5] الشافعي، الأم، جـ٦/ ١٦٧-١٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

متسع"[١]. أي أن للإمام مجالاً واسعاً في تطبيق العقوبة التعزيرية فله أن يصفح عن الجاني وله أن يقيم التعزير.

ويقول أيضاً رحمه الله في حكم التعزير: " والذي ذكرناه ليس تخيراً مستنداً إلى التمني ولكن الإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى، فربَّ عفو هو أوزع لكريم من تعزير، وقد يرى ما صدر عنه عثرةً هي بالإقالة حرية، والتجاوز عنها يستحث على استقبال الشيم المرضية، ولو يؤاخذ الإمام الناس بهفواتهم، لم يزل دائباً في عقوباتهم، وقد قال المصطفى عليه السلام:" أقيلوا ذوي الهيات عثراتهم"[٢]. ولو تجاوز عن عَرم[٣]خبيث لا يزداد بالتجاوز عنه إلا تمادياً واستجراءً، وتهجماً واعتداءً، فليس له الصفح والحالة هذه "[٤].والذي يخلص إليه الباحث من دراسة آراء وأقوال الفقهاء أنه لا يوجد خلاف جوهري بينهما، والأقرب أن يكون الخلاف ليس في ذات الموضع من حيث وجوب التعزير على الإمام إذا حدث ما يوجبه أو عدم وجوبه، فإنه بلا شك إذا حدث ما يوجب التعزير من الانزجار، فإنه يكون واجباً، بأن حدث من شخص شراً واستمر عليه، فإن الاستمرار على الفساد يوجب التعزير، ولا يقول أحد من الفقهاء: أن ولي الأمر له ترك الأشرار يعيثون في الأرض من غير عقاب رادع يردع، وإلا فقد تخلى الإمام عن واجبه الموكل إليه، وهو إقامة العدل، ومنع الفساد.

ويلاحظ أن الباعث على العقوبة أمور ثلاثة: إمّا فسادٌ يعم، وإمّا حملٌ على التوبة والرجوع إلى الجادة، فالعقوبة فيهما ليست لأخذه بما وقع منه، إنما هي لحمله على الاّ يقع، فما ينبغي للإمام عدل أن يريد تعذيباً، وإمّا أن يكون الباعث على العقوبة هو الزجر العام، بأن تكون الجريمة قد وقعت علناً، وفي الجهر بها دعوة إلى الرذيلة، فيجب أن يكون بجوار الدعوة إلى الرذيلة السافرة عقوبة رادعة زاجرة[٥].

فإذا تحقق الموجب بواحدة من هذه الأمور الثلاثة وتحقق الشرط وجب العقاب، والشرط هو أن يمكن إثبات العقوبة من غير تجسس، والا تكون خفية غير معلنة، والا تكون التوبة النصوح قد سبقت العقاب، لأنه ليست المؤاخذة على الذنوب، إنما العقوبة لمنع تكرارها، ولكيلا تكون أسوةً سيئة بالارتكاب[٦].

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠، ف ٣٢٠.
[2] أخرجه أبو داود في سننه، برقم ٤٣٧٥، جـ٢/٥٣٨، دار الفكر، بيروت، لبنان، وأخرجه إمام أحمد في مسنده، برقم ٢٥٥١٣، جـ٦/١٨١، مؤسسة قرطبة، القاهرة، وحكم عليه شعيب الأرناؤوط بأنه حديث جيد.
[3] العرم: الخارج عن الحد، انظر الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٤/١٤٨ – ١٤٩.
[4] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠، ف ٣٢٠.
[5] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٣١٧
[6] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٣١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولذلك قال الفقهاء الحنفية الذين شددوا في الوجوب ما نصه:" إن إقامة التعزير مستحق على الإمام شرعاً، إذا علم أنه لا ينزجر إلا به، وما يكون مستحقاً على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه "[1]. فالوجوب إنما يكون في حال ما إذا تعين العقاب لمنع الجريمة في المستقبل ومنع الفساد في الأرض، وما دعت إليه المصلحة.

والحنابلة والمالكية[2] يؤكدون وجوب التعزير في موضع النص على التعزير من أثر صحيح وفي موضع تستوجبه المصلحة، وتدعو إليه العدالة التي هي مطلب الجميع. وهذه المعاني بلا شك يقدرها الإمام الشافعي رضي الله عنه حق قدرها، ولا يمكن أن يقول الشافعي :" إن الإمام له أن يترك التعزير وقد تعين دفعاً للفساد ومنعاً لاستمرار الجريمة، أو منعاً لشيوعها بين الناس". وإنما تفسر كلمة الشافعي رضي الله عنه:" حلال له تركه "، " أو قد يجوز تركه" إلى غير ذلك من العبارات، ليس المراد منها عدم وجوب التعزير عليه إن تعين للانزجار ونحوه، فالمراد منه أنه مبني على رأي الإمام وعلى تقديره، وانه إن عاقب فبرأيه الذي تدفع إليه المصلحة، وتوجبه العدالة ودفع الفساد، وإن ترك فلان المصلحة أوجبت ذلك، فالنبي صلى الله عليه وسلم عندما ترك عقاب من أقر بأنه كان منه بامرأة ما دون الوطء ، لاحظ انه قد تاب، وأن توبته النصوح قد جبت الذنب، بدليل أنه جاء يعترف ويطلب أن يطهر جسمه ويطهر نفسه، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لاحظ أن العقاب قد يكون فيه إعلان للجريمة التي استترت وكشف عن أمر كان كن من الاستتار، ولأنه صلوات الله عليه وجد أن هذا كان منه لغيره، فوجب أن تسأل المرأة أرضيت بذلك أم لم ترضَ، وفي ذلك كشف لأستار قد يدفع كشفها إلى فساد أكثر من الفساد الذي يُدفع بالعقاب ، بل إنه لا فساد يدفع بالعقاب في هذه المسألة بالذات، بل العقاب إعلان له وفيه فساد[3].

فلمّا كان أصل الأمر مبنياً على تقدير ولي الأمر في مقدار العقوبة، وفي تقدير الفساد الذي يجب دفعه، ومقدار الدفع في العقاب، كان التعزير حقاً اختيارياً في ظاهر الأمر، وهو في حقيقته حق على ولي الأمر إن تعين سببه.

إن التعزير في أصل تشريعه من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما كان مثل الإمام الشافعي – رضي الله عنه – يرى أنه غير واجب على الإمام، إذا كان العقاب قد تعين دفعاً للمنكر، وحملاً على المعروف، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بإجماع المسلمين.

والخلاصة إن الفقهاء مجمعون كما قال الزيلعي على أن التعزير واجب على الإمام إن تعين سببه، وأنه لا فرق بين نظر الشافعي ونظر غيره، وأنه إن لم يتعين للانزجار بأن تاب توباً

---

[1] السرخسي، المبسوط، جـ٩/ ٦٥.
[2] ابن قدامة، المغني، جـ ١٠/ ٣٤٤.
[3] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/ ٣١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نصوحاً، فإنه لا موجب للعقاب إن لم يكن فساد، فإنه بالاتفاق يكون لولي الأمر أن يترك العقاب، بل إن الترك يكون أولى، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم :" ادرءوا الحدود بالشبهات، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[1]. والله سبحانه وتعالى أعلم.

[1] الترمذي، كتاب الحدود، باب درء الحدود، برقم ١٣٢٤، وأخرجه الحاكم في المستدرك، برقم ٨١٦٣، وحكم عليه أنه حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، جـ٤/٤٢٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

اقسام التعزير من حيث الجريمة ومن حيث العقوبة

المطلب الأول: اقسام التعزير من حيث الجريمة

ينقسم التعزير من حيث الجريمة إلى قسمين:

القسم الاول: ما هو حق لله تعالى: وحق الله هو ما يتعلق به نفع العامة وما يندفع به ضرر عام عن الناس من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه[١].

وحقوق الله ثمانية:

١- عبادات خالصة: كالايمان

٢- عقوبات خالصة: كالحدود.

٣- عقوبات قاصرة: كالحرمان من الميراث.

٤- عقوبات دائرة بين الأمرين كالكفارات.

٥- عبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر.

٦- مؤونة فيها معنى العبادة كالعشر.

٧- مؤونة فيها شبه العقوبة كالخراج.

٨- حق قائم بنفسه كخمس الغنائم[٢].

والتعزير في حقوق الله تعالى يكون في جناية ليس لها حد مفرد في الشرع، ويجب إما بجناية ليس في جنسها ما يوجب الحد، وإما بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه.

وعلى ذلك فالجنايات في حق الله في غير الحدود المقدرة متروك تقديرها لولي الامر، من حيث تحديد الفعل، ومن حيث تقدير العقوبة. ومثال ذلك التجسس على الدولة، وكشف العورة في الطرقات العامة، وكل جريمة يكون الاعتداء فيها على النظام العام وعلى الفضيلة الانسانية[٣].

القسم الثاني: ما هو حق للعبد: وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة لاحد الافراد كالدية والضمان.

والتعزير في حقوق العبد هو كالتعزير في حقوق الله؛ من حيث وجوبه في جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، لكن هذه الجناية التي يعزر فيها تكون جناية من حقوق العبد. ولذلك كان التعزير عليها عقوبة خاصة.

---

[1] البهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ج!/٢٤٧.

[2] التفتزاني، التلويح على التوضيح، ص ٧٠٥ – ٧١٣، وانظر بهنسي، الجرائم في الفقه الإسلامي، ط٥، ١م، جـ٢٤٧/١، دار الشروق، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.

[3] بهنس، الجرائم في الفقه الاسلامي، ج١/ ٢٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أمثلة على حق العبد: الاعتداء بالسب والضرب، وأكل أموالهم بالباطل- بالاغتصاب أو الغصب- والاحتيال.

القسم الثالث: وهنالك من الجرائم ما يجتمع فيه الحقان، وحق الله غالب كحد القذف ويلحق بحقوق الله، وما يجتمع في الحقان، وحق العبد غالب كالقصاص ويلحق بحقوق العبد[١].

تكمن أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

١- ما كان حق الله يملكه كل فرد وإن لم يكن محتسباً لأنه من باب ازالة المنكر باليد، لقوله صلى الله عليه وسلم:" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"[٢]. ولا يقيم التعزير هنا غير الحاكم، وله فيه العفو والشفاعة.

٢- ما كان حق العبد يتوقف على الدعوى ولا يقيمه إلاّ الحاكم أو من في حكمه، لأن صاحب الحق قد يسرف في حقه أو أن يحكم فيه الطرفان حكماً[٣].

٣- حق العبد لا يجوز فيه العفو أو الشفاعة من ولي الأمر فهو حق خالص للعبد[٤]. وأمّا التعزير الذي يجب فيه حقاً لله تعالى فالعفو فيه من ولي الامر جائز، وكذلك الشفاعة، ان رُئيت في ذلك مصلحة او حصل انزجار الجاني بدونه. وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال :" اشفعوا لي، ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء"[٥].

٤- جريان الإرث في التعزير الذي هو من حقوق الأفراد، من جهة المجني عليه، لا من جهة الجاني، بمعنى ان المجني عليه لو مات فان الحق في المطالبة بالتعزير عما أصابه ينتقل إلى ورثته الذين يكون لهم الحق في المطالبة به وتعقب الجاني، بخلاف ما اذا مات الجاني فانه لا تجوز مطالبة المجني عليه أو ورثته بتعزير ورثة الجاني. أمّا إذا كان التعزير لحق الله تعالى، فإنه لا يجري فيه الإرث؛ إذ حقوق الله تعالى لا تورث، وبناءً على ذلك لا يعاقب ورثة الجاني بجرم كان لمورثهم، ولا يكون لورثة المجني عليه المطالبة باستيفاء تعزير استحق على الجاني[٦].

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، (١٩٥٤)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط١، ١م، ص ٤٦ – ٤٧،معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٥٤.
[2] أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، برقم ٤٩.
[3] ملاخسرو، ملا، درر الحكام، جـ٢/
[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٢١٣.
[5] أخرجه البخاري، برقم ١٣٦٥، ط٣، جـ٢/٥٢٠، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.
[6] السمنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٥، وما بعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رأي الإمام الجويني رحمه الله تعالى في أقسام التعزير:

لم يخالف الإمام الجويني – رحمه الله – رأي الفقهاء في تقسيم التعزير حيث يقول – رحمه الله– :" إن التعزير ينقسم الى قسمين: ما يكون حقاً للآدمي يسقط بإسقاطه، ويستوفى بطلبه، وما يثبت حقاً لله تعالى لارتباطه بسبب هو حق الله تعالى"[1].

ويرى الباحث أن أقسام التعزير من حيث الجريمة تنقسم إلى الأقسام التالية:

القسم الأول: الجرائم الحدية التي لم تستوفِ شروطها وأركانها، تعد من جرائم التعازير، ويجب فيها عقوبة تعزيرية، كما في الحالات الآتية:

١- في السرقة بعذر من يسرق من غير حرز، أو من يسرق دون النصاب، أو يسرق الأشياء الرطبة، أو يسرق الاشياء سريعة الفساد، أو من يخون الأمانة، أو يجحد العارية.

٢- في الزنا يعاقب بالتعزير من يجامع دون الفرج، أو كان الفعل في ميتة لا حية، ففي هذه الحالات لا يقام الحد على الجاني لكنه مع ذلك قد ارتكب معصية تستوجب التعزير، وكذلك يعزر من عانق امرأة أجنبية أو قبّلها[2].

٣- والذي قيل في الزنا يقال في القذف، فلا يقام حد القذف على القاذف إلا إذا توفرت شروط معينة. فإذا انعدم شرط منها أو اختل لا يقام عليه الحد، ولكن الفعل يبقى في ذلك معصية لا حد فيها، ويعزر الجاني على ارتكابها، وأهم شروط القذف أن يكون المقذوف محصناً معلوماً، وأن يكون القذف بصريح الزنا وتصور الوجود من المقذوف، وليس معلقاً على شرط أو مضافاً لأجل.

٤- في قطع الطريق الذي لا حد فيه إذا لم تتوافر شروط قطع الطريق لا يقام الحد على الجاني، ولكنه يعزر لارتكابه جريمة ليست فيها عقوبة مقدرة، ومثال ذلك الصبي: اذا كان القاطع صبياً لا يحد، ولكن يعزر لارتكابه هذه الجريمة التي لم يجب فيها الحد[3]. وكذلك إذا كان في القطاع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال فلا حد عليها، لأن الذكورة شرط في القاطع عند الحنفية حتى يقام عليه الحد. وإذا لم تحد فإنها تعزر لارتكابها جريمة لا حد فيها بالنسبة إليها. وقال الإمام الطحاوي – رحمه الله – " إن المرأة والرجل في قطع الطريق سواء "، فليست الذكورة عنده بشرط[4]. وعند الإمام مالك والشافعي وأحمد أن المرأة حكمها في المحاربة مثل الرجل يقام عليها حد المحاربة، ما دامت قد توافرت الشروط اللازمة لإقامته [5].

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠، ف ٣٢٠.
[2] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ١٥٧.
[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٩١.
[4] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٩١.
[5] الأصبحي، الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، جـ١٦/ ١٠٢، ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٣١٥، الشرازي، المهذب، جـ٢/٢٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والراجح من القولين: يرى الباحث أن ما ذهب إليه الجمهور هو الراجح (المالكية والشافعية والحنابلة) ولا فرق بين الجنسين، لأن الشوكة والقهر المعتبرين في الرجل اللازمين في المحاربة لإقامة الحد لا يختلفان، بالنسبة للمرأة؛ فهي تستطيع أن تستعمل السلاح، وتقوم بارتكاب الجريمة على أكمل وجه.

القسم الثاني: وفي حالة تعذر القصاص لفقد شرط من شروطه والعدول عنه إلى الدية، ففي هذه الحالة يجوز لولي الأمر أن يحكم مع الدّية المقررة أو الأرش بعقوبة تعزيرية منعاً للفساد في الأرض[١].

القسم الثالث: جرائم الاعتداء على ما دون النفس: إذا سقط القصاص لفقد شرط من شروطه، فإنه يجب فيه التعزير، لأن عدم التعزير يغري الكثير بارتكاب هذه الجرائم.

القسم الرابع: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة: لقد حرمت الشريعة الإسلامية كل الأفعال التي تضر بالمصلحة العامة وعاقبت عليها بالعقوبة التعزيرية، وذلك في كل جريمة ليس فيها عقوبة مقدرة.

وفيما يلي أورد بعض الجرائم على سبيل المثال لا الحصر:

أولاً: جرائم التجسس لمصلحة العدو:

لقد نهت الشريعة الإسلامية عن التجسس لمصلحة العدو بأي وسيلة من الوسائل، ومهما كان مدى هذا التجسس والدليل على ذلك قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمۡ أَوۡلِيَآءَ تُلۡقُونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَقَدۡ كَفَرُواْ بِمَا جَآءَكُم مِّنَ ٱلۡحَقِّ يُخۡرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمۡ أَن تُؤۡمِنُواْ بِٱللَّهِ رَبِّكُمۡ إِن كُنتُمۡ خَرَجۡتُمۡ جِهَـٰدٗا فِى سَبِيلِى وَٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِى تُسِرُّونَ إِلَيۡهِم بِٱلۡمَوَدَّةِ وَأَنَا۠ أَعۡلَمُ بِمَآ أَخۡفَيۡتُمۡ وَمَآ أَعۡلَنتُمۡ وَمَن يَفۡعَلۡهُ مِنكُمۡ فَقَدۡ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ﴾[٢].

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أن التجسس منهي عنه، ويترتب عليه أن الجاسوس مرتكب معصية ليس فيها عقوبة مقدرة، فإن مرتكب هذه الجريمة يعزر بعقوبة تعزيرية رادعة له ولأمثاله[٣].

---

[1] انظر دكتور هبة، موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، جـ٣١/١.

[2] سورة الممتحنة، آية ١.

[3] أبو يوسف، الخراج، جـ١١٧/١، جاء فيه " الجواسيس إن كانوا من أهل الحرب أو من أهل الذمة ممن يؤدون الجزية من اليهود والنصارى والمجوس فاضرب أعناقهم، وإن كانوا من أهل الإسلام معروفين فأوجعهم عقوبة وأطل حبسهم حتى يحدثوا توبة".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج:

أمّا الجرائم المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل فهي جرائم البغي، ويعتبر الجناة فيها من أهل البغي، يستحقون في هذه الجرائم عقوبات البغاة. وقد تعرضت للبغاة وعقوباتهم في مقدمة هذه الرسالة عند الحديث عن الحدود.

أما الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل، عدا جرائم البغي فإنها تدخل تحت القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية، فيعاقب عليها بالتعزير، لأنها من الجرائم التي ليست فيها عقوبات مقدرة. ومن الأمثلة على ذلك شق عصا الطاعة والخروج على ولي الأمر، فإذا ثبت هذا بالأدلة القاطعة فإنه يستحق التعزير الشديد دفعاً للفتنة[١].

وأمّا الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج كالالتحاق بعمل في القوات المسلحة لدول تحارب الدولة الإسلامية، وتسهيل دخول العدو في البلاد الإسلامية، وتسليم العدو حصناً من حصون المسلمين، مما يستعمل في الدفاع عن البلاد الإسلامية والتعامل في وقت الحرب مع بلد معاد، او مع رعايا بلد معاد، وهذه الجرائم جميعها تحرمها الشريعة الإسلامية، ويستحق مرتكب هذه الجرائم عقوبات تعزيرية.

ثالثاً: جريمة الرشوة:

الرشوة جريمة محرمة بالقرآن الكريم وبالسنة الشريفة، قال الله تعالى في اليهود:" سماعون للكذب أكالون للسحت "[٢]. لأنهم كانوا يأكلون السحت وهو من الرشوة. وقال تعالى:﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[٣]. وقال صلى الله عليه وسلم:" لعن الله الراشي والمرتشي "[٤].

وقد ورد في الصحيحين عن أم سلمة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" إنما أنا بشر، وإنما يأتيني الخصم فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من نار، فليحملها أو ليذرها"[٥].

إن حكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً، إنما هو ملزم في الظاهر وإثمه على المحتال نفسه. أن من يأخذ الرشوة من القضاة وغيرهم يجره إلى كثير من المحرمات فقد يحتاج إلى أن يسمع الكذب، من شهاد الزور، وفعل القاضي الذي يأخذ الرشوة لتعطيل حدود الله ينافي

---

[1] عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ٢١٦.
[2] سورة المائدة ، آية ٤٢.
[3] سورة البقرة، آية ١٨٨.
[4] أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة، برقم ٣٥٨٠، جـ٣٢٤/٢، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح، وأخرجه الترمذي في كتاب الإيمان، باب الراشي والمرتشي في الحكم، برقم ١٣٣٦، جـ٦٢٢/٣.
[5] أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب اسم من خاصم في باطل، برقم ٢٣٢٦، جـ٨٦٧/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقصود من إقامته حاكماً، لأنه نصب لكي ينهى عن المنكر ويأمر بالمعروف، ولكنه في هذه الصورة يمكن للمنكر بقبوله الرشوة، لذلك كان تعزيره واجباً وكذلك يجب على ولي الأمر أن يعزله؛ لأنه لم يعد يصلح لما ولي من عمل، لأنه خائنٌ للأمانة التي وكل بها[1].

يقول صلى الله عليه وسلم :" ما من راعٍ يسترعيه الله رعيةً، يموت يوم يموت، وهو غاشٌ لها، إلاّ حرم الله عليه رائحة الجنة"[2].

رابعاً: مجاوزة الموظفين حدود وظائفهم:

من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة توجب التعزير؛ فكل خروج من الموظف عن حدود وظيفته، وكل إهمال منه في أداء واجبات هذه الوظيفة، تعتبره الشريعة الإسلامية من الجرائم التي تستوجب التعزير.

مثال ذلك: جور القاضي في قضائه عمداً فإنه يكون قد ارتكب جريمة يستحق عليها التعزير من ولي الأمر، ولا يصلح لتولي منصب القضاء. ويعزل لظهور خيانته فيما جعل أميناً فيه[3].

خامساً: جرائم التزوير:

ومن هذه الجرائم تقليد أو تزوير خاتم الدولة؛ فقد روي أن معن بن زائده عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به إلى صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فضربه مائة جلدة وحبسه، ثم ضربه بعد ذلك مائة أخرى، ثم ضربه مائه ثالثة ونفاه[4]. فدل على أن التزوير جريمة من الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، فيجب التعزير.

سادساً: جرائم الغش في الكيل والوزن:

لقد حرمت الشريعة الإسلامية الغش في الكيل أو الوزن، وحرمت كل ما من شأنه بخس الناس أشياءهم. قال الله تعالى:﴿ وَيۡلٞ لِّلۡمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكۡتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسۡتَوۡفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو وَّزَنُوهُمۡ يُخۡسِرُونَ ﴾[5]. وقوله تعالى:﴿ ۞ أَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلۡمُخۡسِرِينَ ۝١٨١ وَزِنُواْ بِٱلۡقِسۡطَاسِ ٱلۡمُسۡتَقِيمِ ﴾[6]. وعلى ذلك فكل من يغش في الكيل أو الوزن أو المقياس، يعتبر مرتكباً لمحرم يستوجب التعزير، لعدم وجود عقوبات مقدرة بشأنه.

---

[1] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/٧٧.

[2] أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النارن برقم ١٤٢، جـ١/١٢٥.

[3] السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر بن أبي سهل، (- ٤٩٠هـ)، المبسوط، ط١، م١، جـ٩/ ٨٠، مطبعة السعادة القاهرة، ١٣٢٤هـ، وفيه " إذا قضى القاضي بحد او قصاص او مال أو امضاه ثم قال قضيت بالجور، وانا اعلم بذلك، ضمنه في ماله، وعذب وعزل عن القضاء".

[4] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٣٤٢-٣٤٣.

[5] سورة المطففين ، الآيات من ١-٣.

[6] سورة الشعرا، الآيات من ١٨١-١٨٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القسم الخامس: جرائم المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة:

يندرج تحت هذا القسم جميع المعاصي التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية، ولم يوضع لها عقاب محدد، ومن هذه الجرائم:

أولاً: جريمة خيانة الأمانة:

يقول الله تعالى:﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[1]. ويقول تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ "[2].

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على حرمة خيانة الرسول صلى الله عليه وسلم وخيانة الأمانة.

ثانياً: جريمة شهادة الزور:

يقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[3]. ويقول تعالى:﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾[4]. وقوله تعالى:﴿ فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ﴾[5].

وجه الدلالة: دلت الآية بمنطوقها على وجوب اجتناب الأوثان وقول الزور؛ لأن ذلك من أعظم الحرمات عند الله عز وجل.

وعن أبي بكرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:" ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟" وكررها ثلاثاً. قلنا: بلى يا رسول الله، قال:" الاشراك بالله وعقوق الوالدين" – وكان متكئاً فجلس وقال:" ألا وقول الزور، وشهادة الزور" فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت[6].

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف: دل الحديث بمنطوقه على أن قول الزور وشهادة الزور من أكبر الكبائر عند الله عز وجل.

---

[1] سورة الاحزاب، آية ٧٢.
[2] سورة الانفال، آية ٢٧.
[3] سورة البقرة، آية ٢٨٣.
[4] سورة النساء، آية ١٣٥.
[5] سورة الحج، آية ٣٠.
[6] أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين، برقم ٥٦٣١، جـ٢٢٢٩/٥،وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، برقم ٨٧ ، جـ٩١/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: جريمة أكل الربا:

يقول الله تعالى

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[1].

ويقول صلى الله عليه وسلم:" اجتنبوا السبع الموبقات" قالوا يا رسول الله وما هنّ؟ قال:" الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف: دلت الآية الكريمة والحديث الشريف بمنطوقهما على أن قول الزور وشهادة الزور من أكبر الكبائر عند الله عز وجل.

رابعاً: جريمة ترك لواجب وفعل المحرم:

أجمع الفقهاء على أن ترك الواجب وفعل المحرم معصية فيها التعزير، فإذا ترك إنسان ما يجب عليه أن يفعله، أو ارتكب ما هو محرم عليه، فإنه يكون بذلك قد اقترف معصية تستوجب التعزير، إذا لم تكن هنالك عقوبة مقدرة[3]. ويمثل لترك الواجب بمنع الزكاة، وترك الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها، وترك قضاء الدين عند المقدرة على ذلك، وخيانة الأمانة، مثل عدم أداء الأمانات كالودائع وأموال اليتامى وغلات الوقف وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين ونحو ذلك. وقالوا بالتعزير على كل هذه الجرائم حتى يؤدي الجاني ما يجب عليه فعله[4].

وبناءً على ذلك إن من امتنع عن ولاية القضاء، إذا تعين عليه ذلك فإنه يجبر عليه، ولو أدى ذلك إلى الضرب والحبس، وأساس ذلك أن من يمتنع عن ولاية القضاء عند تعيينها عليه يعتبر تاركاً لواجب كلف به ومرتكباً لمعصية يعزر عليها[5]. ويرى الباحث أن في مسألة الدخول في القضاء وطلبه مواضع اتفاق ومواضع اختلاف.

---

[1] سورة البقرة، آية ٢٧٨-٢٧٩

[2] أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً)، برقم ٢٦١٥، جـ١٠١٧/٣، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، بيان الكبائر، برقم ٨٩ ،جـ٩٢/١.

[3] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ٥٤/١.

[4] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام ، جـ٢/ ٣٦٦-٣٦٧، وانظر الطرابلسي، معين الحكام،ص ١٨٩، وانظر الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، البغدادي، (ت٤٥٠هـ) الأحكام السلطانية، ط١، ١م، جـ٢١٠/١، مطبعة المجمع العلمي، بغداد ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م. وانظر أبو يعلي، الأحكام السلطانية، جـ٢٤٧/١.

[5] الدكتور عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية: ص ٦٣-٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: مواضع الاتفاق:

١- أنه إذا انحصرت صلاحية القيام بالقضاء في أحد الناس، كان فرض عين عليه قبوله إذا عرض عليه من قبل الإمام، فيجبر عليه من قبل الإمام إن عزف عنه[١]، وإنما كان هذا الاتفاق بين القضاء فرض كفاية على الصالحين له، فإن انفرد واحد بأهلية توليه فلم يوجد غيره، كان فرض عين عليه إذا الكفاية في هذا الأمر لا تحصل إلا به[٢].

٢- واتفقوا[٣] أيضاً على أن الدخول في القضاء أو طلبه يكون حراماً على من لا يصلح له.

٣- واتفقوا أيضاً على أن تقلد القضاء أو طلبه يكون حراما إذا كان الهدف من تقلده أو طلبه محرماً، وذلك كأن يبتغي به الانتقام لنفسه من أعدائه، أو الاكتساب بالارتشاء، وكذلك إذا طلبه من أجل إقصاء قاض آخر أهل للقضاء عنه، حتى ولو كان الطالب أصلح له[٤].

ثانياً: مواضع الاختلاف:

فقد اختلف الفقهاء فيما يلي:

١- طلب القضاء في حالة تعينه على شخص من الأشخاص، فقد ذهب جمهور الفقهاء[٥] من الحنفية والمالكية والشافعية، إلى أنه يكون في هذه الحالة فرض عين، وذلك لأن فرض الكفاية منحصر فيه، فيكون واجباً عليه، وطلبه إذا لم يعرض عليه، وقد استدلوا بما جاء في الكتاب الكريم: قوله تعالى ﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾[٦].

وذهب الحنابلة[٧] إلى عدم وجوب القضاء في أي حال من الأحوال، حتى ولو انحصرت أهلية القضاء في شخص من الأشخاص، وفي حكم طلب القضاء في هذه الحالة روايتان عن الإمام أحمد:

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧، /٤، فتح القدير، جـ٥/٤٦٠، تبصرة الحكام جـ١/١٢، متن خليل والتاج والإكليل، جـ٦/١٠١،١٠٠، المنهاج وشرحه مغني المحتاج، جـ٤/٣٧٣، المهذب جـ٢/٢٨٩، المغني لإبن قدامه، جـ٩/٣٦.

[2] الشيرازي، المهذب، جـ٢/٢٨٩.

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١/١٦،١٥، المغني لإبن قدامة، جـ٩/٣٥.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جأ١/١٧، مواهب الجليل، جـ٦/١٠٢، مغني المحتاج، ج٤/٣٧٤، الأحكام السلطانية، لأبي يعلى، ٧١.

[5] بدائع الصنائع، جـ٧/٤، تبصرة الحكام، لإبن فرحون، جـ١/١٢، مغني المحتاج، الشربيني، جـ٤/٣٧٣.

[6] سورة يوسف آية ٥٥.

[7] المغني، جـ٩/٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إحداهما: أنه يكره له ذلك وأصل ذلك ما قاله في رواية ابنه عبد الله، في الرجل يكون في بلد لا يكون فيه أحد أولى بالقضاء منه لعلمه ومعرفته فقال: (لا يعجبني أن يدخل الرجل في القضاء وهو أسلم له)، واستدلوا لهذه الرواية بالأحاديث التي تنهى عن القضاء.

الثانية: أنه لا يكره له الطلب، ولكن لا يجب عليه وأصل ذلك ما قال الإمام أحمد في رواية المروزي (لا بدّ للمسلمين من حاكم، أفنذهب حقوق الناس).

واستدلوا لهذه الرواية بأن الطلب في هذه الحالة يكون رفعاً للمنكر فلا يكون مكروهاً.

ويرى الباحث: أن هذا الوجه الذي ذكروه للرواية الثانية يقتضي أن يكون طلب القضاء في هذه الحالة أمراً واجباً على الشخص الذي تحققت فيه أهلية القضاء دون غيره ويدل على ذلك قول الإمام أحمد رحمه الله (أفتذهب حقوق الناس) فقد رتب رحمه الله ضياع الحقوق على الامتناع عن طلب القضاء وإضاعة الحقوق حرام فيكون العزوف عن القضاء في هذه الحالة محرماً، والطلب واجباً، وكذلك رفع المنكر من فروض الكفاية في دين الله عز وجل ثم إن الرواية الأولى عن الإمام احمد لا تدل على كراهية طلب القضاء في حالة التعيين بل إنها لم تتعرض لهذه الحالة، وإنما تدل على أنه كره لمن كان أولى بتولي القضاء أن يطلبه، وهذا لا يلزم منه أن يكون كره ذلك بالنسبة لمن انحصرت فيه الأهلية وتعين فيه القضاء. وبهذا يترجح في نظر الباحث رأي الجمهور على غيره لقوة أدلتهم وللمحافظة على أموال الناس وحقوقهم وهذا ما ذهب إليه الإمام أحمد في الرواية الثانية.

المطلب الثاني

أقسام التعزير من حيث العقوبة في الفقه الإسلامي

أولاً: الحكمة التشريعية من العقوبات في الفقه الإسلامي:

لقد قامت الشريعة الإسلامية في نظرية العقاب على مبدأين:

المبدأ الأول: حماية المجتمع من الإجرام

المبدأ الثاني: إصلاح شخصية المجرم.

ولا جدال في أن بين المبدأين تضارباً ظاهراً؛ لأن حماية المجتمع من الجرم تقتضي إهمال شأن المجرم، كما أن العناية بشأن المجرم تؤدي إلى إهمال حماية الجماعة.

ولقد قامت نظرية العقوبة في الشريعة على هذين المبدأين المتضاربين، ولكن الشريعة جمعت بينهما بطريقة تزيل تناقضهما الظاهر، وتسمح بحماية المجتمع من الإجرام في كل الأحوال، والعناية بشخص المجرم في أكثر الأحوال، ذلك أن الشريعة أخذت بمبدأ حماية الجماعة على إطلاقه، واستوجبت توفره في كل العقوبات المقررة للجرائم، فكل عقوبة يجب أن تكون بالقدر الذي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يكفي لتأديب المجرم على جريمته، تأديباً يمنعه من العود إليها، ويكفي لزجر غيره من التفكير في مثلها، فإذا لم يكف التأديب شر المجرم عن الجماعة، أو كانت حماية الجماعة تقتضي استئصال المجرم وجب استئصال المجرم أو حبسه حتى الموت[١].

أمّا مبدأ العناية بشخص المجرم فقد أهملته الشريعة الإسلامية بصفة عامة في الجرائم التي تمس كيان المجتمع؛ لأن حماية المجتمع اقتضت بطبيعتها هذا الإهمال. والجرائم التي من هذا النوع هي جرائم الحدود والقصاص والدية، فشددت العقوبة وجعلتها عقوبة مقدرة، ولم تجعل للقاضي أو ولي الأمر سلطاناً على العقوبة. وعلة التشديد أن هذه الجرائم من الخطورة بمكان، وأن التساهل فيها يؤدي حتماً إلى تحلل الأخلاق وفساد المجتمع واضطراب نظامه وازدياد الجرائم. وهي نتائج ما ابتلي بها جماعة إلاّ تفرق شملها، واختل نظامها، وذهب ريحها، فالتشديد في هذه الجرائم قصد به الإبقاء على الأخلاق، وحفظ الأمن والنظام، فلا عجب أن تهمل مصلحة الفرد في سبيل مصلحة الجماعة.

وأمّا الجرائم التي ينطبق عليها عقوبة التعزير، فتترك الشريعة الحرية للقاضي في اختيار العقوبة الملائمة من بين مجموعة من العقوبات، كما تترك له تقدير ظروف الجريمة وظروف المجرم، فإن رأى أن ظروف الجريمة وظروف المجرم لا تقتضي التخفيف عاقب المجرم بما تستحقه جريمته، وان رأى ظروف الجاني تقتضي التخفيف عاقبه بالعقوبة الملائمة لشخصه وظروفه وسيرته وأخلاقه، وإن رأى ظروف الجريمة يقتضي التشديد، وظروف الجاني يقتضي التخفيف توسط بين الأمرين فلم يغلظ العقوبة ولم يخففها[٢].

وفي جرائم التعزير تطبق الشريعة الأصول التي تقوم عليها نظرية العقوبة منفردة ومجتمعة، فإذا لم تكن ظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي في تقدير العقوبة واختيار نوعها حماية المجتمع من الجريمة، ولم يراع فيها غير هذا الاعتبار. وإذا كانت ظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي في تقدير العقوبة واختيار نوعها شخصية الجاني، وإذا كانت ظروف الجريمة تقتضي التشديد وظروف الجاني تقتضي التخفيف روعي بقدر الإمكان في احتيار العقوبة وتقدير كميتها ان تحمي الجماعة من الإجرام وأن تلائم شخصية المجرم[٣].

ويتبين مما تقدم أن الشريعة نظرت إلى معنىً جليل، وهو التناسب بين الفعل وجزائه، وهي ناحية عادلة، فإنه من المقررات الثابتة أن نتائج الأفعال تشبه ثمرات الشجر وغلات الزرع، فمن يزرع يحصد، وحصاده من جنس ما زرع، ومن يغرس ينل جني غرسه، وجناه من جنس ما

---

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون، جـ٦١٢/١، ط١٤.
[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون، جـ٦١٥/١، ط١٤.
[3] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون، جـ٦١٥/١، ط١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غرس. ومن طبائع الأشياء إذن أن يجزى المسيء بإساءته والمحسن بإحسانه، ولا تستوي الحسنة ولا السيئة، ومن يعمل سوءاً يجزى به. ولقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" من لا يرحم لا يُرحم"[١]. فإذا كانت الجريمة قسوة إنسانية، فالعقوبة جزاء ونتيجتها رحمة، ولذلك قررت الشريعة مبدأ التبعات لمن يكون أهلاً لها، ولا تعتذر عن آثم، ولا تنظر بالرحمة إلاّ إلى المجني عليه، ولذلك قل سبحانه:﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ﴾[٢]، وقل سبحانه:

﴿ إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ ۖ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾[٣].

هذا هو المبدأ العادل الثابت، وهو أن يكون الجزاء من جنس العمل، وهو الذي يتفق مع طبائع الأشياء، ومع سنة الوجود، ومع النصوص في كل الديانات السماوية.

ومن ثمرات تطبيق العقوبة على المجرمين أن فيه شفاء لنفوس المجني عليهم، فإننا لو التمسنا المعاذير للجاني ولم تنطبق عليه العقوبة الشرعية لفتحنا باباً للمجني عليه أن يندفع ليثأر لنفسه، وإذا اندفع كل مجني عليه لأخذ المجرم بيده لكانت الفوضى، ولسرى بين الناس الشر، ولكان الضعيف فريسة، لأنه لا يهاب إلا من يستطيع الدفاع عن نفسه، وبذلك تذهب معاني الحكومة، فإنها ما كانت إلا لتوزيع العدل بين الناس والأخذ للضعيف من القوي[٤].

ويجب أن يلاحظ أن ترك المجرم يرتع ويلعب من شأنه أن يوجد في الناس عدوى الإجرام، وعدوى الإجرام كعدوى الأمراض، تسير حيث يكثر وجود الإجرام.

والعقاب في الشريعة الإسلامية من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعقاب الجريمة من استنكارها، واستنكارها حث على الفضيلة ودعوة لها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو السبيل لإيجاد مجتمع فاضل، ولقد وصف القرآن الكريم أمة محمد صلى الله عليه وسلم بأنها خير أمة أخرجت للناس ما استمسكت بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٥]، ولذلك قال الله

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الأدب، باب رحمة الولد، برقم ٥٦٥١، جـ٥/٢٢٣٥، وأخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب بيان رحمته عليه السلام، برقم ٢٣١٨، جـ٤/١٨٠٨.

[2] سورة فصلت، آية ٤٦.

[3] سورة الاسراء، آية ٧.

[4] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٤٤.

[5] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٤٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعـــــالى: ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾[1].

وإذا كانت العقوبة من هذا القبيل بمقتضى تلك الأوامر الدينية، فإنها أمر لا بد منه لـصلاح المجتمع، وكون العقوبة من هذا القبيل يشير إلى معنى اجتماعي رائع، وهي أنها للتهذيب، وتكـوين رأي عام فاضل تخفى فيه الرذيلة، ولا تظهر فيه إلا الفضيلة[2].

ثانياً: العقوبة والغرض منها:

العقوبة: هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[3]. والمقصود مـن فرض العقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر، وحمايتهم من المفاسد، واسـتنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة، فالله انزل شـريعته للناس وبعث رسوله فيهم لتعليم الناس وإرشادهم، وقد فرض العقاب على مخالفة أمره لحمل النـاس على ما يكرهون ما دام أنه يحقق مصالحهم ولصرفهم عما يشتهون ما دام أنـه يـؤدي لفـسادهم، فالعقاب مقرر لإصلاح الفرد ولحماية الجماعة وصيانة نظامها، والله الذي شرع لنا هـذه الأحكـام وأمرنا بها لا تضره معصية عاصٍ ولو عصاه أهل الأرض جميعاً، ولا تنفعه طاعـة مطيـع ولـو أطاعه أهل الأرض جميعاً، ولكنه كتب على نفسه الرحمة لعباده، ولـم يرسـل الرسـل إلا رحمـة للعالمين، لاستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، ولكفهم عـن المعاصـي، وبعـثهم علـى الطاعة[4].

ثالثاً: الأصول التي تقوم عليها عقوبة التعزير:

إن الغرض من العقوبة هو إصلاح أفراد الأمة وحماية الجماعـة المـسلمة مـن شـرور المجرمين، وصيانة النظام العام لهذه الجماعة، فلذا يجب ان تقوم العقوبة على أصـول ثابتـة لكـي تحقق هذا الغرض، لتؤدي وظيفتها على أكمل وجه.

---

[1] سورة آل عمران، آية ١١٠.
[2] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٤٦.
[3] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي، جـ١/٦٠٩.
[4] عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً مع القانون، جـ١/ ٦٠٩ ، ٦٩، ومحمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/ ٣٤٧، وصدقي، عبد الرحيم، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، جـ١/ ٢١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والأصول المحققة للغرض من العقوبة هي:

١- أن تكون العقوبة من القوة بحيث تمنع الكافة عن الجريمة قبل وقوعها، فإذا ما وقعت الجريمة، كانت العقوبة من القوة بحيث تؤدب الجاني على جنايته، وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه، أي أن العقوبات موانع قبل الفعل زاجر بعده.

٢- إن حد العقوبة يدور على مصلحة الجماعة قوةً وضعفاً، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعى التخفيف خففت العقوبة؛ فلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة.

٣- إن كل عقوبة تؤدي إلى صلاح الفرد وحماية المجتمع من المجرمين هي عقوبة مشروعة فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها[١].

٤- إن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه وإنما استصلاحه، والعقوبات هي تأديب واستصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب، والعقوبات شرعت رحمة من الله بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق، وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض[٢].

رابعاً: أنواع العقوبات التعزيرية

العقوبة الأولى

عقوبة القتل

اختلف أراء الفقهاء في عقوبة القتل تعزيراً على قولين:

القول الأول: المجيزون لعقوبة القتل تعزيراً وأصحاب هذا القول هم الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، وابن تيمية[٥] وابن القيم[٦] وابن عقيل من أصحاب الإمام أحمد.

القول الثاني: المانعون لعقوبة القتل تعزيزاً، وأصحاب هذا القول هم الإمام أحمد بن حنبل[٧] الشافعية[٨]، ومن أشهر فقهاء الشافعية في هذا القول الإمام الجويني[٩] رحمه الله.

أدلة أصحاب القول الأول وهم المجيزون لعقوبة القتل تعزيراً استدلوا بالأدلة التالية:

---

[1] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ٥/ ٤٨٠ وجـ ٣/ ٥٩، أبو النجا شرف الدين المقدسي، الاقناع لطالب الانتفاع، جـ٢٧٢/٤،

[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ٦١٠/١.

[3] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار- جـ٣ /١٧٩.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢ /٢٢٣، ط خاصة، ٢٠٠٣م، عالم الكتب للطباعة والنشر.

[5] السياسة الشرعية لابن تيمية، ص١٢٢.

[6] الطرق الحكمية، جـ٢٠٦/١.

[7] ابن قدامه، المغني، جـ٣٤٢/١٠.

[8] الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٩/٢.

[9] الجويني، الغياثي، جـ١٠١/١، ف ٣٢٣، ٣٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: " من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه"[١]

ثانياً: قوله صلى الله عليه وسلم: " إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما"[٢]

ثالثاً: قوله صلى الله عليه وسلم: " فيمن لم ينته عن شرب الخمر في المرة الرابعة، فقال:"فإن لم يتركوه فاقتلهم"[٣]

وجه الدلالة : دلت الأحاديث النبوية الشريفة بمنطوقها على وجوب قتل من شرب الخمر في المرة الرابعة وقتل من يبايع له في المرة الثانية ومن قتل من أراد أي يشق عصا المسلمين أو أن يفرق جماعتهم.

وقد أفتى أكثر فقهاء الحنيفة، بقتل من أكثر من سب النبي صلى الله علية وسلم من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا يقتل سياسة.

وذهب الحنفية إلى أن لولي الأمر قتل السارق سياسة إن تكرر منه، وكذلك قتل من تكرر منه الخنق في المصر قتل سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل[٤]

وأما عند المالكية[٥] فقد أجازوا قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس لمصلحة العدو، وكذلك أجاز المالكية قتل الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين، فإن يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

وأما عند الحنابلة فقد أجاز ابن تيمية وابن القيم وابن عقيل من أصحاب الإمام أحمد قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس لصالح العدو[٦].

واستدل ابن تيمية وابن القيم وابن عقيل لقولهم: أن المفسد إن لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم: "من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه"[٧].

وقال صلى الله عليه وسلم: "ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان"[٨].

وقال ابن قيم الجوزية[٩] رحمه الله وأنه يسوغ بالقتل إذا لم تندفع المفسدة إلا به مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين، والداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم.

---

[1] أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، برقم ١٨٥٢، برواية عثمان بن أبي شيبه.
[2] أخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين، برقم ١٨٥٣، جـ١٤٨٠/٣.
[3] أخرجه، أبو داود في كتاب الحدود إذا تتابعى في شرب الخمر، برقم ٤٤٨٣، النسائي، الأشربة، الرويات المغلظة في شرب الحمر، جـ٣١٣/٨، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، برقم ٦١٩٧.
[4] ابن عابدين،حاشية ابن عابدين، جـ١٩٧/٣.
[5] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، طبعة خاصة، جـ٢ /٢٢٣.
[6] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ/١٢٢، وانظر ابن القيم، الطرق الحكمية، ج٢٠٦/١.
[7] أخرجه مسلم في كتاب الإمارة- برقم ١٨٥٢.
[8] أخرجه مسلم في كتاب الإمارة- برقم ١٨٥٢، من رواية عثمان بن أبي شيبة، جـ١٤٨٠/٣.
[9] ابن القيم، الطرق الحكمية، جـ٢٠٦/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: أدلة المانعين لعقوبة القتل تعزيراً: وهم الشافعية[١]، والإمام أحمد بن حنبل[٢] رحمهم الله جميعاً واستدلوا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: استدل أصحاب هذا القول بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من بلغ بما ليس بحد حداً فهو من المعتدين"[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث بمنطوقه على عدم جواز الزيادة في العقوبة التعزيرية على الحدود ومن فعل ذلك فهو من المعتدين.

الدليل الثاني: روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: _لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً) روي عنه ثلاثين سوطاً وروري عنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً[٤].

الدليل الثالث: وهو دليل عقلي لأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

وخلاصة قول المانعين أنهم لا يجيزون زيادة العقوبة على الحدود لأن في هذه الزيادة، إبطالٌ لحكمة مشروعية الحد والقصاص.

