تطوّر الخطاب
الفقهي في المدرسة المالكية
العقوبة بالمال نموذجا

مريم عطية

مسألة العقوبة بالمال و التي تعني أخذ الحاكم من الجاني قدرا من المال على وجه التغريم تعزيزا له على معصيته و تأديبا له.

هذه المسألة من المسائل التي شغلت فقهاء المالكية المغاربة، إذ ظهر النزاع حولها واضحا بتونس سنة ٨٢٨ هجري بين الفقيه البرزلي الذي أفتى بجواز العقوبة بالمال، فخالفه بعض فقهاء وقته، و من أبرزهم القاضي الشماع الهنتاتي الذي رد عليه برسالة سماها مطالع التمام و نصائح الأنام.

وفي هذا البحث استجمعت أدلّة الفقهيين محاولة الإجابة على دعوى القاضي الشماع في خرق البرزلي للإجماع و مخالفته لمشهور المذهب.

Resumé

Question de peine d'argent qui signifie que l'état prend une somme d'argent de celui qui a commis un délit en vue d'une amende pour le punir de son acte délinquant et pour qu'il ne commette plus d'acte pareil..

Cette question des questions qui ont occupé le Maliki juristes Maghrébins, qui étaient en conflit . A Tunis en 828 AH- le Faqih Bourzouli qui était d'avis que c'est une punition admissible alors que d'autres faqihs n'étaient pas d'accord comme Le Kadi Chammaa Hintati qui a répondu au Bourzouli par une lettre nommée Matalie Tammam et conseils Anam.

Dans cette recherche , plusieurs d'indices des faqihs ont été recueillis tentant de répondre à la plainte du Kadi chammaa en violation avec Bourzouli de consensus et de violer la doctrine .

إنّ اعتناء الفقهاء ببحث ظواهر الإجرام وما شرع لها من العقوبات والتّدابير الزجرية جعلهم يميّزون على هذا الأساس بين نوعين من العقوبات:

عقوبات مقدّرة حدّدتها نصوص الكتاب والسنّة بصفة مطلقة فلا يجوز تبديلها أو تعديلها أو الزّيادة فيها والنّقص منها وعقوبات غير مقدّرة ترك الشّرع أمرها إلى سلطة القاضي واجتهاده وحقّه في تقدير أجناسها وأوصافها ووسائل تنفيذها فالأولى تنحصر في الحدود المعروفة : حدّ الزنا ، حد الشّرب ، حدّ القذف ، حدّ السرقة ، حد الحرابة [1]

والثانية تنحصر في التّعازير: وهي غير منضبطة وتختلف باختلاف الجاني وحاله وحال جنايته في الخطورة والضرر : يقول ابن أبي البركات : "يرجع إلى اجتهاده وما يراه ، على حسب الحال في تلك الجنايات من العقوبة الشّديدة أو الخفيفة أو العفو أو المسامحة أو الغفلة من أول ، بقدر الجناية وقدر فاعلها ، ومن فعلت به وبقدر القول والقائل "[2]

ويقصد به الحاكم إذ له السّلطة التقديرية فينظر في حال الجاني والمجني عليه ويقدّر ما يراه مناسبا

أولا : الفقهاء المغاربة ومسألة العقوبة بالمال

من النّوازل التي شغلت فقهاء المالكية المغاربة مسألة العقوبة بالمال ومعناها أن يأخذ الحاكم من الجاني قدرا من المال على وجه التّغريم تعزيرا وأدبا له على معصيته [3]

وقد ظهر النّزاع حول المسألة بتونس أوائل محرم من سنة ثمان وعشرين ثمانمائة 828هـ بين فقيهين مالكيين هما الشيخ الحافظ أبو القاسم أحمد البرزلي (ت 841هـ) والشيخ القاضي أبو العباس أحمد الشمّاع الهنتاتي

[1] أ حمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، بيروت دار الرائد ، ، ط2 ،1403هـ،1983 م ،ص 29،24.

[2] أبو البركات ،يحي بن عبد الله ،بشائر الفتوحات والسّعود في أحكام التّعزيرات والحدود ،مخطوط بالخزانة الحسنية رقم 103 ص 163، 164وتوجد نسخة منه في مركز الملك فيصل للدّراسات بالرياض تحت رقم 152988.

