جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

التفويض في التجريم والعقاب

(دراسة تأصيلية)

إعداد

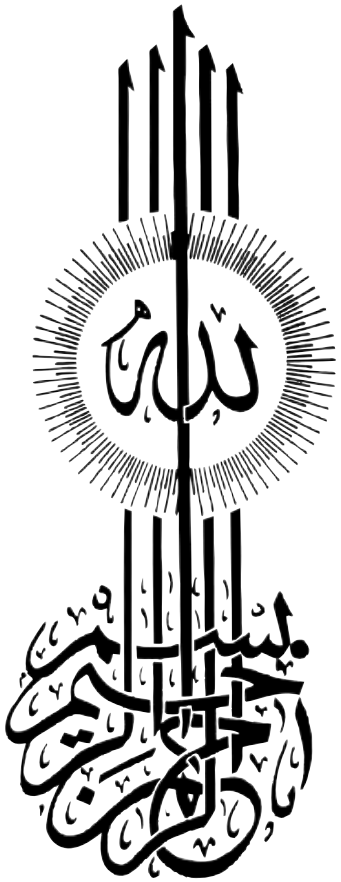
يحيى بن صالح الحسون

إشراف

أ. د. محمد المدني بوساق

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة
في العلوم الأمنية

الرياض
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م


بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

نموذج رقم (١١)

مستخلص أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: التفويض في التجريم والعقاب: دراسة تأصيلية.

إعداد الطالب: يحيى بن صالح الحسون.

إشـــــراف: أ.د. محمد المدني بوساق

مشكلة الأطروحة: تتحدد مشكلة الدراسة بالسؤال الرئيس التالي: كيف يكون التفويض التنظيمي والقضائي في التجريم والعقاب؟

منهج الأطروحة وأداتها: اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الاستقرائي.

أهم النتائج:

١ ـ ان العقوبات المقدرة هي عقوبات اختص فيها الشارع دون غيره، أما العقوبات التعزيرية فقد فوض الشارع أمرها إلى البشر.

٢ـ يتفق الفقه الإسلامي على أن أمر تحديد الجرائم التعزيرية وعقوبتها مفوض لولاة الأمر وهذا يدل على أن التعزيز لمن يوكل إليه سواء كان شخصاً اعتبارياً أو معنوياً كالمجالس التشريعية.

٣ـ أن المجال الذي تعمل فيه العقوبات التفويضية مجال واسع جداً يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع .

٤ـ تختلف حدود التفويض باختلاف نوعية الجرائم التي يقوم الشارع البشري بتقنينها وفرض العقاب عليها.

أهم التوصيات:

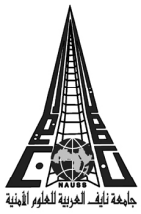
١ـ بما أن الجرائم التي تقع في نطاق التفويض كثيرة جداً، وترك أمرها للقاضي قد يرهقه في تحديد عقوبتها، لذا يقترح الباحث أن يتم وضع أنظمة خاصة بمثل هذه العقوبات، وتحدد هذه الجرائم وتضع عقوبات لها ليسهل على القاضي التعامل معها وتقديرها في ضوء هذه الأنظمة .

٢ـ على القاضي أن يلم بالجوانب الشرعية للتعامل مع القضايا، وأن يتخصص في مجال محدد وضيق حتى يتمكن من التعامل مع القضايا المستحدثة .

٣ـ إن المصلحة العامة التي يقوم الشارع بالتجريم أو الإباحة من أجل الحفاظ عليها، يجب أن تكون مصلحة مشروعة دينياً .

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



Department: Criminal Justice

نموذج رقم (١٣)

Dissertation Abstract

Study Title: Authorization in criminalization and punishment: A rooting study.

Student: Hamad Qaublan Al-Ftiah

Advisor : Prof. Mohammed Almadani Bo-Saq.

Study Problem: Study problem is determined through the main following question: how regulatory and judicial authorization in criminalization and punishment should be?

Study Methodology and Tools: In this study, the researcher used descriptive inductive method.

Main Results:

1. Estimated punishments are punishments that Almighty Legislator (God) authorized Himself in stating them, but He has authorized punitive punishments to humans.
2. Islamic jurisprudence agree that the issue of punitive punishment determination is authorized to the governors, and this implies that the discretionary is for those entrusted with, whether they are legal persons or morally legislative assemblies.
3. That the area in which authorization punishments operate is very broad, and it covers almost every aspect of life in the community.
4. Mandate limits vary depending on the quality of crimes that human legislator is legalizing and imposing punishment on.

Main Recommendations:

1. Since the crimes that fall within the scope of mandate are too many, and authorizing them to the judge may exhausts him, so the researcher suggests that special laws would be set for such crimes, to define them and put punishments, to make it easier for the judge to deal with them and evaluates them in the light of these laws.
2. The judge must be full aware of legal aspects, to deal with the cases, and should specialize in a specific and narrow area, so he could deal with the newly introduced cases.
3. The public interest that the legislator is criminalizing or permitting, in order to preserve, must be religiously legitimate interest.

الكلمات (المفاتيح) **Key words**	
Authorization	التفويض
Criminalization	التجريم
Punishment	العقاب
Guardian	ولي الأمر
Religions law	الشريعة الإسلامية
Power	السلطة
Executive Power	السلطة التنفيذية
Legislative Power	السلطة التشريعية
Judiciary Power	السلطة القضائية
Judge	القاضي
Prescribed Punishments	المشرع
Information Technology	الحدود
Comeuppance	القصاص
Ta’zir (Discretionary Penalty)	التعزير

الإهـــــداء

إلى والديَ ووالدتي وإخواني وأخواتي وزوجتي وأبنائي الذين تحملوا من أجلي الشيء الكثير طيلة دراستي العليا .

إلى كل موظف يعمل من أجل الأمن والأمان في المملكة العربية السعودية ، وفي جميع بلاد المسلمين .

إلى كل باحث في مجال العدالة الجنائية .

إلى كل منسوبي الجامعة الذين أسهموا بعلمهم في استزادتي من العلوم والمعرفة .

أهدي إليهم جميعاً ثمرة هذا الجهد المتواضع .

. . . . داعياً الله عز وجل أن ينفع به .

الباحث

شكـــر وتقديـــر

يطيب لي أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان إلى الأمير الإنسان/ نايف بن عبدالعزيز يرحمه الله وأدعو الله أن يغفر له ويسكنه فسيح جناته، وإلى صاحب السمو الملكي الأمير/ محمد بن نايف بن عبدالعزيز وزير الداخلية؛ ورئيس المجلس الأعلى لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية على كل ما قاموا به ويقومون به لخدمة الأمة العربية والإسلامية وما يقدموه من فرص وافرة لاستكمال الدراسات العليا في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

كما يسرني أن أتقدم بخالص الشكر إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، وأخصّ بالشكر معالي الدكتور/ جمعان رشيد بن رقوش ، رئيس الجامعة؛ لما يقدمه من جهد ملموس في تطوير برامج الدراسات العليا بالجامعة، وإلى عميد كلية الدراسات العليا الأستاذ الدكتور عامر خضير الكبيسي، وإلى سعادة الدكتور/ محمد عبدالله ولد محمدن، رئيس قسم العدالة الجنائية، وإلى سعادة الدكتور/ إبراهيم بن علي الدخيل، رئيس قسم إدارة الجودة والاعتماد الأكاديمي بالجامعة. وإلى أعضاء هيئة التدريس بالجامعة

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى المشرف على الرسالة سعادة الأستاذ الدكتور/ محمد المدني بو ساق، الذي لم يبخل عليّ بوقته وعلمه وكان لتوجيهاته الأثر البارز في خروج هذه الرسالة بشكلها النهائي. كما أتقدم بالشكر إلى عضوي لجنة المناقشة سعادة الدكتور/ محمد عبدالله ولد محمدن، وسعادة الأستاذ الدكتور/ عبدالله الطيار على قبولهما مناقشة الأطروحة.

وصلّ اللهم وسلّم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

قائمة المحتويــات

الموضـوع	الصفحة
مستخلص الأطروحة باللغة العربية	أ
مستخلص الأطروحة باللغة الإنجليزية	ب
الكلمات (المفاتيح) Key Word	ت
الإهـــــــداء	ث
شكر وتقدير	ج
قائمة المحتويات	ح
الفصل الأول: مشكلة الدراسة وأبعادها	١
١ . ١ المقدمة	٢
١ . ٢ مشكلة الدراسة	٤
١ . ٣ تساؤلات الدراسة	٤
١ . ٤ أهداف الدراسة	٤
١ . ٥ أهمية الدراسة	٥
١ . ٦ حدود الدراسة	٧
١ . ٧ منهج الدراسة	٧
١ . ٨ مصطلحات ومفاهيم الدراسة	٨
١ . ٩ الدراسات السابقة	١٧
الفصل الثاني : مفهوم التفويض في التجريم والعقاب وأساسه	٢٧
٢ . ١ المراد بالتفويض في التجريم والعقاب	٢٨
٢ . ١ . ١ معنى التفويض.....	٢٨
٢ . ١ . ٢ جهة تحديد العقوبات التفويضية.....	٣٠
٢ . ٢ أسس التفويض في التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية وأهدافه	٣٢

٢ .٣ المراد بالتفويض في التجريم والعقاب	٤٨
٢ .٣ .١ أهداف التفويض في التجريم في الشريعة الإسلامية	٤٨
٢ .٣ . ٢ أهداف التفويض في العقاب في الشريعة الإسلامية.....	٥١
الفصل الثالث:نطاق التفويض في التجريم والعقاب ومجالاته	٦٠
٣ .١ نطاق التفويض في التجريم ومجالاته	٦١
٣ .١ . ١ نطاق التفويض في التجريم	٦١
٣ .١ . ٢ ضوابط التفويض لسلطة ولي الأمر في التجريم	٦٧
٣ .١ . ٣ مجالات التفويض في التجريم	٧٥
٣ .٢ نطاق التفويض في العقاب ومجالاته	٨٤
٣ .٢ . ١ نطاق التفويض في العقاب	٨٤
٣ .٢ . ٢ مجالات التفويض في العقاب	١٠٠
الفصل الرابع: جهات التفويض في التجريم والعقاب.....	١١١
٤ .١ تفويض ولي الأمر والسلطة التنفيذية	١١٢
٤ .١ . ١ مفهوم ولي الأمر والسلطة التنفيذية	١١٢
٤ .١ . ٢ واجبات ولي الأمر.....	١١٧
٤ .١ . ٣ تفويض ولي الأمر في التجريم والعقاب	١٢١
٤ .٢ تفويض السلطة القضائية في التجريم والعقاب	١٢٩
٤ .٢ . ١ مفهوم السلطة القضائية	١٢٩
٤ .٢ . ٢ تفويض السلطة القضائية في التجريم والعقاب	١٣٥
٤ .٢ . ٣ سلطة القاضي في تفريد العقوبات التعزيرية.....	١٤٥

الفصل الخامس: خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها ومقترحاتها	١٦٣
٥ . ١ خلاصة الدراسة	١٦٤
٥ . ٢ أهم النتائج	١٦٥
٥ . ٣ التوصيات.....	١٦٧
قائمـــــة المصادر والمراجع.....	١٦٩

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ المقدمة

١ . ٢ مشكلة الدراسة

١ . ٣ تساؤلات الدراسة

١ . ٤ أهداف الدراسة

١ . ٥ أهمية الدراسة

١ . ٦ حدود الدراسة

١ . ٧ منهج الدراسة

١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

١ . ٩ الدراسات السابقة

الفصل الأول
مشكلة الدراسة وأبعادها

١ . ١ المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأزواجه وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، أما بعد،،،،

فقد أتم الله نعمته بإكمال شرعه قال عز وجل:﴿الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴿٣﴾(المائدة)، فجعل تحقيق مصالح العباد مناطة بالشريعة، فجاءت بقواعد وكليات وعموميات وجزئيات تحمل مقاصد تشريعية تنظم للناس حياتهم، وتبين لهم حقوقهم وواجباتهم، وكل ذلك مناط بمصالحهم.

ويظهر ذلك جليا في تقريرها العقوبات المقدرة المتمثلة في الحدود والقصاص، والعقوبات غير المقدرة المتمثلة في التعزير، ولما كانت الجرائم غير متساوية في الخطورة جاءت الشريعة بمراعاة ذلك ، فما كان منها أعلى درجات الخطورة على المصالح والقيم الأساسية للحياة جاءت نصوص صريحة ببيانه وتقدير العقوبة له بصرامة، وتلا ذلك النهي عن جرائم كثيرة مع تفويض تقدير العقوبة عليها للمجتهدين تحقيقاً للأنسب حسب العصور والأمصار[١] .

ففي التجريم والعقاب تظهر حكم الشريعة في عدالتها وسلامة علاجها لاستقامة المجتمع، لأنها تمنع الفساد والرذيلة وتدفع الشر وتبني الفضائل فيعيش المجتمع بكافة أطيافه آمناً مطمئناً.

(١) بوساق، محمد بن المدني (١٤٢٣هـ) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض، ص١٥٩.

ومن هنا فإن العقوبة هي إصلاح، وزجر، وهذا هدفها الرئيس في المجتمع، فهي لا تحمل القسوة وعدم الرحمة للمجتمع، بل العقوبة في الإسلام رحمة للمجتمع، لحمايته من شواذ الناس الذين قد تسول لهم أنفسهم المساس بأمن الناس وأنفسهم وأعراضهم وأموالهم.

لـذا فإن وظائـف ولي الأمر تقوم على حفـظ الدين على أصوله المسـتقرة، وذلك ببيان الحق للناس، وتوجيههم إليه، والأخذ على يد من تسول له نفسه مخالفته، ليكون دين الله محروساً، ففي حديث مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قال ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيته، الأمير الذي على الناس والرجل على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته، المرأة راعيةٌ على أهل بيت زوجها وولده وهي مسؤولةٌ عنهم، وعبد الرجل راعٍ على مال سيده وهو مسؤولٌ عنه، ألا كلكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيته»[1].

كـما يعمـل ولي الأمر على تنفيذ الأحـكام، وإنصاف المظلوم برد حقـه، حتى يعم العدل بين الرعيـة، وإقامـة الحدود، ويجب أن يتصـف ولي الأمر بالعدل حتى لا تضعـف الثقة بين الراعي والرعيـة، وتجنب الفوضى والفسـاد. وهذا قيد ضروري لأن الهدف مـن العقوبات الشرعية هو العدالة بين الجميع[2].

والمتتبع لمنهج الشريعة الاسلامية في تقريرها العقوبات يجد أنها لا تخرج عن أمرين:

- إما عقوبات مقدرة، نص الشارع عليها بذلك وحدها، بحيث لا تزيد ولا تنقص، وجعلها في مقابل ارتكاب جرائم خطيرة حددها أيضاً وعينها.
- وإما عقوبات غير مقدرة، لم ينص الشارع عليها بالتقدير والتحديد، وإنما فوض ولي الأمر بتقديرها لتتلاءم مع الجريمة والمجرم.
- وبناءاً على ما سبق وعلى خبرة الباحث العملية، فقد تولد الإحساس بأهمية هذه الدراسة،

---

(١) صحيـح، أخرجـه البخاري في صحيحه، رقم ٥٢٠٠، باب قول الله تعالى {وأطيعوا الله وأطيعوا الرسـول وأولي الأمر منكم}، (٩-٦٢).

(٢) اللهيبـي، مطيـع الله دخيل الله سـليمان الصرهيـد (١٩٨٣م). العقوبات التفويضيـة وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، ط ١، ص ١٥٦.

ومـا توصلت إليه من نتائج، لذا كانت هذه الدراسـة التـي تتناول موضوع التفويض في التجريم والعقاب.

١ . ٢ مشكلة الدراسة:

اهتـم الاسـلام بتقرير العقيـدة وأحكام العبادات، وسـائر أمـور الحياة وما يصلح شـأنها، فلـم يترك جانباً من جوانب حياة الفرد المسـلم إلا اهتم به ونظمه. وأحكام الشريعة الإسـلامية تظهـر فائدتها بالامتثال والتطبيق في جميع شـئون الحياة، ليس في شـأن دون آخر، ولا وقت دون آخـر، فمـن أخذ بهذه الأحـكام فامتثل الأوامر واجتنـب النواهي فقد أفلـح في الدنيا والآخرة، ومـن قصّر في شيء من ذلك فقد عرّض نفسـه للإثم واسـتحق العقوبة الدنيويـة، وهذه العقوبة بينهـا الله سـبحانه وتعالى في شريعته وألـزم ولاة الأمر بتطبيقها كي يصلح حال الأمة ويسـتقيم أمرهـا، وهـذه العقوبـات التي شرعها وقدّرهـا الله لا يؤثر فيها تعاقب الأزمنـة أو تغير الأمكنة والأشخاص، وهي تنقسـم إلى ضربين: الأول: عقوبات الحدود والقصاص، والثاني: التعازير، وليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض، لأن المقصود منه الزجر[١]. وهي تسـمى العقوبات المفوضة، أو العقوبات غير المقدرة، وأشهر الأسماء التي تطلق عليها هو العقوبات التعزيرية[٢].

ودائرة التفويض في العقاب في الشريعة الإسـلامية أوسـع من دائرة التفويض في التجريم، وتكون حدود التفويض في إيجاد عقوبات على أفعال جرمها الشـارع ولم يرتب عليها عقوبة، أو في التفويض في جعل أفعال مجرمة وترتيب العقوبة عليها وهي لم تكن مجرمة في الشريعة ابتداء.

وفي ضوء ذلك كانت هذه الدراسة حول التفويض في التجريم والعقاب، حيث إن التفويض هـو الجانب الواسـع الـذي جعل الشريعـة صالحة لكل زمان ومـكان بما يجلـب المصلحة ويدرأ المفسـدة، وأن الجانب المعين هو الجانب المحدود والمحصور بالحدود والقصاص والديات، وهو مـا يمثـل جانب الثبات في الشريعة الاسـلامية الذي لا يتغير بظروف الزمـان والمكان. ومن هنا

(١) رجـب، سـيف (١٩٧٧م) العقوبات التعزيرية البدنية وضماناتها في الشريعة الإسـلامية، رسـالة ماجسـتير غير منشورة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

(٢)بوساق، محمد بن المدني (١٤٢٣هـ) اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ص٢١٤.

كانت هذه الدراسة حول التفويض في التجريم والعقاب، ويمكن تحديد مشكلة الدراسة من خلال السؤال الرئيس التالي: كيف يكون التفويض التنظيمي والقضائي في التجريم والعقاب؟

١ . ٣ تساؤلات الدراسة

للإجابة على التساؤل الرئيس، تتفرع التساؤلات التالية:

١ ـ ما المراد بالتفويض في التجريم والعقاب؟

٢ ـ ما أساس التفويض في التجريم والعقاب؟

٣ ـ ما أهداف التفويض في التجريم والعقاب؟

٤ ـ ما نطاق التفويض في التجريم والعقاب؟

٥ ـ ما مجالات التفويض في التجريم والعقاب؟

٦ ـ ما جهات التفويض في التجريم والعقاب؟

١ . ٤ أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تناول موضوع التفويض في التجريم والعقاب، وذلك من خلال تحقيق الأهداف التالية:

١ ـ معرفة المراد بالتفويض في التجريم والعقاب.

٢ ـ التعرف على أساس التفويض في التجريم والعقاب.

٣ ـ دراسة مقاصد التفويض في التجريم والعقاب.

٤ ـ التعرف على نطاق التفويض في التجريم والعقاب.

٥ ـ تناول مجالات التفويض في التجريم والعقاب.

٦ ـ معرفة جهات التفويض في التجريم والعقاب.

١ . ٥ أهمية الدراسة

يمكن إيضاح الأهمية العلمية والعملية لهذه الدراسة من خلال ما يلي:

١ . ٥ . ١ الأهمية العلمية:

تتمثل الأهمية العلمية لهذه الدراسة فيما يلي:

١ ـ ندرة الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع.

٢ ـ الإضافة العلمية للمكتبة العربية والإسلامية في مجال التفويض في التجريم والعقاب.

١ . ٥ . ٢ الأهمية العملية:

تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة من خلال ما يلي:

١ ـ أن هذه الدراسة تثبت مرونة الشريعة الإسلامية، وصلاحها لكل زمان ومكان، وتبين قدرتها على استيعاب جميع المستجدات في كل عصر ومجتمع في مختلف التشريعات، وخاصة في التجريم والعقاب.

٢ ـ أن هذه الدراسة تظهر أهمية الاجتهاد الفقهي والقضائي في التجريم والعقاب، حتى لا يتقاعس الناس ويتركوا الاجتهاد الذي يقوم عليه معظم أحكام التشريع الجنائي.

٣ ـ هذه الدراسة تظهر أن التجريم والعقاب في الشريعة الاسلامية مبناه على الوصول إلى الأصوب والأصلح، وهو تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم.

٤ ـ أن المجال الذي يعمل فيه التجريم والعقاب التفويضي مجال واسع جداً يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع، ولم يعد الأمر مقصوراً على مجرد الأمثلة التي كان يضربها فقهاء المسلمين، مما يدفع الباحث إلى تطبيق القواعد الفقهية الثابتة على نواحي الحياة المعاصرة في هذا المجال.

٥ ـ أن الهدف الأساس من التجريم والعقاب هو تحقيق العدالة في المجتمع، ولن تتحقق هذه

العدالة إلا إذا كانت العقوبات فعالة ومناسبة ومؤثرة في استئصال الجريمة، وتخفيف آثارها على المجتمع إلى أبعد حد ممكن.

٦ ـ أن موضوع الدراسة مواكب للتطورات الاجتماعية والسياسية التي تعيشها الآن المجتمعات الإسلامية، من ناحية وضع الدساتير في الدول الإسلامية وتحديد اختصاصات ولي الأمر، والفصل بين السلطات الثلاث التنظيمية والتنفيذية والقضائية.

١ . ٦ حدود الدراسة

الحدود الموضوعية: تقتصر الدراسة على بيان مفهوم التفويض ومشروعيته، ومفهوم التجريم والعقاب وأغراضه في الشريعة الإسلامية، وبيان نطاقه في السلطة التنظيمية والقضائية.

الحدود المكانية: تم إجراء الدراسة في المملكة العربية السعودية.

الحدود الزمنية: تم إعداد الدراسة خلال العام الدراسي ١٤٣٣-١٤٣٤هـ.

١ . ٧ منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي الاستقرائي، حيث يساعد المنهج الوصفي على وصف دقيق لموضوع الدراسة، مما يُمكّن من معرفة بعض الحقائق التفصيلية عنها؛ من أجل تقديم وصف شامل ودقيق لها[1]، وذلك من خلال استقراء المراجع الشرعية، والقانونية، والنظامية، والرسائل العلمية، والدراسات والأبحاث ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وتحليل ما تضمنته للوصول إلى وصف موضوعي ومنظم للقضايا الخاصة بالتفويض في التجريم والعقاب.

(١)عودة، أحمد سليمان وملكاوي، فتحي حسن (١٩٩٢م): أساسيات البحث العلمي في التربية والعلوم الإنسانية، مركز بيضون للكمبيوتر، إربد-الأردن، ط ٢، ص ١١٢.

١ . ٨ مفاهيم ومصطلحات الدراسة

١ - التفويض:

أ ـ التفويض لغة:

لفظ التفويض من (فَوّض) إليه الأمر تفويضاً رده إليه، وتفاوض الشريكان في المال، أي اشتركا فيه أجمع وهي شركة، و(تفَاوَض) القَوْم في الأمر، أي فاوض بعضهم بعضا. كما قيل فوّض إليه الأمر، أي صيره إليه وجعله الحاكم فيه[١] .

و(فاوضه) في الأمر: بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية وقرار فيه. ويقال فاوضه في الحديث: بادله القول فيه. (فوض) الأمر إليه: جعل له التصرف فيه، و(تفاوضا): فاوض كلٌ صاحبه[٢] .

ب ـ التفويض اصطلاحاً:

تفويض السلطة هو: منح أو إعطاء السلطة من شخص لآخر أو من وحدة تنظيمية لأخرى لغرض تحقيق واجبات معينة[٣] .

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: إمكانية أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته أو واجباته التي يستمدها من القانون لأحد العاملين المرؤوسين من المستويات الإدارية التالية له في الدرجة[٤] .

وتفويض السلطة بمعنى آخر عبارة عن «عملية السماح الاختياري» بنقل السلطة أو جزء منها من الرئيس إلى المرؤوس، وعندما يقبل الأخير هذا التفويض فإنه يلتزم بأداء الواجبات التي

---

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر (٩٢٣١هـ): مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة – مصر، ص٤٥.
(٢) مجمع اللغة العربية (١٤١٥هـ) : المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة – مصر، ص ٤٨٤.
(٣) توفيق، جميل أحمد (١٩٨٨م): إدارة الأعمال مدخل وظيفي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية – مصر، د.ط)، ص ٢٤٤.
(٤)هيكل، محمد أحمد الطيب (١٩٨٨م): السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، ص ٤٦١.

يكلفه بها رئيسه ويمارس الصلاحيات اللازمة لأدائها ويصبح مسئولاً أمام رئيسه عما قام به من أعمال[1] .

ج ـ التفويض في القانون:

يعـرف التفويض بأنه «الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب الاختصاص بممارسـة جانب من اختصاصاته سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل إلى فرد آخر أو سلطة أخرى»[2]. كـما يعرف التفويـض بأنه منح الغير (المفوض إليه) حق التصرف واتخاذ القرارات في نطاق محدد وبالقـدر اللازم لإنجـاز مهام معينـة»[3] ، وفي تعريف آخر للتفويض بالنظـر إلى الفترة الزمنية، يعرفـه بأنـه «الإجراء الذي تعهد بمقتضاه إحدى السـلطات إلى سـلطة أخـرى أو إلى فرد بصفة مؤقتة بجزء من اختصاصها على وجه مشروع»[4] .

د ـ التعريف الإجرائي:

التفويض هو إذن الشارع للمجتهدين في تجريم الأفعال وتقدير العقوبات في إطار معين ومحدد.

٢ – التجريم:

أ ـ التجريم في اللغة:

هو إضفاء صفة الجرم على الفعل، والأصل اللغوي لكلمة (جريمة) هو فعل (جرم) بمعنى: كسـب[5] . ولكنها خصصت عند العرب للدلالة على الكسـب القبيح، المخالف للحق والعدل

(١) أبو بكر، مصطفى، عبد الجليل آدم (١٩٨٦م): موسـوعة الإدارة، مصطلحات إدارية مختارة، منشـورات المعهد العالي للعلوم الإدارية، بني غازي – ليبيا، ص ٢.

(٢) الطماوي، سـليمان (١٩٨٥م) : النظريـة العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعـة،دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ط٤، ص ٣١١.

(٣)هاشم، زكي محمود (٢٠٠١م): أساسيات الإدارة، ذات السلاسل، الكويت، ص ٢٨١.

(٤)الوالي، محمود (١٩٧٩م): نظرية التفويض الإداري،دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ص ص ١، ٢.

(٥) الفيومـي، أحمـد بـن محمد: المصباح المنير في غريب الـشرح الكبير، مطبعة بولاق، القاهـرة – مصر، ط٣، د.ت، ص٩١.

والاستقامة[1] . من ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ ﴿٢٩﴾ (المطففين)، وقوله تعالى:﴿كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلًا إِنَّكُمْ مُجْرِمُونَ ﴿٤٦﴾ (المرسلات).

والجرم: التعدي، والجرم الذنب، والجمع أجرام وجروم، وهو الجريمة، وقد جرم يجرم جرماً واجتراماً، وأجرم فهو جرم وجريم[2] .

وفي الحديث «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً، من سأل عن شيء لم يحرم عليهم، فحرم عليهم من أجل مسألته»[3] .

ب ـ التعريف الاصطلاحي:

يعرف الفقهاء الجريمة بأنها:

١ـ محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[4] .

٢ـ كل ما حرمته الشريعة ووضعت له عقوبة شرعية[5] .

وبهذا يتضح أن نظام التجريم في الشريعة الإسلامية يستهدف في الصورة الأساسية حماية أخلاق المجتمع من جميع الأفعال التي تمسها أو تخدشها، لأن الله الذي شرع هذا النظام أمر بمحاسن الأخلاق وحث على الفضائل وبعث رسله لنشرها، وتربية الخلق عليها رحمة بهم وحماية لهم من التدني إلى مرتبة لا تليق بآدميتهم[6] .

---

(١) أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م): الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ص٣٢.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم (١٩٨٣م): لسان العرب، دار المعارف، القاهرة– مصر، ص ٣٥٧، ٣٥٨.

(٣)متفق عليه، واللفظ لمسلم، البخاري، ٧٢٨٩، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه (٩-٩٥)، ومسلم ٢٣٥٨، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك، (٤-١٨٣١).

(٤) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.

(٥)الحميد، عبد الله (١٣٩٩هـ): التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، الرياض، ص٦٢.

(٦) ياسين، محمد نعيم (١٩٨٣م): الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ص٢٥.

ج ـ التعريف الإجرائي:

يعرف التجريم في هذه الدراسة بأنه دفع الضرر قبل وقوعه، أي منع انتهاك المصالح والقيم التي يريد النظام حمايتها وصيانتها ضد أي عدوان عليها أو تهديدها قبل وقوعها.

٣- العقاب:

أ ـ تعريف العقوبة في اللغة:

جاء في لسان العرب:.. والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سواء، والاسم العقوبة[١]. فالعقوبة تعني في اللغة الجزاء الذي يوقع على مرتكب الذنب، فكأن فعل السوء يعقبه الجزاء ليعاقب المذنب على ذنبه.

ب ـ العقوبة في الفقه الإسلامي:

العقوبة هي «تأديب، استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب»[٢].

وكذلك تعرف بأنها «الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع»[٣].

وعرفها الأستاذ أبو زهرة[٤] بأنها «أذى ينزل بالجاني زجراً له»[٥].

والمقصود بالعقاب في هذه الدراسة هو الجزاء على ما يرتكب من الذنوب، وهو أذى ينزل بالجاني ردعا له وزجراً لغيره.

---

(١)ابن منظور: لسان العرب، ج: ١ ص ٦١٩.

(٢)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق محمد حامد الفقي، ص٢٣٦.

(٣) عودة، عبد القادر (١٤٢٩هـ): التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط١، ص ٦٠٩.

(٤) أبو زهرة: هو محمد بن أحمد أبو زهرة من علماء الشريعة بمصر اشتغل بالتدريس عين أستاذاً للدراسات العليا في الجامعة وعضواً في المجلس الأعلى للبحوث العلمية توفي سنة ١٣٩٤هـ بالقاهرة.

(٥)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م): الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ص٦.

٤ - التعزير:

أ ـ التعزير في اللغة:

من عزر، قال ابن فارس: «العين والزاي والراء كلمتان: إحداهما التعظيم والنصر، والكلمة الأخرى جنس من الضرب»[١] . والعزر: اللوم. وعزره يعزره عزرًا وعزره: رده وأدبه، ونصره، فهو من أسماء الأضداد[٢] .

ب ـ التعزير في الاصطلاح:

أما التعزير في الاصطلاح فهو كما يلي:

ـ تعريف ابن عابدين من الحنفية: «التعزير هو تأديب دون الحد»[٣] .

ـ تعريف ابن فرحون من المالكية: «التعزير هو تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارة»[٤] .

ـ تعريف الخطيب الشربيني من الشافعية«التعزير هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة»[٥] .

ـ تعريف الفرا من الحنابلة «التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود»[٦].

ج ـ التعريف الإجرائي:

المقصود بجرائم التعزير في هذه الدراسة ذلك النوع من الجرائم التي لا عقوبة لها، أو التي

(١)أحمد ابن فارس بن زكريا(١٤٢٢هـ): معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط١، ص ٧٤٣.

(٢)ابن منظور، لسان العرب، ٤/ ٣٢٥.

(٣)ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص١٠٣.

(٤)ابن فرحون: (١٤١٦هـ) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج٢، ص٢١٧.

(٥)الخطيب الشربيني(١٤١٨هـ) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ج٤، ص٢٥١..

(٦)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ): الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص٢٧٩.

يحددها ولي الأمر ويقرر العقاب على اقتراف أي منها، وهنا إما أن يصدر ولي الأمر نصوصاً تتعلق بتقدير العقوبات للجرائم التي ليس لها عقوبة مقدرة أو يقوم بتجريم أفعال ثبت خطرها على المصلحة العامة مقترنة بالعقوبة.

٥- السلطة:

أ- في اللغة:

السلطة في اللغة تعني القهر. يقال سلطه الله فتسلط عليهم[١].

ب- السلطة في الاصطلاح:

السلطة اصطلاحاً من السلطان، ويطلق على السلطة إمام الدولة الإسلامية الذي يتولى حراسة الدين وسياسة الدنيا[٢].

ومن معاني السلطة «القدرة على فرض إرادة ما على إرادة أخرى، أو بمعنى آخر فرض الطاعة بما تحتكره من إكراه شرعي»[٣].

وسلطة ولي الأمر تعني ما له من قوة وقدرة يتمكن بهما من الالتزام بأوامره، وإنفاذ تعليماته وتنظيماته[٤].

ج- السلطة في القانون:

يعرف علماء القانون السلطة بأنها: القدرة على فرض إرادة ما على إرادة أخرى، أو فرض الطاعة بما تحتكره من إكراه شرعي[٥].

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، ج٣، ص٢٠٦٥-٢٠٦٦.
(٢)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ): الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، ص٥.
(٣) سعيد، صبحي (١٩٨٢م) السلطة والحرية في النظام الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ص٢٣.
(٤) المرزوقي، محمد: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ص٢٣.
(٥) سعيد، صبحي عبده (١٩٨٢م): السلطة والحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر)، ص٢٣.

التعريف الإجرائي:

يقصد بالسلطة استئثار شخص طبيعي أو معنوي بممارسة اختصاصات معينة على شخص أو مجموعة أو جهة أخرى على أن يكون هذا الشخص الآخر ملتزم بالخضوع لها.

٦- السلطة التنظيمية:

لا خلاف بين المسلمين أن مصدر جميع الأحكام التشريعية من أوامر ونواهٍ هو الله سبحانه وتعالى، لا يشاركه فيه أحد من الناس فيما وضع من مبادئ وأصول وتشريعات مفصلة ومحددة. وطريق التعرف عليها ما أنزل الله في قرآنه أو أوحى إلى نبيه محمد ﷺ [١] . «وإنما إعطاء سلطة التشريع والأمر لأحد من خلقه فهو إشراك في ألوهية الله (بل هو الشرك في عبادته) وطريق يؤدي إلى الاستبداد والطغيان والظلم والتعسف وإهدار حرية الإنسان والإضرار بمصالحه الخاصة التي لا تصطدم مع المصالح العامة»[٢] .

قال تعالى:﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴿٤٠﴾(يوسف)، وقال تعالى:﴿قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ ﴿١٥٤﴾ (آل عمران)، وقال تعالى: ﴿فَالْحُكْمُ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ ﴿١٢﴾ (غافر)، وقال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴿٤٨﴾(المائدة). هذا بالإضافة إلى السنة النبوية والقياس والإجماع.

ومن هنا فإن مفهوم التشريع في الإسلام يقتصر على استنباط الأحكام من القرآن والسنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام والإنشاء عليهما بما لا يتعارض مع القطعي منهما.

وتطلق كلمة التشريع على أحد معنيين: أحدهما: إيجاد شرع مبتدأ، وثانيهما: بيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، فالتشريع بالمعنى الأول: من الله، وأما التشريع بالمعنى الثاني: وهو بيان حكم شريعة قائمة – فهذا هو الذي تولاه بعد وفاة الرسول ﷺ خلفاؤه من صحابته ومن جاء بعدهم[٣] .

---

(١) الزحيلي، وهبة (١٩٨٥م): الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط٢، (٦/ ٦٥١).
(٢) المرجع السابق، ص ٦٥١.
(٣) خلاف، عبد الوهاب (١٤٠٥هـ): السلطات الثلاث في الإسلام، دار القلم للنشر، الكويت، ط٢، ص٢٢.

وعـلى ذلك فـإن المشرع هو الله سـبحانه وتعالى جلت قدرتـه، والقرآن الكريـم هو المصدر التشريعي الأول، وتطبيق ما جاء فيه محقق لطاعة الله، وأن النبي ﷺ مبلغ عن الله أحكامه.

٧- السلطة القضائية

ننطلق في بيان مفهوم السـلطة القضائية في الإسـلام مما اصطلح عليه الفقهاء في تعريفاتهم، المختلفة في الألفاظ المتقاربة في المعنى، للقضاء:

أ ـ فقـد عرفـه الحنفية بتعريفات منها ما قاله ابن عابدين بأنه «إنهاء الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص»[١].

ب ـ وعرفه المالكية: بأنه «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»[٢].

ج ـ وعرفه الشافعية: بأنه «إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن تجب عليه إمضاؤه»[٣].

د ـ وعرفه الحنابلة: بأنه «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات»[٤].

وعند اسـتعراض هـذه التعريفات فأنه لابد للقضـاء من أمور وهي بيـان الحكم وإظهاره، الحكم الشرعي، والإلزام بالحكم الشرعي، وموضوع السلطة.

٨- السلطة التنفيذية:

تتكون السـلطة التنفيذيـة العليا في النظم الوضعية غالباً من رئيـس الدولة، أو الملك، أو رئيـس مجلـس الوزراء، وذلك تبعاً لاختلاف النظام المتبع في تلـك الدولة فإن كانت الدولة تتبع النظام الرئاسي الذي يكون فيه الرئيس التنفيذي مستقلاً عن السلطة التشريعية، سواء فيما يتعلق

(١) ابـن عابديـن، محمد أمـين (١٩٩٤م): رد المحتار على الـدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيـق: عادل أحمد عبد الجواد وعلي محمد معوض دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، (٥/ ٣٥٢).

(٢) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، (١/ ١٢).

(٣) الشربيني، محمد الشربيني الخطيب (١٤١٧هـ) : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، مصطفى الحلبي، القاهرة – مصر. (٤/ ٣٧٢).

(٤) ابن النجار، تقي الدين الحنبلي: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق عبدالغني عبدالخالق، دار العروبة، القاهرة – مصر، (٣/ ٤٥٩).

بفترة الحكم أو إلى حد كبير فيما يتعلق بخططه وعمله، ويكون رئيس الدولة هو في نفس الوقت رئيس الوزراء، فإن رئيس السلطة التنفيذية العليا يكون رئيس الدولة[1] .

فتتركز السلطة في شخص رئيس الجمهورية، وهو وحده صاحب هذه السلطة، وهو الذي يرسم السياسة العامة للدولة، ويشرف على تنفيذها، أما الوزراء في النظام الرئاسي فليسوا إلا أعواناً لرئيس الجمهورية [2] .

مفهوم السلطة التنفيذية في الإسلام:

السلطة التنفيذية في الإسلام هي جهة تنفيذ أحكام الله ورسوله ﷺ إثباتاً ونفياً على مراد الله ورسوله ﷺ، وتطبيق الشريعة الإسلامية في خلق الله، قال تعالى:﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿٤١﴾(الحج).

ويسمي الفقهاء السلطة التنفيذية العليا باسم (الخلافة) أو (الإمامة) أو (الإمارة)، ويسمون من يتولى تلك السلطة باسم (الخليفة) (والإمام) أو (أمير المؤمنين)[3]، ويدخل في ذلك الملك والسلطان والرئيس.

وتتكون السلطة التنفيذية من جميع الرجال العاملين بالدولة بدءاً من ولي الأمر، والوزراء، والولاة، والأمراء، وقواد الجيش، وجباة الزكاة، ورجال الشرطة، وجميع عمال الحكومة.

وقد تولى الرسول ﷺ تنفيذ أحكام الله تعالى في العبادات والمعاملات والأخلاق ورد الحقوق إلى أصحابها، ثم خلفه الخليفة الأول أبو بكر رضي الله عنه، ثم عمر، ثم عثمان، ثم علي – رضي الله عنهم أجمعين – فقاموا بتنفيذ أحكام الشريعة، والمحافظة عليها، والاقتداء بهدي رسول عليه أفضل الصلاة والسلام، ومن بعدهم ملوك المسلمين وخلفائهم وأمرائهم.

---

(٢)الرصاص، توفيق عبد الغني (١٩٨٦م): أسس العلوم السياسية في ضوء الشريعة الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة – مصر، ص٨٢.

(٣)حلمي، محمود (١٩٩٨م): نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ص ٢٤٧.

(١) النووي، يحيي بن شرف: روضة الطالبين،المكتب الإسلامي، (١٠/ ٤٩).

ولا تكون لأوامر السلطة التنفيذية قوة التنفيذ إلا إذا وافقت الشرع، فإن خالفت لم تنفذ[1]، قال تعالى:﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴿٤٨﴾ (المائدة)، ويقول تعالى:﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٧﴾ (الحشر)، وروى البخاري عن عبد الله بن دينار أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه كتب إلى عبد الملك بن مروان يبايعه: (وأقر لك بالسمع والطاعة على سنة الله وسنة رسولهﷺ فيما استطعت)[2].

١ . ٩ الدراسات السابقة

تعتبر الدراسات السابقة من المراجع المهمة التي يرجع إليها الباحث للمساعدة في تشخيص مشكلة ما، لذا كان لا بد لنا في هذه الدراسة من الاستعانة بهذه الدراسات للوقوف على ما توصل إليه الباحثون في هذا المجال؛ لإضافة معلومات جديدة إلى المعلومات السابقة التي وضعت من قبل الباحثين في مواضيع قريبة من موضوع الدراسة، ومحاولة عرضها بصورة يسهل بها التعرف على أهم خطواتها والنتائج التي توصلت إليها؛ وسيتم ترتيب هذه الدراسات حسب الدرجة العلمية (دكتوراه، ماجستير)، وذلك على النحو الآتي:

١ـ دراسة عامر، (١٩٥٥م) بعنوان: التعزير في الشريعة الإسلامية، وهي رسالة دكتوراه، أجريت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

واستهدفت الدراسة تناول موضوع التعزير في الشريعة الإسلامية، حيث تناولت الدراسة هذا الموضوع من جوانبه المختلفة، ولم يحدد الباحث المنهج المتبع في الدراسة. وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها:

أـ أن التفويض في التعزير أو عدمه لم يرد فيه نص خاص من الشارع، إذ لا يتوفر نص يقضي بتفويض التعزير إلى القاضي من كتاب أو سنة، أما أقوال الفقهاء وما جرى عليه العمل

(١)ابن نجيم، زين العابدين (١٤٠٠هـ) : الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ط١، ص١٢٤.

(٢)ابن حجر العسقلاني (١٣٧٩هـ): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبدالعزيز بن باز، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ص ٢٤٥.

في أمصار الإسلام أيام الحكم الإسلامي سائداً بالنسبة للتفويض فإن ذلك كان لمصلحة اقتضته.

ب ـ أن الفقهاء نصوا على تفويض التعزير إلى رأي الإمام، وإلى رأي الحاكم، وإلى رأي القاضي، فهم استعملوا هذه العبارات للدلالة على معنى واحد وهو تفويض التعزير إلى من له ولاية الحكم والقضاء.

ج ـ ليس معنى تفويض التعزير إلى القاضي أنه حر في العقاب الذي يراه لكل حالة حسب هواه أو بغير ضابط، بل هو مقيد في ذلك تقييداً دقيقاً بقيد عام هو أن لا يتجاوز المناسب من العقوبة إلى غيره، فالتفويض المطلق غير مسلم به عند من قال بالتفويض من الفقهاء بل قيدوه بالقيود وأهمها فرض حدين في عقوبة الجلد تعزيراً لا يخرج عنهما القاضي، ووضع للنفي تعزيراً لا ينبغي تجاوزه عند البعض، كما أن بعض الفقهاء قال بعدم التفويض.

د ـ أن التعزير مفوض إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يعلم أن الجاني ينزجر به، مع النظر إلى حال الجريمة والمجرم، وهو في كل حالة يراعي ظروف الجاني والجريمة والمجني عليه والزمان والمكان.

هـ ـ أخرج أغلب الفقهاء من نطاق التفويض بمعناه الواسع التعزير بالضرب، فقد قالوا بتفويض القاضي في اختيار نوع العقوبة التي يراها مناسبة لكل حالة، ولكنه إذا اختار الضرب عقوبة فليست سلطته مطلقة في تقدير العقوبة، بل هو مقيد بحد أعلى للضرب لا يتجاوزه، وهو كذلك مقيد بحد أدنى لا ينزل عنه.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها موضوع العقوبات التعزيرية، وهي تطرقت إلى التفويض، ولكن الدراسة الحالية تتناول بشكل مفصل التفويض في التجريم والعقاب.

٢ ـ دراسة أبو الفتوح (١٩٧٦م) بعنوان: النظام العقابي الإسلامي: دراسة مقارنة، وهي رسالة دكتوراه، أجريت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

واستهدفت الدراسة تناول موضوع النظام العقابي في الإسلام، مقارنة بالقانون الوضعي، ولم يحدد الباحث منهج الدراسة، وقد تطرقت الدراسة إلى العقوبات التعزيرية، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها:

أ ـ التفويض يشير إلى ترك أمر العقاب في الجرائم التعزيرية إلى ولي الأمر أو إلى القاضي.

ب ـ أن المجال الذي تعمل فيه العقوبات التفويضية مجال واسع جداً يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع.

ج ـ أن وجوب تحديد العقوبات التفويضية يخضع لظروف العصر الذي نعيش فيه وأيضاً يخضع لروح الشريعة نفسها، بجانب روح العصر.

د ـ تختلف حدود التفويض باختلاف نوعية الجرائم التي يقوم المقنن البشري بتقنينها وفرض العقاب عليها.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها موضوع العقوبات ومنها العقوبات التعزيرية، وتطرق في الدراسة إلى موضوع التفويض في العقاب، وهذا الموضوع يتم تناوله في الدراسة الحالية، ولكن الدراسة الحالية تتناول بشكل مفصل التفويض في التجريم والعقاب.

٣ـ دراسة اللهيبي (١٤٠٤هـ)، بعنوان «العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة» وهي رسالة دكتوراه، أجريت في كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، القاهرة.

واستهدفت الدراسة إيضاح أهداف العقوبات التفويضية في ضوء الكتاب والسنة، ولم يحدد الباحث المنهج المتبع في الدراسة، وقد أوضح الباحث أهداف العقوبات التعزيرية كعقوبات

تفويضيـة وفـق منهج الشريعة، وتناول معنى العقوبة وأقسـامها وأوجه الخـلاف بين العقوبات المقدرة وغيرها وبيان أدلة مشروعية العقوبات التفويضية وأنواعها ومقاديرها ومن يملك تقرير هذه العقوبات، وتطبيقها، وقيود سـلطته فيها، ومن ثم ذكر أغراض العقوبات وأهدافها، وبيان الحكمة من تنوع العقوبات، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها:

أ ـ مراعاة الشارع لطبيعة الإنسان وما يصلحها، فشرع ضمن ذلك العقوبات.

ب ـ تميـز الإسـلام في منهجه في تقسـيم العقوبات، فقد قسـمها إلى عقوبـات أخروية ودنيوية، ومنها عقوبات مقدرة وأخرى غير مقدرة.

ج ـ أن الإنسـان قـد جبل على حب الخير والشر، وفي سـبيل ذلك وضعـت الشريعة عدة مبادئ ومنها العقوبات، وهي تهدف إلى صيانة المجتمع.

د ـ أن الشـخص الـذي يملك تقريـر وتقدير هذه العقوبات هو ما يسـمى بـولي الأمر، أو ولاة الأمر.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشـابه هذه الدراسة مع الدراسـة الحالية في تناولها موضوع العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسـنة، حيث إن هذا الجانب أحد الموضوعات المطروقة في الدراسـة الحالية، ولكن الدراسة الحالية تتناول أيضاً التفويض في التجريم وهو ما لم تتطرق إليه تلك الدراسة.

٤ ـ دراسة العبيدي (١٩٩٣م) بعنوان: التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانـون الجنائي المصري، وهي رسـالة دكتوراه، أجريت في جامعة عين شـمس، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية

واسـتهدفت الدراسـة تناول موضوع التعزيـر في الفقه الجنائي الإسـلامي مقارنة بالقانون اليمني والقانون الجنائي المصري، ولم يحدد الباحث منهج الدراسـة، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج منها:

أ ـ يتفق الفقه الإسلامي على أن أمر تحديد الجرائم التعزيرية وعقوباتها مفوض لولي الأمر أو نائبه، وهو يدل على أن التعزير مفوض لمن يوكل إليه سواء كان شخص اعتباري أو معنوي.

ب ـ رغم أن الفقهاء مجمعون على أن التعزير مفوض لرأي الإمام، إلا أنه عند التطبيق هناك خلاف حول حديها الأدنى والأعلى، وهذا لا يخل بكونه مفوضاً لولي الأمر، بل تبقى له صفة التفويض، حيث يكون لولي الأمر اختيار المقدار المناسب للعقوبة حدود حديها الأدنى والأعلى.

ج ـ أن لولي الأمر أن يختار أي عقوبة يراها مناسبة دون التقيد بعقوبة معينة.

د ـ يمكن التوفيق بين رأي الجمهور القائلين بتفويض التعزير لولي الأمر مطلقاً وبين القائلين بعدم التفويض المطلق في أن الأخير لا يمانع من تفويض التعزير إذا وجد القاضي المجتهد العالم بالأحكام الشرعية والذي يجيد تطبيقها على ما يعرض له من وقائع.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها موضوع العقوبات التعزيرية، وهي تطرقت إلى التفويض، ولكن الدراسة الحالية تتناول بشكل مفصل التفويض في التجريم والعقاب.

٥ـ دراسة العريس (١٩٩٦م)، بعنوان «شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية» وهي رسالة دكتوراه منشورة، أجريت في كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية.

واستهدفت الدراسة تناول موضوع شخصية العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، واعتمدت الدراسة على المنهج القانوني الاجتماعي، والمنهج التاريخي، ومنهج الدراسة المقارنة، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

أ ـ جعلت الشريعة الإسلامية سلطة أولي الأمر في التعازير واسعة، تشمل تقدير الجرائم بتعيين الجرائم التعزيرية الناتجة عن المخالفات وعن الإضرار بالمصلحة العامة، وكذلك في الاجتهاد لتحديد المعاصي المعاقب عليها تعزيراً ولهم أيضاً سلطة تقدير العقوبة الملائمة لكل جرم ومجرم.

ب ـ أن سـلطة القاضي في التعزير واسـعة ومرنة، ولكنها غير خطيرة، لاقتصار هذا القطاع على الجرائم البسـيطة، ولا تشمل سلطة القاضي في العقاب تعزيراً عقوبة الإعدام أو القتل لعدم إجماع العلماء والمذاهب على شمول هذه العقوبات للقتل.

ج ـ تتناول سـلطة القاضي في اختيار العقوبـة في التعازير تحديد مقدارها الملائم بعد تعيين النوع الذي يراه أكثر ملاءمة لتحقيق تأديب المجرم ومنعه من التكرار.

د ـ يتلقى القاضي كأحد أولي الأمر سـلطته القضائية من الإمام باعتباره أعلى السـلطة القضائية ، ويـمارس عمله باسـتقلال كامل في اجتهاده القضائي عملاً بقواعـد الشريعة التي تؤكد أن سلطة الإمام تنتهي عند التفويض.

هـ ـ أن التفويـض يكـون باطلاً إذا بني عـلى شرط من الإمام يقيد فيه القـاضي بالحكم بمذهب معين.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها موضوع العقوبات التعزيرية، وهي تطرقت إلى التفويض، ولكن الدراسة الحالية تتناول بشكل مفصل التفويض في التجريم والعقاب وهو ما لم تتطرق إليه تلك الدراسة.

