جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

سلطة تقدير التعازير في الفقه الإسلامي في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

" دراسة مقارنة"

إعداد

د/ حازم أبو الحمد حمدي الشريف

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد
بكلية الحقوق ــ جامعة أسيوط ــ مصر
وكلية الحقوق ــ جامعة ظفار ــ سلطنة عمان

(العدد السابع والثلاثون الإصدار الأول يناير ٢٠٢٥م الجزء الأول)

سلطة تقدير التعازير في الفقه الإسلامي
في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات " دراسة مقارنة "

حازم أبو الحمد حمدي محمد الشريف.
قسم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية.
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ظفار، سلطنة عُمان.
البريد الالكتروني: hmohamed@du.edu.om

ملخص البحث:
استقر الفقه الجنائي المعاصر على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو يقضي بأن تكون الأفعال محل التجريم محددة مسبقا، وكذلك العقوبات المقررة عليها منصوص عليها، ومع نشأة هذا المبدأ القانوني تم تطبيقه حرفيا، مما أدى إلى تقييد سلطة القاضي الجنائي في النظم القانونية المعاصرة فأصبح دوره مقتصرا على مجرد تطبيق النص، وإنزال العقوبة المقدرة والمقررة سلفا، مع عدم قدرته على الموازنة بين الجريمة والعقوبة، أو مراعاة الجاني، في حين أن بنية النظام الجنائي الإسلامي فيما يتعلق بالتعازير تترك مجالا واسعا لكل من ولي الأمر والقاضي في تجريم بعض الأفعال وتقدير العقاب المناسب لها، تبعا لظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، وكذلك مراعاة حالة الجاني، مع تقييد هذه السلطة بضوابط وقيود شرعية، هذه النتيجة التي أقرها الفقه الجنائي الإسلامي هي ما تسير إليه النظريات الحديثة في الفقه الجنائي المعاصر؛ لذا فإن هذا البحث يحاول تسليط الضوء على حدود سلطة التجريم والعقاب في التعازير في ظل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في القوانين المعاصرة، وقد خلص البحث إلى تميز النظام الجنائي الإسلامي عن النظم القانونية المعاصرة فيما يتعلق بتقسم

الجرائم والعقوبات، وكذلك منحه سلطة لولي الأمر والقاضي في تجريم بعض الأفعال التي قد تشكل تهديدا لأمن المجتمع، أو تضر بالمصلحة العامة، وتقدير العقاب المناسب عليها، وقد اقتضى هذا البحث استخدام المنهج التاريخي لبيان لنشأة هذا المبدأ في النظم القانونية المعاصرة، وكذلك المنهج الوصفي والاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال ذكر الآراء الفقهية والقانونية ثم تحليل ونقد هذه الآراء والترجيح بينها.

الكلمات المفتاحية: التعازير – سلطة – التجريم – العقاب – الشرعية – الجنائية.

The Discretionary Authority in Ta'zir Punishments in Islamic Jurisprudence in Light of the Principle of Legality of Crimes and Punishments: A Comparative Study

Hazem Abu Al-Hamd Hamdi Mohamed Al-Sharif,
Department of Islamic Sharia, Faculty of Law, Assiut University, Arab Republic of Egypt.
Department of Private Law, Faculty of Law, Dhofar University, Sultanate of Oman.
Email: hmohamed@du.edu.om

Research Abstract:

Contemporary criminal jurisprudence has established the principle of legality of crimes and punishments, which stipulates that criminalized acts must be pre-determined, along with the corresponding penalties explicitly stated. With the emergence of this legal principle, it has been applied literally, which has restricted the authority of the criminal judge in contemporary legal systems. Consequently, the judge's role is limited to merely applying the written law and enforcing pre-determined penalties, without the ability to balance between the crime and its punishment or to consider the circumstances of the offender. In contrast, the structure of the Islamic criminal system regarding ta'zir punishments allows significant discretion for both the ruler and the judge to criminalize certain acts and determine appropriate punishments based on the circumstances of the crime and the condition of the offender. However, this authority is constrained by specific Sharia-based regulations and limits. This

conclusion, established in Islamic criminal jurisprudence, aligns with modern theories in contemporary criminal law. This research seeks to shed light on the limits of criminalization and punishment authority in ta'zir within the framework of the principle of legality of crimes and punishments as stipulated in contemporary legal systems. The study concluded that the Islamic criminal system is distinct from modern legal systems in its classification of crimes and punishments and in granting discretionary authority to the ruler and judge to criminalize acts that may pose a threat to societal security or harm public interest, while determining suitable punishments. The research adopted the historical method to explain the emergence of this principle in modern legal systems, as well as descriptive, inductive, analytical, and comparative methodologies by presenting juristic and legal opinions, analyzing and critiquing them, and favoring the strongest views.

Keywords: Ta'zir - Authority - Criminalization - Punishment - Legality - Criminal Law.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركصا فيه، حمدا كالذي نقول، وخيرًا مما نقول، ونصلي ونسلم على أشرف الخلق سيدنا محمد، صلى الله عليه وآله وسلم تسليمًا كثيرصا.

الشريعة الإسلامية منهج متكامل، وتشريع محكم من لدن حكيم خبير، وقد شاء الله تعالى أن تكون هذه الشريعة خاتمة الشرائع السماوية، ومقتضى حكم الله في الأمور الدنيوية، لذا فهي حوت في مضمونها من الأحكام ما يجعلها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، هذه الصلاحية يظهر أثرها في تشريعها للأحكام، وتنظيمها لأحوال الناس ومعاملاتهم، وما يقع منهم أو بينهم من أفعال وجرائم، وقد اقتضت حكمة الله تعالى في الشق الجزائي من هذه الشريعة أن تنص على جانب من الأفعال والجرائم وتحدد لهذه الجرائم عقوبات مقدرة، وحدود مبينة، باعتبارها نموذجًا لما يمكن أن يقع من الإنسان من جرائم وانتهاكات لحدود الله، وفي الوقت ذاته تركت جانبًا آخر من الأفعال والسلوكيات دون تقدير مسبق في النصوص الشرعية، وخولت لولي الأمر أو القاضي تقرير مدى جرمية هذه الأفعال والسلوكيات، وتقدير العقاب المناسب عليها بحسب الظروف والأحوال، وملابسات الجريمة.

وإذا كانت قواعد الشريعة قد تركت لولي الأمر أو القاضي تقدير العقاب المناسب لتلك الأفعال، فإنها أقرت ابتداءً أصل التجريم على تلك الأفعال باعتبارها من المعاصي والذنوب الواجبة حقًا الله تعالى، أو لكونها تنال من حقوق العباد، أو

تهدد أمن المجتمع وسلامته، وهي في ذلك تبتغي الغاية المثلى من كل التشريعات المتمثلة في تحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم، هذه المرونة التشريعية في هذا الشق الجزائي يمكن اعتبارها خطًا ومعيارًا أساسيًا في صلاحية هذه الشريعة للتطبيق في كل وقت وعلى أي أرض، وذلك نظرا لأن العقوبة التي تناسب جماعة ما، أو تصلح في عصر ما، أو تتلائم مع ظروف الجاني، قد لا تكون على هذا القدر من التناسب والملائمة لدى جماعة أخرى، أو في عصر آخر، أو مع مجرم اختلفت ظروف وملابسات ارتكابه للجريمة، لذا فقد أناطت الشريعة الإسلامية بولي الأمر سلطة النظر في بعض الأفعال وتجريمها وتقدير العقاب الملائم عليها، وهو جانب التعازير.

وفي النظم القانونية الوضعية استقر لدى فقهاء القانون وشراحه مبدأ مهما يقضي بأنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون " ، أو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومع ثبوت هذا المبدأ واستقراره في كل النظم القانونية المعاصرة، واطراد النظم القانونية في معظم الدول على تطبيقه، بات النص عليه من المبادئ الدستورية، ومع بداية وجود هذا النص كان يطبق في أغلب النظم القانونية الوضعية بصورة حرفية، فأدى ذلك إلى التقليل من دور القاصي الجنائي، وشل يده عن النظر في الظروف والملابسات المقارنة لارتكاب الجريمة، فحدا ذلك بجانب من الفقه إلى توجيه سهام النقد لهذا المبدأ، أو للتطبيق الحرفي له، والدعوة إلى بسط يد القاضي في بعض الجرائم وإعطائه سلطة في تقدير العقاب المناسب لكل جريمة مراعاة لحال الجاني أو ظروف الجريمة، وهو ما قررته الشريعة الإسلامية ابتداء في الشق الجزائي المتعلق بالتعازير، مع وضع ضوابط وقيود على سلطة القاضي في ضوء قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية.

مشكلة البحث وأهميته:

جرائم التعازير في الفقه الإسلامي غير محددة مسبقا، أو بمعنى أخر غير محصورة، والعقاب عليها أيضا غير محدد، وإنما متروك لتقدير ولي الأمر، في حين أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظم القانونية الوضعية يقضي بضرورة حصر الجرائم والعقوبات في نصوص محددة، إلا أن هذا الحصر للجرائم والعقوبات لم يعد يطبق بشكل كامل نتيجة الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية، ومشكلة البحث تكمن في الموازنة بين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظم القانونية الوضعية، وما عليه الوضع في النظام الجنائي الإسلامي في الجانب الخاص بالتعازير، وبيان المسلك الأمثل لتطبيق هذا المبدأ.

تساؤلات البحث:

من خلال هذا البحث أحاول جاهدا -مستعينا بالله تعالى- الإجابة على التساؤلات الآتية:

١-ما المقصود بالتعازير في النظام الجنائي الإسلامي؟ وما يمزها عن غيرها من العقوبات؟

٢-هل الجرائم التعزيرية في النظام الجنائي الإسلامي غير منصوص عليها أصلا؟

٣-هل يجب تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المعمول به في النظام الجنائي الوضعي على التعازير في النظام الجنائي الإسلامي؟

٤-ما هي حدود سلطة ولي الأمر أو القاضي في تحديد الجرائم وتقدير العقوبات التعزيرية؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى ابراز النقاط الآتية:

١- بيان مزايا التشريع الإسلامي فيما يتعلق بتحديد الجرائم والعقوبات التعزيرية، وإثبات صلاحية هذه الشريعة الغراء لكل زمان ومكان.

٢- التركيز على خصوصية التشريع الجنائي الإسلامي في تشريع وبناء الأحكام.

٣- وضع ضوابط وحدود شرعية وقانونية لسلطة القاضي الجنائي عند تقدير العقوبات في جرائم التعازير.

منهجية البحث:

تم إعداد هذا البحث من خلال الاعتماد على المنهج الوصفي والاستقرائي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، وذلك من خلال تعريف مصطلحات البحث واستقراء أقوال الفقهاء وآراء شراح القانون في جزئياته، مع عزو كل رأي إلى قائله، وتوثيقه من الكتب المعتمدة في كل مذهب فقهي، وتحليل هذه الأقوال بطريقة علمية وبيان حجة وأدلة أصحابها متى كان ذلك سائغا، ويقضي إلى فائدة علمية، وعزو الآيات القرآنية إلى محلها في كتاب الله تعالى، وتوثيق الأحاديث النبوية من كتب الحديث الشريفة، مع المقارنة بين أقوال وآراء الفقهاء وترجيح ما يترجح بالدليل في بعض مواطن البحث التي تستدعي ذلك، مع التركيز على مشكلة البحث والاقتصار عليها قدر المستطاع، وعدم التعرض لمسائل التعزير العامة إلا بقدر ما يخدم البحث، أو تقتضيه منهجيته.

الدراسات السابقة:

موضوع التعزير من الموضوعات التي تناولها الفقهاء قديمًا وحديثًا، ومع ظهور مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون في النظم الوضعية، تناول بعض الفقهاء المعاصرين علاقة هذا المبدأ بالجرائم والعقوبات في النظام الجنائي الإسلامي، لكن تناول هؤلاء الفقهاء كان بصفة عامة، وفي ثنايا كتاباتهم عن النظام الجنائي الإسلامي بشكل عام، ومن ذلك على سبيل المثال كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي للأستاذ عبد القادر عودة، ويقع في مجلدين من الحجم الكبير، لكن تناوله من حيث التأصيل فقط لهذا المبدأ في الفقه الإسلامي، وأثناء إعداد هذا البحث وجدت دراسة بعنوان: سريان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على باب التعزير، دراسة مقارنة، للباحثة الدكتورة/ إيمان محمد على عزام، منشورة في مجلة العدل، العدد ٧٠، رجب ١٤٣٦، وقد تناولت الباحثة دراستها في مبحثين أساسين، الأول بعنوان: التعريف بالمبدأ القانوني "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ونظام التعزير في الإسلام، والمبحث الثاني عنوانه: رأي الدراسات المقارنة حول سريان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص عل باب التعازير في الشريعة الإسلامية، وقد توصلت في دراستها إلى بعض النتائج والتوصيات، منها:

- ما ليس بجريمة من أسباب التعازير لا يدخل في قانون العقوبات وبالتالي لا تسري عليه أحكام مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
- يمكن تقنين التعزير للمصلحة مع مراعاة ألا يخرج عن إطاره العام الذي رسمه الإسلام له.

- الاعتراض على محاولة إثبات خضوع التعزير لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون بشكل ملزم للإمام أو القاضي بحيث لو لم يفعله كان آثما.
- التوصية ب: تقنين العقوبات التعزيرية في صورة مواد قانونية تستوعب الجرائم والعقوبات التعزيرية، وتضع عقوبات متدرجة لها يمكن الرجوع إليها من القاضي استرشادا واستئناسا لا إجبارًا وإلزامًا.

وتختلف دراستها عن دراستي في بعض النقاط، أهمها: من حيث تقسيم البحث وهيكليته، ومن حيث نتائج البحث وتوصياته.

هيكل البحث:

اقتضت طبيعة البحث أن يتم تقسيمه إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة

المبحث الأول : التأصيل الفقهي لشرعية التعازير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : مفهوم التعزير في النظام الجنائي الإسلامي، وجاء في فرعين:

الفرع الأول يتضمن: تعريف التعزير وأدلة مشروعيته.

الفرع الثاني يشمل: خصائص العقوبات التعزيرية.

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين الفقه والقانون، وقد اشتمل على فرعين:

الفرع الأول مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون.

الفرع الثاني: تأصيل وتقييم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي.

أما المبحث الثاني : ضوابط تقدير التعازير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد تضمن أيضا مطلبين:

المطلب الأول : أقسام الجرائم والعقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي، وجاء في فرعين:

الفرع الأول: أقسام الجرائم التعزيرية.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات التعزيرية.

المطلب الثاني : حدود سلطة التجريم والعقاب في التعزير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد اشتمل هذ المطلب على فرعين:

الفرع الأول : حدود سلطة التجريم في التعازير في ضوء مبدأ الشرعية.

الفرع الثاني : ضوابط تقدير العقوبات التعزيرية في ضوء مبدأ الشرعية.

الخاتمة، التي اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

وفي ختام هذه المقدمة أقول: هذا جهد المقل، وغاية المقصر، واعتذر إلى الله من أي خطأ أو نسيان، أو زلل أو تقصير، والله أسأل أن يتقبل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان الحسنات يوم لا ينفع مال ولا بنون، وأن يكتب له القبول في الأرض، والحمد لله رب العالمين، ثم أتم الصلاة وأذكى السلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وسلم وتسليما كثيرا.

المبحث الأول

التأصيل الفقهي لشرعية التعازير

في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

تتنوع الجرائم والعقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي، فمنها ما منصوص عليه شرعا على سبيل البيان والتفصيل، سواء من حيث التجريم ومن حيث العقاب، كما هو الحال في في باب الحدود، وباب القصاص والديات، ومنها نوع آخر من الجرائم والعقوبات ورد ذكر بعض أنواعها إجمالا ولم ينص عليها تفصيلا وهي جرائم التعازير، وفي هذا المبحث أحاول بيان مفهوم هذه الجرائم والعقزبات التعزيرية، في ضوء المبدأ القانوني الذي ينص على: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وهو ما يعرف في الفقه القانوني المعاصر بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد تناولت هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

مفهوم التعزير في النظام الجنائي الإسلامي

الفرع الأول

تعريف التعزير وأدلة مشروعيته

أولا: تعريف التعزير:

التعزير في اللغة: أصل التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيرا، والتعزير في اللغة من ألفاظ الأضداد.

حيث يأتي بمعنى التوقير والتعظيم: ففى كلام العرب: التعزير بمعني التوقير،

وهو تعظيمك للرجل وتبجيله، جاء فى الذكر الحكيم: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾(١)، وعَزَرَه عَزْراً وعَزَّرَه: أَعانَه وقوَّاه ونَصرَهُ، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: (وَعَزَّرْتُمُوهُمْ)، جَاءَ فِي التَّفْسِيرِ أَي لِتَنْصُرُوه بِالسَّيْفِ، وَمَنْ نَصرَ النبيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَدْ نَصرَ اللَّهَ عزَّ وَجَلَّ. (وَعَزَّرْتُمُوهُمْ): عَظَّمْتموهم، وَقِيلَ: نصرْتُموهم، ويأتي بمعنى الإهانة، وهو المقصود في باب التعزير في هذا البحث(٢).

كما يطلق التعزير ويراد به الردع والمنع: وهو ضرب الجاني دون الحد، لمنعه من المعاودة، وردعه عن المعصية، وعزرت فلانا، أي: أدبته، إنما تأويله فعلت به ما يردعه عن القبيح.

من خلال ما تقدم فإن التعزير هو المنع، لأنها تمنع الجاني عن معاودة الجريمة، وهو الردع ؛ لأنها تردع الجاني عن اقتراف الجريمة، يشير بذلك أن التعزيز تشديد وتغليظ على الجاني ومنع له عن العود(٣).

والتعزير يطلق على الجريمة وعلى العقوبة، فيقال: جرائم التعازير، ويقال: العقوبات التعزيرية.

التعزير في الاصطلاح: تنوعت عبارات الفقهاء فى تعريف التعزير وفيما يلي بيان ذلك:

(١) سورة الفتح جزء من الآية رقم: (٩).

(٢) مختار الصحاح، محمد بن أبى بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، صـ٢٠٧.

(٣) لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى (٥٦٢/٤).

عرفه فقهاء الحنفية بقولهم: "التعزير هو تأديب دون الحد، ويجب فى جناية ليست موجبة للحد"(١).

وعرفه فقهاء المالكية بقولهم: "التعزير تأديب استصلاح، وزجر، على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات"(٢).

وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم: "تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة، سواء كان حقاً لله تعالى أو حقا لآدمي"(٣).

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، طبعة ١٣٩٣هـ (٢٠٧/٣)/ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية (٤٤/٥).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي المعروف بابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م (٢٨٨/٢)/ حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسمى: "بلغة السالك لأقرب المسالك"، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر (٥٠٤/٤).

(٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب للشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م (٥٢٢/٥)/ الحاوي الكبير، الإمام أبو الحسن الماوردي، تحقيق: الشيخ على محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م (٤٢٤/١٣).

وعرفه فقهاء الحنابلة بقولهم: "العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها، أو الجناية على إنسان بما لا يوجب حدا، ولا قصاصا، ولا دية"(١).

وعند الزيدية التعزير هو: "يجب لكل معصية، إذا كانت لا توجب حدا"(٢).

وعند الإباضية التعزير هو: "عقوبة على ذنب، غير مقدرة شرعا، وليس فيها حد"(٣).

وعند الإمامية: "كل من أتى معصية لا يجب فيها الحد فإنه يعزر"(٤).

وقد عرفه بعض شراح القانون المعاصرين بأنه: "عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى، أو لأدمي، في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة"(٥).

---

(١) المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (موفق الدين)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ (١٧٦/٩)/ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد (موفق الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (١١١/٤).

(٢) التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، طبعة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م (٢٥٧/٤).

(٣) معجم مصطلحات الإباضية، مجموعة من المؤلفين، تقديم وإشراف: محمد بن عبد الله السالمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، سلطنة عمان، الطبعة الثانية ١٤٣٣-(٦٥٥/٢).

(٤) المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، صححه وعلق عليه: محمد الباقر اليهبودي، تقديم مؤسسة الغرى للمطبوعات، بيروت، لبنان، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٢ه- ١٩٩٢م (٦٩/٨).

(٥) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،٢٠٠٦، ص٣٠٩.

