وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كليـــة العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

- جميلة طاهيري

إشراف الأستاذ:

* د/ بكير حمودين

الموسم الجامعي:

1439-1440هـ/2018-2019م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كليـــة العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي

مذكّرة مقدمة لاستكمال متطلّبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

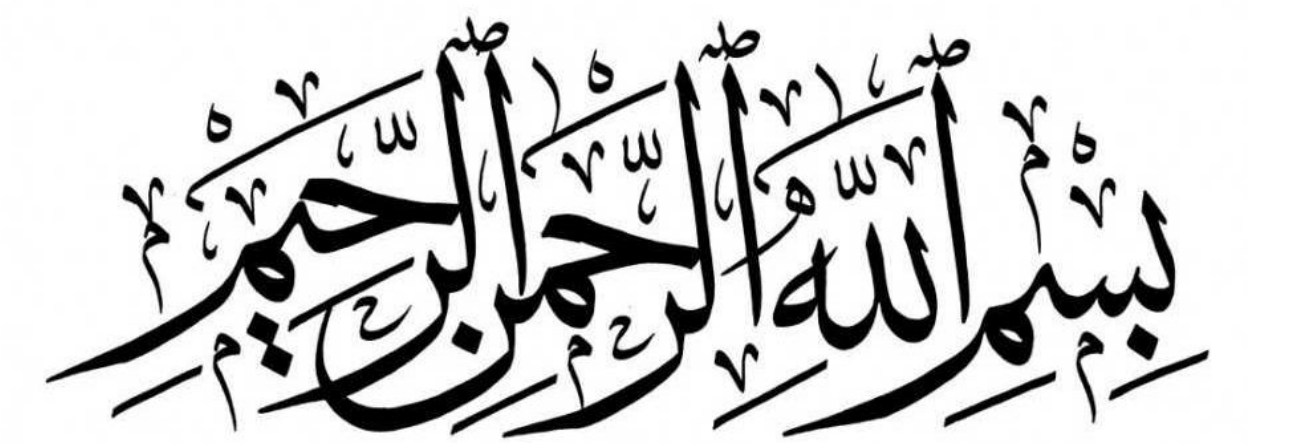
- جميلة طاهيري

إشراف الأستاذ:

* د/ بكير حمودين

الموسم الجامعي:

1439-1440هـ/2018-2019م



﴿وَاللَّاتِي تَخَافُوا نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تبغوا عليهن سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾

الآية 34 سورة النساء

إهداء

أهدي عملي هذا إلى سيدنا محمد صلى الله عليه خدمة لدين الإسلام وتبليغا عن سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

وإلى والديّ العزيزين: أمي وأبي، أمي التي كبرت على عينيها ولم تدخر جهدا في منحي ما تستطيع، وأبي الذي كافح من أجلي ومنحني الحياة والأمل والذي له الفضل الأكبر في كل ما حققت أبي العزيز، أطال الله في عمرهما .

إلى من تقاسموا معي الحياة أخواتي الأعزاء وأخص بالذكر أخي الكبير مصطفى وعائلته، كما لا أنسى كل الذين دعموني وساندوني من أهلي ومن بينهم سهيلة، على إنجاز هذه المذكرة.

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد .

شكر وتقدير

انطلاقا من قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم- عن أبي هريرة- رضي الله عنه: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، فإن الواجب يدفعني إلى أن أخص بالذكر بعد الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي أعانني على إتمام هذا البحث، أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدم لي يد المساعدة في إنجاز هذا البحث، وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور حمودين بكير مع كل أمنياتي له بالتوفيق في حياته، وأشكر والدي على دعمهما ونصحهما لي، ووقوفهما جانبي طوال مشواري الدراسي والحياتي أتمنى لهما طول العمر.

كما لا يسعني أن أشكر كل من ساهم ودعمني، أو نصحني أو ساندني في إنجاز هذا البحث.

مقدمة البحث

الحمد لله، نحمده على ما ألهم وعلم، وبدأ به من الفضل وتمم، حمدا نستدر به جمال النعم، ونستدرئ به إتلاف النقم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة من أوجدنا بعد عدم، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحابته أجمعين أما بعد:

لما جاءت الشريعة الإسلامية تكفلت بالمحافظة على الضروريات الخمس، كما أنها منعت وجرمت وحرمت كل اعتداء عليها، لذلك فرضت عقوبات بحق كل معتد.

يعتبر المجتمع من الكليات التي اهتم بها الدين الإسلامي، اهتماما بالغا، وأحاطه بسياج من الضوابط ذكرها الفقهاء والتي تكفل له الاستقرار، لهذا شرعت العقوبات وهي ثلاثة: القصاص والحدود وكذلك التعازير، فالجرائم التعزيرية التي جعلت الشريعة الإسلامية عقوباتها مفوضة للقاضي لاستنباط حكم الشرع فيها، وتشريع التعازير المختلفة للجرائم التي لم يحدد لها الشارع الحكيم عقوبة مقدرة، مع ثبوت النهي عنها، إنما ترك الأمر في تقديره إلى ولي الأمر، ومن هنا فإنها تحتاج إلى اجتهاد القاضي في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التي يستحقها الجاني وتأديبه وردعه عنها.

فتهدف العقوبة إلى حماية مصالح العباد وضرورياتهم الخمس:(الدين والنفس والعقل والنسل والمال)؛ فالشارع الحكيم لم يدع شيئا إلا أحصاه في كتابه العزيز قال سبحانه و تعالى: ﴿**وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ**﴾ [النحل:89]، ذلك أن القرآن الكريم هو دستور الأمة الذي تحتكم إليه في منازعتها أقضيتها المختلفة، فضلا عن العقائد والعبادات.

أسباب اختيار الموضوع :

من أهم الأسباب التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع هي النقاط التالية:

1- محاولة التعرف على مدى سلطة القاضي في تحديد عقوبة التعزير في وقت يشيع السلطة فيه القانون.

2- انتشار وقوع الجرائم التعزيرية في وقتنا الحالي بكثرة.

3- عدم فهم أكثر الناس اشتمال النظام القضائي في الإسلام في جانبها، من العقوبات، الحدود، والتعازير.

4- الشعور بظلم القضاة في تطبيق أكثر العقوبات التعزيرية.

5- ظن البعض بأن للقاضي الحرية المطلقة، في تقدير العقوبة التعزيرية دون الرجوع إلى الشرع.

6- إن الكثير من الناس لا يعرف من العقوبات إلا الحدود، ويظن أن أكثر المعاصي لا عقوبة لها، وأن الرادع فيها هو التأثيم والخوف من العقوبة الأخروية، فرغبت أن يعلم هؤلاء أنه لا يوجد فسوق أو عصيان ليس له زاجر دنيوي، لكن كله متروك إلى تقدير الحكام والقضاة.

7- شيوع جرائم التعزير وكثرة وقوعها مما يستدعي توعية الناس بها.

أهمية الدراسة:

إن أهمية هذه الدراسة تتجلى من خلال جوانب متعددة، من أهمها :

1- كونها تتعلق بجانب مهم النظام القضائي الإسلامي، ألا وهو جانب التعزير الذي يحتل مساحة واسعة من العقوبات.

2- رصد أرضية شرعية ، الناس عموما، القضاة خصوصا بجانب التعزيرات وحدود سلطة القاضي فيها.

3- محاولة لدفع الظلم وتحقيق الذي يقع فيه.

4- التعليل في الجرائم، من خلال الناس مجددا هذا.

إشكالية الموضوع:

لأن أكثر العقوبات من جانب التعزير، وهي متروكة لسلطة القاضي وتقديره، فإن والظلم والتعسف في استعمال السلطة، ومن لابد من استبيان حدود تلك السلطة ولتوضيح هذا كان لابد من طرح الإشكال التالي: ما مدى سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة التعزيرية؟

التساؤلات:

وإشكالية البحث تندرج تحتها عدة تساؤلات، سنحاول الإجابة عليها من خلال ذكر دراستنا هذه ومن أبرز الإشكالات الفرعية:

1- ما المقصود بالعقوبة التعزيرية؟

2- وما المقصود بالتقدير العقوبة التعزيرية؟

3- وماهي حدود سلطة القاضي وما ضوابطها؟

4- ما الحكمة من تفويض العقوبة التعزيرية إلى سلطة القاضي؟

أهداف البحث:

من الأهداف التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي:

1- إطلاع القارئ على أهمية موضوع التعزير وما أثيرت حوله.
2- بيان رأي الفقهاء في هذا الموضوع العام والعملي في حياة الناس.
3- معرفة ضوابط التعزير في تقدير سلطة القاضي حوله.
4- بيان مساهمة الشريعة الإسلامية في حفظ المجتمع من الجريمة ومعاقبة المجرمين.
5- بيان مكانة التعزير، في نظام العقوبات في الشريعة الإسلامية، ودوره في الحد من الجرائم التي يتعرض لها المجتمع الإسلامي.
6- معرفة اتجاهات القضاة والمحاكم، في تطبيق العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي.

المناهج المتبعة:

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك ببيان اراء العلماء وما توصلوا إليه من أحكام في هذا الموضوع، وكذا تحليل آرائهم في ذلك وأخذت بالمنهج الاستقرائي، من خلال تتبع نصوص الكتاب والسنة النبوية وكذا أقوال الفقهاء ذات الصلة بموضوع البحث، وجمع مادة، والمنهج المقارن وذلك بإبراز أراء الفقهاء من الكتب والمؤلفات الفقهية للأئمة المذاهب الأربعة.

حدود الدراسة:

تتعين حدود الدراسة، في باب القضاء وفي موضوع الجنايات، في جانب العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي دون غيره، وذكر أنواع العقوبات التعزيرية، وجرائمها، ومدى سلطة القاضي في تحديدها، حيث يتناول البحث موضوعا محددا، ألا وهو سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي، وللحديث عن الأمر يقتضي تتبع المسألة عند الفقهاء.

خطة البحث:

أما عن الخطة، التي اتبعتها في البحث، فهي كما يلي: حيث قسمت هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث أما المقدمة: فتتضمن توطئة للموضوع، وأسباب اختيار الموضوع، وأهمية الموضوع، وإشكالية البحث، وأهدافها، والمناهج المتبعة، وحدود الدراسة، وخطة البحث، والدراسات السابقة، وصعوبات البحث.

المبحث الأول: ففيه مفاهيم مصطلحات الدراسة.

ويشتمل هذا المبحث على أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف السلطة، حيث يندرج تحت هذا المطلب أربعة فروع.

المطلب الثاني: تعريف القاضي ومشروعية القضاء والحكمة منه، وفيه أربعة فروع.

المطلب الثالث: تعريف الجناية وتقدير العقوبة، وتحته ثلاثة فروع.

المطلب الرابع: التعريف بالعقوبة التعزيرية ومشروعيتها وأنواعها، وتحته أربعة فروع.

المبحث الثاني: موجب العقوبة التعزيرية وجرائمها وسلطة القاضي في تقديرها.

ويشتمل المبحث الثاني على أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: موجب العقوبة التعزيرية.

المطلب الثاني: أمثلة من العقوبة التعزيرية.

المطلب الثالث: مشروعية سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية.

المطلب الرابع: جرائم العقوبة التعزيرية.

المبحث الثالث: مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في تحديدها.

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين هما على النحو التالي:

المطلب الأول: مرونة الشريعة الإسلامية في تقدير العقوبة التعزيرية، حيث يحتوي هذا المطلب على فرعين.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة التعزيرية، ويندرج تحته فرعان.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج، والتوصيات.

الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع "سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي" ما يلي:

سلطة القاضي في تقدير عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي فهي نادرة حسب ما بحثت بالرغم من شهرة هذه العقوبة إذ عثرت على ما يلي :

1. سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، من إعداد الطالب سليم محمد إبراهيم النجار، تحت إشراف فضيلة الدكتور زياد مقداد، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون عمادة الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية بغزة، وقد تمت مناقشتها في السنة2007م/1428ه.

لم يتوسع الباحث في موضوع سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، وكان اهتمامه أكثر على أنواع العقوبات التعزيرية من ناحية القانون، ولكن لم يهتم بأنواع العقوبات التعزيرية بنسبة كبيرة في الفقه الإسلامي فأردت الإشارة إلى ذلك في بحثي.

2. قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة مقدمة استكمالا متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، من إعداد إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، تحت إشراف أ.د. صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل، الرياض 1428هـ -2008م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بكلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية.

ذكر الباحث قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، حيث حدد خمسة أنواع فقط من الجرائم(الحرابة، السرقة، الزنا، تهريب الحشيش، ثم ترويج المخدرات)، ولم يتوسع كثيرا في القضايا التعزيرية، حيث حاولت في بحثي سد هذه الثغرة مسترشدة بالكتب الفقهية وأستاذي .

3. مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في التشريع الجنائي الإسلامي، من إعداد عبد الرحمن بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، تحت إشراف أ.د. محمد محيي

الدين عوض، بالرياض 1420هـ ـ2000م، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي.

ركز في رسالته، على المبادئ والضوابط الشرعية الجنائية من ناحية الشريعة، والقانون في تطبيقه في المملكة العربية السعودية، و لم يتوسع في بيان سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، و لم يعطه حقه من الدراسة حسب تقديري.

صعوبات البحث:

من الصعوبات التي واجهتها في إعداد هذا البحث كثيرة من بينها :

1-توزع الموضوع، في الكتب بصور مختلفة، ألجأتني إلى الخوض فيه من أبواب الفقه ومصنفاته العديدة.

2-قلة المادة العلمية في الموضع الدقيق من البحث، والتي تتحدث عن موضوعاته، ومسائله، حيث كان غالب التركيز على التعزير، دون إعطائه بعد السلطة التقديرية للقاضي، وهو الأمر الذي جعلني أنقب في آيات القرآن الكريم وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وأثار السلف الصالح رضي الله عنهم لعلي أجد فيها شيئا يخدم الموضوع.

3-عدم وجود أدلة واضحة وصريحة، حول موضوع سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية.

المبحث الأول:

مفاهيم مصطلحات الدراسة

المطلب الأول: تعريف السلطة.

المطلب الثاني: تعريف القاضي ومشروعية القضاء والحكمة منه.

المطلب الثالث: تعريف الجناية وتقدير العقوبة.

المطلب الرابع: التعريف بالعقوبة التعزيرية ومشروعيتها وأنواعها.

المبحث الأول: مفاهيم مصطلحات الدراسة.

ان الشريعة الإسلامية هي اكمل الشرائع وأتمها، وذلك لاشتمالها على كافة المصالح الضرورية للعباد ولذلك سأحاول في هاذ المبحث عرض المفاهيم حول الموضوع كل على حدى من الناحية اللغوية والشرعية.

المطلب الأول: تعريف السلطة وضروريتها ومشروعيتها.

الفرع الأول: السلطة في اللغة:

سلط (السلاطة) القهر وقد (سلطه) الله عليهم (تسليطا فتسلط) عليهم. والسلطان أيضا الحجة والبرهان ولا يجمع لأن مجراه مجرى المصدر.[1]

قال ابن فارس ت:395ه:"السين ،واللام، والطاء :أصل واحد وهو القوة، والقهر" من ذلك السلاطة، من التسلط وهو القهر، ولذلك سمي السلطان سلطانا. والسلطان: الحجة. والتسليط من الرجال: الفصيح اللسان الذرب. والسليطة: المرأة الصخابة.

ومما شذ عن الباب السّليط: الزيت بلغة أهل اليمن، وبلغة غيرهم دهن السّمسم.[2]

وفي القرآن الكريم قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا** ﴾[الإسراء:33].

والسلطان في الآية: تسليط ولي المقتول على القاتل، إن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية.

وقد استعمل الفقهاء السلطة في مواضيع كثيرة بالمعنى اللغوي [3].

وعرفه أحمد مختار عمر بأنّه: سلطة [مفرد]:ج سلطات وسلطات:

1. تسلط وسيطرة وتحكم، سيادة وحكم" صراع بين الأحزاب على السلطة، سلطة الشعب". السلطة الزمنية: المتعلقة بالأمور الدنيوية.

---

[1]- محمد محي الدين عبد الحميد، محمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، نشر مطبعة الاستقامة، ص130.

[2]- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا -395، معجم مقاييس اللغة، بتحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون رئيس قسم الدراسات النحوية بكلية دار العلوم سابقا وعضو المجمع اللغوي، ج3،ص95.

[3]- عبد الله بن محمد بن سعدان خنين، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، دار فرحون ابن فرحون ناشرون بالتعاون مع مكتب آل خنين للمحاماة والاستشارات الشرعية والنظامية والتحكيم شبكة الألوكة، ط1434ه./2013م، ص1.

2. حكومة أو مسئولون في الدولة ،قوة سياسية يخضع لها المواطن "أفرجت السلطات عن بعض المعتقلين السياسيين يتجاوز حدود سلطاته"[1].

الفرع الثاني: معنى السلطة في القرآن والسنة:

لم ترد كلمة "السلطة" في القرآن الكريم، ولكن ورد بعض مشتقات الفعل "تسلط" ومن ذلك: الفعل الماضي "سّلط"، قال تعالى: ﴿**وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَسَلَّطَهُمْ عَلَيْكُمْ فَلَقَاتَلُوكُمْ**﴾[النساء:90]، والفعل المضارع "يسلط"، قال تعالى:﴿**وَلَكِنَّ اللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**﴾ [الحشر:6]، والاسم "بسلطان"، في قوله تعالى : ﴿**أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ**﴾[النمل:21]،وبالرجوع إلى كتب التفسير والوجوه والنظائر فللسلطان معنيين:

1. الحجة القوية القاطعة، في قوله تعالى : ﴿**وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَىٰ بِآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُّبِينٍ** ﴾[هود:96]، وقد يطلق القرآن الكريم عليها برهانا في عدة مواطن.

قال تعالى على لسان سليمان في توعده للهدهد:﴿**لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ** ﴾[النمل:21].

2. بمعنى الملك والقدرة القاهرة، والقوة الغالبة، أي السيطرة، قال تعالى :﴿**وَقُل رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا**﴾[الإسراء:80]،أي من ملك فأقهركم على الشرك.[2]

وأما في السنة النبوية: لم ترد لفظة السلطة أيضا وإنما وردت بلفظ "السلطان" وجاء هذا المعنى بمعنى الأمام والحجة والبيت، من ذلك:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "**من خرج عن السلطان شبرا مات ميتة جاهلية**"[3]،والمعنى واضح هنا وهو صاحب السلطة العليا في الدولة وهو الإمام وقد أطلق الحنفية لقب "السلطان" على

[1]- الأستاذ الدكتور أحمد مختار بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، مج 1، ط1، 1429ه/2008م، ص1093و1094.

[2]- مجموعة من المؤلفين، مجلة جامعة أم القرى، موقع المجلة على الإنترنت، ج14، ص 314.

[3]- رواه البخاري، الجامع الصحيح.

"الوالي الذي لا والي فوقه"، والبعض أطلقه على من تحت سلطته ملوك فيكون السلطان في السنة النبوية واردا بمعنى صاحب السلطة العليا في الدولة.

- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "صاحب الدين له سلطان على صاحبه حتى يقضيه"[1]، والسلطان هنا معناها "حجة".
- عن ابن مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" ولا يؤمن الرجل الرّجل في سلطانه"[2].

قال البغوّي[3]:["سلطانه" هنا معناه بيته"[4]].[5]

الفرع الثالث: والسلطة في اصطلاح الفقهاء:

"هي القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام، كما يشهد بذلك الكتاب الكريم في قوله تعالى : ﴿**لَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾[النساء:65].

وبديلا لمصطلح السلطة، استخدام الإسلام ـــالشرع الحنيف ـــمصطلح الولاية الذي يتفق مع مقاصد الإسلام ومبادئه التي حثت على العدل، واللطف بالخلق، والرحمة بهم، لا الاستبداد، والتسلط والقهر، الذي حاربه الاسلام، وهو مع ذلك مصطلح أقوى في الدلالة على المراد منه من مصطلح السلطة".[6]

الفرع الرابع: ضرورة السلطة ومشروعيتها:

وواجب المتكلمون في الفكر الإسلامي السلطة مستندين إلى أمرين:

---

[1]- ضعيف ابن ماجه، والحديث ضعيف، في إسناده حسين بن قيس المعروف بحنش.

[2]- صحيح مسلم.

[3]- البغوي، الحسين بن مسعود.

[4]- مجموعة من المؤلفين، مجلة جامعة أم القرى، مصدر الكتاب: موقع المجلة على الإنترنت،ج1، ص316 و317.

[5]- أياد حميد إبراهيم 1436ه/2015م ، مفهوم السلطة في القرآن الكريم ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة ميسان كلية القانون قسم القانون الخاص، أ.م.د ص 04.

[6]- د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان تطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ، ص 79و80.

الأول: الأمر الشرعي الذي يرتكز إلى القول بضرورة السلطة لإقامة العدل الإلهي وتنفيذ شرع الله ويستند إلى تجربة الخلافة بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم والحجج التي تم حشدها لهذا الأمر وتم التعبير في هذا السياق عن الفوضى بلفظ الفتنة ،ولهذا عد الفكر السني أن الإمامة ــ السلطة ــ أمر وجوبي وعدها الفكر الشيعي ــ عدا الزيدية ــ ركن من أركان العقيدة كما جاء عن الإمام الصادق: "لو لم يبقى في الأرض إلا اثنان لكان أحدهما الإمام".

الثاني: هو الوجوب العقلي الذي يتجه الناس بمقتضاه إلى تنصيب زعيم يمنع الظلم فيما بينهم، وعليه فانعدام السلطة تفي الفوضى.[1]

المطلب الثاني: تعريف القاضي ومشروعية القضاء والحكمة منه:

لتعريف القاضي لابأس من تعريف القضاء لغة واصطلاحا ومنه سنتطرق إلى تعريف القاضي:

الفرع الأول: مفهوم القضاء وحقيقته:

لغة: القضاء مصدر فعله قضى، وهو في اللغة يأتي على معان متعددة، أهمها: الحكم ومنه قوله تعالى:﴿**وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ**﴾[الشورى:14]، أي لفصل الحكم بينهم. ومنه: قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم.[2]

أولا: القاض معناه في اللغة:

معنى القضاء في لغة العرب انه الحكم فقط ولذلك يقولون القاضي بمعنى الحاكم وقضى عز وجل بكذا أي حكم به ويكون أيضا بمعنى أمر:﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**﴾[الإسراء:23]، إنما معناه بلا خلاف أنه تعالى أمر أن لا تعبدوا إلا إياه ويكون أيضا بمعنى أخبر: ﴿**وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَنَّ دَابِرَ هَؤُلَاءِ مَقْطُوعٌ مُّصْبِحِينَ**﴾[الحجر:66]، بمعنى أخبرناه أن دابرهم مقطوع بالصباح ﴿**وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا**

[1]- أياد حميد إبراهيم ، مفهوم السلطة في القرآن الكريم ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة ميسان ــ كلية القانون قسم القانون الخاص ــ أ.م.د مذكرة لنيل شهادة ماجيستر ،1436هـ/2015م، ص5.

[2]- محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الحسيني أبو الفيض، الملق بمرضيتي الزبيدي(المتوفى:1205ه)، تحقيق مجموعة من المحققين، تاريخ العروس من جواهر القاموس، النشر دار الهداية، ج39،ص310.

كَبِيرًا﴾[الإسراء:4]، أي أخبرناهم بذلك، ويكون بمعنى أراد وهو قريب من معنى حكم:﴿**وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ**﴾[البقرة: 117]، ومعنى ذلك حكم بكونه[1].

ثانيا: مفهوم القضاء اصطلاحا:

بمعنى الحكم والإلزام وهو مأخوذ من قولهم قضى القاضي على فلان بكذا أي حكم عليه به وحتمه، فنقول إنه قضى المعاصي وقدرها على كل هذه الوجوه إلا على معنى أنه فرضها وأمر بها وختم على العباد أن يفعلوها.[2]

- فصل الخصومات.[3]

الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

معناه عند أهل الشرع قال ابن رشد وتبعه ابن فرحون: حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام، وقال ابن عرفه: القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة.[4]

ثالثا: حقيقة القضاء:

القضاء في حقيقته الحكم بالشيء والقطع على ما يليق به وأحق أن يقطع عليه فرجع مرة إلى خلق الأشياء لأنه تحقيق كونها على ما هي عليه وعلى الأولى بكل شيء أن يكون على ما خلق إذا الذي خلق هو الحكيم العليم والحكمة هي إصابة الحقيقة لكل شيء ووضعي موضعه: ﴿**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ**﴾[فصلت:12]، وعلى ذلك يجوز وصف أفعال الخلق أن قضى بهن أي خلقهن وحكم كقوله تعالى:﴿**فَاقْضِمَا أَنتَقَاضٍ**﴾[طه:72]، بمعنى احكم ومن ثمة سمي القاسم قاضيا بما يرد

---

[1]- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(المتوفى 456هـ)، الفصل في الملل و الأهواء والنحل، النشر مكتبة الخانجي ــ القاهرة، ج3، ص 31.

[2]- محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، أبو بكر البقلاني المالكي (المتوفى: 403هـ)، تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، النشر مؤسسة الكتب الثقافية ــ لبنان، ط1407،1هـ ــ1987م، ص368.

[3]- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الذهبي (المتوفى: 748)، المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، تحقيق محب الدين الخطيب، ج1، ص496 .

[4]- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي(المتوفى: 954ه)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، النشر دار الفكر، ط1412،3هـ ــ 1992م. ج6، ص86.

كل حق إلى محقه ويبين الذي هو حق ذلك وكذا قوله تعالى : ﴿**وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ**﴾[البقرة:117]، وكذلك يجوز أن يقال حكم الله أن فلانا يفعل كذا في وقت كذا فيكون منه كذا في وقت كذا وحق هذا أن يكون حكم أيضا يستحق الفاعل بفعله من ذم أو مدح أو عقاب.

وقضى أي أعلم وأخبره كقوله تعالى: ﴿**وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ** ﴾[الإسراء:4]، وعلى هذا الوجه أيضا يجوز ثناؤه ولا تمانع في جواز.

وقضى قد يكون أمر كقوله تعالى: ﴿**وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**﴾[الإسراء:23]، وقوله: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ**﴾[الأحزاب:36]، وهذا لا يجوز أن يضاف إلى الله إلا في الخيرات.