رأي الأمام الجويني في عقوبة القتل تعزيراً:

يرى الأمام الجويني رحمه الله أنه لا تبلغ التعزيرات مبالغ الحدود والقصاص، ويعلل الإمام ذلك بأنه لو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصناً إذ زنا في زمننا هذا لما خيله هذا القائل، ولجاز القتل بالتهم إذا ظهرت في الأمور الخطيرة، وساغ إهلاك من يخاف غائلته في بيضة الأسلام، وإذا ظهرت المخايل والعلامات، وبدت الدلالات، ولجاز الازدياد على مبالغ الزكوات عند ظهور الحاجات[٥].

ويعلل الأمام رحمه الله أيضاً أن الزيادة على الحد أو القصاص هي في رجم الظنون، حيث يقول رحمه الله:" وهذه الفنون في رجم الظنون، ولو تسلطت على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكةٍ من عقل فكره شرعاً، ولانتحاه ردعاً ومنعاً، فتنتهض هواجس النفوس حالة محل الوحي إلى الرسل، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة، فلا يبقى للشرع مستقرٌ وثبات.

---

[1] الشيرازي، المهذب، جـ٢ /١٨٩ ط ٢ ، ١٩٥٩م، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان.
[2] ابن قدامه، المغني، على الشرح الكبيرة،، جـ١٠ /٣٤٣.
[3] أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الاشربة، باب ما جاء في التعزير، وأنه لا يبلغ بع اربعين، برقم ٧٣٦٢، ج ٨ / ٣٢٧
[4] انظرمحمد شمس الحق العظيم أبذي، عون المعبود، جـ١٢/١٢٩، ط١، الكتب العلمية، بيروت.
[5] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠١، ف ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويقول رحمه الله:" وعلى الجملة من ظن أن الشريعة تتلقى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء، فقد رد الشريعة، واتخذ كلامه هذا إلى رد الشرائع ذريعة[١].

ويخلص الأمام الجويني رحمه الله بعدم جواز القتل تعزيراً، لأن فيه زيادة على الحدود، والزيادة على الحد فيها مخالفة لحكمة التشريع. ويقول رحمه الله:" فإن سطا معتدٍ وتعدى مراسم الشرع، فلير ذلك حيداً عن دين المصطفى صلى الله عليه وسلم على القطع"[٢]. ثم يقرر رحمه الله حيث يقول:" فإذاً لا مزيد على ما ذكرناه في مبالغ التعزير"[٣].

رأي الباحث / الترجيح:

الأصل في الشرع الإسلامي أن العقوبات التعزيرية شرعت للتأديب، وأن هذه العقوبات التعزيرية مقررة للجرائم الأقل خطورة من جرائم الحدود والقصاص، ولذلك يجب أن تستبعد عقوبة الإعدام أو القتل من نطاق العقوبات التعزيرية.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة على النفس وعلى كرامة الإنسان ولذلك تولى الشارع الكريم تحديد الجريمة وتحديد العقوبة، حتى لا يكون لأحد سبيلٌ لقتل هذه النفس التي حرم الله إلا بالحق؛

لذا قال الله تعالى:﴿ إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾[٤]. فالانفراد بسلطة التحريم والإباحة هو المعنى الصحيح لحاكمية الله تعالى، فلا يملك أحد مهما علا شأنه أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، إذ تقتصر سلطة ولي الأمر أو القاضي على اختيار العقاب الملائم لكل معصية أو جريمة حسب ظروفها، سواء كانت اعتداء على حق الله – عدا الحدود– أو حق لأحد الأفراد ما عدا القصاص.

وبعض هذه المعاصي ورد تحريمها وتجريمها بالكتاب والسنة، وأمّا ما لم يرد بها نص في الكتاب أو السنة فيرجع في تجريمه إلى مدى ما يسببه الفعل من ضرر بالمصالح الخمس المعتبرة في الإسلام، ويضع ولي الأمر العقوبة المناسبة لهذه الجريمة، بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومبادئها وروحها.

إن هذه النفس التي خلقها الله سبحانه وتعالى جعل لها قدسية ومكانة عنده، فهو الذي شرع الجريمة والعقوبة لهذه النفس، ولم يترك لأحد من البشر أن يتولى تشريع العقوبة لإزهاق هذه النفس، لأنه أعلم بما يصلحها فشرع لها العقوبة المناسبة، فالله سبحانه وتعالى هو الذي يحدد الجريمة وهو الذي يحدد العقوبة، وإذا تركنا المجال للبشر لكي يشرعوا من القوانين لإزهاق هذه الروح، فقد انتفت

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠١، ف ٣٢٣

[2] الجويني، الغياثي،جـ١/ ١٠١، ف ٣٢٥.

[3] الجويني، الغياثي،جـ١/ ١٠١، ف ٣٢٥.

[4] سورة الانعام، آية ٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حكمة مشروعية الحدود والقصاص، وما أدركنا حكمة الشارع، وهو نسفٌ لحكمة التشريع على الإطلاق.

وهذه الروح أوجدها الله وهي سرٌ من أسراره، فلا ينبغي لأحد من البشر أن يقدم على إزهاقها إلاّ بما شرع الله عز وجلّ من العقوبات التي حددها في الحدود والقصاص.

ويرى الباحث أن مسوغات ما ذهب إليه تكمن فيما يلي:

١- عن عبد الله بن مسعود رضي عنه قال: "قال رسول الله صلى الله علة وسلم " لا يحل دم أمري مسلم، يشهد أنْ لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه والمفارق للجماعة)[١].

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الله عز وجل حدد الحالات التي جوز فيها قتل المسلم على لسان نبيه صلى الله علية وسلم وما عدا ذلك من الحالات فلا يجوز فدل على أن عقوبة القتل تعزيراً ليست داخلة في هذه الحالات.

٢- قوله صلى الله علية وسلم: "من بلغ بما ليس بحد حدا فهو من المعتدين "[٢].

وجه الاستدلال: عدم الوصول بالعقوبة التعزيرية إلى درجة الحدود، ومن فعل ذلك فهو من المتجاوزين لحدود الشريعة.

٣- ما أثر عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: (لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً)[٣].

وجه الدلالة: دل هذا الأثر بمنطوقه على أنه لا يجوز الزيادة في التعزير على عشرين سوطا في التأديب وكذلك لا تجوز عقوبة القتل تعزيزاً .

٤- إن هذه المعاصي التي شرعت لها العقوبة التعزيريه دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

ويرد على استدلال الحنفية والمالكية يما يلي:

إن كل الجرائم التي نفذت فيها عقوبة القتل تعزيزا في نظر الحنيفة والمالكية وبعض الحنابلة والتي سبقت في استدلالهم، إنما تندرج تحت جرائم الإفساد في الأرض، وجرائم الإفساد في الأرض ليست من جرائم التعازيز بل هي من جرائم الحدود، وخاصة حد الحرابة لقوله تعالى:

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب القسامه، باب ما يباح به دم المسلم، برقم ١٦٧٦، جـ١٣٠٢/٣.

[2] سبق تخريجه في صفحة ١٠٤.

[3] أبادي أبو الطيب، محمد شمس الحق العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط٢، جـ١٢٩/١٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾[1].

ولا بدّ من تأصيل وتكييف لجرائم الإفساد في الأرض حتى لا تختلط على طالب العلم جرائم الإفساد في الأرض وهي جرائم حدية مع جرائم التعازير.

التأصيل الفقهي لجرائم الإفساد في الأرض في نظر الباحث

١- كل جريمة يكون فيها اعتداء على دستور الأمة، أو الاعتداء على الأرض المسلمة ومحاولة سلبها من أهلها.

٢- كل جريمة يكون فيها الاعتداء على المسلمين دون تحديد شخص بعينه.

٣- كل جريمة يكون فيها محاولة إفساد شباب المسلمين.

٤- كل جريمة تقصد المجتمع المسلم بكامله لتقويض أركانه، ومسح الفكر الإسلامي من أذهان الأمة.

٥- كل جريمة يقصد من ورائها نشر الإيدز أو نشر المخدرات بين أبناء المجتمع.

٦- التجسس لصالح العدو، وكذلك من تكرر منه الخنق في المصر، والداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، وجرائم السحر.

٧- شق عصا المسلمين وتفريق أمر هذه الأمة.

٨- شارب الخمر في المرة الرابعة.

٩- من تزوج امرأة أبية، وكذلك المكثر من اللواط.

١٠- إذا كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كاعتياد الجرائم الخطيرة.

١١- كل جريمة يكون فيها قطع الطريق أو إخافة المسلمين وترويعهم أو قتل المارة ليلاً أو نهاراً، أو أخذ المال منهم.

١٢- سب النبي صلى الله عليه وسلم.

ويتضح من خلال هذه الدراسة التي تم استعراضها أن عقوبة القتل تعزيزاً لا تجوز في الفقه الإسلامي في نظر الباحث وأن فيها زيادة على الحدود والقصاص، وفيها نسف لحكمة تشريع الحدود والقصاص، وبهذا يتم ضبط العقوبات في الفقه الإسلامي، فتكون الحدود عقوبتها محددة

[1] سورة المائدة، أية ٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذلك جرائم القصاص والدّية، ويليها جرائم التعزيز التي هي أقل أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي والتي شرعت من أجل التأديب وإصلاح الجاني بما يعود بالسعادة والرخاء وانتشار الأمن على هذه الأمة.

وبهذا يترجح لدى الباحث رأي الشافعية والحنابلة على رأي غيرهم.

العقوبة الثانية

عقوبة التغريم بالمال في الفقه الاسلامي

اختلفت آراء الفقهاء في مسألة أخذ المال عقوبة ومصادرة على معصية أو كبيرة أو جناية، لا حد فيها ولا كفارة على قولين:

القول الأول: قول المانعين وأدلتهم، وأصحاب هذا القول هم:

أبو حنيفة النعمان[١] ومحمد بن الحسن الشيباني، وبعض الحنابلة[٢] كالقاضي أبي يعلى، وبعض المالكية[٣]، والإمام الشافعي[٤] في مذهبه الجديد والإمام الغزالي[٥] رحمهم الله جميعاً وأسكنهم الجنة.

أدلة أصحاب هذا القول: لقد استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً: أمّا أدلتهم من الكتاب قوله تعالى

﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[٦]، وقوله تعالى:" وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ "[٧]

أي بغير سبب مشروع. وقالوا إن الحكم على الجاني في المعصية بالأخذ من ماله عقوبة، لا يقوم على دليل شرعي، فكان أخذا أو أكلاً للمال بغير حق، وهو باطل ومحرم بالنص.

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٢١٢.

[2] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، جـ٣/ ٣٢٣، وجاء فيه:" ويقول ابو محمد المقدسي: (ولا يجوز أخذ ماله – المُعزَر- فأشارة منه ما يفعله الحكام الظلمة، وانظر المغني، لابن قدامة، جـ١٠/ ٣٥٦، ط ١.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي، جـ٤/ ٣٥٤.

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، جـ٥/ ٢٨٤ وما يليها.

[5] الغزالي، شفاء العليل، ص ٢٤٣، تحقيق الدكتور حمد الكبيسي، ص ٢٤٣-٢٤٥، مطبعة دار الارشاد، بغداد سنة ١٩٧١م.

[6] سورة النساء، آية ٢٩.

[7] البقرة، آية ١٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: أدلتهم من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع :" أن دماءكم، وأموالكم، عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا في بلدكم هذا، إلى يوم تلقونه"[١].

وجه الاستدلال: دل الحديث النبوي الشريف بمنطوقه أن أخذ المال بغير سبب مشروع قهراً أو اعتداءً محرم، وقالوا: أخذ المال قهراً عقوبة على معصية، لو كان على سبيل التخصيص من النص العام، فلا بد من الدليل المخصص، ولا دليل، فلا يجوز، فبقي التغريم على مقتضى الأصل العام من عدم المشروعية[٢].

ثالثاً: استدلوا أيضاً، بأن ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في سنته القولية والفعلية والقضائية بوجه خاص، مما يثبت أصل مشروعية عقوبة أخذ المال، على فرض أنها محكّمة غير منسوخة، إنما وردت في وقائع معينة على سبيل الاستثناء، فلا يتوسع فيها، لأنها تشتمل على علل قاصرة غير متعدية، فتكون واردة على سبيل الحصر لا المثال، ومن ثم لقصور علتها فلا يقاس عليها؛ لأن من شروط صحة القياس أن تكون العلة " متعدية" أي توجد في غير الواقعة التي ورد فيها النص وأن ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس[٣].

رابعاً: ما ثبت بالسنة المشهورة من أن النبي صلى الله عليه وسلم: قد أقرّ أعرابياً على عدم الزيادة على حق الزكاة، بعد أداء الصلاة والصوم، وعبادة الله تعالى وحده، ولو كان ثمة حقٌ في الشرع سواها لا علمه؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة والحاجة إلى التشريع قائمة، إذ سأل الرسول صلى الله عليه وسلم عن الأعمال التي تدخله الجنة، فدل على أن الحق في التغريم بالمال أمرٌ لا وجود له في الشرع.

فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال عن النبي صلى الله عليه وسلم:" إن أعرابياً قال للنبي – صلى الله عليه وسلم– " دلني على عمل إذا عملته أدخل الجنة" قال صلى الله عليه وسلم:" تعبد الله، لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة، وتصوم رمضان" قال: والذي بعثك بالحق لا أزيد على هذا. فلما أدبر الأعرابي، قال النبي صلى الله عليه وسلم:" من أراد أن ينظر إلى رجل من أهل الجنة، فلينظر إلى هذا"[٤].

---

[1] اخرجه البخاري، كتاب الحج ، باب أيام منى، برقم ١٦٥٤، جـ٢٥٥٤/٦.

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢١٢/٤، وانظر الفقه الإسلامي، الدريني، ص ٣٣٠.

[3] الشوكاني، ليل الأوطار، جـ١٣٥/٣.

[4] البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، برقم ١٣٣٣، جـ٥٠٦/٢. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان الذي يدخل به الجنة، برقم ١٤، جـ٤٤/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجه الدالة: دل الحديث النبوي الشريف بمنطوقه أن التغريم بالمال لا وجود له في الشرع الإسلامي ولم يذكره صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي جاء يسأل عن الإيمان والشرائع فبين له الإيمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيه التغريم بالمال[١].

خامساً: ادعى أصحاب هذا القول بالإجماع على حرمة التعزير بأخذ المال عقوبةً[٢].

سادساً: استدلوا بالمعقول:

١- قالوا الزكاة عبادة كسائر العبادات، مثل الصلاة والصوم، ولم نعهد أن الشارع قد شرع جزاء على الممتنع عن أدائهما أخذ شطر ماله تغريماً، فكذلك لا يجب شيء من الغرامة المالية على الممتنع عن أدائها.

٢- إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه- قد حارب الممتنعين عن أداء الزكاة، وهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينقل أنه أخذ من أحدهم شطر ماله زيادة عن القدر الواجب أداؤه، عقوبة، ولم يُؤثر عن الصحابة فعل ذلك من بعده، أو القول به، فدل على أن التغريم بالمال غير مشروع، لا في معصية الامتناع عن أداء الزكاة، ولا في غيرها إذ لم يرد في الشرع بشيء من ذلك عمن يقتدى به[٣].

٣- إن ما يدعيه المجيزون من "مصلحة" سنداً للمشروعية في اجتهادهم هي في الواقع مصلحة غريبة، لا توافق مقتضى الأدلة.

ولقد منع الإمام الغزالي، رحمه الله، العقوبة المالية، إذ يقول رضي الله عنه في كتابه " شفاء الغليل" ما نصه:" والتعزيرات، مشروعة بإزاء الجنايات وفيها تمام الزجر، فأما المعاقبة بالمصادرة، فليس من الشرع، والزجر حاصلٌ بالطرق المشروعة، فلا يعدل عنها مع إمكان الوقوف عليها"[٤].

الدليل السابع: إن العقوبة المالية كانت مشروعة بالسنة في أول الإسلام، ثم نسخت. واختلفوا في الحديث الناسخ لهذه العقوبة، فمنهم من يقول هو حديث ناقة البراء بن عازب.

وجه الاستدلال بحديث ناقة البراء بن عازب، فقد قالوا إنه صلى الله عليه وسلم لم يحكم بالعقوبة المالية ولا بإضعافها، ولا نقل ذلك عنه، فدل على تحريم العقوبة المالية لزوماً. ثم ادعوا أن هذا الحديث – بما هو لاحق- ينسخ ما كان مشروعاً من العقوبات المالية في أول الإسلام، التي كانت

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٢/٢٢٦.

[2] والحق أن دعوى الاجماع لمن تثبت لسبب بسيط، وهو وجود المخلفين الذين اتجهوا إلى القول بالمشروعية، انظر الاعتصام، الشاطبي، جـ٢/١٠٥ .

[3] الماوردي، الاحكام السلطانية، ص ٢٩٥.

[4] الغزالي، شفاء الغليل، ص٢٨٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثابتة بالسنة أيضاً من حديث بهز بن حكيم وغيره، ثم عللوا النسخ، بأنه لسد ذريعة امتداد أيدي الظلمة من الحكام إلى أخذ أموال الناس بغير حق[١]

القول الثاني: المجيزون للعقوبات المالية وأدلتهم:

وأصحاب هذا القول هم: الإمام مالك[٢] والإمام أحمد[٣]، وأحد قولي الإمام الشافعي[٤]، والإمام أبو يوسف[٥] من الحنفية.

أدلة أصحاب هذا القول:

استدلوا بالسنة وإجماع الصحابة، والآثار، والمعقول. أما السنة فقد استدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده؛ قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " في كل سائمة إبلٍ، وفي كل أربعين بنتُ لبون، لا تفرق إبلٌ عن حسابها؛ من أعطى الزكاة مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر ماله عزمةٌ من عزمات ربنا، تبارك وتعالى، ليس لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء"[٦].

وجه الاستدلال من الحديث إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد اوجب عقوبة اخذ المال على من امتنع عن أداء الزكاة، فقد فرض عليه أن يؤخذ منه حق الزكاة قهراً، لقوله صلى الله عليه وسلم: "عزمةٌ من عزمات ربنا" والعزائم: الفرائض[٧]، وهو غرامة زائدة على أصل الواجب، وهي عقوبة على معصية الامتناع عن أداء الزكاة، أو إخفاء المال، أو الخروج على النظام العام للدولة الإسلامية.

يقول ابن فرحون المالكي:" مما وردت به السنة من العقوبة التعزيرية أخذه صلى الله عليه وسلم شطر مال مانع الزكاة، عزمةٌ من عزمات الرب، تبارك وتعالى، أي الحق المفروض الذي لا بد منه"[٨]. ويقول الإمام الشوكاني رحمه الله: وقد استدل به على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال، إذ يقول:" وفيه دليل على أن لأخذ ذلك واجب مفروض"[٩].

---

[1] الشوكاني، نيل الأوطار، جـ٣/١٣٥.
[2] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣.
[3] ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٠٧، ابن قيم ، اعلام الموقعين، جـ٢/ ١١٧، البهوتي، شرح زاد المستنفع، جـ٣/ ٣٢٣.
[4] ذهب الامام الشافعي رحمه الله في مذهبه القديم الى مشروعية التغريم بالمال، المجموع شرح المهذب، جـ٥/ ٢٨٤ وما يليها.
[5] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) جـ٣/ ١٧٨.
[6] أخرجة ابو داود، في كتاب الزكاة، باب زكاة السائمة، برقم ١٥٧٥، والنسائي، كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، برقم ٢٤٤٤، وأخرجة احمد في مسنده برقم ٢٠٠٣٠، جـ٥/٢-٤، وحكم عليه الالباني بانه حديث حسن، وحكم عليه شعيب الارناؤوط بانه حديث حسن.
[7] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣.
[8] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣.
[9] الشوكاني، نيل الاوطار، جـ٤/ ١٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويقول الإمام البهوتي رحمه الله مستدلاً لحجة الإمام أحمد بن حنبل في هذه المسألة :" والتعزير بالمال جائز إتلافاً وأخذاً، وهو جائز على أصل الإمام أحمد رحمه الله، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها"[١].

الدليل الثاني: ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن الثمر المعلق فقال :" من أصاب بفيه ذي حاجة غير متخذ خبنةً[٢]، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه، والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤوية الجرين[٣]، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك، فعليه غرامة مثليه، والعقوبة"[٤].

وجه الاستدلال من الحديث: هو أن من اخرج شيئاً من الثمر المعلق غير الذي يريد أكله، او سرق من الجرين مالا قطع فيه، فعليه غرامة مثلي ما سرق، ان التغريم بالمثل الزائد عن مقدار الواجب عقوبة مادية فضلا عن العقوبة البدنية، لقوله صلى الله عليه وسلم فعليه غرامة مثليه والعقوبة، فقد جمع الحديث بين عقوبة المال وعقوبة البدن لمعصية السرقة فيما لا قطع فيه. وإلزام الشارع بهذه العقوبة صريح، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" فعليه غرامة مثليه" لان هذا التعبير بلفظ (على) يفيد الوجوب والإلزام.

وقالوا: ليس لهذه العقوبة المزدوجة من سبب آخر غير ما نص عليه في الحديث الشريف، وهو معصية إخراج غير ما يأكل من الثمر المعلق، أو من السرقة من الثمر بعد أن يؤويه الجرين، فيما لا يوجب القطع (الحد) وهو معقول المعنى وليس أمراً تعبدياً خالصاً[٥]. وهذا ثابت بالسنة، فكان ذلك دليلاً على ثبوت أصل مشروعية أخذ المال من الجاني عقوبة.

الدليل الثالث: من الاستدلال وهو الإجماع أي إجماع الصحابة رضوان الله عليهم.[٦]

الدليل الرابع: واستدلوا بما أثر عن الخلفاء الراشدين من أقضية وأحكام، وكذلك ما أثر عن أكابر فقهاء الصحابة فيما يتعلق بالعقوبات المالية أخذاً وإتلافاً، دون نكير، فكان ذلك إجماعاً لزومياً، وهو حجة تخصص به العمومات.

- فمنها تحريق سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه المكان الذي يباع فيه الخمر[٧].
- ومنها تحريق سيدنا عمر بن الخطاب قصر سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه، لما احتجب

---

[1] البهوتي، شرح زاد المستقنع، جـ٣/ ٣٢٣.

[2] الخبنة بضم الخاء وسكون الباء بعدها نون فتاء مربوطه – معطف الإزار وطرف الثوب، فنقول (غير متخذ خبنه) أي يأخذ منه في ثوبة، يقال أخبن الرجل أذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه او سراويلة، انظر النهاية مادة خبن.

[3] الجرين، بفتح الجيم هو موضع تجفيف التمر وهو له كالبيدر للحنطه أنظر النهاية مادة جرن.

[4] الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في اكل الثمرة للمار بها، برقم ١٢٨٩، ابو داود،كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، رقم ٤٣٩٠، النسائي، كتاب السارق، باب الثمر المعلق يسرق، جـ٨/٨٤-٨٦، حكم عليه الالباني بانه حديث حسن.

[5] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣، نيل الاوطار، جـ٤/١٣٨، ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ١٠٩، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٠٧.

[6] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣، ابن قيم، الطرق الحكمية، المرجع السابق.

[7] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عن الرعية، وصار يحكم في داره[١].

- ومنها تغليظ سيدنا عمر، وابن عباس- رضي الله عنهما- الدّية على من قتل في الشهر الحرام، في البلد الحرام، عقوبة مالية على الإجرام في هذا الظرف الزماني والمكاني[٢].

هذا وأخذ المال عقوبة كإتلافه، فكلاهما ضرر ومفسدة في حق صاحبه الجاني، بجامع نزع ملكيته، وحرمانه منه. ومنها إتلاف سيدنا عمر، رضي الله عنه، اللبن المغشوش، وهذا من باب إتلاف المال الذي تقوم به المعصية[٣].

الدليل الخامس: الاستدلال بأقضية الرسول صلى الله عليه وسلم؛ منها إضعاف الغرم على كاتم ضالة الإبل، وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بردها مثليها. والمراد بالمثل- أي مثل قيمة الإبل الضالة- غرامة مالية زائدة على أصل الحق. ومنها قضاؤه صلى الله عليه وسلم بكسر دنان الخمر وشق ظروفها؛ إتلافاً للمادة المحرمة، ولما تعلق بها من الأوعية أيضا[٤].

وما كسر الدنان وشق ظروفها إلا دليل تغليظ العقوبة على الجاني بتضييع ماله، بما لا يزيد على القدر الواجب، إمعاناً في التنكيل والإغاظة، والزجر، إمّا نظراً لظروف الجاني أو لظروف الجماعة التي انتشرت فيهم هذه المعصية. فثبت بالسنة، مشروعية إضعاف العقوبة المالية، وتغليظها، للزجر ولردع المجرمين عن جرائمهم.

ومنها " إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الصائد في المدينة وحرمها من وجده"[٥]. وهذا حكم بأخذ مال الجاني عقوبة على معصية، وهي هتك حرمة المدينة وحرمها بالصيد.

الدليل السادس: استدلالهم بالمعقول:

قالوا: إن أساس العقوبة المالية هو المصلحة، وكفى بها سبباً شرعياً تنهض به مشروعيتها، لأنها جاءت على وفق تصرفات الشارع في قوله وقضائه، ووفق اجتهادات الخلفاء الراشدين، وهم أفهم لكتاب الله تعالى، ولسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وسنة الخلفاء الراشدين، لقوله صلى الله عليه وسلم:" عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي"[٦]

الدليل السابع: الاستدلال بالمصلحة المرسلة: وإذا كان بناء حكم العقوبة على المصلحة المرسلة التي تشهد لها الأصول العامة، من شأنه أن يفضي إلى مقصد الشارع، في الزجر والاستصلاح. فهذا هو أساس المشروعية في الواقع الشرعي. فكان بناء الحكم العقابي على المصلحة إذاً، ليس

---

[1] الشوكاني، نيل الاوطار، جـ٤/ ١٣٨.
[2] المراجع السابقة .
[3] العز بن عبدالسلام، قواعد الاحكام، جـ٢/٧٤-٧٥.
[4] ابن قيم، الطرق الحكمية، ص ٢٠٧.
[5] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢١٣، ابن قيم، الطرق الحكمية، ص ٢٠٧
[6] أخرجة الامام مالك في كتابة الموطئ، برقم ٢٤١-جـ١/٣٥٥، وأخرجة ابو داود برقم ٤٦٥٧، جـ٢/٦١٠ ، وحكم عليه الالباني بانه حديث صحيح .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تشريعاً بالابتداع أو الهوى، ولا بناءً على أساس ملغي شرعاً، بل بناءً جارياً على سنن المشرع في التشريع، وموافقاً لتصرفات الشارع في كثير من نصوصه الجزئية في وقائع شتى وذلك آية الاعتبار[١].

مذاهب العلماء في الاخذ بالمصالح المرسلة:

وحقيقة الأمر في ذلك أن المذاهب الفقهية في جملتها آخذة بالمصلحة وأن الإمام مالك رحمه الله لم ينفرد في القول بها، وإن كان له ترجيح على غيره، وفي هذا يقول الإمام القرافي – رحمه الله تعالى–:" وأما المصلحة المرسلة، فالمنقول أنها خاصة بنا– يعني المالكية– وإذا افتقدت المذاهب، وجدتهم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا أو فرقوا بل يكتفون بمجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حينئذ في جميع المذاهب"[٢].

وفي ذلك نجد أن عامة الأصوليين يتفقون على إسناد القول بها إلى الإمام مالك[٣] رحمه الله تعالى، ويقابله عندهم في عدم الأخذ بها القاضي أبو بكر الباقلاني[٤] ويتوسط الإمام الغزالي بين هذين المذهبين في المصلحة فيأخذ بها إذا كانت من المصالح الضرورية القطعية الكلية[٥].

ويضطرب القول عندهم في المذاهب الأخرى، فينسب الآمدي إلى الحنفية والشافعية إنكار القول بها ويقول في ذلك:" وقد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك به– الإشارة إلى المناسب المرسل– وهو الحق".[٦]

ويخالف في ذلك إمام الحرمين الجويني، رحمه الله، فينسب إلى الشافعي والحنفية القول بها بشرط أن تكون المصالح شبيهة بالمصالح المعتبرة، إذ يقول، رحمه الله:" وذهب الشافعي ومعظم أصحاب أبي حنيفة، رضي الله عنه، إلى اعتماد الاستدلال، وإن لم يستند إلى حكم متفق عليه، ولكنه لا يستجيز النأي والبعد والإفراط، وإنما يسوغ تعليق الأحكام بمصالح يراها شبيهة بالمصالح المعتبرة وفاقاً، وبالمصالح المستندة إلى أحكام ثابتة الأصول قارة في الشريعة"[٧].

---

[1] الدريني ، الفقه الاسلامي المقارن، ص ٣٤٣ .

[2] القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس ،(ت٦٨٤هـ)، شرح تنقيح الفصول، ط ١، ص ١٧١، ص١٩٩، المطبعة الخيرية، القاهرة ، ١٣٠٦هـ .

[3] ابن الحاجب، مختصر المنتهى، جـ٢/ص ٢٤٦، شرح العضد عليه، جـ٢/ ٢٤٦، الآمدي، الاحكام، جـ٣/ ٢٠٣، الاسنوي، نهاية السول، جـ٣/ ٢٥، ص١٣٤، ابن قدامة الحنبلي، روضة الناظر، ص ٨٦، الغزالي، المستصفى، جـ١/ ٢٨٤.

[4] تابع الباقلاني في قوله الآمدي وابن الحاجب انظر الاحكام، جـ ٣/ ٢٠٣-٢٠٤، وانظر ابن الحاجب، مختصر المنتهى، جـ٢/ ١٤٦.

[5] الغزالي، المستصفى، جـ١/ ٢٩٣، وانظر الآمدي، الاحكام، جـ٣/ ٢٠٣.

[6] الآمدي، الاحكام، جـ٣/ ٢٠٣.

[7] الجويني، البرهان، جـ٢/ ٣٣٠-٣٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد نقل إمام الحرمين في كتابه البرهان عن الشافعي، رضي الله عنه، أيضاً اعتماده على المصالح المرسلة، وأسهب في بيان ذلك إلى أن قال في ختام كلامه:" ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقاً بأصل، ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة، فإن عدمها التفت إلى الأصول مشبهاً، كدأبه إذ قال طهارتان فكيف يفترقان"[١].

وحقيقة الأمر في ذلك أن المذاهب الفقهية آخذة بالمصلحة، وأن الإمام مالك رحمه الله لم ينفرد في القول بها، فالحنفية يأخذون بالمصلحة المرسلة وان كانت لا تأخذ عندهم هذا الاسم، وإنما تندرج تحت مسمى الاستحسان، ومن الفروع التي جاءت على ذلك عندهم ما ذهب إليه الصاحبان من تضمين الأجير المشترك. ووجه هذا الاستحسان عندهم أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم لهم المال من غير شهود تخاف الخيانة منهم، ولو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس، لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، وهذا المعنى لا يوجد في الحرق الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب"[٢].

ومن الفروع أيضًا: (ما رواه أبو يوسف رحمه الله عن الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه من أنه إذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله فإن لهم حرقه كراهية أن ينتفع عدوهم به.[٣]

وهذا حكم بالمصلحة ودفع للمفسدة التي تترتب على ترك هذه الغنائم في أيدي الاعداء يتقوون بها.

أما الشافعية فقد رأينا أن إمام الحرمين ينسب إلى إمامه القول بالمصالح بشرط أن تكون شبيهة بالمصالح المعتبرة. وقد أيدَ هذا القول من الشافعية الزنجاني، رحمه الله، في كتابه تخريج الفروع على الأصول حيث قال في هذا المعنى:" ذهب الشافعي –رضي الله عنه– إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى كلي الشرع وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز، مثال ذلك ما ثبت وتقرر من إجماع الأمة : إن العمل القليل لا يبطل الصلاة والعمل الكثير يبطلها. قال الشافعي رضي الله عنه– حد العمل الكثير ما إذا فعله المصلي اعتقده الناظر إليه متحللا عن الصلاة، وخارجاً عنها، كما لو اشتغل بالخياطة والكتابة وغير ذلك. وحد العمل القليل كتسوية ردائه، ومسح شعره، وليس هذا التقدير أصلاً خاصاً يستند إليه، وإنما استناده إلى أصل كلي وهو أنه قد تقرر في كليات الشريعة أن الصلاة مشروعة للخشوع والخضوع، فما دام أن الإنسان على هيئة الخشوع يعد مصليا وإذا انخرم ذلك لا يعد مصلياً"[٤]

---

[1] الجويني، البرهان، جـ٢/ ٣٣٠-٣٣١، المرجع السابق.
[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٤/ ٢١٠.
[3] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جـ٤/ ٢١٠، المرجع السابق.
[4] الزنجاني، تخريج الفروع على الاصول، ص ٣٢٠، ط٤، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقتل الجماعة بالواحد من هذا القبيل عند الشافعي رضي الله عنه، فإنه عدوان وحيف في صورته، من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال:

﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾[1].

ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة معقولة وذلك أن المماثلة لو روعيت ههنا، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشراكة، فإن الواحد يقاوم الواحد غالباً، فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلاً عند ملاحظة المتوقع منه، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه، فقلنا بوجوب القتل دفعا لأعظم الظلميْن بأيسرهما.

وهذه مصلحة لم يشهد لها أصلٌ معين في الشرع، ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة. بل هي مستندة إلى كلي الشرع، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء، مبالغةً في حسم مواد القتل، واستبقاء جنس الإنسان واحتج في ذلك بأن الوقائع الجزئية لا نهاية لها، وكذلك أحكام الوقائع لا حصر لها، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي.

فلا بد إذاً من طريق آخر، يتوصل بها إلى إثبات الاحكام الجزئية، وهي التمسك بالمصالح المستندة إلى أوضاع الشرع ومقاصده على نحو كلي، وإن لم يستند إلى أصل جزئي[2].

وأما الحنابلة، فهم أقرب المذاهب الفقهية إلى المالكية في الأخذ بالمصالح المرسلة، ولعل ذلك راجع إلى الإتباع المطلق لفتاوى الصحابة، الذي كان السمة الغالبة على المنهج الفقهي لهذا المذهب، ومن المقرر أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يجنحون نحو الاجتهاد بالمصلحة كثيراً في فقههم ومن الفتاوى التي اعتمد فيها الإمام أحمد بن حنبل، رضي الله عنه، على المصلحة المرسلة، ما رواه المروزي من أن المخنث ينفى، لأنه لا يقع منه إلا الفساد والتعرض له، وأن للإمام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله وإن خاف عليهم حبسه[3].

ونص الإمام أحمد رحمه الله فيمن طعن على الصحابة أنه قد وجب على السلطان عقوبته، وليس للسلطان أن يعفو عنه، بل يعاقبه ويستتيبه، فان تاب وإلا أعاد العقوبة[4].

---

[1] سورة النحل، آية رقم ١٢٦.
[2] الزنجاني، تخريج الفروع على الاصول، ص٣٢٢.
[3] ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، جـ٤/ ٣٧٧.
[4] ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، جـ٤/ ٣٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رأي الباحث في الاستدلال بالمصالح المرسلة:

يرى الباحث أن الاستدلال بالمصالح المرسلة هو موضع اتفاق بين الأئمة الأربعة على اعتماد المصالح دليلاً في الاجتهاد، ولكنّ الباحث يرى أن هنالك بعض الخلاف في بعض المسائل المصلحية، ولكن بعد النظر والتدقيق في أسباب خلافهم فيها نجد أن سبب خلافهم في موقفهم من المصالح المرسلة من حيث الاعتبار وعدمه.

والحقيقة أن الأمر في هذه المسائل الفرعية ليست كذلك، فالخلاف فيه ناتج عن أسباب أخرى، تتمثل في غالب الأحيان، في تحقيق المناط[1]، أي مصدر خلافهم فيها هو خلافهم في جلاء المصلحة المرسلة في هذه الفروع جلاءً كافياً لإقامة الحكم الشرعي عليه، فقد يرى بعضهم أن المصلحة المعتبرة في الشريعة الإسلامية متحققة في فرع من الفروع، وأنه لا يقف في سبيل إقامة الحكم على وقفها أي مانع شرعي آخر، فيستصلح بموجبها، ويبني الحكم عليها، على حين يرى البعض أن تلك المصلحة غير وافية الشروط، أو أن مصلحة أخرى تعارضها، أو أن أصلاً آخر من أصول الشريعة يصادمها فيحجم الأخذ بها وبناء الحكم عليها، والكل متفقون على المبدأ، وعلى الأخذ بالمصلحة المرسلة إذا سلمت من الشوائب والمعارضات.

وربما ظهرت المسألة الخلافية بين بعض الإئمة بمظهر المسألة القائمة على الاستصلاح، فيوهم أن حقيقة الاستصلاح هو مناط الخلاف، في حين أن المسألة ليست كذلك، وإنما هي قائمة على أدلة أخرى لم يتضح وجه الدلالة فيها بشكل واحد للجميع.

ولعل مثل هذه المسائل الخلافية، من أهم العوامل التي تخيل بأن الأئمة مختلفون في أمر المصالح المرسلة اختلافا جذرياً.

ومن الأدلة التي تدل على عدم اختلاف الفقهاء في الاستدلال بالمصالح المرسلة ما قاله الإمام القرافي، رحمه الله، قال :" وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكن لا تجدهم عند التفريع يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة"[2].

رأي الإمام الجويني رحمه الله في عقوبة التغريم بالمال:

يرى الإمام الجويني، رحمه الله تعالى، أنه لا يجوز مصادرة الأموال سبيلا للتأديب، إذ يقول رحمه الله:" فمضمونه الرد على من يرى تعزير المسرفين الموغلين باتباع الشبهات، واقتراف

---

[1] تقدير مجتهد او فريق من المجتهدين، أن (مناط قاعدة) -أي علة حكم النص التشريعي الجزئي- ما أو مضمونها الذي ربط بها حكمها، متحقق في الجزئية المعروضة، تحققاً كاملاً ، ويثبت ذلك بالأدلة والبحث العلمي ، والتحليل الاجتهادي، بينما يرى فريق اخر من المجتهدين، أن في هذه (الجزئية معنىً دقيق يجعل مناط تلك القاعدة غير متحقق فيها، مما يستوجب استثناءها من عموم هذه القاعدة، أو الاصل العام ليدرجها تحت قاعدة أخرى، أو يثبت لها حكما اخر بدليل هو في أجتهاده أدنى إلى العدل أو الملصلحة المعتبرة شرعاً ويثبت ذلك بالادلة .

[2] القرافي، تنقيح الفصول مقدمة الذخيرة، جـ١/ ١٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السيئات، وإتباع الهنات بالمصادرات من غير فرض افتقار وحاجات، وهذا مذهب جدٌّ رديّ، ومسلك غير مرضي، فليس في الشريعة أن اقتحام المآثم يوجه إلى مرتكبيها ضروب المغارم، وليس في أموال منهم أمرٌ كلي، يتعلق بحفظ الحوزة، والذب عن البيضة وليس يسوغ لنا أن نستحدث وجوهاً في استصلاح العباد، وجلب أسباب الرشاد، لا أصل لها في الشريعة، فإن هذا يجر خرماً عظيماً وخطباً هائلاً جسيماً"[١].

مناقشة الأدلة

مناقشة أدلة المانعين وتقديرها أصولياً

أولاً: (دعوى النسخ) يتجه على دعوى المانعين أنها لم تثبت الدعوى هذه بأي دليل من الأدلة، لا من الكتاب ولا من السنة. ويقول ابن قيم الجوزية، رحمه الله تعالى، في كتابه الطرق الحكمية :" إن إتلاف المال على وجه التعزير والعقوبة ليس بمنسوخ "[٢]. وذلك للأمور التالية:

١- اختلافهم في الناسخ: فقال بعضهم هو حديث ناقة البراء بن عازب[٣]، وقال آخرون هو حديث (ليس في المال حقٌ سوى الزكاة)[٤].

٢- الجهل بالتاريخ – أي تاريخ النص الذي يعلم به النص المتقدم من النص المتأخر، فلذا لا تقبل دعوى النسخ مع الجهل بالتاريخ مما يترتب عليه انهيار دعوى النسخ، وإذا انهارت هذه الدعوى، ثبتت مشروعية التغريم بالمال بما ادعي أنه منسوخ وهي أدلة ثابتة بالسنة الشريفة.

٣- قضاء الخلفاء الراشدين بعقوبة أخذ المال على المعاصي التي لا توجب حداً ولا كفارة، مما يقطع بطلان دعوى النسخ، إذ لا نسخ بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم والتحاقه بالرفيق الأعلى.

وقد أورد الإمام الغزالي، رحمه الله، في كتابه شفاء الغليل دعوى الإجماع على النسخ[٥]، ولكن هذه الدعوى ردها الإمام النووي، رحمه الله، في كتابه شرح المجموع إذ قال رحمه الله: إن هذه الدعوى ضعيفة لوجهين:

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٣٠، ف ٤٠٩.

[2] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، جـ١/٢١٣، ط١٩٩٥،١م، وانظر النووي،المجموع شرح المهذب، جـ٥/ ٢٨٨.

[3] وعن حرام بن محيصة، أن ناقة البراء بن عازب، دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامنٌ على أهلها). رواه مالك في الموطأ برقم ١٤٣٥، كتاب الاقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، جـ٢/٧٤٧ ، وأخرجه ابن ماجه، في كتاب الاحكام، باب الحكم فيما افسدت المواشي برقم ٢٣٣٢ ، جـ٢/٧٨١، ورواه الامام احمد من حديث ابن مسعود برقم ٢٣٧٤١ جـ٥/٤٣٥ ، وحكم عليه شعيب الارنؤوط بأن اسناده مرسل صحيح ورجاله ثقات.

[4] اخرجه ابن ماجه برقم ١٧٨٩، كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته ليس بكنز.

[5] الغزالي، شفاء الغليل، جـ١/ ٢٤٣، ٢٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأول: ((أن ما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف)).
الثاني: ((أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك))[١].

أما وجه الضعف الأول الذي أشار إليه الإمام النووي رحمه الله فيتجه عليه من النقد، أن العقوبة بالأموال في الإسلام ثابتة بالسنة الصحيحة القولية منها والفعلية، ومن قضائه – صلى الله عليه وسلم – في حوادث كثيرة. كما مر ذكرها، وهذه الأدلة من السنة ومن قضائه صلى الله عليه وسلم وقضاء الصحابة الكرام وعلى رأسها اقضية الخلفاء الراشدين، تتضافر كلها لتثبت أصل مشروعية عقوبة أخذ المال، وإنكار ذلك فيه اطراح للعمل بالسنة الثابتة.

وردّ دعوى النسخ الإمام ابن قيم الجوزيه رحمه الله حيث قال:" ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطبق ذلك ، فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالاً. فأكثر هذه المسائل: سائغ في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك. وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطلٌ أيضاً لدعوى نسخها[٢].

والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعواهم، إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه عيار القبول والرد، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة: ادعى أنها منسوخة بالإجماع، وهذا خطأ أيضاً، فإن الأمة لم تجمع على نسخها، ومحال أن ينسخ الإجماع السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ"[٣].

ويقول الإمام الشوكاني رحمه الله:" وزعم الشافعي أن الناسخ حديث ناقة البراء لأنه صلى الله عليه وسلم حكم عليه بضمان ما أفسدت، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه أضعف الغرامة على البراء، ولا يخفى إن تركه – صلى الله عليه وسلم– للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية، لا يستلزم الترك مطلقاً، ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز وجعله ناسخاً البتة"[٤].

ولا يصلح حديث ناقة البراء بن عازب ناسخاً على فرض تأخره في الورود، إذ لا يلزم من اقتصار الرسول صلى الله عليه وسلم على الحكم بضمان ما أتلف في هذه الواقعة، تعويضاً مكافئاً دون إضعاف العقوبة، أقول لا يلزم من ذلك، عدم جواز المعاقبة بالمال مطلقاً، لأن الامتناع لا يستلزم المنع وعدم المشروعية، إذ قد يكون الامتناع لعدم وجود ما يقتضيه كما في امتناعه صلى الله عليه وسلم عن التسعير[٥].

---

[1] النووي، المجموع، شرح المهذب، جـ٥/ ٢٨٨.
[2] ابن القيم ، الطرق الحكمية، جـ١/ ٢٠٨.
[3] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، جـ١/٢٠٨.
[4] الشوكاني، نيل الاوطار، جـ٤/ ١٣٩.
[5] الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، جـ١/٣٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: وأما استدلالهم بحديث (ليس في المال حقٌ سوى الزكاة)[١] فإن هذا الحديث يعارضه حديث آخر روته الصحابية الجليلة فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قالت: قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" إن في المال لحقٌ سوى الزكاة "[٢]. فإذا تعارض الحديثان فلا بد من التوفيق او الترجيح، ولا سبيل إلى التوفيق كما ترى لأنهما متناقضان.

إذنً بقي الترجيح ويرجح الباحث الحديث الثاني حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لأنه تأيّد بقول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله وقضائه في وقائع شتى، وبقضاء الخلفاء الراشدين دون أي إنكار من الصحابة رضوان الله عليهم، هذا على فرض صحة الحديث الاول، ولكنه ثبت ضعف هذا الحديث عند الفقهاء وعلى رأسهم الإمام النووي رحمه الله حيث قال هذا الحديث ضعيف جداً لا يعرف، وقال الإمام البيهقي رحمه الله لا اعرف فيه إسناداً[٣].

على أن الباحث يرى أن هذا الحديث وسابقه خارج محل النزاع. إذ لا علاقة لهما بالعقوبة المالية أصلا، وهما واردان على ما يفرضه الإمام على ذوي الفضول من الأموال، أي الأغنياء لسد حاجة الفقراء إذا لم تفِ حصيلة الزكاة بها، وهذا الأمر لا علاقة له بالعقوبات.

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه حبر هذه الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، مفسراً لقوله تعالى:" وفي أموالهم حقٌ معلوم ". قال سوى الزكاة. وقال إبراهيم النخعي رحمه الله:" كانوا يرون في أموالهم حقاً سوى الزكاة ". وكذلك ذهب إلى هذا القول محمد بن سيرين وقتادة رضوان الله عليهم[٤].

وهذه الأحاديث لا علاقة لها بمسألة التغريم بالمال عقوبة على معصية غير مقدرة فلا يصح الاحتجاج بهذا الحديث على نفي هذه العقوبة في الشرع.

وأما دعوى (الإجماع) فقد أورد الباحث كثيراً من الأدلة التي تقطع ببطلانه، فالآثار الواردة عن الصحابة الكرام وعلى رأسهم الخلفاء الراشدون،وأقضيتهم بعقوبة المال على المعاصي غير المقدرة، بعد وفاته صلى الله عليه وسلم – فضلاً عن أقضية واجتهادات الأئمة من بعدهم من واقع مصادرهم الفقهية التي تدحض هذه الدعوى كما تدحض دعوى النسخ على السواء.

هذا ويرى الباحث إن الأمر على العكس من ذلك تماماً فالإجماع العملي اللزومي قد انعقد في عهد الصحابة – رضي الله عنهم – على مشروعية أصل عقوبة المال، إتلافا ومصادرة أو تغريماً، اذ لم يؤثر أن أحداً من الصحابة أنكر على الخلفاء الراشدين أقضيتهم في هذه العقوبة. وأما كون هذا

---

[1] سبق تخريجه في صفحة ١٠٦.
[2] سبق تخريجه في صفحة ١٠٦ .
[3] النووي، المجموع شرح المهذب، جـ٥/ ٢٨٤، وانظر الشوكاني، نيل الاوطار، جـ٤/ ١٣٥، ١٣٩.
[4] القرطبي، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، (ت ٦٧١هـ)، الجامع لاحكام القرآن الكريم، ط٣، ٢٠م، جـ١٧/ ٣٨ تفسير سورة الذاريات، دار الكتاب العربي القاهرة، ١٩٦٧م، تحقيق احمد عبدالعليم البردوني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإجماع لزومياً، فلأنه يلزم من عدم الإنكار الإجماع على المشروعية، ولا أدري من أين أتوا بقضية الإجماع على عدم المشروعية؟.