وكل تعريفات الفقهاء تدور حول معنى العقوبة، حتى وإن سماها البعض تأديبًا، لكنه تأديب في معنى العقوبة، لأنه تأديب على فعل ذنب أو معصية، ويلاحظ على هذه التعريفات أنها تناولت التعزير باعتباره عقوبة غير مقدرة، على ذنب لا يندرج تحت باب الحدود أو القصاص.

وقد اشترط بعض الفقهاء ألا تكون المعصية الموجبة للتعزير فيها كفارة، فالتعزير يجب لكل معصية إذا كانت لا توجب حدًا، كأكل مال الغير بغير حق، وأكل الربا، وشرب كل نجس غير مسكر، والشتم بما لا يوجب الحد، وتعاطي الحشيشة والأفيون والاتجار فيها، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع كمال شروطه، أو سرقة لم تكتمل شروطها[1].

والعقوبة في التعزير مقررة وليست مقدرة، بمعنى أن العقوبة في أصلها واجبة على الفعل الإجرامي، لكن تحديد مقدار هذه العقوبة التعزيرية متروك لولي الأمر أو القاضي، أما كلمة ليس فيها حد فهي بمعنى ليس فيها عقوبة مقدرة مسبقا من قبل الشارع، فالحد في التعريف بمعنى التقدير.

ثانيا: مشروعية التعزير:

التعزير كنوع من العقوبات فى التشريع الإسلامي ثابت تشريعه بالأدلة النقلية والعقلية، والإجماع، وقد ثبت فعله عن النبي صلى الله عليه وسلم، وفعله الصحابة رضوان الله عليهم، وبيان ذلك فيما يلي:

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب (٢٥٧/٤).

من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّى إذا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّواْ أن لاَّ مَلْجَأَ مِنَ اللّهِ إِلاَّ إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُواْ إن اللّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾(١).

تدل هذه الآية الكريمة على العقوبة التعزيرية وهي " الهجر"، فقد هجر النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ثلاثة من صادقي الإيمان تخلفوا عن غزوة تبوك، وهم: كعب بن مالك، وهلال بن أمية، ومرارة بن الربيع –رضي الله عنهم– وإنما هجرهم عليه الصلاة والسلام زجراً لهم حتى نزلت فيهم التوبة من عند الله تعالى، فالهجر كان بمثابة العقاب التعزيري لهم(٢).

٢- قول الله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا)(٣).

فهذه الآية تقرر للأزواج حق تأديب زوجاتهم إذا خافوا منهمن نشوزاً أو بغضاً وإعراضاً، وقد جعلت الآية الكريمة حق التأديب للأزواج تحديدا دون غيرهم، وهو بحسب حال المرأة حيث يكون التأديب إما بالموعظة والكلمة الطيبة، أو بالهجر والابتعاد عنهن في المضاجع، أو الضرب غير المبرح، الذي لا يكسر عظماً ولا يهين وجهاً، وليس في الآية معنى الترتيب بين العقوبات التأديبة في

---

(١) سورة التوبة الآية رقم: (١١٨).

(٢) تفسير القرطبي، المسمى: "الجامع لأحكام القرآن"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ (٢٨٢/٨).

(٣) سورة النساء، من الآية ٣٤.

حق الزوجة، ولكن التأديب بحسب حال المرأة، وهذه الآية تقرر معنى التعزير المقصود في باب التشريع الجنائي الإسلامي، لأنها أعطت للزوج سلطة التأديب ونصت على بعض العقوبات التأديبية، وتركت لصاحب السلطة اختيار العقوبة المناسبة بحسب مقدار النشوز، وبحسب حال الزوجة ومكانتها.

من السنة النبوية:

١- عن أبي بردة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنه قال: (لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ)(١).

يقول ابن حجر رحمه الله: "قوله: إلا فى حد من حدود الله، ظاهره أن المراد بالحد، فأورد فيه الشارع عدد من الجلد، أو الضرب المخصوص، أو عقوبة مخصوصة"(٢).

٢-ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيب، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ يَسْأَلُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان في سؤاله: "فَالثِّمَارُ، وَمَا أُخِذَ مِنْهَا فِي أَكْمَامِهَا؟ قَالَ: "مَنْ أَخَذَ بِفَمِهِ، ولَمْ يَتَّخِذْ خُبْنَةً، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَمَنِ احْتَمَلَ، فَعَلَيْهِ ثَمَنُهُ مَرَّتَيْنِ وَضَرْبًا وَنَكَالًا"(٣)، فقد جعل النبي صلى الله

---

(١) رواه الإمام البخاري فى صحيحه، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب "الجامع الصحيح المختصر، المعروف "بصحيح البخاري"، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، تعليقات: د. مصطفي ديب البغا، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ (١٧٤/٨) رقم ٦٨٤٨.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ه (١٧٧/١٢).

(٣) أخرجه الإمام أحمد فى مسنده، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م=

عليه وسلم عقاب من أخذ من الثمار، واحتمل منها شيئا، عقوبة تعزيرية تمثلت في ضمان ثمن ما أخذ مضاعفا، والضرب والتنكيل به حسبما يرى ولي الأمر أو القاضي.

٣- ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرِ سِنِينَ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ)[١]، فى الحديث دلالة على ضرب الأبناء على ترك الصلاة إذا بلغو عشر سنين، وهذا من باب التعزير الذي هو التأديب.

٤- ما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ)[٢].

=(٢٧٣/١١) رقم ٦٦٨٣/ وابن ماجة في سننه (٨٦٥/٢) رقم ٢٥٩٦/ وأبو داوود في سننه، "سنن أبو داود"، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت (١٣٦/١) رقم ١٧١٠، وقال شعيب الأرناؤوط: حديث حسن.

(١) أخرجه الإمام أحمد فى مسنده (٣٦٩/١١) رقم ٦٧٥٩/ وأبو داود في سننه (١٣٣/١) رقم٤٩٥/ والبيهقي في السنن الكبرى (٣٢٣/٢) رقم ٣٢٣٣/ وقال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على مسند الإمام أحمد: اسناده حسن، وقال الألباني: صحيح.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣١٤/٣) رقم ٣٦٣٠/ والترمذي في سننه، "الجامع الكبير، المعروف بسنن الترمذي"، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة سنة ١٩٩٨م (٢٨/٤) رقم ١٤١٧/ والنسائي في السنن الصغري (٦١/٨) رقم٤٨٧٥/ وقال الترمذي: حديث حسن، وقال الحاكم في المستدرك: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ، وقال=

هذا الحديث يستدل به بعض الفقهاء على مشروعية التعزير، لكن في ظني -والله تعالى أعلم- أن هذا الحديث ليس قاطعا في التعزير لأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس هذا الرجل للتهمة، وليس للجناية، فهو من قبيل التدابير الاحترازية حماية للمصلحة العامة.

٥- ما روي عَنْ عَلِيٍّ بن أبي طالب -رضي الله عنه-: (فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: يَا خَبِيثُ يَا فَاسِقُ، قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ مَعْلُومٌ، يُعَزِّرُ الْوَالِي بِمَا رَأَى)، وفي رواية: (عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ قَوْلُ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ: يَا خَبِيثُ يَا فَاسِقُ، قَالَ: «هُنَّ فَوَاحِشُ، وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ وَلَا تَقُولُهُنَّ فَتَعَوَّدَهُنَّ)[1].

فكل هذه الأحاديث -وغيرها- تدل على مشروعية التعزير في الشريعة الإسلامية، وأن تحديد مقداره متروك لولي الأمر أو القاضي بحسب المصلحة، وبحسب ظروف وملابسات الجريمة، وبحسب حال الجاني، وأنه ليس في التعزير حد مقدر.

من الإجماع:

أما الإجماع فقد اتفق العلماء على أن التعزير مشروع فى كل معصية ليس

=الذهبي في تلخيصه: صحيح. انظر: المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري (١١٤/٤) رقم ٧٠٦٣.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م (٤٤٠/٨) رقم ١٧١٤٩/ وابن أبي شيبة في مصنفه، تحقيق: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، طبعة ١٤٠٩ه (٥٦٠/٥) رقم ٢٨٩٦٤.

فيها حد ولا كفارة[١].

جاء في تبصرة الحكام: "لما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات إلا بالحدود والعقوبة والزواجر، شرع ذلك على طبقات مختلفة، فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول، وقال ابن قيم الجوزية: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه"[٢].

والإسلام اهتم بحفظ النظام العام المادي والمعنوي، وإجراء الأحكام على مجاريها، وهذا يقتضي من الإمام أو من يقوم مقامه أن يعاقب ويؤدب كل من يخرج عن حدود هذا النظام[٣].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم (٤٦/٥)/ تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٧/٣)/ مجموع الفتاوي لابن تيمية (٢٣/٣٠)/ المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت (٤٢٥/١٢)/ التاج المذهب (٢٥٧/٤)/ شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م (٤٨٢/١٣).

(٢) تبصرة الحكام (٢٨٩/٢).

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت عليهم السلام، الشيخ عبد الرحمن الجزيري، والسيد محمد الغروي، والشيخ ياسر مازح، دار الثقلين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م (٥٩١/٥).

كما يمكن القول أن التعزير في النظام الجنائي الإسلامي لم يظهر بصورة واضحة كنظرية متكاملة إلا في مراحل متأخرة نسبيا من مراحل تطور الفقه الجنائي الإسلامي، على الرغم من أنه استمد قواعده وأركانه من القرآن الكريم والسنة النبوية، لكن استنباط هذه القواعد والأركان كان بفضل فقهاء المسلمين على مر العصور، كما أن الفقهاء في اجتهاداتهم المتعلقة بأحكام التعزير مدينون فيما وصلوا إليه من فهم واستنباط للتطبيقات والأحكام التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وما نقل إليهم من أقضية واجتهادات الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

الفرع الثاني

خصائص العقوبات التعزيرية

التعزير له أهمية خاصة في الفقه الجنائي الإسلامي نظرا لكونه أوسع أنواع الجرائم والعقوبات، كما أنه يتميز بمرونة قواعده، مما يعطي للشريعة الإسلامية في شقها الجنائي مرونة وقدرة وصلاحية للتطبيق في كل زمان ومكان.

إن عقوبة التعزير عقوبة كباقي العقوبات فى التشريع الإسلامي، أو أي تشريع أخر، تهدف إلى منع ارتكاب الجريمة والحد منها، وتحقيق الردع العام والخاص، لكن ما يميز العقوبة بشكل عام في التشريع الإسلامي هو معيار القيم التي يراد حمايتها من خلال تشريع العقوبات، فالقيم في التشريع الإسلامي هي قيم مثلى الهدف منها نشر الفضيلة داخل المجتمع بشكل عام، حتى ولو كانت بعض الأفعال المجرمة لا تمس مصالح الأفراد بصفة خاصة[1].

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص ٢١٩-٢٢٠.

ومع ما سبق بيانه فإن عقوبة التعزير تتميز عن بقية التنظيم الجنائي للعقوبات في الفقه الإسلامي بعدة خضائص، منها:

١- **التعزير إصلاح وتأديب**: تتميز العقوبات التعزيرية بغاية خاصة وهي أن الهدف الأول منها إصلاح وتهذيب الجاني، وتأديب له حتى لا يقارف هذا الفعل مرة أخرى، ولقد قرر الفقهاء هذه الغاية من التعزير بقولهم في تعريفه أنه تأديب دون الحد، أو تأديب استصلاح وزجر، والتأديب المقصود من التعزير أن يكون على ذنب أو معصية اقترفها الجاني، أو مصلحة أخل بها، أو مخالفة شرعية، والتأديب بهذا المعنى قد يختلف من شخص لأخر، فتأديب أصحاب الفضل وذوي المروءة يختلف عن تأديب أهل المعاصي وذوي الدناءة، هذا التفاوت في نوع ومقدار هذا التأديب هو أحد مبررات ترك تقدير العقوبة التعزيرية لولي الأمر أو القاضي، بحسب الأحوال وظروف وملابسات الجريمة، وبحسب حال الجاني(١).

كما أن هذا التأديب لا يعني إهدار آدمية الإنسان، أو تعذيبة، والنيل من عرضه وكرامته، أو أن يكون بإهلاك النفس وقتلها، أو إتلاف المال النافع بغير حق، فكل ذلك يخرج عن الغرض الذي ابتغاه المشرع من تقرير نظام التعازير في الفقه الجنائي الإسلامي.

٢- **مراعاة حالة الجاني وملابسات الجريمة عند توقيع العقاب**: الغرض من التعزير هو الزجر والردع، فهو شرع فى الزواجر غير المقدرة، والزجر والردع يختلف من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى آخر، فهو مبني على الملابسات

(١) التعزير في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد العزيز بن محمد الصغير، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٦، ص ٢١٥-٢١٦.

والظروف المحيطة بالجريمة، وعليه فالعقوبات التعزيرية تبنى على نوعية الجرائم وهي كثيرة ومتنوعة، وإن كانت غير معروفة قديماً، لكنها تستجد تباعاً لتغير الأزمنة، وفوض أمرها إلى ولي الأمر أو القاضي بما يراه مناسباً لإيقاع العقاب(١).

وعليه فإن الأصل في العقوبات التعزيرية أنها تختلف باختلاف الجناة فى الجريمة الواحدة، ففى العقوبة التعزيرية تأديب أصحاب الهيبة من أهل الصيانة أخف من توقيع التأديب على أهل البذاءة والسفاهة، ويدل على ذلك قوله صلي الله عليه وسلم: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)(٢)، فتدرج الناس على قدر منازلهم: فإن تساووا في الحدود المقدَّرة فيكون تعزير

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاسانى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الطبعة الثانية ١٤٠٦ه- ١٩٨٦م (٦٤/٧)/ تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٩٩/٢)/ الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد حبيب البصري، الشهير بالماوردي، دار الحديث، القاهرة.صـ٣٤٤/ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، للمحقق محمد بن يحيى بن بهران الصعدي، مع تعليقات لمصححة: القاضي عبدالله بن عبد الكريم الجرافي، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، طبعة مصورة ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م (٢١١/٥)/ معجم مصطلحات الإباضية (٦٥٥/٢).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٠٠/٤٢) رقم ٢٥٤٧٤/ وأبو داود في سننه (١٣٣/٤) رقم ٤٣٧٥/ والنسائي في السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ- ٢٠٠١م (٤٦٨/٦) رقم ٧٢٥٤. وقال شعيب الأرناؤط في تحقيقه لمسند الإمام أحمد: حديث جيد بطرقه وشواهده.

من جلَّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يومًا، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة(١).

إن هذه الخاصية هي التي ينادي بها الفكر الحديث في السياسة الجنائية بالقول بضرورة تفريد العقاب تبعا لحالة المجرم، وظروف وملابسات ارتكاب الجريمة.

٣- **تقرير نوع العقوبات التعزيرية دون مقدارها**: التعزير ليس فيه عقوبة مقدرة، وأمر التقدير فيه مفوض إلى ولي الأمر أو القاضي، ويرجع في تقديره إلى مراعاة حالة المجرم، وحسب كل جريمة، وهو محل اختلاف بين الفقهاء(٢)، فقيل: إنه بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، ولا يصل به إلى مقدار الحد عند جمهور الفقهاء ، منهم : الحنفية (٣)، والشافعية (٤)، والحنابلة (٥) ،

(١) الأحكام السلطانية للماوري صـ٣٤٤.

(٢) التعزير في الإسلام د. أحمد فتحي بهنسي، طبعة مؤسسة الخليج العربي، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، صـ٤٥.

(٣) بدائع الصنائع (٦٤/٧)/ تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٨/٣).

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبى، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م (٢٠٦/٤)/ مغني المحتاج (٢٢٣/٥).

(٥) المغني (١٧٦/٩)/ المبدع في شرح المقنع (٤٢٦/٧).

والظاهرية[١]، والزيدية[٢]، والإباضية[٣]، والإمامية[٤]، فليس فيه شئ مقدر، وإنماهو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضيه جنايتهم، ولا يبلغ به حدا من الحدود، وهذا فيما إذا كان التعزير بالضرب، أما إذا كان التعزير بغير الضرب فليس فيه تقدير وهو متروك لرأي ولي الأمر حسب المصلحة.

فإذا كان التعزير بالضرب عند الحنفية يبلغ أقصي غاياته وذلك تسع وثلاثون فى قول أبي حنيفة، ولا يصل به أربعين، لأن الأربعين حد للعبد، وعند أبي يوسف خمسة وسبعون، وفى رواية النوادر عنه تسعة وسبعون، ولا يصل به ثمانين، لأن الثمانين حد للحر، والحاصل أنه لا خلاف بين الحنفية أنه لا يبلغ بالتعزير حدا من الحدود[٥].

وعند المالكية[٦]: قال الإمام مالك: يزيد القاضي فى عقوبة التعزير عن الحدود المقدمة شرعاً إذا دعت المصلحة لذلك، لما روي أنه حدث فى عهد عمر ابن الخطاب أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال فأخذ منه

(١) المحلى بالآثار (٤٢٥/١٢).
(٢) التاج المذهب (٢٥٨/٤)/ البحر الزخار (٢١٢/٥).
(٣) شرح كتاب النيل (٤٢٩/٨).
(٤) المبسوط في فقه الإمامية (٦٩/٨).
(٥) بدائع الصنائع للكاساني (٦٤/٧).
(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٠٥/٤)/ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ (٣٢١/٦).

مالاً، فلما بلغ ذلك أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه فضربه مائة أخري، فكلم فيه فضربه مائة ونفاه[١].

وأجاب فقهاء الحنفية على ذلك: يحتمل أن معن كانت له ذنوب كثيرة فأُدب عليها، أو تكرر فيه ذلك[٢].

٤- **جواز العفو في العقوبات التعزيرية**: عقوبة التعزير يقبل فيها العفو من ولي الأمر، وذلك إذا رأى أن مصلحة الجماعة أو المجرم الماسة تستدعي ذلك، كما يجوز فيها العفو من المجني عليه في الجرائم التعزيرية الماسة بحقوق الأشخاص، بخلاف عقوبات الحدود فلا يقبل فيها العفو من ولي الأمر أو الشفاعة، فليس لأحد إسقاطها بعد بلوغها إلى الإمام[٣].

والعفو المقرر لصالح المعتدى على حقه في مثل هذه العقوبات هو عفو عن العقوبة وليس عفوا عن الجريمة، فهو لا يمحو عن السلوك المرتكب وصف الجريمة، فلا يصير الفعل مباحا بالعفو[٤].

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٣٢١/٦).

(٢) البناية للعيني (٣٦٢/٦).

(٣) بدائع الصنائع (٦٥/٧)/ مواهب الجليل (٣٢٠/٦)/ الأحكام السلطانية للماوردي صـ٢٨١/ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر(١٢٤/٦)/ المحلى بالآثار (٢٢٦//١٢)/ التاج المذهب (٢٦٠/٤)/ معجم مصطلحات الإباضية (٦٥٥/٢)/ الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت (٥٩٠/٥).

(٤) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص ١٠٥.

٥- **سقوط بعض العقوبات التعزيرية بالتوبة**: الأصل في العقوبات التعزيرية الواجبة في حق من حقوق الله تعالى جواز اسقاطها من قبل ولي الأمر إذا تاب المجرم، بينما عقوبات الحدود لا تسقط بالتوبة إلا عقوبة الحرابة والكفر(١)، لورود النص وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(٢)، وقوله عز وجل: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ﴾(٣).

٦- **لا يشترط نظرية خاصة للإثبات في التعازير**: الحدود والقصاص راعي الشارع فيها تغليظ الإثبات والدقة فيه حتى تتأكد العقوبة، ومن ثم يسقط الحد بالشبهة، بينما جرائم التعازير يصح إثباتها مع الشبهة، فيعاقب الشارع الحكيم على جرائم الحدود والقصاص التى لم يكتمل فيها الإثبات، لتمكن الشبهة، بعقوبات تعزيرية راجعة إلى اجتهاد القاضي.

فالعقوبة التعزيرية تثبت بالإقرار والبينة وهو الأصل، كما يمكن أن تثبت بعلم القاضي، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، وهذا لا يعمل به فى جرائم الحدود والقصاص(٤)، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال، لأنه عقوبة

---

(١) التعزير في الإسلام، د. أحمد فتحي بهنسي صـ١٠٨.

(٢) سورة المائدة، الآية رقم: (٣٤).

(٣) سورة الأنفال، الآية رقم: (٣٨).