وقد يكون في معنى فرغ كقوله تعالى:﴿**فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ**﴾ [القصص:29].

لكن هذا النوع لا يجوز أن يضاف إلى الله لإضافة الثقل له بشيء أو فراغ له منه.[1]

الفرع الثاني: تعريف القاضي:

عرفه أحمد مختار عمر بأنه:

قاض [مفرد]:ج قاضون وقضاة، مؤقاضية، ج مؤقاضيات وقواض:

1- اسم فاعل من قضى\قضى إلى \قضى على.

2- نافذة، هالك، قاتل "سم قاض".

3- قاطع للأمور محكم لها "فاقض ما أنت قاض".

4- قن من تعيينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى، وإصدار الأحكام التي يراها طبقا للقانون، ومقره الرسمي إحدى دور القضاء "قاضي [الجنايات]\الصلح\الإحالة \الجنح.[2]

قاض شرعي: من يقتضي بين الناس بحكم الشرع الإسلامي ـــ قاضي الأمور المستعجلة: قاضي يبت في حكمه حال تسلمه الدعوى قاضي القضاة:

رئيسهم، أو القاضي الأكبر، أو شيخ القضاة، أو وزير العدل بالمفهوم المعاصر.

---

[1]- محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (المتوفي: 333ه)، التوحيد للماتريدي، تحقيق د. فتح الله خليف، النشر دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، ج1، ص306.

[2]- أ.د. مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، القاهرة، م ج1، ط1، 1429ه/ 2008م، ص1830.

القاضي: اسم من أسماء الله الحسنى، ومعناه: الملزم حكمه، الماضي أمره.

قاضية[مفرد]:ج **قاضيات وقواض [لغير العاقل]**:

1- مؤنث قاض "عينت قاضية هذه السنة "فاز بالضربة القاضية: انتصر على خصمه في الملاكمة بعد توجيه ضربة قوية إليه شلت حركته.

2- منية تقضي على الإنسان وتهلكه "أتت عليه القاضية:﴿**يَا لَيْتَهَا كَانَتِ الْقَاضِيَةَ**﴾[الحاقة:27].

السلطة القاضية: السلطة الممنوحة للقضاة بأن يقيضوا بين الناس فيما يتعلق بالنفس والمال.[1]

الفرع الثالث: مشروعية القضاء:

إن القضاء ضروري للمجتمع، وإن أي مجتمع بلا استثناء يحتاج إلى القضاء سواء كان مجتمعا إسلاميا أو غير إسلامي، ولهذا أمر الإسلام بالقضاء:﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾ [المائدة:49].

وباشره النبي صلى الله عليه وسلم بنفسه الشريفة حيث قضى في خصومات الناس، وأرسل بعض أصحابه قضاة إلى خارج المدينة المنورة، ولهذا أجمع العلماء على مشروعية القضاء وقالوا إن القيام به من فروض الكفايات معللين ذلك بأن أمر الناس لا يستقيم بدونه فيكون واجبا كفائيا كالجهاد والأمانة [2].

القضاء واجب: والأصل في ثبوته في الشرع: الكتاب والسنة، والإجماع.

إن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة.

أما الكتاب: فقوله تعالى:﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ**﴾[ص:26].[3]

---

[1]- أ.د. مختار عمر بمساعدة فريق عمل، معجم الله العربية المعاصرة، القاهرة، ج1، ط1429،1هـ/2008م، ص 1830.

[2]- د عبد الكريم زيدان متمرس بجامعة بغداد، بغداد نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، ط2، ص13و14.

[3]- أبو إسماعيل عبد الله بن محمد بن علي الأنصاري الهروي(المتوفى: 481ه)، ذم الكلام وأهله، النشر مكتبة العلوم والحكم ـــ المدينة المنورة،ط1، 1418ه ـــ1998م، ص240.

وقوله تعالى:﴿**وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ**﴾[غافر: 20]، القاضي له أجر عظيم فالقاضي يبحث ويستكشف فمنصب القضاء فيه إفتاء وإلزام بالحق وتحري وتقصيا والقاضي يتحرى فيه.[1]

وقوله عز وجل:﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾[النساء: 58]

وقوله تعالى:﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾[المائدة: 49].

وأما السنة: وهو قوله صلى الله عليه وسلم: "أقضاكم علي" [2]قال الحافظ السخاوي: ما علمته بهذا اللفظ مرفوعا، بل في مستدرك الحاكم[3/145]، عن ابن مسعود قال: كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة علي، وقال في صحيح و لم يخرجاه.[3]

وأما الإجماع: فإن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس و:بعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضيا وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضيا ولأن الظلم في الطباع فلابد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم، و لم يعرف لهم مخالفين.[4]

إجماع الأمة على الإمام أن يباشر القضاء والأحكام بنفسه ولا يستخلف قاضيا ما استغنى بنفسه ونظره ولن يصلح للحكم إلا من صلح أن يكون قاضيا من قضاة المسلمين فقولهم نحن الوزراء وأنتم الأمراء فثبت أن الحق في اجتماعها، وأما ما يدل على أنه يجب أن يكون من العلم بمنزلة ما وضعوه فأمور منها إجماع الأمة على ذلك ممن قال بالنص والاختيار.[5]

---

[1]- أحمد بن محمد بن علي بن حجر العيد من السعدي الأنصاري شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس (المتوفي: 974ه)، تحقيق محمد عوا العواد، الإعلام بقواطع الإسلام من قول أو فعل أو نية أو تعيف مكفو، النشر دار الدورى ــ سوري، ط1، 1428هـ ــ 2008م، ج1،ص 252.

[2]- تقدم تخرجه في حاشية رقم (210).

[3]- محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن ملا علي خليفة القلموني الحسني (المتوفى:1354هـ)، رسائل السنة والشيعة لرشيد رضا، النشر دار المنار القاهرة، ط1366،2هـ ــ1947م، ج1، ص125.

[4]- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(المتوفى: 476ه)، المذهب في فقه الإمام الشافعي، النشر دار الكتب العلمية، ج3، ص376.

[5]- محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم ابو بكر البقلاني المالكي (المتوفى:403ه)، تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، النشر دار مؤسسة الكتب الثقافية ــ لبنان، ط1407،1ه ــ1987م، ج1، ص473.

إذا تقرر هذا: فقد وردت أخبار تدل على ذم القضاء، وأخبار تدل على مدحه فأما التي تدل على ذمه: فما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من استقضى...فكأنما ذبح بغير سكين".[1]

وأما الأخبار التي تدل على مدحه: قد جاء في الحديث الصحيح ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر" رواه البخاري ومسلم رحمهما الله.[2]

فناهيك يؤجر عليه فاعله، ولكن هذا إنما هو للمجتهد نفسه، إذا أخطأ ولكن لا يجوز لغيره أن يتبعه في خطئه، ولا يعذر كعذره، ولا يؤجر كأجره، بل واجب على من عداه من المكلفين أن يترك الاقتداء به في الخطأ ويرجع إلى الحق الذي دل عليه الكتاب والسنة.[3]

الفرع الرابع: الحكمة من القضاء وكيفية تحققه:

أولا: الحكمة من القضاء:

أما حكمة مشروعية القضاء، فلا بأس من ذكر كلمة الفقيه ابن فرحون المالكي التي نقلها عن بعض الفقهاء في موضوع حكمة القضاء،[4]قال رحمه الله:(وأما حكمته فرفع التهارج، ورد النوائب، وقمع الظالم، ونصر المظلوم، وقطع الخصومات، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن رشد وغيره)[5].

ثانيا: الحكمة من القضاء وكيفية تحققه:

وحكمة القضاء يمكن تحقيقها بتوافر ما يأتي :

---

[1]- رواه الترميذي في كتاب الأحكام باب1.أبو دادوفي كتاب الأقضية باب1. ابن ماجة في كتاب الأحكام بـــاب1. أحمـــد في سنده4/320.

[2]- فري الإشبيلي المالكي(المتوفى: 543)، المحقق محب الدين الخطيب ـــ ومحمود مهدي الإستابنولي، ط1407،2ه ـــ1987م، ج1،ص213. العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري.

[3]- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(المتوفى: 1250ه)، شرح الصدور بتحريم رفع القبـــور، النشـــر الجامعـــة الإسلامية، المدينة المنورة، ط4، 1408ه، ج1، ص5.

[4]- د. عبد الكريم زيدان أمتمرس بجامعة بغداد ،نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر ،ط2،ص21و.22

[5]- إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري:799)،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، النشر مكتبة الكليات الأزهرية، ط1ن1406ه ـــ1986م، ج1،ص12.

أ) **القاضي الصالح:** لمذهب القضاء القادر على القيام بمسؤولياته، وهو الذي تتوفر فيه شروط القاضي.

ب) **الحكم بالعدل:** وهذا يستلزم حرص القاضي على الحكم بالعدل وقصده له وإرادته إياه وعزمه عليه وإصداره له بالفعل ـــوأن يكون نظر القاضي في الدعوى من حين رفعها إليه إلى حين صدور الحكم فيها وفقا لقواعد الترافع وسائل الإثبات الشرعية.

ج) **استقلال القاضي:** بمعنى أن يكون القاضي بعيدا عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطان في شؤون عمله حتى يتمكن من إصدار حكمه العادل وفقا لاجتهاده وبناء على البينات المقدمة إليه.

د) **إظهار المساندة للقاضي:** قولا وفعلا من قبل رئيس الدولة والحكومة، والإعلان عن معاقبة كل من يحاول التأثير عليه بأي شكل كان ومن قبل أي شخص كان ومهما كان مركزه ونفوذه في الدولة. أن هذا الإعلان من الحكومة ومن الحكومة ومن رئيس الدولة والجدية في تنفيذه يعطي القضاء والقضاة هيبة و احتراما ويشعر القاضي بحماية الدولة له، فيصمد أمام أي نفوذ فلا يتأثر به لأن الدولة أقوى من أي فرد وليس أي فرد بأقوى من الدولة، فيمضي القاضي قدما في عمله الشريف متوخيا الحق والعدل حسب اجتهاده دون تلفت إلى أحد أو خوف من أحد وإنما يراقب الله وحده ويخافه وحده، فيطمئن الناس إلى حكمه ولا يطمع ظالم في حيفه ولا يخشى صاحب حق من ضياع حقه بسبب ظلم القاضي وميله إلى خصمه المبطل.

ه) أن يكون القاضي تحت رقابة الإمام المشروعة أو تحت رقابة من يخوله مثل قاضي القضاة، على أن تكون هذه الرقابة على الوجه المشروع حتى لا تسلب هذه الرقابة في إصدار الأحكام وفقا لاجتهاد، وعلى أن تكون هذه الرقابة جدية يشعر القاضي بجديتها فتدفعه إلى المزيد من الاهتمام بعمله والحرص على إجادته، وعلى أن لا يكتفي الإمام بالرقابة الجدية وإنما عليه أن يقدم هو أو من يخوله الإرشادات والتوجيهات التي يراها ضرورية في ضوء ما يرفع له من معلومات حول عمل القضاة في الدولة. [1]

المطلب الثالث: تعريف الجناية وتقدير العقوبة.

الفرع الأول: تعريف الجناية:

أولا: لغة:

[1]- د.عبد الكريم زيدان ،نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص22.

من جنى الثمرة من باب رمى و اجتناها بمعنى التقط، في الديوان وبعض نسخ الصحاح(جنى) الثمرة جنى و(الجنى) ما يجتنيه من الشجر يقال أتانا بجناة طيبة، ورطب جنى حين جني. وجنى عليه يجني جناية. والتجني مثل التجرم وهو أن يدعي عليه ذنبا لم يفعله.[1]

الأجل في اللغة الجناية، يقال: أجل عليهم شرا بأجله أجلا، إذا جنى عليهم جناية.[2]

ثانيا: أما في اصطلاح الفقهي فالجناية:

اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بالمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف،[3]الجناية التي يجنيها المرء، تكون العقوبة بحسب الجناية، فبالشتم تعزير وبالقذف حد وبالسرقة قطع، وبالزنا رجم، وبالقتل قصاص، بل شتم المماثل يوجب التعزير، والنظر الشزر إلى الرسول صلى الله عليه وسلم يوجب القتل، فلما كانت جناية هؤلاء الكفار أعظم الجنايات، لا جرم استحقوا أعظم العقوبات، وهو نار جهنم.[4]

الجناية بمعنى جنى واكتسب، وهو خاص باكتساب الجريمة فيكون مرادفا لجنى وجرم، ومنه الجناية والجريمة.[5]وثبت بالإجماع اعتبار الجناية التي هي جنس القتل العمد العدوان في القصاص الذي

---

[1]- محمد محي الدين عبد الحميد ــ محمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة من المعاجم والقواميس، النشر مطبعة الإستقامة، ص48.

[2]- أبو الحسين علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي(الماوفر:468ه)،التفسير البسيط،، تحقيقه في 15 رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود، ثم قامت لجنة علمية من الجامعة بسبكه وتنسيقه، النشر عمادة البحث العلمي ــ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1430،1ه، ج7،ص345.

[3]- محمد بنأحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي(المتوفى:483ه)، المبسوط، النشر دار المعرفة ــ بيروت، 1414هـ ــ1993م، ج27،ص84.

[4]- أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري(المتوفى:606ه)،مفاتيح الغيب=التفسير الكبير، النشر دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، ط1420،3ه، ج32،ص247.

[5]- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور(المتوفى:139)، التحرير والتنوير، النشر الدار التونسية للنشر ــ تونس، 1984هـ، ج6، ص175.

هو جنس قصاص النفس؛ لاشتماله على قصاص النفس وغيرها، كالأطراف وغيرها من البصر والسمع واللسان.[1]

قوله تعالى:﴿**بِمَا قَدَّمَتْ أَيْدِيهِمْ**﴾[النساء:62]، فإنه يعني به: بما أسلفته أيديهم. فتقول لرجل يؤخذ بجريرة جرها أو جناية جناها فيعاقب عليها:" نالك هذا بما جنت يداك، وبما كسبت، يداك، وبما قدمت يداك"، فتضيف ذلك إلى "اليد". ولعل الجناية التي جناها فاستحق عليها العقوبة، كانت باللسان بالفرج أو بغير ذلك من أعضاء جسده سوى اليد.[2]

في الشريعة كل جريمة هي جناية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منها، وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة، والجنحة تعتبر جناية.

والجناية في القانون وفي جرائم التعازير لولى الأمر أي رئيس الدولة الأعلى حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجنى عليه الشخصية وليس للمجنى عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة. ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجنى عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذا و إن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة تعتبر جناية في الشريعة أيضا.[3]

الفرع الثاني: تعريف التقدير:

أولا: التقدير في اللغة:

القاف والدال والراء أصل صحيح يدل على مبلغ الشيء وكنهه ونهايته. فالقدر: مبلغ كل شيء.

---

[1]- محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم)ابن أحمد بن محمد أبو الثناء شمس الدين(المتوفى:794ه)، تحقيق محمد مظهر بقا، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، دار المدني للنشر السعودية، ط1، 1406هـ/1986م، ج3، ص129.

[2]- محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآمل أبو جعفر الطبري (المتوفى:310ه)، تحقيق أحمد محمد شاكر، جامع البيان في تأويل القرآن، نشر مؤسسة الرسالة، ط1420ه ـ 2000م، ج2،ص368.

[3]- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكاتب العربي بيروت، ص 67و68.

يقال: قدره كذا، أي مبلغه وكذلك القدر وقدرت الشيء أقدره وأقدره من التقدير، وقدرته أقدره والقدر: قضاء الله تعالى الأشياء على مبالغها ونهايتها التي أرادها لها، وهو القدر أيضا.[1]

والتقدير مصدر من الفعل[قدر]، قدر والقدير: من صفات الله عز وجل يكونان من القدرة والتقدير. وقوله تعالى:﴿**إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ**﴾ [البقرة:20]،من القدرة؛ فالله عز وجل على كل شيء قدير، والله سبحانه مقدر كل شيء وقاضيه.[2]

والتقدير: الجعل والصنع؛ ومنه قوله تعالى:﴿**وَقَدَّرَهُ مَنَازِلَ**﴾[يونس:5]،أي جعل له، وكذا قوله تعالى:﴿**وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا**﴾[فصلت:10].

والتقدير أيضا: العلم والحكمة، ومنه قوله تعالى:﴿**وَاللَّهُ يُقَدِّرُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ**﴾[المزمل:20]،أي يعلم كذا في البصائر. ويقال قدر الأمر: أي دبر. وقدرت عليه الشيء: وصفته. واقتدر الشيء: جعله قدرا. ومقدار كل شيء: مقياسه، كالقدر والتقدير.[3]

ثانيا: التقدير اصطلاحا:

فالتقدير هو إعطاء الموجود حكم المعدوم أو المعدوم حكم الموجود، ووضع المعلوم على خلاف ما هو عليه خلاف الأصل، والعدم هو وضعه لم يخالف فيه أصل فكان مقدما.

---

[1]- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين (المتوفى:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، النشر دار الفكر،1399ه ـ 1979م، ج5، ص62.

[2]- محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي أبو الفضل (المتوفى:711هـ)، لسان العرب، النشر دار صادر ـ بيروت،ط1414،3ه، ج5،ص74.

[3]- محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى:1205هـ)، تاج العروس منجوهر القاموس، النشر دار الهداية، ج13، ص381.

وإنما استدعى العدم تقدير الوجود؛ لأن العلة العدمية لابد أن تكون عدما مضافا لشيء معين كقولنا: عدم الإسكار علة إباحة الخمر ونحو ذلك، فلابد أن نقدر معنى هذا عدمه.[1]

فالتقدير هو تقدير وقوع الأمور الواقعة أو تقدير الانضمام إليها ومن الأمور الواقعة عدم موجبية هذين فكيف لا يكون هذا العدم ثابتا على تقدير وقوع الأمور الواقعة.[2]

ومنه حديث النبي صلى الله عليه وسلم: حدثني أبو الطاهر أحمد بن عمرو [بن عبد الله بن عمرو]بن السرح حدثنا ابن وهب أخبرني أبو هاني الخولاني عن أبي عبد الرحمن الجيلي (عند مسلم) عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "كتب الله مقادير الخلائق قبل أن يخلق السموات والأرض بخمسين ألف سنة، قال وعرشه على الماء قالوا فهذا التقدير كتابته بالقلم المقادير".

وقد دل هذا الحديث أن ذلك بعد خلق العرش فثبت تقديم العرش على القلم الذي كتب به المقادير كما ذهب إلى ذلك الجماهير.[3]

الفرع الثالث: التعريف بالعقوبة:

أولا: العقوبة في اللغة:

كلمة مأخوذة من عقب، "والعين والقاف والباء أصلان صحيحان: أحدهما يدل تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة".

والمعنى الأول هو الذي له علاقة بالعقوبة فمنه:[عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقابا. واحذر العقوبة والعقب...وإنما سميت عقوبة لأنها تكون آخرا وثاني الذنب].[1]

---

[1]- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(المتوفى:684هـ)، إعداد الطالب: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي (رسالة ماجستير)، إشراف: د/ حمزة بن حسين الفعر، جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، النشر رسالة علمية، كلية الشريعة ـ جامعة أم القرى،1421هـ ـ2000م، ج2، ص431.

[2]- ش الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية (المتوفى:661- 728هـ)،تنبيه الرجل العاقل على تمويه الجدل الباطل، النشر دار عالم الفوائد-مكة المكرمة،ط1، شوال 1425ه، ج2، ص636.

[3]- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي(المتوفى:774هـ)، البداية والنهاية، النشر دار إحياء التراث العربي،ط1، 1408هـ ـ 1988م، ج1، ص9.

عرف أحمد مختار عمر العقوبة اللغة: عاقب يعاقب، عاقبا ومعاقبة وعقوبة، فهو معاقب وعقيب، والمفعول معاقب المعتدي.

عاقب مجرما بذنبه/عاقبه على ذنبه: جزاه سوءا بما صنع، أخذه به، انتقم "عاقبه على خطئه ـــ لا جريمة بلا عقاب ـــ فعل يعاقب عليه القانون" .

عقب القاضي على حكم سلفه: أبطله، حكم بغيره. "عقب قاضي الاستئناف على حكم المحكمة الأدنى، قوله تعالى:﴿**وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِ** ﴾[الرعد:41]، لا راد ولا ناقض".

عاقبة [مفرد]:ج **عواقب**: آخر كل شيء وخاتمه، الجزاء بالخير أو الشر "حسن العاقبة – النظر في العواقب تلقيح للعقول– من النظر إلى العواقب سلم من النواب [مثل]قوله تعالى:﴿**وَإِلَى اللَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ**﴾ [لقمان:22]، وقوله أيضا عز وجل:﴿**وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ**﴾[الأعراف:128].

عقوبة مصدرها عاقب، جزاء فعل السوء، ما يلحق الإنسان من محنة بعد الذنب

في الدنيا "لكل ذنب عقوبة ـــ عقوبة بدنية /جنائية ـــ عقوبة بالأشغال الشاقة ".[2]

ثانيا: أما تعريف العقوبة في الاصطلاح الفقهي فهي:

التي تقع في مقابلة ذلك الذنب بخصوصه وأما هذا فلعله من باب الابتلاء والاعتبار فقوله تعالى:﴿**فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ**﴾[الحشر:2]، ومما يدل على أن هذا ليس من باب العقوبة أن الله سبحانه لا يعاقب أنبياءه ورسله الكرام مع أنا نجدهم من أشد الناس بلاء وفيهم من قتل ونشر بالمنشار فظهر أن جهة البلاء غير جهة العقوبة لأن العقوبة هي التي تقع في مقابلة الذنب،[3]وهي التي تجب جزاء ارتكاب المحظور الذي يستحق المأثم به وهي عبادة من حيث إنها تجب بطريق الفتوى

---

[1]- أحمد بن فارس بن زكارياء القزويني الرازي أبو الحسين (المتوفى:395ه)، معجم مقاييس اللغة، النشر دار الفكر،1399ه-1979م، ج4،ص78.

[2]- أ.د.أحمد مختار عمر، بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة ، :م ج 1،ط1429،1ه/2008م،ص 1525،1524.

[3]- مرعي بن يوسف بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلي (المتوفى:1033ه)، رفع الشبهة والغرر عمن يحتج على فعل المعاصي بالقدر، النشر لدار حراء ـــ مكة المكرمة ـــ السعودية، ط1410،1ه،ص56.

ويؤمر من عليه بالأداء بنفسه من غير أن تقام عليه كرها والشرع ما فوض إقامة شيء من العقوبات إلى المرء على نفسه وتتأذى بما هو محض العبادة.[1]

والعقوبة هي التي تجب جزاء على ارتكاب المحظور الذي يستحق المأثم به وجهة العبادة فيها أي في الكفارات غالبة عندنا بدليل أنها تجب على أصحاب الأعذار مثل الخاطئ والناسي والمكره وكذا المحرم إذا اضطر إلى الاصطياد لمخمصة أصابته أو إلى حلق الرأس لأذى به من رأسه جاز له الاصطياد والحلق وتجب عليه الكفارة ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة لامتنع وجوبها بسبب العذر إذ المعذور لا يستحق العقوبة وكذا لو كانت مساوية.[2]

ثالثا: أهداف العقوبة:

شرع الله سبحانه وتعالى العقوبة لأهدف سامية وغايات نبيلة، فالعقوبة لم تفرض و لم تقصد لذاتها، فهي وإن كانت مفسدة لكنها شرعت لدرء مفسدة أكبر وهي الجريمة، ولعل من أهم تلك الأهداف ما يلي:[3]

1- حفظ المصالح:

إن أوامر الشارع ونواهيه إنما شرعت لحماية مصالح الخلق والمصالح التي حماها الإسلام بتقرير العقاب عند الاعتداء عليها قد أثبت الاستقراء أن حفظ المصالح الضرورية للمجتمع راجع إلى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال فنص المشرع الحكيم على عقوبتها، وجعلها أغلب الأحوال عقوبة صارمة.[4]وحفظ ما يخدمها ويكملها من الحاجيات والتحسينات، وهذه الضروريات الخمس

---

[1]- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى:483هـ)، أصول السرخسي، النشر دار المعرفة ــ بيروت، ج2، ص295.

[2]- عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى:730هـ)،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، نشر دار الكتاب الإسلامي، ج4،ص150

[3]- إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، دراسة تأصيلية تطبيقية، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1428هـ/2007م، ص43.

[4]- مجلة الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج12، ص1217.

وما يخدمها ويكملها هي المصالح المقصودة للشارع من تشريع الأحكام، ولا يخرج عنها أي حكم من أحكام الشريعة الإسلامية أمرا كان أو نهي.[1]

2-تحقيق السعادة والطمأنينة والاستقرار في المجتمع:

إن كل جريمة تقع تحدث اضطرابا اجتماعيا يتناسب مع جسامتها، فكلما جاء الرد على المجرم سريعا وحاسما كلما أدى إلى تهيئة الخواطر التي أثارتها الجريمة، تحقيق السعادة والطمأنينة للنفس والأهل والمجتمع، والأمن في الدنيا والآخرة والثبات أمام الفتن، فالسعادة هي الراحة والطمأنينة.[2]

3- رحمة الله بعباده:

يقول ابن تيمية-رحمه الله-:" وبهذا يتبين لك أن العقوبات الشرعية كلها أدوية نافعة يصلح الله بها مرض القلوب وهي من رحمة الله بعباده ورأفته بهم الداخلة في قوله تعالى:﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**﴾[الأنبياء:107].[3]

وفي قوله تعالى:﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ**﴾[سورة الأنبياء:107]، فأتت هذه الشريعة المباركة بالعقوبات، وإن كان في بعضها شدة وألما، إلا أن الناظر فيها بعين الإنصاف، يجد أن فيها رحمة شاملة وعامة لسائر أفراد المجتمع.[4]

4- شفاء غيظ صدر المجنى عليه أو وليه:

إذا جوزي المعتدي وأوقف عند حده كان له الأثر الطيب في نفس المجني عليه أو وليه وأقاربه، مما يطفئ النار التي تتأجج في الصدور، ولا يجعلهم يتصرفون تصرفا سيئا، شفاء غيظ المجنى عليه، فإنه مكلوم ومن الواجب مداواة جروحه، ولذلك جعل لولى المقتول الحق في القصاص قال الله

---

[1]- أرشيف ملتقى أهل الحديث، تم تحميله: 1432هـ ديسمبر 2010م، ج 14، ص169.