٦ ـ دراسة رجب (١٩٧٧م) بعنوان: العقوبات التعزيرية البدنية وضماناتها في الشريعة الإسلامية، وهي رسالة ماجستير غير منشورة، أجريت في كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر.

وهدفت الدراسة إلى تحديد العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى ضماناتها، ولم يحدد الباحث المنهج الذي اعتمد عليه في الدراسة. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

أ ـ أن منهج الشارع في تنظيم العقاب إنما يحدد بعض الجرائم ويضع لها عقوباتها ، ومن ثم ليس للقاضي ولا المنظم سلطة في تقدير تلك العقوبات مرة أخرى.

ب ـ أن عقوبة التعزير مفوضة للقاضي ويراعي حين توقيعها ظرف الجريمة والمجرم والزمان والمكان.

ج ـ أن التفويض كان للقاضي المجتهد كما كان الشأن في قضاة العصر الأول كأبي موسى الأشعري.

د ـ أن الاختلاف بين الفقهاء كان في مدى التفويض والراجح عند الفقهاء عدا المالكية إن التفويض يكون من حيث النوع، بمعنى أن القاضي مفوض في نوع العقوبة الذي يراه مناسباً، أما عند الإمام مالك فإن الراجح أن التفويض يشمل النوع والقدر معاً فللقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للمجرم الذي يحكم فيه قدراً ونوعاً.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها موضوع العقوبات التعزيرية كعقوبة تفويضية، وتحديد مدى التفويض، حيث إن هذا الجانب أحد الموضوعات المطروقة في الدراسة الحالية، ولكن الدراسة الحالية تتناول التفويض في التجريم والعقاب وهو ما لم تتطرق إليه تلك الدراسة.

٧ ـ دراسة الجامي (٢٠٠١م) بعنوان: سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، وهي رسالة ماجستير، أجريت في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية.

وهدفت الدراسة إلى التعرف على أساسيات نظام التعزير في الإسلام الذي يستند إليه ولي الأمر في التجريم، والتعرف على مدى سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري في الشريعة الإسلامية، ومعرفة ضوابط السلطة التنظيمية في الشريعة الإسلامية، والتمثيل لبعض التطبيقات القضائية في أنظمة المملكة الجنائية التعزيرية، واعتمدت الدراسة على المنهج التاريخي، والمنهج التحليلي التأصيلي، وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

١ ـ أن لله الأمر من قبل ومن بعد.

٢ ـ لولي الأمر، أو من يفوضه أن يجرم الأفعال والأقوال، والتصرفات المستحدثة تعزيراً والتي تشكل محظوراً ومعصية بميزان الشرع الإسلامي بوجه عام ولم يرد فيها نص مباشر، وذلك بإضفاء صفة الجرم على الفعل أو القول أو التصرف المراد تجريمه ومنعه للمصلحة العامة.

٣ ـ تولت السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية، استناداً إلى تفويض ولي الأمر قدراً وشرعاً بالتجريم التعزيري لبعض صور السلوك التي يرى فيها خطورة أو إضرار بالمصلحة العامة، وهذا التجريم الذي يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية تتضمنه الأنظمة التي تصدر عن مجلس الوزراء باعتباره سلطة تنظيمية.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية من ناحية تطرق هذه الدراسة إلى تفويض ولي الأمر قدراً وشرعاً بالتجريم التعزيري لبعض صور السلوك التي يرى فيها خطورة أو إضراراً بالمصلحة العامة، وهو جزء من القضايا التي تتناوله الدراسة الحالية، أما أوجه الاختلاف فيتمثل في شمولية الدراسة الحالية لمجالي التجريم والعقاب.

٨ ـ دراسة الشراري (١٤١٠هـ) بعنوان: حدود التفويض في العقاب دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي مقارنة بالنظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، وهي رسالة ماجستير، أجريت في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية.

واستهدفت الدراسة بيان حدود التفويض في العقاب، واعتمد الباحث على المنهج التحليلي التطبيقي المقارن، وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

أ ـ للشريعة الإسلامية منهج فريد في تقسيم العقوبات، فقد قسمتها إلى عقوبات أخروية، وعقوبات دنيوية نصية مقدرة، وعقوبات تفويضية غير مقدرة فهي بذلك قد وضعت السياج القويم الذي يحافظ على جميع الحقوق سواء أكانت في الدنيا أم في الآخرة، ففي الدنيا جعل العقوبات الدنيوية وفي الآخرة جعل العقوبات الأخروية.

ب ـ لا تمانع الشريعة الإسلامية من الاستفادة مما وصلت إليه القوانين المعاصرة من تقدم في مجال العقوبات التي يتسع لها نظام العقوبات التفويضية (التعزير) في الشريعة الإسلامية إذا لم يتعارض مع مبادئها ومصالح المجتمع.

ج ـ العقوبات التعزيرية عقوبات غير محددة لجرائم غير معينة والعقوبات التفويضية تختلف في خفتها وشدتها لتكون متناسبة مع كل جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة.

د ـ أن التوسع في أنواع العقوبات التفويضية مفيد، إذ تكون العقوبة فعلاً مباحاً، فلا يجوز بأي حال أن يعاقب الإنسان بفعل محرم أي لا تجوز العقوبة بما حرم الله أو نهى عنه.

هـ ـ الجلد من أشد العقوبات التفويضية تأثيراً نظراً لتأثيره على المجلود، وهو غير مقيد بعدد معين، ويرجع تقدير عدده إلى ما يراه القاضي كافياً لتحقيق الغرض.

و ـ الحبس من العقوبات التفويضية، وقد عمل به الصحابة ومن جاء بعدهم وتطبيقه على الوجه الشرعي في تحقيق المقصود من الحبس مما يجعل الأمر يتطلب سلامة اختيار القائمين على السجون ممن تتوفر فيهم الأمانة والاستقامة، والإدراك السليم لفلسفة العقاب بحيث يكون أداة إصلاح وتقويم.

ز ـ التعزير بالنفي عقوبة مشروعة، كذلك الوعظ والتوبيخ والهجر والتهديد من العقوبات التفويضية والتي لها أثرها الفعال في تحقيق المقصود إذا طبقت في محلها المناسب.

ح ـ أن العقوبات التفويضية متروك أمر تطبيقها لاجتهاد الإمام أو القاضي يباشره بنفسه، وهي بذلك تتميز بالمرونة والقابلية للتطبيق الذي يتوخى تحقيق المصلحة.

ط ـ أن المنوط به تنفيذ العقوبات التفويضية يجب أن يكون أميناً على التنفيذ بحيث ينفذ كل ما كلف به على الوجه الشرعي دون محاباة أو ميل مع الهوى، أو التأثر بجاه أو سلطان أو نفوذ لكائن من كان.

ى ـ أن هناك العديد من الجرائم التي تقع في نطاق العقوبات التفويضية والتي لم توضع في أنظمة خاصة بها، بل ترك أمر تقديرها للقاضي، وهي من الأمور غير المجدية – وهو ما يدخل

الآن في اختصاص القضاء الشرعي، فحبذا لو وضعت هذه الجرائم في أنظمة لتسهيل مهمة القضاء ولعدم ترك العقوبة بغير تقدير.

التعليق على الدراسة السابقة:

تتشابه هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في تناولها حدود التفويض في العقاب في الفقه الإسلامي، حيث إن هذا الموضوع أحد الجوانب التي يتم تناولها في الدراسة الحالية، ولكن الدراسة الحالية تضيف عنصرا ثانيا وهو التفويض في التجريم، وهو غير متوفر في تلك الدراسة.

الفصل الثاني

مفهوم التفويض في التجريم والعقاب وأساسه

٢ . ١ المراد بالتفويض في التجريم والعقاب

٢ . ٢ أسس التفويض في التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية

٢ . ٣ أهداف التفويض في التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني

مفهوم التفويض في التجريم والعقاب وأساسه

٢ . ١ المراد بالتفويض في التجريم والعقاب

٢ . ١ . ١ معنى التفويض

قبل تعريف التفويض في التجريم والعقاب، فإنه ينبغي في البداية التعرف على ما هو التجريم، وما هو العقاب.

١ـ مفهوم التجريم:

فالتجريم مصدر للفعل جَرَمَ يقال: جَرَمَهُ يَجْرِمُهُ قطعَهُ، والجُرْمُ بالضم: الذنب[١]، ويقال: جَرَمَ جَرْماً من باب ضَرَبَ أذنبَ واكتسب الإثم.

فيعني بالتجريم إكساب الإثم، تقول: جرمته ذنبا كقولهم: اكسبه ذنباً[٢].

وفي الاصطلاح، يعرف التجريم على أنه «إضفاء الحماية الجزائية على مصلحة معينة تعد من المصالح الاجتماعية التي تعبر عن مطالب الجماعة، وتنطوي المصالح الاجتماعية على المصالح العامة، والمصالح الفردية التي في ثناياها مصلحة عامة»[٣] . أو هو «الحكم على فعل بأنه مخالف لشرع أو نظام»[٤].

---

(١) الفيروز أبادي محمد بن يعقوب (١٤٠٧هـ)، القاموس المحيط، باب الميم، فصل الجيم، ص ١٠٨٦-١٠٨٧.

(٢) الغزالي: أحمد بخيت (٢٠٠١م) " بحوث في تاريخ التشريع الإسلامي والسياسة الجنائية (القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١)،ص٣٨٦.

(٣) نشأت، أكرم إبراهيم (د. ت). السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ص٣٩.

(٤) العتيبي، عساف بن عمر (٢٠١٠م). اعتبار المآلات في سياسة التجريم، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٢٠.

٢ـ مفهوم العقاب:

تطلق العقوبة أو سياسة العقاب على الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع[١].

أو أنها «إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها»[٢].

٣ـ مفهوم التفويض

أ ـ التفويض في اللغة:

لفظ التفويض من (فوض): فَوَّضَ إِليه الأَمرَ: صَيَّرَه إِليه وجعَلَه الحاكم فيه. وفي حديث الدعاء: فَوَّضْتُ أَمْري إِليك أَي رَدَدْتُه إِليك. يقال: فَوَّضَ أَمرَه إِليه إِذا ردّه إِليه وجعله الحاكم فيه[٣].

ب ـ التفويض في الاصطلاح:

المقصود بالتفويض الجرائم والعقوبات التي لم يقدرها الشارع، علماً بأن بعض الجرائم ورد النهي عنها بنص الكتاب أو بلفظ السنة، وإن لم يحدد لها الشارع عقوبات وبعبارة أخرى نستطيع أن نقول إن العقوبات المقدرة هي عقوبات اختص فيها الشارع دون غيره، أما العقوبات التعزيرية فقد فوض أمرها إلى البشر[٤].

يعني التفويض ترك أمر العقاب في الجرائم التعزيرية إلى القضاء، يقول الكاساني في بدائع الصناع «فالإمام فيه بالخيار، إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس»[٥]. ويقول الزيلعي «وليس فيه شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضيه جناياتهم»[٦].

---

(١) بوساق: محمد المدني (٢٠٠٢م)«اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية» الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ١) ص ١٩١.

(٢) مصطفى، محمود (١٩٧٤م). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٣٧.

(٣)ابن منظور، محمد بن مكرم (١٩٨٣م): لسان العرب، باب (فوض) ج٣٧، ص ٣٤٨٥.

(٤)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة،ص٤٧١.

(٥)الكاساني، أبوبكر بن مسعود (١٤١٨هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١)، ص ٦٤ ـ ج ٧.

(٦)الزيلعي، فخر الدين بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المكتبة الإمدادية باكستان، ط(١) ج(٣) ، ص٢٠٨.

ويقـول ابـن فرحون: «والتعزيـر لا يختص بالسـوط واليد والحبس، وإنما ذلـك موكول إلى اجتهـاد الحاكـم»[1]، ويقول ابـن تيمية: «فهؤلاء يعاقبـون تعزيراً وتنكيلاً وتأديبـاً، بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك في الناس وقلته»[2].

٢ . ١ . ٢ جهة تحديد العقوبات التفويضية

فـوض الشـارع ولي الأمر في تقديـر العقوبة التعزيريـة وتحديدها، لذا فإن الشـخص الذي يملـك سـلطة وضـع تقرير هذه العقوبات هـو « ولي الأمـر «. والمقصود بولي الأمـر هنا هو: ما يشـمل الحاكـم المسـلم، والأب، والزوج، والسـيد، ويدخل معهم المعلم أيضـاً في حدود، ذلك لأن كل حاكم سـواء كان ذلك الحاكم الأعلى في السـلطة وهو الأساس في هذا، أو كان المفوض عنـه من ولاة الأمر، ممـن عينهم وفوضهم أو قضاة، وهؤلاء هم المسـمون لدى العلماء « بنواب الحاكم « وتندرج مسئولياتهم في هذه الولايات على حسب الاختصاصات المفوض فيها القاضي أو الموظف أو نائب الوالي، أو الوزير، ونحو ذلك، من القمة إلى ما هو دونها حسب الاختصاص الموضوع له. وإن جميع هؤلاء يملكون حق تقرير وتقدير العقوبة المناسبة التعزيرية بتفويض ولي الأمـر لهـم في ذلك نظاماً. كما أن للأب سـلطة تقريـر بعض هذه التعزيـرات، كالإعلام بالوعظ والإرشـاد وكالتوبيـخ، والهجر، والضرب، ونحو ذلك مما هـو دون القتل، لأن الذي يملكه هو الإمام الأعلى في السلطة إذا رأى عظم جرمه وأنه يستحق ذلك: الوالد إن رأى ولده قد أتى ذنباً يسـتحق عليه التأديـب فله ذلك بما يراه مناسـباً للإصلاح والتهذيب والـردع والزجر، والزوج إذا مـا رأى عصيـان زوجته له، وللمعلم أيضاً تأديب تلميذه، بما يـراه محققاً لتوجيهه فله إعلامه بالوعظ والإرشـاد وتوبيخه إذا ما رأى أنه قد وقع في خطأ ما وله أيضاً هجره وضربه ضرباً غير مبرح[3].

---

(٢)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ص ٢٠١٢ ج ٢.

(٣)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: ص ٩٧.

(١) اللهيبـي، مطيـع الله دخيل الله سـليمان الصرهيـد (١٩٨٣م). العقوبات التفويضيـة وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، ط ١، تمامة، جدة، ص١٤٩-١٥٠.

ويتفق الفقه الإسلامي على أن أمر تحديد الجرائم التعزيرية وعقوبتها مفوض لولي الأمر أو نائبه، وهم حينا يستخدمون اصطلاح ولي الأمر وفي حين آخر الحاكم أو القاضي أو السلطان، وهذا يدل على أن التعزير لمن يوكل إليه سواء كان شخصاً اعتبارياً أو معنوياً كالمجالس التشريعية، وقد قال بن تيمية (فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلاً وتأديباً، بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته)[1] . وجاء في المغني لموفق الدين ابن قدامه (وإذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً لأنه لو تقدر لكان حداً ولأن النبي ﷺ قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص)[2] . وفي ظل التطور الحديث والتغيرات الحديثة فإنه يلاحظ شيئان:

الأول: أن المجال الذي تعمل فيه العقوبات التفويضية مجال واسع جداً يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع، ولم يعد الأمر قاصراً على مجرد الأمثلة التي كان يضربها فقهاء المسلمين والتي كانت تتناسب مع العصر الذي كانوا يعيشون فيه. فليست المسألة الآن قاصرة على مجرد أن رجلاً أصاب من امرأة كل شيء ما دون الوطء، أو قذف دون لفظ الزنى أو غير ذلك. وإنما تقوم العقوبة التفويضية الآن بحماية كل أركان الحياة في المجتمع الحديث في نطاق الاقتصاد، وفي نطاق الاجتماع، وفي نطاق السياسة، وفي نطاق الدين، وفي نطاق الفكر وفي النطاق العسكري، وهكذا تكاد تشمل كل نواحي الحياة. وكل مجال من المجالات التي تحتاج إلى عقول لكي تعيد النظر وتمعن الفكر، وترى الصالح الحقيقية للأمة[3] .

والقضاة اليوم ليسوا حتى الآن متخصصين في فرع من فروع القانون يعملون فيه، وإنما عليهم أن يلموا بكل شيء لأنهم عرضة للعمل في كل نوع من أنواع القضايا، مدنية كانت أم جنائية، أم تجارية أم أحوال شخصية، إلى غير ذلك، وتصور الإلمام بكل فروع القانون مع إتقانها أمر شبه مستحيل في هذا الزمان. وفوق ذلك فإن على القاضي اليوم أن ينظر في الجلسة الواحدة

---

(١)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ٩٧.

(٢)ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد (١٩٩٩م): المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، (دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط١.

(٣) أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٧١.

عـشرات مـن القضايا، ولم يعد الأمر كما قـال عمر بن الخطاب رضي الله عنـه عندما ولي القضاء في خلافة أبي بكر، قد كان يمر عليَّ الشـهر ما يحتكم إلي فيه اثنان. فتصور أن يعمل القاضي ذهنه إعمالاً كاملاً في كل قضية، ويقول فيها رأيه ويجتهد فيها حتى وإن ملك كل مقومات المجتهد أمر عسير[1].

الثاني: أن ولي الأمر أو الحاكم ليس هو ولي الأمر الذي حدد المسلمون الأول شروطه، وقد يكون تخصصه العلمي أبعد ما يكون عن الشريعة أو القانون، أو كل ما يقربه من الصلاحية لسن الأحـكام التفصيلية في العقوبـات، ثم إن المجال الذي تعمل فيه العقوبة التعزيرية مجال واسـع، ويزداد اتساعاً بمضي الزمن، وتتطور الأحكام فيه وفقاً لتطور ظروف مجالاته الموضوعية، فإلمام فرد به أياً كانت إمكانياته وقدراته أمر مستحيل[2].

٢ . ٢ أسس التفويض في التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية

إن ولي الأمـر حمّلـه الله مسـئولية رعاية مصالح النـاس «كلكم راع وكلكم مسـؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسـؤول عن رعيته[3] . ولا بد لهذا الإمام أن يجتهد رأيه في إدارة شؤون البلاد وتدبير أمر العباد وإقامة العدل بينهم، ورفع الظلم عنهم، ومن هنا فهو وغيره من ولاة الأمر مفوضون في التجريم والعقاب.

وهناك مجموعة من الأسس التي يقوم عليها نظام التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية، وهذه الأسس مستمدة من نصوص واضحة المعنى، قاطعة الدلالة وردت في الكتاب والسنة، كأصل ومصدر عام للشريعة الإسـلامية، كقوله تعالى:﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ (الإسراء)، وقولـه تعـالى:﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِـكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُـولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴿٥٩﴾ (القصص)، وقوله تعالى:﴿

(٤) المرجع السابق،ص٤٧١.

(١) المرجع السابق،ص٤٧١.

(٣) النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب الإمارة، باب فضيلة الأمير العادل، رقمه (١٨٢٩)، مج٦، ج١٢، ١٦٨.

رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿١٦٥﴾ (النساء)، وقوله تعالى: ﴿لِأُنْذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغَ ﴿١٩﴾ (الأنعام)، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴿٢٨٦﴾ (البقرة). وفي السنة الصحيحة حديث رسول الله ﷺ في حجة الوداع (ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب) [1] [2].

ولعل هذه النصوص وغيرها من النصوص القاطعة الدلالة على مضمونها، كانت المصدر الذي استمد منه علماء أصول الفقه الإسلامي الدليل في تخريجهم للعديد من القواعد الكلية والأحكام الفقهية المتعلقة بالتجريم والعقاب وخاصة في نطاق ما يسمى في الفقه الجنائي المعاصر بمبدأ الشرعية، وأحكام المسئولية الجنائية [3]. وتتمثل أسس التفويض في التجريم والعقاب في مبدأ الشرعية، والمسئولية الجنائية، ومبدأ احترام حقوق العباد وحرياتهم، ومبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، ويمكن توضيح هذه الأسس والمبادئ كما يلي:

أولاً: مبدأ الشرعية:

الشرعية في مفهومها العام، تعني خضوع الدولة الإسلامية لمقتضى أحكام الشريعة في كل أعمالها وتصرفاتها وعدم مخالفتها لمقتضى أحكامها. ويترتب على الخروج عن مقتضى هذه الأحكام نتيجة انقضاء ولايتها وزوال حقها في الطاعة والنصرة من قبل أفراد رعيتها [4].

والمحظورات الشرعية هي ما نهى الإسلام عن فعلها أو تركها، أي هي ترك واجب أو فعل محرم فلابد إذن لاعتبار الفعل أو الترك جريمة أن تكون الشريعة الإسلامية اعتبرته محظوراً

(١) العوا، محمد سليم (١٩٨٣م): في أصول النظام الجنائي الإسلامي – ط٢ – دار المعارف القاهرة، ص٥٩.

(٢) صححه الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، ٣٠٥٥، (٧-٥٥)، اخرجه ابن ماجه في سننه، ١٨٥١، باب حق المرأة على زوجها، (١-٥٩٤)، وابن أبي شيبة في مسنده، ٥٦١، باب حديث عمرو بن الأحوص، (٢-٥٥)، ورواه الترمذي في سننه، ٣٠٨٧، باب: ومن سورة التوبة، (٥-٢٧٣)، وأبو داود في سننه، ٣٣٣٤، باب في وضع الربا، (٣-٢٤٤)، والنسائي في السنن الكبرى، ١١١٤٩، يوم الحج الأكبر، (١٠-١١١): صحيح.

(٣) جلال، محمود طه (٢٠٠٤م). أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٦٢

(٤) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٢٠٠.

أي جريمـة، وكذلـك العقوبة يجب أن يكون مصدرها الشريعة الإسـلامية هي التي قررت هذه العقوبـة لهـذه الجريمة، وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تسـتند إلى مصدر مـن مصادر الشريعة، كأن يكون مردها إلى القرآن والسنة أو الإجماع[1] ، ويمكن توضيح هذه المصادر كما يلي:

١ـ المصدر من الكتاب:

قال تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ (النساء: ٣٤).

فقد أمر الله عز وجل بوعظ النسـاء في حالة نشـوزهن، والنشـوز هو العصيان والترفع عن طاعة الزوج والتقصير في حقوق الأزواج، كذلك ويعني الوعظ: التذكير أي تذكيرهن بما أوجبه الله عليهـن من حسـن الصحبة وجميل العشرة وثواب الله عـز وجل على ذلك. فإذا لم يجد الوعظ فالهجر في الفراش والهجر هو الابتعاد عنها ومجافاتها بعدم مضاجعتها ومجامعتها. فإذا لم تسـتقم فالـضرب غير المـبرح بالقدر الذي يراه يحقق عودتها إلى رشـدها في طاعته. فـإذا خاف الأزواج عصيـان زوجاتهـم لهم فللأزواج الحق في التدرج معها في التأديـب والوعظ فإذا لم يفد فالتأديب بالهجـر في الفـراش فـإن لم يصلح حالها فالضرب غـير المبرح، بالمقدار الذي تتحقـق معه الطاعة وهذه كلها عقوبات قصد بها التأديب والاستصلاح والزجر[2] .

٢ـ المصدر من السنة:

ثبت أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه[3] .

وفي الجلد ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يقول: لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله[4] .

(١)ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٤، ص ٣.

(٢) الـشراري، علي حمد الحويان (١٩٩٠م). حدود التفويض في العقاب دراسـة تحليلية في الفقه الإسـلامية مقارنة بالنظام الجنائي في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، ص ١٠٩.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (جـ ٦، ص ٥٣).

(٤)متفق عليه، البخاري ٦٨٤٨، باب كم التعزير والأدب، (٨-١٧٤)، مسـلم، ١٧٠٨، باب قدر أسـواط التعزير، (٣-١٣٣٢)..

فهـذا يعطي الدلالة عـلى مشروعية العقوبات التفويضية والجلـد تعزيراً على ما دون جرائم الحـدود، وقال رسـول الله ﷺ «مـروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سـبعاً واضربوهـم عليها إذا بلغـوا عشرا وفرقوا بينهـم في المضاجع»[1]. رواه الإمام أحمد. وهـذا الحديث يفيد جواز ضرب الولد على تركه الصلاة إذا بلغ عشر سـنوات تأديباً له ليتعود على الطاعة من الصغر قبل البلوغ، وهذا الضرب قصد منه الإصلاح والتأديب «والشـارع أمرنا بضرب الأولاد تعزيراً عن تركهم الصلاة وهم لم يبلغوا سن البلوغ فهذا يعطي دلالة واضحة على جواز الضرب لمن يترك الصلاة وهو بالغ إذا كان متكاسلاً ومتهاوناً بأمرها»[2].

٣ـ المصدر من الإجماع:

حيث أجمع فقهاء الأمة على مشروعية التفويض في الجرائم والعقوبات التعزيرية اسـتدلالاً بالكتاب، والسنة منذ عهد الرسول ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكر مشروعيته أحد[3] . ودليل ذلك ما رواه البيهقي في سننه عن الإمام علي رضي الله عنه أنه قال «في الرجل يقول للرجل: يا مخنث، يا فاسق، قال: ليس عليه حد معلوم، يعزره الوالي»[4].

ووجـه الدلالـة عـلى أن الأثـر دليل عـلى مشروعيـة التعزير، حيـث تعامل به أحـد الخلفاء الراشـدين، وهـو علي بن ابي طالب رضي الله عنه، ولو كان منهيـاً عنه لما تعامل به، ولم ينقل إلينا من أنكر عليه ذلك، فدل على مشروعيته[5].

---

(١) حسن صحيح، رواه أحمد في المسند، ٦٧٥٦، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما (١١-٣٦٩)، رواه الدارقطني في سـننه، ٨٨٧، باب الأمـر بتعليم الصلوات والضرب عليها، (١-٤٣٠)، وابن أبي شـيبة في مصنفه، ٣٤٨٢، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة، (١-٣٠٤)، والبيهقي في السـنن الكبرى، ٣٢٢٠، باب عورة الأمـة، (٢-٣٢٣)، وأبـو داود في سـننه، ٤٩٥، باب متى يؤمـر الغلام بالصلاة، (١-١٣٣). قـال عنه الألباني حسن صحيح، صحيح أبي داود، ٥٠٩، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة؟، (٢-٤٠١)..

(٢) تحفة الأحوزي للمباركفوري (جـ ٢، ص ٤٤٦).

(٣) ابـن فرحـون، برهـان الديـن إبراهيم بـن علي بن أبي القاسـم (١٤٠٦هـ): تبـصرة الحكام في أصـول الأقضية ومناهج الأحكام (٢-٢١٧).

(٣)السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب (٤٥) ما جاء في الشتم دون القذف (٨- ٢٥٣).

(٤)المرجع السابق (٨- ٢٥٣).

٤ـ القياس:

هـو المصـدر الرابع من مصادر التشريع، أرشـد إليه القـرآن في مواضع كثيرة تـارة دل عليه بوجـوب العمـل به، وتـارة بذكر علل للأحـكام وتارة بضرب الأمثال كما أرشـدت إليه السـنة الكريمـة، وقد ثبت أن الرسـول ﷺ قاس حتى بلغت أقسـيته ما يزيد عـلى المائة، ويعتبر القياس أهم مصادر التشريع الإسـلامي. والقياس هو إلحاق أمر لم ينص على حكمه في كتاب أو سـنة أو الإجمـاع، بأمر نص عليه في إحداها لاشـتراكهما في علة الحكـم[١] . فالنصوص الشرعية غالبا ما ترد مقترنة بذكر علة الحكم أو المصلحة التي شرعت لأجلها مما يدل على أن أحكام الله تدور مع مصالح العباد وإرشاد المسلمين إلى قياس ما لم يرد فيه نص بما ورد فيه.

وثبـوت التعزير بالقيـاس أمر لا خلاف عليه، لأنه كله مبني عـلى تقدير ولي الأمر أو تقدير القـاضي الـذي يفوض إليه ذلـك، ولكن الخلاف في جواز القياس في الحـدود والقصاص، فمن قائل بجوازها لأن القياس من طرق الاسـتنباط الصحيـح وطرق القضاء العادل، ومن قائل أن الحـدود والقصـاص ليس فيهـا قياس لأن الأمور المقـدرة لا يدخل فيها القيـاس[٢]. ومن أمثلة القياس ما يلي[٣]:

- تحريم النبيذ قياسا على الخمر وذلك لاشتراكهما في العلة وهي الإسكار.
- وقـد حكم أمير المؤمنين عمر ابـن الخطاب رضي الله عنه بقتل الجماعة الذين قتلوا واحداً، إذ توقف عمر رضي الله عنه في قتل الجماعة بالواحد قال له علي رضي الله عنه «أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن جماعة اشتركوا في سرقة جزور وذبحوه فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا أكنت قاطعهم؟ قال نعم، فكذلك هذا، فأمر بقتلهم».

---

(١) أحمـدون، عبدالخالـق، ومرزوق، أيت الحاج (٢٠٠٤م). مباحث في أصول الفقه، مطبعة اسـبارطيل، ط ١، ص ٧٢-٧٣.

(٢)أحمد، هبة (د. ت). موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم، ص ٢٤.

(٣) دراعـي، جهـاد، وحمـوري، عدنـان (٢٠٠٥م). سياسـة التجريـم في الشريعـة الإسـلامية،،جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، ص ٦٥.

- قـول عـلي رضي الله عنـه في شرب الخمر «إنه إذا شرب سـكر وإذا سـكر هذى وإذا هذى افترى، فحده حد المفترين».

- قياس عمر رضي الله عنه الخمر على الشحم، وأن تحريمها تحريم لثمنها.

ويشترط في العقوبات التي يقررها أولو الأمر أن لا تكون منافية لنصوص الشريعة القطعية وإلا كانت باطلة[1].

والقاعدة الشرعية تقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولابد من وجود نص يحدد الأفعال المعاقـب عليهـا لتخرج هذه الأفعال من دائرة الإباحة إلى دائـرة التجريم، وهو ما يعرف بقاعدة شرعيـة الجرائـم والعقوبات، فقـد قال تعـالى: ﴿وَمَا كُنَّـا مُعَذِّبِينَ حَتَّـىٰ نَبْعَثَ رَسُـولًا ﴿١٥﴾﴾ (الإسراء)، والأصل في المتهم البراءة[2].

وهذا المبدأ، وهو الشرعية بمفهومه الشـامل، يشمل كافة الجوانب وهو مبدأ قررته الشريعة الإسلامية وجعلته نقطة انطلاقة لسياسة التجريم والعقاب، حيث لا توجد جريمة أو عقوبة من موجبات الحدود والقصاص إلا وهناك نص أو دليل شرعي تسـتند إليه ويسـتدل على مضمون هذا المبدأ من عدة نصوص قرآنية كما أسلفنا في موضع سابق.

وقد سلك الشارع مسلكين في تقدير العقاب:

الأول: هـو بيـان الجريمـة مقترنة بعقوبتها، بياناً بعـد إحصاء للجرائم والعقوبـة فيها، وذلك في الحدود والقصاص.

الثـاني: أن تعرف الجريمة تعريفاً عاماً، ويترك لولي الأمر تقدير العقوبات على حسـاب الأحوال والمناسبات، ويقدر ولي الأمر العقوبة أيضاً تقديراً عاماً ليكون لدى القاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية بما يلابسها من أحوال تشدد العقاب أو تخففه[3].

---

(١)الإمام أبو حامد الغزالي، المسـتصفى من علم الأصول،دراسـة وتحقيق حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، جدة،ج (٢)، ص ٤٩٧.

(٢) حربة، أحمد محمد يوسف (٢٠٠٥م). النظام العقابي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالقانونين اليمني والسوداني.

(٣)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٣٦.

وعنـد الفحص يلاحظ مسـلك الشـارع في تقدير العقوبـات في بعض الجرائـم وإحصائها إحصـاء قـد وضـع أقصى العقاب على مقتـضى نظر كثيرين مـن الفقهاء، وترك للقـاضي أو لولي الأمـر الذي يتولى القاضي السـلطان من سـلطانه أن يقدر فيما دون ذلـك، وأن ذلك هو أقصى ما وصـل إليـه الفقـه الحديث في تطبيق نظريـة «لا جريمة إلا بقانون» و«لا عقوبـة إلا بنص» إذ إن الاتجـاه الحديـث قد انتهى إلى أن توضع العقوبة بحدها الأقـصى، ولا يذكر لها حد أدنى، ليكون للقاضي سعة في التقدير حتى يصل الأمر إلى التبرئة.

وقاعـدة لا جريمـة ولا عقوبة إلا بنص نابعة من الشريعة الإسـلامية، فتكون محكومة بهـا وليسـت حاكمة عليهـا، ولم تعرفها القوانين الوضعيـة إلا في القرن الثامـن عشر وهي في الشريعة الإسـلامية ثابتة بنصوص لا تقبـل التأويل ومنها قوله تعالى:﴿وَمَا كُنَّـا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَـثَ رَسُـولًا ﴿١٥﴾ (الإسراء)، وقوله تعالى:﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِـكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُـولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴿٥٩﴾ (القصص:٥٩) وقوله تعالى:﴿ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُـلِ ﴿١٦٥﴾(النسـاء:١٦٥) وفي ضوء ذلك فـإن الفعل أو الترك لا يحمل وصـف الجريمة تحكماً يطلقه من شـاء ومتى شـاء بل لابد لاعتبار الفعـل أو الترك جريمة أن يتوفر نص شرعي يحظر ذلك ويعاقب عليه إذ لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص، وأن الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة[1] .

ومـن ناحيـة أخرى فلا جريمـة ولا عقوبة بلا دليـل في التعزيز، وهذه قضية سـليمة بلا شـك، فـلا عقوبة في التعزير من غير دليـل، ولا جريمة أيضاً من غير نص في التعزيرات، وإن ذلك يحتاج إلى بعض البيان في الشطرين الآتيين:

أما الشطر الأول: وهو أنه لا عقوبة من غير نص في التعزيرات فيوضحه أمران:

١ـ أن العقوبات المقدرة جعلت أساسـاً لتبنى عليه العقوبات غير المقدرة، فإن الشـارع قد جعل عقوبات مقدرة في كل نوع من أنواع الاعتداء على المصالح الإنسـانية المعتبرة، فجعل عقوبة في القذف، وفيها إشـارة إلى نوع العقاب في كل أنواع السـب، وجعل عقوبة في الاعتداء على

(١)بوساق، محمد بن المدني (٢٠٠٢م)، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، ص ١٧٥.

النسب بعقوبة الزنى، وفي ذلك إشارة إلى ما يتبع في كل أنواع الجرائم المتصلة بهذا النوع، وجعل عقوبة في الاعتداء على الأمن العام بعقوبة قطاع الطريق، وفيه إشارة إلى ما يعالج به الجرائم التي تكون من هذا النوع، وأنه لا يصح أن تؤخذ بهوادة، وجعل عقوبة على الردة، وفيها إشارة إلى عقوبة كل ما يدخل في هذا النوع مما يكون فيه اعتداء على الدين، وجعل عقوبة في السرقة بالنص، وقد كان ذكرها إشارة إلى ما يجب من حماية الأموال. ومثال ذلك جرائم القصاص، وقد ذكرت عقوبة كبرى هذه الجرائم بالنص ليعرف القاضي بقية العقوبات بالقياس، وأن ذلك الاتجاه إلى إثبات العقوبات بالقياس هو ما اتجهت إليه بعض القوانين الأوروبية، فإن القانون الدنماركي أباح إثبات العقاب بالقياس، كما جاء في المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر في ٥١ من إبريل سنة ١٩٣٠، وكما جاء في القانون الألماني في العهد النازي، وبهذا يتبين أن العقوبات التعزيرية لم تترك فرطاً، وإن تركها لتقدير القاضي أو ولي الأمر، مع قياس أسباب القياس لا يعد تركاً[1].

٢ ـ أن الشارع عندما ترك العقوبات التعزيرية من غير تقدير، وفوض ذلك للقاضي في أكثر الأحوال – ما خرج عن قاعدة «لا عقوبة من غير نص»، في الدور الأخير لها، ذلك أن آخر دور لهذه النظرية بالنسبة للعقوبات هو أنها جعلت للعقوبات حداً أقصى، ولم تجعل حداً أدنى وأطلقت للقاضي حرية التقدير في هذا الحد الواسع، فله أن يبرئ ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع[2].

وإن ذلك عين مسلك الشارع ، سلكه قبل أن يصل إليه القانون الوضعي بأكثر من ثلاثة عشر قرناً، فالمقرر عند أحمد أن التعزير لا يبلغ به حد العقوبة في جنسه، فالسرقة حدها قطع اليد، ولا تبلغ أي عقوبة تعزيرية خاصة بالمال ذلك الحد، والقذف حده ثمانون جلدة، ولا تبلغ جريمة السب هذا الحد، والزنى حده الجلد مائة، ولا تبلغ أي عقوبة لغيره من جنسه ذلك الحد، وهكذا، وعند الشافعي لا تبلغ العقوبة لغير الحد أدنى الحد، وعند مالك رضي الله عنه ليس

(١)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٤٠.
(٢)المرجع السابق، ص١٤٠.

للتعزيـر حـد أعلى ـ بل يصل إلى القتل، وعند الحنفية مثل ما قال الشـافعي على تفصيل في ذلك، فقـد قـرروا أنه إن وجـب التعزير بجناية ليس من جنسـها ما يوجب الحد، كـما إذا قال لغيره: يا فاسـق يا خبيث يا سـارق ونحو ذلك، فالإمام بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالقهر والاستخفاف بالكلام[1] . ويدل ذلك على ثلاثة أمور هي[2] :

١ ـ أن الفقهاء قد قرر أكثرهم أن الحدود تعتبر حداً أقصى، وأن هذا يدل على أن الإسلام وضع حداً أعلى للعقوبة، ولم يضع حداً أدنى.

٢ ـ أن أكثر الفقهاء يقرر أن التعزير لا يسار فيه على سنن غير واضح، بل يسار فيه على سنن بين واضح، وهو أن العقوبات التي من جنسـها حد لا يتجاوز حدها، فالفعل الفاضح الذي لا يعد زنى لا يتجاوز في عقوبته حد الزنى، وذلك رأي أحمد، وبعض أقوال الشـافعي، ورأي لأبي يوسـف مـن أئمة المذهب الحنفي، وقد قال في توضيح هذا الـرأي ابن تيمية ما نصه قد قيـل في التعزير: لا يزاد على عشرة أسـواط، وقال كثـيرون من العلماء لا يبلغ به الحد، ثم هو عـلى قولـين منهم من قال: لا يبلغ بـه أدنى الحدود، لا يبلغ بالعبد أدنـى حدود العبد، وهي العشرون أو الأربعون، وقيل: بل لا يبلغ كل منهما حد العبد، ومنهم من يقول: لا يبلغ بكل ذنب حد جنسه، وإن زاد على حد جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد وإن ضرب أكثـر مـن حد القـذف، ولا يبلغ عن فعل ما دون الزنى – حـد الزنى – وإن زاد على حد القذف [3] .

٣ ـ الـذي يـدل عليـه كلام الفقهاء هو أنه يحتاط في العقوبة بالنسـبة للمتهـم، حتى لا يكون قد عوقـب بأكثـر مما يعاقب به مثله في الـشرع، فإنه لو خفف العقـاب للاحتياط لكان أولى من التشـدد مع الاحتمال، ولذلك كان أبو حنيفة يقرر أن يؤخذ في التعزير بأقل الحدود كما نقل الكاساني[4].

---

(١)البدائع ج ٧ ص ٦٤.
(٢)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٤٢.
(٣)الأربعون هي حد الشرب، لأن بعض الفقهاء يقول حد الشرب أربعون، وهو غير الراجح.
(٤)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٤٢.

وقد يقول قائل إن الإسلام بلا شك وضع الحدود وبين مقادير العقوبات في جرائم الاعتداء على الجماعة وعلى الآحاد التي نص عليها، أما غير الجرائم المنصوص على عقوبتها، فلم يبين القرآن ولا السنة ولا عمل الصحابة الجرائم في ذاتها، فالقارئ للكتاب والسنة يرى أموراً كان يعتبرها النبي ﷺ جرائم، وقد وضع لها العقاب، فإذا انتقل إلى عهد الراشدين وجدهم اعتبروا أموراً أخرى لم تكن في عهد النبي ﷺ معروفة، فهذا الذي نقش على صورة خاتم بيت المال، أخذ بهذا الخاتم منه، فقد اعتبر ذلك عمر رضي الله عنه جريمة، وعاقب عليه بالجلد، فما هو الضابط العام الذي يمكن أن يفهم منه أن هذا الفعل جريمة أو غير جريمة[1].

فإذا كانت الشريعة قد بينت العقوبات بالذكر لبعضها، وبفتح باب القياس في التعزيرات، فإنها لم تبين كل الجرائم التي يعاقب عليها، وإن ذلك قد فتح الباب لأهواء الملوك والحكام لأن يفرضوا أهواءهم على الناس، ويجعلوا مخالفتها جرائم، وجعلوا لها عقاباً قاسياً باسم التعزير وباسم منع الفساد، وأن حدوث مثل هذا في أوروبا هو الذي جعل القانونيين بعد الثورة يسنون ذلك المبدأ العادل، وهو أنه لا جريمة إلا بقانون، ليعرف الناس ما يدخلهم تحت طائلة العقاب وما لا يدخلهم.

وإن لذلك موضوعه من القول بالنسبة لملوك الإسلام في عصور التأخر وهجر الإسلام ونبذهم مبادئه العادلة السامية، أما بالنسبة لذات الشريعة الإسلامية فلا موضع له، ويجب أن تفصل المبادئ الشرعية التي قررها الإسلام بنصوصه، أو باستنباط المجتهدين فيه من أعمال الحكام الذين كانوا أول من تجنبوا هذه الأحكام، ولكن الفقهاء في كل العصور نزهوا أنفسهم عن أن يقروا أعمال الملوك حتى في العصور التي كانوا يحكمون فيها حكماً بعيداً عن أحكام الشريعة الإسلامية[2].

وفي هذا الصدد نشير إلى أن ثمة من يرى بأن النظام الجنائي الإسلامي لا يحترم مبدأ الشرعية في نطاق جرائم التعزير، تأسيساً على أن هذه الجرائم غير محددة العقوبة، ومتروكة لمطلق تقدير ولي الأمر أو القاضي. ولكن غالبية الفقهاء ترى أن هذا الرأي ليس إلا انعكاس لفهم خاطئ

(١) المرجع السابق، ص١٤٢.
(٢) المرجع السابق، ص١٤٣.

لمفهـوم الشريعـة وروحها وخاصة نظامها الجنائي في شـقه المتعلق بالتعزيـر. فالتعزير هو تأديب عـلى ذنـوب لم تشرع فيها الحدود، أي عقوبة على جرائم لم تضع لهـا الشريعة عقوبات محددة[1]. بمعنـى أن شـق التكليف من القواعد الجنائية المتعلقـة بالتعازير محدد بموجب نصوص الشريعة أو مبادئهـا وروحها وقواعدها الكلية. أما شـق الجزاء فهو متروك لتقديـر ولاة الأمر أو القضاة وذلـك ضمن حـدود وضوابط معينة تكفل قيامها بالشـكل المناسـب. بمعنـى أن تطبيق قاعدة الشرعية في النظام الجنائي الإسلامي يتم في إطارين: إطار محدد مجاله جرائم الحدود والقصاص، حيـث يتضمن النص تحديداً للفعل المجرم، والعقوبة المقررة له، وإطار مرن مجاله جرائم التعزير حيث تحدد النصوص الأفعال التي تعتبر جرائم تعزيرية، وتترك تحديد العقاب للسلطة المختصة لتطبيقه بما يتناسب مع الظروف الزمانية والمكانية والشخصية للجاني[2].

ولـو سـلمنا أن هذا الاعـتراض صحيح فإن الأخذ بمبـدأ التقنين لإقامـة الحجة يزيل أي اعـتراض أو شـبهة، ومن ثم فليس هناك خـروج عن قاعدة شرعية الجرائـم والعقوبات، بل إن الأمر يتعلق فقط بتطبيق مرن يتيح توفير الحماية القانونية للمصالح الاجتماعية المحمية بحيث لا تقف محدودية النصوص حائلا دون العقاب على الإخلال بهذه المصالح.

ثانياً: المسئولية الجنائية:

ورد في القرآن الكريم والسـنة النبوية نصوص قاطعة الدلالة على أحكام المسـئولية، كقوله تعالى: ﴿إِنَّـمَا حَـرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَـا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ (البقرة)، وكقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًـا إِلَّا وُسْـعَهَا ﴿٢٨٦﴾(البقرة). وقول الرسـول ﷺ: رفع عن أمتي الخطأَ والنسـيان وما اسـتُكرهوا عليه[3]. ومن مجموع هذه النصوص استطاع الأصوليون استخراج العديد من القواعد والأحكام

(١)عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص ١٢٦-١٢٧.

(٢) محمد سليم العوا(١٩٨٣م) أصول النظام الجنائي الإسلامي،ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ص٦٠.

(٣)صحيـح، رواه الطبراني في المعجم الأوسـط، ٢١٣٧، باب من اسـمه احمد، (٢-٣٣١)، والحاكم في المسـتدرك، ٢٨٠١، كتاب الطلاق، (٢-٢١٦)، وابن حبان في صحيحه، ذكر الإخبار عما وضع الله بفضله عن هذه الأمة، (١٦-٢٠٢)، والبيهقـي في السـنن الكـبرى، ١٥٠٩٤، بـاب ما جـاء في طلاق المكـره، (٧-٥٨٤)، وصححه الألباني، في الإرواء، ٨٢، (١-١٢٣).

الفقهيـة المتعلقة بالمسـئولية الجنائية كقاعدة (العقل مناط التكليـف) وقاعدة (إذا أخذ ما أوهب أسقط ما أوجب) والعديد من القواعد التفصيلية. ومن مجمل هذه القواعد يلاحظ أن المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية لا تقتصر على الجانب المادي (الفعل) بل تتطلب أيضاً جانباً معنوياً قوامـه أن يكـون الفاعـل مختاراً ومدركاً. فمن أتـى فعلاً محرماً وهو لا يريـده كالمكره، أو المغمى عليه، أو يريده ولكن لا يدرك معناه كالمجنون، أو الطفل، فلا مسئولية[1].

وهكـذا يمكن القـول أن فقهاء الشريعـة، بنوا نظرية متكاملة ومتسـقة للمسـئولية الجنائية تناولت أسسـها، وشروطها، وموانعها. كما تناولت أحكام المسـئولية عن فعل الغير سـواءً كان تلميذاً، أو تابعاً، أو حيواناً، أو جماداً[2].

ثالثاً: مبدأ احترام حقوق العباد وحرياتهم:

حرص الشـارع عـلى توفير الضمانـات الكافية التي تحـول دون أن يكون الاتهـام جزافياً أو متسرعـاً أو كيديـاً، وذلـك حرصاً منه على احـترام حقوق الأفـراد وحرياتهم. ولعـل هذا يبدو واضحاً من خلال نظام الإثبات في التشريع الإسلامي، وهو نظام صارم ودقيق، قائم على أساس أصل البراءة، وتفسـير الشـك لمصلحة المتهم[3]، ومشروعية الوسـائل أو الطرق التي تؤدي، أو ينتج عنها أدلة إثبات.

فقد قررت الشريعة الإسـلامية مبادئ تحمى كرامة الإنسـان من تعسـف أصحاب السلطة والنفوذ والهوى والدعاوى الكيدية وتحول دون أخذ الناس بالتهم والظنون... ومن هذه المبادئ أن الأصل في الإنسان براءة الذمة. والشريعة لا تجيز أن يعطى أحد بمجرد دعواه[4].

وهناك حقوق للمتهم في التشريع الجنائي الإسـلامي قبل المحاكمة، والتي تتمثل في حقه في دعوته للحضور، ودعوته سواء كانت ببعث شخص من السلطان أو أعوانه أو بعث خطاب له،

(١)عودة، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص ٣٩٢.
(٢)بهنسي، أحمد فتحي (١٩٨٨م): المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط٤، دار الشروق، القاهرة، ص٥٨-٥٩.
(٣)بهنسي، أحمد فتحي (١٩٨٩م): نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، ط٥، دار الشروق، القاهرة، ص١٢.
(٤)الشـامخ، عيسـى بن عبد العزيز: ضمانات حقوق الإنسـان في دعاوى الاتهام في الفقه الإسلامي (مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م)، صـ٢٩.

ومهما تكن طريق الاستدعاء فإن طلب المتهم للحضور بشكل ضمانة أكيد تحفظ الحقوق من أن تهدر أو تضييع وهو في الوقت نفسه يمثل حقاً من حقوق المتهم حين يحاط علماً بما نسب إليه من تهمه ليتمكن من تهيئة دفاعه ورد التهمة عنه [1] قال تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ (النور).

وحقه في عدم القبض عليه أو إحضاره بالقوة أو تفتيشه، فإن المتهم لا يتم القبض عليه ولا إحضاره بالقوة لأن ذلك يؤدي إلى اهانته والاضرار به وهذا منهي عنه في الشريعة الإسلامية إلا في حالات استثنائية مثل: امتناعه عن الحضور لئلا يتخذ الامتناع أو الاختفاء سبيلاً لإهدار الحقوق أو هضمها. وكذلك من هذه الحالات الاستثنائية التلبس بالجريمة فإن القبض عليه حينها يعد واجباً على كل أحد شاهد الجريمة. وكذلك التفتيش في حالة امتناع المتهم عن إحضار ما استخدمه في الجريمة كأن يكون هناك أدوات استخدمت أو أموالاً مسروقة.

وقد ثبت أن النبي ﷺ بعث بعض أصحابه للمرأة التي بعث معها حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه كتاباً إلى قريش يخبرهم بأن النبي ﷺ قد عزم على غزوهم، وأقسم الصحابة بأنها إذا لم تخرجه سيقومون تفتيشها [2].

ومن حق الإنسان أن يبقى على أصل البراءة حتى تثبت إدانته وعلى ذلك لا يتخذ ضد الإنسان أي إجراء، مثل: إثبات التهمة بالوسائل المقررة في الشريعة.

ومن ناحية أخرى فلا يجوز ضرب المتهم أو تعذيبه خاصة إذا لم يكن معروفاً بالفسق والفجور. فقد قال النبي ﷺ «إن دمائكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» [3]. وللمتهم الحق في تقديم كفيل له، لكن على تفصيل وضوابط يترجح بها إمكان إعادة المتهم واستيفاء الحق منه [4].

---

(١) النعيمي، شهزراد عبد الكريم: حقوق المتهم في التشريع الإسلامي، ص٥٨.
(٢) المرجع السابق ص٥٨ – ص ٦٣.

(٣) رواه البخاري بسنده عن طريق أبي بكرة، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، برقم ٧٠٧٨ (البخاري، محمد بن اسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ) ج ١٧، ص ٥٦٩.
(٤) العقيل، صالح بن عبد العزيز، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية (بحث منشور بمجلة العدل عدد ٩، السنة الثالثة، المملكة العربية السعودية ١٤٢٢هـ) ص١٧.

ووجـود القضـاء النزيـه من مسـتلزمات العدالـة بين النـاس؛ لأن الحاجة ماسـة لإنصاف المظلومين من الظالمين، ولا بد من القضاء العادل لفض المنازعات والمخاصمات، وتثبيت الأمن، وإقامة العدل [١].

ولا شك أن وجود القضاء العادل النـزيه المستقل فيه أكبر ضمانة للإنسان، فإنه حينئذ سيجد محاكمة تتوفر له بها كل عوامل الحيدة والنزاهة والاستقلال [٢].