(٤) بدائع الصنائع للكاساني (٦٥/٧)/ حاشية الصاوي (٥٠٦/٤)/ مغني المحتاج (٢٢٣/٥)/ شرح منتهي الإرادات للبهوتي (٣٤٠/٣)/ البحر الزخار (٢١١/٥)/ الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت (٥٨٩/٥).

كالحد والقصاص، وقال الصاحبان: تقبل فى التعازير شهادة النساء مع الرجال، لأنه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد كالديون، ولأنه يصح العفو عنه[١].

كما يقبل في جرائم التعازير الإثبات بالقرائن واليمين والنكول عنه، فإذا أنكر المتهم الجريمة يحلف ويقضى بالنكول[٢].

ويمكن القول أن الإثبات في الجرائم التعزيرية قد يختلف بحسب ما إذا كان الحق المعتدى عليه حق لله تعالى أم حق للعبد، حيث يشترط في الإعتداء على حقوق العباد أن يراعى فيها توافر شروط الإثبات في المعاملات المالية كحد أدنى في إثباتها، أما حقوق الله تعالى فإن إثباتها قد يحتلف بحسب المعصية المكونة للسلوك الإجرامي، فإن إثبات كبائر الذنوب قد يختلف عن إثبات الصغائر[٣].

(١) تبيين الحقائق للزيلعي (٣/٢٠٧).

(٢) حاشية ابن عابدين المسمى "رد المحتار على الدر المختار"، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٤/٧٥)/ كتاب (٤/٢٥٦).

(٣) الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، د. الحاج محمد الدوش، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٩ه-٢٠١٨م، ص ٢١٦/ التعزير فى الإسلام د. أحمد فتحي بهنسي صـ٩٢، ٩٣،

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين الفقه والقانون

الفرع الأول

مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون

أولا: تعريف المبدأ:

يعرف مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وحصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص القانونية، حيث أن تحديد الأفعال المجرمة وبيان أركانها وشروطها وتحديد العقاب المقرر عليها يكون من اختصاص القانون ولا يترك تحديد ذلك للقاضي، لأن مهمة القاضي تقتصر على تطبيق النصوص القانونية، وبناء عليه فإن هذا المبدأ يضع حدا فاصلا بين ما يقع في نطاق اختصاص القانون، وما يقع في نطاق اختصاص القاضي(١).

ووفقا لهذا المبدأ فإن القاضي ملزم أن يطبق ما نص عليه القانون، فلا يستطيع أن يجرم فعلا إلا إذا نص القانون على تجريم هذا الفعل، وعلى القاضي أيضا التقيد بالشروط والضوابط التي وضعها القانون، ولا يستطيع القاضي تجاوز هذه القيود والضوابط حتى لو كان مقتنعا أن الفعل يمثل جريمة، أو فيه إضرار بالمجتمع، أو مساسا بالأخلاق أو الدين، كذلك لا يستطيع القاضي أن يوقع عقابا على الفعل المجرم غير العقوبة التي حددها القانون، فعليه التقيد بنوعها ومقدارها(٢).

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٤.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، د. محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٧٠.

ثانيا: تاريخ المبدأ في النظم القانونية المعاصرة:

ظهر مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص لأول مرة في النظم القانونية الحديثة في إنجلترا وذلك عندما تم الإشارة إليه في العهد الأعظم الذي منحه الملك جون لرعاياه عام ١٢١٦، ثم ظهر بعد ذلك في إعلان الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٧٤، حتى تم النص عليه صراحة في إعلان حقوق الإنسان الصادر في فرنسا عقب الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، ثم تتالى ظهوره والنص عليه في الدساتير الفرنسية المتعاقبة، كما تم النص عليه تباعا في أغلب الدساتير والقوانين الأوربية المتعاقبة في كثير من الدول(١).

وقد تم النص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مصر لأول مرة في المادة (١٩) من قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٨٨٣، ثم تتابع النص عليه في القوانين المصرية، حيث تم النص عليه في المادة (٥) من قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٠٤، ثم في الفقرة الأولى من المادة (٥) من قانون العقوبات المصري الحالي الصادر عام ١٩٣٧، حيث نصت على: "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها"(٢).

وعلى مستوى الدساتير المصرية فقد ظهر مع دستور ١٩٢٣، حيث تم النص عليه في المادة (٦)، ثم في دستور ١٩٥٦ في المادة (٣٢)، وفي دستور مصر الصادر عام ١٩٧١ في المادة (٦٦)، وصولا إلى الدستور المصري الحالي

(١) القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، د. مصطفى العوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ٢٠١٦، ص ٢٨٥.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريم، د. محمود نجيب حسني، ص٧١.

الصادر في ١٨ يناير ٢٠١٤ في المادة (٩٥) ، حيث نصت على: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

ثالثا: أهمية المبدأ:

تبدو أهمية المبدأ في كونه يعد ضمانة أساسية لحقوق الأفراد، لأنه يضع حدا بين الأفعال المشروعة والأفعال غير المشروعة، فمن يقدم على ارتكاب فعل لم يجرمه القانون يكون في مأمن من المسئولية الجنائية، بخلاف من يرتكب فعلا منصوصًا على تجريمه فهو يضع نفسه تحت طائلة المسئولية.

ومن ناحية أخرى فإن هذا المبدأ يحقق العدالة والمساواة بين الناس جميعا المخاطبين بالقانون على قدم المساواة، وعليه فلا يعاقب أحد على فعل لم ينص على تجريمة، ولا يعاقب أيضا بعقوبة أشد مما هو منصوص عليه.

أيضا فإن مبدأ الشرعية يحقق مصلحة المجتمع ويسهم في دعم الدور الوقائي للقانون من خلال الحد من سلوك طريق الجريمة خوفا من العقاب المنصوص عليه، والمؤكد تطبيقه عند ارتكاب الجريمة، لذا فهو يحقق الردع المقصود من تشريع العقوبة، ولا شك أن العقوبة المؤكدة المنصوص عليه ولو كانت بسيطة، أكثر ردعًا من العقوبة الإحتمالية غير المنصوص عليها(١).

رابعا: مبررات المبدأ "الأساس القانوني للمبدأ":

اجتهد كثير من فقهاء القانون وشراحه لتبرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتبدوا مبررات مبدأ الشرعية بالنظر إلى أهميته في تحقيق العدالة ،

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص٧٢٣/ شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، ص٥٥.

وأثره على مستوى الفرد وعلى مستوى المجتمع، ومن هذه المبررات[1]:

١- من ناحية الفرد: يعد مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم الضمانات التي كفلها القانون لحقوق وحريات الأفراد، لأنه يضع حدا فاصلا بين الأفعال المشروعة والأفعال غير المشروعة، فالفرد حين يقوم بفعل لم يوجد نص يجرمه يكون في مأمن من العقاب، نظرًا لكونه لم يرتكب جريمة، لذ فقد اهتمت الدساتير المتعاقبة في مختلف دول العالم على النص على هذا المبدأ في باب الحقوق والحريات، أو بوصفه حقًا وضمانة للأفراد في مواجهة السلطة، حتى غدا هذا مبدأ دستوريا فوق كونه قاعدة قانونية.

٢- من ناحية المجتمع: يحقق مبدأ الشرعية مصلحة المجتمع في تحقيق نوع من الردع الذي تهدف إليه العقوبة، حيث يسهم في الحد من الجريمة ويعد وسيلة فعالة في مكافحتها، لأن تحديد نوع العقوبة المقررة لكل جريمة وبيان مقدارها في نصوص قانونية واضحة يجعل تطبيق هذه العقوبة عند وقوع الجريمة مؤكدا، وهذا يخلق في نفوس المجرمين الرهبة والردع فيحجمون عن ارتكاب تلك الجرائم خوفًا من انفاذ العقوبة المقدرة مسبقًا.

٣- من ناحية تحقيق العدالة: يحقق مبدأ الشرعية العدالة والمساواة، لأنه بمقتضى هذا المبدأ لن يعاقب أحد على فعل لا يوجد نص يقضي بتجريمه قبل ارتكاب هذا الفعل، كما أن توجيه نصوص التجريم والعقاب إلى جميع الناس يحقق المساواة بينهم دون تمييز.

---

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص٧٢/ شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، ص٥٥/ قانون العقوبات القسم العام، د. أمين مصطفى محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٣، ص١٦-١٧.

٤- مبدأ الشرعية وقاية للمجرمين: يعد هذا المبدأ ضمانة للمجرمين أنفسهم، لأنه يدرأ عنهم احتمالية توقيع عقوبة أشد مما كان مقررا وقت ارتكاب الفعل الإجرامي.

٥- تحقيق وحدة القانون واستقرار قواعده: يضمن مبدأ الشرعية تحقيق وحدة قواعد القانون واستقرار التعامل، لأنه لو ترك سلطة تقدير الجريمة والعقوبة إلى السلطة التنفيذية وحدها، أو السلطة القضائية وحدها، فإن ذلك يقود إلى الاضطراب وسوء تطبيق العدالة الجزائية، لأن القضاة قد يختلفون فيما بينهم حول السلوك الواحد باعتباره جريمة أو كونه فعلا مباحا، كذلك قد يختلفون فيما بينهم حول جزئيات أخرى كثيرة عند تطبيق العقوبة على الفعل الواحد، مثل: شروط التجريم، نوع العقاب، مقداره، مدى توافر أسباب الإباحة أو العفو، وغيرها[١].

خامسا: مصدر الشرعية:

إذا كان فقهاء القانون وشراحه متفقون على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات -وفق ما سبق بيانه- من حيث وجوب النص قانونا على كل من الجريمة والعقاب عليها قبل ارتكاب الفعل الإجرامي، بيد أن القانون ذو مدلول واسع، وينطوي على العديد من القواعد منها الدستورية، ومنها القانونية العادية، ومنها اللوائح والمراسيم والقرارات، فما هو المقصود بالنص الذي هو أساس مبدأ الشرعية؟

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، د. عبود السراج، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ٢٠٠٧، ص٤٢.

يمكن الإجابة على التساؤل السابق من خلال النقاط الآتية:

النقطة الأولى: المقصود بالنص التشريعي للتجريم والعقاب:

التشريع هو: "كل قاعدة قانونية مكتوبة تصدر عن سلطة مختصة بالتشريع"(١).

وبناءً على هذا التعريف فإن النص القانوني المراد في قاعدة الشرعية يعني كل النصوص المكتوبة العامة والمجردة الصادرة عن سلطة مختصة وفقا للدستور، ولا يشترط في هذه النصوص العقابية أن تكون قاصرة فقط على النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، وإنما يكفي أن تكون صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع وفقا للدستور، وعليه فهي تشمل النصوص القانونية العادية وأيضا اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية، طالما كانت صادرة بناء على قانون، ومن ثم فإن القاضي الجنائي مقيد بنصوص القوانين واللوائح، فإذا لم يجد نصا في قانون أو لائحة يقضي بالتجريم فإنه يجب عليه أن يقضي ببراءة المتهم مهما كان تقديره لمدى جسامة الفعل، أو اعتباره جديرا بالتجريم، ولا يستطيع القاضي الجنائي اعمالا لمبدأ الشرعية إذا لم يجد نصا قاض بالتجريم أن يعمل قواعد العرف أو العدالة أو قواعد القانون الطبيعي أو مبادئ الشريعة الإسلامية(٢).

النقطة الثانية: شروط النصوص التجريمية والعقابية:

يجب أن يكون النص التشريعي المراد تطبيقه كاملاً، بمعنى أن يكون مبينا للفعل الإجرامي ومبينا للعقوبة الواجب تطبيقها قبل إتيان السلوك الإجرامي، فإذا

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص٧٥.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، ص٦٠-٦١.

لم يتوافر هذا الشرط فإن القاضي لا يستطيع تطبيقه، وإذا نهى المشرع عن فعل ولم يقرر له عقوبة، أو قرر عقوبة ولم يبين الفعل الذي توقع من أجله، فلا سبيل إلى تطبيق هذه النصوص على جرائم بعينها، وإلاَّ عد ذلك خروجا على مبدأ الشرعية(١).

لكن مما تجدر الإشارة إليه أن عبارة: إلا بناء على قانون، لا تقصر التجريم والعقاب على نصوص القوانين العقابية، بل تشمل أيضا جميع القوانين الأخرى التي قد ترد فيها نصوصًا عقابية، كالقانون المدني، والقانون التجاري، وقانون الأحوال الشخصية، وغيرها من القوانين الأخرى، فكل هذه النصوص الواردة في القوانين غير العقابية، تعد نصوصا عقابية يمكن الاعتماد عليها في التجريم والعقاب(٢).

النقطة الثالثة: دور مصادر القانون الأخرى في مجال التجريم والعقاب:

المقصود بمصادر القانون الأخرى هي: العرف، ومبادئ الشريعة الإسلامية، والقانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

بناء على قاعدة الشرعية فإن مصادر التجريم والعقاب محصورة في النصوص التشريعية، ومن ثم فإن مصادر القانون الأخرى يجب على القاضي استبعادها، ولا يصح التجريم ولا العقاب بناءً على فعل لم ينص عليه في نص تشريعي تجريمي، حتى لو كان الفعل مخالفًا للعرف، أو مخالفًا لمبادئ الشريعة الإسلامية، أو قواعد العدالة، لأن هذه المصادر وفقا لمبدأ الشرعية ليست قادرة

(١) قانون العقوبات القسم العام، د. أمين مصطفى محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٣، ص١٨-١٩.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، د. عبود السراج، ص٤٤.

على خلق جريمة أو تقرير عقوبة، كما لا يصح أيضا تشديد العقاب، أو اعتبار مخالفة هذه المصادر سببًا لتشديد العقوبة، والسبب في ذلك هو أن الاعتداد بهذه المصادر يعني تجاوزًا لنصوص القانون، وخروجًا صريحًا عن مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب، ويعني خلق جريمة أو عقوبة لا تستند لنص تجريمي(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أن استبعاد المصادر الأخرى غير التشريعية من التجريم والعقاب لا يعني أنه ينفي أي دور لهذه المصادر، بل يمكن أن يكون لها دور سواء كان ذلك بصورة مباشرة، أو بصورة غير مباشرة، على النحو التالي:

- يتم الرجوع إلى هذه المصادر بصورة مباشرة في مجال التجريم والعقاب عندما يتوقف تحديد أركان الجريمة أو شروطها على هذه المصادر، مثل جريمة الزنا، فإن تحديد أركان هذه الجريمة ومدى توافر شروطها قد يقتضي من القاضي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية للبحث في أركان وشروط هذه الجريمة، وعدم وجود عقد زواج صحيح بينهما، كذلك البحث عن توافر أركان جريمة الفعل الفاضح قد يتطلب من القاضي النظر في العرف للتأكد من توافر أركان وشروط جريمة الفعل الفاضح.
- يتم الرجوع إلى هذه المصادر بطريقة غير مباشرة حين يتطلب تحديد عناصر بعض الجرائم تطبيق قانون آخر غير القوانين الجنائية، مما قد يتطلب من القاضي الرجوع إلى مصادر هذه القوانين غير الجنائية، والتي قد يكون مصدرها العرف أو مبادئ الشريعة أو قواعد العدالة، فمثلاً إذا أراد القاضي الحكم في جريمة خيانة الأمانة، فهذه الجريمة تتطلب وجود عقد من عقود

(١) القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، د. مصطفى العوجي، ص٢٨٩-٢٩٠/ شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، د. عبود السراج، ص٤٤.

الأمانة بين الجاني والمجني عليه كعقد الايجار أو الوديعة أو الوكالة أو غيرها من العقود، والفصل في توافر هذا الركن يعني تطبيق قواعد القانون المدني التي تحدد أركان هذه العقود وأحكامها، وهذا التحديد لا يقتصر على مجرد القواعد الورادة في القانون المدني، بل قد يتطلب الأمر النظر في مصدر القاعدة الواردة في القانون المدني.

- الاعتماد على هذه المصادر في مجال استبعاد العقاب أو تخفيفه، فإذا كان مبدأ الشرعية يقضي بأن التجريم والعقاب يجب أن يستند إلى نص تشريعي، فإن إباحة الأفعال المجرمة أو منع العقاب أو تخفيفه يمكن أن يكون مصدره القانون أو العرف أو غيرها من المصادر الأخرى، فمثلا إباحة الفعل الفاضح العلني بالظهور على شاطئ البحر بملابس الاستحمام يستند إلى العرف، ومثاله أيضا الاستناد إلى العرف في حالات تحديد التأديب المباح بين الخادم والمخدوم[1].

الفرع الثاني

تأصيل وتقييم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي

أولا: التأصيل الفقهي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

بالنظر إلى النصوص الشرعية سواء القرآن الكريم أو السنة النبوية المشرفة فإنه لا يوجد نص صريح يقضي بإعمال قاعدة الشرعية الجنائية وفق التصور الذي نص عليه شراح القانون، وهذا ليس قصورا من التشريع الإسلامي، ولكنه مثال على خصوصية هذا النظام التشريعي الإسلامي في إقرار قواعد

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص٨٣- ٨٤/ شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، ص٦٧-٦٨.

ومبادئ عامة يمكن البناء عليها في تأصيل قواعد قانونية مناسبة لبيئات الناس وتنوع ثقافاتهم ومرجعيتهم القانونية، ومع ذلك فإن الباحث في النصوص الشرعية يمكن له استخلاص أساسٍ لهذه القاعدة ليس وفق منهج القانونيين ولكن وفق منهج الشريعة الإسلامية المستقلة في صياغتها للمبادئ والقواعد الشرعية، ويمكن أن نجد الأساس لهذه القاعدة في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة والقواعد التي صاغها فقهاء الشريعة الإسلامية، على النحو التالي:

١- من نصوص القرآن الكريم: قول الله تعالى: (مَنِ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا)[١]، وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا)[٢]، وقوله تعالى: (عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ)[٣]، وقوله تعالى: (إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ) [٤].

فهذه الآيات الكريمات تنص على أن ايراد العقوبة على أي جريمة لا يكون إلا بعد الإنذار والبيان عنها، فالله عز وجل لا يأخذ الناس بعقاب إلا بعد أن يبين لهم وينذرهم على لسان رسله وأنبياءه، كما أن الله سبحانه وتعالى لا يؤاخذ بالعقاب على الجرائم والأفعال التي ارتكبت قبل ورود نص التحريم والتجريم، بل

(١) سورة الإسراء، من الآية ١٥.

(٢) سورة القصص، من الآية ٥٩.

(٣) سورة المائدة، من الآية ٩٥.

(٤) سورة النساء، من الآية ٢٢، ومن الآية ٢٣.

يعفو عنها ويسامح فيها سبحانه وتعالى، فالله عز وجل لا يكلف نفسا إلا وسعها(١).

٢- من الأحاديث النبوية: ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في حجة الوداع: (أَلَا كُلُّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمَيَّ مَوْضُوعٌ، وَدِمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ، وَإِنَّ أَوَّلَ دَمٍ أَضَعُ مِنْ دِمَائِنَا دَمُ ابْنِ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ، كَانَ مُسْتَرْضِعًا فِي بَنِي سَعْدٍ فَقَتَلَتْهُ هُذَيْلٌ، وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رِبًا أَضَعُ رِبَانَا رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ) (٢).

فهذا الحديث النبوي يفيد أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو أنه لا عقاب إلا بعد إنذار، وأن العقاب على السلوك لا يكون إلا بعد بيان، وبعد ورود نص على الفعل وعلى العقوبة(٣).

٣- من القواعد الأصولية: بناء على النصوص القرآنية الكريمة والحديث النبوي الشريف يمكن اعتبار قاعدتين أصوليتين مهمتين نص عليهما الفقهاء تدلان على مبدأ الشرعية في التجريم والعقاب، وهاتان القاعدتان هما:

---

(١) الجريمة في الفقه الإسلامي، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٩٨، ص ١٣٦.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، "الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم"، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم (٨٨٦/٢) جزء من حديث رقم ١٢١٨.

(٣) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص٧٦.

القاعدة الأولى: الأصل في الأشياء الإباحة[١]: وهي تعني أن أي فعل أو امتناع عن فعل يكون مباحًا بمقتضى قواعد الإباحة الأصلية ما لم يرد نص بالتجريم، وعليه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه.

القاعدة الثانية: لا تكليف قبل ورود الشرع أو النص[٢]: وهي تعني أنه لا يمكن وصف أفعال المكلفين بأنها محرمة أو مجرمة إلا بعد النص المحرم لها، ويجوز للمكلف قبل ورود النص أن يفعلها أو يتركها[٣].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية في مضمونها قد أقرت مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بشكل ما، إلا أن طريقة تطبيق الشريعة لهذا المبدأ ليست واحدة فهي تطبقها بطريقة ضيقة في جرائم الحدود والقصاص، حيث تحدد الجريمة وتضع لها العقاب المحدد، إلا أن تطبيق الشريعة الإسلامية لمبدأ الشرعية يأخذ منحى موسعًا ومرنًا في جرائم التعازير، وهو مانبينه في المباحث التالية.