[2]- أرشيف ملتقى أهل الحديث، تم تحميله:المحرم1432هـ ديسمبر 2010م، ج14، ص381.

[3]- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى:728هـ)، مجموعة الفتاوى، النشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م ج15، ص290.

[4]- إبراهيم بن إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير - دراسة تأصيلية تطبيقية - أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية،1428هـ/2007م، ص44و45.

تعالى:﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾[الإسراء:33]، تعويض المجنى عليه وأسرته وذلك إذا تعذر القصاص لأيّ سبب من الأسباب.[1]

5- ردع المجرم وزجره:

جزاء ما يقترف بمخالفة أوامر الشرع ونواهيه، فتنفذ بجعل العقوبة المناسبة لتحقيق هدف الردع، وتستند العقوبة الإسلامية هنا على فكرة العدالة حيث يحكم على الجاني بضرر مماثل للضرر الذي أوقعه بالمجني عليه، فردع المجرم نفسه عن معاودة الجرم، إذا رأى العقوبة وعاين جزاء الجرم، ولذلك فرض الله العقوبة وهي عامل قوي لردع المجرم والزجر عن المعصية.[2]

6- إصلاح الجاني وتهذيبه:

إن الناظر إلى العقوبات الشرعية يجد أنها إنما شرعت لتوجيه الجاني وتهذيبه وإصلاحه، فالذي شرع هذه العقوبات هو العالم بخفايا النفوس البشرية وما يصلحها، لذلك قررها سبحانه على من استحقها،[3]فهو الذي علم الداء ووضع له الدواء النافع، ويذكر الشافعيون والمالكيون الصلب إذا ما ذكروا عقوبات التعازير، ولكن الحنفية والحنابلة لا يصرحون بذكره، على أن هذا لا يعني أنهم لا يرون الصلب

لأن القاعدة العامة أن كل وسيلة تؤدي إلى إصلاح الجاني وتأديبه وحماية الجماعة من شره تعتبر عقوبة مشروعة.[4]

7- تحذير الآخرين:

إن توقيع العقوبة على الجاني هي الوسيلة التي يعبر بها المجتمع عن موقفه تجاه المجرم بسبب خروجه على القيم الإسلامية، ويعد ذلك تحذير الغير الجاني ممن تسول له نفسه اقتراف مثل ما وقع

---

[1]- محمد إبراهيم الحفناوي، دراسة أصولية في القرآن الكريم، النشر مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية-القاهرة،1422ه-2002م، ج1، ص128.

[2]- عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف، وجوب تطبيق الحدود الشرعية، النشر مكتبة ابن تيمية، الكويت،ط2، 1404هـ، - 1984، ج1، ص34.

[3]- إبراهيم بن فهد بن إبراهيم الودعان، قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير، المرجع السابق، ص44.

[4]- عبد القادر عودة، النشر دار الكاتب العربي- بيروت، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1 ص 701.

فيه الجاني، فبإقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية، والذي يظن أن عمل الجناية أرسخه في نفسه إذ صار عمليا بعد أن كان نظريا.[1]

8-العقوبات تطهير للإنسان من الذنب الذي اقترفه بارتكابه للجريمة:

والجريمة فهي تمنع عنه عقاب الله يوم القيامة، لأن الله سبحانه وتعالى لا يوقع على الإنسان عقوبتين على ذنب واحد. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أصاب في الدنيا ذنبا عوقب به فالله أعدل من أن يثني عقوبته على عبده ، ومن أذنب ذنبا في الدنيا فستره الله عليه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه"[2].

فإذا ما عوقب العبد على جناية في الدنيا، فإن هذا يعتبر تطهيرا له من الذنب، وكفارة عما اقترفه واكتسبه، وهو بهذا ينجو من عذاب الآخرة، لكنه لو أفلت من عقاب الآخرة، لكنه لو أفلت من عقاب الدنيا، و لم يتب من جريمته، فإن عذاب الله يوم القيامة لن يخطئه.[3]

المطلب الرابع: التعريف بالعقوبة التعزيرية ومشروعيتها وأنواعها.

الفرع الأول: التعريف بالتعزير وكلام الفقهاء فيه:

أولا: التعزير في اللغة:

مأخوذة من العزر، اللوم، يقال: عزره يعزره، بالكسر، عزرا، بالفتح، وعزره تعزيرا: لامه ورده. والعزر، والتعزير: ضرب دون الحد، لمنعه الجاني عن المعاودة، وردعه عن المعصية.[4]

المعنى الثاني هو الذي له علاقة بالمعنى الاصطلاحي وفيه يرى صاحب لسان العرب أن: "أصل التعزير: المنع والرد فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه، ولهذا قيل للتأديب الذي

---

[1]- محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي(المتوفى:1393ه)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، النشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية؛ قطر،1425ه-2004م، ج3،ص550.

[2]- رواه الترميذي وابن ماجه، اسناده حسن من أجل يونس بن أبي إسحاق هو عمرو بن عبد الله السبعي، وأبو جحيفة هو وهب بن عبد الله السوائي .

[3]- ابراهيم بن فهد بن الودعان ،اقواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير المرجع نفسه ، 1428ه/2007م، ص44و45.

[4]- محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضي الزبيدي (المتوفى:1205)، تاج العروس من جواهر القاموس، النشر دار الهداية، ج13،ص20.

هو دون الحد: تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. وعزر المرأة عزرا: نكحها. وعزره عن الشيء: منعه".[1]

ثانيا: التعريف بالعقوبة التعزيرية في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في التعريف بالعقوبة التعزيرية أو التعزير وفيما يأتي عرض لبعضها في المذاهب الفقهية الاربعة:

1.تعريف التعزير عند الحنفية: هو: "التأديب دون الحد ".

2. تعريفه عند المالكية:هو:"التأديب لحق الله أو لآدمي غير موجب التعزير".

3ـ تعريفه عند الشافعية:هو:" التأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ".

وقال الرملي: " التأديب في كل معصية لله او لآدمي لا حدلها ولا كفارة ".

تعريفه عند الحنابلة: هو:" العقوبة المشروعة على جناية لاحد فيها ".وقيل هو:" التأديب الذي دون الحد".[2]

وعند التأمل في هذه التعريفات نلحظ ما يأتي :

1-أن هذه التعريفات تتفق على تعريف التعزير بأنه تأديب، ما عدا تعريف بعض الحنابلة، حيث عرفه بأنه عقوبة كما سبق، وعند الموازنة بين اللفظين نجد أن لفظ "التأديب" لا يصدق على التعزير بالقتل، وهو نوع من التعزيرات قد أقراه جملة من الفقهاء، إذ "التأديب" فيه معنى استصلاح الجاني، وبقتله لا يتصور المعنى، أما لفظ العقوبة فإنه يصدق على التعزير بالقتل، لذا فإن التعريف بالتعزير بأنه عقوبة هو أولى، خاصة وأن العقوبة جنس من الأجناس، أما التأديب فليس بجنس بل هو الغرض من العقوبة، فلا ينبغي إقحامه في التعريف.

---

[1]- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى:711هـ)، لسان العرب، النشر دار صادر ــ بيروت،ط3، 141هـ، ج4، ص562.

[2]- بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحي بن غيهب(المتوفى:1429هـ)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط2، 1415هـ، ج1، ص460.

2-أن بعض هذه التعريفات قد ورد فيها لفظ " ولا كفارة "وبعضها الآخر لم يرد فيها هذا اللفظ، فالذي لم يرد فيها هذا اللفظ اعتمد أصحابها على أن هنالك بعض التعازير تشرع مع وجود الكفارة، إما من أورده في التعريف فاعتمد على أن الأصل في التعزيرات أنها لا تشرع مع وجود الكفارة، فإن وجد شيء من ذلك فهو استثناء أو مرجوح فلا يجزم القاعدة التي ينبغي بناء التعريف عليها.

3-أن بعض هذه التعريفات قد خص التعزير بما دون الحد، وهذا لا يبين لنا حقيقته و إنما مقداره، هذا مع أن المقدار من حيث أكثره ليس محل اتفاق بين الفقهاء .

4-أن بعض هذه التعريفات قد زيد فيها زيادات هي من قبيل الشرح والتقسيم، كالقول في احدها:" استصلاح وزجر" فهو من قبيل الشرح، وفي الآخر :" لله أو لآدمي" وهو من قبيل التقسيم، وهي زيادات في التعريف لا طائل منها، حيث ينبغي صيانة التعريفات منها.[1]

لذا فإن التعريف المختار للعقوبة التعزيرية هو أنها:[عقوبة غير مقدرة شرعا في كل معصية لاحد فيها ولا كفارة].[2]

والمراد بعنوان الموضوع مركبا[سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي]: نطاق ما للقاضي من قدرة وقوة في وزن العقوبة التعزيرية وفقا لضوابطها وأصولها المعتد بها شرعا.[3]

الفرع الثاني: كلام الفقهاء في معنى التعزير:

كما سلكت الشريعة طريقة النص على بعض العقوبات لبعض الجرائم، وهي التي معنى التنبيه عليها، فإنها سلكت طريقا آخر للجرائم التي لم تنص عليها، وهي طريقة التفويض للإمام في أن يعاقب

---

[1]- حسن بن هندي بن محمد العماري، حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،عمادة البحث العالمي: سلسلة الرسائل الجامعية، 1429هـ /2008م، ص76.

[2]- حسن بن هندي بن محمد العماري، حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية، المملكة العربية السعودية ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عمادة البحث العالمي: سلسلة الرسائل الجامعية ،1429هـ/2008م،ص76.

[3]- عبد الله بن سعد آل خنين ، دار ابن فرحون ناشرون بالتعاون مع مكتب آل خنين للمحاماة والاستشارات الشرعية والنظامية والتحكيم، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، ط1434،1ه/2013م،ص21،22.

على بعض الجنايات بعقوبة يراها رادعة، وهذا هو المعروف عند الفقهاء باســـم(التعزير)،ويكون في الجرائم التي لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة، وفي الجرائم التي حددت لها عقوبات، ولكنها لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة، كما إذا لم يشهد بالزنا أو القذف أربعة، أو وجدت شبهة في الزنـــا، أو السرقة، أو القصاص، أو حصل شروع في قتل و لم يحصل القتل، وهكذا.

قال ابن القيم في كتابة "إغاثة اللهفان": الأحكام نوعان: النوع الأول: لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ،ولا الأمكنة ،ولا اجتهاد الأئمة، كوجوب الواجبات ،وتحريم المحرمات، ولا الحدود المقدرة بالشرع على الجرائم ونحوه ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زمانا أو مكانا، أو حالا كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة.[1]

ثم ذكر جملة من تعزيرات النبي صلى الله عليه وسلم، والأصحاب بعده، وقال عن عمر رضـــي الله عنه: إذ كان يحلق الرأس، ويضرب، ويحرق قصر سعد بالكوفة لما احتجب فيه عن الرعية،[2] وكان له رضي الله عنه في التعزير اجتهاد وافقه عليه الصحابة لكمال نضجه، ووفور علمه، وحسن اختياره للأمة، وحصول أسباب اقتضت تعزيره بما يردعهم، لم يكن مثلها على عهد رسول الله، أو كانـــت ولكن زاد الناس عليها، وتتابعوا فيها، وقد اتخذ درة يضرب بها من يستحق الضـــرب، واتخـــذ دارا للسجن، وضرب النوائح حتى بدا شعرها.

ثم قال: وهذا باب واسع اشتهت فيه على كثير من الناس الأحكام الثابتة اللازمة التي لا تتغير، بالتعزيرات التابعة للمصالح وجودا وعدما.

---

[1]- زكريا بن غلا قادر الباكستاني، من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز للنشر، ط1، 1423هـ 2002م، ج1، ص187.

[2]- عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح أخصر المختصرات، ج40، ص5.

وقال في موضع آخر: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، بحسب الجناية في العظم والصغر، وبحسب الجاني في الشر وعدمه.[1]

الفرع الثالث: مشروعية العقوبة التعزيرية :

التعزير مشروع في كل معصية لم يضع الشارع لها حدا، ولا كفارة، وذلك كالسرقة التي لم تبلغ نصاب القطع.[2]

التعزير مشروع بالكتاب والسنة، وعليه اتفق العلماء .

أولا: القرآن الكريم:

قول الله تعالى:﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء:34].

ففي هذه الآية إذن الله ــ عز وجل ــ للأزواج عند نشوز زوجاتهم بتأديبهن بالوعظ ،والهجر في المضجع، والضرب، فدل ذلك بعمومه على مشروعية التعزير.

ثانيا: من السنة النبوية:

ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مروا أبناكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين" رواه أحمد وأبو داود، حديث صحيح.

ففي هذا الحديث الأمر بضرب الأبناء على الصلاة إذا بلغوا عشرا ،وهذا من التعزير.

ثالثا: الإجماع:

وأما الاتفاق فقد قال ابن تيمية [ت:728 هـ]:"واتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس لها حد. والمعصية نوعان: ترك واجب؛ أو فعل محرم"[3].

ومثله عن ابن القيم [ت: 751هـ]: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد وهي نوعان: ترك واجب، أو فعل محرم، فمن ترك الواجبات مع القدرة عليها، كقضاء

---

[1]- الإمام الأكبر محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق:ط14، 1407هـ/1987م، ص291و292.

[2]- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة- مصر، ج1، ص425.

[3]- تقي الدين أبو العباس بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى:78هـ)، مجموع الفتاوى، 1416هـ 1995م، ج35، ص402.

الديون، وأداء الأمانات: من الوكالات، والودائع، وأموال اليتامى، والوقوف، والأموال السلطانية، ورد الغصوب، والمظالم، فإنه يعاقب حتى يؤديها، وكذلك من وجب عليه إحضار نفس لاستيفاء حق وجب عليها؛ مثل أن يقطع الطريق، ويلتجئ إلى من يمنعه ويذب عنه؛ فهذا يعاقب حتى يحضره.[1]

بحسب الجناية في العظم والصغر وبحسب الجاني وعدم، أي وبحسب المجني عليه في الشرف وعدمه وفيها أيضا بعد، أن التعازير تختلف بحسب اختلاف الذنوب، وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على ما يسيرها أو ضعفه عن ذلك وإن زجار إذا عوقب باقلها، والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها.[2]

رابعا: التعزير في القرآن الكريم :

لم ترد كلمة التعزير في القرآن الكريم أو السنة مقصودا بها معناها الاصطلاحي الذي عرفه الفقه الجنائي الإسلامي ومع ذلك فقد أشار القرآن وأشارت السنة إلى أفعال ورد الأمر بالعقاب عليها – أي تعتبر سلوكا إجراميا مما يخضع للعقاب دون أن تحدد لها عقوبة معينة، فكان أمر تحديد هذه العقوبة وتوقيعها وتنفيذها متروكا للقاضي أو الحاكم يرى فيه رأيه في ضوء الأصول العامة للشريعة الإسلامية، والأحوال الاجتماعية، وظروف الجاني والفعل المرتكب.

أشارت السنة النبوية إلى أفعال وصفت بوصف المعصية دون أن يحدد لأي من هذه الأفعال عقاب معين فكان أمر العقاب عليها، تقريره، وتقديره، وتنفيذه، موكولا أو مفوضا إلى أولي الأمر في الدولة المسلمة يرون فيه ما يلائم المصلحة ،مصلحة الجماعة ومصلحة الأفراد.

ولعله يحسن قبل أن تمضي في بيان الأصل في التعزير من القرآن والسنة أن تقرر إن كل معصية تعتبر في نظر الفقه الإسلامي جريمة موجبة للعقاب: ذلك أن المعصية إنما هي ارتكاب محرم، وكل فعل أو ترك محرم في الشريعة الإسلامية يعتبر جريمة توجب أو تجويز عقابا.

---

[1]- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية المتوفي: 751ه، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان، ج1، ص93.

[2]- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير(المتوفى:684)، الفروق= أنوار البروق في أنوار الفروق، نشر عالم الكتب،ج4، ص209.

ليس من منافاة بين هذه القاعدة المقررة في الفقه الجنائي الإسلامي – أي قاعدة تطابق التحريم والتجريم – وبين قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التي تقوم عليها التشريعات العقابية الحديثة: فمقتضى القاعدة الأخيرة ولا عقوبة إلا بناء على نص. والنص المقرر للجريمة هنا هو ذلك الأمر أو النهي الذي خالفه فاعل المعصية غير أن العقاب تعزيرا يتردد بين حدين أدنى وأعلى تقررهما القواعد المنظمة للعقوبات التعزيرية، ومن ثم فليس هناك خروج على قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات للمصالح الاجتماعية بحيث لا يقف جمود النصوص حائلا دون العقاب على الإخلال بهذه المصالح وذلك هو الاتجاه الذي يؤيده جانب كبير من الفقه الجنائي الحديث.[1]

فإذا عدنا إلى القرآن الكريم بحثا عن الأصل الذي يعتمد عليه في إثبات شرعية التعزير وجدناه يقرر في شأن الزوجات في قوله تعالى:﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء:34].

فهذه الآية تقرر جواز عقوبة المرأة التي يخاف زوجها منها نشوزا بالأنواع الثلاثة من العقوبات المقررة فيها، وبرغم أن هذه العقوبات قد حددت في الآية، ووردت مرتبة على النحو الذي يجب أن يراعي عند تطبيقها، فإن تحديد النشوز(أو خوفه)الموجب للعقوبة وتحديد مقدار العقوبة ذاته من كيفية الوعظ أو مدة الهجر أو غير ذلك كل متروك لسلطة الزوج. وقد اعتبر بعض الفقهاء هذه الآية هي "الأصل في التعزير" وهم يؤسسون هذا النظر على قياس الحاكم أو أولي الأمر في الدولة المسلمة على الزوج في البيت المسلم: فكما أعطي الزوج حق القوامة في بيته، أعطي أولو الأمر حق القوامة في المجتمع كله.

[1]- د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي دراسة مقارنة، ت ن: ط1، يناير2006م، رقم الإيداع: 1784هـ/2006م، ص 310.

وسلطة الزوج المشار إليها في الآية السابق ذكرها ترمي إلى حماية الأسرة مما قد يصدع بنيانها، فللحاكم أو أولي الأمر سلطة مماثلة تهدف إلى حماية المجتمع كله مما قد يلحق الضرر به أو يؤدي إلى الفساد فيه.[1]

وقد يمكن تأييد وجهة النظر تأييد وجهة النظر المذكورة بالحديث الشريف:" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم..."[2]متفق عليه، غير أن هذه الآية الكريمة إنما تشير إلى تطبيق من تطبيقات العقوبات التعزيرية، وليست هي الأصل في تقرير هذه العقوبات ولا نشك في مدى جواز استخراج قاعدة كلية من استقراء بعض أحكام الوقائع الجزئية: فذلك أمر مسلم به في الفقه الإسلامي بوجه عام، بل إن قواعد أصول الفقه الحنفي قد استخرجت كلها – أو جلها – بهذه الطريقة غير أننا لا نلجأ إلى هذه الطريقة إلا في غياب النص من القرآن أو السنة – على القاعدة الكلية أو الأصل العام الذي نبحث عنه أما إذا وجدنا هذا النص فإن النصوص التي تعالج حالات جزئية ينحصر دورها في اعتبارها تطبيقات للنص المقرر للأصل العام، تبين المراد منه، وتعين على فهم كيفية تطبيقه وتؤكد مضمونه.[3]

في سورة النساء أيضا تطبيقا آخر من تطبيقات العقوبات التعزيرية، وذلك في قوله تعالى بعد أن ذكر عقاب النساء اللاتي يأتين الفاحشة في قوله تعالى:﴿**وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا**﴾ [النساء:16].

فهذه الآية تقرر في مذهب فريق من المفسرين والفقهاء عقوبة إتيان الرجال "أو الشذوذ الجنسي" والأمر بالعقوبة هنا موجه إلى أولي الأمر في الدولة المسلمة، القائمين على تطبيق القوانين في

---

[1]- عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التشريع في التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف أ.د محمد محي الدين عوض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض 1420هـ ـ 2000م.

[2]- رواه البخاري ومسلم، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

[3]- عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص198

هذه الدولة، وليس في الآية الكريمة بيان نوع العقوبة، ولا مقدارها ولا كيفية تنفيذها، وهي من ثم عرضة للتباين والاختلاف من زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، بل وعلى حسب اختلاف الأشخاص الجناة، والظروف التي ترتكب فيها الجريمة، وهذا هو الشأن في عقوبات التعزير جميعا.

ولا يقف الأمر في النصوص القرآنية عند هذه التطبيقات الواضحة لنظام العقوبات التعزيرية، بل إن آية أخرى في كتاب الله تقرر المبدأ العام الذي يؤسس عليه الفقه الجنائي الإسلامي نظام التعزير كله. تلك هي قول الله تعالى:﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ**﴾[الشورى :40]، فهذه الآية الكريمة تقرر قاعدة عامة مجردة مفادها أن الشأن في السيئات أن يجازى عليها بسيئات مثلها، وأن المسلم قد يعفو عن السيئة قصدا إلى الإصلاح، وإيثار الآخرة، وأجر من يعفو ويصلح مكفول عند الله سبحانه وتعالى ومن فضل العقوبة على العفو فإن عليه ألا يجازى بها القدر الضروري منها، وألا يزيد فيها على مثل الفعل المعاقب عليه، وهو هنا النوع والقدر الذي يحقق الأهداف العقابية دون اشتراط المماثلة النوعية التي قد لا تكون ممكنة – ذلك كله– لأن الخروج عن هذه الحدود يعد ظلما والله لا يحب الظالمين.[1]

وعلى هذا الفهم في الآية الكريمة نجد الأسس العامة التي تحكم نظام التعزير، كما بينها الفقهاء المسلمون مأخوذة في الواقع من الأصول العامة في القرآن الكريم، ومن التطبيقات التي ذكرناها من كتاب الله، والتي ثبت فيها النص على إيجاب أفعال معينة للعقاب عليها دون أن يحدد مقدار هذا العقاب– برغم تحديد أنواعها –أو النص على العقاب مطلقا دون ما تحديد لنوعه ولا لمقداره. والخطاب في هذه الآية الكريمة:﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا**﴾ [الشورى:40]، موجه لجماعة المسلمين بدليل السياق الذي وردت فيه هذه الآية: **وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ (38) وَالَّذِينَ إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنتَصِرُونَ (39) وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ**﴾[الشورى:38-40]، ومن المقرر أن الأحكام التي خاطب بها القرآن المسلمين على ضربين: أحدهما ما يمكن كل فرد من الأمة أن يقوم به وحده، والتكليف فيه يقع على كل فرد من أفراد الأمة على حدة، والآخر ما لا يمكن أن يقوم به الواحد من المسلمين، ومن ثم يقع التكليف به على عاتق الجماعة كلها، ويمثلها فيه حكامها

[1]- د/ محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص311و312،313.

أو أولو الأمر فيها. وإذا كان الخطاب في الآيات السابقة خطابا وصفيا يورد صفات المؤمنين فإن التوجيه فيه إلى المحافظة على هذه الصفات والتمسك بها واضح بين والجمع في هذا الخطاب التوجيهي بين الواجب على الفرد ــ بصفته الفردية ــ كالصلاة والإنفاق، وبين الواجب على الجماعة ــ بوصفها الجماعي كالالتزام بالشورى والانتصار عند البغي والجزاء على السيئات فيه الإشارة التي لا يخطئها النظر الصحيح إلى أن هذه الأمور متساوية في ميزان الإسلام في وجوب الحرص عليها والتمسك بها، وإن كان الشأن في بعضها أن يقوم بها كل فرد على حدى، في بعضها الآخر أن يقوم بها في الجماعة المسلمة ــ أو الدولة ــ من يناط به أمرها.[1]

خامسا: التعزير في السنة النبوية :

وإذا كان البيان المتقدم كافيا في رد دعوى أن القرآن لم يذكر عن نظام التعزير شيئا، وفي بيان جانب من عناية النصوص القرآنية به فإن السنة تمدنا بمعين لا ينضب من أفعال الرسول صلى الله عليه وأقواله المقررة لقواعد التعزير، والتي تتضمن تطبيقات له، ولعله من أهم البحوث التي يمكن الرجوع إليها في هذا الصدد ــ تلك الخاصة بعقوبة الرسول صلى الله عليه وسلم لشارب الخمر لقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم كيف أن العقوبة التي وقعها على الذين كانوا يشربون الخمر في عهده كانت عقوبة تعزيرية، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم في عقوبته إياهم قد وضع قاعدة اختلاف العقوبات التعزيرية باختلاف أحوال الجناة وظروفهم ولذلك فسأكتفي هنا بمثال من التعزيرات النبوية في غير جريمة شرب الخمر، أما في غير جريمة شرب الخمر، مثاله من تعزيرات الرسول صلى الله عليه وسلم في السرقة وفي منع الزكاة[2].

أ) **التعزير على سرقة لا توجب الحد** : روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق – يعني على شجره – فقال:" من خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبة. ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع[3]". في هذا الحديث بالتعزير حتى يرتدع السارق. ويكون في تعزيره عبرة لغير. وقد أوجب بناءا على

[1]- عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ الشرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص198،199.

[2]- د/محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 313و314و315و316.

[3]- رواه النسائي وأبو داود والحاكم، وصححه وحسنه الترمذي.

ذلك تعزير السارق ما هو أدنى من النصاب من المال المحرز. وهذا حق فالجريمة مهما تفهت لا يجوز أن تذهب بدون عقوبة.[1]

ب) التعزير على منع الزكاة :أخبرنا محمدبن عبد الأعلى، قال: حدثنا معتمر، قال: سمعت بهز بن حكيم، يحدث عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله صلى لله عليه وسلم في شأن زكاة[2] الإبل يقول:" من أعطاها مؤتجرا له أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآلمحمد صلى الله عليه وسلم منها شيء[3]".[4]

فأخذ شطر مال مانع الزكاة في الإبل عقوبة تعزيرية أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد جعل ابن القيم الجوزية هذا الحديث على مانع لزكاة إبله، وإنما توقيعها من الأمور التي يرى فيها الإمام – أو الحاكم- رأيه في كل حالة على حدتها بحسب الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في الوقت الذي فيه فعل منع الزكاة.[5]

الفرع الرابع: أنواع العقوبة التعزيرية:

أولا: تمهيد:

التعزير مجموعة من العقوبات تبدأ بالنصح والوعظ، والهجر، والتوبيخ والهديد، والإنذار، والعزل عن الولاية وتنتهي بأشد العقوبات كالحبس والجلد، وقد تصل إلى القتل تعزيرا إذا اقتضت المصلحة العامة كقتل الجاسوس، والمبتدع، وصاحب الجرائم الخطيرة.

