ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية وبعض تطبيقاتها المعاصرة

محمد سليمان النور*

ملخص

يهدف البحث إلى دراسة ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي بالرجوع إلى المذاهب المختلفة وذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها وبيان الراجح فيها. كما يهدف إلى دراسة بعض التطبيقات المعاصرة لهذه الضوابط دراسة تحليلية ومقارنة، وقد اختار الباحث لذلك القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م المستمد من الفقه الإسلامي. وهذه الضوابط منها ما هو عام لجميع أنواع التعزير، ويتمثل في مراعاة المصلحة وطبيعة الجرم وحال الجاني والمجني عليه وفق أسس محددة، ومنها ما هو خاص بنوعين هما: السجن والضرب، ويتمثل في تحديد أقلهما وأكثرهما.

الكلمات الدالة: التعزير، العقوبة، الفقه الجنائي، القانون الجنائي.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فقد شرعت العقوبات في الشريعة الإسلامية لتحقيق أهداف جليلة تتمثل في إصلاح الجاني ومنعه من العودة إلى الجريمة، وإلى زجر غيره عن الإقدام عليها، وإنصاف المجني عليه، وحفظ الأمن وحفظ الضرورات الخمس.

والعقوبات تنقسم من حيث التقدير إلى عقوبات مقدرة، وعقوبات غير مقدرة. والعقوبات المقدرة تشمل الحدود والقصاص والديات، وهذه قد تولت نصوص الكتاب والسنة بيان مقاديرها؛ فلا مجال للاجتهاد في ذلك. والقسم الثاني: العقوبات غير المقدرة، وهي التعزير، وأكثر الجرائم يعاقب عليها بالتعزير؛ مما يستدعي الاهتمام بهذه العقوبة وبيان ضوابطها، إلى جانب أن تقدير عقوبة التعزير مفوض إلى اجتهاد الحاكم، إلا أن هذا التفويض ليس مطلقا من القيود والضوابط، بل له ضوابط دقيقة منثورة في كتب الفقهاء، من المهم بيانها وإظهارها وذكر أدلتها واختلاف الفقهاء في بعضها، وبيان الراجح من أقوالهم فيها، وكذلك من الأهمية بمكان دراسة القوانين المعاصرة التي أخذت بالعقوبات الشرعية دراسة تحليلية ومقارنة تبين موقفها من هذه الضوابط ومدى التزامها بما قرره الفقهاء فيها، وتبرز ايجابياتها، وتنقد ما يحتاج منها إلى نقد على ضوء كلام الفقهاء. وقد اختار الباحث القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م كمثال معاصر على تطبيق هذه الضوابط.

وقد اشتمل البحث على ما يلي:

1. مقدمة.
2. المبحث الأول: تقدير العقوبة التعزيرية.
3. المبحث الثاني: الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية.
4. المبحث الثالث: الضوابط الخاصة لتقدير العقوبة التعزيرية.
5. خاتمة.
6. قائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول: تقدير العقوبة التعزيرية

يشمل هذا المبحث على ما يلي:

1. معنى التعزيز لغة.
2. تعريف التعزيز اصطلاحاً.
3. معنى تقدير العقوبة التعزيرية.
4. تفويض الحاكم والقاضي في تقدير العقوبة.
5. وجود ضوابط لتقدير العقوبة التعزيرية.
6. تقسيم ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية.

أولاً: معنى التعزير لغة

للتعزير في اللغة المعاني الآتية:

التأنيب، أشد الضرب، التوقير، التفخيم والتعظيم، النصر، الإعانة والتقوية[1].

* كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة. تاريخ استلام البحث 2007/5/29، وتاريخ قبوله 2008/1/13.

© 2009 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

ثالثا: تعريف التعزير اصطلاحاً

1. عرفه الحنفية بأنه: تأديب دون الحد[2].
2. عرفه المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] بأنه: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة[6].

الترجيح

التعريف المختار هو تعريف المالكية والشافعية والحنابلة؛ لكونه اشتمل على ضابط الذنب الذي يجب فيه التعزير، وهو ما خلا عنه تعريف الحنفية، والله أعلم.

ثالثاً: معنى تقدير العقوبة التعزيرية

عقوبة التعزير عقوبة غير مقدرة من الشارع[7]، والمراد بتقديرها في هذا البحث تحديد مقدراها[8] في حق الجاني من قبل الحاكم أو القاضي.

رابعاً: تفويض الحاكم والقاضي في تقدير العقوبة التعزيرية

ذهب الحنفية[9] والمالكية[10] والشافعي[11] والحنابلة[12] إلى أن الحاكم مفوض في تقدير عقوبة التعزير؛ لأن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه[13]. والقاضي هو الذي يقوم مقام الحاكم في اختيار عقوبة التعزير وتقديرها[14]، وقد قال عبد القادر عودة- رحمه الله-: "انعقد الإجماع على أن يترك للقاضي اختيار العقوبة الملائمة وتقديرها"[15]، وهو يرى أنه ليس 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 بتطبيق العقوبة[16].

وتجدر الإشارة إلى أن عبد العزيز عامر قد نسب إلى بعض الحنفية منع تفويض التعزير إلى القاضي بقوله: "وقد قال البعض بعدم تفويض التعزير إلى رأي القاضي؛ لغلبة جهل القضاة، وعدم الرأي فيهم من حيث الدين والدنيا. وهذا هو الذي قال به الطرطوسي في شرح منظومة الكنز. وقد أيدوا هذا الرأي بأن المراد من تفويض التعزير إلى رأي القاضي ليس معناه تفويضه لرأيه مطلقا، بل المقصود القاضي المجتهد، وهو الذي عرف الأحكام الشرعية، ويجيد تطبيقها على ما يعرض له من وقائع. والذي يلاحظ على هذا الرأي أنه أسس عدم التفويض في التعزير على جهل القضاة في زمن من قال به. ومعنى هذا أن صاحب هذا الرأي لا يمانع في تفويض التعزير إلى القاضي إذا كان مجتهدا توفرت له شروط الاجتهاد، وأخصها معرفة الأحكام الشرعية، فإذا وجد القاضي المجتهد فإن التعزير يفوض إليه. وقد ذكر السندي أن عدم التفويض هو الرأي الضعيف عند الحنفية"[17]. ومما ذكر آنفا يتبين اتفاق الحنفية على مبدأ تفويض التعزير إلى القاضي، وإنما الكلام في توفر القاضي المتأهل لإسناد التفويض إليه من عدمه.

خامساً: وجود ضوابط لتقدير العقوبة التعزيرية

السلطة التي جعلها الشرع للحاكم أو القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية مضبوطة بأسس وقواعد يتم على أساسها هذا التقدير، وليس الأمر متروكا للحاكم يقدرها على هواه، أو بما اتفق بدون نظر أو تقيد بهذه الضوابط، وفي هذا قال إمام الحرمين – رحمه الله –:"والتعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام والذي ذكرناه ليس تخيرا مستندا إلى التمني، ولكن الإمام يرى ما هو الأولى والأليق والأحرى"[18]، وقد حكى القرافي- رحمه الله- الإجماع على ذلك بقوله:"والإمام.... لا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له، وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوق وخلاف الإجماع"[19].

ومما يؤكد هذا وجود الضوابط التي وضعها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم لتقدير هذه العقوبة، وسيأتي بيانها تفصيلا في هذا البحث إن شاء الله.

سادساً: تقسيم ضوابط تقدير العقوبة التعزيرية

من ضوابط تقدير عقوبة التعزير ضوابط عامة تشمل جميع أنواع التعزير، ومنها ما يخص بعض الأنواع دون بعض، والأنواع التي لها ضوابط تخص تقديرها بالإضافة إلى الضوابط العامة هي:

1. الحبس
2. الضرب

المبحث الثاني: الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية

في هذا المبحث أربعة مطالب:

1. المطلب الأول: مراعاة المصلحة
2. المطلب الثاني: مراعاة حال الجرم
3. المطلب الثالث: مراعاة حال الجاني
4. المطلب الرابع: مراعاة حال المجني عليه

الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية هي الضوابط التي تشمل جميع أنواع التعزير، ولا تختص بنوع دون نوع، وسيكون الكلام عنها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي السوداني، وفي هذا المبحث خمسة مطالب:

المطلب الأول: مراعاة المصلحة

تصرفات الحاكم مضبوطة بمراعاة المصلحة، والقاعدة الفقهية المقررة في هذا هي: "تصرف الإمام منوط

بالمصلحة"[20]، ومن هذه التصرفات تقديره لعقوبة التعزير، قال القرافي – رحمه الله –:"والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه لا أن ههنا إباحة البتة، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوق وخلاف الإجماع بل الصواب ما تقدم ذكره"[21]، وقال ابن عابدين – رحمه الله –: "فيكون مفوضا إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه"[22].

فالهدف من التعزير هو زجر الجاني وغيره عن الجرائم[23]؛ فقد أجمع الفقهاء على أن التعزير يجب في المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة[24]؛ وقد علل صاحب المبدع لهذا بقوله:"ولأن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة، وجب أن يشرع فيها التعزير لتحقيق المانع من فعلها"[25].