وأما استدلالهم بالعمومات، من مثل قوله تعالى:

﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[1]. فإن الاستدلال بالنص العام وقع فيه الخلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: قول الحنفية: وهم القائلون بأن دلالة العام قطعية، ودليلهم على ذلك المنطق اللغوي الذي يجب الاحتكام إليه في تفسير النص العام وتبين إرادة الشرع منه، لأن اللفظ متى وضع لمعنى كان ذلك المعنى ثابتاً له قطعاً، سواء كان اللفظ خاصا أو عاما، حتى يرد الدليل على خلافه. والخلاصة أن العام حجة قطعية ما دام لم يظهر المخصص فعلا، عملاً بمقتضى الحقيقة اللغوية التي هي الأصل في البيان. واستدل الحنفية أيضاً في فهم الصحابة رضوان الله عليهم وتمسكهم بالعمومات في احتجاجهم[2].

القول الثاني: قول جمهور الأصوليين: لا نزاع في أن اللفظ العام موضوع لغة في الشمول والإحاطة لجميع أفراده دون حصر، غير أن البحث الأصولي مداره مدلول العام في عرف استعمال المشرع لهذا اللفظ، وقد ثبت باستقراء مواقع استعمال معظم العمومات في التشريع أنها قد خصصت فعلا، وقد شاع التخصيص في العام حتى ذهب قولهم مثلاً:" ما من عام إلاّ وقد خصص "، وكثرة التخصيصات هذه قرينة قوية أورثت شبهة واحتمالا في كل نص عام، من أنه ربما أراد الشارع منه البعض، ولو لم يظهر المخصص فعلاً[3].

ومن المقرر اتفاقاً، أن عرف المشرع في استخدام اللفظ لمعنى يقصده، قاض على معناه اللغوي، لسبب بسيط هو أن إرادة المشرع أبين في المعنى الذي وجه استعمال اللفظ إليه، لأن المعنى الذي استقر في لغة الشرع وعرفه أقوى في الإبانة عن مراد الشارع من المعنى اللغوي المحض، بل ينبغي ألا يصار إلى هذا المعنى الأخير مع وجود الأول، لأن في ذلك مخالفة عن مراد الشارع، وهو غير جائز في الاجتهاد التشريعي، لأن فيه إرادة المشرع التي يجب أن تكون هي الحق الذي يستهدفه الاجتهاد على نطاق النص، وإلا فقد الاجتهاد أساسه ومعناه.

---

[1] سورة البقرة، آية ١٨٨.

[2] انظر التوضيح مع التلويح، جـ١/٤٠.

[3] انظر فواتح الرحموت، جـ١/٣٨ – ٤٠، ابن قدامة، روضة الناظر، جـ١/١٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والخلاصة أن دلالة العام عند الجمهور حجة ظنية. ودليل ذلك كثرة التخصيصات في عمومات الكتاب والسنة، حتى ذهب قولهم مثلاً:" ما من عام إلا وقد خصص"[١].

ويرى الباحث ترجيح رأي الجمهور على رأي الحنفية في هذه المسألة، ويجب أن تفسر النصوص العامة وتستظهر إرادة المشرع منها على ضوء من منطق اللغة، ومنطق التشريع وروحه، وأن المشرع غالبا ما يخالف عن مدلول العام لغةً، فيقصره على بعض أفراده بالحكم، فأرشد هذا الدليل القوي إلى مدلول العام لغةً، والثابت له قطعاً غير مراد للمشرع غالبا في التشريع، فكان ذلك قرينة قوية أورثت الإهمال في الدلالة فزالت معه قطيعتها اللغوية.

أقول ولا تظهر لهذا الخلاف في قوة دلالة العام، ثمرة تشريعية عملية قبل وجود المخصص، إذ النتيجة واحدة على رأي الفريقين، وهو وجوب العمل بالعام على ظاهرة ما لم يظهر المخصص. فإذا ظهر المخصص للعام فإن الثمرة التشريعية لهذا الخلاف تظهر في موضعين:

الموضع الأول: عند وجود الدليل المخصص بالفعل، إذ يثور الخلاف في مدى صلاحية هذا الدليل للتخصيص، فقد يكون حديثا أحادياً أو قياسياً، أو مصلحة مرسلة أو عرفا، فهل يصلح مخصصا كل دليل من هذه المخصصات؟

فالجمهور: يجيزون تخصيص العام المطلق ابتداءً بخبر الآحاد الخاص أو بالقياس، ولكن الحنفية يتمسكون بالعام في مقابل الحديث الأحادي الخاص أو القياس، ويترتب على ذلك اختلاف واسع المدى في الاجتهاد في الفروع في فقه كل من الفريقين[٢].

الموضع الثاني: تعارض الخاص مع العام: هذا هو الموضع الثاني الذي تظهر فيه ثمرة الاختلاف في قوة دلالة العام، وهو تعارض الخاص مع العام.

فالجمهور[٣] – وهم القائلون بظنية دلالة العام– لا يحكمون بالتعارض بين العام والخاص، لعدم تساويهما من حيث قوة الدلالة ، فالأول ظني الدلالة، والثاني قطعي الدلالة، ولا يستوي ظني وقطعي، وبالتالي لا يقوى الظني على الوقوف أمام القطعي ومعارضته، فيقدم القطعي – وهو الخاص مطلقا عندهم، سواء كان الخاص متأخرا عن العام أم متقدما في تاريخ تشريعه، أم جهل التاريخ، وسواءٌ أكان كلاماً مستقلاً بنفسه، قائماً بذاته، مفيداً لمعناه، أم كان غير مستقل، بأن كان جزأً من كلام سابق، كالاستثناء والصفة والغاية والشرط. فالخاص متعين العمل به مطلقاً، فيجب تقديمه، وتفسير العام على أساسه.

---

[1] الدريني، المناهج الأصولية، جـ١/٤٢٨ – ٤٢٩.
[2] المرجع السابق. ص ٤٣٩.
[3] المرجع السابق، ص ٤٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما الحنفية فقد حكموا بالتعارض بينهما لاستوائهما في قوة الدلالة في نظرهم، فكلاهما قطعي، والقطعي يعارض القطعي. وعلى هذا لا يقدم الخاص على العام بإطلاق- كما ذهب إلى ذلك الجمهور، بل قد ينسخ العام الخاص إذا تأخر الأول في تاريخ تشريعه عن الثاني لأن المتأخر ينسخ المتقدم.

وأما رفع هذا التعارض أو التوفيق بينهما فيتم على أساس المخصص والتخصيص لا يتم إلا بشروط تتوفر في الدليل المخصص وهي كما يلي:

١- أن يكون الدليل المخصص مستقلا إذا كان كلاما على معنى أن يكون جملة تامة مفيدة لمعنى أو حكم في ذاتها، وليس جزءً من كلام سابق لا يفهم له معنى إلا بضم سابقه إليه، كالاستثناء والشرط.

٢- أن يكون الدليل المخصص مقارناً للعام في زمن تشريعه أو تاريخ نزوله أو وروده أو صدوره لا متراخياً عنه.

٣- أن يكون الدليل المخصص مساويا للعام، من حيث القطعية والظنية، أو قوة الدلالة.

وعلى هذا فالتخصيص عند الحنفية هو قصر العام المطلق على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن مساوٍ له من حيث القطعية والظنية أو قوة الدلالة[1].

وتأسيساً على ما سبق فإن استدلالهم بالعمومات لا يصح دليلا لهم، لأن كل عام لم يسلم من التخصيص لأنه ما من عام إلا وقد خصص وهذه المخصصات إما أن تكون من السنة الشريفة، وقد تأيد هذا التخصص أيضا بإجماع الصحابة، وعلى رأسهم الخلفاء الراشدين، كما تأيد بالمصلحة المرسلة الملائمة التي تبنى عليها الأحكام في الوقائع التي لم يرد فيها نص إذا شهد لها أصل عام في التشريع، وعلى هذا بطل استدلال المانعين بالعمومات، لأنها غير مراده للشارع في هذه المسألة، لما قدمنا من الأدلة الشرعية المعارضة لمقتضى تلك العمومات، والله الموفق.

وأما قياس المانعين، الزكاة على الصلاة والصوم، بجامع أن كلاً منهما عبادة، لا تجب العقوبة المالية بالامتناع عن أدائها، فيرد عليهم بأن حجتهم في هذا القياس داحضة، إذ من المقرر أصوليا أن " لا قياس في مورد النص" والزكاة قد ورد فيها نص عقابيٌ في خصوص الامتناع عن أدائها، من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم- فلا وجه لاستنباط حكمه عن طريق القياس، إذ لا قياس مع النص، إذ الحكم المستنبط عن طريق القياس اجتهادي، يفيد الظن ويحتمل الخطأ، بخلاف النص الصريح من المشرع نفسه، فحكم الله تعالى فيه بيِّن.

[1] الدريني، المناهج الاصولية، جـ١/ ٤٣٤، ط٣، ١م ،١٩٩٧م، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولو سلمنا جدلا أن الزكاة لم يرد في خصوص الامتناع عن أدائها عقوبة مالية بنص شرعي، لكنه قياس مع الفارق، لأن الزكاة عبادة فيها معنى المؤنة، وليس كذلك الصلاة والصيام، لأن كلاً منهما عبادة شخصية خالصة فافترقا. وتأسياً على هذا، فالممتنع عن أداء الزكاة، قد منع حقا ماليا معلوماً واجب الأداء، فتعدى اثر هذه المعصية إلى مصارف الزكاة، ومرافق الدولة، لذا اعتبره الخلفاء خروجاً عن نظام الدولة، لا مجرد منع للحق عن مستحقه فحسب، يؤكد هذا أن الزكاة حقٌ لله تعالى. والامتناع عن الأداء الواجب معصية توجب التعزير المناسب، ولذا رأى الشارع أن يعامل الممتنع بالنقيض من قصده، وهو التغريم المالي، لشح الممتنع وحرصه على المال، لأن امتناعه ينم عن ذلك.

يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله تعالى في هذا الصدد :" ويعاقب تارك الصلاة والزكاة، وحقوق الآدميين حتى يؤدوها، فالتعزير في هذا الضرب أشد منه في الضرب الأول، ولهذا يجوز أن يضرب هذا مرةً بعد مرةً، حتى يؤدي الصلاة الواجبة، أو يؤدي الواجب عليه"[1].

وإذا جازت العقوبة البدنية، جاز التغريم بالمال، وتقدير ذلك مفوض إلى سلطة ولي الأمر، لأن العصمة في النفس، مقدمة على العصمة في المال، فإذا أهدرت في الأولى، أهدرت في الثانية من باب أولى بسبب الجناية، ولأن شأن المال أهون من النفس، شريطة أن تكون مناسبة مؤدية إلى تحقيق مقصود الشرع من الزجر.

وأما استدلالهم بامتناع الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه تغريم الممتنعين عن أداء الزكاة في عهده، اكتفاءً بمحاربتهم، لا يستلزم عدم مشروعية التغريم بالمال على معصية الامتناع عن أدائها.

وأما استدلال المانعين بعدم تغريم الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه للممتنعين عن أداء الزكاة، مع قيام المصلحة، ووجود الداعية إلى ذلك، فيتجه عليهم أن المحاربة ضربٌ من العقوبة الأشد، لما فيها من القتل وسفك الدماء، وكان أمراً يقتضيه العصيان العام وقد تم بالحرب مقصود الشرع، حيث قضى على تمردهم، وأرجعهم إلى حظيرة الإسلام، وأدوها كرهاً، فكانت الحرب العامة طريق متعينة وناجحة ومناسبة، من طرق العقاب للتمرد العام، إذ الامتناع لم يكن فردياً، ولم ير ثمة داعياً للجمع بين هذه العقوبة الأشد تغليظا، وبين التغريم بالمال ما دام قد حصل المقصود[2].

ويضاف إلى ما تقدم أن هذه العقوبة تفويضية، تخيرية، فلا يستلزم شرعها إيجاب توقيعها، وعلى ولي الأمر، في كل حال من الأحوال الامتناع بل ذلك مرهون بما تقتضيه المصلحة، في كل حال على حدة، فتخير أبي بكر الصديق – رضي الله عنه– هذه الطريق الأشق من العقاب، لا يدل على

[1] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/ ١٢٤.
[2] ابن قدامة، المغني، جـ٢/ ٤٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عدم مشروعية غيره، إذ الواجب تخييري، فضلاً عن أن مشروعية التغريم بالمال على الامتناع عن أداء الزكاة ثابتة بالسنة[١].

وأما استدلال المانعين، رضي الله عنهم، بأنه لم ينقل عن الصحابة أنهم غرموا بالمال الممتنع عن أداء الزكاة، فالجواب عن هذا، أنه بعد عهد أبي بكر الصديق، رضي الله عنه، لم يُؤثر أن أحداً امتنع عن أدائها، لغلبة التقوى فيهم، بعد تمكن الإيمان في قلوبهم، وأصبحوا جيلاً قرآنياً فريداً كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم، كما قال صلى الله عليه وسلم.

وأما استدلال المانعين بقصة الأعرابي الذي قال:" لا أزيد " فيجاب عنه، أنه لا دليل فيه ولا حجة، إذ لم يرد في القصة أن الأعرابي قد امتنع عن أداء الزكاة، اذاً فالقصة خارج محل النزاع، فلا تصلح للاستدلال بها في هذه المسألة. والله أعلم.

وبعد النظر والمناقشة لأدلة المانعين يترجح لدى الباحث مشروعية التغريم بالمال، على بعض الجرائم والجنايات غير المقدرة إذا اقتضت ذلك المصلحة المعتبرة، لأن ذلك علم من مقصود الشرع قبل النظر في الشواهد. يقول الإمام الشاطبي رحمه الله:" فالذين يحذرون من الدواهي لو تنقطع عنهم يستحقرون بالإضافة إليها أموالهم كلها، فضلاً عن اليسير منها، فإذا عورض هذا الضرر اللاحق لهم بأخذ البعض من أموالهم، فلا يتمارى في ترجيح الثاني على الأول، وهو مما يعلم من مقصود الشرع قبل النظر في الشواهد"[٢].

والملاءمة الأخرى، أن الأب في طفله، أو الوصي في يتيمه، أو الكافل فيما يكفله مأمور برعاية الأصلح له، وهو يصرف ماله إلى وجوه من النفقات أو المؤن المحتاج إليها وكل ما يراه سبباً لزياد ماله أو حراسته من التلف جاز له بذل المال في تحصيله، ومصلحة الإسلام عامة لا تتقاصر عن مصلحة طفل، ولا نظر إمام المسلمين يتقاعد عن نظر واحد من الآحاد في حق محجورة.

ولو وطئ الكفار أرض الإسلام لوجب القيام بالنصرة، وإذا دعاهم الإمام وجبت الإجابة، وفيه إتعاب النفوس وتعريضها إلى الهلكة، زيادة إلى إنفاق المال، وليس ذلك إلا لحماية الدين ومصلحة المسلمين[٣].

---

[1] النووي، المجموع شرح المهذب، جـ٥/ ٣٠١.
[2] الشاطبي، الاعتصام ، جـ٢/ ٣٩٦، تحقيق سيد ابراهيم، دار النشر، دار الحديث، القاهرة.
[3] الشاطبي، الاعتصام ، جـ٢/ ٣٩٦، تحقيق سيد ابراهيم، دار النشر، دار الحديث، القاهرة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العقوبة الثالثة

عقوبة الجلد

أولاً: حكمة مشروعيتها:

هذه العقوبة من العقوبات المقررة في بعض جرائم الحدود والتعزير، بل هي العقوبة المفضلة في جرائم التعزير، ولعل وجه تفضيلها على غيرها أنها أكثر العقوبات ردعاً للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الإجرام أو اعتادوه، وأن هذه العقوبة ذات حدين، فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته، ويلائم شخصيته في نفس الوقت.

وتمتاز هذه العقوبة بأن تنفيذها لا يثقل كاهل الدولة، ولا يعطل المحكوم عليه عن الإنتاج، ولا يعرض أهله ومن يعولهم للضياع أو الحرمان، كما هو الحال في الحبس، فالعقوبة تنفيذ في الحال، والمجرم يذهب بعد التنفيذ مباشرة إلى حال سبيله، فلا يتعطل عمله ولا يشقى بعقابه أهله.

وتمتاز هذه العقوبة أنها تحمي المحكوم عليه من شر المحابس وما تجره على المحبوسين من إفساد الأخلاق والصحة، واعتبار التعطل والنفور من العمل[١]. وأن لهذه العقوبة دوراً كبيراً في حفظ النظام العام واستقرار الحال في المجتمع.

ثانياً: دليل مشروعية هذه العقوبة:

أولاً: من الكتاب: قال الله تعالى:

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾[٢].

وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة: أن الضرب من عقوبات النشوز، وهو عدم طاعة الزوج، ولما كان النشوز معصية، فإن الضرب تعزير عنها، ولا شك أن الجلد نوع من أنواع الضرب[٣].

ثانياً: من السنة: فقد روى أبو بردة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول:" لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى "[٤]. وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم فيمن يأتي جارية

---

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، جـ١/ ٦٩٠.
[2] سورة النور، آية ٢.
[3] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/ ١٢٤.
[4] متفق عليه واللفظ لمسلم كما اخرجه الامام مالك وابو داود والترمذي وابن ماجه، انظر فتح الباري، جـ١٥/ ١٩٢؛ وصحيح مسلم جـ٣/ ١٣٣٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

امرأته إن كانت أحلتها له، أن عليه مائة جلدة، وهو تعزير بالجلد[١]. وفي سرقة الحريسة[٢] التي تؤخذ من مرتعها غرم ثمنها مرتين وضرب نكال[٣]. وفي الحديث:" علموا أولادكم الصلاة لسبع، واضربوهم على تركها لعشر"[٤]. وهذا يدل على مشروعية الضرب للتأديب.

وجه الدلالة: دل الحديث النبوي الشريف على جواز الضرب لتأديب الصبيان على ترك الصلاة.

ثالثاً: من الإجماع فالخلفاء الراشدين ومن معهم من حكام المسلمين أجمعوا على اعتبار الجلد عقوبة من العقوبات التعزيرية، وعلى ذلك انعقد الإجماع.

ثالثاً: مجال عقوبة الجلد تعزيراً:

وينقسم إلى قسمين: **أولاً:** من حيث الجريمة **وثانياً:** من حيث المجرم.

أولاً: من حيث الجريمة: يقول الإمام الكاساني من فقهاء الحنفية رحمه الله:" وأما التعزير فإنه إن وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد، كما إذا قال لغيره يا فاسق يا خبيث، يا سارق، ونحو ذلك، فالإمام فيه بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس. وإن وجب بجناية في جنسها الحد ولكنه لم يجب الحد لفقد شرطه، كما إذا قال لصبي أو مجنون يا زاني أو لذمية إو أم ولد يا زانية، فالتعزير فيه الضرب ويبلغ إقصى غاياته". وتؤخذ من عبارة الإمام الكاساني أنه رحمه الله يوجب الجلد في الجرائم التي في جنسها حد الجلد. وأما الجرائم التي لم يكن من جنسها الحد فيجعل الضرب فيها عقوبة جوازية لا وجوبية.

ثانياً: من حيث المجرم: فقد قسم الفقهاء هذه العقوبة إلى أربعة أقسام؛ أشرف الأشراف، والاشراف، والاوساط، والسفلة. وهم لا يقولون بالتعزير بالضرب الاّ للقسم الاخير وهم السفلة وهم ادنى الناس[٥].

ويرى الباحث: أنه ليس هنالك ما يمنع ولي الامر من أن يجعل عقوبة الجلد عامة، يفرضها لما يراه مناسباً لهم من الجرائم، صغيرة كانت أو كبيرة، ولأن هذه العقوبة ذكرت لجرائم كثيرة، والتعزير في الأصل عقوبة متروكة لولي الأمر وليست محددة، وإن اختلف الفقهاء في طبيعة التعزير، من حيث القدر في بعض العقوبات، وأهمها الضرب، فإنه لا خلاف في أن عقوبات التعزير عموماً

---

[1] أخرجه الترمذي، في كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امراته، برقم ١٤١٥، وأخرجه ابو داود في كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته، برقم ٤٤٥٨ و ٤٤٥٩ ، وأخرجه النسائي في كتاب النكاح، باب احلال الفرج، جـ١٤٤/٦، واخرجه ابن ماجه برقم ٢٥٥١ ، في كتاب الحدود، باب من وقع على جارية امراته، وقال ابن مسعود ليس عليه الحد وانما يعزر، انظر جامع الاصول في احاديث الرسول لابن الاثير، جـ٥٠٨/٣.

[2] الجريسة: يقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها حريسة الجبل، والاحتراس سرقة الشيئ من المرعى، أي ليس فيما يحرص بالجبل قطع، انظر سنن النسائي، جأ٨٥/٨.

[3] أخرجه الترمذي، في كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في اكل الثمر للمار بها، برقم ١٢٨٩ واخرجه ابو داود، برقم ٤٣٩٠ ، في كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، واخرجه النسائي، جـ٨٤/٨-٨٦ ، في كتابالسارق، باب الثمر المعلق وباب الثمر بعد ان يؤويه الجرين، واسناده حسن.

[4] أخرجه ابو داود، برقم ٤٩٥ و ٤٩٦ ، في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، واسناده حسن، انظر ابن الاثير، جامع الاصول في احاديث الرسول، جـ١٨٧/٥.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومنها الضرب مفوضة إلى رأي ولي الامر من حيث النوع والجنس، وعلى ذلك يمكن أن تفرض عقوبة الضرب لأي جريمة، وأن يحكم بها على كل مجرم.

رابعاً: مقدار عقوبة الجلد في الجرائم التعزيرية عند الفقهاء:

اتفقت كلمة الفقهاء[١] على مشروعية عقوبة الجلد تعزيراً. ولكن اختلفوا في مقدار هذه العقوبة على خمسة أقوال:

١- القول الأول: قال أصحاب هذا القول أن التعزير لا يبلغ الحد، لقوله صلى الله عليه وسلم:" من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"[٢]. وهذا القول للحنفية[٣]. ولكن حصل خلاف في المذهب، فالإمام أبو حنيفة رحمه الله يرى أنه لا يزيد على تسعة وثلاثين سوطاً، أخذاً عن الإمام الشعبي رضي الله عنه، لأنه صرف كلمة الحد في الحديث الشريف إلى حد المماليك وهو أربعون سوطاً. وعند أبي يوسف رحمه الله خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون، وقول الإمام محمد بن الحسن رحمه الله مضطرب. والحاصل أنه لا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم أنه لا يبلغ الحد.

استدل أصحاب هذا القول بالدليل الآتي: لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين". إلا أن الأمام أبا يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الأحرار وزعم أنه الحد الكامل لا حد المماليك لأن ذلك بعض الحد وليس بحد كامل، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب؛ ولأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحقٌ بهم فيه. وفي رواية استدل بها أبو يوسف رحمه الله عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال:" يعزر خمسة وسبعين". قال أبو يوسف رحمه الله فقلدته في نقصان الخمسة واعتبرت عنه أدنى الحدود، وروي عن أبي يوسف رحمه الله انه قال:" يعزر بخمسة وسبعين فأخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ليكون إلحاق كل نوع ببابه"[٤].

والإمام أبو حنيفة رحمه الله صرفه إلى حد المماليك وهو أربعون، لأنه ذكر حداً منكراً فيتناول حداً ما، وأربعون حد كامل في المماليك فينصرف إليه، ولأن في الحمل على هذا الحد أخذاً بالثقة والاحتياط، لأن اسم الحد يقع على النوعين، فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة فيقع الأمن عن وعيد التبليغ لأنه لا يبلغ، ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع الأمن عنه لاحتمال أنه أراد به حد

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٦٤. ابن فرحون تبصرة الحكام، جـ٢/٢٠٠، الشيرازي، المهذب، جـ٢/٢٨٩، ابن قدامة، المغني، جـ١٠/٣٤٢..

[2] اخرجه البيهقي، في سننه، كتاب الاشربة، باب ما جاء في التعزير، وانه لا يبلغ به اربعين ، برقم ١٧٣٦٢ جـ٨/٣٢٧، وانظر ابو نعيم الاصفهاني، كتاب حلية الاولياء، من حديث سعد بن كدام، جـ٧/٢٦٦.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/٦٤.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المماليك، فيصير مبلغاً غير الحد فيلحقه الوعيد، فكان الاحتياط ما قاله أبو حنيفة رحمه الله والله تعالى الموفق[١].

٢- القول الثاني: قول المالكية: قال المالكية: إنه يجوز للإمام أن يزيد في عقوبة الجلد تعزيراً على الحد لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه من بعد فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه[٢]. ولم يخالفه أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعا كما ضرب عمر صبيغ بن عسل أكثر من الحد، وروى أحمد في إسناده أن علياً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطاً لفطره في رمضان. كما روي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة، فأتى بسارق كان قد جمع المتاع في البيت ولم يخرجه، فضربه خمسةً وعشرين سوطاً وخلّى سبيله[٣].

٣- القول الثالث: قول الشافعية[٤]: انه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، فان كان على حر لم يبلغ به أربعين وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من بلغ بما ليس بحد حداً فهو من المعتدين"[٥]. وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه" لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً". وروي عنه ثلاثين سوطاً وروي عنه ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً، ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة، وإذا رأى السلطان ترك التعزير جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي، لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلاّ في الحدود"[٦].

٤- القول الرابع: قول الحنابلة[٧]: اختلفت الرواية عن الإمام احمد بن حنبل رحمه الله في مقدار عقوبة الجلد في التعزير، فروي عنه أنه لا يبلغ الحد، وهذه الرواية ذكرها الإمام القرافي رحمه الله تعالى. وعلى هذه الرواية يحتمل إن المقصود أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى حد مشروع، فلا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً، لأنه حد العبيد في الخمر والقذف، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى،

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/٦٤.
[2] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٣٤٢-٣٤٣.
[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢٠٤.
[4] الشيرازي، المهذب، جـ٢/ ٢٨٨.
[5] اخرجه البيهقي، في سننه، كتاب الاشربة، باب ما جاء في التعزير، وانه لا يبلغ به اربعين ، برقم ١٧٣٦٢ جـ٣٢٧/٨، وانظر ابو نعيم الاصفهاني، كتاب حلية الاولياء، من حديث سعد بن كدام، جـ٢٦٦/٧.
[6] أخرجه الامام احمد في مسنده، برقم ٢٥٥١٣، من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، جـ١٨١/٦، وحكم عليه شعيب الارناؤوط، بأنه حديث جيد بطرقه وشواهده، وأخرجه النسائي، في السنن الكبرى، في كتاب الرجم، باب التجاوز عن زلة ذي الهيئة، رقم ٧٢٩٣،جـ٣١٠/٤، وأخرجه الدارقطني، برقم ٣٧٠، جـ٢٠٧/٣، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني، وأخرجه البيهقي، برقم ١٦٤٢٣، جـ١٦١/٨، مكتبة دار الباز، مكة، ١٤١٤هـ.
[7] ابن قدامة، المغنى و الشرح الكبير، جـ١٠/ ٣٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإن قيل أن حد الخمر أربعون سوطاً لم يبلغ التعزير عشرين سوطاً بالنسبة للعبيد، ولا أربعين سوطاً بالنسبة للحر. وهذا مذهب الشافعي. فيكون الحد الأقصى للحر تسعة وثلاثين سوطاً وبالنسبة للعبد تسعة عشر سوطا.

وقال بعض الحنابلة إن مذهب الإمام أحمد رحمه الله إلا يزاد على عشر جلدات في التعزير، إتباعا للأثر:" لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى "[١]. واستثني في كشاف القناع أنه من وطئ أمة امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة جلدة، لحديث النعمان بن يشير، إذ رفع إليه وهو أمير على الكوفة رجل يقال له عبد الرحمن بن جنين، وقد وقع على جارية امرأته فقال: لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة، وإن لم تكن أحلتها لك لأرجمنك بالحجارة". فوجدها قد أحلتها له، فجلده مائة[٢]. وكذلك يعزر بمائة سوط من وجد في لحاف واحد، وهذا قضاءٌ مروي عن سيدنا علي بن أبي طالب كرّم الله وجهه[٣].

٥- القول الخامس: وهو قول ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية رحمهم الله جميعاً: وقالوا إن التعزير يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر واستحسنا ذلك، على إلا يبلغ في التعزير فيما فيه حد مقدار ذلك القدر، فالتعزير على سرقة ما دون النصاب لا يبلغ به القطع، والتعزير على المضمضة من الخمر لا يبلغ به حد الشرب، والتعزير على القذف بغير الزنا لا يبلغ به حد القذف[٤]. واستدلوا بفعل سيدنا عمر بن الخطاب فيمن قلد خاتم بيت المال، فقد ضربه ثلاثمائة جلده على ثلاث مرات، كما ضرب صبيغ بن عسل، لما رأى من بدعته ضرباً كثيراً[٥].

ويرى الإمام الجويني رحمه الله أن التعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام، فإن رأى التجاوز والصفح تكرماً فعل، ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً فرأيه المتبع، وفي العفو والإقامة متسع[٦].

والإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى، فرب عفوٍ هو أوزع لكريم من تعزير، وقد يرى ما صدر منه عثرةً هي بالإقالة حرية، والتجاوز عنها يستحث على استقبال الشيم المرضية، ولو يؤاخذ الإمام الناس بهفواتهم، لم يزل دائباً في عقوباتهم، وقد قل المصطفى صلى الله عليه

---

[1] أخرجه البخاري، في كتاب المحاربين، باب التعزير والادب، برقم ٦٤٥٦، جـ٦/ ٢٥١٢.

[2] اخرجه الترمذي، برقم ١٤٥١ ، قي كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجل يقع على جارية امرأته، وأخرجه أبو داود برقم ٤٤٥٨ و ٤٤٥٩ ، في كتاب الحدود، باب في الرجل يزني بجارية امرأته، وأخرجه النسائي، جـ٦/١٢٤ في كتاب النكاح، وقال ابن مسعود ليس عليه الحد وإنما يعزر وقال الشوكاني، فأقل أحواله أن يكون هذا الحديث شبهه يدرأ بها الحد، انظر ابن الأثير، جامع الاصول في أحاديث الرسول، جـ٥٠٨/٣.

[3] البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، جـ٤/ ٧٣-٧٤.

[4] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/١٢٠-١٢١.

[5] ابن تيمية، الحسبة في الاسلام، جـ١/ ٣٩، ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية،٨٢-٨٣.

[6] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠، ف ٣٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسلم:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم "[١]. ولو تجاوز عن عرم – الخارج عن الحد – خبيث لا يزداد بالتجاوز عنه إلاّ تمادياً واستجراءً، وتهجماً واعتداءً، فليس له الصفح والحالة هذه[٢].

بعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم فان الباحث يرد أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور– الحنفية والشافعية والحنابلة – وهم القائلون بأنه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير حداً من حدود الله تعالى على خلاف بسيط في داخل المذهب الحنفي، على أن المعتبر بالحد عند الإمام أبو حنيفة هو حد العبيد وعند أبي يوسف رحمه الله هو حد الأحرار، وعند الإمام الشافعي إن كانت العقوبة الجلد فيجب أن تنقص عن أقل الحدود المعزر، فينقص في العبد عن عشرين جلدة، وفي الحر عن أربعين جلدة، وقيل ينقص فيهما عن عشرين جلدة، وفي رواية في مذهب الشافعي عدم الزيادة على عشر جلدات، وكذلك عند الإمام احمد رحمه الله إتباعا للأثر (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى)[٣].

وهنالك استثناء في مذهب الإمام أحمد أنه من وطئ أمة امرأته بإذنها فانه يجلد مائة جلدة بحديث بشير رضي الله عنه " إذ رفع إليه وهو أمير على الكوفة رجل يقال له عبدالرحمن بن حبين، وقد وقع على جارية امرأته فقضى بجلده مائة جلدة لأنه واقعها برضى زوجته".

القول الثاني: وهو قول المالكية القائل بجواز الزيادة في عقوبة الجلد على مقدار عقوبة الحد تعزيراً، وهذه الزيادة إنما هي للمصلحة ولردع المجرمين عن جرائمهم ولعدم فتح الباب أمام هؤلاء المجرمين، ولأن هنالك من الجرائم ما تزيد خطورة على بعض الجرائم المنصوص على عقوبتها بالجلد حداً.ولهذا القول ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية رحمهم الله جميعاً.

مناقشة الأدلة:

أولا: استدل الجمهور– الحنفية والشافعية والحنابلة– لصحة أقوالهم بالأدلة التالية: احتجوا بحديث أبي بردة رضي الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم:" لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى ". وبحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"[٤]. ولأن العقوبة على قدر الجريمة، والجرائم المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ بأهون الأمرين عقوبة أعظمها، فلا يعاقب مثلاً على ما دون الزنا بعقوبة الزنا.

ورد الجمهور على استدلال المالكية بحديث معن فقالوا: يحمل أن يكون معن قد ارتكب جرائم كثيرة، فعُزر على جميعها، أو تتكرر منه الأخذ، أو كان ذنبه مشتملا على جرائم: أولها

---

[1] سبق تخريجه في صفحة ٨٨.

[2] الجويني ، الغياثي، جـ١/ ١٠٠، ف ٣٢٠.

[3] أخرجه البخاري، في كتاب المحاربين، باب التعزير والادب، برقم ٦٤٥٦، جـ٦/ ٢٥١٢.

[4] أخرجه السيوطي، في شرح سنن ابن ماجه، جا١/١٨٧، وأخرجه البيهقي، في سننه الكبرى، برقم ١٧٣٦٢، جـ٨/٣٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تزويره، والثاني أخذه مال بيت المال بغير حقٍّ، والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيرة، ممن كان نفسه عارية عن استشرافها وأما حديث النجاشي فقالوا: إن علياً رضي الله عنه ضربه الحد لشربه، ثمَّ عزره عشرين لفطره في رمضان، فلم يبلغ بتعزيره حداً[1].

وأمّا استدلال المالكية: فقد استدلوا بفعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لتعزيره معن بن زائدة وأنه قد زاد على الحدود في العقوبة التعزيرية، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعا. وكما ضرب سيدنا عمر ضبيع بن عسل أكثر من الحد، كما استدلوا بقضاء أبي الأسود الدؤلي عندما كان قاضيا على البصرة فأُتي بسارق كان قد جمع المتاع في البيت ولم يخرجه، فضربه خمسةً وعشرين سوطاً وخلى سبيله[2]. وقد تأول المالكية حديث أبي بردة على أنه مقصور على زمن النبي صلى الله عليه وسلم، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر من العقوبة التعزيرية، وتأولوه على أن المراد في حد أي في حق من حقوق الله تعالى، وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى[3].

وقال الإمام ابن تيمية رحمه الله في كتابه المشهور السياسة الشرعية ما هذا نصه[4]: " إن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله، فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام، مثل آخر الحلال وأول الحرام، فيقال في الأول" تلك حدود الله فلا تعتدوها" ويقال في الثاني " تلك حدود الله فلا تقربوها". وأن المراد في الحديث أن من ضرب لحق نفسه، كضرب الرجل زوجته في النشوز، لا يزيد على عشر جلدات"[5]. وأقول وبالله التوفيق: إن من ضُرب لمصلحة الأمة، فإنه يجوز الزيادة على عشر– والدليل على ذلك فعل سيدنا عمر رضي الله عنه. ورد المالكية على حديث أبي بردة بأنه منسوخ، بدليل عمل الصحابة –رضوان الله عليهم– بخلافه، ومن غير إنكار احد منهم فكان إجماعا.

ويرى الباحث الأخذ برأي الجمهور – الحنفية والشافعية والحنابلة – وأن رأيهم هو الأرجح وذلك، لقوة أدلتهم ومنها قوله صلى الله عليه وسلم " لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدٍ من حدود الله " وهذا الحديث أخرجه الإمام البخاري، فدل هذا الحديث على أن الزيادة في عقوبة الجلد على الحدود لا تجوز، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين "، ولأن العقوبة على قدر الجريمة، والجرائم المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ بأهون الأمرين عقوبة أعظمها، ويمكن الرد على استدلال المالكية بحديث معن، أن معن

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٢١٤-٢١٦.
[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢٠٤-٢٠٥.
[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢٠٤-٢٠٥.
[4] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/ ١٢٤.
[5] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ١/ ١٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تكررت منه الجرائم فعزر على جميعها، وهذا الرد على حديث معن هو ما اعتمده الجمهور في استدلالهم، ولكن يرى الباحث زيادة على ذلك أن الجرائم التي ارتكبها معن بن زائده هي ليست من جرائم التعازير بل هي من جرائم الإفساد في الأرض، وجرائم الإفساد في الأرض عقوبتها ذات حدين حداً أعلى وحداً أدنى وللإمام حق الاختيار في أي نوع من هذه العقوبات الزاجرة والرادعة لهؤلاء المجرمين الذين تسول لهم أنفسهم أن يعيثوا في الأرض فساداً، ولقطع دابرهم وعدم تشجيع غيرهم على مثل هذه الجرائم التي تخلخل أركان الدولة، وتنسف أركان الأمن في المجتمع المسلم، يقول الله تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض..). فإذا جازت عقوبة القتل على هؤلاء المجرمين المفسدين في الأرض فما فعله سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إنما هو قليل من كثير فلولي الأمر أن ينزل من العقوبات الزاجرة والرادعة لهؤلاء المجرمين ولكل من تحدثه نفسه بالإجرام، حتى يحسم مادة الفساد والمفسدين من جسم المجتمع المسلم الطاهر العفيف، فتظهر فيه الفضيلة وتختفي فيه الرذيلة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

٢- واستدل المالكية بالإجماع على أن العقوبة التعزيرية تربو على الحدود واستدلوا على هذا الإجماع بفعل سيدنا عمر بن الخطاب بمعن بن زائد، ويرى الباحث الرد على رأي المالكية أيضاً بالإجماع، لقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم بفعل سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – بمعن ابن زائدة، وفعل سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – يدل دلالة قاطعة على أن جريمة معن ليست من جرائم التعزير وهو أعلم الناس بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يجوز لمثل هذا العبقري الذي لا يستطيع أحد أن يفري فرية أن يخالف النصوص الشرعية، ولكنه ينظر بنور الله عز وجلَّ فيرى الحق أمام ناظريه، وعدَّ ما فعله معن أنه من جرائم الإفساد في الأرض، فأنزل عليه العقوبة السالفة الذكر.

٣- وأمّا الرد على أن سيدنا علي جلد النجاشي[1] مائة فهذا يدل على أن النجاشي هتك حرمة الشهر الفضيل فجلده ثمانون سوطاً الحد، وجلده عشرون سوطاً حرمة لشهر رمضان المبارك. والله سبحانه وتعالى أعلم.

[1] النجاشي: وهو قيس بن عمرو بن مالك بن معاوية الحارثي بن خديج بن حماس بن ربيعة بن كعب، الشاعر المعروف، يكنى أبا الحارث وأبا مخاصم، وله إدراك، وكان في معسكر سيدنا علي في صفين، وفد على عمر ولازم علياً وكان يمدحه، فجلده في الخمر ففر إلى معاوية، انظر الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر، جـ٤٩١/٦ – ٤٩٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العقوبة الرابعة

عقوبة الحبس

أولا: تعريف الحبس لغة واصطلاحاً:

معنى الحبس في اللغة: المنع كالمحبس كمقعدٍ حَبَسَهُ يحبسه، وبالكسر خشبة أو حجارةٌ تبنى في مجرى الماء لتحبسه، وتحبيس الشيء أن يُبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله[١].

معنى الحبس في الاصطلاح: عرّفه ابن قيم الجوزية رحمه الله في كتابه القيم الطرق الحكمية فقال: فإن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص، ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له، ولهذا اسماه الرسول صلى الله عليه وسلم " أسيراً[٢] " كما رواه ابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال:" أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي. فقال: الزمه. ثم قال لي: يا أخا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك؟" وفي رواية ابن ماجه " ثمّ مر بي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟". وكان هذا هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع داراً وجعلها سجناً يحبس فيها[٣].

ثانياً: دليل مشروعية الحبس من الكتاب والسنة والإجماع:

١- من كتاب الله: ففي قوله تعالى: ﴿ أَوۡ يُنفَوۡاْ[٤] مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾[٥]. قال الإمام الزيلعي[٦]

رحمه الله في شرح الكنز: ((إن المقصود بالنفي في هذه الآية الكريمة هو الحبس)).

٢- من السنة: عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة[٧].

---

[1] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٢/ ٢٠٥-٢٠٦.

[2] أخرجه ابن ماجه، برقم ٢٤٢٨، جـ٢/٨١١.

[3] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، جـ١/٧٨.

[4] وقال اللإمام مالك رحمه الله والكوفيون إن معنى نفيهم، أي سجنهم، فينفى من سعة الدنيا إلى ضيقها، وروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة، ولا أنفيه من بلد إلى بلد فيؤذي بهم، انظر الجامع لأحكام القرآن الكريم، للأمام القرطبي، جـ٦/١٥٣.

[5] سورة المائدة، آية ٣٣.

[6] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح الكنز، جـ٣/ ١٧٩.

[7] أخرجه أبو داود، برقم ٣٦٣٠، جـ٢/٣٣٧، دار الفكر تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، وأخرجه النسائي، بزيادة ثم خلى سبيله، برقم ٤٨٧٦، جـ٨/٦٧، وأخرجه الإمام الترمذي بزيادة ثم خلى عنه، برقم ١٤١٧، جـ٤/٢٨، وأخرجه الحاكم في كتابه المستدرك على الصحيحين (حبس رجلاً في تهمة)، وحكم عليه بأنه حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وحكم عليه الإمام الذهبي بأنه حديث صحيح، انظر المستدرك على الصحيحين، برقم ٧٠٦٣، ط١، جـ٤/١١٤، دار الكيت العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣- من الإجماع: وقد انعقد الإجماع على أن الحبس يصلح عقوبة من العقوبات التعزيرية، ووضعه الفقهاء بين العقوبات التي يقض بها في العقوبات التعزيرية[١].

ثالثاً: أنواع الحبس:

يقسم الحبس إلى قسمين أو نوعين: حبس محدد المدة؛ وحبس غير محدد المدة.

أولا: أما الحبس المحدد المدة فهو الذي تحدد له مدة في الحكم، مثال ذلك شاهد الزور يعزر، وقال بعض الفقهاء ويضرب ويحبس سنة، وفي مبسوط السرخسي أن التعزير والحبس لشاهد الزور على ما يراه القاضي، وأن من تكلم في حق أمير من أمراء المسلمين يعاقب ويسجن شهراً[٢].

ونخلص إلى أن الحبس الذي يجوز أن تحدد مدته مقدماً يكون في الجرائم غير الجسيمة، وللمجرمين العاديين عادةً. وقد جاء في نهاية المحتاج[٣]: إن مدة الحبس للأحرار لا تصل إلى سنة، وروي عن ابن الماجشون: إن الحبس في القليل من المال نصف شهر وفي الكثير أربعة أشهر وفي المتوسط شهران[٤].

ويرى الباحث أن الحبس الذي تقدر مدته لم يرد في حده الأقصى تقدير يمكن أن يعتبر قاعدة عامة، بل إن الأمر فيه يرجع إلى رأي ولي الأمر، وهو يختلف باختلاف ظروف كل جريمة، وباختلاف ظروف كل مجرم، وباختلاف الأزمنة والأمكنة، والشرط الذي يجب أن يتحقق هو أن يكون كافياً لزجر الجاني إذ التعزير مشروعٌ للتأديب والزجر، فيجب إذا تقرر الحبس تعزيراً أن يكون محققاً للغرض الذي شرع العقاب التعزيري من أجله، وكذلك يقال في الحد الأدنى للحبس ، فإنه يرجع إلى اجتهاد الإمام فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص نفسه، وبهذا الرأي الذي نقوله وأخذنا به، هو ما ذهب إليه الإمام موفق الدين ابن قدامة المقدسي رحمه الله من قبل[٥]. والله الموفق.

ثانياً: حبسٌ غير محدد المدة: مثال ذلك ما قيل بالحبس حتى الموت، أو حتى التوبة أو الموت، وقيل منها الحبس حتى صلاح حال المحكوم عليه.

ومن الأمثلة التي وردت في المثال الأول وهو ما جاء بالحبس حتى الموت، حكم النبي صلى الله عليه وسلم على من امسك رجلاً لآخر حتى قتله بالحبس حتى الممات. فقال صلى الله عليه وسلم:" اقتلوا القاتل، واصبروا الصابر"[٦]. ومعنى كلمة واصبروا الصابر؛ حبسه حتى الموت،

---

[1] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، جـ٣/ ٢٠٧، ابن فرحون، تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك، جـ٢/٣٧٣-٣٧٤، الماوردي، الاحكام السلطانية، جـ١/٢٢٤، البهوتي، كشاف القناع، جـ٤/ ٧٤، ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، جـ١٠/ ٣٤٨.

[2] الحطاب، مواهب الجليل، جـ٦/ ٣٠٣، وجاء فيه (ومن تكلم بكلمة لغير موجب في امير من امراء المسلمين، لزمته العقوبة الشديدة، ويسجن شهراً.)

[3] الرملي، نهاية المحتاج، جـ٧/ ١٧٥.

[4] الامام مالك، المدونة الكبرى، جـ١٣/ ٥٤-٥٥.

[5] ابن قدامة، المغنى على الشرح الكبير، جـ١٠/ ٣٤٣.

[6] سنن البيهقي، باب الرجل يحبس للآخر فيقتله، برقم ١٥٨٠٩ جـ٨/٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لأنه حبس المقتول للموت بإمساكه إياه للآخر حتى قتله[١]. ومنها أيضا ما قضى به سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه على صائب بن الحارث وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم، حتى مات في السجن[٢].

ومن الأمثلة على الحبس حتى التوبة؛ من يتهم بالقتل أو السرقة وضرب الناس، يحبس في السجن حتى يُظهر التوبة. ويعلل ابن عابدين رحمه الله ذلك بأن شر هذا الجاني موجه إلى الناس، ففي حبسه وتخليده في السجن حتى يتوب أو يموت[٣]. والمثال الثاني الصبي العاقل إذا ارتد عن الإسلام، فان الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن يعتبران ردته، ولكن الإمام أبا يوسف رحمه الله لا يعتبرها ويقول بأن ارتداده ليس ارتداداً ولكن إسلامه إسلام، ولكن إذا اعتبر ردته عند الإمام أبي حنيفة ومحمد فإنه لا يقتل، ولكنه يجبر على الإسلام ويحبس في ذلك حتى تظهر توبته وخشوعه، ويجبر على الإسلام لما فيه من النفع له، ولا يقتل فان ظهرت توبته وخشوعه يخلى سبيله إذا أسلم وحسن إسلامه[٤].

أمّا عن جرائم النوع الثاني وهو الحبس حتى التوبة، فمن هذه الجرائم الاعتداء على الدين، أو على المال في السرقات، أو على النفس والمال أو الاعتداء على العرض، ففي هذه الجرائم تهديد لأمن المجتمع، فتكون عقوبته إطالة حبسه دفعاً لشره عن الناس وردعاً له وزجراً له ولأمثاله[٥].