وقد يكون التعزير بالتشهير، أو الغرامة المالية، أو النفي.[6]

---

[1]- دروزة محمد عزة ، التفسير الحديث، ، النشر دار إحياء الكتب العربية-القاهرة،ط1383ه،ج9،ص121.

[2]- د/ محمد سليم العوا، أصول النظام الجنائي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص314.

[3]- حكم الألباني حسن

[4]- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى303هـ)، المجتبى من السنن=السنن الصغرى للنسائي، النشر مكتب المطبوعات الإسلامية-حلب،ط2، 1406هـ- 1986م،ج5، ص25:

[5]- محمد سليم العوا، ،في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، مرجع نفسه،ص314.

[6]- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، النشر دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط11، 1431هـ - 2010م، ج1، ص982.

ثانيا: أنواع العقوبة التعزيرية :

سوف نبين أشهر أنواع العقوبات، وهي:

أ) الوعظ: وهو نهي الحاكم المسبق عن فعله بنصح وتخويف من الله تنبيها له على ما فعله.[1]

قوله تعالى:﴿ **فَرَأَيْتَ إِن مَّتَّعْنَاهُمْ سِنِينَ (205) ثُمَّ جَاءَهُم مَّا كَانُوا يُوعَدُونَ (206)مَا أَغْنَى عَنْهُم مَّا كَانُوا يُمَتَّعُونَ**﴾[الشعراء: 204-207].[2]

وهو مشروع، لقوله تعالى:﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُون نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ**﴾[النساء:34]. وهو من أسهل العقوبات وأيسرها، ويكون على المخالفات التي لا يعظم خطرها. ظاهر الآية يدل: على أنه يعظ، ويهجر في المضجع، ويضرب التي يخاف نشوزها ويجمع بينهما، ويبدأ بما يشاء لأن الواو لا ترتب. وقال الجمهور: الوعظ عند خوف النشوز، والضرب عند ظهوره. وقال ابن عطية: هذه العظة والهجر والضرب مراتب، إن وقعت الطاعة عند إحداها لم يتعد إلى سائرها. وقال الزمخشري: أمر بوعظهن أولا، ثم بهجرانهن في المضاجع، ثم بالضرب إن لم ينجع فيهن الوعظ.[3]

فلزوج تأديب زوجته وتعزيرها في أمر النشوز وأداء حق الله تعالى كإقامة الصلاة، وأداء الصيام، والبعد عن المحرمات، أداء لواجب القوامة عليها، السيد يعزر رقيقه في حق نفسه وفي حق الله تعالى من ترك واجب، أو فعل محرم. والمعلم يؤدب تلاميذه بما يصلح أحوالهم، ويحسن أخلاقهم.[4]

ب) التوبيخ والزجر: وهو زجر المذنب من قبل الحاكم عن فعله بالتأنيب الذي لا قذف فيه ولا سب. وقد ثبت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن أبا ذر – رضي الله عنه– لما قال "بلال: يا ابن السوداء، غضب عليه الصلاة والسلام وقال له:[**إنك امرؤ فيك جاهلية**][5]متفق

---

[1]- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، المرجع السابق، ص38.

[2]- محمد رحمت الله بن خليل الرحمن الكيرانوي العثماني الهندي الحنفي (المتوفى: 1308هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق، د. محمد أحمد محمد عبد القادر خليل ملكاوي، إظهار الحق، النشر الرئاسة العامة لإدارات العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ت السعودية، ط1، 1410هـ - 1989م، ج4، ص780.

[3]- أبو حيان محمد بن يوسف بن حيان أثير الدين (المتوفى: 745هـ)، المحقق صدقي محمد جميل، البحر المحيط في التفسير، النشر دار الفكر ـ بيروت، ط1، 1420هـ، ج3، ص627.

[4]- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقهية الإسلامية، النشر بيت الأفكار الدولة، ط1430،1ه ـ2009م، ج5، ص200.

[5]- رواه البخاري.

عليه، فهذا توبيخ وتأنيب وأبي ذر حينما قال هذه الكلمة رضي الله عنه وأرضاه، فدل على مشروعية لمن أساء. وثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه شرع العقوبة بالقول لمن أساء".[1]

قوله تعالى:﴿**فَكُلًّا أَخَذْنَا بِذَنبِهِ فَمِنْهُم مَّنْ أَرْسَلْنَا عَلَيْهِ حَاصِبًا وَمِنْهُم مَّنْ أَخَذَتْهُ الصَّيْحَةُ وَمِنْهُم مَّنْ خَسَفْنَا بِهِ الْأَرْضَ وَمِنْهُم مَّنْ أَغْرَقْنَا**﴾[العنكبوت: 40].[2]

ولذا يجازى من ارتكب معصية بما يناسب حاله، ومن ذلك توبيخه بكلام يؤلمه ولا يكون قذفا ولا فحشا.

ما رواه أحمد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لي الواحد يحل عرضه وعقوبته"[3]، مسند الإمام أحمد.[4]

ج) **الإشهار**: وهو المناداة بالمجرم، وإعلان ذنبه للناس عقوبة له.

يشهر أمر من ارتكب معصية لا حد فيها إذا كان في ذلك مصلحة. وقد فعله عمر – رضي الله عنه– بشاهد الزور، قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شاهد الزور أن يسود وجهه ويطاف به،[5] ويمكن استعمال ذلك بالنشر في المصحف أو في مكان معين يبين فيه اسم الجاني والمخالفة التي ارتكبها.[6]

د) **الهجر**: وهو مقاطعة الجاني، والامتناع عن الاتصال به، أو معاملة العقوبة له.[7]

---

[1] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ص3 .

[2] الهندي الحنفي(المتوفى:1380ه)، تحقيق واختصار: محمد أحمد عبد القادر ملكاوي، النشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ــ المملكة العربية السعودية، ط1، 1415ه، ج1،ص151. مختصر إظهار الحق، محمد رحمت الله بن خليل الرحمن الكيرانوي العثماني

[3] رواه أبو داود والنسائي، وعلقه البخاري، وصححه ابن جبان.

[4] عبد الله بن محمد الطيار ،الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ــ المملكة العربية السعودية، ج7،1433ه ــ2011م،ص213.

[5] أخرجه عبد الرزاق، وابن شيبة، والبيهقي.

[6] عبد الطيف بن عبد الرحمن بن حسين بن عبد الوهاب آل الشيخ(المتوفى:1293ه)، المحقق عبد العزيز بن إبراهيم الزير آل حمد، مصباح الظلام في الرد على كذب الشيخ الإمام ونسبه إلى تكفير أهل الإيمان والإسلام، النشر الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والأرشاد، ط1،1424ه ــ2003م،ص144.

[7] عبد الله بن محمد بن سعدان آل خنين ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية،المرجع السابق، ص38.

التعزير بالهجر وذلك بمقاطعة الجاني والامتناع عن معاملته بأي نوع حيث قد هجر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذي تخلفوا عنه في غزوة تبوك.[1]

وأصل مشروعيته، قول الله عز وجل:﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء :34] فقد جعل الله من صور تأديب الزوج لزوجته الهجر، فدل على شرعية التعزير. فالمرأة إذا نشزت على زوجها فإنها قد ضيعت حق الزوج، لأن الله جعل الرجال قوامين على النساء، وجعل المرأة تحت الرجل تقوم على أمره وترعى شأنه، فإذا استرجلت ونشزت وخرجت عن فطرتها، فلابد من تأديبها وإيقافها عن حدها، فشرع الله عز وجل التعزير بالهجر.

شرع الرسول صلى الله عليه وسلم الهجر فيما دون ثلاث ليال إذا أخطأ الرجل على الرجل، أو أساء الرجل إلى الرجل، أو أسأت المرأة إلى المرأة، وأرادت أن تؤذها في إساءتها، ورأت أن من مصلحة ذلك؛ فإنها تعرض عنها وتمتنع من بداءتها بالكلام، فلا تبتسم في وجهها، ولا يبتسم الرجل في وجه الرجل، ولا يبدأه بالكلام وهذا في حدود ثلاثة أيام، فإذا مضت الثلاثة أيام فلا يجوز الهجر بعدها.

وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه الثلاثة الذين خلفوا في غزة تبوك، وهم: كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع العامري ، وهلال بن أمية الواقعي ـــ رضي الله عنهم أجمعين ـــ ، و ظللا يكلمهم أو يسأل عنهم أو يتصل بهم حتى أنزل الله ـــ عز وجل ـــ توبتهم في قوله تعالى:﴿**وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ ﴿خُلِّفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَن لَّا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ**﴾[التوبة :118].[2]

ج) التهديد: وهو تهديد المذنب وتوعده بالعقوبة من قبل الحاكم عقوبة له.

فيهدد الجاني بالعقوبة أو تغليظها إذا خشي منه الاستمرار فيها أو العود إليها. وقد قال صلى الله عليه وسلم: في شأن الزكاة، حدثنا إسماعيل، عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت نبي الله

[1] عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ـــ المملكة العربية السعودية، ط1432،1ه/2011، ص213.

[2] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، الشبكة الإسلامية، ج383، ص4.

صلى الله عليه وسلم يقول: "في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عن حسابها، ومن أعطاها مؤتجرا فله أجرها، ومن منعها فان آخذوها منه، و شطر ماله"، وقال مرة،: إبله عزمة من عزمات ربنا ـــ جل وعز ـــ ، لا يحل لآل محمد منها شيء ".[1]

فقد توعد النبي صلى الله عليه وسلم من منع الزكاة بأخذها وشطر من إبله عقوبة على المنع [2].

قد ذكر الله تعالى في محكم كتابه على من دعا بالأنبياء والصالحين والملائكة فقال تعالى: ﴿**قُلِ ادْعُوا الَّذِينَ زَعَمْتُمْ مِنْ دُونِهِ فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنْكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا**﴾[الإسراء:56]، في حق من دعا الملائكة والأنبياء والصالحين وأخبر تعالى أنهم لا يملكون كشف الضر عمن دعاهم، ولا تحويله،[3]

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "والذي نفسه بيده، لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب، ثم آمر بالصلاة، فيؤذن لها، ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال يشهدون الصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم، أنه يجد عرقا سمينا، أو مرماتين حسنتين، لشهد العشاء"، رواه البخاري.[4]

ح) **التعزير بالمال**: والمراد به: أخذ المال أو تغييره أو إتلافه من قبل الحاكم عقوبة للجاني.

لا يجوز التعزير بأخذ المال في الراجح عند الأئمة لما فيه تسليط الظلمة على أخذ مال الناس، فيأكلونه. وأثبت أبن تيمة وتلميذه ابن القيم أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة

---

[1] بهز بن حكيم وأبوه صدوقان. إسماعيل: هو ابن إبراهيم المعروف بابن علية. إسناده حسن وهو مكرر(20016).

[2] أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني(المتوفى:214ه)، المحقق: شعيب الأرنؤوط ـــ عادل مرشد وآخرون، إ.د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مسند الإمام أحمد بن حنبل، النشر مؤسسة الرسالة، ط1، 1421ه ـــ 2001م، ج33، ص241.

[3] عبد الرحمن بن حسن بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي(المتوفى،1285ه)، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله الزير آل حمد، كشف ما ألقاه إبليس من البهرج والتلبيس على قلب داود بن جرجيس، النشر دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1193هـ ـــ 1285ه، ج1، ص91.

[4] إحسان إلهي ظهير الباكستاني(المتوفى:1407ه)، دراسات في التصرف، النشر دار الإمام المجدد للنشر والتوزيع، ط1، 1426ه،2005م، ج1، ص92.

في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد وأحد قولي الشافعي[1]، كما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل أمره بمضاعفة عزم مالا قطع فيه من الثمر المعلق والكثر(جمار النخل)، وأخذ شطر مال مانع الزكاة، عزمة مات الرب تبارك وتعالى، ومثل تحريف عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر، ونحوه كثير. ومن قال كالنووي وغيره: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط في نقل مذاهب الأئمة والاستدلال عليها.

روى عن أبي يوسف أنه يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال على القول عند من يجيزه: هو إمساك شيء من مال الجاني عنه مدة لينجز عما اقترفه ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهم الظلمة، إذا لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

قال ابن عابدين: وأرى أن يأخذ الحاكم مال الجاني، فيمسكه عنده، فإن أيس من توبته، يصرف إلى ما يروى من المصلحة.[2]

فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ــ رضي الله عنه ــ:" أن رجلا من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله، كيف ترى في جريمة الجبل[3]؟فقال: "هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع، إلا فيما آواه المراح[4]،فبلغ المجن[5]، ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن، ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال " قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: "هو ومثله معه، والنكال[6]وليس في شيء من الثمر المعلق قطع، إلا فيما آواه

[1] أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النشر دار الفكر ــ سورية ــ دمشق، ط4 ،ج7، ص5596.

[2] أ.د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص5596.

[3] جريمة الجبل: الشاة المسروقة من المرعى.

[4] المراح: المحل الذي ترجع إليه الماشية وتبين فيه.

[5] المجن: الترس، وهو من ألة المحارب، من الجنة، وهي السترة.

[6] النكال: العقوبة.

الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه[1] وجلدات نكال". فقد دل الحديث على تعزير العاصي بالغرامة المالية.

وتتأكد العقوبة بأخذ المال متى كان مستخدما في الجريمة كالسيارة، وكذا إتلافه إذا كان محرما لا ينتفع به كالخمر.

خ) العزل من الولاية: والمراد به: حرمان الشخص من ولايته، أو من استخدمه في الأعمال الحكومية عقوبة له.

قد يكون التعزير بالعزل والنيل من عرضه، مثل أن يقال: يا ظالم، يا معتدى، وبإقامته من المجلس.[2]

التعزير بالعزل عن الولايات سائغ شرعا، فقد روي: (أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نخامة في قبلة المسجد وكانت من الإمام فعزل الإمام)، وهذه العقوبة أصل في العزل عن الولايات والوظائف وما أشبه ذلك.[3]

يقول ابن تيمية:" ليس لأقل التعزير حد بالاتفاق: بل هو بكل ما فيه إيلام للإنسان من قول، وفعل، وترك قول وفعل، فقد يعزر بوعظه، وتوبيخه، والإغلاظ عليه، أو بهجرة، وترك السلام عليه حتى يتوب، أو بعزله عن ولايته، أو بترك استخدمه في الجند، أو قطع أجره، أو بحبسه، أو تسويد

---

[1] مثلية: تثنية "مثل" وقد جاء بالإفراد في بعض نسخ أبي داوود.

[2] أبو عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام(المتوفى:1423ه)، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه محمد صبحي بن حسن حلاق، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، النشر مكتبة الصحابة، الأمارات ــ مكتبة التابعين، القاهرة، ج1،ص679.

[3] محمد بن صالح بن محمد العثيمين(المتوفى:1421ه)، لقاء الباب المفتوح[لقاءات كان يعقدها الشيخ بمنزله كل خميس، بدأت في أواخر شوال 1412ه وانتهت في الخميس14صفر،1421ه]، مصدر الكتاب دروس قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ج30،ص12.

وجهه وأركابه على دابة مقلوبة، وغير ذلك مما يرى الإمام أن فيه ردا للمسيء عن إساءته وحضه على المعروف.[1]

د- التأخير أو الحرمان من بعض الحقوق: والمراد: تأجيل بعض الحقوق التي يستحقها الجاني أو حرمانه منها عقوبة له. فيجوز التعزير بالتأخير أو الحرمان من بعض الحقوق المقررة للإنسان للوظيفة أو غيرها، فعن عوف بن مالك قال: "قتل رجل من حمير رجلا من العدو، فأراد سلبه، فمعنه خالد بن الوليد، ـــ وكان واليا عليهم، فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم، عوف بن مالك فأخبره، فقال لخالد :"ما منعك أن تعطيه سلبه ؟" قال: استكثرته يا رسول الله، قال: "ادفعه إليه"، فمر خالد بعوف، فجر بردائه ،ثم قال :هل أنجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟، فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب، فقال :"لا تعطه يا خالد: لا تعطه يا خالد، هل أنتم تاركون لي أمرائي؟. إنما مثلكم ومثلهم كمثل رجل استرعى إبلا، أو غنما فرعاها، ثم تحين سقيها فأوردها حوضا فشرعت فيه، فشربت صفوه، وتركت كدره، فصفوه لكم وكدروه عليهم".[2]

وفي رواية عند مسلم أيضا: عن عوف بن مالك الأشجعي، قال: خرجت مع من خرج مع زيد بن حارثة، في غزوة مؤتة، ورافقني مددي من اليمن، وساق الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحوه، غير أنه قال في الحديث: قال عوف بن مالك: فقلت: يا خالد أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل، قال بلى، ولكن استكفرته، هذا لفظ مسلم في صحيحه[3].

[1] أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، النشر المكتبة التوفيقية، القاهرة ـــ مصر، 2003، ج4، ص182.

[2] رواه الإمام أحمد، ومسلم.

[3] محمد الأمين بن المختار بن عند القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: 1393ه)، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، النشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ـــ لبنان، تن 1415ه ـــ 1995ه، ج2، ص85.

فدل منع المقاتل من سلبه الذي يستحقه على جواز التأديب يمنع بعض الحقوق أو تأخير تسليمها إياه، لمصلحة التأديب، ومثل ذلك تأخير ترقية الموظف للمرتبة المؤهل لها مدة من الزمن.[1]

ذ) النفي أو التغريب من البلد: المراد بذلك: طرد الجاني من البلد الذي يقيم فيه أو حدثت فيه الجنابة إلى بلد آخر عقوبة له.

الطرد هو النفي، والنفي قد جاءت به السنة في الزاني وفي المخنثين و كانوا يعزرون بالنفي.

وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم قد عزر رجلا بالنفي لم يلزم أن يبقى منفيا طول الزمان فإن هذا لا يعرف في شيء من الذنوب و لم تأت الشريعة بذنب يبقى صاحبه منفيا دائما بل غاية النفي المقدر سنة والزاني ولو كان صحابيا مجاهدا فيعزر بالنفي سنة.[2]

ويدل لمشروعية التعزير بالنفي أو التغريب: المتزوجة بمخنث ينكح كما تنكح، هي متزوجة بزان، بل هو أسوأ الشخصين حالا. أنه مع الزنى صار ملعونا على نفسه للتخنيث، غير اللعنة التي أصيبه بعمل أهل لوط. فإن النبي صلى الله عليه وسلم لعن من يعمل عمل قوم لوط. وفي الصحيح[3] أنه المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء. وكيف يجوز لها أن تتزوج بمخنث قد انتقلت شهوته إلى دبره؟ فهو يؤتى كما تؤتى المرأة. وتضعف داعيته من أمامه كما تضعف داعية الزاني بغير امرأته عنها. فإذا لم يكن له غيرة على نفسه، ضعفت غيرته على امرأته وغيرها. ولهذا يوجد من كان مخنثا ليس له كبير غيرة على ولده ومملوكه ومن يكلفه، والمرأة إذا رضيت بالمخنث واللوطي، كانت على دينه، فتكون زانية، وأبلغ. فإن تمكين المرأة من نفسها أسهل من تمكين المرأة من نفسها أسهل من تمكين الرجل من نفسه. فإذا ارتضت ذلك من زوجها رضيت من نفسها.

فلفظ الآية قوله تعالى:﴿**الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ**﴾ [النور:03] يتناول هذا كله بطريق عموم اللفظ، أو بطريق التنبيه. وفحوى الخطاب الذي

---

[1] عبد الله بن محمد بن سعدان آل خنين ،سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، المرجع السابق،ص45و46.

[4] شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عثمان بن قايماز الذهبي(المتوفى:748ه)، محقق محب الدين الخطيب، المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، ج1، ص395.

[3]- أخرجه البخاري في: الحدود، 33ـــ باب نفي أهل المعاصي والمخنثين، حديث2289، عن ابن عباس.

هو أقوى من مدلول اللفظ. وأدنى من ذلك أن يكون بطريق القياس، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد أنه لا يصح العقد من الرجل العفيف على المرأة البغي، ما دامت كذلك، فإن تابت صح العقد عليها، وإلا فلا. [1]

فالتخنث ـــ وهو تشبيه الرجل بالمرأة ،والمرأة بالرجل ـــ يعد معصية ومفسدة لا حد فيها، وفيها التعزير بما تفتضيه الحال .

ر) **الحبس**: والمراد به: حجز الجاني في مكان من الأمكنة، ومنعه من التصرف بدينه عقوبة له.

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم عاقب بذلك، فعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: "أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمه ثم خلى عنه "[2] أخرجه الترمذي والنسائي[3].

فقوله تعالى:﴿ **وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا**﴾[النساء:15]، وقوله:﴿ **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**﴾[المائدة:33]. فقد قال الزيلعي: إن المقصود بالنفي هنا الحبس.

وأما السنة فقد ثبت: أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس بالمدينة أناسا في تهمة دم، وحكم بالضرب[4]، فعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده:" أن النبي صلى الله عليه وسلم.[5]وعن سعيد ابن سعيد أنه سمع أبا هريرة يقول:" بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني

---

[1]محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي(المتوفى:1332ه)، تحقيق محمد باسل عيون السود، محاسن التأويل، النشر دار الكتب العلمية ـــ بيروت، ط1، 1418ه، ج7،ص325.

[2]حسن/ أخرجه الترمذي برقم(1417)، وأخرجه النسائي برقم(4876)، وهذا لفظه.

[3]محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، النشر بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـــ ـــ2009م، ج5، ص201.

[4]الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف، ط2، 1404 ـــ1427هـــ، والشؤون الإسلامية الكويت، دار السلاسل الكويت، ج12، ص268.

[5]إسناده حسن. تهز بن حكيم وأبو صدوقان، وأخرجه الترمذي والنسائي وطريق بهز بن حكيم به، وقال الترمذي: حديث بهز عن أبيه عن جده حديث حسن، وهو في مسند أحمد.

حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال، فربطوه بسارية من سواري المسجد"[1] و الربط بهذه الصفة نوع من الحبس[2].

ز) **الجلد**: والمراد به: ضرب الجاني على بدنه بسوط ونحوه عقوبة له.

تعزير الرجل لامرأته: قوله تعالى:﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**﴾[النساء:34]، فالمرأة إذا أنشزت على زوجها فإنها قد ضيعت حق الزوج، لأن الله جعل الرجال قوامين على النساء، وجعل المرأة تحت الرجل تقوم على أمره وترعى شأنه، فإذا استرجلت ونشزت وخرجت عن طاعته خرجت فطرتها، فلابد من تأديبها وإيقافها عن حدها، فشرع الله عز وجل التعزير على هذا الوجه[3].

فقد شرع الله ضرب الزوجات تعزيرا، فدل على مشروعية التعزير بالجلد.

كما يدل له من السنة: في الحديث الصحيح ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين "[4].

فحديث "لا تجلدوا فوق عشر في حدود الله تعالى" رواه جماعة إلا النسائي عن أبي بردة بلفظ:" لا يجلد فوق عشر أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى"، قد اختلف الفقهاء في أعلى المقدار الذي يعاقب به من استحق التعزير بالجلد على أقوال منها:

أن لا يزاد على عشر جلدات. وهو كثير من أهل العلم، وبه قال الليث، وأحمد في المشهور عنه وإسحاق ووجه عند الشافعية وبه قال الظاهرية.[5]

س) **القتل**: والمراد به هنا: إزهاق روح الجاني عقوبة له على جناية عظيمة ارتكبها.

---

[1] أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي عن حديث أبي هريرة.

[2] عبد الله بن محمد بن سعدان آل خنين ، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، المرجع السابق،ص46و47.

[3] شرح زاد المستقنع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، الشبكة الإسلامية، ج383، ص4.

[4] رواه أحمد وأبو داود، حديث صحيح

[5] ماهر ياسين فحل الهيتي، أثر اختلاف الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء، رسالة دكتوراه، النشر دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، 1430ه ــ2009م، ج1، ص274.

والأصل ألا يبلغ التعزير القتل ،كما ثبت في الحديث عن ابن مسعود مرفوعا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يحل دم امرئ مسلم ـــ يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله ـــ إلا بإحدى ثلاث: والنفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه، المفارق للجماعة "متفق عليه[1].[2]

غير أنه يجوز أن يبلغ بالتعزير القتل عند الاقتضاء، وذلك إذا كان فساد الجاني لا يزول إلا بالقتل، لعموم قوله تعالى:﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**﴾ [المائدة:32] فقوله:{**أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ**} يدل على أن المفسد يقتل عند الاقتضاء.

ثبت عن النبي الله صلى الله عليه وسلم أنه قتل وأمر بالقتل عقوبة وتعزيرا، فثبت عنه عليه الصلاة والسلام في صحيح مسلم وغيره أنه قال:" من أتاكم و أمركم على رجل واحد منكم،يريد أن يفرق جماعتكم فاقتلوه"، فشرح قتله تعزيرا، كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية أنه نوع من التعزير بالقتل.[3]

عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم عين من المشركين وهو سفر، فجلس عند أصحابه يتحدث، ثم القتل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم:" اطلبوه واقتلوه"[4]فقتله سلبه، متفق[5].

أجاز فقهاء الحنفية والمالكية أن تكون عقوبة التعزير هي القتل، ويسمونه القتل سياسة، أي إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك، وكان جنس الجريمة يوجب القتل، كما في حال التكرار أو إدمان المنكرات والمخدرات، واعتياد الإجرام أو اللواط أو القتل بالحجر أو العصا أو الخشب.[6]

---

[1]رواه البخاري وسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن ابن مسعود.

[2]أبو عبد الله خلدون بن نغوي الحقوي، التوضيح الرشيد في شرح التوحيد المذيل بالتفنيد لشبهات العنيد، ج1،ص212.

