جامعـــة الأزهـــــر
كلية أصول الدين والدعوة بالمنوفية
كلية معتمدة من الهيئة القومية لضمان جودة التعليم والاعتماد

التَّلف الناشئ عن الحد والتعزير

إعداد

د. منى بنت عبدالله بن حمد النَّاصر

عضو هيئة التدريس - قسم الفقه وأصوله
كلية الشريعة وأصول الدين
جامعة الملك خالد

مجلة كلية أصول الدين والدعوة بالمنوفية العدد الثالث والأربعون، لعام ١٤٤٦هـ - ديسمبر ٢٠٢٤م والمودعة بدار الكتب تحت رقم ٢٠٢٤/٦١٥٧ والترقيم الدولي
الطباعي I.S.S.N 2974-4660 و The Online ISSN 2974-4679

التَّلف الناشئ عن الحد والتعزير

منى بنت عبدالله بن حمد النَّاصر
قسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة وأصول الدين - جامعة الملك خالد- السعودية.

البريد الإلكتروني :- malnasr@kku.edu.sa

ملخص البحث:

يتعلق هذا البحث بشريحة واسعة من القضاة وأصحاب الولايات العامة ونحوهم، في بيان حكم ضمان التلف الواقع على مرتكب الجريمة سواء في نفسه أو عضو من أعضائه نتيجة إقامة الحد أو التعزير عليه، وذكر آراء الفقهاء في ذلك، ومن النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث: أنه لا ضمان في التلف الناشئ لمرتكب الجريمة في الحد أو التعزير إذا أقيم على الوجه المطلوب من غير زيادة أو نقصان، وأما إذا حصل زيادة في الحد فتلف المحدود أو جزء منه وجب الضمان، ومن التوصيات: حث القضاة وأصحاب الولايات العامة على تحري العدل عند إصدار العقوبات أو تنفيذها، وإجراء المزيد من الدراسات التفصيلية في ضمان الأثر الناتج من تنفيذ العقوبات وفقاً للأنظمة المرعية في البلاد.

الكلمات المفتاحية:

التلف – الحد – التعزير – الضمان . القضاة .

Damage resulting from Limitation and discretion

Mona bint Abdullah bin Hamad Al Nasser
Department of Jurisprudence and its Principles – College of Sharia and Fundamentals of Religion - King Khalid University - Saudi Arabia .

Email :- malnasr@kku.edu.sa

Abstract:

This research concerns a wide range of judges, public guardians, and the like, in explaining the ruling on guaranteeing the damage caused to the perpetrator of the crime, whether to himself or one of his members, as a result of imposing a punishment or punishing him, and mentioning the opinions of the jurists on that, and among the results I reached in this research: There is no guarantee for the damage caused to the perpetrator of the crime in the punishment or discretionary punishment if it is carried out in the required manner without an increase or decrease, but if there is an increase in the punishment and the damage of the limited punishment or part of it must be guaranteed. Among the recommendations: urging judges and public mandate holders to seek justice when issuing or implementing sanctions, and to conduct more detailed studies to ensure the impact resulting from the implementation of sanctions in accordance with the regulations in force in the country.

Keywords: Damage - limitation - discretion – guarantee – Judges.

بسم الله الرحمن الرحيم

المُقَدِّمَةُ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فإن الله عزوجل شرع العقوبات الشرعية لحِكَمٍ كثيرة، ومن هذه العقوبات: الحدود والتعزير والتي تحققان مقاصد الشرع في حفظ الضروريات الخمس، وأما الحدود فقد جاء في الشرع بيان العقوبة لكل نوع منها، وأما التعزير: فهو موكول إلى الإمام فيحكم بما يراه مناسباً لكل جناية، وقد يؤدي أحياناً تنفيذ العقوبة سواء كانت في الحدود أو التعزير إلى ضرر أكبر على الجاني من العقوبة نفسها، فجاء هذا البحث لبيان الحكم في التَّلف الناشئ عن الحدود والتعزير.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

١- أهمية هذا الموضوع لأصحاب الولايات العامة من القضاة، والقائمين على تنفيذ العقوبات الشرعية في الحدود والتعزير.

