

معايير التعزير

طوننجاي باش أوغلي *

The Criteria of Ta'zir

This paper aims to display that the ta'zir punishment in Islamic law is not subject to a limitless and arbitrary discretion; on the contrary, the use of the discretionary power is limited with certain principles. There are firmly established rules for ta'zir punishments in terms of their aims, types, quantity/duration, conditions of execution, executors, evidence, and so on. So, the discretionary power left to the qādis or legal authorities mostly pertains to the choice of the proper type of punishment and proper quantity/duration that best serve the aim. However, throughout the Islamic history there have been faqihs in every madhhab that, considering the principle of maslahah, i.e., public good, gave qādis a broad discretionary power and those that rejected the validity of certain types of ta'zir punishments such as death penalty and fines.

Keywords: Ta'zir, punishment, crime, al-siyāsa al-shar'iyya, fine, death penalty, maslahah, discretionary power

١ - المدخل:

التعزير^١ موضوع واسع في الفقه الإسلامي، وقد نال في الأيام الأخيرة عناية الباحثين به، وهو ليس أقل قدرًا وأهمية من الحدود والقصاص من جهة التطبيق. بما يحفظ مصالح الناس. وقد اخترنا معايير التعزير كموضوع هذه الدراسة إنطلاقًا مما رأيناه من أن النقاش الفقهي حول التعزير يحتاج إلى التوضيح والتحقيق، وذلك من ثلاثة أوجه:

* الدكتور، باحث في الفقه وأصوله بمركز البحوث الإسلامية (ISAM)، استانبول.
١ إذا استعملنا كلمة التعزير في هذه المقالة مطلقًا إستعملناه كعنوان عام لباب مو أبواب في الفقه شامل للجرائم والعقوبات وما يتعلق بهما جميعًا. أما إذا قصدنا الجرائم أو العقوبات وحدها فاستعملناه مثل وقلنا الجرائم التعزيرية أو العقوبات التعزيرية.

أولاً، ينبغي تأييد كونه اجتهادياً يُتبع فيه العلم، وهو أوسع مجالاً من العقوبات الأخرى لإظهار قدرة الإجتهد وأحرى لتوجيه الجهود في إقامة العدالة؛ إذ أكثر العقوبات في الشرع فوّضت إلى تقدير ولي الأمر لا عن نسيان وإهمال بل عن حكمة وتيسير، ولم يترك تقدير هذه العقوبات المفوضة سدى دون ضابط تعتمد على إثارة العواطف والظنون والأوهام المروّجة في عصر ما، بل فيها معايير شرعية وسنة متّبعة تجب رعايتها.

وثانياً، فهو من جهة تطبيق الشريعة؛ إذ نجد تاريخاً بعيداً للنقاش حول التعزير وما يتعلق به، وفيه تأكيد صفة الشرعية للتعزير، أعنى وجوب استناده إلى الشرع الشريف. وقد مرّ هذا النقاش عبر التاريخ على الأقل على أربع مراحل، وهي كالآتي: ١- أحرى الفقهاء في العصور الأولى تقييمات حول الأحاديث والآثار المروية حول التطبيقات الأولى للتعزير وناقشوا المسائل المتعلقة به في أبواب متفرقة في دور تأسيس الفقه. ٢- ثم بدأوا بتخصيص باب في الكتب الفقهية خصوصاً منهم الفقهاء الشافعية، وذلك مثل ما فعل أبو إسحاق الشيرازي في المذهب والغزالي في الوسيط في القرن الخامس الهجري. غير أن تخصيص باب مستقل له لم يستقر في هذا العصر كما نرى ذلك في الحاوي للماوردي وبحر المذهب للرويانى والمبسوط للسرخسي. أما الماوردي وأبو يعلى الفراء في كتابيهما المشهورين باسم الأحكام السلطانية والجويني في الغياثي ونهاية المطلب وابن حزم في المحلى بحثوا التعزير بشموله. وكذلك الغزالي بحث التعزير في الوسيط كموضوع شامل للجرائم غير الجنايات الموجبة للقصاص والجنايات السبعة الموجبة للحدود. ونرى في هذا العصر أنه قد وردت تطبيقات لا تتفق مع الشريعة، بل صدرت مباشرة من تحييلات مصلحة عقلية موهومة أو عادات محلية مستحدثة أو تقاليد الملوك القديمة. ٣- وبعد العصر الخامس الهجري بدأ الفقهاء من الحنفية والمالكية يخصصون له باباً، فوضعوه تحت كتاب الحدود أو الجنايات، وخصوصاً تحت حد القذف. وربما بسبب هذا الفهم للتعزير أكثر فقهاء الأحناف والمالكية من ذكر مسائل الإعتداء بالقول مثل الشتم والتحقير وأثر ذلك في بحثهم عن العقوبة وما يتعلق بها من العفو وما شابهه. وربما يكون من الأنسب في معرفة آراء الحنفية في التعزير أن يرجع الباحث إلى آرائهم في السياسة الشرعية أيضاً لتكمل بعضها ببعض؛ وعلى رغم اختلاف التأليف في الموضوعين فالتعزير والسياسة الشرعية بمعناها الخاص مترادفان عندهم. وقد أكثر الفقهاء ابتداءً من القرنين السابع والثامن الهجريين من تأليف الموضوع في

٢ أنظر مثلاً رد الغزالي حول الاستناد إلى المصلحة في التعزيرات: «و لو فتحنا هذا الباب ... لاتخذنا دأب الأكاسرة وعادة الملوك الغابرة قدوتنا في الايالات تشوقاً إلى رعاية المصلحة ولاتخذ كل من له مسكة من العقل ودربة في النظر عقله دستوره وأسوته ولانقلب الشرع ظهراً لبطن حتى لا تبقى له قاعدة مرعية». انظر: الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: حمد الكبيسي (بغداد ١٣٩٠/١٩٧١)، ص ٢٢٦.

الكتب والرسائل. وإلى جانب أسباب أخرى أثار الجوّ السياسي في ذلك بعد إحتلال المغول لبلاد المسلمين وتطبيقهم قانونهم المسمي بالـ«ياسه»؛ فإن المغلوب يقلد الغالب، والحكام في كل زمان يرغبون في تقليد ما رأوه أفضل في السياسة في جلب القوة وتنظيم الأمور من النظم والمؤسسات والعادات الإدارية. ولذلك بدأ الحكام المسلمون تقليد نظام الدولة المغولية،^٣ فأنكر الفقهاء امتثال عاداتهم وتطبيق قوانينهم واتخاذها نموذجًا، واجتهدوا لبيان الأحكام الشرعية من التراث الفقهي حتى يكون هديًا للتطبيق. ومثال ذلك ما كتبه ابن تيمية وابن قيم الجوزية وابن فرحون والطرابلسي في عهد المماليك؛ وفي عهد الدولة العثمانية كتب العديد من رسائل التعزير والسياسة مثل رسائل شيخ الإسلام جيوبي زاده وابن نجيم ومحمود الفناري ودهه أفندي وحسن كافي الآفحصاري. فقد كوّن ابن تيمية وابن قيم الجوزية وابن فرحون نظرية شاملة للتعزير والسياسة الشرعية، واتبعهم في ذلك الفقهاء من مذاهب مختلفة في عهد الدولتين، فوقع التطبيق وفقًا لآرائهم. ٤- وأما عن أوسع ما كتب ونُوقش حول التعزير فقد جاء في التاريخ الحديث المعاصر،^٤ خصوصًا عندما بدأ أقوام في أقطار شتى من دار الإسلام يخرجون من سيطرة الدول المتسعمرة ويؤسسون دولًا جديدة ومستقلة، فاهتم الفقهاء بتطبيق الشريعة وقبولها كمصدر في التشريعات الحديثة وكتبوا كتبًا جديدة على منهج القانون الغربي، فسعوا لإثبات صلاحية الشريعة ومرونتها لكل زمان ومكان. ولكن صارت بعض هذه الجهود إلى تأييد مجرد لمنطق الدولة الحديثة من التحكم على كل شيء في المجتمع بما فيه التشريع وظهرت الحاجة لتأييد أن المصدر والمنهج والحكم في الجرائم والعقوبات التعزيرية يجب أن يبنى على الفقه الإسلامي، وأن لا تكون قوانينها مقتبسة من خارج نظام الفقه وإلا ستكون ساقطة الإعتبار ومنافية لأصول الاجتهاد الصحيح.

٣ أنظر مثلاً: أحمد بن علي المقرئزي، الخطط (بيروت: دار صادر، بدون تاريخ)، ٢٢٠/٢-٢٢١. وفي كلام ابن قيم الجوزية إشارة إلى ذلك: «فلما رأى ولاة الأمور ذلك وأن الناس لا يستقيم لهم أمر إلا بامر وراء ما فهمه هؤلاء (يعنى فقهاء زمانه) من الشريعة أحدثوا من أوضاع سياستهم شرا طويلا وفسادا عريضا فتفاهم الأمر». أنظر: الطرق الحكمية، تحقيق: محمد جميل غازي (القاهرة: مطبعة المدني، بدون تاريخ)، ص ١٨-١٩. وفي الحقيقة أنه ما كان الفقهاء ناقصين في فهم الشريعة ولكن الأوضاع السياسية والظروف الإدارية تغيرت وأن الحكام في بداية عهد المماليك قلدوا الأجنب ولم يكتفوا بما جاء من التراث الفقهي، فلذلك جرّب الفقهاء مثل ابن تيمية وابن قيم وابن فرحون والطرابلسي تكوين باراديقما جديدة في الفقه.

٤ أول من كتب في التعزير في هذا الدور -حسب معرفتي- هو علي خان (ت. بعد ١٢٣٠/١٨١٥)، قاض هندي تولي القضاء في كلكتا وصنف جامع التعزيرات (أنجزه تأليفا سنة ١٢٢٠). أنظر: الزركلي، الأعلام (بيروت ٢٠٠٢)، ٤/٢٨٤؛

و ثالثاً، أردنا بهذه المقالة أن تكون سطورها مساهمةً لجانب مهمل في التعزير، علماً بأن اهتمام الفقهاء في القرن الماضي كان متوجهاً لقبول الشريعة في الدول الجديدة كمصدر شرعي من المصادر إن لم تكن مصدرًا وحيداً في التشريع؛ فلذلك بنوا التعزير على المصلحة، وأطلقوا عنان الأمور، واقتضى ذلك تحديد وتنقيح معايير التعزير وموازنة طرف الإطلاق بطرف الانضباط. كما ظهرت الحاجة للتحديد بضوابط المصلحة، فإن هناك حاجة أيضاً للتذكير بضوابط التعزير أو معاييرها حتى لا يظن أحد أن الأمر فوضى وأنه خارج عن الضوابط والشروط.

وليست غايتنا في هذه الدراسة استيعاب موضوع التعزير ولا مسائله ولا تاريخ تطبيقه، إذ لا يمكن ذلك أن يستوعب ويجمع في سطور مقالة؛ بل سنناقش التعزير من جهة المعايير الشرعية في تعيين الجرائم وتقدير العقوبات حتى نُمهد بذلك الطريق لبناء منهج قويم في تقدير العقوبات التعزيرية، ونسهل للمطبق إقامتها وفقاً لأحكام الشرع الشريف. وأما منهجنا في النقاش فهو تعريف المصطلح أولاً إن كان هناك حاجة إليه في صحة فهمه، وتمييز ماهيته بأنواعه وفوارقه من المصطلحات المشابهة، ثم سرد رأي الفقهاء ورأينا في المسألة دون التفاصيل في الأدلة، ثم نذكر المعايير العامة ونفصل بين ما يجوز وما لا يجوز من العقوبات ونضبط المعايير الخاصة لكل جنس منها بقدر ما أمكن. وسنتعرض في المدخل إلى ماهية التعزير وعناصره وحكمه وما يتعلق بالموضوع بشكل موجز، ثم نتبعه بمناقشة المعايير التي ينبغي للقاضي أن يراعيها في تقدير العقوبة وتنفيذها.

أ- ماهية العقوبات التعزيرية وغايتها

إن العقوبات التعزيرية عقوبات غير مقدره بعينها على المعاصي، أي الجرائم التي وضعت من قبل الشرع ولكن لم توضع مقابلها عقوبة معينة مثل الحدود والقصاص وفوضت تقديرها إلى ولي الأمر. فالتعريفات تختلف حسب الرأي^٥ ونرجح هنا أن تتوضح ماهية التعزير بعناصره من الجريمة والمجرم والمجني عليه والضرر الناتج ونوع العقوبة ومقدارها وإثبات الدعوى والمقدرين للعقوبة والمنفذين لها.

فالعقوبات في الفقه تنقسم إلى ثلاثة أصناف من الحدود والقصاص (بما فيه الديات) والتعزيرات. أما الكفارات فهي مختلف في كونها عقوبة، وفي رأينا فهي ليست عقوبة بمعنى الكلمة وإن كان

٥ أنظر مثلاً: الماوردي، الأحكام السلطانية (بيروت ١٤١٥/١٩٩٤)، ص ٣٨٦؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية (القاهرة ١٣٨٩/١٩٦٩)، ص ٥٢؛ «تعزير»، الموسوعة الفقهية (الكويت ١٤٠٨/١٩٨٨)، ٢٥٤/١٢.

فيها وجه منها، ولكن جهة العبادة غالبية فيها؛ وهي ناقصة من جهة الإيجاب إلا كفارة الظهار. وقد أشار ابن عبد السلام إلى أنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنية بخلاف الحدود والتعزيرات.^٦ والعقوبات التعزيرية تكون أصلية في كثير من الأحوال، وقد تكون بدلاً من العقوبات الأخرى، وقد تكون تبعية وتكميلية لعقوبة أصلية من العقوبات المقدرة.

وأما الغاية الكلية في التعزير فهي نفسها في العقوبات المقدرة، إذ العقوبات التعزيرية من أهم وسائل الأداء لوظيفة إقامة العدالة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما في سائر العقوبات من الحدود والقصاص. فقد أخبر الشرع عن المعاصي التي تضر بالمقاصد الأصلية من حفظ النفس والدين والعقل والنسل والعرض والمال، ولم يضع لكثير منها عقوبة معينة كي لا يضيّق مجال التطبيق ولينظم كل مجتمع حسب ظروفه. ومن المعلوم أن العقوبات التعزيرية، وذلك مثل العقوبات المقدرة، متوجهة إلى حفظ الحقوق سواء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد، وهي بالتالي متوجهة إلى المنع من تفشي السوء بأن تكون زاجرة عن الضرر للفرد أو المجتمع ومُصلحة للمجرمين.

وأما عن عناصر التعزير فهي كالآتي: ١- فالجريمة هي المعصية لا غير، ونستعمل الجريمة والجنائية والمعصية والذنب ألفاظاً مترادفة. ٢- والعقوبة التعزيرية ما وضع الشرع إطارها بدون تقدير لعينها زاجرة للجرائم التعزيرية، وهي غير الحد والقصاص. وسنذكر الجريمة والعقوبة التعزيرية بأنواعها فيما بعد. ٣- وأما المجرم، فالضابط فيه أن كل عاقل بالغ ارتكب منكراً أو آذى إنساناً أو حيواناً بغير حق بقول أو فعل أو إشارة أو ترك واجب فهو مجرم يستحق التعزير. فبالتالي تختلف أهلية العقوبة في التعزير من العقوبات المقدرة: كل عاقل بالغ أهل للعقوبة فلا فرق فيه بين مسلم وغير مسلم، وبين ذمي ومستأمن، وبين حر وعبد، وبين ذكر وأنثى؛ ولكن القدامى من الفقهاء الذين لم يفرقوا بين التعزير والتربية قد قالوا بالآتي: كل مميز أهل للتعزير مع أن فعل المميز لا يسمى معصية. ٤- وأما المجني عليه فيمكن أن يكون فرداً أو جماعة، حياً أو ميتاً، آدمياً أو حيواناً أو ما تعلق بالإنسان تعلقاً شديداً لاستمرار حياته من البيعة أو الدولة والمؤسسات. وترتكب الجريمة بتعبير آخر ضد حقوق الله أو حقوق العباد. وعند تقدير العقوبة التعزيرية يعتبر حال المجني عليه وتضرره من الجريمة. ٥- وأما الضرر، فلا ضرورة في كونه مادياً في الجرائم التعزيرية، بل يعتبر الضرر المعنوي أيضاً مثل ما يكون في ترك عبادة أو الشتم، كما تعتبر أيضاً تهلكة الضرر وتوقعه أو احتمال التسبب في ضرر.

٦ عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (بيروت: دارالمعرفة، بدون تاريخ)، ص ١٥٠ («قاعدة في الجواب والزواجر»).

وقد ذكر العلماء عددًا من الفروق بين الحدود والتعزير لتوضح ماهية الأخير،^٧ وأهمها أن العقوبات مقدرة في جرائم الحدود والقصاص وغير مقدرة في التعزير كما أشير إليه في التعريف. فالتعزير يختلف عن العقوبات الأخرى من جهة شروط عناصره؛ وأما عن الفروق الأخرى التي ذكرت في الكتب الفقهية فهي كالاتي: ١- التعزير تأديب يمكن تطبيقه بدون وجود معصية، مثل التأديب للأطفال والمجانين الذين هم ليسوا بمكلفين ولا يسمى فعلهم معصية. ٢- وأنه يسقط بالتوبة والعتو وتجاوز فيه الشفاعة والصلح. ٣- وأنه تختلف فيه العقوبة حسب المراتب والمنازل الاجتماعية، أعنى حال المجرم وحال المحني عليه، ٤- وأنه لا تلزم فيه صفة الشهادة وعددها، ٥- وكذلك يمكن فيه قضاء القاضي أو ولي الأمر بعلمه ومشاهدته، ٦- وأنه يثبت مع الشبهات، ٧- وأن التقادم معتبر فيه، ٨- وأنه يمكن تقديره وتطبيقه من جهة الأولياء غير الإمام ونائبه، مثل الأب والزوج والوصي والمولى والمعلم على من تحت ولايتهم، ٩- وأن العقوبة تختلف باختلاف المناطق والأمكنة والأزمان والأعراف، كما تختلف حسب عظمة الجريمة وحال المجرم والمحنى عليه، ١٠- وأنه يمكن التخيير فيه، أعنى الاختيار بين أنواع العقوبة حسب المصلحة، ١١- وأن الجريمة تكون فيه ضد حق الله وحق العباد بيد أن في الحدود حق الله غالب في غير القذف، ١٢- وأن العقوبات التعزيرية لا تتداخل، ١٣- وأنه يجوز في التعزير أخذ الكفيل، ١٤- وأن في التعزير لا يحبس المجرم بالتهمة ولتعديل الشهود، ١٥- وأن التعزير يورث مثل القصاص.

وهذه الفروق بعضها راجع إلى شروط عناصر التعزير، وبعضها يذكر بسبب تعريف معرف، أعنى أن في التعريف كثيرًا ما يدخل ما يشبه التعزير مثل التأديب والتربية. وكثير من هذه الفروق ليست متفقا عليها بين الفقهاء أو ليست سارية في العقوبات التعزيرية كلها، بل نكاد نجد لكل جريمة تقييمًا مستقلًا حسب عناصرها وجنسها. فمثلًا هناك قولان في اعتبار التقادم وعدم اعتباره في التعزير، والتوبة والعتو ليسا مقبولين في الجرائم كلها،^٨ والحقوق بنوعيتها (حقوق الله وحقوق العباد) جارية في الحدود والتعزير وليس هناك فرق بينهما.

و لتوضيح ماهية التعزير ينبغي أن نشير إلى ما يشابهه أو يتعلق به من المفاهيم. فهناك ستة مصطلحات ذات الصلة بالتعزير أو تفضي نتائجها إلى الإصلاح مثل التعزير: التأديب للتربية،

٧ أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٨٦-٣٨٩؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (بيروت ١٤٠٦/١٩٨٦)، ٦٤/٧-٦٥؛ القرافي، الفروق (بيروت ١٤١٨/١٩٩٨)، ٣١٩/٤-٣٢٥؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (استانبول ١٤٠٤/١٩٨٤)، ٦٠/٤.

٨ قال ابن نجيم في الأشباه أن "التعزير لا يسقط بالتوبة كالحل"، أنظر: أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (بيروت ١٤٠٥/١٩٨٥)، ١٨٤/٢-١٨٥.

والأمر بالمعروف، والسياسة الشرعية، والحسبة، والمصلحة، والاستصلاح. فبين هذه المصطلحات وبين التعزير إما مشابهة وإما عموم وخصوص من وجه وإما تعلق من جهة الاستناد. فتأديب الأب وأولاده والمدرس تلاميذه والزوج زوجته والمولى عبده بالقول والضرب الخفيف ليس من العقوبة بمعناها الاصطلاحي؛ فإن التأديب قد يكون على ترك مندوب وترك عادة مباحة أو لتكوين خلق. ولا يسمى ما فعله الأطفال من المنكرات معصية في حقهم وإن كان منكراً في ذاته بغض النظر عن فاعله، فإن التعزير والتأديب للتربية يتشاركان في هدف الإصلاح ولكن يفترقان من جهة المفهوم وصاحب الصلاحية للتطبيق ومقدار الفعل الزاجر ونوعه. ولقد عمم أكثر الفقهاء معنى التعزير حتى يشتمل على التأديب؛ فمثلاً قال القرافي في آخر كتابه تنقيح الفصول: «التأديب والزجر إما مقدر كالحُدود أو غير مقدر كالتعزير، وهو مع الإثم في المكلفين أو بدونه في الصبيان والمجانين والدواب.»^٩ فلما لاحظنا أن التعزير لا يحتوي على الزلات والأخطاء والأفعال المغايرة للآداب والمعاشرية اليومية فقط بل يحتوي على الجرائم الكبيرة ينبغي تفريق التأديب من العقوبة اصطلاحاً.

وأما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فهو أعم وأوسع من التعزير، لأن قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أهم القواعد التي يستند إليها نظام المجتمع المسلم ومشروعية السياسة وإدارة الدولة والجمعيات الخيرية؛ أعني بما أن هذه المؤسسات مشروعة طالما أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر. فالتعزير كذلك يستند إلى تحقيق هذه القاعدة الجلية ولكنهما يفترقان من أربعة أوجه: أولاً، إن التدابير والإجراءات في الأمر بالمعروف تتنوع ولا تنحصر في عقوبة أو عمل بالقول أو الفعل، بل العقوبات والقتال في سبيل الله والتبليغ والوعظ وما شابهها من الأفعال والأقوال كلها داخلة في الأمر بالمعروف؛ والتعزير ينحصر في العقوبات، وهو نوع أو جزء من الأمر بالمعروف. وثانياً، إن الأمر بالمعروف يطبق لإحياء المصلحة أو لإنهاء مفسدة في المجتمع بشكل عام بغض النظر عن الأفراد؛ وأما العقوبات التعزيرية فهي متوجهة دائماً إلى جريمة معينة لشخص معين أو أشخاص معينين. وثالثاً، إن الأمر بالمعروف بشكل عام قد يكون قبل المعصية وقد يكون أثناءها وبعدها؛ وأما العقوبات التعزيرية التي هي جزء من الأمر بالمعروف لا تكون إلا بعد ارتكاب الجريمة. ولذلك - وهذا هو الوجه الرابع - فالأمر بالمعروف حق وواجب لكل مسلم بشكل عام إلا ما استثني منه الذي فوض إلى ولي الأمر أو السلطة مثل إقامة الحدود، والتعزير من هذا القسم المستثنى وليس حقاً لكل مسلم بل تقديره موكول إلى اجتهاد المجتهدين وتنفيذه موكول إلى ولي الأمر.

٩ القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول (القاهرة ١٤١٤/١٩٩٣)، ص

وأما السياسة الشرعية^{١٠} فقد تستعمل في اصطلاح بعض الفقهاء الحنفية بمعنى التعزيز؛ ولكنها أعم من التعزيز في أكثر استعمالاتها، ولها معنيان غير معناها الخاص المرادف للتعزيز: أحدهما السياسة العادلة، أعنى إدارة الدولة وفقاً للأحكام الشرعية والسنة النبوية. وثانيهما هو تنظيم أمور الدولة من النظم الإدارية والمالية والجزائية وتقدير الفراغات -على رأي من قبل وجودها- التي تختلف باختلاف الأعراف والأزمان والتي فوضت من قبل الشارع إلى ولي الأمر في إطار الأحكام الشرعية ابتداء من المقاصد الأصلية وابتغاء تحقيق العدالة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. فالتعزير على كلا المعنيين أحد أنواع التصرفات في السياسة الشرعية، إلا أن التعزير ليس من التدابير الإدارية بل هو تصرف قضائي؛ فإن للسياسة الشرعية أدوات من الترغيب والترهيب، والتعزير منها.

وأما الحسبة فهي مراقبة إدارية للإجراءات الإدارية والاقتصادية لمؤسسات القطاع العام أو القطاع الخاص بالمجتمع وذلك لتحقيق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من جهة الأخلاق وحسن الإدارة والأمن التجاري. وهي أخص من السياسة الشرعية التي هي إجراءات تسعى لتحقيق الأمر بالمعروف في مستوى الوطن كله بنظر كلي. وكثيراً ما يدخل التعزير في صلاحيات المحتسبين؛ فالحسبة بالتالي تشمل تطبيق التعزير ما لم يتعلق به الدعوى والإثبات، أعنى أموراً تثبت بالمعينة ويقدر المحتسب أن يتدخل فيها مباشرة. فتقدير التعزير وتطبيقه وظيفة قضائية، والحسبة وظيفة إدارية للمراقبة؛ إلا أنه يمكن توديع إقامة التعزير للمحتسبين في أحوال خاصة يعاينها المحتسب مباشرة أو تختص بمجال وظيفته.

وأما المصلحة بمعنى رعاية المقاصد الكلية وهي قواعد مستنتجة من النصوص الشرعية من الضروريات والحاجيات والتحسينيات؛ فالتعزير متوجه إلى تحقيق المصلحة أي المقاصد الكلية ومساهم فيها. وأما المصلحة بمعنى دليل يُستند إليه في الإجتهد المصلحي -وهو يسمى الاستصلاح أيضاً- أعنى الحكم بالمصلحة المرسله في المسائل التي لم يرد النص في عينها ولا يمكن تحديد علتها، فهي مع التعزير تشاركه في أن تقديرهما مفوضان إلى المجتهد أو ولي الأمر. والتعزير هنا أحد المجالات التي تُترك تقديرها للاجتهد المصلحي على رأي من قبله؛ فالجريمة التعزيرية محكوم فيها في هذا الاجتهاد، والعقوبة التعزيرية حكم والمصلحة المرسله دليل الحكم ومستنده. وبهذا المعنى

١٠ أنظر لهذا المصطلح: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ١٧؛ المقرئزي، الخطط، ٢/٢٢٠؛ علاء الدين على بن الخليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام (القاهرة ١٣٩٣/١٩٧٣)، ص ١٦٩؛ أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية (القاهرة ١٤٠٩/١٩٨٨)، ص ٢٥-٢٨؛ ناصر على ناصر الخليلي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي (القاهرة ١٤١٢/١٩٩٢)، ص ٢٠٣-٢٢١؛ «سياسة»، الموسوعة الفقهية، ٢٥/٢٩٤-٣١٠.

الأخير لا نقبل المصلحة كدليل كما سيتبين فيما بعد؛ ولكن كثيراً من العقوبات التعزيرية استندت إليها في التطبيق التاريخي، مثل العقوبات التعزيرية بالمال، بل ندعي أن الشرع عيّن أجناس العقوبات ووضع المعايير وإن لم ينص على أعيان العقوبات لأعيان الجرائم.

ب- أسباب وشمول التعزير وحكم الإقامة به

إن العقوبة التعزيرية مشروعة في كل معصية ليس فيها حد على رأي الحنفية والحنابلة؛ وعلى قول الشافعية والمالكية - وهو قول للحنابلة أيضاً - في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، إلا أن بعضهم استثنوا منه بعض الجرائم الموجبة للكفارات مثل هتك حرمة شهر رمضان، فأروا فيها التعزير أيضاً إلى جانب الكفارة. وأما القصاص - بما فيه الديات - فلم يذكره إما لأنه يدخله التعزير بدلاً عنه أو تكميلياً له، وإما لأن الحد قد يستعمل بمعنى العقوبات المقدرة فيشمول القصاص. فلا فرق بين المعاصي في شمول التعزير لها سواء كانت المعصية من مقدمات ما فيه حد مثل السرقة غير التامة، أو لم يكن كذلك مثل شهادة الزور وتزوير الأوراق الرسمية، وسواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحق آدمي. وفي فهم «المعصية» قولان: أ- فالقول الأول إنما عبارة عن ترك الواجبات وفعل المحرمات فقط، ب- والقول الثاني يتلخص في أن العقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو ترك مندوب أو فعل مكروه؛ وهو رأي ابن فرحون وطائفة من الفقهاء. ولكن إذا فسرنا قولهم بأن فعل المكروه أو ترك المندوب إنما يعاقب إذا تكرر وصار معصية فلا فرق بين القولين. وتكون العقوبة التعزيرية بدلاً عن القصاص وتثبت مع الدية؛ وعلى رأي بعض الفقهاء المعاصرين يمكن اجتماع العقوبة التعزيرية بالحدود والكفارات، فتكون تبعية أو تكملية لهما.^{١١}

١١ أنظر: الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمد ابراهيم - محمد محمد تامر (القاهرة ١٩٩٧/١٤١٧)، ٥١٤/٦-٥١٥؛ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء (بيروت ١٩٨٤/١٤٠٥)، ١٤٨/٣؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٦٣/٧؛ ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي - عبد الفتاح محمد الحلو (الرياض ١٩٩٧/١٤١٧)، ٥٢٣/١٢؛ النووي، روضة الطالبين، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود (الرياض ٢٠٠٣/١٤٢٣)، ٣٨٣-٣٨٠/٧؛ القرافي، الذخيرة (بيروت ١٩٩٤)، ١١٨/١٢؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، تحقيق: أبي عبد الرحمن الأخصري (بيروت ١٩٩٨/١٤١٩)، ص ٥٢٤؛ ابن تيمية، السياسة الشرعية (بيروت ١٩٨٣/١٤٠٣)، ص ٩٦؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام (بيروت ١٩٩٥/١٤١٦)، ٢١٧/٢-٢١٨؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٩٥؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (بيروت ١٩٩٧/١٤١٨)، ٢٥١/٤-٢٥٢؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (بيروت ١٩٩٧/١٤١٨)، ٧١/٥؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي (بيروت ١٩٩٧/١٤١٧)،

وأما فيما يتعلق بالجروح التي فيها حكومة عدل هل هي من التعزير أم لا؛ فإن الفقهاء لم يشيروا إلى هذه المسألة على الرغم من قولهم بأن عقوبات بعض الجروح غير مقدرة وفيها حكومة عدل. وبحوثها في باب الديات من أجل أن تقديرها مربوط بالديات المقدرة بشكل قوي وأنها لا تبدل بعقوبة أخرى مثل الضرب أو الحبس وأن فيها جهة الضمان إلى جانب جهة العقوبة، وليس ذلك في العقوبات التعزيرية.

وقسم الأستاذ عبد القادر عوده أسباب التعازير إلى ثلاثة أقسام: المعاصي والمصلحة العامة والمخالفات. ١٢. وأما الأمثلة التي أوردها للمصلحة العامة فهي من قبيل التأديب أو التدابير الإدارية والأمنية مثل توثيق المتهم بالجريمة وليست هذه بعقوبة، وإلا لا يمكن قبول العقوبة على البريء، فهو أمر مضاد للقواعد الشرعية. وأما المخالفات فراجعة إلى مسألة ترك المندوب أو فعل المكروه. وقد أشار إلى ذلك الأستاذ بهنسي وأكد أن التعزير على المعاصي فقط. ١٣. واتجه الأستاذ عبد العزيز عامر إلى منهج مشابه للأستاذ عوده في أسباب التعازير مع وجود فرق فيه قائلاً بأن هناك معاصي لا تعزير فيها على رأي بعض الفقهاء ولكنه مال إلى رده. وقال أيضاً بأن هناك جرائم ليست من المعاصي، فالجريمة ليست مرادفة للمعاصي، بل هي أوسع منها. ١٤

و جمع بهنسي أسباب التعزير في أربعة مواد: ١- الجرائم التي لا حد فيها، ٢- جرائم الحدود التي فقد ركن من أركانها، ٣- الشروع في جرائم الحدود، ٤- مصلحة راجحة للتعزير تكمياً على عقوبة أصلية من الحدود. ١٥

و هل هناك أمر ليس من المعصية في شيء مع أنه يعاقب فاعله؟ يمكن تمثيل ذلك بالتهرب الضريبي وإخلال نظام المرور وما شاههما من التنظيمات الإدارية الوضعية ما لم يتسبب فاعله في إتلاف نفس أو مال. غير أنه يجاب على ذلك بأن طاعة أولى الأمر واجبة، والضرائب إذا كانت عادلة في جمعها وصرافها يكون معنى التهرب تعدياً على حقوق أولى الأمر وعلى المسلمين جميعاً وفراداً من التعاون على البر والتقوى الذي هو واجب ديني. وأما إخلال نظام المرور فيكون سبباً لزوال الأمن النفسي والمالي وإن كانت جزئيات ذلك النظام ليست إلا مواضع للتنظيم.

١٠٤/٥؛ أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر، ١٨٢/٢-١٨٣؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٦٦/٤-٦٧؛ "تعزير"، الموسوعة الفقهية، ٢٥٧/١٢-٢٦٠، ٢٧٦-٢٨٤.

١٢ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضع القانوني (القاهرة ١٩٧٧)، ١٢٨/١-١٥٦.

١٣ أنظر: أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام (القاهرة ١٤٠٨/١٩٨٨)، ص ٢٧-٣٣

١٤ أنظر: عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٨٣-٩٠.

١٥ أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ص ١٨-٢٣.

وكذلك كل تنظيم إداري موضوع لسد حاجة الناس المشروعة في ظروف معينة ينبغي الإنقياد له، لأن المسلمين إذا تواضعوا وتصالحو على شيء لتنظيم أمورهم فهو عُرفٌ معتبر في ظروفه؛ وهو مثل العقود الخاصة التي ينبغي الوفاء بشروطها، فلا حق لأحد في إفساد النظام بسبب المنافع الشخصية. ولا يعتبر إخلاله أو تغييره معصية بذاته وذلك بسبب ماهيته الوضعية إلا إذا تعلق ذلك بحقوق العباد من الراعي والرعية. فيمكن الجواب على السؤال إذاً بأن الأمثلة المقدرة لا تخرج من المعصية. نعم، إن هناك أموراً ليست محرمة بأعيانها وبذواتها ولكن يعاقب فاعلها بسبب مآلها وغايتها التي وضعت لها وبسبب تعلق حقوق العباد بها؛ فكم من أحكام الشريعة وأقضية القضاة تستند إلى أمور تؤدي إلى المحرمات. ولو فرضنا وقدرنا حادثة أخلت تنظيمًا إداريًا مع أنها لا تحتوي على أي تعد على حقوق الله أو حقوق العباد فلا عقوبة إذاً.

وأما فيما يتعلق بمسألة هل التعزير واجب الحكم به وإقامته أم مفوض إلى رأي ولي الأمر أو نائبه من القضاة؟^{١٦} فذكر الفقهاء بأن القول عند الأحناف والمالكية والحنابلة هو وجوب الحكم به وعند الشافعية عدم وجوبه. فالأحسن أن نذكره مفصلاً في نقطتين:

١- ففيما يتعلق بجرائم فيها عقوبة التعزير أصلية كالآتي: (أ) إن كانت الجريمة متعلقة بحقوق العباد فالحكم بالعقوبة وتنفيذها واجب ما لم يعف صاحب الحق. ومن الفقهاء من رأى أن لرئيس الدولة حق التعزير لتحقيق الزجر والتنكيل ولو عفا صاحب الحق. أما قول من قال إن لرئيس الدولة العفو ولو لم يعف صاحب الحق فلا اعتبار له، لأن حقوق العباد ثابتة ولم يجوز الشرع التصرف فيها بغير إذن صاحب الحق ورضاه لا في المناكحات ولا في المداينات ولا في العقوبات. (ب) وأما ما كان حق الله غالباً فيه، فرأى الجمهور أن المحرم يستحق العقوبة وجوباً، إلا أن الحكم والتنفيذ يفوضان إلى تقدير ولي الأمر، فيتخير بين العقوبة والعفو حسب المصلحة والمصلحة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان: في الجرائم الكبيرة والمتوجهة ضد الشعائر الدينية

١٦ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٨٧-٣٨٨؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (بيروت ١٩٨٣/١٤٠٣)، ص ٢٨١-٢٨٢؛ الجويني، الغيائي: غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق: عبد العظيم الديب (قطر ١٩٨٠/١٤٠١)، ص ٢١٨؛ نفس المؤلف، نهاية المطالب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب (بيروت ٢٠٠٧/١٤٢٨)، ص ٣٤٨/١٧-٣٤٩؛ عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد أبو الأحفان - عبد الحفيظ منصور (بيروت ١٩٩٥/١٤١٥)، ص ٣٥٠/٣؛ ابن قدامة، المغني، ٥/٥٢٦-٥٢٧؛ القرافي، الذخيرة، ١٢/١٢؛ نفس المؤلف، الفروق، ٤/٣٢٠؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٣؛ ابن الهمام، فتح القدير (بيروت: دارالفكر، بدون تاريخ)، ٥/٣٤٦؛ البهوتي، كشف القناع، ٥/١٠٦؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق ١٩٨٥/١٤٠٥)، ٦/٢٠٧-٢٠٩؛ «تعزير»، الموسوعة الفقهية، ١٢/٢٦١.

والأخلاق العامة والمنفعة العامة التي عظمت مسؤولية ولي الأمر لحفظ الحقوق العامة فالعقوبة فيها واجبة؛ وفي الأحوال التي نعتبر العفو فيها أصلح مثل توبة المجرم وإصلاح حاله مع خفة جريمته فلولي الأمر حق العفو فيها.

٢- وفي الجرائم التي تكون عقوبة التعزير فيها بدلا للعقوبة المقدرة التي تسقط بفقدان شرط أو وجود مانع، أو عفو المستحق، أو تكون تبعية وتكميلية على عقوبة أصلية من الحدود والقصاص والتعزير؛ فرأي الجمهور فيها تفويض الحكم إلى تقدير ولي الأمر. غير أن البعض من الفقهاء مثل الجويني لا يقبل التعزير بدلا في الحدود بأنه لا حق للإمام في تعزير المجرم في الحدود إن عفا المستحق عنه.^{١٧}

ج- صلاحية التقدير والتطبيق

وقد بينت الشريعة ضوابط العقوبات التعزيرية تماما مثل ما تم تعيين الجرائم التعزيرية من قبل الشريعة أيضا. وفي هذه المقالة سنتعرض بالتالي إلى تلك الضوابط أو المعايير التي تنبغي مراعاتها. وأما صلاحية التقدير فلولي الأمر ووكلائه أو نوابه في مجال القضاء من القضاة والمحتسبين وغيرهم بشرط الإجتهد. هذا، فقد وُضع شرط أهلية الإجتهد لأن تقدير العقوبة مسألة اجتهادية لها قواعد وضوابط لا يجوز التحكم -أي الحكم عشوائيا- فيها. فإذا لم يكن ولي الأمر أو نوابه من أهل الإجتهد فعليهم أن يسألوا أهل العلم ويشاوروهم. والمشاورة والإستفتاء يمكن لجمع من العقوبات مرة واحدة قبل حدوث الوقائع لأنواع من الجرائم كما يمكن عند حدوث كل واقعة، وترجيح أحد الطريقتين مفوض لعرف الدولة. وقد رأينا في التاريخ وفي أدبيات الفقه أن تقدير العقوبة قد فُوض للقضاة غالبا؛ ومع ذلك فهناك أمثلة كثيرة على أن الولاية من مراتب مختلفة والمحتسبين قدروا وطبقوا العقوبات إلى جانب القضاة. وأشار بعض الباحثين إلى أن «أي عقوبة تقضى بها لأي جرم لم يكن مقدرا بشكل كامل باستثناء قليل منها في الدول التركية في القرون الوسطى».^{١٨} وأما الدولة العثمانية فقد سلكت طريقا مختلفا عن الدول الإسلامية السابقة، إذ حددت وعينت أكثر العقوبات التعزيرية بالقوانين المعروفة باسم «قانون نامه» بتحضير العلماء الكتاب وتصويب شيخ الإسلام أي المفتي العام في الدولة العثمانية يليه إمضاء السلطان، وألزموا القضاة بتطبيق تلك القوانين ولم يتركوا لتقديرهم إلا مسائل محددة. وأما في وقتنا الحالي فنرى فيه رأيين أساسيين: فالرأي الأول يدافع فيه بعض الفقهاء عن فكرة

١٧ أنظر: الجويني، نهاية المطلب، ١٧/٣٤٩.

١٨ أنظر: Cüneyt Kanat, Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza (İstanbul 2010), s. 29

تفويض صلاحية التقدير إلى القضاة أو ترك مجال واسع لهم بسبب لزوم أهلية الاجتهاد في تقدير العقوبات. والرأي الثاني يقول بأن تقنين الجرائم والعقوبات من قبل حدوث الوقائع أفضل. ومال أكثرهم إلى الجمع بينهما.^{١٩}

وأما فيما يتعلق بالآخرين هل لهم صلاحية في التعزير أم لا؟ ففي رأي أكثر الفقهاء سيد الأسرة يربي ويعزر من كان في ولايته، خصوصاً فيما يتعلق بحقوق نفسه وفي بعض حقوق الله؛ إلا أن الولد إذا بلغ لا يعزره الأب ولا يعزر الزوج زوجته إلا في حالة النشوز.^{٢٠} وأما الذين فرقوا بين التربية والتعزير فيقولون بأنه لا صلاحية لسيد الأسرة في التعزير إلا في مسائل قليلة متعلقة بالذنوب الصغائر أو مسائل لا توجد فيها جريمة أصلاً، بل يربي الأب أولاده ويحذرهم تحذيراً.^{٢١} وكذلك أشار الغزالي إلى أن الأب له حق التأديب بالضرب لولده المميز؛ ولكن إذا بلغ الولد رشده لا حق له في ذلك.^{٢٢} ويعني ذلك بأننا لو قبلنا صلاحيتهم لأدى ذلك إلى فساد نظام الصلاحيات وإلى الظلم والتقديرات العشوائية. وفي رأينا أن الشارع فوض صلاحية العقوبة في حالتين محددتين إلى غير ولي الأمر، وهما: للزوج على زوجته عند حالة النشوز وللمولى على عبده أو أمته عند حالة العصيان لأوامره المشروعة وذلك في غير الحدود.^{٢٣} وفي غير ذلك يمكن تجزئة الصلاحية وتفويضها بأن يفوض ولي الأمر ما فوض إليه الشرع من صلاحية المعاقبة إلى المسؤولين الإداريين وإلى غيرهم بشرط عدم الحاجة إلى الدعوى والإثبات وبشرط عدم الظلم في التطبيق. وفي وقتنا الحالي فوض تقدير العقوبة في قضايا معينة إلى هيئات التفتيش والمراقبة مثل الهيئة العليا لمراقبة سوق الطاقة أو الهيئة العليا لمراقبة البنوك وشركات التمويل، ومراقبة تطبيق قواعد المرور للشرطة، ومراقبة أمن الأغذية والعقوبة عند إخلالها لمؤسسات حكومية مركزية أو للبلديات المحلية. ففي كل ذلك نجد تجزئة القضاء وتفويض بعضها إلى صلاحيات مؤسسات خارج المحاكم. وبالإضافة إلى ذلك يمكن أن يأذن ولي الأمر للرجوع إلى التحكيم في مسائل محددة.

١٩ أنظر مثلاً: عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٤٧٩-٤٨٤، ٥٣٠-٥٣١؛ أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ص ٣٥.

٢٠ أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٥٨/٧؛ النووي، روضة الطالبين، ٣٨٢/٧-٣٨٣؛ القرافي، الذخيرة، ١١٩/١٢؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٧٧/٤؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٢١١/٦-٢١٢.

٢١ أنظر: النووي، روضة الطالبين، ٣٨٢/٧؛

٢٢ أنظر: الغزالي، الوسيط، ٥١٣/٦.

٢٣ دده أفندي، السياسة الشرعية، تحقيق: فؤاد عبد المنعم (اسكندرية ١٤١١)، ص ١٤١.

وقال بعض الفقهاء الأحناف بأن لكل مسلم صلاحية التعزير إذا رأى منكراً، على أن فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تمكنه من إزالة المنكر بيده.^{٢٤} وقال بعضهم: التعزير الواجب حق لله يلي إقامته كل أحد؛ بينما لم يفرق بعضهم وقال إن التعزير مفوض إلى الإمام.^{٢٥} ونعتقد أن التفريق أدق في هذا المقام، أعنى أن لكل مسلم منع المنكر ونهيه قبل حدوثه وإزالته عند رؤيته، ولولي الأمر المعاقبة بعد وقوع المنكر وإكمال الجريمة.^{٢٦} فمن رأى مثلاً قنات المسكرات في مكان فله منع شربه وبيعه وكسر القنات؛ وأما هدم الدكان أو إغلاقه وعقوبة الباعة بالجلد أو الحبس فللمحتسب والقاضي. كما أن من رأى إخلال قاعدة من قواعد المرور من قبل سائق ما، فله التحذير والتأنيب، ولكن المعاقبة بمنع السيارة من المرور أو أخذ رخصة السائق فللمسؤولين الإداريين.

د- الدعوى والإثبات وتنفيذ الحكم في التعزير

١-الدعوى: ينبغي طلب المستحق للمحاكمة إذا كان حق العبد غالباً، ولا يحكم القاضي مباشرة إذا لم يشتك المحني عليه أو عفا عن المجرم. وقال بعض الفقهاء: للقاضي حق العقوبة في المسائل كلها إذا رآه مناسباً للمصلحة علماً بأن الله حقاً في كل جريمة؛ وهذا وجهه إذا كانت هناك شبهة الخوف من تهديد المجرم. وفي المسائل التي غلب فيها حق الله فيبدأ فيها القاضي بالدعوى بعلمه أو بشكاية أحد من الناس.

٢-الإثبات: لا توجد شروط ضيقة في إثبات دعاوى التعزير على عكس ما في العقوبات المقدرة من الحدود والقصاص. ويمكن إثبات الدعوى بالبينة واليمين والإقرار والنكول وعلم القاضي والقرائن، ويمكن الرجوع إلى أخبار وشهادة من ليس أهلاً للشهادة، ولا يعاقب المحتسب إلا عند مشاهدته لأمر لا تحتاج إلى الدعوى والإثبات. وليس كل طرق الإثبات صالحاً لكل الجرائم بل ينبغي التفريق. فإذا كان حق العبد غالباً فأدلة الإثبات هي مثل ما يكون في دعاوى المعاملات المالية؛ ويمكن في بعض الأحوال استناد القاضي إلى علمه. أما إذا كان حق الله غالباً

٢٤ ابن الهمام، فتح القدير، ٣٤٦/٥؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٦٥/٤.

٢٥ دده أفندي، السياسة الشرعية، ص ١٣٩-١٤١.

٢٦ لقد أشار الماوردي إلى هذا في صدد الفرق بين المتطوع والمحتسب، أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٩١. وكذلك أفاده دده أفندي، أنظر: السياسة الشرعية، ص ١٤٢. وانظر أيضاً: ابن نجيم، البحر الرائق، ٧٠/٥. وأنظر أيضاً: أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ص ٧٩-٨٠، ١١٦.

فتتدرج قوة طرق الإثبات حسب تدرج كبر المعصية، وفي كثير من الدعاوى يكفي خبر العدل الواحد إذا أيدته القرائن.^{٢٧}

٣- تنفيذ الحكم أو سقوطه والضمان: تُنفذ العقوبات التعزيرية من قِبَل ولي الأمر أو من عيّنه من الموظفين.^{٢٨} ويجب رعاية طرفين: الأول هو رعاية الزجر وسد باب الفساد وإصلاح المجرم، والثاني أن لا يعتدى ولا يعاقب أكثر مما ينبغي لأنه تجاوز على حق العبد. وإذا أدى التعزير إلى تلف عضو المجرم أو سبب مرضاً شديداً له أو أثراً مستمراً في جسمه أو سبب موته، فعلى رأي الشافعية يجب الضمان وهو رواية عند المالكية، وعلى رأي المذاهب الثلاثة لا ضمان إن لم يكن هناك تعدد أو تعمد.^{٢٩} وتبنت مجلة الأحكام العدلية الرأي الثاني بقاعدة «الجواز الشرعي ينافي الضمان» (م. ٩١). ولا تتداخل العقوبات التعزيرية إلا ما كان حق الله غالباً فيها.^{٣٠}

ويمكن سقوط العقوبة^{٣١} بعفو المستحق وبالصلح فيما غلب فيه حق العبد؛ ولا يستحق غيره عفو المجرم، ولا يسقط الحق بالموت أو بالتوبة وصلاح الحال والتقدم. وأما ما غلب فيه حق الله فيمكن سقوطه قبل الحكم أو بعده أو أثناء التنفيذ. يموت المجرم وتوبته وصلاح حاله وبالتقدم. وأما العفو لولي الأمر أو القاضى فيحكم به بشرط كونه أقرب للإصلاح؛ وإذا توقعنا أن المجرم يعود إلى فساده ولا يتزجر والعفو يجرس الآخرين على الجريمة فلا ينبغي العفو. ومن الفقهاء من رد العفو كسب لسقوط العقوبة وأسباب أخرى مطلقاً في حق الله.^{٣٢} ودور الشبهة ليس بكبير في سقوط العقوبات التعزيرية بخلاف الحدود التي تدرأ بالشبهات، لأنه يعتبر الظن الغالب في التعزير دون النظر إلى كيفية حصوله. ولذلك يجوز تعيين المدعى وكيلاً فأخذ الوكيل حقه في غيابه. غير أنه لا يعنى ذلك عدم اعتبار الشبهة كلياً، بل هي معتبرة إذا كانت قائمة في ثبوت الجريمة لإنعدام دليل يؤدي إلى ظن غالب أو لنقص ركن من أركانها.^{٣٣}

٢٧ أنظر مثلاً: أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ص ٩٢-٩٦.

٢٨ أنظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٧٥٦.

٢٩ أنظر للأراء حول الضمان: ابن قدامة، المغني، ٥/٥٢٧-٥٢٨.

٣٠ للتداخل أنظر: البهوتي، كشاف القناع، ٥/١٠٥؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٤/٧٤.

٣١ أنظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ص ١٥٨؛ دده أفندي، السياسة الشرعية، ص ١٣٦-١٣٧؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٤/٨١؛ عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٥٠٨-٥٢٧؛ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٧٧٠، ٧٧٦-٧٨١؛ «تعزير»، الموسوعة الفقهية، ١٢/٢٨٤-٢٨٧.

٣٢ أنظر: أحمد بن محمد الدردير، شرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (القاهرة: دار المعارف، بدون تاريخ)، ٤/٥٠٤.

٣٣ أنظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٢١٤-٢١٦.

هـ- أنواع الجرائم والعقوبات التعزيرية

إن الجرائم التعزيرية هي المعاصي إما بترك الواجبات وإما بارتكاب المحرمات. غير أن العقوبات التعزيرية لا تجري في الحدود والقصاص كعقوبة أصلية إلا بدلاً أو زيادة على الأصل على رأي من قبله من الفقهاء. ولا يقتضي ترك المندوب أو فعل المكروه عقوبة تعزيرية إلا إذا تحول إلى معصية بالتكرر أو بالتحاق عناصر مزيدة به. ولذلك لا نأخذ بقول من قسم الجرائم التعزيرية إلى ثلاثة أقسام: المعاصي والضرر للمصلحة العامة والمخالفات. ولا يمكن تحديد عدد الجرائم والعقوبات التعزيرية لسببين: أولاً، إن تحديد صور الجرائم المختلفة صعب جداً؛ وثانياً، قد تظهر أشكال وأنواع جديدة من الجرائم في المجتمعات والأدوار المختلفة. وقد تحدث صور جرائم بأبعاد جديدة لا تعرف من قبل، على الرغم من أن كل أنواع الجرائم تقع في دائرة النصوص الشرعية بعينها أو بوصفها. ومن أمثلة ذلك في يومنا هذا تجارة المخدرات، وتشكيل عصابة بأشكالها المتنوعة وجرائم الإنترنت وجرائم الوسط الإلكتروني.^{٣٤}

ومهما كان التحديد لعدد الجرائم وصورها قد أصبح متعذراً إلى حد بعيد، إلا أنه يمكن تقسيمها وتصنيفها حسب حجم المعصية ومجالها وشمولها والمنفعة التي أخلتها:^{٣٥}

١- من جهة حجم المعصية: فالمعصية إما صغيرة وإما كبيرة.^{٣٦}

٢- من جهة مجال المعصية: فهي الجرائم المخلة بالأمن الديني، وترك العبادات، والجرائم ضد أمن النفس. مما فيه أمن العقل والصحة والعرض، والجرائم ضد نظام الأسرة، والجرائم ضد الأمن المالي والتجاري، والجرائم المخلة بنظام العمل وأمن مكان العمل، والجرائم ضد الأخلاق العامة والنسل والعفة، والجرائم ضد الأمن العام والمنافع العامة للمجتمع، والجرائم السياسية. وقد قسم ابن فرحون الجنايات إلى سبعة: الجنايات على النفس والعقل والمال والنسب والعرض وجناية المحاربين والجناية في الأديان.^{٣٧}

٣٤ أنظر لتعداد الجرائم التعزيرية بعضها أو أكثرها: ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٩٦-٩٧؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢١٨-٢١٩، ٢٢٥-٢٢٧؛ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/١٣٤-١٤٢؛ "تعزير"، الموسوعة الفقهية، ١٢/٢٧٦-٢٨٤.

Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul 1968), 3/312-323.

٣٥ أنظر لتقسيم مفصل للجرائم: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٧٨-١٠٩.

٣٦ أنظر للتمييز بينهما: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ص ١٩-٢١؛ نفس المؤلف، القواعد الصغرى، تحقيق: إياد خالد الطباع (دمشق ١٤١٦/١٩٩٦)، ص ٧٦.

٣٧ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/١٧٧. وانظر أيضاً: الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٨٠.

٣- من جهة المحني عليه وشمول المعصية: فيمكن تصنيفها مثل الجرائم العادية والسياسية والجرائم ضد شخص معين أو فريق معين من المجتمع والجرائم ضد المنفعة العامة للمجتمع أو كيان الدولة. ونهج ابن تيمية تصنيفاً من هذا القبيل على أساس العلو والفساد: أ- جرائم العلو والفساد، ب- جرائم الفساد بدون العلو (مثل الجرائم العادية)، ج- جرائم العلو بدون الفساد.^{٣٨}

٤- من جهة شكل ارتكاب الجريمة وقصد الجاني واعتياده: فهي الجرائم البسيطة أو الإعتيادية والجرائم الفعلية أو التركيبية والجرائم الأولية أو المتكررة والجرائم المشهود عليها أو غير المشهود عليها والجرائم المقصودة أو غير المقصودة والجرائم الفردية أو الجماعية أو المنظمة.

وأما العقوبات التعزيرية^{٣٩} فيمكن تقسيمها إلى أصلية أو فرعية ومن جهة جنس الزجر ومحله:

١- من جهة كون العقوبة أصلية أو فرعية: فهي بالتالي تكون أصلية أو بديلة أو تبعية أو تكميلية.

٢- من جهة جنس الزجر ومحله: فهي العقوبة البدنية والسالبة للحرية والمالية والحرمان والتحقير المعنوي والتشغيل.

وأما ما يدخل تحت هذه الأجناس من أنواع العقوبات التعزيرية التي نوقشت في الفقه فسنوجزها فيما يلي تحت عنوان «المعايير الخاصة لأجناس العقوبات».

٢- المعايير المرعية في التعزير

يمكن أن نقسم المعايير إلى ثلاثة أقسام: المعايير العامة، والمعايير الخاصة بأجناس العقوبات، والمعايير الخاصة بالعقوبات الخاصة. هذا، وقد أشرنا في بداية مقالتنا بأننا لن نستطيع أن نفصل في جميع المسائل المتعلقة بالموضوع متمشين مع طبيعة الاختصار في المقالات، لذلك رأينا من الأنسب أن نهمل فيها المعايير الخاصة بالعقوبات الخاصة، أعنى المعايير والضوابط الخاصة بكل عقوبة على حدة، فنترك هذا المجال إلى الكتب المختصة بها. ومع ذلك سوف يأتي بالمقالة بعض الإشارات إلى تلك المعايير الخاصة أثناء النقاش فيما بعد.

٣٨ ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ١٤٠-١٤٢.

٣٩ أنظر لتقسيم مفصل للعقوبات: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٣٢-٦٣٤؛ ولليبحث المفصل لأنواع العقوبات التعزيرية أنظر: عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٣٠٤-٤٦٤.

أ- المعايير العامة:

وقد تقدم ذكر بعض المعايير من جهة أسباب وشمول التعزير والمقدّر والمنقذ ومسيرة القضاء من الإبتداء والإثبات والسقوط والعفو، فلا نعيدها هنا إلا على سبيل التأكيد. فنشير إلى المعايير من جهة أركان التعزير وعناصره:

(من جهة الجريمة)

١- شرعية الجريمة: ينبغي أن تكون الشريعة هي المصدر الوحيد للجرائم. وقد أفاد الفقهاء المعاصرون هذه القاعدة بالعبارة التالية: «لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.»^{٤٠} فالجرائم التعزيرية يُبنى بالنصوص الشرعية وذلك إما بذكر اسم الجريمة في النص أو بذكر جنسها ووصفها وخصائصها. ومن الفقهاء من يتبنى رأيًا آخر ويقول إن الجرائم التعزيرية لم يحددها الشرع ولم ينص على كلها بل نص على جملة منها وترك الباقي لأولى الأمر، وأرشد إلى معالم ذلك ضمن ضوابط معينة، فلا يتأتى إحصاء جميع الجرائم.^{٤١} نعم، لا يمكن إحصاء الجرائم بتنوع صورها، كما يمكن أن تظهر صور جديدة باختلاف التغيرات في المعيشة والفنون والمجتمعات. ولدى التحقيق نرى الجرائم التعزيرية مذكورة في النصوص اسمًا أو حسنًا، أي بحددها في النصوص بجنسها ووصفها. وأما إذا كانت الجريمة الحادثة لا تختلف عما في النص إلا في بعض صفات زائدة، فهناك خلاف في كونها اسمية أو وصفية، أعنى هل هي منصوص عليها أم هي جريمة جديدة حكمها اجتهادي، مثل أنواع الفواحش الجديدة. وفي آخر المطاف، الحكم فيها سهل المنال. وأما إذا كان هناك أفعال يراها المجتمع أو السلطة أو دول العالم بالاتفاقات الدولية جرائم فما هو الحكم؟ ويجدر بنا أن نذكر أولاً أنه لا نستطيع أن نعتبر المجتمع أو السلطة أو الاتفاقات الدولية مصدرًا، لأن المصدرية في الأحكام منحصرة في الشرع والفعل لا يكون جريمة إلا يجعل الشريعة إياه جريمة بالنص الصريح أو بمفهومه. فللجرائم الموضوعية من قبل تلك الثلاثة ثلاث حالات:

١- مطابق للشريعة: أعنى هي معصية في الشريعة. ٢- مخالف للشريعة: هذا مردود قطعًا، لأنه تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله. ٣- مشتببه بينهما: إذا كان فعل أو ترك مباح من القسم الذي يباح تصرف أولى الأمر فيه بالتقييد والتنظيم يمكن بالتالي أن ينهاه أو لو الأمر من المسلمين. ومثال ذلك بعض جرائم السير مثل السرعة أكثر من حد معين. وأما إذا كان الفعل مباحًا من القسم الذي لا يباح التصرف فيه ويراه قانون دولة أو إتفاقية دولية أو عُرف مجتمع جريمة فلا

٤٠ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/١٢٦-١٢٧، ١٤٢-١٤٣، ١٤٨؛ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: قسم الجريمة (القاهرة ١٩٧٦)، ص ١٧١، ١٧٩.

٤١ أنظر مثلاً: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/١٢٧؛ حسن أبو غدة، أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام (الكويت ١٩٨٧/١٤٠٧)، ص ٢٧.

اعتبار بذلك من وجهين: عدم الموافقة للشرع وعدم صلاحية تلك الثلاثة للمصدرية ولا يُعتبر أمر أولى الأمر به مشروعاً.

٢- ثبوت الجريمة: إن العقوبة لا تكون إلا على ذنب ثابت.^{٤٢} ولا ثبوت للجريمة إلا بينة أو قرينة تؤدي إلى غالب الظن. وقال الغزالي في ذلك «لا عقوبة إلا بجناية ولا تظهر الجناية إلا بينة».^{٤٣} وجاء في الحديث «ولو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم.»^{٤٤}

(من جهة العقوبة)

٣- شرعية العقوبة:^{٤٥} نتعرض في هذه القاعدة إلى أربع نقاط: ١- تقييد العقوبات وعدم الإطلاق فيها: كما بينت الشريعة الجرائم التعزيرية فإنها بينت العقوبات التعزيرية بقواعدها وإطارها وأجناسها و إن تركت أعيانها غير مقدرة. وقول الطرابلسي بأن «التعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين»^{٤٦} لا يعنى أن المعاقبة مطلقة بل نص الشارع على أجناس العقوبات وإطارها. وكذلك قول الأستاذ عبد القادر عوده كقاعدة عامة بأن «كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم واستصلاحه وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة»^{٤٧} ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بقاعدة منع التعذيب والإفساد بقاعدة مشروعية العقوبة ذاتها. ونظن أن العقوبات غالباً لا تخرج من الأجناس التي سنناقشها فيما يلي، ويمكن أن توجد في جزئيات الأجناس عقوبات جديدة مثل نوع جديد من الحرمان والتشهير. ولا يجوز كل نوع من أجناس العقوبات، بل بعضها ممنوع وبعضها مشروع. فكذلك لا يناسب اختيار كل نوع من العقوبات لكل الجرائم. وكذلك رأي بعض الفقهاء بأن التعزير مستنده الاستصلاح أو المصلحة المرسله ليس على إطلاقه. كيف يمكن أن يُقتل مسلم بلا دليل صريح من النص؟ بل ينبغي أن ننظر إلى الطرفين من الجريمة والعقوبة في التعزير: أكثر الجرائم التعزيرية معلومة بالنص، والجرائم الأخرى نجدها بأوصافها وأجناسها موجودة في النصوص. وأما طرف العقوبة فهو الذي لا توجد فيه نصوص معينة في أكثر الأحوال؛ وهذا ساق الفقهاء إلى الأخذ بالمصلحة المرسله وغلبوها على

٤٢ ابن تيمية، الحسبة في الإسلام (الرياض ١٤٠٣/١٩٨٣)، ص ٥٠.

٤٣ أنظر لهذه القاعدة: الغزالي، شفاء الغليل، ص ٢٣٠.

٤٤ صحيح البخاري، «تفسير القرآن»، سورة آل عمران، ٣.

٤٥ أنظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/١٢٦، ١٤٥، ٦٣٠، ٧٠٤؛ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة: قسم الجريمة، ص ١٨٧؛ أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية، ص ٣٥٥-٣٥٧.

٤٦ الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٩٥.

٤٧ أنظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٨٦.

الأدلة الأخرى، ولا ينبغي ذلك لأن هناك معايير أخرى لا يمكن حصرها في معنى النفع والضرر إلا بتوسيع معنى الاستصلاح. وفي الحقيقة لا يفوض جنس العقوبة وذاها ومقدارها على الإطلاق إلى ولي الأمر، بل لا يمكن فهم مصالح العباد وأسباب سعادتهم بالتجارب العادية والموازن العقلية المستقلة عن الوحي.^{٤٨} ٢- حرمة الإقتباس: إن الشريعة مؤسسة وموضوعة على التوحيد فلا يجوز الاقتباس من أنظمة القوانين الأجنبية والوضعية وقوانينها. مع أن المقارنة العلمية والبحث عن أوضاع أنظمة القوانين الأخرى لمعرفة التجارب الإنسانية جائز، ولكنه لا يجوز الاقتباس، لأن وحدة النظام الفقهي يتضرر كما جربناه عبر التاريخ؛ ولأن العقيدة الوجودية والرؤية العالمية وسلوك الحياة وقيم الأخلاق وفكرة المنافع والمثل التاريخية التي في أساس المواد القانونية الأجنبية تختلف عن الإسلام في كثير من الأحوال. لذلك لا يمكن عد القوانين المقتبسة من نظامي القانون الغربي -أعني الفرنسي والإنكليزي- قوانين تعزيرية مشروعة، ولا يفيد موافقة بعض موادها لشريعتنا ولا أن نرفع طرفاً من هذه القوانين، لأن منطق القانون الغربي ومحتواه وتاريخه ومقاصده مختلف ومخالف، فلا اعتبار للتوافق الصوري. ٣- إن تقدير العقوبات التعزيرية اجتهادية، فيقدر القاضى التعزير باجتهاده. ومعنى تقدير التعزير بالاجتهاد استعمال المصادر الشرعية؛ فإن لكل مسألة نازلة حكماً في النصوص أو بعبارة أخرى ما من مسألة إلا ولها حكم شرعي على رأي قوم من الفقهاء. وعلى رأي آخر يمكن أن تكون هناك مسائل تركها الشارع بغير حكم عن علم وحكمة توسيعاً وتيسيراً على العباد. وكلاهما يتفقان على أن واجب الفقيه أن يجتهد ليجد الحلول الشرعية لكل نازلة. وذلك يقتضي أن نحكم في المسائل بالاجتهاد إن لم نجد نصاً خاصاً، ولا حق لأحد أن يحكم بالتحكم عشوائياً أو على قواعد مقتبسة من نظام قانون أجنبي منسوب إلى دين آخر أو رؤية علمية أخرى. وكذلك الجرائم والعقوبات التعزيرية لم تترك على الهوى بل إنها مسائل اجتهادية تابعة للأحكام الشرعية ينبغي أن يحكم فيها أهلها أعنى الفقهاء. فأولو الأمر من رئيس الدولة وغيره إن كانوا فقهاء فلهم صلاحية الاجتهاد والحكم في المسألة وإن لم يكونوا كذلك فعليهم الاستفتاء من أهله والاستعانة بهم. و أمر أولى الأمر لا يحول غير مشروع إلى مشروع، ولا يحق التصرف له في الواجب وقسم من المباحات التي هي حقوق ضرورية للعباد. فلا يحق له المنع من المباحات إلا بمبرر شرعي، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. وليس معنى تفويض التقدير إلى أولى الأمر أن تكون له السلطة المطلقة فيه. ٤- وأما التقنين فليس بشرط أصلاً وله محاذير لا يليق ذكرها هنا، ولكنه يسهل العمل للقضاة والمنفذين وهي أجدر للمساواة في التطبيق. ونرى في التاريخ أن الدولة العثمانية سلكت تبين كثير من العقوبات التعزيرية في القوانين والفرمانات. وقد رجح بعض الفقهاء المعاصرون أن تكون للقضاة صلاحية تقدير واسعة لتأمين

٤٨ أنظر: محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية (بيروت

١٩٨٢/١٤٠٢)، ص ٦٧-٦٨.

كون التعزير مستندا إلى القواعد الفقهية وجوزوا التقنين في التعزير لمنع الفوضى وللتناسق في التطبيق بين المناطق المختلفة وحفظ حقوق الأفراد. وقد جمع الأستاذ القرضاوي الفكرتين وقال: «والأولى في عصرنا أن تضبط أنواع التعزير بعقوبات محددة بقوانين، منعاً للفوضى وحرصاً على حقوق الأفراد، مع إبقاء مجال للقاضي بوضع حدين أعلى وأدنى للعقوبة يختار بينهما».^{٤٩}

٤- شرعية التقدير: كون التعزير شرعي التقدير معناه أن تفويض التعزير إلى ولي الأمر لا يعني أن اختيار عقوبة ومقدارها عشوائي، بل كما أن العقوبات التعزيرية معلومة الجنس من الشرع فإن اختيار عقوبة مناسبة من بين العقوبات المشروعة له قواعد: أ- أولاً، يجب أن يكون الباعث حماية المصالح الإسلامية لا حماية الأهواء والمنافع الشخصية أو الطائفية. ب- وثانياً، إن القواعد العامة في سائر العقوبات الشرعية جارية في التعزير أيضاً، مثل رعاية العدل والمساواة في تطبيقها على الأشخاص، ومثل منع المثلة والتعذيب، أعني أنه لا تكفي شرعية العقوبة، بل إن شكل المعاقبة وكيفية تنفيذها يجب أن يوافق القواعد الشرعية أيضاً. فمثال ذلك لو قُضي بالقتل في جريمة حد أو قصاص وأراد القاضي تغليظ العقوبة بزيادة تعزير فلا يجوز التغليظ بالمثلة أو بإحرق الجسد أو تجزئته مما نرى كثيراً في التطبيق التاريخي. ت- وثالثاً، ينبغي رعاية طرفي الإصلاح والزجر؛ فيلزم أن تكون العقوبة قاضية على الفساد وزاجرة للمجرم وغيره وشفافية لصدور المجني عليه وأهل الإنصاف من جهة، وأن لا تؤدي إلى الإتلاف والإسراف في الانتقام من جهة أخرى، لأن الهدف ليس الزجر وإزالة الفساد والتطهير فقط بل الإصلاح والتأديب أيضاً. وأما في التاريخ فغلب الحكام طرف الزجر والانتقام في المعاقبة لتوفير الأمن في البلاد، "فكان الهدف من المعاقبة في الدول التركية في القرون الوسطى هو تطهير المجتمع من الجريمة والمجرم وأن تكون زاجراً لمن كان ميالاً إلى ارتكاب الجريمة أكثر من اصلاح المجرم وذلك كان يتم بتجريد المجرم من المجتمع أو إعدامه. ولذلك كانت العقوبات تنفذ غالباً أمام الشعب لينزجروا، ولعله من أجل هذا الهدف نفسه ربما كانت العقوبات أشد وأغلظ بكثير مما ينبغي."^{٥٠} ث- ورابعاً، ينبغي التوازن والمائلة في تقدير العقوبة بأن تكون العقوبة على قدر المعصية وأن تكون متناسبة معها ما أمكن. فأشار الفقهاء أثناء كلامهم إلى اعتبار ذلك، فمثلاً قالوا «يكون التعزير على قدر الجناية».^{٥١} وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه القاعدة في الآيتين الكريمتين بالآتي: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ» (الشورى ٤٠) و«وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ» (النحل ١٢٦). وينبغي أن تكون العقوبة من جنس العمل بقدر الإمكان.^{٥٢} ج- وخامساً، في

٤٩ يوسف القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية (بيروت ١٤١٧/١٩٩٧)، ص ١١١.

٥٠ أنظر: Kanat, Ortaçağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza, s. 29-30.

٥١ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ١٤٨/٣.

٥٢ أنظر لهذه القاعدة: ابن تيمية، الحسبة، ص ٦٤-٦٦.

تقدير العقوبة تنبغي رعاية عناصر الجريمة من كبر الجريمة والضرر الحاصل منها وحالة المجرم من الصلاح والفساد واعتياده للجرائم وحالة المجني عليه والنية ودرجة الشدة والوحشة في ارتكابها؛ وتعبير آخر تنبغي رعاية أسباب التخفيف والتشديد أو التعليل في العقوبة.^{٥٣} ح- وسادساً، تنبغي رعاية الترتيب والتدرج في المعاقبة، فلا يرقى القاضي إلى مرتبة أعلى وهو يرى ما دونها مؤثراً كافياً.^{٥٤}

٥- شرعية المنهج: إن القواعد العامة وتفسير النصوص وشروط القضاء والإثبات كلها تؤخذ من الشريعة وتفهم في إطارها ولا ينبغي أن تؤدي المبالسة والمشاغبة بينها وبين القواعد الموجودة في أنظمة القوانين الأخرى إلى الخلط بين مضمونيهما، فلا اعتبار للتفسير المستند إلى الأصول والقيم غير المقبولة شرعاً؛ فإن المصالح كلها راجعة إلى تحقيق أهداف الشريعة، وهي راجعة إلى تحقيق التبعيد أو العبودية لله، ولا يعتبر تفسير المنافع والمفاسد والضرر ومفاهيم الجريمة والعقوبة وما يتعلق بهما بما ينافي ذلك.

٦- حرمة البلوغ إلى الحدود:^{٥٥} وهذه القاعدة على قسمين: أولاً، ينبغي أن تكون العقوبات التعزيرية أقل وأهون من الحدود والقصاص على العموم؛ وثانياً، إذا كان للجريمة حد من جنسها ينبغي أن لا تبلغ عقوبتها إلى ذلك الحد. فقد جاء في الرواية «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين».^{٥٦} وإن كانت الرواية مرسلة فمفهومها ثابت من النصوص الشرعية والقواعد الفقهية. وقد بينت الشريعة العقوبات الخطيرة لبعض الجرائم الكبار وترك بعضها للاحتجاج من غير نسيان. فلا ينبغي أن يصل مقدار التعزير وشدته إلى الحد ولا أن تقاس الجرائم التعزيرية على جرائم الحدود للحكم بعقوبة مثلها أو أشد منها. فمثلاً، أكل الربا وأكل مال اليتيم والغصب وأكل الخنزير ليست أقل ذنباً من السرقة وشرب الخمر ولكن لا يجوز القول بقطع يد أكل الربا ومال اليتيم قياساً على السرقة. وبعض الفقهاء لا يرون هذه القاعدة ويقولون: هناك أشخاص

٥٣ أنظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٩٧؛ نفس المؤلف، الحسبة، ص ٥٠؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٥. وانظر لأسباب التشديد والتخفيف وأشكالهما: ناصر الخليلي، الظروف المشددة والمخففة، ص ٢٣١-٢٥٦، ٢٩١-٣١٢. وانظر أيضاً: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة: قسم الجريمة، ص ٥٨، ١٩٦، ٢٩٠؛ وقسم العقوبة، ص ٧٧.

٥٤ أنظر: الجويني، نهاية المطلب، ١٧/٣٦٢؛ النووي، روضة الطالبين، ٧/٣٨١؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٢.

٥٥ أنظر: الجويني، الغيائي، ص ٢١٩، ٢٢٨؛ الغزالي، شفاء الغليل، ص ٢٢٥-٢٢٦؛ نفس المؤلف، الوسيط في المذهب، ٦/٥١٥؛ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣/١٤٨؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ٧/٦٤؛ ابن قدامة، المغني، ٥/٥٢٦؛ القرافي، الذخيرة، ١٢/١١٨.

٥٦ البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (بيروت ١٤٢٤/٢٠٠٣)، ٨/٥٦٧.

وحالات لا يمكن الزجر فيها بعقوبات دون الحدود وتقتضي المصلحة عقوبة أشد منها. غير أن المصالح المعتبرة لا تؤيد هذا القول، فلا حاجة لزيادة العقوبة إذا بحثنا عن أسباب الجرائم ومنايعها وأصناف المجرمين كما سنشير إلى ذلك فيما بعد في أصناف المجرمين وفي مسألة عقوبة القتل تعزيراً. وقد عاقب السلطان بيارس استعمال المسكرات والمخدرات بأشد العقوبات (مثل القتل) حتى يمنع الفساد في المجتمع، وعاقب السلطان مراد خان الرابع الشاربين والمدخنين والنفافين (مدمني المخدرات) بالقتل للقضاء على الفساد وأهله ولتأسيس الأمن والاستقرار، فكان تأثير تلك السياسة مؤقتاً لأن الفساد العريض في المجتمع لا يخلع من أصوله في مدة قصيرة بمجرد عقاب شديد وأن إنهيار الدولة والمجتمع لا يمكن إيقافه بمجرد العقوبات، لأن هذا يتناقض مع طبيعة الإنسان والوقائع البشرية.

٧- الاعتبار بالعقوبات المقدرة: وقد أشرنا إلى ذلك فيما قبل بأنه لا يقاس على أصول العقوبات المقدرة ولا حق للمجتهد ولا للدولة في وضع حد جديد أو عقوبة مثل الحد، ولا تقاس عقوبة معصية تعزيرية على الحدود في أصل الوضع. ويمكن اعتبار الفروع والاستنباط من مفهوم مجموع العقوبات المقدرة، لأنها (أي العقوبات المقدرة) أمهات العقوبات؛ وفي شروطها واتباعها وتطبيقها مسائل كثيرة يمكن الاستنباط من قواعدها ومقارنتها بعضها ببعض. فقد فعل ذلك الفقهاء في مسألة الضمان مثلاً إذا أدى تنفيذ العقوبة إلى الإتلاف.

٨- اجتماع العقوبتين: نفهم من هذه القاعدة شيئين: ١- يجوز ضم نوع من العقوبة إلى نوع آخر في جريمة واحدة مثل الجلد مع الحبس أو الجلد مع النفي إذا اقتضت أسباب التغليب ذلك؛ ٢- يجوز اجتماع العقوبة التعزيرية بالقصاص وبالحد وبعقوبة تعزيرية أخرى. وأما فيما يتعلق بتفاصيل شروط الاجتماع فتركها للكتب الفقهية المختصة بهذا الموضوع.

٩- حرمة التعذيب: مُنع التعذيب بأنواعه من المثلة وقطع الأعضاء وكسرها في التعزير؛ فإن الكرامة الإنسانية محفوظة على رغم التشديد في العقوبات، فلا ينبغي أن يخلط بين التشديد أو التغليب في العقوبة والتعذيب. فالمحارب من غير المسلمين يقتل في الحرب ولكن تحفظ كرامته كإنسان؛ فكرامة المجرم من المسلمين أو أهل الذمة أولى أن تحفظ. والتشديد يكون بحكم شرعي والتعذيب يكون بحكم عاطفي وهو غير مشروع. ولا يتضمن التعزير شيئاً من إتلاف عضو المجرم (المثلة) بقطع أو كسر أو تسبب في الشلل (إزالة القدرة أو الأهلية العملية للعضو)، ولا يجوز تعذيبه بالألات ولا يضار غيره من أسرته بذنبه، فهذا أيضاً من أنواع التعذيب. فنحن لا نملك التصرف على العباد إلا بقدر ما أذن الله فيه ولا يستحق أحد أن يتعدى حدوده في المعاقبة؛ بل الغاية منها الإرشاد إلى طريق الصلاح للمجرم؛ فإن سلكه فهذا هو المقصود، وإن رجع وزاد حرمًا يزداد عقوبة بقدر ما زاد. وجاء في الحديث النبوي: ”ما انتقم رسول الله صلى الله عليه

وسلم لنفسه في شيء يؤتى إليه حتى تنتهك حرمت الله فينتقم الله.^{٥٧} فعلامة الانتقام لله رعاية شريعته في تنفيذ العقوبة وعدم الإعتداء عليها. ولقد جاء في الآية الكريمة: «وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ» (المائدة ٨).

١٠- حرمة الإفساد: ١- لا يجوز إفساد المحرم أخلاقياً ولا تعريضه لوسائل الإفساد؛ لا أعنى بذلك التعذيب والاعتصاب الجنسي فقط، بل سوق المحرم إلى الكذب وسوء الأخلاق بالقول أو الفعل وإستعماله في السوء. وحبسه في أماكن غير صالحة للإصلاح من أهم الوسائل للإفساد؛ بل إذا حُبس مع من لا يناسب ربما يتعلم طرائق جديدة للجريمة ويصر على الجرم وينضم إلى عصابات الجرائم أو إلى منظمات الإرهاب. ٢- لا يجوز إفساد غيره من المجتمع أو نظام الدولة حيث يكون ضرر مسيرة المعاقبة أكثر من الجريمة نفسها، وذلك بسلب الأمن لنظام القانون أو نشر الفواحش أو تقوية الإرهاب ونشر التحسس أو ضياع حقوق المعصومين الأبرياء. ومن أهم أشكال هذا الإفساد في التاريخ هو سلوك طريق غير مشروع للوصول إلى هدف مشروع؛ فمثلاً يُستعمل أهل الفساد أو الإرهاب -ياغماض النظر عن جرائمهم- لمعاقبة المجرمين أو المعارضين السياسيين والعصاة المحاربين على الدولة أو الحكومة فيكون ما أفسدت هذه السياسة أكثر مما أصلحت.

١١- دور الزمان في العقوبة: ١- التقادم: قد مرّ مجملاً قبل ذلك. ٢- مسألة تطبيق العقوبة على الماضي: إن الجرائم أي المعاصي قد بينتها الشريعة ولذلك ما يحدّ من الجرائم فهي موجودة بعينها أو بوصفها في النصوص، فلا تقع هذه المسألة ولا نحتاج إلى إعلان الجرائم إلا في حادثتين نادرتين: أ- إذا لاحظ أولو الأمر مصلحة في تقييد بعض المباحات لحفظ المقاصد الأصلية من الضروريات والحاجيات، فيمنع المباح مثل تقييدات المرور لحفظ النفس والمال. ومن الممكن أن يجهل الناس ذلك فنحتاج إلى الإعلان. ب- إذا أسلم قوم أو أفراد فلم يمض وقت كاف أو لم تكن لهم فرصة لتعلم أحكام الدين، فهم معذورون، فلا تطبيق على الماضي. وأما إذا رجع قوم عن الإرتداد أو نجح قوم مسلمون من تسلط حكومة غير مسلمة فهل هذا معتبر ولا عقوبة لما قد سلف؟ فهذا يقتضي تقييم ظروف كل قوم على حدة. فمن كان تحت إكراه ملجئ ومُنع من إظهار الدين وتعلمه مثل ما كان في دور السلطة الإشتراكية فلا تطبيق على الماضي.

١٢- الشمول المكاني: ١- الجرائم ثابتة بوضع الشرع ولا تختلف حسب المناطق والأقاليم إلا ما كان لملاحظة أولى الأمر أو القاضي فيه دور، فإن الجرائم والفساد في الأرض لا يختلف بالمكان، والوقوف ضدها و محاربتها واجب ديني ولا يعتبر المكان فأين وقعت الجريمة في الأرض هي تعد جريمة، لأن المسلمين خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر.

٥٧ صحيح البخاري، "الحدود"، ١٠.

ولكن طرق محاربتها تتنوع ومن بينها المعاقبة؛ ومن جهة نوع العقوبة وكيفية تطبيقها وقع الخلاف بين الفقهاء. فهناك مسائل: أ- هل تعاقب الجرائم التي ارتكبت في دار الحرب؟ ب- وما دور اختلاف السلطة أو وجود دول مختلفة في دار الإسلام؟ أعني هل تعاقب الجرائم التي ارتكبت في بلدة حكم عليها البغاة أو في بلدة حكم عليها المرتدون أو في دولة أخرى لقوم من المسلمين؟ وما دور الإختلاف في العقوبات التعزيرية إذا كان نظام القانون تابعاً للشريعة؟ وما دور نظام القانون المختلط غيرها؟ وما دور نظام القانون العاري من الشريعة كلياً؟ ت- وما حكم المحرم المسلم على إختلاف الديار والدول؟ ث- وما حكم المحرم غير المسلم كذلك؟ ج- وما الفرق بين العقوبات المقدرة والتعزيرات في كل ذلك؟ فهذه المسائل المطروحة تقتضي بحثاً شاملاً، فيرجع فيها إلى كتب الفروع. ٢- ليس للدولة تخصيص منطقة للمستأمنين أو المعاهدين من غير المسلمين لا يجري فيها الأحكام الشرعية بما فيها العقوبات.

(من جهة المحرم والمجني عليه والضرر الحاصل)

١٣- الأصل حرمة المسلم وبراءته حتى تثبت جريمته: لقد جاء في خطبة حجة الوداع "فإن الله تبارك وتعالى قد حرّم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا." ٥٨ وهذا أصل في العقوبات كلها. وأما التهمة أو توقع الجريمة فلا تبرر المعاقبة، فلا حق لأحد في ذلك؛ ولا يمكن الاستناد إلى قصة موسى عليه السلام في سورة الكهف لأن صاحبه فعل ما فعل بالوحي.

١٤- أهلية الأداء وآثار العوارض: فإن الصبي والمجنون ليسا أهلاً للجريمة؛ وللعوارض مثل الإكراه والخطأ والجهل أثر في تخفيف أو سقوط الجريمة.

١٥- كون العقوبة شخصية: ٥٩ أعني كونها منحصرة في المحرم ولا تتعدى لأسرته أو أصدقائه؛ فقاعدة لا تزر وازرة وزر أخرى تفيد ذلك.

١٦- تطبيق العقوبة على السوية: ٦٠ إن المسلمين جميعاً على درجة متساوية فيما بينهم في الحقوق والواجبات على رغم اختلافهم في متاع الدنيا من الرزق والنسب والذكاء والمواهب والمنازل الاجتماعية والعلم، كما جاء في الحديث النبوي «المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على

٥٨ صحيح البخاري، "الحدود"، ٩.

٥٩ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٣٠؛ أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية، ص ٢٨١.

٦٠ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٣١؛ أحمد فتحي بهنسي، السياسة الجنائية، ص ٢٨٢-٢٨٣.

من سواهم ويسعي بدمتهم أذناهم.»^{٦١} وأهل الذمة لهم ما لنا وعليهم ما علينا باستثناء بعض الحقوق والواجبات التي سببها اختلاف الدين وهي مبنية في الفقه. ولكن مساواة الأفراد لا يمنع اعتبار أسباب التخفيف والتغليظ، فإن الأحوال العارضة من الخطأ والنسيان والجهل والإكراه تؤثر على الحكم كما هو معروف في الفقه. وأما ما جاء في الحديث «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»، لا يدفع قاعدة مساواة الوضيع بالشريف، لأن معنى «ذوي الهيئات» أصحاب الصغائر الذين لا تختوي جرماتهم على حقوق العباد؛ والعفو عنهم والستر عليهم أنسب وأوفق لحالهم.^{٦٢} والضابط أن كل من ارتكب منكراً أو آذى مسلماً أو ذمياً بغير حق بقول أو فعل أو إشارة أو ترك يلزمه التعزير.

١٧- أثر اختلاف الدين: ١- لا يوجد الفرق في تطبيق التعزير بين أهل الأديان، فإنه يشمل أهل الذمة والمستأمنين؛ غير أن عقوبات بعض المعاصي ضد حقوق الله المحضة مختصة بالمسلمين مثل ترك العبادات. ومن المعلوم أن في أصول الفقه خلافاً في كون غير المسلمين مكلفين بالشريعة؛ فإنهم عندنا مكلفون في الدنيا محاسبون في الآخرة بما إلا أنهم لا يُكروهون عليها في بعض الأحكام الفرعية مثل العبادات وأحكام الأطعمة وبعض أحكام الأسرة لأنه غير مفيد بدون الإيمان. ٢- لا يجوز إعطاء الامتيازات القضائية لمواطني الدول غير المسلمة مثل تحكيم قوانينهم في الدعاوي كلها في دار الإسلام.^{٦٣} فما كان في الماضي كان من عجز الدولة أو تعاون الحكام وانخداعهم فتضرر منه المسلمون.

١٨- اختلاف العقوبة باختلاف الأمكنة والبلدان وظروف المجتمع: هذه القاعدة لا ينبغي تفسيرها على أن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم، لأن الجرائم لا تختلف حسب البلدان والأشخاص إلا في صورها. وإنما الغاية من هذه القاعدة اعتبار الظروف الاجتماعية من البدوة

٦١ سنن أبي داود، «الديات»، ١١.

٦٢ سنن أبي داود، «الحدود»، ٤. وإن فهمناه بمعنى أنهم أشرف الناس ورؤسائهم فهم إن يحتنبون ما يضر منزلهم الاجتماعي وشهرتهم غالباً ويحتنبون من أشياء تافهة فيكونون في نهاية المطاف من أصحاب الصغائر، وإن لم يكونوا كذلك هم وسائر الناس سواء. فمن ذل نفسه بارتكاب الجرائم القبيحة أو اعتدى على حقوق العباد فلا إقالة له. وبعض الفقهاء قد رتب الناس على مراتب من جهة العلم والتدين والحسب والنسب والمنزلة الاجتماعية وذكر أن العقوبة تزداد تدريجياً حسب حال المجرم. ولكن هذا لا يعتبر إلا في عدد قليل من الصغائر التي ارتكبت مرة أولى ولا يمكن تعميمه، بل أفاد الفقهاء أن في أكثر المعاصي خصوصاً الكبائر التي من خواصها نشر الظلم والفساد لا يجوز التفريق بين الناس. أنظر: ابن عابدين، رد المحتار، ٦٠/٤-٦١، ٦٢.

٦٣ أنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة: قسم الجريمة، ص ٣١٦.

والحضارة والفنون والأعراف والتربية والاستقامة السياسية والاقتصادية، لأنها تختلف حسب الأدوار الزمنية والمجتمعات وتؤثر في الجرائم وذلك يعتبر في المعاقبة.

١٩- اختلاف العقوبة باختلاف أوصاف العناصر من الاعتياذ وشدة الضرر ووحشة الجريمة وبراءة المجني عليه. ولا ينبغي تفسيرها ضد مساواة الأفراد وتفريق الناس على طبقات النسب والغنى فإن هذا التفريق مما ترده الشريعة؛ بل القوي ضعيف حتى يؤخذ منه الحق والضعيف قوي حتى يؤخذ له الحق عند الشريعة. وإنما الغاية منها بيان أنه لا يستوي في العقوبة من أصاب ذنباً خطأ ومن اعتاد على الجرائم، ولا يستوي الضرر الكبير بالصغير، ولا يستوي من أضر طفلاً بريئاً بوحشة ومن أضر رجلاً عند المشاجرة بينهما. والازدياد في العقوبة حالة الاعتياذ والقصد من الطبيعي؛ إذا اعتاد المجرم على نفس الجريمة أو على ارتكاب الجرائم المختلفة أو قصد إضرار المجني عليه بغير حق وبغير استفزاز من قبل المجني عليه فتزداد عليه العقوبة بقدر ما ارتكب من الجرائم.

٢٠- اختلاف العقوبة بمسامة الضرر: إن الأصل في تقدير العقوبة هو الفعل، أعنى المعصية، وهل هي تام أو ناقص بغض النظر عن الضرر. غير أن العقوبة تختلف باختلاف حسامة الضرر الحاصل فيما يتعلق بحقوق العباد أو بنظام الدولة والمنافع العامة أي في الجرائم التي سرى ضررها إلى الآخرين بالنتائج الملموسة؛ فلا يستوي من غل من مال الخزينة بمقدار قليل ومن تسبب في إفلاسها. ويمكن تقسيم الضرر بحسب المصلحة التي أحل بها إلى ثلاثة: ضرر للمصالح الضروريات وضرر للحاجيات وضرر للتحسينيات. فإن ضرر الاعتداء على النفس بإتلاف النفس أو عضو منها أعظم من الاعتداء على الحرية، وهو أعظم من الاعتداء بالشتيم على كرامة الشخص، فتدرج العقوبة بتدرج الضرر.^{٦٤}

٢١- اختلاف العقوبة باختلاف أصناف المجرمين وأسباب جرائمهم: فلا يمكن تجريد المجتمع من الجرائم والمجرمين تماماً، لأن الناس مجبولون على المعاصي بالطبيعة مع أنه من الممكن تقليلها إلى أبعد الحدود. ولم يكن المجتمع في العصر الأول للإسلام عارياً من الجرائم تماماً، بل كان هناك طوائف من المنافقين والفساق مع أن الجرائم قد قلت بسبب السياسة العادلة؛ كما أشار إليه الغزالي من أن «التعزير لا ينبئ على التشهي بل ينبئ على ما يلوح لهم (للولاة) من المصلحة في حال الجاني».^{٦٥} إن الجرائم تصدر كلها إما عن الهوى وطغيان النفس وإما عن الجهل. وكل ذلك إما يرافقه إنكار الأحكام الشرعية وعدم الرضى بها أو لا. وكل ذلك إما مع موافقة وإطاعة للسلطة المشروعة وإما مع معارضة لها. وبناء على ذلك يمكن أن نجمع أنواع

٦٤ أنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة: قسم الجريمة، ص ٤٩-٥٢.

٦٥ الغزالي، شفاء الغليل، ص ٢٢٤.

المجرمين في أربعة أقسام: الموافقون المسلمون، والمعارضون من المسلمين، والمعارضون من المنافقين والمفسدون بدون إنكار بين. ١-الموافقون المسلمون: إن أكثر الناس في المجتمع الإسلامي في عهد الاستقامة موافقون للقيم الإسلامية ولا يقصدون ارتكاب المعاصي إلا عن جهل أو طغيان جزئي ولا يصرون على الجرائم وينزحرون بالإرشاد وبعقوبات ملائمة. ٢-المعارضون من المسلمين: لا بد وأن يكون في كل زمان معارضون للسلطة. وهم إما من أهل الحق أو من أهل البدعة الذين لا يمكن تكفيرهم ببدعتهم، ولكنهم لا يريدون إلا الإصلاح بزعمهم. فلا ينبغي أن يعاقبوا ما لم يعصوا بالقوة، بل النقد للسلطة حقهم وجوابهم بالحكمة والجدال المقرب إلى الحق وزجرهم عن إظهار الأفعال البدعية. وأما إذا مال الحكام إلى عد معارضتهم المعقولة جريمة أو سعوا لإفسادهم أو استفزازهم حتى يعصوا فيعاقبهم فهذا ظلم منهم، لأن ذلك يؤدي إلى إكثار الفساد والجرائم ويفقد الناس الأمن تحت الضغط فتظهر عصابات الجرائم ويقوى النفاق. فأكثر الوقائع المؤلمة في التاريخ حدثت بسبب الممارك السياسية وتعدي الحكام في معاملة المعارضين بشدة وبسبب جبههم للقوة المستبدة. ٣-المعارضون من المنافقين: هم المنافقون الواعون بنفاقهم لا يراعون حدود الله، بل يجارونها علانية أو تحت رقاب عقيدة بدعية ولا يرقبون إلا ولا ذمة إذا أتت لهم الفرصة. ٤-المفسدون بدون إنكار: فهم إما مدمنو الجرائم، أناس تربوا منذ الصغر على سوء الخلق والإعتداء على الناس ونشأوا على الجريمة، وإما سفهاء من الناس يعيشون على الفسق والتلذذ بأشياء تافهة، إن لم يقصدوا الجريمة فإن سوء أخلاقهم يجرحهم إليها، وإما لصوص هم أهل عصابات الجرائم الذين يريدون المال الكثير بجهد قليل ولا يباليون من أي جهة كسبوا. فالمجرمون من الصنفين الأخيرين (المعارضين المنافقين و المفسدين بدون إنكار الدين) إذا ارتكبوا جريمة تستلزم حدًا أو قصاصًا فيعاقبون بها؛ وإن ارتكبوا جريمة أقل فلا يعاقبون إلا على درجة جرمهم، فلا حق لقتلهم أو تعذيبهم بسبب سوابقهم من الجرائم أو تهمة إنكارهم للقيم الإسلامية. وإذا ارتكبوا الجرائم التعزيرية فرادى تكفي العقوبات التعزيرية والتدابير الأمنية والإدارية لزرهم واصلاحهم، ويُتدرج بهم في العقوبة حيث يزدادون في الجريمة والضرار. وأما المجرمون الذين يؤسسون عصابات كبيرة أو منظمات إرهابية ويستولون على الناس فطريق الجدال معهم ليس بالعقوبات فقط بل بالسياسة الشرعية الشاملة للتربية والتدابير الإدارية والاقتصادية والثقافية إلى جانب العقوبات كما بينها النبي (عليه الصلوة والسلام) بسنته. وإذا حكم المنافقون أو المفسدون الجبارة على بلدة يبدأ عهد الفتن والفترة في تلك البلدة وينشرون الفساد ويأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف. فهناك إذاً حالتان أصليتان للمجتمع الإسلامي: حالة تستند حكومتهم إلى الشريعة ويحكمهم خيارهم وأكثر الناس يطيعهم ويقتنع بسياساتهم، فلا حاجة للتعدي والتجاوز على العقوبات الشرعية من الحدود والقصاص والتعزير. وحالة يحكمهم شرارهم من المنافقين أو الفساق الجبارة ولا تستند حكومتهم إلى الشريعة أو يكون إستنادها إليها شكلية وتطبيقها إياها جزئياً، فلا تكفي العقوبات المنفردة لإصلاح المجرمين أيًا كانت شدتها، لأن الفساد ينبع

من مركز السلطة الذي كان المفروض أن ينشر العدل والصلاح. وفي هذه الحالة ينبغي أن لا نتعدى حدود الشريعة أيضاً لأنه إذا استولى المفسدون على الناس فلا يمكن دفع شرهم عن طريق المحاكم التي يسيطرون عليها. وطريق الإصلاح ليس منحصرًا في المعاقبة. وإذا عوج أكثر الناس في المجتمع واتبعوا سبيل الغي والفساد فتزل عليهم عقوبتهم عامة (أنظر: الأنعام ٦٥، ١٤٧، النحل ١١٢، الروم ٤١)؛ فلذلك لا حاجة ولا حجة للتعدي على الحدود في التعازير.

(من جهة النظام الجنائي والسلطة)

٢٢- وحدة الغايات والأهداف في النظام الجزائري: إن المقاصد الأصلية من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والعرض والمال والقواعد العامة جارية في التعزير كما هي معتبرة في الحدود والقصاص، وينبغي أن يراعي الفقيه وولي الأمر هذه الوحدة المنطقية والغائية.

٢٣- وحدة السياسة الجنائية والإدارية والتناسق في نظام الدولة: إن العقوبات في الشريعة على مراتب، وأعلىها الحدود والقصاص، فهي رادعة وزاجرة لجرائم مهمة. فإذا روعيت مراتب العقوبات والتناسق بينها والغايات التي وضعها الشرع في السياسة الجنائية يحصل ما يتوقع من الفوائد والإصلاح. وقول أبي يوسف لهارون الرشيد يشير إلى ضرورة هذا التناسق في السياسة الجنائية حيث قال له: "لو أمرت بإقامة الحدود لقلّ أهل الحبس وخاف الفساد وأهل الدعارة ولتناهوا عما هم عليه."^{٦٦} وإن التعزير وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وأداة للسياسة الشرعية إذا استعمل في موقعه الصالح وفي إطاره الصحيح؛ كما أشار الأستاذ حسن أبو غدة إلى استعمال القوانين الوضعية عقوبة واحدة وهي الحبس على أكثر الجرائم وإنتاج ذلك سيّات كثيرة إضافية فضلاً عن عدم حصول الزجر المتوقع.^{٦٧} وإنا نعلم أن العقوبات ليست وسيلة وحيدة وكافية لإصلاح المجرمين و مكافحة الجرائم فينبغي تناسق العقوبات مع التدابير السياسية في تحقيق المقاصد وقضاء حاجات الناس ورعاية الأسرة وتحسين نظام التربية والمراقبة على المؤسسات وتنفيذ أعمالها. فمن لوازم السياسة الشرعية أن يوافقها النظام الجزائري بما فيه التعزير. وإذا كانت السياسة الشرعية قد سادت في مجتمع ما، فالمتوقع أن يقل عدد الجرائم بالتدابير المانعة ونشر المعروف وأن لا يظهر السوء والفساد ويجتنب الناس ارتكاب السيّات علانية. وأما إذا أهملت السياسة وظائفها وأخلت بوحدة النظام أو اتبعت طوائف من الحكام هواهم فيكثر الفساد والجرائم فيفقد الحكام والعوام موازنة الحياة فيعتدون في الجرائم والعقوبات.

٦٦ أبو يوسف، كتاب الخراج (القاهرة ١٣٩٦)، ص ١٦٣.

٦٧ حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص ٥٩٧.

٢٤- وحدة التنفيذ في العقوبات: إن تنفيذ التعزير موكول إلى ولي الأمر قاعدة وإلى الموظفين والمأذونين من قبله نيابة؛ فلا صلاحية لأحد غير ولي الأمر في تطبيق التعزير ولو على من تحت ولايته باستثناء ما ذكرناه فيما قبل من الحالتين. وأما تنفيذ التعزير من قبل السلطة فيمكن أن يتبع قاعدة وحدة القضاء ويمكن أن تنجز صلاحية التنفيذ حسب المجالات بين نواب ولي الأمر من القضاة والمحسبين وغيرهم.

٢٥- العدل: هل الهدف مثالي أم واقعي وعملي في المعاقبة؟ أعني هل الهدف من العقوبة التعزيرية إصابة العدل أو إشفاء صدور المجني عليهم والمجتمع وأخذ النتائج المموسة؟ فالحق أنه لا يمكن دعوى إصابة العدل بذاته في الحكم بالتعزير ولا يمكن الاقتناع بإشفاء صدر المجني عليه والنتائج المموسة؛ ومع ذلك يمكن أن نقول بأنه إن كانت الجريمة ثابتة وحكم على المجرم بالعقوبة ونفذت وفقاً للشروط الشرعية ورضي المجني عليه وأهل الخير والإنصاف واطمأن ضميرهم وانزجر من كان فيه الميل إلى الجريمة وأصلح المجرم حاله في النتيجة فالحكم أقرب إلى العدل.

ب- المعايير الخاصة لأجناس العقوبات:

وقد سبق فيما قبل أن تفويض تقدير العقوبات التعزيرية ليس على إطلاقه، بل الجرائم معلومة بالنصوص؛ وكذلك أجناس العقوبات وأنواعها المشروعة وأمثالها وقواعدها معلومة بالنصوص لفظاً أو استنباطاً، والتفويض في اختيار نوع مناسب ومقدار مناسب. وسنحاول في هذا القسم تبين المعايير لأجناس العقوبات بتحليل خمسة أسئلة على قدر الإمكان: ١- ما هي أنواع العقوبات في كل واحد من الأجناس؟ وأيّها مشروعة؟ ٢- العقوبات المشروعة صالحة لأيّ الجرائم أو لمن من المجرمين؟ ولماذا؟ وما هو الارتباط بينهما وما هو المبرر؟^{٦٨} ٣- كيف تقدر العقوبات وبأي عدد أو مدة؟ ٤- ما هي الأحوال العارضة؛ متى وأين وتحت أي الشروط تقدر العقوبات وما هي الأحوال والشرائط والأوضاع المعتبرة؟ ٥- كيف تقدر العقوبات، أعني على حدتها أو باجتماع؛ مرة أو متوالية؟

ومن المعروف في مصادر الفقه القديمة أن هناك قواعد وشروطاً خاصة وتفصيل لتقدير وتطبيق كل واحد من العقوبات التعزيرية وأن أكثر التفصيل تدور حول الجلد وعدده

٦٨ لا تقصد بالارتباط هنا العلاقة العلية علماً بأن العلة أحكاماً وضعية ولا تثبت إلا بالنص أو الاستنباط من النص ولا نجد هنا إلا الارتباط في أكثر الأحوال بين الجرائم والعقوبات بتقييم التجارب وبفحص النصوص والروايات والموازنة بينها وذلك أضعف من العلية.

والحبس ومدته. وأما العقوبات الأخرى فلم تنل عناية ما ناله الجلد إما بسبب رد الفقهاء إياها قاطبة، وإما بسبب رأيهم أن الخوض فيها غير مفيد لأنها مفوضة إلى رأي القضاة ولا يمكن الإلزام بقول ما لعدم النص. فقد اتفق الفقهاء في بعض أنواع العقوبات التعزيرية مثل الجلد والحبس والتوبيخ واختلفوا في بعضها، فأطلق بعضهم في ذلك ولم يحددها، ولكن كثيراً من الفقهاء المتقدمين حددوها بأنواع معدودة. فإذا تتبعنا المصادر^{٦٩} نرى أن العقوبات التعزيرية على رغم كثرة عددها وأنواعها لا تتعدى ستة أجناس غالباً وسناقش تلك الأجناس فيما يلي:

١- العقوبات البدنية: ٧٠

هذه العقوبات متوجهة إلى توجيع بدن المجرم. وهي على ثلاثة أنواع: التوجيع والإتلاف والتحقير الجسدي. فنقول إن الشريعة لا تقبل شيئاً من العقوبات البدنية كتعزير إلا في نوع من التوجيع بشروط خاصة؛ وأما الإتلاف وسائر أنواع التوجيع والتحقير الجسدي فلم يأذن به الشرع وإن كان رأي بعض الفقهاء يفيد جواز أنواع منها. ونستعمل كلمة المثلة هنا لإتلاف ما دون النفس بأي طريق كان، وكلمة التعذيب المادي لأنواع التوجيع المحرمة. وكل مثلة تحتوي على التعذيب المادي وليس بالعكس.

أ-الإتلاف: فهو إما قتل وإما إتلاف ما دون النفس. واتفق الفقهاء في حرمة إتلاف ما دون النفس تعزيراً، ورأوه من قبيل المثلة والتعذيب وكلاهما حرام في الشرع. فلذلك منعوا قطع

٦٩ حدد السمرقندي العقوبات التعزيرية بثلاثة أنواع وهي التغليظ بالقول والحبس والضرب (بمعنى الجلد)؛ وابن قدامة حددها بالضرب والحبس والتوبيخ وزاد البهوتي على ذلك بالصفع والعزل عن الولاية، أنظر: علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ٣/١٤٨؛ ابن قدامة، المغني، ١٢/٥٢٦؛ البهوتي، كشاف القناع، ٥/١٠٦. وأطلق ابن تيمية في الأنواع وقال يكون التعزير بكل ما فيه إيلاام الإنسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل، وزاد النفي عن الوطن والهجر والقتل والعقوبات المالية وغير ذلك على التوبيخ والحبس والضرب؛ أنظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٩٧-٩٨؛ نفس المؤلف، الحسبة، ص ٥٠-٦٤. أنظر أيضاً: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢١٩؛ عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٣٠٤-٤٦٤؛ حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص ٢٨-٣٤.

٧٠ أنظر: عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٣٠٤-٣٥٩؛ عبد الرؤوف محمد أحمد الكمالي، "التعزير بالقتل في الفقه الإسلامي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ٣٩/١٤ (الكويت ١٩٩٩/١٤٢٠)، ص ١٦٧-٢٠٣؛ حسين أبو زيد، العقوبة الجسدية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (بيروت ١٩٩٧/١٤١٨)، ٢/٥٠٤-٥١١.

الأعضاء أو فقأها (مثل فقء العين) أو قلعها (مثل قلع الأظافر)؛ وإزالة القدرة أو الأهلية العملية لها من حواس البصر والسمع والشم وغير ذلك.

أما القتل تعزيراً^{٧١} فمنعه كذلك جمهور الفقهاء، لأن الشارع تكفل ببيان مواضع الإلتلاف بالنصوص الخاصة لعظمة شأنه كما هو معلوم من الحدود والقصاص؛ واستدلوا بالقواعد الثابتة في الشرع والمقاصد العامة وادعوا أن أسباب القتل محددة بالنصوص، ولا يجوز أن يستحل دم مسلم بدون دليل قوي من النص. ومن المعلوم أن الله بين حكم ما كثر النزاع فيه بين الناس وأعرض عن بعض المعاصي دون نسيان، وعدّد الجرائم التي تستحق القتل؛ والكبائر ليست عقوباتها واحدة بل تختلف ولا ينبغي قياس كبيرة على كبيرة أخرى، فلا ينبغي أن نجوز عقوبة مثل القتل بناء على عظمة ضرر المعصية فقط. وأما بعض الفقهاء فقد جوزوا القتل في مواضيع محددة واعتلوا في ذلك ببعض المحرمات الكبيرة وتأويل الروايات الواردة والأقوال المروية لأئمة المذاهب مثل أبي حنيفة ومالك رحمهما الله. ومن الجدير بالذكر هنا أن موضوع التعزير قد تطور البحث فيه بجوانبه المتعددة في الكتب الفقهية بعد القرن الخامس الهجري، وخصوصاً في العصر المملوكي، ونال عناية الفقهاء بتأسيس نظريته وتبلورت صورته بجمع مسائله بالاستيعاب في ذلك العصر. فلذلك نرى لدى الاطلاع على المصادر أن المحوزين لذلك من متأخري الأحناف والمالكية والحنابلة علقوا على الروايات الواردة من أئمة المذاهب ووسعوا دائرة التعزير بالقتل قياساً أو تخريجاً على أقوالهم. فمثلاً ذكروا الجرائم التي يجوز القتل فيها عند المالكية والحنابلة مثل الزندقة والتجسس أو الجاسوسية ونشر البدعة؛ وذكروا التكرار في شرب الخمر وإتيان الحيوانات واللواط على رأي بعض الحنابلة، واللواط والقتل خنقاً عند أبي حنيفة وعلقوا وخرّجوا عليها. ووضع بعض متأخري الحنفية قاعدة عامة بأن المعاصي التي تضر المجتمع وأمن الدولة ووحدها ضرراً كبيراً، وتكرر من فاعله وكان من جنسه ما يوجب القتل ولا يمكن سده إلا به، يجوز تعزيره بالقتل، وسموا ذلك باسم «القتل سياسة» واستندوا إلى قاعدة منع

٧١ أنظر: الحويني، الغيائي، ص ٢١٩-٢٢١؛ نفس المؤلف، نهاية المطالب، ٣٤٨/١٧، ٣٦٤؛ الغزالي، الوسيط في المذهب، ٥١٦/٦؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص ٥٢٥؛ ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٩٨-١٠٠؛ نفس المؤلف، الحسبة، ص ٥٢-٥٣؛ ابن قيم، الطرق الحكمية، ص ١٥٦-١٥٧؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٣؛ دده أفندي، السياسة الشرعية، ص ٩٥-١٠٤؛ البهوتي، كشف القناع، ١٠٦/٥، ١٠٨؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٦٢/٤؛ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٨٧-٦٨٩؛ أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ص ٤٠-٤٤؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٦/٢٠٠-٢٠١؛ ناصر الخليلي، الظروف المشددة والمخففة، ص ١٤٨-١٥٢؛ «تعزير»، الموسوعة الفقهية، ٢٦٣/١٢-٢٦٤.

«السعي بالفساد في الأرض»، ومثلوا لذلك بالتكرر في الكبائر مثل سب الأنبياء والقتل بالمثل والقتل خنقاً والسحر واللواط والسرقة والدعوة إلى البدعة والزندقة.^{٧٢} ولدى التحقيق نرى أن الأمثلة التي أوردوها إما راجعة إلى حد من الحدود أو تعميم حكم الأمثلة الشاذة بالقياس أو إلى الاستدلال بالمصلحة المرسله أو من قبيل ملء الفراغ في فقه المذهب. فلنفصل ذلك في ثلاثة مواد كالآتي:

١- تفسير ما كان حداً بالتعزير؛ فمثلاً قال القائلون بالقتل تعزيراً بأن من ارتكب اللواط يقتل تعزيراً استناداً إلى حديث نبوي يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به.»^{٧٣} فإذا صح الحديث فمعناه أن عقوبة اللواط مقدره بالنص وتلتحق بالحدود، كما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعية والمالكية والحنابلة، وليست مفوضة إلى ولي الأمر. وأما الإمام أبو حنيفة فقد ترك ذلك الحديث لأنه لم يصل إليه بسند صحيح، وفسر فعل الصحابة من قتل اللوطيين بأنهم فعلوه تعزيراً. ولم يقصد بذلك توسيع مجال التعزير، لأنه أجاز القتل عند التكرر وتركه على رأي الخليفة وهو على عادته يحتاط في النفس والمال ويدراً العقوبات فيما ضعف دليله أو ظهرت فيه الشبهة. وأما المتأخرون فقد سلكوا فيه منهجاً مخالفاً وبعيداً عن المنهج المذكور. وكذلك سائر الأمثلة من إتيان الحيوانات وقتل من يريد أن يفرق وحدة المسلمين وقتل شارب الخمر في الرابعة وقتل الساحر - لو سلمنا صحة حكم هذه المسائل ومستنداتها من الأحاديث - فهي مقدره. وأما كون عقوبات هذه المعاصي حدوداً مستقلة أو داخله في حدود أخرى وكيفية شروط تطبيقها فهي مسألة فرعية بعد ثبوت العقوبة بالنص، فلا معنى لإيرادهم إياها في التعزير وقياس مسائل أخرى عليها. وكذلك بعض الجرائم راجع إلى حد من الحدود (مثل سب الأنبياء) فهو راجع إلى حد الإرتداد (أو هو نقض العهد إن ارتكبه ذمي)^{٧٤}؛ والسحر كذلك لأن كثيراً من الفقهاء فصلوا بين أنواعه وعللوا قتل الساحر باستحلاله السحر وبشركه وبخثوا السحر في باب الردة،^{٧٥} وبعضها الآخر راجع إلى حد الحرابة أو البغي.

٧٢ أنظر لمناقشة أقوال وأدلة الطرفين: عبد الرؤوف الكمال، «التعزير بالقتل في الفقه الإسلامي»، ص ١٧١-١٩٥.

٧٣ سنن أبي داود، «حدود»، ٢٨؛ سنن الترمذي، «حدود»، ٢٤.

٧٤ أنظر لنقاش هذا الموضوع: ابن تيمية، الصارم المسلول على شاتم الرسول، تحقيق: محمد عبد الله الحلواني - محمد كبير شودري (الرياض، ١٤١٧/١٩٩٧). يرى ابن تيمية أن سب النبي حد مغلظ لا يستتاب فاعله وهو ملحق بالردة، أنظر مثلاً: ١٣/٢، ٥٥١/٣، ٧٦٠، ٩٠٩.

٧٥ أنظر مثلاً: القرافي، الذخيرة، ٣١/١٢-٣٧. كما أشار إليه القرافي ينبغي التعريف به والتفصيل بين أنواعه لأنه ليس إراقة الدماء بسهل ولا القضاء بالكفر، أنظر خاصة: ٣٦-٣٧.

٢- توفير التوازن في المذهب ومنع استغلاله: أما القتل بالمثل والقتل حَقًّا على رأي أبي حنيفة لا يوجب القصاص؛ ولما أصبح ذلك ذريعة إلى الجرائم قال فقهاء المذهب بالقتل تعزيرًا إذا تكررت الجريمة سدًّا للذريعة وملءًا للفراغ في فقه الإمام الذي يعتبر فقهه بعيدًا جدًا عن توسيع مجال القتل تعزيرًا وعن العقوبات الشديدة. وأما عند أبي يوسف ومحمد والمذاهب الأخرى فحكم هاتين المسألتين القصاص؛ فبالتالي لا ينبغي أن يقاس أو يخرَج عليهما غيرهما من المعاصي.

٣- الحكم بالمصلحة المرسله: قال بعض المتأخرين «إذا تكررت السرقة من المجرم ولم يندفع شره بالحدود فيقتل تعزيرًا». ولدى التحليل للمبرر نسأل: ما معنى أنه «لم يندفع شره بالحدود»؟ إن قاوم المجرم بالسلاح فهذا يعطى صاحب المال أو الشرطة حق المدافعة بالسلاح، وهذا ليس تعزيرًا. وإن كانت له عصابة منظمة يقتلون ويسرقون فذلك راجع إلى حد الحراية. وإن لم يكن له سلاح ولا عصابة ولم يقتل أحدًا فتكررت جريمته فيُكرر له حد السرقة ويُحبس حبسًا مديدًا، فلا حاجة للقتل. كما أن المجوزين يعتلون بتجويز الإمام مالك وبعض الآخرين قتل الجواسيس والزنادقة وأهل البدعة. وليس ذلك على إطلاقه ويحتاج إلى التدقيق والتحقيق. إن الزنديق منافق واع بكفره لا غير، يخفي كفره إذا ضعف ويظهره إذا قوي، فحكمه حكم المنافق. وللمنافق أربعة مراتب من الجرائم: أ- كفر ونفاق في عيشه الفردي دون بيان صريح، ب- بيان فكره دون أن يدعو أحدًا، ج- دعوته إلى كفره سرًّا أو علنيًا، وهو عامل بمنظمة سياسية - سرية أو علنية - معارضة للحكومة أو الدولة، د- دعوته إلى كفره علنيًا وخروجه على الحكومة أو الدولة بالسلاح. فحاصل القول إن المنافقين لم يُقتلوا في عهد النبي (عليه الصلوة والسلام) والخلفاء ما لم يخرجوا بالسلاح أو أظهروا كفرهم، فلم يعاقبهم النبي (عليه الصلوة والسلام) إلا على أفعالهم الظاهرة، مثل بنائهم مسجد الضرار فهدمه. فلما ارتدت القبائل البدوية وخرجت على الدولة قاتلهم المسلمون؛ فلا معنى لقتل الزنادقة بمجرد كفرهم استنادًا إلى المصلحة المرسله ولا لإيراد قتلهم في التعزير. وأكثر ما فيه أنه إذا أظهر كفره ودعوته لا يستتاب على رأي بعض الفقهاء لعدم صحة رجوعه؛^{٧٦} وهذه مسألة فرعية بالنسبة للأصل، ولها مسألة مشاهمة وهي عقوبة سب الأنبياء بالقتل بدون الاستتابة عند البعض، وكذلك المرتد المحارب يجوز قتله بدون الاستتابة. وكذلك المتدعة إذا بلغ غلوهم إلى مرتبة الإرتداد أو العصيان فمقوتبتهم راجعة إلى حد الإرتداد أو حد البغي؛ فهاتان منصوص عليهما وهي بمثابة الدفاع عن النفس للدولة المشروعة. وأما ما لم يبلغ فعلهم درجة البغي أو الحراية أو الإرتداد فلا يقتل المعارضون السياسيون بمجرد نشرهم الفتنة ومعارضتهم للحكومة وتنظيمهم السري

٧٦ فقد قال ابن شاس المالكي أن توبة الزنديق تقبل وقول من قال لا تقبل شاذ بعيد عن المذهب.

أنظر: عقد الجواهر الثمينة، ٣/٢٩٨-٢٩٩.

ما لم يستعملوا السلاح؛^{٧٧} بل لكل جريمة عقوبة معادلة، وإن الفتنة والفساد ليست على مرتبة واحدة.^{٧٨} ولدى التحقيق يوجد الفساد في المعاصي كلها، فهل يقتل كل من يضر الآخرين ويضر نظام الأسرة ونظام الاقتصاد ونظام الدولة إذا كثر فساده وتكررت جرائمه؟ بل ينبغي أن نفهم «السعي بالفساد في الأرض» على مراتب مختلفة في الجرائم؛ فمثلاً أكل الربا معصية كبيرة قد أنذر الله تعالى فيها بالحرب: «فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتِغُوا فَلَإِنَّكُمْ رُءُوسُ أُمُومِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٥٩﴾ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ» (البقرة، ٢٧٩-٢٧٨). والحرب بماهيتها تحتوي على القتال والقتل. إذاً، هناك حد للربا أو هو راجع إلى حد آخر، ولكن لا يقتل كل من أكل الربا لأن فساد أهل الربا متفاوت؛ وكذلك البدعة والنفاق والفواحش والجرائم الأخرى متفاوتة. وأما الجاسوس المسلم^{٧٩} أو الذمي إن كان جاسوساً للأخبار (أخبار السياسات والقرارات) في أيام الصلح لا يقتل ما لم يتسبب في قتل أحد. وقرئ أبو يوسف بين المسلم والذمي فقال بتعزير المسلم بالحبس حتى يتوب، وبقتل الذمي^{٨٠} ربما لأنه ناقض العهد. وأما إن كان جاسوساً للحرب أو الإرهاب فأفشى أسرار الحرب والحركات العسكرية أو التكنولوجيا العسكرية أو تسبب في قتل طائفة من المسلمين، أو تسبب في هدم المباني العسكرية أو انفجار الطائرات ومخازن القنابل (وكان كل ذلك في أيام الصلح) فحكمه حكم من قاتل في صفوف الكفار، لأن الحرب تمتد إلى أيام الصلح تخطيطاً وتجهيزاً وتبدأ من وراء ميدان الحرب؛ ولا معنى للتمييز بين أفراد الجيش، بأن هذا من صنف محارب وهذا من صنف خادم بل كلاهما من الجيش.^{٨١} فلا معنى لإدخال قتل جاسوس الحرب والإرهاب في التعزير، بل جرمته راجعة إلى حكم المحارب أو إلى حد الحرابية في حالة الإرهاب. ولا يسمى قتل المحارب الكافر تعزيراً، بل ولا عقوبة بمعناها الخاص في القانون الجزائري. وأما التحقير أو السب لرئيس الدولة أو تحقير الدولة فليس بسبب مشروع للقتل، لأن الرئيس أحد من المسلمين ولا يقتل أحد لسبب ولاة الأمور إلا أنه يعزَّر بالجلد أو الحبس لكرامة مقام الرئاسة. وجاء في الروايات أن رجلاً شتم أبا بكر الصديق وأغلظ القول له في عهد خلافته وغضب

٧٧ أنظر لنقاش مسألة قتل الزنديق والمبتدع من حيث الأصول: الغزالي، شفاء الغليل، ص ٢٢١-٢٢٧.

٧٨ لمراتب المجادلة بأهل البدعة أنظر: الجويني، الغيائي، ص ٢١٥-٢١٦، ٢٢٧-٢٢٩. هذا نفس الطريق الذي رأي الجويني للمجادلة بالزندقة، أنظر: الغيائي، ص ٢٣٠-٢٣١.

٧٩ أنظر لآراء المذاهب فيه: ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٩٨-٩٩.

٨٠ أنظر فيه: أبو يوسف، كتاب الخراج، ص ٢٠٥-٢٠٦.

٨١ أما حادثة حاطب بن أبي بلتعة في عهد النبي لا تخرج عن هذه القاعدة إن أفشى هو الحركة العسكرية بوقتها وتفصيلها. أما سب عفوه، لأنه لم تتم الجريمة ولم يفعله الصحابي ذلك إلا عن ضعف لا عن ارتداد أو فساد ولأنه من أهل البدر.

الخليفة عليه غضبًا شديدًا، وأراد بعضهم قتله ولكن الخليفة لم يأذن به وقال «ليس هذا لأحد بعد رسول الله (عليه الصلوة والسلام)». ^{٨٢}

فحاصل القول بأننا إذا بحثنا عن أوصاف الفعل وجدناها إما داخلة في حد وإما ليست بدرجة تقتضي القتل، ولكن بسبب العواطف السياسية والمصلحة المرسله والقياسات الفاسدة فتح بعض الناس باب القتل بغير حق. كما قلنا إن معصية من المعاصي إذا ورد نص في قتل مرتكبها فعقوبتها مقدره، وإذا لم يرد فيها نص فلا ينبغي التعدي على محارم الله بالمصالح المزعومة، بل الخطأ في العفو أهون من الخطأ في المعاقبة. وكذلك لا يجوز أن يتشبه رجل أن يكون أرحم من الشريعة، كما لا تجوز الغيرة والتشديد أكثر منها. فإذا روعيت قواعد السياسة الشرعية والتدابير المانعة للجرائم وطبقت الحدود والقصاص فلا حاجة للقتل تعزيرًا. فالعبرة من التاريخ تفيد أن أكثر القتل يقع جراء المعارك السياسية بسبب عدم الرضا من تقسيم المقامات والأموال وأسباب القوة وعدم الرضا بالقرارات السياسية الإدارية. ومن فقد الموازنة في إقامة السياسة الشرعية يطلبها في القتل بالتعزير والتشديد بالعقوبات فتكثر أخطاؤه. وإن كان الفساد شائعًا في نفس المجتمع أو فيما بين الحكام فالحل إما أن يجاهد الحكام للإصلاح بالمشاورة والصلح وبالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ وإن خرجت طائفة من الناس عن الطاعة فيكون الحكام مظلومين وأهل العصيان ظالمين، فيعاقبون بالحدود حسب جرمهم. وإما أن يظلم الحكام وتفقد حكومتهم مشروعيتها فينجر تراكم المظالم في نهاية المطاف إلى انهيار الدولة؛ فلا حق للحكام في المعاقبة قبل حدوث الجريمة ولا حق لهم في معاقبة المجرم أكثر مما ينبغي بأسباب سياسية.

ب- التوجيع: فهو أنواع لا تبلغ مستوى الإتلاف، ونقسمه على قسمين: التوجيع المشروع والتعذيب المادي أو الجسدي الممنوع. وأما المشروع فهو الجلد فقط. وأما التعذيب المادي فأنواعه كثيرة جدًا، مثل كسر العظم، والضرب الشديد -بما فيه الصفع والوكز واللكر وغيره-، والتوجيع بالخنق والحرق، والاعتصاب، والإكراه على المحرمات مثل أكل الميتة، ومنع قضاء الحاجة، والمنع من النوم، والمنع من أداء العبادات، والتوجيع والتعطيش -أي منع الأكل والشرب- والتعذيب بالآلات وغير ذلك. ^{٨٣} كل ذلك ممنوع إلا ما دل الشرع على جوازه وهو الجلد. وأما غيره فمن باب التعذيب المحرم.

٨٢ سنن النسائي، «تحريم الدم»، ١٦، ١٧.

٨٣ أنظر للتعذيب والأفعال الممنوعة في هذا الصدد: حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص ٥٢٩-٥٣٣. وانظر لنهي الأحناف من الصفع: ابن نجيم، البحر الرائق، ٦٨/٥.

وأما الجلد^{٨٤} فقد ذكر الفقهاء في تقديره ثلاثة معايير: على معيار التحديد بأدنى الحدود أن عددها لا يجوز أن يتجاوز أدنى الحدود؛ وقالوا في ذلك أعداداً مختلفة، نحو تسع وتسعين، وتسع وسبعين، وخمس وسبعين، وتسع وثلاثين. وعلى معيار اعتبار جنس الحدود يستنبط كل تعزير من جنس حده ولا يجاوزه، أعني إن كان هناك حد من جنس المعصية فالعقوبة تكون أقل منها؛ فمثلاً رجل وُجد حمر في رحله فالعقوبة تكون أقل من حد الشرب.^{٨٥} وعلى معيار المصلحة ينبغي اعتبار كبر الضرر وحال المحرم والمجني عليه، ولا يوجد حد أعلى بل يمكن أن يكون أكثر من الحدود بالغاً ما بلغ فهو مفوض إلى تقدير ولي الأمر؛ وهذا قول المالكية وبعض الفقهاء الآخرين؛ وهذا ضد المعيار العام الذي ذكرنا فيما قبل من حرمة البلوغ إلى الحدود.

وأما الصلب حياً كعقوبة تعزيرية فقد جوزه الماوردي وبيّن شروطه، وتبعه في ذلك المتأخرون من مذاهب مختلفة. فالماوردي نقل رواية في الصلب حياً، ولكنها غير موجود في الصحاح.^{٨٦} أما ما نقل من قتل العرنين وصلبهم فهو راجع إلى حد الحراة.^{٨٧} ولا نجد تطبيق الصلب تعزيراً في عهد النبي (عليه الصلوة والسلام) ولا بعده في عهد الخلفاء الراشدين. ويمكن الاستدلال بالقياس لقول الفقهاء القائلين بالصلب تعزيراً، وهو أن جنس الصلب مشروع في حد الحراة؛ فالصلب حياً يكون مشروعاً في التعزير بالطريق الأولى.

٨٤ أنظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ٦/٦٤؛ ابن قدامة، المغني، ١٢/٥٢٤-٥٢٦؛ النووي، روضة الطالبين، ٧/٣٨٢؛ ابن قيم، الطرق الحكمية، ص ١٥٦؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٢-٢٢١؛ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٨٩-٦٩٤؛ «تعزير»، الموسوعة الفقهية، ١٢/٢٦٤-٢٦٨.

٨٥ وكثير من الفقهاء - ومن بينهم الشافعية والحنفية والمالكية - لم يعملوا بالحديث القائل «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله» بأسباب منها وجود أدلة أقوى من هذا الحديث. أنظر: صحيح البخاري، «المحاربين من أهل الكفر والردة»، ٢٩؛ صحيح مسلم، «الحدود»، ٤٠؛ ولشرح الحديث وقول الفقهاء في عدد الجلد: أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (الرياض ١٤٢٦/٢٠٠٥)، ١٥/٦٩٨-٧٠٠؛ وانظر أيضاً: ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ١٠٠-١٠١.

٨٦ الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٨٩-٣٩٠؛ أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص ٢٨٣؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٤؛ البهوتي، كشاف القناع، ٥/١٠٧؛ «تصليب»، الموسوعة الفقهية، ١٢/٨٧.

٨٧ أنظر: سنن النسائي، «تحريم الدم»، ٧-٩. لا يوجد هذه الزيادة أعني «الصلب» في الروايات الأخرى للحديث لا في النسائي ولا في غيره. وأما ما ذكر من التعطيش وسمل الأعين في بعض الروايات فهو عقوبة بطريق القصاص. وعند بعض الفقهاء حديث العرنين منسوخ.

ت-التحقير الجسدي أو الإهانة الجسدية:^{٨٨} فهو مثل حلق اللحية وتسويد الوجه والتوجيع دون الضرب، مثل فرك الأذن وتجريد الملابس وإجبار المجرم على القيام وإيقافه بين يدي الناس إهانة له. فهو يشبه التعذيب والتحقير المعنوي مثل السب والشتيم. وأما التوجيع دون الضرب إذا طُبِقَ لكبار السن يكون تحقيراً أكثر من أن يكون ضرباً. وعلى الرغم من كثرة استعمال هذا النوع من العقوبات في التاريخ الإسلامي، فإن كثيراً من الفقهاء لا يقبلون التحقير الجسدي إلا في بعض المسائل مثل شهادة الزور؛ ولكنه أولى أن يسد باب التحقير الجسدي عامةً لأن دليله ضعيف ولا يكون زاجراً بل ذريعة إلى سوء الاستعمال، وهو ضد كرامة المسلم، مع أن هناك طرقاً أخرى لتشهير المجرمين إن كنا نحتاج إلى التشهير.

فخلاصة معايير هذا الجنس كالتالي: ١-المشروع من العقوبات البدنية التعزيرية هو الجلد فقط. وأما الإتلاف أو إتلاف ما دون النفس فممنوع قطعاً. وأما التحقير الجسدي والصلب، فالأحوط والأقرب إلى التقوى فيهما تركهما. ٢-إن الجلد يناسب كل جريمة من جنسها حد مثل نشر الفواحش والسرقه غير التامة. ويناسب أيضاً الجرائم العادية والإعتداء على المال مثل الغصب. ٣-وأما العدد فقد مر خلاف الفقهاء في ذلك، فالأولى أن لا يزداد على الحدود في جريمة واحدة. ٤-ولا اعتبار للظروف الخاصة ومقامات الأشخاص إذا كانت الجريمة كبيرة وتحتوي على الاعتداء على حقوق العباد وظلمهم. وأما إذا كانت الجريمة صغيرة وتحتوي على الإخلال بحقوق الله، فرأينا فيه أن الجلد غير مناسب لأنه ربما يكون سبباً للتنفير، مثل المعاقبة على ترك العبادات فالأولى فيها الحبس. ٥-ويمكن اجتماع الجلد مع الحبس والتشهير والتغريب والحرمان.

٢- العقوبات السالبة للحرية:^{٨٩}

تذكر المصادر لهذا الجنس ثلاثة أنواع وهي الحبس، والنفي أو التغريب، والإقامة الجبرية. وتوجد هنا بعض العقوبات الأخرى مثل المنع من دخول مدينة أو منطقة عقوبة، كما توجد أنواع ممزوجة مثل الحبس والربط بالأغلال والسلاسل، و«قلعة-بندليك» التي هي ممزوجة من الحبس والنفي، فكان يجبر المجرم على الإقامة في قلعة ولا يؤذن له من الخروج عنها في عهد الدولة العثمانية. ولا خلاف في جواز تلك الأنواع في التعزير. وأهم الأنواع هو الحبس

٨٨ أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٩٠؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/٢٢٤؛ البهوتي، كشاف القناع، ١٠٧/٥.

٨٩ أنظر: عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٣٦٠-٣٩٤؛ حسن أبو غدة، أحكام السجن، خاصة القسم الأول (ص ٣٧-٢٥٩) والخاتمة (ص ٥٩٣-٦٠١؛ ٦٠٧-٦١١)؛ أنظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ١/٦٩٤-٧٠٠؛ "تعزير"، الموسوعة الفقهية، ١٢/٢٦٨-٢٧٠.

لكثرة استعماله في التعزير. وأصبح الحبس عقوبة أصلية للجرائم في القانون الغربي. غير أنه قد نقد مساوئه كثير من العلماء والمفكرون قديماً وحديثاً؛ وعلى الرغم من ذلك فأوه أهون من العقوبات البدنية. وذكّر من بين سلبيات الحبس انعدام قوة الردع، وإفساد المسجونين بعضهم بعضاً، وتعطيل الإنتاج، وإرهاق خزانة الدولة، وتضييع بعض الواجبات الدينية، وعدم تسكين ضمير المجتمع والمجني عليه، والمشاكل الروحية والعائلية الناتجة من طول الحبس، وتدني مستوى الأخلاق، وما إلى ذلك.^{٩٠} وأشار إلى أن الحبس روجع إليه في عهد النبي (عليه الصلوة والسلام) كتدبير احتياطي للمتهم أو تدبير إجباري للمدين المماطل أكثر منه كعقوبة أصلية للمجرم.^{٩١} وأكد ذلك قول فقيه معاصر آخر بأن «ليس للحبس الصدارة والأولوية بين أنواع التعزير الأخرى، بل هو أشبه بالعقوبة الاحتياطية الاضطرارية. ولا يجوز تعطيل الحدود والمعاقبة على جرائمها بالحبس.»^{٩٢} وعلى ذلك ادّعى الفقيه نفسه أن الحبس الشرعي يتجنب السلبيات التي ذكرت من قبل، وعدّ له أسباباً، منها أن الإسلام راعى مراتب الجرائم وشرع الحدود والقصاص للجرائم الكبيرة لا الحبس للكل كما في القوانين الوضعية، ولأنه راعى العوامل الخلقية والتربوية إلى جانب العوامل المادية في معالجة السجين ولم يهمل وجدانه وضميره، ولأنه تقصر مدة البقاء في الحبس غالباً، وتعليق مدة الحبس على التوبة يحرض السجين لإصلاح حاله، إلى جانب عدة أسباب أخرى.^{٩٣} هذا صحيح ومسلم، ولكننا نرى في التاريخ أنه لم تقدر الدول الإسلامية على محافظة تلك المعايير والإيجابيات كل زمان؛ فمثلاً نصح أبو يوسف الخليفة هارون الرشيد بأن قال «لو أمرت بإقامة الحدود لقلّ الحبس ولخاف الفساق وأهل الدعارة ولتناهوا عما هم عليه. وإنما يكثر أهل الحبس لقلة النظر في أمرهم.»^{٩٤} وقال المقرئ الذي عاش في عهد المماليك: «أما الحبس الذي هو الآن فإنه لا يجوز عند أحد من المسلمين وذلك أنه يجمع الجمع الكثير في موضع يضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة... وهم يصرخون في الطرقات الجوع، فما تصدق به عليهم لا ينافهم منه إلا ما يدخل بطونهم، وجميع ما يجتمع لهم من صدقات الناس يأخذه السجن... وهم مع ذلك يستعملون في الحفر وفي العمائر ونحو ذلك من الأعمال الشاقة...»^{٩٥} فبالتالي ينبغي اجتناب مساوئ الحبس بقدر ما أمكن، وهذا لا يكون بتحويل السجون إلى الفنادق السياحية لعدم الزجر فيها ومعنى العقوبة ولا يكون بإعطاء صلاحيات كبيرة لإدارة السجون دون

٩٠ حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص ٥٩٣-٥٩٦.

٩١ Ali Bardakoğlu, "Hapis", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul 1997), 16/55.

٩٢ حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص ٦٠٧.

٩٣ حسن أبو غدة، أحكام السجن، ص ٥٩٨-٦٠١.

٩٤ أبو يوسف، كتاب الخراج، ص ١٦٣.

٩٥ أنظر لتمام ملاحظاته وتقييماته: المقرئ، الخطط، ١٨٧/٢.

المراقبة لها؛ بل أحسن السجون ما كانت فارغة ولا يطول بقاء المسجونين فيها مع كثرة الجهود لإصلاحهم مدة بقائهم.

وأما النفي والإقامة الضرورية والمنع من دخول منطقة فإنها تستعمل لعدة جرائم مثل نفي أهل الفحش، والشذوذ مثل البكر الزاني والمختنن، ونفي أهل الفساد من السوق مثل المحتكرين.^{٩٦} ربما لا يناسب النفي بعض المجرمين؛ فتقدير كون النفي مصلحاً أم لا يرجع إلى القاضي فيقدره حسب الأشخاص والوقائع.

وخلاصة معايير هذا الجنس: ١- المشروع من هذا الجنس هذه الأربعة المذكورة فيما قبل، وهي الحبس والتغريب والإقامة الضرورية والمنع من دخول منطقة. ٢- كلها مناسبة لجرائم الاعتداء على منافع العامة وأمواهم وعلى مؤسسات الدولة وإجراء أعمالها. وتناسب أيضاً الجرائم ضد الأخلاق العامة ونظام الأسرة والأمن الاقتصادي وجرائم ترك العبادات. ٣- ومدة العقوبة على ثلاثة أنواع: الحبس المشروط بإصلاح الحال والتوبة، والحبس المؤقت والحبس المؤبد. فاللازم لجرائم ترك العبادات والجرائم التي ضد الأخلاق العامة عقوبات مشروطة المدة. وأما الجرائم ضد العامة ومؤسساتها والأمن الاقتصادي فيناسبها الحبس المؤقت. وأما الحبس المؤبد فلا يستعمل إلا لمن عظم خطره ولم يبلغ درجة جرائم الحد من جنسه، مثل الجرائم المنظمة من قبل أعضاء منظمات الإرهاب أو عصابات الجرائم أو تكررت جريمته، مثل السارق الذي قُطعت يده ورجله من قبل فسرق ثالثاً فيحبس مؤبداً على اختلاف بين المذاهب. ومعنى المؤبد حبسه حتى ينقرض جيله إن كان المجرم من منظمة إرهابية مثلاً، وهذا يتحقق في ربع العصر أو يبلغ الشيخوخة ويفقد طاقته للجرائم إن كان مجرماً عادياً مثل السارق. ٤- اختيار العقوبات مشروط بكونه نافعاً زاجراً؛ فالتغريب مثلاً أو الإقامة الضرورية في البيت إذا أدى إلى فساد أكبر أو يتوقع تكرار الجريمة فلا معنى في اختياره. وأما إذا كانت السجون مليئة وساءت إدارتها وظروفها فلا ينبغي اختيار الحبس أو إطالة مدته لأن فيه إكثار الفساد. ٥- وهذه العقوبات يمكن اجتماعها بعضها ببعض وبالجلد والتشهير وأنواع الحرمان؛ ولكن لا نرى تبديل الحبس وغيره بالعقوبات المالية، أعنى أن تؤخذ النقود بدلاً من الحبس.

٣- العقوبات المالية: ٩٧

إن أكثر الفقهاء المتقدمين لم يروا العقوبات المالية مشروعة؛ ومن رآها مشروعة لم يجوزها إلا في مسائل قليلة، ولذلك لا نجد الموضوع في المصادر القديمة إلا نادراً. وأما الفقهاء المتأخرون فقد

٩٦ أنظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٨٦؛ ابن حجر، فتح الباري، ١٥/٦٦٩.

٩٧ أنظر: الجويني، الغياثي، ص ٢٨٧-٢٨٩؛ الغزالي، شفاء الغليل، ص ٢٤٣-٢٤٥؛ ابن قدامة، المغني، ٥/٥٢٦؛ ابن تيمية، الحسبة، ص ٥٣-٦٤؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢/١٥٩.

ناقشوا مشروعية العقوبات المالية بالتفصيل، ولم يجوز الأحناف والشافعية والحنابلة -على القول الأرجح في المذهب الحنبلي- هذه العقوبات بسبب أنها لا يوجد لها أصل يستند إليه أو يقاس عليه، وأنه لا يُحل ذنب من الذنوب مال مسلم إلا ما شُرِع من باب الديات، وأنه لا يناسب من جهة السياسة الجزائية تجويز تلك العقوبات التي تفتح المجال إلى الغصب والظلم. غير أن علماء المالكية والحنابلة جوزوا الإتلاف والتمليك في بعض المسائل استناداً إلى بعض الروايات. ثم بحث ابن تيمية الموضوع بالتفصيل وقسّم العقوبات المالية إلى ثلاثة أنواع، أي الإتلاف والتغيير والتمليك؛^{٩٨} والذين جاؤوا من بعده أضافوا الغرامة والمصادرة. وعد بعض الفقهاء الحرمان المالي وحجز المال أو إمساكه مدة معينة والمنع من التصرف فيه من العقوبات المالية. غير أن فقهاء المذهب الحنفي بعد أن فسروا العقوبة بالمال بحجزه مدة معينة، مثلوا لها بإمساك أسلحة البغاة وحيولهم ونقودهم إلى نهاية العصيان ليتسلموها بعد توبتهم أو توضع في بيت المال إن لم يتوبوا. وفيما يلي سنناقش بالإيجاز مشروعية العقوبات المذكورة من جهة القواعد ونحدد بالتعريف، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ثم نضبّطها بالمعايير.

أولاً إن إتلاف المال معناه إعدام الشيء أو إهلاكه حتى لا يستفاد منه؛ وهو على قسمين: الإتلاف لذات المادة أو لغيرها. فالأول متعلق بأعيان الأشياء، أي بإتلاف المواد غير المتقومة بالنسبة للمسلم مثل الخنازير والمسكرات وآلات القمار والأصنام. واتفق الفقهاء في جواز إتلاف هذه المواد إذا وجدت في يد المسلم. وهل يعد هذا الإتلاف عقوبة مالية؟ فيه نظر. والقسم الثاني متعلق لا بعين المادة بل بصفتها أو بكونها محلاً أو وسيلة للمحرمات بأن تكون فيها مفسدة في وجه الاستعمال أو وجه الإنتاج لها؛ وإن كانت المادة مالا متقوماً في الأصل، مثل إراقة الحليب المزوج بالماء والمنتجات الغذائية التي لم تُنتج على شروط النمط المرسوم وإتلاف النقود الورقية الزيّفة. ورُوي أن النبي (عليه الصلوة والسلام) أمر بكسر الأواني التي تحفظ فيه المسكرات وهدم مسجد ضرار، وهدم عمر وعلى (رضي الله عنهما) حوانيت البيع للمسكرات. وفي هذا القسم

٢٢٠-٢٢١؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص ١٩٥؛ ابن نجيم، البحر الرائق، ٦٨/٥؛ دده أفندي، السياسة الشرعية، ص ١٣٨؛ البهوتي، كشاف القناع، ١٠٦/٥-١٠٧؛ ابن عابدين، رد المحتار، ٦١/٤-٦٢؛ عبد العزيز عامر، التعزير، ص ٣٩٥-٤٣٥؛ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي، ٧٠٥/١-٧٠٨؛ أحمد فتحي بهنسي، التعزير في الإسلام، ص ٣٧-٤٠؛ محمد سعيد رمضان البوطي، محاضرات في الفقه المقارن (دمشق ١٤٠١/١٩٨١)، ص ١٤٨-١٦٨؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، ٢٠١/٦-٢٠٥؛ ناصر الخليلي، الظروف المشددة والمخففة، ص ١٦٧-١٩٧؛ ماجد أبو رخية، "حكم التعزير بأخذ المال (الغرامة المالية)"، ضمن مسائل في الفقه المقارن، لجمع من المؤلفين (عمان ١٤١٨/١٩٩٧)، ص ٢٥٥-٢٧٠؛ "تعزير"، الموسوعة الفقهية، ٢٧٠/١٢-٢٧٣.

تفصيل بين مقدور التفريق من المادة أو الصفة اللاحقة المرودة وبين غير مقدور التفريق. وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء يرون جواز إتلاف كليهما، إلا أن أكثر الفقهاء لا يرون ذلك. وعلى هذا لا يتلف مقدور التفريق بل يفرق من المقصود اللاحق المذموم. وأما غير مقدور التفريق فيتلف مثل النقود المزيفة، أو يُؤخذ من صاحب المال ويُنفق على ذوي الحاجات إن لم يكن ضرر في ذلك، مثل الأغذية المنتجة بغير النمط المرسوم، أو لا يتلف ولكن يباع عليه بيان وصفه، أو يُجبر صاحب المال لاستعماله في وجه مشروع مثل المباني المستعملة في أمر غير مشروع من قبل. وأما هدم النبي (عليه الصلوة والسلام) مسجد ضرار فمُؤوّل بأن البناء صار من قبيل غير مقدور التفريق من الصفة اللاحقة بكونه مركزاً وشعاراً للنفاق والضرار ولخطر تكرار الجريمة فيه. وأما أواني المسكرات فقد كُسرت لكونها مصنوعة خاصة للمسكرات، وما كانت تستعمل في غيرها أو بسبب تذكيرها بصورتها ورائحتها بالمسكرات؛ وفي كل هذه الخيارات فالأواني غير مقدور التفريق من الصفة اللاحقة المرودة. والمفهوم من ذلك أن إتلاف الأموال المنتقمة أقرب ليعد من العقوبات المالية؛ غير أن مقدور التفريق منها لا يُتلف على رأي الجمهور، ويجوز إتلاف غير مقدور التفريق فقط.

وأما التغيير فمعناه أن يُغيّر المال حتى يفقد الصفة المذمومة فيه، ثم يستعمل على صورته الجديدة. فمثاله تجزئة النبي (عليه الصلوة والسلام) قماش الوسادة الذي فيه صور ذوي الحياة. وهل التغيير بتلك الصورة عقوبة؟ فيه نظر. بل هذا الفعل مجرد النهي عن المنكر، خصوصاً بأنه (عليه الصلوة والسلام) تصرف في ملكه. ولو وُجدت قنات للمسكرات فأرسلت بعد تكسيورها وتمشيمها أو بدون تكسيورها إلى المصنع لإعادة الإنتاج، فهذا تغيير ونهي عن المنكر وليس بعقوبة ما دام الزجاج المهتمّم أو ثمنه سلّم إلى مالك القنات. وكذلك لو بنى مقاول (متعهد) مبنى وزاد فيه طابقاً أو استعمل فيه ميازيب وأنابيب لم ترخص فيها البلدية فقضى القاضي على المقاول أن يهدم الزيادة ويغير الأنابيب بما يطابق النمط المرسوم هل هذا يعد عقوبة؟ فيه نظر. بل هذا قرار قضائي لا عقوبة فيه. وأما لو قضى بهدم المبنى كله أو دفع مبلغ لبيت المال لكان ذلك عقوبة مالية، ولا يجوز ذلك عندنا.

وأما التملك فتعريفه كعقوبة مالية، أخذ مال أو نقود من ملك المجرم وتمليكه للمجني عليه إن كان هناك من يتضرر من الجريمة مباشرة أو تمليكه لطائفة من الناس. وله صورتان مذكورتان في المصادر: ١- أن يؤخذ الحليب المخلوط بالماء من بائعه الغاش ويُتصدق به على الفقراء، ٢- وأن يأخذ ضعف ما سرق من السارق الذي سقط الحد عنه بسبب نقص بعض شروط الحد ويعطى للمسروق منه. وعلى قول أكثر الفقهاء لا يجوز كلاهما لأنهما مخالفان للقواعد الثابتة من الشريعة؛ والروايات القليلة مؤولة بالنسخ أو بالمرجوحية أمام النصوص الأقوى. وعلى قبول الصورة الأولى مجال تطبيق هذه العقوبة محدود بالباعة والتجار والمُنتجين. وأما أنسب الأقوال

الشرعية فهو قول من قال بأن القاضى يعين وكياً ممن يأمن، فيبيع المال المغشوش بشرط أن لا يضر استعماله ويبين خصائصه للمشتري ثم يسلم الثمن للمالك الغاش. وأما العقوبة التعزيرية فتكون بإخراجه من السوق والحرامان من التجارة مدة معينة أو الحبس أو الجلد والتشهير أو مجرد التوبيخ حسب الجريمة.

وأما الغرامة فمعناها أخذ النقود أو المال من المجرم عقوبة لجريمة ما ووضع المأخوذ في بيت المال. وأما ما أخذ ضمناً مقابل ما يتلفه المجرم فليس بعقوبة؛ وأما العقوبة بالحرامان من بعض الحقوق المالية فليست من قبيل الغرامة المذكور تعريفها. والغرامة بأخذ النقود أصبحت من أكثر أنواع الجرائم استعمالاً في القوانين الوضعية الغربية مع عقوبة الحبس. فالغرامة تؤخذ كعقوبة أصلية مثل ما يكون في عقوبات السير أو بدلاً للحبس أو تكميلية للعقوبة الأصلية؛ وله صورتان المذكورتان في المصادر الفقهية: ١- أخذ مال أو نقود من المجرم الذي سقط عنه الحد بسبب نقص بعض شروط الحد، مثل سارق الضالة أو سارق الثمر المعلق والجالس في مجلس الشرب ولم يثبت في حقه حد الشرب لعدم ثبوت شربه. ويذكر أحياناً تضعيف ما سرق من المال أو كتم من الضالة. ٢- أخذ شطر مال مانع الزكاة؛ فحكم الغرامة مثل التملك. فعلى قول أكثر الفقهاء لا يجوز كلاهما لأنهما مخالفتان للقواعد الثابتة من الشريعة؛ والروايات القليلة مؤولة بالنسخ أو بالمرجوحية أمام النصوص الأقوى.