[3] والعقوبة بالمال بهذا المفهوم تندرج تحت مسمّى التّعازير وليست الحدود ، ولكن يجدر التّفريق بين العقوبة بالمال والعقوبة في المال فالعقوبة بالمال تعني إغرام أهل الجنايات بمال لزجرهم ، وردعهم عمّا هم عليه ، وهي محلّ خلاف أمّا العقوبة في المال كما عرّفها العربي الفاسي بأنّها إتلاف المال الذي وقعت به معصية الله تعالى وهذا غير مختلف فيه في المذهب.

(ت 833هـ) ، حيث أفتى الأول بجواز العقوبة بالمال وألف في ذلك تأليفا [1] وخالفه فقهاء وقته ومن أبرزهم القاضي الشمّاع الذي ألّف في الردّ عليه رسالته المسمّاة بمطالع التّمام ، ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد القول بإباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام زيادة على ما شرع الله من الحدود والأحكام [2]

وتطورت المناقشة بين الفقيهين بمجلس السّلطان الحفصي أبي فارس عبد العزيز لتأخذ بعد النزاع والشقاق وحتى الهجاء اللاّذع بالرّغم أنّ رأي البرزلي كان تعبيرا عن الاتّجاه الرّسمي للدّولة في معاقبة الجناة بالعقوبة المالية

فقد ذكر السّراج نقلا عن عبد الله الترجمان في كتابه تحفة الأريب أنّ أبا فارس عبد العزيز(ت 1434هـ) أبطل أمكاسا كانت بتونس منها مجبى الصوابنيين ومقداره ستة آلاف دينار ، وأباح للنّاس عمله ، بعد أن كان عمله محصورا متوعّدا فاعله بالعقوبة المالية [3]

بل إنّ البرزلي نفسه قد أشار إلى شهرة العقوبة بالمال بإفريقية وأورد نصها الشمّاع في رسالته ورد عليها ونصها كما أورده كالآتي:" قال المفتي – ويقصد به البرزلي – المذكور وقعت المسألة بين يدي الخليفة أمير المؤمنين ، الملك الصالح العدل المجاهد في سبيل الله ، أبي فارس عبد العزيز ، أيّده الله ونصره ، وهي ما يعاقب به الجاني ارتكب جرحا ، أو قطعا أو هروبا بامرأة ، أو أخذ مالا بسرقة ، أو خيانة ، أو بحرابة أو نحو ذلك من التعدّي والغصب وهي مسألة مشهورة بإفريقيّة بالعقوبة بالمال في هذه الجنايات[4]"

---

[1] لم أعثر على تأليف البرزلي بخصوص المسألة ولعلّه ضاع فيما ضاع من التراث ،بل وجدت إشارة من صاحب رسالة مطالع التمام أنّ جواب البرزلي كان مطوّلا وأملاه على تلامذته قدر ساعتين ،ولكنّ العزاء أنّ هذا التأليف يمكننا أن نستجمع فقراته من رسالة الشمّاع لأنه كما يبدو يردّ على فتوى البرزلي وجوابه فقرة فقرة

[2] الرّسالة التي ألّفها القاضي الشمّاع على فتوى البرزلي تعتبر من النّصوص النّادرة في الفقه المالكي، التي تناولت العقوبة المالية بنوع من الاستيعاب ،وقد عثر عليها الدّكتور عبد الخالق أحمدون ضمن المخطوطات النّادرة التي تحتفظ بها مكتبة الأسكوريال بمدريد بإسبانيا ،وقام بدراستها وتحقيقها . والعنوان المذكور هو العنوان الرّئيسي وقد اقترح المؤلف تسعة عناوين أخرى أبرزها : النّصائح الجلية في فضائح القول بتحليل الخطية يراجع ، القاضي الشمّاع ،مطالع التمام ونصائح الأنام، تحقيق عبد الخالق أحمدون ، المغرب منشورات وزارة الأوقاف ، دط ،1424هـ،2003م.

[3] الوزير السراج، محمد بن محمد الأندلسي ، الحلل السندسية في الأخبار التونسية ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة ،بيروت، دار الغرب دط،1985 ،ج2 ،ص 186.

