التعزير ومكانته في النظام العقابي الإسلامي

أ/ عبد الرؤوف دبابش
كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة محمد خيضر بسكرة

الملخّــص:

تتناول هذه الدراسة قضية التعزير في النظام الجنائي الإسلامي باعتبارها الأساس والأصل وغيره من العقوبات المقدّرة يمثّل الاستثناء.

والتعزير يشمل في أنواعه كلّ العقوبات التي يعرفها القانون، بل يتّسع لما يمكن أن يستحدث منها إذا ما توافر فيها قدر من الخصائص والضوابط الشرعية ..

Résumé:

La peine dite « taazir » dans le système pénal islamique représente la base fondamentale de ce dernier..

Cette étude vient d'éclaircir quelque aspects concernant ce genre des peines .

En outre, cette peine avec ses conditions et ses caractéristiques peut s'élargir pour inclure toute peine vient d'être introduire dans le système pénal positif..

تمهيد

يضمّ النظام العقابي الإسلامي مجموعة من الزواجر تنقسم بالنظر إلى تحديدها وتقديرها إلى عقوبات مقدرة وعقوبات غير مقدرة([1])، وتكمن أهمية هذا التقسيم في أنه يميز بين العقوبات المحددة نوعا وكما، وبين العقوبات التي ترك الشارع الحكيم أمر تحديدها وتقديرها للحاكم في كل زمان ومكان يتصرف بحكم الولاية التي منحها له المجتمع ملتزما في ذلك الضوابط الشرعية في التجريم والعقاب([2]).

وتتمثل العقوبات غير المقدرة في التعزير، وهو من العقوبات المشروعة التي أجمع عليها الفقهاء، وهو يجسد مرونة الشريعة وخصوبتها وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وبالنظر إلى ما ترسخ من الفهم السطحي لجرائم التعزير على أنها جرائم أقل خطورة من جرائم الحدود والقصاص، فإني ارتأيت أن نتجاوز هذه السطحية لإدراك عمق الفلسفة الشرعية في تقرير نظام التعزير، وذلك من خلال بيان مكانته في النظام العقابي الإسلامي ضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: التعزير في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: خصائص عقوبة التعزير.

المطلب الثالث: مكانة التعزير في النظام العقابي الإسلامي.

المطلب الأول: التعزير في الفقه الإسلامي :

التعزير يطلقه الفقهاء على العقوبات الشرعية غير المقدرة، أما مصطلح "التعزير" فهو من وضع الفقهاء، حيث خصوه بنوع معين من العقاب له خصائصه وضوابطه، وسنتناول في هذا المطلب مفهوم التعزير وأنواع الجرائم المعاقب عليها بعقوبات تعزيرية.

أولا- مفهوم التعزير ومشروعيته:

التعزير في اللغة اللوم، عزره، يعزره، وعزره، يطلق على التفخيم والتعظيم والإعانة وهو من ألفاظ الأضداد[3].

ومن المنع سميت العقوبة غير المقدرة تعزيرا لأنها تمنع الجاني من معاودة الفعل المعاقب عليه[4],

واصطلاحا هو: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا[5].

والتعزير عقوبة شرعية دلت عليه الكثير من النصوص نذكر منها قوله تعالى:(واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)[6]، فأمر الله سبحانه بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا[7].

ومن السنة: – عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله (ص) يقول :" لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله "[8].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله (ص):"مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع" [9]

وعن عمرو بن الشريد أنه قال:"لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته"([10])

والإجماع منعقد على مشروعية التعزير.

ثانيا– ضوابط عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي:

التعزير بوصفه عقوبة شرعية موكول للحاكم تحديد نوعها ومقدارها وسبب وجوبها جاء لتحقيق مصالح العباد وتحقيق العدالة بما يتوافق ومقاصد الله في تكليف عباده وإنزال الأحكام، ولذلك وضع الفقهاء جملة من الضوابط التي يجب على الحاكم أو القاضي أو من له صلاحية تقرير العقوبة في أي وقت أن يلتزم بها حتى يصح وصف العقوبة بأنها مشروعة، وتتمثل هذه الضوابط في:

1 –سبب وجوب التعزير: لقد قرر الفقهاء أن التعزير لا يكون إلا على معصية ليس لها عقوبة محددة ومقدرة ولا كفارة، سواء مثلت الجناية مساسا بحق الله أي الحقوق العامة أو بحق من حقوق العباد، وكل فعل ثبت تحريمه بالنص وجب المعاقبة على تركه وانتهاك حرمته فإذا لم نجد له عقوبة مقدرة كالحد أو الكفارة وجب إقرار عقوبة تردع من ينتهك الحرمات التي وضعها الشارع الحكيم للمكلفين. هذا في حال كانت العقوبة التعزيرية عقوبة أصلية أي تكون هي العقوبة التي وضعها الحاكم في مقابل الفعل المجرم إبتداءا، وقد تكون عقوبة التعزير عقوبة بديلة وذلك في جرائم الحدود إذا لم تثبت هذه الجرائم بالوصف الموجب للعقوبة الحد أو لمانع من الموانع الذي يحول دون تطبيق العقوبة الأصلية كالشبهات التي يدرأ بها الحد، وقد يكون التعزير عقوبة تكميلية وقد أقر