[3]محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زار المستقتنع، ج383،ص5.

[4]متفق عليه، أخرجه البخاري برقم(3051)، واللفظ له ومسلم برقم(1754).

[5]محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، النشر بين الأفكار الدولية،ط1، 1430ه ـــ 2009م، ج5، ص198.

[6]أ.د. وهبة بن الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النشر دار الفكر ـــ سورية ـــ دمشق، ط4، ج7، ص5519.

المبحث الثاني :

موجب العقوبة التعزيرية جرائمها وسلطة القاضي في تقديرها .

المطلب الأول: موجب العقوبة التعزيرية .

المطلب الثاني : أمثلة من العقوبة التعزيرية .

المطلب الثالث: سلطة القاضي ومشروعيته في تقدير العقوبة التعزيرية .

المطلب الرابع: جرائم العقوبة التعزيرية .

المبحث الثاني: موجب العقوبة التعزيرية جرائمها وسلطة القاضي في تقديرها.

عندما جاء الإسلام لم يترك دينا في حياة المسلم إلا وقد نظمه وجعل له العديد من الأحكام و من أهم الأحكام العقوبات التي شرعها الإسلام في حال وقوع الجرائم والمخالفات وفي هذه العقوبات التعزير وهو عبارة عن التأديب في حال وقوع الجرائم التي لم يشرع لها حدود وهو ما يهمنا في هذا المبحث وسأحاول التطرق إلى ضوابط العقوبة التعزيرية و أراء الفقهاء فيها فالتعزير موسع إذا الأصل فيه التفويض للقاضي

المطلب الأول: موجب العقوبة التعزيرية وجرائمها وسلطة القاضي في تقديرها:

من الأفكار الشائعة عن التعزير كنظام للعقوبات في الشريعة الإسلامية، أن القاضي هم تماما في تحديد الجريمة وعقوبتها، والحكم بهذه العقوبة، تعزيرا للجاني. وأنه خارج نطاق الجرائم المعروفة بجرائم الحدود والقصاص ـــ فليس من قيد على سلطان القاضي في تحديد الجرائم والعقوبات ـــ

ولاشك أن مثل هذه السلطة غير المحدودة أو المقيدة للقاضي أمر غير معروف في النظم العقابية المعاصرة، وهي كذلك مصادفة لمقاعده التي تجمع عليها القوانين الحديثة، والتي سبقت بها السنة الإسلامية والتي مفادها " ألا جريمة ولا عقوبة بغير نص" وسوف نحاول هنا ان نتبين مدى صدق هذه الفكرة الشائعة، و التي عبر عنها الشيخ شلتوت في قوله السابق، ومدى اتفاقها ونظام التعزير كما عرفته كتابات الفقهاء المسلمين وليس من شك في أن بما ضربوه ـــ بكثرة كثيرة ـــ من أمثلة للجرائم التعزيرية وعقوباتها، غير أن ما يعنينا هنا هو مدى صدق هذه الفكرة عن سلطة القاضي وإطلاقها، من الناحية النظرية، أو من ناحية الأصول العامة لنظام التعزير.[1]

[1] د/ محمد سليم العوا، إشراف عام: داليا محمد إبراهيم، في أصول النظام الجنائي(دراسة مقارنة)، تن يناير 2006، ط1،ص338.

- **التعزير موجبه ومنفذه وكيفيته:**

الجناية التي لا قصاص فيها، مثل وطء الزوجة في الدبر، أو أثناء الحيض، أو النهب أو الغصب أو الاختلاس[1].

ولو قال شخص لآخر: يا كلب، يا خنزير، يا حمار، يا ثور، لا يعزر في اصل مذهب الحنفية: لأنه قذفه بما لا يتصور، فيرجع عار الكذب إليه. وبعضهم قال: يعزر في عرفنا، وهذا هو المناسب لعصرنا، إذا كان مثله يتأذى بذلك، ويعزره القاضي بناء على طلب المشئوم، ويؤيد هذا الاتجاه أن الشافعية قالوا: من الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره: يا فاسق، يا كافر، يا فاجر، يا شقي، يا كلب، يا حمار، يا تيس، يا رافضي، يا خبيث، يا كذاب، يا خائن، يا قواد، يا ديوث.

ويقوم بالتعزير ولي الأمر أو نائبه. ويكون التعزير إما بالضرب، أو بالحبس أو بالتوبيخ، ونحوها بحسب ما يراه ولي الأمر رادعا للشخص، بحسب اختلاف حالات الناس.[2]

المطلب الثاني: أمثلة من العقوبة التعزيرية:

ونذكر هنا بعض أمثلة لهذه الجرائم التعزيرية ، ثم نناقش مدى سلطان القاضي أو الحاكم خارج نطاقها ، أي مدى حقه في تجريم أفعال لم يرد بتحريمها ـــ أو تجريمها ـــ نص في القرآن الكريم أو السنة.

أولا: جريمة الربا:

حرم القرآن الربا في أكثر من آية، من ذلك قوله تعالى:﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا**﴾ [البقرة: 275]، هو كلام[3] الله تعالى ونصه إبطالا لقول الكفار إنما البيع مثل الربا، والحجة على

---

[1]د/وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخرجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية" من يرد الله به خيرا يفقه في الدين"، الفقيه العام، دار الفكر،ط21405ه/1985م، ج 6، ص197و198.

[2]د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية ، المرجع نفسه ، ص 198

[3]أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى:606ه)،مفاتيح الغيب= التفسير الكبير، النشر دار إحياء التراث العربي ـــ بيروت،ط1420،3ه، ج7،ص78.

صحة هذا القول وجوه، وقوله تعالى:﴿يَاأَيُّهَاالَّذِينَآمَنُوالَاتَأْكُلُواالرِّبَاأَضْعَافًامُّضَاعَفَةً﴾ [آل عمران:130] دلت الآية على تحريم الربا قليله وكثيره[1].

وكذلك وردت السنة بتحريم الربا و إنذار فاعله بالعقاب الشديد، مؤكدة للمعاني التي أوردها القرآن في هذا الخصوص ومع تأكد حرمته، والنهي عن ممارسته فإن الشريعة الإسلامية لم تأت بعقوبة محددة لفاعله، ففي حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخشى الرما"[2] أي الربا، ولم يرد به عين الصاع وإنما أراد به ما يدخل تحت الصاع، كما يقال خذ هذا الصاع أي ما فيه، ووهبت لفلان صاعا أي الطعام.[3]

ويعتبر الربا ــ بحكم النصوص المحرمة له ــ جريمة من الجرائم التعزيرية التي يجوز العقاب عليها ويقتصر دور القاضي في هذا الصدد على اختيار العقاب الملائم للفعل المجرم وقد يثور هنا سؤال حول مدى دور القاضي في التجريم نفسه، بسبب اختلاف الفقهاء في المعاملات الربوية فإن القاضي يحكم بالعقوبة عليه أولا أن يتبين عناصر الجريمة ومدى توافرها، فإن تأكد له وقوعها انتقل إلى تحديد العقاب عليها ولن يخرج دور القاضي في جريمة التعامل الربوية عن ذلك يتبين:

حسب اجتهاده: ما إذا كانت المعاملة المعروضة عليه ربوية أم لا؟ فإن ثبت له وقوعها في دائرة الربا المحرم، تخير لها العقوبة المناسبة.

وبعبارة أخرى فإن دور القاضي هنا هو التأكد من مطابقة سلوك الفاعل للنموذج الإجرامي في حالات الربا المتفق عليه، وهو "تقدير" الفعل الصادر من المتهم والحكم عليه بأنه ربا قبل النطق بعقوبته وذلك ــ في حقيقته ــ هو دور القاضي الجنائي، أيا ما كان القانون الذي يطبقه.

ثانيا: جريمة شهادة الزور:

الشهادة بغير الحق، أو شهادة الزور، من الأمور المحرمة في الشريعة الإسلامية، وقد نص القرآن على ذلك في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ**

[1] شحاتة محمد صقر، الرد على اللمع، نشر دار الخلفاء الراشدين ــ الإسكندرية (مصر)، ج1،ص95.

[2] حديث عبد الله بن عمر، أخرجه أحمد، وضعف إسناده أحمد شاكر في تعليقه على المسند.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ــ الكويت، ط22، دار السلاسل ــ الكويت، ص63.

أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾[النساء: 135][1]، والمقصود منه أذا أردت أن تشهد على أحد فلا تشهد إلا بالحق؛ لا تحابي مع أحد وتشهد له لأنه قريبك، أو لأنه صديق لك، تشهد له بالباطل، أو تكون الشهادة عن أحد أنه عدو لك، قل الحق ولو على نفسك،[2]ومدح القرآن المؤمنين بأنهم:﴿**وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا**﴾[الفرقان:72]، فقد وصف سبحانه وتعالى هؤلاء التائبين العاملين للصالحات بأنهم لا يشهدون الشهادة الكاذبة، أو لا يحضرون الزور، والزور: هو الكذب والباطل، ولا يشاهدونه وإلى الثاني ذهب جمهور المفسرين،[3] وأمرهم أن يكونوا كذلك قوله تعالى:﴿**وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ**﴾[الحج :30]، أي الشرك بالله في تلبيتكم، أو شهادة الزور، قال صلى الله عليه وسلم:" عدت شهادة الزور الإشراك بالله[4]" ثلاث مرات، وتلا هذه الآية[5].

ولخطورة الآثار التي تترتب على شهادة الزور، وعظم الإثم الذي يتحمله فاعله فإن الفقهاء قد أفاضوا في بحثها وبيان أحكامها ومن المجمع عليه عندهم وجوب توقيع العقوبة على شاهد الزور وبيان أمره، زجرا له وردعا لغيره وقد كان جهد الفقهاء ـــ وكذلك يجب أن يكون جهد القاضي ـــ موجها نحو تحديد العقوبة المناسبة نفسها فقد أنشأتها النصوص القرآنية المحرمة لشهادة الزور ،وليس من عمل ـــ في هذا الباب ـــ القاضي أو الفقيه[6].

---

[1]د/محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ،ط1،ص341و342.

[2]صالح بن فوزان بن عبد الله فوزان، إعانة المستفيد بشرح كتاب التوحيد، النشر مؤسسة الرسالة،ط3، 1423ه ـــ2002م، ج1، ص38.

[3]محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (التوفى:1250ه)، فتح القدير، النشر دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ـــ دمشق، بيروت،ط1، 1414هـ، ج4، ص103.

[4]رواه الترمذي وأبو داود وابن ماجه عن خريم بن فاتك.

[5]وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، النشر دار الفكر المعاصر ـــ دمشق، ط1418،2ه، ج17،ص205.

[6]إسماعيل حقي بن مصطفى لإستانبولي الحنفي الخلوتي المولى أبو الفداء(المتوفى:1127ه)، روح البيان، النشر دار الفكر ـــ بيروت، ج9،ص405.

ثالثا: جريمة خيانة الأمانة:

أوجب القرآن الكريم على المسلمين الوفاء بالأمانة، وردها إلى أصحابها فقال تعالى:﴿**إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾[النساء: 58] فالله يأمرنا بأداء مختلف الأمانات وهي جملة من الأمانة عند المريد لابد أن يؤديها إلى أصحابها، فلا تفرطوا فيها، ويأمركم بالقضاء بين الناس بالعدل والقسط، إذا قضيتم بيتهم،[1] وقال مادحا المؤمنين: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ**﴾ [المؤمنون:8] وقرأ الجمهور لأمانتهم بالجمع. وقرأ ابن كثير بالإفراد. والأمانة ما يؤتمنون عليه، والعهد ما يعاهدون عليه من جهة الله سبحانه أو من جهة عباده، وقد جمع العهد والأمانة كل ما يتحمله الإنسان من أمر الدين والدنيا، والأمانة أعم من العهد، فكل عهد أمانة، ومعنى "راعون": حافظون.[2]وقرن خيانة الأمانة ـــ عظم إثمها ـــ بخيانة الله ورسوله فقال تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[الأنفال: 27].

ومن هذه الآيات أخذ الفقهاء حكم الإسلام بتحريم خيانة الأمانة، وتعتبر لذلك من الجرائم التعزيرية التي على القاضي أن يختار لها، حين تعرض عليه، العقوبة الملائمة لردع الناس عنها. ولعله من المناسب هنا أن نذكر أن بعض الفقهاء يرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد سوى في بعض قضائه بين خيانة الأمانة والسرقة، فروي معمر عن الزهري أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده"ـــ[3] وجحد العارية خيانة الأمانة ـــ وقد يقال بناء على هذا النص إن في خيانة الأمانة عقوبة الحد المقررة لجريمة السرقة وهي قطع اليد.

غير أن الصحيح أن هذه المرأة سرقت فقطعت يدها وبذلك وردت الروايات في الصحيحين، و ذكر فيها جحد المتاع لأنه كان من عادة هذه المرأة أما الخيانة الأمانة فينتفي فيها ركنان من أركان

---

[1]إسماعيل حقي بن مصطفى لإستانبولي الحنفي الخلوتي المولى أبو الفداء(المتوفى:1127ه)، روح البيان، النشر دار الفكر ـــ بيروت، ج9،ص405.

[2]محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(المتوفى:1250ه)، فتح القدير، النشر دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ـــ دمشق، بيروت،ط1، 1414ه، ج3، ص561و562.

[3]أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي(المتوفى:370ه)،شرح مختصر الطحاوي، النشر دار البشائر الإسلامي ودار السراج،ط1، 1431هـ ـــ2010م، ج6، ص272.

السرقة، أحدها أخذ المال خفية[أي بغير[1]علم صاحبه] والثاني نية التملك أو القصد الجنائي الذي يجب توافره عند أخذ المال لذلك قال جمهور الفقهاء ـــ خلافا للإمام أحمد بن حنبل ـــ باعتبار خيانة الأمانة جريمة تعزيرية وليست من جرائم الحدود.

رابعا: جريمة السب:

من المحرمات في الشريعة الإسلامية إيذاء الأخرين بأي طريق من طرق الإيذاء وقد ورد النص القرآني بذلك في أمور منها السب والسخرية بالأخرين فقال في ذلك قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ نقَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عسى أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ** ﴾[الحجرات:11]، ويحكم بأن سخرية قوم من قوم محرمة،[2] فالإسلام حرم على المسلمين أن يسخر بعضهم على بعض، كما حرم عليهم الغيبة والتنافس والتحاسد والتباغض والتدابر والتنابز بالألقاب والسباب،[3]إن الأمر القرآني قد ورد كذلك بالنهي عن سب الكافرين في قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**﴾[الأنعام: 108]منع الله جل وعلاه المسلمين من سب الآلهة التي اتخذوها من صنم وحجر وغيرها، لأن أتباع الآلهة ينتقمون ممن يسب هذه الآلهة بسب الله.[4]

فالسب لهذه النصوص جريمة من جرائم التعزير يعاقب عليها بالعقوبة الملائمة لها حسب الظروف التي تقع فيها.

---

[1] د/محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، ط1،ص342و343.

[2] عبد الوهاب خلاف(المتوفى:1375ه)، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، النشر مطبعة المدني "المؤسسة السعودية بمصر"، ج1، ص15.

[3] عبد القادر عودة(المتوفى:1373ه)، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـــ لبنان، 1401هـ ـــ 1981م، ج1،ص276.

[4] محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج13، ص3.

خامسا: جريمة الرشوة.

كما نص القرآن على تحريم الربا، فإنه نص تحريم أكل أموال الناس بالباطل ـــ أيا كانت وسيلة هذا الباطل ـــ ونص على أكثر صوره شيوعا، فقال في الرشوة فقال تعالى:﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[البقرة: 188].

و لم يحدد القرآن ولا السنة عقوبة لجريمة الرشوة فبقيت في نطاق الجرائم التعزيرية التي يعاقب عليها في ضوء الأحكام والشروط التي عرفناها فيما تقدم . وقد تظاهرت مع هذه الآيات القرآنية ـــ في النص على تحريم الأفعال المتقدمة ـــ أحاديث نبوية كثيرة تطلب في مظانها من كتب الحديث.

ويكفينا هنا أن نثبت أن أهم الجرائم التعزيرية و أكثرها وقوعا قد نص على تحريمها في القرآن الكريم المصدر الأول للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي ـــ و أنه بعد ورود النص بالتحريم في القرآن الكريم فلا يبقى أمام القاضي سوى تحديد العقاب الملائم لكل فعل.

وليس المقصود من بحثنا لهذه المسألة أن نزعم انعدام أي سلطان للقاضي ـــ أو الحاكم ـــ في تجريم أفعال لم ينص على تجريمها في القرآن أو السنة ، و إنما رميا إلى بيان مدى الصواب في التعبير عن هذه السلطة بأنها سلطة العقاب "على ما شاء" من الأفعال والتصرفات .

وقد ثبت في شأن المنصوص عليه من المعاصي، أنها سلطة العقاب على المحرم من الأفعال والتصرفات فحسب.[1]

[1] د/محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ،ص344.

المطلب الثالث: سلطة القاضي ومشروعيته في تقدير العقوبة التعزيرية:

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية:

للقاضي في الفقه الإسلامي سلطة تقديرية واسعة في العقوبات التعزيرية، وهذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد، وليست تحكمية موكولة إلى ميول القاضي، لابد أن يخضع القاضي في ممارستها لضوابط، وإلا كان حكمه معيبا واجبا تقضيه، وأهم هذه الضوابط:

- الملائمة بين العقوبة وبين الجرم.
- الملائمة بين الجريمة والعقوبة.
- عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة.
- مراعاة المصلحة العامة ونظام الجماعة العام المؤسس على الشرع.
- التدرج في العقوبة.[1]

ويجب أن نقر أولا أن فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة متفقون على القاضي لا يملك تحديد العقوبات بالهوى أو التشهي، بل عليه أن يجتهد في ذلك بما هو الأصلح للمسلمين، و بعبارة أخرى فإن على القاضي مراعاة مبدأ ملائمة العقوبة للجريمة ولظروف الجاني، و اختبارها على هذا الأساس، وإلا كان تصرفاته ـــ بغير ذلك ـــ فسوقا وخالفا للإجماع ".

ومن ثم فإن التعبير عن سلطة القاضي في التأديب أو العقاب تعزيرا بأنها تتضمن أن يعاقب "بما يشاء" تعبير غير دقيق ، بل غير صحيح، فهو يعاقب كما يلي:

أولا: بالعقوبات التي تخالف الأحكام العامة المتعلقة بالعقاب في الشريعة الإسلامية[2].

ثانيا: بأكثر العقوبات ملائمة للفعل الذي يحاكم الجاني من أجله، ولأحوال الجاني النفسية و الاجتماعية، بحيث يكون الغالب من أمره أنه بعد توقيع هذه العقوبة عليه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى.

---

[1] ناصر علي الالخليفي، الظروف المشددة المحالمحققة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، النشر مطبعة المدني ـــ مصر، ط1 /1412ه، ج4، ص84.

[2] د/محمد سليم العوا، إشراف عام: داليا محمد إبراهيم، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، تن يناير2006م، ط1، رقم الاداع 2006/1784،ص338و339.

السلطة التقديرية للقاضي في التعزير مقيدة بضوابط أهمها اختيار ما يراه مناسبا من العقوبات المشروعة في التعزير، للحالات التي تعرض عليه، وتعتبر من المعاصي. فضلا عن أن القاضي المسلم يجب أن القاضي المسلم يجب أن يكون في غاية العدالة والورع، وينبغي أن يكون عند المالكية والشافعية والحنابلة بالغا رتبة الاجتهاد وبه يتبين أن سلطته ليست تحكمية لا ضابط لها، أو ليس فيها ضمانات للمتهمين، أو أن المتهم قد يضار بها، حتى بخطأ القاضي أو بجهله، إن لم يكن بميله وظلمه. ومع ذلك فلابأس بتقنين العقوبات واعتماد الدولة نظاما.[1]

ويراعي القاضي في كل ذلك ظروف المجتمع ككل، بحيث يجتمع في العقوبة ـــ إلى الشرطين السابقين صلاحيتهما كرادع لغير الجاني من الأفراد الذين قد تحدثهم أنفسهم بارتكاب مثل جريمته فالقاضي في واقع الأمر يحكم بالعقوبة التعزيرية وفق ما يؤديه إليه اجتهاده المقررة قواعده في علم الأصول.- والتعبير عن سلطان القاضي في تحدد الجرائم التي يعاقب عليها تعزيرا- أو عن سلطة الحاكم في ذلك - بأنها تبيح العقاب "على ما يشاء " فيه من الإطلاق والشمول ما لا يتفق وقواعد الشريعة الجنائية المتعلقة بتحديد الجرائم ـــ وبيان ذلك أنه خارج نطاق جرائم الحدود و القصاص، فإن التعزير جائز على كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة. وهذه المعاصي قد تكون جريمة حد غير كاملة " شروعا كان فعل الجاني، أو جريمة مستحيلة، أو موقوفة " أو تكون معصية أخرى تخالف طبيعتها طبيعة جرائم الحدود وهذه الحالة الأخيرة هي المعنية بسلطة القاضي، أو الحاكم، في العقاب" على ما شاء "ولكن نحدد مدى هذه السلطة من القواعد الأصولية المتفق عليها أن الحكم على شيء ما أو تصرف من الأمور التي يوقف فيها عند كتاب الله وسنة ورسوله فحسب. وقد تضمنت الآيات القرآنية والاحاديث النبوية تحرم كثير من الأفعال، واعتبارها تبعا لهذا التحريم معاصي، أو جرائم، توجب أو تجويز تعزير فاعلها، وسلطة القاضي في هذه الجرائم -إذا احكم فاعل أي منها أمامه- مقصورة على اختيار العقاب الملائم لكل جريمة حسب ظروفها وليس للحاكم فيها سلطة أصلا إلا إذا أراد التدخل في شأنها بتحديد عقوبة يراها مناسبة لكل أو بعض هذه المعاصي تحقيقا لمصلحة من

[1] أ.د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، نشر دار الفكر –سوية- دمشق، ط4، المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها، ج10، ص5281.

المصالح، كأن يراعي عدم تضارب أحكام القضاة، أو تسهيل مهمتهم في اختيار العقاب، أو حماية المجتمع من بعض الجرائم الأكثر شيوعا فيه في زمن معين و ظروف معينة [1].

وترك تقدير العقوبة التعزيرية للإمام على ضوء حالة الجاني، وظروف الجناية، والباعث على ارتكابها، وما تحققه العقوبة من ردع وزجر، سواء وجب التعزير في جناية لها حد مقرر لم يتوف شروطه، أو في جناية على النفس عمدا في حاله سقوط القصاص بسبب العفو أو غير. فتقدير هذه العقوبة يمكن أن يؤثر فيه الباعث على الجناية كما وكيفا، بخلاف العقوبات المحددة من قبل الشرع.[2]

الفرع الثاني: مشروعية تسليط القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية:

القاضي في الجنايات مأمور بالاجتهاد عند التجريم وإيقاع العقوبات على محلها من الوقائع وتقدير العقوبات التعزيرية .

إن الاجتهاد في تقدير العقوبة التعزيرية فريضة على القاضي في كل قضية تعرض عليه ويتصدى للحكم فيما، لأن كل واقعة قضائية نازلة متأنقة لم يسبق لها مثيل، فتحقيق المناط فيها متجدد لا يقف على مناط واحد، فوجب على القاضي الاجتهاد في كل قضية تعرض عليه [3].

فعن أبي بردة الأنصاري – رضي الله عنه – أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[4].

ففي هذا الحديث الحث على اجتهاد القاضي في الأحكام القضائية وتحري الإصابة في إيقاعها على محالها من الوقائع، ومن الواجبات الملقاة على عاتقه تقدير العقوبة التعزيرية، فهي عقوبة مجعولة للقاضي حسب اجتهاده، وهي تختلف باختلاف المجرم والجريمة وصفة ارتكابها وكثرتها في الناس،

---

[1] د/محمد سليم العوا ، في أصول النظام الجنائي الإسلامي ،المرجع السابق، ص340و341.

[2] حسين علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون)، النشر دار الكتاب الجامعي،ط2، ج1،ص134.

[3] عبد الله بن سعد آل خنين: عضو هيئة كبار العلماء ،عضو هيئة اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقا)، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، دار ابن فرحون ناشرون بالتعاون مع مكتب آل خنين للمحاماة والاستشارات الشرعية والنظامية والتحكيم ،ط1434،1ه/2013م،ص23و24.

[4] رواه الجماعة إلا النسائي عن أبي بردة.

وقلتها وقوة الإثبات فيها أو ضعفه وغير ذلك من المؤثرات في تقديرها، ولذلك كانت الأداة المعينة له السلطة في تقدير العقوبة، وهي أداة دقيقة وخطيرة في الوقت نفسه ولكنها ليست مطلقة، بل هي مقيدة بأصول الشريعة وأحكامها في التجريم والعقوبة وزنها.

والأصل جريان العقوبة التعزيرية على الوسطية بين الغلظة والحنة، فيكون القاضي معتدلا في ذلك غير عسوف ولا ضعيف، وإذا اقتضى الحال التخفيف في العقوبة أو التغليظ فيها سلكه ملتزما بأصول وموجبات تغليظ العقوبة وتخفيفها، ولاشك أن ذلك يستوجب من القاضي مهارة تستوعب هذا الأمر [سلطته في تقدير العقوبة التعزيرية]،وإلا كان عمله مفسدة للعمل القضائي، وهدما لأهدافه في إقامة العدل وحفظ الحقوق بين الأفراد والمجتمع، وهو في ذلك كالطبيب إن لم يكن ماهرا بالطب أضر و لم ينفع، يقول الشافعي [ت:204هـ]:" المستفتي عليل، والمفتي طبيب، فإن لم يكن ماهرا بالطب وإلا قتله"، وهكذا القاضي، ومن ذلك: المسائل الجزائية.[1]

المطلب الرابع: جرائم العقوبة التعزيرية:

أولا: جرائم التعازير:

قصد بالتعزير اللوم والمعاتبة، وتعني فقها الجرائم التي ليس لها عقوبة محددة، وجوهر الإثم فيها أنها مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية، مما يشكل مساسا بأحد الحقوق المحمية شرعا، والتي قد تكون حقا لله كترك الصلاة وسائر العبادات، وقد تكون حقا للعباد كمن يؤذي فردا بقبول أو فعل لا يصل إلى درجة جرائم الحدود، ويتميز الإثم الجنائي في هذه الجرائم بما يلي:

أ) يرجع إلى القاضي أو الحاكم تحديد الإثم الجنائي من خلال الأخذ بعين الاعتبار الفعل الذي أتاه الجاني والشخصية التي تطبع الفرد لتقدير عقوبة ملائمة ومتناسبة مع درجة إثمه وعدوانه، فللقاضي سلطة تقديرية واسعة، فقد اقتصر على لوم الجاني وقد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا تعلق الأمر

[1] عبد الله بن سعد آل خنين: عضو هيئة كبار العلماء عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقا)، سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، دار ابن فرحون ناشرون بالتعاون مع مكتب آل خنين للمحاماة و الاستشارات الشرعية والنظامية والتحكيم ،ط1، 1434هـ2013م، ص25و26.