رأي الإمام الجويني رحمه الله في عقوبة السجن أو الحبس تعزيراً:

يرى الإمام الجويني مشروعية هذه العقوبة ويرى هذه العقوبة – الحبس– هي منتهى إطالة التعزير حيث يقول رحمه الله:" لست أرى للسلطان اتساعا في التعزير الاّ في إطالة الحبس، وهو صعب الموقع جداً، وليس الحبس ثابتاً في حد، حتى يحط التعزير عنه، ويسوغ للقاضي أن يحبس في درهم أمداً بعيداً إلى اتفاق القضاء أو الإبراء[٦].

رأي الباحث في عقوبة الحبس:

الحبس في الشريعة الإسلامية عقوبة ثانوية لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا رأى من ظروف الجاني وحالته أنها مفيدة في ردعه، لما لاحظه الشرع من مساوئ هذه العقوبة وأثرها على زيادة نزعة الشر والإجرام في نفس الجاني. ومن المصالح التي شرع لأجلها عقوبة السجن، إن تؤدي

---

[1] القرطبي، عبدالله محمد فرج المالكي ، أقضية الرسول، ط١، ٢م، جـ/٥-٦.
[2] القرطبي، عبدالله محمد فرج المالكي ، أقضية الرسول، ط١، ٢م، جـ/٥-٦.
[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار ، جـ٣/ ١٨٨.
[4] ابن الهمام ، شرح فتح القدير، جـ٤/ ٤٠٤-٤٠٥.
[5] عبدالعزيز عامر، التعزير في الشريعة الاسلامية، جـ١/ ٣١٤-٣١٥.
[6] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٤، ف ٣٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه العقوبة إلى إصلاح الجاني وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدب الجاني أو لن يصلحه، امتنع الحكم به، ووجب الحكم بعقوبة أخرى.

ويقول الإمام الشاطبي رحمه الله:" إن المراد بالمصلحة عندنا ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل شهد برده، كان مردوداً باتفاق المسلمين"[١].

والذي يلاحظ عليه في زماننا أن عقوبة السجن أصبحت هي العقوبة الأساسية في تطبيق العقاب وردع المجرمين، ولكن ترتب على هذا أن السجون ضاقت بهم على سعتها، وأدي ذلك إلى أن السجون أصبحت أوكار للتآمر، ومدارس للإجرام، بالرغم من أنها أنشئت للوقاية من الإجرام، لأن اجتماع المسجونين يسمح لهم بالتعارف والتآمر على ارتكاب الجرائم، وتبادل المعلومات والخبرات. كذلك ثبت من الواقع في زماننا أن عقوبة السجن لا تردع من هم بحاجة إلى الردع، بل أنها تفسد الصالحين من المسجونين وتنزل بهم إلى مستوى الفاسدين[٢]

ويترتب على ذلك أن المصلحة من السجن لم تتحقق، والسبب في ذلك عدم ملاحظة القواعد الأساسية من تطبيق هذه العقوبة، وكثرة المجرمين في السجون على اختلاف جرائمهم، علماً بأنه يجب فصل المجرمين المتمرسين في الإجرام عن غيرهم حتى لا تنتشر عدوى الإجرام بينهم، ولأن عدوى الإجرام كعدوى الإمراض بل هي أشد.

ولتحقيق المصلحة من العقوبة بالسجن يرى الباحث وجوب تصنيف المجرمين إلى أقسام ووضع العقوبة التي تفي بالغرض المناسب لكل قسم منها على النحو الآتي:

أولاً: المجرمون الذين يرجع إجرامهم إلى أسباب نفسية، وهم من يعانون نضالاً بين أنفسهم وضميرهم، أو بين ضميرهم ونزعاتهم الاجتماعية، وهو نضال منشؤه التربية الأولى ومؤثرات مكبوتة في قرارة أنفسهم تحركها عوامل البيئة المحيطة، ومؤثرات طارئة كما هي الحال في الأمراض العصبية، ومن أظهر جرائم هؤلاء السرقة والحريق، والبلاغات الكاذبة، وهذا النوع من المجرمين لا يجدي فيه عقاب السجن ربما زاده في الإمعان، لأن إجرامه وليد مؤثرات مكبوتة كبتاً مرضياً، والسجن من شأنه أن يزيد الكبت شدةً واحتداماً، ولأن المريض من جهة أخرى يعتبر العقوبة كفارة لجرائمه، فهو يخرج من السجن مؤدياً ما عليه من دين للمجتمع ليفعل ما يوجب تكفيراً جديداً، وخير علاج في نظري لهذا الفريق من المجرمين هو التحليل النفسي مع العفو عن الجريمة[٣].

---

[1] الشاطبي، الاعتصام، جـ٢/ ٣٦٢.
[2] عودة، عبدالقادر ، التشريع الجنائي الاسلامي، جـ١/ ٦٩٦.
[3] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: المجرم العادي، وهو الذي يرجع الإجرام فيه إلى أسباب اجتماعية لأن البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها وتقاليدها وعاداتها هي المسؤولة عن إجرامه. وهذا النوع من المجرمين لا يزيده السجن إلا عقوقاً وفساداً، وخير وسيلة لعلاجه تغيير البيئة وتعهده بالتربية الاجتماعية الصحيحة[١].

ثالثاً: المجرم المريض، وهو الذي يرجع الإجرام فيه إلى عِلَّة خلقية، أو مرض عقلي، ومصير هؤلاء هو مستشفى الأمراض العقلية بغير شك، وتقدير مسئوليتهم الجنائية ليس مشكلاً[٢].

رابعاً: المجرم العرضي، وهو الذي يتورط في جريمة بحكم أمر عارض، أو تحت ضغط العوامل والانفعالات النفسية التي قد تنتاب الإنسان في بعض المواقف فتغلبه على أمره، فلا يقوى على كبح جماح ثورته، وكل إنسان معرض لحكم هذا النوع من الإجرام فهو لا يرجع إلى عيب في الشخص أو أخلاقه العامة، بقدر ما يرجع إلى الحرج الذي أثار انفعاله.

ويدخل في ضمن هذا النوع من الإجرام جميع الجرائم الناشئة عن خطأ أو إهمال فإذا ادخل هؤلاء في السجن عند أول جريمة انحدروا إليها كان في ذلك القضاء المحتوم على مستقبلهم، إذ يخرج من السجن موصوماً بطابع الجريمة[٣].

وتأسيساً على ما سبق يتبين لنا أن الإجرام مرض يصيب النفس أو العقل أو يحدث في حال لا يكون الشخص مقدراً كل التقدير ما يترتب على فعله، وأنه في كل الأحول يحمل عذره عند ارتكابه ما ارتكب، وأن العقاب لا يبرئه من مرضه، بل يزيده إمعانا في الطريق الذي يسير فيه، فإذا كان الإجرام نتيجة لمرض عصبي أو مرض نفسي، فإن العقاب يزيده حدةً وشدةً، وإن كان الإجرام نتيجة لعوامل في البيئة كالفقر والتمرد على نظام المجتمع، فإن العقاب يزيده نفرة، وكلما ازدادت نفرته اشتد تمرده، وانتهز أقرب الفرص للانقضاض على فريسة جديدة من فرائسه التي يترصد بها، وإن كان الإجرام لأمر عارض ولم يكن لأمر مستكناً في نفسه يدفعه فإن العقاب يفقده الكرامة، وإذا فقد الكرامة هانت على نفسه الجريمة، لأن الجريمة هوان تسهل على الهين، ولا تسهل على الكريم.

ولو أن الإجرام العارض أقيلت عثرة صاحبه لاستوى قائماً، وكان من كرامته حصن يحول بينه وبين الوقوع فيما وقع فيه، وصدق الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم إذ يقول:" أقيلوا ذوي العثرات عثراتهم"[٤].

---

[1] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٣٤.
[2] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٣٤.
[3] أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٤٣٤.
[4] سبق تخريجه، ص ٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرى الباحث علاجاً للجريمة بثلاثة أساليب:

أولاً: التعليم ورفع مستوى المعيشة، وتسهيل الأسباب المعيشية لكل من تظله الدولة، والعمل على تكافؤ الفرص لكل ذي كفاية.

ثانياً: معالجة الذين يرى فيهم شذوذ نفسي، أو عصبي لم يصل إلى درجة الجنون، حتى لا تقع منهم جريمة بسبب المرض.

ثالثاً: العقاب إذا وقعت الجريمة، ليكون الردع والزجر العام ومحاربة الفساد، ولأن المرء لا يقدم على الجرائم إلا وهو يأمل الفرار من العقاب، ولو كان متحققاً من أن العقاب يناله عند كل جريمة لامتنعت الجرائم[١]. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

العقوبة الخامسة

عقوبة التغريب

وهذه العقوبة وردت في الشريعة الإسلامية للزاني غير المحصن بالتغريب عاماً بعد جلده، ودليل مشروعية هذه العقوبة حديث الرسول صلى الله عليه وسلم " البكر بالبكر جلد مائه وتغريب عام"[٢].

اتفقت كلمة الفقهاء[٣] على مشروعية هذه العقوبة، بعد حد الزنا بالنسبة للزاني غير المحصن، ولكنهم اختلفوا في تكييفها هل هذه العقوبة حداً، أما تعزيراً فعلى قولين بين الفقهاء:

القول الأول قول الحنفية قالوا: إنه لا يجتمع في البكر بين الجلد والنفي، وإن هذه العقوبة في نظر الحنفية ليست حداً وإنما هي تعزير إذا رأى الإمام ذلك[٤].

ودليل الحنفية قوله تعالى:﴿ فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[٥]. ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنه تعالى جعل الجلد كل الموجب رجوعاً إلى صرف إلغاء إلى كونه كل المذكور ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من

---

[1] انظر عامر عبد العزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، جـ١/٣٠٥-٣٠٧، وانظر عمودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/٦٩٦- ٦٩٧.

[2] اخرجه مسلم، برقم ١٦٩٠ ، في كتاب الحدود، باب حد الزنا، جـ٣/١٣١٦.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/٣٩، وانظر ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢/٣٢٧، وانظ الشيرازي، المهذب، جـ٢/٢٧٢، وانظر ابن قدامة، المغني، جـ١٠/١٣١.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/٣٩.

[5] سورة النور، آية ٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا، وهذه الجهة مرجحة لقول سيدنا علي رضي الله عنه:" كفى بالنفي فتنةً "[١]. وقالوا عن الحديث بأنه منسوخٌ شطره[٢].

والقول الثاني: للجمهور: الإمام مالك[٣] والشافعي[٤] والإمام أحمد[٥] رحمهم الله جميعاً: ويرون في التغريب حدّاً يجب على كل زانٍ غير محصن، والإمام مالك يرى التغريب على الرجل دون المرأة وعلى الحر دون العبد، والإمام أحمد يرى عقوبة التغريب على الأحرار فقط رجالا ونساء، والإمام الشافعي يجعله على الرجال والنساء الأحرار منهم والعبيد. ودليل الجمهور حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام"[٦]. والجمهور يجمعون بين الجلد والتغريب، لأن فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف.

ويرى الجمهور القائلون بالتغريب بأن ينفى الزاني من بلده الذي زنا فيه إلى بلد آخر داخل حدود دار الإسلام على أن لا تقل المسافة بين البلدين عن مسافة القصر، ويرى الإمام مالك رحمه الله أن يسجن الزاني في البلدة التي يغرب إليها[٧]، ويرى الإمام الشافعي[٨] أن يراقب في البلدة التي يغرب إليها ولا يحبس، إلا إذا خيف هروبه ورجوعه إلى بلدته فيحبس ويرى الإمام أحمد رحمه الله تعالى أنه لا يحبس المغرب[٩].

رأي الإمام الجويني رحمه الله في عقوبة التغريب:

يرى الإمام الجويني رحمه الله مشروعية هذه العقوبة، ولكنه لا يعدها من العقوبات التعزيرية بل هي من عقوبات الحدود، حيث يقول رحمه الله في كتابه الغياثي:" وليس التغريب حداً كاملاً وإنما هو جزءٌ من حد فليفطن لذلك الناظر"[١٠]

ويرى الباحث في إبعاد المجرم عن مكان الجريمة فيه تحقيق مصلحة للمجرم والجماعة، أما المصلحة المتحققة للجماعة ففيه التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن، وهذا يقتضي إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة، أمّا بقاؤه بين ظهراني الجماعة فإنه يحيي ذكرى الجريمة ويحول دون نسيانها بسهولة.

---

[1] محمد بدر الدين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، جـ٢١٢/١٣.
[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/ ١٣٤.
[3] ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢/ ٣٨١.
[4] الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤/ ١٤٧-١٤٨.
[5] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ١٣٠-١٣٢.
[6] سبق تخريجه في صفحة ١٤٢.
[7] الزرقاني، على مختصر سيدي خليل، جـ٨/ ٨٣
[8] زكريا الأنصاري، اسنى المطالب، جـ٤/ ١٣٠.
[9] ابن قدامة ، المغني ، جـ١٠/ ١٣٦.
[10] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٤، ف ٣٣٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأما المصلحة المتحققة للمجرم، فان في إبعاده عن موطنه ومكان جريمته يجنبه مضايقات كثيرة لا بد أن يلقاها إذا لم يبعد، وقد تصل هذه المضايقات إلى حد قطع الرزق، وقد لا تزيد عن حد المهانة والتحقير، فالإبعاد يهيئ للجاني أن يحيا من جديد حياة كريمة[١].

ولقد عاقب الرسول صلى الله عليه وسلم بالتغريب فأمر بإخراج المخنثين من المدينة، وكذلك فعل أصحابه من بعده، من ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عاقب ضبيعاً بالضرب ونفاه إلى البصرة وأمر بهجره، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكذلك نفى عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج من المدينة. وهذه العقوبة فيها مصلحة متحققة للجماعة والجاني، والشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق المصالح للأمة ودرء المفاسد عنهم[٢].

العقوبة السادسة

عقوبة الوعظ في حق المجرم

يعتبر الوعظ عقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية في حق المجرم، ويجوز للقاضي أن يكتفي في عقاب الجاني بوعظه إذا رأى أن في الوعظ ما يكفي لإصلاحه وردعه، واستدل الفقهاء على مشروعية هذه العقوبة بقوله تعالى:﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾[٣]. وهنالك من العقوبات التعزيرية ما دون الوعظ، فالفقهاء[٤] يعتبرون مجرد إعلام الجاني بجريمته عقوبة تعزيرية، وفي إحضاره إلى مجلس القضاء عقوبة تعزيرية. وهذه العقوبات لا توقع إلا من غلب على الظن أنها تصلحه وتزجره وتؤثر فيه.

قال الإمام ابن عابدين رحمه الله: إن المراد من الوعظ هو أن يتذكر الجاني إذا كان ساهيا ويتعلم إن كان جاهلا[٥].

وفي الحديث، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم، فذكر الغلول فعظمه وعظم أمره، ثم قال: " لا ألفين أحدكم يجئ يوم القيامة، على رقبته بعير له رغاء، يقول يا رسول الله! أغثني، فأقول: لا أملك لك شيئا،قد أبلغتك،لا ألفين أحدكم يجئ يوم القيامة على رقبته فرس له حمحمة فيقول يا رسول الله أغثني، فأقول: لا أملك لك شيئا، قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجيء يوم القيامة على رقبته شاة لها ثغاء، يقول يا رسول الله أغثني، فأقول:

---

[1] عودة ، عبدالقادر ، التشريع الجنائي الاسلامي، جـ١/ ٦٤٠
[2] الكاساني، بدائع الصناعئع، جـ٣٩/٧.
[3] سورة النساء، آية ٣٤.
[4] الكاساني، بدائع الصناعئع، جـ٦٤/٧.
[5] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ١٨٧/٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا أملك لك شيئا.قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجئ يوم القيامة على رقبته نفس لها صياح، فيقول يا رسول الله أغثني فأقول: لا أملك لك شيئا، قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجئ يوم القيامة على رقبته رقاع تخفق، فيقول يا رسول الله أغثني، فأقول لا أملك لك شيئا. قد أبلغتك، لا ألفين أحدكم يجئ يوم القيامة على رقبته صامت – والمراد به الذهب والفضة– فيقول يا رسول أغثني، فأقول لا أملك لك شيئا قد أبلغتك"[١].

وجه الدلالة: دل الحديث النبوي الشريف بمنطوقه على أن الوعظ عقوبة تعزيرية؛ لأنه جاء بصيغة النهي، والنهي يفيد التحريم، والمراد من هذه العقوبة فضيحة الغال على رؤوس الأشهاد يوم القيامة.

العقوبة السابعة

عقوبة الهجر

ومن العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية الهجر، والدليل على مشروعية هذه العقوبة قوله تعالى: ﴿ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ ﴾[٢]. وقد عاقب الرسول صلى الله عليه وسلم بالهجر، فأمر بهجر الثلاثة الذين خلفوا عنه في غزوة تبوك وهم هلال بن أميه ومرارة بن الربيع وكعب بن مالك رضي الله عنهم فهجرهم الرسول صلى الله عليه وسلم خمسين يوما لا يكلمهم احد حتى ضاقت عليهم الأرض بما رحبت[٣]، حتى نزل قوله تعالى:

﴿ وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴾[٤].

وعاقب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضبيعاً بالهجر مع الجلد والتغريب فكان لا يكلمه احد من المسلمين حتى تاب، وكتب عامل البصرة يخبر سيدنا عمر رضي الله عنه بتوبته، فأذن للناس في كلامه[٥].

---

[1] اخرجه الامام مسلم، برقم ١٨٣١، كتاب الامارة، باب غلظ التحريم في الغلول، عن ابي هريرة رضي الله عنه، جـ٣/١٤٦١.
[2] سورة النساء، آية ٣٤.
[3] أخرجه مسلم، برقم ٢٧٦٩، جـ٤/٢١٢٠.
[4] سورة التوبة، آية ١١٨.
[5] عودة ،عبدالقادر ، التشريع الجنائي، جـ١/ ٧٠٢، وانظر الشوكاني، تفسير فتح القدير، جـ١/٤٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العقوبة الثامنة

عقوبة التوبيخ

وهذه العقوبة من العقوبات في الشريعة الإسلامية فإذا رأى ولي الأمر من المسلمين ذلك يكفي لصلاح الجاني وتأديبه اكتفى بتوبيخه. والدليل على هذه العقوبة ما رواه أبو ذر الغفاري رضي الله عنه قال: سابيت رجلاً فعيرته بأمه فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:" يا أبا ذر أعيرته بأمه! انك امرؤ فيك جاهلية"[١]

وجه الدلالة: دل الحديث النبوي الشريف بمنطوقه على جواز عقوبة التوبيخ لأن فيها إصلاح للجاني.

العقوبة التاسعة

عقوبة التهديد

والتهديد عقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية بشرط أن يكون لهذا التهديد نتائج إيجابية، لإصلاح الجاني وتأديبه ومن أمثلة التهديد، أن ينذره القاضي أو ولي الأمر بأنه إذا عاد لمثل ذلك فسيعاقبه بالجلد أو بالحبس، أو أنه سيعاقبه بأقصى العقوبات[٢].

العقوبة العاشرة

عقوبة التشهير

ويقصد بالتشهير الإعلان عن جريمة المحكوم عليه ويكون التشهير في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على شهادة الناس كشاهدة الزور والغش[٣].

وقد كان سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – يعاقب بهذه العقوبة، ومن الجناة الذين كان يعاقبهم سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهذه العقوبة شاهد الزور، وكان يأمر سيدنا عمر بأن يطاف به في الأسواق ليعرفه الناس حتى يتجنبوه، وكذلك عاقب بهذه العقوبة سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وشريح القاضي رحمهم الله جميعا[٤]. وتأسيساً على ما تقدم فقد اتفق الفقهاء على اعتبار عقوبة التشهير من العقوبات التعزيرية في الإسلام. وجاء أيضاً في تبصرة الحكام لابن فرحون: أن الجاني في بعض الجرائم يشهر به ويسجل عليه ما فعل، وتُجعل من ذلك نسخٌ تودَع

---

[1] اخرجه الامام مسلم، في صحيحه، برقم ١٦٦١، في كتاب الايمان، باب اطعام المملوك مما يأكل والباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبهجـ١٢٨٢/٣.

[2] عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي،جـ٧٠٣/١.

[3] عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي،جـ٧٠٤/١.

[4] السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل، (ت ٤٩٠هـ)، المبسوط، ط١، جـ١٦/ ١٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عند بعض الناس ممن يوثق بهم[١]. وهذا نوع من التشهير، ولكن وسائل التشهير اليوم تطورت فمنها الصحف والإذاعة والتلفاز وهي أوفى بالغرض، وأكثر ملاءمة لتقدم المدنية من الوسائل القديمة التي لم تعد تصلح الآن.

مجالات تطبيق هذه العقوبة:

تطبق هذه العقوبة على شاهد الزور، والسرقة، وإفساد الأخلاق والجور في القضاء، وتلقين الخصوم، وبيع لحوم الميتة. ويرى الباحث أن عقوبة التشهير تكون في الجرائم التي تؤثر في الثقة بالشخص، كشهادة الزور، أو في الجرائم التي تجعله خطراً على غيره كالقوادة والسرقة، وكذلك في الجرائم التي تكون في وقت الحرب، والظروف الاستثنائية، خصوصاً ما يتعلق بها في أقوات الناس. ولا يمنع من فرضها في أي جريمة يرى ولي أمر المسلمين أن من المصلحة أن تفرض فيها هذه العقوبة بناء على أن التعزير عقوبة مفوضة لولي الأمر؛ يضعها حيث يكون فيها تحقيق المصلحة للجاني وللأمة على حد سواء[٢].

وخلاصة القول في هذا الفصل أن النظام الجنائي الإسلامي هو خير الأنظمة التي عرفها البشر وأقدرها على حماية الجماعة ومكافحة الجريمة، وإصلاح المجرم، وأنه النظام الإسلامي الذي أثبتت التجربة نجاحه في كفاح الجريمة والقضاء على الإجرام.

وليست ميزة النظام الإسلامي الوحيدة في أن التجربة أثبتت نجاحه وصلاحيته، ولكنه يمتاز أيضا بأن الأسس التي يقوم عليها هذا النظام كفيلة بأن تقضي على العيوب التي تصحب العقوبات الوضعية، كما هي كفيلة بأن توفر على العالم المجهودات العظيمة التي تبذل لتخفيف أضرار هذه العقوبات والأموال الكثيرة التي تنفق في سبيل تنفيذها.

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك، جـ٢/ ٣٧٢، وجاء فيها (اذا ثبت عتد القاضي ان بعض الشهود يشهد الزور، ويأخذ الجعل على شهادة الزور عُزر على الملأ ولا يحلق له رأسا ولا لحية، ورأى القاضي ان يسود وجهه، ويطاف به ويشهر في المجالس، وحيث يعرف الناس ويضربه ضربا عنيفا ويجعل من ذلك نسخا يودعها عند الناس ممن يثق بهم).

[2] عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي،جـ٧٠٤/١، وانظر عبد العزير عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، جـ٣٨٥/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

مجالات سلطة ولي الأمر في التعزير:

المبحث الأول: سلطة ولي الأمر في تقدير العقوبة.

المطلب الأول: تعريف سلطة ولي الأمر لغة واصطلاحاً، وحكم تنصيب الإمام وأدلة مشروعية تنصيبه.

المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في الزيادة في العقوبة.

المطلب الثالث: سلطة ولي الأمر في تقليل العقوبة.

المطلب الرابع: سلطة ولي الأمر في العفو.

المبحث الثاني: سلطة ولي الأمر في التجريم:

المطلب الأول: سلطة ولي الأمر في العقوبة على التهمة.

المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في العقوبة على جرائم لم يرد فيها نص.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

المبحث الأول

سلطة ولي الأمر في تقدير العقوبة

المطلب الأول

تعريف سلطة ولي الأمر لغة واصطلاحاً، وحكم تنصيب الإمام وأدلة مشروعية تنصيبه

تعريف سلطة ولي الأمر: وسلطة ولي الأمر تتمثل بالإمام الذي تختاره الأمة والإمامة والإمام ما أئتم به من رئيس أو غيره.[١]

تعريف سلطة ولي الأمر في الاصطلاح : هي عقد لا ينعقد إلا بالرضا والاختيار وبموجب هذا العقد يلزم الإمام أي الحاكم أن يرف على الشؤون العامة للأمة في الداخل والخارج، بما يحقق مصلحتها، بشرط أن يكون ذلك كله في حدود ما أنزل الله على رسوله، وفي مقابل التزام الإمام للأمة، تلتزم الأمة له بالسمع والطاعة ما لم يتغير حاله، تغير حاله انعزل بفسقه أو عجزه.[٢]

وعرفها الإمام الجويني رحمه الله، بأنها رياسة تامة، وزعامة عامة، تتعلق بالخاصة والعامة، في مهمات الدين والدنيا، فمهمة الإمام هي حفظ الحوزة ورعاية الرعية، وإقامة الدعوة بالحجة والسيف وكف الخيف – الاختلاف – والانتصاف للمظلومين من الظالمين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين، وإيفاؤها على المستحقين[٣]

ويرى الباحث أن تعريف الإمامة هو من يتولى إمرة المسلمين أي رئاسة الدولة الإسلامية، فهو رئيس الدولة موصوفة بوصف الإسلام، أي قائمة على أساسه، ومسبوغة بصبغته وتطبيق أحكامه، والخليفة هو الحارس لبقاء صفتها هذه.

يقول الإمام ابن تيمية رحمه الله: "يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، لا قيام للدين إلا بها، فنصب الخليفة الذي يتولى الحكم وإدارة شؤون الناس من فرائض الإسلام، التي دل عليها القرآن والسنة والإجماع وطبيعة أحكام الشريعة الإسلامية[٤]

الأدلة على وجوب تنصيب الإمام.

---

[١] الفيروز أبادي: القاموس المحيط؛ جـ٤/ص٧٧.
[٢] الماوردي: الإحكام السلطانية، ص٣ و ص٦.
[٣] الجويني: الغياثي؛ ص١٥.
[٤] ابن تيمية: السياسة الشرعية؛ ص١٣٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١- من القرآن الكريم: قال الله تعالى: "يا أيها الذي آمنوا أطيعوا الله والرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً ".. وأولي الأمر هم الأمراء وأدخل بعضهم في مفهوم أولي الأمر العلماء أيضاً[٥]

٢- من السنة: قوله صلى الله عليه وسلم: "لتنقض عرى الإسلام عروة عروة، وأولها نقضاً الحكم وآخرها الصلاة"[١]. والمقصود بالحكم، الحكم على النهج الإسلامي ويدخل فيه بالضرورة وجود الخليفة الذي يقوم بهذا الحكم، ونقضه يعني التخلي عنه، وعدم الالتزام به، وقد قرن بنقض الصلاة وهي واجبة فدل على وجوبه.

٣- الإجماع: قال الفقهاء نصب الخليفة واجب بالإجماع، فمن أقوالهم هذه ما قاله الماوردي الشافعي وأبو يعلى الحنبلي (عقد الإمامة لمن يقوم بها في الأمة واجب بالإجماع).[٢]

٤- الاستدلال بالمعقول: وهو أن كثيراً من أحكام الإسلامية يحتاج في تنفيذها إلى قوة وسلطان، مثل أحكام الجهاد، وإقامة الحدود، والعقوبات، وإقامة العدل بين الناس، فلا بد من نصب الإمام حتى يتمكن من تنفيذ هذه الأحكام، يقول ابن تيمية رحمه الله في هذا خذا الصدد:"ولأن الله تعالى أوجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة الحج والجمع والأعياد ونصر المظلوم وإقامة الحدود لا تتم بالقوة والإمارة"[٣]

ويرى الباحث أن الشريعة الإسلامية قد بينت مهمة الحاكم بياناً شافياً، وحددت حقوقه وواجباته تحديداً دقيقاً، فمهمة الحاكم في الشريعة الإسلامية أن يخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في حراسة الدين وسياسة الدنيا، ويسمى الحاكم في اصطلاح الفقهاء الإمام. فسلطة الحاكم – الإمام – في الشريعة الإسلامية ليست مطلقة، وليس له أن يفعل ما يشاء ويدع ما يشاء وإنما هو فرد من الأمة اختير لقيادتها وعليه للأمة التزامات وله على الأمة حقوق، وله من السلطة ما يستطيع أن يؤدي به التزاماته، ويستوفي به حقوقه، وهو في أداء واجباته واستيفاء حقوقه مقيد بأن لا يخرج على نصوص الشريعة الإسلامية أو روحها، وذلك طبقاً لقوله تعالى:﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٤]

---

[٥] القرطبي: تفسير القرطبي: جـ٥/٢٥٩.
[١] أخرجه: صحيح أبن حبان برقم ٦٧١٥، جـ١٥ /١١١ ط٢ مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان ١٤١٤هـ
[٢] الماوردي: الإحكام السلطانية؛ ص٣؛ أبي يعلى الحنبلي: الإحكام السلطانية؛ ص٣؛ ابن خلدون: مقدمة ابن خلدون: ص١٩١.
[٣] ابن تيمية؛ السياسة الشرعية: ص١٦٩.
[٤] سورة المائدة: آية٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقوله:﴿ ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴾[١]

وإذا كان الإمام مقيد بأن يتبع الشريعة، وأن يحكم طبقاً لنصوصها فمعنى ذلك أن سلطته مقيدة بنصوص الشريعة، فما أباحته له فقد امتد سلطانه إليه، وما حرمته عليه فلا سلطان له عليه، والشريعة لا تبيح للحاكم إلا ما تبيحه لكل فرد، ولا تحرم عليه إلا ما حرمته على كل فرد.

ويشترط في الإمام عدة شروط: الشرط الأول أن يكون الإمام قد حاز على رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع، فقد أورد الإمام الشاطبي رحمه الله هذا الشرط حيث قال: "إن العلماء نقلوا الاتفاق على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع"[٢]

الشرط الثاني: أن يكون الإمام قوياً، كما قال الله تعالى:﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴾[٣]. وقال صاحب مصر ليوسف عليه السلام:﴿ إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ ﴾[٤]

وقال تعالى في صفة جبريل عليه السلام:﴿ إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴾[٥]. والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام[٦].

الشرط الثالث: الأمانة: والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى: وأن لا يشتري بآياته ثمناً قليلاً ويترك خشية الناس، وهذه الخصال الثالث اتخذها الله على كل حاكم على الناس في قوله تعالى: "فلا تخشوا الناس واشون ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً، ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الكافرون". ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: "القضاء ثلاثة: قاضيان في النار، وقاضٍ في الجنة، فرجل علم الحق وقضى بخلافه، فهو في النار، ورجل قضى بين الناس على جهل، فهو في النار، ورجل علم الحق

---

[١] سورة الجاثية: آية١٨.
[٢] الشاطبي: الاعتصام: ص٣٧٢. تحقيق سيد إبراهيم.
[٣] سورة القصص: الآية ٢٦.
[٤] سور يوسف: آية ٥٤.
[٥] سورة التكوير: الآيات ١٩-٢١.
[٦] ابن تيمية: السياسة الشرعية: ص٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقضى به فهو في الجنة" والقاضي اسم لكل من قضى بين اثنين وحكم بينهما، سواء كان خليفة، أو سلطان، أو نائباً، أو والياً، أو كان منصوباً ليقضي بالشرع أو نائباً له، هكذا ذكر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، رضوان الله تعالى عليهم[١]

وقد دلت السنة النبوية الشريفة على أن الإمامة أمانة يجب أداؤها على أكمل وجه، وذلك لما روى أبو ذر الغفاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال: "إنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها"[٢]. وقال صلى الله عليه وسلم: "إذا ضيعت الأمانة، انتظر الساعة، قيل يا رسول الله: وما إضاعتها؟ قال: إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة"[٣]

الإمام راع على الناس وهو مسئول عن رعيته، ويقول صلى الله عليه وسلم: "ما من راع يسترعيه الله رعية: يموت يوم يموت وهو غاش لها إلا حرم الله عليه رائحة الجنة"[٤]. ودخل أبو مسلم الخولاني على معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه فقال: السلام عليكم أيها الأجير، فقالوا : قل السلام عليك أيها الأمير، فقال: السلام عليك أيها الأجير. فقال: قل الأمير، فقال معاوية رضي الله عنه: دعوا أبا مسلم فإنه أعلم بما يقول. فقال: إنما أنت أجير أستأجرك الله هذه الغنم لرعايتها، فإن أنت هنأت جرباها، وداويت مرضاها، وحبست أولاها على أخراها وفاك سيدها أجرك، وإن أنت لم تهنأ جرباها ولم تداو مرضاها، ولم تحبس أولاها على أخراها عاقبك سيدها. وهذا ظاهر في الاعتبار؛ فإن الخلق عباد الله والولاة نواب الله على عباده[٥].

المطلب الثاني: سلطة ولي الأمر في الزيادة في العقوبة.

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: قول الحنفية[1]:

قالوا: يراعى في تقدير التعزير الجريمة والمجرم. فأما اختلاف التعزير باختلاف الجريمة فإن الواجب على ولي الأمر عند تطبيق هذه العقوبة التعزيرية أن ينظر إلى السبب وهو الجريمة،

---

[١] ابن تيمية: السياسة الشرعية: ص ٢٠-٢١.

[٢] رواه الإمام مسلم:كتاب الإمارة: باب كراهية الإمارة بغير ضرورة: رقم ١٨٢٦. وأبو داود: كتاب الوصايا: باب ما جاء في الدخول في الوصايا: رقم٢٨٦٨؛ وأخرجه النسائي: كتاب الوصايا: باب النهي عن الولاية على مال اليتيم، جـ٢٠٥/٦؛ وأخرجه الإمام أحمد في المسند، جـ٧٣/٥.

[٣] البخاري: كتاب العلم: باب من سئل علماً وهو مشتغل في حديثه: جـ١/ ص١٥٠-١٥١؛ وأيضاً في الرقاق: باب رفع الأمانة: جـ١١٦/١٤-١١٧.

[٤] البخاري: كتاب الإحكام: باب من استرعى رعية فلم ينصح: جـ١١٢/٣؛ ورواه الإمام مسلم: كتاب الإيمان: باب استحقاق الوالي الغاش لرعيته النار: رقم ١٤٢.

[٥] ابن تيمية: السياسة الشرعية: ص١٧-١٨.

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٦٤/٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويطبق العقوبة التعزيرية التي تناسبها، ويؤيد ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين هذا نصه " وليس في التعزير شيءٌ مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما إذا ما أصاب من الأجنبية كل محرّم سوى الجماع، أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه، وكذا ينظر في أحوالهم، فان من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير"[١].

وأما اختلاف التعزير باختلاف المجرم في نظر الحنفية فيقول ابن عابدين في حاشيته رحمه الله ما هذا نصه:" وكذا ينظر ولي الأمر في أحوال المجرمين، فإن من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير، وأحوال الناس على أربع مراتب، فيكون المراد بالمرتبة الأولى وهي أشراف الأشراف، من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور فلذا قالوا تعزيره بالإعلام، لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير. فلا ينافي إنه على قدر الجناية أيضا حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدّى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه، فلا يكتفى بتعزيره بالإعلام فيما يظهر لخروجه عن المروءة لأن المراد بها الدين والصلاح، ولو تكرر منه الفعل يضرب التعزير، فهذا صريح في أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة، وإذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته، فيعزر على قدر جنايته، وإنه لا يكتفى فيه بالإعلام"[٢]. وصورة عقوبة الإعلام أن يقول له ولي الأمر، بلغني أنك تفعل كذا وكذا، فينزجر به.

والمرتبة الثانية تعزير الأشراف، وهم الأمراء والدهاقين[٣]، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك.

والمرتبة الثالثة وهم الأوساط وهم السوقة، ويكون بالجر والحبس.

والمرتبة الرابعة وهم الأخساء، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القاضي والحبس والضرب[٤].

ويرى الباحث أنه ينبغي للقاضي أن ينظر إلى سبب الجناية، فان كان من جنسها ما يجب به الحد، ولم يجب الحد لفقد شرط من شروطه، أو لمانع وعارض، ففي هذه الحالة يجب أن يبلغ بالتعزير أقصى غاياته، وإن كان من جنس الجناية ما لا يجب به الحد، ففي هذه الحالة لا يبلغ بالتعزير أقصى غاياته، بل إن العقوبة التعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام، وإن خلاصة قول الحنفية

---

[1] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ١٧٩/٣.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، جـ١٧٩/٣، وانظر الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٦٤/٧، وانظر ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢١٤/٤-٢١٥

[3] المراد بالدهاقين، رئيس القرية، والتاجر، ومن له مال وعقار.

[4] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)، جـ١٧٩/٣-١٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في هذه المسألة إن ولي الأمر إذا اختار عقوبة التعزير بالضرب فإنه مقيدٌ بحدين لا يتجاوزهما[١]، وله أن يضم إلى الضرب أي عقوبة يراها من العقوبات التعزيرية. ولكن ولي الأمر إن اختار عقوبة التعزير بما عدا الضرب من العقوبات الأخرى، فلا حد في ذلك للأقل ولا للأكثر، لأنه مفوض إلى رأي الإمام، فله أن يزيد في العقوبة أو ينقص منها حسب ما تتحقق به المصلحة للمجتمع أولاً، وللمجرم ثانياً[٢].

القول الثاني: قول المالكية[٣]:

إن عقوبة التعزير غير مقدرة، وتختلف من حيث المقادير والأجناس والصفات، باختلاف الجرائم من حيث كبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام، ويختلف التعزير باختلاف الأزمنة والأمكنة، ويجب أن يقتصر التعزير على القدر الذي يكفي للزجر دون الزيادة[٤].

ويرى الباحث أن عقوبة التعزير عند المالكية غير مقدرة وغير محددة بحد، فيجوز لولي الأمر أن يزيد في العقوبة إلى أعلى درجاتها، أو ينقص منها بحسب حال المجرم وظروف الجريمة، ولولي الأمر أن يعاقب بأي عقوبة من العقوبات التعزيرية سواء كانت جلداً أو سجناً أو غير ذلك من العقوبات، وللإمام في اجتهاد المالكية أن يعاقب على بعض الجرائم بعقوبة القتل تعزيراً، وذلك مثل جرائم التجسس لمصلحة العدو والداعية إلى البدعة، وقتل الفرق الضالة والمنحرفة عن المنهج الإسلامي الصحيح الذي جاء به سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم مثل قتل القدرية، وذلك لأن هذه الفرق تعيث في الأرض فساداً، فيجوز قتلها لأجل ذلك، ولأن في قتلها يتحقق الأمن للأمة، وهذه مصلحة منشودة في الإسلام، ولكن الجرائم التي ذكرها المالكية لم تكن من جرائم التعزير بل هي من جرائم الإفساد في الأرض، وجرائم الإفساد في الأرض جرائم حدية لا جرائم تعزيرية وتندرج تحت حد الحرابة.

القول الثالث: قول الشافعية:

ذهب الشافعية[٥] إلى أن عقوبة التعزير غير مقدرة، وأن هذه العقوبة مفوضة إلى رأي الإمام واجتهاده من حيث الجنس والقدر، لاختلافه باختلاف الناس ومراتبهم وباختلاف المعاصي، وعلى الإمام أن يفعل بكل معزر ما يليق به وبجنايته من عقوبات التعزير، ولكن إذا كانت العقوبة الجلد،

---

[1] وذلك تسع وثلاثون جلدة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف خمسة وأربعون، وفي رواية النوادر تسعة وسبعون، والحاصل انه لا يبلغ بالتعزير الحد، انظر الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٦٤.

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ١٨٢/٣-١٨٣.

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢٠٦/٢.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك، جـ٣٦٦/٢-٣٦٧، ٣٦٩ وجاء فيه (وينبغي أن يقتصر في التعزير على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه وفي الحديث (إن الإمام ليخطئ في العفو خير من إن يخطئ في العقوبة) والكلام وان جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر.

[5] الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٩/٢؛ الشربيني، مغني المحتاج، جـ١٩١/٤-١٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيجب أن يلتزم ولي الأمر حداً لا يتعداه، فينقص الجلدات عن عشرين في العبد وعن أربعين في الحر، وإن أبعد (غرب) يجب ألاّ تصل مدة الإبعاد إلى سنة.

استدل الشافعية لمذهبهم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:" من بلغ مما ليس بحد حداً فهو من المعتدين"[١]. وروي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الاشعري " لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً"[٢]. ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

ويرى الباحث أن خلاصة مذهب الشافعية في هذه المسألة أن للإمام أن يعزر الجاني بما يراه من العقوبات الزاجرة له، ويختار من العقوبات التي يراها زاجرة للجاني وغيره، ولكن إذا كانت العقوبة جلداً فيجب على الإمام أن لا يزيد على مقدار الحد، فينقص الجلدات عن عشرين في العبد، وعن أربعين في الحر، وإذا غرب فلا تصل مدة الإبعاد إلى سنة.

القول الرابع: قول الحنابلة:

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد[٣] رحمه الله في قدره، فروي أنه لا يزيد الإمام على عشر جلدات، ودليل هذه الرواية، لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى"[٤].

والرواية الثانية عن الإمام أحمد أنه لا يبلغ به الحد، وهو الذي ذكره الخرقي، فيحتمل انه 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 رحمه الله، وإن قلنا إن حد الخمر أربعون، لم يبلغ به عشرون سوطاً في حق العبد وأربعين في حد الحر، وهذا مذهب الشافعي رحمه الله، فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطاً ولا الحر على تسعةٍ وثلاثين سوطاً.

وروي عن الإمام أحمد رحمه الله أن ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة ألا سوطاً، لينقص عن حد الزنا، وما كان سببه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود، لما روي عن النعمان بن بشير في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها يجلد مائة، وهذا تعزير لأن في حق المحصن وحده إنما هو الرجم. قال القاضي: هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير، بل المذهب أنه

---

[1] سبق تخريجه في ص ١٠٢.
[2] الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٩/٢.
[3] ابن قدامة، المغني، جـ٣٤٢/١٠.
[4] سبق تخريجه ص ١٢٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لا يزاد على عشر جلدات، اتباعاً للأثر، إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان وفي الجارية المشتركة لحديث عمر، وما عداهما يبقى على العموم لحديث أبي بردة رضي الله عنه[١].

رأي الإمام الجويني رحمه الله في هذه المسألة:

يرى الإمام الجويني رحمه الله أنه لا يجوز أن تبلغ العقوبات التعزيرية مبالغ الحدود والقصاص، ويعلل الإمام رحمه الله ذلك، بأنه لو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصناً إذا زنا في زمننا هذا، لما خيله هذا القائل، ولجاز القتل بالتهم إذا ظهرت في الأمور الخطيرة، وساغ إهلاك من يخاف غائلته في بيضة الإسلام، وإذا ظهرت المخايل والعلامات، وبدت الدلالات، ولجاز الازدياد على مبالغ الزكوات عند ظهور الحاجات.

ويرى الإمام الجويني رحمه الله أن الزيادة على الحد أو القصاص هي في رجم الظنون حيث يقول رحمه الله: " وهذه الفنون في رجم الظنون ولو تسلطت على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكةٍ من عقل فكرة شرعاً ولانتحاه ردعاً ومنعاً، فتنتهض هواجس النفوس حالة محل الوحي إلى الرسل، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة فلا يبقى للشرع مستقرٌ وثبات "[٢].

ويرى الباحث أن خلاصة أقوال الفقهاء في هذه المسألة أن عقوبة التعزير مفوضة إلى سلطة ولي الأمر، وهو ينظر في حالة الجريمة والمجرم، ويختار في كل حالة تعرض عليه العقوبات التي يراها كافية لزجر الجاني، ولا يزيد عليها، ويراعي ولي الأمر ظروف الجاني والجريمة والمجني عليه والزمان والمكان.

ويرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه الجمهور – الحنفية والشافعية والحنابلة – أن الإمام مفوض في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة، فإن اختار الإمام عقوبة الضرب، فإنه مقيدٌ بحد أعلى لا يتعداه، على خلاف بين الفقهاء في هذا الحد، ومقيدٌ بحد أدنى، لا ينزل عنه عند بعض الفقهاء. وكذلك عند الشافعية فإن الإمام إذا اختار عقوبة التغريب فإنه مقيدٌ بحد لا يجوز له ان يتعداه، أي لا تصل مدة التغريب إلى سنة.

وعند الإمام مالك رحمه الله أن لولي الأمر أن يختار العقوبة المناسبة للمجرم الذي يحكم فيه قدراً ونوعاً، فله أن يصل في الضرب إلى الغاية التي يراها كافية دون حد من الشارع مقدماً، وله أن يزيد على الحول إذا أراد التعزير بعقوبة النفي.

وخلاصة ما يراه الإمام الجويني رحمه الله أنه يجيز الزيادة في العقوبات التعزيرية على الحدود وذلك بتفريقها لا بتجميعها، فيقول رحمه الله في معالجة من يدعو للضلال:" فإن تمادى في دعواته أعاد عليه سلطات تنكيله وعقوباته فتبلغ العقوبات مبالغ تربي على الحدود، وإنما يتسبب إلى

---

[1] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/٣٤٢

[2] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٠-١٠١، ف ٣٢١-٣٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تكثير العقوبات بأن يبادره بالتأديب مهما عاد، وإن تخللت العقوبات في أثناء موجباتها تعددت وتجددت، فلا يبرأ جلده عن تعزير وجلدات نكال حتى تحل به عقوبة أخرى[١].

ويرى الباحث أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور وأن للإمام العادل أن يختار من العقوبات التعزيرية المناسبة لحال المجرم ولظروف الجريمة وله أن يحكم فيه قدراً ونوعاً لكن بشرط أن لا يبلغ في العقوبات التعزيرية مبالغ الحدود ولا أن يزيد عليها لأن هذه الزيادة على الحدود فيه نسفٌ لحكمة مشروعية الحدود والقصاص، وما أدركنا حكمة الشارع، وهو نسف لحكمة التشريع على الإطلاق.

ويرد على رأي المالكية بتجويزهم للإمام بأن يعاقب بأي عقوبة من العقوبات التعزيرية، وله أن يعاقب على بعض الجرائم بعقوبة القتل تعزيزا، بأن هذه العقوبات تندرج تحت جرائم الإفساد في الأرض، وجرائم الإفساد في الأرض جرائم حدية وليست جرائم تعزيرية، وللإمام أن ينزل في جرائم الإفساد في الأرض من العقوبات بحيث تكون علاجاً شافياً للإجرام والمجرمين وحسم مادة الفساد من المجتمع المسلم، ليتحقق الأمن والنظام للأمة وهذه مصلحة منشودة في الإسلام.

المطلب الثاني

سلطة ولي الأمر في تقليل العقوبة

المذهب الأول: مذهب الحنفية في هذه المسألة: ذهب الحنفية إلى أن الإمام فيه بالخيار أي أن الإمام له أن يختار من العقوبات المناسبة لحال المجرم ولظروف الجريمة فله إن شاء أن يعزر بالضرب وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالاستخفاف بالكلام، وعلى هذا يحمل كلام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه يا أحمق إن ذلك على سبيل التعزير منه إياه، لا على سبيل الشتم، إذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله أن يشتم أحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولذلك قسم الحنفية التعزير على أربعة مراتب، وأعلى هذه المراتب مرتبة أشراف الأشراف، ويعزر هذه المرتبة بأقل أنواع العقوبات وذلك يكون تعزيرهم بالإعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي أمينه إليه، فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا. والمرتبة الثانية من التعزير مرتبة الأشراف، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخطاب والمواجهة. والمرتبة الثالثة وهم أوساط الناس، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر والحبس، والمرتبة الرابعة وهم السفلة من الناس ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر والضرب والحبس، ولأن المقصود من التعزير هو الزجر عن المعاصي، وأحوال الناس في الانزجار على هذه المراتب[٢].