وبناء على هذا الضابط يقدر الحاكم العقوبة التعزيرية بالقدر الذي يحقق الهدف منها، وهو تحقيق مصلحة الزجر، من غير زيادة ولا نقصان، قال الشربيني – رحمه الله – في مغني المحتاج:"وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا"[26].

المطلب الثاني: مراعاة حال الجرم

يراعى في تقدير التعزير حال الجرم الذي ارتكبه الجاني[27]، ويكون ذلك بالنظر إلى الأمور الآتية:

1. كبر الجرم وصغره
2. شيوع الجرم وقلته
3. زمان ومكان ارتكاب الجرم

وفيما يلي تفصيل الكلام عن كل واحد منها:

أولا: كبر الجرم وصغره

يراعى في التعزير حال الجرم من حيث الكبر والصغر، فالذنب الكبير مفسدته أعظم فتكون عقوبته أشد، والذنب الصغير مفسدته أقل فتكون عقوبته أخف، قال ابن تيمية– رحمه الله: "وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية أو يباشر بلا جماع أو يأكل مالا يحل كالدم والميتة أو يقذف..... فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالي.... وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد"[28]، وقال الزيلعي– رحمه الله –:"فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم سوى الجماع، أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه"[29]؛ ولا ينبغي التجاوز أو التخفيف عن المجرم إذا ارتكب جريمة خطيرة، كما لا ينبغي الشطط في العقاب على جريمة يسيرة، فالأول تفريط في حق المجتمع، والثاني اعتداء على الجاني، والعدل هو التوازن بين الضرر الناجم عن الجريمة، وبين ألم العقاب الذي يلحق صاحب الجريمة، والتوازن بين المصالح التي فوتتها الجريمة وبين المفاسد التي جلبتها؛ لأن المقصود من التعزير هو الردع والقضاء على الفساد الذي تحدثه الجريمة[30].

ثانيا: شيوع الجرم وقلته

ما شاع وكثر من الجرائم يشدد عقاب فاعله ليزدجر عنه، بخلاف ما قل وقوعه – وشيوع نوع من الجرائم أو قلته يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ففي القرون الثلاثة المفضلة كان يندر الكذب، وفي آخر عهد عمر كثر شرب الخمر من بعض الناس كما سيأتي – قال ابن تيمية– رحمه الله –: "فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا"[31] ؛ ويمكن أن يستدل على كون شيوع الجرم في الناس سببا لتشديد العقاب بما حدث في عهد عمر ﷺ من تشديد عقوبة الخمر والبلوغ بها ثمانين جلدة بعد أن كانت أربعين في عهد النبي ﷺ وإمرة أبي بكر وبعض خلافة عمر، ففي صحيح البخاري عن السائب بن يزيد قال: "كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ، وإمرة أبي بكر وبعض خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين"[32]، قال ابن حجر – رحمه الله–: "وقع في مرسل عبيد بن عمير أحد كبار التابعين فيما أخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عنه نحو حديث السائب، وفيه أن عمر جعله أربعين سوطا فلما رآهم لا يتناهون جعله ستين سوطا، فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين سوطا"[33]، كما يمكن الاستدلال كذلك بأن كثرة وقوع الجريمة من الناس وشيوعها فيهم يقتضي تشديد العقوبة ليحصل الانزجار عنها؛ فيقل وقوعها، والله أعلم.

ثالثا: زمان ومكان ارتكاب الجرم

حرمة المكان والزمان اللذين ترتكب فيهما الجناية تقتضي تشديد التعزير على من انتهكهما[34]، قال ابن ناجي– رحمه الله –:"الأدب يتغلظ بالزمان والمكان، فمن عصى الله في الكعبة أخص ممن عصاه في الحرم، ومن عصاه في الحرم أخص ممن عصاه في مكة، ومن عصاه في مكة أخص ممن عصاه خارجها"[35].

وسئل ابن تيمية – رحمه الله – عن إثم المعصية وحد

الزنا هل تزاد في الأيام المباركة أم لا ؟ فأجاب: "نعم المعاصي في الأيام المفضلة والأمكنة المفضلة تغلظ وعقابها بقدر فضيلة الزمان والمكان"[36].

ويمكن الاستدلال على التغليظ مراعاة لحرمة الزمان والمكان بما يلي:

1. أن سيدنا عليا ﷺ أتي بالنجاشي سكران من الخمر في رمضان فتركه حتى صحا ثم ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن، ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، فقال: ثمانين للخمر، وعشرين لجرأتك على الله في رمضان[37].

2. في سنن البيهقي الكبرى:"عن مجاهد أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام أو هو محرم بالدية وثلث الدية، وروينا عن نافع بن جبير عن ابن عباس –رضي الله عنه– أنه قال: يزاد في دية المقتول في أشهر الحرام أربعة آلاف، وفي دية المقتول في الحرم، وروينا في هذا الباب عن إسحاق بن يحيى عن عبادة بن الصامت في قضاء رسول الله ﷺ في الدية بمائة من الإبل فذكرها، وذكر تقويم عمر ﷺ الدية باثني عشر ألف درهم، قال ويزاد ثلث الدية في الشهر الحرام"[38]، وقد قال ابن قدامة – رحمه الله – بعد ذكر أقوال الصحابة السابقة:"وهذا مما يظهر وينتشر ولم ينكر فيثبت إجماعا"[39].

3. وقال صاحب مطالب أولي النهى:"فقد علم من الشريعة الغراء والملة الزهراء تضاعف الذنب في شرائف الزمان والأحوال فكذا في شرائف الأمكنة؛ ألا ترى ما يترتب على الرفث في رمضان وفي مدة الإحرام، وما يترتب من تغليظ دية الخطأ في الحرم.... فأي مكان أو زمان فيه الشرف أكثر فالمعصية فيه أفظع وأشنع؛ لأن الشامة السوداء في البياض أظهر، ألا ترى إلى قولهم حسنات الأبرار سيئات المقربين"[40].

المطلب الثالث: مراعاة حال الجاني

ذهب الفقهاء[41]إلى أن التعزير يختلف باختلاف حال الجاني؛ فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير[42].

والأمور التي تراعى عند تعزير الجاني تتمثل فيما يلي:

أولا: حال الجاني من حيث الصلاح والفساد:

فإذا كان الجاني معروفا بالفساد والشر فإنه يشدد عقابه، ففي تبصرة الحكام: "فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب لينزجر... قال القاضي عياض مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالأذى"[43]. وفي السياسة الشرعية:"فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك"[44]؛ ولعل السبب في تغليظ التعزير بهذا الأمر كون هذا الصنف من الجناة لا يرتدع بالعقوبة الخفيفة، والله أعلم.

أما إذا كان الجاني من أهل المروءة والصلاح فتخفف عقوبته، قال الماوردي – رحمه الله –:"ويخالف – التعزير – الحدود من ثلاثة أوجه: أحدها: أن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء ؛ لقول النبي ﷺ:أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود[45] – قال البيهقي في تفسير ذوي الهيئات: وذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزلّ أحدهم الزلة[46] – فتدرج في الناس على منازلهم"[47]. وقال ابن فرحون – رحمه الله –:"فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة؛ لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى مثلها وكذلك الرفيع. تنبيه: والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجاه، والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة"[48].

ثانيا: تكرار الجاني للجرم

فمن اعتاد الإجرام، ولم تردعه العقوبة السابقة عن العودة للجرم تشدد عقوبته، بخلاف من لم يكن كذلك، قال ابن عابدين – رحمه الله – في حاشيته:"وسيأتي آخر الباب أنه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير فهذا صريح في أنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من أنه لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالإعلام الخ، وسيأتي تمامه في فصل الجزية إن شاء الله تعالى، ومن ذلك ما سيذكره المصنف من أن للإمام قتل السارق سياسة أي إن تكرر منه، وسيأتي أيضا قبيل كتاب الجهاد أن من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل"[49].

والدليل على تشديد التعزير بتكرار الجرم أن إصرار الجاني على الجريمة وعودته إليها دليل على استهانته بالعقوبة السابقة[50]؛ فيقتضي ذلك تشديد العقوبة له لينزجر عن الجرم.

أما إذا كان الجاني من أهل الفضل ووقعت منه الجريمة فلتة لأول مرة فإنه يخفف عقابه عند ابن فرحون – رحمه الله– حيث قال:"فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة؛ لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى مثلها"[51]، وكذلك الحكم عند ابن عابدين– رحمه الله – فقد قال:"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"[52].

ويظهر للباحث أن قول النبي ﷺ:"أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود" يدل على سقوط التعزير عنه؛ فقد قال الشافعي – رحمه الله –:"وسمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته ما لم يكن حدا"[53]، وقال صاحب عون المعبود:"أقيلوا أمر من الإقالة أي اعفوا ذوي الهيئات أي أصحاب المروءات والخصال الحميدة.... عثراتهم بفتحتين أي زلاتهم إلا الحدود أي إلا ما يوجب الحدود، والخطاب مع الأئمة وغيرهم من ذوي الحقوق ممن يستحق المؤاخذة والتأديب عليها، وأراد من العثرات ما يتوجه فيه التعزير"[54]، والله أعلم.