ويقول القاضي الشمّاع معقّبا على كلمة مشهورة التي ذكرها البرزلي في جوابه : وإن أراد أنها مشهورة الوقوع ، وشهرة وقوعها بإفريقية دليل على تحليلها ، فهذا استدلال باطل وكلام عن الحقيقة حائل فكم اشتهر بالبلاد من المظالم والمكوس والمنكرات والمحرمات بالإجماع [1]

فالنصّ الذي أورده صاحب الحلل السندسية وكلام البرزلي نفسه يدل على أن مسألة العقوبة بالمال قد عرفت بالمغرب قبل فتوى البرزلي ، وإن لم أستطع تحديدا الوقوف على أوّل من أفتى بجواز العقوبة بالمال ، إلا أنني قد عثرت على آراء ابن عرفة منثورة في جامع مسائل الأحكام [2]وكذا مجموع الدراسات التي قام بها الدكتور سعد غراب حول ابن عرفة

ومن آراء ابن عرفة التي نقلها البرزلي عن شيخه أنه كان يستسهل غرم أهل قرى تونس إذا أرسلوا البهائم في الكروم فأفسدتها ، ويأمر حاكم الفحص أن يغرمهم على ذلك لحسم المادة .

1- البرزلي هل خرق الإجماع فعلا وخالف مشهور المذهب؟

إن كان شأن العقوبة بالمال قد عُرف بالمغرب قبل فتوى البرزلي فلماذا كانت فتوى البرزلي بجوازها خرقا للإجماع وخروجا عن مشهور المذهب ؟

وقد صرّح بهذا القاضي الشمّاع في رسالته قائلا : "ثمّ هذا الاجتهاد إخراج إلى شيء لم يقل به أحد، ولم يوجد مثله على تطاول الأعصار من مبدأ الإسلام إلى اليوم ثمانمائة سنة وثمان وعشرون نيفا "[3]

وفي موضع آخر يقول : "والقضية التي وقعت فيها المنازعة وكثرت فيها المراجعة حرمة المغرم المسمّى بإفريقية في هذه العصر بالخطايا، المتضمن لأجناس البلايا ، وأنواع الرّزايا وهو عبارة عن أخذ المال من ذوي الجنايات

أحمد الشمّاع الهنتاتي، مطالع التّمام ونصائح الأنام ،تحقيق عبد الخالق أحمدون ،المغرب، منشورات وزارة الأوقاف ، 1424هـ، 2003م،دط، ص 77.

[2] جامع مسائل الأحكام هو ديوان في النوازل حققه محمد الحبيب الهيلة سنة 2002 م ،وصاحبه هو البرزلي تلميذ ابن عرفة جالسه ما يقارب أربعين سنة. ينظر البرزلي ،جامع مسائل الأحكام ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة ، بيروت ، دار الغرب ،ط1 ،2002م ،ج 1، ص 9

[3] أحمد الشمّاع الهنتاتي، مطالع التّمام ونصائح الأنام، مصدر سابق ، ص 59

كالقتل والجرح والقطع والسّرقة وسائر الفواحش كما عطّل بسببه من الحدود التي وصف الرب سبحانه بالظلم متعديها ..." [1]

والذي يفهمه القارئ من كلام القاضي الشمّاع لا يشك أنّ المسألة كما صورها عبارة عن اجتهاد لم يقل به أحد من المجتهدين والفقهاء في تعطيل حدود الله واستبدالها بالغرامة الماليّة ،فمن اقترف الزّنا يؤخذ منه المال نظير زناه ومن قتل كذلك إلى غير ذلك من أنواع الجنايات المعروف حدّها في شريعة الإسلام.

فهل يعقل أن يكون هذا التّعطيل والتّبديل اجتهادا ؟

إذا رجعنا إلى نص فتوى البرزلي كما ثبتت في رسالة القاضي الشمّاع يمكننا بعد ذلك الموازنة بين الرأيين فالبرزلي يقول : "والذي أقوله الآن في بوادي افريقية وأعرابها والبلاد النائية عنها من الحواضر التي هي محلّ بث الشّرع وغلب عليهم الجهل والتعرّض للأموال والأخذ بالدّماء ، والهروب بالحريم وأخذ الأموال بالخيانة والغش والحرابة الفاسدة أن يفعل بهم ما يقطع هذه المفاسدمن التعرّض لبعض مال الجناة وبدنه وسجنه عقوبة له ، فيوقف من ماله ما يحسم به مادته ، إمّا بإعطائه للمجني عليه أو يرد عليه إن حسنت حاله ، أو يوضع في بيت المال أو يتصدق به ،كما هو في بعض المسائل الآتي ذكرها وهذا الذي تدلّ عليه بعض المسائل المالكية والقواعد الشرعيّة والاجتهادية" [2]