الفقهاء أن يجتمع مع الحد أو القصاص تعزير، ومثال ذلك تغريب الزاني([11])، وتعليق يد السارق المقطوعة على رقبته([12]).

2 -مستحق التعزير: مستحق التعزير هو الشخص المكلف[13] الذي تتوفر فيه شروط التكليف بلا خلاف، فيجب أن يكون الجاني بالغا([14])، عاقلا لأن من لا عقل له لا تكليف عيه وهو غير مسؤول جنائيا عن أفعاله لغياب ركن القصد فيما يرتكبه من أفعال مجرمة. ويعزر المسلم والكافر إلا فيما اختص بالمسلمين من خطاب الشرع فلا يعزر الكافر على مخالفته لأن ذلك ناتج عن كفره وقد كفل له الإسلام حقه في حرية المعتقد، وللحاكم أن يقر أحكاما تنظم تصرفات غير المسلمين في المجتمع لحفظ النظام العام، ويترتب عن مخالفة هذه الأحكام عقوبات تعزيرية.

وكما يكون العقاب على فعل محرمات، يكون على ترك واجبات، ومن هذا كتمان الشهادة، والتدليس في البيع بإخفاء عيوب البضاعة وغير ذلك.

3- من حيث قدر التعزير: مع أن الأصل في التعزير عدم التقدير، إلا أن هذا ليس على إطلاقه، فيصح تقييد الحد الأقصى للعقوبة والحد الأدنى، وذلك بالاعتماد على ما وضعه الفقهاء من قواعد، ففي الجلد يجب أن لا يبلغ الحد الأقصى لعدد الضربات في التعزير عدد الضربات في الحد إذا كان في جنس الجريمة عقوبة حدية، فالخلوة بالأجنبية وإتيان ما دون الوطء يجب ألا يبلغ التعزير فيها مائة جلدة، وكذلك الشتم والسب بما دون نفي النسب أو القذف بالزنا لا يعزر فيه بالجلد أكثر من ثمانين جلدة. وفي كل الحالات يجب مراعاة حال الجاني وظروف الجريمة ولذلك يمكن وضع حد أدنى وحد أقصى للعقوبة، سواء كانت هذه العقوبة مالية، أو بالحبس، أو الجلد، ولا مانع من أ، تصل العقوبة إلى القتل في بعض الجرائم الخطيرة إذا كان مرتكبها ممن لا ينكفئ شره إلا بالقتل.

4- ما يحرم في التعزير: يحرم التعزير ما يلي:

أ- المثلة، وهي تشويه صورة الجاني بما يمثل انتهاكا لخلق الله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وهي درجات تبدأ من حلق اللحية أو تسويد الوجه وينتهي بقطع عضو

أو إذهاب منفعة أو إفساد جلد بالجرح أو بتعريضه لمواد أو أشعة أو أي شيء يؤدي إلى ذلك.

ب- يحرم التعزير بما يخلف عاهة مستديمة أو يمس بأحد الكليات الخمس كإذهاب العقل أو الإخصاء، ولا يجوز المساس بحرمة ماله إلا بالحد المستحق من جنايته.

ت- يحرم التعزير بما حرم الله العقاب به كالحرق فإذا كانت العقوبة هي القتل فإنها لا تكون بإحراق الجاني، وكذلك إغراقه، كما لا يجوز التعزير بكشف عورته أو سبه بما يمنع شرعا كالقذف بالزنا أو نفي النسب.

ث- لا يجوز التعزير بما يمس كرامة الإنسان ولا بمبادئ العقاب فالتعزير يكون في حق الجاني دون غيره، وال يجوز التعزير بمنع الطعام والشراب أو منعه من الوضوء وأداء الصلاة ولا يمنع من العلاج إن مرض، ولا يمنع من زيارة أهله ومراسلتهم والاتصال بهم في حدود الحاجة.

5- التعزير يقرره الإمام: يعد هذا من أهم الضوابط إذ اشتراط أغلب الفقهاء أن لا تتقرر عقوبة التعزير إلا من الإمام أو من ينيبه يعني بلغة العصر أن يكون تقرير العقوبات التعزيرية بقانون أو بناءا على قانون([15]).