بفعل خطير يكتشف عن فساد صاحبه وعدم إمكان إصلاحه، وعدم أهليته ليحيا داخل جماعة المسلمين.

ب) تلعب مصلحة الجماعة دورا في تحديد درجة العقوبة، وكذا تسليط الجزاء، أو العفو عن الجاني بما يستقيم مع الصالح العام، ولذلك يجب على الحاكم أخذ هذه المسألة بعين الاعتبار في حكمه، بما يتفق مع مبدأ تفريد العقاب.

ج) تتمثل الحكمة السياسة التي تقف وراء اعتماد هذا الحكم ومنح الحاكم سلطة تقديرا لحل المناسب لمشكلة الجريمة في تقريب العدالة الجنائية من الواقع، الذي يختلف باختلاف الوقائع والظروف والأشخاص، ومواجهة مشكل جمود النصوص التي في الكثير من الأحيان تقف عاجزة عن الإمام بجميع العناصر والمعطيات الواقعية، كما أن التطور الاجتماعي ومرور الزمن يجعلها متخلفة عن مواكبة روح العصر، مما يجردها من كل قيمة موضوعية فلا تصلح لتحقيق المصلحة العامة، كما لا ترضي الشعور الفردي والجماعي بالعدالة[1].

ويختلف حكمه باختلاف حاله وأحوال فاعله. فيوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب ،ويخالف الحدود من وجهين. أحدهما: منها تأديب ذي الهيئة من أهلال صيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة لقولا لنبي صلى الله عليه وسلم "أقيموا ذوى الهيئات عثراتهم"[2]. فإن تساووا في الحدود المقدرة، فيكون تعزير من جل قدره: بالإعراض عنه، وتعزير من دونه: بزاجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس، للذي يترلون فيه على حسب رتبهم، وبحسب هفواتهم، فهمنهم من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد، إذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها، واستضرار بها.

[1] إ/طالب سيدي محمد الحملي، إشراف ، أ/التعليم العالي: شكري قلفاظ ،السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية لتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ،أطروحة دكتوراه ، 1433-1432/2011-2012م،ص45و48.

[2] رواه أحمد وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها.

وقد قال أحمد رحمه الله، ورضى عنه: في المخنث في رواية المروزي "حكمه أن ينفى" وقال في رواية إسحق ـــ وقد سئل عن التغريب في الخمر قال: "لا، إلا الزنا والمخنث". وعامة نفيه مقدر بما دون الحول، ولو بيوم، لئلا يصير مساويا لتغريب الحول في الزنا.[1]

ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب، يترلون فيه على حسب الهفوة :في مقدار الضرب وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة. وأكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير، معتبرة بالجرم. فإن كان الذنب في التعريض بالزنا ووعى ما كان منه، فإن أصاب منها بوطء دون الفرج ضرب تسعة وتسعين سوطا إن كان جرا، وإن كان عبدا تسعة وأربعين سوطا لينقص على أكثر الحدود، وفي معناه وطء الشريك في الفرج للأمة المشتركة ،ووطء الأب جارية ابنه ،ووطء جارية نفسه بعد أن زوجها، أو وطء جارية امرأته أنه بعد أن أذنت له في وطنها وقد نص على هذا في رواية أبي الحارث.[2]

ثانيا: شروط العقوبة التعزيرية:

مهما يكن من حال ولى الأمر، فإن التعزيرات الإسلامية يجب أن تتوافر فيها أمور أربعة:

أ) أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة ،لا حماية الأهواء والشهوات، سواء أكانت هذه الأهواء الحاكم نفسه أم أهواء حاشيته أم أهواء الناس، فإن الضر والمصلحة نقيضان لا يجتمعان، وقد حددت المصالح التي تجب حمايتها بالعقوبات بحدود محكمة، وإن القياس الضابط للتفرقة بين ماهو هوى للحاكم أو أتباعه أو غيرهم، وبين ماهو مصلحة هو مقدار النفع والضرر، فما يدفع أكبر ضرر وما يجلب أكبر نفع للناس يكون الحكم به تابعا للمصلحة، وما ليس كذلك يعد هوى.

[1] إسحاق بن بهرام، أبو يعقوب المرزوي، المعروف بالكوسج (المتوفى:251ه)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، النشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،ط1، 1425ه ـــ 2002م، ج7، ص3262.

[2] القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى458ه،الأحكام السلطانية ، صححه وعلق عليه المرحوم محمد حامد الفقهي من جماعة الأزهر الشريف ورئيس جماعة أنصار السنة المحمدية، منشورات محمد علي بيضون لنشر كنب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية بيروت/لبنان، 1421ه/2000م،ص 280و281.

على أنه لا يمنع المباحات المقررة إلا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد للجماعة، ولا يتدخل بعقاب في الحقوق المكتسبة الثابتة إلا إذا كان الضرر مؤكدا، وكان الضرر الناتج من استعمالها أكبر من ضرر الحرمان منها.

ب) أن تكون العقوبات التي يقررها ناجعة حاسمة، لمادة النشر، أو مخففة له، وألا ترتب على العقوبة ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكا بالجماعات، وألا يكون في العقوبات إهانة للكرامة الإنسانية، وضياع لمعاني الآدمية، فإن العقوبات تهذيب للمجتمع، ولا يصح أن يكون التهذيب بإهانة الإنسانية وتضييع معاني الكرامة، كما نرى في عقوبة السجن وما يجري في داخله، فإن فقد الكرامة الإنسانية فيها أمر واضح ظاهر، ومن هانت كرامته داخلت روح الجريمة نفسه، وتغلغلت فيها.

أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف في عقاب، ولا يستهين بجريمة، وإذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحسن المجرم بعدالتها، فيخضع لها بحكم الترقب لها قبل وقوعها وليس التناسب بين ذات الفعل والعقوبة دائما، بل يلاحظ فيها معنى التناسب بين الفعل والعقوبة، إذا كان الاعتداء على حق من حقوق العباد، كالاغتصاب، وأن يكون التناسب بين الأثر والعقوبة في غير ذلك.[1]

ج) **رابعا**: المساواة والعدالة بين الناس جميعا، لأن هذه المساواة مفروضة في كل قانون عادل، فلا يطبق حكم على طائفة من الناس، ويطبق حكم آخر على آخرين، فإن هذا تفرقة ظالمة، والناس سواء أمام القانون، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "الناس سواسية كأسنان المشط"[2] فهو يدل على المساواة المطلقة، وعلى عدم اشتراط الكفاءة[3].

ثالثا: ضابط ما يوجب التعزير:

إذا كانت المصلحة قد قضت بأن تترك العقوبة التعزيرية مفوضة شرعا إلى رأي الحكام دون تحديد ثابت، فإن من اللازم تحديد السبب أي تحديد الحالة الجريمة التي يستحق الإنسان بها التعزير.

---

[1] الإمام محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي "العقوبة"، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي،القاهرة، ص70و71.

[2] أخرجه ابن لال بلفظ قريب عن سهل بن سعد.

[3] وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النشر دار الفكر ــ سورية ــ دمشق، ط4 المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها، ج9، ص 6736.

وهذا ما فعله الفقهاء، فقد نصبوا لما يوجب التعزير ضابطا عاما فقالوا: الضابط أن كل من ارتكـــب منكرا، أو آذى غيره بغير حق، بقول أو بفعل أو إشارة، يلزمه التعزير.

فيدخل في عموم هذا الضابط، جميع الجرائم المخلة بالنظام، سواء أكانت عدوانا من بعـــض في النفس أو المال، كالضرب والشتم والإرهاب والتزوير وشهادة الزور والغش والاحتيال وما شاكلها، أو كانت انتهاكا للمحرمات الدينية وجهرا بالمعاصي، كإفطار رمضان، والاستهزاء بالدين، والدعوة إلى الزندقة، والإخلال بالآداب العامة، وما أشبه ذلك.

ويدخل أيضا في ارتكاب المنكر إهمال الوجبات الدينية، ومن جملتها التعليم والتعلم. فإذا قصر العالم في واجب التعليم، أو قصر الجاهل في تعلم القدر الواجب شرعا من العلم استحقا عقوبة التعزير على التقصير، فإن النبي عليه الصلاة والسلام "طلب العلم فريضة على كل مسلم". ولفظ المسلم هنا يشمل الرجل والمرأة، لأن الحكم منوط بصفة مشتركة هي الإسلام.[1]

وفي ملخص هذا البحث ان العقوبة تخدم المجتمع و حكمها الشرعي ابرزا أهميته في تطبيقها في المجتمع باعتبارها أحد العوامل الأساسية في إصلاح سلوك الجناة و الأساليب المنظمة على تفعيل هذه العقوبة.

[1] مصطفى أحمد الزرقا: أ.الشريعة الإسلامية والقانون المدني في كلية الشريعة وفي كلية الحقوق بجامعة دمشق سابقا، المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب، وزيادات، ج1، دار القلم دمشق، ط1418،1ه/1998م، ص692و693.

المبحث الثالث:

مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في تحددها .

المطلب الأول: مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة التعزيرية.

المبحث الثالث: مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في تحديدها.

في هذا المبحث سأتناول كيفية معالجة الشريعة للمرونة في العقوبة التعزيرية في المطلب الأول، ومدى سلطة القاضي في تحديد مقدار العقوبة التعزيرية ونوعها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية:

الفرع الأول: المقصود بالمرونة في الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية حين توسعت تحديد عقوبات جرائم التعزير حيث جعلتها تتراوح بين حدين أعلى وأدنى، لم يكن عجزا عن وضع عقوبة محددة لكل جريمة بعينها، بل لأن مصلحة الأمة تقتضي التحديد فيما تناهت خطورته عمل به جرائم الحدود والقصاص.

أما في التعزير فالمصلحة تقتضي وضع عقوبات مرنة وواسعة ليختار منها القاضي ما يلائم ظروف الجريمة وشخص المجرم وظروفه والزمان والمكان.[1]قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بالإجماع، أو يأكل مالا يحل كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، أو شيئا يسيرا، أو يخون أمانته، كولاة أموال بيت المال، والوقوف، ومال اليتيم، ونحو ذلك إذا خانوا فيها. وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يفشى في معاملته كالذين يفشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف الكيل والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلقن شهادة بالزور، أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله سبحانه وتعالى، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، كقوله: يا لقيس يا ليمن، أو يلي داعي الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا.

وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان من المدنيين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف المقل من ذلك.

---

[1]إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، إشراف ـــ أ.د. محمد الدين عوض، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في التشريع الجنائي الإسلامي الرياض، 1420هـ2000م، ص 234.

وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم مالا يعاقب من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد.[1]

والشريعة الإسلامية حين انتهجت هذا النهج في عقوبات جرائم التعزير قد قررت وأخذت بمبدأ تفريد العقوبة، ذلك المبدأ الذي يقضي بأن لكل جريمة، وهو المبدأ الذي أبرق الغرب وأرعد حين توصل إليه في الأيام الأخيرة، وجهل أو تجاهل أن الإسلام هو صاحب هذا، قرره وأخذ به قبل أربعة قرنا من الزمن.[2]

يقول عبد القادر عودة رحمه الله:" وهذه الطريقة التي ابتكرتها الشريعة من ثلاثة عشر قرنا لمعالجة جرائم التعزير هي الطريقة التي اتجهت إليها القوانين الوضعية أخيرا، فهي تنحو نحو توسيع سلطان القضاء في اختيار العقوبة الملائمة للمجرم وللجريمة وتقدير هذه العقوبة، فتجعل للقاضي أن يختار في الغالب بين عقوبتين، أو يوقعهما معا، وأن يرتفع بالعقوبة إلى حدها الأعلى، أو ينزل بها إلى الحد الأدنى، وتجعل للقاضي أيضا أن يوقف تنفيذ العقوبة أو يمضيها بشروط معينة، ولكن سلطة في القوانين الوضعية لا تزال أضيف بكثرة من سلطة القاضي في الشريعة الإسلامية، وكثيرا ما يتعرض الأول للحرج حيث يجد نفسه عاجزا عن توقيع العقوبة التي تتلاءم مع الحالة المعروضة عليه، ولقد كان هذا سببا دعا الكثيرين من علماء القانون إلى أن يطالبوا بتوسيع سلطان القاضي، واقترح بعضهم حلا للمشكلة أن لا ينهى القانون على عقوبة كل جريمة بذاتها، بل تعين الجرائم دون تعيين عقوباتها، ثم تعين العقوبات التي يستطيع القاضي تطبيقها، ويترك له أن يختار هو لكل جريمة العقوبة الملائمة بعد تقدير ظروف الجريمة وظروف الجاني وهذه الطريقة التي يقترحها بعض علماء القانون في نفس الطريقة التي تسير عليها في جرائم التعزير.[3]

---

[1] شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية (661ـــ728ه) تحقيق علي محمد العمران إشراف بكر بن عبد الله بوزيد، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تمويل مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي الخيرية، دار علم الفوائد للنشر والتوزيع،ط1429،1ه، أثار لشيخ الإسلام ابن تيمية وما لحقها من أعمال(14)،ص144و145.ه

[2] عبد الرحمن بن ابراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص235.

[3] عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ص149.

إلا أن الشريعة الإسلامية حين أخذت بمبدأ تفريد العقاب لم تترك الأمر في تطبيقه بأن يكون بالسعة المتناهية وغير المحدودة بين طرفين متباعدين بدءا باللوم والتوبيخ وانتهاء بالحبس المؤبد أو القتل، فيختار القاضي منها كيفما شاء، فقد يقرر عقوبة الإعدام على أتفه الجرائم، وقد يقرر اللوم على أعظمها وهكذا، كلا إن الحال ليس بهذه الصورة فإن الشرع الحكيم حيث أخذ بهذا المبدأ ـــ أي مبدأ تفريد العقاب ـــ في عقوبات التعزير، لم يأخذ به على إطلاقه بل أحال ذلك بحصون منيعة وسياجات قوية تحول دون الحيف والشطط، وتضمن سلامة التطبيق وعدم الإخلال به أو العيث.

الفرع الثاني: ضمانات القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية:

إن هناك ضمانات تقيد القاضي في اختيار العقوبة التعزيرية مما يعزز مجال سلامة الاختيار وتحري العدل والقسط.

وأهم هذه الضمانات هي:

1-**الحد الأعلى للعقوبة:** إن التعزير أصلا قد شرع للتأديب والعلاج وليس للإهلاك، لذا فلا يقرر منه إلا ما يغلب على الظن أن فيه صلاحا للجاني والمجتمع.

ولهذا وقع الخلاف بين العلماء هل يبلغ القاضي بالعقوبة التعزيرية إلى حد القتل؟ وهل من مصلحة الأمة تقرير القتل تعزيرا؟.

إن مذهب مالك هو وحده الذي اشتهر عنه القول تعزيرا، وأما بقية المذاهب فقد تحفظت عن ذلك ومنعت أن تصل العقوبة التعزيرية إلى حد القتل إلا في حالات نادرة جدا أشاروا فيها إلى توقيع عقوبة القتل تعزيرا حيث تقتضي المصلحة ذلك، مع اقتصارها على بعض الجرائم الخطيرة التي لا يجديفي إصلاح مرتكبيها أو زجرهم عقوبة أخرى.[1]

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: وأما مالك وغيره فحكي عنه: أن من الجرائم ما يبلغ به القتل، ووافقه بعض أصحاب أحمد في مثل الجاسوس المسلم إذا حبس للعدو على المسلمين، فإن أحمد توقف في قتله، وجوز مالك وبعض الحنبلية كالقاضي أبي يعلى.

[1] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، المرجع السابق، ص 235و236.

وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرها قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، وكذلك كثير من المالكية، قالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل الردة.

وكذلك قد قيل في قتل الساحر، فإن أكثر العلماء، على أنه يقتل، وقد روى الترمذي عن جندب موقوفا ومرفوع أن "حد الساحر ضربة بالسيف" وعن عمر وعثمان وحفصة وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة -رضي الله وعنهم- قتله، قال: بعضهم لأجل الكفر، وقال بعضهم: لأجل الفساد في الأرض، لكن جمهور هؤلاء يرون قتله حدا.

وكذلك أبو حنيفة يعزر بالقتل من تكرر منه التلوط، أو اغتيال النفوس لأخذ المال، ونحو ذلك.[1] فتضيق دائرة التعزير بالقتل بحيث يقتصر إيقاعها على الجرائم الخطيرة جدا التي تهدد أمن وسلامة المجتمع، أو على المجرمين، أو على المجرمين الخطرين الذين لا يكلف شرهم في نظر القاضي بغير عقوبة القتل وكل هذا يؤكد أن قسوة العقوبة في التعزير ليست مطلوبة ولا مستهدفة إلا في الحالات التي تقتضيها المصلحة.

ولم يقف الخلاف عند التعزير بالقتل، بل اختلف الفقهاء أيضا في مقدار التعزير بالجلد وغيره من العلاقات الأخرى.[2]

إذا ثبت أصل التعزير والعقوبة، فاختلف هل يتجاوز بذلك الحدود أم لا. وفي (مختصر الواضحة) أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلده. وعن: ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين". وقال المازري في بعض الفتاوى: وأما تحديد العقوبة، فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب وقد ذكر مالك في العقوبة أمرا يستبشع، وهو ما ذكره عن مروان أمير المدينة. قال مالك: وكان فيه غلظة في الحدود، ولغير مالك في هذا تحديدات

[1] شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ط1، 1429ه، ص144و145.

[2] إعداد عبد الحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، 1420هـ2000م، (المرجع السابق)،ص148و149.

وبالجملة فإنها تختلف بحسب اختلاف الذنوب، وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على يسيرها، أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب باقلها. وقال المازري في (المعلم) ومذهب مالك رحمه تعالى أنه يجيز في العقوبات فوق الحد، لما تقدم من فعل عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة. ونقل ابن القيم الجوزية ما تقدم أنها ثلاثة أيام. وذكر القرافي أن صاحب القضية معن بن زياد، زور كتابا على عمر، ونقش خاتمه فجلده مائة، فشفع فيه قوم فقال: أذكر تموني الطعن وكنت ناسيا، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى و لم يخالفه أحد فكان إجماعا.

قال المازري: وضرب عمر رضى الله تعالى عنه ضيعا أكثر من الحد. وقد أخذ أحمد ابن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام:" لا يجلد أحدا فوق عشرة أسواط إلافي حد من حدود الله تعالى"، فلم يرد في العقوبات على العشرة.[1]

2-**ما حدد مقداره من العقوبات يكون معروفا لما لم يحدد**: فقد تكون الجريمة التعزيرية من النوع الذي جنسه حد مقدر، فحينئذ لا يجوز أن تبلغ العقوبة التعزيرية فيما هي من جنسه مبلغ الحد. فلا يبلغ بالتعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، [2] تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف وتعزير السب عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب (ولو عفا مستحق حد فلا تعزير) يجوز (للإمام في الأصح) لانتفاء نظره فيه(أو) مستحق (تعزير فله) أي الإمام التعزير(في الأصح) لتعلقه بنظره وإن كان لا يستوفيه إلا بعد طلب مستحقه، والفرق بينهما أنه بالعفو يسقط فيبقى حق الإصلاح ليزجر عن عوده لمثل ذلك وقبل طلب الإصلاح منتظر، فلو أقيم لغات على المستحق حق الطلب وحصول التشفى، لكن لو طلبه

[1] الإمام العلامة برهان الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعثلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة1423هـ2003م، ج2،ص221و222.

[2] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبدالله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق، الرياض، 1420ه/2000م،ص237.

لزم الإمام إجابته وامتنع عليه العفو عنه كما رجحه في الحاوى الصغير وتبعه فروعه وغيرهـــم وإن رجح ابن المقرى خلافه أما العفو فيما يتعلق بحقه تعالى فيجوز له حيث يراه مصلحه.[1]

فإذا حكم القاضي على سرقة شيئا غير ذي قيمة بالقطع، أو على من سب أو شـــتم بالجلـــد ثمانين، أو على من تمضمض بالخمر بالجلد أربعين أو ثمانين... تبينا خطأه وسوء اختيار للعقوبة الملائمة لجناية الجاني.

3- **الاختيار الدقيق لمن يتولى القضاء:** من الضمانات التي أحيط بها تطبيق العقوبات التعزيرية هـــو الاختيار الدقيق لنوعية الأشخاص الذين يتولون القضاء، وذلك أن من يتولى القضاء هـــم أنـــاس متميزون علما وفهما ودينا حتى يؤمن خطؤهم ويطمأن إلى الأحكام الصادرة منهم.

ولهذا نجد العلماء يشترطون فيمن يتولى القضاء شروطا قاسية لا تجمع إلا في قلة من الناس، فمن ذلك قالوا، يجب أن يكون القاضي ذكرا مسلما بالغا عاقلا عالما عدلا سليم الحواس وهذه الشـــروط متفق عليها.[2]

وفسروا كونه عدلا بأن يكون: العدالة وهي معتبرة في كل ولاية.

والعدالة أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا للمآثم، بعيدا عن الريب، مأمونا في الرضى والغضب، مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه [هذه الخصـــال] فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح معها ولايته، وإن [انخرم منها وصف منـــع مـــن الشـــهادة والولاية] فلم يسمع له قول و لم ينفذ له حكم.

وفسروا كونه عاقلا بأن يكون "يعني في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال، وهـــو مجمع على اعتباره ولا يكتفي فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية حتى

---

[1] لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصـــغير المتوفى سنة 1004ه،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، دار الحياء التراث العـــربي بيروت ــ لبنان، ط3، 1413هـــ1992م، ج8، ص23.

[2] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الريـــاض، 1420هـــ2000م، المرجع السابق،ص238.

يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يؤصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل.

وكذا فسروا كونه عالما بأن يصل إلى درجة إحاطته بكتاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به معرفة ما تضمنه من الأحكام ناسخا ومنسوخا ومحكما ومتشابها وعمومها وخصوصا ومجملا ومفسرا. وعلمه بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة من أقواله وأفعاله وطرق مجيئها في التواتر ولآحاد والصحة والفساد وما كان عن سبب أو إطلاق. وعلمه بتأويل السلف وما اجتمعوا عليه واختلفوا فيه ليتبع الإجماع ويجتهد برأيه في الاختلاف.

علمه بالقياس الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى الأصول المنطوق بها والمجمع عليها حتى يجد طريقا إلى العلم بأحكام النوازل وتمييز الحق من الباطل، فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين، وجاز له أن يفتي ويقضي، وجاز له أن يستفتي ويستقضي، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد فلم يجز أن يفتى ولا أن يقضي.[1]

ومن هنا يتضح لنا أن القاضي الذي يتولى اختيار العقوبة التعزيرية لا يحكم بناء على هواه بل لابد أن يحكم بموجب ما عرفه وأحاط به من أحكام الشرع الشريف بعقل ثابت وبصيرة نبرة مع خوف من الله عز وجل ورجاء منه، فتصدر أحكامه سليمة صحيحة، لا شطط فيها ولا حيف.[2]

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد مقدار ونوع العقوبة التعزيرية:

إن في تحديد الجريمة التعزيرية إنما يتم عن طريق الأدلة من خاصة وعامة، فإذا لم يقم دليل على التجريم بقي الأمر على الإباحة الأصلية، وعلى هذا تتحقق قاعدة (لا جريمة إلا بنص) في جرائم التعزير، ويكون سبيل التجريم فيها محصورا ومعروفا، فليس على القاضي إلا أن يبحث في الأدلة الشرعية فيمنع الممنوع ويبيح المباح والمسكوت عنه، سواء كانت الأدلة نصوصا خاصة بجرائم معينة

[1] أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي (ت450ه) ، تحقيق د. أحمد مبارك البغدادي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، جامعة الكويت قسم العلوم السياسية،ط1409،1هـ1989م، ص89.

[2] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير و تطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، المرجع السابق، الرياض، 1420هـ ـ2000م، ص238.

أو كانت عامة يدخل تحتها مفردات كثيرة، فيبحث القاضي فيها بطريقة صحيحة سليمة من غير تعسف ولا شطط.

الفرع الأول: تحديد القاضي لمقدار ونوع العقوبة التعزيرية:

فإذا عرضت الجريمة التعزيرية على القاضي فيجب أن لا يتسرع في إصدار الحكم بالعقوبة بدون ضوابط بل عليه أن ينظر في العقوبات الشرعية فيختار منها أقربتها ملائمة للجريمة واصلحها، فيقدر جسامة الجريمة ومدى خطورتها وتكررها، كما ينظر في شخصية المجرم فقد يكون من الجناة العتاة الذين لا يفيد فيهم ولا يصلحهم إلا تشديد العقوبة، وقد يكون من الأشخاص المبتدئين الذين لم يعتادوا الإجرام وليس لديهم ميل إليه بل وقعت منه الجريمة على سبيل الغلط أو ورطته الظروف غي ارتكابها فمثل هذا تكفي فيه العقوبة المخففة بل قد يكفيه عقابا الإحضار إلى مجلس القضاء.[1]

قال ابن فرحون المالكي:(الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات إلا بالحدود والعقوبات والزواجر، شرع ذلك على طبقات مختلفة. فالعقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب أو ترك سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها و أجناسها 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، وبحسب الجاني في الشر وعدمه. وقال أيضا:(التعزير يكون بحسب الجاني، والمجني عليه، والجناية.