٢- أن في بحث التَّلف الناشئ عن الحدود والتعزير توعية وتذكيراً لمن بيدهم الحكم بين الناس؛ لتوخي العدل عند الحكم وإيقاع العقوبة، وعدم المبالغة فيها.

أهداف الموضوع:

١- بيان الحكم الشرعي في الضمان في مسألة: التَّلف الناشئ من الحد أو التعزير.

٢- خدمة العاملين في مجال الولايات الشرعية بتقديم دراسة فقهية مفصلة في حكم ضمان التَّلف الناشئ عن الحدود والتعزير، فقد يترتب على إقامة الحد أو التعزير

وقوع ضرر على الجاني أكبر من على العقوبة نفسها.

٣- توعية القضاة والقائمين على تنفيذ العقوبات الشرعية بما يترتب على الحيف فيها من ضمان ونحوه.

٤- المساهمة في خدمة الفقه الإسلامي بإثراء المكتبة الإسلامية بالأبحاث الشرعية النافعة.

٥- بيان عظمة الفقه الإسلامي ومرونته، وأنه صالح لكل زمان ومكان.

منهج البحث:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ذكرت الأقوال منسوبة للمذاهب الفقهية الأربعة، حسب ترتيبها الزمني، مع ذكر أدلة كل قول، ووجه الدلالة، وما ورد عليه من مناقشة، وما أجيب به عنه، ثم الترجيح من خلال الأدلة، وما كان من استدلال أو مناقشة أو إجابة لمناقشة من اجتهادي ولم أنقلها من مصدر، فإني أعبر عن ذلك بقولي: ويمكن أن يستدل، ويمكن أن يناقش، ويمكن أن يجاب.

٤- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٥- العناية بضرب الأمثلة، وخاصة الواقعية ما أمكن.

٦- عزو الآيات إلى موضعها، بذكر اسم السورة، ورقم الآية.

٧- تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، ما لم تكن في الصحيحين، أو أحدهما، فإن كانت كذلك اكتفيت بهما.

٨- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب من كتب اللغة الأصيلة.

٩- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

١٠- الاقتصار على البيانات الخاصة بالمصادر في فهرس المصادر، دون ذكر ذلك في الهامش.

١١- وضع خاتمة تبين أهم النتائج والتوصيات.

١٢- وضع فهرس للمصادر والمراجع.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة، وفيها: أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وأهداف الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد: في بيان مفردات عنوان البحث، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التلف.

المطلب الثاني: تعريف الحدود.

المطلب الثالث: تعريف التعزير.

المطلب الرابع: المراد بالتلف الناشئ عن الحد والتعزير.

المبحث الأول: حكم التلف الناشئ عن الحد.

المبحث الثاني: حكم التلف الناشئ عن التعزير.

هذا وإني لأحمد الله – عزوجل– حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه على ما منَّ به علي وييسرَّ من بحث هذه المسألة وجمع ما كتب حولها، فإن كان فيما كتبت من صواب فمن الله وحده، وإن كان فيه من خطأ، أو نقص، أو زلل، أو تقصير، أو نسيان، فإنما هي نفسي والشيطان، واستغفر الله مما كان وأسأله العفو والغفران، كما أسأله سبحانه أن يجعل هذا لعمل صالحاً ولوجهه خالصاً، وأن يتقبله بقبول حسن، وأن ينفع به كاتبه وقارئه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلَّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليماً كثيراً.

التمهيد: بيان مفردات عنوان البحث، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التَّلف:

التَّلف في اللغة:

من تَلِفَ، والتاء واللام والفاء كلمة واحدة، وهو ذهاب الشيء، والهلاك والعطب في كل شيء، وتلف الشيء تلفاً أي هلك، وأتلف فلان مال فلان إذا أفناه إسرافاً[١] .

التلف اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى اللغوي للتلف عن المعنى الاصطلاحي، فهو يعني ذهاب الشيء وهلاكه.

المطلب الثاني: تعريف الحدود:

الحدود في اللغة: الحدود جمع حد، والحد: "الحاء والدال أصلان: الأول: المنع، والثاني: طرف الشيء"[٢]، والأول هو المقصود هنا، يقال: فلان محدود أي ممنوع[٣]. والحد هو: الفصل بين الشيئين؛ لئلا يختلط أحدهما بالآخر أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، وحَدُّ السارق وغيره: أي ما يمنعه من المعاودة إلى فعل السرقة، ويمنع أيضا غيره منها [٤].