المطلب الرابع: مراعاة حال المجني عليه

ذهب المالكية[55] إلى مراعاة حال المجني عليه في تقدير التعزير، فمن اعتدى على ذي القدر الرفيع يكون تعزيره أشد من تعزير من اعتدى على ذي القدر الوضيع، قال ابن رشد الجد – رحمه الله –:"وإذا كان القائل من ذوي الهيئة والمقول له من غير الهيئة عوقب بالتوبيخ، ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن، وإذا كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب"[56].

وقال ابن فرحون – رحمه الله –: "فصل فيمن سب أزواجه وأصحابه ﷺ: سبهم وتنقيصهم حرام ملعون فاعله، ومن شتم أحدا من أصحاب النبي ﷺ أبي بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو ابن العاص فإن قال كانوا على ضلال كفر وقتل، وإن شتمهم بغير هذا من مشاتمة الناس نكل نكالا شديدا. وقال ابن حبيب من غلا من الشيعة إلى بغض عثمان ﷺ والبراءة منه أدب أدبا شديدا، ومن زاد إلى بغض أبي بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطال سجنه حتى يموت فلا يبلغ به القتل إلا في سب النبي ﷺ"[57].

ويظهر للباحث أن تشديد العقاب بناء على علو قدر المجني عليه يعود إلى أن الاعتداء عليه أشنع من الاعتداء على من لا يساويه في القدر؛ إذ حقه من التكريم والتبجيل أعظم من حق غيره؛ فالإساءة إليه تكون أكبر من الإساءة إلى من ليس على صفته، والله أعلم.

المبحث الثالث: الضوابط الخاصة لتقدير العقوبة التعزيرية

المقصود بالضوابط الخاصة الضوابط التي تخص بعض العقوبات التعزيرية، ولا تعمها جميعا، مع ملاحظة أن هذه الضوابط الخاصة تطبق مع الضوابط العامة جنبا إلى جنب، فهي زائدة عليها، ومكملة لها. وتتمثل الضوابط الخاصة في تحديد أقل مقدار للعقوبة وأكثره، وبالاستقراء لكلام الفقهاء والقانون الجنائي السوداني وجد الباحث عقوبتين من العقوبات التعزيرية تكلم الفقهاء والقانون عن تحديد أقلهما وأكثرهما، وهما السجن والضرب. أما ما عداهما من العقوبات التعزيرية فلا تحديد فيها لأقل العقوبة وأكثرها ؛ وبناء على ما سبق سيكون في هذا المبحث مطلبان:

1. المطلب الأول: الضوابط الخاصة لتقدير عقوبة السجن.
2. المطلب الثاني: الضوابط الخاصة لتقدير عقوبة الضرب.

المطلب الأول: الضوابط الخاصة لتقدير عقوبة السجن

اتفقت المذاهب الأربعة على مشروعية التعزيز بالسجن[58]، والسجن تعزيزاً ينقسم من حيث المدى إلى قسمين:

1. سجن غير محدد المدة.
2. سجن محدد المدة.

وفيما يلي الكلام عن هذين القسمين من حيث ضوابط التقدير:

السجن غير محدد المدة:

ذكر الفقهاء صورا يحكم فيها على الجاني بالسجن من غير تحديد مدة، وهو إنما يكون مدى الحياة، أو ينتهي بتوبة الجاني وصلاحه[59]، وهذا النوع من السجن ليس داخلا ضمن نطاق هذا البحث؛ إذ ليس له مدة محددة حتى يتم البحث عن ضوابط تقديرها.

السجن محدد المدة:

الضوابط الخاصة لتقدير مدة السجن محدد المدة تتمثل في تحديد أقل مدة السجن وأكثرها. هذا ولم يحدد جمهور الفقهاء[60] أقل مدة للسجن وأكثرها، وعليه إنما يكون تحديدها بناء على الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية.

وذهب بعض الفقهاء إلى تحديد أقل الحبس وأكثره، وفيما يلي بيان أقوالهم في ذلك:

أولا: أقل مدة السجن

في كلام الماوردي وابن الأخوة ما يشعر بأن أقل الحبس يوما، فقد قال الماوردي – رحمه الله –:"ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبس فيه على حسب ذاتهم، وبحسب هفواتهم فمنهم من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة"[61]، وقال ابن الأخوة – رحمه الله –: "فمنهم

من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر إلى غاية مقدورة"[62]، وتحديد أقل التعزير بيوم واحد هو ما اختاره عبد العزيز عامر في كتابه: التعزير في الشريعة الإسلامية، وعلل له بقوله: "والرأي عندي أن أقل الحبس في التعزير يوم واحد؛ لأن اليوم أقل مدة للحبس تكفي للزجر"[63]. ويترجح للباحث عدم التحديد لأقل الحبس؛ لأن الناس يختلفون في الانزجار، فمنهم من يكفي لزجره الحبس ولو ساعة، فيقدر في حق كل شخص بما يناسبه، والله أعلم.

ثانيا: أكثر مدة السجن

ظاهر مذهب الشافعية[64] أن أكثر السجن يجب أن يقل عن السنة ولو بيوم واحد؛ لأن التغريب في حد الزنا مدته سنة، والتعزير يجب أن يقل عن الحد[65]؛ لقوله ﷺ:"من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"[66]، وقد اعترض إمام الحرمين على هذا الاستدلال بأن التغريب ليس حدا كاملا وإنما هو جزء من الحد[67].

وذهب أبو عبد الله الزبيري من الشافعية[68] إلى أن أكثره ستة أشهر، ولم أقف على دليل لهذا القول فيما تيسر لي الاطلاع عليه من كتب الشافعية.

والذي يترجح للباحث عدم تحديد أكثر السجن ؛ لعدم وجود دليل صحيح على ذلك، فالحديث الذي استدل به الشافعية حديث ضعيف، وعلى فرض صحته فهو لا يدل على التحديد الذي ذكروه؛ لأن التغريب لمدة عام ليس هو وحده حد الزاني، حتى يقال لا يبلغ التعزير مقداره، بل هو جزء من الحد كما ذكر ذلك إمام الحرمين، ويدل على هذا الترجيح أيضا أن المقصود من التعزير الزجر، والناس تختلف أحوالهم فيه، فيعزر كل منهم بما يناسبه قل ذلك أو كثر، والله أعلم.

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة لتقدير عقوبة الضرب

تتمثل هذه الضوابط في تحديد أقل مقدار الضرب وأكثره، وفيما يلي الكلام عنهما:

أولا: أقل مقدار الضرب

لم يحدد الفقهاء مقدارا لأقل الضرب في التعزير[69]، إلا ما ذكره القدوري من الحنفية: أن أقله ثلاث جلدات، والمعتمد في مذهب الحنفية عدم تحديد أقل الضرب[70].

الأدلة على عدم تحديد أقل الضرب:

1. أن النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وتقتضيه حال الشخص[71].
2. ولأنه لو تقدر لكان حدا[72].
3. يجعل أدنى الضرب على ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أنه ينزجر به؛ لأنه يختلف باختلاف الناس، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه[73].

الدليل على تحديده بثلاث:

أن ما دون الثلاث لا يقع به الزجر[74].

الترجيح:

الراجح قول الجمهور وهو عدم تحديد مقدار لأقل الضرب؛ لما ذكروه من أدلة، ودليل المخالف مبني على أن ما دون الثلاث لا يحصل به الزجر، وهذا غير مسلم به فبعض الناس يكفي لزجره ما دون الثلاث، والله أعلم.

ثانيا: أكثر مقدار الضرب

اختلف الفقهاء فيه على الأقوال الآتية:

القول الأول: ليس لأكثر الضرب مقدار محدد فيجوز أن يبلغ الحد، ويجوز أن يزيد عليه، وهو مذهب المالكية[75].

أدلة هذا القول:

1. أن رجلاً وجد في بيت رجل بعد العتمة ملففا في حصير، فضربه عمر ﷺ مائة[76].
2. أن عمر ﷺ عنه ضرب صبيغًا أكثر من الحد[77].
3. و عن ابن مسعود ﷺ أنه بلغ بالسوط مائة[78].
4. إجماع الصحابة : فإن معن بن زائدة زور كتابا على عمر ونقش خاتما مثل خاتمه، و جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا، فجلده عمر مائة، فشفع فيه قوم فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد فكان ذلك إجماعا[79].

مناقشة هذا الدليل: أن حديث معن بن زائدة يحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب عليها، أو أنه تكرر منه الأخذ من بيت المال، أو كان ذنبه مشتملاً على جنايات: إحداها: تزويره، وثانيها: أخذه لمال بيت المال بغير حقه، وثالثها: فتحه باب هذه الحيلة[80].

5. أن عليا أتي بالنجاشي سكران من الخمر في رمضان فتركه حتى صحا ثم ضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن ثم أخرجه من الغد فضربه عشرين، فقال: ثمانين للخمر وعشرين لجرأتك على الله في رمضان[81]. **مناقشة هذا الدليل:** ليس فيه بلوغ التعزير الحد أو الزيادة عليه ؛ فالعشرون تعزير مضاف للحد لفطره في رمضان[82].
6. ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات[83]، فعلى قدر عظم الجناية يزاد التعزير بلا تحديد.

القول الثاني: أكثر الضرب دون المائة جلدة وهو قول ابن أبي ليلى و ابن شبرمة[84]. ولم أقف على دليل لهذا القول.

القول الثالث: أكثر الضرب ثمانون جلدة وهو مروي عن عمر ﷺ[85].