ثانيا: تقييم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عند القانونيين:

عند ظهور هذا المبدأ في أوروبا كانت له قيمة مطلقة، ومع مرور الوقت وجه لهذا المبدأ العديد من الانتقادات، تتلخص في نقدين أساسين، هما:

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ه_١٩٨٥م (١/١٧٦).

(٢) المنثور في القواعد الفقهية، ابن بهادر الزركشي (١/١٧٦).

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٣٦-٢٠١٥ص٩٧/ في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص ٧٦-٧٧.

١- أن مبدأ الشرعية يؤدي إلى جمود النصوص القانونية في مواجهة الأفعال الإجرامية، ذلك أن النصوص التشريعية مهما كانت لا يمكن أن تحيط بجميع الأفعال التي تستحق التجريم والعقاب خاصة في ظل التطور المتسارع للحياة المعاصرة، والتي خلقت أصنافًا شتى من الأفعال والسلوكيات الاجتماعية والإقتصادية والسياسية، كما خلقت صورا متنوعة من التصرفات البشرية التي يمكن أن تستحق العقاب عليها، وهذا يجعل المشرع قاصرًا عن مواكبة هذا التطور، وهذا يسم القانون بالجمود ويجعل المشرع متأخرا في الرد على هذه الأفعال التي قد تشكل تهديدًا لأمن المجتمع ونظامه، بينما لو كان النص مرنا لأمكن لنصوص القانون أن تستوعب هذه الصور من الأفعال الإجرامية الجديدة مما يحد من ظاهرة الإجرام ويحقق الأمن المجتمعي(١).

٢- تعارض مبدأ الشرعية مع السياسة العقابية الحديثة في تفريد العقاب، وإعطاء شخصية الجاني عناية خاصة عند توقيع العقاب، مع مراعاة أيضا الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تحيط به عند ارتكاب الجريمة، وهذا يعني إعطاء سلطة واسعة للقاضي في تقدير العقاب وفقًا لظروف المجرم وملابسات ارتكاب الجريمة، وهذا ما لا يمكن تطبيقه بصورة كاملة في ظل التطبيق الضيق لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي لا يولي أهمية أو عناية لشخص الجاني بقدر اهتمامه بأثر الجريمة على المجتمع، ومن ثم فقد يتضاءل مقدار المساواة بين الجناة نظرا لاختلاف شخصية كل منهم وظروف وملابسات الجريمة لديهم مما يؤدي إلى انعدام المساواة أو التقليل

(١) قانون العقوبات القسم العام، د. أمين مصطفى محمد، ص ٢٤-٢٥.

منها، ومن ثم غياب العدالة، وهذا نقيض ما أريد من تقرير هذا المبدأ[١].

ومع وجود هذه الانتقادات الموجهه إلى مبدأ الشرعية فقد تصدى كثير من فقهاء وشراح القانون للرد على هذه الانتقادات، ومما ذكروا في هذا الرد ما يلي:

١- ردًا على النقد المتعلق بجمود النصوص في مواجهة الأفعال الإجرامية المتغيرة والمتطورة: أنه وإن كان هذا النقد صحيحا في جانب منه لكن يمكن التغلب على هذا القصور من خلال وجود سلطة تشريعية تعبر عن المجتمع وتستطيع مواكبة التطور في شكل السلوك الإجرامي، بحيث تستطيع خلق نصوص تشريعية سريعة وقادرة على ملاحقة هذه التطورات والرد عليها بالتجريم والعقاب أولا بأول، والتدخل كلما تنبه إلى وجود فعل أو امتناع عن فعل يهدد أمن المجتمع ومصالحه، وتقرر له العقاب المناسب[٢].

كما أن القول بإغفال مبدأ الشرعية بحجة القضاء على فكرة الجمود وعدم التطور في نصوص التجريم والعقاب يمس الحقوق والحريات الفردية وهو اعتبار لا يمكن إغفاله، بل هذا الاعتبار يسمو على النقد الموجه لمبدأ الشرعية الذي يمكن تداركه.

وأيضا يستطيع المشرع أن يستخدم في نصوص التجريم عبارات يمكن أن يخلق بها موازنة بين مصالح المجتمع وبين حقوق الأفراد وحرياتهم، وكذلك يستطيع القاضي من خلال تفسير النصوص القانونية عند تطبيقه لها أن

---

(١) القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، د. مصطفى العوجي، ص٢٩١/ قانون العقوبات القسم العام، د. أمين مصطفى محمد، ص ٢٥.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، د. عبود السراج، ص٤٣.

يحدد الوسيلة المناسبة لحماية المجتمع من الأفعال الضارة المتجددة، ولا ينبغي أن يقتصر دور القاضي على التطبيق الحرفي لنصوص القانون، كما سمحت بعض القوانين الجنائية بتطبيق القياس في الجرائم والعقوبات تفاديا لهذه المشكلة(١).

وإذا سلمنا بصعوبة تحقيق هذا التوازن بين نصوص التجريم والعقاب وبين حماية مصالح المجتمع من الأفعال الضارة إلا أن تطبيق مبدأ الشرعية والتمسك به أولى بالإعمال والاعتبار، حتى لو أدى ذلك إلى التسامح في بعض مصالح المجتمع اليسيرة(٢).

٢- ردًا على النقد الثاني المتعلق بتعارض مبدأ الشرعية مع السياسة الجنائية في تفريد العقاب: قد يبدو هذا النقد منطقيًا في بعض الحالات لكن يمكن تجاوز هذا النقد لمبدأ الشرعية من خلال منح القاضي سلطة واسعة في تقدير العقاب بحيث تمنحه قدرة على فهم شخصية المجرم وعلاجها، وإن قيل إن هذه السلطة قد يساء استخدامها من قبل بعض القضاة فإنه من المستحسن أن تصاغ النصوص العقابية بين حدين أعلى وأدنى، وأن تضع عقوبات وتدابير متنوعة للجريمة الواحدة، ويمنح القاضي سلطة تقديرية بحيث يختار العقوبة أو التدبير الذي يلائم شخصية الجاني(٣).

وقد كان لهذه الانتقادات التي وجهت لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أثر كبير في تطوير مبدأ الشرعية بحيث لا يخل بجوهره لا سيما بعدما تأكد

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، ص٥٧.

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص٧٤.

(٣) القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، د. مصطفى العوجي، ص٢٩١.

صدق هذا النقد في التطبيق الجرمي بعد الثورة الفرنسية بحيث استخدم المبدأ للانتقام من خصوم الثورة وأصبح القاضي مجرد آلة يقوم بتوزيع العقوبات على الأفعال الجرمية، مما أخل بمبدأ المساواة من حيث استهدف تحقيقها.

وبناء على ما سبق فقد سعت أغلب التشريعات العقابية إلى وضع عقوبتين أو حدين لكثير من الجرائم بحيث يختار القاضي من بينها العقوبة الملائمة حسب شخصية الجاني وظروف ارتكاب الجريمة، وكذلك نصت كثير من النصوص العقابية منح سلطات سواء للقاضي أو للسلطة التنفيذية للتخفيف من حرفية المبدأ، دون الإخلال بجوهره، ومن ذلك:

- إعطاء القاضي سلطة في وقف تنفيذ العقوبة في بعض الحالات بشروط معينة إذا رأى أن ذلك أجدى في إصلاح المحكوم عليه.
- منح السلطة التنفيذية حق العفو وتخفيف العقوبة في بعض الجرائم، أو لبعض المجرمين.
- جواز الإفراج الشرطي عن المسجون في العقوبات المقيدة للحرية وفق شروط معينة نص عليها القانون[1].

(١) شرح قانون العقوبات القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص٧٣ -٧٤/ شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، ص٥٩.

المبحث الثاني

ضوابط تقدير التعازير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

التعازير باب من أبواب التجريم والعقاب في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو باب فريد في أقسامه وتفريعاته، فلم تحدد الشريعة كل أنواع التعازير تجريما وعقابا على سبيل الحصر، بل ورد النص على بعض جرائم التعازير وتقرير العقاب على بعضها، وترك البعض الأخر للسلطة التقديرية لولي الأمر أو القاضي وفق ضوابط وشروط يتقيد بها ولا يتجاوزها عند النظر في التجريم والعقاب، وفي هذا المبحث سوف أتناول حدود وضوابط التجريم والعقاب في باب التعازير من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

أقسام الجرائم والعقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

أقسام الجرائم التعزيرية

يمكن تنقسم التعازير إلى ثلاثة أقسام تبعا لنوع الجرائم التي تنتهكها الجريمة التعزيرية:

القسم الأول: التعزير على المعاصي:

المعصية هي: اتيان أو انتهاك ما حرمته الشريعة من المحرمات، أو ترك ما أوجبته من الواجبات[1].

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١/١٠٧).

يقصد بالتعزير على المعاصي أي في كل معصية لم يرد فيها حد أو كفارة، سواء كانت لحق الله تعالى، أو لحق آدمي[١].

وتنقسم المعاصي إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: معاصي ورد فيها حد: وهي المعاصي التي ورد فيها حد من الحدود الشرعية، أو قصاص، والأصل أن هذه المعاصي عقوبة الحد فيها تغني عن التعزير، ولكن قد يجتمع فيها مع الحد نوع من التعزير إذا اقتضت المصلحة ذلك، ويجوز أيضا أن يجتمع مع القصاص فيما دون النفس عقوبة التعزير عند المالكية[٢]، والشافعية[٣]، كما يجوز في بعض الحدود توقيع عقوبة تعزيرية مع الحد، مثل: تعليق يد السارق بعد قطعها حدا عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥]، وتغريب الزاني غير المحصن عام عند الحنفية[٦].

النوع الثاني: معاصي فيها الكفارة دون الحد: ومن أمثلة تلك المعاصي: الحنث في اليمين، والوطء في نهار رمضان، والوطء في الإحرام، وغيرها.

---

(١) تبيين الحقائق (٣٠٧/٣)/ حاشية ابن عابدين (٢٥١/٣)/ مواهب الجليل (٣١٩/٦)/ المهذب (٣٠٦/٢)/ المغني (٣٤٧/١٠).

(٢) مواهب الجليل (٢٤٧/٦)/ شرح الدردير (٢٢٤/٤).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ (١٦٢/٤).

(٤) الحاوي الكبير (٣٢٤/١٣).

(٥) المغني (٢٦٦/١٠)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (٨٤/٤).

(٦) بدائع الصنائع (٢٩/٧).

هذا النوع من المعاصي اختلفت أقوال الفقهاء في مدى جواز التعزير على انتهاك مثل هذه المعاصي، حيث يرى بعض الفقهاء منهم الشافعية(١)، والحنابلة(٢)، عدم جواز التعزير فيها والاكتفاء بالكفارة، واستثنى الشافعية بعض المسائل يجب فيها التعزير مع الكفارة منها: إفساد الصوم في رمضان بجماع زوجته، فعليه التعزير مع الكفارة، والمظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة، وإذا قتل الشخص من لا يقاد به كولده، واليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير، كما أن الزيادة على الأربعين في حد الشرب إلى الثمانين تعزيرات على الصحيح(٣).

ويرى البعض، منهم الحنفية، والإمامية(٤)، جواز أن يجتمع فيها مع الكفارة الكفارة التعزير؛ لأن الكفارة على المعصية، والتعزير للزجر عن الفعل(٥).

النوع الثالث: معاصي لا حد فيها ولا كفارة: وهذا النوع من المعاصي كثيرة ومتنوعة ومنها: خيانة الأمانة، والغش في الموازين، وشهادة الزور، والرشوة، والسب، والقمار، والميسر، وأكل الربا، ومن هذا النوع بعض المعاصي التي فيها حد ولكن لم تكتمل الجريمة الحدية، أو ما يسمى قانونيًا بالشروع في جرائم الحدود ، وهذا النوع من المعاصي يجوز توقيع العقوبة التعزيرية على الجاني

(١) أسنى المطالب (١٦٢/٤)/ مغني المحتاج (٥٢٤/٥).
(٢) كشاف القناع (١٢٢/٦)/ الكافي في فقه الإمام أحمد (١١١/٤).
(٣) مغني المحتاج (٥٢٤/٥).
(٤) المبسوط في فقه الإمامية (٦٩/٨).
(٥) المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م (٣٦/٢٤). (٣٦/٢٤).

بإجماع الفقهاء[1].

والضابط في هذا النوع من المعاصي التعزيرية أنه لا يجوز لولي الأمر أن يجعل فعلا ما معصية ما لم تجعله الشريعة معصية، وعليه فلا يجوز توقيع عقوبة تعزيرية على نوع من هذه المعاصي ما لم تقر الشريعة كونها في الأصل معصية حتى لا يكون ولي الأمر محرما ما أحله الله تعالى، أو محللاً ما حرمه الله.

وعليه فإن سلطة القاضي أو ولي الأمر في تقدير الجرائم والعقوبات التعزيرية في هذا النوع من المعاصي مقيد بكون الجريمة في أصلها منصوص علي تحريمها شرعا، وكذلك كون العقوبة منصوص عليها شرعا، بمعنى أن الشريعة تكفلت بإيراد كل من الجريمة والعقوبة باعتبار أن الجريمة محرمة والعقوبة عليها مشروعة وليست مقدرة مسبقا، بمعنى أن الشريعة في هذه الجرائم التعزيرية أعطت القاضي أو ولي الأمر سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة التي يراها مناسبة وملائمة للجريمة في نوعها ومقدارها من بين العقوبات التي أقرتها الشريعة تبعًا لظروف الجريمة وشخصية الجاني، وأثر الجريمة على المجتمع، كما أن الشريعة أعطت للقاضي أو ولي الأمر سلطة في النزول بالعقوبة أو التشدد فيها تبعًا لظروف كل جريمة وشخصية المجرم، وفي هذا نوع من السياسة العقابية التي تتوافق مع النظريات القانونية التي تنادي بتفريد العقاب .

(١) تبيين الحقائق (٣/٢٠٨)/ مواهب الجليل (٦/٣١٩)/ المهذب (٢/٣٠٦)/ الإقناع (٤/٢٦٨)/ المحلى بالآثار (١٢/٤٢٥)/ التاج المذهب (٤/٢٥٧)/ شرح كتاب النيل (١٣/٤٨٣)/ الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت (٥/٥٩٦).

ومما تجدر الإشارة إليه أن السلطة الممنوحة للقاضي أو لولي الأمر ليست تحكمية أو تبعا للهوى، بل مقيدة في حدود تطبيق النص على الواقعة محل التجريم، والهدف منها ضبط الجريمة وعلاج المجرم، حيث تمكن القاضي من تحقيق العدل وتقدير خطورة المجرم وأثر الجريمة على المجتمع، واختيار العلاج المناسب لها، ومن ثم فهي سلطة الاختيار وليس سلطة التحكم والاستعلاء، وهي ترفع الحرج عن القاضي وتضع الأمور في نصابها الصحيح، كما أنها تتوافق مع السياسة العقابية الحديثة التي تسعى إلى تفريد العقوبة تبعا لخطورة المجرم وجسامة الجريمة.

القسم الثاني: التعزير للمصلحة العامة:

التعزير للمصلحة العامة يكون لا لذات الفعل ولكن لوصف تعلق به وهو الإضرار المصلحة العامة أو النظام العام، فالأصل في هذا النوع من التعزير أن يكون الفعل مباحًا في ذاته لكن ولي الأمر يعاقب عليه لأنه يمس أمن المجتمع والصالح العام.

والهدف هو تمكين ولي الأمر من تنظيم المجتمع والدفاع عنه وتوجيهه والحفاظ على مصالحه العامة، ومعالجة ما يطرأ في المجتمع من مفاسد أو جرائم قد تؤدي إلى تقويض المجتمع، أو تهدد تماسكه، وتفضي إلى انتهاك قيمه ومبادئه وأفكاره.

وقد استدل الفقهاء على جواز التعزير للمصلحة العامة بما فعله عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– لما حبس نصر بن حجاج لما رأى أن النساء يفتتن به[1].

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة حبس المجنون أو ذوي الأمراض المعدية من الاختلاط بالناس، أو ضرب الصبيان على ترك الصلاة، أو ارتكاب بعض المنكرات من باب التعليم والتربية، أو تأديب طفل، وتأديب غير مسلم، والتكسب بآلات اللهو، ويمكن أن يكون العقاب على بعض جرائم الأحداث من هذا النوع[2].

وهذه الأفعال التي تضر بالمصلحة العامة غير محصورة، ولكن القاضي أو ولي الأمر لا يحكم بعقوبة تعزيرية في مثل تلك الحالات إلا إذا تيقن أن الفعل المعاقب عليه يضر فعلاً بمصالح المجتمع أو بالنظام والآداب العامة، كما أنه مقيد بنوع العقوبات التعزيرية المشروعة، ولكن له سلطة في اختيار نوع العقاب الذي يراه مناسبا، وليس له أن ينشيء الجرائم أو العقوبات كيفما شاء.

وفيما يتعلق بتحديد الجريمة أو النص عليها في هذا النوع من التعازير فإن الفعل المكون للجريمة في هذا النوع من التعازير غير محدد بعينه ولكنه محدد بوصفه، مما يعني أنه قد يكون في وقت ما يشكل جريمة، وفي وقت آخر لا يكون جريمة، لكونه غير ماس بمصالح المجتمع أو النظام العام فيها[3].

---

(١) فتح الباري (١٢/١٦٠).

(٢) بدائع الصنائع (٧/٦٤)/ مواهب الجليل (٦/٣٢١)/ حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٢٠٦)/ كشاف القناع (٦/١٢٢)/ التاج المذهب (٤/٢٥٧)/ المبسوط في فقه الإمامية (٨/٦٩).

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١/١٢٦– ١٢٧).

أما من حيث تحديد العقوبة فقد نصت الشريعة على بعض أنواع العقوبات التعزيرية، وتركت لولي الأمر أو القاضي سلطة في اختيار نوع العقاب المناسب في تلك الجرائم التعزيرية، وسوف يتم تناول بعض أنواع العقوبات التعزيرية لاحقا.

القسم الثالث: التعزير على المخالفات:

المقصود بالمخالفات هو: ترك المندوب وفعل المكروه، وهذا محل خلاف بين الفقهاء في مدى جواز العقاب عليه تعزيرًا(١).

أساس الاختلاف بين الفقهاء يرجع إلى تكييف كل من المندوب والمكروه، هل المندوب هو أمر مع تخيير في الفعل؟ أم بدون تخيير؟ وهل المكروه نهي مع تخيير في الفعل؟ أم بدون تخيير؟

فمن يكيف المندوب بأنه أمر مع تخيير في الفعل، والمكروه نهي مع تخيير في الفعل يرون أنه لا يجوز التعزير على مثل هذه المخالفات، ومنهم فقهاء المالكية، فهم يرون أن التعزير لا يكون على فعل المكروه(٢).

ومن يرى أن المندوب أمر دون تخيير في الفعل، والمكروه نهي دون تخيير يرى جواز التعزير على مثل هذه المخالفات، ويسمى من يرتكب شيئا من ذلك بالمخالف لا العاصي، ومنهم فقهاء الشافعية(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٦٣/٧)/)/ تبصرة الحكام (٢٥٩/٢)/ مواهب الجليل (٣٢٠/٦)/ الأحكام السلطانية ص٧١٢/ الاقناع (٢٧٠/٤)/ المحلى بالآثار(٤٢٥/١٢)/ البحر الزخار (٢١٢/٥)/ الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت (٥٩٦/٥).

(٢) مواهب الجليل (٣٢٠/٦)/ حاشية الصاوي على الشرح الصعير (٥٠٤/٤).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٦/٤).

ويستدل هذا الفريق على جواز التعزير على هذه المخالفات بفعل عمر – رضي الله عنه– لما رأى شخصًا يذبح شاة وقد أضجعها ثم جعل يحد الشفرة، فعلاه بالدرة، وقال له: هلا حددتها أولا.