وقد ذكرت مراجع الفقه الإسـلامي الشروط التي ينبغي توفرها في كل محاكمة ومن ذلك: أنـه يجب على القاضي المسـاواة بين الخصمين في المجلس، والنظـر وغيرهما، ولا يرفع صوته على أحدهما أكثر من الآخر... إلى آخر هذه الواجبات والشروط والصفات [٣].

وعدم تمكين المتهم من الخصومة فيه سلب لحقوقه المقررة وإسقاط من كرامته، فعدم تمكينه من المطالبة بحقه فيه ظلم مناف للعدالة، ومنعه من دفع ما نسب إليه يقتضي ثبوت ذلك من غير دليل [٤].

وقد قص القرآن الكريم نبأ سليمان عليه السلام إذ جمع جيشه فانتبه إلى غياب الهدهد، حيث ضرب عليه السلام المثل للآخرين في طلب الحجة المبررة للغياب فقال﴿لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ ﴿٢١﴾ (النمل) ، أي بحجة بينة عن سبب تخلفه [٥].

والوكالة جائزة في الشريعة الإسـلامية قال تعالى ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾ (النساء)، وقد أجازت الشريعة للمتهم حق الدفاع عن نفسه عن طريق الوكيل الذي ينوب عنه [٦].

---

(١) أبحاث الندوة العلمية الأولى – الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية (المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض – المملكة العربية السعودية، د.ط، ١٤٠٦هـ) ج١، ص٥٨.

(٢)المرجع السابق ج١، ص٥٨.

(٣)المرجع السابق ج١، ص٥٨.

(٤)السويلم، بندر فهد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي ص٢٨٦.

(٥)أبحاث الندوة العلمية الأولى – الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج١، ص١٥٩.

(٦)الوادعي، سعيد بن مسفر: فقه السجن والسجناء، ص٤٩.

وعقوبات الحدود والتعازير مما يدرأ بالشبهات، وهذه الشبهات الدارئة تستلزم التوكيل؛ لأن الكثير من المتهمين لا يملك المقدرة على ادعاء الشبهة؛ لجهله بها كما أنه دفع هذه الجرائم يتطلب البيان والإفصاح عن كل ما يدفع التهمة ويقيم الحجة على البراءة[١] .

والتهمة إذا وجهت للمتهم فله إنكارها لكن بشروط منها: أن يكون الإنكار صريحاً وبصيغة تدل على الجزم واليقين، ولا تدل على الشك، وأن يكون الإنكار منصباً على الدعوى، فلا يكون منصباً على غيرها [٢] .

وقاعدة درء الحدود بالشبهات تعد بحق ضمانة أكيدة تقي المتهم ألم عقوبات قد لا يستحقها... تقتضي هذه القاعدة ألا يقام الحدود إلا إذا ثبت بيقين خالياً من الشبهة في أن المتهم قد ارتكب جريمة حدية؛ لذا فإن هذه القاعدة ضمانه أكيدة تحمي المتهم من أن تناله عقوبة قد تبدو غليظة ومتسمة بالشدة، كالرجم أو قطع اليد أو الجلد [٣] .

وكذلك التطبيقات القضائية التي اختطها النبي ﷺ وسار على أثرها من بعده الصحابة رضوان الله عليهم، تزخر بالأمثلة التي تعكس جوهر وروح هذه القاعدة[٤].

رابعاً: مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة:

تهدف العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى تحقيق هدفين أساسيين هما: مكافحة الجريمة لحماية المجتمع من أضرارها، وإصلاح الجاني والعناية به[٥] . وتحقيق هذين الهدفين إنما يكون من خلال مبدأ التناسب بين الجريمة من حيث جسامتها وخطورتها، والعقوبة[٦] . ولعل هذا يبدو واضحاً من خلال مبدأ القصاص، والذي يعني المساواة بين الجريمة والعقوبة[٧] ، إعمالاً لقوله تعالى: ﴿

(١)النعيمي، شهرزاد عبد الكريم: حقوق المتهم في التشريع الإسلامي، نقلاً عن بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٤٩.
(٢)الوادعي، سعيد بن مسفر: فقه السجن والسجناء، ص٥٠.
(٣) النعيمي، شهرزاد عبد الكريم: حقوق المتهم في التشريع الإسلامي، ص١٢٧ - ص ١٣٠.
(٤)المرجع السابق ص١٣٠.
(٥)عودة، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص٦١١.
(٦)أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٢.
(٧)أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص٥٢.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾(المائدة).

وعلى هذا فإن العقوبة في الشريعة الإسلامية ليست انتقاماً من الجاني، كما أنها ليست انتقاصاً لآدميته. فقد ورد في السنة الصحيحة إن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر، فقال: اضربوه، فمنا الضارب بيده، والضارب بثوبه، والضارب بنعله، ثم قال: بكتوه، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟! ما خشيت الله؟! وما استحييت من رسول الله ﷺ؟! فقال بعض القوم: أخزاك الله! قال: لا تقولوا هكذا! لا تعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا: اللهم اغفر له، اللهم! ارحمه [1]

هذا فضلاً عن أن العقوبة في الشريعة الإسلامية تحمل طابع التطهير والتكفير عن الإثم. فقد ورد أنَّ النبيَّ ﷺ أتي بسارقٍ قد سرقَ شَمْلَةً، فقالوا: يا رسولَ اللهِ، إنَّ هذا سرق، فقال رسولَ اللهِ ﷺ: "لَا إِخَالُهُ سَرَقَ، قال السارقُ: بلى يا رسولَ اللهِ، فقال النبيُّ ﷺ: اذهبوا به اقْطَعُوه ثُمَّ احْسِمُوه ثُمَّ ائْتُونِي بِهِ، فقُطِعَ فأُتِيَ به، فقال: تُبْ إلى اللهِ عزَّ وجلَّ فقال: تُبْتُ إلى اللهِ عزَّ وجلَّ قال: تابَ اللهُ عليكَ [2] . وهذا ما يشكل تشجيعاً للمنحرف على الاستقامة والعودة إلى المجتمع [3] .

نخلص إلى أنه على الرغم مما تبدو عليه العقوبة في الشريعة الإسلامية من قسوة، فإن مبدأ التناسب بينها وبين الجريمة من جهة، ونظام الإثبات الصارم والدقيق كشرط لتطبيقها من جهة أخرى، يشكلان ضمانتين من أهم الضمانات التي تحول دون الإسراف في إنزالها، وتجعلها في حدود الأهداف المقررة لها.

---

(١)صحيح، البخاري، ٦٧٧٧، باب الضرب بالجريد والنعال، (٨-١٥٨).

(٢)رواه أبو داود في سننه، ٤٤١٠، باب في السارق يسرق مراراً (٤-١٤٢)، والنسائي في السنن الكبرى، باب قطع اليدين والرجلين من السارق، (٧-٤١)، وصححه الألباني، في الإرواء،إرواء الغليل شرح منار السبيل، ٢٤٣٤، (٨-٨٦).

(٣)أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٨٢.

٢ . ٣ أهداف التفويض في التجريم والعقاب في الشريعة الإسلامية

وضعت الشريعة نظام التعزير لمعالجة الجرائم دون الحدود، وذلك بتفويض ولي الأمر في اختيار العقوبة الملائمة للجريمة في إطار المقاصد الشرعية والقواعد العامة والأصول المقررة في النظام العقابي وفي التشريع الإسلامي على العموم. والتعزير كما يعتمد مقصد الزجر في ردع الناس عن المعاصي، فإنه في اعتماد مقصد إصلاح الجاني أقوى دلالة وأشد اعتباراً[١] .

وقد صرح العلماء بجمع التعزير بين مقصد الزجر والإصلاح. ففي تبصرة الحكام «التعزير تأديب واستصلاح وزجر»[٢] .

ويلاحظ في هذا النص تقديم مقصد الإصلاح على مقصد الزجر، مما يؤكد على نظرة العلماء إلى أن اعتماد الإصلاح في التعزير هو الأقوى والأوضح، فيرجح فيه مقصد الإصلاح دون إغفال لمقصد الزجر. وفيما يلي عرض لأهداف التفويض في التجريم وفي العقاب على حد سواء.

٢ . ٣ . ١ أهداف التفويض في التجريم في الشريعة الإسلامية

إن الهدف من تفويض التجريم في الشريعة الاسلامية هو الحد من انتشارها وتفاقمها فلو ترك التفويض لشاعت الجرائم وانتشرت، والشريعة تهدف إلى ملاحقة الأفعال الضارة ومنعها وفي ذلك تحقيق لمصالح العباد، وهذا أمر من الأمور الدالة على صلاحية التشريع الإسلامي وأنه صالح لكل زمان ومكان[٣] .

ولم يضع الشارع الأحكام الشرعية التجريمية اعتباطاً، وإنما قصد بها تحقيق مقاصد عديدة، ومقاصد التجريم في الشريعة الإسلامية تدخل ضمن المقاصد الشرعية العامة.

---

(١) الدهشان، محمود محمد (٢٠٠٨م). أثر المقاصد الفرعية في الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، ص ٢٩٣.

(٢)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام(٢/ ٨).

(٣) اللهيبي، مطيع الله (١٩٨٣م) العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، تهامة، جدة الطبعة الأولى، ص١٧٢.

ومقاصد الشريعة كما يعرفها الفقهاء هي «المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغايات من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»[1].

وقد حصر علماء الأصول مقاصد الشارع العامة من التشريع في ثلاثة أصناف هي: حفظ الضروريات، وتوفير الحاجيات، وتحقيق التحسينات.

وترتبط مقاصد التفويض في التجريم وأهدافه في الشريعة الإسلامية بالصنف الأول من هذه المقاصد وهو حفظ الضروريات وإقامتها.

والضروريات كما يعرفها بعض الفقهاء هي: «كل أمر ضروري تقوم عليه حياة الناس ولابد منه لاستقامة مصالحهم، فإذا فُقدت اختل نظام حياتهم وعمت الفوضى وانتشر الفساد»[2] أو هي: «ما لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين».[3]

وتنسحب الضروريات إلى حفظ خمس مصالح أساسية تشكل في مجموعها مقاصد التجريم وأهدافه، فيما يعرف عند الفقهاء بالكليات الخمس وهي تشمل: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال.

إن حفظ هذه المقاصد الخمس من جهة العدم تشكل فلسفة التجريم وغاياته في التشريع الجنائي الإسلامي، وهي تشكل مجتمعة مختلف المصالح والقيم التي عملت التشريعات الجنائية الحديثة الوطنية والمقارنة على حفظها وحمايتها، بل إنها تزيد عليها في بعض العناصر، بحيث تقدم مفهوما راقيا ومتطورا لحفظ بعض هذه المصالح خاصة ما يتعلق بالجانب الأخلاقي والتربوي

(١) أحمدون، عبدالخالق، ومرزوق، أيت الحاج (٢٠٠٤م). مباحث في أصول الفقه، مطبعة اسبارطيل، ط ١، ص ١٢٦.

(٢)عودة، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص ٢٠٣.

(٣)الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (١٤٢١هـ) الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور آل سليمان، الجزء الثاني والرابع، دار المعرفة، بيروت لبنان، بدون طبعة، ص ٨.

والاجتماعي. وحاصل القول هنا، أن مختلف المصالح والقيم المستهدفة بالحماية في التشريعات الجنائية الحديثة سواء تعلق الأمر بالمصالح السياسية أو الاقتصادية، أو الاجتماعية، قد شملها المشرع الإسلامي بالحفظ والحماية من خلال عنايته بترسيخ العناصر الخمس السالفة وحمايتها[1].

فحفظ الدين باعتباره أهم مقوم في حياة الناس وركيزة الركائز في كيان المجتمع، هو ما يعبر عنه اليوم بالمصالح السياسية، وقد شرع لحفظه أمور عديدة منها تجريم كل اعتداء قد يطاله، فكانت جرائم الردة، وجرائم الحرابة، وجرائم نشر البدع وتشكيك الناس في عقيدتهم، وجرائم الخروج عن الجماعة و شق عصا الطاعة وموالاة أعداء المسلمين وغيرها من الجرائم التي وجدت لحفظ الدين وصونه[2].

أما حفظ النفس، والعقل والنسل، فهو ما يعرف بالمصالح الاجتماعية وقد شرع لحفظ الأولى، جرائم القتل والجرح عمداً وخطأً، وشرع لحفظ العقل، جرائم شرب الخمر وتناول المخدرات. فيما شرع لحفظ النسل، جرائم القذف وجرائم الإجهاض وجرائم الزنى والشذوذ.

وأخيرا، فإن حفظ المال يمثل ما يعرف في التشريعات الجنائية الحديثة بالمصالح الاقتصادية، وقد وجد لحفظه جرائم السرقة والاختلاس وجرائم أكل مال الغير وجرائم إتلاف أموال الناس[3].

وخلاصة القول فيما تقدم، أن نظام التجريم في الشريعة الإسلامية وجد لتحقيق مجموعة من المقاصد والأهداف، تجسدت في حماية المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة المسلمة.

---

(١) دراعي، جهاد، وحموري، عدنان (٢٠٠٥م). سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية،،جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، ص ٧١.

(٢)الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى (١٤٢١هـ) الموافقات، ص ٨-٩.

(٣) دراعي، جهاد، وحموري، عدنان (٢٠٠٥م). سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية،،جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، ص ٧٢-٧٣.

٢ . ٣ . ٢ أهداف التفويض في العقاب في الشريعة الإسلامية

يتمثل الهدف من التفويض في العقاب في الشريعة الإسلامية في مقصد الإصلاح، فالناس تختلف أحوالهم ونفوسهم، فأوكل الشرع إلى ولاة الأمر تقدير العقوبات بما يصلح الجاني[١].

والغرض الأساسي من التعزير في الشريعة الإسلامية هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهذيب، وقد حرمت الشريعة كل ما فيه خروج على هذه الأغراض، فمنعت تعذيب الجاني وإهدار آدميته، ونبذت كل ما قد يؤدي من التعزير إلى الإتلاف حيث يكون واجباً، وفيما يلي تبيان للهدف من التفويض في العقوبات التعزيرية:

١ - حماية المجتمع وحفظ مصالح الناس:

لا شك أن الغرض من العقوبة في الشريعة الإسلامية هو حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه كما تهدف لتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة للمجتمع فالشريعة الإسلامية جاءت لحماية مصالح الإنسان، وجاءت بالعقوبة لحماية وحفظ تلك المصالح وذلك بنص قرآني، أو بحديث نبوي، أو بتعزير ولي الأمر العادل الذي يستمد سلطانه من كتاب الله وسنة نبيه، فإذا لم يجد فيهما نص لجأ للقياس في ضوء ما جاء في الكتاب والسنة، وفيما لا نص فيه يلجأ إلى مراعاة الراجح من المصالح المرسلة.

وقد قرر فقهاء الشريعة بالإجماع أن الشريعة جاءت لحماية المصالح الإنسانية الحقيقية المقررة الثابتة ومصالح الإنسانية التي حماها الإسلام بتقرير العقاب عند الاعتداء عليها ترجع إلى أصول خمسة هي: «حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، وحفظ المال»[٢].

---

(١) الدهشان، محمود محمد (٢٠٠٨م) أثر المقاصد الفرعية في الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، ص ٢٩٤.

(٢)أبو إسحاق الشاطبي (١٤٢٢هـ): إبراهيم بن موسى اللخمي. الموافقات في أصول الشريعة، دار إحياء التراث العربين، ط١،ج٢. ص١١، وانظر: أحمد المرسي حسين جوهر، مقاصد الشريعة في الإسلام. مكتبة الإيمان بالمنصورة، ط١، سنة ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٩.

وذلـك لأن الدنيـا التي يعيش فيها الإنسـان تقوم على هذه المصالـح ولا تتوافر معاني الحياة الإنسانية الكريمة إلا إذا توافرت هذه الأمور. وفي هذا يقول حجة الإسلام الإمام الغزالي رحمه الله تعـالى: (إن المصلحـة: هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة، وأن جلب المنفعة ودفع المضرة من صلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. فالمصلحة هي المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسـة: (وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسـهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهـم)، فـكل مـا يتضمن حفـظ هذه الأصول «الخمسـة، فهـو مصلحة. وكل مـا يفوت هذه الأصول « فهو مفسدة ودفعها مصلحة)[1].

فقـد بـين الإمـام الغزالي أن المصالح الخمسـة يعد طلبها ضرورة إنسـانية، وهـي محل اتفاق وأن فـرض العقوبـات جزاء الاعتـداء عليها من الأمـور البديهية، كذلك يجـب أن يكون تقرير العقوبة هو حاجة الجماعة ومصلحتها، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشـديد شـددت العقوبة، وإذا اقتضـت مصلحـة الجماعة التخفيف خففت العقوبة. فـلا يصح أن تزيد العقوبة أو تقل عن حاجة الجماعة[2] وإذا كانت حاجة الجماعة ومصلحتها استئصال المجرم وجب أن تكون العقوبة قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت ما لم يتب أو ينصلح حاله. ومتى استهدفت العقوبة حماية الجماعة وإصلاح المجرم كانت مشروعة[3].

٢ – تحقيق الردع العام والردع الخاص:

من أغراض العقوبة في النظام العقابي الإسلامي تحقيق الردع العام والخاص نتيجة لارتكاب أفعـال معينة يحددها الشـارع، بحيث تكون مانعة للناس مـن الإقدام على ارتكاب تلك الأفعال المحظورة خشـية توقيع العقاب الذي حدده الشـارع فهي تردع الناس جميعـاً ابتداء فلا يقدمون على ارتكاب تلك الأفعال المحظورة. وهذا ما يقال عنه الردع العام، أما عندما توقع العقوبة على من لم يرتدع بالتهديد بها ابتداء فأقدم على ارتكاب الفعل المحظور فإن وظيفتها في هذه الحالة أن

(١) أبو حامد الغزالي: المستصفى في علم الأصول، مرجع سابق، جزء(٢) – ص٤٨١.
(٢) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ): الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق محمد حامد الفقي، ص٢٠٦.
(٣)شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مرجع سابق، ج(٢)، ص٢٧١.

تـردع هـذا المجرم فلا يعود إلى اقتراف ما اقترفه مرة أخرى وهذا هو الردع الخاص[1] . (فحدود الـشرع موانـع قبل الوقـوع الزواجر بعده) أي أن العلم بشرعيتهـا – أي الحدود – يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه[2] .

ويقول ابن قيم الجوزية:(إن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم، ويجعل الجاني نكالاً وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا فلابد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الكـبر والصغر، والقلة والكثرة، ومن المعلوم ببداهة العقل أن التسـوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم أمر غير مستحسن، بل مناف للحكمة والمصلحة، فإنه إن ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم تحصل مصلحة الزجر، إن سـاوى بينها في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة، وكلاهما تأباه حكمة الرب وعدله وإحسانه إلى خلقه)[3] .

والردع العام موجود في كافة العقوبات الإسلامية ما كان منها حداً أو قصاصاً أو تعزيراً أو ديـة، لأن كافـة العقوبات تكمن فيها عنصر الألم الذي يخشـى الإنسـان أن يناله إذا هو أقدم على ارتكاب الجرم.

وإذا كان الردع العام ذا طابع وقائي ويتجه إلى الناس جميعاً كأحد العوامل التي تسـاعدهم على مقاومة الدوافع إلى الجريمة لديهم فيجتنبوا الوقوع فيها، فإن الردع الخاص ذا طابع علاجي ويتجه إلى فرد بعينه هو الذي اندفع إلى ارتكاب الجريمة ولم يؤثر فيه الردع العام. وللردع الخاص هدفان[4] :

أولاً: عقوبـة للجـاني على مـا اقترفه من إثم وما تعـدى به على حقوق الله أو حقـوق الناس التي صانها الشارع وحماها.

---

(١) حربـة، أحمـد محمـد يوسـف (٢٠٠٥م). النظـام العقابي في الفقه الإسـلامي: دراسـة مقارنة بالقانونـين اليمني والسوداني،ص ٦٨.

(٢)فخر الدين بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المكتبة الإمدادية باكستان، ط١ ج(٣). ص١٦٣.

(٣)ابـن قيـم، محمـد بن أبي بكر (١٤١٤هـ) إعلام الموقعـين عن رب العالمين (دار الكتـب العلمية، بيروت – لبنان، ط.٢).، ج(٢) ص١٠٣.

(٤)حربة، أحمد محمد يوسف (٢٠٠٥م). النظام العقابي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالقانونين اليمني والسوداني، ص ٦٩-٧٠.

ثانياً: يهدف إلى ردع الجاني حتى لا يعود إلى اقتراف الجرم مرة أخرى. وهذا هو الأساس فيه لأن العذاب الذي في العقوبة ليس مقصوداً لذاته إنما هدفه هو إرجاع الإنسان إلى طريق الحق، وإبعاده عن طريق المعصية، ومن هنا كان قول الله تعالى: ﴿ وَمَا نُرِيهِمْ مِنْ آيَةٍ إِلَّا هِيَ أَكْبَرُ مِنْ أُخْتِهَا وَأَخَذْنَاهُمْ بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿٤٨﴾ (الزخرف).

ولكي تحقق العقوبة غرضها في الردع الخاص يجب أن تتناسب مع الجناية التي ارتكبها الجاني، ويجب أن تتناسب مع شخصه أيضاً. فلا تكون العقوبة هينة تافهة بالنسبة إلى الجاني وإلى الجريمة التي ارتكبها، فلا تؤدي أثرها في ردعه وإنما يستهين بها بحيث أنه يمكن أن يعود إلى ارتكاب الجرم مرة أخرى. وفي نفس الوقت يجب أن لا تكون العقوبة قاسية غليظة بحيث تؤدي إلى إهلاك الجاني بدلاً من علاجه[1].

ولما كانت المعاصي التي تستوجب التعزير من فعل أو قول أو تصرف، منها ما يعتبر ارتكابا لمحرم، ومنها ما يكون تركاً لواجب، ومنها ما قد يكون إلزاماً أو منعاً لمباح من قبيل ولي الأمر، فإن معنى المنع المقصود من التعزير يكون في المحرمات الامتناع عن ارتكابها، أما في ترك الواجب فإن معنى المنع يكون بكف الجاني عن ترك الواجب، وذلك بأن يعاقب حتى يؤدي ما يجب عليه فعله، كما هو الشأن في تارك الصلاة والزكاة وحقوق الآدميين، إذ يعزرون حتى يؤدوها، وأما في الإلزام أو المنع من المباح بأمر ولي الأمر فيكون بالانصياع لطاعة ولي الأمر نظراً لمقتضيات المصلحة العامة وحماية النظام العام، وذلك بأن يعاقب حتى يمتثل لهذه الطاعة، ويؤدي ما هو مأمور به من قبل ولي الأمر، وفي ذلك بلوغ الغرض من التعزير، وهذا بالنسبة للجانب نفسه، وهو من اقترف المحرم أو امتنع عن أداء الواجب، أو خالف أمر ولي الأمر، أما بالنسبة لغيره من الناس فإنه بتعزير الجاني يمتنع هو الآخر عن ارتكاب المحرم، أو عن ترك الواجب عليه، أو عن عدم الامتثال لطاعة ولي الأمر في المباح، لعلمه أن العقاب ينتظره، إذا هو دخل في محيط الجريمة أو المحظور[2].

---

(١) ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج(٢)، ص١١٤.
(٢) عامر، عبدالعزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص ٢٧٦.

وما دام الغرض من التعزير الزجر، فإن العقوبة يجب أن تكون عند تحقيق هذا الغرض، فلا يجوز أن تقف دون الحد الذي يتحقق معه الزجر والمنع، ولا أن تكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك، بل يجب أن تكون على قدر الحاجة، بما يتحقق معه الغرض من فرضها، دون زيادة أو نقص، وبذلك تتحقق العدالة في فرضها[1].

٣ – إقامة العدل:

من مزايا التشريع الإسلامي أن هدفه: إقامة العدل المطلق بين الناس جميعاً، وتحقيق الإخاء بينهم، وصيانة دمائهم وأعراضهم وأموالهم، وعقولهم. كما صان دينهم وأخلاقهم، فغايته تحقيق مصالح العباد في المعاش والمعاد، كما قرر الفقهاء[2].

ومفهوم العدل في الشريعة الإسلامية واسع جداً ولكنه في إطار الأحكام يقوم على ثلاثة مبادئ محددة هي[3]:

أ – المبدأ الأول: مبدأ المماثلة:

وهو أن تفعل بالآخرين ما يفعل الآخرون بك. وهو مبدأ نص عليه قوله تعالى:﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴿١٩٤﴾(البقرة). وقوله تعالى:﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ﴿١٢٦﴾(النحل).

ب – المبدأ الثاني: مبدأ الاستحسان:

ومعناه أن تفعل ما تعارف الناس بالفطرة السليمة على حمده، وأن تترك ما تعارف الناس بالفطرة السليمة على ذمه. وهو مبدأ نص عليه قوله تعالى:﴿ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴿١٥٧﴾ (الأعراف).

(١)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق بشر محمد عيون الطبعة الثانية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ص ٥٥.

(٢)القرضاوي، يوسف (١٩٨٣م)، شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان ط (٣)، ص ٢.

(٣)المهدي، السيد الصادق (د. ت)، العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي، الزهراء « الإعلام العربي، ص٣١٠.

ج – المبدأ الثالث: الإيثار:

ومعناه أن تتخلى عن حقك في المماثلة لخير أكبر تراه. وينص عليه قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤٠﴾ (الشورى).

والعقوبة في الإسلام، كما في سائر الشرائع السماوية تتجه إلى تحقيق العدالة، واتجاهها لتحقيق العدالة يعني أن تكون متساوية مع الجريمة وآثارها، هذا بالنسبة لجرائم القصاص والدية، أما بالنسبة لجرائم الحدود فتحدد العقوبة حسب – الجريمة – من حيث آثارها المدمرة على المجتمع. فيجب على المجتمع أن يتمسك بمبدأ العدالة ولا يحيد عنه تحت أي مبرر.

قال تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾ (المائدة)، لأن الانحياز، أو الميل عن مبدأ العدالة، يؤدي إلى اهتزاز ثقة الناس في العدالة كإحدى قيم المجتمع الثابتة، فينتج عن ذلك حوادث فردية تؤدي إلى ردود فعل عكسية من قبل المجني عليهم إن لم يكن مساوياً لما نالهم فسيكون بالتأكيد أكبر منه، وتتحول الظاهرة الفردية إلى ظاهرة عامة تؤدي إلى نتائج لا تقل خطورتها عن النتيجة الأولى وهي فقدان الناس لعنصر الأمن والطمأنينة في حياتهم، وتربص كل فرد بالآخر، ويصبح كل إنسان غير مطمئن على نفسه، ولا على ماله ولا على عرضه، فيشيع في المجتمع الفساد والاضطراب، ويشيع في حياة الأفراد الفزع والخوف، وهذه النتائج أخطر من النتائج التي يمكن أن تترتب على اهتزاز ثقة الناس في العدالة كقيمة اجتماعية.

فالالتزام بمبدأ عدالة العقوبة يعيد التوازن بين ميزان الحقوق والواجبات بين الأفراد والجماعات، فحق الإنسان في الحياة يقابله واجب عليه، هو احترامه لحق الآخرين في الحياة، فإذا ما اعتدى على حق الآخرين فقد اختل هذا الميزان بين الحقوق والواجبات.

وإقامة هذا المبدأ والالتزام به يعيد التوازن بين الحقوق والواجبات وبالتالي يعيد الثقة إلى العدالة، ويمنع من تداعي ردود الأفعال بعضها وراء بعض كأثر لارتكاب الجريمة.

وفي الحديث: عن أبي شريح العدوي الخزاعي الكعبي عن النبي ﷺ قال: «من أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يعفو، وإما أن يأخذ الدية ؛ فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه. ومن اعتدى بعد ذلك فله نار جهنم خالدا فيها»[1].

ويظهر مبدأ عدالة العقوبة ظهوراً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض ولا يمكن أن يخفى على أحد في عقوبة القصاص، إذ لا يفعل بالجاني إلا مثل فعله بالمجني عليه، ولهذا إذا تعذرت المماثلة (المساواة) وتعذر استيفاء المثل سقط القصاص[2].

٤ - الإصلاح والتهذيب:

يتعلق التفويض بالعقوبات التعزيرية، ومن أغراض العقوبة التعزيرية في الفقه الجنائي الإسلامي إصلاح الجاني وتقويم اعوجاجه، وذلك بمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة، فالإمام الماوردي يقول وهو يتكلم عن عقوبة التعازير: (إنه أي التعزير - يوافق الحدود من وجه وهو أنه: (تأديب استصلاح وزجر يختلف حسب اختلاف الذنب)[3].

وقد ذكر ابن القيم من حكم العقوبة التعزيرية «أن يحدث له ما يذوقه من الألم توبة نصوحاً، وأن يذكره ذلك بعقوبة الآخرة »[4].

فالهدف من العقوبة التعزيرية إصلاح المجرم وعلاجه والرحمة به والإحسان إليه، وتأديبه وليس الانتقام منه. وفي ذلك يقول الحق جل شأنه: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ۖ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٤﴾ (المائدة).

---

(١)أبو داود في سننه، ٤٤٩٦، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، (٤-١٦٩)، والدارمي في سننه، ٢٣٩٦، باب في قتل العمد، (٣-١٥١٧)، والنسائي في سننه، ٢٨٧٦، تحريم القتال فيه، (٥-٢٠٥)، والدارقطني في سننه، ٣١٤٧، كتاب الحدود والديات وغيره، (٤-٨٦)، ضعفه الألباني، في صحيح وضعيف أبي داود، ٤٤٩٦، (١-٢).

(٢)عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهية، مرجع سابق، ص٤١٨.

(٣)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق محمد حامد الفقي، ص٢١٤.

(٤)ابن قيم، محمد بن أبي بكر (١٤١٤هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين (دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط.٢). (٢/ ١٢٦).

وذلـك حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجـاً عن وازع ديني ودافع نفسي، ليس مبعثه الخوف من العقاب، بل مبعثه الابتعاد عن الجريمة، والعزوف عنها، مرضاة لله، ومرضاة للنفس، باعتبار أن الجرائم من المعاصي التي هي حمى الله ومن دخل فيها فقد خالف أوامر الله، فحق عليه عذابه، وهذا الوازع الديني هو خير وسيلة لمحاربة الإجرام، لأن الجاني قبل أن يقدم على ارتكاب جريمته سيفكر أن الله يراه، ويعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، وأن العقاب سيلحقه، سواء عُلم أمره أم لم يعلم، وسواء دخل في حوزة الإمام فنال جزاءه في الدنيا، أم لم يدخل، وافلت من عقـاب الدنيـا، لأنـه لن يفلت من عـذاب الله، وإذا فكر الإنسـان في ذلك فسـيكون مانعاً له من ارتكاب الجريمة، وهذا ما يصبو إليه العلماء [1] .

ولذلـك بـين العلماء اتصال الشريعة بالأخلاق والوازع الدينـي، وأن له فائدة جميلة في أمور ثلاثة هي [2]:

الأمر الأول: أن يكون وقاية يمنع الوقوع في الجريمة، فإنه إذا استيقظ الوازع الديني ذهب الحقد الذي يولد الجريمة، وذلك بأن الذين يقعون في الجرائم سبب وقوعهم أنهم يحقدون على المجتمع غالباً.

الأمر الثاني: أن إيقاظ الخوف من الله يسـهل الإثبات، لأن الجرائم لا تقع إلا في جو من الظلام، مسـتترة غير ظاهرة، فإذا شـعر الذين عاينوا الجريمة وشاهدوها أن عليهم واجباً دينياً أن يبلغوا، فإنهم يبلغون تنفيذاً لحكم ربهم.

الأمر الثالث: أن يقظة الضمير الديني، وإحسـاس الجـاني بأن العقوبة التي تفرض عليه هي من الله – عـز وجـل – لا من العبد، يقتـضي الندم، وتعجيل التوبة، وأنـه إن أفلت من حكم السلطان فلن يفلت من حكم الديان.

---

(١) مقـداد، زيـاد إبراهيم (٢٠٠٧م). تقدير العقوبات التعزيرية، رسـالة ماجسـتير، الجامعة الإسـلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، ص ٦٨-٦٩.

(٢) ابن عاشـور، محمد الطاهر (١٤٢١هـ): مقاصد الشريعة الإسـلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط٢، ص ٢٠٦.

ومما يدل على هذا الاتجاه في شريعتنا الغراء أن الإجماع منعقد على أن التفويض في العقوبة التعزيرية عقوبة الغرض منها التأديب والإصلاح، لأن بتأديب الجاني وإصلاحه، تستقيم نفسه، ويبتعد عن الجريمة، وفي ذلك إصلاح للجماعة وتدعيم لبناتها[1].

كما وأن الشريعة الإسلامية وقد شرع فيها التعزير للزجر والإصلاح، إنما قصدت بذلك إيجاد مجتمع صالح، وتراعى فيه المصلحة من قبل الحاكم والمحكوم، وتسود فيه المحبة، وتختفي منه أسباب الكراهية، ويعرف فيه كل مواطن ما له وما عليه، فلا يكون فيه مجال للجريمة، ويسود فيه احترام النظام، وهذا الغرض من أهم الأغراض التي يسعى إليها المصلحون والعلماء، وهذا واضح في أقوال الكثير من الفقهاء، فهم يقولون «إن التعزير محتاج إليه لدفع الناس، وإخلاء العالم منه، وإزالة المنكر»[2].

٥ - إنصاف المجني عليه:

إن معاقبة الجاني فيها إنصاف للمجني عليه، فيحصل بها دفع الظلم عنه، وشفاء صدره من الغيظ الذي لحقه جراء تعدي الجاني عليه، ويدفعه ذلك عن تتبع الجاني والانتقام منه[3].

---

(١)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٢٩٣.

(٢)عابدين، حاشية رد المحتار على الدار المختار، ج ٤، ص ١٨٧.

(٣)عابدين، حاشية رد المحتار على الدار المختار، ج ٤، ص ١٨٧.

الفصل الثالث

نطاق التفويض في التجريم والعقاب ومجالاته

٣ . ١ نطاق التفويض في التجريم ومجالاته

٣ . ٢ نطاق التفويض في العقاب ومجالاته

الفصل الثالث

نطاق التفويض في التجريم والعقاب ومجالاته

٣ . ١ نطاق التفويض في التجريم ومجالاته

٣ . ١ . ١ نطاق التفويض في التجريم

تختلف حدود التفويض باختلاف نوعية الجرائم التي يتم تقنينها وفرض العقاب عليها، فمن هذه الجرائم مالا يكون للتفويض سلطان في تجريمها، لأن الشارع جرمها ابتداء وإن كان لم يفرض على بعضها عقوبات، وهي ما يقال عنها المعاصي، فليس للبشر أن يبيحوا في هذا النطاق أي معصية من المعاصي، وترك العقاب عليها هو خروج عن حدود التفويض ومخالفة صريحة لروح الدين.

وفي غير المعاصي وقع الخلاف بين الفقهاء حول ما يطلق عليه الأصوليون: المندوب والمكروه، فهل يجوز التعزير على ترك المندوب أو فعل المكروه. ثم يبقى خارج هذين النطاقين، التعزير للمصلحة العامة وهو النطاق الحقيقي للتعزير[1].

أولاً: التعزير على المعاصي:

التعزير هو عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله أو للعبد في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة. والمعاصي هي إتيان ما حرمته الشريعة من المحرمات وترك ما أوجبته من الواجبات. ويعرف المحرم بأنه ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلباً حتماً. بأن كانت صيغة الطلب دالة على الحتم كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ ﴿٣﴾ (المائدة:) أو يكون النهي عن الفعل مقترناً بأنه حتم كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ (الإسراء) أو أن يكون طلب الكف مقترناً بترتيب عقوبة مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ

(١) أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص ٤٧٦-٤٧٧.

لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُـهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴿٤﴾(النور) ويعرف الواجب بأنه ما طلب فعله من المكلف حتماً بأن اقترن طلبه بما يدل على تحتيم فعله. كقوله تعالى:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴿٥٨﴾ (النساء)[1]. ويقسم الفقهاء المعاصي إلى ثلاثة أنواع:

الأول: ما فيه الحد أي ما فرض الشارع فيه عقوبة مقدرة، وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية.

الثاني: ما فيه كفارة ولا حد فيه كالوطء في نهار رمضان والوطء في الإحرام، والكفارة في أصلها نوع من العبادة، لأنها عبارة عن عتق أو صوم أو إطعام مساكين، والكفارة قد تكون عبادة خالصة فيما لا يعتبر معصية كالإطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه، وقد تشتبه بالعقوبة كالكفارة في القتل الخطأ والظهار على خلاف في الرأي[2]. والمعاصي التي تدخل تحت هذا النوع محدودة، ومحلها إفساد الصيام أو إفساد الإحرام، أو حنث في يمين أو وطء في حيض أو ظهار[3].

الثالث: لا حد فيه ولا كفارة كالشروع في السرقة وأكل الميتة، واستعمال الربى، وهذا هو المجال الحقيقي للعقوبة التعزيرية، ورغم تعدد هذه المعاصي وتنوعها إلا أنه يمكن ردها إلى ثلاثة أنواع وهي:

أ – نوع شرع فيه الحد ولم تتوافر شروطه، فلا حد فيه وإنما فيه التعزير.

ب – نوع شرع فيه الحد ولكن امتنع الحد فيه إما لشبهة لدى من يقولون بها، أو لسبب خاص بالجاني كقتل الأب لولده، أو سرقة الفروع من الأصول. عند من يقولون بها، فلا حد هنا، وتطبق عقوبة تعزيرية.

ج – نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد، ومن هذا النوع أكثر المعاصي كأكل الميتة، وخيانة الأمانة، وأكل الربا، والرشوة وغير ذلك[4].

---

(١)الغزالي، أبو حامد (١٣٢٢هـ) المستصفى في علم الأصول، (المطبعة الأميرية ببولاق) ج١، ص٦٦ .
(٢)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ(١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة،ص٤٧٧.
(٣)عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص١٣٠.
(٤)عودة، عبدالقادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص١٢٨.

حدود سلطة المنظم في هذا النوع:

هذا النوع الذي يطلق عليه الفقهاء «المعصية» هو ما يقابل تماماً المعنى الفني للفظ «الجريمة» في الاستعمال القانوني. وهو ما يخرج تماماً عن سلطة المنظم الوضعي في التجريم، أي أنه مجرم ابتداء بواسطة الشارع، وقد فرض الشارع في بعضه عقوبة مقدرة كما في جرائم الحدود والقصاص والدية وفرض في بعضه الآخر جزاء مختلفاً حول طبيعته هو الكفارة، وهو جزاء يدور بين العقوبة وبين العبادة، ثم حرم ما هو خارج عن هذا النطاق، كتحريم بعض المطاعم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ (البقرة)، وحرم خيانة الأمانة وأكل أموال الناس بالباطل فقال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴿٥٨﴾ (النساء) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴿٢٩﴾ (النساء) وحرم غش المكاييل والموازيين، وشهادة الزور، وأكل الربا، والرشوة، فقال تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿١٨٣﴾ (الشعراء) وقال: ﴿وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴿٣٠﴾ (الحج) وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴿١٣٥﴾ (النساء) وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ (آل عمران) وقال {سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ}. وقال الرسول e "لعن رسول الله e الراشي والمرتشي في الحكم"[1]، فهذا النوع محرم من الشارع ابتداء وليس للمشرع البشري فيه، أكثر من أن يفرض عليه عقوبة مناسبة، فإذا ما ترك فرض عقوبة عليه، أو إباحة فقد خرج عن حدود التفويض الذي أعطاه الله له، فليس للمشرع البشري أن يبيح التعامل بالربا وإن حددها بنسبة معينة، وليس له أن يبيح

(١) صحيح، رواه أحمد في مسنده، ٦٥٣٢، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص) ١١-٨٧)، والطبراني، في المعجم الأوسط ٢٠٢٦، باب من اسمه أحمد، (٢-٢٩٥)، والمعجم الصغير، ٥٨، باب من اسمه احمد، (١-٥٧)، وابن حبان في صحيحه، ٥٠٧٧، باب الرشوة (١١-٤٦٨)، وأبو داود في سننه، ٣٥٨٠، باب في كراهية الرشوة، (٣-٣٠٠)، وصححه الألباني، في صحيح وضعيف أبي داود، ٣٥٨٠، (١-٢).

الرشوة تحت أي اسم «كالإكرامية» وغيرها كما دعا البعض إلى ذلك في يوم من الأيام، وليس له أن يبيح أكل الخنزير أو الميتة، فإن فعل ذلك فقد تعدى حدود الله، ومن تعدى حدود الله فقد ظلم نفسه، والظلم هنا واقع على أمته أيضاً إذا هم أقروا مثل هذه الأوضاع، بل إن مثل هذه الأمور إذا أقرها أولي الأمر، فهم لا يصلحون لما ولوا إياه، وهم مستحقون لأبسط ما يجب أن تقوم به أمتهم تجاههم وهو لومهم ونصحهم[1].

ثانياً: التعزير على المندوب والمكروه:

المندوب هو ما يطلب فعله من المكلف طلباً غير حتم. فإن كان الطلب حتماً فهو الواجب، والمكروه وهو ما طلب من المكلف أن يكف عن فعله طلباً غير حتم، فإن كان الطلب حتماً فهو المحرم. وقد يشتبه المحرم بالمكروه، ويشتبه الواجب بالمندوب، وفي هذه الحالة يعتمد على القرائن لبيان نوع الطلب، فإن دلت القرائن على الكف المحتم فهو المحرم، وإن دلت على الفعل المحتم فهو الواجب، أما إذا دلت على الكف غير المحتم فهو المكروه وإن دلت على الفعل غير المحتم فهو المندوب[2].

ومن أهم القرائن المعتبرة في حالة الاشتباه قرينة العقوبة، فإن فرضت على مخالفة الفعل عقوبة، فالفعل محرم أو واجب، وإن لم تفرض عقوبة فالفعل مكروه أو مندوب، ما لم يستفد الحتم من قرينة أخرى ولهذا يعرف بعض علماء الأصول المحرم بأنه ما استحق عليه فاعله العقوبة، ويعرف الواجب بأنه ما يستحق تاركه العقوبة، ويعرف المكروه بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وإن استحق اللوم، ويعرف المندوب، بأنه ما لا يستحق تاركه العقوبة وقد يستحق اللوم. وإن كان البعض يرى أنها تعريفات غير دقيقة[3].

وقد اختلف الرأي بين الفقهاء حول العقاب على فعل المكروه، وترك المندوب، فرأى البعض العقاب على ذلك، بينما أنكر البعض الآخر هذا الرأي، وأساس اختلافهم في الحكم هو

(١)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي،ص٤٧٨-٤٧٩.
(٢) المرجع السابق ، ص٤٧٩.
(٣)عودة، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص١٢٩.

اختلافهم في تعريف المندوب والمكروه، فمن رأى أن المكروه نهي بتخيير في الفعل، وأن المندوب أمر بتخيير في الفعل، أو أن المكروه ليس نهياً، والمندوب ليس أمراً، أسس على ذلك عدم جواز العقاب، ومن رأى أن المندوب أمر لا تخيير فيه، وأن المكروه نهى لا تخيير فيه. أسس على ذلك جواز العقاب على الفعل المنهى عنه، وترك المندوب إليه. والذين قالوا بهذا الرأي الثاني. لا يسمون الفعل أو الترك معصية ولا يسمون الجاني عاصياً، وإنما يسمون الفعل أو الترك مخالفة، والجاني مخالفاً، ويعللون ذلك بأن العصيان اسم ذم وأن الذم أسقط عن فاعل المكروه وتارك المندوب[1].

واحتج بعض القائلين بالعقاب بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما علا رجلاً بالدرة لأنه وجده أضجع شاة يذبحها، وجعل يحد شفرته، وقال له: هلا حددتها أولاً؟ ويشترط القائلون بالعقاب تكراراً للفعل أو الترك. فالعقاب عندهم ليس على الإتيان أو الترك ذاته، وإنما على اعتياد إتيان المكروه، وترك المندوب، ويعتبرون أن العادة تتكون من تكرار الفعل مرتين[2].

حدود سلطة المشرع في تجريم هذا النوع:

إن القول بتجريم النوع السابق، أو عدم تجريمه، إنما يتم حقيقة في حدود معيار الصالح العام، فما لا يتعارض مع الصالح العام لا يجب تجريمه، وما يتعارض مع الصالح العام يجب على المشرع أن يجرمه، وإذا ترك تجريمه مع معارضته للصالح العام، فإنه يكون خارجاً على روح الشريعة ومخالفاً لها.

وإذا كان نطاق العقوبات التعزيرية واسعاً، والعقوبات فيها متنوعة، قد تبدأ بالإعلام للجاني أو المخالف، وهو دون الحضور لمجلس القضاء، الذي يعتبر عقوبة تعزيرية هو الآخر، وقد ينتهي بالإعدام. فإن المشرع عندما يجرم مثل هذه الحالات يمكنه أن يختار العقوبات المتناسبة معها[3].

---

(١)المرجع السابق، ص١٥٥.
(٢)المرجع السابق، ص١٥٥.
(٣)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م) النظام العقابي الإسلامي، ص٤٨٠.

وهـذا النـوع من التجريم هـو الذي يطلق عليه المـشرع الوضعي المخالفـات، وأيضاً فقهاء الشريعة، فهم لا يطلقون على هذا النوع لفظ «معاصي» وإنما لفظ «مخالفة» وقد أصبح هذا النوع في عصرنا متعدداً وكثيراً جداً، وهو يشمل قسماً هاماً من جرائم التعزير[1].

ثالثاً: التعزير للمصلحة العامة:

في غير النطاقين السـابقين، نطاق فعل المعصية، أو إتيان المكروه، أو ترك المندوب هل يجوز التعزير من أجل المصلحة العامة؟ والمصلحة العامة معياراً يستدل به لإمكانية تجريم فعل المكروه أو ترك المندوب، أو عدم تجريمه، أما النطاق الآن فهو في غير ذلك. إذ الأفعال والحالات هنا غير محصورة ولا معينة مقدماً وهي ليست محرمة لذاتها، وإنما تحرم لوضعها.

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز التعزير من أجل المصلحة العامة، فإنه بغض النظر عن الأمثلة التي يسـوقها الفقهاء لجواز ذلك، كنفي عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لنصر بن حجاج خوفاً من افتتان النسـاء به، وحبس الرسـول e لرجل اتهم بسرقة بعير، ثم خلى سـبيله عندما ظهرت براءته. فـإن روح الشريعـة وقواعدها الكلية تدعو إلى التعزير من أجل المصلحة العامة[2]. حيث إن فكرة التعزير للمصلحة العامة هنا، تسمح باتخاذ أي إجراء وقائي لحماية الحياة وصيانة نظامها من أخطار المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام، ودعاة الفتن والانقلابات، وذلك استناداً إلى القاعدة الكلية الأصولية التي تقول (إن الضرر الخاص يتحمل في سبيل درء الضرر العام) وأن (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف). ومع ذلك فيجب أن ينظر إلى مدى خطورة هذه الفكرة، على الحقوق والحريات الفردية، إذ يمكن أن تكون بمثابة سلاح خطير يهدد هذه الحقوق والحريات، ويمسها مساساً بالغاً، إذا ما انحرفت السلطات في تطبيقها وتوسعت في الأخذ بها بلا مسوغ، أو لمجرد النكاية والانتقام من بعض الفئات أو الأفراد، بعيداً عن مقتضيات تحقيق الصلح العام، فيجب إذن أن تضع السـلطات المختصة الضوابط اللازمة والكفيلة بعدم الانحراف في تطبيق هذه الفكرة، التي تعتبر اسـتثناء من الأصول العامة. والاستثناء يجب ألا يقاس عليه، وألا يتوسع في تطبيقه وتفسيره[3].

---

(١)المرجع السابق، ص٤٨١.

(٢)عودة، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص١٤٩.

(٣)خضر، عبدالفتاح (١٤١١هـ) سياسـية التجريم التعزيري بالمملكة العربية السعودية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص٧٤.

حدود سلطة المشرع في تجريم هذا النوع:

إن التعزيـر من أجل المصلحـة العامة أمر تمليه روح الشريعة وقواعدهـا الكلية. ولكن لأن هـذا النوع يشـمل مجالات متعددة من الحياة بتدخل المنظـم فيها بالتجريم فإن مجاله خطير، بقدر ما هو ضروري ويدخل تحت هذا النوع ما نسميه بالجرائم الاقتصادية والجرائم العسكرية وغير ذلك من الأشـياء التي تمس حياة الناس مباشرة. وهو يدخل تحت سـلطان المشرع البشري سواء من ناحية تجريمه أو من ناحية إباحته ما دام يقصد بذلك الصالح العام[1].

وأعقد ما في هذا النوع من التجريم هو تحديد المعيار نفسه، معيار الصالح العام، ولكن يجب أن ننبه على أن الصالح العام يجب ألا يتناقض مع قيمة أساسـية من قيم الشريعة الإسـلامية، فإن معيار الصالح العام، هو الذي جعل المشرع يبيح أفعالاً تدخل في نطاق المعاصي، وهو ما لا يجوز له، حيث إن المصلحة العامة التي يقوم الشارع بالتجريم أو الإباحة من أجل الحفاظ عليها، يجب أن تكون مصلحة مشروعة دينياً، فإذا لم تكن كذلك فهي ليست المصلحة، وإنما هو الهوى، الذي مـا ذكره الله سـبحان وتعالى في كتابه إلا ذمه كما قال ابن عبـاس. ولا يمكن اعتبار ذيوع المعصية وانتشـارها مبرراً لإباحتهـا وإضفاء الشرعية عليها، فإن كان المـشرع الوضعي يقوم بذلك تحت بعض الأنظمة المعينة، إلا أنه في ظل الجماعة المسـلمة، فإن ذلك باطل ولا يمكن الأخذ به، لكن هـذا المنـع يكون في حال الاختيار، فـإن وصلت المصلحة إلى الضرورة فإنهـا لا تعامل كحالات الاختيار[2].

٣ . ١ . ٢ ضوابط التفويض لسلطة ولي الأمر في التجريم

نبه الفقهاء على أن سـلطة ولي الأمر في التجريم ليسـت سلطة تحكمية غير مبنية على أساس، وليسـت سـلطة يحكمها الهوى والشهوات، ولكن كما قال الإمام الجويني – رحمه الله – في غياث الأمـم « والتعزيـرات مفوضـة إلى رأي الإمـام، فـإن رأى التجـاوز والصفـح تكرمـاً فعل، ولا

(١)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٨١.
(٢)المرجع السابق، ص٤٨٢.

معـترض عليـه فيما عمـل، وإن رأى إقامة التعزير تأديبـاً وتهذيباً فرأيه المتبـع وفي العفو والإقامة متسـع، والـذي ذكرنها ليس تخيراً مسـتنداً إلى التمنـي، ولكن الإمام يرى ما هـو الأولى والأليق والأحرى، فرب عفو هو اوزع لكريم من تعزير، وقد يرى ما صدر عنه عثرة هي بالإقالة حرية، والتجاوز عنها يسـتحث على اسـتقبال الشـيم المرضية، ولو يؤاخذ الإمام الناس بهفواتهم لم يزل دائباً في عقوباتهم، ولو تجاوز عن عرم خبيث لا يزداد بالتجاوز عنه إلا تمادياً واسـتجراء وتهجماً واعتداء فليس له الصفح والحالة هذه»[1].