الحدود اصطلاحًا:

تعددت تعريفات الفقهاء للحدود، ولعل أقربها:

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة(٣٥٣/١) ، لسان العرب(٣٠٧/١)، والمصباح المنير(٧٦/١).

(٢) مقاييس اللغة(٣/٢).

(٣) ينظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٤) ينظر: لسان العرب(١٤٠/٣).

عقوبة مقدرة شرعًا تجب حقًا لله تعالى لتمنع من الوقوع في مثله [١].

محترزات التعريف:

مقدرة: خرج بها التعزير؛ لأنه عقوبة ليست مقدرة[٢].

شرعًا: خرج بها العقوبات المقدرة في القوانين الوضعية، فلا تسمى حدودًا[٣].

حقًا لله: خرج القصاص؛ لأنه حق للعبد، وسميت الحدود بذلك؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، ويمكن يقال: سميت الحدود بذلك؛ لكونها زواجر عن الوقوع في هذه المحرمات، أو سميت الحدود بذلك؛ لكونها مقدرة، لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان[٤].

المطلب الثالث: تعريف التعزير:

التعزير لغة: مأخوذ من كلمة (عزَّرَ)، وهي "كلمتان إحداهما: تعني التعظيم والنَّصر، والكلمة الأخرى: جنس من الضرب"[٥]، والمعنى الثاني هو المراد هنا.

والعَزْرُ: اللوم، وعزره: رده، والعزر والتعزير: ضرب دون الحد؛ لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية، وأصل التعزير: التأديب، ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيراً؛ لأنه تأديب[٦].

---

(١) هذا التعريف هو ما عليه أكثر العلماء، ينظر: بدائع الصنائع(٣٣/٧)، وفتح القدير (٢١٢/٥)، وكشاف القناع (٧٧/٦).

(٢) ينظر: فتح القدير(٢١٢/٥).

(٣) ينظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص(٢٣).

(٤) ينظر: المطلع ص(٤٥٢).

(٥) مقاييس اللغة(٣١١/٤)

(٦) ينظر: لسان العرب(٥٦٢/٤-٥٦١).

التعزير اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للتعزير، ولعل أقربها: التأديب في معصية لاحد فيها أو كفارة[1].

المطلب الرابع: المراد بالتلف الناشئ عن الحد والتعزير:

أي ضمان التلف الذي يحصل من إقامة الحد على مرتكب الجريمة، أو التلف الذي يحصل من تعزير الشخص المستحق للتعزير.

(١) ينظر: المقنع المطبوع مع المبدع(٤٢٣/٧)، والمحرر لابن تيمية(١٦٣/٢)، وكشاف القناع(١٢١/٦).

المبحث الأول: حكم التلف الناشئ عن الحد:

صورة المسألة: إذا ارتكب شخص حدا من الحدود، وأقيم عليه الحد، ثم تلفت نفسه بعد إقامة الحد وهلك، أو تلف عضو من أعضائه، أو ذهبت منفعته نتيجة إقامة الحد عليه، فما الحكم؟ وهل يضمن من أقام عليه الحد هذا الهلاك والتلف؟

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق الفقهاء[1] على أن الحدود إذا أُتي بها على الوجه المطلوب من غير زيادة ولا تعد فيها فما حصل من تلف بعد ذلك فإنه لا يضمن.

ونقل النووي الإجماع على ذلك، فقال: "وقد أجمع العلماء على أن من وجب عليه الحد فجلده الإمام أو جلاده الحد الشرعي فمات، فلا دية فيه ولا كفارة لا على الإمام ولا على جلاده ولا في بيت المال"[2].