ويشترطون لجواز التعزير على المخالفات أن يتكرر الفعل المكروه ويترك الأمر المندوب، بمعنى أن التعزير لا يكون على الإتيان أو الترك، وإنما على الاعتياد على مثل هذه المخالفات، فإذا وقع الفعل للأمر المكروه أو الترك للأمر المندوب وكان ماسا بالمصلحة العامة فلا يشترط لجواز التعزيرعليه الاعتياد، لأنه صار من باب التعزير للمصلحة العامة(١).

الفرق بين التعزير الواجب حقا لله تعالى والتعزير الواجب حقا للعبد:

التعزير قد يكون حقا لله تعالى، وقد يكون حماية لحقوق الأفراد، والفرق بينهما يظهر فيما يلي(٢):

١- التعزير في الجرائم الواجبة حقا لله تعالى يظل الفعل محرمًا دائمًا، ولا يجوز أن يصير فعلاً مباحًا، أما التعزير الواجب حقا للعبد فمن الممكن أن يكون مباحًا في وقت آخر إذااقتضت الضرورة أو المصلحة ذلك، أو وفقا لملابسات ومتطلبات الواقع.

٢- في حالة التعزير حقصا لله تعالى يجوز لولي الأمر أن يعفو عن الجاني، إذا رأى في ذلك مصلحة راجحة عن العقاب، ويجوز أن يقبل فيه الشفاعة، لما

(١) التشريع الجنائي الإسلامي، عبد القادر عودة (١٢٨/١).

(٢) الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، د. الحاج محمد الحاج الدوش، ص٢٠٦.

روي عَنْ عَائِشَةَ –رضي الله عنه–ا، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (أَقِيلُو ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ)(١).

أما التعزير حقًا للعباد فلا يجوز العفو فيه إلا أن يعفو المجني عليه، ولا تقبل فيه الشفاعة، حماية لحقوق الأفراد.

٣- يجوز تداخل العقوبات التعزيرية إذا كانت واجبة حقًا لله تعالى، ولا يجوز أن تتداخل إذا كانت واجبة حقا للعباد.

٤- التعزير الواجب حقا لله تعالى لا يورث، ويسقط بموت الجاني، أما التعزير الواجب حقًا للعباد فيمكن أن يورث، ولا يسقط بموت المجني عليه، ويحق لورثة المجني عليه أن يطالبوا بحقوق مورثهم ومعاقبة الجاني.

الفرع الثاني

أنواع العقوبات التعزيرية

أنواع العقوبات التعزيرية التي ورد فيها نص في الشريعة الإسلامية كثيرة ومتنوعة، وفيما يلي بيان أهم هذه العقوبات:

أولا: التعزير بالوعظ:

عقوبة الوعظ مرحلة أولى من مراحل العقاب، أو بالأحرى من مراحل العلاج والتأديب، في بعض الجرائم البسيطة، وقد نص الله تعالى عليها في معالجة نشوز الزوجة، باعتبار أن نشوزها نوع من الجريمة التي لا حد فيها ولا كفارة، وتبدأ

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٣٠٠/٤٢) رقم ٢٥٤٧٤/ وأبو داود في سننه (١٣٣/٤) رقم ٤٣٧٥/ والنسائي في السنن الكبرى (٤٦٨/٦) رقم ٧٢٥٤. وقال شعيب الأرناؤط في تحقيقه لمسند الإمام أحمد: حديث جيد بطرقه وشواهده.

مرحلة العلاج بالوعظ، قال الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾(١).

ويمكن استخدام هذه العقوبة، إذا جاز تسميتها عقوبة، مع المجريمين الذين تقع منهم الجريمة لأول مرة على وجه الغفلة، في غير الجرائم الخطيرة، مع اعتقاد القاضي أن هذا الوعظ سوف يؤتي ثماره، من حيث امتناع الجاني عن العود مرة أخرى لمثل هذا الفعل(٢).

وقد روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنه طبق عقوبة التعزير بالوعظ، فقد روي عن يزيد بن الأصم أنه: (كَانَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الشَّامِ ذُو بَأْسٍ، وَكَانَ يَفِدُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ --رضي الله عنه--، فَفَقَدَهُ عُمَرُ فَقَالَ: مَا فَعَلَ فُلَانُ بْنُ فُلَانٍ؟ فَقَالُوا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، يُتَابِعُ فِي هَذَا الشَّرَابِ، قَالَ: فَدَعَا عُمَرُ كَاتِبَهُ، فَقَالَ: اكْتُبْ: "مِنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِلَى فُلَانِ ابْنِ فُلَانٍ، سَلَامٌ عَلَيْكَ، أَمَّا بَعْدُ: فَإِنِّي أَحْمَدُ إِلَيْكَ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، غَافِرِ الذَّنْبِ وَقَابِلِ التوب، شديد العقاب، ذي الطول، لا إله إِلَّا هُوَ إِلَيْهِ الْمَصِيرُ"، ثُمَّ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: ادْعُوا اللَّهَ لِأَخِيكُمْ أَنْ يُقْبِل بِقَلْبِهِ، وَأَنْ يَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ، فَلَمَّا بَلَغَ الرَّجُلَ كتابُ عُمَرَ جَعَلَ يَقْرَؤُهُ وَيُرَدِّدُهُ، وَيَقُولُ: غَافِرُ الذَّنْبِ وَقَابِلُ التَّوْبِ شَدِيدُ الْعِقَابِ، قَدْ حَذَّرَنِي عُقُوبَتَهُ وَوَعَدَنِي أَنْ يَغْفِرَ لِي)، وفي رواية أنه: (فَلَمْ يَزَلْ يُرَدّدها عَلَى نَفْسِهِ، ثُمَّ بكَى ثُمَّ نَزَعَ فَأَحْسَنَ النَّزْعَ فَلَمَّا بَلَغَ عُمَرَ – رضي الله عنه– خبرهُ قَالَ: هَكَذَا فَاصْنَعُوا، إِذَا رَأَيْتُمْ أَخَاكُمْ زَلَّ زلَّة فَسَدِّدُوهُ وَوَفِّقُوهُ، وَادْعُوا اللَّهَ لَهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِ، وَلَا تَكُونُوا أَعْوَانًا

(١) سورة النساء جزء من الآية رقم: (٣٤).

(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص٣٢١.

لِلشَّيْطَانِ عَلَيْهِ)[١].

ثانيا: عقوبة التعزير بالهجر:

عقوبة التعزير بالهجر نص عليها القرآن الكريم في موضعين:

الأول: في هجر الزوجات الناشزات، الوارد في قول الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾[٢].

والثاني: في قصة الثلاثة من الصحابة الذين تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك، وذلك في قوله تعالى: (وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّى إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ)[٣].

وقد ورد في الحديث الشريف أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أمر بهجر واجتناب هؤلاء النفر الثلاثة من الصحابة عقابا لهم على تخلفهم عن الغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير عذر، وفي الحديث الشريف الذي يرويه كعب بن مالك -رضي الله عنه- أحد هؤلاء الثلاثة[٤]، قال: (وَنَهَى النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ عَنْ كَلَامِي، وَكَلَامِ صَاحِبَيَّ، وَلَمْ يَنْهَ عَنْ كَلَامِ أَحَدٍ مِنَ

(١) تفسير القرآن العظيم "المعروف بتفسير ابن كثير"، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ (١٢٨/٧).

(٢) سورة النساء جزء من الآية رقم: (٣٤).

(٣) سورة التوبة، الآية ١١٨.

(٤) الثلاثة هم: كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ، ومُرَارَةُ بْنُ الرَّبِيعَةَ الْعَامِرِيُّ، وَهِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ الْوَاقِفِيُّ، -رضي الله عنهم أجمعين.

المُتَخَلِّفِينَ غَيْرِنَا، فَاجْتَنَبَ النَّاسُ كَلاَمَنَا)[1]، وقد نهى رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ عن كلامهم والتعامل معهم، كما أمر زوجاتهم بمفارقتهم، حتى تنكرت لهم الأرض وضاقت عليهم أنفسهم، وبلغت مدة العقوبة خمسين يوما، حتى تاب الله عليهم.

فهذا الحديث أصل في مشروعية عقوبة التعزير بالهجر، لكنه عقوبة لا تصلح مع أي أحد، ولا تصلح في كل الجرائم، كما أن هذه العقوبة التعزيرية لا يقتصر تطبيقها على ولي الأمر أو القاضي، بل هي عقوبة تستلزم تكاتف كل أفراد المجتمع لتنفيذها، ومن ثم فهي لا تصلح في كل وقت ولا في أي مكان، بل تحتاج إلى فئة من الأفراد يستطيعون تنفيذ هذه العقوبة.

ثالثا: التعزير بالتهديد بالعقوبة، ونظام وقف التنفيذ:

التهديد بالعقوبة يعني أن يهدد القاضي المجرم بأنه في حالة معاودته للجريمة فسوف يوقع عليه عقوبة أشد، ويجب أن يكون التهديد صادقًا، وأن يكون منتجا، بحيث يكفي لإصلاح الجاني وتأديبه، كأن يهدده بالضرب، أو الحبس، أو التشهير، والتهديد بالعقوبة هو بمثابة إنذار للجاني بتوقيع عقوبة أشد إذا عاد إلى ارتكاب الجريمة، والغرض منها إخافته وكفه عن ارتكابها مرة أخرى، ويمكن أن تطبق هذه العقوبة عن طريق النطق بالحكم متضمنا عقوبة أشد مع تعليق تنفيذها على شرط معين، أو وقف تنفيذها لمدة معينة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن الكريم، بَابُ (وَعَلَى الثَّلاَثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا) (٧٠/٦) رقم ٤٦٧٧/ ومسلم في صحيحه، كتاب التوبة، باب حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَصَاحِبَيْهِ (٢١٢٠/٤) رقم ٢٧٦٩.

ويعد من قبيل التهديد بالعقوبة ما فطنت إليه السياسة العقابية الحديثة من الحكم بوقف تنفيذ العقوبة مدة معينة، أو وضع المجرم تحت مراقبة الشرطة أثناء فترة العقوبة(١).

رابعا: التعزير بالتوبيخ:

التوبيخ من العقوبات النفسية، وهو لا يصلح لكل مجرم، بل ينبغي اللجوء إليه كعقوبة تعزيرية مع نوعية من المجرمين من ذوي الهيئات، وممن يظن أن التوبيخ في حقهم إهانة وعقوبة، ويكون في جرائم بسيطة.

وقد يكون التوبيخ عقوبة أصلية، أو تكميلية، فمن النوع الأول: ما روي عن أبي ذر –رضي الله عنه–، قال: "سابيت رجلاً فعيرته بأمه، فقال: رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ : "يا أبا ذر أعيرته بأمه؟! إنك امرؤ فيك جاهلية"(٢)، فقد وبخ النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ أبا ذر بقوله: "إنك امرؤ فيك جاهلية"، وذلك من باب التعزير، وفيه الحث على معاملة الأرقاء معاملة حسنة.

ومن النوع الثاني: أن يكون التوبيخ عقوبة تكميلة وذلك في جرائم أخرى ورد فيها حد أو عقوبة مقدرة، فقد ثبت عن النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ أنه أُتِيَ بِشَارِبٍ فقَالَ: "اضْرِبُوهُ"، فَضَرَبُوهُ بِالْأَيْدِي وَالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، وَحَثَوْا عَلَيْهِ التُّرَابَ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : "بَكِّتُوهُ"، فَبَكَتُوهُ، ثُمَّ أَرْسَلَهُ"، وفي رواية أبو داود: "أنهم أَقْبَلُوا عَلَيْهِ يَقُولُونَ: مَا اتَّقَيْتَ اللَّهَ، مَا خَشِيتَ

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص٣٢٢/ الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، د. الحاج محمد الدوش، ص٢١٣.

(٢) أخرجه البخاري، باب المعاصي من أمر الجاهلية (١٥/١) رقم ٣٠/ ومسلم في صحيحه، باب إطعام المملوك مما يأكل (١٢٨٢/٣) رقم ١٦٦١.

اللَّهَ، وَمَا اسْتَحْيَيْتَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ"[1]، فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم: "بكتوه"، أي: وبخوه بالقول، فدل على مشروعية التوبيخ كعقوبة تكميلية في جريمة شرب الخمر.

هذا وقد ذكر الفقهاء صوراً يتم بها التوبيخ، منها: النظر إليه بوجه عبوس، ومنها: إقامته من مجلس القاضي، ومنها: التعنيف بالكلام أو الإعراض عن الجاني[2]، والتوبيخ يتقيد بأمور:

١- أن يظن القاضي أن التوبيخ يحصل به الزجر.

٢- يشترط ألا يصل التوبيخ إلى درجة القذف.

٣- ألا يصل إلى درجة إهدار عزة نفس الموبخ، فيدعوا إلى الإستمرار في المعصية والإصرار عليها.

خامسا: التعزير بالتشهير:

التشهير عقوبة تعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي، وهي تعني إعلان الجريمة التي قام بها الجاني على الملأ ونشر خبره بين الناس في الجرائم التي تمس سمعة وكرامة الإنسان.

وقد روي عَنْ أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ، قَالَ: (اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ رَجُلًا عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنَ اللُّتْبِيَّةِ، فَلَمَّا جَاءَ حَاسَبَهُ،

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٣/٤) رقم ٤٤٧٨ / والبيهقي في السنن الكبرى (٥٥٤/٨) رقم ١٧٥٣٧، وقال الألباني: صحيح.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٨/٣)/ حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٠٤/٤)/ حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٦/٤)/ المغني (١٧٨/٩)/ المحلى بالآثار (٢٢٧/١٢)/ البحر الزخار(٢١١/٥)/ شرح كتاب النيل (٤٨٢/١٣).

قَالَ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ : "فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَأُمِّكَ، حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا"، ثُمَّ خَطَبَنَا، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ، فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ الرَّجُلَ مِنْكُمْ عَلَى العَمَلِ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ، فَيَأْتِي فَيَقُولُ: هَذَا مَالُكُمْ وَهَذَا هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، أَفَلاَ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ، وَاللَّهِ لاَ يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ شَيْئًا بِغَيْرِ حَقِّهِ إِلَّا لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُهُ يَوْمَ القِيَامَةِ، فَلَأَعْرِفَنَّ أَحَدًا مِنْكُمْ لَقِيَ اللَّهَ يَحْمِلُ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ"، ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ حَتَّى رُئِيَ بَيَاضُ إِبْطِهِ، يَقُولُ: "اللَّهُمَّ هَلْ بَلَّغْتُ" بَصُرَ عَيْنِي وَسَمْعَ أُذُنِي)[1].

وعقوبة التشهير تصلح في الجرائم التي تمس سمعة وأمانة وكرامة الجاني، حتى يشتهر ويفضح أمره ويتعامل معه الناس على بصيرة، وهي عقوبة مرجعها إلى القاضي، فقد يرى تطبيقها كعقوبة أصلية، أو كعقوبة تكميلية في بعض الجرائم بجانب عقوبة أخرى.

وعقوبة التشهير تتم بأي وسيلة يراها القاضي أو ولي الأمر مناسبة، وقد كان قديما يمكن أن يركب الجاني حمارًا بالمقلوب ويطاف به على أهل سوقه وبلده ويعلم الناس بما أتاه من جرم وما نزل به من عقوبة، وفي السياسة الجنائية الحديثة صار التشهير عن طريق إعلان الحكم الصادر في حق الجاني في

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب احْتِيَالِ العَامِلِ لِيُهْدَى لَهُ (٢٨/٩) رقم ٦٩٧٩/ ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، بَابُ تَحْرِيمِ هَدَايَا الْعُمَّالِ، (١٤٦٣/٣) رقم ١٨٣٢.

الصحف والمجلات ووسائل الإعلام، وقد يلجأ لمثل هذه العقوبة في حالات الإفلاس والتدليس ومثل تلك الأفعال(١).

سادسا: التعزير بالعزل من الوظيفة:

تطبق مثل هذه العقوبة التعزيرية على موظفي الدولة وعمالها، سواء كان يتولى الوظيفة بمقابل أو بدون مقابل، ولا يمنع من توقيع هذه العقوبة أن توقع معها عقوبة أخرى، كالغرامة، أو المصادرة، أو الحبس(٢).

ولقد ثبت عن عمر – رضي الله عنه– أنه كان يتصفح أحوال الولاة والموظفين ويسأل عنهم، فإذا علم عن أحدهم مخالفة أو جريمة عزله، كما فعل مع واليه على مصر عياض بن غنم، عندما لبس الرقيق ،واتخذ الحاجب، وكان – –رضي الله عنه–– إذا بلغه أن عامله لا يعود المريض، ولا يدخل عليه الضعيف عزله(٣).

سابعا: التعزير بالعقوبات المالية:

العقوبات المالية متنوعة، بين الإتلاف، والمصادرة، والغرامة، وفيما يتعلق بعقوبة الإتلاف فإنه يجوز إتلاف المال إذا كان من المنكرات والصور والأعيان والأصنام التى تعبد من دون الله، وكذلك اتلاف آلات اللهو والقمار، وإتلاف كتب الضلال، واتلاف الأواني المحرمة(٤).

---

(١) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص٣٢٥-٣٢٦.

(٢) التعزير فى الإسلام د. أحمد فتحي بهنسي صـ٣٨/ الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، د. الحاج محمد الدوش، ص٢١٤.

(٣) التاج المذهب (٢٥٧/٤)/ شرح كتاب النيل (٤٨٦/١٣).

(٤) البحر الزخار (٢١٠/٥).

أما التعزير بالعقوبات المالية الأخرى كمصادرة المال، أو أخذه أو جزء منه، فهو محل خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعي في الجديد[٣]، إلى أنه لا يجوز التعزير بالعقوبات المالية كمصادة أموال الجاني، وحجتهم في ذلك أنه لا يجوز أخذ مال المسلم إلا بسبب شرعي ولم يوجد، كما أن مصادرة مال الجاني قد يكون ذريعة لأكل أموال الناس بالباطل من قبل أولي الأمر، وهو لا يجوز، أما ما ورد من عقوبات مالية فقد كانت جائزة، ولكنها نسخت[٤].

القول الثاني: ذهب بعض الفقهاء منهم: الشافعي في القديم[٥]، والحنابلة[٦]، والزيدية[٧]، إلى جواز التعزير بالعقوبات المالية، وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ

(١) المبسوط للسرخسي (٣٦/٢٤)/ حاشية ابن عابدين (٦١/٤).

(٢) حاشية الصاوي (٥٠٤/٤)/ تبصرة الحكام (٢٠٣/٢).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٦/٤).

(٤) التعزير في الإسلام، د. أحمد فتحي بهنسي ص٣٩.

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٦/٤).

(٦) كشاف القناع (١٢٥/٦)/ الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته الشيخ: محمد رشيد رضا (١٤٦/٥).

(٧) البحر الزخار(٢١٠/٥).

كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾(١).

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على مشروعية التعزير بأخذ المال، والمعني التعبدي إنماهو فى تحديد العقوبة مقداراً لا فى أصل تشريعها عقوبة وجزاء، لأنه معقول المعني.

٢- ما روي عن أبي حميد الساعدي، قال: (استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً على صدقات بني سليم فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم، وهذا هدية، فقال رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ: "فهلا جلست فى بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً)(٢).

وجه الدلالة: فقد صادر النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ مال هذا الرجل وذلك لعدم أحقيته فى هذا المال وفعله ــ صلى الله عليه وسلم ــ دليل على عدم رضاه بقبول الهدية للحاكم للتهمة، فخرج ذلك دلالة على جواز مشروعية مصادرة الأموال كعقوبة تعزيرية.

٣- ما روي عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، عَنِ النَّبِيِّ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ قَالَ: "إِذَا وَجَدْتُمُ الرَّجُلَ قَدْ غَلَّ فَأَحْرِقُوا مَتَاعَهُ وَاضْرِبُوهُ"(٣)، فقد أحرق النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ متاع الغال عقوبة تعزيرية له.

---

(١) سورة المائدة جزء من الآية رقم: (٨٩).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له (٢٨/٩) رقم٦٩٧٩/ صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال (١٤٦٣/٣) رقم ١٨٣٢.

(٣) أخرجه أبو داوود في سننه، (٦٩/٣) رقم ٢٧١٣/ والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٤/٩) (١٧٤/٩) رقم ١٨٢١٣.

٤-روي أن الخليفة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- "قاسم عماله الذين استعملهم على الأحواز أموالهم، وكان عددهم كثير، وذلك لأنهم استعملوا السلطة فى جمع المال، حتى قيل أنه أخذ نعلاً وترك نعلاً"، وما روي عن على -رضي الله عنه-: "أنه أحرق طعام المحتكر، كما أحرق دور قوم كانوا يبيعون الخمر"، وفى هذا دليل على مشروعية التعزير بأخذ المال أو إتلافه، وفعل الصحابة لا يصدر إلا عن توقف، لأنه لا مدخل فيه للرأي[١].