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٤، ف ٣٣١.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ ٧/ ٦٤، وانظر حاشية ابن عابدين، جـ١٧٨/٣، وانظر ابن المهام، شرح فتح القدير، جـ٢١٢/٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المذهب الثاني: مذهب المالكية: إن التعزير عقوبة غير مقدرة، ويختلف من حيث المقادير والأجناس والصفات، باختلاف الجرائم من حيث كبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه القول، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام، ويختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، ويجب أن يقتصر التعزير على القدر الذي يكفي للزجر دون زيادة[١].

المذهب الثالث: مذهب الشافعية في هذه المسألة: أن من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز، أو القذف بغير الزنا، أو الجناية التي لا قصاص فيها، وما أشبه ذلك من المعاصي، عزر على حسب ما يراه الإمام، لما روى عبد الملك بن عمير رضي الله عنه قال:" سئل علي كرم الله وجهه ورضي عنه عن قول الرجل للرجل يا فاسق، يا خبيث، قال هنّ فواحش فيهنّ التعزير، وليس فيهنّ حد"[٢].

ويرى الباحث أن مذهب الشافعية لا حد لأقل التعزير بل يرجع إلى رأي الإمام، يعزره بما يراه رادعاً له ولأمثاله، وحسب المجرم وحال الجريمة، فإن رأى الإمام أن يقلل العقوبة على المجرم فله ذلك.

المذهب الرابع: مذهب الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أن التعزير ليس لأقله تقديراً لأنه لو تقدر لأقله لأصبح حداً، وقد جاء في كتاب المغني لابن قدامة ما هذا نصه " فليس اقله مقدراً، لأنه لو تقدر لكان حداً، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره، ولم يقدر اقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص[٣].

ويرى الإمام الجويني رحمه الله أن العقوبات التعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام، فإن رأى التجاوز والصفح تكرماً فعل، ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً فرأيه المتبع.

ويرى الباحث أن المذاهب الفقهية الأربعة – الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة– متفقة على أنه لا حد لأقل التعزير، بل إن العقوبة التعزيرية موكولة إلى اجتهاد الإمام فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص، وحال الجريمة، وعلى حسب حال القائل والمقول فيه والقول. ولإنه لو تقدر لأقله لكان حداً، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره، ولم يقدر أقله، فيترك تقديره إلى اجتهاد الإمام.

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك،جـ٢/٣٦٦-٣٦٧.، وقد مثل لاختلاف التعزير باختلاف الأمكنة، فقال،" رب تعزير في بلد يكون إكراما في بلد آخر، كقطع الطيلسان، ليس تعزيرا في الشام بل إكرام، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هوانا، مع انه في مصر والعراق هوانا، ويلاحظ في ذلك نفس الشخص، فان في الشام مثلا من كانت عادته الطيلسان وألفه من المالكية وغيرهم يعتبر قطعه تعزيرا لهم". " وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه" تبصرة الحكام، جـ٢/ ٣٦٩.

[2] الشيرازي، المهذب، جـ٢/ص٢٨٨، وانظر الشربيني، مغني المحتاج، جـ١٩١/٤-١٩٢.

[3] ابن قدامة، المغني على الشرح الكبير، جـ٣٤٢/١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث

سلطة ولي الأمر في العفو

تعريف العفو في اللغة: العفو عفو الله جل وعز عن خلقه والصفح وترك عقوبة المستحق، عفا عنه ذنبه وعفا له ذنبه وعن ذنبه والمراد به المحو للذنب، ورجل عفوٌ عن الذنب عافٍ، وأعفاه من الأمر بَرَّأَهُ[1].

ومعنى العفو في الاصطلاح الشرعي: هو تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها[٢].

دليل مشروعية العفو في العقوبات التعزيرية من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّواْ مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَٱعْفُ عَنْهُمْ وَٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ ﴾[٣]

دليل مشروعية العفو في العقوبات التعزيرية من السنة الشريفة:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم"[٤].

الدليل الثاني: بقوله صلى الله عليه وسلم في الأنصار:" اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم".

الدليل الثالث: أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال له صلى الله عليه وسلم: " أصليت معنا؟"، قال الرجل: نعم، فتلا الرسول صلى الله عليه وسلم قوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾[٥]. وقد قال للرسول صلى الله عليه وسلم

---

[1] الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ٤/٣٦٤.
[2] عامر، عبد العزيز ، التعزير في الشريعة الإسلامية، جـ١/ ٤٣١.
[3] سورة آل عمران ، أية ١٥٩.
[4] سبق تخريجه ص ٨٥.
[5] سورة هود، آية ١١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رجلٌ في حكم حكم به للزبير: إن كان ابن عمتك. فغضب ولم يعزره على قوله". وقال له رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره[1].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث: دلت الأحاديث النبوية الشريفة بمنطوقها على جواز مشروعية العفو من ولي الأمر، ولأن يخطئ ولي الأمر في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.

حدود سلطة ولي الأمر في حق العفو:

إن من المسلم به في الشريعة الإسلامية أن لولي الأمر حق العفو في عقوبات جرائم التعازير دون غيرها من الجرائم ، فله أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها، في جرائم التعزير التي نصت عليها الشريعة، أو في الجرائم التي نص عليها ولي الأمر.

وحق ولي الأمر في العفو مقيد بأن لا يكون هذا العفو مخالفاً لنصوص الشريعة، أو مبادئها العامة وروحها التشريعية، كما أنه مقيد بأن يقصد به تحقيق مصلحة عامة أو دفع مفسدة. وإذا كان من حق ولي الأمر أن يعفو عن العقوبة فإن حقه في العفو لا يتولد ألا بتولد سببه، فلا يستطيع أن يعفو عن العقوبة، إلا إذا حكم بالعقوبة، فليس لولي الأمر أن يعفو مقدماً عن العقوبات قبل الحكم بها، لأن ذلك يعتبر إباحة للأفعال المحرمة، لا عفواً عن العقوبة.

ولا شك أن لولي الأمر أن يبيح الأفعال التي حرمها ابتداء إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، والعلة في ذلك أن الشريعة أعطته حق التحريم، إذا اقتضى التحريم مصلحة عامة، وإعطاء حق التحريم يقتضي إعطاء حق الإباحة إذا اقتضته مصلحة عامة أيضا، فمن استطاع أن يحرم استطاع أن يبيح، ما دامت المصلحة العامة هي التي استوجبت التحريم أو الإباحة.

أما الأفعال التي حرمتها الشريعة ابتداء فليس لولي الأمر أن يبيحها إطلاقاً، لأنه ليس هو الذي حرمها حتى يكون له أن يبيحها؛ ولأن الشريعة لم تجعل له في هذه الأفعال إلا حق العفو عن الجريمة أو العقوبة، فقد نصت الشريعة على المعاصي التي رأت تحريمها بصفة دائمة وحددتها وأمرت بالعقاب عليها، ولكنها تركت لولي الأمر أن يعفو إذا رأى العفو خيرٌ من العقوبة، وأن يعاقب إذا رأى العقوبة خيرٌ من العفو، بل تركت له أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها، فإذا عفا بعد وقوع الجريمة، أو عفا بعد الحكم بالعقوبة، وكانت المصلحة العامة تبرر هذا العفو فهو صحيح، أما العفو عن الجرائم قبل وقوعها، فهو إباحة لها وليس عفواً عنها، ولا يملك ولي الأمر أن يحل ما حرمه الله، وأن يبيح ما لم يبحه الله، فإذا فعل فعمله باطل ولا أثر له[2].

---

[1] سبق تخريجه ص ٨٤.

[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ٢٥٦، وانظر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ١٧٩/٣، وانظر الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٦٤/٧. وانظر الشيرازي، المهذب، جـ٢٧٩/٢، وانظر الشربيني، مغني المحتاج، جـ١٩١/٤ -١٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والعلة في منع ولي الأمر من إباحة ما حرمته نصوص الشريعة هي أن ولي الأمر يستطيع أن يعطلها في أي وقت شاء بما له من حق التحليل والتحريم.

ويرى الباحث بعد بيان حق ولي الأمر في العفو عن العقوبات على الجرائم التي يحرمها ولي الأمر بالعقوبات التي يفرضها على هذه الجرائم هي من حق ولي الأمر، ولا قيد على ولي الأمر في استعمال هذا الحق إلا أن يكون تصرفه متفقا مع المصلحة العامة، وبغرض تحقيق هذه المصلحة، أما العقوبات على الجرائم التي حرمتها الشريعة الإسلامية والتي فرضتها فالأمر فيها جد مختلف، فكل عقوبة فرضتها الشريعة في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية فهي عقوبة لازمة واجبة ليس لولي الأمر أن يهملها أو يعفو عنها، أما العقوبات التي فرضتها الشريعة لجرائم التعازير فهي وإن كانت لازمة وواجبة إلا أن الشريعة أعطت لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة إذا كان العفو يحقق مصلحة عامة، وله أن يقيد كل جريمة تعزيرية بعقوبة معينة من عقوبات التعازير أو بأكثر من عقوبة إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، فحق ولي الأمر في العقوبات التي فرضتها الشريعة قاصر على تنظيم عقوبات التعازير، وحق العفو عنها.

آراء الفقهاء في مسألة العفو في العقوبات التعزيرية:

اتفق الفقهاء[1] على أن إقامة عقوبات الحدود واجبة على ولي الأمر، فإذا أهمل إقامتها كان من الواجب على كل فرد من أفراد الأمة أن يقيمها، دون أن يعتبر مرتكبا لجريمة، فإذا أقامها ولي الأمر سقط الواجب بإقامتها عن غيره، ومعنى هذا أن الفقهاء يعتبرون إقامة الحدود من الفروض التي تلزم جميع أفراد الأمة سواء كانوا حاكمين أو محكومين، ولا تسقط عنهم إلا إذا أقيمت، ولا يجوز فيها عفوٌ ولا إرجاء.

واجمع الفقهاء أيضاً على أن العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية حكمها حكم الحدود، فهي واجبة الإقامة، ما لم يعفُ المجني عليه أو وليه عن العقوبة فإذا أهمل ولي الأمر إقامتها، كان للمجني عليه أن يقتص لنفسه، وكان لولي المجني عليه أن يقتص من الجاني دون أن يعتبر القصاص في هذه الحالة جريمة[2].

واتفق الفقهاء على أن ولي الأمر ليس له أن يحل ما حرم الله، ولا أن يبيح ما أمر بمنعه أياً كان نوع العقوبة المقررة على الفعل المحرم.

حكم إقامة العقوبات التعزيرية:

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٢٤٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/١٦٠-١٦١، القرافي، الذخيرة،،جـ١٢/١١٨، الشافعي، الأم، جـ٦/١٧١،الشيرازي، المهذب، جـ٢/١٨٥، شرف الدين المقدسي، الإقناع، جـ٤/٢٤٤، الباني، حاشية الباني، جـ٨/١١٨.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/ ٢٤٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٤/١٦٠-١٦١، القرافي، الذخيرة،،جـ١٢/١١٨، الشافعي، الأم، جـ٦/١٧١،الشيرازي، المهذب، جـ٢/١٨٥، شرف الدين المقدسي، الإقناع، جـ٤/٢٤٤، الباني، حاشية الباني، جـ٨/١١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور – الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣]– إن حكم إقامة العقوبات التعزيرية واجبٌ على الإمام وليس له أن يتركه إلا إذا كان العفو خيراً من العقوبة، فإذا اقتضت المصلحة العامة أن يعفو ولي الأمر عن الجريمة بعد وقوعها أو عن العقوبة بعد الحكم بها كان له أن يعفو.

ويرى الباحث أن أساس نظرية الجمهور تقوم على أن جرائم التعازير حرمت وفرضت عليها العقوبات لمصلحة الجماعة، ولصيانة النظام العام. ولما كان ولي الأمر هو ممثل الجماعة الذي أقامته لحفظ مصالحها، وصيانة نظامها، فقد وجب عليه أن يعاقب على جرائم التعازير، وأن لا يهمل هذه العقوبات، إلا إذا اقتضت المصلحة العامة العفو عن الجريمة أو العفو عن العقوبة، ففي هذه الحالة يسقط عن عاتق ولي الأمر واجب إقامة العقوبة.

القول الثاني: وهو قول الإمام الشافعي[٤] رحمه الله، ويرى الإمام الشافعي رحمه الله تعالى أن العقوبات التعزيرية من حق ولي الأمر، وليس واجباً عليه، وأساس هذا الرأي أن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة، فله إذن أن يعاقب وأن لا يعاقب، وكل ما يكون للإنسان أن يفعله أو يتركه فهو حقه وليس واجباً عليه.

وأدلة الإمام الشافعي رحمه الله على صحة قوله سبق أن ذكرتها في (ص ٨٤) من هذه الرسالة. عند الحديث عن حكم التعزير.

ويرى الباحث أن التسليم بنظرية الشافعي لا يؤدي بأي حال إلى تعطيل النصوص التي جاءت بجرائم التعازير، لأن الإمام الشافعي رحمه الله لم يقل بأن لولي الأمر أن يعطل نصوص الشريعة، أو أن يبيح ما حرمته الشريعة، وإنما قال: إن لولي الأمر أن يعاقب أو يعفو، فالجريمة لا تزال في نظرية الإمام الشافعي جريمة، وما حرمته الشريعة يحرم إتيانه، وإنما لولي الأمر بعد وقوع الجريمة أن يعاقب أو يعفو، وسلطان ولي الأمر في العقوبات التعزيرية أو العفو عنها مقيد بصالح الجماعة ونظامها العام، الذي يقتضي العفو عن العقوبة تارةً، ويفرض تنفيذ العقوبات تارات، وليس لولي الأمر أن لا يستجيب لمقتضيات المصلحة العامة أو النظام العام؛ لأنه لم يمنع حق العفو عن العقوبة أو إيقاعها، إلا ليكون قادراً على تحقيق مصلحة الجماعة، وتثبيت نظامها ولم يول أمر الجماعة إلا لحماية مصالحها وحفظ نظامها.

فالشافعي رحمه الله حين قرر نظريته لم يرد أن يعطل نصوص الشريعة أو يمنع العقاب على جرائم التعازير، وإنما قصد الوصول إلى نتيجة وهي إلزام الولاة بضمان سراية عقوبات

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٦٣/٧، ابن الهمام، شرح فتح القدير، جـ٢١٣/٤.
[2] القرافي، الذخيرة، جـ١١٨/١٢.
[3] ابن قدامة، المغني، جـ٣٤٢/١٠، البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، جـ٣٢٠/٣.
[4] الشربيني، مغني المحتاج، جـ١٩٣/٤-١٩٤، الشيرازي، المهذب، جـ٢٨٩/٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التعازير، فإذا استطعنا أن لا ننسى هذه الاعتبارات أمكننا أن نفهم نظريته على حقيقتها، وتبين لنا أن العقاب إذا كان حقاً لولي الأمر عند الإمام الشافعي رحمه الله، فإن ولي الأمر ليس له أن يعطله، إلا تحقيقاً لمصلحة عامة، وهذه النظرية لا تكاد تختلف شيئاً في نتيجتها العملية عن نظرية الإمام أبو جنيفة والإمام مالك والإمام أحمد رحمهم الله جميعاً، التي تجعل لولي الأمر أن لا يعاقب إلا تحقيقا لمصلحة عامة، وإن جعلت العقاب في الأصل واجباً، فالنظريتان لا تختلفان في نتيجتهما العملية، من حيث توقيع العقوبة، وإن اختلفتا من الناحية الفقهية قي تقرير مسؤولية ولي الأمر عن سراية العقوبة[١].

رأي الإمام الجويني في العفو:

يرى الإمام الجويني[٢] رحمه الله أن العقوبات التعزيرية لا تتحتم تحتم الحدود، فإن الحدود إذا ثبتت، فلا خيرة في درئها، ولا تردد في إقامتها، والتعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام. فإن رأى التجاوز والصفح تكرماً فعل، ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً فرأيه المتبع، وفي العفو والإقامة متسع، أي أن المجال واسع للإمام فله أن يعفو أو أن يقيم التعزير. والإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى، فرب عفو هو أوزع لكريم من تعزير، وقد يرى ما صدر منه عثرة هي بالإقالة حرية، والتجاوز عنها يستحث على استقبال الشيم المرضية، ولو يؤاخذ الإمام الناس بهفواتهم، لم يزل دائباً في عقوباتهم، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم"[٣].

ويرى الباحث أن رأي الإمام الجويني رحمه الله لم يخرج عن رأي الإمام الشافعي رحمه الله، فترك العفو إلى رأي الإمام، لما فيه المصلحة للأمة، فإن رأى الإمام العفو فله ذلك، فربّ عفو هو أوزع لكريم من تعزير، وإن رأى الإمام أن المصلحة للأمة تكمن في إقامة العقوبة التعزيرية فله ذلك، والإمام مقيد في العقوبات التعزيرية بضابط المصلحة للأمة.

---

[1] عودة، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/٢٦٠، وانظر الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب، جـ١٦٣/٤، الشربيني، مغني المحتاج، جـ١٩٣/٤-١٩٤.

[2] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠، ف ٣٢٠.

[3] سبق تخريجه، ص ٨٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

سلطة ولي الأمر في التجريم

المطلب الأول

سلطة ولي الأمر في العقوبة على التهمه

إن عقوبة سلطة ولي الأمر على التهمه مرتبطة بتحقيق مصلحه للأمة وقد تدعو المصلحة لمعاقبة بعض الأشخاص، لا لارتكابهم جرائم معينه بل لحالاتهم الخطرة الناجمة عن الحكم عليهم أكثر من مره في بعض الجرائم، أو عن اشتهارهم بالاعتياد على ارتكاب بعض الجرائم، وهذا الإجراء من ولي الأمر له أثر كبير في تحقيق مصلحه كبيرة للأمة وهو استتباب الأمن في البلاد، ومنع ارتكاب الجرائم، فضلا عن أنه يؤدي إلى إصلاح بعض المجرمين الخطرين.والشريعة الإسلامية لم تغفل مثل هذه الحالة، إذ يمكن فيها العقاب على مجرد الاعتياد على ارتكاب بعض الجرائم، أو على الاشتهار بارتكابها دون أن يكون هناك جريمة قد ارتكبت بعينها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: قول الجمهور وهم (الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣]) ذهب أصحاب هذا القول إلى جواز العقوبة على التهمه لأن فيه تحقيقاً للمصلحة، وقد جاء في كتاب رد المختار على الدر المختار يبين رأي الحنفية هذا نصه (ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس أحبسه وأخلده في السجن حتى يتوب، وينقطع شره عن الناس)[٤].

ويرى الباحث: إن ضرب المتهم وحبسه من باب السياسة الشرعية وأنه لا يجوز لولي الأمر أن يحلف المتهم ويرسله بلا حبس وجاء في رد المختار أيضا (وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرت سرقاته، وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل، كان مخالفاً للسياسة الشرعية، ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطاً فاحشاً لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولإجماع ألائمة ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى، وخرجوا عن الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز، وتمامه فيها، وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة الشرعية وبه صرح الإمام الزيلعي رحمه الله تعالى. والأصل في ذلك: أن كل

---

[1] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ١٨٨/٣

[2] الشاطبي، الاعتصام، جـ٣٦٨/١.

[3] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ٤٨/١-٤٩.

[4] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ١٨٨/٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من عليه مال، يجب أداؤه، كرجل عنده وديعة، أو مضاربة، أو شركة، أو مال لموكله، أو مال يتيم، أو مال وقف، أو مال لبيت المال، أو عنده دين هو قادر على أدائه، فانه إن امتنع من أداء الحق الواجب من عين أو دين وعرف أنه قادر على أدائه، فإنه يستحق العقوبة، حتى يظهر المال، أو يدل على موضعه _ فإذا عرف المال، وصير في الحبس فانه يستوفى الحق من المال، ولا حاجة إلى ضربه، وإن امتنع من الدلالة على ماله ومن الإيفاء، ضرب حتى يؤدي الحق أو يمكن من أدائه، وكذالك لو امتنع من أداء النفقة الواجبة عليه مع القدرة عليها، كما روى عمرو بن الشريد عن أبيه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)[١] وقال صلى الله عليه وسلم:" مطل الغني ظلم"[٢]. والليّ هو المطل والظالم يستحق العقوبة والتعزير، وهذا أصل متفق عليه: إن كل من فعل محرماً، أو ترك واجباً، استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع كان تعزيرا يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فان أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب. وقد نقل الإجماع الإمام ابن تيمية رحمه الله على هذا الأصل، وقد جاء ذكره في كتابه السياسية الشرعية هذا نصه:" وهذا أصل متفق عليه، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم رضي الله عنهم ولا أعلم فيه خلافا[٣].

الدليل الأول: استدل الجمهور لرأيهم بما روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل خيبر على الصفراء والبيضاء والسلاح، سأل بعض اليهود وهو سعية عم حُيي بن أخطب، عن كنز مال حيي بن اخطب، فقال أذهبته النفقات والحروب، فقال صلى الله عليه وسلم: العهد قريب، والمال أكثر من ذلك. فدفع النبي صلى الله عليه وسلم سعية إلى الزبير بن العوام رضي الله عنه، فمسه بعذاب فقال: رأيت حييّاً يطوف في خربة ههنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة. وهذا الرجل كان ذمياً، والذمي لا تحل عقوبته إلا بحق؛ وكذلك كل من كتم ما يجب إظهاره من دلالة واجبة ونحو ذلك، يعاقب على ترك الواجب.

وما أخذه ولاة الأموال وغيرهم من مال المسلمين بغير حق، فلولي الأمر العادل استخراجه منهم؛ كالهدايا التي يأخذونها بسبب العمل. قال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: هدايا العمال

---

[1] أخرجه أبو داود، برقم ٣٦٢٨، كتاب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، والنسائي برقم ٧/ ٣١٦-٣١٧، في كتاب البيوع، باب مطل الغني وأخرجه الإمام احمد، جـ ٢٢٢/٤ و ٣٨٨ و ٣٨٩، وابن ماجه، برقم ٢٤٢٧، في كتاب الصدقات باب الحبس في الدين، وإسناده حسن وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

[2] أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض، باب مطل الغني ظلم، ورواه مسلم، برقم، ١٥٦٤، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني ظلم، جـ١١٩٧/٣.

[3] ابن تيمية، السياسة الشرعية، جـ٤٩/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غلول. وروى إبراهيم الحربي في كتاب الهدايا عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" هدايا الأمراءِ غلولٌ"[١].

الدليل الثاني: في الصحيحين عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه، قال: استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً من الأزد، يقال له ابن اللتبية، على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" ما بال الرجل نستعمله على العمل مما ولانا الله، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فهلاّ جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيُهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمدٍ بيده لا يأخذ منه شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رغاءٌ أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عُفرتي إبطيه؛ اللهم هل بلغت؟ اللهم هل بلغت! ثلاثاً"[٢].

الدليل الثالث: دليل عقلي: استدل الجمهور لمذهبهم بأدلة عقلية جاء ذكر هذه الأدلة بكتاب الاعتصام[٣] للإمام الشاطبي رحمه الله هذا نصه " وذهب الإمام مالك إلى جواز السجن في التهم، وإن كان السجن نوعاً من العذاب، ونص أصحابه على جواز الضرب، وهو عند الشيوخ من قبيل تظمين الصناع، فإنه لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار.

فان قيل هذا فتح باب لتعذيب البريء، قيل: ففي الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال، بل الإضراب عن التعذيب اشد ضرراً، إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى، بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس، وتؤثر في القلب نوعاً من الظن، فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء وإن أمكن مصادفته فتغتفر، كما اغتفرت في تضمين الصناع.

فإن قيل لا فائدة في الضرب، وهو لو أقر لم يقبل إقراره في تلك الحال، فالجواب أن له ثلاثة فوائد:

الفائدة الأولى: أن يعين المتاع فتشهد عليه البينة لربه، وهي فائدة ظاهرة.

والفائدة الثانية: إن غيره قد يزدجر حتى لا يكثر الإقدام، فتقل أنواع هذا الفساد.

والفائدة الثالثة: الإقرار حالة التعذيب بأنه يؤخذ عنده بما اقر في تلك الحال، ويكون إقراره بطريق صحيح فانه يؤخذ به، كالكافر يسلم تحت ظلال السيوف فانه مأخوذ به.

القول الثاني: قول الشافعية، القائلين بعدم جواز العقوبة على التهمة، وجاء تقرير مذهب الإمام الشافعي رحمه الله في كتاب المستصفى للإمام الغزالي رحمه الله هذا نصه:((فإن قيل فالضرب

---

[1] أخرجه مسلم، برقم ١٨٣٣، جـ٣/١٤٦٥.
[2] سبق تخريجه ص ١٤١.
[3] الشاطبي، الاعتصام، جـ/٣٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة فهل تقولون بها؟ قلنا: قد قال بها الإمام مالك –رحمه الله– ولا نقول به لا لإبطال النظر إلى جنس المصلحة لكن لأن هذه مصلحة تعارضها مصلحة أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئاً من الذنب وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء فإن كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال ففي الضرب فتح باب إلى تعذيب البريء))[1].

ولم يخرج الإمام الجويني رحمه الله عن مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه في عدم جواز العقوبة على التهمة، حيث جاء في كتابه الغياثي هذا نصه:((ومما يتعلق بما نحن فيه أن المتعلقين بضبط الأحوال على حكم الاستصواب في كل باب قد يرون ردع أصحاب التهم قبل إلمامهم بالهنات، والسيئات، والشرع لا يرخص في ذلك))[2].

ولكن الإمام الجويني رحمه الله يضع منهجاً للعقوبة على التهمة، ومعاقبة المتهمين، حيث يقول رحمه الله:" والذي انتزعت من الشرع ما يقرب سبل تحصيل الغرض في هذا: فمن آداب الدين ألا يقف الإنسان في مواقف التهم فالوجه أن ينهي الإمام من يتصدى لها عن ذلك على جزم وبت، فإن عاد عاقبه على مخالفته أمر سلطانه، واستجرائه على والي زمانه، فيكون هذا تطرقاً إلى الردع على موجب الشرع. وخلاصة رأي الإمام الجويني رحمه الله أنه لا يجوز المعاقبة على التهمة ولكن واجب ولي الأمر أن يتصدى لأصحاب التهم، ويصدر من قوانين العقوبات لمن يقف في مواقف التهم، وكل من يعرض نفسه للوقوف في مواقف التهم بعد ذلك، تنطبق عليه عقوبة مخالفة أمر السلطان، وبهذا تنحسم الفتن، وتتحقق المصلحة للأمة.

ويرى الباحث في هذه المسالة: انه إذا كان المتهم من أهل السوابق في الإجرام من قتل وسرقه، وغير ذلك فإنني أرى انه يجوز عقوبته بالتهمة في هذه الحالة، وهو ما ذهب إليه الجمهور _الحنفية والمالكية والحنابلة. وذلك لتحقيق المصلحة للأمة، ولأنه لو ترك هؤلاء المجرمون وأهل السوابق بدون عقوبة لضاعت أموال الناس وحقوقهم، والشريعة الإسلامية جاءت لتحافظ على هذه المقاصد الضرورية. وأن النبي صلى الله عليه وسلم عاقب على التهمه حيث أمر سيدنا الزبير بن عوام رضي الله عنه عندما فتح خيبر بمس (سعية) ببعض العذاب وذلك ليعترف بالمكان الذي أخفى حيي بن اخطب فيه ماله، ولقوله صلى الله عليه وسلم:" ليُّ الواجد يُحل عِرضَهُ وعقوبته ". وقوله صلى الله عليه وسلم:"مطل الغني ظلم". والظالم يستحق العقوبة والتعزير، وهو اصل متفق عليه، وذلك أن كل من فعل محرما أو ترك واجبا، استحق العقوبة.وان فقه الواقع والمشاهد في زماننا هذا أن كثيراً من المجرمين وأهل السوابق لا يعترفون بجرائمهم بمجرد المساءلة من قبل ولي الأمر وإنما يعترفون بها بعد إنزال العقوبة بهم . وإذا كان المتهم ليس من أهل السوابق، بل كان من أهل

[1] الغزالي، المستصفى، جـ١/ ٢٩٧-٢٩٨.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٥، ف ٣٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخير والصلاح ولم يعلم عنه شي من هذه الجرائم، فإنني أرى أنه لا يجوز عقوبته بالتهمة، فإنه يترجح في نظري أنه يكون بريئاً من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، ولأن فيه فتح باب إلى تعذيب بريء وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي رضي الله عنه.

ويمكن الرد على قول الإمام الغزالي رحمه الله بأن الإمام مالك قدم المصلحة المرجوحة على المصلحة الراجحة في موضوع الضرب بتهمة السرقة حملاً للمتهم على الإقرار، وحقيقة الأمر في ذلك أن الإمام مالك رحمه الله لم يقدم المصلحة المرجوحة على الراجحة في فتواه المأثورة عنه في ذلك، وإنما قدم المصلحة الراجحة بالفعل على المصلحة المرجوحة، لأن الإمام مالكاً قيد جواز ضرب المتهم بالسرقة بمن كانت عادته السرقة، ومثل هذا فإن الظاهر يشهد بأنه سارق وفي ضربه محافظة على أموال الناس، واحتمال براءته وهو على هذه الصفة مرجوح أو موهوم.

جاء في المدونة: (قلت): أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل أنه سرق منه ولا بينة له، فقال رحمه الله:(استحلفه لي استحلف له في قول مالك، قال: إن كان المدعى عليه متهماً بذلك موصوفاً به استحلف وامتحن وهدد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض ولم يصنع به من ذلك شيء)[١].

المطلب الثاني

سلطة ولي الأمر في العقوبة على جرائم لم يرد فيها نص:

القاعدة في الشريعة الإسلامية أن التعزير لا يكون إلا في معصية، أي في فعل محرم لذاته منصوص على تحريمه، ولكن الشريعة الإسلامية تجيز استثناء من هذه القاعدة العامة، أن يكون التعزير في غير معصية، أي فيما لم ينص على تحريمه لذاته إذا اقتضت المصلحة العامة التعزير[٢]. والأفعال والحالات التي تدخل تحت هذا الاستثناء لا يمكن تعيينها ولا حصرها مقدماً، لأنها ليست محرمة لذاتها، وإنما تحرم لوصفها.فإن توفر فيها الوصف فهي محرمة، وان اختلف عنها الوصف فهي مباحة، والوصف الذي جعل علة للعقاب هو الإضرار بالمصلحة العامة، أو النظام العام. فإذا توفر هذا الوصف في فعل أو حالة استحق الجاني العقاب، وإذا تخلف الوصف فلا عقاب، وعلى هذا يشترط في العقوبات التعزيرية للمصلحة العامة أن ينسب إلى الجاني أحد أمرين:

أولاً: أن الجاني قد ارتكب فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام.

ثانياً: أنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام.

---

[1] الإمام مالك، المدونة، جـ٢٩٦/١٦.

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ١٨٢/٣، وانظر ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢٣٢/٢، وجاء في رد المحتار (وقد يكون التعزير بدون معصية، كتعزير الصبي والمتهم، وتعزير من خيف منه فتنة بجماله مثلا، مثل نفي عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصر بن حجاج، وذكر في البحر أن الحاصل وجوبه بإجماع الأمة بكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر، كالنظر إلى محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا عرضت قضيته على ولي الأمر نسب فيها للمتهم انه أتى فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام، أو أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة أو النظام العام، وثبت لدى ولي الأمر صحة ذلك، فليس لولي الأمر أن يبرأه، وإنما عليه أن يعاقب على ما نسب إليه بالعقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للتعزير، ولو كان ما نسب إلى الجاني غير محرم في الأصل ولا عقاب عليه لذاته.

آراء الفقهاء في العقوبة على الجرائم التي لم يرد فيها نص:

اتفق الفقهاء[١] على جواز العقوبة على الجرائم التعزيرية التي لم يرد فيها نص، إذا رأى الإمام المصلحة فيها، أو علم أنه لا ينزجر الجاني إلا به وجب التعزير، ولأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد، واستدل الفقهاء بما يلي:

الدليل الأول: استدل الفقهاء رحمهم الله على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً اتهم بسرقة بعير، ولما ظهر فيما بعد أنه لم يسرقه، أخلى الرسول صلى الله عليه وسلم سبيله[٢]، ووجه الاستدلال أن الحبس عقوبة تعزيرية لا تكون إلا عن جريمة، وبعد ثبوتها، فإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد حبس الرجل لمجرد الاتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة، وأنه أباح عقاب كل من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلاً محرماً، وهذا العقاب الذي فرضه الرسول صلى الله عليه وسلم بعلمه تبرره المصلحة العامة، ويبرره الحرص على النظام العام، ولأن ترك المتهم مطلق السراح قبل تحقيق ما نسب إليه يؤدي إلى هربه وقد يؤدي إلى صدور حكم غير صحيح عليه، أو قد يؤدي إلى عدم تنفيذ العقوبة عليه بعد الحكم، فأساس العقاب حماية المصلحة العامة وصيانة النظام العام[٣].

الدليل الثاني: الذي استدل به الفقهاء على جواز التعزير للمصلحة العامة: بما فعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنصر بن حجاج، فقد كان عمر رضي الله عنه يعس في المدينة فسمع امرأة تقول: هل من سبيل إلى خمر فأشربها–أم من سبيل إلى نصر بن حجاج. فدعا سيدنا عمر نصر بن حجاج، فوجده شاباً حسن الصورة فحلق رأسه فازداد جمالاً فنفاه إلى البصرة خشية أن يفتتن النساء بجماله، مع انه لم ينسب إليه انه ارتكب فعلا محرماً. ووجه الاستدلال أن النفي عقوبة تعزيرية أوقعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نصر بن الحجاج، لأنه رأى أن وجوده في المدينة

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ١٨٢/٣،القرافي، الذخيرة، جـ١١٨/١٢، الشربيني، مغني المحتاج، جـ١٩٢/٤، ابن قدامة، المغني، جـ٣٤٤/١٠، وجاء فيه (وما لم يكن منصوصا عليه، إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم انه لا ينزجر إلا به، وجب ، لأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد).

[2] سبق تخريجه ص ١٣٣.

[3] ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، جـ١١٧/٤، عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١٥١/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ضار بصالح الجماعة مع أن جماله هو الذي أوجده في هذه الحالة، ومع أنه لم يقصد الإضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام.

ولكن سيدنا عمر بن الخطاب نفاه إلى البصرة ليتحقق في ذلك مصلحتان، مصلحة أمن المجتمع من فتنة النساء فيه، ومصلحته هو أيضاً، وذلك لأن سيدنا عمر بن الخطاب نقله إلى جو الجهاد بدلاً من جو يكون فيه ذريعة للفساد[١].

الدليل الثالث: أن سيدنا عمر بن الخطاب سجن الحطيئة على الهجو، وسجن ضبيعاً على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن، وأمره للناس بالتفقه في ذلك، وضربه مرةً بعد مرة، ونفاه إلى العراق، وقيل إلى البصرة، وكتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن لا يجالسه أحد، فقال المحدث: فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه، ثم كتب أبو موسى الأشعري رضي الله عنه إلى سيدنا عمر ابن الخطاب يخبره انه قد حسنت توبته، فأمره عمر رضي الله عنه فخلى بينه وبين الناس[٢].

وسجن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه صابئ بن حارث، وكان من لصوص بني تميم، وقتالهم حتى مات في الحبس، وسجن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير بمكة. وكل ما حدث من هذه السجون لهؤلاء إنما هو تحقيق لمصلحة الأمة وحفظ نظامها العام[٣].

ومن الأمثلة على التعزير للمصلحة العامة، تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة، وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم، مع أن هذه الأفعال لا تعتبر جرائم في حق الصبيان غير المميزين، لأنهم ليسوا أهلا للتكليف، فلا يعتبر إقدامهم على هذه الأفعال عصياناً، ولا تعتبر أفعالهم معاصي، ومن ثمّ فهم لا يعاقبون بالعقوبات المقررة لها، ولكنهم يعزرون لحماية المصلحة العامة[٤]. ومن الأمثلة للمصلحة العامة منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم، وحبس من شهر بإيذاء الناس ولو لم يقم عليه دليل انه أتى فعلاً معيناً.

ونظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح باتخاذ أي إجراء لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام، ودعاة الانقلابات والفتن.

وهذه النظرية تقوم على قواعد الشريعة العامة التي تقضي بأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف. ويقول الإمام الشاطبي رحمه الله:" من ابتغى في

---

[1] الصعيدي، عبد المتعال ، السياسة الشرعية في عهد الخلفاء الراشدين، وانظر الكيلاني، عبد الله ، مذكرة في السياسة الشرعية، ص ٤٧.

[2] الشوكاني، تفسير فتح القدير، جـ٤٨٠/١، وقد وردت هذه القصة في تفسير سورة آل عمران، آية ٩.

[3] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام، جـ٢٣٢/٢-٢٣٣.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦٤/٧، وانظر الرملي، نهاية المحتاج، جـ١٨/٨، وانظر المقدسي، شرف الدين ، الإقناع، جـ٤/ ٢٦٩ ، ٢٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، ومن ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدي إليها باطل". ويقول أيضا المصالح معتبرة في الأحكام[١].

ويقول الإمام مالك رحمه الله:" كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل"[٢]. وجمهور الأصوليين على أن (الأحكام معللة بمصالح العباد) أي مغياة بغايات معينة ومفسرة بها، ومحمولة عليها.

ويقول الإمام ابن قيم الجوزية رحمه الله:" فحيثما وجدت المصلحة، فثم شرع الله ودينه"[٣]. ومما يؤكد هذا أن الإمام ابن رشد رحمه الله يفسر مبدأ الاستحسان ومن سنده المصلحة- بأنه التفات إلى المصلحة والعدل[٤].

ويقول الإمام العزّ بن عبدالسلام رحمه الله:" ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص ولا إجماع، ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك"[٥].

والشرع هو العدل، فالمصلحة – من جلب منفعة أو درء مفسدة- هي أساس التشريع في الإسلام، لأنها مقصود الشرع، وأساس العدل فيه، ولو لم يرد بها نص بخصوصها أو إجماع أو اقتباس خاص ما دامت توزن بميزان الشرع العام.

وخلاصة القول أن الأصوليين وفقهاء المسلمين إذ تمثلوا العدل مجسداً في المصالح المعتبرة شرعاً، إنما تمثلوا روح التشريع العامة، فرسم الأصوليون المناهج التي تحدد الطريق التي تبينها حين يعوز النص.

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله:" النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً"[٦]. فالاجتهاد في التطبيق لا يقل خطورة وأهمية عن الاجتهاد في الاستنباط لان نتائج التطبيق إذا لم تحقق المصالح المعتبرة كانت مجافية للعدل حتماً، ومجافاة العدل ظلم، والظلم عدو الإسلام الأول، بل إن التطبيق ونتائجه هو الثمرة العملية المرجوة من التشريع كله ولأن التشريع ليس عملاً في فراغ[٧].

---

[1] الشاطبي، الموافقات، جـ٣٣٣/٢، وانظر الزرقاني، شرح القواعد الفقهية، جـ١٩٩/١.
[2] الشاطبي، الموافقات، جـ٢٥٦/٢، وانظر الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص ١٧٨-١٧٩.
[3] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، جـ٣/٣.
[4] ابن رشد، بداية المجتهد، جـ٢/ ١٥٤.
[5] العز بن عبد السلام، قواعد الاحكام، جـ١٦٠/٢.
[6] الشاطبي، الموافقات، جـ٢٥٧/٢-٢٥٨.
[7] الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص ٥٢-٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رأي الإمام الجويني رحمه الله في العقوبة على جرائم لم يرد فيها نص:

لم يخرج الإمام الجويني رحمه الله عن رأي إجماع فقهاء المسلمين في جواز العقوبة على الجرائم التي لم يرد فيها نص، وذلك لتحقيق المصلحة للأمة. حيث يقول رحمه الله :" إن نبغ في الناس داعٍ في الضلالة، وغلب على الظن أنه لا ينكف عن دعوته ونشر غائلته، فالوجه أنه يمنعه وينهاه ويتوعده لو حاد عن ارتسام أمره وأباه، فلعله ينزجر وعساه، ثم يكل به موثوقاً به من حيث لا يشعر به ولا يراه، فإن عاد إلى ما عنه نهاه، بالغ في تعزيره، وراع حد الشرع، وتحرّاه، ثم يثني عليه الوعيد والتهديد ويبالغ في مراقبته من حيث لا يشعر، ويرشح مجهولين يجلسون إليه على هيئات متفاوتات، ويعتزون إلى مذهبه، ويسترشدونه، ويتدرجون إلى التعلم والتلقي منه، فان أبدى شيئاً اطلعوا السلطان عليه فيسارع إلى تأديبه والتنكيل به، وإذا كرر عليه ذلك، أوشك أن يمتنع ويرتدع. ثم إذا انكف فهو الغرض؛ وإن تمادى في دعواته أعاد عليه السلطان تنكيله وعقوباته، فتبلغ العقوبات مبالغ تربي على الحدود، وإنما يتسبب إلى تكثير العقوبات بان يبادره بالتأديب مهما عاد، وإذا تخللت العقوبات في أثناء موجباتها، تعددت وتجددت، فلا يبرأ جلده عن التعزير وجلدات نكال، حتى تحلّ به عقوبة أخرى"[١].

ويرى الباحث أن العقوبات على جرائم لم يرد فيها نص مشروعة لولي الأمر، إذا كانت تحقق هذه العقوبات مصلحة للجماعة وحفظاً لنظام الدولة الإسلامية. ومن هذه العقوبات على الجرائم التي لم يرد فيها نص كمن يشيع الفساد بين الناس، وكشاهد الزور، وكمن يغتصب أموال الناس، أو يغشهم، أو يحتكر على الجماعة، ومن الجرائم التي يعد الإيذاء فيها بالامتناع عن واجب ديني أن يحتاج شخص إلى الماء وبصحبته من معه الماء، فامتنع عن إعطائه، حتى تعرض جسمه للتلف، فإن الممتنع يعاقب عقاباً تعزيرياً لإيذائه لصاحبه بالامتناع عن معاونته في وقت الحاجة إليه، وكذلك من رأى واحداً ينتهك حرمات الله تعالى، وهو يستطيع منعه أو تبليغ ولي الأمر في المنطقة ليمنعه فلم يفعل، فإنه قد صدر عنه إيذاء بهذا الامتناع، وكذلك من يرى سبعاً يعدو وراء إنسان، وهو يستطيع أن يؤويه، فلم يؤوه فإنه يكون قد آذى ذلك الرجل بالامتناع عن هذا الواجب، ومن يرى أعمى يتردى في بئر أو في حفرة ولا يهديه ويأخذ بيده، وكمن يرى طفلاً يغرق في الماء وهو يستطيع إنقاذه، ولا ينقذه[٢].

ففي كل هذه الصور نجد أن الجريمة التي أوجبت التعزير هي أذى لحق الجماعة أو لحق الآحاد بسبب الامتناع عن الواجب، فكل امتناع عن الواجب يتسبب عنه ضرر، فانه يوجب التعزير.

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٤، ف ٣٣١.

[2] عودة عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٢ – ١٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الحق أن كل واجب ألزم الشارع به يكون لمصلحة مجلوبة، أو لدفع مضرة، فكل من يمتنع عن الواجب يمتنع عن مصلحة أو يجلب ضرراً، ولو اختفت الأسباب عن بعض الناس، والتمحيص النافذ يؤكد السببية والارتباط بين الترك والأذى. والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

ضوابط سلطة ولي الأمر

تعريف الضابط لغة: (ضَبَطَه) ضبطاً وضابطةً حفظه بالحزم، ورجل وجمل ضابط: قوي شديد، وأضبَطُ يعمل بيديه جميعاً، وهي ضبطاءُ، وتضبطهُ أخذه على حبس وقهر، وأضبط من ذرّةٍ لأنها تجر ما هو على أساس أضعافها وربما سقطا من شاهق فلا ترسله، وأضبط من عائشة بن عُتم، وذلك انه سقى إبله يوماً وقد أنزل أخاه في الركية للميح فأزحمت الإبل فهوت بكرةٌ منها في البئر فأخذ بذنبها وصاح به أخوه يا أخي الموت، قال: ذلك إلى ذنب البكرة، يريد أنه إن انقطع ذنبها وقعت، ثم اجتذبها فأخرجها، وضُبطت الأرض بالضم مطرت[١].

تعريف الضابط في الاصطلاح: هو الأمر الكلي أو الأغلبي المنطبق على جميع جزئياته، والفرق بين الضابط والقاعدة أن الضابط يجمع فروعاً من باب واحد من أبواب الفقه وأمّا القاعدة فتجمع فروعاً من أبواب متعددة من أبواب الفقه الإسلامي[٢].

الضابط الأول

لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في جرائم التعازير:

لقد طبق هذا الضابط في جرائم التعازير، وكان من المنطقي ان تطبقه، لأنه من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، فلا يمكن إهماله، وهذا الضابط لم يطبق على الوجه الذي طبقته به جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، ولم يتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق الضابط في تلك الجرائم. وإنما توسعت الشريعة في تطبيق الضابط على جرائم التعازير إلى حد ما، لأن المصلحة العامة وطبيعة التعازير تقتضي هذا التوسع، الذي جاء على حساب العقوبة في أغلب الأحوال، وعلى حساب الجريمة في القليل النادر.

وقد جاء هذا التوسع على حساب العقوبة، لأنه لا يشترط في جرائم التعازير أن يكون لكل جريمة عقوبة معينة محددة يتقيد بها ولي الأمر كما هو الحال في جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، فلولي الأمر أن يختار لكل جريمة ولكل مجرم العقوبة الملائمة من بين مجموعة من العقوبات التي شرعت لعقاب الجرائم التعزيرية كلها، ولولي الأمر أن يخفف العقوبة وأن يغلظها.

---

[1] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، جـ٢/٣٧٠.
[2] الندوي، احمد ، القواعد الفقهية، ص ٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجاء التوسع على حساب الجريمة، لأنه يجوز في بعض الجرائم التي تمتاز بصفات معينة أن لا ينص على الجريمة بحيث يعينها النص تعييناً كافياً، بل يكفي أن ينص عليها بوجهٍ عام.

والشريعة الإسلامية لم تنص على كل جرائم التعازير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، 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 ان يحرموا ما يرون بحسب الظروف أنه ضار بصالح الجماعة أو أمنها أو نظامها، وأن يضعوا قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها، ويعاقبوا على مخالفتها، والقسم الذي ترك لأولي الأمر من جرائم التعازير أكبر من القسم الذي نصت عليه الشريعة وحددته، ولكن الشريعة الإسلامية لم تترك لأولي الأمر حرية مطلقة فيما يحلون أو يحرمون، بل أوجبت أن يكون ذلك متفقاً مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة، وروحها التشريعية[١].

وسنكتفي بعرض النصوص التي تحرم أهم المعاصي تدليلا على أن الشريعة الإسلامية تطبق قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص في هذا النوع من المعاصي.

١- خيانة الأمانة: قال الله تعالى:﴿ إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴾[٢]. ويقول الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾[٣]. ويقول تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[٤].

وجه الدلالة من هذه الآيات: دلت هذه الآيات بمنطوقها على وجوب المحافظة عل الأمانة وردها إلى أهلها، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد طبقت قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

٢- تحريم بعض المطاعم: يقول الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا

---

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٣، وانظر أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٣٠٥ ٣٠٦، وانظر أبو حسان، محمد، أحكام الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/٥٤٩.

[2] سورة الأحزاب، آية ٧٢.

[3] سورة النساء، آية ٥٨.

[4] سورة الأنفال، آية ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَـٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ [1] وقال الله تعالى: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ ﴾[2].