وقال ابن قدامة: "ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في سائر الحدود، أنه إذا أُتي بها على الوجه المشروع، من غير زيادة، أنه لا يضمن من تلف بها؛ وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله، فلا يؤاخذ به؛ ولأنه نائب عن الله تعالى، فكان التلف منسوبا إلى الله تعالى،

---

(١) ينظر: الهداية وفتح القدير (٣٥٢/٥)، والبحر الرائق(٥٢/٥)، واللباب في شرح الكتاب(٢٠٠/٣)، وعقد الجواهر الثمينة(١١٧٩/٣)، والتوضيح(٣٢٨/٨)، والشرح الكبير للدردير (٣٧١/٦)، والبيان للعمراني(٥٢٥/١٢)، والعزيز (٢٩٦/١١)، وشرح النووي على صحيح مسلم(٢٢١/١١)، وروضة الطالبين(١٧٧/١٠)، والمغني (١٦٥/٩)، والمبدع(٣٧٢/٧)، والإنصـــاف(١٥٩/١٠)، ويدخل في هذا حد شرب الخمر، فعلى قول الجمهور: أنه ثمانين فلو زاد عليها ضَمِن، وعلى القول بأنه أربعين فلو زاد عليها ضَـمِن، ومحل الخلاف كما قال الشـربيني في مغني المحتاج(٥٣٥/٥) : "ومحل الخلاف إذا منعنا السياط، فإن جوزنا به وبغيره كما هو الأصح، فلا ضمان".

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم(٢٢١/١١).

وإن زاد على الحد فتلف، وجب الضمان، بغير خلاف نعلمه؛ لأنه تلف بعدوانه، فأشبه ما لو ضربه في غير الحد"(١).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١-ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت، فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وَدَيْتُهُ(٢)، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلَّم لم يَسُنَّهُ(٣)»(٤).

وجه الدلالة: في هذا الأثر دليل على أن من أقيم عليه الحد على الوجه المطلوب فتلفت نفسه فإنه لا يضمن.

١- أن إقامة الحاكم للحد كانت بأمر الله وأمر رسوله ﷺ، وبالتالي فما يحصل بسببه فلا يؤاخذ به(٥).

٢- أن الإمام في إقامته للحد هو نائب عن الله تعالى، فكان التلف منسوبا إلى الله تعالى (٦).

ثانياً: اتفق الفقهاء(٧) على أنه إذا زاد على الحد المطلوب فتلف المحدود أو جزء منه وَجَبَ الضمان.

---

(١) المغني(١٦٥/٩).

(٢) وَدَيْتُهُ: "أي أعطيت ديته". النهاية في غريب الحديث والأثر(١٦٩/٥).

(٣) يَسُنَّهُ: "أي لم يجعله سنة يعمل بها". النهاية في غريب الحديث والأثر(٤١٠/٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (١٥٨/٨)، رقم (٦٧٧٨)، ومسلم في صحيحه كتاب الحدود، باب حد الخمر، (١٣٣٢/٣)، رقم(١٧٠٧) .

(٥) ينظر: المغني(١٦٥/٩).

(٦) ينظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٧) ينظر: المبسوط(٦٤/٩)، والبناية على الهداية(٣٩٧/٦)، والشرح الكبير للدردير(٣٧١/٦)، والبيان للعمراني(٥٢٦/١٢)، والعزيز(٢٩٨/١١)، وروضة الطالبين(١٧٨/١٠)، والمغني (١٦٥/٩)، والمبدع(٣٧٢/٧)، والإنصاف(١٥٩/١٠).

قال ابن قدامة: "وإن زاد على الحد فتلف، وجب الضمان، بغير خلاف نعلمه"(١).

وعللوا ذلك: أنه تلفٌ حصل بتعدي على المحدود فأشبه ما لو ضربه في غير الحد، فإنه يضمن، فكذلك هنا(٢).

ثالثاً: واختلف العلماء في مقدار الضمان لمن تعدى في إقامة الحد على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يضمن الدية كاملة، وهذا مذهب الحنفية(٣) ، والحنابلة (٤).

دليلهم:

١- قياساً على من ضرب مريضاً بسوط فمات به، فإن الضمان على المتعدي، فكذلك هنا فيمن أقام الحد وزاد فيه، ثم تلف فعليه الضمان كاملاً (٥).

٢- أنه تلفٌ حصل بعدوان وغير عدوان، فيكون الضمان على المعتدي، كما لو ألقى على سفينة حجراً فغرقت، فعليه الضمان(٦).