المطلب الثاني- خصائص عقوبة التعزير:

تتميز عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي بعدة خصائص مما جعلها أداة فعالة في يد الحاكم لحفظ النظام وتحقيق الأمن والسلم بإقامة العدل، وسيتبين لنا من خلال النظر في هذه الخصائص المكانة التي تحتلها التعازير في النظام العقابي الإسلامي.

أولا- عدم التحديد في جنس العقوبة:

من المتفق عليه بين الفقهاء أن التعزير لا يختص بنوع معين من العقاب، فالله عز وجل لم يعين لنا ما معاقب به الجانب، كما لم يترك الأمر للأهواء، فقيد هذا الإطلاق بضوابط يجب أن تتوفر في العقوبة التي ترك للاجتهاد تحديد جنسها، وهذا باتفاق أهل العلم، جاء في تبصره الحكام:"والتعزير لا يختص بالسوط، واليد، والحبس، وإنما ذلك موكول إلى الاجتهاد، قال الأستاذ أبو بكر الطرطوشي في أخبار الخلفاء المتقدمين أنهم

كانوا يعاملون الرجل على قدره وعلى قدر جنايته، ومنهم من يضرب، ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحتفل، ومنهم من تنزع عمامتهم، ومنهم من يحل إيزاره"([16]).

وكذلك جاء في مغني المحتاج:"ويجتهد الإمام في جنسه وقدره، لأنه غير مقدر شرعا موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس، وباختلاف المعاصي، فله أن يشهر في الناس ما أدى اجتهاده إليه، ويجوز له حلق رأسه دون لحيته، ويجوز أن يصلب حيا، ولا يمنع من الطعام والشراب، ولا من الوضوء للصلاة، ويصلي موميا ويعيد إذا أرسل، ولا يجاوز ثلاثة أيام"([17]).

فهذا التنوع الهائل من أنواع العقوبات يعطي للحاكم السعة في اختيار الأصلح لزمانه، وللشخص الذي توقع عليه العقوبة، ومن الفقهاء من أجاز أن يمنع الجاني من الطعام اليوم والليلة، ومقدار لا يبلغ به الموت، على سبيل النكال.

والخلاصة أن كل عقوبة تردع المجرمين ولا تخالف أحكام الشريعة يمكن تقريرها بشرط احترام الضوابط آنفة الذكر.

ثانيا- كثرة الأنواع وعدم التقدير:

لم تحصر الشريعة التعزير في أنواع محددة من العقوبات بل تركت الأمر لاجتهاد الحاكم يجتهد وفقا لما يناسب الزمان والمكان في مقابل الجريمة المقترفة، وسنكتفي هنا بذكر أربعة أنواع من التعزير وهي: التعزير بالجلد، والتعزير بالحبس، والتعزير بالمال، والتعزير بالقتل ونذكر ضمن كل نوع أقوال الفقهاء في تقدير الحد الأقصى الذي لا يجوز للحاكم أو القاضي أن يتعداه.

1 -التعزير بالجلد :

لما كانت العقوبات المقدرة في الشريعة الإسلامية أغلبها بدنية فإن الفقهاء غالبا ما يطلقون التعزير ويقصدون به الضرب أي الجلد، وقد أختلف الفقهاء في الحد الأقصى للضربات، واختلفوا أيضا في صفة الضرب.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أقصى ما يمكن أن يبلغه الضرب في حد التعزير فكانت الآراء التالية [18]:

أ -أن يكون الضرب بحسب المصلحة على قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر، وهو قول الإمام مالك، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور والطحاوي[19].

ب -أنه لا يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد فيها، فلا يقضى بالقطع في السرقة من غير حرز مثلا، وهو قول الإمام الشافعي وجمهور أصحابه.

ت -لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، إما أربعين وإما ثمانين، وهذا قول الكثير من أصحاب الإمام الشافعي وأحمد وأبو حنيفة [20] .

ث -لا يزاد في التعزير على عشرة أسواط، وهو أحد الأقوال في مذهب الإمام أحمد، وهو قول أشهب من المالكية وبعض الشافعية، وهو مذهب أهل الظاهر[21].

وقد نقل الإمام النووي أقوالا أخرى كقول إبن أبي ليلى أن التعزير يكون دون المائة، ونقل عن أبن أبي يحي أنه لا يضرب أكثر من ثلاث في الأدب[22]. ويرى بعض الفقهاء الحنفية أن أقل التعزير ثلاثة أسواط[23].

ومن خلال الآراء يمكن أن نلاحظ أن هناك رأيين رئيسين رأي لا يقيد التعزير بحد أقصى وهو القول الأول الذي قال به الإمام مالك ومن وافقه، ورأي يقيد الحد الأقصى مع اختلاف في قدره.