وأما المصادرة فيختلف حكمها حسب تعاريفها: ١- قد يكون مرادفاً للعقوبة المالية إتلافاً أو أخذاً أو إخراجاً من ملك المجرم بالبيع أو غير ذلك. وهذا ليس ما قصدناه هنا. ٢- قد يعرف بأخذ المال عقوبة على جنائية إذا كان المجرم موظفاً للدولة أو ناظرًا للوقف أو غير ذلك من الناس. وعلى هذا التعريف المصادرة نفس الغرامة، فتأخذ حكمها والتقييد بالموظفين يجعلها نوعاً خاصاً منها. ٣- أخذ الضرائب عظيمة القدر من الأغنياء كرهاً منهم أثناء الضرورات المالية، مثل الحروب والعصيان وإفلاس الخزينة. وليس هذا من العقوبات ولا ندخل لتفاصيل أحكامها. ٤- ونرجح تعريفها بأنه أخذ مال غير مشروع من مال المجرم أو المتهم من الموظفين ووضعه في بيت المال. ويدخل في هذا تعريفه بأخذ ما حصل للموظف بجاه الولاية بأخذه المال من الناس برضاهم أو بغير رضاهم. وبهذه الصورة هي ليست عقوبة لأنه لا يأخذ من حق المجرم شيئاً عقوبة بل يأخذ منه ما لا يستحقه. وينبغي تمييزها من رد الحق والغصب والغرامة والتملك. وأما رد الحق إلى صاحبه فمثلاً لو ثبت لشخص ما زيادة في ثروته بأخذه ملك الغير بطريق غير مشروع فأخذت هذه الزيادة منه وأعيدت إلى ملاكها الحقيقيين فهذا رد الحق الواجب إلى أهله وليس بعقوبة ما لم يتغير مقدار المال المأخوذ في الطرفين ولم يزد عليه شيء. وإذا كان المالك الحقيقي بيت المال فرد الحق والمصادرة يتواطآن؛ وإذا كان رجلاً من الناس أو مؤسسة أو منظمة من المنظمات الخاصة يختلفان. ولا فرق بين كون سبب الزيادة غير المشروعة هو الغصب أو الربا

أو الرشوة أو الاختلاس أو الغش أو السرقة أو غير ذلك؛ فالمصادرة تخص المجرمين من الموظفين الذين تثبت زيادة في ثروتهم من طريق غير مشروع أو غير معلوم أو لا يقدر هو على بيان مصدره المشروع، فتؤخذ الزيادة إلى بيت المال؛ وربما يكون المالك الحقيقي فرداً من الناس ولكن لا يعلم أو لا يظهر. وأما الغصب بطريق أخذ مال الغير بالإكراه بغير سبب شرعي فتكون المصادرة نوعاً خاصاً من الغصب إن لم تستند إلى سبب شرعي أو لم يُرد المال إلى صاحبه إذا كان معلوماً كما تكثر نماذجها في التاريخ. والإتلاف والغرامة والتملك والمصادرة كلها مشتركة في معنى نزع المال من المجرم ولكن من جهة الملكية؛ ومآل المال يختلف في بعضها عن بعض: ففي الإتلاف يكون المال المتقوم ملكاً للمجرم ومآله إلى الإعدام. وفي التملك -على رأي من جوزه- كذلك ملكيته للمجرم ومآله إلى المجني عليه أو آحاد الناس. وفي الغرامة والمصادرة مآله إلى خزينة الدولة ولكن الملكية تختلف، فتؤخذ الغرامة من ملك المجرم والمصادرة على تعريفنا ليست عقوبة لأنه لا تجري في ملكه.

والمصادرة إذاً حسب التعريف ليست عقوبة وليست غصباً، بل أخذ مال زائد غير مشروع أو غير معلوم المصدر حصل في ثروة الموظف أثناء وظيفته بعد محاسبته ورد ما كان معلوم المالك منه إلى مالكة. وما رُوي عن مصادرة عمر (رضي الله عنه) أموال ولاته محمول على ذلك وليست عقوبة؛ فمثلاً رُوي أنه صادر شطر مال أبي هريرة (رضي الله عنه). ويعد أن يكون السبب كسب المال من طريق محرّم مثل الغصب والرشوة والغش، لأنه لم يرو أنه عزّره بل حاسبه ثم أراد رده إلى وظيفته. وربما أخذ الهدايا منه بأنها غير مشروعة للموظفين، وأخذ من ربح تجارته رأياً منه أن الوالي مأجور في وقته كله للعامة، ولما اشتغل بالتجارة أخذ منه قسطاً مقطوعاً كما يؤخذ ذلك من العبد المأذون له في التجارة.

و نرى أن العقوبات المالية قد طبّقت في الدول الإسلامية عبر التاريخ، وخصوصاً أن تلك العقوبات قد لقيت مجالاً واسعاً للتطبيق في الدولة العثمانية.^{٩٩} واتخذوا هذه العقوبات من موارد خزينة الدولة، ورأوا ما أعطي لرجال الدولة من الأموال أمانة في أيديهم يتصرفون فيها أثناء وظيفتهم للخدمات؛ ثم إذا انتهت وظيفتهم ترد إلى الخزينة وكانوا يبقون ما يكفي لمعيشة أسرهم. غير أن الأحق أن لا تخلط العقوبة بموارد الخزينة، لأنه فساد بذاته؛ فكان يصادر مال الرجل ولو كان مظلوماً لسد الفراغ في الخزينة. ولموارد الخزينة طرق كثيرة تبدأ بالضرائب؛ فأخذ المال بالعقوبة لسد فراغ الخزينة أشد فساداً من أخذ الضرائب أكثر من الحاجة وطاقة الناس.

فخلاصة معايير هذا الجنس: ١- أن الذنب لا يبرر أخذ المال، ولا يؤخذ مال أحد بلا سبب شرعي، وليس في الروايات ما يبرر ذلك ولا يقاس على الروايات المعدودة إن صح نقلها بدون

٩٩ أنظر مثلاً: Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş* (Konya 2008), s. 106-135

تغيير المعنى. ولدى بحثنا للنصوص والقواعد المستنبطة منها وآراء الفقهاء والأمثلة للعقوبات المالية، نرى أنه لا يدخل إلتلاف غير المتقوم والتغيير والمصادرة على تعريفنا في مفهوم العقوبة أصلاً؛ وأكثر الفقهاء قبل العصر الحديث لم يروا شيئاً من العقوبات المالية من إلتلاف أو تمليك أو غرامة. وعلاوة على مخالفتها للقواعد الشرعية للعقوبة بأخذ المال مساوئ كثيرة، منها الإفساد للأمن المالي، ومنها أن تكون زاجرة للغنى، ومنها أن تفقد المساواة في العقوبة. ولا نرى جواز المعاقبة بهذا الجنس إلا بنوعين: الحرمان المالي وإلتلاف المال المتقوم غير مقدور التفريق عن وجه استعماله. ٢- ويناسب الحرمان من السوق وبعض الحقوق الجرائم المخلة بالأمن الإقتصادي وصحة العامة والجرائم ضد الخزينة. ٣- وأما مدة الحرمان فتقدر حسب ظروف الجريمة والمجرم، فيكون مؤبداً أو مؤقتاً أو مشروطاً بإزالة الضرر وإصلاح الحال. ٤- فلا تقييد في المكان والزمان والظروف الأخرى لتقدير عقوبة الحرمان المالي؛ إلا أن الظروف الاقتصادية وضرر الجريمة تؤثر في شدته ومدته. ٥- يمكن اجتماع الحرمان المالي بعقوبات الحرمان غير المالية وأنواع العقوبات السالبة للحرية مثل الحبس والتغريب.

٤- العقوبة بأنواع الحرمان:

هذا النوع أكثر ارتباطاً بالقرارات السياسية من الأنواع الأخرى، مثل المنع من ممارسة بعض الحقوق، والهجر والمقاطعة والعقوبات الانضباطية بما فيها العزل من العمل. وأما المنع من ممارسة بعض الحقوق فهو أوسع دائرة من الأنواع الأخرى، وهو أهم أنواع الحرمان. مثال ذلك: المنع أو التقييد من السياحة والمنع من العمل في مؤسسات الدولة ورد الشهادة في المحاكم، وإبطال الرخصة للعمل في قطاع معين من التجارة والاستثمار وإبطال اللقب الإداري أو العلمي أو العسكري وإبطال رخصة السياقة. وهذا النوع خطير جداً في زماننا لأنه يمكن أن يكثر الظلم فيه، والتفرقة بين الناس بسببه؛ ولذلك يجب تقييد تلك العقوبات وأسبابها من الجرائم كلها على حدة بشروط معتبرة شرعاً.

وأما الهجر والمقاطعة (أي قطع العلاقات) فيكون ضد الأشخاص والمؤسسات من الشركات والجمعيات بأشكال عديدة، مثل قطع المكالمة وقطع المبيعات والعلاقة الحاصلة بين الشركاء، ومنع الشركة من فتح المكاتب، والإسقاط من العضوية، إلى آخره.

وأما العقوبات الانضباطية في الدوائر الحكومية أو الشركات في وقتنا الحالي فتحتوي غالباً على الإنذار والعتاب (أو التنديد) والعقوبة النقدية وتزليل الرتبة وتغيير القسم أو مكان العمل والعزل من العمل. وكل ذلك جائز بالشروط الموافقة للعدل، إلا العقوبة النقدية فإنها عقوبة مالية بأخذ جزء مقطوع من الراتب الشهري مرة واحدة أو أكثر وهو بغير عوض مشروع، وليس الجزء المقطوع بدل ضرر ولا يُؤخذ كبديل صلح، لأن قرار القطع من الراتب يُتخذ

من طرف واحد وليس بمصالحة طرفين. وأما إذا كانت العقوبة بصورة تنقيص الراتب فذلك اقتراح عقد جديد للموظف، غير أنه يحافظ على حقوقه السابقة الناشئة من العمل. وأما العزل من العمل فيكون للخيانة في العمل بأخذ الرشوة أو الاختلاس أو الضرر المتعمد للمؤسسة أو لبيت مال الدولة أو تزوير الوثائق المهمة أو إفشاء السر والتجسس لتحصيل المنفعة الشخصية أو ما شابه ذلك.

فخلاصة معايير هذا الجنس: ١- إن العزل من العمل وتزليل الرتبة وتغيير مكان العمل والمنع من ممارسة بعض الحقوق والهجر والمقاطعة عقوبات مشروعة. ٢- العزل من العمل يناسب من أخذ الرشوة أو غل في مال الدولة أو ارتكب التجسس لصالح الأجانب أو التزوير في الأوراق الرسمية. وتزليل الرتبة وتغيير مكان العمل لمن كانت جريمته أدنى مما ذكر مثل تكرار الإخلال بالأوامر أو سوء المعاملة للمواطنين. والمنع من ممارسة الحقوق يناسب من استعمل حقاً معيناً بسوء، مثل أخذ رخصة السياقة من الذي تكرر إخلاله بقواعد السير وإبطال رخصة الدكاكين والحوانيت للبيعة الذين يغشون الزبائن. ٣- تقدر مدة الحرمان حسب الجرائم واعتياد المجرم مؤقتاً أو مؤبداً أو مشروطاً بإزالة الضرر وإصلاح الحال. ٤- ينبغي أن لا يستعمل الحرمان كسلاح سياسي أو وسيلة للمنافع الشخصية أو الطائفية فيكون ظلماً. ٥- يمكن اجتماع الحرمان مع الجلد والتشهير والحبس والنفي.

٥- عقوبات التحقير المعنوي:

يكون التحقير المعنوي بالتوبيخ والتشهير. وأما ما قال البعض من كون التعزير بالكلام، فيبدأ بالوعظ ثم التهديد والتوبيخ كما جاء في الآية الكريمة (النساء ٣٤)، فإن الوعظ والتهديد لا يكونان من العقوبة في شيء؛ فهل يقال للواعظ في المسجد الذي ينذر بالعذاب هو يعاقب المستمعين؟ بل الآية جمعت وسائل السياسة الشرعية ومن بينها العقوبة. وإذا كانت العقوبة متوجهة إلى المجرم فهي التوبيخ أو العتاب. وإذا كانت متوجهة إلى العامة لإعلامهم بالمجرم ليتجنبوا ضرره ويتم تحقير المجرم بشدة فهي التشهير. وأما القول في التوبيخ فيتجه إلى ذات المجرم أو فعله بالتعيب لا بالشتم والسب. ١٠٠ فلا نرى التوبيخ جزاءً مفيداً إلا للأتقياء وذوي الحياء الذين لا يصدر منهم القبائح إلا خطأ ونادراً. وأما التشهير ١٠١ فيكون بقصد التحقير وإعلام الناس ليتجنبوا ضرره، فهو من قبيل التحقير المعنوي، وقد يحتوي على ضرر مالي. ويكون بالنشر

١٠٠ لا يجوز الشتم والسب حتى قالوا "إن الأب يعزر إذا شتم ولده"، أنظر: أحمد بن محمد الحموي، غمز عيون البصائر، ١٨٧/٢. علماً بأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة، إذا حرم شتم الأب ولده فيحرم الشتم على ولي الأمر والقاضي بطريق أولى.

١٠١ أنظر: السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، ١٤٥/١٦.

عن طريق وسائل الإعلام أو بتطويف المجرم في الميادين. فالتشهير أنفع للعلامة إذا كانت الجريمة تكررت من المجرم أو متوقعة من الآخرين.

وخلاصة معايير هذا الجنس: ١- المشروع هو التوبيخ دون السب والشتم، والتشهير بوسائل شتى. ٢- والتوبيخ مناسب للصغيرة ولذوي الهيات من الذين لم تتكرر جريمتهم. والتشهير مناسب لمن يتوقع ضرره للعلامة مرة أخرى. ٣- ويمكن التوبيخ بالكتابة، ويمكن تسجيله مدة معينة حسب أهمية الجريمة. وأما صفة التشهير ومدته فتختلف حسب الحاجة. ٤- ينبغي أن لا يؤدي التشهير إلى انتشار الجريمة ولا يكون ترويحاً لها وأن لا يُتخذ وسيلة للمنافع الشخصية في السياسة والتجارة. ٥- والتوبيخ للجريمة الصغيرة لا يجتمع عادة مع العقوبات الأخرى، ولكن في الجرائم الكبيرة يكون زيادة على العقوبات الأخرى؛ ويمكن إجتماع التشهير بالجلد والعقوبات السالبة للحرية وعقوبات الحرمان.

٦- التشغيل الإجباري:

من المعلوم أن تشغيل السجناء لتعليمهم صنعة أو مهنة أو كسباً لعيشهم في السجن -إن كان برضاهم ودون استعمار- مشروع وممدوح. ونقصد بالتشغيل الإجباري هنا أنواعاً: ١- التشغيل للتأديب ٢- أو التشغيل للإستعمار، ٣- أو للتعذيب ٤- أو للحاجة العامة ٥- أو لأداء دينه. فإذا كانت الجريمة ضد المنافع العامة، وهي صغيرة خفيفة مثل إخلال قواعد المرور أو نظافة الطرق أو معاملة الأولاد والزوجة بسوء بدون ضرر كبير، فعوقب المجرم بقراءة الكتب في المكتبة مدة معينة أو بتنظيف مستتره مدة قصيرة، فذلك مشروع لأنه بقصد التأديب. والتشغيل للتأديب يمكن أن يكون كعقوبة أصلية أو بديلة، أعنى يكون بدلاً عن الحبس لمدة قصيرة. وأما التشغيل لأسباب أخرى فممنوع؛ غير أننا في التاريخ نرى نوعاً من تطبيق ذلك للحاجة العامة. فيذكر مثلاً في الدولة العثمانية أن بعض المجرمين عوقبوا بالتجديف للأسطول البحري للجيش. وهذا التعزير كتب في القوانين التي صدرت من السلاطين بتصديق المفتي العام وقضى بها القضاة في المحاكم؛ وذلك يعنى أن بعض الفقهاء يذهبون إلى ذلك. ومن المعلوم أن التعزيرات في الدولة العثمانية كانت شديدة لسياسة الدولة في حفظ النظام والأمن؛ فلكل أمة ظروفها الخاصة ولا نُسأل عما يفعلون. ولا نرى للتشغيل الإجباري دليلاً، ولا نرى تبديل أي عقوبة إلى التشغيل.

٣- الخاتمة

قد ناقشنا في هذه المقالة معايير التعزير لتمهيد الطريق لبناء منهج قويم في تقدير العقوبات التعزيرية والتسهيل للمطبق في إقامتها. ودعوى المقالة أن التعزير مقيد بالمعايير

ولو كان غير مقدر، فإنه ما فُوض تقديره على الإطلاق بل فوض اختيار النوع وتقدير المقدار فقط ولهما شروط.

أكدنا على وجوب شرعية الجرائم والعقوبات التعزيرية؛ واتضح مما سبق أن مسائل التعزير فيها مجال واسع للاجتهد الفقهي، ولا يجوز القول فيها من تلقاء الهوى وعدم اعتبار المعايير فيها. وقبل البحث عن المعايير حاولنا تمييز التعزير عن المصطلحات المشابهة لكي تتضح ماهيته وخصائصه، وأضفنا أقسامًا لتبيين مجاله وشموله وما يتعلق بتنفيذه، وكل ذلك تمهيدًا لفهم المعايير وتوضيحها. وفي قسم المعايير استنبطنا المعايير العامة أو جمعنا ما كانت متفرقة في المصادر أولاً، فرأينا أن بعضها مشتركة بين التعزير والعقوبات المقدرة وبعضها تختص به. ثم حاولنا توضيح المعايير الخاصة لأجناس العقوبات التعزيرية، فوجئنا أكثر اهتمامنا لفصل المشروع منها من الممنوع، وحاولنا أيضًا بيان أجوبة الأسئلة التي طرحناها في بداية القسم. فنقول نتيجة لهذا القسم بعدم جواز الإتلاف تعزيرًا، كان على صورة القتل أو على صورة إتلاف ما دون النفس، وبعدم جواز أخذ المال تعزيرًا، فنحصر أنواع العقوبات التعزيرية في الجلد والحبس والتوبيخ والحرمان في أكثر الأحوال؛ وهناك عقوبات أخرى في كل من الأجناس.

و من ناحية السياسة الشرعية والحقبة التاريخية التي نعيش فيها، نرى أننا في عهد جديد من تاريخنا، فيستحدث تأسيس التوازن بعد أن هُدمت المؤسسات القديمة والتوازن القديم بينها والذي تم تأسيسه في عهد المماليك والدولة العثمانية؛ فذلك يقتضي تقييمًا جديدًا، فإن رجال الدولتين من الأمراء والعلماء رجحوا العقوبات الشديدة، ففتحوا باب التعزير بالقتل وأخذ المال، فوسعوه. فمثلاً، وُضعت عقوبات مالية بأخذ النقود لكثير من الجرائم في الدولة العثمانية أصلية في بعض الجرائم، وتكميلية في الحدود والقصاص. أثر في ذلك وجود حاجتين: أولاً، إن الدول المستندة إلى مجتمع مكون من القرويين والبدو تختار بطبيعتها النضال والقتال والتشديد قبل المؤانسة والتصالح لحل المشاكل والاختلافات. وثانياً، إن الدول الكبرى آنذاك كانت مستندة إلى الزراعة في أصل نظام الموارد؛ فإذا انقطعت أو قلت الموارد من الغنائم والخراج وضرائب التجارة رأوا العقوبة المالية من موارد خزانة الدولة. وكذلك ظروف طوائف المجتمع ورجال الدولة والمعارك بينهم تؤثر في كثرة القتال والقتل. ففي الدولة العثمانية قبل فتح استانبول لا نرى التعزير بالقتل إلا نادراً، لأن أكثر رجال الدولة كانوا من العلماء الأحرار، فكانت قوة السلطان مقيدة بهم. فلما أصبح أكثر الرجال من مماليك السلطان – وهذا أسباب إدارية وسياسية – فاستبد السلطان في حكمه وكثرت معارك أحزاب المماليك بعضهم ببعض فكثرت القتل تعزيرًا. وقد نرى في تاريخ الدولة العثمانية أن أكثر القتل تعزيرًا (أو سياسة في اصطلاحهم) وقع على رجال الدولة من السيفية (البيروقراطية

العسكرية) والقلمية (البيروقراطية المدنية) غير العلمية (العلماء)، أعنى كان تطبيق عقوبة القتل نادرًا على العلماء والرعايا (الشعب). فتلك أمة قد حلت، كانت لها ظروفها الخاصة، ولنا عبر فيهم. وأما الآن، فالدول الحديثة لا تحتاج إلى تشديد في العقوبات التعزيرية لأن وسائل السيطرة كثرت وقويت في يد السلطة، فإنها تجد قدرة ووسائل فنية متنوعة لتحكم على كل أنحاء البلد وعلى مختلف طبقات المجتمع؛ فازديادها في القوة والسيطرة يزيد تأثير اجراءاتها وتصرفاتها، فلا ينبغي اللجوء إلى العقوبات الشديدة لأن تطبيق العقوبات المقدره تتكفل بزجر المجرمين المكابرين.

Özet

Ta'zîr'in Ölçü ve Kaideleri

Bu makale, ta'zîr cezalarının takdirine yön verecek birtakım ölçü ve kaidelerin bulunduğunu, dolayısıyla hâkime sınırsız ve keyfî bir yetki tanınmadığını ortaya koymayı hedeflemektedir. Ta'zîr cezaları hedefleri, türleri, miktarı/süresi, uygulama şartları, uygulayıcısı, ispat yolları, cezanın düşmesi gibi çeşitli açılardan kaidelere bağlanmış olup hâkimin takdir yetkisi daha çok hedefleri gerçekleştirecek şekilde uygun ceza türünü ve miktarını/süresini seçme gibi hususlarda ortaya çıkmaktadır. Tarih boyunca hemen her mezhep içinde ta'zîr cezalarını maslahat düşüncesiyle temellendirerek hâkime geniş bir takdir yetkisi tanıyan fakihler olduğu gibi, başta idam ve para cezaları olmak üzere bir kısım ta'zîr türlerinin meşruluğunu kabul etmeyenler de bulunmuştur.

Anahtar kelimeler: Tazîr, ceza, suç, siyaset-i şer'iyeye, malî ceza, ölüm cezası, maslahat, takdir yetkisi