ويتضح من ذلك أن سـلطة ولي الأمر في مجال التجريم التعزيري سـلطة واسـعة، فيقيمه إن شـاء ويعفو إن شـاء، ويشـدد إن شـاء، ويخفف إن شـاء، ولكن ليس له الحرية المطلقة في ذلك، وليـس اختيـاره مبنياً على التمني والتشـهي. كما أن ولي الأمر ليس مطلق اليد في سـن العقوبات وتعيين الجرائم، بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع ليس له أن يعتبر أمراً – لا ضرر فيه ولم يجئ نهـي عنه، جريمـة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلماً وكان كل أمر فيـه أمراً بمعصية، ولا طاعة لمخلـوق في معصية الخالق، فليس حكم الحاكم الذي يسـتمده مـن الأحكام الشرعية مطلقاً، بل هو مقيد وليس له أن يمنع أحداً من فعل، ويعتبره جريمة إلا إذا كان له مبرر من قواعد الشرع، إما لضرر مؤكد ينال الجميع، أو يغلب على الظن أن ينالهم، وإما لأن مصلحة الأمة العليا المؤكدة في ذلك التعيين[2].

ويؤكـد على هـذا الأمر الدكتور عبدالقادر عودة بقوله «ولكـن الشريعة لم تترك لأولي الأمر حريـة مطلقـة فيما يحلـون أو يحرمـون، بل أوجبـت أن يكون ذلـك متفقاً مع نصـوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية »[3]. كما أنه رحمه الله يؤكد على أن «سلطة ولي الأمر في المسألة ليسـت تحكمية أو شـهوانية فيقول« وقد ظن البعض خطأ أن الشريعة الإسـلامية لم تعين جرائم التعزيـر، وأنهـا تركت للقاضي تلك المهمـة، ورتبوا على هذا الظن الخاطئ أن سـلطة القاضي في

(١)الجوينـي، أبـو المعـالي عبدالملك بن عبـدالله (١٤٠٠هـ) غيـاث الأمم في التيـاث الظلـم، د. ط، مكتبة الحرمين، الدوحة، ص ٢١٨- ٢١٩.

(٢) المطـيري، مصلح بن عبدالحي السـيد (٢٠١١م). سـلطة ولي الأمـر في التعزير على فعل المباح: دراسـة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٨٣- ٨٤.

(٣)عودة، عبدالقادر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص ١٢٧ .

التعزير سلطة تحكمية، وأن جرائم التعازير وعقوبتها غير منصوص عليها، وأنها متروكة لتقدير القاضي، فإن رأى أن يعاقب على الفعل عاقب، ولو أنه لم يحرم من قبل أو لم يسبق العقاب عليه، ومنطق هؤلاء باطل، لأنه يقوم على ظنون لا أساس لها من الحق أو الواقع،.. فهؤلاء القائلون بأن الشريعة لم تحدد جرائم التعزير وعقوباتها، فإنهم لم يفهموا ما كتبه الفقهاء في هذه المسألة على وجه الصحيح، ولو فهموا على وجهه لعلموا أن الشريعة حددت الأفعال المعتبرة معاصي وعينتها، وأن الشريعة توجب على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير، بشرط أن تكون العقوبة ملائمة في نوعها، وكمها للجريمة وللمجرم، أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة، وليس للقاضي ولا لأحد كائناً من كان أن يعتبر فعلاً ما معصية ما لم تعتبره الشريعة كذلك، وليس للقاضي ولا لأحد كائناً من كان أن يعاقب على معصية بعقوبة لم تقررها الشريعة، وإلا كان محرماً ما أحله الله، مبيحاً ما حرمه، وقائلاً على الله بغير علم»[1].

ويتضح من خلال العبارات السابقة، أن الشريعة لم تطلق يد ولي الأمر في تجريم أفعال العباد، وإنما وضعت لذلك أسساً عديدة تنظمه وتقيده، وأساس اعتبار الفعل جريمة في الشريعة هو ما عساه يكون في اعتداء على النفس أو الدين أو المال أو النسل أو العقل، وتلك مصالح الدنيا والآخرة بلا شك، ولكن ذلك معنى عاماً، فهل يترك تقدير المصالح إلى حكم العقل، فيكون الطغيان أحياناً من الحكام، فيجعلون أهواءهم مصالح تجب حمايتها، ومفاسدهم أوامر تجب رعايتها، لذلك لم يترك الإسلام الأمر سدى قال تعالى:﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾ (القيامة)، بل وضع الحدود، ومن الطريق لمعرفة ما هو مصلحة يجب طلبه، ويأمر به، وما هو مضرة يجب اجتنابه، والكف عنه، فكانت أوامره ونواهيه، فما نهى الله عنه فهو معصية وهو جريمة، ويكون العقاب الدنيوي عليها واجباً إذا أمكن إثباتها وإجراء البينات القضائية عليها. فالأوامر القرآنية والسنة النبوية والنواهي هي التي تكشف عن المطلوب شرعاً، والمنهي عنه

(١) المرجع السابق، ص ٣٦.

شرعـاً، وهـي التي تحـوي في ثناياها بيان الجريمـة، وبذلك يتحقق بلا شـك لا جريمة إلا بنص أو مـا يومـئ إليـه النص، وولي الأمر هو الذي يميز بين ما يجري عليـه الإثبات، وما لا يجري من أوامر القرآن الكريم ونواهيه، حتى يمكن اعتبار الفعل جريمة قضائية، أو ليس جريمة قضائية. فالجرائم اعتداء على المصالح الشرعية المعتبرة، وأوامر الله ونواهيه هي التي تشتمل على المصالح الإسـلامية العليا، والعقل يدرك تلك المصالح من تلقاء نفسـه، ولكنه قد يضل في طلبها، فكان لابد من مرشد مبين[1].

ويسـتنبط من ذلك أن الأسـاس في اعتبار الأفعال جرائم هو ما فيها من ضرر يلحق الأفراد أو المجتمـع، بمعنـى ما يكـون فيها من اعتداء عـلى مصالح الأفراد الخاصـة أو مصالح المجتمع العامـة. وبناء على هذا الأسـاس فإنه يمكـن وضع (ضابط رئيس) لولي الأمـر في تقريره لجرائم التعزيـر، وهـو أن له أن يعتبر الفعل جريمة تعزير، إن كان هذا الفعل مضراً بالمصالح الخاصة أو العامة، إذ بذا يكون الفعل معصية، ويكون فيه مخالفة لأوامر الشرع ونواهيه، كما يكون في تضييع لمقاصد الشريعة وغاياتها، فصح اعتباره جريمة تستوجب العقوبة[2].

وهنالـك مجموعة من الضوابط التي يمكن اسـتخلاصها من أقوال الأئمـة والفقهاء والتي يرجع لها ولي الأمر في التجريم التعزيزي من النصوص الشرعية، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

الضابط الأول: عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة:

نصت الشريعة الإسلامية على أفعال واعتبرتها جرائم، دون أن تنص على عقوبتها الدنيوية، كالربـا والميسر ونحوها، وهذه الأفعـال لا تتغير طبيعتها، فهي لازمة لمعنى الجريمة دائماً، وليس لولي الأمر أي سلطة في إسقاط وصف الجريمة عنها، وهنالك جرائم أخرى لم تنص الشريعة على عينهـا لكنهـا تدخل تحت معاني الجرائم المنصوص عليها، وهذه الجرائم لم تكن بطبيعتها جرائم، لكـن وصـف التجريم طرأ عليها، لمعنى حادث، ومن ثم فقد يتغير وصف الفعل فيكون جريمة

(١)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٤٣-١٤٤.

(٢)الدويك، نداء عزيز (٢٠٠٦)، التعزير ومكانته في السياسـة الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، ص٤٣٨.

في وقت أو حال، ويكون مباحاً ليس فيه معنى للجريمة في وقت أو حال آخر، وهذا هو الفرق بين الجرائم المنصوص عليها، وبين الأفعال التي جرمت وحدث لها وصف الجريمة، وذلك بإضفاء صفة الجرم على الفعل المراد تجريمه[1].

فالجرائم المنصوص عليها لا يمكن أن تكون مباحة بأي حال من الأحوال، وأما الأفعال التي اكتسبت صفة التجريم فقد تباح اليوم وتجرم غداً، أو تحرم اليوم وتجوز غداً بحسب مقتضيات المصلحة العامة، والنظام العام. فسلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري مقيدة بالنصوص الشرعية وقواعدها العامة، لأن الحفاظ على مصلحة الأمة أمر واجب بالنصوص والقواعد الشرعية العامة، وعلى ولي الأمر أن يجتهد عند تجريم فعل ما وفق ما تقتضيه المصلحة، وبعيداً عن الأهواء والميول الشخصية ونحوه، قال الله تعالى:﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴿٢٦﴾(ص) وقال سبحانه ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾ (الجاثية)[2].

الضابط الثاني: مراعاة نظام الجماعة العام المؤسس على الشرع:

ويتأتى ذلك بأن يراعي ولي الأمر حينما يجرم فعلاً معيناً تجريماً تعزيرياً إنما يجرمه صوناً لمصلحة المجتمع لا لهوى نفسه أو مصلحة خاصة به، «وإرادة العلو في الأرض، فإن الهوى والمصلحة، نقيضان لا يجتمعان، ففي المصلحة جلب أكبر قدر من النفع للعامة، ودفع أكبر ضرر عنهم، وفي الهوى فساد الأرض ومن عليها»[3] قال تعالى:﴿وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ﴿٧١﴾ (المؤمنون).

---

(١)عودة، عبدالقادر . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ص ٥٢-٥٣.

(٢)المطيري، مصلح بن عبدالحي السيد (٢٠١١م). سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٨٤-٨٥.

(٣) اللهيبي، مطيع الله دخيل الله سليمان الصرهيد (١٩٨٣م). العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، ط ١، مرجع سابق، ص ١٥٢.

ويراعى كذلك وهو يجرم تصرفات معينة أو أقوال معينة مدى النفع الذي يتحقق من وراء ذلك، ومدى الضرر الذي يجلبه، فيوضع التجريم أو يخفف بناء على ذلك، والنفع والضرر لا ينظر إليهما إلا بمنظار الشرع، فلا يصح اعتبار الفعل نفعاً، ونفعه لا يعتد به في الشرع، أو فيه نفع ولكنه ضئيل إلى جانب الضرر الذي يجلبه[1].

كما لا بد من مراعاة مميزات البلاد وأوضاعها وعادتها عند التجريم، فإذا كان ولي الأمر يحكم بلدان متعددة ومختلفة العادات والتقاليد والاعتبارات فيراعي ذلك عند التجريم التعزيري أو عند تطبيق وإعلان ذلك. وفي هذا السياق يقول الإمام القرافي «فقد يكون التعزير بأمر مشدد في بلد لكنه ليس بمشدد في بلد آخر، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر»[2].

الضابط الثالث: الملاءمة بين التجريم والعقاب:

وهذا يعني أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف في عقاب ولا يستهين بجريمة، فإذا كان التجريم التعزيري مضاعفاً وجب أن تكون العقوبة مناسبة لها، وإذا كان يسيراً كانت العقوبة يسيرة أيضاً، فلا ينبغي التجاوز أو التخفيف عن المجرم إذا ارتكب جريمة خطيرة، ولا ينبغي الشطط في العقاب على جريمة بسيطة، ففي الحالة الأولى يوجد ثمة تفريط في حق المجتمع، وفي الحالة الثانية اعتداء على الجاني، والعدل هو التوازن بين الضرر الناجم عن التجريم وبين ألم العقاب الذي يلحق صاحب الجريمة، كما أن من المعلوم أنه إذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحس المجرم بعدالتها، فيخضع لها بحكم الترقب لها قبل وقوعها، وينبغي أيضاً مراعاتها بين المصالح التي فوتها التجريم وبني المفاسد المترتبة عليه، لأن المقصود من التجريم التعزيري فكرة الردع ومقاومة الفساد، فلا يعاقب بما هو أشد مما يكفي للردع، ولا يخفف عما يكفي ذلك[3].

(١)القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (د.ت). شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ج ٤، ص ١٨٣.

(٢)المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٣)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص٨١.

وهناك آيات من القرآن الكريم تدل على ضابط المماثلة والملاءمة بين الجريمة والعقوبة، ومن هذه الآيات قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴿٤٠﴾ (الشورى: ٤٠) وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴿١٢٦﴾ (النحل).

وفي هذا الشأن يقول ابن تيمية « الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل في قدر الله وشرعه، فإن هذا من العدل الذي تقوم به السماء والأرض إلى أن قال.. فإذا أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية كان ذلك هو المشروع بحسب الإمكان، مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شاهد الزور أنه أمر بإركابه دابة مقلوباً.. فإنه لما قلب الحديث، قلب وجهه..» [١].

الضابط الرابع: التدرج في التجريم التعزيري:

ومعنى هذا الضابط «أن على ولي الأمر أن يتدرج في أساليب التجريم التعزيري فيختار الدرجة المناسبة، والتدرج في التعزير كالتدرج في دفع الصائل، فإذا تبين أن الجاني يندفع فساده بقدر معين من التجريم، فلا يجوز مضاعفة تجريمه، يقول الشربيني في كتابه مغنى المحتاج في هذا السياق «وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل، فلا يرقى إلى مرتبة، وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً» [٢].

فمن كان عليه دين، وثبت أنه قادر على أدائه وامتنع عن الأداء، فإنه يحبس ولا يضرب، فإن امتنع عن الأداء مع حبسه ضرب حينئذ، قال ابن تيمية – رحمه الله – فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب، حتى يؤدي الواجب [٣].

---

(١)ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، ص٦٦-٦٧.

(٢)الشربيني، محمد الخطيب (١٣٧٧هـ). مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، طبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ج ٤، ص ١٩٢.

(٣)المطيري، مصلح بن عبدالحي السيد (٢٠١١م). سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٨٨.

الضابط الخامس: أن يكون سبيل التجريم التعزيري المصلحة المرسلة والاستحسان وسد الذرائع والسياسة الشرعية أو يكون قياساً على ذلك:

فيجب على ولي الأمر عند تجريمه تعزيرياً أن يكون سبيل ذلك هو من باب المصلحة المرسلة أو سد الذرائع أو الاستحسان أو السياسة الشرعية»[1] .

فإذا جرم ولي الأمر فعلاً ما، حتى ولو كان هذا الفعل من المباح، ورتب لذلك عقوبة تصل إلى حد القتل، فيكون هذا القتل سبيله إما من باب المصلحة المرسلة أو سدا لذرائعه أو استحساناً أو سياسة، فيجوز قتله، ويكون قتله ليس قاعدة مطردة، يقول ابن عابدين على قول صاحب تنوير الأبصار ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة وتعزيراً بقوله «أي أنه ليس من الحد»[2].

ويقول ابن القيم رحمه الله « والمقصود أن هذا وأمثاله سياسة جزئية بحسب المصلحة تختلف باختلاف الأزمنة، فظنها من ظنها أنها شرائع عامة لازمة للأمة إلى يوم القيامة»[3].

الضابط السادس: العدالة في الحكم.

أن يعدل ولي الأمر في حكمه بين الناس، فلا يطبق عقوبات التعزير على طائفة دون أخرى إلا إذا رأى أن ذلك لازماً في حق ذوي الهيئات، الذين يزلون الزلة البسيطة، ولم يعرف عنهم إصرار، ولا إقدام على الجرائم، فله ذلك لأن هذا من العدل المقرر شرعاً، فإذا عدل الحاكم في حكمه وقرره على الجميع ممن رآهم يستحقونه، فإن الناس يقبلون هذا الحكم برضى نفس وقناعة، كما يجعلهم يثقون بالوالي، ويؤدون الواجبات التي عليهم. أما إذا ثبت لديهم عدم عدالة العقوبة، فإن الثقة بين الراعي والرعية تضعف، مما يؤدي إلى الفوضى والفساد. وهذا قيد ضروري لأن الهدف من العقوبات الشرعية هو العدالة بين الجميع[4].

---

(١)المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢)ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج ٤، ص ١٥.

(٣)ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبدالله محمد (١٤٢٨هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد الإسكندراني، وعلي محمد دندل، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ص٢٣.

(٤) اللهيبي، مطيع الله دخيل الله سليمان الصرهيد (١٩٨٣م). العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص ١٥٦.

٣ . ١ . ٣ مجالات التفويض في التجريم

تحدثنا في موضع سابق عن نطاق التفويض والذي يشير إلى حدود التفويض، وفي هذا المطلب يتم تناول موضوع مجالات التفويض والتي تشير إلى السلوكيات التي تدخل في مجال التجريم، وقد أشرت في السابق إلى أن التفويض يطلق على الجرائم والعقوبات التي لم يقدرها الشارع، علماً بأن بعض الجرائم ورد النهي عنها بنص الكتاب أو بلفظ السنة، وإن لم يحدد لها الشارع عقوبات وبعبارة أخرى نستطيع ان نقول إن العقوبات المقدرة هي عقوبات قدّرها الشارع بنفسه، أما العقوبات التعزيرية فقد فوض أمرها الى البشر [١] .

وهنا لابد من الإشارة إلى أنه ليس كل اعتداء أو انتهاك أو تهديد للمصالح معاقب عليه دائماً وإنما يختار المجتمع من بين هذه الانتهاكات أو الاعتداءات أو التهديدات ما يرى خطره تحت جزاء العقاب التعزيري ويترك الباقي منها للجزاءات المدنية أو الإدارية أو اللوم الاجتماعي، علماً بأن الشارع قد اختار من بين هذه الاعتداءات ما جرمه تحت جزاء حدي بينه من ناحية جنسه وقدره، من هذا القبيل موجبات حدود السرقة والحرابة والزنا والقذف والشرب، وفيما عدا ذلك لولي الأمر تحريمها سياسة تقييداً للإباحة الأصلية، لقوله ﷺ وما أحل الله فهو حلال وما حرم فهو حرام وما سكت عنه فهو عفو فأقبلوا من الله عافيته وما كان الله لينسى شيئاً ثم تلا قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴿٦٤﴾﴾ [٢] (مريم)، وقد يرى ولي الأمر على ضوء التجارب سواء كانت داخلية أو أجنبية، وعلى ضوء التغييرات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية ـ إخراج أفعال من حيز التجريم والعقاب ـ فيما عدا الحدود إذ لا يجوز لولي الأمر بالنسبة للأخيرة إسقاطها أو العفو عنها أو إبدالها بأخرى أخف منها فما أبلغ من حد فقد وجب، وله كذلك في نطاق موجبات التعزير أن يبقي على هذه الموجبات مجرمة إلا أنه يصف بدائل اجتماعية تحل محل العقوبة كالصلح والتوبة الإيجابية والعدول الاختياري في الشروع وعفو المجني

(١) أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٧١.

(٢) حديث حسن، رواه البزار في مسنده، ٤٠٨٧، مسند أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، (١٠-٢٦)، والحاكم في المستدرك، ٣٤١٩، تفسير سورة مريم، (٢-٤٠٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، ١٩٧٢٤، باب ما لم يذكر تحريمه، ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب (١٠-٢١)، والدارقطني، في سننه، ٢٠٦٦، باب الحث على الصدقة وبيان قسمتها، (٣-٥٩)، وحسنه الألباني، في غاية المرام، حديث رقم (٢)، (١-١٤).

عليه ووقف الإجراءات المشروط بتعويض المجني عليه فالسياسة الجنائية متطورة تبعاً لتطور القيم والمصالح، ولولي الأمر أن يجرم الجريمة المستحقة لخطورة الجاني وقصده الجنائي وفعله وقد لا يجرمها لعدم تحقق المفسدة التي يريد الشارع تلافيها، ولذلك يقول الفقهاء المسلمون بصدد التجرؤ على المعصية إن شاء ولي الأمر عزر، وإن شاء لا يعزر تبعاً للسياسة الجنائية[1].

ولولي الأمر أن يعفو عن العقوبة في موجبات التعزير التي يغلب فيها حق المجتمع، وذلك بإسقاطها، كلياً أو جزئياً، أو إبدالها بأخف منها، أو بوقف تنفيذها مؤقتا لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

كما ويجب هنا التنويه إلى أنه وإن كان لولي الأمر أن يخرج أنواعاً من السلوك من حيز التجريم، أو أن يبقي عليها في حيز التجريم، ويواجهها بجزاءات ذات طبيعة غير جنائية، إلا أنه على أي حال لا يمكنه أن يفعل كما فعل الغرب من إخراج كل ما له صلة بالدين والأخلاق من حيز التجريم لأن الدين والشريعة في الإسلام كل لا يتجزأ، فلا يستطيع إخراج أفعال الزنا والردة لأنها من الجرائم الحدية، ولا يستطيع إخراج اللواط وأفعال الفحش حتى لو تمت بين بالغين في غير علانية وبالرضا لأن الشارع قد حرمها شرعاً، كما أنه لا يستطيع عدم فرض تعزيز على أفعال تعاطي المخدرات لأنها مؤثرة على العقل كالسكر الحدي ولأنها من الخبائث.. الخ. ولا على الإجهاض لأنه متصل بالنسب من ناحية وبالعرض من ناحية أخرى ولأنه يتضمن تشجيعاً على الإباحية الجنسية[2].

ويمكن تصنيف مجالات الجرائم والمخالفات التي يشملها التفويض إلى ما يلي[3]:

١ـ الجرائم التي حدد الشارع لها عقوبات، ولكن لم تتوفر فيها شروط العقوبة (إذا وجد مانع من إقامة الحد أو تنفيذ القصاص):

إن الحدود والقصاص لا تقام إلا إذا توافرت شروطها وانتفت موانعها، فإن فقد شرط من الشروط في جرائم الحدود والقصاص، أو وجد مانع من إقامة الحد أو تنفيذ القصاص، فإن

(١) عوض، محمد محيي الدين (١٤١٣هـ) القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، محاضرات بالمعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب،ص٣٨-٣٩.

(٢)المرجع السابق،ص٤٣.

(٣)المنايلي، هاني محمد كامل (٢٠١٠م). العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصرى،ص٢٢١- ٢٢٣.

الفعـل يبقى محظوراً وجريمة، وتجب معاقبة الفاعل فتكون العقوبة مفوضة إلى الحاكم بالتعزير، وكذلك إذا وقعت شبهة في جرائم الحدود أو في إثباتها فلا يطبق الحد، وإنما يتم العقاب بالتعزير، لأن الحـدود تدرأ بالشـبهات، فإن هذا الشـكل من العقوبات الإسـلامية تعلـم وقبل أي قانون جنائي وضعي نظّم أسـباب الإباحة، أو فيما يسـميه فقهاء القانـون الجنائي ركن عدم المشروعية وهـذا الركـن يعني أن الفعل إذا كان مشروعاً من الناحية الجنائية حتى يقدر المشرع أنه يهدر حقاً قانونياً أو يهدره بالحظر، فيتدخل ليجعل منه فعلاً إجرامياً، مثل تأديب الزوجة وتأديب الصغير، وتأديب المعلم لتلميذه. كما يباح تدخل الطبيب لعلاج المرضى وما يؤدي إليه ذلك من تدخلات جراحيـة، وكشـف عورات المـرضى طالما التزم الطبيـب بحدود عمله، حيث يكـون فعله عملاً مباحـاً، ومع ممارسـة الرياضة وما يحدث فيها من إصابات فإن الإصابـات التي تنتج لهذا الفعل لا تكون محلاً للقصاص أو اسـتحقاق الدية. والمتأمل في هذا الشـأن يعلم أن الشريعة الإسلامية الغراء مع تغليظها للعقاب، توفر الضمانات التي يمكن من خلالها أن يتم الحفاظ على حق الجاني في البراءة من فعله، وكلما عظم شـأن الجريمة، كلما زادت الضمانات التي يكفلها الشارع الحكيم في شأنها من ناحية شروطها ونظام تطبيق الشك يفسر لمصلحة المتهم الواردة في القانون الوضعي عرفتها الشريعة الإسلامية الغراء، في القاعدة الشرعية الحدود تدرأ بالشبهات.

٢ـ الجرائم التي لم يوجد لها الشـارع عقوبة مقدرة، وهذه عقوبتها مفوضة إلى الحاكم عن طريق التعزير:

ومن أمثلة هذه الجرائم، مباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، والسب بما ليس بقذف، والتزوير، وشـهادة الزور، والضرب بغير حق، بالإضافة إلى المسـتجدات التي لم يأت بها نـص من القـرآن أو حديث من أحاديث الرسـول ﷺ، مثل الجرائم المروريـة، وجرائم الحريق العمد، وجرائم الجاسوسية، وجرائم الإضرار بأمن الدولة من الداخل وجرائم إتلاف الأسلحة أو السـفن أو الطائـرات أو جرائم إفشـاء أسرار الدفاع، وجريمة إذاعـة الأخبار الكاذبة في زمن الحـرب، وجرائم تغيير وقلب نظام الحكم، وتخريب الممتلكات والأملاك العامة، إذ إن الشريعة

الإسلامية بما تتسم به من عظمة ومرونة لا يغفل عنها أو ينكرها إلا الجاهل، فديننا الحنيف يتماشى مع تغير الزمن، واختلاف المكان الذي بدوره يؤدي إلى تغيير التشريعات كقواعد سلوك اجتماعي[1].

كما ويمكن تقسيم الجرائم التفويضية إلى جرائم حددتها الشريعة، وجرائم تعزيرية يحددها ولي الأمر، وهذه الجرائم كما يلي:

أ – أهم الجرائم التي حددتها الشريعة: وتشتمل على ما يلي:

١ – جريمة الربا

الربا من المعاصي التي حرمت في القرآن الكريم وفي عدة مواضع، كقوله تعالى:﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ (البقرة) وكقوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ (آل عمران) حرمت الشريعة معصية الربا، ولكن لم تحدد لها عقوبة ثابتة كالحدود، وإنما ترك أمر تقديرها لأولي الأمر، ولقد اهتم الفقهاء في بيان أنواع الربا والحيل التي اعتمدت في المجتمعات الإسلامية للتهرب من وصف الربا. ومن هذه الحيل التي عددها الإمام ابن قيم الجوزية، واعتبرها أفعالاً محرمة وتشكل رباً، البائع يبيع السلعة بثمن ثم يستعيدها بثمن أقل، أو يعقد عقداً ثنائياً كأن يجمع القرض إلى عقد آخر كالبيع أو الإجارة أو المساقاة، وقد ثبت تحريم هذه العقود التي تشكل حيلاً تخفي ربا في السنة النبوية، فجاء في حديث الرسول ﷺ حول العقود التي تخفي ربا، «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك».[2]

---

(١)المرجع السابق،ص٢١٦– ٢١٨.

(٢) صحيح، رواه ابن ماجه في سننه، ٢١٨٨، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، (٢–٧٣٧)، وأحمد في مسنده، ٦٦٢٨، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، (١١–٢٠٣)، والترمذي في سننه، ١٢٣٤، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (٣–٥٢٧).

ويلاحظ من هذا العرض لبعض حيل الربا أن التحولات الاجتماعية والاقتصادية تنعكس على المعاملات، فحيل الربا لم تكن معروفة أو منتشرة في مطلع الدولة الإسلامية، وهي كانت محرمة أساساً في أشكالها البسيطة. ولكن التطور الإنساني انعكس عليها فعرفت وجوهاً وطرقاً متنوعة متطورة للتهرب من تحريم الربا. مما دفع الفقهاء للبحث في هذه الحيل وتحديدها والتأكيد على تحريمها وعلى اعتبارها منكرات ورباً حقيقياً. ولقد وصف الإمام ابن قيم الجوزية هذه الأفعال بالمنكرات ودعا أولي الأمر لإنكارها والنهي عنها وفرض العقوبة على فاعلها[1].

٢ – جريمة خيانة الأمانة:

من المعاصي التي حُرمت شرعاً ونُهي عنها في أحكام متعددة ومواضع مختلفة، خيانة الأمانة سواء أكانت من قبل أولي الأمر أو من قبل القيمين على الأموال العامة وأموال القاصرين، أو الأشخاص العاديين في المعاملات العادية، فخيانة الأمانة محرمة في كل أحوالها وكل مواضعها، والتحريم ورد في قوله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُم أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴿٥٨﴾ (النساء)

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ (الأنفال).

﴿وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴿٢﴾ (النساء).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴿٢٩﴾ (النساء).

(١) العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الفلاح للنشر، بيروت، لبنان، ص ١٥٦.

وقد اهتمت الشريعة بجرم خيانة الأمانة الحاصل من المسئولين وفي المعاملات، ولقد شدد على خطورتها بمقارنتها بخيانة الله والرسول ﷺ.

حدد الإمام ابن تيمية هذه الجريمة بقوله: «إن من يخون أمانته كولاة أموال بيت المال أو الوقوف ومال اليتيم ونحو ذلك، إذا خانوا فيها، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، فهؤلاء يعاقبون تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً» [1].

٣ - جريمة الرشوة

وهي من جرائم التعزير التي تناولها الإمام ابن تيمية، ويترتب عليها تعزير المرتشي تأديباً وزجراً[2].

والرشوة من المعاصي الخطيرة التي تشكل تعدياً على الانتظام العام، وقد حرمت في الأحكام الشرعية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ (البقرة)، وقد وصفت الشريعة الرشوة بأنها سحتٌ (مال حرام) في قوله تعالى: ﴿سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ﴿٤٢﴾ (المائدة) وفي السنة النبوية التأكيد على خطورة هذا الجرم في قول الرسول ﷺ «لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال يزيد: لعنة الله على الراشي والمرتشي» [3]. والرشوة من الجرائم التي تشددت الشريعة في العقاب عليها خاصة فيما لو طالت الحكم بين الناس [4].

ومن المأثور عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يعتبر كل زيادة واضحة في ثروة الولاة والحكام في الأقاليم نوعاً من الرشوة، أو الكسب الناتج عن السلطة، لذلك فقد قاسم الخليفة الولاة بأخذ جزء من مالهم لبيت المال [5].

---

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٢١.

(٢) ابن تيمية (١٤١٣هـ): السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٢١.

(٣) صحيح، رواه أحمد في مسنده، ٦٥٣٢، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص - رضي الله عنه- (١١-٨٧)، والطبراني، في المعجم الأوسط ٢٠٢٦، باب من اسمه أحمد، (٢-٢٩٥)، والمعجم الصغير، ٥٨، باب من اسمه احمد، (١-٥٧)، وابن حبان في صحيحه، ٥٠٧٧، باب الرشوة (١١-٤٦٨)، وأبو داود في سننه، ٣٥٨٠، باب في كراهية الرشوة، (٣-٣٠٠)، وصححه الألباني، في صحيح وضعيف أبي داود، ٣٥٨٠، (١-٢).

(٤) أبو زهرة، محمد: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص ١١٣.

(٥) البوطي، محمد سعيد رمضان: محاضرات في الفقه المقارن، ص ١٦٤ و ١٦٥ (دار الفكر المعاصر - بيروت - ودار الفكر - دمشق - ط٢ - ١٩٨١).

٤ – جريمة التزوير

التزوير من المعاصي المحرمة التي يعاقب عليها تعزيراً، وقد ورد تحريم التزوير في التأكيد على كتابة العقود والاتفاقات بواسطة كاتب عدل. وبتحريم التلاعب بالعقود وبخس الناس حقوقها، وذلك في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾ ٢٨٢﴾(البقرة).

وقد نقل عن الإمام مالك في تزوير كتاب على القاضي أو تزوير عقد زواج «بأنه إذا صح أنه مختلق ومفتعل وجب فسخه وتأديب عاقده وشاهدي العقد والناكح تأديباً بليغاً»[١].

كما نقل في الأثر عن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه، عزّر معن بن زياد الذي زوّر كتاباً عليه وزوّر خاتم بيت المال، أي أنه قام بالتزوير وباستعمال المزوّر بأن عاقبه بالجلد[٢].

٥ – جريمة السب

في تحديد الإمام الكاساني لجرائم التعزير بأن منها ما يُشكل جناية «على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق أو الكذب، بأن قال له يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، يا فاجر، يا كافر... إنما وجب التعزير لأنه ألحق العار بالمقذوف»[٣].

والسب من المعاصي التي أفردت لها في كتب الفقه أبحاث واسعة، وتناولتها بالتفصيل، لجهة أنواع السب والعبارات التي تشكل جرماً يعاقب عليه بالتعزير، والعبارات التي لا تشكل جرما ذلك أنها تعيب قائلها[٤].

ولقد ورد تحريم التعرض للأفراد والإساءة إليهم بالافتراء والسب أو حالات القذف بغير الزنا في عدة مواضع، منها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢١٤.
(٢) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٣٣٠.
(٣) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص٦٣.
(٤) المصدر السابق، ج٧، ص ٦٣

يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾ (الحجرات).

ومن المتفق عليه أن جريمة السب أو القذف بغير الزنا هي اعتداء على حقوق الفرد، توجب عقاب الساب تعزيراً «فمن آذى مسلماً بلسانه بلفظ يضره ويقصد أذاه فعليه في ذلك الأدب البالغ الرادع له ولمثله، وذلك على قدر القائل وسفاهته وعلى قدر المقولة فيه»[1].

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن كل شتم عاد شينه إلى الساب فإنه لا يعزر عليه، وإن عاد شينه إلى المسبوب عُزِّر الساب. وإلحاق الشين بالمجني عليه هو الإساءة إليه وإهانته بتوجيه الأوصاف أو الكلام المهين له دون أن يكون متصفاً به، وفي هذه الحالة يعزر الساب. أما إذا كان المقذوف ممن يتصف بالأوصاف نفسها، فيكون هو من ألحق الشين بنفسه، لذلك إذا أثبت القاذف أن المقذوف هو ممن يوصف بذلك يسقط عنه التعزير. والتعليل في ذلك أن الفاعل يعزر لأنه آذاه وألحق به الشين. وهو، أي المقذوف، ممن لم يُعلم اتصافه بهذه الصفة، أما إذا علم عنه صحة الصفة كأن يكون مجاهراً بالفسق معروفاً به فلا يعزر قاذفه[2].

ولبعض الفقهاء رأي خاص في قاذف المرأة التي زنت فعلاً، أي أنها موصوفة به «بأنه مرتكب ما هو حرام بإشاعة الفاحشة وهتك للستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير»[3].

٦ – شهادة الزور

من المعاصي التي تشكل تعدياً على الحقوق ومن المحرمات في الشريعة، شهادة الزور. وقد ورد تحريمها في القرآن الكريم والسنة النبوية في قوله تعالى:

﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴿٣٠﴾(الحج).

﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ (البقرة).

(١) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢١٠.
(٢)ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٤، ص ٧٠ و ٧١.
(٣)الإمام السرخسي: المبسوط، ج٢٤، ص ٣٦ و ٣٧.

وفي السنة النبوية تأكيد لخطورة هذا الجرم، فعن أبي بكر رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثا؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئاً، فقال: ألا وقول الزور، فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت»[1].

والأهمية التي أعطيت لجريمة شهادة الزور تعود لخطورة هذا الجرم على الانتظام العام وعلى حسن سير القضاء ولحفظ الحقوق على أصحابها. فالشهادة من أعمدة البينة في الدعوى أمام القضاء. لذلك كان التشديد على التحقق من عدالة الشهود قبل قبول شهادتهم[2].

والقول بأن ثبوت الزور في الشهادة جرم تلحق بفاعله عقوبة تعزيرية، اختلف الفقهاء في تحديدها. ومن آثار هذا الجرم التجريح بعدالة الجاني، بحيث لا تقبل شهادته، وإن رأى البعض الآخر أنه إذا تاب وحسنت حاله قبلت شهادته[3].

أما إذا جاء الشاهد تائباً قبل ثبوت الجرم عليه، اختلف الفقهاء في عقابه. والأرجح أنه لا يعاقب ولا تجوز شهادته ويغرم قيمة ما أتلف بشهادته[4].

٧- جرائم تعزيرية يقررها ولي الأمر

تركت الشريعة لأولي الأمر تعيين جرائم التعزير والعقاب عليها، بعد أن حددت لهم أصول ونظام التعازير في أنها عقوبات تأديب وإصلاح تختلف باختلاف الجاني، لاختلاف الأشخاص في إظهار الصلاح، إذ إن بعضهم قد يتأدب ويعود عن ذنبه بأخف العقوبات، والبعض الآخر يحتاج إلى أقصاها لينزجر ويمتنع عن التكرار.

والتعزير يكون في كل ذنب، عدا الحدود والقصاص، ولأولي الأمر وصف الفعل الجرمي والعقاب عليه بإحدى العقوبات التعزيرية[5].

(١) متفق عليه، البخاري، ٢٦٥٤، باب ما قيل في شهادة الزور، (٣-١٧٢)، مسلم، ٨٧، باب بيان الكبائر وأكبرها، (١-٩١).

(٢) العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الفلاح للنشر، بيروت، لبنان، ص ١٦٢.

(٣) الإمام ابن عابدين: حاشية رد المحتار، ج٤، ص٦٧ و ٦٨.

(٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢١٣.

(٥) العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ١٦٤.

٣ . ٢ نطاق التفويض في العقاب ومجالاته

٣ . ٢ . ١ نطاق التفويض في العقاب

أوكل الشارع لولي الأمر العقوبة في جرائم التعزير، وذلك تحقيقاً لمقصد إصلاح الجاني، فبالتفويض يكون تقدير العقوبة بمراعاة الجاني وشخصيته وظروفه وظروف الجريمة وملابساتها، وهذا هو النهج الحكيم لتحقيق العقوبة مقاصدها من الزجر والإصلاح، ولكن هذا لا يعني أن سلطة ولي الأمر مطلقة يتعامل بمحض هواه، فالتفويض ليس من باب التشريف بالسلطة، وإنما من باب التكليف بما يحقق مقاصد الشريعة بإقامة مصالح العباد.

ولهذا فقد قيد الفقهاء ولي الأمر في وجوب العمل بمقتضى المصلحة في إقامة التعزير، فإن اقتضت المصلحة تنفيذه فقد وجب ولا يجوز تركه، حيث إن الإمام إذا رأى في إقامة التعزير المصلحة فقد وجب عليه تنفيذه ولم يجز له تعطيله، واستدلوا لوجوبه إذا رأى الإمام فيه المصلحة، بقياسه على الحد، فالتعزير في هذه الحال يحقق مصلحة الزجر فيشارك الحد في ذلك والحد لا يجوز تعطيله، فكذلك التعزير في هذه الحال[١] .

وقد ذهب الشافعية إلى عدم وجوب التعزير، وإن رأى الإمام المصلحة في إقامته، وقد استدلوا على ذلك بالحديث عن عبدالله بن مسعد – رضي الله عنه – أن رجلاً أصاب من امرأة قبلة فأتى النبي ﷺ فأخبره، فأنزل الله تعالى الآية:﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّاكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾(هود) فقال الرجل يا رسول الله إلى هذا؟ قال» لجميع أمتي[٢]، ووجه الدلالة في الحديث أن الرجل أصاب ما يستحق عليه عقاباً، ولم يعاقبه النبي ﷺ.

---

(١) ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد: المغني، (٩/ ١٤٩).

(٢)صحيح البخاري (١/ ١٩٦) كتاب مواقيت الصلاة، باب الصلاة كفارة، رقم (٥٠٣)، صحيح مسلم (٤/ ٢١١٥)، كتاب التوبة، باب قوله تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات، رقم (٢٧٦٣).

وأيضاً استدلوا بالحديث عن عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه – قال: قسم النبي ﷺ قسماً، فقال رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فغضب حتى رأيت الغضب في وجهه ثم قال «يرحم الله موسى قد أوذي بأكثر من هذا فصبر» [1].

ووجه دلالة الحديث أن النبي ﷺ لم يعاقب الرجل رغم قولته العظيمة في حق الرسول ﷺ.

وقد أجيب على ما استدل به الشافعية بأن الرجل الأول لم يعزره النبي ﷺ لأنه لم يكن في تعزيره مصلحة، حيث جاء النبي ﷺ تائباً نادماً معترفاً بذنبه، وأما الرجل الآخر فقد كان جرمه في حق النبي e فيعد هذا في حق آدمي فيجوز إسقاطه بعفو صاحب الحق[2].

والراجح هو رأي الجمهور، فالإمام ليس مطلق اليد في التعزير، فالتعزير عقوبة شرعية تنضبط بمقاصد الشرع وقواعده، فمهما رأى الإمام المصلحة الشرعية وجب أن يقيم مقتضاها، كان ذلك في إقامة العقوبة أو تعطيلها والله أعلم.

لقد نص الشارع على كل الأوامر وكل النواهي، أو بعبارة أدق بينها إما بالنص عليها، أو بيان الأمارة الدالة عليها فقد بين الجرائم، ويكون قد حد ما عليه العقاب، وبهذا ننتهي إلى قضيتين هما[3]:

١ ـ أن ولي الأمر ليس مطلق اليد في سن العقوبات، وتعيين الجرائم، بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع ليس له أن يعتبر أمراً – لا ضرر فيه ولم يجئ نهى عنه – جريمة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلماً، وكان كل أمر فيه أمراً بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، فليس حكم الحاكم الذي يستمده من الأحكام الشرعية مطلقاً، بل هو مقيد وليس له أن يمنع أحداً من فعل، ويعتبره جريمة إلا إذ كان له شاهد من قواعد الشرع، إما لضرر مؤكد ينال الجميع أو يغلب على الظن أن ينالهم، وإما لأن مصلحة الأمة العليا المؤكدة في ذلك التعيين.

(١)صحيح البخاري (٣/ ١٢٤٦)، كتاب الأنبياء، باب حديث الخضر مع موسى، عليهما السلام، رقم (٣٢٢٤)، صحيح مسلم (٢/ ٧٣٩)، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوى إيمانه، رقم (١٠٩٢).

(٢) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: فتح القدير شرح الهداية، المشهور (بشرح فتح القدير) دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، د.ط، د.ت) (٥/ ٣٤٥).

(٣)أبو زهرة، محمد (١٩٩٨م)، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١٤٦.

٢ ـ أن أوامر الشرع ونواهيه هي الأمر المعرف للجرائم وأوامر الشرع ونواهيه ثابتة لا مجال للشك فيها، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة، أو إجماع السلف الصالح عليه، وهم الذين التمسوا علم النبوة، وتلقوا من رسول الله ﷺ رسالة الله، وتولوا هم تنفيذها بسلطان الحكم بعد أن نفذها عليه الصلاة والسلام بسلطان النبوة، وإن لم يكن نص ولا إجماع فإن تلك الأوامر والنواهي التي اعتبرت أساساً للتجريم تعرف بالاستنباط الفقهي المقيد بمعاني النصوص والقياس على الأحكام، والغايات العامة التي يطلبها الإسلام.

واختلف الفقهاء في العقوبات المفوضة أو التعزيرية من عدة وجوه، فقد اختلفوا حول مشروعية بعض العقوبات، وهل يجوز استخدامها كعقوبات تعزيرية أم لا، واختلفوا في النطاق الذي يمكن أن تصل إليه بعض العقوبات في التعزير، واختلفوا أيضاً في بعض المواضع التي يجوز التعزير فيها، ثم هناك بعض الشروط العامة التي يضعها الفقهاء في كل عقوبة حتى يمكن أن تؤدي الغرض منها، وسوف نعرض لذلك في الفقرات التالية.

أولاً: بعض العقوبات المختلف حول مشروعيتها

يقول ابن تيمية «وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل – وترك فعل، وترك قول، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا، وقد يعزر بعزله من ولايته ثم يورد ابن تيمية طائفة أخرى من العقوبات التي يجوز التعزير بها كالحبس والضرب والقتل، وتسويد الوجه»[1].

ويؤخذ من ذلك أن أنواع العقوبات التي يجوز التعزير بها، ليست محددة على سبيل الحصر، وأنها متنوعة تنوعاً كبيراً، وقد تبدأ بالوعظ وتنتهي بالإعدام، ولكن الفقهاء اختلفوا حول جواز التعزير ببعض العقوبات، واجمعوا على مشروعية التعزير في بعضها الآخر، ومن العقوبات التي أجمع الفقهاء على مشروعية التعزير بها، عقوبة الجلد، وعقوبة النفي، ومن العقوبات التي اختلف حول مشروعية التعزير بها عقوبة القتل.

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٣٣: ١٣٨.

وعقوبة الحبس، والعقوبات المالية، ويجب أن ننبه إلى أن معنى المشروعية هنا، هو جواز استخدام العقوبة أصلاً كعقوبة تعزير، وهذا بطبيعة الحال مختلف عن الاختلافات حول مواضع استخدامها، أي أن الفقهاء قد يختلفون حول جواز استخدام القتل كعقوبة لجريمة معينة، غير العقوبات المقدرة فهذا شيء مختلف عن مشروعية استخدام العقوبة أصلاً، في الجرائم التعزيرية.

وما ذكرناه عن العقوبات المختلف عليها ليس ذلك على سبيل الحصر، وإنما ذكرنا هذه العقوبات لأهميتها في الاستخدام الحالي، وأيضاً أهميتها في النطاق الشرعي، الذي كان يستخدمها فيه المسلمون الأول. وسنعرض هنا لمشروعية عقوبة القتل، والعقوبات المالية.

مشروعية عقوبة القتل:

اختلف العلماء على جواز التعزير بالقتل، وأكثر العلماء يجيزونه، وذهب إلى ذلك مالك رضي الله عنه وحكى عنه «أن من الجرائم ما يبلغ به القتل» فيجوز عند المالكية قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو، وذهب إلى ذلك بعض الحنابلة كابن عقيل، وإن كان أحمد قد توقف في قتله. ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة[1].

وعند الحنفية يقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل، فيعزر أبو حنيفة بالقتل فيمن تكرر منه فعل الجريمة، إذا كان جنسها يوجب القتل، كمن تكرر منه التلوط ويسمون ذلك بالقتل سياسة – وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة[2].

وذهب البعض إلى عدم جواز التعزير بالقتل، واستندوا في ذلك إلى حديث رسول الله ﷺ «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، إلا بإحدى ثلاث، النفس بالنفس. والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة»[3] فعقوبة القتل إذا حدد نطاقها في مجال هذه الجرائم الثلاث، كما هو نص الحديث، لا يجوز استخدامها في غيرها[4].

(١)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٣٥.
(٢)ابن فرحون، ص ٢١٦، ج٢، كشاف القناع، ج٦، ص ١٠١.
(٣)متفق عليه، البخاري، ٦٨٧٨، باب قول الله تعالى: أن النفس بالنفس والعين بالعين...، (٩-٥)، مسلم، ١٦٧٦، باب ما يباح به دم المسلم، (٣-١٣٠٢).
(٤)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي،ص٤٨٤.

ولكـن يؤخـذ على هـذا المنطـق أن عقوبة القتـل وردت في غير هـذه المواضـع في القرآن الكريـم، وفي بعض أحاديث رسـول الله ﷺ فهي أحد العقوبات المقـررة في حد الحرابة ﴿إِنَّمَا جَـزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُـولَهُ وَيَسْـعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَـادًا أَنْ يُقَتَّلُـوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِـمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَـوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴿٣٣﴾(المائدة) وهي عقوبة واردة في حد البغي وقول الرسـول ﷺ من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشـق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه [١] [٢].

فمشروعيـة القتل كعقوبة إنما تسـتمد من اسـتخدام الشـارع إياها في العقوبـات المقدرة وذلك ثابت بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والحديث الذي استند إليه في منع اسـتخدامه في التعزير، على اعتبار أن الشـارع منع استخدام القتل في غير الردة، وزنى الثيب، والقصـاص – مردود عليه بأن الشـارع أجازه في غير ذلك مـن الجرائم كالحرابة، والبغي. فما ذكر في الحديث إذا لم يكن على سـبيل الحصر وإنما كان على سـبيل المثال. أما اختلاف الفقهاء حول مواضع استخدام القتل كعقوبة تعزيرية فهذا موضوع آخر، إذ إن القتل كعقوبة من أشد العقوبات، ومن الطبيعي أن يسـتخدم في نطـاق ضيق جداً، وفي جرائم محدودة ومن الطبيعي أن يختلـف الفقهـاء في أي الجرائم يجـوز العقاب عليها بالقتل، ولكن تبقـى مشروعيته قائمة، لأن الشـارع أساسـاً اسـتخدمه كعقوبة، وما نص الشـارع عليه من العقوبات، هو دليل على مشروعيـة العقوبـة، ثم تبقى بعد ذلك الشروط التي يضعهـا الفقهاء لكي ينظموا بها مواضع اسـتخدام هـذه العقوبة، وهذا شيء آخـر غير المشروعية، وهـو وارد في كل العقوبات، المتفق عليها والمختلف حولها [٣] .

مشروعية العقوبات المالية:

اختلف الفقهاء حول مشروعية العقوبات المالية فمنهم من رأى أن العقوبة المالية منسوخة. ولا يجـوز التعزيـر بأخذ المال، ويرد على ذلـك ابن فرحون بقوله «والمدعون للنسـخ ليس معهم

(١)صحيح مسلم، ١٨٥٢، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع، (٣-١٤٨٠).
(٢)المرجع السابق،ص٤٨٤-٤٨٥.
(٣)المرجع السابق، ص٤٨٥.

كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز، فمذهب أصحابه عنده معيار على القبول والرد»[1].

والتعزير بأخذ المال جائز عند المالكية، وعند الشافعي في قول، وقيل إنه غير جائز عنده في مذهبه الجديد، وهو عند أحمد مشروع باتفاق في مواضع، وإن اختلفوا عليه في مواضع أخرى. والأصل في مذهب أبي حنيفة أن التعزير بأخذ المال غير جائز فأبو حنيفة ومحمد لا يجيزانه، وروى أبو يوسف «أن التعزير بأخذ المال جائز إذا رؤيت في ذلك مصلحة»[2]. والعقوبات المالية عقوبات مشروعة، ويمكن الأخذ بها في الجرائم التعزيرية، وذلك مبني على نوعين من الأسباب[3]:

النوع الأول مسلك الشارع سواء في العقوبات المقدرة أو ما ورد من قضاء الرسول ﷺ في بعض الجرائم التعزيرية. ففي العقوبات المقدرة فأن الدية في الجرائم العمدية التي يتم الاعتداء فيها على حق من حقوق العباد، تمثل أحد العقوبات الرئيسية، ولو أن العقوبات المالية كانت غير صالحة للاستعمال لما استخدمها الشارع في العقوبات المقدرة.

النوع الثاني يمكن استنتاجه من روح الشرع نفسه، وأغراض العقوبة فيه، فمنهج الشرع في العقاب يدل على أن العقوبة تفرض من جنس الجرم نفسه ما أمكن ذلك، هذا النهج نفسه في نطاق بعض الجرائم التي يكون هدف الجاني فيها الحصول على منفعة أو مال، أن نرد عليه قصده بأن تكون عقوبته عقوبة مالية. فهنا يكون العقاب مؤثر ومشروع في نفس الوقت لأنه من جنس الجرم، ولعل هذا ما يؤيده قضاء رسول الله ﷺ تضعيف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر المعلق، وقضاء الصحابة رضوان الله عليهم بأخذ شطر مال مانع الزكاة. ففي مثل هذه الجرائم كان هدف الجاني الحصول على المال بدون وجه حق، فكانت عقوبته إضعاف الغرم عليه بأخذ المال منه.

---

(١)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢١٤.

(٢)عامر، عبدالعزيز عامر (١٩٥٥م). التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ٣٣٢.

(٣)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٨٦.

ومـن ناحية أغراض العقوبة، فإن الشـارع اتبع منهجاً معينـاً في الجرائم المقدرة، وهو أنه في الجرائـم التـي تقع عدواناً على حق العبد، تأخذ العقوبة فيهـا بجانب الردع الذي به جانب الجبر للمجني عليه وذلك واضح في عقوبات القصاص والدية. وحق العبد قائم في الجرائم التعزيرية كـما هـو قائم في الجرائم المقدرة، ولذلك فإنه في مثل هذا النوع من الجرائم يجب أن تأخذ العقوبة فيهـا بتحقيـق الجانبين، جانب الـردع وجانب الجبر، وأي العقوبات أقدر عـلى القيام بهذا الدور من العقوبات المالية[1].