2- الأعراب في نظر المؤرّخين والفقهاء

ما الذي يقصده البرزلي بلفظة الأعراب ؟

تكلّم سعد غراب عن الأعراب في دراسته حول ابن عرفة وموقفه من الأعراب واعتبر أنّ اللّفظة في المغرب الإسلامي يُقصد بها خاصّة القبائل العربية التي بعث بها المستنصر حاكم مصر إلى القيروان حوالي سنة 450هـ للانتقام من المعز بن باديس الصّنهاجي عندما رفض الدّعوة الفاطمية وأعلن استقلاله عنها ، وهذه القبائل هي

[1] المصدر السابق ، ص 71

[2] أحمد الشماع الهنتاتي ، مطالع التّمام ونصائح الأنام ، مصدر سابق ص 58

خاصّة من بني هلال وبني سليم وفروعهما ، وانتقلت هذه القبائل على أطوار مختلفة إلى صعيد مصر ، ثم إلى إفريقية ، وانتشرت بمفعول المدّ والجزر الناتج عن الانتفاضات المختلفة إلى كامل الشّمال الإفريقي [1]

تكلّم المؤرخون عن تخريب الأعراب وفسادهم وتمرّدهم على الدّولة فهذا برانشفيك يصوّر نزوح أعراب بني هلال وبني سليم من الشّرق وما فعلوه في تلك الربوع يقول : "وخلال القرنين الحادي عشر والثاني عشر ، إثر نزوح أعراب بني هلال وبني سليم من الشّرق ، فقد أجلوا عددا كبيرا من السكّان المستقرّين واكتسحوا جموعا غفيرة أخرى ،ولم تستطع الدّولة نفسها التي هي دولة حضرية من حيث الجوهر والغاية ، إلاّ بشق الأنفس أحيانا الخلاص من ذلك السيل الجارف المدمّر المنذر بالخطر"

ويسير برانشفيك في نسق وصفي لأشكال التخريب التي أنتهجها الأعراب إذ عملوا على تقهقر الزراعات وتقلص عدد سكان المدن والقرى ... كما قلبوا الاقتصاد رأسا على عقب وخرّبوا خلال توسّعهم نحو الغرب كما أشار إلى أن أعمالهم التخريبية لم تنته عند المرحلة الأولى من غزوتهم بل تكررت وتواصلت عبر العصور كما أكّد على تسببهم في اختلال الأمن للسكّان المقيمين [2]

لم يكن برانشفيك وحده من صوّر حالة الأعراب التّخريبية بل كان ابن خلدون قبله وحتىّ كتب التراجم والرّحلات كتبت على ذلك الرّعب الذي أثاره العرب الرحل في إفريقية فابن ناجي في معالم الإيمان وكذلك مناقب سيدي ابن عروس لم تذكر اسم الأعراب إلاّ وذكرته مرادفا للذعر والفوضى والدمار[3]

فإذا كان الأمر كما صوّره المؤرّخون فإنّه لا يختلف عمّا صورته كتب النّوازل واحتفظت به المسائل الموجّهة لفقهاء تلك الفترة ولقد نقل لنا أحد تلاميذ ابن عرفة الجزائريين وهو أبو العباس أحمد المعروف بالمريض حالة

---

[1] سعد غراب ، ابن عرفة المفتي والأعراب ، الملتقى الثاني لابن عرفة مدنين من 16 -19 مارس 1978م ،ص 47
مزيد من الاطلاع انظر j.poncet; le mythe de la catastrophe hilalienne annales esc1968

[2] روبار برنشفيك،تاريخ إفريقية في العهد الحفصي ، تعريب حماد السّاحلي ، بيروت ، دار الغرب ،1988، ج2، ص 163.