2 – التعزير بالحبس:

الحبس عقوبة شديدة وعذاب عظيم، قال تعالى: (إنما جزاء من أراد بأهلك سوءا أن يسجن أو عذاب عظيم)[24]، فقرن سبحانه وتعلى بين السجن والعذاب العظيم مما يدل على أنه يكافؤه، وقد قال العلماء بمشروعية الحبس كعقوبة، واستدلوا على ذلك بالقرآن حيث فسر الحنفية قوله تعالى: (أو ينفوا من الأرض)[25]، بأن النفي هو السجن، قال السرخسي: والمراد عندنا هو الحبس في حق من حقوق الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل، لأنه إما أن يكون المراد نفيه من جميع الأرض وذلك لا يتحقق ما دام حيا، أو المراد نفيه من بلدته إلى بلدة أخرى، وبه لا يحصل المقصود هو دفع أذيته عن الناس، أو نفيه من جميع الأرض إلى موضع حبسه، فإن المحبوس يسمى خارجا عن الدنيا[26].

واستدل جمهور الفقهاء على مشروعية السجن بما روى عن النبي (ص) أنه حبس رجلا في تهمة ثم خلا عنه[27]، وثبت عن عمر بن الخطاب أنه كان له سجنا، وتابعه في ذلك عثمان وعلى رضي الله عنهم[28].

فالسجن عقوبة شرعية يمكن اللجوء إليها عندما يتعلق الأمر بمعاقبة مجرم نريد كف أذاه بغير قتل، أو سجن في نظر الشريعة كما دل على ذالك القرآن عذاب عظيم وعقوبة شديدة ولذالك لم توسع الشريعة في نطاق هذه العقوبة وتركتها للإمام يعاقب بها عند الضرورة، أو للحاجة المصلحة، وقد ذكر الفقهاء المواضع التي يجوز فيها الحبس وقد لخصها الإمام القرافي في ثمانية مواضع وقال وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه[29]. وذكر مطرف أن مالكا كان يقول في الذين غرفوا بالفساد إن الضرب على ما ينكلهم، لكن رأى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا، فذالك خيرا لهم ولأهلهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم وتثبت عند السلطان[30], فالفقهاء لم يجعلوا للسجن مدة محددة، وجعلوا ذلك للإمام، وقيدوا بعض حالات السجن بأنها تطول حتى تظهر توبة المجرم أو الموت.

ولا مانع في أن تحدد مدة زمنية معينة لكل جريمة تعزيرية وفق ما تحقق مقاصد الشريعة في العقوبة ما دام الفقهاء تركوا باب التعزير بالحبس إلى حد التأبيد.

3 – التعزير بالمال:

الأصل في الأموال أنها محرمة، أي لا يجوز لأي كان المساس بمال غيره إلا ما أباحته الشريعة قال تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[31]، ويقول (ص): " ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام "، ومع هذا فقد ثبت في الشريعة الإسلامية العقوبة المالية التي قسمها ابن تيمية رحمه الله إلى [32]:

أ – **الإتلاف :** ويتمثل في إتلاف محل النكرات من الأعيان والصفات تبعا لها، مثل إتلاف مادة الأصنام بكسرها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وهذا نوع من العقوبات معمول به في أيامنا حيث تتلف المصنوعات المغشوشة، وكذا المستحضرات الكيميائية والمنتجات الرديئة والمقلدة وغيرها.

ب – **التغيير:** قد تقتصر العقوبة المالية على التغيير في الصفة حتى تصير مباحة،

وقد اتفق العلماء على إتلاف وتغيير كل ما كان من الأعيان المحرمة، والتغيير أولى، فالآلات التي تعصر الخمر يمكن أن تعصر غيره من المشروبات المباحة ودور الملاهي يمكن تحويلها إلى دور الأنشطة المشروعة وغير ذلك ..

ت -التغريم: وذلك مثل قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الضالة المكتومة بتضعيف غرمها على كاتمها، وأضعف عمر أيضا الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع، أضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنهم القطع[33].

ويجب الإشارة إلى أن العقوبات المالية في الشريعة الإسلامية هي كالعقوبات البدنية، فمنها ما هو مقدر كضمان المتلفات والدية في النفوس والإطراف، ومنها ما هو غير مقدر وذلك كالحكومات في الاعتداء على الجسد بالجروح والكسر والشج.

4 -التعزير بالقتل: أختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : يجوز التعزير بالقتل وهو قول الحنفية وأبن تيمية وقال به بعض المالكية والشافعية والحنابلة في بعض الصور والحالات [34].