فإن كان القول عظيما من ذي القدر مخاطبا به لرفيع القدر، بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس، ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها: قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود". فإذا تقرر أن فاعل ذلك يؤدب، فإن كان رفيع القدر فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، وكذلك من صدر ذلك منه فلتة يظن به أن لا يعود إلى

[1] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، الرياض، 1420ه2000م،ص239.

مثلها، وكذلك الرفيع. تنبيه: والمراد بالرفيع من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه. والمعتبر في الدنيء الجهل والجفاء والحماقة، فمن كان من أهل النشر ثقل عليه بالأدب يتزجر ويترجر به غيره. قال القاضي عياض: مشهور قول مالك وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم، وشهرة القائل بالأذى. وقال بعض أصحاب الشافعي: تعزير كل ذنب مستنبط من حده لا يتجاوز به حده.[1]

وهكذا يستطيع القاضي أن يضع الأمور في مواضعها، فيتشدد فيها تطلب فيه الشدة، ويتساهل فيما ينبغي فيه التساهل، وكل ذلك بحسب ما يمليه عليه اجتهاده في إطار الأصول الشرعية، فلا يكون اختيار عشوائيا أو على حسب رغبته وهواه بل عليه أن يتوخى الأصلح والأنجع.[2]

وظاهر مما سبق أن الشريعة الإسلامية نصت على جرائم التعزير وعقوبتها، وعينت الجرائم وحددت العقوبات تحديدا دقيقا. بحيث لا يستطيع القاضي أن يعاقب على فعل لم تحرمه الشريعة، ولا يستطيع أن يعاقب بغير العقوبات المقررة للتعازير، ولا إن يخرج على حدودها.

وإذا كانت هذه هي شهادة النصوص الصريحة أو شهادة الواقع الملموس فإن القول بأن للقاضي سلطة تحكمية في جرائم التعزير هو قول لا أساس له، ولا تكون مغالبين إذن إذا قلنا: أن أساس له هذا القول هو قلة الاطلاع أو سوء الفهم، فالحقيقة التي لا يجادل فيها إلا مكابر أن كل من أوتي حظا من الاطلاع على نصوص الشريعة، وقدرة على تفهم أساليب الفقهاء واصطلاحاتهم، يعلم حق العلم ان القاضي ليس له سلطة تحكمية في تعيين الجرائم والعقوبات، وأن نصوص الشريعة تكفلت ببيان الجريمة والعقوبة، وأن سلطة القاضي منحصرة في تطبيق النص على الواقعة المعروضة عليه، فإن انطبق وقع على الجاني العقوبة، ولكن الشريعة أعطت القاضي سلطة واسعة في اختيار العقوبة التي يراها ملائمة من بين عقوبات مقررة للجريمة، وجعلت له أن ينظر في اختيار العقوبة إلى شخصية المتهم وسوابقه، ودرجة تأثره بالعقوبة، كما ينظر إلى الجريمة وأثرها في الجماعة، وجعلت للقاضي أن

[1] الإمام العلامة برهان الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعثلي، ج2، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوسيع الرياض، طبعة خاصة 1423هـ2003م، ص218و225.

[2] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبدالله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، الرياض، 1420هـ2000م، ص240.

يعاقب بعقوبة واحدة أو بأكثر منها، وأن يصعد بالعقوبة إلى حدها الأعلى، أو ينزل بها إلى حدها الأدنى، وله أن يعاقب المتهم بوعظه أو توبيخه أو تهديده، فينذره بأن لا يعود لمثل ما فعل، وله أن يعاقب بأشد من ذلك، بحسب أو بغرامة، وله أن يمضي العقوبة أو يوقف تنفيذها.

هذه هي سلطة القاضي في الشريعة، وهي ليست سلطة تحكمية، وإنما هي سلطة أعطيها ليتمكن من علاج المجرم والجريمة، وهي سلطة اختيار وتقدير لا سلطة تحكم واستعلاء، قصد منها تمكين القاضي من تقدير خطورة الجريمة والمجرم واختيار العلاج المناسب لهما، وإنها لسلطة قمينة أن تحقق العدل، وترفع الحرج وتضع الأمور في مواضعها، وتعاقب كل بما يستحقه.

وبناء على ذلك يتبين خطأ القول بأن الشريعة لم تحدد جرائم التعزير وعقوباتها، فإنهم لم يفهموا ما كتبه الفقهاء في هذه المسألة على وجهه الصحيح، ولو فهموه على وجهه لعلموا أن الشريعة حددت الأفعال المعتبرة معاص وعينتها، وأن الشريعة توجب على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا، فإن وجده معصية بحيث إن كانت التهمة ثابتة قبل الجاني أم لا، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير، بشرط أن تكون عقوبة ملائمة في نوعها وكمها للجريمة وللمجرم، أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة. وليس للقاضي ولا لأحد كائنا من كان أن يعتبر فعلا ما، معصية بعقوبة لم تقررها الشريعة وإلا كان محرما ما أحله الله، مبيحا ما حرمه وقائلا على الله بغير علم.[1]

الفرع الثاني: الضوابط المساعدة لتحديد العقوبة التعزيرية:

وضع العلماء ضوابط لاختيار العقوبات التعزيرية بحيث يراعيها القاضي عند اختيار العقوبة نوعا ومقدار وذلك لضمان تحقيق العدل والقسط.

وأهم هذه الضوابط هي:

[1] عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، ج1،ص148و149.

1-ضرورة مناسبة العقوبة لمدى خطورة الجريمة، فكلما عظم خطر الجريمة، تغلظت العقوبة وبالعكس. و هذا أمر متفق عليه بين العلماء كما قال ابن القيم رحمه الله.[1]

قال الإمام القرافي رحمه الله:(متى قلنا: الإمام مخير في صرف مال بين المال، أو في أساري العدو أو المحاربين أو التعزير، فمعناه أن ماتعين سببه ومصلحته وجب عليه فعله، ويأثم بتركه، فهو أبدا ينتقل من واجب إلى واجب، غير أن له ذلك بهواه في التفكير، والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه لا أن ها هنا إباحة البتة، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له، وله أن يعرض عما يشاء، ويقبل منها ما شاء هذا فسوق وخلاف الإجماع.[2]

2- ضرورة مراعاة العقوبة الأصلح للمعاقب وذلك بالنظر إلى حاله وسوابقه الإجرامية، فمن كان من معتادي الإجرام تغلظ له العقوبة ويشدد عليه، ومن كان لا يعرف بانتهاك الحرمات وارتكاب الجرائم فإنه يخفف له في العقوبة. [3]

قال أبو يعلى الفراء: (إن تأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم"، فإن تساووا في الحدود المقدرة، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يترلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحسب يوما، ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غير غاية مقدرة ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره.

وقد قال أحمد رحمه الله، ورضي عنه: في المخنث في رواية المرودى "حكمه أن ينفى" وقال في رواية إسحق – وقد سئل عن التغريب في الخمر– قال "لا، إلا في الزنا والمخنث".

---

[1]إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبدالله الجربوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية ، الرياض ، 1420هـ2000م، ص241.

[2]للإمام القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي 626ـ684ه، الفروق، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق عليه عمر حسن القيام،ج4،ط1، 14241، هـ2003م،282ص.

[3]إعداد عبد الرحمان بن ابراهيم بن عبدالله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الرياض، 1420هـ 2000م، ص242.

وعامة نفيه مقدر لما دون الحول، ولو بيوم، لئلا يصير مساويا لتغريب الحول في الزنا.

ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب، يتزلون فيه على حسب الهفوة: في مقدار الضرب وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة. وأكثر ما ينتهي إليه الضرب في التعزير، معتبر بالجرم.

فإن كان الذنب في التعريض بالزنا ووعى ما كان منه، فإن أصاب منها بوطء دون الفرج ضرب تسعة وتسعين سوطا إن كان حرا، وإن كان عبدا تسعة وأربعين سوطا لينقص على أكثر الحدود، وفي معناه وطء الشريك للأمة المشتركة، ووطء الأب جاريته ابنه" ووطء جاريته نفسه بعد أن زوجها، أو وطء جارية امرأته بعد أن أذنت له في وطئها، وقد نص على هذا في رواية أبي الحارث، وأبي طالب، والميموني في الرجل يطأ جارية بينه وبين شريكه" يجلد مائة إلا سوطا" كذا قال سعيد بن مسيب.[1]

الجريمة التعزيرية نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد ومن هذا النوع أكثر المعاصي مثل أكثر السنة وخيانة الأمانة، والسب والرشوة وغير ذلك.

إن الجريمة التعزيرية تختلف تخلف مقاديرها وصفاتها بحسب كبير الذنوب وصغرها، وبحسب حال المذنب، وبحسب حال الذنب في قلته وكثرته.

والتعزير أجناس ــ فمنه ما يكون بالتوبيخ والزجر بالكلام، ومنه ما يكون بالحبس، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن، ومنه ما يكون بالضرب. فإن كان ذلك لترك واجب مثل الضرب على ترك الصلاة أو ترك أداء الحقوق الواجبة: مثل ترك وفاد الدين مع القدرة عليه، أو على ترك رد المغصوب، أو أداء الأمانة إلى أهلها، فإنه يضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي الواجب، ويفرق الضرب عليه يوما بعد مرة حتى يؤدي الواجب، ويفرق الضرب عليه يوما بعد يوم. وإن كان الضرب على ذنب ما في جزاء بما كسب ونكالا من الله له ولغيره، فهذا يفعل منه بقدر الحاجة فقط، وليس لا قله حد.

[1] القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المتوفى سنة 458ه،الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه المرحوم محمد حامد الفقي من جامعة الأزهر الشريف ورئيس جماعة أنصار السنة المحمدية، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة دار الكتب العلمية، بيروت ــ لبنان، 1421هـ2000م، ص279و280.

مثل سرقة دون النصاب لا يبلغ به القطع، والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب، والتعزير على القذف بغير الزنا لا يبلغ به الحد، والسب والشتم لا تبلغ العقوبة فيها حد القذف بصريح الزنا، وتقطيع أطراف الميت أو قطع رقبته لا يبلغ بذلك حدا بذلك القصاص، ونحو ذلك.[1]

فهكذا تكون الجرائم المنصوص على عقوبتها دليلا ومرشدا للقاضي في فرض العقوبات التي من جنسها و لم تصل إلى مرتبها.[2]

القاضي يحكم على ما ليس فيه حد مقدر ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع أو يأكل مالا يحل، كالدم والميتة، أو يقذف الناس بغير الزنا، أو يسرق من غير حرز، ولو شاء بسيرا، أو يخون أمانته، كولاة أموال بيت المال أو الوقوف، ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته، كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد بالزور، أو يلفت شهادة الزور، أو يرتشي في حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدي على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا، بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته. فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة، بخلاف ما إذا كان قليلا.

وعلى حسب حال المذنب، فإذا كان المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقل من ذلك. وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس و أولادهم، بما لا يعاقب بمن لم يتعرض إلا لمرأه/ واحده، أو صبي واحد. حينئذ يشدد ويغلظ عليهم.[3]

إن الشريعة لا تنظر في المحظورات إلى ما يمكن فرض عقاب فيه فقط، بل إن الشريعة لها جانبها الديني بجوار جانبها القضائي، ولذلك لا يعد ما ليس فيه نص بعقاب، أو لا يمكن فرض عقاب فيه كالنميمة والنفاق والكذب ـــ في مرتبة المباح، أو يعد مباحا، بل إنه واقع تحت الحظر الديني، إن سلم

---

[1] مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الجراني المتوفي سنة728، المثنى بها وخرج أحاديثها ، عامر الجزار أنوار الباز ـــ ج28، الجهاد، ص63و64.

[2] إعداد عبد الرحمان بن ابراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الرياض1420هـ 2000م، 242.

[3] مجموع فتوى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الجراني المتوفي سنة 728ه، المثنى بها وخرج أحاديثها، عامر الجزار أنوار الباز، ج28، الجهاد، ص189.

من العقاب الدنيوي، فلا يمكن أن تعد هذه الخبائث أشياء مباحة، وإن كانت لا تدخل تحت طائلة العقاب الدنيوي، في الكلام على الجريمة حدود الخطايا وحدود الجرائم التي وضع عليها العقاب الدنيوي، ودائرة الخطاب أوسع من دائرة الجرائم التي يعاقب عليها القضاء بحد أو قصاص أو تعزير.[1]

هذه أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند اختيار العقوبات التعزيرية، حتى نضمن تحقيق العدل والقسط عند الحكم.

هذا وقد دعا جماعة من المعاصرين إلى تقييد سلطة القاضي في اختيار العقوبة التعزيرية، حيث لا يوجد من الأدلة ما يمنع التقييد، إذ أن إطلاقها كان من باب المصلحة التي يتوخاها التشريع الإسلامي في أحكامه؛ مراعاة لتجدد الحياة وتطورها، واختلاف ظروف الناس وأحوالهم زمانا ومكانا، فإذا جدت مصلحة تعارض ذاك صار التقييد لهذه السلطة جائزا، خصوصا في وقتنا الحاضر بما فيه من تطور الحياة وتعقدها وكثرة مشكلاتها.

ويتم تقييد سلطة القاضي في الجريمة والعقوبة بأن تحصر الجرائم التعزيرية وتدون ثم توضع في كتاب مستقل كي يسهل الرجوع إليها، ثم توزع على القضاة ليعتمدوا عليها في تحديد الجرائم التعزيرية.

وكذا توضع عقوبة أو عقوبات لكل جريمة بعينها ويتم حصرها وتوزيعها على القضاة كي يطبقوها ولا يتعدوها إلى غيرها، شريطة أن لا يكون في ذلك تأثير على النصوص الشرعية، وأن يعين لكل جريمة عقوبتان فأكثر حتى يستطيع القاضي إعطاء كل حالة ما يناسبها، فلا تتقيد سلطته تقييدا حرفيا.

كما يشترط ألا يكون هذا التحديد للجرائم والعقوبات نهائيا، بل يتم تغييرها وتبديلها كلما جدت مصلحة أو دل دليل.

على أن الجرائم التعزيرية توشك أن تكون محصورة بمفرداتها بين كتب الفقه والحديث و لم يبق عليها سوى ترتيبها وتصنيفها وجمعها في مصدر واحد، مع إضافة ما استجد عليها مما أوجده التطور في الحياة الحديثة. [2]

---

[1] الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ــ الجريمة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، ص132و133.

[2] إعداد عبد الرحمان بن إبراهيم بن عبد الله الجريوي، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الرياض1420ه ــ 2000م، ص243و244.

خاتمة البحث

بتوفيق من الله عز وجل وتيسيره، حاولت في بحثي الذي عنوانه "سلطة القاضي الجنائي في تقدير عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي"، أن أسجل أهم ما توصلت إليه من النتائج وهي كالتالي:

3- تعددت الاستعمالات للتعزير، لكنها لم تخرج عن معنى التأديب.

4- إن الراجح من تعاريف التعزير شرعا، هو سد منافذ الجريمة، وذلك بزجر الجاني حتى لا يعود جنايته.

5- جواز أن تبلغ عقوبة التعزير القتل في حالات نص عليها الفقهاء.

6- التعزير مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، حيث شرع من أجل حماية الأفراد وضرورات الحياة.

7- أن الشريعة الإسلامية من ناحية نظامها العقابي صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، وأن تطبيقها على وجهها الصحيح يغني المسلمين عن القوانين الوضعية.

8- إن العقوبة في الشريعة الإسلامية، تهدف إلى ردع المجرم وزجره من خلال فرض عقوبات، وهي تربية له قبل ذلك وحماية لغيره.

9- إن العقوبات التعزيرية غير محددة الجرائم، غير معينة .

10- إن التوسع في العقوبات التعزيرية مفيد، لكون العقوبة فعلا مباحا.

11- إن الشريعة الإسلامية سريعة كاملة متكاملة، أثبت بما فيه صلاح العباد ومصالحهم في الدنيا والأخرة.

12- التعزير يردع الجاني دون أن يهلكه غالبا، وفيه موعظة للغير، وهو يترك للقاضي مجالا واسعا في تقدير العقوبة ونوعها دون أن يهمل شخص الجاني.

13- من حكم التعزير علاج آثار الجرائم التي تهدد أمن المجتمع.

14- اعتبار الشرع الدستور الوحيد الذي يلجأ إليه القاضي في تطبيق العقوبات التعزيرية.

15- محاربة الفساد في المجتمع الإسلامي، من خلال فرض القاضي عقوبات تعزيرية مختلفة للحد من الإجرام، ومراعاة القضاء التشديد في بعض القضايا لخطورتها سواء على الفرد أو المجتمع.

16- منح القاضي أو ما ينوبه، السلطة في تقدير العقوبة التعزيرية، لمنع الاعتداء على الناس، وملاحقة المجرمين، والمعتدين على المجتمع بأسره.

17- إبراز مكانة الشريعة الإسلامية التي هدفها تحقيق العدل والمساواة، وتؤدي إلى طريق الخير والنجاة، في معالجة لمحاربة كافة الجرائم التي تواجه المجتمع وإنها صالحة لكل زمان ومكان.

18- وبناءا على ما تقدم فإن لكل أمة أن تفرض من عقوبات التعزير ما يتلاءم مع ظروفها ومصالحها وأحوال الناس فيها للمعاقبة على المعاصي، ومحاربة الجريمة، وكل عقوبة تعزيرية ليست بلازمه، ويمكن اختيار المناسب منها أو القول بغيرها، مما ليس فيه خروج أحكام الشريعة وروحها ومقاصدها العامة.

التوصيات:

بعد اكتمال هذا البحث بحمد الله تعالى والوقوف على جملة من الحقائق، والمفاهيم الشرعية، فقد رأيت ضرورة تسجيل بعض التوصيات التي توصلت إليها من خلال عملي في هذا البحث كما يلي:

1- أوصي بتوعية في المجتمع الإسلامي، حول سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبات التعزيرية، حتى يعلم كل شخص ماله وما عليه، فيتزجروا بذلك.

2- زيادة البحث في هذا الموضوع أي سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة التعزيرية في الفقه الإسلامي.

3- أوصي بضرورة دراسة القضاء والاهتمام به لما هو من سلطات في تقدير العقوبة.

هذه أهم النتائج والتوصيات لهذا البحث .

وختاما أسأل الله أن يتقبل منا هذا العمل، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم، فما كان من توفيق فمن الله عز وجل وحده الذي أعانني، وما كان من تقصير فمني ومن الشيطان، ولا كمال إلا لله تعالى.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى أله وصحبه وسلم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

فهرس الآيات:

1- {إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون}[البقرة: 117].....ص12.
2- {إن الله على كل شيء قدير}[البقرة:20].....ص20.
3- {وأحل الله البيع وحرم والربا}[البقرة: 275].....ص50.
4- {ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون}[البقرة: 188].....ص55.
5- {يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة}[آل عمران:130].....ص51.
6- {إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل}[النساء: 58].....ص15، 53.
7- {بما قدمت أيديهم}[النساء:61].....ص19.
8- {فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما}[النساء:65].....ص11.
9- {واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجرهن في المضاجع واضربهن فإن أطعنكم فلا تبتغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليا كبيرا }[النساء:34].....ص45،38،32،30.
10- {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا}[النساء:15].....ص44.
11- {واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما}[النساء:16].....ص33.
12- {ولوشاء الله لسلطهم عليكم فلقاتلوكم}[النساء:90].....ص9.
13- {ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا}[الاسراء:33].....ص8.
14- {يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين}[النساء:135].....ص50.

15- {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم أو أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض}[المائدة:33].....ص44.

16- {من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جمعيا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون }[المائدة :32].....ص46.

17- {وأن احكم بينهم بما أنزل الله}[المائدة:49].....ص15.

18- {ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله}[الأنعام: 108].....ص53.

19- {والعاقبة للمتقين}[الأعراف:128].....ص22.

20- {يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم}[الأنفال:27].....ص51.

21- {وعلى الثلاثة الذين خلقوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم}[التوبة:118].....ص39.

22- {وقدره منازل}[يونس:5].....ص20.

23- {ولقد أرسلنا موسى آياتنا وسلطان مبين }[هود:96].....ص10.

24- {والله يحكم لا معقب لحكمه}[الرعد:41].....ص22.

25- {وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مصبحين}[الحجر: 66].....ص12.

26- {قل ادعوا الذين زعمتم من دونه فلا يملكون كشف الضر عنكم ولا تحويلا}[الإسراء:56].....ص39.

27- {وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه}[الإسراء:23].....ص13،12.

28- {وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين ولتعلن علوا كبيرا}[الإسراء: 4].....ص13،12.

29- {وقل رب أدخلني مدخل صدق وأخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا}[الإسراء:80].....ص10.
30- {ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل}[الإسراء:33].....ص8.
31- {فاقض ما أنت قاض}[طه:72].....ص13.
32- {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين}[الأنبياء:107].....ص24،25.
33- {واجتنبوا قول الزور} [الحج:30].....ص51.
34- {والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون}[المؤمنون:8].....ص51.
35- {الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك}[النور:3].....ص43
36- {لا يشهدون الزور}[الفرقان:72].....50.
37- {أفرأيت إن متعناهم سنين ثم جاءهم ما كانوا يوعدون ما أغني عنهم ما كانوا يتمعنون}[الشعراء: 204و207].....ص36.
38- {لأعذبنه عذابا شديدا أو لأذبحنه أو ليأتيني بسلطان مبين}[النمل:21].....ص9،10.
39- {فلما قضى موسى الأجل}[القصص:29].....ص13.
40- {فكلا أخذنا بذنبه فمنهم من أرسلنا عليه حاصبا ومنهم من أخذته الصيحة ومنهم من خسفنا به الارض ومنهم من أغرقنا}[العنكبوت: 40].....ص37.
41- {وإلى الله عاقبة الأمور}[لقمان:22].....ص22.
42- {وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم}[الأحزاب:36].....ص13
43- {يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى}[ص:26].....ص15.
44- {والله يقضي بالحق}[غافر: 20].....ص15.

45- {فقضاهن سبع سموات}[فصلت:12].....ص13.
46- {وقدر فيها أقواتها}[فصلت:10].....ص20.
47- {والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وامرهم شورى بينهم، ومما رزقناهم ينفعون والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون وجزاء سيئة سيئة مثلها}[الشورى:38و40].....ص34.
48- {وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين}[الشورى:40].....ص34.
49- {يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرا منهن ولا تلمزوا أنفسكم ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان}[الحجرات: 11].....ص52.
50- {فاعتبروا يا أولي الأبصار}[الحشر:2].....ص23.
51- {ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير }[الحشر:6].....ص9.
52- {يا ليتها كانت القاضية}[الحاقة:27].....ص14.
53- {والله يقدر الليل والنهار}[المزمل:20].....ص21.

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة:

1- "اطلبوه واقتلوه" فقتله سلبه".....ص46.

2- "الناس سواسية كأسنان المشط".....ص60.
3- " أن النبي صلى الله عليه سلم حبس رجلا في تهمة، ثم خلى..."....ص44.
4- "لا يجلد أحدا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى".....ص45.
5- "لا يحل دم امرئ مسلم ـــ يشهد أن لا إله إلا الله وإني رسول الله ـــ إلا بإحدى ثلاث: والنفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه، المفارق للجماعة ".....ص45.
6- بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل ....فربطوه بسارية من سواري المسجد".....ص44.
7- "عدت شهادة الزور الإشراك بالله" ثلاث مرات.....ص50.
8- " مروا أبناءكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين ".....ص45.
9- " والذي نفسه بيده، لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب، ثم آمر بالصلاة، فيؤذن لهـــا، ثم آمـــر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال يشهدون الصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم، أنه يجد عرقا سمينا، أو مرماتين حسنتين، لشهد العشاء".....ص39.
10- "إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر".....ص16.
11- "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله اجر"..ص56.
12- "أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود".....ص58.
13- "أقيموا ذوى الهيئات عثراتهم".....ص58.
14- "إنك امرؤ فيك جاهلية".....ص37.
15- "صاحب الدين له سلطان على صاحبه حتى يقضيه....."....ص10.
16- "طلب العلم فريضة على كل مسلم".....ص61.
17- "في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عن حسابها، ومن أعطاها مؤتجرا فله أجرها، ومن منعها فان آخذوها منه، و شطر ماله"، وقال مرة،: إبله عزمة من عزمات ربنا ـــ جل وعز ـــ ، لا يحل لآل محمد منها شيء".....ص39.

18- "قضى بالنفي تعزيرا في شأن المخنثين..."..... ص43.
19- "كتب الله مقادير الخلائق قبل أن يخلق السموات والأرض بخمسين ألف سنة، قال وعرشه على الماء قالوا فهذا التقدير كتابته بالقلم المقادير"..... ص21.
20- "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم ..."..... ص33.
21- "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فإني أخشى الرما"..... ص49.
22- "لا تجلدوا فوق عشر في حدود الله تعالى"..... ص45.
23- "لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال، والمترجلات من النساء"..... ص43.
24- "لي الواحد يحل عرضه وعقوبته"..... ص37.
25- "مروا أبناكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين "..... ص45.
26- "من استقضى...فكأنما ذبح بغير سكين"..... ص16.
27- "من أعطاها مؤتجرا له أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها، وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد صلى الله عليه وسلم منها شيء "..... ص35.
28- "من خرج عن السلطان شبرا مات ميتة جاهلية"..... ص10
29- "من خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله والعقوبة. ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع"..... ص35.
30- "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"..... ب
31- "هي ومثلها والنكال وليس في شيء من الماشية قطع، إلا فيما آواه المراح، فبلغ المجن، ففيه قطع اليد، وما لم يبلغ ثمن المجن، ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال " قال: يا رسول الله، كيف ترى في الثمر المعلق؟ قال: "هو ومثله معه، والنكال وليس في شيء من الثمر المعلق قطع، إلا فيما آواه الجرين، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال"..... ص40.

32- "ولا يؤمن الرجل الرّجل في سلطانه....."..... ص10.
33- أقضاكم علي....."..... ص15.