[3] ذكرت المصادر الموحّدية المختلفة والحفصيّة مدى احتقار الحضر للأعراب وشدة وصفهم بأبشع النعوت فمثلا : الأوباش اللئام والكافرون المفسدون ، ذؤبان العرب ودعار اللصوص، وأباق العبيد وأهل الحرابة والشرور ،متعاقدو الظلم والكفر . محمد حسن ، المدينة والبادية بافريقية في العهد الحفصي ،جامعة تونس الأولى ،1999 ،ج 2، ص 638

الخوف من الأعراب التي كان عليها المغرب الإسلامي عندما بعث بسؤال إلى شيخه قائلا: "جواب سيدنا أمتع الله بكم عن مسألة وهي جماعة من مغربنا من العرب تبلغ بين فارسها وراجلها ، قدر عشر آلاف أو تزيد ليس لهم إلاّ شنّ الغارات وقطع الطرقات على المساكين ، وسفك دمائهم وانتهاب أموالهم بغير حق ، ويأخذون حرم الإسلام أبكارا وثيبا قهرا وغلبة ، هذا دأب سلفهم وخلفهم ، مع أنّ أحكام السّلطان أو نائبيه لا تنالهم بل ضعف عن مقاومتهم فضلا عن ردعهم ، بل إنما يداريهم بالأعطية والأنعام ببعض بلاد الرعية ، ونصب عمالهم فيها ، وقطع نظر عمال السلطنة عن النظر فيها "[1]

سؤال أحمد المريض يؤرخّه صاحبه بسنة 796هـ/1393م ويمثّل ما أصبحت عليه جهات كثيرة من المغرب الإسلامي منذ الزحفة الهلالية ، والمسألة حقيقة طرحت قبل هذه الفترة وبالتّحديد في القرن الخامس حيث كان موقف الفقهاء عموما متصلّبا تجاه الأعراب فقد دعا أبو القاسم السيّوري إلى عدم معاملة الأعراب ومخالطتهم لأنّ جل مالهم مغصوب ، وقد ذهب به التحري إلى حدّ الامتناع عن أكل لحم الحيوان ولباس جلده ، فكان لا يتعامل مع الدبّاغين الذين يشترون جلودا قد تكون لحيوانات مغصوبة .

كما لم يكن اللّخمي أقلّ تحريا لما سئل عمّن شرى بكرا من العرب يستعمله في السني والحرث وغير ذلك من أنواع الفلاحة ليستعين بذلك على ضروریاته وأداء المغرم

ولا زالت مسائل الأعراب تشغل حيّزا مهمّا من فتاوى المالكية فبعد نصف قرن من الزمن طرحت على المازري مسألة شراء اللّحم من القصّابين مع غلبة الحرام والمغصوب على أهل المواشي، فأجاب بأنّ مبايعة الأعراب أمر لا يجوز لأنّ ما بأيديهم مغصوب.

ولم يتغيرّ موقف العلماء من الأعراب كثيرا عبر عهود عرفها المغرب ولكنّ الأمر الذي تغيّر هو حال الأعراب إذ أصبحنا نفرق في بدايات القرن الثامن بين الأعراب الخاضعين للدّولة والموالين للمخزن ، وبين أولئك

[1] لم تذكر كتب التراجم عنه شيئا إلا انه اشتهر بصحبته لابن عرفة ويقول عنه الونشريسي انه من أهل بلدنا وقد ذكره نويهض في أعلام الجزائر وقد تناول المريض الصراع الحاصل بين السلطة الزيانية وقبائل الديلم وسعيد ورياح وسويد ينظر سعد غراب ، ابن عرفة المفتي والأعراب ،ج2 ،ص 48.

الخارجين عن طاعته ، فصيغ الأسئلة التي كانت تطرح على الفقهاء أخذت بعدا آخر يتّسم بنوع من التفريق بين الخاضعين والخارجين

ويمكنني أن ألخص أهم المسائل التي تصدى لها الفقهاء بالإجابة في ذلك العصر إذ تمثلت في الآتي:

-مقاطعة الأعراب وعدم التّعامل معهم .

-قتالهم ومجاهدتهم مرجح على جهاد الروم والكفار وهو رأي ابن عرفة والبرزلي و الفقيه القاضي الغبريني وغيرهم .

-طرحت مسائل البيع والشراء مع الأعراب وحكم أكل ما طبخوه ، وحكم الهبات منهم والأحباس

-طرحت مسائل الشهادة ، شرعية شراء الحيوانات والدواب .

-أثيرت بعض المسائل التي لها صلة بالفروض الدينية مثل : مشكلة تأدية فريضة الحج ، وكذلك مشكلة تقصير الصّلاة بالنّسبة للجيش الذي يكون في مناوشات مع الأعراب ، وأيضا مشكلة المسافة التي يمكن للإنسان أن يقطعها للذهاب إلى صلاة الجمعة .