ثانياً: في النطاق الذي يمكن أن تنتهي إليه العقوبات التعزيرية

اختلـف الفقهـاء في النطـاق الذي يمكـن أن تنتهـي إليه العقوبـات التعزيريـة، وهل يجوز الوصول بها إلى عقوبة الحد أم لا؟

وأساس هذا الاختلاف ناتج عن أحاديث متعددة لرسول الله ﷺ في هذا المجال ومن بعض أفعـال الصحابـة رضوان الله عليهم. فقد ورد عن رسـول الله ﷺ قوله «لا يُجلدُ أحدٌ فوقَ عشرةِ أسواطٍ. إلا في حدّ من حدودِ اللهِ»[2].

وورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لما رفع إليه معن ابن زائدة وكان قد صنع خاتماً مثـل خاتـم بيت المال، ثم جاء صاحب بيت المال فأخذ منـه مالاً. فضربه عمر رضي الله عنه مائة وحبسـه، فكلم فيه فضربه مائة أخرى، فكلم فيه مرة أخرى فضربه ونفاه، وروى أحمد بإسـناده أن عليـاً أتى بالنجاشي قد شرب خمراً في رمضان، فجلده ثمانين للحد وعشرين سـوطاً لفطره في رمضان، وروى أن أبا الأسـود اسـتخلفه ابن عباس على قضاء البصرة فأتى بسارق كان قد جمع المتاع في البيت ولم يخرجه فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى سبيله[3].

---

(١)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص ٤٨٦ - ١٨٧.

(٢)متفق عليه، البخاري ٦٨٤٨، باب كم التعزير والأدب، (٨-١٧٤)، مسـلم، ١٧٠٨، باب قدر أسـواط التعزير، (٣-١٣٣٢).

(٣)ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد: المغني، ج٨، ص ٣٢٤، ٣٢٥.

فمن أخذ بفعل الصحابة كمالك رضي الله عنه، فجاز عنده أن يبلغ بالتعزير ما يراه الإمام من المصلحة في الزجر والتأديب حتى ولو تجاوز بذلك عقوبة الحد. وروي عنه أنه قد أمر بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره، فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظمها مالك[1].

والذين أخذوا بالأحاديث الواردة عن رسول الله ﷺ اختلفوا فيما بينهم وفقاً لاتجاهاتهم في تأويل الأحاديث.

فروى عن أحمد أنه لا يزاد على عشر جلدات في التعزير، وذلك لقول الرسول ﷺ «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»[2]. وفي رواية أخرى عنه، أنه لا يبلغ بالتعزير الحد، ويحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، فعلى ذلك لا يبلغ به أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والقذف. وهذا قول أبي حنيفة فيبلغ بالتعزير عنده تسعة وثلاثين سوطاً. واختلف أصحابه في ذلك، ففي رواية عن أبي يوسف أنه يبلغ به خمسة وسبعين سوطاً. وفي رواية أخرى يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنى: والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع إلى نوعه. والرواية الأولى عن أبي يوسف قامت على أساس اعتباره حد الحر هو القاعدة، وحد الحر ثمانون في القذف والشرب، أما أبو حنيفة فاعتبر أن حد العبد هو القاعدة لأنه أدنى الحدود فقاس عليه[3].

والواضح من هذه الآراء، هو ما روي من تقريب كل جنس إلى جنسه على أن لا يبلغ به الحد الذي فرض على جنسه العقوبة، فتقرب القبلة واللمسة والخلوة من حد الزنى على أن لا يبلغ بها الحد، لأن فعل الزنى بلا شك أفحش من كل مقدماته، فمن الظلم أن يبلغ بعقوبات مقدماته مبلغ الحد نفسه، ومن باب أولى يجب ألا يزاد عليه وهكذا في سائر الحدود. فإذا كان الفعل ليس في جنسه حد، فتقدر عقوبته على حسب مقدار الجرم نفسه، وشخصية الفاعل، ومقدار الضرر

(١)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢ ،ص ٢١٥.

(٢)تم تخريجه في موضع سابق.

(٣)ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد: المغني، ج٨ ص ٣٢٤.

المترتب، حتى وإن زاد في ذلك عن الحد، لأنه في نطاق لم يحدد الشارع فيه معياراً ضابطاً عن طريق عقوبة مقدرة. وما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع معن بن زائدة يمكن أن يحمل على هذا الأساس. ولكن ذلك مشروط بشرط آخر – فيما أعتقد – وهو أن مقدار العقوبة المنفذة يجب ألا تكون مؤدية للإهلاك، كما ورد عن مالك في جلده أربعمائة لمن وجد مع صبي لأن العقوبة في هذه الحالة لا تكون محققة للغرض منها، وإذا كان الغرض إهلاكه فيجب أن توقع عليه عقوبة القتل إذ إن الجلد في هذه الحالة يصبح لا معنى له[1].

ثالثاً: في المواضع التي يجوز التعزير فيها:

يعرف بعض الفقهاء التعزير بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود[2] ويضيف بعض الفقهاء: أن موضع التعزير يكون في الجرائم التي لم يفرض فيها الشارع الكفارة أيضاً. فيقول ابن تيمية إنه يكون في المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، وهو نفس تعريف صاحب كشاف القناع فيقول إنه واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[3].

ولكن يؤخذ من بعض أقوال فقهاء المذاهب المختلفة أنهم يجيزون إضافة عقوبة تعزيرية بجانب توقيع العقوبة المقدرة، أو الكفارة في المواضع التي فرضها فيها الشارع ذلك، ولكن لا يجوز أن تضاف عقوبة تعزيرية في حالة توقيع عقوبة الحد، ويجب إلى أنه لا يُختلف في توقيع عقوبة تعزيرية إذا امتنع توقيع عقوبة الحد لسبب من أسباب امتناعها، سواء في ذلك عقوبات الحدود أو عقوبات القصاص ولكن ما لا يمكن جواز صحته هو إضافة عقوبة تعزيرية إلى عقوبة الحد الموقعة[4].

أما بالنسبة للمعاصي التي فرض الشارع فيها الكفارة، فإنها معاص من نوع معين، يصعب في أغلبها إقامة البينة عليها، ذلك أنها فرضت في إفساد الصيام، أو إفساد الإحرام أو الحنث في اليمين، أو الوطء في الحيض، والوطء في ظهار.

(١)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٨٨.
(٢)ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد: المغني، ج٨، ص ٣٢٤.
(٣)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٣٢.
(٤)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٨٩.

ومـا يمكن إقامة البينة عليه، فقد فرض الشـارع فيه جزاءه، مثل إفسـاد الإحرام عن طريق الصيد. فيقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَـزَاءٌ مِثْـلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَـمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَـاكِينَ أَوْ عَـدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ﴿٩٥﴾(المائدة)، ومثل هذه الذنوب من إفسـاد الصيام، وإفسـاد الإحـرام في غير أموره الظاهرة والوطء هي أمور خفيـة، ومن الصعب إظهارها وإقامة البينة عليها أمام القضاء، وهي لأنها تمثل خروجاً على تعاليم الإسلام، فتثقل ضمير المسلم الحي، لمخالفتـه لأمـر ربه، فقد فرض الشـارع فيها الكفارة، كنـوع من الطهرة بين الإنسـان وبين ربه، ولذلـك فإن محاولـة إدخالها في نطاق الجرائم التي يمكن أن يعاقب عليهـا تعزيراً، هي محاولة لا جدوى منها، ولا مبرر لها في الواقع[1].

رابعاً: الشروط العامة للعقوبات التعزيرية

لابد من شروط عامة تتوفر في كل عقوبة تعزيرية، ويمكن استنباط هذه الشروط من نوعين من الاعتبارات.

النوع الأول: باعتبار أن العقوبات التعزيرية جزء من النظام العقابي الإسلامي، الذي هو بالتالي جـزء مـن الديـن الإسـلامي، وهي بهذه الصفـة لا تخرج عـن نطاق أغـراض العقوبة في الإسلام، كما أنها يجب ألا تتناقض مع قيمة أساسية من قيم الدين الإسلامي.

النـوع الثـاني: باعتبار أنها عقوبة. يـراد منها تحقيق أغـراض معينة فيجـب أن تتوفر فيها شروط العقوبة العامة. وسنعرض فيما يلي لأهم الشروط الواجب توافرها في العقوبات التعزيرية.

الشروط الأول: شرط الملاءمة:

ولشروط الملائمة جانبان، جانب شخصي وجانب موضوعي.

فجانبه الشـخصي، هو ملاءمة العقوبة لشـخص الجاني، بحيث تكون رادعة له حاسمة لمادة

(١)عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١، ص ١٣٤.

الشر، وذلك يختلف من شخص إلى آخر، ويذكر الماوردي أن التعزير يختلف عن الحد من حيث أن تأديب ذو الهيبة من أهل الصيانة فيه، أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة فإذا تساوى الناس في الحدود المقدرة، الا أنه في التعزير يجب أن يختلفوا، فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم[1].

وهذا ما يراه المالكية أيضاً للحديث السابق، فيخفف التعزير إذا كان الجاني رفيع القدر، ويضيف ابن فرحون قوله « وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لأن القصد بالتعزير الزجر عن العودة، ومن صدر منه ذلك فلتة يظن ألا يعود[2].

ويرى بعض الحنفية أن التعزير على مراتب، تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء، وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وكذا « وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين – رؤساء القرى – بالإعلام والجر إلى باب القضاء والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقية بالإعلام والجر والحبس، وتعزير الأخسة بهذا كله والضرب[3].

والحقيقة أنه يمكن القول أن هذه القاعدة يجب ألا تؤخذ على إطلاقها، ورغم أن حديث رسول الله ﷺ واضح في تحديد الذنب الذي يقال منه ذوى الهيئات، وحدده بلفظ «العثرة» وهي تفيد معنى الذنب البسيط، الذي قد يقع فيه الإنسان على سبيل الهفوة ثم يستقيم مساره بعد ذلك، وفرق كبير بين أن يقال: عثر فلان أثناء سيره، وبين أن يقال: سقط فلان أثناء سيره، ورغم أن العلماء حددوا المقصود بذوي الهيئات، بأنه من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجاه المعتبر في الدنيء والجهل والجفاء والحماقة[4]. إلا أنه يجب التحذير من

(١)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٢٢٧، ٢٢٨.

(٢)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢ ، ص ٢١٨.

(٣)فخر الدين بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المكتبة الإمدادية باكستان، ط(١) ج(٣)، ص ٢٠٨.

(٤)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢ ، ص ٢١٨.

إطلاق القاعدة في كل الجرائم التعزيرية صغرت أم كبرت، ومن كل الأشخاص أصحاب النفوذ والجاه في المجتمع من رجال الحكم والسياسة والمناصب الهامة، فإن هؤلاء إذا وقعوا في كبائر الجرائم التعزيرية، وخاصة ما كان منها متصلاً بأداء مهامهم الرسمية، كتقاضي الرشوة، والإهمال المتعمد لمصالح الناس من أجل تحقيق أغراض شخصية، وغير ذلك، فإن هؤلاء خاصة إذا اتخذت مثل هذه الجرائم شكل الظاهرة العامة، يجب أن يزاد في تعزيرهم عن العقوبات المقدرة للأفراد العاديين، ذلك أنهم في مرتبة القدوة من الناس، والتغاضي عن جرائمهم، أو عقابهم بالعقوبات البسيطة فيه تشجيع لغيرهم على التشبه بهم ولذلك كان عمر بن الخطاب رضوان الله عليه يقول «ما تزال الرعية مؤدية إلى الإمام ما أدى الإمام إلى الله، فإن رتع الإمام رتعوا» وكان عمر رضي الله عنه إذا نهى المسلمين عن شيء جمع خاصة أهله وقال لهم – إني نهيت المسلمين عن كذا وكذا. فمن بلغني منكم أنه أتى ذلك أضعفت له العقوبة.

وفضلاً عن ذلك فإن هذا هو مقتضى روح الشريعة نفسها في العقاب. الذي قلنا أن الجزاء فيها يتناسب مع المسئولية، وأن المسئولية تتناسب مع العطاء[1]. أما جانبه الموضوعي، فهو تناسب الجزاء مع الجرم نفسه، فتقل العقوبة كلما قل الجرم، وتزيد كلما زاد، وتزيد العقوبة إذا أخذ الجرم شكل الظاهرة العامة، لأن حاجة الناس في هذه الحالة تكون أمس إلى الردع، وتقل إذا كان الجرم قليل الحدوث، أو نادره، وذلك مستنبط من روح الشرع فقد روى أحمد في المسند، عن ديلم الحميري رضي الله عنه. قال: سألت رسول الله e، فقلتُ يا رسولَ اللَّهِ إنَّا بأرضٍ باردةٍ نعالِجُ بِها عملًا شديدًا وإنَّا نتَّخذُ شرابًا من هذا القمحِ نتقوَّى بِهِ على أعمالِنا وعلى بردِ بلادِنا قال هل يسكِرُ قلتُ نعم قال فاجتَنبوهُ قال ثمَّ جئتُ من بينِ يديهِ فقلتُ لهُ مثلَ ذلِك فقال هل يسكِرُ قلتُ نعم قال فاجتَنبوهُ قلتُ إنَّ النَّاسَ غيرُ تارِكيهِ قال فإن لم يترُكوهُ فاقتُلوهم[2]، ويقول ابن تيمية في ذلك. أن العقوبة نوعان: أحدهما على ذنب ماض جزاء بما كسب نكالاً من الله، كجلد

(١) المدني، محمد محمد (١٩٧٣م): المجتمع الإسلامي كما تنظمه سورة النساء، جمهورية مصر العربية، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية لجنة التعريف بالإسلام . ص ١١٦.

(٢)صحيح، رواه أحمد في مسنده، ١٨٠٣٥، حديث الديلمي، (٢٩-٥٦٩)، والطبراني في المعجم الكبير، ٤٢٠٤، ديلم الحميري، (٤-٢٢٧)، وأبو داود في سننه، ٣٦٨٣، باب النهي عن المسكر، (٣-٣٢٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب من حرم المسكر...، (٥-٦٦).

الشـارب والقاذف، وقطع المحارب والسارق، والثاني العقوبة لتأدية حق واجب، وترك محرم في المسـتقبل. كما يسـتتاب المرتد حتى يسـلم فإن تاب وإلا قتل، وكما يعاقب تارك الصلاة والزكاة وحقوق الآدميين حتى يؤدوها. فالتعزير في هذا الضرب أشد منه في الضرب الأول. ولهذا يجوز أن يضرب هنا مرة بعد مرة، حتى يؤدى الصلاة الواجبة، أو يؤدي الواجب عليه[1].

الشرط الثاني: شرط المشروعية:

لا يمكن اسـتنتاج مشروعية العقوبة من أمـر واحد، أو رواية من أن أحد الصحابة رضوان الله عليهـم قد طبقهـا، ذلك أنه تم في نطاق عقوبات غير مقدرة، وهـي تختلف باختلاف الزمان والمكان، وفي ذلك يقول القرافي: أن التعزير يختلف باختلاف الأعذار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر[2].

ولذلـك فإن مشروعية العقوبة، يمكن اسـتنتاجها من موقف الشـارع الكلي من العقوبة في حالـة فرضهـا في الجرائم المقدرة، ومن عدم امتهـان العقوبة للكرامة الإنسـانية وألا يترتب على العقوبة ضرر لا مبرر له، أو يمكن اجتنابه في حالة تطبيق عقوبة أخرى، ولسنا مستطيعين بطبيعة الحـال إيجاد معيار عـام للمشروعية، يمكن أن يكون محل اتفاق من الجميع، لأن المجال هو مجال إعـمال النظـر، وقد تتعارض النصوص، وقد لا تلتقي الأفعـال مع النصوص حتى في حالة عدم تعارضها، وكل يرجح ما يراه أقرب إلى روح الشرع والي الحق – والتوفيق في النهاية من الله[3].

ومـن العقوبـات المشروعة، عقوبة التحريـق، وعقوبة الحبس، وعقوبة تسـويد الوجه، فقد وردت عقوبة التحريق – سـواء تحريق الأشـخاص أم تحريق الأشـياء – في أكثر من موضع من أقضيـة الرسـول ﷺ والصحابـة، فقـد أمر ﷺ عبـد الله بن عمـر رضي الله عنه بتحريـق الثوبين المعصفريـن، وحـرق عمر ابن الخطـاب رضي الله عنه المكان الذي يباع فيـه الخمر، وحرق قصر سـعد بن أبي وقـاص لما احتجب عن الرعية، وورد تحريق الأشـخاص في بعـض أقضية أبي بكر

(١)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٣٧.
(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام على أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢١٢.
(٣)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٩٢.

رضي الله عنه، فقد حرق الفجاءة السلمي وأنه استشار الصحابة في رجل ينكح كما تنكح المرأة، فأشاروا بحرقه في النار. فكتب أبو بكر رضي الله عنه إلى خالد بن الوليد بذلك[1].

أما التحريق بالنسبة للأشياء فإن تصوره لا يمكن إلا في حالة واحدة فقط، هي أن تكون الأشياء محرمة لذاتها، كالخمر، ولحم الخنزير مثلاً، فإن إتلافها في هذه الحالة متصور حيث أن الشارع منع التعامل فيها بالنسبة للمجتمع المسلم، أما غير ذلك من الأشياء غير المحرمة، فإن عقوبة المصادرة للصالح العام يمكن أن تحل محل عقوبة التحريق، فتؤدي الغرض من العقوبة بزجر الجاني نفسه، ثم من جهة أخرى يمكن للجماعة أن تنتفع بها على نحو مشروع، وليس في ذلك خروج عن الشرع، بل روح الشرع هي التي تملي ذلك. وبالنسبة لتحريق الأشخاص، فإن ذلك فضلاً عن معارضته للأحاديث ومنها قول الرسول ﷺ الذي رواه ابن عباس «لا يعذب بالنار إلا رب النار»[2] ومنها قوله e إذا قتلتم فاحسنوا القتلة[3]. ولا شك أن الإحراق بالنار ليس من إحسان القتل في شيء، وإذا كان يمكن للفقهاء أن يختلفوا حول عقوبة التحريق في القصاص على اعتبار أنها نوع من المماثلة التي يقوم عليها القصاص – في نظر البعض، ولقول الرسول e من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه، الذي يحتج به البعض الآخر. إلا أن الاختلاف حول عقوبة التحريق في التعزير أمر لا مبرر له لأنه فضلاً عن الأحاديث السابقة، فإنها عقوبة لا مبرر لها، ولا جدوى منها ويمكن أن تحل عقوبة القتل محلها، وتؤدي أغراضها[4].

أما عقوبة تسويد الوجه، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه أمر بذلك في شاهد الزور، فإن الكاذب اسود الوجه، فسود وجهه، وقلب الحديث فاركبه على دابة مقلوباً[5].

---

(١)ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢١٢.

(٢)رواه أحمد في مسنده، ١٦٠٣٤، حديث حمزة بن عمرو الأسلمي، (٢٥-٤٢١)، والطبراني في المعجم الكبير، ٢٩٩٠، (٣٠١٥٨)، والبيهقي في السنن الكبرى، ١٨٠٦٥، (٩-١٢٣)، وصححه الألباني، في صحيح وضعيف سنن ابي داود، ٢٦٧٣، (١-٢).

(٣)مسلم، ١٩٥٥، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل، (٣-١٥٤٨).

(٤)موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه، ص ٢٣٨ وما بعدها، ج٣ لفظ إحراق.

(٥)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٣٤.

وهـذه العقوبـة لا تصلح عقوبة عامة لشـهادة الـزور، خاصة إذا ترتب عليهـا نتائج فادحة كالقتل أو القطع، وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه لمن شهدا عنده على إنسان بالسرقة، ثم عادا فاعترفا بخطئهما بعد أن كان من شهدا عليه قد قطعت يده. قال: لو تعمدتما لقطعتكما[1].

وهي عقوبة غير مشروعة وتتنافى مع المبادئ الإسـلامية في الحفاظ على الكرامة الإنسـانية. فتسويد الوجه نوع من إهانة للكرامة. وقد نهى رسول الله ﷺ عن المثلة (الإهانة للكرامة) حتى بالكلب العقور، والطواف بالشـاهد في الأسـواق مع تسـويد وجهه وإركابه دابة مقلوباً نوع من السخرية بالإنسان، ولنا أن نتصور مثل هذا الوضع في مدينة من مدننا، والتفاف الناس والصبية حوله، وإسـماعه جارح القول فأي سخرية بالإنسـان أكثر من ذلك والله سبحانه وتعالى يقول﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ ﴿١١﴾ (الحجرات) وكان رسـول الله ﷺ ينهى أصحابه عن التعرض لأحد بالقول الجارح، فهو يقول لهم بعد أن سمعهم يقولون على من نفذت عليه عقوبة الشرب «أخزاك الله» يقول لأصحابه لا تقولوا ذلك ولا تعينوا عليه الشيطان، إلى آخر الحديث الذي تطرقنا إليه في موضع سابق.

ويأمـر أصحابه بتبكيت شـارب الخمر، فيكـون قولهم له، ما اتقيت الله، ما خشـيت الله، ما استحييت من رسول الله. وهذا هو أسلوب تبكيت الإسلام، إن كان لابد من التبكيت، فهو نوع مـن النصـح الرفيق والمهذب وغير الجارح للناس وأين هذا من تسـويد الوجه، والتفاف الصبية وسـفهاء الناس حول الرجل، وإسـماعه لألفاظ لنا أن نتصور مدى بشـاعتها وامتهانها للكرامة الإنسانية[2].

ثـم إن هـذا الفعـل إذا كان القصد منه التشـهير بالجاني وإعـلام الناس به ليتجنبـوه حفاظاً عليهـم. فـإن هذه الوسـيلة لم تعد محققة للهـدف منها، فالنـاس حالياً لا يعـرف بعضهم بعضاً، وحتى إذا عرفوا، فإن تسويد الوجه هو ضياع لمعالم صاحبه وعدم تمكين للناس لتمييزه من غيره،

(١)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي،ص٤٩٣.
(٢)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص ١٣٤.

وهنـاك من الوسـائل الأخرى التي يمكن بها تحقيـق هذا الهدف، كأن تطبع قائمة بأسـماء الذين يحكم عليهم بشهادة الزور، وتوزع على المحاكم وتمتنع المحاكم من سماع شهاداتهم أمامها[1] .

الشرط الثالث: أن تتوفر فيها خصائص العقوبة:

ولأن العقوبـة التعزيرية، عقوبة كسـائر العقوبات، فإنه يجـب أن تتوفر فيها الشروط العامة التي يجب أن تتوفر في كل عقوبة، فيجب أن تكون شـخصية، بمعنى ألا تصيب سـوى شـخص الجاني فلا تتعداه إلى غيره، وهذا الشرط بجانب أنه عادل وبديهي فهو مسـتمد أيضاً من مسـلك الشريعة في العقوبات المقدرة، حيث إن العقوبات فيها شخصية ولا تتعدى الجاني إلى غيره[2].

ويجـب أن تكـون العقوبة عامـة، بمعنى أنها تقع عـلى كل الناس، ولا تميز إنسـاناً على آخر، وشرط العموميـة هنـا لا يتناقـض مع شرط الملاءمـة، بمعنى أن العقوبة تتلاءم مع شـخص من توقـع عليـه، لأن الملاءمة تقوم عـلى اعتبارات موضوعيـة في ذات الشـخص، وإذا توفرت هذه الاعتبارات في شخص أي إنسان فإن العقوبة تطبق عليه سواء بالتشديد أم بالتخفيف، وهذا لا يتناقض مع شرط العموم في العقوبة[3].

ومن جهة ثالثة يجب أن تكون العقوبة شرعية، والشرعية هنا في العقوبات التعزيرية أقصدها بمعناهـا الضيـق، وهو غير المعنى الذي تحدثنا عنه في الـشرط الثاني، فالشرعية هنا تعني التقنين، ورغـم أن معظـم الفقهـاء لا يشـترطون تقنين العقوبـات التعزيريـة باعتبـار أن تحديدها يمكن أن يـترك للقـاضي أن يسـتنبطه من الأحكام العامـة للشريعة ويجتهد فيـه، وشرط التقنين أصبح ضرورياً في عصرنا الحاضر لسـببين رئيسـيين أولهما. كثرة المجالات التـي تفرض فيها العقوبات التعزيريـة، وكثرة القضايـا التي تعرض على القاضي الواحد، وتنـوع المحاكم وكثرتها، كل ذلك يـؤدي إلى ضرورة وجـود النـص الـذي تضبط من خلاله الأحـكام الصادرة مـن المحاكم لتبين عنـاصر الصـواب فيها من عناصر الخطأ، ثانيهما: مسـلك الشريعة نفسـها في العقوبات المقدرة،

(١)أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ (١٩٧٦م). النظام العقابي الإسلامي، ص٤٩٤.
(٢)المرجع السابق،ص٤٩٤.
(٣)المرجع السابق، ص٤٩٥.

حيث ضبطت أحكامها عن طريق النصوص، سواء في القرآن الكريم أم السنة الشريفة، وكل ذلك ضروري حتى يعلم الناس مقدماً، ما هو محظور عليهم فيجتنبوه، فإذا لم يعلموا ما هو محظور عليهم، فكيف يمكن عقابهم على شيء يعتقدون إباحته. والأصل في الأشياء الإباحة كما يقول الأصوليون، فإذا أردنا أن نحظر شيئاً فيجب أن نعلم الناس به، ولن يكون هناك وسيلة لذلك سوى التقنين[1].

٣ . ٢ . ٢ مجالات التفويض في العقاب

فوض الشارع ولي الأمر في العقاب على الصور الأخرى التي يراها من أكل أموال الناس بالباطل ومن الفواحش ومن الجهر بالسوء من القول كالرشوة وخيانة الأمانة وإتلاف الأموال وهتك العرض دون الوطء والفعل العلني الفاضح المخل بالحياء واللواط والأغاني البذيئة والسب والشتم.. الخ.، كما أن لولي الأمر أن يعاقب تعزيراً على الشروع في الجرائم حدية كانت أو تعزيرية سواء عدل الفاعل عن إتمام الجريمة اختيارياً أو جبراً، كما يعاقب على التحريض والاتفاق والمساعدة على ارتكاب الجريمة سواء ترتب على هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة أثر أم لا، وعلى الجريمة المستحيلة وهي ما تعرف في الشريعة بالغلط في التجريم أو التجرؤ على المعصية وذلك سداً للذرائع. ولولي الأمر كذلك أن يعاقب على أفعال لم يسبق حظرها في الكتاب أو السنة تقييداً للإباحة سياسة، ما دام هدفه تحقيق مقاصد الشارع، وعقابه عليها يتوافق مع تصرفات الشارع ومبادئ الشريعة ولا يتعارض معها، كما أنه يحقق مصلحة جماعية وحقيقية[2].

ولما كان الهدف من الحدود الخالصة حقاً لله تعالى هو المنع العام أساساً بما يعود نفعه على الكافة لتعلقها بالضروريات لذلك يحظر على ولي الأمر العفو فيها أو استبدال عقوبات أخرى بها حتى يثبت بموجبها بالطرق الشرعية الخاصة بها. إلا أنها تسقط للشبهة سواء أثيرت هذه الشبهة قبل القضاء أو بعده حتى الاستيفاء لأن الاستيفاء في الحدود من تتمة القضاء[3].

(١) المرجع السابق، ص٤٩٥.

(٢)عوض: محمد محيى الدين (١٩٩٧م): السياسة الجنائية: الكتاب الأول، الرياض، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، د. ط،ص ٥٤.

(٣) عوض، محمد محيي الدين (١٤١٣هـ) القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة،ص٤٤-٤٦.

واستيفاء العقوبات الحدية واجب على الإمام، وإذا بلغ موجب الحد للإمام فلا يجوز فيه صلح ولا شفاعة ولا عفو إلا حد القذف فيجوز فيه ذلك من المقذوف لأن حق العبد فيه غالب، أما بقية الحدود فلا يجوز فيها العفو ولا الصلح ولا الشفاعة لقوله ﷺ «تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب»[1]، كما ورد أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها يعني رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ يا أسامة، أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب، فقال: إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله! لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها[2]، وإذا اكتسب الحكم بتنفيذ العقوبة الحدية صفته القطعية وجب على الإمام تنفيذه، ولا يجوز أن ينفذ العقوبات الحدية إلا الإمام أو نائبه، لأنه حق لله ولا يؤمن الحيف مع تنفيذ غيره فلا يجوز إلا للإمام لأنه تولى أمر الأمة، وهو مستخلف على الرعية، وكان الرسول ﷺ هو الذي يأمر بإقامة الحدود وهو الذي يحكم فيها في حياته وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده، ويجوز للإمام أن ينيب عنه من يتولى إقامة الحد على الجاني، كما فعل الرسول ﷺ، فقد روي أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر، وهو أفقه منه: نعم، فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: (قل). قال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني: أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: (والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها). قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت[3].

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك، ٨١٥٦، كتاب الحدود، (٤-٤٢٤)، وأبو داود في سننه، ٤٣٧٦، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان، (٤-١٣٣)، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود، ٤٣٧٦، (١-٢).

(٢) متفق عليه، البخاري، ٣٤٧٥، باب حديث الغار، (٤-١٧٥)، مسلم، ١٦٨٨، باب قطع السارق الشريف وغيره...، (٣-١٣١٥).

(٣) متفق عليه، البخاري، ٢٣١٤، باب الوكالة في الحدود، (٣-١٠٢)، مسلم، ١٦٩٧، باب من اعترف على نفسه بالزنا، (٣-١٣٢٤).

وفجرت جارية لآل رسول الله ﷺ، فقال: يا علي، انطلق فأقم عليها الحد. فانطلقت فإذا بها دم يسيل لم ينقطع، فأتيته، فقال: يا علي أفرغت؟ قلت: أتيتها ودمها يسيل، فقال: دعها حتى ينقطع دمها، ثم أقم عليها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[1].

وبما أن ولي الأمر هو الذي يمتلك السلطة والقوة التي تمكنه من إقامة الحدود وحفظ النظام فإن هذه القوة والسلطة تولد شعوراً لدى العامة بأن من اقترف ذنباً أو جريمة فإنه لا محالة سينال جزاءه المناسب لجريمته وأن هذا الجرم أو الشخص الذي اقترف ذنباً أو جريمة من الجرائم لا طاقة له بمقاومة السلطة وإن استطاع أن يهرب فإنه لا يستطيع الهرب دائماً، وأن السلطة لديها إمكانيات مادية وبشرية تمكنها من القبض عليه ومعاقبته، وأن هذه السلطة جهة تنفيذية تنفذ التعليمات الصادرة إليها من ولي الأمر والسلطة القضائية وبمعرفة العامة أن التنفيذ من حق ولي الأمر، وأن التنفيذ واجب عليه وأنه لا يستطيع العفو ولا يقبل الشفاعة في العقوبات الحدية، وأنه ليس من حقه إسقاط العقوبة الحدية فإن العلم بذلك يخلق شعوراً مضاداً لرغبة الإنسان في ممارسة شيء من هذه الجرائم، وهذا الشعور الذي يحدث لدى العامة هو الردع العام الذي هو الهدف الأول من تنفيذ العقوبة كما أنه يحدث لدى العامة شعوراً بالأمن والطمأنينة بحيث يعلم المجني عليه أو ذووه بأن ولي الأمر سينتصر له وأن الجاني لا محالة سينال جزاءه، كما أن العامة تشعر بأن من اعتدى على أعراضهم أو أموالهم أو أنفسهم، أو أي شيء من الكليات المحمية بالشريعة الإسلامية سيعاقب وأن الذي يقيم عليه العقوبة الوالي وهذا الشعور يخلق لدى الناس إحساساً بالأمن والطمأنينة، كما أن هذا الشعور هو الذي يمنع ويطمئن، بمنع الشخص من فعل الجريمة ويطمئنه بأنه في أمان من اعتداء المجرمين لما يعلم بأن الإمام(ولي الأمر) بفضل من الله قادر على حماية الأمة ومعاقبة من اعتدى عليهم. أما لو كان حق التنفيذ للمجني عليه بدون معاونة من السلطان فإن الأمر يهون لدى المجرمين فقد يكون المجرم لديه قوة تفوق قوة المجني

(١)رواه أحمد في مسنده، ١٢٣١، مسند علي بن أبي طالب- t- (٢-٣٩٦)، والنسائي في السنن الكبرى، ٧٢٢٨، (٦-٤٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، ١٧٠٠٥، باب لا يقام حد الجلد على الحبلى...، (٨-٣٩٩)، وابو داود في سننه، باب في إقامة الحد على المريض، (٤-١٦١)، وصححه الألباني، في مشكاة المصابيح، ٣٥٦٤، (٢-١٠٥٩)، وروى مسلم نحوه، برقم ١٧٠٥، باب تأخير الحد عن النفساء، (٣-١٣٣٠).

عليه، وقد يجازف بفعل الجريمة ولا يبالي بالنتائج لأنه قد يهدد المجني عليه وليس له عشيرة ولا عنده حماية، وقد يكون العكس ولا يقتصر الأمر على الجاني، وقد تكون العقوبة لا تتجاوز عقوبة جلد أو قطع وتأخذ المجني عليه الحمية فيتجاوزها إلى القتل وبعض السلبيات التي قد تحدث من جراء القتال والحمية مما يسبب الرعب والخوف للعامة،ويكدر عليهم أمنهم وطمأنينتهم، ومن هنا يتبين أن حق التنفيذ له دور كبير في الردع العام والأمن والطمأنينة إذا كان من حق الإمام وله دور في التمادي في الأعمال الإجرامية والخوف وعدم الأمن إذا كان من حق المجني عليه وعشيرته، فسبحان من شرع لعباده شريعة الهداية جلت قدرته، وصلى الله على النبي الذي شرح ما أشكل على الأمة من أمور دينها وفسره، وفيما سبق يتبين سبب جعل تنفيذ الحدود حقاً للإمام ينفذها أو يفوض من ينفذها بصفة رسمية ليتحقق الأمن والردع ويصان المجتمع من الجريمة والانتقام[1].

وفي المملكة العربية السعودية التي يقوم نظامها على أحكام الشريعة الإسلامية، حدد ولي الأمر عقوبات تعزيرية لبعض الأفعال الموجبة للتعزير؛ لاعتبارات المصلحة العامة، تستمد شرعيتها من سلطة ولي الأمر في هذا الشأن، والتي يطلق عليها «الجرائم التعزيرية المنظمة»، وفيما عدا تلك الأنظمة الصادرة بتحديد العقوبات التعزيرية لبعض الجرائم، تظل القاعدة العامة في التعزير على كل فعل يعد معصية، سواء كان في حق لله أو في حق لآدمي، لا توجد له عقوبة مقدرة، يرجع في تقدير العقوبة إلى اجتهاد القاضي فيما يراه مناسباً[2].

وقد تركت الشريعة لولي الأمر حرية اختيار العقوبة الملائمة من بين عقوبات تعزيرية متنوعة مختلفة، تبدأ بأبسطها كالنصح والإعلام وغيرها، وتنتهي بأشدها كعقوبات الحبس والضرب عند جمهور الفقهاء. وقد قال البعض في حالات معينة من الخطورة الجرمية بتطبيق عقوبة القتل تعزيراً واختلفوا في تعيين هذه الحالات.

---

(١)العتيبي: صالح بن علي بن ذعار (٢٠٠٠م): الإعلان عن الحدود الشرعية وأثره في الردع العام، ص١٣٦-١٣٨.
(٢)آل الشيخ، حسن عبدالله (١٤٠٤هـ). التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، تهامة، جدة،ص ٢٣.

وعدم التقدير في عقوبة التعزير يعطي القاضي السلطة في إجراء الخيار، في نوع العقاب الملائم لتأديب وإصلاح الجاني، فهو ليس مقيداً بعقوبة معينة كما قال الإمام ابن عابدين بأن «التعزير ليس فيه تقدير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي لأن المراد تفويض أنواعه من ضرب ونحوه»[١].

ونظراً لأن الخيار في نوع العقوبة التعزيرية يطال جميع العقوبات التعزيرية، وسنعرض لكل نوع من هذه العقوبات في شرعيتها وكيفية تطبيقها وغايتها. وفي عرض هذه العقوبات يتم البدأ بأخفها وهو الإعلام، والتدرج معها وفقاً لشدة العقاب، انتهاءاً عند الضرب أو الجلد ثم الحبس. ذلك أن القاضي يبدأ عملية الخيار بدءاً من العقوبة الأخف فإذا كانت هذه العقوبة كافية لزجر الجاني لا يمكنه أن يفرض العقوبة الأشد[٢]. ومن هذه العقوبات التفويضية ما يلي:

١ – عقوبة الإعلام

تعتبر هذه العقوبة من أخف التعازير، إذ يقتصر القاضي فيها على إبلاغ الجاني بعلمه بارتكابه الجناية[٣]، التي تكون عموماً بسيطة، صدرت عرضاً عنه، ذلك أن الفاعل لا يكون ممن عرف بارتكاب المخالفات والجنايات، ويكون ممن يرتدعون عن التكرار بهذا العقاب البسيط.

٢ – عقوبة الإحضار لمجلس القضاء

تتضمن هذه العقوبة في سلم العقوبات التعزيرية، مقداراً أكبر من الزجر بالنسبة لعقوبة الإعلام، إذ إن القاضي لا يقتصر على الإعلام، بل يرسل إلى الجاني أمراً بالحضور أمامه لتجري محاكمته بما ينسب إليه. وهذا الإحضار قد يعتمد وحده كعقوبة تعزيرية، حيث يقوم القاضي بمحاسبة الجاني مواجهة[٤].

(١) الإمام ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٦٠.

(٢) يقول الخطيب الشربيني، في اختيار العقوبة في التعزير، «وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً ومؤثراً». الإمام الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، على متن منهاج الطالبين، دار الفكر – بيروت، ج٤، ص١٩٢.

(٣) يقول الإمام الكاساني: «فتعزير أشراف الأشراف بالإعلام المجرد، وهو أن يبعث القاضي أمينه إليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا». الإمام الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ص٦٤.

(٤) ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٤٥. الإحضار إلى مجلس القضاء لا يعتبر عقاباً في القوانين الوضعية، وإن كان أحد الأصول الشكلية المعتمدة في أصول المحاكمات الجزائية، والتي تقضي بمثول المدعى عليه أمام القاضي للتحقيق معه وسماع الحكم.

٣ – عقوبة الوعظ

تـأتي عقوبـة الوعـظ في مرتبة أعلى مـن العقوبتين السـابقتين لجهة درجة الزجـر فيها، إذ إن القـاضي لا يكتفـي فيها بأثر إعلان الجاني بمعرفة جرمـه، أو الإهانة الناتجة عن إحضاره لمجلس القضـاء وتوجيه الخصومـة له، بل يقوم فيها بوعـظ الجاني بالتدليل على فعلـه ومخالفته للشريعة وضرورة عـدم تكـراره له[١]. والوعـظ لا يكون بتوجيه الـكلام المهين له، بـل بتوضيح موقف الشريعـة مـن فعل الجاني الذي يكـون إجمالاً من الجرائم البسـيطة في ضررها عـلى أمن الجماعة، وصادراً عن مبتدئ معروف بالمروءة، نتج فعله عن غفلة، فهو ليس من معتادي الإجرام. فيقدر القاضي بالتالي أن هذه العقوبة كافية لزجره وإصلاحه وتأديبه[٢].

ولقـد اسـتدل الفقهاء على شرعية عقوبـة الوعظ كعقوبة تعزيرية من قولـه تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُـوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴿٣٤﴾(النسـاء)، وهذه العقوبة من العقوبات المعنوية ذات الطابع الديني والأخلاقي.

٤ – عقوبة التوبيخ

يرتـب الإمـام الماوردي عقوبـات التعازير بشـكل متدرج مناسـب مع نسـبة الزجر في كل عقوبـة تتناسـب مع فاعل الجـرم وفعله وذلك خلافـاً للحدود، بقوله: «فإن تسـاووا في الحدود المقدرة فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وعزر من دونه بالتعنيف له وتعنيف من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب»[٣].

(١) يحـدد الإمـام ابن عابديـن غاية الوعظ بأنـه «ليتذكر الجاني إن كان سـاهياً وليتعلـم إن كان جاهـلاً» الإمام ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٧٥.

(٢)الإمام الحصكفي: الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ج٤، ص٧٥.

(٣)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص٢٣٦.

٥ – عقوبة التهديد

اعتبرت عقوبة التهديد من العقوبات التعزيرية، وهي تفيد تهديد القاضي مرتكب الجناية بفرض عقوبة عليه، أي عقوبة أشد[١]، فيما لو لم ينزجر وعاد إلى ارتكاب نفس الفعل الجرمي. ويعتمد القاضي هذه الوسيلة أو العقوبة لو رأى المصلحة فيها وبأنها كافية لإصلاح الجاني[٢].

٦ – عقوبة الهجر

عقوبة الهجر في الشريعة، هي أن يعاقب الجاني بتركه واجتنابه واعتزاله وعدم الكلام معه أو السلام عليه، كما قال الإمام ابن تيمية «وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة» [٣]. وهي من العقوبات التي يفرضها القاضي إذا رأى فيها مصلحة، ذلك أن أثرها قاس على الشخص في علاقته بمجتمعه. وقد عاقب الرسول ﷺ أصحابه الذين تخلفوا عن غزوة تبوك بهجرهم من قبل الجماعة، وكان لهذه العقوبة أثر حاد في أنفسهم أكده النص القرآني في قوله تعالى:﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴿١١٨﴾﴾(التوبة: ١١٨) والتي تؤكد أثر هذه العقوبة في تحقيق توبة الثلاثة الذين هجرهم الرسول ﷺ ، فعقوبة الهجر تستمر حتى التوبة.

٧ – عقوبة التشهير

عقوبة التشهير أو التجريس[٤]، من العقوبات المعروفة بين عقوبات التعزير، ومن أشد العقوبات المعنوية أثراً على الجاني. ويعني التشهير في الشريعة الإسلامية كعقوبة، الإعلان عن ارتكاب الجاني لفعل جرمي، أي التشهير به، مما يؤثر سلباً على وضعه الاجتماعي والمالي[٥].

(١)الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، ص٢١.
(٢)عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج١، ص٧٠٣.
(٣) ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٢٢.
(٤) «التجريس للجاني هو التسميع به». الإمام ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٨٢.ولقد سمي تجريساً لأن هذه العقوبة كانت تتضمن قيام المنادي بالطواف بالجاني بالأسواق وينادى عليه بفعله مع لفة نظر المارة أثناء المناداة.
(٥) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص٧٠٤.

٨ – العزل من الوظيفة

ولقد اعتمدت هذه العقوبة في محاسبة المسؤولين الرسميين، من ولاة أو مسؤولين ماليين كمسؤولي بيت المال والوقف أو القضاة المرتشين أو الحكام الذين يجورون في حكمهم مع علمهم بجورهم، وحول مسؤولية القضاة يقول الإمام السرخسي: «وإذا قضى القاضي بحد أو قصاص وأمضاه ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء، لأنه فيما جار فيه ليس بقضاء بل هو إتلاف بغير حق، إنما قضاؤه على موافقة أمر الشرع، والشرع لا يأمر بالجور وهو فيما يتلف بغير حق كغيره في إيجاب الضمان عليه في ماله ويعزر لارتكابه ما لا يحل له قصداً ويعزل عن القضاء لظهور خيانته فيما جعل أميناً فيه..» [١].

فهذه العقوبة تطبق على كل موظف ظهرت خيانته في عمله أو أساء استعمال سلطته، واعتمدها وسيلة للانتفاع الشخصي[٢]. وعقوبة العزل قد تكون العقوبة الكافية بحق الموظف أو المسؤول، أو قد تضم إلى عقوبات أخرى من تشهير أو منع من تولي الوظائف الرسمية ومن الشهادة[٣].

٩ – العقوبات المالية

ناقش فقهاء الشريعة في صحة اعتماد العقوبات المالية المختلفة كإحدى العقوبات التي قد يلجأ إليها القاضي في تعيين العقاب الملائم لتعزير الجاني، وتحقيق هدف العقوبة في الإصلاح والتأديب. «ولقد ثار الجدل حول اعتمادها كعقوبة عامة[٤]، وإن كان الرأي عند جمهور الفقهاء الأخذ بها كعقوبات تعزيرية في حالات محددة غير عامة، ذلك أنه ثبتت شرعيتها في السنة النبوية، مثل تطبيق عقوبة الإتلاف بكسر أوعية الخمر[٥] أو في مضاعفة الغرامة على سارق الثمر المعلق، عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل في (سرقة) الثمر المعلق، فقال: «من

(١) الإمام السرخسي: المبسوط، ج٩، ص٨٠.
(٢) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٤٥١.
(٣) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢١٥.
(٤) الإمام ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٢٦٦.
(٥) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢٠٢.

أصـاب بفيه من ذي حاجة غـير متخذ خبنة[1] فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شـيئاً بعد أن يؤويه الجرين[2] فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[3]، والعقوبات المالية التي فصلها الفقهاء ما يلي:

١٠-عقوبة الإتلاف

تعتـبر عقوبة الإتـلاف من أكثر العقوبـات المالية التي أخـذ بها الفقهـاء واعتمدوها لتأكيد شرعية العقوبات المالية المستمدة من السنة النبوية[4]، إذ ثبت عن الرسولﷺ كسر أوعية الخمر وحـرق الثوبـين المعصفرين وغيرها، واقتـداء بما أثر عن الصحابة، كعمـر بن الخطاب رضي الله عنه الذي أتلف اللبن المغشـوش بإراقته أي إتلافه على صاحبه، وإن ثار جدل حول إراقة اللبن المغشـوش وجوازهـا. فقـد رأى الإمام مالـك التصدق به، وقـال آخرون من مذهبـه بالتصدق بالقليـل منـه، أما الكثير فلا يتصدق به، ورأي ثالث مـن المالكية قال «لا يراق ولا يتلف بل يباع في السوق ويتصدق بثمنه»[5].

ولقـد اتفـق الفقهاء على شرعية الإتلاف بالنسـبة للمنكـر، كإتلاف أوعيـة الخمر أو آلات اللهو، وإحراق المكان الذي يسـتغل لممارسة الأعمال المحرمة شرعاً، وإن كان الإتلاف غير لازم إذا لم يكن موضوع العقوبة محلاً لممارسة المفسدة، كالقول بالتصدق بالطعام المغشوش[6].

١١-المصادرة

ومـن العقوبات المالية المصادرة، وموضوعها مصادرة أدوات الجريمة كونها محرمة أو سـبباً لارتـكاب الجـرم المنهي عنه. وتكتسـب هذه العقوبة شرعيتها من السـنة النبويـة، فعن أبي حميد

(١) بِضَـمِّ الْخَاء الْمُعْجَمَة وَسُـكُون الْمُوَحَّـدَة بَعْدهَا نُون . قَالَ فِي النِّهَايَة : الْخُبْنَة مَعْطَـف الْإِزَار وَطَرَف الثَّوْب أَيْ لَا يَأْخُذ مِنْهُ فِي ثَوْبه يُقَال أَخْبَنَ الرَّجُل إِذَا أَخْبَأَ شَيْئًا فِي خُبْنَة ثَوْبه أَوْ سَرَاويله اِنْتَهَى.
(٢) بِفَتْح الْجِيم وَكَسْر الرَّاء مَوْضِع مُجَمَّع فِيهِ التَّمْر لِلتَّجْفِيفِ وَهُوَ لَهُ كَالْبَيْدَرِ لِلْحِنْطَةِ .
(٣) سنن أبي داوود، ج٤، كتاب الحدود، الحديث ٤٣٩٠، ص ١٣٧.
(٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣.
(٥) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ): الأحكام السلطانية، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.
(٦) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص ٤٠٢.

الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتيبة، فلما جاء حاسبه، قال هذا مالكم وهذا هدية، فقال الرسول ﷺ «فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً، ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد فإنني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتيني فيقول هذا مالكم»، وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ؟ والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله تعالى بحمله يوم القيامة»[1].

كما تكتسب هذه العقوبة شرعيتها من إقامة الصحابة لها، فالخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه صادر شطراً من أموال ولاته التي اكتسبوها أثناء توليهم السلطة، إذ لابد أنه كان لسلطتهم دور في اكتسابهم هذا المال. فكان يقسمه بينهم وبين بيت المال، أي بينهم وبين جماعة المسلمين[2].

١٢-الغرامة

التعزير بفرض غرامة على الجاني اعتمدتها الشريعة، فالرسول ﷺ غرم سارق الثمر المعلق بأضعاف الغرامة، أي أن تكون الغرامة ضعف ثمن الثمر المسروق. كما ضاعف الغرم على كاتم الضالة، بالإضافة لتغريم مانع الزكاة بأخذ شطر ماله[3].

وقد تكون الغرامة في التعزير عقوبة أصلية، كتغريم سارق الثمر المعلق، أو قد تضاف إلى عقوبة أخرى، وهي كالعقوبات التعزيرية الأخرى غير مقدرة، أي متروكة لتقدير الحاكم أن لجهة اعتمادها كعقوبة أصلية أو إضافية أو في تركها، وكذلك في تقديرها. مع التأكيد على ضرورة تحقيقها للمصلحة في الإصلاح والتأديب، فلا تكون أداة تسلط على الناس، أو وسيلة تهرب من العقاب، مما يؤثر سلباً في النظام العقابي بفقدان أداته مضمونها. وهو أن تكون وسيلة محافظة على النظام العام بإصلاح الجناة وإعادتهم أشخاصاً غير مضرين بمجتمعاتهم[4].

---

(١) متفق عليه، ٢٥٩٧، باب من لم يقبل الهدية لعلة، (٣-١٥٩)، مسلم، ١٨٣٢، باب تحريم هدايا العمال، (٣-١٤٦٣).

(٢) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢٠٣؛ ومحمد سعيد رمضان البوطي: محاضرات في الفقه المقارن، ص ١٥٠.

(٣)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ): الأحكام السلطانية، ص٢٦٧.

(٤)عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٤١٠ ـ ٤١١.

١٣-عقوبة النفي أو التغريب

النفـي تعزيـراً هو أن يبعد الجاني عن بلده وأن يغرب عقابـاً له، لفعل ارتكبه أضر بمصلحة الجماعـة. والنفـي من عقوبات حد الزنا على تفصيل بـين المذاهب في اعتمادها هنا، حيث اعتبرها البعـض حـداً والبعض الآخر تعزيراً[١]، وهي أيضاً مـن عقوبات حد قطع الطريق، لورودها في النص القرآني مما يؤكد شرعية هذه العقوبة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْـعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَـادًا أَنْ يُقَتَّلُـوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُـم مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴿٣٣﴾ (المائدة).

١٤-عقوبة الضرب أو الجلد

عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية من العقوبات الأساسية في الحدود، فهي العقوبة في حد الزنا والقذف وشرب الخمر. وقد أكدت السـنة النبوية شرعية هذه العقوبة في التعزير، «لا يجلد فـوق عشر جلـدات إلا في حد من حدود الله عز وجل»[٢]. هذا بالإضافة إلى حالات كثيرة عزر فيها الرسول ﷺ بالجلد وكذلك فعل الصحابة[٣].