فقد نص الحنفية على أنه يجوز للإمام أن يعزر بالقتل في الجرائم التي تعاظمت بالتكرار، وشرع القتل في جنسها، دون أن يكون القتل عندهم في الجريمة نفسها ويسمونه القتل سياسة ومثلوا له بأمثلة منها[35]:

أ - السارق إذا تكررت منه السرقة.

ب - من تكرر منه الخنق في المصر لسعيه بالفساد، ولا توبة له.

ت - الساحر أو الزنديق المهاجر إذ أخذ قبل توبته.

ث - أصحاب الكبائر المتعدي ضررها إلى غيرهم.

ج - الأعونة والسعاة إلى الحكام بالفساد

وأما المالكية فقد جاء في تبصره الحكام:" وعندنا يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتحسس للعدو..، وأما الداعية إلى البدعة المفرق لجماعة المسلمين، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل "[36].

قال ابن تيمية رحمه الله: وقالوا[37]، إنما جوز مالك وغير قتل القدرية لأجل الفساد في الأرض لا لأجل[38]الردة ".

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: أنه إذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع إلا بالقتل، وحينئذ فمن تكرر منه حبس الفساد ولم يردع بالحدود المقدرة، بل استمر على الفساد، فهو كالصائل الذي لا يندفع إلا بالقتل فيقتل[39].

القول الثاني: أنه لا يجوز التعزير بالقتل وهو قول الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية[40].

فالشافعية لم يذكروا القتل في التعزير[41]، وأما الحنابلة فقد نصوا على أنه لا يجوز التعزير بقطع شيء منه ولا جرحه[42]. وهو ما يعني منع القتل في التعزير.

وأما المالكية فقد صرح الدسوقي بأنه يمنع التأديب بما يأتي على النفس[43]، ولا يحق كسر عظم وإتلاف عضو[44].

وظاهر كلام أبن حزم أنه لا يحل التعزير بغير الجلد [45].

ومن الواضح أن الرأي القائل بإمكانية التعزير بالقتل هو الأقوى، وذلك لأن من الجرائم المستحدثة ما يهدد كيان الأمة ومستقبلها، ولا تطالها نصوص الحدود ولا القصاص التي تستأصل شر هؤلاء المجرمين، ولا عقوبة لهم في الشريعة إلا بالتعزير، سواء أطلق عليهم فقهاء المذاهب القتل سياسة أو تعزيرا أو لأجل الفساد، وآية الحرابة دليل على أن كل جريمة يتحقق فيها الفساد العام في الأرض يكون الإمام فيها مخيرا بين عقوبات الحرابة. فالتعزير بالقتل يكون في الجرائم الخطرة ذات الآثار الجسمية لمنع هذه الجرائم وكف أذى المجرمين وزجر الناس عن الإقتداء بهم والانضمام إليهم والله أعلم.

ثالثا- إمكانية العفو:

لقد قرر فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية أن التعزير موكول إلى الإمام من جهة إمضاء العقوبة ووقفها، جاء في مغني المحتاج:"للإمام ترك التعزير لحق الله تعالى لإعراضه (ص) عن جماعة استحقوه، كالغل في الغنيمة..، ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص"([46]).

وعفو الحاكم لا يكون إلا بعد صدور الحكم فليس لولي الأمر أن يعفو مقدما على الجرائم قبل وقوعها، وعن العقوبات قبل الحكم بها، لأن ذلك يعتبر إباحة للأفعال المحرمة لا عفوا عن الجريمة أوالعقوبة([47]). وهذا تشجيع على الفساد، والمقصود بالجرائم التي له

أن يعفو عنها تلك الجرائم التي نص عليها ولي الأمر باجتهاد منه[48]، فله أن يعفو عنها إذا رأى أن علة المنع قد زالت، أو إذا تبين له أن الأمر قد أدى إلى خلاف ما أراده، أو نتج عنه مفاسد أخرى أو فوت مصالح أكبر من المصلحة التي أراد الإمام حمايتها أو تحقيقها، فإذا منع الإمام مثلا في وقت الفتنة بيع السلاح، فإذا انتهت الفتنة كان له الحق في إنهاء المنع لزوال علته، وليس هذا إضافة في الدين، بل إن هذا من حقوق الإمامة التي فوضها الله للحاكم المسلم، لأنه مكلف بإقامة العدل والسهر على صلاح المجتمع وحمايته من كل المهالك.

المطلب الثالث: موقع التعزير في النظام العقابي الشرعي:

عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية تلعب دورا أساسيا في تقويم المجتمع والحفاظ على النظام والأمن داخله، وهو ما جعل الشيخ أحمد شلتوت يرى أن التعزير هو أساس ومصدر القانون الجنائي الإسلامي، وذلك لكون العقوبات فيه تبنى على قدر الجريمة وظروفها المتصلة بالجاني، والمجني عليه، ومكان الجريمة، في كل ما يراه ضارا بالمصلحة واستقرار النظام، غير مقيد فيما يراه إلا بما تقضي به مشورة أهل الرأي والنظر[(49)].