ولا ننس أن ننبّه أنّ الأعراب اعتُبروا في أعداد البلاد التي لا تنالها الأحكام الشرعية وعوملوا معاملة المحاربين العصاة أو المنتمين إلى دار الحرب ممّا يخول للسّلطان متى ظفر بهم إباحة أموالهم وغنم ماشيتهم[1]

-بروز مصطلح مستغرق الذمة،ويطلق عادة على من تحصّل على أموال بوجه غير مشروع ، من غصب ومحاربة فأمواله يفترض أنها ترجع لأصحابها فيصبح كالمفلس أو المدين وناقش الفقهاء جملة من الأحكام أهمّها حكم أمواله ، وجواز التّعامل معه وقبول توبته [2]

[1] للمزيد ينظر ،برانشفيك ، تاريخ إفريقية في العهد الحفصي ،ج2 ،ص 165، محمد حسن ،المدينة والبادية ،ج2 ،ص 646، سعد غراب ، ابن عرفة المفتي والأعراب ، ج2 ،ص 51.

[2] توفيق سعود ، تحقيق ودراسة باب الغصب والاستحقاق من جامع مسائل الأحكام ،إشراف محمد حسن ،كلية العلوم الإنسانية جامعة تونس ،1990 ،ص 206

هذا الذي أوجزناه من آراء الفقهاء وأخبار المؤرّخين يتعارض تماما مع رأي القاضي الشمّاع الذي عارض فتوى البرزلي معتبرا أنّ الأعراب في غاية الطاعة بل إنّ الأحكام الشرعية تنالهم ولا فرق بين البدو والحضر في تطبيق الحدود الشرعية يقول : "فهذه الجنايات التي كان تجوز المعاقبة عليها بالمال لأجل الجناية ، بلا فرق أن يكون الجاني بدويا أو أعرابيا أو حضريا ببلاد قريبة من الحواضر أو بعيدة عنها ، لان الكتاب والسنة وإجماع

الأمة على أنّ أحكام المسلمين في هذه الجنايات على وتيرة واحدة " وفي موضع آخر يقول :" مع أن الناس اليوم بافريقية بحمد الله تعالى في غاية الطاعة أقرب منه من الحواضر وما بعُد كلّهم تنالهم أحكام الخلافة" [1]

فكيف يستقيم كلام القاضي الشمّاع والمسألة نوقشت في مجلس السلطان أبي فارس عبد العزيز وهو من أعظم سلاطين الدولة الحفصيّة والذي تصدّى بالمقابل للأعراب بالإبادة والمحاربة والتّشريد وقد ذكر غير ما مصدر هذا الأمر ،بل لقد اعتبره البرزلي مصلحا لأنه كما يقول : قطع الزيغ والفساد من أهل البادية والبلاد وقاتل المحاربين وأهل الخلاف ، وفرّق جمعهم وشرّدهم في الصّحاري والبلاد وأخذ أموالهم وسبى ذراريهم وألجأهم إلى شر البقاع [2]

فإذا كان هذا شأن السّلطان أبي فارس عبد العزيز مع الأعراب فلماذا اعتبرهم القاضي الشمّاع عدولا ومنضوين تحت السلطة المركزية ؟

وما الذي جعل القاضي الشماع أقل تحاملا على الأعراب سيما أننا نستبعد استقرار الوضع وقت الفتوى وكتابة الرسالة فهل هي نوع من السياسة ؟ أرادت الدولة أن تنتهجها خاصة أنها استخدمت كل السبل لإخضاع الأعراب إلى سلطتها

ثانيا : **المعارضون لفتوى البرزلي والمؤيّدون**

أيّا ما كان الأمر ففتوى البرزلي آنذاك عورضت أشدّ المعارضة من طرف الفقيه محمد بن مرزوق ويعقوب الزغبي والقاضي الشمّاع الهنتاتي الذي ألف رسالته المذكورة استنكارا لرأي البرزلي وفتواه التي أجازت تطبيق العقوبة بالمال خاصة في المناطق البعيدة عن حكم السلطان رعاية للمصلحة وانتقلت هذه الفتوى إلى فقهاء

[1] أحمد الشماع ، مطالع التمام ونصائح الأنام ،مصدر سابق ،ص 170.
[2] البرزلي ، جامع مسائل الأحكام ،ج5 ،ص 145.