القول الثاني: أن عليه نصف الدية، فلا يجب عليه ضمان كامل بل نصف الضمان. وهذا قول عند الشافعية (٧)، وعند الحنابلة(٨).

---

(١) المغني(١٦٥/٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٣) ينظر: المبسوط(٦٤/٩)، والبناية على الهداية(٣٩٧/٦).

(٤) ينظر: المغني(١٦٥/٩)، والمبدع(٣٧٢/٧)، والإنصاف(١٦٠/١٠).

(٥) ينظر: المغني(١٦٥/٩).

(٦) ينظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٧) ينظر: البيان للعمراني(٥٢٦/١٢)، والعزيز(٢٩٨/١١)، وروضة الطالبين(١٧٨/١١).

(٨) ينظر: المغني(١٦٥/٩)، والمبدع(٣٧٢/٧)، والإنصاف(١٦٠/١٠).

دليلهم:

أنه تلفٌ بفعلٍ مضمونٍ وهو الحد، وغير مضمونٍ وهو التعدي والزيادة على الحد الواجب، فكان الواجب نصف الدية، كما لو جرح نفسه جراحة وجرحه غيره جراحات فمات منها، فيجب نصف الدية فكذلك هنا [١].

نوقش: بعدم التسليم بهذا القياس؛ لأنه قياس مع الفارق، ووجه الفرق: أن السياط تقع على ظاهر البدن، فتكون متقاربة، والجراحات تؤثر في باطن البدن، ومكانها مختلف ولا تكاد تنضبط[٢].

ويمكن أن يناقش أيضاً: أن في إيجاب نصف الدية عليه مع كون الزيادة سوطاً واحداً لا يستقيم فتنصيف الدية هنا غير منضبط.

القول الثالث: يجب عليه من الدية بقسط ما تعدى به، سواء تعمد الزيادة أو أخطأ، فتقسط الدية على الأسواط كلها، وهذا مذهب الشافعية[٣].

دليلهم:

أن الضمان يقسط على عدد السياط؛ لأن السياط تقع على ظاهر البدن، فتكون متقاربة، وعلى هذا فتوزع الدية على أحد وأربعين جزءا، فيسقط منها أربعون، ويجب جزء واحد، وإن ضرب اثنين وأربعين، فمات، فيوزع على اثنين وأربعين، وعلى هذا يقاس، فالضمان يجب في العمد والخطأ[٤].

يمكن أن يناقش: بأن تقسيم الدية بحسب الأسواط مشكل؛ لأنه غير منضبط.

---

(١) ينظر: البيان للعمراني(٥٢٦/١٢)، والعزيز(٢٩٨/١١)، والمغني(١٦٥/٩).

(٢) ينظر: العزيز(٢٩٨/١١).

(٣) ينظر: البيان للعمراني(٥٢٦/١٢)، والعزيز(٢٩٨/١١)، وروضة الطالبين(١٧٨/١١).

(٤) ينظر: العزيز(٢٩٨/١١).

الترجيح:

بالنظر في هذه الأقوال وأدلتها يترجح القول الأول القائل بأن من تعدى فعليه الدية كاملة وذلك؛ لقوة أدلتهم وضعف تعليلات الأقوال الأخرى.

ولأن العبرة بهلاك النفس، سواء زاد جلدة فمات منها أو زاد الضعف، فالمقصود هو فوات نفس الجاني بالتعدي والزيادة على الحد المقدر شرعاً فتجب فيها الدية كاملة؛ لأن الدية هي في مقابل النفس سواء تلفت النفس بزيادة سوط أو عشرة أسواط ولا فرق.

المبحث الثاني: حكم التلف الناشئ عن التعزير:

صورة المسألة:

إذا عزر شخصا فمات من التعزير أو تلف عضو من أعضائه فهل يضمن هذا التلف؟ اختلف العلماء في ضمان من عزر شخصاً على معصية، ثم مات هذا الشخص بسبب التعزير على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا ضمان في التلف الناشئ عن التعزير.

وهذا مذهب الحنفية [١]، وقول بعض المالكية[٢] ، ومذهب الحنابلة[٣].