١٥-عقوبة الحبس:

وذلك بوضع الجاني في السجن لمدة معينة، أو لمدة غير معينة حسب الجريمة والمجرم، وعند (الشـافعية) أن الحـد الأعـلى لا يتجاوز سـنة، وإن كان البعض مـن الفقهاء لا يؤيـد تطبيق هذه العقوبـة لما ثبت أن الرسـول ﷺ وسـيدنا أبو بكـر رضي الله عنه لم يحبس أبداً، فيـما يؤيد البعض الآخر تطبيق هذه العقوبة، لما ثبت لأن سـيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قد كان له سـجن يسمى سجن الحطيئة، فقد سجن صبيغ لسؤاله عن المرسلات والنازعات، وأن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه سجن ضابئ ابن الحارس، وكان من لصوص بني تميم[٤].

(١) اعتـبر أبـو حنيفة وأصحابه النفي في الزنا تعزيراً خلافاً لبقية المذاهب. الإمـام ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٥، ص٢٤١-٢٤٣.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الإمام الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٤، ص١٩١.

(٤) المنايـلي، هـاني محمد كامـل (٢٠٠٩م). عظمة العقوبـات في التشريع الجنائي الإسـلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٢١٦.

الفصل الرابع
جهات التفويض في التجريم والعقاب

٤ . ١ تفويض ولي الأمر في التجريم والعقاب

٤ . ٢ تفويض السلطة القضائية في التجريم والعقاب

الفصل الرابع
جهات التفويض في التجريم والعقاب

٤ . ١ تفويض ولي الأمر في التجريم والعقاب

٤ . ١ . ١ مفهوم ولي الأمر والسلطة التنفيذية

أولاً: مفهوم ولي الأمر في الإسلام:

يطلق أولو الأمر إطلاقاً عاماً ويراد بهم كل من ولي أمر شيء ولاية صحيحة مثل الزوج صاحب أمر زوجته، والوالد صاحب أمر ولده، والسيد صاحب أمر عبده [١] .

والمثال على ذلك قول الرسول ﷺ «كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهل بيته ومسئول عن رعتيه، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته، وكلكم راع ومسئول عن رعيته»[٢].

ومن تعريفات ولي الأمر أنه «من له سلطة شرعية عامة وفق مصلحة الدين والمواطن، يجوز له بمقتضاها إجراء تصرفات تترتب عليها آثار شرعية لها عنصر الإلزام وقوة التنفيذ» [٣] .

ثانياً: مفهوم السلطة التنفيذية بصفة عامة:

السلطة التنفيذية تكون مسئولة على تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وعن إدارة شؤون الدولة والمواطنين فيها بحسب ما تنص عليه هذه القوانين، وتختلف طريقة تشكيل السلطة التنفيذية في النظم الديمقراطية من دولة إلى أخرى، وذلك باختلاف نظام الحكم السائد،

(١)المطير، وليد بن محمد (١٤٣٢هـ) سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، ص٧.

(٢)البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل (١٤٠٧هـ) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه، ج٢، الحديث رقم ٢٢٧٨، ص٨٤٨ .

(٣)القاسم، عبدالرحمن بن عبدالعزيز(١٩٧٣م) النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ـ مطابع الخالد للاوفست الطبعة الأولي، ص٩٧ .

فالسلطة التنفيذية في النظام الرئاسي تتكون من رئيس الدولة الذي يتم أيضاً اختياره بالانتخاب المباشر من الشعب، ومن ثم هو من يقوم باختيار وزرائه أو معاونيه كما في نظام الولايات المتحدة، وهنا عملية الرقابة من قبل السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية تختلف طريقتها وتأثيراتها بالمقارنة مع نظم ديمقراطية أخرى كالنظام البرلماني؛ حيث وفق النظام البرلماني تتشكل السلطة التنفيذية من رئيس الدولة ورئيس الوزراء، ولكن رئيس الدولة وفق هذا النظام لا يشارك فعلياً في الحكم وهو غير مساءل أمام السلطة التشريعية، وصاحب السلطة التنفيذية الفعلي هو رئيس الوزراء الذي يتم اختياره من قبل حزب الأكثرية في السلطة التشريعية، ويخضع رئيس الوزراء وأعضاء حكومته لرقابة السلطة التشريعية بشكل مباشر، وذلك وفق طرق وإجراءات يحددها القانون الناظم لهذه العلاقة. كما قد تكون السلطة التنفيذية وفق بعض الأنظمة الديمقراطية مقسمة إلى قسمين هما: رئيس الدولة ورئيس الحكومة، ويتمتع كل منهما بصلاحيات تنفيذية واسعة، حيث تسمى الأنظمة المختلطة أو الأنظمة شبه الرئاسية، مثال ذلك نظام الحكم في فرنسا[1].

ثالثاً: مفهوم السلطة التنفيذية في الإسلام:

مفهوم السلطة التنفيذية في الإسلام هو تنفيذ أحكام الله ورسوله ﷺ إثباتاً ونفياً على مراد الله ورسوله ﷺ، وتطبيق الشريعة الإسلامية في خلق الله[2]، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴿٤١﴾﴾(الحج).

ويسمي الفقهاء السلطة التنفيذية العليا باسم (الخلافة) أو (الإمامة) أو (الإمارة).

ويسمون من يتولى تلك السلطة باسم (الخليفة) (والإمام) أو (أمير المؤمنين)[3]. ويدخل في ذلك الملك والسلطان والرئيس.

وتتكون السلطة التنفيذية من جميع الرجال العاملين بالدولة بدءاً من ولي الأمر، والوزراء،

(١)الطماوي، سليمان (١٩٧٩م). السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٤، القاهرة، ص ٤٦٥.

(٢)الجامي، علي بن محمد أمان (٢٠٠٠م). سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٥١.

(٣)روضة الطالبين (١٠/ ٤٩)، تكملة المجموع (١٩/ ١٩١)، مغني المحتاج (٤/ ١٣٢).

والولاة، والأمراء، وقواد الجيش، وجباة الزكاة، ورجال الشرطة، وجميع عمال الحكومة.

ولا تكون لأوامر السلطة التنفيذية قوة التنفيذ إلا إذا وافقت الشرع فإن خالفت لم تنفذ[1]. قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴿٤٩﴾ (المائدة) ويقول تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴿٧﴾(الحشر).

وأحكام الشريعة إنما وضعت لحفظ مقاصدها في الخلق، وهي راجعة إلى حفظ الكليات الضرورية الخمس: (الدين، النفس، العقل، النسل، المال) كما سبق الإشارة إليها في موضع سابق.

فالواجب على السلطة التنفيذية تنفيذ أحكام الله وحفظ الدين ودفع شبهات الزائغين[2] ، ويدخل في حفظ الدين إقامة العدل ومنع الظلم، ويتحقق العدل بإعطاء كل ذي حق حقه والسلطة التنفيذية هي التي تعطي كل ذي حق حقه وتولي ذوي الكفاءة الأمناء ومراقبتهم من قبل الإمام، وأساس ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾(القصص). وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ (الأنفال).

وتقوم السلطة التنفيذية أساساً على تنفيذ أحكام الله ورسوله ﷺ وتبليغها ورعاية تطبيقها وفهم مدلولاتها، عن طريق سلطة الاجتهاد فيما تدل عليه، أو تهدف إليه من غايات، أو تحد من حدود يلزم السير في نطاقها، وتنظم أمور الحياة في محورها، وتوزيع الاختصاصات على المسميات مراعية في ذلك استعمال الأصلح فالأصلح[3] .

ويوضح شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ذلك بقوله: «وإذا كان الأمر كذلك فإن اتخاذ شكل السلطة وتوزيع الاختصاصات على المسميات يوكل إلى نظر الإمام ليرى ما هو الأصلح

(١)ابن نجيم، زين العابدين، الأشباه والنظائر، ص١٢٤، بتصرف.
(٢)الجامي، علي بن محمد أمان (٢٠٠٠م). سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٥٢.
(٣)الجامي، علي بن محمد أمان (٢٠٠٠م). سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، ص ٥٢.

للعبـاد والبـلاد فيعمل بموجبه مراعياً في ذلك اسـتعمال الأصلح لكل عمل يحسـبه أداء للأمانة التي أؤتمن عليها» [1]. قال تعالى:﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴿٥٨﴾ (النساء).

ويقول ابن تيمية في موضع آخر: «إن جميع الولايات في الإسلام مقصودها أن يكون الدين كلـه لله وأن تكـون كلمة الله هـي العليا فإن الله سـبحانه وتعالى إنما خلق الخلـق لذلك وبه أنزل الكتب وبه أرسل الرسل وعليه جاهد الرسول والمؤمنون» [2].

ويقول ابن قيم الجوزية: «وجميع الولايات الإسلامية مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» [3].

وقال العز بن عبد السلام في إيضاح الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: «إن الأمر بالمعروف سـعي في جلـب مصالح المأمور به والنهي عن المنكر سـعي في درء مفاسـد المنهـي عنه وهذا هو النصح لكل مسلم» [4].

ومن هنا فإن سلطة التنفيذ في النظام السياسي الإسلامي هي السلطة المختصة بتنفيذ الشريعة الإسـلامية ولا تملك الصلاحية في مخالفتها، وهي السـلطة التي تعمل على تسـيير المرافق العامة وانتظامها بحيث تكفل إشـباع حاجات المسـلمين. وفيما يلي سيتم تناول السلطة التنفيذية في كل من عهد الرسولﷺ، وعهد الخلفاء الراشدين.

١ - السلطة التنفيذية في عهد الرسول ﷺ.

كان الرسـول ﷺ يباشر سلطة التنفيذ بنفسه في عهده إضافة إلى سلطتي التشريع والقضاء، ذلـك أن الرسـول ﷺ هو رسـول الله ومطلوب منه أن يبلغ رسـالة ربـه إلى الناس أجمعين وهذا يقتضي أن ينفذ شريعة الإسـلام وأن يحكم ويدير شـؤون الناس وفق أحكام هذه الشريعة، وقد

(١)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية،ص٦

(٢)ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، ص٤، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٢

(٣)ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص٢٣٨

(٤)عبدالسـلام، عز الدين عبدالعزيز: القواعد الكبرى الموسـوم بـ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام/ تحقيق: نزيه كمال حماد، وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ١٤٢١هـ.، ج٢، ص١٣٣

تولى الرسول ﷺ بنفسه سلطة التنفيذ بشكل كامل بموجب وثيقة المدينة، حيث تنص المادة (٣٦) منها على أنه: «لا يخرج منهم أحد إلا بإذن محمد»[١].

وعلى الرغم من أن الرسول ﷺ كان يملك سلطة التنفيذ المطلقة في عهده وهو الذي يمثلها، إلا أن هناك الكثير من أعمال التنفيذ في هذه الفترة التي أوكلها الرسول ﷺ إلى غيره، ومثال هذه الأعمال كما جاءت في كتب الفقهاء الأعمال الحربية وأعمال السقاية وأعمال السدانة، وأعمال تعليم القرآن وإمامة الصلاة وغيرها كثير من الأعمال[٢].

٢- السلطة التنفيذية في عهد الخلافة الإسلامية:

الخليفة في النظام السياسي الإسلامي هو رئيس الدولة وهو رئيس كل السلطات في الدولة، ويسمى أيضاً بالإمام أو أمير المؤمنين وقد كان أول من أطلق عليه لقب أمير المؤمنين هو الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه[٣]. وقد اعتمدت السلطة التنفيذية في هذا العهد على نظرية الخلافة وسلطان الخليفة، ويستمد الخليفة صلاحياته التنفيذية مما عهد إليه من بيعة من المسلمين على حراسة الدين وإدارة شؤونهم[٤]. لذلك بموجب هذه البيعة يملك الخليفة كامل السلطة التنفيذية لا يشاركه أو ينازعه فيها أحد وله الحق كما يرى تنفيذ طريقة الحكم التي يرتئيها وما على الأمة إلا الطاعة التامة، ولكن بشرط عدم مخالفة ما عاهد الأمة عليه عند بيعته، بمعنى عدم مخالفته لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية[٥].

قال أبو بكر رضي الله عنه في خطبته حين تولى الخلافة: (... أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم...)[٦].

---

(١) حميد الله، محمد، (١٩٦٩م). مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، د. ن، بيروت، ص ٣٩-٤٧.
(٢) خلاف، عبد الوهاب، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ٢٧-٢٨.
(٣)ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (١٩٩١م)، سيرة عمر بن الخطاب، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة، ص ٥٨.
(٤) الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص٦٣.
(٥) الماوردي، أبو الحسن (٢٠٠٦م): منهاج اليقين في شرح أدب الدنيا والدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ص١٣٠.
(٦) ابن كثير، الحافظ عماد الدين اسماعيل: البداية والنهاية، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، دار هجر للطباعة والنشر. (٥/ ٢٤٨). قال ابن كثير: إسناده صحيح

ونظراً لاتساع رقعة الدولة الإسلامية فقد كان الخليفة ينيب عنه من المسلمين من يثق بهم وبقدراتهم وذلك لأداء الوظائف التنفيذية التي يراها، وله الإشراف عليهم ومراقبتهم وعزلهم متى شاء[1].

وبهذا يتضح أن الفقهاء لا يعتبرون السلطة التنفيذية في الشريعة الإسلامية بمفهومها الصحيح إلا سلطة تقيم العدل وتمنع الظلم.

٤ . ١ . ٢ واجبات ولي الأمر

وبخصوص واجبات ولي الأمر في الإسلام ذكر كثير من العلماء واجبات الخليفة وحددوها بأمور، وقد قال الماوردي: والذي يلزمه من الأمور العامة عشرة أشياء:[2].

أولاً: حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من الزلل.

ولا شك أن هذا من أهم الواجبات، فإذا رأى ولي الأمر ما يخالف الدين، أو من يتعدى حدود الشريعة فعندئذ يجب عليه أن ينصحه بالمعروف، وأن يعيده إلى الطريق الصحيح، فإذا أبى وعاد فيجب أن يعاقبه بالعقوبة الشرعية المنصوص عليها مراعياً في ذلك نصوص الشريعة وقواعدها العامة.

ثانياً: تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم النصفة، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم.

وهذه الفقرة تمثل السلطة القضائية التي يعتبر ولي الأمر الرئيس الأعلى لها، وله أن يعين قضاة يمثلونه في القضاء بين الناس، لأن السلطة القضائية هي الجهة التي تمثل الفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد والجهات الحكومية والاعتبارية. والقاضي في الفقه

(١)خلاف، عبد الوهاب، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ٦٣.
(٢)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص١٥-١٦

الإسلامي لا يخضع في قضائه إلا لحكم الشريعة الإسلامية، خلاف ما هو عليه الحال في الدساتير المعاصرة التي تخضع لغير الله، والقاضي في قضائه يخضع لسلطان القانون الوضعي الذي هو من وضع البشر.

ثالثاً: حماية البيضة والذب عن الحريم[1]، ليتصرف الناس في المعايش، وينتشروا في الأسفار آمنين من تعزير بنفس أو مال.

فحماية الوطن لتحقيق الاستقرار والأمن من أهم الواجبات التي على ولي الأمر أن يقوم بها، وذلك عن طريق فرض سيطرة الدولة على الخارجين عليها والمنتهكين لحرمات الله، وذلك بتجريم ومعاقبة المتمردين على أوامرها، وكل ما يهدد الأمن العام والاستقرار[2].

رابعاً: إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاك وتحفظ حقوق عباده من إتلاف أو استهلاك.

ومن أهم واجبات سلطة ولي الأمر إقامة الحدود وهي العقوبات المفروضة على الجرائم العامة والخاصة، بحق المخالفين لأوامر الشريعة أو المنتهكين للحقوق.

خامساً: تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة حتى لا يظفر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرماً أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً).

وهنا يكون واجب السلطة التنفيذية حماية البلاد من خطر الاعتداء الخارجي، ولا يكون ذلك إلا عن طريق إعداد جيش قوي قادر على مجابهة الجيوش المعادية، مراعية في ذلك التطورات التقنية في هذا المجال والتدريبات الحديثة، وهذا من فعل الأسباب التي يرجى من ورائها إعلاء كلمة الله، والله هو المسبب في ذلك، وهذه من جملة الواجبات الأساسية لولي الأمر[3]. قال تعالى:﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ﴿٦٠﴾ (الأنفال).

(١)ذَبَّ عَنْهُ « : دَفَعَ عَنْهُ وَحامَى . « ذَبَّ عَنْ حَريمِه

(٢)الجامي، علي بن محمد أمان (٢٠٠٠م). سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ٥٨.

(٣)المرجع السابق، ص ٥٩.

سادساً: جهاد من عادى الإسلام بعد الدعوة حتى يُسلم أو يدخل في الذمة، ليقام بحق الله تعالى من إظهاره على الدين كله).

الجهاد في سبيل الله من أهم مبادئ الإسلام العظمى، لأنه سبيل العزة والكرامة والسيادة، وما ترك قوم الجهاد إلا ذلو وغزوا في عقر دارهم وخذلهم الله، وسلط عليهم شرار الناس وأراذلهم.

قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿١١١﴾(التوبة).

وجهاد الأعداء هنا بقتال من عادى الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم، فإذا دعاهم ولي الأمر إلى الإسلام فعندئذ إما أن يدخلوا في الإسلام ويكون لهم من الحقوق ما للمسلمين، وعليهم من الواجبات ما على المسلمين، وإما أن يدخلوا في الذمة ويدفعوا الجزية للمسلمين لقاء الدفاع عنهم وحماية حياتهم وأعراضهم وأموالهم. (وهذا مشروط بوجود القوة للمسلمين ووجود عدوان على دعاة الإسلام أو بلاده[1]، والأمر هنا متروك للمعاهدات والاتفاقيات حسب المصالح العليا للدولة.

سابعاً: جباية الفيء والصدقات على ما أوجبه الشرع نصاً واجتهاداً من غير خوف ولا عسف).

وقد حارب أبو بكر الصديق رضي الله عنه المرتدين لأنهم امتنعوا عن دفع الزكاة، وقال لمخالفيه إنه سيقاتل كل من يُفرّق بين الصلاة والزكاة.

المقصود بالغنائم: الأموال التي تصل إلى المسلمين من المشركين أو كانوا سبب وصولها، وأما الصدقات فهي الأموال الواجبة على المسلمين نصاً كالزكاة واجتهاداً كالأموال المفروضة على الأغنياء إذا خلا بيت المال، واحتاجت الدولة لتجهيز الجيش ونحوه من المصالح العامة[2].

(١)الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص ٦٩٩
(٢)المرجع السابق، ص٦٩٩-٧٠٠

فيجب على ولي الأمر مراعاة هذا الركن الثالث من أركان الإسلام من غير تساهل أو تعسف في جباية هذه الأموال وإعطائها لمستحقيها.

ثامناً: تقدير العطايا وما يُستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير).

تاسعاً: استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال، لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة والأموال بالأمناء محفوظة).

يقول ابن تيمية في تولية الأعوان: (وليس عليه أن يستعمل إلا الأصلح الموجود، وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحقها، فقد أدى الأمانة، وقام بالواجب في هذا، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل والمقسطين)[1].

فيجب على ولي الأمر مراعاة هذه الأمانة بقدر استطاعته وبعد اجتهاده ليصبح من أئمة العدل المقسطين قال تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ (الأنفال).

وروى مسلم أن النبي ﷺ قال لأبي ذر رضي الله عنه في الإمارة: (يا أبا ذرٍّ إنك ضعيفٌ. وإنها أمانةٌ. وإنها يومَ القيامةِ، خزيٌ وندامةٌ. إلا من أخذها بحقِّها وأدَّى الذي عليهِ فيها)[2].

وروى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال بينما النبُّي ﷺ في مجلسٍ يُحدِّثُ القومَ، جاءه أعرابيٌّ فقال: متى الساعةُ ؟. فمضى رسولُ اللهِ ﷺ يُحدِّثُ، فقال بعضُ القومِ: سمِع ما قال فكَرِه ما قال. وقال بعضُهم: بل لم يَسمَعْ. حتى إذ قضى حديثَه قال: أينَ- أراه- السائلُ عن الساعةِ. قال: ها أنا يا رسولَ اللهِ، قال : فإذا ضُيِّعَتِ الأمانةُ فانتظِرِ الساعةَ. قال: كيف إضاعتُها ؟ قال: إذا وُسِّد الأمرُ إلى غيرِ أهلِه فانتظِرِ الساعةَ[3].

(١)ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٤
(٢)صحيح، رواه مسلم، ١٨٢٥، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، (٣-١٤٥٧).
(٣)رواه البخاري، ٦٤٩٦، باب رفع الأمانة، (٨-١٠٤).

عاشراً: أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتفقد الأحوال لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يُعوّل على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة)[1].

ومن سلطة ولي الأمر هنا أن يستعين بالولاة والأعوان والوزراء بحيث يخصص لكل منهم مسئولية معينة، لأن ولي الأمر لا يستطيع بشكل من الأشكال أن يقوم بجميع هذه الواجبات العشرة بمفرده، وله أن يستعين بوزراء لكل عمل من الأعمال مراعياً في ذلك تولية ذوي الكفاءة الأمناء، ومراقبتهم والإشراف عليهم.

قال تعالى:﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾﴾ (القصص)

وولي الأمر إنما يقيم العدل والإنصاف ويمنع الظلم والإجحاف بواسطة نوابه ووزرائه وجميع رجالات حكومته من الموظفين، وإقامة العدل والإنصاف لا تكون إلا بالكفء الأمين فتكون الاستعانة به بعد الله واجبة، لأن العدل لا يتحقق إلا به ومن المعروف في الفقه الإسلامي وأصوله أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[2].

وواجبات ولي الأمر ليست محصورة فيما ذكره الماوردي، بل تتسع لأكثر مما ذكر حسب ظرفا الزمان والمكان والمصالح المجلوبة والمفاسد المدفوعة.

٤ . ١ . ٣ تفويض ولي الأمر في التجريم والعقاب

لا خلاف بين المسلمين في أن مصدر جميع الأحكام التشريعية من أوامر ونواه هو الله جلت قدرته، لا يشاركه أحد من الناس فيما وضع من مبادئ وأصول وتشريعات مفصّلة محددة، وأن طريق التعرف عليها ما أنزل الله في قرآنه وأوحى به إلى نبيه محمد ﷺ[3].

وقد قال الرسول ﷺ «ما أحلَّ اللَّهُ في كتابهِ فهوَ حلالٌ، وما حرَّمَ فهوَ حرامٌ، وما سكتَ عنهُ فهوَ عفوٌ، فاقبلوا منَ اللَّهِ عافيتَهُ، فإنَّ اللَّهَ لم يكن لينسَى شيئًا وتلا: وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا»[4]،

(١)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص١٦

(٢)البياتي، منير، الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، ص٣٢٧

(٣) الجامي، علي بن محمد أمان (٢٠٠٠م). سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ١١٣.

(٤) سبق تخريجه.

وقـد يـرى ولي الأمر على ضوء التجارب سـواء كانت داخلية أو أجنبية، وعـلى ضوء التغييرات الاجتماعيـة والاقتصاديـة والثقافية والسياسـية ـ إخراج أفعال من حيـز التجريم والعقاب ـ فيما عـدا الحـدود إذ لا يجـوز لولي الأمر بالنسـبة للأخيرة إسـقاطها أو العفو عنهـا أو إبدالها بأخرى أخـف منهـا فما أبلغ من حد فقد وجب، وله كذلـك في نطاق موجبات التعزير أن يبقي على هذه الموجبات مجرمة إلا أنه يضع بدائل اجتماعية تحل محل العقوبة كالصلح والتوبة الإيجابية والعدول الاختيـاري في الـشروع وعفو المجني عليه ووقـف الإجراءات المشروط بتعويـض المجني عليه فالسياسـة الجنائيـة متطورة تبعاً لتطور القيـم والمصالح، ولولي الأمر أن يجرم الجريمة المسـتحقة لخطورة الجاني وقصده الجنائي وفعله وقد لا يجرمها لعدم تحقق المفسدة التي يريد الشارع تلافيها ولذلك يقول الفقهاء المسـلمون بصدد التجرؤ على المعصية إن شـاء ولي الأمر عزر، وإن شـاء لا يعزر تبعاً للسياسة الجنائية[1].

ولـولي الأمـر أن يعفو عن العقوبة في موجبات التعزير التـي يغلب فيها حق المجتمع وذلك بإسـقاطها، كليـاً أو جزئيـاً أو إبدالها بأخف منهـا أو بوقف تنفيذها مؤقتـا لأن من يملك الأكثر يملك الأقل.

وقد أشار عبدالفتاح خضر إلى أنه إذا كان ولي الأمر قد فُوض شرعاً في تحديد أنماط السلوك المنحرف- خارج نطاق الحدود والقصاص – ليجرمه ويعاقب عنه تعزيراً بحسب مدى جسامته وخطورته، فإنه يكون بالخيار بين سبل ثلاثة، ليختار منها ما يراه ملائماً، وهي[2]:

١ ـ أن يفوض القضاء في ذلك، ليزن الأمور بميزان الشرع، ويقول أن أنماطاً معينة من السلوك، تمثل معاصي تستوجب التعزير أم لا، ويتصدى للمعاصي – إن وجدت – بالعقاب التعزيري الملائم، في نطاق سياسة التجريم والعقاب التعزيري.

٢ـ أن يحدد ولي الأمر صور الجرائم التعزيرية تشريعياً (بنصوص تنظيمية) وعقوباتها، ولا يكون لأحـد أن يعـدل فيهـا بالحذف أو الإضافـة أو التبديل إلا عـن الطريق التشريعـي، بما يلائم

(١)عوض، محمد محيي الدين (١٤١٣هـ) القيم الموجهة للسياسة الجنائية ومشكلاتها المعاصرة، ص٣٨.

(٢) خضر، عبدالفتاح (١٤١١هـ) سياسية التجريم التعزيري بالمملكة العربية السعودية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص٦٤.

طبيعة العصر، وأنماط السلوك وظروف المجتمع، وفق هذا الأسلوب، لا يكون للقضاء أو جهات الحكم المختصة بتطبيق الأنظمة – إلا تطبيق ما يرد بالتشريع، وتتحدد سلطتهم التعزيرية بإطاره، ودون أن يكون لهم سلطة تجريم وعقاب أي سلوك آخر.

٣ـ أن يحدد ولي الأمر صور التجريم التعزيرية تشريعياً وعقوباتها، ويترك للقضاة سلطة إضافة غيرها إليها، دون حاجة إلى إصدار نصوص تشريعية أخرى.

ولكل اتجاه من تلك الاتجاهات المتباينة ما له وما عليه، ويمكن توضيح ذلك كما يلي:[1].

فالاتجاه الأول إن كان يتفق مع بداية العصر الإسلامي، حيث تجتمع السلطات (التشريعية، والقضائية، والتنفيذية) في يد ولي الأمر، فإنه لم يعد ملائماً في المراحل اللاحقة التي اتسعت فيها رقعة الدولة الإسلامية تدريجياً، بما اقتضى إرسال الولاة والقضاة إلى الأمصار، ومنحهم الصلاحيات اللازمة لتسير أعمالهم ونشر الدعوة الإسلامية.

أما الاتجاه الثاني فيفصل بين مهمة التشريع ومهمة القضاء، ليتفرغ القاضي لعمله القضائي في إطار تشريعي محدد، يتعين عليه التقيد به، وهو اتجاه صائب، لضمان وحدة التشريع ووحدة العمل القضائي في الدولة الواحدة. ولن يكون في إتباع هذا الاتجاه أية إصابة للنظام الجنائي بالجمود، وإنما تظل للسلطة التشريعية (التنظيمية) صلاحية التعديل التشريعي بالحذف أو الإضافة أو التبديل في النصوص بما يلائم تطور العصر، ومن مزايا هذا الاتجاه، إنذار الأفراد سلفاً بالسلوك المجرَّم وعقابه، بما يحقق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)... وذلك فضلاً عن ضمان وحدة التشريع ووحدة التطبيق القضائي.

أما الاتجاه الثالث فيعتمد على فكرة التدرج التشريعي، ويلائم ذلك الاتجاه المملكة العربية السعودية لحداثة عهدها بالنظام القانوني والفكر القانوني.

وهنالك العديد من الآراء الفقهية التي تؤكد التفويض في التجريم والعقاب لولي الأمر رأس السلطة التنفيذية، ومن أهمها ما يلي:

---

(١) المرجع السابق، ص ٤٦- ٥٦.

الحنفيـة: يـرى فقهاء الحنفية أن التعزير عقوبة مفوضة لـولي الأمر بعكس الحدود والقصاص والدية فهي حدود قدرها المولى عز وجل صريحة في تشريعه[1]، ومن هنا كان عندهم أن ولي الأمر له أن يختار العقوبة المناسبة التي تتحقق بها مصلحة الجماعة، سواء أكانت الضرب أم الحبس تدرجاً إلى الزجـر أو التوبيخ[2]، وهذا التفويض يتعلق بنـوع العقوبة المحكوم بها، فإذا كانت الجلد مثلاً، فهو مقيد بحد أعلى وحد أدنى لا يصح تجاوزه وهو ما يتراوح بين تسـعة وثلاثين سـوطاً إلى جلدة وحده كحد أدنى، وعلى القاضي فيما بين هذين الحدين أن يختار ما يتناسب في تقديره مع المخالفة، مراعياً تحقيق الهدف من وراء هذه العقوبة، ويرى الحنفية أيضاً أن لولي الأمر إن رأى أن الحد الأدنى للعقوبة غير كاف أن يضيف إليه عقوبة مصاحبة كالحبس مع الجلد مثلاً أو النفي مع الجلد، ولكن ليس لولي الأمر أن يتجاوز بحال الحد الأعلى للجلد كما حدده فقهاء الحنفية[3].

ويرى الشـافعية أن العقوبـة التفويضية غير مقدرة شرعاً، وهـي مفوضة لرأي الإمام الذي يختار العقوبة الملائمة، وهو مقيد بحدين أعلى وأدنى ليس له أن يتجاوزهما (عشرين جلده للعبد وأربعـين للحـر)، ولا يزيد في أكثر التعزير عن عشر جلدات أخذاً بحديث « لا يجلد فوق عشرة أسـواط إلا في حـد من حـدود الله»، ولا بأس أن نورد هنا قول الماوردي في الأحكام السـلطانية «التعزيـر يخالـف الحـدود حيـث إن تأديـب ذي الهيبة مـن أهل الصيانـة أخف مـن تأديب أهل البذاء والسـفاهة، لقول الرسـول ﷺ: أقيلـوا ذوى الهيئات عثراتهم»... فيكـون تعزير من جل قـدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف لـه... وتعزير من دونه بزواجر الكلام، وغاية الاسـتخفاف الذي لا قذف فيه ولا سـب... ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس... ثم يعدل عن دون ذلك إلى النفي إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها، واستضراره بها، وقد اختلف في غاية نفيـه وإبعاده، فالظاهر من مذهب الشـافعية تقدير النفي بـما دون الحول ولو بيوم واحد، وذلك لكي لا يصير مساوياً لتعزير الحول في الزنا.

المالكية: يرون فيما يتصل بالنفي أنه يجوز أن يزاد فيه عن الحول بما يرى من أسباب الزواجر، أما بالنسبة للضرب فينزلون فيه على حسب الهفوة، وبحسب المرتبة في الامتهان أو الصيانة.

---

(١)عامر، عبدالعزيز، التعزير في الشريعة الإسلامية ، ص٣٩٧.

(٢)ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٣، ص١٨٣.

(٣)ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: فتح القدير شرح الهداية،ج٥، ص١١٦.

وظاهر مذهب الشافعية أن أكثر الضرب لا يتجاوز تسعة وثلاثين سوطاً لينقص عن أقل الحدود في الخمر فلا يبلغ للحر أربعين سوطاً وللعبد عشرين، بينما يقول أبو حنيفة إن أكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً في الحر والعبد، ويقول مالك بلا حد لأكثره بل يجوز أن يجاوز به أكثر الحدود[1]، هذا وعند الحنابلة أن التعزير كعقوبة تفويضية عقوبة غير مقدرة وهي متروكة لرأي الإمام، بحيث تكون العقوبة متناسبة من حيث المقدار والنوع مع الجريمة المرتكبة، وبالنظر أيضاً إلى حال مرتكب الجريمة، بحيث يتحقق في نهاية الأمر ما هو مطلوب من الزجر والتأديب وهما الهدف المطلوب من العقوبة التفويضية[2].

وعند الحنابلة فليس هناك حد أدنى لعقوبة التعزير، والأمر متروك لما يحقق الهدف المنشود، والغرض المطلوب من وراء العقوبة التعزيرية.

وبالنسبة لأكثر التعزير يمكن القول أنه من المناسب، والمفيد أن يتم إيضاح ما ورد عند عبد العزيز عامر في كتابه (التعزير في الشريعة الإسلامية).. يقول «إن التعزير يكون بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر، واستحسنا ذلك على ألا يبلغ التعزير فيما فيه حد مقدر ذلك المقدر، فالتعزير على سرقة ما دون النصاب لا يبلغ به القطع، والتعزير على المضمضة بالخمر لا يبلغ به حد الشرب، والتعزير على القذف بغير الزنا لا يبلغ به حد القذف، وقد قال ابن تيمية: إن هذا أعدل الأقوال، وقد دلت عليه السنة، فقد أمر النبي ﷺ بضرب الذي أحلت له امرأته جاريتها مائة، ودرأ عنه الحد الذي هو الرجم بالشبهة، وأمر أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد مائة هذا فضلاً عن حكم عمر رضي الله عنه فيمن قلد خاتم بيت المال، فقد ضربه ثلاثمائة على مرات، وعلى ذلك فإن الحنابلة عندهم من يقول بأن التعزير لا يزيد على عشر جلدات، وهناك من يقول بأنه لا يزيد على أقل الحدود، وهناك من يقول بأنه لا يبلغ في جريمة مقدار الحد فيها، وهناك أخيراً من يقول بأنه لا يزيد على أقل الحدود وهناك من يقول بأنه لا يبلغ في جريمة مقدار الحد فيها، وهناك أخيراً من يقول بأن

(١) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم (١٤١٣هـ) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص٥٣.
(٢) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ)، ص٢٢٤-٢٢٥.

التعزير لا يتقيد بشيء، وأن الفاصل في تقديره هو تحقق المصلحة، والتناسب بينه وبين الجريمة، والراجح عندهم التحديد سواء بعشر أم بأقل[1].

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول أن بعض العقوبات التفويضية تكون السلطة فيها لولي الأمر دون القاضي، فعلى سبيل المثال يلاحظ أن لولي الأمر حق الحبس لمن يرى أنه محل للاتهام لكشف ما لديه من أسرار، أو للتأكد من عدم صحة ما نسب إليه، كما يجوز له أيضاً ضرب المتهم ضرب تعزير، ولا يجوز أيضاً لولي الأمر مع من تكرر منه ارتكاب الجرائم ولم تحقق معه العقوبة نتيجتها أن يديم سجنه حتى الموت[2] هذا ويجوز لولي الأمر إحلاف المتهم للاستبراء ولكشف حقيقة ما نسب إليه، وهذا كله قبل ثبوت الجريمة حيث أن الولاة مختصون بالسياسة، والقضاة مختصون بالأحكام[3].

مما تقدم يتضح أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة وأن جرائم الحدود والقصاص عقوبتها محددة بالقرآن والسنة، كما يفهم أن السلطة التنفيذية لم تنشئ جرائم، وإنما دورها تنظيم بعض الأفعال الموجبة للتعزير، وتحديد العقوبة الملائمة لها وفق اعتبارات المصلحة العامة، وفي ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة. ولإظهار نطاق، وصلاحية سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري يمكن القول إن الشريعة الإسلامية أجازت التعزير للحاكم المسلم بحسب القواعد الشرعية، ويدخل في هذا المعنى الأب على أولاده، وللزوج على زوجته، وللمعلم مع تلامذته ونحوه، من أجل التأديب. وبالنسبة للجرائم التعزيرية، فوض الشرع ولي الأمر في تحديد وتجريم أنماط السلوك المنحرف – خارج نطاق الحدود القصاص – كما فوضه في تحديد العقوبات التعزيرية الملائمة لكل نمط من هذه الأنماط، وعلى حسب درجة المساس بالمصالح المعتبرة التي تهدف الشريعة الإسلامية إلى حمايتها وصيانتها. فمن صلاحية سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري، تحديد صور الجرائم تنظيمياً، ولا يكون لأحد أن يضيف إليها، أو يحذف منها إلا تنظيماً، وذلك بما يلائم تطورات العصر ومتغيراته واحتياجاته، ويكون دور

(١)عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص٢٨٤.
(٢)الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (١٤١٠هـ) : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص١٢٦.
(٣)المرجع السابق، ص١٤٣ـ٢٤٤.

السلطة القضائية تطبيق ما يرد من التنظيم التعزيري. وهذا يوصلنا إلى أن الاختصاص بالتجريم التعزيري أساساً يكون سلطة ولي الأمر صاحب السلطة التنفيذية العليا، يمارسه بواسطة السلطة التنظيمية، وللسلطة القضائية فيما لم يرد بشأنه نظام صادر عن هذه السلطة، أو على سبيل التفويض التنظيمي[١].

أما في الأنظمة الوضعية فيعتبر الركن الشرعي للجريمة نصاً قانونياً يحدد قواعد القانون الجزائي من حيث التجريم والعقاب، لذلك اعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أساسياً في القانون الجزائي، وهو البنيان الجوهري لأي جريمة [٢].

ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من أهم المبادئ الدستورية، فقد تضمنته أغلب الدساتير لما له من أهمية دولية وإقليمية[٣].

فالقانون هو المصدر الوحيد والمباشر للتجريم، وهذه الصلاحية لا تقررها إلا السلطة التشريعية، لذا تعتبر أن هذا السلوك يشكل جريمة وهذا لا يشكلها [٤]. وبالتالي لا تملك السلطة التنفيذية مباشرة هذا الاختصاص إلا من خلال تفويض يستجيب للقواعد العامة وروح النص التشريعي المفوض. كما أن المبدأ شرط أساسي للأمن والحريات الفردية ومن الضمانات الجوهرية للحقوق الأساسية، فأنماط السلوك البشري ليس لها أن تطال العقوبة أو الجزاء إلا بنص يحدد ماديات الفعل الإجرامي ويبين عناصره وأركان الجريمة. كما يحدد العقوبة المقررة على مرتكبها حتى يكون الفرد على بينة من خطر سلوكه وعلى علم سابق بنص التجريم والعقاب الذي يمنعه من إتيان الفعل المجرم[٥].

---

(١) الجامي، علي بن محمد أمان (٢٠٠٠م). سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص ١١٣ - ١١٥.

(٢) عيسى، حسين، وقندح، خلدون، وطوالبة، علي (٢٠٠٢م). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء، عمان، دار وائل، ص، ٤٩.

(٣) الروسان، إيهاب (٢٠١٢م). خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة السياسة والقانون، العدد السابع، ص٧٩.

(٤) خماخم، رضا (١٩٩٨م) القانون الجنائي التونسي تشريعاً وفقهاً وقضاء، سلسلة المجلات القانونية المثراة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ص ١٠.

(٥) حسني، محمود نجيب (١٩٨٨م). النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ص ٧٣.

وترتبط قاعدة أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كأهم شرط يقيد ممارسة الدولة حق العقاب ارتباطاً وثيقاً بمبدأ فصل السلطات، ويترتب على هذا الارتباط بدوره عدم اقتصار هذه القاعدة على ما تنص عليه بل تتعداها لتشمل كل القواعد الجزائية، وكذلك تنفيذ العقوبات[1].

إن أول نتيجة لمبدأ الشرعية هي أن القوانين وحدها قادرة على تحديد العقوبات، بالنسبة لكل جريمة، وإن الحق في سن القوانين الجزائية لا يمكن أن يخوّل إلا للمشرّع الذي يمثل كل المجتمع المرتبط بالعقد الاجتماعي.

يترتب عن هذا المبدأ بالنسبة للمشرّع، ضرورة ممارسة فعلية للسلطة المخوّلة له. فلا يحق له أن ينيب عنه سلطة دستورية أخرى، كما يجب عليه أن يراعي بعض الضوابط العامة والخاصة التي تغلق الباب في وجه الأجهزة الأخرى وتمنعها من التدخل، من بينها: ضوابط التجريم والعقاب.

إن أساس قاعدة الشرعية الجزائية هو ضمان الحريات الفردية ضد تجاوز السلطتين القضائية والتنفيذية لاختصاص كل منهما. فالمبدأ لا يسمح للسلطة التنفيذية باتخاذ أي إجراء في حق الأفراد ما لم يكونوا قد ارتكبوا أفعالاً ينص القانون على أنها جريمة، ولا أن تصدر نصوص جزائية تجرم بمقتضاها أفعال لم تبادر السلطة التشريعية بتجريمها. كما أن المبدأ يعتبر شرطاً أوّلياً لانعقاد اختصاص القاضي الجزائي، فهو الذي يقرر على أساسه إما الوقوف عنده أو التمادي في البحث عن بقية الأركان التي يتطلبها قيام الجريمة فبانعدامه تنعدم الجدوى من مواصلة البحث عن بقية الأركان القانونية [2].

ومن مقتضى احترام مبدأ الشرعية في مجال التجريم التنظيمي التعزيري أن تلتزم كافة السلطات التشريعية والقضائية والتنفيذية بالآتي[3]:

١ ـ التزام السلطة التنظيمية (التشريعية) بأن تكون نصوص التجريم والعقاب التعزيري على درجة كافية من الدقة والوضوح والشمول، بحيث يشتمل النص على كافة العناصر القانونية المكونة للجريمة من الناحيتين المادية والمعنوية، وذلك تجنباً للغموض ونفياً للجهالة، وتيسراً لمهمة القاضي في مرحلة التطبيق.

(١)الروسان، إيهاب (٢٠١٢م). خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مرجع سابق، ص٨٠.
(٢) المرجع السابق، ص ٨٠.
(٣) خضر، عبدالفتاح (١٤١١هـ) سياسية التجريم التعزيري بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص٧٥.

٢ ـ عدم رجعية الأحكام التي تتضمنها النصوص التعزيرية النظامية إلى الماضي، إلا إذا اشتملت على ميزة لصالح المتهم.

٣ـ التزام السلطات القضائية والتنفيذية بحظر جعل العرف، مصدراً للتجريم والعقاب. فالعرف وحده لا ينهض وسيلة للتجريم ولا مصدراً له، بل قد يكون فقط سبباً من الأسباب التي تحمل السلطة التنظيمية (التشريعية) على التدخل للتجريم استجابة للعرف إذا ما كان عرفاً صحيحاً موافقاً للشرع، وإذا كان ثمة ما يبرر عملية التجريم دون إفراط أو تفريط.

٤ . ٢ تفويض السلطة القضائية في التجريم والعقاب

٤ . ٢ . ١ مفهوم السلطة القضائية

أولاً: مفهوم السلطة القضائية بصفة عامة:

تتمثل مسؤولية السلطة القضائية في تطبيق القانون الصادر عن السلطة التشريعية في حال خرقه من قبل المواطنين أو من قبل الأجهزة الرسمية للدولة، أو في حالات المنازعات بين المواطنين أنفسهم، أو النزاعات بين أجهزة الدولة والمواطنين ووفق النظام الديمقراطي ومبدأ الفصل بين السلطات تعمل السلطة القضائية على تطبيق القانون بشكل متساوٍ سواء بين المواطنين أنفسهم أم بين المواطنين وأجهزة الدولة الرسمية والأعضاء المكونين لها. وتختلف طريقة تشكيل السلطة القضائية بين الدول الديمقراطية ولكن جميع هذه النظم تكفل للمواطنين وجود عدة درجات من التقاضي أمام عدد من المحاكم المختلفة، كما تكفل هذه النظم إنشاء محاكم متخصصة بنزاعات ومجالات معينة، وبما يضمن في النهاية تحقيق الحد اللازم من العدالة والمساواة، ويتم ضمان استقلال السلطة القضائية في النظم الديمقراطية من خلال قانون خاص يحدد جهة الإشراف على عمل القضاء وكيفية تعيين أعضائها، كما ينظم القانون طريقة تعيين القضاة وشروط عزلهم وصلاحيتهم وكل ما يتعلق بطرق عملهم[1]

(١) الطماوي، سليمان (١٩٧٩م). السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٤، القاهرة، ص٤٦٨.

وخلاصة القول حول مفهوم هذا المبدأ كما أراده المفكرون قديماً وحديثاً، هي إيجاد تعددية تخلق نوعاً من الرقابة والتأثير المتبادل بين السلطات، بحيث لا تكون هناك سلطة واحدة غير محددة الصلاحيات، وغير خاضعة للمساءلة والمحاسبة، وذلك بهدف منع احتكار السلطة من قبل شخص واحد أو مجموعة محدودة من الأشخاص؛ لأن تجميع السلطة لدى جهة واحدة من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد بالحكم، وبالتالي فساد الحكم. «فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة»[1].

ثانيا: مفهوم السلطة القضائية في الإسلام:

ننطلق في بيان مفهوم السلطة القضائية في الإسلام مما اصطلح عليه الفقهاء في تعريفاتهم المختلفة في الألفاظ المتقاربة في المعنى للقضاء:

١ـ فقد عرفه الحنفية بتعريفات منها ما قاله صاحب الدر المختار، بأنه إنهاء الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص[2].

٢ ـ وعرفه المالكية: بأنه الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[3].

٣ ـ وعرفه الشافعية: بأنه إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه[4].

٤ ـ وعرفه الحنابلة: بأنه تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات[5].

عند استعراض هذه التعريفات ، يمكن القول أنه لابد للقضاء من أمور:

١ ـ بيان الحكم وإظهاره.

٢ ـ الحكم الشرعي، وهو المستند إلى دليل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ أو مما استنبط منهما.

---

(١) بشناق، باسم صبحي (٢٠١٣م). الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج ٢١، ع ١، ص ٦٠٨- ٦٠٩.

(٢) ابن عابدين، حاشية الدر المختار، (٥/ ٣٥٢)

(٣) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم (١٤٠٦هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (١/ ١٢)

(٤) الشربيني، مغني المحتاج (٤/ ٣٧٢)

(٥) ابن النجار، منتهى الإرادات (٣/ ٤٥٩)

٣ ـ الإلـزام بالحكم الشرعي، وهذا يحتاج إلى سـلطة. قال تعـالى:﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ﴿٤٩﴾ (المائدة).

٤ ـ موضوع السلطة: وجود مدعي ومدعى عليه.

ومن أعظم ما منّ الله به على البشر أن نظم لهم حياتهم، ولم يتركهم على الفوضى والاضطراب الذي سـيحصل لهم لو لم تنزل الرسـالات فأنزل الكتب السماوية التي تحمل القواعد والقوانين، وجعل أعز خلقه عليه وهم رسله هم المطبقون لها المنفذون لأحكامها[١]. وقد دلت آيات كثيرة على مشروعية القضاء ومنها:

١ـ قولـه تعـالى: ﴿يَـا دَاوُودُ إِنَّـا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَـةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَـيْنَ النَّاسِ بِالْحَـقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَـبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَـبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾ (ص). فجعل الله مهمة داود عليه السلام الحكم بين الناس بالعدل وأمره بذلك ونهاه عن الحكم بالهوى[٢].

٢ـ قوله تعالى:﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴿٢٥﴾(الحديد). فأخبر سـبحانه أنه أرسل رسله عليهم الصلاة والسلام بالشرائع والنظم التـي تنظـم للناس حياتهم وجعل رسـله المشرفـين والحاكمين بهذه الشرائـع والقاضين بها، وجعـل معهم القـوة التي تحمي الحق وتنفذه حيث قـال تعالى فيما بعد:﴿وَأَنْزَلْنَـا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَـدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ﴿٢٥﴾(الحديد) أي وجعلنا الحديد رادعاً لمن أبى الحق وعائده بعد قيام الحجة عليه[٣]. وهذا يحتاج إلى سلطة.

٣ـ قوله تعالى:﴿كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ ﴿٢١٣﴾(البقرة).

وقبل بدء الدعوة الإسـلامية وازدهارها وتشكيل أول نظام حكم إسلامي في عهد الرسول

---

(١)قطب، سيد: في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ط٣٢، ١٩٧٢م (٢/ ١٤٩)

(٢)الشوكاني، فتح القدير (٤/ ٤٢٩)

(٣)ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل (٤١٠هـ)، تفسير القرآن العظيم، دار الحديث، القاهرة ١، (٤/ ٣١٥)

ﷺ، كان الناس يحلون خلافاتهم بطريقة التحكيم التي عرفوها في الجاهلية، وكان لهم الحق بقبول الحكم أو رفضه، فلم يكن الحكم ملزماً للخصوم، كما كان يشترط قبول المتخاصمين للمحكم[1]. ثم مع نزول الآية الكريمة على رسول الله ﷺ ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾ (النور). وبعد هذه الآية أوجب الرسول أن يكون هو المرجع الذي يفصل في الخلافات التي تنشب بين الأهالي بوصفه الزعيم والحاكم، وقد أمر بذلك في صحيفة المدينة حيث تنص المادة (٢٣) منها على أنه: «وأنكم مهما اختلفتم فيه من شيء، فإن مرده إلى الله وإلى محمد»[2].

وفيما يلي سيتم تناول السلطة القضائية في عهد الرسول ﷺ وفي عهد الخلافة الإسلامية.

١ـ السلطة القضائية في عهد الرسول ﷺ:

لقد تولى الرسول ﷺ سلطة القضاء بتكليف من الله – سبحانه وتعالى–، وقد كلفه الله بالقضاء في قوله تعالى: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ﴿٤٨﴾ (المائدة). فضلاً عن أن الله قد عصم النبي من الخطأ، وأن الأمة في حاجة إلى أحكامه القضائية لتكون القواعد والمبادئ لمن بعده، وقد قرر الرسول ﷺ لنفسه بشكل مطلق ممارسة هذه السلطة في المادة (٢٣) من صحيفة المدينة السابق ذكرها، وأكد على ذلك أيضاً في المادة (٤٢) من ذات الصحيفة حيث تنص على أنه: «وأنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث، أو اشتجار يخاف فساده فإن مرده إلى الله وإلى محمد رسول الله..». ونتيجة لذلك أصدر الرسول الكريم عشرات الأحكام في موضوعات لم يرد ذكر لها بشكل مباشر في كتاب الله وأصبحت هذه الأحكام بعد وفاة الرسول ﷺ قواعد تشريعية يحتكم إليها المسلمون ويطبقونها، منها: أن النبي ﷺ قضى برجم المرأة المتزوجة عند ثبوت ارتكابها لجريمة الزنى، والمعلوم أن الرجم لم يرد في القرآن، إنما ورد في السنة النبوية[3].

---

(١)العجلاني، منير (١٩٨٥م)، عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، بيروت، ص ٣٣٧-٣٣٩.
(٢)حميد الله، محمد (١٩٦٩م) مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ص ٣٩-٤٧.
(٣)خلاف، عبد الوهاب، السلطات الثلاث في الإسلام ، ص٢٦.

وقضى رسول الله ﷺ على رجل يهودي رضّخ رأس امرأة بنفس الطريقة التي قتل بها المرأة[1].

كما جاء عن عقبة بن عامر قال: جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي: (أقض بينهما) قلت: أنت أولى بذلك فقال: (وإن كان، اقض بينهما فإن اجتهدت فأصبت فلك عشرة أجور، وإن اجتهدت فأخطأت فلك أجرّ واحدّ)[2].

وعلى الرغم من أن الرسول ﷺ قد تولى سلطة القضاء بموجب تكليف من الله – سبحانه وتعالى – إلا أنه عين بعض من الصحابة في مناصب قضائية، فقد روى أحمد وأبو داود عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن، وقال له: كيف تقضي إذا عرض لك القضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله؟ قال: اجتهد الرأي ولا ألو، قال: فضرب رسول الله على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله[3]. كما روى أحمد وأبو داو عن علي بن أبي طالب قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، وقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال: فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعد[4].