المغرب في القرن العاشر لتلقى اهتماما ومناقشة وتفصيلا وتفريعا فقد بحثت بدقة في إطار تفريعهم لمسائل الاستدلال المرسل المسمى عندهم بالمصلحة المرسلة ، وهو المعنى المناسب الذي يربطه به الحكم ويلائم تصرفات الشّارع ويوجد له جنس اعتبره الشّارع في الجملة بغير دليل معين [1]

فمسألة عقوبة الأعراب بالمال كخارجين محاربين لم يشهد لها نصّ بعينه ولكن جنس الشارع في أحكام مصلحة المجتمع ورعايته وأمنه يشهد لهذا التصرّف بالاعتبار.

البرزلي كان متابعا لغيره من الفقهاء ولشيخه ابن عرفة

الحقيقة أن الفقهاء قبل البرزلي كابن سهل ، وابن رشد والمازري تكلّموا في مسائل مختلفة تتعلق بالأعراب وتدرجهم ضمن المحاربين ، بل إنّ شيخه ابن عرفة كان متشدّدا معهم إلى أقصى درجات التشدّد ويظهر موقفه واضحا في إجابته لتلميذه أبي العباس المريض حين أجابه :" وعليكم السلام ورحمة الله ، ما ذكر من قتال هؤلاء والإشارة لثواب مجاهدتهم ورجحانه على جهاد الكفار غير المبتدئين قتال المسلمين صحيح لا ينبغي لمسلم مخالفته وكذلك ما ذكر من استباحة أموالهم وإتّباعهم في هروبهم والإجهاز عليهم"[2]

فالجواب كما هو واضح بين أيدينا يكشف لنا أن هؤلاء الأعراب هم بغاة ومحاربون في نظر الفقهاء ولقد أورد البرزلي فتوى شيخه ابن عرفة لما نزلوا لإفساد غابة الزيتون فقال البرزلي : "ونزلت مسألة وهي أن الأعراب نزلوا بتونس يريدون دخول الغابة لإفساد كرومها على عادتهم الفاسدة ، للتّضييق على المسلمين وخليفتهم ، فندب شيخنا الإمام رحمه الله الناس لقتالهم وذكر لهم قول مالك وما روي في قتال المحاربين المخالفين على أهل الإسلام من الفضل ، وأراد أن يستعين بمشيخة الوقت فلم يسعفوه بهذا محتجين بأنّ النّاس ليس لهم بمدافعتهم طاقة ، إذ لم يكن لهم معرفة بالحروب مع تركب العرب عليهم في أكثر الأوقات مع ضعف

[1] الشّاطبي ،الاعتصام ، تصحيح أحمد عبد الشافي ، الجزائر، دار بنشريفة ، ،دط ، دت ،ج2 ،ص 39.

[2] سعد غراب ، ابن عرفة المفتي والأعراب ، ص ، 218

جيش المسلمين عن مدافعتهم فأجاب شيخنا الإمام رحمه الله بأنهم لو كانوا على قلب واحد لغلبوهم واحتج بقتالهم في البحر [1]

والناضر المدقق لفتوى البرزلي يتأكّد أنّ الغرم بالمال لم يكن موجّه للمسلمين المنضوين تحت السلطة المخزنيّة وليس فيه ما يدل على تغيير أو تبديل لأحكام الله بل إنّ البرزلي تابع شيخه في إغرام أهل الفحص إذا أفسدت الماشية الزرع وعليه فإن البرزلي لم يكن منفردا بهذه الفتوى كما أنه لم يخرق المشهور من المذهب لأنّ المشهور الذي يعنيه الشمّاع الهنتاتي هو حرمة الغرم بالمال في الحدود المنصوصة للمسلمين .