القول الثالث: ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية إلى جواز التعزير بالعقوبات المالية إذا رأى ولي الأمر حبس مال الجاني حتى يتوب عن جنايته ثم يرد إليه ماله إذا تاب، فهو نوع من التعزير بالمال، ولكنه تعزير مخصوص، فإذا تاب الجاني رد إليه ماله، وإن لم يتب أنفقه ولي الأمر في مصالح المسلمين[٢].

الرأي الراجح: لعل الراجح هو ما ذهب إليه الفقهاء أصحاب الرأي الثاني من جواز التعزير بأخذ المال ومصادرته، ولأن المصلحة تميل إلى ذلك وقد وقعت العقوبة المالية فى عهده ــ صلى الله عليه وسلم ــ وعهد الصحابة من بعده، وما ذكره منكري التعزير بالعقوبات المالية من القول بالنسخ، فهي دعوى ليس عليها دليل، والقول بكونه قد يفتح بابا لأخذ أموال الناس بالباطل لا يقوى على معارضة الأدلة الكثيرة التي دلت على جواز التعزير بالعقوبات المالية. والله أعلى وأعلم.

---

(١) المبسوط للسرخسي (٨٢/١٦)/ تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٩٣/٢٩٢/٢)/ الطرق الحكمية لابن القيم (٢٨٦/١).

(٢) بدائع الصنائع (٦٤/٧)/ المبسوط للسرخسي (٣٦/٢٤).

ثامنا: التعزير بالجلد، أو الضرب:

الضرب كعقوبة تعزيرية مشروع في العقوبات في الفقه الجنائي الإسلامي بشكل عام، وفي جرائم التعازير بشكل خاص، وهو من العقوبات المقدرة في الحدود "الزنا والقذف وشرب الخمر"، وهو نوع من العقوبات التي فيها سلطة لولي الأمر في الأخذ بها في التعازير أو عدم الأخذ بها، وقد ورد النص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة في بعض الجرائم التعزيرية، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾(١).

تدل الآية الكريمة على أن للزوج أن يؤدب زوجته تعزيراً لها وذلك بالضرب، ولكن بعد العظة الحسنة، والأمر بالمعروف، والرفق واللين دون الغلظة فى القول، فإن قبلت، وإلا غلظ القول، فإن قبلت وإلا بسط يده، وذلك يشمل العقوبة فى النشوز إذا ارتكبت الزوجة محظوراً آخر مما يدل على مشروعية الضرب تعزيراً(٢).

ومن السنة النبوية ما روي عن أبي بردة الأنصاري –رضى الله عنه– أنه سمع رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يقول: "لاَ يُجْلَدُ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ"(٣).

---

(١) سورة النساء جزء من الآية رقم: (٣٤).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٣٣٤/٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتب الحدود، باب كم التعزير والأدب (١٧٤/٨) رقم ٦٨٤٨/ ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير (١٣٣٢/٣) رقم ١٧٠٨.

ففي الحديث دلالة على جواز التعزير بالضرب، وأشد الضرب وأغلظه يكون فى التعزير، لأن فى التعزير نقصان من حيث العدد، وفى التعزير ينزع عنه ثيابه ويضرب على ظهره، ولا يفرق الضرب على أعضائه(١)، وإنما كان الضرب فى التعزير شديداً وذلك لوجهين:

الوجه الأول: لأن الضرب فى العقوبة التعزيرية شرع للزجر المحض الذي ليس فيه معني تكفير الذنب بخلاف الحدود، فإذا تمحض التعزير للزجر، فلا شك أن الأشد أزجر فى تحصيل ما شرع له وأبلغ.

الوجه الثاني: أنه قد نقص عن الحد في عدد الضربات، فلو لم يشدد فى الضرب فيه لم يحصل المقصود منه وهو الزجر(٢).

والضرب فى التعزير يكون بالسوط وأغصان الشجر والعصا وشراك النعل والدرة، وغير ذلك مما يحصل به الأثر من الزجر، وقد روي أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كان يعاقب بالدرة تأديبًا من غير نكير، وآلة التعزير لابد أن تكون خالية من العُقَد لما فيها من الزيادة فى المقصود، لأن الغرض الضرب من غير الهلاك(٣).

وقد اختلف الفقهاء في مقدار الضرب ، فعند أبي حنيفة(٤) ،

(١) المبسوط للسرخسي (٣٦/٢٤).

(٢) بدائع الصنائع للكاساني (٦٤/٧)/ المغني لابن قدامة (١٦٩/٩).

(٣) مواهب الجليل للحطاب (٣١٨/٦)/ الأحكام السلطانية للماوردي صـ٣٤٧/ مجموع الفتاوي لابن تيمية (٤٨٣/٧).

(٤) تبيين الحقائق (٢٠٩/٣).

والشافعي[١]، ورواية عن الحنابلة[٢]، والزيدية[٣]، والظاهرية[٤]، والإباضية[٥] ، لايصل الضرب إلى مقدار الحد، لقول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ: (مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ)[٦].

وعند مالك[٧]، ورواية عند الحنابلة وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم[٨]، يجوز التعزير حتى لو زاد عن الحد، وتحديد مقدار العقوبة يرجع إلى تقدير القاضي بحسب المصلحة.

ولعل الراجح هو الرأي الأول الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن التعزير عقوبة غير مقدرة وجبت على سبيل التأديب والتعزير، فهي أدنى من الحد، فلا يجوز أن تصل إليه فيما إذا كان الفعل من جنس الحد، وهو ما نص عليه النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ في الحديث السابق. والله تعالى أعلى وأعلم بالصواب.

---

(١) مغني المحتاج (٥٢٣/٥)/ حاشيتا قليوبي وعميرة (٢٠٧/٤).

(٢) المغني (١٧٧/٩)/ الشرح الكبير (٣٥٢/١٠).

(٣) التاج المذهب (٢٥٨/٤)/ البحر الزخار(٢١١/٥).

(٤) المحلى بالآثار (٤٢٥/١٢).

(٥) شرح كتاب النيل (٤٢٩/٨).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٦٧/٨) رقم ١٧٥٨٤، قال البيهقي: وَالْمَحْفُوظُ هَذَا الْحَدِيثُ مُرْسَل، وهو عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٧) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٥٠٥/٤)/ مواهب الجليل (٣٢٢/٦).

(٨) السياسة الشرعية، تقي الدين أحمد بن تيمية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨ه ص٩١/ الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر "ابن القيم الجوزية"، دار البيان، ص١٠٦.

تاسعا: التعزير بالحبس:

الحبس يعني تقييد حرية الجاني في مكان معد لذلك، وهي من العقوبات التعزيرية المشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، فقد ورد النص عليها في قوله تعالى: ﴿فإن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾[1]، ففى الآية دلالة على جواز التعزير بالحبس، وذلك لأن الله تعالى قد شرعه زجراً للجاني وردعاً له[2].

وفي السنة النبوية ما روي عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : "حبس فى تهمة يوماً وليلة استظهاراً"[3]، فهذا الحديث دلالة على مشروعيته الحبس تعزيراً لفعله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ؛ لأنه فعله صلى الله عليه وسلم سنة.

كما ورد عن الصحابة ــ رضوان الله عليهم ــ ومن بعدهم أنهم أجمعوا على جواز تطبيق عقوبة الحبس، إلا أنه فى زمن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ وزمن أبي بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم- لم يكن سجن، وكان يحبس فى المسجد والدهليز[4]، ومشروعيته ما زالت قائمة حتى الآن.

---

(١) سورة النساء جزء من الآية رقم: (١٥).

(٢) أحكام القرآن، للجصاص، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (١٣٢/٢-١٣٣).

(٣) أخرجه الحاكم فى المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله الضبي الضبي النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠ (١١٤/٤) رقم ٧٠٦٤، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي (١٧٩/٤).

وعقوبة الحبس تعزيرا في النظام الجنائي الإسلامي أقلها يوم واحد عند جمهور الفقهاء، وأكثرها محل خلاف بينهم، حيث ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة أن عقوبة الحبس ليس لها حد أقصى، بحسب نوع الجريمة وظروف ارتكابها، وبحسب حال الجاني(١).

وذهب الشافعية إلى أن عقوبة الحبس ينبغي ألا تزيد عن سنة، حتى لا تصل إلى درجة الحد المنصوص عليه في نفي الزاني المحصن سنة، لأن الحبس يقاس على النفي(٢).

عاشرا: التعزير بالنفي:

عقوبة النفي هي تعني ابعاد الجاني عن موطنه ومكانه إلى مكان أخر، والنفي متعلق في أحكامه بالحبس، والصحيح أن الحبس يقاس عليه، فالأحكام التي قررها الفقهاء في نظام الحبس كعقوبة تعزيرية هي في الأصل مأخوذة من النفي، وما قيل في أحكام التعزير بالحبس يمكن أن يقال في التعزير بالنفي، وقد ورد النص على النفي في بعض عقوبات الحدود، كأحد العقوبات لحد الحرابة الوارد في قول الله تعالى: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ)(٣)، أو عقوبة للزاني غير المحصن الوارد في الحديث الشريف: (أن

(١) فتح القدير (٢/٢١٦)/ حاشية ابن عابدين (٤/٦٧)/ تبصرة الحكام (٢/٢٢٥)/ أسنى المطالب (٤/١٩٩)/ المغني (١٠/٣٤٧)/ شرح كتاب النيل (١٣/٤٨٦)/ البحر الزخار (٥/٢١١).

(٢) أسنى المطالب (٤/١٩٩).

(٣) سورة المائدة، من الآية ٣٣.

النَّبِيَّ ــ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ــ كان يَأْمُرُ فِيمَنْ زَنَى وَلَمْ يُحْصَنْ: جَلْدَ مِائَةٍ وَتَغْرِيبَ عَامٍ)[1].

وقد ثبت أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ عزر بالنفي والإخراج من الأرض، فقد روي عن ابن عباس –رضى الله عنهما– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لعن المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم، قال: فأخرج النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فلاناً، وأخرج عمر – رضي الله عنه– فلاناً""[2]، ففى الحديث دلالة على مشروعية النفي تعزيراً، وقد ثبت ذلك من فعله ــ صلى الله عليه وسلم ــ فدل على المشروعية[3]، وعزر رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ بالنفي، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم، وكذلك الصحابة من بعده[4].

حادي عشر: التعزير بالقتل:

الأصل في العقوبة التعزيرية أنها للتأديب والزجر، مع أمن العاقبة، وعلى الحاكم أو أولي تقدير العقوبة حسب المصلحة، وبالقدر الذي يتناسب مع جسامة الجريمة، والقتل بحسب طبيعته يتنافى مع التأديب، وبناء على ذلك فهل يجوز التعزير بالقتل؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول: بالرغم من أن عبارات بعض الفقهاء تنص صراحة على عدم جواز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى حد القتل، وعبارات

(١) أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب الحدود، بَابُ البِكْرَانِ يُجْلَدَانِ وَيُنْفَيَانِ (١٧١/٨) رقم ٦٨٣١/ ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، بَابُ حَدِّ الزِّنَى (١٣١٦/٣) رقم ١٦٩٠.
(٢) أخرجه البخاري فى صحيحه، باب إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت (١٥٩/٧) رقم ٥٨٨٦.
(٣) فتح الباري لابن حجر (١٥٩/١٢).
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٩١/٢).

بعضهم تنص على أنه لا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى مستوى الحد في جنسها، إلا أن تتبع آراء الفقهاء يلحظ أنهم أجازوا القتل كعقوبة في بعض الجرائم الخطيرة، التي بلغت حدا من الجسامة والمساس بأمن المجتمع وحقوق الأفراد إلى حد لا يصلح معها إلا القتل، وقد سماه البعض القتل تعزيرًا أو القتل سياسة، أو اعتبره البعض من قبيل الحد، أو القتل كفرا، ويمكن تفصيل أراء الفقهاء في القتل تعزيرا، أو القتل في غير الحدود والقصاص، على النحو التالي:

عند الحنفية: يري السادة الحنفية[١]، عدم جواز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى حد القتل، ولكنهم أجازوا القتل تعزيراً فى الجرائم العظيمة إذا رأى ولي الأمر ذلك، ويسمونه بالقتل سياسة، ولولي الأمر أن يعزر بالقتل فى الجرائم التى تعاظمت بالتكرار، وشرع القتل فى جنسها، ولهذا أفتى فقهاء الحنفية بقتل من أكثر من سب النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة، فيجوز الترقي فى التعزير إلى القتل إذا عظم موجبه[٢].

عند المالكية: يري فقهاء المالكية[٣] أنه ليس للإمام التعزير بالقتل، وكذلك ليس للإمام التعزير بما يؤدي إلى القتل كالضرب المفضي إلى الموت، غير أن فقهاء المالكية يرون جواز أن يصل التعزير إلى القتل فى جرائم الإفساد العظيمة كالجاسوسية والقدرية[٤].

(١) حاشية ابن عابدين (٦٣/٤)/ البحر الرائق (٤٤/٥).
(٢) البحر الرائق لابن نجيم (١٢٤/٥).
(٣) منح الجليل (٣٦٠/٩-٣٦١)/ مواهب الجليل (٣٥٧/٦).
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون (٢٩٧/٢).

عند الشافعية: يري فقهاء الشافعية عدم جواز التعزير بالقتل[١]، وقال الشافعي: "لا يحل دم من ثبت له حرمة الإسلام إلا أن يقتل، أو يزني بعد إحصان، أو يكفر كفراً بيناً بعد إيمان"، ومع ذلك فقد أجاز فقهاء الشافعية قتل الداعي إلى البدعة المفرق للجماعة[٢].

عند الحنابلة[٣]: يجوز القتل تعزيراً فيما لا يندفع الفساد إلا به، حيث نص فقهاء الحنابلة على جواز القتل عقوبة لبعض الأفعال كقتل الجاسوس واللوطي[٤].

عند الظاهرية: نص الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله تعالى على عدم جواز التعزير بالقتل، ولا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية حد القتل، ومع ذلك فقد أجاز الإمام ابن حزم رحمه الله تعالى القتل في بعض الجرائم، مثل قتل الساحر مستحل السحر، وقتل اللوطي مستحل الفعل، وقتل من سب النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ، ولكنهم يقتلون حدا باعتبارهم كفارا لاستحلالهم الفعل، أما الساحر غير مستحل السحر واللوطي غير مستحل الفعل فلا يقتل ويعزره ولي الأمر أو القاضي بما يراه مناسبا وبما يحقق المصلحة[٥].

عند الزيدية[٦]: الواجب في كل تعزير أن يكون دون حد جنسه في العدد لا في الإيجاع، ولا يجوز التعزير بالقتل، لقول النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ : (لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، يَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى

(١) الأم للشافعي (٢٦٤/٤)/ أسنى المطالب (١٦١/٤).
(٢) أسنى المطالب (١٦١/٤).
(٣) السياسة الشرعية لابن تيميه صـ٩٣/ الطرق الحكمية ص١٠٦.
(٤) السياسة الشرعية لابن تيميه صـ٩٣.
(٥) المحلى بالآثار (٣٨٨/٢-٤١٠).
(٦) التاج المذهب (٢٥٨/٤)/ البحر الزخار (٢١٢/٥).

ثَلاَثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالمَارِقُ مِنَ الدِّينِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ)[1]، ومع ذلك فقد نص فقهاء الزيدية على قتل الساحر، ومن سب النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ ولكنه يستتاب ويقتل حدا لكفره[2].

عند الإباضية[3]: التعزير لا يجوز أن يبلغ الحد من جنسه، وقيل: يجوز الزيادة إذا رأي ولي الأمر أو القاضي مصلحة في الزيادة لمنع الجريمة، وردع الجناة، وقيل: لا يزيد عن عشرة أسواط[4].

وقد استدل الفقهاء على جواز أن تصل العقوبة لحد القتل في بعض الجرائم الخطيرة بعدة أدلة، منها:

١- ما روي عَنْ عَرْفَجَةَ ــ رضي الله عنه ــ ، قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: إِنَّهُ سَتَكُونُ هَنَاتٌ وَهَنَاتٌ، فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يُفَرِّقَ أَمْرَ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَهِيَ جَمِيعٌ، فَاضْرِبُوهُ بِالسَّيْفِ كَائِنًا مَنْ كَانَ)[5].

٢- ما روي عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو ــ رضى الله عنهما ــ ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الْخَمْرُ إِذَا شَرِبُوهَافَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذَا شَرِبُوهَا فَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذَا شَرِبُوهَا فَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذَا شَرِبُوهَا فَاقْتُلُوهُمْ، عِنْدَ الرَّابِعَةِ)[6].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ) (٥/٩) رقم ٦٨٧٨/ ومسلم في صحيحه، كتاب القَسَامَةِ وَالْمُحَارِبِينَ وَالقِصَاصِ وَالدِّيَاتِ، بَابُ مَا يُبَاحُ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ (١٣٠٢/٣) رقم ١٦٧٦.

(٢) البحر الزخار (٢١٢/٥).

(٣) شرح كتاب النيل (٤٢٩/٨-٤٣٠)/ معجم مصطلحات الإباضية (٦٥٥/٢).

(٤) معجم مصطلحات الإباضية (٦٥٥/٢).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب حُكْمِ مَنْ فَرَّقَ أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ وَهُوَ مُجْتَمِعٌ (١٤٧٩/٣) رقم ١٨٥٢.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده (١١١/١١) رقم ٦٥٥٣/ وأبو داود في سننه (١٦٤/٤) رقم ٤٤٨٢/ وابن ماجه في سننه "سنن ابن ماجه"، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت (٨٥٩/٢) رقم٢٥٧٣. وقال شعيب الأرناؤوط في تحقيقه لمسند الإمام أحمد: حديث صحيح.

الرأي الراجح: بالنظر إلى أقوال الفقهاء في مدى جواز التعزير بالقتل يتبين أنهم جميعا متفقون على عدم جواز أن تصل العقوبة التعزيرية إلى حد القتل، وأنه يجب ألا تزيد العقوبة عن مقدار الحد المقدر فيما هو من جنسها، كما أن معظم الجرائم التي جوز الفقهاء أن تصل العقوبة فيها إلى حد القتل هي جرائم خطيرة، وهي في مجملها تندرج تحت نوع من الجرائم الحدية، والتي هي إما غالبا: حد الحرابة، أو حد البغي، أو حد الردة، وهذه الحدود تحديدا عقوبتها القتل، فتطبيق القتل فيها كعقوبة حدية، وليس تعزيرية، سواء سماها الفقهاء القتل سياسة أو القتل تعزيرا، وقد صرح الإمام ابن حزم الظاهري في بعض المواضع بأن قتل الساحر واللوطي مستحل كل منهما الفعل هو من قبيل القتل كفرا، وليس تعزيرا، وهو كذلك عند الزيدية، وقتل اللوطي عند الحنابلة لورود النص فيه عندهم، وقتل الجاسوس عند بعض الفقهاء فهو من قبيل الخيانة العظمى للإسلام والمسلمين، خاصة إذا كان في حالة الحرب، فهو قياس على الردة، وقتل من سب النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ فهو –من وجهة نظري– حد واجب لكفر الساب، أما قتل الداعي إلى البدعة المفرق للجماعة عند الشافعية فهو من قبيل حد البغي، وعليه فإن الراجح عدم جواز أن تصل العقوبة لتعزيرية إلى حد القتل. والله تعالى أعلى وأعلم بالصواب.

ومما سبق يمكن القول إن العقوبات التعزيرية ليس لها حصر، وهي تتنوع حسب الزمان والمكان، وحسب الجريمة ومدى خطورتها وتأثيرها على أمن المجتمع، وعلى حقوق الأفراد، وأيضا تختلف العقوبة التعزيرية بحسب حال المجرم ومدى خطورته واعتياده على الإجرام.

ومع ذلك فيمكن تصنيف العقوبات التعزيرية إلى عدة أصناف منها:

١- **عقوبات بدنية: وتشمل العقوبات التي توقع على الأبدان، وهذه العقوبات البدنية تتنوع إلى:**

عقوبات بدنية محضة: كالضرب، والجلد، والقتل.

عقوبات بدنية سالبة للحرية: كالحبس، والنفي والإبعاد، والوضع تحت المراقبة.