وقد أيد الدكتور سليمان جاد هذا الرأي حيث اعتبر عقوبات التعزير تشكل القاعدة العامة للقانون العقابي في الشريعة الإسلامية، وقال بأن عقوبات القصاص والحدود هي استثناءات من هذه القاعدة، فقال:" ونحن نتفق مع من يرى أن عقوبات التعازير تشكل القاعدة العامة للقانون العقابي، وعقوبات الحدود والقصاص هي استثناءات من هذا الأصل العقابي" [(50)]، واستدل على رأيه بما يلي:[(51)]

1- عقوبات الحدود أغلبها بدنية ذات طبيعة واحدة تقريبا، بخلاف العقوبات التعزيرية حيث تتميز بقدر كبير من التميز والتنوع والاختلاف.

2- نطاق تطبيق أحكام الحدود وشروطها ضيقة جدا، ومن ثم فإن التطبيق الجوهري العام للعقوبات في الإسلام يقبع في التعزير.

3- التعزير يعاقب به في كل جرائم الحدود والقصاص، وعند امتناع أحدهما يمكن تطبيقه.

4- مرونة التعزير واتساعه تجعله يتسع لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه .

5- التعازير عقوبات غير مقدرة، وللحاكم أن يختار ما يلاءم ما هو معروض عليه، فالعلاقة بين التعزير وباقي العقوبات هي أن هذه العقوبات تمثل الاستثناء بالنسبة، للتعزير لأنه عقوبة مفتوحة أعطاها الله للحاكم كي يرسم على ضوئها السياسة الجنائية التي تحكم المجتمع وتسير على النهج القويم الصالح، لأن مقصود الشرع هو المصلحة، وهذا بعد أن رسمت الضوابط الثابتة للنظام العقابي الشرعي بتقدير العقوبات في جرائم الحدود التي هي أخطر الجرائم، ثم جرائم القصاص التي قدرت فيها العقوبات حتى تفض النزاعات بين الناس في الدماء.

ونحن نرى أن التعزير يمثل أساس النظام العقابي في الشريعة الإسلامية لأنه يحكم كل الجرائم التي لم تحتويها النصوص، وإذا علمنا أن الجرائم التي احتوتها النصوص محدودة ومعدومة، فإنه يتبين لنا أهمية هذه العقوبة، وخاصة بعد أن عرفنا أنها غير محددة من حيث الكم والكيف، وأيضا تأثرها بالمجتمع والزمان، وكذالك بنوع الجريمة والمجرم، يقول الدكتور هشام البرهاني:" وينبغي أن يلاحظ أن ترك الشارع لهذه الذرائع من غير عقوبة لا ينبغي عدم جواز تشريع أحكام رادعة تزجر الناس عنها، وباب التعزير باب واسع، يمد الحاكم سلطة كافية لوضع الجزاء الرادع لكل من يمارس ذريعة تفتح الطريق إلى المفسدة بالفرد أو الجماعة " [52] فكل الجرائم وحتى الذرائع التي تفتح الباب أمام الإجرام يمكن للحاكم أن يعاقب عليها بعقوبات تعزيرية رادعة.

والتعزير في الفقه الإسلامي يشمل كل العقوبات التي تنص عليها القوانين الوضعية ويفوقها وبالتالي فإن ميدان التعزير ميدان واسع عرفه المشرع الإسلامي قبل أن يهتدي إليه المشرع الوضعي بقرون[53]. يقول الدكتور سليمان جاد:" العقوبة التعزيرية تؤكد بوضوح أن الفقه الإسلامي الجنائي لا يقل على غيره من التشريعات، بل إنه يمتاز بالسمو والتفوق وسعة النظر، ووضوح الفكرة وتنظيمها، وآية ذلك أن العقوبة التعزيرية متعددة الأهداف، فمنها ما هو للزجر والردع دون انتقام، ومنها ما هو غير ذلك "[54].

الخلاصة:

نخلص في دراستنا إلى أن التعزير هو الأصل في النظام العقابي لأنه يغطي كل الجرائم التي لم تضع لها الشريعة الإسلامية عقوبة مقدرة، كما أن التعزير يكون على أي اعتداء على حق الله أو حق العباد أفرادا وجماعات، ونظرا لهذه المكانة فإن فقهائنا قد اجتهدوا في وضع الضوابط التي تحكم كل اجتهاد لسن عقوبة تعزيرية على أي معصية آخذين بعين الاعتبار تغير الأزمان والأمكنة وحتى الأشخاص، وأهم ما يمكن الإشارة إليه في هذه الخلاصة هو:

– الشريعة الإسلامية بوضعها للتعزير وإقراره كعقوبة شرعية تجسد خاصية صلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان في مجال التجريم والعقاب، حيث يمكننا اعتبار نظام التعزير هو أحد الآليات التي وضعها الشارع الحكيم في يد الحاكم حتى يحرص على حماية مصالح الناس وحقوق الله بما يحقق خلافة الإنسان في الأرض التي كلف بها الإنسان.