ويبدو أنّ فتوى البرزلي نوقشت فيما بعد ذلك في الجبال المغربية أين ظهرت نفس الظروف والملابسات واعتدّ بها الكثير من الفقهاء واعتبروها مناسبة

وممن ناقش فتوى البرزلي واعتبرها سيدي العربي الفاسي إذ يقول : "ومقتضى هذا أنه إذا تعذّرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة وكان التّغيير يحتاج إلى إيقاع الزّواجر ، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات فيجري فيها ما هو معلوم في التعزير "

ومن الذين أيّدوا فتوى البرزلي الفقيه أبو محمّد عبد الله الهبطي (ت 963هـ) وأبو القاسم بن حجو (ت 956هـ) وكتبا في ذلك رسما أرسلاه إلى بلاد غمارة للعمل بمضمنه ومما اشتمل عليه الرسم أنّ من ارتكب معصية يؤخذ منه مقدار من المال ويصرف في فداء الأسرى وسدّ الثغور[2] وكانا يطوفان على القبائل صحبة بعض الفقهاء كالفقيه موسى الوزاني ت 970هـ والفقيه أبي علي الحسن بن عرضون ، يأمرون رؤساء القبائل بأخذ المغرم لصرفه في الغاية المذكورة.

هكذا تعامل الفقهاء المتأخرين مع فتوى البرزلي ورأوها فعلا متماشية مع المصالح المتغيرة لمجتمعهم

ثالثا: استقرار العمل بفتوى البرزلي في جبال المغرب الأقصى

[1] البرزلي ، جامع مسائل الأحكام ، ج 5 ص 145.

[2] أمّا اجتهاد البرزلي في صرف أموال العقوبة فقد اعتبرها الفقهاء اجتهادا لم يسبق له أحد من قبله وعيّن مصارفها كالآتي : يوقف من مال الجاني إمّا بإعطائه للمجني عليه ، أو يرد عليه إن حسنت حاله ، أو يوضع في بيت المال ، أو يتصدق به .

تطورت مسألة العقوبة بالمال لتجد في جبال درن شمال شرق تارودانت وفي الأطلس الغربي الكبير تجذّرا عميقا حيث كان أهل الحل والعقد من رؤساء الجبال الذين يسمّون إينفلاس[1] قائمين على تطبيق هذه العقوبة .

[1] كلمة أمازيغيّة مفردها أنفلوس وتعني أعضاء الجماعة أهل الحل والعقد وذكره محمد العثماني بأن لفظة إينفلاس لفظ شلحي ومعناه الأعيان الذين يتولّون أمر القبيلة أو القبائل ويتولون ضبط الأمن فيها والتنفيذ . ينظر ، محمد العثماني : ألواح جزولة والتّشريع الإسلامي المغرب ،منشورات وزارة الأوقاف ، 1425هـ، 2004م ،ص 149.

قائمة المصادر والمراجع :

1- أ حمد فتحي بهنسي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، بيروت دار الرائد ، ، ط2 ،1403هـ،1983 م ،ص 24،29.

2- أبو البركات ،يحي بن عبد الله ،بشائر الفتوحات والسّعود في أحكام التّعزيرات والحدود ،مخطوط بالخزانة الحسنية رقم 103

3- القاضي الشمّاع ،مطالع التمام ونصائح الأنام، تحقيق عبد الخالق أحمدون ، المغرب منشورات وزارة الأوقاف ، دط ،1424هـ،2003م.

4- الوزير السراج، محمد بن محمد الأندلسي ، الحلل السندسية في الأخبار التونسية ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة ،بيروت، دار الغرب دط،1985 .

5- البرزلي ،جامع مسائل الأحكام ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة ، بيروت ، دار الغرب ،ط1 ،2002م ،ج 1، ص 9.

6- سعد غراب ، ابن عرفة المفتي والأعراب ، الملتقى الثاني لابن عرفة مدنين من 16 – 19 مارس 1978م .

7- روبار برنشفيك،تاريخ إفريقية في العهد الحفصي ، تعريب حماد السّاحلي ، بيروت ، دار الغرب ،1988م.

8- محمد حسن ، المدينة والبادية بافريقية في العهد الحفصي ،جامعة تونس الأولى ،1999 ،ج 2، ص 638 .

9- توفيق سعود ، تحقيق ودراسة باب الغصب والاستحقاق من جامع مسائل الأحكام ،إشراف محمد حسن ،كلية العلوم الإنسانية جامعة تونس ،1990 م.

10- الشّاطبي ،الاعتصام ، تصحيح أحمد عبد الشافي ، الجزائر، دار بنشريفة ، ،دط ، دت .

11- محمد العثماني ، ألواح جزولة والتّشريع الإسلامي بالمغرب ،منشورات وزارة الأوقاف ، 1425هـ، 2004م .