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات بمنطوقها على تحريم بعض المطاعم مثل أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، والمنخنقة والموقوذة، والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وبهذا تكون الشريعة قد طبقت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

٣- غش المكاييل والموازين وغيرها: يقول الله تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝١ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُواْ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝٢ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ أَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُواْ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ ۝١٨١ وَزِنُواْ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ ۝١٨٢ وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْاْ فِى ٱلْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾[4].

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات بمنطوقها على حرمة التطفيف في الكيل والميزان.

٤- شهادة الزور: يقول تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾[5].

وقال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ ٱلزُّورَ ﴾[6].

وقال صلى الله عليه وسلم في الحديث المروي عن أبي بكر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ وكررها ثلاثاً. قلنا بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، – وكان متكئاً فجلس فقال: ألا وقول الزور وشهادة الزور، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت[7].

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات والأحاديث النبوية بمنطوقها على حرمة شهادة الزور.

٥- أكل الربا: يقول الله تعالى:﴿ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَـٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ

[1] سورة المائدة، آية ٣.
[2] سورة الأعراف، آية ١٥٧.
[3] سورة المطففين، الآيات ١-٣.
[4] سورة الشعراء، الآيات ١٨١-١٨٣.
[5] سورة البقرة، آية ٢٨٣.
[6] سورة الفرقان، آية ٧٢.
[7] أخرجه مسلم، برقم ٨٧، كتاب الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، جـ٩١/١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[1]. وقال تعالى:﴿ يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾[2]. وقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ﴾[3].

وقال صلى الله عليه وسلم:" اجتنبوا السبع الموبقات" قالوا: يا رسول الله وما هنَّ؟. قال:" الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، واكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات"[4].

وجه الدلالة: دلت هذه الآيات والأحاديث النبوية الشريفة بمنطوقها على حرمة أكل الربا أنه من السبع المبيقات.

٦- السب: قول الله تعالى: ﴿ لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلۡجَهۡرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلۡقَوۡلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ ﴾[5]. ويقول: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ ﴾[6]. ويقول: ﴿ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾[7].

وقال الرسول عليه الصلاة والسلام:" المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره، وقال بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه، وماله، وعرضه"[8].

وجه الدلالة: دلت الآيات والأحاديث النبوية الشريفة بمنطوقها على حرمة السب، وبهذا تكون هذه الآيات والأحاديث قد طبقت قاعدة لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

٧- الرشوة: قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَا إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[9].

---

[1] سورة البقرة، آية ٢٧٥.
[2] سورة البقرة، آية ٢٧٦.
[3] سورة البقرة، آية ٢٧٨-٢٧٩.
[4] أخرجه البخاري، كتاب الوصايا ، جـ٥/٢٩٤، وأخرجه مسلم، برقم ٨٩، كتاب، الإيمان، باب الكبائر وأكبرها، جـ١/٩٢.
[5] سورة النساء، آية ١٤٨.
[6] سورة الأنعام، آية ١٠٨.
[7] سورة البقرة، أية١٩٠.
[8] أخرجه الإمام احمد، برقم ٧٧١٣، جـ٢/ ٢٧٧، وحكم عليه شعيب الأرنؤوط بأن إسناده جيد، وأخرجه البيهقي في سننه، برقم ١١٢٧٦، جـ٦/ ٩٢، تحقيق محمد عبد القادر عطاء وللحديث شواهد في البخاري ومسلم بألفاظ متقاربة.
[9] سورة البقرة، آية ١٨٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٨- وقال صلى الله عليه وسلم:" لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم"[١]. وقال صلى اله عليه وسلم:" هدايا الأمراء غلول، وهدايا الأمراء سحت"[٢].

وجه الدلالة: دلت الآيات والأحاديث النبوية الشريفة بمنطوقها على حرمة أكل مال الناس بالباطل.

٩- التجسس: لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَجَسَّسُواْ ﴾[٣].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة بمنطوقها على حرمة التجسس.

١٠- دخول المساكن بغير حق: يقول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ ﴾[٤].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة بمنطوقها على حرمة دخول البيوت بدون استئذان من أهلها.

١١- ألعاب القمار والميسر : يقول الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَـٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَـٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾[٥].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة بمنطوقها على حرمة شرب الخمر والميسر والأنصاب والأزلام وأنها رجس من عمل الشيطان ويجب اجتنابه.

هذه هي عشر جرائم من أهم جرائم التعزير، استعرضناها والنصوص التي وردت فيها، وظاهر بجلاء أن النصوص عينت الجرائم التي حرمتها بما لا سبيل الى الشك فيه، ويستطيع من له إلمام بالشريعة أن يجد لكل ما حرمته الشريعة نصاً يعين الجريمة ويحددها، وفي هذا وفيما استعرضناه من نصوص وردت في المعاصي التي يعاقب عليها بحد أو كفارة، وفي هذا كله الدليل القاطع على أن الشريعة تطبق قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص على كل الأفعال التي حرمتها.

ولقد ظن البعض خطأ أن الشريعة الإسلامية لم تعين جرائم التعازير، وأنها تركت لولي الأمر تلك المهمة، ورتبوا على هذا الظن الخاطئ، أن سلطة ولي الأمر في التعزير سلطة تحكمية، وان جرائم التعازير وعقوباتها غير منصوص عليها، وأنها متروكة لتقدير ولي الأمر، فان رأى ان

---

[1] أخرجه الترمذي، برقم ١٣٣٦، في كتاب الأحكام باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، جـ٦٢٢/٣، وأخرجه أبو داود، برقم ٣٥٨٠، في كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة، جـ٣٢٤/٢، وأخرجه ابن ماجه برقم، ٢٣١٣، جـ٧٧٥/٢، وحكم عليه الألباني بأنه حديث صحيح.

[2] أخرجه البيهقي، في سننه الكبرى، برقم، ٢٠٢٦١، جـ١٣٨/١٠.

[3] سورة الحجرات ، أية ١٢.

[4] سورة النور، آية ٢٧.

[5] سورة المائدة، آية ٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يعاقب على الفعل عاقب ولو انه لم يحرم من قبل أو لم يسبق العقاب عليه، وهذا المنطق باطل لأنه يقوم على ظنون لا أساس لها من الحق أو الواقع.

ولقد وقع هؤلاء في ظنهم الخاطئ، نتيجة لسوء الفهم وقلة الإطلاع، والجهل، في علم مصطلحات الشريعة، ولم يدققوا في الإطلاع على النصوص الشرعية ومن كانت هذه حاله فلا شك أنه لن يصل إلى فهم كتب الشريعة فهماً صحيحاً، وهذا هو الذي حدث فعلاً للقائلين: 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 حددت الأفعال المعتبرة معاصي وعينتها.

وأن الشريعة توجب على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا، فان وجده معصية بحيث ان كانت التهمة ثابتة قبل الجاني أم لا، فان كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير، بشرط أن تكون العقوبة ملائمة في نوعها وكمها للجريمة وللمجرم، أما إذا وجد ولي الأمر أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة، وليس لولي الأمر ولا لأحد كائناً من كان ان يعتبر فعلاً ما معصية لم تعتبره الشريعة كذلك، وليس لأحد كائناً من كان أن يعاقب على معصية بعقوبة لم تقررها الشريعة، وإلا كان محرماً ما أحله الله مبيحاً ما حرمه، وقائلاً على الله بغير علم[١].

شهادة الفقهاء بأن التعزير يكون في كل معصية: فهذا الإمام الزيلعي رحمه الله يقول:" التعزير يكون في كل معصية...، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوضٌ الى رأي الإمام على ما تقتضي جنايات الناس وأحوالهم"[٢]. وهذا الإمام الشيرازي من فقهاء الشافعية يقول رحمه الله:" من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة عزّر على حسب ما يراه السلطان"[٣]. وهذا فقيه مالكي يقول بعد ان يعدد جرائم القصاص والديات وجرائم الحدود يقول:" وما عداها فيجب التعزير، وهو موكول لاجتهاد الإمام، وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي"[٤].

فإذا فهمنا ما قاله الفقهاء في التعزير سهل علينا أن ندرك أن التعزير يكون في كل معصية، فمعنى ذلك أن التعزير يكون في كل فعل نصت الشريعة على تحريمه. وإذا قالوا إن التعزير ليس فيه شيء مقدر، فمعنى ذلك أن جرائم التعزير لم توضع لكل منها عقوبة معينة مقدرة، 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 منها واحدة أو أكثر، فإذا اختار إحداها وكانت ذات حدين بطبيعتها فله أن ينزل بالعقوبة إلى الحد الأدنى، أو يرتفع

---

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي في الإسلام، جـ١٤٣/١.
[2] الزيلعي، نصب الراية، جـ٢٠٨/٣.
[3] الشيرازي، المهذب، جـ٣٠٦/٢
[4] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، جـ٣١٩/٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بها إلى الحد الأعلى. وهذا التقدير من ولي الأمر طبقاً لما يراه من ظروف الجريمة وظروف المجرم، وطبقاً لما يؤديه إليه اجتهاده ورأيه الشخصي في تقدير هذه الظروف.

وهناك من جرائم التعزير ما لم يثبت بالدليل تحريمه إما لأنه مباح، أو لأنه مكروه، ولكن رأي ولي الأمر تقييد المباح، أو تكاثر المكروه حتى صار ضاراً بالجماعة، وفي هذه الحال يقيد المباح، ويكون المنع من هذه المكروهات التي صارت في كثرتها ضارةً ضرراً بليغاً، والواجب في هذه الحال أن يعلن ذلك التقييد، من ولي الأمر، لأنه لا جريمة إلا بنص، ولا نص من الشارع أو لا دليل منه فلا بد أن يكون الإعلان من ولي الأمر.

ويروى في ذلك عن إبراهيم النخعي أنه قال:" أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نهى الرجال ان يطوفوا مع النساء فرأى رجلاً يصلي مع النساء، فضربه بالدرة، فقال الرجل، والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتني، وان كنت أسأت فما علمتني، فقال سيدنا عمر رضي الله عنه: أما شهدت عزمتي ألاّ يطوف الرجال مع النساء، فقال الرجل: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه سيدنا عمر رضي الله عنه الدرة، وقال له أقتص، قال الرجل: لا أقتص اليوم، قال سيدنا عمر: فاعف عني، قال الرجل: لا أعفو، فافترقا على ذلك، ثم لقيه من الغد، فتغير لون عمر رضي الله عنه فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، كأني أرى ما كان مني قد أسرع فيك، قال: أجل، قال الرجل: فأشهد الله أني قد عفوت عنك[1].

وأن هذا الأثر يدل على أنه في الأمور التي يرى ولي الأمر منعها دفعاً للضرر عن العامة، وتكون في أصلها غير منهي عنها نهياً قاطعاً، أو كانت غير منهي عنها بالجزء وقد صار عمومها ضاراً فكان منهياً عنها بالكل، فيكون من الواجب على ولي الأمر قبل ان ينزل العقاب على من يخالف الأمر، ان يعلنه إعلاناً كافياً لكي يصل الى المكلفين، أو يفرض مع هذا الإعلان العلم بمن يوجبه إليهم، ولذا اعتبر عمر نفسه معتدياً إذا تبين ان من علاه بالدرة كان غير عالم بالنهي، وبذلك يتحقق تحققاً شاملاً أنه لا جريمة إلا بنص، بحيث لا يكون ثمة مجال لارتياب مرتاب، ولا لاعتذار معتذر.

ونستطيع أن نتبين فيما يلي الطرائق المختلفة التي اتبعتها الشريعة في تطبيق قاعدة أن لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، ومدى الفرق بين هذه الطرائق:

أولاً: من حيث النص على الجريمة: حددت الشريعة عين الفعل المكون للجريمة، وعينته تعييناً لا شك فيه في جرائم الحدود، وفي جرائم القصاص والدية، وفي جرائم التعازير العادية، فهو جريمة في أي وقت، وفي أي ظرف، أما التعزير للمصلحة فالفعل المحرم لم يحدد بعينه، وإنما حدد

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية، جـ١/٣٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بوصفه، ولما كان من الممكن أن يتخلف الوصف عن الفعل فيترتب على هذا أن يكون فعل ما في بعض الظروف ماسا بصالح الجماعة أو نظامها، وفي ظروف أخرى غير ماس بها[١].

ثانياً: من حيث النص على العقوبة: نصت الشريعة على العقوبات المقررة للجرائم في كل الأحوال، ولكن عينت عقوبة كل جريمة على حدة، وجعلتها لازمة في جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، أما في جرائم التعازير جميعاً سواء كانت عادية أو مقررة لحماية المصلحة العامة والنظام العام، فقد عينت الشريعة مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة[٢].

هذا هو أثر قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في جرائم التعازير المقررة لحماية المصلحة العامة، فالقاعدة مطبقة ولكن في حدود واسعة، ومن ثم فلا يمكن القول بأن الجاني يعاقب على فعل لم يحرم، أو لم يعلم بسبق تحريمه، لأن الشريعة تعاقب على كل فعل يصدر من صاحبه ماساً بالنظام العام أو المصلحة العامة، وعلى كل حال يوجد فيها الجاني، إذا مست بنظام الجماعة صالحها، فعلى كل إنسان ان يبتعد عن كل ما يمس بالصالح العام، وعليه ان يراعي الظروف ويحسب حسابها ويقدرها في كل وقت وآن.

الضابط الثاني

سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية ليست تحكمية

يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية نصت على جرائم التعازير وعقوباتها، وعينت الجرائم، وحددت العقوبات تحديداً دقيقاً، بحيث لا يستطيع القاضي أو ولي الأمر أن يعاقب على فعل لم تحرمه الشريعة الإسلامية، ولا يستطيع أن يعاقب بغير العقوبات المقررة للتعازير، ولا أن يخرج على حدودها.

وإذا كانت هذه شهادة النصوص الصريحة، وشهادة الواقع الملموس فإن القول بأن سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية سلطة تحكمية هو قولٌ لا أساس له، وأساس هذا القول هو قلة الاطلاع أو سوء الفهم، فالحقيقة التي لا يجادل فيها إلاّ مكابر أنّ كل من أوتي حظاً من الاطلاع على نصوص الشريعة الإسلامية وقدرته على تفهم أساليب الفقهاء واصطلاحاتهم، يعلم حق العلم أن ولي الأمر ليس له من سلطة تحكمية ولا غير تحكمية في تعيين الجرائم والعقوبات، وأن نصوص الشريعة تكفلت ببيان الجريمة والعقوبة، ولكن الشريعة أعطت ولي الأمر سلطة واسعة في اختيار

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٣.
[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العقوبة التي يراها ملائمة من بين العقوبات المقررة للجريمة، وجعلت له أن ينظر في اختيار العقوبة إلى شخصية المتهم وسوابقه، ودرجة تأثره بالعقوبة، كما ينظر إلى الجريمة وأثرها في الأمة، وجعلت لولي الأمر أن يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وأن يصعد بالعقوبة الى حدها الأعلى، أو ينزل بها إلى حدها الأدنى، وله أن يعاقب المتهم بوعظه أو بتوبيخه أو تهديده، فينذره بأن لا يعود لمثل ما فعل، وله أن يعاقب بأشد من ذلك، بحبس أو غرامة، وله أن يمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها[١].

هذه هي سلطة ولي الأمر في الشريعة الإسلامية، وهي ليست سلطة تحكمية، وإنما هي سلطة أعطيها ليتمكن من علاج الجريمة والمجرم، وهي سلطة اختيار وتقدير، لا سلطة تحكم واستعلاء، قصد منها تمكين ولي الأمر من تقدير خطورة الجريمة والمجرم واختيار العلاج المناسب لهما، وأن هذه السلطة هدفها تحقيق العدل ورفع الحرج عن الناس، وتضع الأمور في مواضعها وتعاقب كلٌ بما يستحقه[٢].

وإن ولي الأمر ليس مطلق اليد في سن العقوبات، وتعيين الجرائم بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع، ليس له أن يعتبر أمراً لا ضرر فيه ولم يجيء نهي عنه جريمة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلماً، وكان كل أمر فيه أمر بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فليس حكم ولي الأمر 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.

وإن أوامر الشرع ونواهيه هي الأمر المعرف للجرائم، وأوامر الشرع ونواهيه ثابتة لا مجال للشك بها، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة، أو إجماع السلف الصالح عليه، وهم الذين التمسوا علم النبوة، وتلقوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رسالة الله، وتولوا هم تنفيذها بسلطان الحكم بعد أن نفذها عليه الصلاة والسلام بسلطان النبوة، وان لم يكن نص ولا إجماع، فإن تلك الأوامر والنواهي التي اعتبرت أساساً للتجريم تعرف بالاستنباط الفقهي المقيد بمعاني النصوص، والقياس على الأحكام والغايات العامة التي يطلبها الإسلام.

وخلاصة القول في هذا الضابط أن الشارع الإسلامي لم يترك أمور الناس سدى، بل وضع الحدود وفرض الفرائض وبين المطلوب وغير المطلوب، وما على الذين بأيديهم أمر المسلمين إلا ان يلاحظوا في أحكام تنفيذ ما أمر الله به، وحمل الناس على اجتناب ما نهى الله عنه، وأن يعرفوا أن الأساس في العقاب هو دفع المضرة ما أمكن ما دام يمكن أن تكون الجريمة مما يدخل في دائرة

[1] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٤٨.
[2] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٤٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القضاء، بأن كان يمكن إثباتها على وجه لا يؤدي الى التجسس وكشف الأستار؛ فإن مضرة ذلك أشد من أصل الضرر في المعصية، ومن المقررات الشرعية: " إن الضرر القليل يحتمل في سبيل دفع الضرر الكبير"[١].

وبهذا يتبين أن الجرائم قد بينت بشكل عام وترك لولي الأمر تقدير العقوبة في شؤون التعزيرات، وأن سلطته ليست سلطة تحكمية بل إن سلطته اختيار وتقدير، لا سلطة تحكم واستعلاء، قصد منها تمكين ولي الأمر من تقدير خطورة الجريمة والمجرم واختيار العلاج المناسب لهما[٢].

ويتفرع عن هذا الضابط أن سلطة ولي الأمر في التعزير للمصلحة العامة ليست سلطة تحكمية أيضاً، وأن ولي الأمر ليس له أن يحكم بالعقوبة في الحالة التي تعرض عليه إلا إذا كان فيها ما يمس النظام العام أو صالح الجماعة، فإن لم تكن كذلك قضى بالبراءة، وإذا عاقب فليس له أن يعاقب إلا بإحدى عقوبات التعزير، فسلطة ولي الأمر إذن ليست سلطة مطلقة ولا تحكمية، وإنما هي مقيدة بقيود بينتها الشريعة الإسلامية وأوجبت توفرها. وسلطته هنا لا تزيد شيئاً عن سلطته في الجرائم التعزيرية المنصوص على تحريمها، وكل ما يمكن قوله عن هذه السلطة أنها سلطة واسعة أعطت لولي الأمر ليحسن اختيار العقوبة، وتقدير ظروف المجرم والجريمة، ولم تعط إليه ليهيّئ الجرائم وينشئ العقوبات، ومهما وسعت الشريعة سلطة ولي الأمر فإنها لم تخرج عن قاعدتها العامة التي تقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة بلا نص، بل ظلّت الشريعة متمسكة بهذه القاعدة، وإن طبقتها على وجه خاص في حالة التعزير للمصلحة العامة.

وخلاصة القول أن كل إنسان أتى فعلا يمس مصلحة عامة أو نظام الجماعة، أو وجدفي حالة تؤذي المصلحة والنظام العامين، فإن لولي الأمر أن يعاقبه بالعقوبات المقررة للمعاصي، والفعل المحرم إذا لم يعين بذاته فإنه يعين بوصفه[٣].

والعلة في إجازة التعزير لولي الأمر للمصلحة العامة هي الضرورات الاجتماعية، فهي المسوغ الوحيد لإقرار الشريعة هذا النوع من جرائم التعازير، فحماية نظام الدولة الإسلامية ومصالحها العامة تقتضي نصوصاً مرنة، تلائم كل وقت وآن، وكل ظرف وحالة، وليس أكثر مرونة وأكثر ملائمة لحاجات الجماعة من هذا الذي جاءت به الشريعة، فإنها وضعت حدّاً لكل من تحدثه نفسه بإلحاق الضرر بالجماعة أو بنظامها، لأنه إذا استطاع أن يفلت من أحكام النصوص الجامدة فلن يستطيع بحال أن يفلت من هذه النصوص المرنة[٤].

---

[1] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٢٠٩- ٢١٠.
[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٢٠٩.
[3] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/ ١٥٢-١٥٣.
[4] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الضابط الثالث

التناسب بين الجريمة والعقاب

إن ولي الأمر في تقريره للعقوبات الزاجرة للجرائم التعزيرية ليست إرادته مطلقة، بل إنه مقيد بقواعد العدل والتناسب بين الجريمة والعقاب، ومقيد أيضاً بالأخذ بأقل قدر يكفي للزجر، فلا يبغي ولا يشتط في العقاب، ولا يجعل هواه مسيطراً عليه، ولا يجعل العنف هو الذي يسود، بحيث تكون الأمة كلها في مشقة، وبحيث يخاف البريء مع السقيم، ويجب على ولي الأمر أن لا ينشر التجسس، وتتبع العورات، فإن الجرائم المعلنة هي التي يكون عليها العقاب، ولقد قال صلى الله عليه وسلم:" إن الخطيئة إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها ولكن إذا ظهرت فلم تنكر ضرت العامة"[١].

وضرر العامة يجب على ولي الأمر دفعه، وإن عمل ولي الأمر هو دفع الفساد، ورعاية المصالح، ولا يصح أن يكون دفع الفساد مؤدياً إلى فساد أشد، ولا رعاية مصلحة مانعة لمصالح أكثر، وإن ترويع الآمنين وخوف البريء مع السقيم قد يكون فيه من الضرر أكثر مما في عقاب الجاني فعلاً من مصلحة[٢].

ويرى الباحث أن الشريعة الإسلامية نظرت إلى معنى جليل وهو التناسب بين الفعل وجزائه، وهي ناحية عادلة، فإنه من المقررات الثابتة أن نتائج الأفعال تشبه ثمرات الشجر، وغلات الزرع؛ فمن يزرع يحصد، وحصاده من جنس ما زرع، ومن يغرس ينل جني غرسه، وجناه من جنس ما غرس، فمن طبائع الأشياء إذن أن يجزى المسيء بإساءته والمحسن بإحسانه، ولا تستوي الحسنة ولا السيئة، ومن يعمل سوءاً يجز به، ولهذا قال صلى الله ليه وسلم:" من لا يَرحم لا يُرحم"[٣].

فإذا كانت الجريمة قسوة إنسانية فالعقوبة جزاء ونتيجتها رحمة، ولذلك قررت الشريعة الإسلامية مبدأ تحمل التبعات لمن يكون أهلاً لها، ولا تعتذر عن آثم ولا تنظر بالرحمة إلا إلى المجني عليه، ولذلك قال تعالى:﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ ﴾[٤]. وقال سبحانه: ﴿ إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ ۖ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾[٥]. هذا هو المبدأ العادل الثابت،

---

[1] سبق تخريجه ص ٨٢.
[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، جـ١/ ١٢١.
[3] أخرجه البخاري، في كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبله، جـ١٠/٣٥٩-٣٦٠، وأخرجه مسلم، برقم ٢٣١٨، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى الله عليه وسلم بالصبيان والعيال.
[4] سورة فصلت، أية ٤٦
[5] سورة الإسراء، آية ٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهو أن يكون الجزاء من جنس العمل، وهو الذي يتفق مع طبائع الأشياء، ومع سنة الوجود، ومع النصوص في كل الديانات السماوية.

وإن تطبيق ضابط التناسب بين الجريمة والعقاب يحقق مبدأ آخر تجب ملاحظته، وهي شفاء نفس المجني عليه، فإننا لو التمسنا المعاذير للجاني، فإنه لا يسكت المجني عليه بل يندفع ليثأر لنفسه، وإذا اندفع كل مجني عليه لأخذ المجرم بيده لكانت فوضى. ولسرى بين الناس الشر، ولكان الضعيف فريسة، لأنه لا يهاب إلا من يستطيع الدفاع عن نفسه، وبذلك تذهب معاني سلطة ولي الأمر، فإنها ما كانت إلا لتوزيع العدل بين الناس، والأخذ للضعيف من القوي.

وأنه على عكس ما يقول أولئك الذين ينظرون إلى المجرم نظرة عاطفية، لو ترك الجاني لاستمرأ دماء الناس، بينما لو عوقب لكان في ذلك معاونة له على ضبط نفسه، فيأمن الناس شره، ولذلك قال تعالى:﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾[1]. أي حياة هادئة رفيقه، لا يعكرها أذى الإجرام، ولا يتقدم كل مجني عليه ليأخذ بثأره، فيكون قانون الغابة هو الذي يفصل، فيأكل القوي الضعيف ويكون الإثم الدائم، فعلى الذين يرحمون من لا يستحق الرحمة أن يفكروا في المجني عليه الذي ينادي ربه بوجوب الرحمة به[2].

هذا وإن الشريعة مع هذه الاعتبارات الكثيرة التي توجب أن يؤخذ المجرم بجريرة فعله أخذاً، تقرر نظرية حق المجتمع في إنزال القصاص العادل بالمجرم، ذلك لأن المجرم روع الناس أجمعين، فالسارق يروع الحي الذي نزلت جريمته بساحته، والزاني يفسد الصلات بين الرجل والمرأة، فتكون العلاقات الآثمة، وبذلك تضيع الأنساب، والقاذف يشيع الفاحشة في الذين آمنوا. وهكذا فيكون من حق المجتمع أن يضع لهؤلاء العقوبة الرادعة التي تكون كفاء لجريمتهم، ولتمنع غيرهم من التفكير في مثل ما وقعوا فيه[3].

وإن ضابط المصلحة مع ضابط العدالة يوجب عقاب الجاني بأقصى أنواع العقاب الذي يتناسب مع الجريمة، فإننا لو ترددنا بين مصلحة الجاني التي تسوغ إعفاءه من العقاب، ومصلحة الجماعة التي توجب العقاب، لوجدنا أن الجماعة أولى وأبعد أثراً، ومن قوانين المنفعة أن منفعة الأكثر تقدم على منفعة الأقل، ولا شك أن منفعة الجماعة في ذاتها أكبر كماً وأبعد أثراً، فعلى الذين

[1] سورة البقرة، أية ١٧٩.
[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ١٨٢.
[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٤٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يذهب بهم فرط رأفتهم بالجاني أن ينظروا نظرة بالمجتمع وإلى من يكونون فرائس للإجرام إن ترك المجرم[١].

ويجب أن يلاحظ أن ترك المجرم يرتع ويلعب من شأنه أن يوجد في الناس عدوى الإجرام، وعدوى الإجرام كعدوى الأمراض، تسير حيث يكثر ظهور الإجرام.

إن الإسلام يشدد العقاب كلما كانت الجريمة ظاهرة معلنة لحماية المجتمع، وإننا لو تركنا المجرمين من غير عقاب لأعلنت الجرائم ولم يكن من النفوس ضابط، وبذلك يذهب الحياء الاجتماعي الذي يجعل الشخص يمتنع عن الأذى استحياءً من الناس. ولقد اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم فقد الحياء أساس الجريمة، حيث قال صلى الله عليه وسلم:" إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فافعل ما شئت"[٢].

والعقاب من شأنه أن يجعل النفوس التي تتحدث بالشر في جنباتها لا تظهر فلا تنطق به، ولا تعمله، فإذا ظهر الشر في جنباتها فقد هتك حجاب الحياء منها، وكان الإفلات من العقاب داعياً لأن يذهب حجاب الحياء، وبذلك تنحدر في منهوى الجريمة، فيبتدئ بفقد الأمانة ثم بفقد الرحمة، ثم بخلع كل فضيلة خلقية.

والعقاب العادل في الشريعة الإسلامية من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعقاب الجريمة من استنكارها، واستنكارها حث على الفضيلة ودعوة إليها، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو السبيل لإيجاد جماعة فاضلة، ولقد وصف القرآن الكريم أمة محمد صلى الله عليه وسلم بأنها خير أمة أخرجت للناس ما استمسكت بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولذلك قال الله تعالى:

﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ۗ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُم ۚ مِّنْهُمُ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[٣].

وإذا كانت العقوبة من هذا القبيل بمقتضى تلك الأوامر الدينية، فإنها أمر لا بد منه لصلاح المجتمع، وكون العقوبة من هذا القبيل يشير الى معنى اجتماعي رائع، وهو أن العقوبة للتهذيب ونشر العدل في المجتمع، وتكوين رأي عام فاضل تختفي فيه الرذيلة، ولا تظهر فيه إلا الفضيلة[٤].

---

[1] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٤٤٥.
[2] أخرجه البخاري، جـ١٠/٤٣٤، كتاب الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت وفي كتاب الأنبياء باب ما ذكر من بني إسرائيل.
[3] سورة آل عمران، آية ١١٠.
[4] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٤٤٦، وانظر عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٢ ١٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الضابط الرابع

ضابط المصلحة

أن يكون الهدف من تعزيز ولي الأمر تحقيق مصلحة معتبرة شرعا، وإن لم يكن فيه تحقق المصلحة كان حكم الهوى إن بناء حكم العقوبة التعزيرية على المصلحة المرسلة، التي تشهد لها الأصول العامة، من شأنه أن يفضي إلى مقصد الشارع في الزجر والاستصلاح، فهذا هو أساس المشروعية في الواقع الشرعي ومثال ذلك حرمان الجاني من ماله قهراً يفضي غالباً إلى إيلامه وزجره، لأنه ثمرة جهده، ولا سيما إذا عرف أنه شحيح.

فكان بناء الحكم العقابي على المصلحة إذاً ليس تشريعا بالابتداع أو بالهوى، ولا بناءً على أساس ملغي شرعا، بل كان بناء الحكم عليها جارياً على سنن المشرع في التشريع، وموافقاً لتصرفات الشارع في كثير من نصوصه الجزئية في وقائع شتى[١].

يقول الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله"ومن تتبع مقاصد الشرع، في جلب المصالح، ودرء المفاسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن في ذلك نص ولا إجماع ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك)[٢]. ونفس الشرع هو العدل والمصلحة.

وإن ثمة فيصلاً فارقاً بين حكم ولي الأمر المستمد من ينبوع الشرع، وحكم ولي الأمر الخارج عليه[٣]، وذلك الفيصل هو حكم الهوى، وحكم الشرع والعقل، فإن كان الباعث على ما يسن من عقوبات هو الهوى، فهو حكم غير شرعي، وإن كان الباعث عليه مصلحة حقيقية من المصالح المعتبرة في الإسلام التي لا تخالف نصاً من نصوصه، فهو حكم الشرع الذي يجب اتباعه، وإن ذلك المقياس الضابط لم نبتدعه ابتداعا، بل أخذناه من نصوص القرآن الكريم والحديث النبوي الشريف، فقد قال الله تعالى لداود عليه السلام، مبيناً له حدود سلطانه في الحكم:

﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾[4]. وقال تعالى لنبيه محمد صلى الله علي وسلم مبينا له أيضاً حدود السلطان العادل: ﴿ ثُمَّ جَعَلْنَـٰكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَ ٱلَّذِينَ لَا

---

[1] الدريني، فتحي، الفقه الاسلامي المقارن مع المذاهب، ج٣٤٣/١.
[2] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، جـ١٦٠/٢.
[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٢، وانظر عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١٠٩/١، ونظر، صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٨.
[4] سورة ص، آية ٢٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا عَنكَ مِنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا ۚ وَإِنَّ ٱلظَّٰلِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۖ وَٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾[1].

وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " ثلاث منجيات وثلاث مهلكات، فأما المنجيات فتقوى الله في السر والعلن، والقول بالحق في الرضا والسخط، والقصد في الغنى والفقر، وأما المهلكات فهوى متبع، وشح مطاع، وإعجاب المرء بنفسه، وهو أشدهن"[2]. وان هذا الحديث، وتلك الآيات قبله توضح بجلاء أن الفيصل الفارق بين حكم القرآن، وجور السلطان هو الهوى والعدل، فإن كان العدل فهو حكم الله وإن كان الباعث الهوى فهو الظلم الجائر، وأشد ذرائع حكم الهوى إعجاب ولي الأمر برأيه، وتزيين المادحين الكاذبين له كل ما يقول، إن خيراً وإن شراً.

وإن السبيل لأن يجانب ولي الأمر حكم الهوى أن يتعرف حكم الله ورسوله في الأمر قبل أن يتجه فيه إلى أي اتجاه كان، فان أهل الهوى يتبعون أهواءهم، وأهل الحق يتعرفون قبل كل شيء حكم شرعهم[3]، ولقد وصف الله الفريقين بقوله تعالى:

﴿ وَيَقُولُونَ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ ۚ وَمَآ أُو۟لَٰٓئِكَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٤٧﴾ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾ وَإِن يَكُن لَّهُمُ ٱلْحَقُّ يَأْتُوٓا۟ إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ٱرْتَابُوٓا۟ أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ ۚ بَلْ أُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾[4].

وقد يدعي بعض الولاة والحكام الذين ينحرفون عن أحكام القرآن والسنة أن ما يفعلونه هو المصلحة لا الهوى، وإن ذلك يجري على ألسنة الظالمين دائماً، وتجيء تلك الكلمة يبررون بها ما يرتكبون من مظالم يفرضونها على أنها عقوبة شرعية: " لا يصلح الناس إلا ذاك" أو:" هذا في مصلحة الكافة". ولذلك لا بد من ضابط فاصل بين ما هو مصلحة وما هو هوى للحاكم.

---

[1] سورة الجاثية، الآيتان ١٨-١٩.
[2] أخرجه الإمام البيهقي، في شعب الإيمان، عن أبي هريرة رضي الله عنه برقم ٧٢٥٢، جـ١٥٢/٥، تحقيق محمد زغلول.
[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠١، عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١٥٤/١، وانظر صدقي، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ص ١٣٩ -١٤٠ .
[4] سورة النور، الآيات ٤٧- ٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإن الضابط الذي يفرق بين المصلحة والهوى، هو كتاب الله تعالى وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، وعمل الذين تلقوا علم النبوة، وهم الصحابة رضوان الله عليهم فبحكم القرآن وحكم النبي صلى الله عليه وسلم، وحكم الخلفاء الراشدين نستطيع أن نعرف الفارق بين المصلحة والهوى، فإن مبعثهما في النفس دقيق، وأكثر الأهواء التي يفرضها الحكام على الناس يفرضونها باسم المصلحة[١].

إن الفرق بين المصلحة والهوى واضح بين، فالمصلحة في الإسلام هي التي لا تخالف نصا من نصوص الشرع، وتكون ملائمة لمقاصد الشرع وغاياته، وتتجه في شتى شعبها إلى المحافظة على الأمور الخمسة مجتمعة أو أحدها وهي النفس والدين والنسل والمال والعقل، ويلاحظ في هذه المصلحة تحقيق غايات الإسلام الكبرى، وهي أن تكون العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، فليس من المصلحة في شيء إذلال المسلمين، وليس من المصلحة أيضاً مخالفة أحكام القرآن والسنة، فقد جاءت نصوصها هداية ورحمة للمؤمنين[٢]. ولذا قال الله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾[٤].

وهذا حد المصلحة المعتبرة، وما خرج عن حدها المرسوم فهو الهوى الجامح وليست المصالح المعتبرة حاكمة على النصوص القرآنية والهداية الربانية، إنما المصلحة المعتبرة المقررة هي التي تكون في دائرة ما رسمه الله تعالى من حدود، وما ترك الله تعالى الناس سدى، كما قال تعالى: ﴿ أَيَحۡسَبُ ٱلۡإِنسَٰنُ أَن يُتۡرَكَ سُدًى ﴾[٥]. ولقد جد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم أنه

جاء ناس يذكرون أنهم يعيشون في أرض فيها برد شديد، وأنهم يستدفئون بالخمر تجرى حرارتها في عروقهم وأن الناس لا ينتهون عنها، فأشار النبي صلى الله عليه وسلم بقتالهم كما نوهنا إلى ذلك من قبل وما كان أمر النبي صلى الله عليه وسلم في غير مصلحتهم، بل إنه المصلحة الحقيقة المعتبرة، وشربهم الخمر هو الهوى الجامع، ولا يذهب بالهوى الجامع إلا البخع. وإن المصالح التي أقرها الصحابة وخصوصاً سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كانت في ظل القرآن والسنة تستمد منها، وتعمل على حمايتها من العبث، وإقامة الحق والقسطاس.

---

[1] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٢.
[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٢، وانظر عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، جـ١/١٥٤.
[3] سورة يونس، آية ٥٧.
[4] سورة الأنبياء، آية ١٠٧.
[5] سورة القيامة، آية ٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقتلهم الجماعة بالواحد كان القصد منها حماية الناس من أهل الفساد، إذ إن الرجل يستطيع أن يقتل الجماعة بالواحد– أن يستعين بغيره لكيلا يقتص منه، وكان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يشاطر الولاة الذين يتهمهم في أموالهم التي اكتسبوها في مدة الولاية، لاختلاط كسبهم من أموالهم الخاصة بأموالهم التي استفادوها بالولاية، واعتبر الفقهاء ذلك من قبل المصلحة. إذ يكون في ذلك صلاح الولاة ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال، وجر المغانم وخيانة الأمانة.

ويرى من هذا أن هذه المصلحة التي اعتبرها الإمام عمر بن الخطاب رضي الله عنه هي من قبيل المقاصد الشرعية لا الأهواء النفسية. ومن العقوبات التعزيرية للمصلحة العامة إراقة اللبن المغشوش بالماء تأديبا للجاني، كما فعله سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لكي لا يكون الغش وتفسد الصحة، ومن المصالح التي اعتبرها الفقهاء من الصحابة إنه إذا خلا بيت المال، أو ارتفعت حاجات الجند، وليس فيه ما يكفيهم فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه ساداً لفراغ بيت المال، ثم له أن يجعل هذه الضريبة في أوقات حصاد الغلات وجني الثمار لكيلا يؤدي تخصيص الأغنياء إلى إيحاش قلوبهم، ووجه المصلحة في ذلك أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكة المسلمين. وصارت البلاد عرضة للفتن، وعرضة للاستيلاء عليها من الطامعين فيها، وترى هذه المصلحة أيضاً لتحقيق المقاصد الإسلامية، وهي حماية الدولة والحوزة، ورعاية المصالح العامة للمسلمين[١].

ويرى الباحث أن المذاهب الفقهية في جملتها آخذة بالمصلحة، وأن الإمام مالكا لم ينفرد في القول بها، وإن كان له ترجيح على غيره، وفي هذا يقول القرافي رحمه الله:" وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا أو جمعوا أو فرقوا بين المسالتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي جمعوا أو فرقوا بل يكتفون بمجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة فهي حينئذ في جميع المذاهب[٢].

ويرى الإمام الجويني رحمه الله ان اغلب فتاوى الصحابة واجتهاداتهم تعتمد على المصلحة وفي هذا يقول إمام الحرمين عنهم:" تبين لنا أنهم – رضي الله عنهم – في الأزمان المتطاولة، والآماد المتمادية، ما كانوا ينتبهون إلى وجوه مضبوطة، بل كانوا يسترسلون في الاعتبار استرسال من لا يرى لوجوه الرأي انتهاء ويرون طرق النظير غير محصورة"، إلى أن يقول:" فعلمنا

[1] خليفة با بكر الحسن، الاجتهاد في الرأي في مدرسة، الحجاز، ص ٤٣٧، وانظر أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٤.
[2] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ١٧١، ص ١٩٩، وانظر الشوكاني، إرشاد الفحول، جـ٢/ ٢٧١، وانظر خليفة با بكر الحسن، الاجتهاد في الرأي في مدرسة الحجاز، ص ٤٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بضرورة العقل أنهم كانوا يتلقون معاني ومصالح من موارد الشريعة يعتمدونها في الوقائع التي لا نصوص فيها"[١].

الضابط الخامس

بطلان كل حكم من ولي الأمر يخالف النص

هذا وإنه لا يصح لولي الأمر في تقرير عقوبة على أمر أن يخالف نصا من نصوص الكتاب والسنة إلا إذا كان معتمدا على نص آخر، أقوى دلالة أو أعم شمولاً أو أقوى سنداً، وبعبارة أدق ليس لولي الأمر أن يخالف أمراً مقرراً في الإسلام قط، وإذا خالف بعض الجزئيات فلا بد أن يكون له سنداً أقوى اتصالاً بالشرع من سند هذه الجزئيات نفسها، وإلا كان تهجماً على الشريعة وافتراء عليها، فإنه يكون من الشرع ما يكون هدما لبنائه، ونقضاً لمقرراته[٢].

ويترتب على ذلك أن كل حكم مخالف للقرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، أو الأمور التي علمت من الدين بالضرورة – حكماً باطلاً بل يكون هو في ذاته معصية، فإذا اعتبر الحاكم أمراً معصية، وليس في مصادر الشريعة أو مواردها ما يبرر اعتباره كذلك، كقول بعض الحكام:"من قال لي اتق الله قطعت عنقه، فإن حكمه باطل، ولبس الفعل الذي اعتبره جريمة هو المعصية، إنما قوله وحكمه هو المعصية الآثمة الفاجرة.

ولا يعتبر الحاكم شرعياً يحكم بحكم الإسلام إلا إذا جعل هواه وإرادته وتصرفاته تبعاً لما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم:"لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لمل جئت به"[٣].

أدلة مشروعية هذا الضابط من الكتاب والسنة:

أولاً: أدلة مشروعية هذا الضابط من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴾[٤].

---

[1] الجويني، البرهان،جـ١/ ١٧٨.

[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٥.

[3] ورد هذا الحديث في كتاب كنز العمال برقم ١٠٨٤، جـ٣٧٧/١، وأخرجه الخطيب البغدادي في التاريخ، جـ٣٦٩/٤، والبغوي في شرح السنة برقم ١٠٤، وابن أبي عاصم في السنة برقم ١٥، وابن بطة في كتاب الإبانة جـ٣٨٧/١، وحكم عليه الإمام النووي بأنه حديث صحيح، وفيه نعيم بن حماد مختلف فيه. كما ورد في الخمسين النووية، شرح لابن دقيق العيد، وحكم عليه النووي بأنه حديث حسن صحيح وقال رويناه في كتاب الحجة بإسناد صحيح برقم ٤١.

[4] سورة الأحزاب، آية ٣٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإن هذا النص الصريح يثبت أنه لا يجوز للمؤمن أن يختار شيئا يخالف أمر الله تعالى ورسوله، فإذا أمر الله تعالى أو رسوله بأمر فليس للمؤمن إلا أن يطيع، وليس له أن يتخير بين الطاعة والرد، إذ أنه أمر لازم حتم، وإن تأول في الطاعة يجب أن يكون معتمدا على أمر آخر لله ولرسوله، فهو في دائرة أوامر الإيمان لا يخرج عنها إلا إليها.

وقال تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[1].

ففي هذا النص القرآني الكريم يبين الله سبحانه وتعالى ثلاثة أمور[2]:

أولها:إن حكم طاعة الله ورسوله تكون واجبة، فمن حرم أو أباح بغير سند من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد خالف الواجب المفروض، وهو الطاعة المطلقة لله ولرسوله، ومن خالفها لا يعد عمله شرعيا بل يكون باطلاً بطلانا أصليا، لأن النبي صلى الله عليه وسلم يقول:"من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"[3].

ثانيا:أن مخالفة أوامر الله تعالى، فهو إتباع للهوى، وإتباع الهوى هو سير في طريق الطاغوت، والطاغوت هو ظلم الطاغي، والشيطان الطاغي والشيطان بطغيانه، والظلم بطغيانه يتلاقيان في طريق واحد وهو طريق الهوى والضلال.

ثالثا:أن الإيمان بالله عز وجل يتقاضى حتما الاحتكام إلى شريعة القرآن، فلا يؤمن من يخالف في حكمه شريعة الله ورسوله، قال تعالى:

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴾[4].

وإن كل أمر يكون مناقضا للإيمان، فهو رد على صاحبه، ويكون باطلاً، ولا مناص للحكم ببطلانه[5].

---

[1] سورة النساء، آية ٦٥.
[2] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٦.
[3] أخرجه البخاري، برقم ٢٥٥٠، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، جـ٩٥٩/٢.
[4] سورة النساء، آية ٦٥.
[5] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٥- ٣٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: أدلة هذا الضابط من السنة الشريفة:

قوله صلى الله عليه وسلم: "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"[١]. أي الأمر الذي تعرفه العقول، ولا تستنكره، ولقد قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه:"أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم"[٢].

ولقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أول خلافته" من رأى منكم فيّ اعوجاجا فليقومه"، ولقد كان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعزل الولاة لشبهة الاعتداء على الناس، والافتئات على حقوقهم، والحكم بينهم بما أنزل الله تعالى، ويبطل كل حكم خالف الشرع الشريف، ولو كان ذلك الحكم قد صدر عنه، فكم من مسائل حكم فيها ثم رجع عن حكمه، لأنه تبين له أنه ليس من الشرع، وكل ما ليس من الشرع فهو باطل، وهو الذي كان يقول"الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"[٣]. وتأسيا على ما سبق يتضح لنا أن كل حكم صدر من ولي الأمر خالف فيه شرع الله تعالى فهو باطل، وإذا حكم به ولي الأمر فحكمه باطل أيضاً، فالعقوبة الصادرة من ولي الأمر يجب أن تكون في حدود الشرع وأن تكون في حدود ثلاثة: أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ما أمكن، وأن تكون بشكل عام رادعة، وألا تكون متجاوزة حد الاعتدال وإلا يكون السبيل إلى تحقيق العقوبة نشر التجسس بين آحاد الأمة، فالعقوبة ضرورة لا يلجا إليها ولي الأمر إلا إذا تعينت علاجا، وأمكن إثباتها بطريق لا يقبل الاحتمال الناشئ عن دليل، من غير تجسس ولا كشف للأستار ما لم يكن فيها اعتداء على حق شخصي لأحد من العباد، أو تعريض الدولة الإسلامية لخطره.

الضابط السادس

سلطة ولي الأمر في تقرير عقوبة التعزير ليست مطلقة وإنما مقيدة بمبدأ الشورى في الإسلام

ليس لولي الأمر السلطة المطلقة في تقرير العقوبة التعزيرية، بل إن الأصل في الحكم الإسلامي أنه قائم على مبدأ الشورى، فولي الأمر فيه ليس ملكا ينال ملكه بالوراثة، بل إن الحكم في الإسلام يقوم على الشورى فليس فيه ملك وراثي، وإنما يختار الخليفة اختيارا حرا من بين المسلمين بشروط تجب مراعاتها، واختلف العلماء في هذه الشروط ضيقا واتساعا، ولكنهم اتفقوا على أن

---

[1] أخرجه الإمام احمد في مسنده برقم ١٠٩٥، جـ١/١٣١. علق عليه شعيب الارنؤوط بأن إسناده صحيح على شرط الشيخين.
[2] السيوطي، تاريخ الخلفاء، جـ١/ ٦٣، وانظر الخضري، إتمام الوفاء في سيرة الخلفاء، ص١٧.
[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣٠٨، وانظر هبة موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، ص ٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يكون الاختيار بالمبايعة الحرة، فلا يتولى بوراثة، ولكن يتولى بتولية أهل الحل والعقد من المسلمين، وحكم ولي الأمر شورى أيضا.