دليلهم:

١- قياسا على الحد بجامع أن كلا منهما عقوبة مشروعة للردع والزجر فكما لا يضمن ما تلف بالحد فكذلك ما تلف بالتعزير [٤].

٢- أن له تعزيره من طريق الولاية فلا يضمن ما تلف به[٥].

القول الثاني: أن التلف الناشئ عن التعزير فيه الضمان. وهذا مذهب المالكية [٦]، والشافعية[٧].

---

(١) ينظر: التجريد(٥٩٥٧/١١)، والهداية وفتح القدير(٣٥٢/٥)، والبناية(٣٩٧/٦)، واللباب (٢٠٠/٣).

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف(٩٢٩/٢)، والتاج والإكليل (٤٣٨/٨).

(٣) ينظر: الإفصاح (٦٠/٩)، والمغني(١٧٩/٩)، وكشاف القناع(٣٠٣١/٥).

(٤) ينظر: المغني(١٧٩/٩).

(٥) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف(٩٢٩/٢).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة(١١٧٩/٣)، والذخيرة(١١٩/١٢)، والتوضيح(٣٢٨/٨)، ومواهب الجليل(٤٣٩/٦).

(٧) ينظر: البيان للعمراني(٥٣٦/١٢)، والعزيز(٢٩٥/١١)، وروضة الطالبين(١٧٧/١٠)، وحكى النووي وجهاً أنه لا يضمن إذا عزر لحق آدمي بناء على أنه واجب إذا طلب المستحق فصار كالحد.

دليلهم:

١-ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: «ما كنت لأقيم حداً على أحد فيموت، فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وَدَيْتُهُ، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يَسُنَّهُ»(١).

وجه الدلالة: في هذا الأثر دليل على أن من مات بسبب التعزير فإنه يضمن؛ لأن من تلفت نفسه بسبب الحد هو الذي لا يضمن، وأما التعزير فلا.

نوقش: أن علي ﷺ قد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به أحد حتى أصحاب القول الثاني فكيف يحتج به مع ترك الجميع له(٢).

٢-ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسل إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها، قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطلق فدخلت دارا، فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار عليه بعضهم، أن ليس عليك شيء، إنما أنت والٍ ومؤدب قال: وصمت علي فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا: برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا: في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سببك قال: فأمر علياً أن يقسم عقله(٣) على قريش، يعني يأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ(٤).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: المغني(١٧٩/٩).

(٣) العقل: الدية، وسميت الدية بذلك؛ لأن القاتل إذا قتل قتيلا جمع الدية من الإبل فعقلها بفناء أولياء المقتول: أي شدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر(٢٧٨/٣).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، (٤٥٨/٩)، رقم(١٨٠١٠)، قال ابن الملقن في البدر المنير (٤٩٤/٨): «هذا منقطع؛ الحسن لم يدرك عمر»، وكذا قال ابن حجر في تلخيص الحبير(١٠٢/٤).

وجه الدلالة: في هذا الأثر إشارة من علي ﷺ على عمر ﷺ بضمان جنينها الذي أجهضته[١].

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذا الأثر في غير محل النزاع؛ لأن الجنين الذي تلف لم تحصل منه جناية، ولم يعزر ولذلك فإنه يضمنه [٢].

الوجه الثاني: على فرض التسليم بهذا الأثر وأنه في محل النزاع، إلا أن الصحابة قد اختلفوا في حكم عمر ﷺ فيما بينهم فلا يصلح الاحتجاج بقول البعض[٣].

٣- أن التعزير ضرب غير محدود، وله عنه مندوحة، فكان عليه ضمانه كالضرب في النشوز[٤].

يناقش: بعدم التسليم بأن له فيه مندوحة، بل هذا التعزير مأذون له فيه شرعاً فلا يضمن ما أذن له فيه.

٤-أن في موت المعزَّر بالتعزير دليل على أن المعزِّر قد جاوز الحد، فعليه الضمان[٥].

القول الثالث:

التفريق بين ما إذا ظن المعزِّر السلامة فمات بتعزيره فلا يضمن، وبين ما إذا ظن من التعزير عدم السلامة فإنه يضمن.

وهذا قول المتأخرين من المالكية[٦].

دليلهم:

---

(١) ينظر: المغني(١٧٩/٩).