#العقوبة التعزيرية من اختصاص السلطة وهي لا تفرض إلا بقانون.

كل العقوبات المعروفة وغير المعروفة تصلح أن تكون عقوبة تعزيرية بشرط ألا تكون محرمة لذاتها كالمثلة أو كشف العورة أو بالقذف، أو يكون سبب المنع للوسيلة الممنوع العقاب بها شرعا كالنار للنهي الوارد عن النبي (ص)، ويلحق بالنار الكهرباء والمواد الحارقة أو الغازات وغيرها، كما قد يرجع المنع لما ينتج عنها كإذهاب منفعة عضو أو إتلافه بالقطع.

#لحاكم حق العفو واستبدال العقوبة أو وقف تنفيذها بشرط ألا يمثل هذا العفو استحلالا لما حرمه الله، أو تشجيعا على الفساد، وألا يتعلق بحق من حقوق العباد لأن مثل هذه الحقوق لا يسقطها إلا أصحابها وله أن يقبل الشفاعة في جرائم التعزير فيما يتعلق بحقوق الله، كما يحق له أن يصالح أصحاب الحق من بيت المال مقابل العفو عن الجاني الذي استحق عقوبة التعزير، بشرط وجود مصلحة شرعية تقتضي مثل هذه المصالحة، مثل تعويض ضحايا المأساة الوطنية من الخزينة العامة.

يمكن مراعاة ظروف الجاني في جريمة التعزير كما هو الحال في كل الجرائم، ولكن الفرق هنا هو إمكانية التنصيص على الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة على الجريمة التعزيرية الواحدة، ويعطى للقاضي السلطة في تقدير العقوبة الدائرة بين الحدين، آخذا بعين الاعتبار في اجتهاده كل ملابسات القضية المعروضة أمامه.

وفي الأخير نسأل الله تعالى التوفيق والسداد والثبات والإخلاص، إنه ولي ذلك فنعم المولى ونعم المصير.

الهوامش:

[1]) هناك عدة تقسيمات للعقوبات الشرعية، فتقسم من حيث الرابطة القائمة بينها إلى عقوبات أصلية وعقوبات بدليه وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية، وتقسم من حيث محلها إلى عقوبات بدنية وعقوبات مالية وعقوبات نفسية، للتفصيل أكثر راجع:عبد القادر عودة-التشريع الجنائي الإسلامي-مؤسسة الرسالة-بيروت-الطبعة السادسة سنة1405ه،1985م-ج1ص632-634، والإمام أبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي-العقوبة- دار الفكر العربي- بيروت- بدون تاريخ ولا رقم طبعة- ص82،57.

[2]) جاء النظام العقابي في الشريعة الإسلامية لحماية المصالح ودرء المفاسد، وتختلف العقوبة شدة وتخفيفا بحسب المصلحة محل الاعتداء ودرجته، أنظر:الإمام أبو زهرة- المرجع السابق- ص57-58، و: د. حسني الجندي- المقاصد الشرعية للعقوبات في الإسلام- دار النهضة العربية- القاهرة- الطبعة الأولى سنة1425ه-2005م-175 وما بعدها.

3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة طبعة 2003 ص 438 .

4) د. محمد سليم العوا، في أصول النظام العقابي الإسلامي- نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة- الطبعة الثانية سنة 2004م ص 349 .

5) هذا التعريف للشيخ زكرياء الأنصاري الشافعي . أنظر: د عبد الرءوف محمد أحمد الكمالي، مرجع سابق، ص 168.

6) سورة النساء الآية 34.

7) د. عبد الرؤوف محمد الكمالي . التعزير بالقتل في الفقه الإسلامي- مقال منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية- تصدر عن جامعة الكويت- العدد39 سنة 1420هـ 1999م، ص 168 .

8) متفق غليه واللفظ لمسلم، أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب حكم التعزير والأدب؟ حديث رقم: 6848-6850 وصحيح مسلم، كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير حديث رقم 1708.

9) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو ابن العاص، وسنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم 495 .

[10]) رواه أبو داود والنسائي، الإمام الشوكاني- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار وشرح منتقى الأخبار- دار القلم بيروت- بدون تاريخ ولا رقم طبعة-ج5ص240، واللي هو المطل، والواجد هو الغني، يحل أي يجيز.