فهرس المحتويات العام

الإهداء

الشكر وتقدير

مقدمة البحث 1-6

المبحث الأول: التعريف بمفردات عنوان الموضوع. 8

المطلب الأول: تعريف السلطة وضروريتها ومشروعيتها. 8

الفرع الأول: السلطة في اللغة: 8

الفرع الثاني: معنى السلطة في القرآن والسنة:.....09

الفرع الثالث: والسلطة في اصطلاح الفقهاء:.....10

الفرع الرابع: ضرورة السلطة و مشروعيتها: 10

المطلب الثاني: تعريف القاضي ومشروعية القضاء والحكمة منه:.....11

الفرع الأول: مفهوم القضاء وحقيقته: 11

الفرع الثاني: تعريف القاضي: 13

الفرع الثالث: مشروعية القضاء:.....14

الفرع الرابع: الحكمة من القضاء وكيفية تحققه:.....16

المطلب الثالث: تعريف الجناية وتقدير العقوبة. 17

الفرع الأول: تعريف الجناية:.....17

الفرع الثاني: تعريف التقدير:.....19

الفرع الثالث: التعريف بالعقوبة:.....21

المطلب الرابع: التعريف بالعقوبة التعزيرية ومشروعيتها وأنواعها.....26

الفرع الأول: التعريف بالتعزير وكلام الفقهاء فيه: 26

الفرع الثاني: كلام الفقهاء في معنى التعزير:.....28

الفرع الثالث: مشروعية العقوبة التعزيرية : 30

الفرع الرابع: أنواع العقوبة التعزيرية: 36

المبحث الثاني: موجب العقوبة التعزيرية جرائمها وسلطة القاضي في تقديرها.....49

المطلب الأول: موجب العقوبة التعزيرية وجرائمها وسلطة القاضي في تقديرها:.....49

المطلب الثاني: أمثلة من العقوبة التعزيرية: 50

المطلب الثالث: سلطة القاضي ومشروعيته في تقدير العقوبة التعزيرية: 56

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية: 56

الفرع الثاني: مشروعية تسليط القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية:.....58

المطلب الرابع: جرائم العقوبة التعزيرية: 59

المبحث الثالث: مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في تحديدها. .65

المطلب الأول: مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية: 65

الفرع الأول: المقصود بالمرونة في الشريعة الإسلامية: 65

الفرع الثاني: ضمانات القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية: 67

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحديد مقدار ونوع العقوبة التعزيرية: 71

الفرع الأول: تحديد القاضي لمقدار ونوع العقوبة التعزيرية:.....72

الفرع الثاني: الضوابط المساعدة لتحديد العقوبة التعزيرية: 74

خاتمة: 80

التوصيات:.....81

الفهارس العامة: 83-89

قائمة المصادر والمراجع: 94-106

الملخص: 107-108

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر

- **القرآن الكريم**

الكتب و المراجع

1. أ.د.أحمد مختار عمر ،بمساعدة فريق عمل معجم اللغة العربية المعاصرة ،:م ج 1،ط1429،1ه/2008م.
2. أ.د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النشر دار الفكر ــ سورية ــ دمشق، ط4 ،ج7.
3. إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون برهان الدين اليعمري:799)،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، النشر مكتبة الكليات الأزهرية، ط1ن1406ه ــ1986م، ج1.
4. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(المتوفى:476ه)،المهذب في فقه الإمام الشافعي، النشر دار الكتب العلمية، ج3.
5. أبو إسماعيل عبد الله بن محمد بن علي الأنصاري الهروي(المتوفى: 481ه)، المحقق عبد الرحمان عبد العزيز الشبل،ذم الكلام وأهله، النشر مكتبة العلوم والحكم ــ المدينة المنورة،ط1، 1418ه ــ1998م.
6. أبو الحسين علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي(الماوفر:468ه)، التفسير البسيط، تحقيقه في 15 رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود، ثم قامت لجنة علمية من الجامعة بسبكه وتنسيقه، النشر عمادة البحث العلمي ــ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1430،1ه، ج7.
7. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير(المتوفى:684)،الفروق= أنوار البروق في أنوار الفروق، نشر عالم الكتب، ج4.
8. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي(المتوفى:774ه)، تحقيق علي شيري، البداية والنهاية، النشر دار إحياء التراث العربي،ط1408،1ه ــ 1988م، ج1.

9. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة- مصر، ج1.
10. أبو حيان محمد بن يوسف بن حيان أثير الدين(المتوفى: 745ه)، المحقق صدقي محمد جميل، البحر المحيط في التفسير، النشر دار الفكر ــ بيروت،ط1420ه، ج3.
11. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي(المتوفى303ه)،تحقيق عبد أبو غدة، المجتبى من السنن=السنن الصغرى للنسائي، النشر مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب،ط1406،2ه-1986م،ج5.
12. أبو عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد البسام(المتوفى:1423ه)،تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وصنع فهارسه محمد صبحي بن حسن حلاق، النشر مكتبة الصحابة، الأمارات ــ مكتبة التابعين، القاهرة، ج1.
13. أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني(المتوفى:214ه)، المحقق: شعيب الأرنؤوط ــ عادل مرشد وآخرون، إ.د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، النشر مؤسسة الرسالة، ط1، 1421ه ــ 2001م، ج33.
14. أبو عبد الله خلدون بن نغوي الحقوي، التوضيح الرشيد في شرح التوحيد المذيل بالتفنيد لشبهات العنيد، ج1.
15. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري(المتوفى:606ه)، مفاتيح الغيب=التفسير الكبير، النشر دار إحياء التراث العربي ــ بيروت، ط1420،3ه، ج32.
16. أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري(المتوفى:606ه)،مفاتيح الغيب=التفسير الكبير، النشر دار إحياء التراث العربي ــ بيروت،ط1420،3ه،ج7.
17. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، النشر المكتبة التوفيقية، القاهرة ــ مصر، 2003، ج4.
18. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري(المتوفى 456ه)، الفصل في الملل و الأهواء والنحل، النشر مكتبة الخانجي ــ القاهرة،ج3.

19. ابى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي (ت450ه) ، تحقيق د.أحمد مبارك البغدادي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، جامعة الكويت قسم العلوم السياسية،ط1409،1هـ1989م.

20. إحسان إلهي ظهير الباكستاني(المتوفى:1407ه)،دراسات في التصرف، النشر دار الإمام المجدد للنشر والتوزيع، ط1، 1426ه ،2005م، ج1.

21. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي(المتوفى:370ه)،شرح مختصر الطحاوي، النشر دار البشائر الإسلامي ودار السراج،ط1431،1ه ـ2010م،ج6.

22. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي(المتوفي: 370ه)، المحقق محمد صادق القمحاوي ـ عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، أحكام القرآن، النشر دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، تط1405.

23. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين(المتوفى:395ه)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، النشر دار الفكر،1399ه-1979م،ج4.

24. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين(المتوفى:395ه)، تحقيق عبد السلام محمد هارون، معجم مقاييس اللغة، النشر دار الفكر،1399ه ـ 1979م، ج5.

25. أحمد بن محمد بن علي بن حجر العيد من السعدي الأنصاري شهاب الدين شيخ الإسلام أبو العباس (المتوفي: 974ه)، تحقيق محمد عوا العواد، الإعلام بقواطع الإسلام من قول أو فعل أو نية أو تعيف مكفو، النشر دار الدورى ـ سوري، ط1، 1428هـ 2008م، ج1.

26. أرشيف ملتقى أهل الحديث، تم تحميله: 1432ه=ديسمبر2010م،ج104.

27. الأستاذ الدكتور أحمد مختار بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة ، القاهرة ، مج 1 ،ط1 1429ه/2008م.

28. إسحاق بن هرام، أبو يعقوب المرزوي، المعروف بالكوسج(المتوفى:251ه)، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، النشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية،ط1425،1ه ـ2002م،ج7.

29. إسماعيل حقي بن مصطفى لإستانبولي الحنفي الخلوتي المولى أبو الفداء(المتوفى:1127ه)، روح البيان، النشر دار الفكر ــ بيروت،ج9.

30. الإمام الأكبر محمود شلتوت ،الإسلام عقيدة وشريعة ، دار الشروق :ط1407،14ه/1987م.

31. الإمام العلامة برهان الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعثلي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة1423هـ2003م، ج2.

32. الإمام القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي 626ـ684ه، الفروق، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق عليه عمر حسن القيام، ج4،ط1424،1هـ2003م.

33. الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ــ الجريمة، دار الفكر العربي، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر.

34. بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحي بن غيهب(المتوفى:1429ه)، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، دار العاصمة للنشر والتوزيع،ط1415،2ه، ج1.

35. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(المتوفى:728ه)، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،مجموعة الفتاوى، النشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1416ه/1995م ج15.

36. تقي الدين أبو العباس بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(المتوفى:78ه)، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجموع الفتاوى، 1416ه1995م، ج35.

37. حسن بن هندي بن محمد العماري ،حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،عمادة البحث العالمي :سلسلة الرسائل الجامعية ،1429ه/2008م.

38. حسين علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون)، النشر دار الكتاب الجامعي،ط2،ج1.
39. د عبد الكريم زيدان متمرس بجامعة بغداد أ. الشريعة ورئيس قسمها بكلية الحقوق ــ جامعة بغداد سابقا أ. الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الأدب جامعة بغداد سابقا ،أ. الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقا مؤسسة الرسالة ،نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، ط2.
40. د.ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، عضو هيئة القضاء بقسم التدريس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى بمكة مكتبة الرشد الرياض، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان تطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ،
41. د/محمد سليم العوا ،إشراف عام :داليا محمد ابراهيم ، في اصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، تاريخ النشر : ط1،يناير 2006م، رقم الإيداع :2006/1784م.
42. د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ،الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخرجها وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية" من يرد الله به خيرا يفقه في الدين"، الفقيه العام، دار الفكر،ط21405ه/1985م، ج6.
43. دروزة محمد عزة، لتفسير الحديث، النشر دار إحياء الكتب العربية- القاهرة،ط1383ه، ج9.
44. زكريا بن غلا قادر الباكستاني، من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز للنشر،ط1423،1هـ2002م، ج1.
45. شحاتة محمد صقر، الرد على اللمع، نشر دار الخلفاء الراشدين ــ الإسكندرية(مصر)، ج1.
46. شمس الدين أبو عبد الله بن محمد بن عثمان بن قايماز الذهبي(المتوفى:748ه)، محقق محب الدين الخطيب،المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الرفض والاعتزال، ج1.

47. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الذهبي(المتوفى: 748)، المحقق محب الدين الخطيب،المنتقى من منهاج الاعتدال في نقض كلام أهل الـــرفض والاعتـــزال، ج1.

48. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي، المعـــروف بالحطـــاب الرعيني المالكي(المتوفي: 954ه)،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، النشر دار الفكر، ط1412،3ه ـــ1992م. ج6.

49. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصـــري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة 1004ه،المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، دار الحياء التراث العـــربي بـــيروت ـــلبنان، ط1413،3هـــ1992م، ج8.

50. شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تمية (661ـــ728ه)تحقيق علـــي محمد العمران إشراف بكر بن عبد الله بوزيد، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تمويل مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحـــي الخيريـــة، دار علـــم الفوائـــد للنشـــر والتوزيع،ط1429،1ه، أثار لشيخ الإسلام ابن تيمية وما لحقها من أعمال(14).

51. شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية(المتوفى:661-728ه)،تحقيق علي بن محمد العمران – محمد عزير شمس، تنبيه الرجل العاقل على تمويه الجدل الباطـــل، النشر دار عالم الفوائد-مكة المكرمة،ط1،شوال1425ه، ج2.

52. صالح بن فوزان بن عبد الله فوزان، إعانة المستفيد بشرح كتاب التوحيد، النشر مؤسسة الرسالة،ط1423،3ه ـــ2002م، ج1.

53. عبد الرحمن بن حسن بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي(المتوفى،1285ه)، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله الزير آل حمد، كشف ما ألقاه إبليس من البهرج والتلبيس على قلـــب داود بن جرجيس، النشر دار العاصمة للنشر والتوزيع، ط1193ه ـــ 1285ه، ج1.

54. عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف، وجوب تطبيق الحدود الشرعية، النشر مكتبة ابـــن تيمية، الكويت،ط1404،2ه ـــ1984، ج1.

55. عبد الطيف بن عبد الرحمن بن حسين بن عبد الوهـــاب آل الشـــيخ(المتوفى:1293ه)، المحقق عبد العزيز بن إبراهيم الزير آل حمد،مصباح الظلام في الرد على كذب الشيخ الإمام ونسبه إلى تكفير أهل الإيمان والإسلام، النشر الشؤون الإسلامية والأوقـــاف والـــدعوة والأرشاد، ط1424،1ه ـــ2003م.

56. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي(المتـــوفى:730ه)، كشـــف الأسرار شرح أصول البزدوي، نشر دار الكتاب الإسلامي، ج4.

57. عبد القادر عودة(المتوفى:1373ه)، الإسلام وأوضاعنا السياســـية، مؤسســـة الرســـالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـــ لبنان، 1401ه ـــ1981م، ج1.

58. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكاتب العـــربي بيروت.

59. عبد الله بن سعد آل خنين ،سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية ، عضو هيئة كبار العلماء عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي بمحكمة التمييز بالرياض(سابقا)دار ابن فرحون ناشرون بالتعاون مع مكتب آل خنين للمحامـــاة والاستشـــارات الشـــرعية والنظامية والتحكيم،ط1434،1ه/2013م.

60. عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح أخصر المختصرات، ج40.

61. عبد الله بن محمد الطيار،الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ـــ المملكـــة العربيـــة السعودية، ج1433،7ه ـــ2011م.

62. عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن المطلق، محمد بن إبراهيم الموسى، الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض ـــ المملكة العربية السعودية، ط1432،1ه/2011.

63. عبد الله بن محمد بن سعدان خنين عضو هيئة كبار العلماء عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى القاضي بمحكمة التمييز بالرياض (سابقا) ،سلطة القاضـــي في تقـــدير العقوبـــة التعزيرية ، دار فرحون ابن فرحون ناشرون بالتعاون مع مكتـــب آل خـــنين للمحامـــاة والاستشارات الشرعية والنظامية والتحكيم شبكة الألوكة .

64. عبد الوهاب خلاف(المتوفى:1375ه)،علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، النشر مطبعة المدني"المؤسسة السعودية بمصر"، ج1.
65. القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى 458ه، صححه وعلق عليه المرحوم محمد حامد الفقهي من جماعة الأزهر الشريف ورئيس جماعة أنصار السنة المحمدية ،الأحكام السلطانية ، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة ،دار الكتب العلمية بيروت لبنان/1421ه/2000م.
66. القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي(المتوفى:543)، تحقيق محي الدين الخطيب-ومحمد مهدي الإستابلوني، العواصم من القواسم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، ط2، 1407ه، ج1.
67. لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ـــ، بتحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون رئيس قسم الدراسات النحوية بكلية دار العلوم سابقا وعضو المجمع اللغوي، معجم مقاييس اللغة، ج3.

68. ماهر ياسين فحل الهيتي، رسالة دكتوراه، أثر اختلاف الأسانيد والمتون في اختلاف الفقهاء، النشر دار الكتب العلمية، بيروت ـــ لبنان،1430ه ـــ2009م، ج1.
69. مجلة الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج12
70. مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الجراني المتوفي سنة728، المثنى بها وخرج أحاديثها ، عامر الجزار أنوار البازـــج28، الجهاد.
71. مجموعة من المؤلفين، مجلة جامعة أم القرى، موقع المجلة على الإنترنت.

72. محمد إبراهيم الحفناوي، دراسة أصولية في القرآن الكريم، النشر مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية-القاهرة،1422ه-2002م، ج1.
73. محمد الأمين بن المختار بن عند القادر الجكني الشنقيطي(المتوفى: 1393ه)،أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، النشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ـــ لبنان، تن 1415ه ـــ 1995ه، ج2.

74. محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي(المتوفى:1393ه)، تحقيق محمد الحبيب ابن الخوجة، مقاصد الشريعة الإسلامية، النشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية؛ قطر،1425ه-2004م، ج3.

75. محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور(المتوفى:139)، التحرير والتنوير، النشر الدار التونسية للنشر ــ تونس،1984ه، ج6.

76. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، النشر دار أصداء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط11، 1431ه ــ2010م، ج1.

77. محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، النشر بين الأفكار الدولية،ط1، 1430ه ــ 2009م، ج5.

78. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي(المتوفى:483ه)، أصول السرخسي، النشر دار المعرفة ــ بيروت، ج2.

79. محمد بنأحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي(المتوفى:483ه)، المبسوط، النشر دار المعرفة ــ بيروت، 1414ه ــ1993م، ج27.

80. محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم ابو بكر البقلاني المالكي(المتوفى:403ه)، المحقق عماد الدين أحمد حيدر، تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، النشر دار مؤسسة الكتب الثقافية ــ لبنان، ط1407،1ه ــ1987م، ج1.

81. محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، أبو بكر البقلاني المالكي(المتوفى: 403ه)، المحقق عماد الدين أحمد حيدر، تمهيد الأوائل في تلخيص الدلائل، النشر مؤسسة الكتب الثقافية ــ لبنان، ط1407،1ه ــ1987م، ج1.

82. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري(المتوفى:310ه)، تحقيق أحمد محمد شاكر، جامع البيان في تأويل القرآن، نشر مؤسسة الرسالة، ط1420ه ــ 2000م، ج2.

83. محمد بن صالح بن محمد العثيمين(المتوفى:1421ه)، لقاء الباب المفتوح[لقاءات كان يعقدها الشيخ بمترله كل خميس، بدأت في أواخر شوال 1412ه وانتهت في

الخميس14صفر،1421ه]، مصدر الكتاب دروس قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية، ج30.

84. محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الحسيني أبو الفيض، الملق بمرضتي الزبيدي(المتوفى:1205ه)، تحقيق مجموعة من المحققين، تاريخ العروس من جواهر القاموس، النشر دار الهداية، ج39.

85. محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي(المتوفى:1205ه)، تحقيق مجموعة من المحققين،تاج العروس منجوهر القاموس، النشر دار الهداية، ج13.

86. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(التوفى:1250ه)، فتح القدير، النشر دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ــ دمشق، بيروت،ط1414،1ه، ج4.

87. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(المتوفى: 1250ه)،شرح الصدور بتحريم رفع القبور، النشر الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط4، 1408ه، ج1.

88. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني(المتوفى:1250ه)، فتح القدير، النشر دار ابن كثير، دار الكلم الطيب ــ دمشق، بيروت،ط1414،1ه، ج3.

89. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.

90. محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (المتوفي: 333ه)، المحقق د. فتح الله خليف، التوحيد للماتريدي، النشر دار الجامعات المصرية ــ الإسكندرية، ج1.

91. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي(المتوفى:711ه)، لسان العرب، النشر دار صادر ــ بيروت،ط1414،3ه، ج5.

92. محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي(المتوفى:1332ه)، تحقيق محمد باسل عيون السود، محاسن التأويل، النشر دار الكتب العلمية ــ بيروت، ط1، 1418ه، ج7.

93. محمد حسن عبد الغفار، القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، ج13.

94. محمد رحمت الله بن خليل الرحمن الكيرانوي العثماني الهندي الحنفي(المتوفى: 1308ه)، دراسة وتحقيق وتعليق د.محمد أحمد محمد عبد القادر خليل ملكاوي، إظهار الحق، النشر

الرئاسة العامة لإدارات العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ت السعودية، ط1، 1410ه ـ1989م، ج4.

95. محمد رحمت الله بن خليل الرحمن الكيرانوي العثماني لهندي الحنفي(المتوفى:1380ه)، تحقيق واختصار: محمد أحمد عبد القادر ملكاوي، مختصر إظهار الحق، النشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ـ المملكة العربية السعودية، ط1، 1415ه، ج1.

96. محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن ملا علي خليفة القلموني الحسني(المتوفى:1354ه)،رسائل السنة والشيعة لرشيد رضا، النشر دار المنار القاهرة، ط1366،2ه ـ1947م، ج1.

97. محمد محي الدين عبد الحميد ـ محمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، نشر مطبعة الاستقامة.

98. محمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد أبو الثناء شمس الدين(المتوفى:794ه)، تحقيق محمد مظهر بقا، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، دار المدني للنشر السعودية، ط1406،1ه/1986م، ج3.

99. مرعي بن يوسف أحمد الكرمى المقدسي الحنبلي(المتوفى:1033ه)، تحقيق أسعد محمد المغربي، رفع الشبهة والغرر عمن يحتج على فعل المعاصي بالقدر، النشر لدار حراء-مكة المكرمة- السعودية،ط1، 1410ه.

100. مصطفى أحمد الزرقا، أ. الشريعة الإسلامية والقانون المدني في كلية الشريعة وفي كلية الحقوق بجامعة دمشق سابقا، المدخل الفقهي العام ،إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب، وزيادات، ج1، دار القلم دمشق ، ط1418،1ه/1998م.

101. المنتدى الإسلامي، قسم الجوامع والمجلات ونحوها، كتاب مجلة البيات[238عددا].

102. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف، ط1404،2 /ـــ1427ه، والشؤون الإسلامية الكويت، دار السلاسل الكويت، ج12.

103. ناصر علي الالخليفي، الظروف المشددة المحققة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، النشر مطبعة المدني ــ مصر،ط1412/1ه، ج4.
104. وهبة بن مصطفى الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، النشر دار الفكر المعاصر ــ دمشق، ط2،1418ه،ج17.
105. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، النشر دار الفكر ــ سورية ــ دمشق، ط4 المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها، ج9.

الرسائل والمذكرات:

1. أ.م.د أياد حميد إبراهيم مفهوم السلطة في القرآن الكريم ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة ميسان ــكلية القانون قسم القانون الخاص 1436ه/2015م.
2. ابراهيم بن ابراهيم الودعان ــ إشراف أ.د. صالح بن عثمان بن عبد العزيز الهليل قواعد وضوابط عقوبات الحدود والتعازير دراسة تأصيلية تطبيقية أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية الرياض 1428ه/2007م،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ــكلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية.
3. سليم محمد إبراهيم النجار، تحت إشراف فضيلة الدكتور زياد مقداد، سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في قسم القضاء الشرعي من كلية الشريعة والقانون عمادة الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية بغزة، سنة2007م/1428ه.
4. سيدي محمد الحملي، إشراف ، أ/التعليم العالي: شكري قلفاظ، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية لتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة ،أطروحة دكتوراه ، 1433-1432/2011-2012م.
5. عبد الرحمان بن ابراهيم بن عبد الله الجريوي، إشراف ــ أ.د محمد الدين عوض، مبدأ شرعية عقوبة التعزير وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في التشريع الجنائي الإسلامي الرياض، 1420هـ2000م.

6. ناصر بن علي بن ناصر الغامدي(رسالة ماجسنير)، إشراف: د/ حمزة بن حسين الفعـــر، جزء من شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي(المتوفى:684ه)، النشر رسالة علمية، كلية الشريعة ـــ جامعة أم القرى،1421ه ـــ2000م،ج2.

ملخص للمذكرة:

إن هذا البحث يعالج مدى سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبات التعزيرية، لذا بدأت في المبحث الأول بتقسيمه إلى أربعة مطالب، ببيان معاني مفردات الموضوع بداية من تعريف السلطة وتعريف القاضي ومشروعية القضاء والحكمة من القضاء وكيفية تحققه، ثم تعريف الجناية وتقدير العقوبة، إلى التعريف بالعقوبة التعزيرية، ومشروعيتها، وبيان أشهر أنواعها منها: التعزير بالوعظ، والتعزير بالتوبيخ والزجر، وبمصادرة المال، ثم التعزير بالنفي، والقتل، ثم بيان بعض العقوبات التعزيرية، وأثرها في منع الجريمة، من حيث زجر الجاني، وإصلاح المجتمع.

ثم كان المبحث الثاني مقسما إلى أربعة مطالب: بين المطلب الأول موجب العقوبة التعزيرية وشروطها وضابطها، وعالج المطلب الثاني بيان أمثلة حول العقوبة التعزيرية مثل: جريمة الربا، وجريمة شهادة الزور، وجريمة خيانة الأمانة، وجريمة السب، والرشوة. ثم عالج المطلب الثالث سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، وحدد المطلب الرابع جرائم العقوبة التعزيرية، وأثرها في تقدير العقوبة التعزيرية، وأثرها في سلطة القاضي.

ثم كان المبحث الثالث والأخير في المذكرة الذي يتحدث عن مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية ومدى سلطة القاضي في تحديها، وكان المبحث مقسما إلى مطلبين:

حيث عالج المطلب الأول مرونة الشريعة الإسلامية في العقوبة التعزيرية، ثم عالج في المطلب الثاني مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة التعزيرية بمراعاة نصوص الشريعة الإسلامية.

وختم بطائفة من النتائج والتوصيات.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

Abstract of the Memorandum:

This research deals with the extent of the discretionaryjudge'sdiscretion in evaluatingdiscretionary sentences. Therefore, in the first section, hebegan to divideitinto four demands by clarifying the meaning of the wordsfrom the definition of authority, the definition of the judge, the legitimacy of the judiciary, the wisdom of the judiciary and how to achieveit, Ta'izir, and itslegitimacy, and a statement of the mostfamous types, including: Taazirpreaching, and Tazirreprimand and stoning, and the confiscation of money, and thenTaazirdenial, and murder, and thensome of the sanctions Altzirip, and its impact in the prevention of crime, in terms of denial of the offender,

The second question wasdividedinto four demands: the first requirementwas the obligation and the terms and conditions of the punishment. The second requirementwas to describeexamples of the tortiouspunishment, such as riba, perjury, treason, bribery and bribery. The thirdrequirementdealtwith the power of the judge to assess the punishment. The fourthrequirementdefined the crimes of the Ta'ziri penalty, its impact on the discretionarypunishment, and itseffect on the authority of the judge.

Then the third and final topic in the note thatspeaks about the flexibility of Islamiclaw in the punishmentTazirip and the extent of the judge'sauthority to challenge, and the subjectwasdividedintotwodemands:

The first requirementdealtwith the flexibility of Islamiclaw in the ta'ziripunishment, and thendealtwith the second requirement of the extent of the judge'sauthority in determining the punishment of ta'ziriyyah in accordance with the provisions of Islamiclaw.

He concludedwith a range of conclusions and recommendations.