(٢) ينظر: المصدر السابق الصفحة نفسها.

(٣) ينظر: التجريد (٥٩٥٨/١١).

(٤) ينظر: البيان للعمراني(٥٣٦/١٢).

(٥) ينظر: العزيز(٢٩٥/١١).

(٦) ينظر: شرح مختصر الخرشي(١١٠/٨)، والفواكه الدواني(٢١٣/٢)، والشرح الكبير للدردير(٣٥٥/٤).

إنما قيل بالتفريق بين ظن السلامة من عدمها؛ لعدم وجود قصد الهلاك من ذلك، وإنما قصد التشديد فيما يقتضي التشديد كسب الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك فأدى إلى الهلاك، وإن ظن عدم السلامة أو شك فيها فإنه يضمن(١).

يناقش: بعدم التسليم بذلك؛ لأن التفريق بناء على ظن السلامة من عدمه غير دقيق ولا منضبط.

القول الرابع:

التفصيل: فإن مات من تعزير واجب كتعزير من قذف أمة أو ذمية أو وطئ أجنبية فيما دون الفرج فلا ضمان، وإن مات من تعزير غير واجب كمن يسئ الأدب في مجلس القاضي فعزره القاضي وجب ضمانه.

وهذا قول عند الشافعية(٢).

دليلهم:

يمكن أن يستدل لهم بأن ما كان من المعصية التي يعزر فيها ما يشابهها من الحدود فإنه لا يضمن؛ لأن التلف الناشئ عن الحد لا ضمان فيه.

وبأن المعاصي التي ليس لها شبيه من الحدود فإنها تضمن.

ويناقش: بأن هذا التفريق بكون التعزير واجب وغير واجب لا دليل عليه، إذ التعزير عقوبة غير مقدرة شرعاً.

الترجيح:

يترجح والله أعلم – القول الأول– القائل بأن التلف الناشئ عن التعزير لا ضمان فيه؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف استدلال الأقوال الأخرى، إلا أنه لابد من التنبيه إلى ألا يبالغ الحاكم والقاضي في عقوبة التعزير، لدرجة يكون التعزير أكبر من المعصية التي ارتكبها الجاني، فإن فعل القاضي ذلك فيكون قد تعدى وتجاوز فيضمن والحالة هذه؛ لتعديه وتجاوزه الحد المأذون له شرعا بالمعاقبة فيه.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير(٤/٣٥٥).

(٢) ينظر: البيان للعمراني(١٢/٥٣٦).

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة على من لا نبي بعده، وبعد:

فهذه خاتمة بحثي وقد توصلت فيه إلى عدد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

١- أن المراد بالتلف الناشئ من الحد أو التعزير هو: ضمان التلف الذي يحصل من إقامة الحد على مرتكب الجريمة، أو التلف الذي يحصل من تعزير الشخص المستحق للتعزير.

٢- اتفق الفقهاء على أن الحدود إذا أُتي بها على الوجه المطلوب من غير زيادة ولا تعد فيها فما حصل من تلف بعد ذلك فإنه لا يضمن.

٣- اتفق الفقهاء على ضمان التلف الناشئ عن الحد إذا زاد على الحد المطلوب فتلف المحدود أو جزء منه وَجَبَ الضمان.

٤- واختلف الفقهاء في مقدار الضمان لمن تعدى في إقامة الحد فهلك المحدود على ثلاثة أقوال: الراجح أنه يضمن الدية كاملة.

٥- اختلف الفقهاء في التلف الناشئ عن التعزير على أقوال والراجح: أنه لا ضمان في التلف الناشئ عن التعزير إلا إن بالغ في العقوبة لدرجة يكون التعزير أكبر من المعصية التي ارتكبها الجاني، فإن فعل القاضي ذلك فيكون قد تعدى وتجاوز فيضمن والحالة هذه؛ لتعديه وتجاوزه الحد المأذون له شرعا بالمعاقبة فيه.

ثانياً: التوصيات:

١- حث القضاة وأصحاب الولايات العامة على تحري العدل عند إصدار العقوبات أو تنفيذها.