دليل مشروعية هذا الضابط من الكتاب والسنة:-

أما من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾[١]،

﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾[٢]، فليس لولي الأمر أن ينفرد في تقرير العقوبات التعزيرية بل عليه ان يستشير أهل الشورى في العقوبات التي يقرها، ويرى أن تسود أحكام الدولة الإسلامية، وأما دليل مشروعية هذا الضابط من السنة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم استشار الصحابة الكرام في أسرى بدر وما العقوبة التي يجب ان ينزلها بهم، فأشار أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالفداء، وأشار عمر رضي الله عنه بالقتل لأنهم أهل الكفر، وبقتلهم تضعف شوكة الكافرين، فنزل القرآن الكريم مؤيداً لرأي سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه"[٣]. وكان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهج هذا النهج في تقرير العقوبات التعزيرية التي يسنها إصلاحا للرعية، فكان رضي الله عنه يستشير أهل الحل والعقد من المسلمين، وكان له من الصحابة الكرام أهل شورى خاصة كسيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وسيدنا معاذ بن جبل وسيدنا عبد الله بن عباس وسيدنا حذيفة بن اليمان، وعبدالله بن مسعود وعبد الله بن عمرو وسيدنا عثمان بن عفان وغيرهم من الصحب الكرام رضوان الله تعالى عليهم، الذين امتازوا بفقه الإسلام ومعرفة أحكامه، ولقد كان من سياسة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يعين قاضي الإقليم كما كان يعين واليه، فكان القضاة غير تابعين للولاة ليستطيعوا الحكم عليهم، بل كانوا تابعين له رأسا، وليس لدارس النظم الإسلامية أن يأخذ الحكم الإسلامي في العقوبات من أفعال الملوك الذين تسموا بأسماء الخلفاء، فإن أولئك قد انحرفوا عن أحكام القرآن والسنة إلى حكم الهوى والشهوة، وذلك نقيض الحكم القرآني، ولا يصح أن يؤخذ النقيض دليلا على نقيضه، وحجة عليه، فإن ذلك ظلم للإسلام من الأخلاف الذين يكتبون تاريخه وهو أكبر من ظلم الذين خالفوا حكمه.

---

[1] سورة الشورى، آية ٣٨.

[2] سورة آل عمران، آية ١٥٩

[3] أخرجه الإمام مسلم، برقم ١٧٦٣، في كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر وإباحة الغنائم، جـ١٣٨٥/٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الضابط السابع

عدم زيادة العقوبات التعزيرية على الحدود الشرعية.لقد اختلف الفقهاء في هذا الضابط على قولين

القول الأول: وهو قول الجمهور من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] لا يجوز لولي الأمر أن يزيد في العقوبات التعزيرية على الحدود.وعبارتهم في ذلك: "إن ولي الأمر إذا اختار عقوبة التعزير بالضرب فإنه مقيد بحدين لا يتجاوزهما، وذلك تسع وثلاثون جلده في قول أبي حنيفة رحمه الله وخمس وسبعون جلده، وفي رواية تسع وسبعون جلده في قول أبي يوسف، وعند الشافعية أنه إذا كانت العقوبة الجلد فإن لولي الأمر أن يلتزم بحد لا يتعداه فينقص الجلدات عن عشرين في العبد، وعن أربعين في الحر، وإذا غرب فيجب ان لا تصل مدة الإبعاد إلى سنة. وعند الحنابلة في هذا الضابط روايتان: الرواية الأولى أنه لا يبلغ به الحد، والرواية الثانية أن ولي الأمر لا يزيد في التعزير على عشر جلدات. واستدلوا لهذه الرواية بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى"[٤].

واستدل الجمهور أيضا بحديث الرسول صلى الله ليه وسلم:" من بلغ مما ليس بحد حداً فهو من المعتدين"[٥]. ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

القول الثاني: وهو قول المالكية: قال المازري، ومذهب مالك رحمه الله تعالى أنه يجيز في العقوبات التعزيرية فوق الحد، واستدل لهذا القول الإمام القرافي رحمه الله: "أن معن بن زياد زور كتابا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونقش خاتمة فجلده مائة، فشفع فيه قوم فقال: أذكرتموني الطعن وكنت ناسيا، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد فكان إجماعا، وقال المازري رحمه الله:وضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضبيعاً أكثر من الحد[٦].

ويرى الإمام الجويني رحمه الله أنه لا يجوز أن تبلغ العقوبات التعزيرية مبالغ الحدود والقصاص، ويعلل ذلك بأنه لو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصناً إذا زنا في زماننا هذا. ولجاز القتل بالتهم إذا ظهرت في الأمور الخطيرة، وساغ إهلاك من يخاف غائلته في بيضة الإسلام ولجازت الزيادة على مبالغ الزكاوات عند ظهور الحاجات؛ ويعلل الإمام رحمه الله أن هذه الزيادة على الحد هي في رجم الظنون، حيث يقول رحمه الله: إن هذه الفنون في رجم الظنون ولو تسلطت

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧/٦٤، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ٣/١٨٢-١٨٣، ابن الهمام، فتح القدير، جـ٤/٢١٤-٢١٥.
[2] الشيرازي، المهذب، جـ٢/٨٩، الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤/ ١٩١-١٩٣.
[3] ابن قدامة، المغني، جـ١٠/ ٣٤٢.
[4] سبق تخريجه، ص ١٢٥.
[5] سبق تخريجه، ص ١٢٧.
[6] ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام ، جـ٢/ ٢٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكة من عقل فكره شرعاً، ولانتحاه ردعاً ومنعا، فتنتهض هواجس النفوس حالة محل الوحي إلى الرسل، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة فلا يبقى للشرع مستقر وثبات[١].

ويرى الباحث أن الإمام الجويني رحمه الله لايجيز الزيادة على الحدود، ولكن من تكرر منه العود الى المعصية فانه يجيز تكرر العقوبة عليه، ومثال ذلك من يدعو الى الضلال، فيقول رحمه الله:" في معالجة من يدعو إلى الضلال – فان تمادى في دعواته أعاد عليه السلطان تنكيله وعقوباته، فتبلغ العقوبات مبالغ تزيد على الحدود، ويبادره في التأديب كلما عاد، وإن تخللت العقوبات في أثناء موجباتها تعددت وتجددت، فلا يبرأ جلده عن تعزير وجلدات نكال حتى تحل به عقوبة أخرى"[٢].

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح في هذه المسالة وقد سبق أن ذكرته مفصلاً عند الحديث عن مجالات سلطة ولي الأمر في الزيادة على الحد فليرجع إليه، ولا حاجة إلى التكرار.

الضابط الثامن

لا يجوز لولي الأمر التعزير على التهم ابتداءً، ويجوز معاقبته على مخالفته لأمر السلطان

أن عقوبة سلطة ولي الأمر على التهمة مرتبطة بتحقيق مصلحة للأمة، وقد تدعو المصلحة لمعاقبة بعض الأشخاص، لارتكابهم جرائم معينة، بل لحالاتهم الخطرة الناجمة عن الحكم عليهم أكثر من مرة في بعض الجرائم، أو عن طريق اشتهارهم بالاعتياد على ارتكاب بعض الجرائم، وهذا الإجراء من ولي الأمر فيه تحقيق مصلحة كبيرة للأمة وهو استتباب الأمن في البلاد، ومنع ارتكاب الجرائم.

اختلف الفقهاء في هذا الضابط على قولين:

القول الأول: يرى الجمهور من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] بجواز العقوبة على التهمة ابتداء، لأن فيه تحقيقاً للمصلحة.استدل الجمهور لصحة مذهبهم بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم:" لي الواجد يحل عرضة وعقوبته"[١]. وقوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"[٢]. وجه الاستدلال من الحديثين أن اللي هو المطل والظالم يستحق العقوبة

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠-١٠١، ف ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤.
[2] الغياثي، الجويني، جـ ١٠٤/١، ف ٣٣١.
[3] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، جـ٣/ ١٨٨.
[4] الشاطبي، الاعتصام، ص٣٦٨، تحقيق سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة.
[5] ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٤٨-٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والتعزير وهو أصل متفق عليه، أن كل من فعل محرماً أو ترك واجباً استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة في الشرع كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب.

ونقل الإجماع ابن تيمية رحمه الله في كتابة السياسة الشرعية على اعتماد هذا الأصل عند الفقهاء فقال رحمه الله"وهذا الأصل متفق عليه، وقد نص الفقهاء على ذلك، من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم رضي الله عنهم ولا أعلم فيه خلافا[٣]. واستدل الجمهور لمذهبهم بدليل عقلي، لو لم يكن الضرب والسجن بالتهم لتعذر استخلاص الأموال من أيدي السراق والغصاب، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التعذيب وسيلة الى التحصيل بالتعين والإقرار[٤].

القول الثاني: قول الشافعية، القائل بعدم جواز العقوبة على التهمة ابتداء واستدل الشافعية بدليل عقلي جاء ذكره في كتاب المستصفى لأبي حامد الغزالي، هذا نصه" فإن قيل فالضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة فهل تقولون بها؟ قلنا: قد قال بها الإمام مالك–رحمه الله–ولا نقول به لا لإبطال النظر الى جنس المصلحة، لكن لأن هذه مصلحة تعارضها مصلحة أخرى، وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئا من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب برئ فإن كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال، ففي الضرب باب الى تعذيب البرئ"[٥].

وذهب الإمام الجويني رحمه الله إلى عدم جواز العقوبة على التهمه ابتداءً حيث قال رحمه الله ((والشرع لا يرخص في ذلك))، ولكن الإمام الجويني رحمه الله يضع منهجاً للعقوبة على التهمة حيث يقول:" والذي انتزعت من الشرع ما يقرب سبل تحصيل الغرض في هذا: فمن آداب الدين ألا يقف الإنسان في مواقف التهم، فالوجه أن ينهى الإمام من يتصدى لها عن ذلك على جزم وبت، فان عاد عاقبه على مخالفته أمر سلطانه، واستجرائه على والي زمانه، فيكون هذا تطرقا إلى الردع على موجب الشرع"[٦].

ويرى الباحث في هذه المسالة أنه إذا كان المتهم من أهل السوابق في الإجرام من قتل وسرقه، وغير ذلك فإنني أرى انه يجوز عقوبته بالتهمة في هذه الحالة، وهو ما ذهب إليه الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) وذلك لتحقيق المصلحة للأمة، ولأنه لو ترك هؤلاء المجرمون وأهل السوابق بدون عقوبة لضاعت أموال الناس وحقوقهم، والشريعة الإسلامية جاءت لتحافظ على هذه المقاصد الضرورية. وان النبي صلى الله عليه وسلم عاقب على التهمه إذ أمر سيدنا الزبير بن

---

[1] سبق تخريجه، ص ١٦٣
[2] سبق تخريجه، ص ١٦٣.
[3] ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٤٨-٤٩.
[4] الشاطبي، الاعتصام ، ص ٣٦٨.
[5] الغزالي، المستصفى، جـ١/ ٢٩٧-٢٩٨.
[6] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٥، ف ٣٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العوام رضي الله عنه، عندما فتح خيبر، بمس (سعية) ببعض العذاب وذلك ليعترف بالمكان الذي أخفى حيي بن اخطب فيه ماله[١]، ولقوله صلى الله عليه وسلم:" ليُّ الواجد يُحل عِرضَهُ وعقوبته "[٢]. وقوله صلى الله عليه وسلم:" مطل الغني ظلم "[٣]. والظالم يستحق العقوبة والتعزير، وهو أصل متفق عليه، وذلك أن كل من فعل محرما أو ترك واجبا، استحق العقوبة. وإن فقه الواقع والمشاهد في زماننا هذا أن كثيراً من المجرمين وأهل السوابق لا يعترفون بجرائمهم بمجرد المساءلة من قبل ولي الأمر وإنما يعترفون بها بعد إنزال العقوبة بهم.

وإذا كان المتهم ليس من أهل السوابق، بل كان من أهل الخير والصلاح ولم يعلم عنه شي من هذه الجرائم، فإنني أرى أنه لا يجوز عقوبته بالتهمة، فإنه يترجح في نظري أن يكون بريئاً من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، ولأن فيه فتح باب إلى تعذيب بريء وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي رضي الله عنه.

ويمكن الرد على قول الإمام الغزالي رحمه الله بأن الإمام مالكاً قدم المصلحة المرجوحة على المصلحة الراجحة في موضوع الضرب بتهمة السرقة حملاً للمتهم على الإقرار، وحقيقة الأمر في ذلك أن الإمام مالكاً رحمه الله لم يقدم المصلحة المرجوحة على الراجحة في فتواه المأثورة عنه في ذلك، وإنما قدم المصلحة الراجحة بالفعل على المصلحة المرجوحة، لأن الإمام مالكاً قيد جواز ضرب المتهم بالسرقة بمن كانت عادته السرقة.

ومثل هذا فإن الظاهر يشهد بأنه سارق وفي ضربه محافظة على أموال الناس، واحتمال براءته وهو على هذه الصفة مرجوح أو موهوم.

جاء في المدونة: قلت: أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل انه سرق منه ولا بينة له، فقال رحمه الله:" استحلفه لي استحلف له في قول مالك، قال: إن كان المدعى عليه متهماً بذلك موصوف به استحلف وامتحن وهدد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض ولم يصنع به من ذلك شيء"[٤].

الضابط التاسع

ضابط العدل والمساواة بين الناس في العقوبات التعزيرية

[1] سنن أبي داود، برقم ٣٠٠٦، جـ١٧٣/٢، تحقيق محمد محي الدين، وحكم عليه الألباني بأنه حسن الإسناد

[2] سبق تخريجه، ص ١٦٣.

[3] سبق تخريجه، ص ١٦٣.

[4] الإمام مالك، المدونة، جـ٢٩٦/١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن يحقق ولي الأمر عند إقامة العقوبات التعزيرية المساواة والعدالة بين الناس، بحيث يكون ضابط التجريم هو نوع الجريمة وظروف الجاني وأحواله بغض النظر عن لونه أو جنسه أو دينه أو نسبه أو مركزه الاجتماعي[١].

والعقوبات الشرعية تقام على الجميع، لا فرق بين شريف ووضيع، وقوي وضعيف، فان المحاباة في إنزال العقوبات سبب لهلاك الأمة. جاء في الحديث الشريف أن امرأة من بني مخزوم سرقت فأهم قومها أمرها فكلموا فيها أسامة بن زيد يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأنها، فلما فعل غضب رسول الله صلى الله ليه وسلم، وقال:" إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد – صلى الله عليه وسلم– سرقت لقطعت يدها"[٢]

والواقع أن المساواة بين أفراد الرعية في إقامة العقوبات خير رادع للأقوياء الذين تسول لهم قوتهم الإجرام، لما يظنونه من محاباة لهم بسبب قوتهم وعدم معاقبتهم، لأنهم إذا رأوا هذه المساواة الصارمة في العقاب خنسوا ولم تعد توسوس لهم أنفسهم بهذا الوسواس الباطل، ولأنهم إذا رأوا الحزم من الدولة في معاقبتهم وأن قوتهم لا تخلصهم من العقاب لأن قوة سلطة ولي الأمر أكبر من قوتهم، كما أن الضعيف سيطمئن لان الدولة معه، فهو أقوى من أي فرد قوي، فلا يخشى اعتداءه[٣].

ولمّا كان المطلوب من ولي الأمر المسلم الحزم في إنزال العقاب والمساواة بين أفراد الرعية، فلا يجوز لأحد أن يشفع لمجرم لإسقاط العقاب عنه، جاء في الحديث الشريف " من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره"[٤]. وقال الله تعالى:

﴿ مَّن يَشْفَعْ شَفَـٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَشْفَعْ شَفَـٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا ۗ ﴾[٥].

وجميع العقوبات الشرعية بنيت على أساسين كبيرين: الأساس الأول: العدل؛ والأساس الثاني: الردع، ويظهر الأساس الأول – العدل – في أن العقوبة بقدر الجريمة، قال تعالى:

﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ ﴾[٦]. فليس فيها زيادة على ما يستحقه المجرم، وإن ظن بعض الجهلاء هذه الزيادة. ويظهر الأساس الثاني– الردع – في مقدار الألم الذي تحدثه العقوبة في المجرم، وما تسببه له من فقدان حريته أو بعض أعضائه، ولا شك أن فقده هذه الأشياء يؤلمه ويخيفه فيمتنع من

---

[1] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ١٠١ – ١١١، وانظر أبو حسان، محمد، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ص ٥٤٩.
[2] سبق تخريجه، ص ٤٢.
[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٩.
[4] سبق تخريجه، ص ٤٢.
[5] سورة النساء، آية ٨٥.
[6] سورة الشورى، أية ٤٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإجرام بدافع من حب الذات والخوف من المؤذي المؤلم إذا سولت له نفسه الإجرام، وزين له الشيطان مخالفة حدود الإسلام.

أدلة مشروعية هذا الضابط من الكتاب والسنة:

أمّا من الكتاب فقوله تعالى: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ ﴾[1].

وأمّا من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم:" سبعة يظلهم الله تحت ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل،....." الحديث[2].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف بمنطوقهما على أن العدل والمساواة بين أفراد الرعية واجب.

الضابط العاشر

عدم الوصول بالعقوبة التعزيرية إلى القتل

الأصل في الشرع الإسلامي أن العقوبات التعزيرية شرعت للتأديب، وأن هذه العقوبات التعزيرية مقررة للجرائم الأقل خطورة من جرائم الحدود والقصاص، ولذلك يجب أن تستبعد عقوبة الإعدام أو القتل من نطاق العقوبات التعزيرية.

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة على النفس وعلى كرامة الإنسان، ولذلك تولى الشارع الكريم تحديد الجريمة وتحديد العقوبة، حتى لا يكون لأحد سبيلٌ لقتل هذه النفس التي حرم الله إلاّ بالحق. لذا قال الله تعالى : ﴿ إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴾[3]. فالانفراد بسلطة التحريم والإباحة هو المعنى الصحيح لحاكمية الله تعالى، فلا يملك أحدٌ مهما علا شأنه أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، إذ تقتصر سلطة ولي الأمر أو القاضي على اختيار العقاب الملائم لكل معصية أو جريمة حسب ظروفها، سواء كانت اعتداء على محارم الله – عدا الحدود– أو حق لأحد الأفراد ما عدا القصاص.

وبعض هذه المعاصي ورد تحريمها وتجريمها بالكتاب والسنة، وأمّا ما لم يرد بها نص في الكتاب أو السنة فيرجع في تجريمه إلى مدى ما يسببه الفعل من ضرر بالمصالح الخمس المعتبرة في

---

[1] سورة ص، آية ٢٦.

[2] أخرجه البخاري، برقم ٦٢٩، جـ١/ ٢٣٤، كتاب الجماعة والإمامة، باب من جلس في المسجد ينتظر الصلاة.

[3] سورة الأنعام، آية ٥٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإسلام، ويضع ولي الأمر العقوبة المناسبة لهذه الجريمة، بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومبادئها وروحها.

إن هذه النفس التي خلقها الله سبحانه وتعالى جعل لها قدسية ومكانة عنده، فهو الذي شرع الجريمة والعقوبة لهذه النفس، ولم يترك لأحد من البشر أن يتولى تشريع العقوبة لإزهاق هذه النفس، لأنه أعلم بما يصلحها فشرع لها العقوبة المناسبة، فالله سبحانه وتعالى هو الذي يحدد الجريمة وهو الذي يحدد العقوبة، وإذا تركنا المجال للبشر لكي يشرعوا من القوانين لإزهاق هذه الروح، فقد انتفت حكمة مشروعية الحدود والقصاص، وما أدركنا حكمة الشارع، وهو نسفٌ لحكمة التشريع على الإطلاق.

وهذه الروح أوجدها الله وهي سرٌ من أسراره، فلا ينبغي لأحد من البشر أن يقدم على إزهاقها إلاّ بما شرع الله عز وجلّ من العقوبات التي حددها في الحدود والقصاص. ولكن الكثير من الفقهاء – من الحنفية[١] وبعض الحنابلة[٢] وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[٣]، وقليل من المالكية[٤]– أجازوا استثناء من هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة تقدير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلاّ بقتله، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة، ومعتاد الجرائم الخطيرة.

ولقد جاء في كتاب رد المحتار على الدرر المختار– حاشية ابن عابدين– ما نصه " إن من أصول الحنفية أن ما لا يقتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام 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 رأي المصلحة في ذلك يسمونه القتل سياسة، وكأن 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 إن تكرر منه، وكذلك من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يُدفع شره بالقتل"[٥].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ٣/ ١٧٩.
[2] ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ١٢٢.
[3] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ٢٠٦
[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ٢/ ٢٠٦.
[5] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ٣/ ١٧٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأمّا الإمام مالك رحمه الله، فنقل عنه:" إن من الجرائم ما يبلغ به القتل"ووافقه بعض أصحاب الإمام أحمد، في مثل قتل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو على المسلمين، فإن الإمام أحمد يتوقف في قتله، ومنعه أبو حنيفة، والشافعي وبعض الحنابلة كالقاضي أبو يعلى"[١].

وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما: قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، وكذلك كثير من أصحاب مالك، وقالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض، لا لأجل الردة، وكذلك قد قيل في قتل الساحر، فإن أكثر العلماء على أنه يقتل، وقد روي عن جندب رضي الله عنه موقوفاً مرفوعاً:" إن حد الساحر ضربه بالسيف"[٢].

وقد يستدل على أن المفسد، إذا لم ينقطع شره إلا بقتله، فانه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه، عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه، قال:" سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه". وفي رواية:" ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميعٌ فاضربوه بالسيف كائناً من كان"[٣].

وكذلك يقال في شارب الخمر في المرة الرابعة أنه يقتل تعزيراً، بدليل ما رواه الإمام أحمد رحمه الله في المسند، عن ديلم الحميري رضي لله عنه، قال:" سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت إنا بأرض نعالج بها عملا شديداً، وإنا 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 فاقتلوهم". وهذا لان المفسد كالصائل، فإن لم يندفع الصائل إلاّ بالقتل قتل[٤].

وقال ابن قيم الجوزية رحمه الله في كتابه الطرق الحكمية:" إنه يسوغ بالقتل إذا لم تندفع مفسدة إلا به، مثل قتل المفرق لجماعة المسلمين، والداعي إلى غير كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم[٥]. وجاء في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم:" إذا بويع لخليفتين، فاقتلوا الآخر منهما"[٦]. وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل رجل تعمد عليه الكذب، وقال لقوم:" أرسلني إليكم رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أن أحكم في نسائكم وأموالكم"[٧] وسئل عمن لم ينته عن شرب

---

[1] ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٢٢.
[2] الترمذي، الحدود، كتاب حد الساحر، برقم ١٤٧٠ جـ٦٠/٤، حكم عليه الترمذي وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا مرفوعا من هذا الوجه، رواه الدار قطني، الحدود والديات برقم ١١٢ جـ١١٤/٣، ورواه الحاكم في المستدرك، كتاب الحدود، برقم ٨٠٧٣ جـ٤٠١/٤، وحكم عليه الإمام الذهبي بان هذا الحديث صحيح غريب.
[3] أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهم مجتمع برقم ١٨٥٢ ، جـ١٤٧٩/٣.
[4] أخرجه احمد من حديث الديلمي الحميري، برقم ١٨٠٦٤، جـ٢٣٢/٤، وحكم عليه شعيب الارناؤوط بأنه حديث صحيح، وأخرجه الطبراني، في المعجم الكبير، عن ديلم بن فيروز الحميري، برقم ٤٢٠٥ ، جـ٢٧٧/٤.
[5] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ٢٠٦.
[6] أخرجه مسلم، برقم ١٨٥٣، في كتاب الإمارة، باب إذا بويع لخليفتين، جـ١٤٨٠/٣
[7] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية،ص ٢٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخمر؟ فقال:" من لم ينته عنها فاقتلوه"[١]. و"أمر بقتل شاربها بعد الثالثة، أو الرابعة. و أمر بقتل الذي تزوج امرأة أبيه وأمر بقتل الذي اتهم بجاريته حتى تبين له أنه خصيّ"[٢].

وأبعد الأئمة من التعزير بالقتل الإمام أبو حنيفة النعمان رضي الله عنه، وهو مع ذلك يجوز التعزير به للمصلحة، كقتل المكثر من اللواط، وقتل القاتل بالمثقل، والإمام مالك رضي الله عنه، يرى تعزير الجاسوس المسلم بالقتل، ووافقه بعض أصحاب الإمام أحمد رضي الله عنه، ويرى الإمام مالك هو وجماعة من أصحاب الإمام أحمد والشافعي قتل الداعية إلى البدعة.

ويرى الباحث أن الأصل في الشرع الإسلامي أن العقوبات التعزيرية جاءت للتأديب، وأن عقوبات التعزير مقررة للجرائم الأقل خطورة من جرائم الحدود والقصاص، ولذا يجب أن تستبعد عقوبة الإعدام من نطاق العقوبات التعزيرية. وقد تم بحث هذه المسألة مفصلاً عند عقوبة القتل تعزيراً من هذه الرسالة، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

رأي الإمام الجويني في عقوبة القتل تعزيراً:

يرى الإمام الجويني رحمه الله أنه لا تبلغ التعزيرات مبالغ الحدود والقصاص، ويعلل الإمام ذلك بأنه لو جاز ذلك لساغ رجم من ليس محصناً إذا زنا في زمننا هذا لما خيله هذا القائل، ولجاز القتل بالتهم إذا ظهرت في الأمور الخطيرة، وساغ إهلاك من يخاف غائلته في بيضة الإسلام، وإذا ظهرت المخايل والعلامات، وبدت الدلالات، ولجاز الازدياد على مبالغ الزكوات عند ظهور الحاجات[٣].

ويعلل الإمام رحمه الله أيضاً أن الزيادة على الحد أو القصاص هي في رجم الظنون، حيث يقول رحمه الله:" وهذه الفنون في رجم الظنون، ولو تسلطت على قواعد الدين لاتخذ كل من يرجع إلى مسكةٍ من عقل فكره شرعاً، ولانتحاه ردعاً ومنعاً، فتنتهض هواجس النفوس حالة محل الوحي إلى الرسل، ثم يختلف ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة، فلا يبقى للشرع مستقرٌ وثبات.

ويقول رحمه الله:" وعلى الجملة من ظن أن الشريعة تتلقى من استصلاح العقلاء ومقتضى رأي الحكماء، فقد رد الشريعة، واتخذ كلامه هذا إلى رد الشرائع ذريعة[٤]. ويخلص الإمام الجويني رحمه الله بعدم جواز القتل تعزيراً، لأن فيه زيادة على الحدود، والزيادة على الحد فيها مخالفة لحكمة التشريع. ويقول رحمه الله:" فإن سطا معتدٍ وتعدى مراسم الشرع، فلير ذلك حيداً عن دين

---

[1] أخرجه أبو داود، في كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر، برقم ٤٤٨٣، النسائي، في كتاب الأشربة، باب الروايات المغلظة في شرب الخمر، جـ٨/٣١٣، وأخرجه الإمام احمدن في كتاب المسند، رقم ٦١٩٧، وفي سنده حميد بن يزيد أبو الخطاب البصري وهو مجهول.

[2] أخرجه أبو داود، في كتاب الحدود، باب الرجل يزني بحريمه، برقم ٤٤٥٦، وأخرجه النسائي، في كتاب النكاح، باب ما نكح الآباء، برقم ٤٤٥٦، وأخرجه الترمذي، في كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن تزوج امرأة أبيه، برقم ١٣٦٢، وأخرجه ابن ماجه، في كتاب الحدود، باب من تزوج امرأة أبيه، برقم ٢٦٠٧، وحكم على هذا الحديث الإمام الترمذي حيث قال: حسن غريب.

[3] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠١، ف ٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٢٤..

[4] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠١، ف ٣٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصطفى صلى الله عليه وسلم على القطع"[١]. ثم يقرر رحمه الله حيث يقول:" فإذاً لا مزيد على ما ذكرناه في مبالغ التعزير"[٢].

الضابط الحادي عشر

أن تكون العقوبات التعزيرية ناجعة في القضاء على الفساد

إن الجرائم التي تقام العقوبات التعزيرية من أجلها هي خبث تجب إزالته، وشر تجب تنقية الجماعة منه، ولا بد من استعمال أقوى العقوبات التعزيرية لإزالة هذه الأدران من جسم الجماعة، ليكون نقياً سليماً. وإذا كان الإسلام قد جاء لإيجاد مدنية فاضلة فلا بد أن تحمى الفضيلة فيها، وأن يحمى كل ما به قوام الجماعة واطمئنانها، ولا يصح أن يذهب فرط الشفقة بالجناة إلى حد نسيان جريمتهم، فإن كل شفقة تمنع إنزال العقاب الرادع بهم تمكين لشرهم، وتعريض المجتمع لعبثهم، وليست من العدل في شيء، لأن العدل أن من ارتكب شيئاً استحق عقابه، وأن يتساوى الناس في العقوبات إذا ارتكبوا ما يوجبها[٣].

ويرى الإمام الجويني رحمه الله أن العقوبات التعزيرية التي يفرضها ولي الأمر يجب أن تكون ناجعة في القضاء على الفساد، إذ يقول رحمه الله:" ويسوغ لولي الأمر أن يحبس في درهم أمداً بعيداً إلى اتفاق القضاء أو الإبراء"[٤].

الضابط الثاني عشر

العقوبات التعزيرية واجبة على ولي الأمر وليست حقاً له

اختلفت أقوال الفقهاء في هذا الضابط على قولين:

القول الأول: للجمهور من (الحنفية[٥] والمالكية[٦] والحنابلة[٧]) حكم التعزير واجب إذا رآه الإمام في كل معصية لا حد فيها ولا كفاره والخيار له في تقدير العقوبة، على أنه مقيد في ذالك بقيود شرعيه تجب مراعاتها، فليس مطلق الحرية من كل الوجوه حتى يحكم بما يرى من غير قيد يقيده؛ دليل الجمهور: إن ما كان من التعزير منصوصاً عليه، كوطء جاريه امرأته، أو جاريه مشتركه، فيجب

---

[1] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠١، ف ٣٢٥.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠١، ف ٣٢٥.
[3] أبو حسان، محمد، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، ص ٥٤٨ – ٥٤٩.
[4] الجويني، الغياثي، جـ١/ ١٠٤، ف ٣٣٠ .
[5] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧/ ٦٣، ابن الهمام، شرح فتح القدير ، جـ٤/ ٢١٣
[6] القرافي، الذخيرة، جـ١٢/١١٩.
[7] ابن قدامة: المغني، جـ١٠/٣٤٤، البهوتي، الروض المربع زاد المستقنع، جـ٣/ ٣٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه، إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد.

القول الثاني: قول الإمام الشافعي[١] رحمه الله:" إن حكم التعزير ليس بواجب إذا لم يكن به حق آدمي؛ لأن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها من دون أن أطأها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" أصليت معنا؟ " قال: نعم، فتلا عليه:

﴿ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ﴾[٢]، وقال في الأنصار:" اقبلوا من محسنهم، وتجاوزوا عن مسيئهم"[٣]، وقال رجلٌ للنبي صلى الله عليه وسلم في حكمٍ حكم به للزبير: أن كان ابن عمتك، فغضب النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعزره على مقالته، وقال لرسول الله رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فلم يعزره"[٤] .

ولقد جاء في كتاب الأم ما نصه:" إن التعزير جائز له، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى، وقد يجوز تركه، ألا ترى إن أموراً قد فعلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت في غير حد فلم يضرب فيها، منها الغلول في سبيل الله، ولم يؤت بحد قط فعفاه". ثم يقول في هذا أيضا:" التعزير كما وصفت إنما هو شيء إن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يأثم بتركه"[٥].

رأي الإمام الجويني رحمه الله في حكم التعزير:

إن الإمام الجويني رحمه الله لم يخرج عن رأي الإمام الشافعي رضي الله عنه في حكم التعزير حيث يقول:" التعزير حكمهُ مفوضٌ إلى رأي الإمام، فإن رأى التجاوز والصفح تكريماً فعل، ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذيباً فرأيه المتبع، وفي العفو والإقامة متسع"[٦]. أي أن للإمام مجالاً واسعاً في تطبيق العقوبة التعزيرية فله أن يصفح عن الجاني وله أن يقيم التعزير.

ويقول أيضاً رحمه الله في حكم التعزير:" والذي ذكرناه ليس تخيراً مستنداً إلى التمني ولكن الإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى، فربَ عفو هو أوزع لكريم من تعزير، وقد يرى ما صدر عنه عثرةً هي بالإقالة حرية، والتجاوز عنها يستحث على استقبال الشيم المرضية، ولو يؤاخذ

---

[1] الشربيني، مغني المحتاج، جـ٤/ ١٩٣-١٩٤، الشيرازي، المهذب ، جـ٢ / ٢٨٩.

[2] سورة هود، آية ١١٤.

[3] الحاكم، المستدرك: بلفظ أصبت حدا فلم يسأله عنه فأقيمت الصلاة فصلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من صلاته قال يا رسول الله أصبت حداً فأقم فيّ كتاب الله، قال أصليت معنا، قال: نعم. قال صلى الله عليه وسلم: قد غفر الله لك، حكم عليه الذهبي في التلخيص على شرط البخاري ومسلم.

[4] أخرجه البخاري، في كتاب الأدب، باب الصبر على الأذى، برقم ٥٧٤٩.

[5] الشافعي، الأم، جـ٦/ ١٦٧-١٦٨.

[6] الجويني، الغياثي، جـ١/١٠٠، ف ٣٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإمام الناس بهفواتهم، لم يزل دائباً في عقوباتهم، وقد قال المصطفى عليه السلام:" أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم ". ولو تجاوز عن عَرِم[١] خبيث لا يزداد بالتجاوز عنه إلا تمادياً واستجراءً، وتهجماً واعتداءً، فليس له الصفح والحالة هذه "[٢].والذي يخلص إليه الباحث من دراسة آراء وأقوال الفقهاء أنه لا يوجد خلاف جوهري بينهم، والأقرب أن يكون الخلاف ليس في ذات الموضع من حيث وجوب التعزير على الإمام إذا حدث ما يوجبه أو عدم وجوبه، فإنه بلا شك إذا حدث ما يوجب التعزير من الانزجار، فإنه يكون واجباً، بأن حدث من شخص شراً واستمر عليه، فان الاستمرار على الفساد يوجب التعزير، ولا يقول احد من الفقهاء إن ولي الأمر له ترك الأشرار يعيثون في الأرض من غير عقاب رادع يردع، وإلا فقد تخلى الإمام عن واجبه الموكل إليه، وهو إقامة العدل ومنع الفساد.

ويلاحظ أن الباعث على العقوبة أمور ثلاثة: إمّا فسادٌ يعم، وإمّا حملٌ على التوبة والرجوع إلى الجادة، فالعقوبة فيهما ليست لأخذه بما وقع منه، إنما هي لحمله على الاّ يقع، فما ينبغي للإمام العادل أن يريد تعذيباً، وإمّا أن يكون الباعث على العقوبة هو الزجر العام، بأن تكون الجريمة قد وقعت علناً، وفي الجهر بها دعوة إلى الرذيلة، فيجب أن يكون بجوار الدعوة إلى الرذيلة السافرة عقوبة رادعة زاجرة[٣].

فإذا تحقق الموجب بواحدة من هذه الأمور الثلاثة وتحقق الشرط وجب العقاب، والشرط هو إمكان إثبات العقوبة من غير تجسس، وألا تكون خفية غير معلنة، وألا تكون التوبة النصوح قد سبقت العقاب، لأنه ليست المؤاخذة على الذنوب، إنما العقوبة لمنع تكرارها، ولكيلا تكون أسوةً سيئة بالارتكاب[٤].

ولذلك قال فقهاء الحنفية[٥] الذين شددوا في الوجوب ما نصه:" إن إقامة التعزير مستحق على الإمام شرعاً، إذا علم أنه لا ينزجر إلا به، وما يكون مستحقاً على المرء لا يتقيد بشرط ليس في وسعه التحرز عنه ". فالوجوب إنما يكون في حال ما إذا تعين العقاب لمنع الجريمة في المستقبل ومنع الفساد في الأرض، وما دعت إليه المصلحة.

ويؤكد الحنابلة[٦] والمالكية[٧] وجوب التعزير في موضع النص على التعزير من أثر صحيح وفي موضع تستوجبه المصلحة، وتدعو إليه العدالة التي هي مطلب الجميع. وهذه المعاني بلا شك

---

[1] العرم، الخارج عن الحد، انظر الفيروز أباذي، القاموس المحيط، جـ١٤٩/٤.
[2] الجويني، الغياثي، جـ١٠٠/١، ف ٣٢٠.
[3] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣١٧.
[4] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٣١٨.
[5] السرخسي، المبسوط، جـ٦٥/٩.
[6] القرافي، الذخيرة، جـ١١٩/١٢.
[7] ابن قدامة، المغني، جـ ١٠/ ٣٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقدرها الإمام الشافعي رضي الله عنه حق قدرها، ولا يمكن أن يقول الشافعي:" أن الإمام له أن يترك التعزير وقد تعين دفعاً للفساد ومنعاً لاستمرار الجريمة، أو منعاً لشيوعها بين الناس". وإنما تفسر كلمة الشافعي رضي الله عنه:" حلال لا تركه "، " أو قد يجوز تركه" إلى غير ذلك من العبارات، ليس المراد منها عدم وجوب التعزير عليه إن تعين للانزجار ونحوه، فالمراد منه أنه مبني على رأي الإمام وعلى تقديره، وأنه إن عاقب فبرأيه الذي تدفع إليه المصلحة، وتوجبه العدالة ودفع الفساد، وإن ترك فلان المصلحة أوجبت ذلك، فالنبي صلى الله عليه وسلم عندما ترك عقاب من اقر بأنه كان منه بامرأة ما دون الوطء، لاحظ انه قد تاب، وأن توبته النصوح قد جبت الذنب، بدليل أنه جاء يعترف ويطلب ان يطهر جسمه ويطهر نفسه، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لاحظ أن العقاب قد يكون فيه إعلان للجريمة التي استترت وكشف عن أمر كان من الأستار، ولأنه صلوات الله عليه وجد أن هذا كان منه لغيره، فوجب أن تسأل المرأة أرضيت بذلك أم لم ترضَ، وفي ذلك كشف لأستار قد يدفع كشفها إلى فساد أكثر من الفساد الذي يُدفع بالعقاب، بل إنه لا فساد يدفع بالعقاب في هذه المسألة بالذات، بل العقاب إعلان له وفيه فساد.

فلمّا كان أصل الأمر مبنياً على تقدير ولي الأمر في مقدار العقوبة، وفي تقدير الفساد الذي يجب دفعه، ومقدار الدفع في العقاب، كان التعزير حقاً اختيارياً في ظاهر الأمر، وهو في حقيقته حق على ولي الأمر إن تعين سببه.

إن التعزير في أصل شرعته من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما كان مثل الإمام الشافعي – رضي الله عنه – يرى أنه غير واجب على الإمام، إذا كان العقاب قد تعين دفعاً للمنكر، وحملاً على المعروف، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بإجماع المسلمين.

والخلاصة أن الفقهاء مجمعون كما قال الزيلعي على أن التعزير واجب على الإمام إن تعين سببه، وأنه لا فرق بين نظر الشافعي ونظر غيره، وأنه إن لم يتعين للانزجار بان تاب توباً نصوحاً، فإنه لا موجب للعقاب إن لم يكن فساد، فإنه بالاتفاق يكون لولي الأمر أن يترك العقاب، بل إن الترك يكون أولى، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم:" ادرءوا الحدود بالشبهات، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[1]. والله سبحانه وتعالى أعلم.

[1] أخرجه الترمذي، في كتاب الحدود، باب درء الحدود، برقم ١٣٢٤، وأخرجه الحاكم، في المستدرك، برقم ٨١٦٣، وحكم عليه أنه حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، جـ٤/٤٢٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

إن شريعة الله التي جاء بها محمد صلى الله عليه وسلم في العقوبات الزاجرة لا تتجه إلى أعراف الناس وما تواضعوا عليه خيراً أو شراً، بل تتجه إلى الحقيقة المجردة ، تتجه إلى الفضائل لتحميها وتذود عنها ، وإلى الرذائل تمنعها وتقضي عليها، والناس أمام هذه الشريعة سواء، ليس فيها ملك يحميه الملك إن ارتكب ظلماً، وتحميه الأوضاع إن ارتكب إثماً، بل الناس جميعاً أمام الله لحكم العدل سواء، فلا فاضل ولا مفضول عند ارتكاب الرذائل، إنما الفاضل والمفضول في التحلي بالفضائل ومقدار الأخذ بها، يقول الله سبحانه وتعالى: (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) وأول مزية من مزايا الشرع الإسلامي من أحكام الجنايات أنه شرع عام، يعم الحاكم والمحكوم، وأنه يقيد الراعي كما يقيد الرعية، فلا ينطلق من حكمه الأقوياء، ويطبق على الضعفاء ،ولقد حذر الرسول صلى الله عليه وسلم من الحيف في تطبيق هذه العقوبات وأنها سبب في إهلاك الأمم والشعوب، حيث قال صلى الله عليه وسلم: " إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها " ومن مزايا هذه الشريعة اتصالها بالأخلاق والضمير، بل إن هذه الشريعة تتفق في أحكامها مع قانون الأخلاق اتفاقاً تاماً، بحيث تجعل العقاب لمن يخالف قانون الأخلاق، والأجر والثواب على ما يوافقه، فكل ما هو شر في حكم الأخلاق تعاقب عليه الشريعة. والعقاب نوعان أخروي، وعقاب دنيوي وذلك لأن الجرائم الخلقية نوعان: جرائم يجري عليها الإثبات، وهذه الجرائم من شأنها أن تفيد الجماعات، وهذا النوع من الجرائم وضع لها الشرع عقوبات زاجره ورادعة في الدنيا، ومثال ذالك جرائم الزنا وقطع الطريق ، وجرائم السرقة، وقذف المحصنات، والاعتداء على الأنفس والأموال، كل هذه جرائم لها عقوبات مقدره في الإسلام ويطبقها القضاة في الدنيا، وينفذها الحكام.

وهناك جرائم أخرى خلقيه لا يجري عليها الإثبات كالغيبة والنميمة، والنفاق، والحسد، فان هذا النوع من الجرائم تكون عقوبته أخروية وأما اتصال الشريعة بالضمير الإنساني المتدين، فإن المسلم الصادق بإيمانه المتدين بصدق يحسب بأنه في رقابه من الله سبحانه وتعالى، وإن الله سيحاسبه على ما يفعل، ومراقبه على كل فعل يقوم به في هذه الحياة الدنيا، وإن من ثمرات إيقاظ الضمير الديني، انه يكون وقاية يمنع الوقوع في الجريمة، فإنه إذا استيقظ الضمير الديني، وذهب الحقد الذي يولد الجريمة، وأصبح الشخص لا يحسد الناس على ما آتاهم من فضله، لأنه يعلم أن الله هو الرزاق ذو القوة المتين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وأن الصبر له جزاؤه، وأن الحقد عليه وزره، وأن هناك يوماً آخر، يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب وذالك عزاء روحي يقتلع من النفس كل جراثيم الاعتداء، أو الرغبة فيه، وبذلك يأتلف بالمجتمع أخذاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم: (المؤمن مألف، فلا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف) وإن سلطان الضمير الصادق هو الذي دفع بأحد الصحابة الكرام أن يأخذ بيد ابنه يقوده إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ليقيم عليه الحد، وهذا ما حصل في قصة العسيف المعروفة في الإسلام، ذالك هو الخضوع لحكم القرآن، يرضى بأن يأخذ بيد ابنه ليقام عليه الحد ويكوي ظهره بالسياط، ويغرب عنه أمداً طويلاً، إن الذي يترتب على يقظة الضمير الديني، هو إحساس الجاني بأن العقوبة التي تفرض عليه هي من الرب لا من العبد، وهو الندم الذي يعترى المرتكب للجريمة، واحتمال التوبة يكون قريباً، سواء أوقع تحت سلطان العقاب، أو فر منه، لأنه يحسب بأن الله عز وجل يراقبه وسيحاسبه، إن لم يكن اليوم فغداً، وإنه إن أفلت من حكم السلطان، فلن يفلت من حكم الديان. إن الإسلام دعا إلى ستر الجرائم، لأن في سترها يجعل الجو الذي يعيش فيه الناس جو نقياً طاهراً عفيفاً، وهذا من شأنه أن يجعل الأثيم ينزوي فلا يظهر، وقد يكون ذلك سبيلاً لتهذيبه وتربية ضميره، يقول صلى الله عليه وسلم :(إن من أبعد الناس منازل عند الله يوم القيامة المجاهرين، قيل ومن هم يا رسول الله؟ قال ذلك الذي يعمل عملا بالليل، وقد ستره الله عليه، فيصبح يقول فعلت كذا وكذا يكشف ستر الله عليه".

إن الشريعة الإسلامية في العقوبات الجنائية تتجه إلى العدل والمساواة، فيجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، وأن يتساوى الأذى الذي نزل بالمجني عليه مع الأذى الذي ينزل بالجاني عقوبة له، والبادي بالشر أظلم، ولأن هذا العدل المنبثق من هذه الشريعة الغراء، المنزلة من عند الله عز وجل تحقق مقصداً شرعياً عظيماً وهو شفاء لنفس المجني عليه، وهذا الشفاء عظيم بحيث لا يفكر في الانتقام. ولا يسرف في الاعتداء ولا يسرف في القتل، إنه كان منصورا، لأن الحق أخذ له حقه فأشفى له صدره، وأصبح سعيداً بالحياة ينعم بها بين إخوانه المسلمين، وتحقيق السعادة وإدخالها على نفس المسلم مصلحة منشودة في الإسلام، ودعت إليها هذه الشريعة الغراء.

إن العقوبات في الإسلام تقوم على رعاية وحماية المصالح العامة، والمحافظة على الضرورات الخمس، وهي حفظ النفس، والدين، والعقل، والنسل، والمال. والجريمة بلا شك هي اعتداء على واحد من هذه الأمور، فالزنى اعتداء على النسل، والسرقة اعتداء على المال، وشرب الخمر اعتداء على العقل، والردة اعتداء على الدين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا كانت الجرائم اعتداء على تلك المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لحمايتها فلا بد من عقاب رادع، يمنع الآثم من أن يستمر في إثمه وغيه. وإنك لتجد أن كل عقوبة مقررة في الإسلام إنما شرعت لحماية الجماعة من أن تتعرض للفساد. ولقد ثبت بالاستقراء أن الأحكام في الشريعة الإسلامية كلها تشتمل على مصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب والسنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية ، وبهذا الاستقراء يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية في حدودها التي حمت بها المصلحة المعتبرة لمجموع الأمة، ولم تتجاوز حد العدالة ولم تخرج عن نطاقها، بل العدالة والمصلحة متلاقيان ولا يتناقضان.

وإنني لأدعو كل الخيرين من أبناء هذه الأمة إلى الأخذ بعلاج الشريعة على أنه العلاج الحاسم والبلسم الشافي لكل أمراض هذه الأمة، وما الوهن الذي أصاب هذه الأمة إلا بسبب بعدها عن منهج ربها وشريعة نبيها محمد صلى الله عليه وسلم.

يقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه :" نحن قوم أعزنا الله بالإسلام فإن ابتغينا العزة بغير ما أعزنا الله به أذلنا الله" ويقول أبو الطب القديم أبو قراط " كل مريض يداوى بعقاقير بلاده". ولنا الأمل الكبير المعقود على أبناء هذه الأمة أن يدرسوا فقه الجنايات في الإسلام، وإنهم لا بد واجدون فيه ما يصلح لان يؤخذ منه علاج لأسقامنا الاجتماعية وإنه لخير لنا أن نأخذ من فقه الإسلام، من أن نأخذ من قوانين الشرق والغرب ، فإنه لا يصح أن نستصغر ما عندنا ، ونعجب، بما عند غيرنا، وإن كان لا يستحق الإعجاب ، فعلى كل اللجان المقررة للتشريعات في البلاد الإسلامية أن يتعرفوا مواضيع الخير من كوادر بلادهم الفكرية، فلا يتكففون الناس من القوانين والأنظمة وعندهم تلك الثروة المثرية الهائلة بالأحكام والتشريعات.