[11]) قال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلا، وأجاز بن الهمام وهو من الحنفية أن يغرب الرجل إن رأى في ذلك مصلحة، وقال الشافعي لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكرا كان أو أنثى، وقال مالك يغرب الرجل دون المرأة وبه قال الأوزاعي، والحنابلة قالوا مثل الشافعية يغرب الرجل والمرأة على حد سواء، أنظر: تكملة شرح فتح القدير ج5ص244، والنووي- المجموع ج20ص47، والباجي- المنتقى ج7ص143، وابن قدامة- المغني ج10ص135.

[12]) أنظر: عبد القادر عودة- التشريع الجنائي الإسلامي- مرجع سابق ج1ص633.

[13]) راجع: د.حسني الجندي- المرجع السابق- ص474.

[14]) ما ورد في تأديب الصبيان على ترك الصلاة هو من باب التأديب والتهذيب وليس من باب العقوبة في المواد الجنائية محل الدراسة.

[15]) د. عصام عفيفي عبد البصير- تجزئة العقوبة- دار الفكر العربي- القاهرة- طبعة 2004م- ص267.

[16]) ابن فرحون برهان الدين بن علي- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام-بهامش فتح العلي المالك- دار المعرفة- بيروت- لبنان- بدون تاريخ ولا رقم طبعة ج2ص296.

[17]) محمد الخطيب الشربيني- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج- المكتبة التجارية الكبرى- القاهرة—بدون رقم طبعة- سنة 1374هـ1955م ج4ص192.

18) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق ص120، والماوردى المرجع سابق ص204، والجز يرى المرجع السابق ج5 ص305 وما بعدها.

19) الإمام النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، مرجع سابق ج11 ص 222.

20) نفسه.

21) ابن حزم الظاهري، مرجع السابق ج11 ص404.

22) الإمام النووي، مرجع السابق المجلد السادس ج11 ص 222.

23) الكمال ابن لهمام، المرجع السابق، ج5 ص349.

24) سورة يوسف الآية 25.

25) سورة المائدة الآية 33.

26) صحيح سنن النسائي باختصار السند، صحيح أحاديث الشيخ ناصر الدين الألباني، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، ج3 ص1007، ورواه أحمد وأبو داود والترمذي، راجع نيل الأوطار ج7 ص150.

27) وهبة الزحيلى، مرجع السابق ج 2 ص 182- 183

28) د. وهبة الزحلي، مرجع سابق ج4 ص79 .

29) الإمام شهاب الدين القرافي، المرجع السابق ج4 ص79.

30) ابن فرحون، المرجع السابق، ج2 ص182-183.

31) سورة البقرة، الآية 188.

32) ابن تيمية، الحسبة.

33) الغلمان كانوا لحاطب بن أبي بلتعة أنظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السرقة،باب ما جاء في تضعيف الغرامة ج8 ص278 .

34) أنظر: تبصرة الحكام لأبن فرحون ج2 ص206، والجامع لأحكام القرآن للقطبي ج9 ص53، والحسبة لابن تيمية ص 93 والسياسة الشرعية لابن تيمية ص63.

35) حاشية ابن عابدين ج 6 ص107.

36) ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2 ص206 .

37) أي المالكية، أنضر: د عبد الرؤوف محمد أحمد الكمان، مرجع سابق ص172.

59) ابن تيمية- السياسة الشرعية- مرجع سابق ص111.

39) نفسه.

40) أنظر: حاشية الدسوقي ج4 ص355 ومغني المحتاج ج4 ص192 والمغني ج10 ص347 والمحلى ج11 ص 403-404.

41) مغني المحتاج ج 4 ص192,

42) المغني والشرح الكبير ج10 ص148.

43) حاشية الدسوقي ج4 ص 355 .

44) نفسه ص 354 .

45) المحلى ج11ص 403-404.

[46]) الخطيب الشربيني- مغني المحتاج- مرجع سابق- ج4 ص193-194.

[47]) عبد القادر عودة- المرجع السابق- ج1 ص256.

[48]) لا يجوز العفو عن الجرائم والمعاصي التي تثبت بالنصوص الشرعية من كتاب وسنة وإجماع.

49) محمود شلتوت، مرجع سابق ص294-295 .

50) د. الحسيني سليمان جاد، العقوبة البدنية في الفقه الإسلامي دستوريتها وعلاقتها بالدفاع الشرعي، دار الشرق القاهرة، طبعة أولى، سنة 1411ه 1991م ص73 .

51) نفسه ص 73-74 .

52) محمد هشام البرهاني، المرجع السابق ص281 .

53) محمد أبو زهرة العقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص 56.

54) د. سليمان جاد، مرجع السابق ص 186.