٢- إجراء المزيد من الدراسات التفصيلية في ضمان الأثر الناتج من تنفيذ العقوبات وفقاً للأنظمة المرعية في كل بلد من البلاد الإسلامية.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإشراف على نكت مسائل الخلاف لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (٤٢٢هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م
٢. الإفصـــاح عن معاني الصـــحاح ليحيى بن هُبَيْرَة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيبانيّ، أبو المظفر، عون الدين (المتوفى: ٥٦٠هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، ١٤١٧هـ
٣. الإنصـــاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبو الحســـن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ.
٤. البحر الرائق شرح كنـز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، المتوفى سنة ٩٧٠هـ، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ الطبع.
٥. بدائع الصـنائع في ترتيب الشـرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسـعود الكاسـاني الحنفي، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، تحقيق: محمد عدنان درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
٦. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م

٧. البناية شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.
٨. البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، المتوفى سنة ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.
٩. التاج والإكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المعروف بابن المواق المالكي، المتوفى سنة ٨٩٧هـ، المطبوع مع مواهب الجليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.
١٠. التجريد للقدوري لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام – القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.
١١. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٨٩م
١٢. التوضيح في شرح مختصر جامع الأمهات لابن الحاجب، لخليل بن إسحاق الجندي المالكي المصري، المتوفى سنة ٧٧٦هـ، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م.
١٣. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم لبكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى : ١٤٢٩هـ)، دار العاصمة، الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ.

١٤. الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
١٥. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
١٦. الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٧. شرح النووي على صحيح مسلم بن الحجاج لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ
١٨. شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، المتوفى سنة ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون تاريخ الطبع.
١٩. صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري، المتوفى سنة ٢٥٦هـ، تحقيق: محمد بن زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٢٠. صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٢١. العزيز شرح الوجيز أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكرايم الرافعي القزويني الشافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

٢٢. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لأبي محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شـــاس المالكي، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م.
٢٣. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١هـ، دار عالم الكتب – الرياض، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م.
٢٤. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غانم النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م
٢٥. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٥١هـ، دار عالم الكتب – بيروت، بدون تاريخ الطبع.
٢٦. اللباب شرح الكتاب للغنيمي الميداني، دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٢هـ– ١٩٩١م.
٢٧. لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن على ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، المتوفى سنة ٧١١هـ، دار صادر–بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ
٢٨. المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد ابن مفلح، المتوفى سنة ٨٨٤هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.
٢٩. المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المتوفى سنة ٤٨٣هـ، دار المعرفة –بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٣٠. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: ٦٥٢هـ)، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.
٣١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، المكتبة العلمية - بيروت، بدون تاريخ الطبع.
٣٢. مصنف عبدالرزاق لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: ٢١١هـ)، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣٣. المطلع على ألفاظ المقنع لمحمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٣٤. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، المتوفى سنة ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٥. المغني لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، بدون تاريخ الطبع، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
٣٦. مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٣٧. المقنع لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، ا المطبوع مع

المبدع، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـــــ – ١٩٩٧ م.

٣٨. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، المتوفى سنة ٩٥٤هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م.

٣٩. النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٤٠. الهداية في شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـــ، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، لبنان– بيروت.

فهرس الموضوعات

ملخص البحث: ٢١١٨
مقدمة ٢١٢٠
أهمية الموضوع وأسباب اختياره: ٢١٢٠
أهداف الموضوع: ٢١٢٠
منهج البحث: ٢١٢١
خطة البحث: ٢١٢٢
التمهيد: بيان مفردات عنوان البحث، وفيه أربعة مطالب: ٢١٢٣
المطلب الأول: تعريف التَّلف: ٢١٢٣
المطلب الثاني: تعريف الحدود: ٢١٢٣
المطلب الثالث: تعريف التعزير: ٢١٢٤
المطلب الرابع: المراد بالتلف الناشئ عن الحد والتعزير: ٢١٢٥
المبحث الأول: حكم التلف الناشئ عن الحد: ٢١٢٦
المبحث الثاني: حكم التلف الناشئ عن التعزير: ٢١٣١
الخاتمة ٢١٣٥
فهرس المصادر والمراجع ٢١٣٦
فهرس الموضوعات ٢١٤٢