وإذا انتقلنا في مجال العقوبة إلى التطبيق واجهتنا نظريتان: النظرية الأولى، النظرية المادية، وهي النظرية التي تقدر العقوبات تبعاً لجسامة الجريمة دون النظر للمجرم، وهذه النظرية بنيت على أساس العدالة في العقاب ويجب في نظر هذه النظرية أن ينال المجرم جزاء جريمته، حفظاً لكيان المجتمع، وانتقاماً له نظير انتهاك حرماته بإتيان الجريمة.

ومجال تطبيق هذه النظرية يكون في الحدود الشرعية والقصاص ولا يلتفت إلى جانب المجرم وأحواله في تقدير العقوبة، والنظرية الثانية هي النظرية الشخصية، وبمقتضاها لا تكون الغاية من العقاب التكفير عن الخطيئة أو تحقيق فكرة العدالة، بل الدفاع عن المجتمع بإصلاح المجرم، وتوجيهه وجهة يبتعد بها عن محيط الجريمة، فإن لم يتحقق الإصلاح للمجرم فانه يجب إبعاده عن المجتمع لكف أذاه وشره عنه، والعقوبة في نظر هذه النظرية لا يتبع جسامة الجريمة،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما هو الحال في النظرية المادية، بل يسير مع المجرم من حيث ميوله وعواطفه وأخلاقه، وبواعثه على الإجرام، وحالته قبل احتراف الجريمة وأثناءها وبعدها إلى غير ذلك.

والشريعة الإسلامية انفردت في التعزير بنظام يترك فيه تحديد العقوبة إلى سلطة ولي الأمر، فيحكم في كل حاله تعرض عليه طبقا للظروف المختلفة للجريمة، وطبقا لحالة المجرم ومدى ميله إلى الإجرام ، وان الشريعة الإسلامية في التعزير توسطت، فأدخلت في الاعتبار حالة الجريمة والمجرم، والظروف المحيطة بها، مع ترك الحرية الكاملة لولي الأمر في فرض العقاب الذي يراه مناسبا لكل حالة. والشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وإن تطبيقها في البلاد الإسلامية على وجهها الصحيح أغنى العالم الإسلامي عن غيرها وسد حاجاتهم وقامت بجميع شؤونهم على أكمل وجه.

إن قيام الدولة الإسلامية قرونا طويلة على العزة والقوة والمنعة والسلطان وانتشار العدل بين ربوعها على جميع ساكنيها مسلمين كانوا أو غير مسلمين لخير شاهد على سمو هذه الشريعة التي ساست تلك البلاد الشاسعة وأحلت بين ربوعها الأمن والأمان، وإن تطبيقها الصحيح في واقع حياة الأمة، لم يظهر فشلها في تحقيق مصالح الناس، وإجراء العدل بينهم، بل إن هذا التطبيق جعل منها الشريعة الغراء التي لا تدانيها شريعة ولا يصل لسموها نضام. والشريعة الإسلامية بحق تعتبر مصدراً حياً لكل تشريع، وإن كل تشريع يؤخذ من هذه الشريعة يصلح لكل عصر وبيئة وكل زمان ومكان . والشريعة الإسلامية لا تعارض مبدأ العقوبات التعزيرية لكي يكون التطبيق العملي للعقوبات التعزيرية منضبطا، فإن ذلك لا تأباه الشريعة ولا يختلف مع إحكامها ومقاصدها وروحها ولا يمنع منه نص. والشريعة الإسلامية عندما تطبق مبدأ التقنين في العقوبات يحفظ على البلاد الإسلامية استقلالها التشريعي، ويوجه جهود أبناءها المخلصين إلى الفقه الإسلامي، بحثاً في أصوله وفروعه بقصد إخراج مكنون نفائسه، وإن التطبيق العملي قد يساهم في بلوغ هذا الفقه الغاية المنشودة والمصلحة المقصودة فيتكون تشريع مستقل له من المبادئ والنظريات لما يغني عن النظر إلى ما عند غيرنا، وإذا انتقلنا إلى مجال سلطة ولي الأمر في التجريم، فلقد رأينا الشريعة الإسلامية قد حددت مجال سلطة ولي الأمر في هذا الجانب، فأجازت له إن ينزل العقاب في المجرمين على حسب ما يكون فيه المصلحة، فله إن يزيد في العقوبة وله إن ينقص منها على حسب ظروف الجريمة وأحوال المجرم، فان كان من أهل السوابق في الإجرام فله أن يزيد في العقاب وان لم يكن له سوابق فله إن يخفف العقاب عن المجرم، ولولي الأمر السلطة أيضاً في مجال العفو إذا كانت

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصلحة تقتضي ذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم ". ولان يخطا ولي الأمر في العفو خير من أن يخطا في العقوبة.

وإذا انتقانا إلى ضوابط سلطة ولي الأمر فلقد وفقنا الله عز وجل بضبط سلطة ولي الأمر في مجال تطبيق العقوبات التعزيرية باثني عشر ضابطا، تبين لنا من خلال هذه الضوابط أن سلطة ولي الأمر ليست سلطة تحكمية في مجال تطبيق العقوبات التعزيرية بل هي سلطة منضبطة بالنصوص الشرعية، وإنها سلطة تسعى إلى تحقيق العدل في تطبيق العقاب على أفراد الأمة، لا تفرق بين أحد وأحد، بل الناس أمام هذه الشريعة سواء، وإن الظلم في تطبيق العقوبات كان السبب المباشر في هلاك الأمم والشعوب، كما أخبر الرسول صلة الله عليه وسلم ، وأن سلطة ولي الأمر في تطبيق العقاب منضبطة بتحقيق المصلحة للأمة، لأن هذه المصلحة منشودة في الشريعة الإسلامية، وما شرعت العقوبات إلا لتحقيق المصلحة للأمة، وهذه المصلحة هي القضاء على الأجرام والمجرمين، في المجتمع الإسلامي، الذي يرغب بأن تظهر فيه الفضيلة، وتندحر فيه الرذيلة، ولان عدوى الإجرام يجب القضاء عليها تماما حتى لا تنتشر بين أفراد الأمة، لأن عدوى الإجرام كعدوى الأمراض تسير حيث يكثر ظهور الإجرام.

وأخيراً لقد أظهرت رأي الإمام الجويني رحمه الله في كل هذه العقوبات التعزيرية واتضح لنا رأيه السديد رحمه الله في هذه العقوبات، فإنه رحمه الله لا يجيز الزيادة في العقوبة التعزيرية على الحد، كما لا يجيز رحمه الله عقوبة القتل تعزيرا وكذلك لا يجيز رحمه الله العقوبة على التهمة، وإلى غير ذلك من الآراء النيرة لهذا الإمام الجليل الذي تم ثبتها في هذه الأطروحة.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نتائج الدراسة

١- لقد تم من خلال هذه الدراسة توضيح مفهوم العقوبة التعزيرية، وأن هذه العقوبة إنما شرعت لمنع استمرار الفساد في الأرض، فهي حمل على أداء الواجبات، وليس تكفيراً على ما ارتكب من السيئات، ولم تقيد الشرعة الإسلامية ولي الأمر بعقوبة معينة، يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، ويجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال، لأن ظروف الجرائم والمجرمين تختلف اختلافاً بيناً، وما قد يصلح مجرماً بعينه قد يفسد مجرماً آخر، وما يردع شخصاً عن جريمته قد لا يردع غيره، ومن أجل هذا وضعت الشرعية لجرائم التعازير عقوبات متعددة مختلفة هي مجموعة كاملة من العقوبات تتسلسل من أخف العقوبات إلى أشدها، وتركت لولي الأمر أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه، وبحماية الأمة من الإجرام والمجرمين.

٢- لقد أبرزت هذه الدراسة أهمية عقوبة التعزير في يد ولي الأمر، وأن العقوبات التي يشرعها ولي الأمر يجب أن تكون في حدود الشرع، فالجرائم هي ما يعتبره الشارع جريمة في نص خاص أو عام، أو قضية كلية عامة علمت من مصادر الشريعة ومواردها، وأن تكون العقوبة غير خارجة عن دائرة الإسلام وأن تكون في حدود ثلاثة وهي:

الحد الأول: أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ما أمكن وأن تكون رادعة، وعدم خروجها عن حد الاعتدال، فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير.

الحد الثاني: ألا يكون السبيل إلى تحقيق العقوبة نشر التجسس بين أحاد الأمة.

الحد الثالث: أن تكون العقوبة على المعاصي العامة بأقل قدر يدفع الفساد ولأن العقوبة ضرورة لا يلجأ إليها إلا إذا تعينت علاجاً للأمة وتأسيساً على ذلك يتم تخيير الأمام للعقوبة المناسبة، نوعاً، ومقداراً، شدة وتخفيفاً، تنفيذاً أو إيقاف للتنفيذ، أو توقيعاً لأكثر من عقوبة، مراعياً في ذلك الظروف الشخصية للجاني، والموضوعية للجريمة نفسها، وظروف المجتمع وأحواله، حتى يكون من شأن هذه العقوبة إفضاؤها إلى الغرض الذي شرعت من أجله، من الردع والزجر، وحسم مادة الفساد وتحقيق أمن الجماعة وحراسة نظامها العام.

٣- لقد أبرزت هذه الدراسة أن سلطة ولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية ليست سلطة مطلقة وإنما هي سلطة منضبطة بضوابط شرعية، ومن هذه الضوابط أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وإذا لم يوجد نصاً ووجدت الجريمة، فيجب علي ولي الأمر أن يصدر نصاً يعاقب على مثل هذه الجرائم، وهذا ما ذهب إليه الإمام الجويني رحمه الله في إصدار العقوبات على مخالفة أمر السلطان. وأن سلطة ولي الأمر في العقوبات التعزيرية ليست سلطة تحكيمية، بل هي سلطة اختيار

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتقدير وليس سلطة تحكم واستعلاء، وأن العقوبات التعزيرية منضبطة بتحقيق المصالح للأمة. إن الشريعة الإسلامية نصت على جرائم التعزير وعقوبتها، وعينت الجرائم، وحددت العقوبات تحديداً دقيقاً، بحيث لا يستطيع ولي الأمر أن يعاقب على فعل لم تحرمه الشريعة الإسلامية، ولا يستطيع أن يخرج على العقوبات المقررة للتعزير ولا أن يخرج على حدودها.

٤- لقد أبرزت هذه الدراسة تحديد مفهوم العقوبات التعزيرية، وحدود هذه العقوبات بحيث لا تزيد هذه العقوبات على مقدار الحدود، ولا تبلغها لأن الشارع حدد العقوبات وجعل لكل من هذه العقوبات حدوداً لا يبغي بعضها على بعض. فالعقوبات التعزيرية شرعت للتأديب، وأنها مقررة للجرائم الأقل خطورة من جرائم الحدود والقصاص، ولذلك يجب أن تستبعد عقوبة الإعدام أو القتل من نطاق العقوبات التعزيرية، ولقد جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة على النفس وعلى كرامة الإنسان ولذلك تولى الشارع الكريم تحديد الجريمة وتحديد العقوبة، حتى لا يكون لأحد سبيل لقتل هذه النفس التي حرم الله إلا بالحق، وإن الانفراد بسلطة التحريم والإباحة هو المعنى الصحيح لحاكمية الله تعالى، فلا يملك أحد مهما علا شأنه أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، إذ تقتصر سلطة ولي الأمر على اختيار العقاب الملائم لكل معصية أو جريمة حسب ظروفها سواء كانت اعتداء على حق الله أو اعتداء على حق الأفراد، فالله سبحانه وتعالى هو الذي يحدد العقوبة وهو الذي يحدد الجريمة، وإذا تركنا المجال للبشر لكي يشرعوا بالقوانين لإزهاق هذه الروح، فقد انتفت حكمة مشروعية الحدود والقصاص، وما أدركنا حكمة الشارع، وهو نسف لحكمة التشريع على الإطلاق، وهذه الروح أوجدها الله وهي سر من أسراره فلا ينبغي لأحد من البشر أن يقدم على إزهاقها إلا بما شرع الله عز وجل من العقوبات التي حددها في الحدود والقصاص، وما قاله بعض فقاء الحنفية والحنابلة وعلى الأخص ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وقليل من المالكية بجواز القتل تعيزراً، واستدلوا على ذلك بأنه لتحقيق مصلحة عامة للأمة، فإنه يرد عليهم بأن كل ما وجدته إنما تندرج هذه الجرائم تحت مفهوم جرائم الإفساد في الأرض وجرائم الإفساد في الأرض جرائم حدية وليست تعزيرية وتندرج تحت حد الحرابة.

٥- لقد أبرزت هذه الدراسة الكشف عن موقع التعزير من بين العقوبات في الإسلام وأنه ثالث أنواع العقوبات في الإسلام، وأن يجب في كل معصية لم يرد في الشرع تقديراً لعقوبتها مثل أكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو قذف الناس بغير الزنا أو السرقة من غير حرز، أو خيانة الأمانة ، كالوكلاء أو الشركاء إذا خانوا، أو الغش في المعاملة، أو التطفيف في المكيال والميزان أو شهادة الزور أو التعزي بعزاء الجاهلية، فمرتكب هذه الجرائم يعاقب تعزيزا بقدر ما يراه الإمام على حسب حال الجريمة والمجرم، فإذا كانت الجريمة كثيرة الوقوع زاد في العقوبة بخلاف المقل من

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذلك وعلى حسب كبر الجرم وصغره وعلى حسب حال الجاني أيضا فان كان من أهل السوابق والفجور زاد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك .ولقد أبرزت هذه الدراسة أقسام التعزيز من حيث الجريمة والعقوبة، أما من حيث الجريمة فقد أبرزت هذه الدراسة إن جرائم التعازير تنطوي تحت خمسة أقسام من الجرائم وهي: القسم الأول: الجرائم الحدية التي لم تستوف شروطها وأركانها، تعد من جرائم التعازير ويجب فيها عقوبة تعزيرية: القسم الثاني: جرائم القصاص التي لم تستوف شروطها يجب فيها التعزير، كما إذا قتل الأب ابنه: القسم الثالث :الاعتداء على مادون النفس إذا سقط القصاص لفقد شرط من شروطه فانه يجب فيه التعزير: والقسم الرابع الجرائم المضرة بالمصلحة العامة لقد اوجبت الشريعة فيها العقوبة التعزيرية القسم الخامس: جرائم المعاصي التي لا حد فيها ولا كفاره: وتندرج تحت هذه القسم جميع المعاصي التي ورد ذكرها في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ،ولم يوضع لها عقاب محدد كجريمة خيانة الامانه ، وجريمة شهادة الزور، وجريمة أكل الربا ، وجريمة ترك الواجب وفعل المحرم.وكل هذه الأقسام جاءت مفصله في هذه الأطروحة .

وأما أقسام التعزيز من حيث العقوبة: لقد أبرزت هذه الدراسة أن عقوبات التعازير شرعت للتأديب وأنها مقررة للجرائم الأقل خطورة من جرائم الحدود والقصاص، على حسب ما خرجت به هذه الدارسة. والنوع الثاني من العقوبات التعزيرية عقوبة التغريم بالمال، وبعد الدراسة التحليلية لهذه العقوبة خلصت الدارسة إلى مشروعية التغريم بالمال على بعض الجرائم والجنايات غير المقدرة إذا اقتضت ذلك المصلحة المعتبرة. والنوع الثالث من هذه العقوبات عقوبة الجلد وهذه العقوبة هي المفضلة في عقوبات جرائم التعازير، ولعل وجه تفضيلها على غيرها أنها أكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطرين الذين طبعوا على الأجرام أو اعتادوا عليها وهي ذات حدين، فيمكن أن يجازى بها كل مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته أو يلائم شخصيته في نفس الوقت. والنوع الرابع من هذه العقوبات عقوبة الحبس، ولقد خلصت الدارسة إلى مشروعية عقوبة الحبس لكن إذا كانت هذه العقوبة تحقق مصلحة للجاني وهو أصلاحه ومنع خطرة عن الأمة والذي يلاحظ في زماننا هذا أن عقوبة الحبس أصبحت هي العقوبة الأساسية في تطبيق العقاب وردع المجرمين، ولكن ترتب على هذا أن السجون ضاقت بهم على سعتها، وأدى ذلك إلى أن السجون أصبحت أوكاراً للإجرام بدلاً من أن تكون للوقاية من الإجرام، ويلاحظ أن المصلحة من السجون لم تتحقق، والسبب في ذلك عدم ملاحظة القواعد الأساسية من تطبيق هذه العقوبة، والذي خلص إليه الباحث يجب فصل المجرمين بعضهم عن بعض كل على حسب جريمته حتى لا تنتشر عدوى الإجرام بينهم ولأن عدوى الإجرام كعدوى الأمراض بل هي أشد. والنوع الخامس من العقوبات التعزيرية:

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عقوبة التغريب: ولقد خلصت الدراسة إلى مشروعية عقوبة التغريب لأن فيه مصلحة محققة للجماعة، ففيه التمهيد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن، وهذا يقتضي إبعاد المجرم عن مسرح الجريمة، أما بقاؤه بين ظهراني الجماعة فإنه يحيى ذكرى الجريمة ويحول دون نسيانها بسهولة، والمصلحة المتحققة للمجرم أنه يهيأ له أن يحيا من جديد حياة كريمة ويبعده عن كل المضايقات الكثيرة التي يلقاها من المجتمع إذا لم يبتعد، ولقد تصل هذه المضايقات إلى قطع الرزق والمهانة والتحقير، فالإبعاد قد يهيئ للجاني حياة جديدة وكريمة وسعيدة. والعقوبة السادسة هي عقوبة الوعظ إن كان في الوعظ ما يكفي لإصلاحه. والعقوبة السابعة عقوبة الهجر: ولقد عاقب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضبيعاً بالهجر مع الجلد والتغريب، وقد خلصت الدراسة إلى مشروعية هذه العقوبة وقد عاقب بها النبي صلى الله عليه وسلم الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك وهم هلال بن أمية ومرارة بن الربيع وكعب بن مالك رضي الله عنهم جميعاً. والعقوبة الثامنة من العقوبات التعزيرية عقوبة التوبيخ: ولقد خلصت الدراسة إلى مشروعية هذه العقوبة وقد عقاب النبي بها صلى الله عليه وسلم بعض الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وهو أبو ذر الغفاري رضي الله عنه ما رواه أبو ذر رضي الله عنه قال: سابيت رجلاً فعيرته بأمه فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: (يا أبا ذر أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية).

٦- لقد أبرزت هذه الدراسة بيان مجالات سلطة ولي الأمر في العقوبات التعزيرية من حيث المساواة بين الجريمة والعقوبة، ومن حيث الزيادة في العقوبة التعزيرية ومن حيث العفو. أما من حيث المساواة بين الجريمة والعقاب فلقد أبرزت هذه الدراسة أن سلطة ولي الأمر مقيدة بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب، ومقيدة بالأخذ أيضاً بأقل قدر يكفي للزجر، فلا يبغي ولا يشطط في العقاب، ولا يجعل هواه مسيطراً عليه، ولا يجعل العنف هو الذي يسود، بحيث تكون الأمة كلها في مشقة، وبحيث يخاف البري مع السقيم، إن وظيفة ولي الأمر هي دفع الفساد، ورعاية المصالح، ولا يصح أن يكون دفع الفساد مؤدياً إلى فساد أشد، ولا رعاية مصلحة مانعة لمصالح أكثر وأن تطبيق هذا المبدأ يحقق شفاء لنفس المجني عليه، وأما من حيث الزيادة في العقوبة، لقد أبرزت هذه الدراسة أن لولي الأمر في تطبيق العقوبات التعزيرية سلطة واسعة فله أن يعاقب بعقوبة واحدة أو أكثر منها وله أن يخفف العقوبة وله أن يشددها إذا كانت العقوبة ذات حدين، وله أن يوقف تنفيذ العقوبة، إن رأى في ذلك ما يكفي في تأديب الجاني وردعه واستصلاحه، وليس ثمة خطر على الأمة من إعطاء ولي الأمر هذا السلطان الواسع في جرائم التعازير، لأنها ليست في الغالب جرائم خطيرة، ولأن التساهل فيها قد يصلح الجاني أكثر مما يفسده، وأما من حيث العفو لقد أبرزت هذه الدراسة أن العقوبات المقررة لجرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم الدية لا تقبل

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما العقوبات التعزيرية فتقبل العفو من ولي الأمر سواء كانت الجريمة ماسة بالجماعة أو الأفراد.

ولئن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطأ في العقوبة ولقوله صلى الله عليه وسلم: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم) ولقد أبرزت هذه الدراسة رأي الإمام الجويني رحمه الله في مسألة العفو حيث يقول رحمه الله: (والتعزير حكمه مفوض إلى رأي الإمام، فإن رأى التجاوز والصفح تكريماً فعل ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديباً وتهذباً فرأيه المتبع وفي العفو والإقالة متسع) لقد أبرزت هذه الدراسة ضرورة العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وخصوصاً العقوبات التعزيرية بهدف معالجة القضايا المستحدثة جراء التطورات السريعة التي ترافق تطورات المجتمعات، والشريعة الإسلامية في النواحي الجنائية وخاصة العقوبات التعزيرية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وإن تطبيق هذه الشريعة على وجهها الصحيح قد أغنى المسلمين عن غيرهم من الأمم وقامت بسد حاجاتهم على أكمل وجه، ولقد انتشر العدل في البلاد الإسلامية، حتى فاضت الزكاة ولم يوجد فقير تحت مظلة دولة الإسلام، بل إن ثمار العدل الناتج عن تطبيق هذه الشريعة لم تقف عند الإنسان بل تعدته إلى الحيوان، فأصبحت الذئاب تحرس الأغنام ببركة العدل المنبثق من تطبيق هذه الشريعة. وانتشر بفضل تطبيق هذه الشريعة الأمن والأمان، وأن تطبيق الشريعة عقوداً طويلة لم يظهر فشلها في تحقيق مصالح الناس وإجراء العدل بينهم، بل إن هذا التطبيق جعل منها الشريعة الغراء التي لا تدانيها شريعة ولا يصل لسموها نظام.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التوصيات

١- ضرورة تطبق أحكام الشريعة الإسلامية وعلى الأخص أحكام الجنايات في واقع حياة الأمة وتفصيل دور العقوبات التعزيرية، لأنها ضرورة من ضرورات الحياة المعاصرة، وما حل بالأمة المعاصرة من الذل والهوان إلا نتيجة بعدها عن تطبيق الأحكام الشرعية.

٢- ضرورة تقنين العقوبات التعزيرية على شكل مواد كمجلة الأحكام العدلية، وإن الشريعة الإسلامية بمفهومها الشامل للعقوبات لا تعارض مبدأ التقنين، لأن التقنين للعقوبات التعزيرية يضبط أحكام القضاء ولا يمنع من إعطاء ولي الأمر سلطة واسعة، لأن التقنين للعقوبات التعزيرية يكون له حدان: حدٌ أعلى للجريمة وحدٌ أدنى، ولولي الأمر أن يختار العقوبة المناسبة من بين هاذين الحدين على حسب ظروف الجريمة وأحوال المجرم.

٣- التوصية بضرورة عدم الزيادة في العقوبات التعزيرية على الحدود والقصاص، وعدم الوصول بالعقوبة التعزيرية إلى درجة القتل، لأن الدراسة خلصت إلى أن جميع العقوبات الواردة في الفقه الإسلامي التي تم تطبيقها على الجناة بقتلهم تعزيراً تندرج تحت مفهوم الإفساد في الأرض وجرائم الإفساد في الأرض عقوبته عقوبة حدية لا تعزيرية وتندرج تحت حد الحرابة.

٤- ضرورة تصنيف المجرمين في السجون إلى أقسام، ووضع العقوبة المناسبة لكل قسم منها، لأن الملاحظ عليه في زمننا أن عقوبة السجن أصبحت هي العقوبة الأساسية في تطبيق العقاب وردع المجرمين، ولكن ترتيب على هذا أن السجون ضاقت بهم على سعتها، وأدى ذلك إلى أن السجون أصبحت أوكار للتآمر، ومدارس للإجرام، بالرغم من أنها أنشئت للوقاية من الإجرام لأن اجتماع المسجونين يسمح لهم بالتعارف والتآمر على ارتكاب الجرائم، وتبادل المعلومات والخبرات، كذلك ثبت من الواقع في زمننا، أن عقوبة السجن لا تردع من هم بحاجة إلى الردع، بل إنها تفسد الصالحين من المسجونين وتنزل بهم إلى مستوى الفاسدين.

ويترتب على ذلك أن المصلحة من السجون لم تتحقق، والسبب في ذلك عدم ملاحظة القواعد الأساسية من تطبيق هذه العقوبة وكثرة المجرمين في السجون على اختلاف جرائمهم، علماً بأنه يجب فصل المجرمين المتمرسين في الإجرام عن غيرهم حتى لا تنتشر عدوى الإجرام بينهم، ولأن عدوى الإجرام كعدوة الأمراض بل هي أشد.

والحلول التي وضعها الباحث لحل مشكلات السجون تم تفصيلها في هذه الأطروحة في ص١٣٦ و ص١٣٧ من هذه الأطروحة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصادر والمراجع

كتب الحديث

البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل، البخاري الجعفي، (ت٢٥٦هـ)، **صحيح البخاري**، ط٣، ٦م، (مراجعة مصطفى ديب البُغا)، دار ابن كثير، بيروت، (١٩٨٧م).

ـــــــ **الأدب المفرد**، ط٣، ١م، البشائر الإسلامية للنشر، بيروت، (١٩٨٩م).

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القثيري، (ت٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ط١، ٥م، طبع دائرة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، (١٩٨٠م).

الأزدي، أبو داود سليمان بن الأشعث السجتاني، (ت٢٥٧هـ)، **سنن أبي داود**، ط١، ٤م، (مراجعة فواز أحمد) ، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٩٨٧م).

الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد، (ت٢٥٥هـ)، **سنن الدارمي**، ط١، ٢م، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٩٨٧م).

الدار قطني، علي بن عمر البغدادي، (ت٣٨٥هـ)، **سنن الدار قطني**، ط١، ٤م، (تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة، بيروت، (١٩٦٦م).

الترمذي، محمد بن عيسى، (ت٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، ط١، ٥م، دار أحياء التراث العربي، بيروت، (١٩٨٣م).

ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، (ت٢٧٥هـ)، **سنن ابن ماجه**، ط١، ٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت، (١٩٦٦م).

الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبد الله، (٢٤١هـ)، **المسند**، ط٣، ٢٠م، دار المعارف، القاهرة، (١٩٥٨م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن، (ت٣٠٤هـ)، **السنن الكبرى**، ط١، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩١م).

ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، (ت ٣١١هـ)، **صحيح ابن خزيمة**، ط٣ ، (تحقيق محمد مصطفى الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، (٢٠٠٣م).

ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي السبتي (ت ٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان**، ط٢، ١٨م، (تحقيق شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٩٩٣م).

الحاكم، محمد بن عبد الله، النيسابوري، (ت٤٠٥هـ)، **المستدرك على الصحيحين**، ط١ ، ٤م، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٠م).

الأصبحي، الإمام مالك بن أنس أبو عبد الله، (ت ١٧٩هـ)، **الموطأ**، ط١، ١م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار النفائس، بيروت، (١٩٧١م).

الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، (ت ٣٦٠ هـ)، **المعجم الكبير**، ط١، ٢٥م، (تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسني)، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، (١٤٠٤هـ).

الصنعاني، أبو بكر عبد الرازق بن همام الحميري، (ت٢١١هـ)، **المصنف**، ط٢، (تحقيق حبيب عبد الرحمن الأعظمي)، المكتب الإسلامي، بيروت، (١٤٠٣هـ).

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، (ت٢٣٥هـ)، **المصنف في الأحاديث والآثار**، ط١، ٨م، (تحقيق كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشيد، الرياض، (١٤٠٩هـ).

ابن الجارود، عبد الله بن علي أبو محمد النيسابوري، (ت ٣٠٧هـ)، **المنتقى من السنن المسندة**، ط١، (تحقيق عبد الله عمر البارودي)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، (١٩٨٨م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر، (ت٤٥٨هـ)، **السنن الكبرى**، ط١، ١٠م، (تحقيق عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، (١٩٩٤م).

الاصفهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، (ت٤٣٠هـ)، **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**، ط٤، ١٠م، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٤٠٥هـ).

المنذري، الحافظ أبي محمد زكريا الدين عبد العظيم بن عبد القوي، (ت٦٥٦هـ)، **الترهيب والترغيب**، ط٣، ٤م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٩٦٨م).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت١٢٥٠هـ)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، ط١، ٨م، دار الجيل، بيروت، (١٩٧٣م).

ـــــــ **نيل الأوطار**، ط١، ٩م ، **وهو شرح لكتاب المنتقى من أخبار المصطفى**، لابن تيمه الحراني (ت٧٢٨هـ)، دار الحديث، المدينة المنورة، (١٩٧٦م).

ـــــــ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، ١م، (تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٩م).

العسقلاني، أحمد بن علي، (٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط١، ١٤م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي مع محب الدين الخطيب)، دار المعروفة، بيروت، (١٩٩٣م).

ابن دقيق العيد، محمد بن علي تقي الدين، (٧٠٢هـ)، **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، ط١، ٢م، وهو شرح لكتاب عمدة الأحكام لعبد الغني النابلسي الجماعيلي، (ت٦٠٠هـ)،، مطبعة السنة المحمدية، مكة المكرمة، (١٩٨١م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، (ت ٥٨٧ هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، ٧م، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٨٦م).

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفي، (ت٨٦١هـ)، **شرح فتح القدير**، ط١، ٨م، المطبعة الأميرية، بولاق، (١٣١٥هـ).

ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي، (ت ١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**، ط١، ٦م، والكتاب حاشية على الدار المختار للحصكفي (ت ١٠٨٨هـ)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي (ت ١٠٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٩٨٠م).

السرخسي، شمس الأئمة أبي بكر بن أبي سهل، (ت٤٩٠هـ وقيل حدود ٥٠٠هـ)، **المبسوط**، ط١، ٢٠م، وهو مختصر للكافي وهي الجامع الصغير والكبير والسير الكبير والصغير شرح لكتب محمد بن الحسن الشيباني، مطبعة السعادة، القاهرة، (١٣٢٤هـ).
ـــــــــ **أصول السرخسي**، ط١، ٢م، نشر إحياء لجنة المعارف النعمانية بحيدر أباد الدكن، مطابع دار الكتاب المعرفة، بيروت، (١٣٧٢هـ).

الطرابلسي، علاء الدين، (ت٨٤٤هـ)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ط١، المطبعة الأميرية، بولاق، (١٣٠٠هـ).

أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم، (ت ١٨٢هـ)، **الخراج**، ط١، ١م، المطبعة الأميرية، القاهرة، (١٣٠٢هـ).

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف، (ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية شرح أحاديث الهداية مع حاشيته النفيسة المهمة بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (١٩٩٠م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (ت٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط١، ٤م، وهو شرح على كنز الدقائق للنسفي، (ت٧٠١هـ)، المطبعة الأميرية، القاهرة، (١٣١٤هـ).

الندوي، علي أحمد، (٢٠٠٠م). **القواعد الفقهية**، ط٥، ١م، دمشق: دار القلم.

خسرو، ملا خسرو القاضي محمد بن فراموز، (ت٨٨٥هـ)، **درر الحكام في شرح غرر الأحكام**، ط١، ٢م، مطبعة إحياء الكتب العربية، بيروت، (١٩٦٧م).

ابن رشد، محمد القرطبي الأندلسي المالكي، (ت٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، ٢م، دار الفكر، بيروت، (١٩٩٥م).

الخرشي، محمد بن عبد الله، (ت١١٠١هـ)، **شرح مختصر خليل**، ط١، ٨م، وهو شرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، (١٩٨٥م).

الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة، (ت١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط١، ٤م، وهو شرح لكتاب الشرح الكبير للدردير، (ت١٢٠١هـ)، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، (١٩٧٥م).

القرطبي، أبي محمد يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرالمزي، (ت ٦٧١هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط١، ٢م، (تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني)، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، (١٩٧٨م).

الاصبحي، مالك بن أنس، (ت١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، طبعة خاصة، ١٢م، مطبعة السعادة، القاهرة، (١٣٢٣هـ).

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الأصل الرعيني، (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط١، ٦م، وهو شرح لمختصر أبي الضياء سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، (١٩٨٩م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدردير، أبو البركات أحمد بن أحمد (ت١٢٠١هـ)، **الشرح الكبير**، ط١ ،٤م، (تحقيق محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، (١٩٦٨م).

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، (ت١٠٩٩ هـ)، **شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل**، ط١، ٨م، مطبعة محمد أفندي مصطفى، القاهرة، (١٠٩٩هـ).

ابن فروحون، إبراهيم بن علي اليعمري المالكي، (ت٧٩٩هـ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط٢، (وهي مطبوعة على هامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش)، (ت١٢٩٩هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، (١٣٥٦هـ).

ـــــــــــ **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط خاصة، (خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه، جمال مرعشلي)، دار عالم الكتب، بيروت، (٢٠٠٣م).

القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، ط١، ١٢م، (تحقيق محمد بو خبزة)، دار الغرب الإسلامي، بيروت،(١٩٩٤م).

ـــــــ **الفروق**، ط١، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (١٣٤٤هـ).

ـــــــ **تنقيح الفصول مقدمة الذخيرة**، ط١، ١م، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، بيروت، (١٣٤٤هـ).

ـــــــ **شرح تنقيح الفصول**، ط١، المطبعة الخيرية، بيروت،(١٣٠٦هـ)

عليش، الشيخ محمد، (ت١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، ط١، مطبعة التقدم العلمية، بيروت، (١٣٢٠هـ).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي (ت ٧٩٠هـ)، **الاعتصام**، ط١، ١م، (تحقيق سيد إبراهيم)، دار الحديث، القاهرة، (٢٠٠٣م).

ـــــــــ **الموافقات**، ط٣، ٤م، (شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز، ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز وخرج آياته وفهرس موضوعاته عبد السلام عبد الشافي محمد)، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٣م).

الشافعي، محمد بن إدريس، (ت٢٠٤هـ)، **الأم**، ط١ ،٨م، دار المعرفة، بيروت، (١٩٧٥م).

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، (ت٧٩٩هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، وهو شرح علي متن غاية الاختصار في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ط١، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، البابي الحلبي، القاهرة، (١٩٨٢م).

ـــــــــ **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط١، ٦م، وهو شرح كتاب منهاج الطالبين للإمام النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٨٦م).

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، (ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية ، بيروت، (١٩٧٩م).

الشيرازي، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي، (ت٤٧٦هـ)، **المهذب**، ط٢، ٢م، دار المعرفة، بيروت، (١٩٥٩م).

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الشافعي، (ت٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، ط١، ٤م، وهو شرح لكتاب روض الطالب للشيخ شرف الدين إسماعيل بن المقري اليمني، دار المكتب الإسلامي، بيروت، (١٩٩٣م).

النووي، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحوراني الشافعي (ت٦٧٦هـ)، **المجموع شرح المهذب**، ط١، ١١م، وهو شرح لكتاب المهذب للشيرازي (ت٤٧٦هـ)، المطبعة المنيرة، دمشق، (١٩٧٧م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد، (ت١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، ط١، ٨م، وهو شرح لكتاب منهاج الطالبين للنووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر، بيروت، (١٩٨٥م).

الجويني، أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي يعقوب يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية، الجويني الفقيه، الشافعي، (ت٤٧٨هـ)،
ـــــــــ **الغياثي**، ط ٢، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، (٢٠٠٣م).
ـــــــــ **البرهان**، ط٢،١م، (حققه ووضع فهارسه عبد العظيم الديب). دار الكتب العلمية، بيروت، (١٣٩٩هـ).

الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، البغدادي، (ت٤٥٠هـ)، **الأحكام السلطانية**، ط١، ١م، مطبعة المجمع العلمي، بغداد،(٢٠٠١م).

الفراء، أبو يعلى محمد بن الحسين، (ت٤٥٨هـ)، **الأحكام السلطانية**، ط١، ١م، دار مصطفى الحلبي، القاهرة، (١٩٣٨م).

أمين، أحمد أمين، (١٩٥٨م). **ظهر الإسلام**، ط١، ٤م، القاهرة: مطبعة خلف.

ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت٦٢٠هـ)، **المغني الشرح الكبير**، ط١، ١٢م، على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (ت٣٣٤هـ)، دار الفكر، بيروت، (١٩٨٤م).
ـــــــــ **روضة الناظر**، ط١، ٨م، المطبعة السلطانية، القاهرة، (١٣٤٢هـ).

ابن قدامه، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد (ت٦٨٢هـ)، **الشرح الكبير**، وهو شرح على متن المقنع، ط٥،٥م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، الرياض، (١٩٨٥م)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجوزية، ابن قيم الجوزية شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، (ت٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط١، ٤م، دار الجيل، بيروت، (١٩٧٣م).
ـــــــــ **الطرق الحمكية**، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٥م).

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، (ت١٠٥١هـ)، **الروض المربع**، ط١، ٤م، مطبعة السعادة، الرياض، (١٩٧٠م).
ـــــــــ **كشاف القناع على متن الإقناع**، ط١، ٤م، مطبعة أنصار السنة المحمدية، القاهرة، (١٣٦٦هـ).

المقدسي، أبي النجا شرف الدين المقدسي ثم الصالحي الحنبلي، (ت٩٦٨هـ)، **الإقناع لطلب الانتفاع**، للشيخ منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت١٠٥١هـ)، ط١، ٤م، مطبعة الشرقية، القاهرة، (١٣١٩هـ).

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم شيخ الإسلام، (ت٧٢٨هـ)، **السياسة الشرعية**، ط١، ١م، ، دار الكاتب العربي، بيروت، (١٩٩٠م).
ـــــــــ **الفتاوى الكبرى**، ط١، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٨٥م).
ـــــــــ **الحسبة في الإسلام**، ط١، ١م، دار الكتب العربية، بيروت، (١٩٦٧م).

الدريني، محمد فتحي، (١٩٧٩م). **الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب**، ط١، ١م، دمشق: مطبعة طبرين.
ـــــــــ، (١٩٩٧م)، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، ط٣،١م، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الشاذلي، حسن علي، (١٩٧٧م). **الجنايات في الفقه الإسلامي**، ط١، ١م، الإسكندرية: دار الكتاب الجامعي.

الصعيدي، عبد المتعال الصعيدي،(١٩٦١م)، **السياسية الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين**، ط١، ١م، القاهرة: دار الفكر العربي.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السنهوري، (١٩٥٤م). **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي**، ط١، ١م، الرياض: معهد البحوث والدراسات العربية.

الخضري، محمود شلتوت،(١٩٦٠م). **الإسلام عقيدة وشريعة**، ط٧، ١م، القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى.

الزحيلي، وهبة، (١٩٧٩م). **الفقه الإسلامي**، ط٣، ١م، دمشق: مطبعة ابن حيان.
ـــــــ، (١٩٨٦م)، **أصول الفقه الإسلامي**، ط١، ٢م، بيروت: دار الفكر.

الكيلاني، عبد الله بن إبراهيم بن زيد، (٢٠٠٤م). **مذكرة في السياسة الشرعية**، ط١، ١م، عمان: الجامعة الأردنية، كلية الشريعة.

بهنسي، أحمد فتحي، (١٩٨٣م). **الجرائم في الفقه الإسلامي**، دراسة فقهية مقارنة، ط٥، ١م، بيروت: دار الشروق.
ـــــــــــــــ،(١٩٨٨م). **التغريب في الإسلام**، ط١، ١م، القاهرة: مؤسسة الخليج العربي.

براج، جمعة محمد محمد، (٢٠٠٠م). **العقوبات في الإسلام**، ط١، ١م، عمان: دار يافا العلمية.

حوى، الشيخ سعيد، (١٩٨٩م). **الإسلام**، ط١، ٤م، بيروت: دار الإسلام.

صدقي، عبد الرحيم، (١٩٨٧م). **الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية**، ط١، ١م، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.

شلتوت، محمود،(١٩٥٩م). **الإسلام عقيدة وشريعة**، ط١، ١م، القاهرة: الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عودة، عبد القادر،(٢٠٠٠م). **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضـــعي**، ط١٤، ٢م، بيروت: مؤسسة الرسالة.

عامر،عبد العزيز، (١٩٥٧م). **التعزير في الشريعة الإسلامية** ، ط٣ ،١م، القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

زيدان ، عبد الكريم، (٢٠٠٠م). **أصول الدعوة** ،ط٣، ١م. بيروت: مؤسسة الرسالة.

هبة ، احمد، (١٩٨٥م). **موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب**، ط١ ،١م ، القاهرة: دار عالم الكتب.

أبو زهرة ، محمد، (١٩٨٧م). **الجريمة والعقوبة في الفقه الإســـلامي** ، ط ١ ، ١ م، القـــاهرة: دار الفكر العربي.

كتب أصول الفقه

الغزالي، الإمام أبي حامد بن محمد (ت ٥٠٥هـــ)، **المستصفى من علم الأصول**، ط ١، ٢م، مؤسسة الرسالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٩٧٩م).

ـــــــ **شفاء الغليل**، (تحقيق حمد الكبيسي)، مطبعة دار الإرشاد، بغداد، (١٩٧١م).

ـــــــ **المنخول من تعليقات الأصول**. ط٢،١م،، (تحقيق محمد حسن هينتو)، دار الفكر، دمـــشق، (١٩٨٠م).

الأنصاري، عبد العلي محمد نظام الدين ، (ت ١٢٢٥هـــ)، **فواتح الرحموت بشرح مـــسلم الثبـــوت في أصول الفقه**، (المحقق محيي الدين ابن عبد الشكور)، ط١، مؤسسة الرسالة دار إحيـــاء التـــراث العربي، بيروت، (٢٠٠٢م).

ابن الحاجب، (ت ٦٤٦هـــ)، عثمان بن أبي بكر بن الحاجب، ، **مختصر المنتهـــى**، ط١، المطبعـــة الأميرية، القاهرة، (١٩٩٩م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الآمدي، الإمام سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر أبي علي بن محمد الآمدي، (ت ٦٣١ هـ)، **الأحكام في أصول الأحكام**،ط١ ، ٢م، طبعة دار الكتب الخيرية، القاهرة، (١٩٦٨م).

الأسنوي، جمال الدين أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن ،**(ت ٧٧٢هـ)، نهاية السول شرح منهاج الأصول في علم الأصول**، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٩م).

الزنجاني، أبو المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد، (ت ٦٥٦هـ)، **تخريج الفروع على الأصول**، ط٤، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، (١٩٨٢م).

با بكر، خليفة با بكر الحسن، (١٩٨٨م). **الاجتهاد في الرأي في مدرسة الحجاز الفقهية**، ط١، ١م، القاهرة: مكتبة الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع.

شعبان، زكي الدين شعبان، (١٩٧١م)، **أصول الفقه**، ط٢. ١م، بيروت: مطابع دار الكتب.

كتب اللغة

ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم الأفريقي المصري، (ت٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط٣، ١٥م، دار صادر، بيروت، (١٩٧٥م).

الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، ط١، ٤م، دار الفكر بيروت، (١٩٧٦م).

الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، (ت٣٧٠هـ)، **معجم تهذيب اللغة**، ط١، ٤م، (تحقيق زكي قاسم)، دار المعرفة، بيروت، (٢٠٠١م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، (ت١٢٠٥هـ)، **تاج العروس شرح القاموس**، ط١، ٢٣م، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت (١٩٦٩م).

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (ت٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ط١، ١م، المكتبة العلمية، بيروت، (١٩٦٥م).

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (ت٧٢١هـ)، **مختار الصحاح**، ط١، ١م، (تحقيق محمود خاطر)، مكتبة لبنان، بيروت، (١٩٩٥م).

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (ت٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، ٢م، (وضع حواشيه إبراهيم شمي الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٩٩٠م).

الجوهري، إسماعيل بن حماد، (ت٣٩٦هـ)، **الصحاح**، ط١، ٧م، بيروت، دار الكتب العملية، (١٩٩٩م).

كتب التراجم والسيرة والتاريخ

ابن خلكان، أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر، (ت٦٨١هـ)، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، ط١ ، ٧م، (تحقيق إحسان عباس)، دار الثقافة، بيروت، (١٩٧٠م).

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، (ت٧٤٨هـ)، **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، ط١، ٢٦م، (تحقيق عمر عبد السلام التدمري)، دار الكتاب العربي، بيروت، (١٩٩٤م).

الباخرزي، أبو الحسن الباخرزي، (ت٤٦٧هـ)، **دمية القصر**، ط٢، (تحقيق سامي مكي العاني)، مطبعة المعارف، بغداد، (١٩٧١م).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد، (ت ١٩٧٦م)، **ترتيب الأعلام على الأعوام**، ط٣، ٨م، (رتبة وعلق عليه زهير طاطا)، شركة الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، (١٣٨٩هـ).

السبكي، تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، (ت٧٧١هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، ط١، ٦م، (تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناجي)، مطبعة الحسينية، القاهرة، (١٩٠٦م).

الجوزي، أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي، (ت ١٢٠١هـ)، **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، ط١ ، ١٣م، دار الفكر، بيروت، (١٩٩٥م).

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، (ت ٧٧٤هـ)، **البداية والنهاية**، ط١، ١٤م، مكتبة النصر الحديثة، بيروت، (١٩٦٨م).

الطوفي، أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، (ت ٧١٦هـ)، **رسالة في المصلحة المرسلة مستخرجة من شرحه للأربعين النووية**، ط١، ١م، (تحقيق مصطفى زيد)، جامع الأزهر، القاهرة، (١٩٦٦م).

الديب، عبد العظيم الديب، (١٩٨٥م)، **فقه إمام الحرمين خصائصه وآثاره ومنزلته**، ط١، ١م، الدوحة: دار إحياء التراث الإسلامي.

حسن، حسن إبراهيم، (١٩٦٤م). **تاريخ الإسلام السياسي**، ط٧، ١م، بيروت: دار الأندلس.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

GUARDAIN'S AUTHORITY IN CENSURE AND IT'S RESTRICTIONS FOR IMAM ALJWIENI: A COMPARATIVE JURISPRUDENCE STUDY

By
Abed-Elhameed Haza'a Fadel Alghlielat

Supervisor
Dr. Mohammed Al-Qudah , Prof

ABSTRACT

The crimes in Islamic philology can be divided into three parts, bound crimes, gruel and blood money. Religion made a type of punishment for every crime. But according to the third section or part (reinforcement) The Islamic punishment system doesn't oblige to every crime. So as not to restrict the ruler with a specific kind and not justice so the Islamic governor puts a sort of punishment to every crime, beginning from the easy one to the cruel one.

The punishment must suit the type of crime and it must be radical and wild-eyed. the main aim of the three parts of crime is to oblige people to be polite and follow discipline and rule of Islamic philology in aright way so as not to be hanged or slaughtered.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

The rule of the Islamic governor isn't unlimited in applying reinforcement gruel, but it is restricted in the religion orders.

Justice and equality between people is the most important function for our religion. Peace, self-satisfaction and self-confidence are very important for the individuals of society.

The governor has a wide authority in applying any type of punishment he likes.

The Islamic rules and laws, especially reinforcement gruels are suitable at any time and makes Islamic people satisfied any justice spread all over the countries and (zakat) becomes too much and no poor people remain in islamic countries.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit