



# International Journal of Advanced Academic Studies

E-ISSN: 2706-8927  
P-ISSN: 2706-8919  
[www.allstudyjournal.com](http://www.allstudyjournal.com)  
IJAAS 2021; 3(2): 01-07  
Received: 01-01-2021  
Accepted: 06-02-2021

شهاب الدين ثاقب  
استاد ، دانشکده شرع ، دانشگاه  
البیرونی ، افغانستان

## تعيين تعزير شرعاً و قانوناً

شهاب الدين ثاقب

### المقدمة

الحمد لله جعل القرآن ربیع قلوبنا وسیّرہ إلى الجنة طریقاً وسلماً، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله بعثه الله له هادیاً وملماً، فصلوات ربی وسلامه على نبینا محمد وعلى آله وصحبه وسلم بلغ الرسالة وأدی الأمانة وجاحد في الله حق جهاده فكان خیر قدوة ومنار الهدی أما بعد .  
فإن شریعة الإسلام منعت وجّرمت كل اعتداء، وفرضت كذلك عقوبات محددة ورادعة بحق كل من يعتدي. وقسم الفقهاء هذه العقوبات إلى عقوبات جرائم الحدود، وهي عقوبات معينة ومقدرة ومحددة وواضحة في الشریعة الإسلامية، وحق الله سبحانه وتعالی ظاهرٌ فيها وطاغ على حقوق الأفراد؛ ولكونه حقاً لله فلا يجوز العفو عنه والشفاعة فيه مهما كان المذنب. أما القسم الثاني فهو العقوبات التي تقع على جرائم القصاص والديات وعقوبات هذا النوع تتمثل بعقوبات الجرائم، وهي معينة واضحة، وتقع هذه العقوبات على نفس الإنسان وأطراfe، وتجب هذه العقوبات حفأً للأفراد بشكل خاص. والقسم الثالث هو عقوبات الجرائم التي ليس لها حد مقرر شرعاً، فهذه العقوبات أمرها متزوك لولي الأمر، وهو يقدر العقوبة المناسبة للجريمة بحسب ظرف الجاني ونوع العقوبة، وتسمى هذه العقوبات بالعقوبات التعزيرية.

### أهمية الموضوع:

في عقوبات التعزيرية فلسفة أمنه، فتقوم على وحفظاً المجتمع، باستقرار الإسلام لقد اهتم في المعتبرة الضرورية المصالح جهة وحماية من الجماعة مصالح حماية على الشریعة الإسلامية الحياة تستقيم لا والتي والمال، والنسل والنفس والعقل الدين: حفظ وهي جهة أخرى من الشریعة نظر فنكتفي بقدر هذا في أهمية الموضوع.. العبث وعدم بوجودها وصيانتها إلا الإنسانية

### سبب اختيار الموضوع

و من القديم لازم على كل استاذ أن يكتب بحثاً لأجل الترفيع العلمي و أنا ايضاً من الأساتدة ولابد على أن أكتب حول عنوان (تعيين التعزير شرعاً و قانوناً).

### البحث خطة

على وختامة إلى مطلبين البحث هذا قسمت حيث عليها، سرت التي الخطة إلى أصل المقدمة وبعد النحو التالي.

المطلب الأول: مفهوم التعزير في اللغة والإصطلاح  
المطلب الثاني: تعيين التعزير في الفقه و القانون  
وفي الأخير أشرت إلى مناقشة و نتيجة البحث ليكون للقارئ سهل التناول.

### البحث في منهجي

يأتي كما بالإمكان، وهو قدر به التزمت منهج شيكاكو على الموضوع هذا في كتابتي كانت لقد ذكرت المصادر والمراجع في كل صفحة مع ذكر الجزء والصفحة .  
سيلا، و ذلك إلى استطعت ما الأصلية في بـ: خرجت أقوال الفقهاء المذاهب الأربعـة من مصادرها أغلباً جعلتها بين القوسين الصغيرين كذا" ."  
ج: ناقشت أدلة فقهاء القانون، وترد أقوالهم بالاحاديث. من مصادرها الأصلية، مع تشكيلها، وجعلتها بين القوسين الصغيرين كذا» .

Corresponding Author:  
شهاب الدين ثاقب  
استاد ، دانشکده شرع ، دانشگاه  
البیرونی ، افغانستان

د: ذكرت موقف تشريع الجنائي الإسلامي ثم تشريع الوضع في تعين التعزير، وذكرت قول الراجح بالدلائل. ه: وضعت فهارس المراجع والمصادر وال الموضوعات في آخر البحث.

وأخيراً أشكر وزارة التعليم العالي في أفغانستان وهيئة الإدارة وأستاذة المرحلة الماجستير من قسم الشريعة والقانون بكلية الشريعة من جامعه كابل على إتاحة هذه الفرصة المباركة، لإنتقى العلم الصحيح والسبيل القويم. وأشكر على وجه الخصوص من أعمق قلبي من استاذي الدكتور عبدالمتين شهیدي الذي كان له الفضل على إشراف هذه المقالة، وأسأل الله أن يجعل حياته مباركاً هنيئاً مربيناً، وأن يبني حياته على خير وهدى، وأن يرزقه ذرية صالحة، وأن يوفقه لما وفق له عباده المقربين. ليكون القاريء على بينة من الأمر، ويتبعن لديه الخطأ من الصواب. فإن أصبت في ذلك فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان.

وفي الأخير أسأله سبحانه أن ينصر دينه، ويصلح قادة المسلمين، والالتزام الشرعي بها، والاستقامة عليها، وأن ينصر بهم الحق، وأسأله باسمه الحسنى وصفاته العلا أن يجعلنا هداة مهتدين غير ضالين ولا مضللين أن يجمعنا في مقدح صدق عند ملوك مقدتر.