فالسلطة القضائية في الإسلام من أهم السلطات، إذ إنها المعين على معرفة حقوق الله وحقوق الآدميين، ولابد من وجود هذه السلطة في كل مجتمع بشري لتنظيم علاقات بعضهم ببعض عند وقوع المنازعات والمخاصمات، ففي القضاء بالحق إظهار العدل، وبه قامت السماوات والأرض، ودفع الظلم من الجاهل، وهو مما يدعو إليه عقل كل عاقل، وإنصاف المظلوم والملهوف، والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف، ولأجله بعث الرسل والأنبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء.

---

(١)صحيح البخاري مع الفتح (١٢/ ٢٠٤)، صحيح مسلم بشرح النووي (١١/ ١٥٧-١٥٩)
(٢)سنن الدار قطني، كتاب الأقضية والأحكام (٤/ ٢٠٣)
(٣) المرجع السابق، ص ٢٠-٢١.
(٤) المرجع السابق، ص٢١.

٢ـ السلطة القضائية في عهد الخلافة الإسلامية:

لما كان الخليفة في الإسلام هو ينوب عن صاحب الشرع في الدعوة إلى الدين والمحافظة عليه وسياسة أمور الناس به، لذلك كانت له أيضاً سلطة القضاء إلى جانب سلطتي التشريع والتنفيذ كما سبق ذكره، فقد تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه بنفسه سلطة القضاء وما لجأ إلى أن يعهد إلى أحد من الصحابة مباشرة سلطة القضاء نيابة عنه أو لمساعدته، وعندما تعرض خصومة عليه يرجعها إلى كتاب الله فإن لم يجد حكماً رجع إلى سنة الرسول ﷺ فإن لم يجد حكماً قضى بنفسه بناء على اجتهاده واستمر في ذلك إلى أن انتهت خلافته وفي بداية عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه استمر حال القضاء على ما كان عليه في عهد أبي بكر رضي الله عنه وكان عمر رضي الله عنه يقضي بنفسه بين الناس، مستنداً بذلك إلى القرآن الكريم والسنة النبوية فإن لم يجد يرجع إلى أحكام أبي بكر ويأخذ بأحكامه عندما يعرض عليه ذات الخصومات التي عرضت على أبي بكر، فإن لم يجد اجتهد وقضى بنفسه[١].

وفي منتصف فترة حكم الخليفة عمر رضي الله عنه، ونتيجة لتوسع رقعة الدولة الإسلامية وانشغال الخليفة بإدارة أمور المسلمين، قام عمر رضي الله عنه بتعيين بعض القضاة في الولايات الإسلامية وفوضهم القيام بأعمال القضاء بين الناس، إلا أن ذلك لم يمنع عمر رضي الله عنه أن يقضي بين الناس متى رغب في ذلك، فالقاضي كان يعد عوناً للخليفة أما حق القضاء فهو ثابت للخليفة، وعلى ذلك سار الخلفاء عثمان وعلي- رضي الله عنهما- من بعد عمر رضي الله عنه فكانوا يقضون بين الناس وكذلك يعهدون إلى قضاة الولايات للقضاء بين الناس[٢].

ومع بداية عهد الخلافة الأموية كان الخليفة معاوية بن أبي سفيان مؤسس الدولة الأموية أول خليفة انقطع عن مباشرة وظيفة القضاء بين المسلمين وذلك نظراً لانشغاله في أمور إدارة الدولة التي زادت اتساعاً شرقاً وغرباً وترك أمر القضاء للقضاة الذين قام بتعيينهم ومنع الولاة من التدخل في شؤونهم، وقد قام معاوية بتعيين قاضٍ رئيس في كل ولاية ونواب له، وكان

(١) خلاف، عبد الوهاب، السلطات الثلاث في الإسلام، ص ٤٨-٥٢.
(٢) المرجع السابق، ص ٥٠.

للخليفـة الحق بعزل القضاة متى شـاء، وقـد تمايز عهد معاوية ومن بعده خلفـاء الدولة الأموية بتقديـم فكـرة الرأي باعتبارها مصدراً من مصادر التشريع عـلى أهل الحديث الذين قاوموا أهل الرأي ولم يأخذوا إلا بالقرآن الكريم والسنة النبوية[1].

وفي عهد العباسـيين اسـتمر الوضع على ما كان عليه في الخلافـة الأموية حيث امتنع خلفاء هذه الحقبة النظر في قضايا الناس، كما شهدت هذه الحقبة نشأة المذاهب الأربعة وأصبح القاضي ملزماً بأمر الخليفة بأن يصدر حكمه وفق هذه المذاهب أو إحداها[2].

٤ . ٢ . ٢تفويض السلطة القضائية في التجريم والعقاب

في هـذا المطلب يقـوم الباحث بتناول موضوع تفويض السـلطة القضائية في التجريم حيث إن سـلطة القـاضي الشرعـي أن يتولى عملية التجريم بشـأن ما لم يرد بشـأنه نص، كـما يتم تناول تفويض السـلطة القضائية في العقاب، حيث إن الشريعة الإسـلامية قد حددت الجرائم، ولو أن هذا التحديد تحديد عام، ولكن له ضوابط تعصم من الزلل، كما أنها بينت العقوبات التي يقضى بها في التعزير، ويتم تناول ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تفويض السلطة القضائية في التجريم:

إن سـلطة القـاضي الشرعـي أن يتولى عملية التجريم بشـأن ما لم يرد بشـأنه نـص، ذلك أن تلك العملية تخضع لمبدأ الشرعية المعروف في نطاق التشريع الجنائي، ومقتضى هذا المبدأ أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وفيما يتعلق بسياسـة التجريم ينطبق الشـق الأول من هذا المبدأ، أي (لا جريمة بغير نص). ولكن النص المباشر بشـأن السـلوك المخالف قد لا يوجد في ذات الوقت الذي يشكل فيه السلوك معصية من شأنها أن تمس مصلحة من المصالح المعتبرة في المجتمع، لذا فقـد تغـيرت صيغة هذا المبدأ في مجال التعزير لتصبـح (لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل في التعزير) وهي صيغة أكثر ملاءمة وتتسـم بالمرونة التي تعد من أهم سـمات النظام الجنائي التعزيري الذي

(١) سعيد، صبحي عبده، السلطة والحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، ص ٢٢٥.
(٢) المرجع السابق، ص ٢٢٦.

يستهدف تمكين ولي الأمر من مواجهة كافة صور السلوك المضر والمخل المتجدد دوماً مع مراحل تطور المجتمع. فيكفي أن يشكل الفعل أو السلوك السلبي معصية بميزان الشرع الإسلامي بوجه عام. ولو نظرنا إلى العديد من الصور المستحدثة للجرائم التعزيرية، لتأكدنا من سلامة هذه الصياغة المرنة التي تلائم طبيعة هذا النظام[1].

فلولي الأمر، وللقاضي الشرعي، أن يتناول بالتجريم التعزيري كل ما يعد (معصية) في نظر الشرع، والتي يمكن تعريفها بأنها (إتيان محرم أو ترك واجب) والمحرم كما هو معروف فقهاً هو: كل ما طلب من المكلف الكف عن فعله حتماً، أما الواجب فهو: كل ما طلب من المكلف فعله حتماً[2].

وإذا كان ولي الأمر قد فوض شرعاً في تحديد أنماط السلوك المنحرف - خارج نطاق الحدود والقصاص- ليجرمه ويعاقب عليه تعزيراً بحسب مدى جسامته وخطورته فإنه يكون بالخيار بين اتجاهات ثلاث، ليختار منها ما يراه ملائما وهي[3]:

الأول: أن يفوض القضاء في ذلك، ليزن الأمور بميزان الشرع، ويقول إن أنماطاً معينة من السلوك تمثل معاصٍ تستوجب التعزير أم لا، ويتصدى للمعاصي- إن وجدت - بالعقاب التعزيري الملائم، في نطاق سياسية التجريم والعقاب التعزيري.

الثاني: أن يحدد ولي الأمر صور الجرائم التعزيرية (بنصوص تنظيمية) وعقوباتها، وبما يلائم طبيعة العصر وأنماط السلوك، وظروف المجتمع، ووفق هذا الأسلوب، لا يكون للقضاة - أو وجهات الحكم المختصة بتطبيق الأنظمة - إلا تطبيق ما يرد بالنص، وتتحدد سلطتهم التعزيرية بإطاره، ودون أن يكون لهم سلطة تجريم وعقاب أي سلوك آخر، أو سلطة تجاوز ما ورد بالنصوص من أحكام.

---

(١)خضر، عبد الفتاح (١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مجلة الإدارة العامة، مج٣٤، العدد الأول، ص١٠١.

(٢)عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي، مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، ص، ١٢٨.

(٣) خضر، عبد الفتاح (١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص ١٠٢.

الثالث: أن يحدد ولي الأمر صور التجريم التعزيرية وعقوباتها، ويترك للقضاء سلطة إضافة غيرها إليها، دون الحاجة إلى إصدار نصوص تنظيمية أخرى.

ولكل اتجاه من تلك الاتجاهات المتباينة ما له وما عليه.

الاتجاه الأول: كان يتفق مع بداية العصر الإسلامي، حيث تجمعت السلطات (التشريعية والقضائية والتنفيذية) في يد ولي الأمر، ولكنه لم يعد ملائماً في المراحل اللاحقة التي اتسعت فيها رقعة الدولة الإسلامية تدريجياً، بما اقتضى إرسال الولاة والقضاة إلى الأمصار، ومنحهم الصلاحيات اللازمة لتسيير أعمالهم ونشر الدعوة الإسلامية.

اما الاتجاه الثاني، فيفصل بين مهمة التشريع ومهمة القضاء، ليتفرغ القاضي لعمله القضائي في إطار تشريعي محدد، يتعين عليه التقيد به. هو اتجاه صائب، لضمان وحدة التشريع ووحدة العمل القضائي في الدولة الواحدة. ومن مزايا هذا الاتجاه أيضاً، إنذار الأفراد سلفاً بالسلوك المجرم وعقابه، بما يحقق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

وبالرغم من هذه المزايا فهناك بعض المحاذير التي قيل بها ضد هذا الاتجاه، ومنها أن إلزام القاضي بقضاء معين، أو بمذهب محدد، فيه تقييد له وإصابة للنظام الجنائي بالجمود – خاصة مع تزايد وتنوع القضايا على مر الزمان – وقد لا يكون في ذلك القضاء المعين أو المذهب المحدد وجه الحق على النحو المنصف، والله تعالى يقول:﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴿٢٦﴾ (ص)، بيد أن مثل هذه المحاذير مردود عليها بأن ولي الأمر يمكنه أن يتدخل بالتعديل من آن لآخر إذا اقتضى الأمر لمسايرة التطور، فضلاً عن منح القاضي سلطة تقديرية ملائمة وبضوابط تساعده على إصدار حكم عادل منصف.

وأما الاتجاه الثالث: فيتمثل فيما جرى عليه العمل في المملكة العربية السعودية في الوقت الحالي، حيث تم الجمع بين إصدار قواعد تنظيمية فيما يتعلق ببعض الجرائم التعزيرية وعقوباتها، وترك ما عداها للسلطة القضائية بغير تحديد تنظيمي، إلى أن يطرأ مقتضى للتدخل التنظيمي وبالقدر اللازم.

والـرأي المختار في هذا الأمر هو أن التفويض القضائي فيما يتصل بالتجريم يكون صحيحاً فيما يمكن اسـتنباطه من النصوص والقواعد كتجريم مـا يلحق ضرراً بالآخرين بناء على قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ونحو ذلك، وليس للقضاء تفويض البتة فيما يكون من باب تقييد المباح لأن ما كان أصله الإباحة لا يجوز مفاجأة الناس بمنعه دون سـبق إنذار، والقاضي يكون مفوضاً إذا لم يُسبق بنصوص تقررها السلطة التنظيمية فيما سبق ولا يجوز مخالفته ولا تفويض له في ذلك.

الفرع الثاني: تفويض السلطة القضائية في العقاب:

فيـما يتعلق بالسـلطة المفوضة للقاضي يقول عبـد العزيز عامر في كتابـه (التعزير في الشريعة الإسـلامية): وهذه السـلطة التي أعطيها القاضي في التعزير قد يقال عنها لأول وهلة إنها سـلطة تحكميـة، وليس فيها ضمانات للمتهمين، وإن المتهـم قد يضار بها، حتى بخطأ القاضي أو بجهله إن لم يكـن بميلـه وظلمـه، ولكن مع قليل من النظر، يظهر جلياً أن هذه المخاوف لا أسـاس لها، وأن هذا النظام هو أوفى النظم لتحقيق العدالة، وتطبيق العقاب المناسب لكل حالة من الحالات، فـإن الشريعة الإسـلامية قد حددت في الحقيقة الجرائم، ولو أن هـذا التحديد تحديد عام، ولكن له ضوابط تعصم من الزلل، كما أنها بينت العقوبات التي يقضى بها في التعزير... والقاضي مقيد باختيار ما يراه مناسـباً من العقوبات المشروعة في التعزير، وللحالات التي تعرض عليها وتعتبر من المعاصي، وزيادة على ذلك فقد وضعت الشريعة الإسـلامية شروطاً يجب مراعاتها في اختيار القاضي، ومن هذه الشروط عند البعض أن القاضي يتعين أن يكون قد بلغ مرتبة الاجتهاد[1].

إن للقـاضي سـلطة واسـعة في تقديـر العقوبـة التعزيرية، فهو الـذي يختار العقوبـة الملائمة للجريمة من جرائم التعزير، وهو في اختياره هذا لا يخرج عن العقوبات التعزيرية وفقاً لأحكام الشريعة الإسـلامية، ابتداءً بالنصح، والإنذار، والنظرة الحـادة، وانتهاءً بالقتل، كما أنه هو الذي يحدد مقدار العقوبة التعزيرية التي اختارها[2]، في ضوء ضوابط ومعايير معينة، من أهمها ما يأتي:

---

(١)عامر، عبدالعزيز عامر (١٩٧٩م).التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص٥٠.

(٢)ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (٦/ ٢٢٢).

أولاً: المعايير والضوابط المتعلقة بالجريمة: وتشمل هذه المعايير ما يلي[1]:

١ – أسلوب تنفيذ الفعل الإجرامي:

فإن كان هذا الأسلوب خالياً من الوحشية أو عدم الاكتراث أو عدم المبالاة أو الازدراء بالضحية أو التنكيل بالمجني عليه، فإن القاضي قد يخفف العقوبة آخذاً في الاعتبار هذه الظروف.

أما إذا كان هذا الأسلوب وحشياً مصحوباً بعدم اكتراث بالفعل الجرمي أو ازدراء بالضحية وعدم مبالاة من جانب الجاني فإن القاضي قد يشدد العقوبة لهذه الظروف.

٢ – الوسيلة المستخدمة في الجريمة:

إذا كانت الوسيلة التي ارتكبت فيها الجريمة لا تنطوي على استخدام سلاح أو آلات حادة أو مواد سامة أو متفجرات.. الخ فإن القاضي يخفف العقوبة لهذه الظروف، أما إذا كانت الآلات المستخدمة في الجريمة مما ذكر أعلاه فإن القاضي يشدد العقوبة لهذه الظروف.

٣ – زمن ارتكاب الجريمة:

يعول القاضي على زمن الجريمة في تشديد العقوبة وتخفيفها، فارتكاب الجريمة بالنهار ليس كارتكابها بالليل، إذ إن من القوانين ما يعتبر الليل ظرفاً مشدداً للعقاب، ومفهوم ذلك أن النهار يعتبر ظرفاً مخففاً للعقاب، وكذلك ارتكاب الجريمة في زمن الحرب والكوارث والأزمات تعتبر هذه ظروف مشددة للعقاب، كل هذه الأمور ترشد القاضي إلى مدى خطورة الجاني، وبالتالي تشديد العقوبة أو تخفيفها عليه بحسب تلك الظروف.

٤ – مكان ارتكاب الجريمة:

إذا ارتكب الجاني جريمته في مكان بعيد عن الأنظار أو في مرفق عام أو اعتدى على حرمة مسكن أو ما شابه ذلك من ظروف المكان، فإن للقاضي تشديد العقوبة عليه لهذه الظروف وتخفيف العقوبة عليه في غياب تلك الظروف.

(١) الجهني، حامد حسن متروك (١٤١٥هـ)، السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص ١٥٩-١٦٠.

ثانياً: المعايير والضوابط المتعلقة بالجاني وشخصيته وسلوكه:

وتشمل هذه المعايير ما يلي:

١ – درجة كثافة القصد الجنائي ومدى الإهمال:

إن لم يقصد الجاني إحداث نتيجة ضارة وإنما كان فعله نتيجة إهمال وعدم حيطة، فإن ذلك يعد ظرفاً قضائياً مخففاً للعقاب، أما إذا كان الفعل نتيجة خطأ بتبصر فإن ذلك يعتبر ظرفاً قضائياً مشدداً للعقاب بعكس الخطأ دون تبصر[١] الذي أشرت إليه.

٢ – طبيعة الدافع أو الباعث لارتكاب الجريمة:

الدافع هو «استعداد فطري دائم ولكنه متنوع تبعاً لحاجات الإنسان وهو دفين كامن تثيره المنبهات الخارجية أو الذهنية ومن هذا القبيل جميع الغرائز والعواطف كحب الاستطلاع وحب الاقتناء والعدوان والنداء الجنسي والانتقام والشفقة وحب السيطرة والنفوذ والكراهية والحقد والغيرة والطمع.. الخ».

أما الباعث فهو «قوة محركة للإرادة أو العوامل النفسية التي تدعو إلى التفكير في الجريمة»[٢]، «فالباعث نوع من المنبهات الخارجية يثير الدافع ويرضيه في آن واحد، كتأثر عاطفة الشفقة عند إنسان لدى رؤيته صديقاً يتعذب من آلام مرض عضال أو آلام جروح بالغة في حالة حرب، فيؤدي ذلك إلى نشاط إجرامي هو القتل، لتخليصه من ويلات هذا العذاب، أو تأثر عاطفة الكراهية وغريزة المقاتلة والعدوان عنده لدى رؤيته عدواً فيؤدي ذلك إلى إزالة هذا العدو وتحطيمه، فرؤية الصديق أو العدو باعث أثار دافع الشفقة أو الكراهية والعدوان»[٣].

---

(١)عوض، محمد محي الدين: القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٥٠.

(٢)السعيد، مصطفى السعيد: القسم العام من قانون العقوبات، ص٣٩٧.– ٨٥٤.

(٣)عوض، محمد محي الدين (١٩٨٦م)، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص٣٥٠.

والدوافع أو البواعث النبيلة تعتبر ظروفاً مخففة للعقاب فمثلاً من يأكل من ثمر الغير لدفع غائلة الجوع لا يعتبر سارقاً في الشريعة الإسلامية.

وفي القوانين الوضعية من يسرق مالاً لعلاج مريض لديه مصاب بمرض خطير كأن تكون والدته مثلاً ولا يملك طريقاً آخراً لعلاجها فإن إقدامه حينئذ على السرقة بهذا الدافع النبيل «دافع الشفقة» يعد ظرفاً مخففاً للعقوبة عنه[1].

أما الدوافع أو البواعث الخسيسة أو الدنيئة فإنها تعتبر ظروفاً قضائية مشددة للعقاب كدافع العدوان والانتقام والكراهية.. الخ.

٣ - إدراك الجاني وحرية اختياره:

تقوم المسئولية الجنائية كاملة بتوافر كل من الإدراك وحرية الاختيار لدى الشخص وقت ارتكابه للجريمة، فإذا انتفى الإدراك كما في حالة صغر السن أو انتفت الحرية لسبب من الأسباب التي تعدمها كالإكراه انتفت بذلك المسئولية الجنائية[2].

والناس يتدرجون من حيث الخلل النفسي من رجل عادي لا يبلغ عنده الخلل مبلغ الدفع به إلى الإجرام، إلى مجرم بالصدفة يكون الخلل لديه أشد إذ يصل إلى حد تغليب نوازع الإجرام والخروج إلى حيز تنفيذ الجريمة ثم إلى مجرم تجاوز الخلل لديه تلك الدرجة إلى حد أنه لا يغلب نوازع الإجرام فحسب وإنما يجعل مهمة صدَّها متعذرة تبعاً لحدوث نقص جسيم في حرية الاختيار متخذاً بذلك صورة الجنون فيجعل من المستحيل على صاحبه صد نوازع الإجرام[3].

وقد يرتكب الجاني جريمته وهو في حالة ضرورة تدفع به للإجرام فيتجاوز حد الضرورة، وفي هذه الحالة والحالات المشابهة لها يراعي القاضي حال الجاني فيخفف العقوبة عنه، أما في حالة الإرادة الكاملة وانتفاء الضرورة ووجود حرية الاختيار فإن للقاضي تشديد العقوبة في تلك الأحوال[4].

---

(١) خضر، عبد الفتاح (١٩٧٥م) الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص٢٥٦.
(٢) مصطفى، محمود (١٩٧٤). شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص٣٩٢.
(٣) بهنام، رمسيس (١٩٧٣م) الجريمة والمجرم والجزاء، الإسكندرية، ص١٠٤٨.
(٤) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام،، ص٨٥٥.

٤ – طبع الجاني:

القاضي مطالب بأن تكون لديه من الثقافة ما يستطيع من خلالها الوقوف على سمات شخصية الماثل أمامه ومنها طبعه الذي يعبر عنه بأنه «ذلك النظام المتسق الذي تعودت إرادته على الالتزام به فيما يتخذه من قرارات والذي يستند إلى خلاصة التفاعل بين كافة العوامل المعتملة في نفسه»[١].

وينبغي للقاضي عند دراسته لطبع الجاني أن يراعي السن التي يكون عليها، لما لها من تأثير في عملية تشكيل الطبع وتطوره بسبب ما يكون قد اعترض نموه من أزمات من نوع الأزمات التي تصاحب مراحل العمر كأزمة المراهقة وأزمة غروب شمس الجنس.

وفضلاً عن ذلك فإن الطبع الذي يتوافر لدى المجرمين غالباً إما أن يكون ضعيفاً أو غير ثابت أو جياشاً غير هادئ أو تهورياً أو عدوانياً[٢]. فبحسب درجات هذا الطبع يخفف القاضي العقوبة ويشددها.

٥ – الماضي الاجتماعي والإجرامي للجاني:

يشمل الماضي الاجتماعي للجاني حياته أثناء طفولته، وما قد يؤثر فيها من عوامل وجدانية تسهم في ضعف روح الفرد الاجتماعية كالشعور بالدونية بالنسبة للكبار والنزعة إلى التساوي بهم دون الثقة في المستقبل والطمأنينة إليه.

كما يشمل الماضي الاجتماعي ثقافة الجاني في بيئته التي كان يعيش فيها والعوامل الاقتصادية التي كانت سائدة في عصره كالرخاء أو الكساد[٣]. كل هذه الأمور قد تدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة فينبغي مراعاتها عند الحكم بالعقوبة.

أما الماضي الإجرامي للجاني فيتضمن سوابقه الجنائية «فيتعين على القاضي أن يأخذ الجاني بالرأفة إذا لم يكن له سوابق جنائية»[٤] أما إذا كانت له سوابق جنائية فإن للقاضي تشديد العقوبة عليه لردعه عن الاستمرار في السلوك المنحرف.

---

(١) بهنام، رمسيس (١٩٦٥م) النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ص١٠٤٩.
(٢) المرجع السابق، ص١٠٥١.
(٣) خضر، عبد الفتاح (١٩٧٥م) الأوجه الإجرائية للتفريد القاضي، مرجع سابق، ص٢٦٠.
(٤) حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٨٥٦.

٦ – السلوك اللاحق لارتكاب الجريمة:

يشمل السلوك اللاحق لارتكاب الجريمة إبلاغ الجاني بالجريمة التي ارتكبها أو اشترك في ارتكابها. إذ قد يؤدي ذلك إلى إسداء خدمة للدولة في الكشف عن الكثير من المجرمين خاصة في الجرائم المنظمة التي يكون فيها اتفاق جنائي كجرائم أمن الدولة وجرائم تزييف العملة.

وهذه الخطوة الإيجابية من الجاني «يعتمد عليها القضاء كتعبير عن شخصية خطورتها محدودة أو قليلة»[١].

كما يشمل السلوك اللاحق لارتكاب الجريمة مدى ندم الجاني وتوبته التي تظهر للقاضي من خلال سعيه إلى إصلاح الضرر المترتب على جريمته من تلقاء نفسه كمحاولة إنقاذ المجني عليه. فكل هذه الظروف تتطلب من القاضي تخفيف العقوبة عن الجاني.

وعلى العكس منها إذا أظهر الجاني عدم اكتراثه بالمجني عليه ومحاولة إحباط جهوده في سبيل تخليص نفسه منه، ومحاولة الجاني تضليل العدالة أو إرهاب الشهود أو الإصرار على الإنكار أو إساءة الأدب في مجلس القضاء وما شابه ذلك[٢] كل هذه الأحوال يعتمد عليها القاضي في تشديد العقوبة.

والعقوبة التعزيرية المفوضة للقاضي تتميز بخصائص كثيرة، من أهمها ما يلي:

١ ـ التعزير غير مقدر، وأمره متروك للقاضي بحسب حال المجرم، وبحسب كل جريمة[٣].

٢ ـ يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر، كالضرب والنفي، أو الضرب والحبس، إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك، كما يجوز أن يضم التعزير مع القصاص والدية[٤].

٣ ـ يمكن أن يزاد في التعزير في حالة العود، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزاد على التعزير الأول، ولو كان العاصي من ذوي الهيئة، أي من ذوي المروءة، لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة[٥].

---

(١)خضر، عبد الفتاح (١٩٧٥م) الأوجه الإجرائية للتفريد القاضي، مرجع سابق، ص٢٦٠.
(٢)حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٢٥.
(٣) الماوردي، علي بن محمد بن حبيب: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص ٢٢٤.
(٤)ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: فتح القدير شرح الهداية، (٥، ٣٤٥) .
(٥)ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد: المغني، (١٢/ ٤٦٤) .

٤ ـ لا يفرق الضرب في التعزير، بل الضرب في موضع واحد، لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلو خفف من حيث التفريق أيضاً يفوت المقصود من الانزجار[١].

وهناك من فرَّق بين تعزير وتعزير، أي بين التعزير الذي تقارب العقوبة فيه عقوبة الحد، فهذا يفرق فيه الضرب كعقوبة الحد، والتعزير الذي تكون فيه العقوبة أقل من الحد بكثير، فهذا الذي لا يُفرَّق فيه الضرب، وهذا ما ينسجم مع الشريعة الإسلامية الغراء التي لا إفراط فيها ولا تفريط [٢].

٥ ـ المرونة وصلاحيتها في استيعاب الجريمة في كل زمان ومكان.

٦ ـ الباعث على ارتكاب الجريمة[٣].

ويتضح فيما سبق أن ولي الأمر والقاضي على السواء، ليس حراً في تحديد الجريمة وعقوبتها والحكم بها تعزيراً للجاني، فقد أجمع الفقهاء على أن أياً منهما لا يملك تحديد العقوبة بالهوى.. بل عليه أن يجتهد في ذلك بما فيه صلاحية المسلمين وأحوالهم.. وبعبارة أخرى فإن على القاضي مراعاة مبدأ ملائمة العقوبة للجريمة ولظروف الجاني واختيارها على هذا الأساس وإلا كان تصرفه بغير ذلك فسوقاً ومخالفة للإجماع، ولتحديد مدى سلطة ولي الأمر أو القاضي في التعزير، يتعين إتباع القاعدة الأصولية الشرعية التي تقرر أن الحكم على شيء ما أو تصرف ما بأنه مباح أو محرم – ومن ثم يدخل في دائرة الجرائم المعاقب عليها من عدمه – في الشريعة الإسلامية، من الأمور التي يرجع فيها إلى كتاب الله وسنة نبيه ﷺ فحسب.. في قوله تعالى ﴿إِنِ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ ﴿٥٧﴾(الأنعام) إن الحكم إلا لله « فالانفراد بسلطة التجريم والإباحة هو المعنى الصحيح لحاكمية الله تعالى. فلا يملك أحد مهما علا شأنه أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً. إذ تقتصر سلطة ولي الأمر أو القاضي على اختيار العقاب الملائم لكل معصية أو جريمة حسب ظروفها. سواء كان اعتداء على حق الله – عدا الحدود – أوت حق لأحد الأفراد – عدا

(١)المرجع السابق، (١٢/ ٤٦٤) .
(٢)المرجع السابق، (١٢/ ٤٦٤) .
(٣) بهنسي، أحمد فتحي (١٩٨٩م). القصاص في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ط ٥، ص ٨٢ .

القصاص – وبعض هذه المعاصي ورد تحريمها وتجريمها بالكتاب والسنة.. أما لم يرد بها نص في الكتاب أو السنة فيرجع في تجريمه إلى مدى ما يسببه الفعل من ضرر بالمصالح الخمسة المعتبرة في الإسلام: الدين، النفس، العقل، النسل، المال، ويضع ولي الأمر العقوبة المناسبة لهذه الجريمة، بما لا يتعارض مع نصوص الشريعة ومبادئها وروحها[1].

٤ . ٢ . ٣ سلطة القاضي في تفريد العقوبات التعزيرية

من المسلم به أن تفريد العقوبة يعتبر من أهم خصائصها في التشريعات الجنائية الحديثة، ويعني ذلك أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة؛ حيث إن هذا التناسب هو الذي يجعل من الأولى جزاءً عادلا للثانية، كما أنه هو الذي يجعل العقوبة صالحةً لتحقيق الأغراض المراد تحقيقها منها، مثل الردع العام، والردع الخاص وإرضاء العدالة وتهدئة شعورها الكامن في النفس البشرية لكل فرد من أعضاء المجتمع، ولقد استقر الرأي الآن على أن العقوبة المتناسبة هي تلك التي تتلاءم مع الخطورة أو الجسامة المادية للجريمة، تلك الخطورة التي يستدل عليها من خلال الأضرار التي ترتبت عليها، وكذلك مع درجة خطورة الجاني وظروفه المختلفة[2].

والتفريد يجعل العقوبة من حيث نوعها ومقدارها وكيفية تنفيذها ملائمة لظروف من تفرض عليه، فتفريد العقاب هو تنويعه ليلائم حال كل فرد يراد عقابه، وأساس هذه النظرية أن العقوبة وسيلة لإصلاح المحكوم عليه[3]، فالعقوبة لا ينبغي أن تطبق عبثا، فلا بد أن تكون ذات مردودية، ولكي يتحقق هذا فالعقوبة لا ينبغي تحديدها مسبقا بصورة دقيقة وصلبة، ولا تنظيمها قانونا بطريقة لا تقبل التغيير لأن الهدف منها فردي، يكون الوصول إليه باستعمال سياسة خاصة ملائمة للظروف وليس عن طريق تطبيق قانون مجرد لا علم له بالأنواع والحالات التي تعرض على القضاء.

---

(١)هبه، أحمد (١٩٨٥ م). موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم والعقاب، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، ص١٧٤ .

(٢)الجوهري، مصطفى فهمي (٢٠٠٢م) تفريد العقوبة في القانون الجنائي «دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية»، دار النهضة العربية، القاهرة،ص٣.

(٣)المهداتي، لطيفة (٢٠٠٧م) حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس،الرباط، ص١٤.

وتقـوم فكرة التفريد القضائي على أسـاس أن المرحلة الحقيقية لتحقيـق التفريد هي مرحلة النطـق بالحكم لا مرحلة وضع النص التشريعي الخاص بالجريمة[١]، ويتحقق التفريد إذا أعطي القاضي سـلطة تقديرية واسـعة وحاول في نطاق هذه السلطة أن يحدد العقوبة التي يراها ملائمة لظروف المتهم، ويتمتع القاضي بهذه السلطة إذا جعل المشرع العقوبة بين حدين؛ حد أدنى وحد أقصى[٢].

ويعـرف التفريـد القضائـي للعقوبة بأنه: هو ذلـك الذي يتولاه القاضي في حـدود القواعد والمبادئ التي يقررها المشرع بقصد الحكم بالعقوبة المناسـبة للجريمة؛ ولظروف مرتكبها[٣]، أي أنـه يتمثـل في اختيار القاضي نوع وقدر العقوبة أو التدبير الملائم لحالة الجاني على ضوء ما تسـفر عنه دراسـة شـخصية وظروف حياته، والحصول على كل المعلومات المتصلة بشخصه، وصفاته الخاصـة، والأسـباب التي أدت بـه إلى ارتكاب الجريمة لتكـون محل اعتبار عنـد اختيار العقوبة المناسبة[٤].

وترى هذه النظرية أن شـخصية المجرم يجب أن يكون لها المكان الأول في القانون الجزائي، وأن العقوبـة يجـب أن تكون ملائمة لهذه الشـخصية؛ فكل شـخص يرتكب فعـلا إجراميا لابد أن يكـون في حقيقـة الأمر مدفوعا بعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسـية متعـددة؛ وهذه الحقيقة تتطلب أن تكون العقوبة من حيث نوعها ومقدارها ملائمة لحالته للتمكن من إصلاحه وإعادته إنسـانا سـويا إلى حظيرة المجتمع، ولا مشـاحة في أن ما يتفق من العقوبة مع زيد قد لا يتفق مع عمرو، وما ينفع في إصلاح بكر قد لا يجدي في إصلاح خالد[٥].

---

(١)عبد الرحيم صدقي (١٩٨٦م) «علم العقاب، العقوبة على ضوء العلم الحديث في الفكر المصري والمقارن»، دار المعارف، الطبعة الأولى،، ص١٦٥.

(٢)المهداتي، لطيفة (٢٠٠٧م) حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، ص ٢٠.

(٣) الجوهـري، مصطفـى فهمـي (٢٠٠٢م) تفريد العقوبـة في القانون الجنائي «دراسـة تحليلية تأصيليـة في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، مرجع سابق، ص٥٧.

(٤)المجـذوب، أحمد (٢٠٠٧م) الغرامـة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحـوث الاجتماعية والجنائية ـ قسم بحوث المعاملة الجنائية ـ القاهرة، ص٩٢.

(٥) أحمـد، فـؤاد عبدالمنعـم (د. ت). مفهـوم العقوبـة وأنواعهـا في الأنظمة المقارنـة، ملتقى الاتجاهـات الحديثة في العقوبات البديلة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص٧.

وفي كتابه شرح قانون العقوبات يشير الدكتور محمود مصطفى إلى أن وسائل تفريد العقاب تتحدد عادة من قبل المشرع؛ فهو الذي يصنف الجناة ويقسمهم إلى فصائل أو زمر، ويبين درجة مسئولية كل واحد منهم والعقوبة التي تناسبه، والمشرع هو الذي يمنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأعلى، أو يمنحه سلطة تخفيض العقوبة أو تشديدها، أو سلطة وقف تنفيذ العقوبة لبعض الطوائف من المدانين ضمن شروط معينة، والمشرع هو الذي يضع القواعد الأساسية في تنفيذ العقوبة؛ ثم يترك الأمر للسلطة القضائية أو للسلطة الإدارية، أو للسلطتين معا؛ لتصنيف المحكوم عليهم وتطبيق العقوبات المفروضة عليهم حسب ظروفهم وأوضاعهم، أو منحهم عفوا خاصا، أو وقف الحكم النافذ بحقهم والإفراج عنهم إفراجا شرطيا[1].

ويتضح من شرح كل من الدكتور فؤاد عبد المنعم والدكتور محمود مصطفى عن سلطة القاضي التقديرية في التفريد أن هذه النظرية تقوم على ما يلي:

١ـ شخصية العقوبة:

يستند القاضي في اختيار العقاب هنا، إلى تحقيق المصلحة المرجوة في العقاب، والتي حددتها الشريعة في مقاصد التعزير بإصلاح وتأديب الجاني، لتأمين عدم تكراره للفعل الجرمي. وهذه المصلحة قد تكون في كثير من الحالات، بعدم إلحاق أذى العقوبة بالفاعل. وهو ما تسعى الشريعة عموماً لعدم إلحاقه بالإنسان إلا للضرورة التي تتطلبها المصلحة في إصلاح المجرم. لذلك قد يكون العفو الذي يعتمده القاضي في حالات معينة، محققاً للمصلحة، وخيراً من العقاب، الذي قد ينعكس إلى مفاسد[2] إذا كان الفاعل من الأشخاص المعروفين في المجتمع بالعلم والأخلاق، وكان الفعل أول أخطائه، فيكون أذى العقوبة اجتماعياً واقتصادياً جسيماً عليه. لذلك قد يكون العفو في مثل هذه الحالات خيراً من العقاب، إذ يساعده على عدم التمادي في هذا السلوك الخاطئ فإن كان رفيع القدر، فإنه يخفف أدبه ويتجافى عنه، وكذلك من صدر منه ذلك على وجه الفلتة لأن القصد بالتعزير الزجر عن العود ومن صدر ذلك منه فلتة يظن به

(١) مصطفى، محمود محمود (١٩٧٤م) شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٥٥٨-٥٦١.
(٢) أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص ٢٩١.

أن لا يعـود إلى مثلهـا، وكذلك الرفيع، والمراد بالرفيع مـن كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا الجاه والمال»[١].

ويرجـع القاضي في إسـقاط العقوبة للتوبـة، أو العفو عن العقـاب، أو في اختيار العقوبات الخفيفـة، أي في الصلاحيـات المعطـاة للقـاضي في تقدير إقامـة العقاب أو إسـقاطه، إلى القاعدة الشرعية الواردة في السنة «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[٢].

ويُقصـد بـذوي الهيئات في هـذا الحديث، المنتفعين من إسـقاط العقوبـة أو تخفيفها، وليس أصحاب الأموال، أو القوة الاجتماعية الاقتصادية والسياسـية، إنما «أهل الرفعة من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية»[٣]، كما قال الإمام ابن فرحون المالكي، أو كما حددهم الإمام الشافعي، بأنهم «من لا يُعرف بالشر[٤] فيزلَّ أحدهم»[٥]، أي أن يكون الفعل الجرمي أول أخطائهم. أو كما وصفهـم الإمام ابن عابدين الحنفي «هم من أصحـاب الصغائر دون الكبائر»[٦]، وتكون بالتالي العثرة المشـار إليها في الحديث هي الزلَّة من الصغائر، وهو الرأي الراجح عند الشـافعية[٧]، وإن قال بعضهم بشمول ذوي الهيئات، من ارتكب الكبيرة إذا كانت للمرة الأولى[٨].

وذوي الهيئات، المشمولين بهذا الحديث، في تطبيق عقوبات التعزير، هم أهل العلم والدين والأخـلاق والصلاح[٩]، ممن ارتكبوا الجـرم من الصغائر للمـرة الأولى، والمعاقب عليه تعزيراً، وليـس الكبائر المعاقب عليها تعزيراً كالحد الذي سـقط للشـبهة، فإن الراجـح بين المذاهب، أن عقوبـة هـذه الجرائم هـي من جنس الحد دون أن تبلغ الحد[١٠]، فلا تبلـغ مائة جلدة في الزنا، مع الأخذ بعين الاعتبار التفصيل والبحث الذي تناول مقدار الحد المعتمد كسـقف لعقوبة التعزير،

(١)ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢٠٨.
(٢)رواه أبو داود في رواية عن عائشة رضي الله عنها، الحديث رقم ٤٣٧٥، «باب الحد يشفع فيه».
سنن أبو داود، ج٢، ص١٣٣؛ ورواه البيهقي «باب الإمام يعفو عن ذوي الهيئات»، سنن البيهقي، ج٨، ص٣٣٤.
(٣)ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢٠٨.
(٤)الإمام الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، ص١٩.
(٥)الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٤، ص١٩.
(٦)ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٨١.
(٧)الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، ص١٩؛ وأبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص١١٥.
(٨)الشبراملسي: حاشية الشبراملسي على متن نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، ص١٩.
(٩)ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٦٤.
(١٠)الإمام ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير، ج١٠، ص ٣٥٣ - ٣٥٤.

عمـلاً بالحديـث القائل «من بلغ حـداً في غير حد فهو مـن المعتدين»[1]. إن التركيـز على أن آثار هـذا المبدأ تطال أهل المروءة، ممن ارتكبـوا الخطأ للمرة الأولى، لأنه لو عاد إلى ارتكاب الفعل، لم يعـد من أصحاب المروءة[2]، ويكون تعزيره وفقاً لما يـرى القاضي فيه المصلحة محققة لإصلاحه وتأديبـه، مـع تشـديد العقاب للتكـرار وإن كان المدعى عليه ذا مـروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً ولا يعزر، (يعني بالضرب) فإن عاد وتكرر منه روي عن أبي حنيفة أنه يضرب»[3].

وقد اعتمدت الشريعة في التعازير أساساً للعقاب أو عدمه، القاعدة الشرعية، «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود». وهذه القاعدة تفيد أن أساس العقاب الذي يهتم القاضي بتحديده ودراسـته هو «الخطورة الجرمية» للفاعل، هل هو من المبتدئين أو من معتادي الإجرام، وهل هو مـن ذوي الأخلاق والعلم، أو ممن يعرف بالشر وسـوء الأخـلاق، ويتوقع منه تكرار الفعل، أو يتوقـع عدم تكرار الفعل وزجـره بأقل العقوبات، وأخيراً معرفة هل هـذا الفعل هو أول أفعاله الجرمية، أو قد تكرر منه ذلك. هذه هي العناصر التي يعتمدها القاضي في تقدير الخطورة الجرمية، وفي تحديد ذوي الهيئات، الذين يحق للقاضي تجنيبهم العقاب بإسـقاطه بالعفو لتوقع إصلاحهم أو توبتهم، أو أن يفرض عليهم عقاباً خفيفاً لا يتجاوز الإعلام والتوبيخ[4].

كـما يتضح أنه لم تكتف الشريعة في اعتماد أسـاس للعقاب، هو تحديـد الخطورة الجرمية، بل جمعـت إلى الخطـورة الجرميـة، جسـامة الفعل الجرمـي. إذ لا يمكن أن يعفي القـاضي عن فاعل الكبائر ولو كانت أول أفعاله.

وقد أعطت الشريعة للقاضي في التعازير سلطة تقدير العقوبة المرنة، التي تتوجه إلى شخص المجـرم، بهدف إصلاحه وزجره وتأديبه مسـتنداً إلى أساسـين يتحقق منهـما قبل فرض العقاب، همـا مدى خطورة الفاعل الجرمية، إلى جانب الجسـامة الذاتية للفعـل. فجمعت الشريعة بالتالي بين المقياسين في تقدير القاضي للعقاب الملائم القادر على إصلاح المجرم. وتكون قد جمعت بين

(١) رواه البيهقـي في سـننه، ١٧٥٨٤، بـاب ما جاء في التعزيـر وأنه لا يبلغ بـه...، (٨-٥٦٧)، وأبو نعيم في الحلية، ضعيف.

(٢)ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٨١.

٣(٣)ابن الهمام: شرح فتح القدير: ج٥، ص٣٤٦.

(٤)العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤١٥-٤١٦.

الأساس الذي اعتمدته المدرسة الوضعية في العلم الجنائي الحديث، وهو الخطورة الجرمية، على جانب الأساس المعتمد في المدرسة التقليدية الحديثة، التي تهتم بالتناسب بين العقاب وجسامة الفعل الجرمية، وهو الجمع الذي تدعو إليه كثير من الدراسات الحديثة وطبقته القوانين الحديثة. ويعتمد القاضي الشرعي على هاتين الركيزتين في تقدير العقاب التعزيري، وبالتالي إقالة ذوي الهيئات عثراتهم، لتطبيق العفو القضائي ووقف تنفيذ العقوبة وتعليق العقاب مع تشديده في حال التكرار، أو بتطبيق أخف العقوبات التي يراها كافية لإصلاح الجاني، وهي أحد الوسائل التي اعتمدتها القوانين الحديثة باستبدال القاضي العقوبات الأصلية بالعقوبات الفرعية الأخف[1].

٢ـ اختيار العقوبة الملائمة لشخص المجرم:

نقل عن الإمام السرخسي: «إن التعزير ليس فيه شيء مقدر، بل مفوض إلى رأي القاضي لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه، فمنهم من ينزجر بالصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس»[2].

ويهدف عدم التقدير في التعزير إلى ترك المجال واسعاً أمام القاضي، ليختار العقوبة التعزيرية الأكثر ملاءمة لشخصية المجرم، في قائمة عقوبات واسعة تمتد من أشدها إلى أخفها. ذلك أن العقوبة غير المناسبة لا تحقق الهدف المرجو من إصلاح المجرم، فالإسراف في عقاب المبتدئين ومرتكبي المخالفات الصغيرة، يؤذيهم ويدخلهم في أجواء المجرمين الخطرين، ويفتح أمامهم إمكانيات التكرار وسلوك طريق الإجرام. فلو عوقب بالحبس ولو لفترة قصيرة مرتكب أحد الجرائم غير الخطرة من جرائم التعزير، كالسب أو الغش بالمعاملات أو الاعتداء على الطريق والإضرار بالمارة، واختلط مع المجرمين الخطرين فإن ضرر عقوبته عليه شخصياً يفوق منفعتها، بل قد تكون العقوبة سبباً لعودته إلى ارتكاب الجرائم، التي قد تصبح أكثر خطورة نتيجة اختلاطه بالمجرمين. فينعكس الضرر الذي لحق بالجانب ضرراً على الانتظام العام، بعدم إصلاح الجاني ومنعه من التكرار، بل بإضافة شخص خطير على المجتمع لديه إمكانيات لارتكاب الجرائم، قد تتدرج بالخطورة مع الوقت والممارسة.

(١)المرجع السابق، ص ٤١٦-٤١٧.
(٢)ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٥، ص ٣٤٥.

إن ملاءمة العقوبة لشخصية المجرم، ميزة أساسية في عقوبات التعزير، لاختلاف الناس في طباعهم وصفاتهم وردود فعلهم على العقاب. فقد تكون العقوبة الكافية في بعض الحالات، لإعلام أو التوبيخ، لمن كان من أهل العلم والأخلاق. وقد تكون أقساها غير كافية وحدها، لمن عرف بالإجرام وتكرار ارتكاب الجرائم. وقد حددت الشريعة في التعزير، مبادئ هامة لاختيار العقوبة الملائمة، أهمها عدم الإسراف في العقاب لحماية الجاني في شخصه وعائلته من مضار العقوبة، إذا كان الفعل أول مخالفاته، وكأن شخصاً يمتنع عن التكرار لمجرد خوفه من معرفة الناس بارتكابه الفعل الجرمي. فإن العقاب الأكثر ملاءمة هنا، خاصة إذا كان الجاني من ذوي العلم والأخلاق المعروفين اجتماعياً، أن يرسل القاضي من يعلمه، أنه علم بارتكابه هذا الفعل (وهي عقوبة الإعلام). ويعتمد القاضي هذه العقوبة في هذه الحالة، إذا كان مقتنعاً أن ذلك كاف لزجره، غير مسرف في عقابه، إذ إن ضرر العقوبة لو أعلنت وعرفت من الناس يكون كبيراً على وضعه الاجتماعي والاقتصادي وحتى السياسي، إذا كان من أصحاب النشاط العام[1].

كما أعطت الشريعة للقاضي حرية الحركة في التعزير، ليكون العقاب غير مسرف، كافياً لتحقيق الزجر[2]. فله الخيار أولاً، في نوع العقوبة اللازمة في شدتها، أو خفتها لإصلاح الجاني، إذا كان من المبتدئين أو من المعروفين بالإجرام. وله الخيار ثانياً في مقدار العقوبة، للحؤول دون الإسراف في العقاب، بشرط أن يكون كافياً لزجر الجاني ومنعه من التكرار، على أن يشدد العقاب في حال عودة الجاني لارتكاب الجرم[3]، إذ إن الهدف هو زجر الجاني، والتكرار يعني أن الفاعل يحتاج إلى عقوبات أشد ليتأدب، ويمتنع عن تكرار الأفعال المخلة بالانتظام العام والمعاقب عليها تعزيراً.

والمقصود بملاءمة العقاب التعزيري لشخص الجاني، هو مناسبة العقوبة لما يتوقع من ردود فعل الجاني تجاه العقاب، بحيث تحقق العقوبة المعتمدة الغاية المرجوة منها، بزجر الجاني وعدم عودته لتكرار الفعل الجرمي. إذ إن العقاب الواحد الذي قد يفرض على جميع أنواع الجناة مهما

(١)العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤١٩-٤٢٠.
(٢)ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص ٢٠١ -٢٠٤.
(٣)ابن الهمام: شرح فتح القدير، ج٥، ص٣٤٦.

اختلفت شخصياتهم وأوضاعهم الاجتماعية، يؤدي إلى المساواة المطلقة بين الجناة، دون أن يأخذ بعين الاعتبار أثر العقوبة على كل منهم، وبالتالي تأمين الغاية النفعية منها في تأديب وزجر الجاني، إذ إن الأشخاص مختلفون فيما بينهم في طباعهم وردود فعلهم. فالمبتدئون قد تكون أخف العقوبات كافية لمنعهم من التكرار، أما من تكرر منه ارتكاب الأفعال الجرمية والاعتداء على الناس، فتشدد عقوبته. ومن لم يرتدع من مختلف العقوبات التعزيرية، فقد قيل، بجواز حبسه حتى التوبة أو الموت[1].

٣ـ اختيار العقوبة المناسبة لظروف المجرم:

اعتبرت الشريعة أن عقوبة التعزير يجب أن تكون زاجرة مانعة من العودة للإجرام ولكن عادلة غير مسرفة. لذلك كانت العقوبة مرنة متغيرة مع ظروف الجاني، لكي يكون نفعها الشخصي والاجتماعي هو المحقق، وضررها الشخصي على الجاني محدوداً بأهداف العقوبة، دون أن يصل إلى درجة الاقتصاص الذي قد يجعل العقوبة سبباً للانخراط في الإجرام والتعود عليه، وبالتالي التكرار، إذا كان ضرر العقوبة شديداً على حياة الجاني الاجتماعية والعائلية، عملاً بحديث الرسول ﷺ «ادرؤوا الحدودَ عنِ المسلمينَ ما استطعتمْ، فإنْ وجدتُم للمسلمِ مخرجًا فخلُّوا سبيلَه، فإنَّ الإمامَ لأنْ يخطئَ في العفوِ خيرٌ منْ أنْ يخطئَ في العقوبة»[2]، حرصاً منها على تحقيق الزجر، دون الاقتصاص والإسراف في العقاب. فدعت لملاءمة العقوبة التعزيرية لظروف الجاني، لتكون أكثر ملائمة وأقدر على تحقيق مقاصد الشريعة. فينظر بالتالي القاضي إلى ظروف الجاني الحياتية، الاجتماعية، الاقتصادية والمهنية، لاختيار العقاب الذي يراه الأمثل لردع الجاني في نوعه ومقداره، فيحدد العقوبة الملاءمة المحققة للأثر المرجو دون أن تكون أداة اقتصاص[3].

---

(١)الإمام الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح لمنهاج، ج٨، ص٢٢.

(٢)رواه البيهقي في سننه، باب في المستكره، (٣-٣٠٢)، والترمذي في سننه، ١٤٢٣، باب ما جاء في درء الحدود، (٤-٣٣)، والبيهقي في سننه الكبرى، ١٧٠٥٧، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، (٨-٤١٣)، رواه أبو نعيم في الحلية، (٩-١٠)، وضعفه الألباني في الإرواء، ٢٣١٦، (٧٣٤٤).

(٣) العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٢١-٤٢٢.