عقوبات بدنية معنوية: وهي عقوبات تؤثر على نفسية الجاني، وهي تصلح مع بعض الناس دون بعض، كالتشهير، والتوبيخ، والوعظ.

٢- **عقوبات مالية: وهي التي تتعلق بالأموال، كعقوبة الغرامة، والمصادرة، والإتلاف.**

٣- **عقوبات مركبة: وهي العقوبات التي تجمع بين الشق البدني والشق المالي، كأن يضرب الجاني، أو يجلد، أو يحبس، مع مصادرة أدوات الجريمة، أو تغريمه مقدارا من المال، أو يعزل من الوظيفة، أو يوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية[١].**

---

(١) الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، د. الحاج محمد الدوش، ص٢١٥.

المطلب الثاني

حدود سلطة التجريم والعقاب في التعزير في ضوء مبدأ الشرعية

إن منهج الشريعة الإسلامية في تنظيم وتشريع الأحكام الجنائية يقوم على أساس النص على بعض الأفعال المجرمة ووضع عقوبات محددة ومناسبة لها، يبدوا هذا واضحا في جرائم الحدود والقصاص، هذا التنظيم المحدد للجرائم والمقدر للعقوبات يضع منهجا تسير عليه الأمة في تشريع أحكامها، وعلى أولي الأمر في كل زمان ومكان تشريع الأحكام لأفعال أخرى غير منصوص عليها متى كانت هذه الأفعال تمس أمن المجتمع وحقوق الأفراد، وعليها أن تضع العقاب المتناسب مع هذه الأفعال، بشرط أن يكون هذا التنظيم الجنائي من قبل أولي الأمر مبني على أصل شرعي، وسوف أتناول حدود هذه السلطة سواء في مجل التجريم أو العقاب في الفرعين التاليين.

الفرع الأول

حدود سلطة التجريم في التعازير في ضوء مبدأ الشرعية

التعزير في الشريعة الإسلامية ليس سلطة مطلقة لولي الأمر أو القاضي، بل سلطة مقيدة، ففيما يتعلق بنظام التجريم يتبين أن جرائم التعازير أنواع عدة، فمنها:

١- جرائم خرجت عن نطاق جرائم الحدود والقصاص المنصوص عليها، بمعنى أنها قد تكون جرائم حدية غير مكتملة، أو جرائم قصاص غير مكتملة الأركان والشروط، وهذه محل تجريم بلا شك، لكنها لم تبلغ مقدار الحد، أو اختل أحد شروط القصاص.

٢- جرائم تعزيرية تعد في ذاتها معصية ليس فيها عقوبة مقدرة ولا كفارة، وهذه يجب تجريمها لورود النهي عنها من قبل الشارع، أو لما فيها من مخالفة أمر الشارع، ومن ثم فهي محرمة أو مجرمة من حيث أصلها وفقا لنصوص الشرع الحكيم، أو بالاستناد إلى أصل من أصول الشريعة الإسلامية، وعليه فإن مرتكب أي منها يستحق العقاب، ودور ولي الأمر أو القاضي يقتصر على اختيار نوع العقاب المناسب والملائم لظروف الجاني وملابسات ارتكاب الجريمة.

٣- جرائم تعزيرية يجوز لولي الأمر النص على تجريمها، كون الفعل المكون لها يمثل تهديدا أو إضرارا بالمصلحة العامة، وهذه الأفعال قد تجرم في وقت دون أخر، أو في مكان دون غيره، حسبما تقتضيه المصلحة.

إن نصوص الشريعة الإسلامية لا تحوي حصرا لكل أنواع الجرائم أو المعاصي محل التجريم، ولا يتصور ذلك أصلا، نظرا لاختلاف الأزمان والعصور، وتنوع الأماكن والبيئات، ومن المعروف فقها أن الأحكام المبنية على المصالح قد تتغير تبعا لتغير تلك المصالح، ومما لا يخالف فيه أحد أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، وهي مصالح كلية محل إجماع، وهي خمسة: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال[١].

بناء على ذلك فإن كل التكليفات من أمر ونهي تدور حول حفظ هذه المصالح الخمس، وعلى ولي الأمر أن يشرع من الأحكام والعقوبات ما يؤمن هذه المصالح، ويضمن حفظها، ويمنع أي تعد عليها، أو ينتقص منها، وله أن ينص

(١) الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م (٣٨/١).

على تجريم بعض الأفعال التي تمثل تهديدا لهذه الضروريات، وله أن يضع عقابا يتناسب مع جسامة هذه الأفعال، أو يضع عدة عقوبات مناسبة لكل فعل ويفوض القضاة باختيار العقاب الملائم.

إن وضع تشريع لتجريم كل سلوك مخالف لهذه المصالح أو يمس منها حق أصيل لأولي الأمر بموجب سلطتهم التشريعية، وهو فوق ذلك واجب عليهم، عملا بقول الله تعالى: (وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[1]، وقوله تعالى: (كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ)[2]، فهذه الآيات الكريمات تضع على عاتق أولي الأمر التزاماً أصيلاً يقضي بمراقبة أفعال الناس وسلوكياتهم في المجتمع، وتجريم الأفعال التي تنتهك حقوق وحريات الأفراد، وتمس واحدة من تلك الكليات الخمس، وعليها أن تضع العقاب المناسب على مرتكبيها، وبموجب هذه النصوص فإن لولي الأمر أن يقرر في تشريعاته الجنائية ما يباح وما لا يباح، وما يجب العقاب عليه، وهو في ذلك مقيد بنصوص وضوابط الشريعة الإسلامية.

إن تقرير هذا القول يسهم في إعطاء الشريعة الإسلامية في شقها الجنائي القدرة على المرونة والتطور التي تجعلها شريعة مناسبة لكل زمان ومكان، وعندما غفل بعض من جهل أحكام الشريعة الإسلامية ذلك وصفوها بالثبات والجمود، سواء كان ذلك عن جهل أو بغض، لكن المتدبر لأحكامها وتشريعاتها يدرك بما لا يدع مجالا للشك في مرونة هذه الشريعة وسبقها لكثير من النظريات

(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٤.

(٢) سورة آل عمران، من الآية ١١٠.

والسياسات الجنائية الحديثة التي تدعو إلى تفريد العقاب، ومراعاة أحوال الجاني، وظروف وملابسات الجريمة، وضرورة المرونة في تقرير العقاب والتدابير المناسبة تبعا لظروف كل جريمة، وغيرها من السياسات الجنائية الحديثة التي لم يفطن إليها فقهاء القانون إلا في عصور متأخرة.

لقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية فضل السبق وفضل التميز في صياغة نظرية متكاملة ومنظمة ومستقلة للتشريع الجنائي الإسلامي، وقد صنف الفقهاء في ذلك التصانيف الكثيرة تحت مسمى "السياسة الشرعية" يقول ابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى: "السياسة نوعان: سياسة ظالمة، فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة، تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشريعة علمها من علمها، وجهلها من جهلها"(١).

ويقول نقلا عن ابن عقيل الحنبلي: "السياسة ما كان فعلا يكون الناس معه أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فغلط، وتغليط للصحابة"، ثم يعقب على من غالى في منح سلطات مطلقة دون ضوابط لأولي الأمر والحكام في تجريم ما شاؤا من الأفعال والعقاب عليها، أو من حظر عليهم ومنعهم من التجريم والعقاب في ما لم ينطق به الشرع، بقوله: "وكلتا الطائفتين أُتيت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله، وأنزل به كتابه، فإن الله تعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس

(١) الطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، ص٤.

بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه"(١).

الفرع الثاني

ضوابط تقدير العقوبات التعزيرية في ضوء مبدأ الشرعية

تقرير أو تقدير عقوبة واحدة لعدد متنوع من الجرائم جائز شرعًا نظرصا لتعدد الأفعال الإجرامية، وتحقيقًا لمصلحة جائزة شرعا، مثل: عدم تضارب أحكام القضاة، أو تسهيل مهمتهم في اختيار العقاب، أو حماية المجتمع من بعض الجرائم الشائعة أو المنتشرة في وقت ما أو مكان ما(٢).

إن ولي الأمر أو القاضي في التشريع الجنائي الإسلامي لا يملك تحديد مقدار العقوبات التعزيرية بالهوى والتشهي، بل هو منوط في تقديره بما يحقق المصلحة ويفي بالغرض من العقوبة، وإلا كان حكمه وتقديره مخالفًا للشريعة الإسلامية، وعلى القاضي أن يراعي عند اختيار أي عقوبة تعزيرية ألا يختار عقوبة على خلاف العقوبات التي لها أصل في الشريعة الإسلامية، وتتماشى مع نظام العقاب في التشريع الجنائي الإسلامي، ومن ثم يمكن وضع عدة ضوابط وقيود عند تقرير الجرائم والعقوبات التعزيرية، على النحو التالي:

أولا: مراعاة نصوص الشريعة الإسلامية:

الشريعة الإسلامية لم تترك شيئا من أحوال الناس ومعاملاتهم إلا ووضعت له نظامًا محكمًا، وقانونًا منظمًا، يرتكز بشكل أساسي على الفضائل والقيم الإنسانية، ومبادئ الشريعة الإسلامية، سواء ورد النص بشكل عام، أم كان خاصا

(١) الطرق الحكمية، ابن القيم الجوزية، ص ١٢-١٤.

(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، ص٣٣٩-٣٤١.

بنوع من السلوكيات أو الأفعال، فكل سلوك أو فعل مجرم يمكن رده إلى أصل عام في الشريعة الإسلامية، أو إدخاله في أحد جزئياتها، وهو ما يمكن تطبيقه في الجرائم والعقوبات التعزيرية، حيث نصت عليها الشريعة كأصل عام باعتبارها من المفاسد التي يجب دفعها، أو المنكرات والذنوب التي يجب العقاب عليها، وتركت تقدير العقاب عليها بحسب الأحوال(١).

فعقوبة التعزير من العقوبات التى لم يرد فيها نص من الشارع يبين مقدار العقوبة، وترك التقدير فيها لولي الأمر أو القاضي، وإذا كان تقدير العقوبة التعزيرية متروكاً لولي الأمر فإنه بذلك يستطيع باجتهاده ضبط العقوبة المناسبة لكل جريمة، ولكل مجرم، وفق ما يراه صالحاً للمجتمع والأفراد جميعاً(٢)، وذلك يتعين أن تكون سلطة ولي الأمر في التجريم والعقاب في التعزير متوافقة مع نصوص الشريعة أو على الأقل غير مخالفة لها، يؤكد ذلك قوله تعالى: ﴿وأن احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ﴾(٣)، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاء الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾(٤)، وقوله تعالى: ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾(٥)، فهذه النصوص تبين مدى التزام ولي الأمر بنصوص الشريعة والعمل بمقتضاها وعدم اتباع هوى النفس، ومن هنا يمكن فهم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظام الجنائي الإسلامي بكونه غير

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب آل البيت عليهم السلام (٥/٦٠٤).
(٢) العقوبة لأبي زهرة صـ٦٩.
(٣) سورة المائدة جزء من الآية رقم: (٤٩).
(٤) سورة الجاثية الآية رقم: (١٨).
(٥) سورة المائدة الآية رقم: (٥٠).

مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، جاء في تفسير ابن كثير: "ينكر الله تعالى على من خرج عن حكمه المشتمل على كل خير والناهي عن كل شر وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصلاحات التى وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله تعالى فى مجال التعازير"(١).

يقول الإمام القرافي: "وأما جنسه فلا يختص بسوط أو حد أو حبس أو غيره بل اجتهاد الإمام وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجناية، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام على قدميه في تلك المحافل، ومنهم من تنزع عمامته، ومنهم من يحل إزاره، ويعتبر في ذلك قول القائل والمقول له والمقول"(٢).

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله: "إن الشارع عندما ترك العقوبة التعزيرية من غير تقدير فوض ذلك الأمر إلى القاضي فى أغلب الأحوال، فهو بذلك لم يخرج عن قاعدة: "لا عقوبة من غير نص"، فالتعزير أطلق للقاضي حرية التقدير فى هذا المجال الواسع، فله أن يبرئ، ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع"(٣).

ثانياً: تقرير العقوبة التعزيرية والعفو عنها منوط بالمصلحة:

القاعدة الفقهية تقضي: " أن تصرف الإمام على الرعية منوط

(١) تفسير ابن كثير (١١٩/٣).

(٢) الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجي، سعيد أغراب، محمد بو خبزة، دار الغرب، بيروت، طبعة ١٩٩٤م (١٨٨/١٢).

(٣) الجريمة لأبي زهرة صـ١٤٠.

بالمصلحة"[١]، فسلطة ولي الأمر في تجريم الأفعال التي تشكل جرائم مقيدة بتحقيق المصلحة العامة للجماعة بعيداً عن الهوي أو المصالح الشخصية، فيجب حين ينص على تجريم سلوك معين، ويقدر له عقوبة تعزيرية، أن يضع نصب عينيه مدى النفع الذي يقع على المجتمع، وأن يراعي مبدأ الشرعية، وإذا كان هذا المبدأ يبدو جليا في جرائم الحدود والقصاص، فكذلك يجب تطبيقه فى مجال التعازير، لكن تطبيق هذ المبدأ في مجال التعزير يأخذ طابعا مرنا، حيث توسع النظام الجنائي الإسلامي فى تطبيق هذا المبدأ فى مجال التعازير إلى الحد الذي يحقق المصلحة ويدفع المفسدة، وذلك مراعاة للمصلحة العامة، حيث لا يشترط فى جرائم التعزير أن تكون العقوبة منصوصًا عليها أو مقدرة تقديرًا مسبقا بحيث يتقيد بها القاضي، وإنما تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في توقيع أحد العقوبات المقدرة على الجريمة، بحسب ما يرى نفعها للمجتمع كله.

كما أن لولي الأمر أن يجرم أفعالا معينة أو يبيح أفعالا أخرى، وله أن يعطي للقاضي الحق فى أن يعاقب على الجريمة بعقوبة واحدة أو أكثر، بحيث يكون أحد العقوبتين أصليا والثاني تكميليًا أو تبعيًا، وإن يحدد مبتدأ العقوبة ونهايتها، مع تقيده بعدم الخروج على النصوص الشرعية، فيكون التجريم والعقاب مقيدا بالمصلحة العامة، وله سلطة تقدير العقوبة التعزيرية بما يرفع الأذي والضرر ويحقق النفع العام[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١ه-١٩٩٠م، ١٢١.

(٢) الجريمة لأبي زهرة صـ١٤١، ١٤٠.

كذلك إذا رأى ولي الأمر أو القاضي أن المصلحة تتحقق بالعفو عن العقوبة التعزيرية، أو إيقاف تنفيذها، فعليه أن يقضي بالعفو أو إيقاف التنفيذ، لأن الغاية من التعزير تحققت(١).

ثالثاً: التدرج فى تطبيق العقوبة التعزيرية:

القصد من العقاب في الأساس هو استصلاح الجاني، ومن ثم كان التدرج فى العقوبة من الأخف إلى الأشد سبيلاً فى ذلك الاستصلاح، فليس للقاضي أن يوقع عقوبة أشد على الجاني إذا كان يري في غيرها الأخف منها كاف فى إصلاح المتهم، ولأن المفسدة إذا ارتفعت واندفعت بالأدنى والأخف من الزواجر لم يعد هناك داع إلى تطبيق وتوقيع الأعلى والأشد، يدل على ذلك ما روي عن أبي هريرة –رضي الله عنه–، قال: "قال رجل: يا رسول الله إن لي جاراً يؤذيني، فقال صلى الله عليه وسلم: "انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق، فانطلق فأخرج متاعه، فاجتمع الناس إليه فقالوا: ما شأنك؟ فقال: لي جار يؤذيني، فجعلوا يقولون: اللهم العنه، اللهم أخرجه، فبلغه ذلك فأتاه فقال: ارجع إلى منزلك فوالله لا أوذيك"(٢).

ومثل ذلك ورد عن الصحابة، فقد قاتل أبو بكر الصديق مانعي الزكاة بعد اجتهادٍ فى الحكم بقتالهم(٣)، وقد جاء في الفقه الشافعي: "وعلى الإمام مراعاة

(١) سريان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على باب التعزير، دراسة مقارنة، د. إيمان محمد على عزام، مجلة العدل، العدد ٧٠، رجب ١٤٣٦، ص١٨٦.

(٢) أخرجه الحاكم فى المستدرك على الصحيحين (١٨٣/٤) رقم ٧٣٠٢. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وله شاهد اخر صحيح على شرط مسلم

(٣) معين الحكام للطرابلسي صـ١٧٢/ تبصرة الحكام لابن فرحون (١٤٣/٢).

الترتيب والتدرج اللائق بالحال فى القدر والنوع، كما يراعيه فى دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة وهو يري ما دونها كافيا مؤثراً"[١].

رابعاً: مراعاة حال الجاني وظروف وملابسات الجريمة عند العقوبة:

المجرمون يختلفون فى الظاهرة الإجرامية، وبالتالي العقوبة فى مجال التعازير مختلفة، فمن الناس من ينزجر بعقوبة مغلظة وشديدة، ومنهم من ينزجر بعقوبة خفيفة، وعلى ذلك فلابد أن يراعي القاضي حال المتهم وظروفه الملابسة لارتكاب الجريمة، فمن حصل منه جريمة أو جناية على سبيل الزلة، وكانت هذه هفوة منه وهو غير معتاد الإجرام ففى هذه الحالة للقاضي أن يقبل منه ذلته أو عثرته، فتعزير ذوي المروءة والورع يختلف عن تعزير ذوي الدناءة ومعتادي الإجرام، لأن الزجر المراد من التعزير يتحقق عند كل واحد منهما بطريقة غير التي يتحقق بها عند الآخر[٢]، وفى الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم"[٣].

كذلك فإن من يرتكب الجريمة تحت تأثير الفقر والعوز والحاجة، لا يتساوى مع من يرتكب الجريمة عن عمد وبقصد خبيث دنيء، وعليه فإن تعزير الأول يختلف في النوع والقدر عن تعزير الثاني.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني (٥/٥٢٥).

(٢) سريان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على باب التعزير، د. إيمان محمد على عزام، ص١٨٥.

(٣) سبق تخريجه.

خامسا: التناسب بين الجريمة والعقوبة:

الغاية من العقوبات التعزيرية تحقيق الردع والزجر الخاص والعام، ومن ثم فإنه يجب على ولي الأمر عند مباشرة سلطة التجريم والعقاب أن يراعي التناسب بين الفعل الإجرامي والعقوبة المقدرة عليه، حتى تتحقق الغاية من زجر المجرم وردع كل من تسول له نفسه الإقدام على ارتكاب مثل هذا الفعل، وعليه فلا يعاقب على الفعل البسيط بالعقوبة الكبيرة الشديدة، لأن الهدف سيكون هو الانتقام والتشفي وليس الردع الخاص والعام، كذلك لا يعاقب على الفعل الإجرامي الجسيم بالعقوبة البسيطة اليسيرة التي لا تزجر المجرم ولا تردع الغير، فمراعاة التناسب بين الجريمة والعقوبة قيد على سلطة التجريم والعقاب في الجرائم التعزيرية(١).

جاء في البحر الرائق لابن نجيم الحنفي: "قال الزيلعي: ثم هو -أي التعزير- قد يكون بالحبس، وقد يكون بالصفع، وبتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، أو بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، وليس فيه شيئا مقدرا وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما يقتضي جنايتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية، فينبغي أن يبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كل مُحَرم سوى الجماع، أو جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه، وكذا ينظر في أحوالهم، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير"(٢).

---

(١) سريان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على باب التعزير، د. إيمان محمد على عزام، ص١٨٣.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/٤٤).

وفى هذا الصدد يقول الإمام محمد أبو زهرة رحمه الله: "أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة ما أمكن، وأن تكون بشكل عام رادعة لا تمكن ذا الفساد من الاستمرار على غيه فلا يستسهلها، وألا تكون متجاوزة حد الاعتدال، فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير، كبعض الأمراء الذين كانوا يعاقبون على الإدلاج بالليل -أي السير بالليل- بالقتل، فإن ذلك هو الظلم البيّن الذي لا ظلم بعده، وما هو من الإسلام وإن ادعى أن القصد منه دفع الفساد، وفوق ذلك يجب أن تكون العقوبة فى أضيق دائرة، لأن العقوبة فى الإصلاح الاجتماعي كالدواء لا يؤخذ منه إلا بقدر، والإصلاح الحقيقي فى تربية الوجدان كالغذاء الصالح ينمى الجماعة دائماً"(١).

سادساً: مراعاة المآلات عند تقرير العقوبة التعزيرية:

التعزير جائز بشرط سلامة العاقبة(٢)، فالتعزير هو نوع من التأديب والإصلاح، فيجب عند تقرير العقوبة التعزيرية النظر فى مآلات العقوبة التعزيرية عفواً أو تخفيفاً أو تغليظاً، فإذا كان إيقاع العقوبة التعزيرية سوف يؤدي إلى إتلاف أو إهلاك لشخص الجاني فلا حاجة للتلك العقوبة، مع مراعاة أيضا التناسب بين الجريمة والعقوبة، يقول صاحب الموافقات: "النظر فى مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك لأن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل شرعاً لمصلحة فيه تُستجلب أو مفسدة تُدرأ"(٣)، يدل عليه

(١) الجريمة لأبي زهرة صـ٢٢٦.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب (٣٢١/٦).

(٣) الموافقات للشاطبي (١٧٧/٥).

أيضاً ما روي عن جابر بن عبد الله ــ رضى الله عنهما ــ ، أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ ترك قتل المنافقين، وذلك بقوله لعمر -رضي الله عنه-: "دعه، لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"(١).

والمقصود من مراعاة مآلات العقوبة أن ولي الأمر أو القاضي أن ينظر عند تقرير العقوبة التعزيرية أمرين:

الأمر الأول: أن ينظر نظراً خاصاً فى العقوبة التى ينوي تقريرها تبعا للأوضاع والعرف المعتاد.

الأمر الثاني: أن ينظر فى مآل العقوبة لو قررها، فإن بدا له عدم التوافق بين العقوبة وبين مآلها عليه أن يعيد النظر مرة أخرى.

سابعا: ألا تبلغ العقوبة التعزيرية العقوبة الحدية إذا كانت من جنسها:

العقوبات المقدرة لجرائم الحدود تمثل المثال الذي يسار عليه في كل اعتداء يقع على المصالح الإنسانية، فجرائم الحدود في الحقيقة يمكن ردها إلى إحدى المصالح الكلية التي هي مقاصد التشريع الإسلامي، وهي:"حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل والعرض، وحفظ العقل، وحفظ المال"، فعلى سبيل المثال: يمكن القول أن جرائم القصاص تمثل نموذجا للجرائم التي تمس نفس الإنسان أو أحد أعضاءه، ولا ينبغي أن تصل عقوبة أي جريمة تعزيرية تمس أحد أعضاء الإنسان إلى حد عقوبة القصاص، وجريمة الزنا يمكن اعتبارها نموذجا للجرائم التي تنال من نسل الإنسان وبقاءه وتكاثره، وكل جريمة تعزيرية تنال من هذا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، بَابُ قَوْلِهِ: (يَقُولُونَ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى المَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الأَعَزُّ مِنْهَا الأَذَلَّ) (٦/١٥٤) ح٤٩٠٥/ ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، بَابُ نَصْرِ الْأَخِ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومً (٤/١٩٩٨) ح٢٥٨٤.

الجانب لا ينبغي أن تتجاوز حد عقوبة الزنا الحدية، وجريمة القذف تمثل اعتداء على شرف الإنسان وكرامته وعرضه، وأي فعل يمثل مساسا بهذا الجانب يندرج تحت جنس جرائم القذف ولكنها جرائم غير حدية وعقوبتها أقل من عقوبة القذف الحدية، وجريمة السرقة تمثل اعتداءعلى الأموال الخاصة لآحاد الناس، وأي اعتداء على أموال الناس يندرج تحت جنس جرائم السرقة، وعقوبته دون حد السرقة(١).

ومن المقرر عند جمهور الفقهاء منهم(٢): الحنفية، والشافعية، والحنابلة على المشهور عندهم، والظاهرية، والزيدية، والإباضية، أنه لا ينبغي أن تصل العقوبة التعزيرية إلى مقدار العقوبة الحدية فيما هو من جنسها، فلا يجوز أن تصل العقوبة التعزيرية في جرائم الاعتداء على المال إلى حد القطع المقدر لجريمة السرقة الحدية، ولا ينبغي أن يصل بالعقوبة التعزيرية في جرائم النيل من العرض والشرف حد جريمة القذف وهو ثمانين جلدة، وهكذا في كل نوع من أنواع الجرائم، وقول جمهور الفقهاء القاضي بأنه لا ينبغي أن يصل القاضي بالعقوبة التعزيرية مقدار العقوبة الحدية يجد أساسا له ومستندا في أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، والتي سبق ذكر بعضها في هذا البحث، ومنها: ما روي عن أبي بردة -رضي الله عنه-، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لاَ يُجْلَدُ

(١) الجريمة في الإسلام، الشيخ محمد أبو زهرة، ص١٤٠-١٤٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي (٢٠٨/٣). مغني المحتاج (٢٢٣/٥)/ المبدع في شرح المقنع (٤٢٦/٧)/ المحلى بالآثار (٤٢٥/١٢)/ البحر الزخار (٢١٢/٥)/ شرح كتاب النيل (٤٢٩/٨). سبق تناول هذه المسألة في هذا البحث في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول.

فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ)[1]، وما روي عن النعمان بن بشير – رضي الله عنه–، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: (مَنْ بَلَغَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ)[2].

إن منهج الشريعة الإسلامية في تقدير العقاب يرتكز على أساسين:

الأول: النص على بعض أنواع الجرائم الخطيرة، مقترنة تلك الجرائم بعقوباتها التي لا يجوز الزيادة عليها أو النقص منها متى اكتملت أركان الجريمة، وهذا هو المتمثل في جرائم الحدود والقصاص، مع اعتبار تلك الجرائم والعقوبات هي الحد الأقصى للتجريم والعقاب، مع ملاحظة أن تلك الجرائم الحدية وجرائم القصاص تمثل نماذج لأنواع الجرائم التي تهدد المصالح الإنسانية، أو يمكن أن تقع في المجتمع، وتهدد أمنه وتماسكه، كما تهدد سلامة أفراده.

الثاني: النص على تعريف الجريمة بشكل عام باعتبارها معصية أو مخالفة، على أن يترك لولي الأمر سلطة في تقدير تلك الجرائم، ومدى خطورتها، وأيضا تقرير العقاب المناسب لتلك الجرائم بحسب ظروف وملابسات ارتكاب تلك الجرائم، وبحسب حال الجاني، مع إعطاء القاضي سلطة تقديرية في كل جريمة لتحديد العقاب المناسب بحسب الأحوال التي قد تدعوه إلى التخفيف أو التشديد[3].

إن هذا المنهج الذي اعتبرته الشريعة الإسلامية في تقرير وتقدير الجرائم والعقوبات من خلال وضع حد أقصى لها المتمثل في جرائم الحدود والقصاص، وترك سلطة تقدير العقاب في الجرائم الأدنى وهي جرائم التعازير على أن تكون

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الجريمة في الفقه الإسلامي، الإمام محمد أبو زهرة، ص ١٣٦-١٣٧.

أدنى من جرائم الحدود، وفقا لرأي جمهور الفقهاء، هو أقصى ما وصلت إليه السياسة الجنائية في الفكر المعاصر في تطبيقها لمبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص"، فهذه السياسة ترى ضرورة وضع حد أقصى للعقاب على أي جريمة، ولا تنص على حد أدنى لها، ليكون لدى القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقاب دون الزيادة على الحد الأقصى، مما يحمل في مضمونه اتجاه تلك السياسة نحو التخفيف في العقاب، وهو ما يتماشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، ومنهجها العام في كل أحكامها، ورغبتها في الميل إلى العفو والصفح، خاصة في الجرائم البسيطة، والذي أكدته النصوص الشريفة التي تدعو إلى العفو والصفح والتسامح، وغفران الزلات اليسيرة والتجاوز عنها، امتثالا لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)[1].

(١) سبق تخريجه.

الخاتمة

تتضمن الخاتمة أهم النتائج والتوصيات:

أولا: أهم النتائج:

في ختام هذا البحث يمكن الإشارة إلى أهم النتائج التي خلص إليها البحث في النقاط التالية:

١- التعزير في الفقه الإسلامي الأصل فيه أنه للتأديب والإصلاح، كما أنه كأي عقوبة يهدف إلى تحقيق الردع والزجر العام والخاص، وهو من الألفاظ المشتركة، فقد يأتي بمعنى التوقير والتعظيم، وبمعنى الردع والمنع، كما يطلق على الجريمة والعقوبة، فيقال جرائم التعازير والعقوبات التعزيرية.

٢- يقتضي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظام القانوني الوضعي أن تكون الأفعال المجرمة محددة مسبقا على سبيل الحصر، وأيضا يكون العقاب عليها منصوصا عليه في نص التجريم، كما يقتضي أيضا ألا يعاقب الإنسان على سلوك لم يكن مجرما وقت صدوره، أو يعاقب بعقوبة أشد مما كان منصوصا عليه وقت التجريم.

٣- تعرض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في النظام القانوني الوضعي لكثير من الانتقادات والتقييم نظرا لجموده عن مواكبة التطور في سلوكيات وأفعال البشر، وعجزه وقصورة عن تجريم بعض الأفعال رغم كونها ماسة بأخلاق وعادات المجتمع، وتهدد التماسك المجتمعي في بعض الأحيان، مما حدا بشراح القانون إلى التوسع في تطبيق مبدأ الشرعية، وإعطاء القاضي سلطة في تفسير بعض النصوص العقابية تفسيرا موسعا يسمح للقاضي بتجريم بعض الأفعال التي تمس سلامة المجتمع وأمنه، أو القياس في بعض الجرائم

والعقوبات، وبعض القوانين منحت القاضي سلطة في تقدير العقاب في بعض الجرائم من خلال النص على الحد الأعلى للعقوبة وترك الحد الأدنى دون تحديد، بهدف مراعاة ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، وبحسب حال الجاني، مما يسمح بنوع من تفريد العقاب.

٤- قررت الشريعة الإسلامية مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وطبقته بشكل صارم في جرائم الحدود والقصاص، أما في جرائم التعازير التي هي أقل خطرا، وأقل تأثيرا، فإنه يمكن القول أن الشريعة الإسلامية راعت الجزء الخاص بعدم العقاب على فعل قبل ورود نص التجريم، وهو أحد شقي المبدأ، في حين توسعت في تطبيق الشق الخاص بضرورة النص على الجرائم والعقوبات مسبقا، حيث نصت على أصل التجريم في المعاصي والذنوب، والأفعال التي تهدد مصالح الناس، ومنحت لولي الأمر أو القاضي سلطة في تقدير العقاب على بعض هذه الجرائم، بالقدر الذي يراعي ظروف وملابسات الجريمة وحال الجاني.

٥- إن مفهوم الشريعة الإسلامية في تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات تطبيق فريد، سابق لأحدث النظريات في السياسة الجنائية الحديثة التي تدعو إلى تفريد العقاب، كما لا يغفل حماية حقوق وحريات الأفراد، من خلال الضوابط والقيود التي تحد من سلطة ولي الأمر أو القاضي في التجريم والعقاب، وفي ذات الوقت تمكن ولي الأمر والقاضي من معالجة ومواجهة ما قد يطرأ في المجتمع من مفاسد يمكن أن تشكل تهديدا لمصالح الناس، وتضر بأمن المجتمع وتماسك أفراده.

٦- الأصل في الجرائم التعزيرية في النظام الجنائي الإسلامي أنها ترد على أفعال أقل خطورة وتأثيرا على أمن المجتمع وسلامته من جرائم الحدود، لذا فإن الأصل فيها أن يكون العقاب عليها أقل من العقاب المقرر في جرائم الحدود، ويرى جمهور الفقهاء أنه لا ينبغي أن يتجاوز العقاب على التعازير العقاب المقرر في جرائم الحدود في الأفعال التي هي من جنس واحد.

٧- نص فقهاء الشريعة الإسلامية على بعض أنواع العقوبات التعزيرية المتنوعة، والمتفاوته في مقدارها وجسامتها، حتى تعطي لولي الأمر والقاضي سلطة في تحقيق التناسب بين الجريمة والعقوبة، ومراعاة التدرج في توقيع العقاب، تبعا لظروف وملابسات كل جريمة، وتبعا لحال الجاني، مما يعني تفريد العقاب، وميل منها إلى العفو متى كانت المصلحة في العفو.

٨- سلطة ولي الأمر أو القاضي في التجريم أو العقاب مقيدة بقيود عديدة، تضمن عدم الانحراف بهذه السلطة عن مبادئ الشريعة ومقاصدها الكلية، وتهدف إلى تحقيق مصالح العباد ومنع المفاسد، وكل تصرف من ولي الأمر أو القاضي منوط بالمصلحة.

ثانيا: أهم التوصيات:

في ختام هذا البحث فإنه يمكن الإشارة إلى التوصيات الآتية:

١ــ أوصي زملائي من الباحثين والمهتمين بالفقه الإسلامي ببذل مزيد من الجهد والبحث وسبر أغوار هذا الفقه، والتنقيب عما حواه تراثنا الفقهي من كنوز تظهر عظمة هذا التشريع وصلاحيته لكل زمان ومكان.

٢ــ التأكيد على تميز التشريع الإسلامي في أفكاره ونظرياته -وأخص منها الفقه الجنائي الإسلامي- التي قد يتلاقي فيها مع بعض الأفكار والنظريات القانونية

المعاصرة، وقد يختلف ويتميز عنها، وعليه فإنه مما أوصي به زملائي الباحثين عند المقارنة بين الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة أن يضعوا في حسبانهم هذا التميز، ومن ثم فإنه ليس من الضرورة أن تتلاقى نتائج هذه المقارنة، فقد تظهر هذه المقارنة تميزا، وأحيانا اختلافا وتباينا بين النظام الإسلامي والنظام القانوني الآخر محل المقارنة.

وآخر ما أختم به هو الحمد لله رب العالمين، حمدا يليق بجلاله وكماله سبحانه وتعالى، ثم الصلاة والسلام على سيدي رسول الله، وعلى آله ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: كتب التفسير وعلوم القرآن الكريم:

١ــ أحكام القرآن، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولي ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٢ــ تفسير القرآن العظيم "المعروف بتفسير ابن كثير"، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٣ــ تفسير القرطبي، المسمى: "الجامع لأحكام القرآن"، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤.

ثانيا: كتب الحديث النبوي الشريف وشروحه:

١ــ الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، تعليقات: د.مصطفي ديب البغا، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢ــ الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣ــ الجامع الكبير (سنن الترمذي)، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة سنة ١٩٩٨م.

٤ــ سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٥ــ سنن أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٦ــ السنن الكبرى أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
٧ــ السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ- ٢٠٠١ م.
٨ــ فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩ه.
٩ــ المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله الضبي النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠.
١٠ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وآخرون، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

ثالثا: كتب فقه المذاهب الإسلامية:

❖ **كتب الفقه الحنفي:**

١ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاسانى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦ه- ١٩٨٦م.

٣ــ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، طبعة ١٣٩٣هـ.

٤ــ حاشية ابن عابدين المسمى رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥ــ المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

❖ **كتب الفقه المالكي:**

١ــ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، برهان الدين إبراهيم بن علي المعروف بابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦ه-١٩٨٦م.

٢ــ حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير"، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.

٣ــ الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجي، سعيد أغراب، محمد بو خبزة، دار الغرب، بيروت، طبعة ١٩٩٤م.

٤ــ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

❖ **كتب الفقه الشافعي**:

١ــ الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد حبيب البصري، الشهير بالماوردي، دار الحديث، القاهرة.

٢ــ أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ

٣ــ حاشيتا قليوبي وعميرة، شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبى، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٤ــ الحاوي الكبير، الإمام أبو الحسن الماوردي، تحقيق: الشيخ على محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م.

٥ــ مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

❖ **كتب الفقه الحنبلي**:

١ــ السياسة الشرعية، تقي الدين أحمد بن تيمية، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى

١٤١٨هـ.

٢ـ الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته الشيخ: محمد رشيد رضا.

٣ـ الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر "ابن القيم الجوزية"، دار البيان.

٤ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبومحمد (موفق الدين)، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥ـ كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ نشر.

٦ـ المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى (موفق الدين)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

❖ **كتب الفقه الظاهري**:

* المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بيروت.

❖ **كتب الفقه الزيدي**:

١ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، للإمام المهدي لدين الله أحمد ابن يحيى بن المرتضى، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار، للمحقق محمد بن يحيى بن بهران الصعدي، مع تعليقات لمصححة: القاضي عبد الله بن عبد الكريم الجرافي، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، طبعة مصورة ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

٢ــ التاج المذهب لأحكام المذهب، أحمد بن قاسم العنسي، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، طبعة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

❖ **كتب الفقه الإباضي**:

١ــ شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

٢ــ معجم مصطلحات الإباضية، مجموعة من المؤلفين، تقديم وإشراف: محمد ابن عبد الله السالمي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، سلطنة عمان، الطبعة الثانية ١٤٣٣-٢٠١٢.

❖ **كتب الفقه الشيعي الإمامي**:

١ــ الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت عليهم السلام، الشيخ عبدالرحمن الجزيري، والسيد محمد الغروي، والشيخ ياسر مازح، دار الثقلين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩ه-١٩٩٨م.

٢ــ المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، صححه وعلق عليه: محمد الباقر اليهبودي، تقديم مؤسسة الغرى للمطبوعات، بيروت، لبنان، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٢ه-١٩٩٢م.

رابعا: **كتب فقهية وقانونية عامة**:

١ــ التعزير في الإسلام د. أحمد فتحي بهنسي، طبعة مؤسسة الخليج العربي، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

٢ــ التعزير في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد العزيز بن محمد الصغير، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٦.

٣ــ الجريمة في الفقه الإسلامي، الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ١٩٩٨.

٤ــ سريان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص على باب التعزير، دراسة مقارنة، د. إيمان محمد على عزام، مجلة العدل، العدد ٧٠، رجب ١٤٣٦.

٥ــ شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريم، د. محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

٦ــ شرح قانون العقوبات القسم العام، د. فوزية عبد الستار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٧ــ شرح قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، د. عبود السراج، مطبوعات جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ٢٠٠٧.

٨ــ في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،٢٠٠٦.

٩ــ القانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، د. مصطفى العوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ٢٠١٦.

١٠ــقانون العقوبات القسم العام، د. أمين مصطفى محمد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٣.

١١ــ المنثور في القواعد الفقهية، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ_١٩٨٥م.

١٢ــ الموافقات، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

١٣ــ الواضح في التشريع الجنائي الإسلامي دراسة قانونية مقارنة، د. الحاج محمد الدوش، دار الكتاب الجامعي، العين، الإمارات، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.

خامسا: كتب اللغة والمعاجم:

١ــ لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٢ــ مختار الصحاح، محمد بن أبى بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢٧٤
المبحث الأول : التأصيل الفقهي لشرعية التعازير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وينقسم مطلبين"	٢٨١
المطلب الأول : مفهوم التعزير في النظام الجنائي الإسلامي. ويشتمل على فرعين :	٢٨١
الفرع الأول : تعريف التعزير وأدلة مشروعيته	٢٨١
الفرع الثاني : خصائص العقوبات التعزيرية	٢٩١
المطلب الثاني : مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بين الفقه والقانون. ويشتمل على فرعين :	٢٩٩
الفرع الأول: مفهوم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون.	٢٩٩
الفرع الثاني: تأصيل وتقييم مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي.	٣٠٧
المبحث الثاني : ضوابط تقدير التعازير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وينقسم إلي مطلبين.	٣١٥
المطلب الأول : أقسام الجرائم والعقوبات التعزيرية في الفقه الإسلامي. ويشتمل على فرعين :	٣١٥
الفرع الأول : أقسام الجرائم التعزيرية .	٣١٥
الفرع الثاني: أنواع العقوبات التعزيرية.	٣٢٣

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : حدود سلطة التجريم والعقاب في التعزير في ضوء مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وقد اشتمل هذ المطلب على فرعين:	٣٤٥
الفرع الأول : حدود سلطة التجريم في التعازير في ضوء مبدأ الشرعية.	٣٤٥
الفرع الثاني : ضوابط تقدير العقوبات التعزيرية في ضوء مبدأ الشرعية.	٣٤٩
الخاتمة	٣٦١
المصادر والمراجع	٣٦٥
فهرس الموضوعات	٣٧٣