القول الرابع: أكثره أربعون جلدة: وهو قول الشعبي[86]،

ولم أقف لهذا القول على دليل إلا ما في مصنف ابن أبي شيبة:"عن القاسم عن أبيه أتي عبد الله برجل وجد مع امرأة في ثوب، قال فضربهما أربعين أربعين، قال فخرجوا إلى عمر فاستعدوا عليه، فلقي عمر عبد الله فقال: قوم استعدوا عليك في كذا وكذا فأخبره القصة فقال لعبد الله: كذلك رأيت؟ قال: نعم، قالوا: جئنا نستعديه فإذا هو يستفتيه"[87]، ففي هذا جواز بلوغ الأربعين، وإن لم يكن فيه ما يدل على أن الأربعين أكثر الضرب، و أنه لا تجوز الزيادة عليها.

القول الخامس: أكثره ثلاثون جلدة: وهو رواية أخرى عن عمر[88]. ولم أقف على ترجيح لإحدى الروايتين على الأخرى.

القول السادس: أكثره ثلاث جلدات: وهو قول ابن أبي ذئب وابن أبي يحيى[89]، ولم أقف على دليل لهذا القول وسابقه.

القول السابع: أكثره تسع جلدات: وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد، وقد صرح الزركشي من الحنابلة بأنه لم يظهر له دليل هذه الرواية[90].

القول الثامن: أكثره عشر جلدات وهو قول الليث وإسحاق[91] وابن وهب[92] وبعض الشافعية[93] وهو المذهب عند الحنابلة[94].

الأدلة على أن أكثر الضرب عشر:

الدليل الأول: في الصحيحين عن النبي ﷺ: "لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله"[95].

مناقشة الدليل:

أولا: ليس المراد بلفظ الحد في الحديث: العقوبة المقدرة، بل المراد: الجناية التي هي حق الله، أو كل مأمور به ومنهي عنه، هذا ما قاله ابن القيم، وحمل هذا الحديث على ضرب الرجل امرأته وعبده وولده للتأديب و نحوه[96]، وحمله ابن الشاط على ضرب غير المكلفين كالصبيان والمجانين والبهائم[97].

وأجاب ابن دقيق العيد عن هذا بقوله: "وهذا أولاً خروج في لفظة الحد عن العرف فيها... وثانيا أنا إذا حملناه على ذلك وأجزنا في كل حق من حقوق الله أن يزاد لم يبق لنا شي يختص المنع فيه بالزيادة على عشرة أسواط"[98].

ثانيا: أن هذا الحديث محمول على السلف ؛ لكونهم يكفي في ردعهم قليل التعزير بخلاف من بعدهم[99].

وأجاب ابن دقيق العيد عن هذا بقوله: "وهذا في غاية الضعف أيضا ؛ لأنه ترك للعموم بغير دليل شرعي على الخصوص، وما ذكره مناسبة ضعيفة لا تستقل بإثبات التخصيص"[100].

ثالثا: ذهب بعض الحنفية[101] وبعض الشافعية[102] إلى أن هذا الحديث منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه حيث تجاوزوا العشر جلدات في التعزير من غير إنكار أحد، وكتب عمر إلى أبي موسى: لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا، و يروى ثلاثين إلى أربعين[103].

ورد على هذه المناقشة بأن النسخ لا يثبت إلا بدليل[104].

الدليل الثاني: قوله ﷺ: " لا تعزروا فوق عشرة أسواط"[105]. وهو في معنى الدليل الأول.

القول التاسع: يجوز أن يزاد الضرب على عشر جلدات لكن يجب ألا يبلغ الحد:

وممن قال بهذا القول الحنفية[106] والشافعي وهو قول جمهور أصحابه[107] والمعتمد في مذهب الشافعية[108] وهو رواية عن الإمام أحمد[109] إلا أن القائلين بهذا القول اختلفوا في الحد الذي يجب ألا يبلغه التعزير بالضرب، ويعود اختلافهم إلى قولين رئيسين:

أحدهما: أكثر الضرب لا يبلغ أدنى الحدود، وإن اختلفوا في مقدار أدنى الحدود بناء على اختلافهم في مقدار حد الخمر هل هو ثمانون أو أربعون، كما أنهم اختلفوا أيضا في المعتبر في أدنى الحدود: هل هو حد المعزَّر نفسه فلا يبلغ تعزير الحر أدنى حدود الحر، ولا يبلغ تعزير العبد أدنى حدود العبد، أو المعتبر أدنى الحدود على الإطلاق وهو حد العبد– الذي هو نصف حد الحر–، وفيما يلي ذكر اختلافهم:

أولا: ذهب أبو يوسف في رواية عنه[110] إلى أن أكثر الضرب تسع وسبعون جلدة.

ثانيا: ذهب ابن أبي ليلى[111] وهو قول أبي يوسف الذي رجع إليه ورواية عن محمد بن الحسن[112] إلى أن أكثر الضرب خمس وسبعون جلدة.

ثالثا: ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وهو قول أبي يوسف الأول[113] وبعض الحنابلة[114] إلى أن أكثر الضرب تسع وثلاثون جلدة في تعزير الحر والعبد، و هو الأصح في مذهب الشافعية[115] في تعزير الحر لا العبد على جميع المعاصي.

رابعا: ذهب جمهور الشافعية وهو الأصح في مذهبهم[116] وهو قول في مذهب الحنابلة[117] إلى أن أكثر الضرب في تعزير العبد تسع عشرة جلدة.

خامسا: ذهب بعض الشافعية[118] إلى أن أكثر الضرب في الحر والعبد تسع عشرة جلدة.

القول الثاني: في رواية عن أبي يوسف[119] ووجه في مذهب الشافعية[120] ورواية عن الإمام أحمد[121] اختارها ابن تيمية[122] أن الجناية إذ كان في جنسها حد لا يبلغ الضرب فيها

الحد المشروع في جنسها، وذلك كمقدمات الزنا من التقبيل واللمس والخلوة بالأجنبية بغير زنا يجوز أن يبلغ الضرب فيها مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا وإن زاد ذلك على حد القذف والخمر، وإن لم يكن في جنسها حد كأكل الربا لا يبلغ الضرب فيها أدنى الحدود.

الأدلة على أنه يجوز أن يزاد الضرب على عشر لكن يجب ألا يبلغ الحد:

1. قوله ﷺ: "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"[123]
2. العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها؛ فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما[124].

الترجيح:

يترجح للباحث أن أكثر الضرب هو عشر في جميع المعاصي التي يختار فيها التعزير بالضرب ؛ وذلك للأسباب الآتية:

أولا: قوة أدلة هذا القول: فقد دل عليه الحديث المتفق عليه وهو قوله ﷺ:"لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله"، وليس في أدلة الأقوال الأخرى شيء مرفوع إلى النبي ﷺ، إلا قوله: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"، وهو حديث مرسل كما سبق، إلى جانب أنه لا يدل على جواز الزيادة في الضرب على العشر إلا عن طريق مفهوم المخالفة، والحديث المتفق عليه يمنع الزيادة على العشر عن طريق المنطوق، ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم، ومن شروط العمل بمفهوم المخالفة ألا يخالف منطوقاً.

ثانيا : أن جميع المناقشات التي نوقش بها الاستدلال بقوله ﷺ: "لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله" قد أجيب عنها ولم يسلم منها فيما يظهر لي ما يصلح لرد الاستدلال بهذا الحديث، وهذا الأمر كما قال الشوكاني:"والحق العمل بما دل عليه الحديث الصحيح المذكور في الباب، وليس لمن خالفه متمسك يصلح للمعارضة"[125].

ثالثا : الزيادة في الضرب على عشر في التعزير ليست ثابتة بدليل ناهض؛ فتبقى ممنوعة إذ الأصل في أبشار المسلمين التحريم؛ لما روى البخاري في صحيحه عن النبي ﷺ: "فإن دماءكم و أموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام"[126].

رابعا: القول بأن الضرب في التعزير ليس له مقدار محدد وأنه يجوز أن يكون أكثر من الحد، قد يترتب عليه أمر خطير، وهو أن كثرة الضرب قد تؤدي إلى قتل الشخص المعزَّر، والمقصود من التعزير الزجر والتأديب لا القتل، فقتل المسلم بغير الأسباب التي أجازت الشريعة قتله بها محرم؛ لما روى الشيخان عن النبي ﷺ:"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة"[127].

وقد يقول قائل إن العشر جلدات في التعزير قد لا تكفي لزجر بعض الناس، والجواب عن هذا: أن القاضي إذا غلب على ظنه أن الجاني لا ينزجر بهذا المقدار من الضرب له فعل واحد من أمرين:

أحدهما: أن يختار له عقوبة تعزيرية أخرى غير الجلد يحصل بها الزجر؛ فتحديد نوع العقوبة التعزيرية موكول لاجتهاده[128].

الثاني: أن يجمع له مع الضرب عقوبة أخرى من العقوبات التعزيرية[129]كالسجن أو الغرامة، والله أعلم.

المبحث الرابع: بعض التطبيقات المعاصرة لضوابط تقدير العقوبة التعزيرية

يتضمن هذا المبحث ما يلي:

1. تقنين أحكام التعزير
2. موقف القانون الجنائي السوداني من تقنين عقوبات التعزير
3. الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية في القانون الجنائي السوداني
4. الضوابط الخاصة لتقدير العقوبة التعزيرية في القانون الجنائي السوداني

أولاً: تقنين أحكام التعزير

يرى محمد أبو زهرة أنه يجب على ولي الأمر سن قانون تعزيري يبيِّن الحد الأعلى والأدنى للعقوبة التعزيرية، ويترك للقاضي اختيار العقوبة التي يراها مناسبة بين هذين الحدين، وعلل ذلك بتقاصر الهمم في الاجتهاد، فقد قال:"وإذا كان التعزير متروكا لولي الأمر ابتداء فإنه يستطيع أن يقدر في سلطانه ما يسمى في العرف الحاضر جنايات تكون عقوبتها مقدرة بحد أعلى وحد أدنى، ويترك الأمر في تقدير ما بينهما إلى اجتهاد القاضي..... وإنه يجب أن يسن ولي الأمر بعد أن تقاصرت الهمم في الاجتهاد قانونا تعزيريا لحماية الأموال والأخلاق والنظام، ويرتب فيه العقوبات على حسب مقدار الاعتداء على المصالح المعتبرة في الإسلام"[130]. وقال بهذا الرأي أيضا عبد العزيز عامر في كتابه: التعزير في الشريعة الإسلامية[131]، وقد دلل عليه بعدة أدلة فيما يلي ذكرها:

1. "أن التفويض في التعزير أو عدمه لم يرد فيه نص

خاص من الشارع – أي من القرآن أو السنة – على ما ظهر لي، إذ لم أعثر فيما قرأت على نص يقضي بتفويض التعزير إلى القاضي من كتاب أو سنة. أما أقوال الفقهاء وما جرى عليه العمل في أمصار المسلمين أيام أن كان الحكم الإسلامي سائدا بالنسبة للتفويض فإن ذلك كان لمصلحة اقتضته، وهذا لا يمنع من نبذ التفويض الآن، على الوجه الذي قال به الفقهاء، إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك، والمصلحة مصدر من مصادر التشريع.

2. كما أن الفقهاء نصوا على تفويض التعزير إلى رأي الإمام، والى رأي الحاكم، والى رأي القاضي، فهم قد استعملوا هذه العبارات للدلالة على معنى واحد، وهو تفويض التعزير إلى من له ولاية الحكم والقضاء، ولم يريدوا بذلك في اعتقادي أن يكون التفويض مقصورا على من يباشر الحكم في الحادثة المعروضة دون غيره، ولو أرادوا ذلك ما استعملوا هذه التعبيرات كلها، ولاقتصروا على ما يفيد قصر التفويض على الذي يباشر الحكم في الحادثة. ومن مقتضى هذا أن للإمام أن يفرض باعتباره صاحب الولاية العامة، التعزير الذي يراه مناسبا لكل جريمة مقدما، مقيدا بحدين أعلى وأدنى بحسب ما يرى، على أن يترك للقاضي تطبيق هذه العقوبات في الحالات التي تعرض عليه متقيدا بهذين الحدين.

3. أن التفويض المطلق غير مسلم به عند من قال بالتفويض من الفقهاء، بل قيدوه بالقيود... وأهم هذه القيود فرض حدين في عقوبة الجلد تعزيرا لا يخرج عنهما القاضي، ووضع حد للنفي تعزيرا لا ينبغي تجاوزه عند البعض، كما أن بعض الفقهاء قال بعدم التفويض.

4. أن تعيين العقوبات مقدما لا ينافي التفويض، إذ أن أغلب العقوبات ستكون ذات حدين، أدنى وآخر أعلى، فضلا عن أن تطبيق بعض العقوبات سيكون جوازيا للقاضي. ويمكن وضع ضوابط أخرى يكون من شأنها جعل سلطان القضاة واسعا في الحدود المنصوص عليها، مما يساعد على خير وجه في تقدير ظروف كل جان على حدة، وظروف كل جريمة، ومختلف الظروف والأحوال، وعلى تطبيق العقوبات المناسبة لكل حالة في الحدود التي توضع لهم. وكل ذلك لا يخرج الأمر في حقيقته عن نطاق التفويض، بل ينظمه ويجعل له حدودا وضوابط.

5. وزيادة على ما تقدم فإن تحديد الضوابط ورسم الحدود مقدما سيعين القضاة على ما عرض لهم من مشكلات، ويساعد على وجود الانسجام النسبي بين أحكام نفس القاضي – الصواب: القاضي نفسه – في ظروف وأوقات مختلفة، وبين أحكام القضاة فيما بينهم، وبين أحكام القضاة عموما تبعا لاختلاف الأزمنة والأمكنة، وهذا أقرب للعدالة والمصلحة"[132].

ويرى الباحث صحة هذا الرأي وقوة أدلته، والأخذ به هو المناسب لعصرنا وأحوالنا ؛ ومن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[133].

ثانيا: موقف القانون الجنائي من تقنين عقوبات التعزير:

باستقراء مواد القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م يتبين أن القانون قد أخذ بمبدأ تقنين جرائم وعقوبات التعزير حيث نص على الجرائم التعزيرية، وحدد نوع العقوبة أو أنواعها لكل جريمة منها، ووضع ضوابط عامة لتحديد نوع العقوبة ومقدارها في المادة 39، وضوابط خاصة لتقدير بعض العقوبات، وسيأتي في الفقرتين التاليتين تفصيل الكلام عن هذه الضوابط.

ثالثا: الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية في القانون الجنائي السوداني:

نص القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م على ضوابط عامة للعقوبة التعزيرية في المادة رقم 39، ونصها: "تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومركزه وسوابقه الجنائية وسائر الظروف التي اكتنفت الواقعة"[134]، ويلاحظ على الضوابط التي أقرها القانون في هذه المادة وغيرها ما يلي:

أولا: ألزم المحكمة بمراعاة جميع الظروف المخففة أو المشددة، والنص على مراعاة جميع الظروف المخففة أو المشددة، يلزم القاضي بمراعاة ما لم ينص القانون عليه من هذه الظروف، وذلك يكون بالرجوع للضوابط المقررة في الفقه الإسلامي لتقدير عقوبة التعزير؛ إذ هو مرجع هذا القانون. وقد أحسن القانون في الإلزام بمراعاة ما لم ينص عليه منها؛ لكونه لم يستوعبها جميعا.

ثانيا: ذكر القانون جملة من الأمور التي على المحكمة مراعاتها بوجه خاص، مما ينبئ عن اهتمام القانون بها؛ لكونها أهم الضوابط، وسيأتي الكلام عنها فيما يلي، وكذلك ستأتي الإشارة إلى مواد القانون الأخرى التي ذكرتها أو فصلتها.

ثالثا: قرر القانون مراعاة حال الجاني وهو من الضوابط العامة التي قررها الفقهاء، ويتمثل أخذه بهذا الضابط في الأمور الآتية:

1. أمر القانون المحكمة في المادة رقم:39 – المتقدم ذكر نصها – عند تقدير العقوبة بمراعاة خطورة شخصية

الجاني ومركزه وسوابقه الجنائية، وهذا مطابق لما سبق الحديث عنه في مراعاة حال الجاني من حيث الصلاح والفساد عند الفقهاء، والحكم عندهم أنه إن كان الجاني معروفا بالفساد والشر فإنه يشدد عقابه، وإن كان من أهل المروءة والصلاح تخفف عقوبته.

2. شدد عقوبة الجاني عند تكرار وقوع الجريمة نفسها منه، وهذا مطابق لما سبق ذكره في مراعاة حال الجاني عند الفقهاء من تشديد العقوبة بهذا السبب، والقانون قرر هذا التشديد في خمس مواد، وأرقامها: 41، 148، 151، 178، 181، ولا يتسع البحث لذكر نصوص هذه المواد جميعها؛ لذا سأكتفي بذكر نص واحدة منها على سبيل التمثيل، وهي المادة 148، ونصها: "1يعد مرتكباً جريمة اللواط كل رجل أدخل حشفته أو ما يعادلها في دبر امرأة أو رجل آخر أو مكن رجلاً آخر من إدخال حشفته أو ما يعادلها في دبره. 2أ من يرتكب جريمة اللواط يعاقب بالجلد مائة جلدة كما تجوز معاقبته بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات. ب إذا أدين الجاني للمرة الثانية، يعاقب بالجلد مائة جلدة وبالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات.ج إذا أدين الجاني للمرة الثالثة يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد".

رابعا: قرر القانون مراعاة حال الجرم وهو من الضوابط العامة التي قررها الفقهاء، ويتمثل أخذه بهذا الضابط في الأمور الآتية:

1. أمر القانون المحكمة في المادة رقم 39 عند تقدير العقوبة بمراعاة جميع الظروف المخففة والمشددة، وسائر الظروف التي اكتنفت الواقعة، وهذا فيه تقرير لمبدأ مراعاة حال الجرم، وأن تراعى جميع الجوانب، إلى جانب أنه نص على وجه الخصوص على مراعاة عظم الجرم وشدة مفسدته، ونص المادة المتعلق بهذا: "تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة، وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر.... وسائر الظروف التي اكتنفت الواقعة".

2. كما جعل القانون عقوبة من أتى جريمة الأفعال الفاحشة في مكان عام أو بغير رضا المجني أشد من عقوبة من فعل الجريمة نفسها في غير هذا الظرف؛ لكون فعله أعظم ضررا ومفسدة في هذه الحالة، وقد جاء ذلك في بندين من بنود المادة 151، ونصهما: "1 يعد مرتكباً جريمة الأفعال الفاحشة من يأتي فعلاً مخلاً بالحياء لدى شخص آخر أو يأتي ممارسة جنسية مع شخص آخر لا تبلغ درجة الزنا أو اللواط، ويعاقب بالجلد بما لا يجاوز أربعين جلدة كما تجوز معاقبته بالسجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة02 إذا ارتكب جريمة الأفعال الفاحشة في مكان عام أو بغير رضا المجني عليه، يعاقب الجاني بالجلد بما لا يجاوز ثمانين جلدة كما تجوز معاقبته بالسجن"[135].

وما أخذ به القانون مطابق لما قرره الفقهاء من مراعاة حال الجرم من حيث الكبر والصغر، وعقوبة الجرم الكبير عندهم تشدد بخلاف الصغير.

رابعاً: الضوابط الخاصة لتقدير عقوبة السجن في القانون الجنائي السوداني

جعل القانون ضوابط خاصة لعقوبتين من العقوبات التعزيرية، وهما:

1. السجن
2. الجلد

وفيما يلي الحديث عن الضوابط الخاصة بكل منهما:

الضوابط الخاصة بالسجن:

أفرد القانون نصا خاصا لعقوبة كل جريمة تعزيرية يعاقب عليها بالسجن نصاً خاصاً بها[136]، ودرج على تحديد حد أقصى لمدة السجن لكل عقوبة[137]، ولم يحدد حدا أدنى لها، وترك للقاضي تقدير العقوبة ضمن هذا التحديد، والمثال على هذا المادة 57: "يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً من:أ يدخل دون إذن أو عذر مشروع منطقة عسكرية..."، كما أن القانون حدد أعلى مدة للسجن كعقوبة أو مجموعة عقوبات في محاكمة واحدة بعشرين عاما[138]، وذلك في المادة 33، ونصها: "1 يشمل السجن: أ – السجن المؤبد ومدته عشرون سنة.....5 عند حساب جملة مدة السجن المحكوم بها في محاكمة واحدة لجرائم متعددة لا تزيد مدة السجن الإجمالية عن مدة السجن المؤبد".

ويلاحظ على الضوابط السابقة ما يلي:

أولا: أن القانون في عدم تحديده لأقل مدة السجن، قد وافق جمهور الفقهاء، وما ترجح للباحث من عدم تحديد أقل مدته.

ثانيا: أن القانون لم يأخذ بقول من جعل أقصى مدة للسجن تنقص عن السنة ولو بيوم، ولم يأخذ بقول من قال هي ستة أشهر، ويظهر لي أن القانون أخذ بقول جمهور الفقهاء في عدم تحديد أقصى مدة السجن وترك تحديدها للحاكم حسب الضوابط العامة لتقدير العقوبة التعزيرية، أما تحديد القانون أقصى المدة بعشرين سنة إذا كان السجن محكوما به في محاكمة واحدة لجرائم متعددة، وتحديده الحد الأعلى للسجن في كل جريمة، فهو مبني على تفويض الحاكم في تقدير المدة، وهو الذي يصدر القانون.

الضوابط الخاصة بالجلد:

تتمثل هذه الضوابط في تحديد أمرين، وهما: أقل مقدار للجلد وأكثره، وفيما يلي الكلام عنهما:

أقل مقدار الجلد في القانون الجنائي السوداني:

تبيَّن للباحث بالاستقراء أن القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م لم يحدد في العقوبات المتضمنة للجلد مقدارا لأقله، وجعل ذلك موكولاً لاجتهاد القاضي، كما هو رأي جمهور الفقهاء، وما ترجح للباحث، ولم يستثن القانون من ذلك إلا عقوبة اللواط، فقد جعل الجلد فيها محددا بمائة جلدة مع جواز ضم عقوبة السجن إليه، ففي المادة رقم 148- 2 -أ:"من يرتكب جريمة اللواط يعاقب بالجلد مائة جلدة، كما تجوز معاقبته بالسجن مده لا تجاوز خمس سنوات"، وتحديد مقدار الجلد في اللواط موافق لقول جمهور العلماء في تفويض الحاكم أن يحدد أقل الضرب في التعزير بحسب اجتهاده، والقانون إنما يصدره الإمام ويكون القاضي نائبا عنه في الحكم به، وموافق أيضا لقول من يجيز بلوغ التعزير الحد، و الله تعالى أعلم.

أكثر مقدار الجلد في القانون الجنائي السوداني:

لم ينص القانون على أكثر مقدار الجلد بصفة عامة، وإنما حدد أكثر الجلد في كل عقوبة يدخل الجلد فيها على حدة، وجعل للقاضي تقدير العقوبة بما لا يجاوز الحد الذي نص عليه القانون. وباستقراء هذه العقوبات يمكن تقسيم المقادير التي جعلها القانون حدا أعلى للضرب إلى الأقسام التالية:

1. العقوبات التي لا يجاوز الضرب فيها عشرين جلدة: تأديب الحدث الذي بلغ سن العاشرة م47/ب، الشغب م68.
2. العقوبات التي لا يجاوز الضرب فيها خمساً وعشرين جلدة: لعب الميسر أو إدارة مكان له م1/80، الإساءة والسب وإشانة السمعة بما لا يبلغ درجة القذف م160.
3. العقوبات التي لا يجاوز الضرب فيها أربعين جلدة: حيازة المسلم الخمر أو صنعها م1/78، إهانة الأديان م125، الأفعال الفاحشة التي لا تبلغ درجة الزنا م151-1، الإخلال بالآداب العامة في الأماكن العامة م152-1، صناعة أو حيازة أو تصوير أو تداول المواد المخلة بالآداب العامة م153-1.
4. العقوبات التي لا يجاوز الضرب فيها ستين جلدة: إدارة معرض أو مسرح أو ملهى أو دار عرض أو أي مكان عام يقدم مواد مخلة بالآداب العامة م153-2.
5. العقوبات التي لا يجاوز الضرب فيها ثمانين جلدة: اعتياد ارتكاب جرائم: حيازة المسلم للخمر أو صناعته لها، شرب غير المسلم للخمر في مكان عام أو إزعاج الناس بعد شربها، الإعلان عن الخمر أو الترويج لها، لعب الميسر أو إدارة مكان له م81.
6. العقوبات التي لا يجاوز الضرب فيها مائة جلدة: من يوجد في مكان للدعارة يحتمل أن يقوم بممارسة أفعال جنسية أو يتكسب من ممارستها م154-1، إدارة محل للدعارة أو تأجيره لذلك م1/155، إغراء شخص أو مساعدته أو اقتياده أو استئجاره لارتكاب الزنا أو اللواط أو الأفعال المخلة بالآداب م156، اللواط م148-2-أ.

ويلاحظ على المقادير السابقة ما يلي:

القانون لم يجعل مقداراً موحداً لمقدار أكثر الضرب في جميع العقوبات، بل فاوت بينها في مقدار أكثر الضرب، وبذلك لفق بين عدة أقوال من أقوال الفقهاء في أكثر الضرب؛ حيث وافق في كل مقدار من هذه المقادير التي حددها بعض أقوال الفقهاء، مع ملاحظة أنه لم يأخذ بأقوال الفقهاء الآتية في أكثر الضرب:

1. جواز زيادة الجلد تعزيراً على الحد ؛ حيث إن أعلى مقدار حدده القانون للجلد هو مائة، وهو مقدار حد الزاني البكر.
2. قول من قال أكثر الضرب ثلاث، ومن قال أكثره تسع، ومن قال أكثره عشر، ومن قال أكثره تسع عشرة؛ حيث كان أقل مقدار حدده القانون لأكثر الضرب عشرين، والله تعالى أعلم.
3. وقد ترجح للباحث أن أقصى مقدار للضرب هو عشر جلدات؛ لذا يقترح تعديل مواد القانون بحيث لا يجاوز الضرب هذا المقدار، وإذا لم يكف للزجر في حق شخص ما تضاف له عقوبة تعزيرية أخرى كالسجن أو الغرامة.

الخاتمة

أهم النتائج والتوصيات:

1. عقوبة التعزير غير محددة المقدار وتقديرها مفوض إلى الحاكم، والقاضي يقوم مقامه في ذلك.
2. وضع الفقهاء ضوابط عامة لتقدير عقوبة التعزير تطبق على جميع أنواع التعزير، وتتمثل في مراعاة المصلحة، وحال الجرم بناء على حجم الجرم وشيوعه وقلته، وحال الجاني من حيث الصلاح والفساد، وتكراره للجرم، وحال المجني عليه.
3. وضع الفقهاء ضوابط خاصة للسجن والضرب تتمثل في تحديد أقلهما وأكثرهما، ولم يحدد جمهور الفقهاء أقل مدة للسجن وأكثرها، وهو الراجح، وفي كلام بعض الشافعية ما يدل على تحديد أقله بيوم، وظاهر مذهب الشافعية أن أكثره يجب أن يقل عن السنة ولو بيوم واحد، وذهب

بعض الشافعية إلى أن أكثره ستة أشهر. كما لم يحدد الفقهاء مقدارا لأقل الضرب، وهو الراجح، إلا ما ذكره القدوري من الحنفية: أن أقله ثلاث. واختلف الفقهاء في أكثر الضرب اختلافا كبيرا، وترجح للباحث أن أكثره عشر.

4. نص القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م على ضوابط عامة للعقوبة التعزيرية مع ملاحظة أنه لم يستوعب جميع الضوابط التي قررها الفقهاء، بل نص على مراعاة الجرم وحال الجاني، وأقر باقي الضوابط بالأمر بمراعاة جميع الظروف المخففة أو المشددة، وقد أحسن القانون في هذا.

5. جعل القانون ضوابط خاصة للسجن والضرب، فحدد أعلى مدة للسجن كعقوبة أو مجموعة عقوبات في محاكمة واحدة بعشرين عاما، ودرج على تحديد حد أقصى لمدة السجن لكل عقوبة، ولم يحدد حدا أدنى لها، وهو في نظر الباحث موافق لجمهور الفقهاء، وترجيح الباحث. أما الجلد فلم يحدد مقدارا لأقله، كما هو رأي جمهور الفقهاء، وما ترجح للباحث، ولم يستثن القانون من ذلك إلا عقوبة اللواط، فقد جعل الجلد فيها محددا بمائة جلدة. ولم ينص القانون على أكثر مقدار الجلد بصفة عامة، وإنما حدد أكثر الجلد في كل عقوبة يدخل الجلد فيها على حدة، وبذلك لفق بين عدة أقوال من أقوال الفقهاء في أكثر الضرب، وأعلى مقدار حدده القانون للجلد هو مائة، وهو مخالف لما ترجح للباحث من تحديد أكثره بعشر؛ لذا يقترح تعديل مواد القانون بحيث لا يجاوز الضرب هذا المقدار.

الهوامـــش

(1) الأزهري، تهذيب اللغة، ج2، ص78، ابن منظور، لسان العرب، ج، 4ص562، الرازي، مختار الصحاح ص180.

(2) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص345، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص44.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص217.

(4) البكري، إعانة الطالبين، ج4، ص166، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص191.

(5) المرداوي، الإنصاف، ج10، ص239، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص121.

(6) قيّد صاحب نهاية الزين من الشافعية ضابط ما يوجب التعزير بإضافة كلمة: "غالبا". نهاية الزين ص356، وكذلك صرح بهذا القيد قليوبي في حاشيته، ج4، ص206.

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص208، ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص345، القرافي، الفروق، ج4، ص319، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص110، الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص192، ابن قدامة، المغني، ج10، ص233، ابن مفلح، الفروع، ج4، ص227.

(8) قال ابن فارس – رحمه الله – في معجم مقاييس اللغة ج5/ص62:"القاف والدال والراء أصل صحيح يدل على مبلغ الشيء وكنهه ونهايته، فالقدر مبلغ كل شيء، يقال قدره كذا أي مبلغه".

(9) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3/ص208، ابن الهمام، فتح القدير، ج5/ص345، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4/ص62.

(10) القرافي، الفروق، ج4/ص319،324،323، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج8/ص110.

(11) الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، الشربيني، مغني المحتاج، ج4/ص192.

(12) ابن قدامة، المغني، ج10/ص233، ابن مفلح، الفروع، ج4/ص227، ابن تيمية، السياسة الشرعية ص95.

(13) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4/ص60.

(14) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص686.

(15) المصدر السابق، ج1، 147.

(16) المصدر السابق، ج1، 686.

(17) عبدا لعزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص472–473.

(18) إمام الحرمين، غياث الأمم ص162.

(19) القرافي، الفروق، ج4، ص324.

(20) ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص137، الزركشي، المنثور، ج1، ص309، السيوطي، الأشباه والنظائر ص121.

(21) القرافي، الفروق، ج4، ص324.

(22) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص60.

(23) الحصكفي، الدر المختار، ج4، ص62، الكيبولي، مجمع الأنهر، ج2، ص372، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص225، ابن مفلح، المبدع، ج9، ص108.

(24) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص217، البكري، إعانة الطالبين، ج4، ص166، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص191، ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج30، ص39، المرداوي، الإنصاف، ج10، ص239، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص121

(25) ابن مفلح، المبدع، ج9، ص108.

(26) ج4، ص192، وانظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص21-22.

(27) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص208، القرافي، الفروق، ج4، ص319، الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص192، ابن تيمية، السياسة الشرعية ص95.

(28) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص 94-95.

(29) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص208.

(30) الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، ص266.

(31) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص95.

(32) البخاري، صحيح البخاري 6، 2488، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، برقم:6397.

(33) ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص69.

(34) الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير ص238.

(35) الحطاب، مواهب الجليل، ج6، ص320.

(36) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص95.

(37) ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ج5، ص524.

(38) البيهقي، السنن الكبرى، ج8، ص71، وقد قال الشوكاني في نيل الأوطار، ج7، ص241 عن أثر عمر:"وهو منقطع، وفي إسناده ليث بن أبي سليم وهو ضعيف".

(39) ابن قدامة، المغني، ج8، ص298.

(40) ج2، ص386.

(41) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص208، ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص345، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص62-63، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 134،225، القرافي، الفروق، ج4، ص319، الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص192، ابن تيمية، السياسة الشرعية ص95.

(42) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص208.

(43) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص225، وانظر أيضا:ج2، ص134.

(44) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص95.

(45) أحمد بن حنبل، المسند، ج6، ص181، أبو داود، سنن أبي داود، ج4، ص133، ورواه ابن حبان في صحيحه، ج1، ص296 بلفظ:"أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم". والحديث قد ضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير، ج4، ص80 .

(46) البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج6، ص473.

(47) الماوردي، الأحكام السلطانية ص266.

(48) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص225.

(49) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص62-63.

(50) الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير ص235.

(51) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص225.

(52) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص62.

(53) ابن حجر، تلخيص الحبير، ج4، ص80 .

(54) ج12، ص25.

(55) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج16، ص302-303، القرافي، الفروق، ج4، ص319، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص213.

(56) ابن رشد، البيان والتحصيل، ج16، ص302-303.

(57) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص213.

(58) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص64، ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص44، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج8، ص110، المواق، التاج والإكليل 6، 319، الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، النووي، روضة الطالبين، ج10، ص176، المرداوي، الإنصاف، ج10، ص247، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص124.

(59) انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص353،423، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص67، ابن، جزي، القوانين الفقهية ص238، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص333، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص5،22، المرداوي، الإنصاف، ج10، ص158،286.

(60) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص46، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج2، ص168، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص240، الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، إمام الحرمين، غياث الأمم ص169، ابن قدامة، المغني، ج8، ص287.

(61) الماوردي، الأحكام السلطانية ص266.

(62) ابن الأخوة، معالم القربة في أحكام الحسبة ص192.

(63) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص371.

(64) الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص192، سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج5، ص164، الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص162.

(65) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية ص266، الأنصاري، أسنى المطالب، ج4، ص162.

(66) رواه البيهقي في السنن الكبرى، ج8، ص327، وقال: "والمحفوظ هذا الحديث مرسل"، وفي نصب الراية للزيلعي،، ج3، ص354:"رواه محمد بن الحسن في

كتاب الآثار مرسلا"، وقال ابن الهمام في فتح القدير، ج5، ص348: "والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند أكثر أهل العلم".

(67) إمام الحرمين، غياث الأمم ص169.

(68) الماوردي، الأحكام السلطانية ص266.

(69) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص349، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص210، القرافي، الفروق، ج4، ص177، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص191، ابن قدامة، المغني، ج9، ص148.

(70) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص349، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص210.

(71) ابن قدامة، المغني، ج9، ص148.

(72) المصدر السابق.

(73) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص349، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص210.

(74) المصدران السابقان.

(75) القرافي، الفروق، ج4، ص178، ابن، جزي، القوانين الفقهية ص235، المواق، التاج والإكليل، ج6، ص319.

(76) عبد الرزاق، المصنف، ج7، ص401، باب الرجل يجد على امرأته رجلاً برقم:(13638).

(77) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج4، ص138.

(78) ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص178.

(79) القرافي، الفروق، ج4، ص178.

(80) ابن قدامة، المغني، ج9، ص149.

(81) ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثارج5، ص524.

(82) ابن الهمام، فتح القديرج5، ص349، ابن قدامة، المغني، ج9، ص149.

(83) القرافي، الفروق، ج4، ص178.

(84) النووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص222.

(85) المصدر السابق.

(86) ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثارج5، ص550.

(87) المصدر السابق، ج5، ص496.

(88) المصدر السابق، ج5، ص549.

(89) النووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص222.

(90) المرداوي، الإنصاف، ج10، ص244.

(91) ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص178.

(92) ابن، جزي، القوانين الفقهية ص235.

(93) ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص178.

(94) ابن قدامة، المغني، ج9، ص148، المرداوي، الإنصاف، ج10، ص244. إلا أن الحنابلة استثنوا صورا يزاد فيها الضرب على عشر، وهي: من وطئ أمة زوجته إن كانت أحلتها له يجلد مائة على المذهب، إذا وطئ، جارية مشتركة بينه وبين غيره ضرب مائة إلا سوطا، إذا وجد رجل مع امرأة أجنبية في خلوة من غير زنى بها يجلد مائة، من شرب مسكرا في نهار رمضان يعزر بعشرين مع الحد من دخل الحمام بغير مئزر يجلد خمس عشرة، جلدة. المرداوي، الإنصاف، ج10، ص243-244، ابن مفلح، المبدع، ج9، ص110، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص123

(95) البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص2512، باب كم التعزير والأدب برقم: (6456)، مسلم، صحيح مسلم، ج6، ص1332، باب قدر أسواط التعزير برقم: (6457).

(96) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج2، ص48-49.

(97) ابن الشاط، إدرار الشروق، ج4، ص320.

(98) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج4، ص139.

(99) القرافي، الفروق، ج4، ص178-179.

(100) ابن دقيق العيد، إحكام الأحكام، ج4، ص138.

(101) ابن الهمام، فتح القديرج5، ص349.

(102) النووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص222، ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص178.

(103) ابن الهمام، فتح القديرج5، ص349، والأثر في: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة،، ج5، ص549.

(104) الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص330.

(105) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج2، ص867، باب التعزير برقم:(2601).

(106) السرخسي، المبسوط، ج24، ص36، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص64.

(107) النووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص222، ابن حجر، فتح الباري، ج12، ص178.

(108) الشيرازي، المهذب، ج2، ص288، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص193.

(109) ابن قدامة، المغني، ج9، ص148، المرداوي، الإنصاف، ج10، ص247.

(110) السرخسي، المبسوط، ج24ص36، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص64.

(111) النووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص222.

(112) السرخسي، المبسوط، ج24ص36، الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص64.

(113) المصدران السابقان.

(114) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، ص108.

(115) الشيرازي، المهذب، ج2، ص288، النووي، روضة الطالبين، ج10، ص174، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص288.

(116) الشيرازي، المهذب، ج2، ص288، النووي، روضة

الطالبين، ج10، ص174.

(117) ابن قدامة، المغني، ج9، ص148.

(118) النووي، شرح صحيح مسلم، ج11، ص222، الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص193.

(119) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج3، ص209.

(120) النووي، روضة الطالبين، ج10، ص174.

(121) ابن قدامة، المغني، ج9، ص148.

(122) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28، ص108.

(123) سبق تخريجه.

(124) ابن قدامة، المغني، ج9، ص149.

(125) الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص330.

(126) البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص2593، باب قول النبي :ﷺ (لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض) برقم (6667).

(127) البخاري، صحيح البخاري، ج6، ص2521، باب قول الله تعالى: "أن النفس بالنفس..." برقم: (6484)، مسلم، صحيح مسلم، ج 3، ص1303، باب ما يباح به دم المسلم برقم:(676 1).

(128) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص192.

(129) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص350.

(130) محمد أبو زهرة، العقوبة، ص58.

(131) ص 482.

(132) عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية ص482-484.

(133) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج1، ص140، ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى،، ج1، ص202، مجلة الأحكام العدلية ص20، الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج2، ص10، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج3، ص581،، الزرقا، شرح القواعد الفقهية ص227، البركتي، قواعد الفقه ص113.

(134) لمواد القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م راجع: عبد الله الفاضل عيسى كرم الله، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.

(135) ولمزيد من الأمثلة راجع المادتين:(182)،(183).

(136) عبد الله الفاضل عيسى كرم الله، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، ص 84.

(137) المصدر السابق، ص 84.

(138) المصدر السابق، ص 85.

المراجـــع

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، 1409هـ، مكتبه الرشد، الرياض.

ابن الأخوة، محمد بن محمد بن أحمد القرشي، معالم القربة في أحكام الحسبة، نقل وتصحيح روبن ليوي، مكتبة المتنبي، القاهرة.

ابن الشاط،سراج الدين أبو القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري، إدرار الشروق على أنواء الفروق، مطبوع مع الفروق للقرافي الآتي.

ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، 1973، دار الجيل، بيروت.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة.

ابن تيمية، أحمد عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ط2، مكتبة ابن تيمية.

ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، دار الفكر، بيروت.

ابن حجر، أحمد بن علي، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، 1384 هـ، 1964م، المدينة المنورة.

ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.

ابن دقيق العيد، تقي الدين محمد بن علي، إحكام الأحكام شـــرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق أحمد الحبابي، 1404هـ، 1984م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار(حاشية ابن عابدين)، 1421هـ، 2000م، دار الفكر، بيروت.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، 1420هـ، 1999م، ط2، دار الجيل، بيروت.

ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي، 1422هـ، 2001م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، 1405هـ، ط1،

دار الفكر, بيروت.
ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
ابن مفلح، أبو عبد الله محمد، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق حازم القاضي، 1418، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت.
ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة، بيروت.
أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو أحمد البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق : سيد كسروي حسن، (بيروت : دار الكتب العلمية)
أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق : عبد الحميد هنداوي، (بيروت: دار الكتب العلمية 2000م)، ط 1
أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد،، دار الفكر، بيروت.
الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، 2001م، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، 1424هـ - 2003م، ط1 مؤسسة الرسالة، بيروت.
الإمام أحمد بن حنبل، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.
الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق : محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة
إمام الحرمين، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، غياث الأمم والتياث الظلم، تحقيق فؤاد عبد المنعم ومصطفى حلمي، 1979م، ط1، دار الدعوة، الإسكندرية.
الأنصاري، أبو يحيى زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، خرج أحاديثه وعلق عليه محمد محمد تامر، 1422هـ، 2001م، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، 1407هـ- 1987م، ط3، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت.
البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، 1407هـ، 1986م، ط1، الصدف ببلشرز، كراتشي.
البكري، أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت.
البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي، 1402هـ، 1982م، دار الفكر، بيروت.
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، 1414هـ،1994م، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.
الجاوي، أبو عبد المعطي محمد بن عمر بن علي بن نووي، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، ط1، دار الفكر، بيروت.
الحصكفي، محمد علاء الدين، الدر المختار،، 1386هـ، ط2، دار الفكر، بيروت.
الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، 1398هـ، ط2، دار الفكر، بيروت.
الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار صادر، بيروت.
الخليفي، ناصر على ناصر، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، 1412هـ، 1992م، ط1، مطبعة المدني، القاهرة.
الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، 1415هـ، 1995م، مكتبه لبنان ناشرون، بيروت.
الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 1961م، المكتب الإسلامي، دمشق.
الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 1404هـ، 1984م، دار الفكر للطباعة، بيروت.
الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، شرح القواعد الفقهية، تحقيق مصطفى أحمد الزرقا، 1409هـ، 1989م، ط2، دار القلم، دمشق.
الزرقاني, محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 1411هـ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، 1405هـ، ط2، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد يوسف البنوري، 1357هـ، دار الحديث، مصر.
الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 1313هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر بن محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
سليمان الجمل، حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج، دار الفكر،بيروت.
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، 1403هـ،

ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
الشاطبي، الموافقات، إبراهيم بن موسى، تحقيق : عبد الله دراز، بيروت، دار المعرفة
الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، 1973م، دار الجيل، بيروت.
الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 1411هـ، 1991م، دار الفكر.
الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.
العالم، يوسف حامد، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، 1412هـ، 1991م، ط1، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي
عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي.
عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت.
عبد الله الفاضل عيسى كرم الله، قاضي المحكمة العليا الاتحادية في السودان، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، ط5، مطبوعات مركز شريح القاضي، الخرطوم.
القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق خليل المنصور، ط1، 1418هـ، 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، 1419هـ، 1998م، ط1، دار الفكر، بيروت.
الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، 1982م، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت.
الكيبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، خرج أحاديثه خليل عمران المنصور، 1419هـ، 1998م، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
ماجد أبو رخية وآخرون، محاضرات في نظام الإسلام، (الشارقة: جامعة الشارقة، 2006 م) النشر العلمي برقم40
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، 1405هـ، 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت.
مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هواويني، كارخانه تجارت كتب.
محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي.
المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت.
المواق، أبو عبد الله حمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، 1398هـ، ط2، دار الفكر، بيروت.
النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 1405هـ، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت. شرح صحيح مسلم، 1392هـ، ط2، دار إحياء التراث.

Discipliner Punishment and It's Applications in the Sudanese Criminal Law

*Mohamed S. Elnor**

ABSTRACT

The research aims at studying the criterions of estimating the discipliner punishment by reviewing the scholars disputations regarding this subject and their evidence, then to discuss and explain the right opinion in this subject. Also aims at synthesis and comparison studying for some modern applications of these criterions and reviewing the Sudanese Criminal Law for 1991, comparing it with scholars regarding. These criterions are two forms: general for all forms of discipline and specific criterions for jail and beating.

Keywords: Discipline, Punishment, Criminal Law, Islamic Laws.

* Faculty of Shari'a and Islamic Studies, Al-Shariqa University, U.A.E. Received on 29/5/2007 and Accepted for Publication on 13/1/2008.

Copyright of Dirasat: Shar'ia & Law Sciences is the property of University of Jordan and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com