٤ـ تناسب العقوبة مع الجريمة:

لا يكتفي القاضي عند اختيار العقوبة في التعزير، بملاءمتها لشخص الجاني وظروفه، بل لابد له من السعي لتناسب العقوبة مع الجريمة، في نوعها ومقدار خطورتها[١]، إذ إنها مقياس لشخصية المجرم، فمن ارتكب الكبائر، أي الجرائم الخطيرة المخلة بالأمن الاجتماعي، لا يمكن أن يكون من أهل الصلاح والمروءة المطلوب حمايتهم من ضرر العقوبة، إذا كان الفعل أول زلاتهم[٢]. فمن كان من أهل الشر، وتكرر منه ارتكاب الجرائم تشدد عقوبته، التي قد تصل إلى دوام حبسه حتى التوبة، إذا كان خطراً على الأمن الاجتماعي لمنعه من الإضرار بالناس[٣].

وتفرض قاعدة الملاءمة جعل العقوبة مرنة ومتناسبة، حسب حالة المجرمين، إذ لا يمكن معاملة الخطرين منهم كالمبتدئين، لذا ينظر القاضي في نوع الجناية وخطورتها، عند ملاءمة العقوبة لشخص الجاني، فتكون متناسبة مع الجناة في أوضاعهم وأحوالهم، ومع الجرائم في نوعها ومقدارها، في صغرها وكبرها وخطورتها.

فعقاب شاهد الزور مثلاً، لا يكتفى بتطبيق عقوبة الضرب عليه، بل لابد من أن يشهر به على الملأ، لخطورة جريمته في تعديها على حقوق الآخرين، كما أنه لا تقبل شهادته بعد ذلك عقاباً له فإذا ثبت عند القاضي أن بعض الشهود يشهد بالزور، ويأخذ الجعل على شهادة الزور، عزر على الملأ، ولا يحلق له رأساً أو لحية، ورأى القاضي أن يسود وجهه، قال ابن عبد الحكم يطاف به ويشهر في المجالس والخلق حيث يعرفه الناس قاله ابن القاسم، يريد مجالس المسجد الجامع، ويضربه ضرباً عنيفاً، ويسجل عليه ويجعل من ذلك نسخاً يودعها عند الناس ممن يثق به، وقال لا أرى أن تقبل شهادته أبداً»[٤].

إن لهذه العقوبات أثراً معنوياً على المجرم، وهو مطلوب لخطورة الجرم على حقوق وحياة الآخرين.

---

(١)ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢٠٠.
(٢)ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٤، ص٨١.
(٣)الإمام الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، ص ٢١ ـ ٢٢.
٤ (٤)ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج٢، ص٢١٣.

وقـد أعطت الشريعـة القاضي في المقابـل، حق منع العقـاب أو الاكتفاء بأخـف العقوبات التعزيريـة إذا كان الفعـل صادراً على سـبيل الطيش، غير خطـير وكان أول غلطات الجاني، لأن التعزير هو على قدر الجاني والجناية[1]. فمن لم يكن خطراً على الأمن الاجتماعي، ويتوقع صلاحه دون إنـزال عقوبة بـه، أو بعقابه بأخف العقوبات، اكتفى القاضي بذلك لكي لا يكون مسرفاً في العقاب، إذ المقصود تحقيق غايات التعزير وليس الاقتصاص. والجاني هنا لا تسـتدعي أوضاعه الشخصية وفعله الجرمي تشديد العقاب عليه. ويلتزم القاضي في اختيار العقوبة في التعزير، مبدأ شخصية العقوبة، التي تفرض ملاءمة العقاب لشخص الجاني وظروفه، وللجريمة التي ارتكبها، مما يجعلها، أي العقوبة، مرنة مختلفة من شخص لآخر، لاختلاف الناس في أفعالهم وردود فعلهم وشـخصياتهم، تحقيقاً لمقاصد الشريعة في العقاب تعزيـراً، وفي حفظ الأمن الاجتماعي بإصلاح المجرم[2].

وعنـد سـنَّ الجرائم وعقوباتها فإن الإمـام أحياناً يحدد عقوبات معينـة لبعض الجرائم يلتزم القضـاة بتطبيقهـا[3] وتكون بذلك سـلطة القاضي مقيـدة بتطبيق العقوبة المنصـوص عليها وقد يحدد أكثر من عقوبة للجريمة الواحدة ويعطي للقاضي فسحة لاختيار العقوبة المناسبة من بينها بحسـب حـال الجاني وظروف وملابسـات ارتكابه للجريمة وبالتالي تكـون لديه فرصة للتفريد القضائي[4].

وقـد يحدد الإمام عقوبة للجريمة الواحدة تتراوح بين حدين فيكون حكم القاضي محصوراً بين هذين الحدين وتتسع سلطته كلما اتسع الحدان وتضيق بضيقهما.

---

(١)الشربيني، محمد الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٤، ص١٩٢.
(٢)العريس، هلا (١٩٩٦م). شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٢٤-٤٢٥.
(٣)خضر، عبد الفتاح(١٩٧٥م) الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص٢٦٨.
(٤)مصطفى، محمود محمود(١٩٧٤) شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٦٠٠.

وفيما يلي توضيح للأنظمة التي تساعد القاضي على تفريد العقوبة:

أولاً: نظم العقوبات التي تتراوح بين حدين:

وهـو اتجاه شـائع في الأنظمة الجنائيـة حيث يعطي للقاضي سـلطة تقديريـة لاختيار الجزاء الجنائي الملائم – لجسامة الجريمة وخطورة الجاني – بين حدين (أدنى وأعلى) إذا كان الجزاء من النوع الذي يقبل التبعيض كالحبس والغرامة[١].

وتفريـداً للعقـاب أن يحكـم في الجريمـة الواحدة إذا تعـدد الجناة فيها عـلى بعضهم بعقوبة أخف وعلى بعضهم بعقوبة أشـد مراعياً في ذلـك ظروف كل منهم وليس لمن حكم عليه بعقوبة أشد أن يطعن في ذلك، لأن هذا داخل في سلطة القاضي التقديرية وهو غير ملزم ببيان الأسباب التي دعته إلى تشـديد العقاب على من شـدد عليه[٢]. ويراعي «الإمـام» عند تحديد الحد الأقصى لعقوبـات الجرائم التعزيرية مدى جسـامة تلـك الجرائم «وتحدد هذه الجسـامة بالنظر إلى الفعل المادي والركن المعنوي»[٣].

ولو أن الإمام اقتصر على جعل العقوبة ذات حد واحد كالحد الأقصى أو الحد الأدنى لأدى ذلـك إلى عدم العدل بين الجناة لأنهم يختلفون في دوافعهم وظروف ارتكابهم للجريمة فالعقوبة ذات الحد الواحد ليسـت عادلة سـواء كانت قصوى أو دنيا، فقد تكون عادلة بحق مجرم جائرة بحق آخر والعكس صحيح.

ولذلـك فإن تحديد عقوبة قصوى وعقوبة دنيا يجعـل للقاضي فرصة تطبيق العقوبة الملائمة وبالتالي تكون لديه فرصة للتفريد القضائي بين الحدين[٤].

---

(١)خضر، عبد الفتاح(١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص ١١٥.

(٢)عوض، محمد محي الدين (١٩٨١م): القانون الجنائي: مبادئه الأساسـية ونظرياته العامة، دراسـة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة والكليات الجامعية، ص٧١٨- ٧١٩.

(٣) خضر، عبد الفتاح(١٩٧٥م) الأوجه الإجرائية للتفريد القضائي، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٤)مصطفى، محمود محمود(١٩٧٤م) شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، ص٦٠٠.

ثانياً: نظم العقوبات التخييرية:

لجأت عدة تشريعات حديثة إلى الأخذ بنظام العقوبات التخييرية الذي «يقضي بترك القانون للقاضي حرية الاختيار في الحكم على المجرم بإحدى عقوبتين مختلفتي النوع، أو بكليهما، أو بعقوبة واحدة أو عقوبتين من بين عقوبات أو أكثر مختلفة النوع محددة للجريمة التي ارتكبها ذلك المجرم، وتعتبر كل عقوبة من العقوبات المحددة لتلك الجريمة صنواً للأخرى»[1].

أي أن للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي رصدها المشرع، والاختيار النوعي للعقوبة يتأرجح حسب الأنظمة القانونية بين الاختيار النوعي الحر، والاختيار النوعي المقيد[2]:

١ـ نظام العقوبات التخييرية المطلق.

بمقتضى هذا النظام يتمتع القاضي بحرية اختيار تامة في الحكم بالعقوبة التي يرتئيها من ضمن العقوبات المقررة للجريمة سواء أكانت عقوبتين متنوعتين أم أكثر، والقانون لا يلزمه باتباع أية قاعدة معينة في الاختيار، وإن كانت السياسة الجنائية الحديثة تملي عليه مراعاة شخصية المجرم وظروفه بما في ذلك الباعث على ارتكاب الجريمة عند اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة[3]، أي أن هذا النظام يعرف بأنه: هو النظام الذي يترك أمر اختيار الجزاء فيه إلى سلطة القاضي التقديرية مع ما يحمله هذا الموقف من خطورة تكمن في احتمال التعسف في استعمال هذه السلطة[4].

٢ـ نظام العقوبات التخييرية المقيد:

وهو ذلك النظام الذي اهتم المشرع بوضع ضوابط له يلتزم القاضي بها عند اختيار الجزاء،

(١)المهداتي، لطيفة (٢٠٠٧م) حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص ٨٦.
(٢)بوزلاقة، محمد (٢٠٠٨م) عرض بعنوان «السلطة التقديرية للقاضي الزجري في اتخاذ التدابير السالبة للحرية في قضايا الأحداث»، انعقدت يوم ٢٣ مايو، بتازة، ص٤٤.
(٣)إبراهيم، أكرم نشأت(١٩٦٥م). الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص١١١.
(٤) المهداتي، لطيفة (٢٠٠٧م) حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مرجع سابق، ص ٨٦.

وقد اختلفت القوانين فيه حيث قيدته بعضها بالباعث، وبعضها بالملاءمة، والبعض الأخر بتوافر شروط معينة أخرى كشناعة الجريمة، أو خطورة المجرم[1]:

أ- نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالباعث: ويقتضي بتعين المشرع عقوبتين متباينتين على سبيل التخيير للجريمة، مع إلزام القاضي أن يحكم بالعقوبة الأشد أو منعه من الحكم بالعقوبة الأخف عندما يكون الباعث على ارتكابها دنيئا[2].

ب- نظام العقوبات التخييرية المقيدة بالملاءمة: وهي إذا خول القانون للمحكمة سلطة الاختيار بين عقوبة سالبة للحرية وعقوبة الغرامة، فإن المحكمة لا تحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا إذا كان الحكم بالغرامة غير ملائم، والملاءمة هي من المعايير العامة الاعتيادية لسلطة التقدير التي يمارسها القاضي في تحديده العقوبة كماً ونوعاً، ومن ثم يترتب على القاضي عند حكمه في مثل هذه الجرائم أن لا يفكر في الحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا بعد أن يظهر له عدم ملاءمة عقوبة الغرامة للمجرم في ضوء ظروفه الشخصية وظروف جريمته الموضوعية [3].

ويلاحظ من خلال هذه الأنظمة أن عملية تقدير ظروف الفعل المرتكب وشخصية المجرم متروكة للقاضي بحكم سلطته التقديرية، حيث يرجع له في الأخير الدور الحاسم في الخوض في خلفيات الفعل وأبعاده وانعكاسه على المجتمع، ومن ثم اختيار العقوبة التي يراها أنجع لمعالجة المجرم.

غير أن الملاحظ أن ترك الحرية وتوسيع مجال التخيير قد يحير القاضي ويربكه، بالإضافة إلى أنه من الممكن أن يكون آلة في يد القضاء لاستعمال الشطط والتعسف دون حسيب أو رقيب، وبالتالي يجب تحديدها تحديداً كاملاً.

---

(١)المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢)إبراهيم، أكرم نشأت (١٩٦٥م). الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٣)المرجع السابق، ص ١٢٥.

ثالثاً: نظام تشديد العقاب:

تتجه الأنظمة الجنائية إلى تشديد العقاب، إذا ما كشفت ظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، وتبين أن الجاني خطورته عالية، وكانت حالته مما يجدي معها تشديد العقاب. وهذا التشديد قد يكون وجوبياً عند توافر ظروف معينة (كالعود) إلى ارتكاب الجريمة، وقد يكون جوازياً للقاضي، وهو ما يتفق مع مقتضيات التفريد القضائي للجزاء[1].

ومن أسباب التشديد العود إلى ارتكاب الجريمة، والاعتياد على ارتكابها، واقترافها بأسلوب ينطوي على الغدر والخداع أو الحقد أو الرغبة في الانتقام، أو بأسلوب ينطوي على عدم الاكتراث أو البرود أو الازدراء بالمجني عليه والتنكيل به، والقسوة البالغة، والوحشية، وإساءة الائتمان، واستغلال العلاقات الشخصية[2].

رابعاً: نظام تخفيف العقاب:

إذا كان المشرع قد حدد عقاب أغلب الجرائم بحدين أدنى وأعلى، تأثراً منه ولا شك بالظروف الملابسة لارتكاب الجريمة ماديةً كانت هذه الملابسات أم شخصية، وترك للقاضي الحرية في تفريد العقاب حين مكنه من أن يحكم بعقوبة واقعة بين الحدين الأدنى والأعلى كما هي واردة في النص القانوني[3].

غير أن القاضي في دعوى معينة مطروحة أمامه قد يرى أن الظروف التي استخلصها منها تستدعي الرأفة بالجاني أكثر من النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى المقرر لها، أو الحكم عليه بأخف العقوبتين المقررتين للجريمة أصلا؛ أي أن الظروف تستدعي إما النزول عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة، وإما الاستعاضة عن هذه الأخيرة بعقوبة أخرى أخف منها، لكن القاضي لا يستطيع أن يفعل شيئاً من ذلك ما لم يسمح له المشرع به بمقتضى نص خاص، لأنه أي القاضي مقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لذلك فإن المشرع الجنائي رغبة منه في إفساح المجال أمام القاضي

(١)خضر، عبد الفتاح (١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص١١٧.
(٢)المرجع السابق، ص ١١٣.
(٣)عبد الواحد، العلمي (٢٠٠٢م)، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، ص٣٣٦.

لتفريد العقاب بما يتلاءم مع ظروف كل جريمة وكل جانٍ، قد خول القاضي الصلاحية للنزول بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها، أو الحكم بعقوبة أخرى اخف منها يحددها المشرع[١].

والظروف المخففة[٢] هي: أسباب متروكة لتقدير القاضي، تخوله حق تخفيض العقوبة في الحدود التي عينها القانون، وهي تتناول كل ما يتعلق بماديات العمل الإجرامي في ذاته، ويتعلق بشخص المجرم الذي ارتكب هذا العمل، وبمن وقعت عليه الجريمة، وعلى ذلك فإن الظروف المخففة هي كل الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل الإجرامي، ومرتكبه والمجني عليه من ظروف وملابسات بلا استثناء، وهو ما يصطلح على تسميته بالظروف المادية والشخصية: وهي مجموعة من الظروف لا تقع تحت الحصر[٣]، ولم يحدد المشرع الأسباب التقديرية المخففة ـ كما فعل بالنسبة للأعذار القانونية ـ وسبب ذلك يعود إلى أن هذه الأسباب كثيرة جدا ومتجددة، بحيث لا يمكن الإحاطة بها كلها، كما أن القضاة يختلفون في نظرتهم إليها، وتتفاوت آراؤهم في تقديرها، ومن أجل ذلك ترك المشرع تقدير هذه الأسباب المخففة للقاضي دون أن يبين مضمونها أو يحدد حدودها[٤].

وتلجأ الأنظمة الجنائية في معالجة الظروف المخففة إلى أحد الأساليب التالية[٥]:

---

(١) الجوهري، مصطفى فهمي (٢٠٠٢م) تفريد العقوبة في القانون الجنائي «دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢)كان أول من قرر نظام الظروف المخففة هو المشرع الفرنسي عام ١٨١٠، وقبل هذا التاريخ كانت العقوبة عبارة عن سلطة تحكمية في يد القاضي، ثم انحسرت هذه السلطة بموجب القانون الصادر في عام ١٧٩١، حيث أصبح على القاضي أن يطبق عقوبة قانونية محددة، دون أن يكون لديه أي سلطة تقديرية، ولكن سرعان ما ظهرت عيوب هذا النظام، لما تتضمن به من جمود، فتدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بموجب قانون العقوبات الصادر في عام ١٨١٠، وأوجد نظام العقوبات القانونية التي توضع ضمن حدين أحدهما أقصى والأخر أدنى، وقد تدخل المشرع مرة أخرى عام ١٨٢٣، وأجرى تعديلا قرر بمقتضاه نقل سلطة تقدير توافر الظروف المخففة من المحلفين إلى المحكمة. ثم انتقل نظام الظروف المخففة إلى بلجيكا، وبمقتضاه أصبح جائزا بالنسبة لسلطات التحقيق والمحكمة أن تحول الجناية إلى جنحة، والجنحة إلى مخالفة، عن طريق التقدير بتوافر ظروف مخففة للواقعة.

(٣)رمزي رياض عوض (٢٠٠٥م)، التفاوت في تقدير العقوبة « المشكلة والحل، دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٣٠.

(٤)نمور، محمد سعيد نمور (٢٠٠٤م) دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ص١٨٦.

(٥)خضر، عبد الفتاح (١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص ١١٨.

١ ـ حصر الظروف المخففة تشريعياً، وجعل التخفيف وجوبياً على القاضي، وفق خطة معينة.

٢ ـ حصر الظروف المخففة تشريعياً، وجعل التخفيف جوازياً للقاضي.

٣ ـ وضع نماذج للظروف المخففة على سبيل المثال بالنص، وجعل التخفيف جوازياً للقاضي.

٤ ـ ترك الأمر كلية للقاضي، سواء في الوقوف على تلك الظروف أو في كيفية التخفيف.

ومن أسباب التخفيف اقتراف الجريمة تحت تأثير باعث شريف، واستفزاز المجني عليه للجاني، والمبادرة إلى إصلاح ما ترتب على الجريمة من ضرر، وارتكاب الجريمة تحت تأثير انفعال نفسي عنيف، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي، وارتكابها بواسطة امرأة حامل، والندم الصادق والتوبة والتبليغ التلقائي عنها، والمبادرة إلى الاعتراف[١].

خامساً: نظام الامتناع عن العقاب ووقف تنفيذ العقوبة قضائياً:

ويعرف الفقه الامتناع عن العقاب: بأنه نظام يقتضي الامتناع عن النطق بعقوبة على المتهم لفترة زمنية محددة، إذا سلك خلالها سلوكاً حسناً، مع جواز وضعه خلال تلك الفترة تحت رقابة شخص تعينه المحكمة، أو تكلفه بتقديم كفالة عينية أو شخصية. ويعرفه البعض الآخر من الفقه بأن الامتناع عن النطق بالعقاب: هو صدور حكم بالإدانة على المتهم مع عدم النطق بعقوبة معينة[٢].

ولنظام « وقف النطق بالعقوبة» مجموعة من الامتيازات عن غيره من نظم التفريد القضائي ومن هذه المميزات، ما يلي:

١ـ يقوم هذا النظام على أساس عدم النطق بعقوبة خلال مدة تقررها المحكمة، مما يجنب الجاني الوصمة الاجتماعية نهائيا، ويتميز هذا النظام عن تلك الوجهة من نظام إيقاف التنفيذ لأن الإيقاف يقتضي دائما النطق بالعقوبة في الحكم ثم إيقاف تنفيذها المدة المقررة قانونا، ولا شك

(١)خضر، عبد الفتاح (١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص١١٢.

(٢)العتيبي، محمد بجاد (٢٠٠٥م)، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ص٣٥.

أن مجـرد النطق بعقوبة يـؤدي إلى إلحاق وصمة بالمحكوم عليه، ولـو كان تنفيذ هذه العقوبة موقوفاً.

٢ـ يؤدي إلى استفادة الجاني من عدم حبسه في حالة تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه في الحكم.

٣ـ أن تنفيـذ الـشروط والالتزامـات من جهة الجاني يسـاعده على تقويم سـلوكه والتغلب على العوامـل المؤديـة لانحرافه، وهو ما لا يمكن أن يتحقق من خلال عقوبة الحبس قصير المدة، حيث لا تكفي مدة العقوبة لتنفيذ برامج الإصلاح.

٤ـ يجـوز وفقـا لهـذا النظام العقـابي أن تأمـر المحكمة بوضع الجـاني تحت الاختبـار خلال المدة المقـررة، وذلك بأن تجعله تحت رقابة شـخص تعينه لهذا الغـرض، ويكون من واجبات هذا الشـخص توجيه الجاني إلى ما يجب اتباعه، والإشراف عليه، والتحقق من أنه ينفذ الشروط التي وضعتها المحكمة[١].

بينما يعتبر نظام وقف تنفيذ العقوبة من أخطر السلط المخولة للقضاء في ميدان تفريد الجزاء وتشـخيصه بحسـب شـخصية المجـرم وظروفه[٢]، ويقصـد بإيقـاف تنفيذ العقوبـة: هو تعليق العقوبـة المحكـوم بها على شرط موقفه خـلال فترة معلومة يحددهـا القانون بناءً عـلى اعتبارات تقدرها المحكمة، فيظل المحكوم عليه متمتعاً بكامل الحرية إذا لم يكن محبوسا، ويتم الإفراج عنه إذا كان محبوسا حبسا احتياطيا[٣].

ويتبـين لنـا من هذا التعريف أن وقف التنفيذ يفترض إدانة المتهم، والحكم عليه بعقوبة مـع وقـف التنفيذ لمدة من الزمن، ويترك المحكوم عليه خلالها حـراً، فإذا عاد إلى الإجرام نفذت فيـه العقوبـة الموقوف تنفيذها إضافـة إلى العقوبة المقررة للجريمة التـي ارتكبها، أما إذا انقضت المدة بغير أن يرتكب المحكوم عليه جريمة أخرى سقط الحكم الصادر ضده واعتبر كأن لم يكن.

---

(١)العتيبي،محمد بجاد (٢٠٠٥م)، السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٢)عبد الواحد، العلمي (٢٠٠٢م)، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٣)أبو توتة، عبد الرحمن محمد (٢٠٠١م)، أصول علم العقاب، منشورات ELGA، مالطا،، ص ٣٦٠.

ويستوعب نظام التعزير الإسلامي نظام وقف تنفيذ العقوبة قضائياً، حيث يكون للقاضي أن يلجأ إلى هذا النظام لتجنيب فئة من المذنبين الآثار السلبية لعقوبة السجن، وخاصة إذا كان المذنب من عديمي الخطورة الإجرامية أو قليلها، وأساس ذلك هو ما للقاضي من سلطة تقديرية مرنة في التعزير من جهة، وحديث (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود) من جهة أخرى. ومن الجدير بالإشارة هنا أن القاضي الشرعي تكون لديه الحرية والمرونة الكبيرة في اللجوء إلى هذا النظام من عدمه، وفي أية قضية من قضايا التعزير. أما القاضي الجنائي الذي يطبق نصوصاً تعزيرية نظامية، كما هي الحال فيما يتعلق بالأنظمة التعزيرية بالمملكة العربية السعودية، فإنه يتقيد بهذه النصوص، ولا يكون له أن يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها إلا إذا أسعفته النصوص النظامية التي يطبقها، فالأصل هو تنفيذ العقوبات المحكوم بها والاستثناء هو وقف تنفيذها، والاستثناء كما هو معلوم لا يفترض ولا يكون إلا بنص صريح، ويطبق في النطاق المحدد له، دون تفسير موسع للنصوص التي وردت بشأنه[1].

وفي رأي الباحث فإن نظام وقف التنفيذ يمتاز بأنه يحمي المجرمين المبتدئين من خطر الإجرام بإيداعهم في السجن مع المجرمين المعتادين، كما يجنب المحكوم عليهم مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة؛ من خلال منحهم فرصة لتقويم سلوكهم وإصلاح حالهم ذاتيا.

(١) خضر، عبد الفتاح (١٩٩٤م) التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، ص ١١٩-١٢٠.

الفصل الخامس

خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها ومقترحاتها

٥ . ١ خلاصة الدراسة

٥ . ٢ أهم النتائج

٥ . ٣ التوصيات

الفصل الخامس

خلاصة الدراسة ونتائجها وتوصياتها ومقترحاتها

٥ . ١ خلاصة الدراسة:

يتمثل موضوع الدراسة في التفويض في التجريم والعقاب، وقد تم تحديد مشكلة الدراسة من خلال السؤال الرئيس التالي: كيف يكون التفويض التنظيمي والقضائي في التجريم والعقاب؟

واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي الاستقرائي، حيث يساعد المنهج الوصفي على وصف دقيق لموضوع الدراسة، مما يُمكّن من معرفة بعض الحقائق التفصيلية عنها؛ من أجل تقديم وصف شامل ودقيق لها، وذلك من خلال استقراء المراجع الشرعية، والقانونية، والنظامية، والرسائل العلمية، والدراسات والأبحاث ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وتحليل ما تضمنته للوصول إلى وصف موضوعي ومنظم للقضايا الخاصة بالتفويض في التجريم والعقاب.

ويأمل الباحث ويدعو الله سبحانه وتعالى أن تكون هذه الدراسة قد وفقت في تحقيق أهدافها، التي تتمثل أهميتها في أن هذه الدراسة تثبت مرونة الشريعة الإسلامية رغم ثباتها، وصلاحها لكل زمان ومكان، وتبين قدرتها على استيعاب جميع المستجدات في كل عصر ومجتمع في مختلف التشريعات، وخاصة في التجريم والعقاب، كما أنها تظهر أهمية الاجتهاد الفقهي والقضائي في التجريم والعقاب، حتى لا يتقاعس الناس ويتركوا الاجتهاد الذي يقوم عليه معظم أحكام التشريع الجنائي، وأن المجال الذي يعمل فيه التجريم والعقوبات التفويضية مجال واسع جداً يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع، ولم يعد الأمر مقصوراً على مجرد الأمثلة التي كان يضربها فقهاء المسلمين، مما يدفع الباحث إلى تطبيق القواعد الفقهية الثابتة على نواحي الحياة المعاصرة في هذا المجال. ومن ناحية أخرى فإن موضوع الدراسة مواكب للتطورات الاجتماعية والسياسية التي تعيشها الآن المجتمعات الإسلامية، من ناحية وضع الدساتير في الدول الإسلامية وتحديد اختصاصات ولي الأمر، والفصل بين السلطات الثلاث التنظيمية والتنفيذية والقضائية.

وبعد مناقشة موضوع التفويض في التجريم والعقاب، توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات التي ظهرت بعد مناقشة المعلومات المتعلقة بهذا الموضوع، وسوف يتم عرض أهم النتائج وذلك على النحو التالي:

٥ . ٢ أهم النتائج:

توصلت الدراسة إلى عدة نتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

١ـ أن العقوبات المقدرة هي عقوبات قدرها الشارع بنفسه، اما العقوبات التعزيرية فقد فوض أمرها إلى الأمة.

٢ـ يتفق الفقه الإسلامي على أن أمر تحديد الجرائم التعزيرية وعقوبتها مفوض لولاة الأمر وهذا يدل على أن التعزير لمن يوكل إليه سواء كان شخصاً اعتبارياً أو معنوياً كالمجالس التشريعية.

٣ـ أن المجال الذي تعمل فيه العقوبات التفويضية مجال واسع جداً يكاد يشمل كل نواحي الحياة في المجتمع.

٤ـ يشترط في العقوبات التي يقررها أولو الأمر أن لا تكون منافية لنصوص الشريعة وإلا كانت باطلة.

٥ـ وضعت الشريعة نظام التعزير لمعالجة الجرائم دون الحدود، وذلك بتفويض ولي الأمر في اختيار العقوبة الملائمة للجريمة في إطار المقاصد الشرعية والقواعد العامة والأصول المقررة في النظام العقابي وفي التشريع الإسلامي.

٦ـ الهدف من العقوبة التعزيرية إصلاح المجرم وعلاجه والرحمة به والإحسان إليه، وتأديبه وليس الانتقام منه.

٧ـ تختلف حدود التفويض باختلاف نوعية الجرائم التي يقوم المنظم بتقنينها وفرض العقاب عليها.

٨ـ أن سلطة ولي الأمر في مجال التجريم التعزيري سلطة واسعة، فيقيمه إن شاء ويعفو إن شاء، ويشدد إن شاء، ويخفف إن شاء، ولكن ليس له الحرية المطلقة في ذلك، وليس اختياره مبنياً

عـلى التشـهي والهوى، وإنما المصلحـة العامة. فولي الأمر ليس مطلق اليد في سـن العقوبات وتعيين الجرائم، بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع ليس له أن يعتبر أمراً – لا ضرر فيه ولم يجئ نهي عنه، جريمة بحال من الأحوال.

٩ ـ هنـاك مجموعة من الضوابط التـي يرجع إليها ولي الأمر في التجريم التعزيزي من النصوص الشرعيـة، وتتمثل هـذه الضوابط في: عـدم المخالفة لنصـوص الشريعة وقواعدهـا العامة، ومراعـاة نظام الجماعة العام المؤسـس عـلى الشرع، الملاءمة بين التجريـم والعقاب والتدرج في التجريم التعزيري، وأن يكون سـبيل التجريم التعزيري المصلحة المرسـلة والاستحسان وسد الذرائع والسياسة الشرعية أو يكون قياساً على ذلك.

١٠ ـ اختلـف الفقهـاء في العقوبـات المفوضـة أو التعزيرية مـن عدة وجوه، فقـد اختلفوا حول مشروعيـة بعـض العقوبات، وهل يجوز اسـتخدامها كعقوبات تعزيريـة أم لا، واختلفوا في النطـاق الـذي يمكن أن تصـل إليه بعـض العقوبات في التعزيـر، واختلفـوا أيضاً في بعض المواضع التي يجوز التعزير فيها.

١١ ـ فوض الشـارع ولي الأمر في العقاب على الصور الأخرى التي يراها من أكل أموال الناس بالباطـل ومـن الفواحـش ومن الجهر بالسـوء من القول كالرشـوة وخيانـة الأمانة وإتلاف الأموال وهتك العرض دون الوطء والفعل العلني الفاضح المخل بالحياء واللواط والأغاني البذيئة والسب والشتم.. الخ.

١٢ ـ أن السـلطة التنظيميـة هي صاحبة الولاية العامة وأن جرائـم الحدود والقصاص عقوبتها محـددة بالقرآن والسـنة، كما يفهم أن السـلطة التنفيذية دورها تنظيـم بعض الأفعال الموجبة للتعزير، وتحديد العقوبة الملائمة لها حماية المصالح وفق اعتبارات المصلحة العامة.

١٣ـ تقدير العقوبة ما لم يرد نص بشأنها من ولي الأمر أي السلطة التنظيمية.

١٤ـ إذا كان ولي الأمر قد فوض شرعاً في تحديد أنماط السلوك المنحرف – خارج نطاق الحدود والقصـاص– ليجرمـه ويعاقب عليه تعزيراً بحسـب مدى جسـامته وخطورتـه فإنه يكون بالخيار بين اتجاهات ثلاث، ليختار منها ما يراه ملائما وهي:

أ ـ أن يفوض القضاء في ذلك، ليزن الأمور بميزان الشرع.

ب ـ أن يحدد ولي الأمر صور الجرائم التعزيرية (بنصوص تنظيمية) وعقوباتها، وبما يلائم طبيعة العصر وأنماط السلوك، وظروف المجتمع.

ج ـ أن يحدد ولي الأمر صور التجريم التعزيرية وعقوباتها، ويترك للقضاء سلطة إضافة غيرها إليها، دون الحاجة إلى إصدار نصوص تنظيمية أخرى.

١٥ ـ أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة التعزيرية، فهو الذي يختار العقوبة الملائمة للجريمة من جرائم التعزير، وهو في اختياره هذا لا يخرج عن العقوبات التعزيرية التي تستفاد من نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها وروحها.

٥ . ٣ التوصيات:

في ضوء ما تم التوصل إليه من النتائج، فإن هناك العديد من التوصيات المختلفة التي يوصي بها الباحث، ويمكن توضيح هذه التوصيات كما يلي:

١ـ بما أن الجرائم التي تقع في نطاق التفويض كثيرة جداً، وترك أمرها للقاضي قد يرهقه في تحديد عقوبتها، لذا يقترح الباحث أن يتم وضع أنظمة خاصة بمثل هذه العقوبات، وتحدد هذه الجرائم وتضع عقوبات لها ليسهل على القاضي التعامل معها وتقديرها في ضوء هذه الأنظمة.

٢ـ على القاضي أن يلم بالجوانب الشرعية للتعامل مع القضايا، وأن يتخصص في مجال محدد وضيق حتى يتمكن من التعامل مع القضايا المستحدثة.

٣ـ أن يكون هناك لقاءات بين القضاة بشكل دوري لتبادل الخبرات من خلال عمل ندوات وحلقات مناقشة حول الجرائم وعقوبتها والتعامل معها، ومناقشة بعض الجرائم المستحدثة والأحكام، لضمان الموضوعية في الأحكام.

٤ـ وضع معايير وضوابط يمكن أن يستند إليها القاضي عند الحكم بالعقوبات التعزيرية تشديداً أو تخفيفاً أو عفواً وهي توضع للاسترشاد بها.

٥ـ ضرورة التفريق بين التجريم التعزيري وسلطة ولي الأمر فيه، والجرائم التعزيرية نظراً لوجود تداخل بينها.

٦ـ أن تهتم الأنظمة والدساتير بتحديد سلطات ولي الأمر فيما يتعلق بجانبي التجريم والعقاب.

٧ ـ لاحظ الباحث ندرة الدراسات الشرعية حول موضوع التفويض في التجريم والعقاب، لذا يوصي الباحث بـأن يتناول الباحثون المتخصصون هذا الموضوع، وأن تخصص له المؤتمرات ويقـدم أوراق علمية في هذا المجال، وأن يشـارك في مثل هـذه المؤتمرات القضاة الشرعيون، وأن يعتمد في ذلك على الاجتهاد الجماعي الذي هو سمة هذا العصر.

المصادر والمراجع

إبراهيم، أكرم نشأت: الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار مطابع الشعب، ١٩٦٥م.

أحمد، ابن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ.

أحمد، فؤاد عبدالمنعم: مفهوم العقوبة وأنواعها في الأنظمة المقارنة، ملتقى الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

أحمد، هبة: موجز أحكام الشريعة الإسلامية في التجريم، د.ت.

أحمدون، عبدالخالق، ومرزوق، أيت الحاج: مباحث في أصول الفقه، مطبعة اسبارطيل، ط١، ٢٠٠٤م.

الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار السعادة، القاهرة، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن، المفردات في غريب القرآن، تحقيق مركز الدراسات والبحوث، مكتبة نزار مصطفى الباز، د.ط، د.ت.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري: صحيح أبي داود – الأم، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م

الألباني، حمد ناصر الدين إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م

الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية – المجاني – من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٥هـ.

الأيوبي، عزت حافظ: محاضرات في علم الإدارة العامة، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، بيروت – لبنان، ١٩٧٥م.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺوسننه وأيامه = صحيح البخاري المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ

بشناق، باسم صبحي: الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج ٢١، ع١، ٢٠١٣م.

أبو بكر، مصطفى، عبد الجليل آدم، موسوعة الإدارة، مصطلحات إدارية مختارة، منشورات المعهد العالي للعلوم الإدارية، بني غازي – ليبيا، ١٩٨٦م.

بهنام، رمسيس: الجريمة والمجرم والجزاء، الإسكندرية، ١٩٧٣م.

بهنام، رمسيس: النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ١٩٦٥م.

بهنسي، أحمد فتحي ، المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامي، ط٤، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٨م.

بهنسي، أحمد فتحي ، نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي، ط٥، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٩م.

بهنسي، أحمد فتحي: القصاص في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ط٥، ١٩٨٩م.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع على متن الاقناع، تعليق: هلال مصيلحي، الرياض، مكتبة النصر الحديثة.

بوزلاقة، محمد: السلطة التقديرية للقاضي الزجري في اتخاذ التدابير السالبة للحرية في قضايا الأحداث، انعقدت يوم ٢٣ مايو، بتازة، ٢٠٠٨م.

بوساق، محمد المدني: اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية" الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ١، ٢٠٠٢م.

البوطي، محمد سعيد رمضان: محاضرات في الفقه المقارن (دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق – ط٢ – ١٩٨١م.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني: السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

التبريزي، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين مشكاة المصابيح، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.

الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك: سنن الترمذي، تحقيق وتعليق:، أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥م

أبو توتة، عبد الرحمن محمد: أصول علم العقاب، منشورات ELGA، مالطا، ٢٠٠١م.

توفيق، جميل أحمد: إدارة الأعمال مدخل وظيفي، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية – مصر، ١٩٨٨م.

ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق بشر محمد عيون الطبعة الثانية، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، ١٤١٣هـ.

الجامي، علي بن محمد أمان: سلطة ولي الأمر في التجريم التعزيري وضوابطها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٠م.

جلال، محمود طه: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤م.

الجنزوري، سمير: الغرامة الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٧م.

الجهني، حامد حسن متروك: السلطة التقديرية للقاضي في تفريد العقوبة في مجال التعازير، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١٥هـ.

ابن الجوزي، أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد، سيرة عمر بن الخطاب، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة ١٩٩١م.

جوهر، أحمد المرسي حسين، مقاصد الشريعة في الإسلام. مكتبة الإيمان بالمنصورة، ط١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

الجوهري، مصطفى فهمي: تفريد العقوبة في القانون الجنائي "دراسة تحليلية تأصيلية في القانون المصري وقوانين بعض الدول العربية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

الجويني، أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله: غياث الأمم في التياث الظلم، د. ط، مكتبة الحرمين، الدوحة، ١٤٠٠هـ.

أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، دراسة وتحقيق حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، جدة، ج (٢).

حبيب أبو سعدي: القاموس الفقهي، دار الفكر دمشق - سورية، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت- لبنان ١٣٧٩هـ.

حربة، أحمد محمد يوسف: النظام العقابي في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالقانونين اليمني والسوداني، ٢٠٠٥م.

حسن، عبد الفتاح: التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، ١٩٧١م.

حسني، محمود نجيب: النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٨م.

حسني، محمود نجيب: شرح قانون العقوبات، القسم العام.

حلمي، محمود: نظام الحكم الإسلامي مقارناً بالنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ١٩٩٨م.

حميد الله، محمد: مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، بيروت، ١٩٦٩م.

الحميد، عبد الله: التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقوانين الوضعية، الرياض، ١٣٩٩هـ.

الحميدي، محمد بن فتوح: الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم، تحقيق: علي حسين البواب، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤٢٣هـ.

خضر، عبد الفتاح: الأوجه الإجرائية للتفريد القاضي، ١٩٨٥م.

خضر، عبد الفتاح: التعزير: ضوابطه العامة وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، مجلة الإدارة العامة، مج٣٤، العدد الأول، ١٩٩٤م.

خلاف، عبد الوهاب: السلطات الثلاث في الإسلام، دار القلم للنشر، الكويت، ط٢، ١٤٠٥هـ.

ابن خلدون، عبدالرحمن: مقدمة ابن خلدون، تحقيق كارتمير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م.

خماخم، رضا: القانون الجنائي التونسي تشريعاً وفقهاً وقضاء، سلسلة المجلات القانونية المثراة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ١٩٩٨م.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي: سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م

الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد: مسند الدارمي المعروف بـ(سنن الدارمي)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمروالأزدي السِّجِسْتاني: سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

دراعي، جهاد، وحموري، عدنان: سياسة التجريم في الشريعة الإسلامية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المغرب، ٢٠٠٥م.

الدرامي، أبو محمد عبد الله بن بهرام ، سنن الدرامي، دار الفكر، بيروت.

الدردير، أحمد بن محمد العدوي، الشرح الكبير لمختصر خليل، مطبوع بحاشية الدسوقي مطبعة عيسى ألبابي الحلبي، القاهرة- مصر، ط١.

الدهشان، محمود محمد: أثر المقاصد الفرعية في الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠٠٨م.

الدويك، نداء عزيز: التعزير ومكانته في السياسة الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، فلسطين، ٢٠٠٦م.

الرازي، محمد بن أبي بكر عبدالقادر: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٩م.

رجب، سيف: العقوبات التعزيرية البدنية وضماناتها في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧٧م.

الرصاص، توفيق عبد الغني: أسس العلوم السياسية في ضوء الشريعة الإسلامية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة – مصر، ١٩٨٦م.

رمزي رياض عوض: التفاوت في تقدير العقوبة " المشكلة والحل، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

الروسان، إيهاب: خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم والأركان، مجلة السياسة والقانون، العدد السابع، ٢٠١٢م.

الزبيدي، الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف: مختصر صحيح البخاري، تحقيق إبراهيم بركة، ج٢، دار النفائس، بيروت، ط٤، ١٩٨٩م.

الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط٢، ١٩٨٥م.

الزمخشري، جار الله محمود بن عامر: أساس البلاغة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة – مصر، ط٣، ١٩٨٥م.

أبو زهرة، محمد: الجريمة العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ١٩٩٨م.

أبو زيد، محمد عبد الحميد: أثر التفويض في الإصلاح الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٧٧م.

زيدان، عبد الكريم ، مجموعة بحوث فقهية.

الزيلعي، فخر الدين بن علي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المكتبة الإمدادية باكستان، ط(١) ج(٣).

ابن سعد ، أحمد بن سعد ين منيع الهاشمي: الطبقات الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط١، ١٤١٠هـ.

سعيد، صبحي عبده: السلطة والحرية في النظام الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ١٩٨٢م.

السعيد، مصطفى السعيد: القسم العام من قانون العقوبات.

الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات، تحقيق أبو عبيدة مشهور آل سليمان، الجزء الثاني والرابع، دار المعرفة، بيروت لبنان، ١٤٢١هـ.

الشبراملسي: حاشية الشبراملسي على متن نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.

الشراري، علي حمد الحويان: حدود التفويض في العقاب دراسة تحليلية في الفقه الإسلامية مقارنة

بالنظـام الجنائي في المملكة العربية السـعودية، رسـالة ماجسـتير، المعهـد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، ١٩٩٠م.

الشربيني، محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن المنهاج للنووي، مصطفى الحلبي، القاهرة – مصر، ١٣٧٧هـ.

الشـيباني، أبـو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسـد: مسـند الإمـام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م.

آل الشيخ، حسن عبدالله: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، تهامة، جدة، ١٤٠٤هـ.

صدقي، عبد الرحيم: علم العقاب، العقوبة على ضوء العلم الحديث في الفكر المصري والمقارن"، دار المعارف، القاهرة، ط١، ١٩٨٦م.

الطبراني، سـليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشـامي، أبو القاسـم: المعجم الأوسـط، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسـن بن إبراهيم الحسـيني، دار الحرمين – القاهرة.

الطـبراني، سـليمان بـن أحمد بن أيـوب بن مطير اللخمي الشـامي، أبو القاسـم: المعجـم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

الطماوي، سليمان: مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ط٥، ١٩٧٢م.

الطماوي، سليمان: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الكفر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط ٤، القاهرة، ١٩٧٩م.

الطماوي، سـليمان: النظرية العامة للقرارات الإدارية، (دار الفكر العربي، القاهرة – مصر، ط٤، ١٩٨٥م.

ابن عابدين، محمد أمين: حاشية الدر المختار على الدر المختار، مصطفى الحلبي، ط٢، ١٣٨٦هـ.

ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الجواد وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط١، ١٩٩٤م.

ابن عاشور، محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط٢، ١٤٢١هـ.

عامر، عبدالعزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٥م.

عبد الهادي، بشار: التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، دار الفرقان، ١٩٨١م.

عبد الواحد، العلمي: شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، ٢٠٠٢م.

عبدالسلام، عز الدين عبدالعزيز: القواعد الكبرى الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام: تحقيق: نزيه كمال حماد، وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، ١٤٢١هـ.

العبسي، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي: الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

العبسي، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن، خواستي: مسند ابن أبي شيبة، المحقق: عادل بن يوسف العزازي وأحمد بن فريد المزيدي، دار الوطن – الرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

العبيدي، طاهر صالح: التعزير في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون اليمني مقارناً بالقانون الجنائي المصرب، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، ١٩٩٣م.

العتكي، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله المعروف بالبزار: مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، المحقق: محفوظ الرحمن زين الله، (حقق الأجزاء من ١ إلى ٩)، وعادل بن سعد (حقق الأجزاء من ١٠ إلى ١٧)، وصبري عبد الخالق الشافعي (حقق الجزء ١٨)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

العتيبـي، صالـح بن علي بن ذعار" الإعلان عن الحدود الشرعية وأثره في الردع العام، الرياض، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ١، ٢٠٠٠م.

العتيبي، عسـاف بـن عمر: اعتبار المآلات في سياسـة التجريم، رسـالة ماجسـتير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١٠م.

العتيبي، محمد بجاد: السـلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ٢٠٠٥م.

العجلاني، منير: عبقرية الإسلام في أصول الحكم، دار النفائس، بيروت، ١٩٨٥م.

العريـس، هلا: شـخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسـلامية: دراسـة مقارنـة، دار الفلاح للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٦م.

العسقلاني، أحمد علي بن حجر: تقريب التهذيب، تحقيق: أبو الأشبال صغير أحمد الباكستاني، دار العاصمة للنشر والتوزيع.

عقيدة، محمد أبو العلا: أصول علم العقاب، ط٧، القاهرة ٢٠٠٠م.

العوا، محمد سليم: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ط٢، دار المعارف القاهرة، ١٩٨٣.

عـودة، أحمد سـليمان وملكاوي، فتحي حسـن: أساسـيات البحـث العلمي في التربيـة والعلوم الإنسانية، مركز بيضون للكمبيوتر، إربد-الأردن، ط٢، ١٩٩٢م.

عـودة، عبـد القادر: التشريـع الجنائي الاسـلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسـة الرسـالة، بيروت – لبنان، ط١، ١٤٢٩هـ.

عـوض، محمد محـي الدين: القانون الجنائـي مبادئه الأساسـية ونظرياته العامة، دراسـة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة والكليات الجامعي، ١٩٨١م.

عـوض، محمد محيى الدين: السياسـة الجنائيـة: الكتاب الأول الرياض، اكاديميـة نايف العربية للعلوم الأمنية، د. ط،١٩٩٧م.

عيسى، حسين، وقندح، خلدون، وطوالبة، علي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء، عمان، دار وائل، ٢٠٠٢م.

الغزالي، أحمد بخيت: بحوث في تاريخ التشريع الإسلامي والسياسة الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط ١، ٢٠٠١م.

أبو الفتوح، أبو المعاطي حافظ: النظام العقابي الإسلامي: دراسة مقارنة، رسلة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦م.

ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ.

الفيروز آبادي: القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت- لبنان، د.ط،١٤٠٧هـ.

الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة بولاق، القاهرة - مصر، ط٣.

القاسم، عبدالرحمن بن عبدالعزيز: النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ـ مطابع الخالد للاوفست الطبعة الأولي، ١٩٧٣م.

ابن قدامه، موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد: المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، (دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط١، ١٩٩٩م.

القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول.

القرضاوي، يوسف: شريعة الإسلام خلودها وصلاحها للتطبيق في كل زمان ومكان ط٣، ١٩٨٣م.

قطب، سيد: في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ط٣٢، ١٩٧٢م

قلعـة جـي، محمـد رواس: معجم لغـة الفقهـاء، دار النفائس، بـيروت – لبنان، الطبعـة الثانية، ١٩٨٨م.

ابن قيم، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ.

ابن قيم، محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقهي، دار الكتب العلمية – بيروت.

الكاساني، أبوبكر بن مسعود: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

ابـن كثير، الحافظ عماد الدين اسـماعيل: البداية والنهاية، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسـن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، دار هجر للطباعة والنشر.

ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار الحديث، القاهرة ١٤١٠هـ.

كرم، عبد الواحد: معجم مصطلحات الشريعة والقانون، دار المناهج، ط ٢، ١٤١٨هـ.

اللهيبي، مطيع الله: العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسـنة، تهامة، جدة الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

الماوردي، أبو الحسـن، منهاج اليقين في شرح أدب الدنيا والدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٦م.

المـاوردي، عـلي بن محمد بن حبيب: الأحكام السـلطانية والولايات الدينيـة، تحقيق محمد حامد الفقي (دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان، د.ط، ١٤١٠هـ.

المجذوب، أحمد: الغرامة كبديل للحبس قصير المدة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ـ قسم بحوث المعاملة الجنائية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة – مصر، ١٤١٥هـ.

المدني، محمد محمد: المجتمع الإسلامي كما تنظمه سورة النساء، جمهورية مصر العربية، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية لجنة التعريف بالاسلام ١٩٧٣م.

المرزوقي، محمد: سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى.

مصطفى، محمود: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ط١، ١٩٧٤م.

المطير، وليد بن محمد: سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، ١٤٣٢هـ.

المطيري، مصلح بن عبدالحي السيد: سلطة ولي الأمر في التعزير على فعل المباح: دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠١١م.

ابن المظفر: كتاب البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي.

المعهد العالي للعلوم الأمنية " السياسة الجنائية" (الرياض، المعهد العالي للعلوم الأمنية، ١٤١٣هـ.

مقداد، زياد إبراهيم: تقدير العقوبات التعزيرية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، ٢٠٠٧م.

المنايلي، هاني محمد كامل: العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠١٠م.

المنايلي، هاني محمد كامل: عظمة العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار المعارف، القاهرة- مصر، د.ط، ١٩٨٣م.

المهداتي، لطيفة: حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، الرباط، ٢٠٠٧م.

المهدي، السيد الصادق: العقوبات الشرعية وموقعها من النظام الاجتماعي الإسلامي، الزهراء، الإعلام العربي.

المؤمن، علي معمر عبدالمؤمن: إشكالية الديني والسياسي في الإسلام، مجلة الساتل، جامعة المرقب، الخمس، ليبيا.

ابن النجار، تقي الدين الحنبلي: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق عبدالغني عبدالخالق، دار العروبة، القاهرة – مصر.

ابن نجيم، زين العابدين: الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان، (دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، ط١.، ١٤٠٠هـ.

نشأت، أكرم إبراهيم: السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

نمور، محمد سعيد نمور: دراسات في فقه القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

النووي، محيي الدين بن شرف: روضة الطالبين، المكتب الإسلامي.

النووي، محيي الدين بن شرف: شرح النووي على صحيح مسلم، المطبعة المصرية، القاهرة – مصر، ١٣٤٩هـ.

النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني المعروف بابن البيع: المستدرك على الصحيحين تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

النيسابوري، أبي الحسين مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم المسمى الجامع الصحيح، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د.ط،١٤٢٨هـ.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

هاشم، زكي محمود: أساسيات الإدارة، (ذات السلاسل، الكويت، ٢٠٠١م).

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد: فتح القدير شرح الهداية، المشهور (بشرح فتح القدير) دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

هيكل، محمد أحمد الطيب: السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، ١٩٨٨م.

الوالي، محمود: نظرية التفويض الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٧٩م.

وكيع محمد بن خلف بن حيان: أخبار القضاة، مراجعة سعيد محمد اللحام، عالم الكتب.

ياسين، محمد نعيم: الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي، (دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ١٩٨٣م.

يوسف ابراهيم: النفقات في الإسلام 'دراسة مقارنة'، دار الكتاب الجامعي، القاهرة – مصر، ١٤٠٠هـ.