وصلى الله تعالى على خير خلقه محمد صلى الله عليه وسلم.

### المطلب الأول

#### لغتاً وإصطلاحاً للتعزير مفهوم اللغة في التعزير معنى أولاً:

التعزير اللغة مأخوذة من عزر يعزر، تعزيراً، فهو معزز، والمفعول معزز و تطلق على معان منها:

التعزير يأتي بمعنى «التعظيم والنصرة». ومن ذلك قول الله سبحانه وتعالى: (إِنَّمَا يُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّزُونَ) (١) أي تعظمه وتنصره، و عزمه ووقره.

عزره، أيده، أعاده وقواه ونصره "عزز الولد أباهـ عزرت المرأة زوجهاـ كما قال تعالى: (وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَفْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسْنًا) (٢).

عزز القاضي المذنب: عاقبه بما دون الحد الشرعي، لامه، أديبه (٣).

الحد دون هو الذي للتأديب قيل ويأتي بمعنى بمعنى التأديب: لهذا (٤). الذنب (يعاود أن الجاني يمنع لأنه تعزير،

أشد وعلى الحد، دون الضرب على ويطلق اللوم، وقيل معناه: والإعانة (٥). والتعظيم التضخيم به ويراد الضرب

الإصطلاح في ثانياً: التعزير

تختلف كلمة أهل الاصطلاح في تعريفه، على وجوه، منها ما يلي:

عند الحنفية: فقد قال الجرجاني وابن نجيم - رحمهما الله تعالى-: الحد<sup>(٦)</sup>. دون تأديب التعزير: "هو

يشرع لم ذنب على وزر واستصلاح المالكية: هو تأديب و عند كفارات<sup>(٧)</sup>. ولا حدود فيها

كفاره ولا الحدود فيها شرع لم ذنب على الشافعية: تأديب و عند أم لآدم<sup>(٨)</sup> لله حفأً أكان سواء

بقوله: "المقدسي-رحمه اللهـ قدامة بن عرفة حيث الحنابلة: و عند فيها"<sup>(٩)</sup>. لا حد جنائية على المنشورة العقوبة هو

التي المنشورة العقوبة هو بقوله: التعزير الظحيلى عرفاها و هبة كفاره، ولا فيها حد لا جنائية، أو معصية، على يوقعها القاضي

رمضان في نهار كالاكل تعالى حق الله على الجنائية أكانت سواء أنواع من نوع أي أو كالرشوة العباد حقوق على أم عذر، بغير

ونحوه<sup>(١٠)</sup>. والشتم السب

هذه جملة من التعريفات للتعزير لدى المذاهب المشهورة والمتأمل فيها يرى ما يلي:

اتفاق هذه التعريف في الفصل الأول من التعريف وهو (التأديب). وهذا في تعريف أهل الاصطلاح:

فجحد الحنفية والحنابلة يوردون القيد على (ذات التأديب) فيقولون (التعزير تأديب دون الحد) أي أن التأديب لا يبلغ به مقدار العقوبة الحدية، المقدرة، و هم ينظرون إلى العقوبة.

ونجد بقية التعريفات تورد القيد على موضع التعزير ومحله و موجبه ولا يعتبرون ذات التأديب في تعريفهم. وهم في هذا القيد مختلفون على ما يلي: فالمالكية و الشافعية يقيدون محل التأديب وموضوعه بأن يكون في (معصية لا حد فيها ولا كفاره) بزيادة (ولا كفاره).

وهذا القيد وإن لم يكن مصرياً به في التعريف لدى الحنفية وبعض الحنابلة فهو معتبر عندهم إذ أن تعريفهم في أحكام التعزير تقتضيه<sup>(١١)</sup>.

فنخلص من هذه التعريف و نذكر تعريف الراجح، الجامع المانع فينبغي أن نقول:

إن الفصل الأول من التعريف: وهو التأديب، محل اتفاق لدى الجميع في التعريف.

والفصل الثاني: وهو قوله: في كل معصية لا حد فيها ولا كفاره ينبغي أن يكون محل اتفاق أيضاً.

فيكون التعريف، الراجح المتفق عليها أن يقال، التعزير هو: التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفاره<sup>(١٢)</sup>.

فالتعزير هو التأديب بما يراه الحكم زاجراً لمن يفعل فعلًا محراً عن العودة إلى هذا الفعل، فكل من أتى فعلًا محراً لا حد فيه، ولا قصاص، ولا كفاره، فإن على الحكم أن يعززه بما يراه زاجراً له عن العودة، من ضرب، أو سجن، أو توبيخ، أو بالصفع وتعريك

(٦). ينظر: التعريفات للحرجاني (ص/ 62)، و بحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ 44).

(٧). تبصرة الحكم في أصول الأخلاق و مناجح الأحكام (٢/ 288).

(٨). مغني المحتاج إلى معرفة معانى الفتاوى المنهاج (٥/ 522).

(٩). المعني لابن قدامة (٩/ 176).

(١٠). الفقه الإسلامي و أداته (٦/ 197).

(١١). الحلود والتعزيرات عند ابن القيم (١/ 460).

(١٢). الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (١/ 460).

٩. سورة الفتح

٢. سورة المسائد: ١٢

٣. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ 1491).

٤. لسان العرب (٤/ ٥٦٢).

٥. القاموس المحيط (١/ ٤٣٩).

الأذن، أو بالكلام العنيف، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس. و على القاضي قبل كل شيء أن يبحث عما إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أم لا، فإن وجده معصية بحيث إن كانت التهمة ثابتة قبل الجاني أم لا، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التعزيرية، بشرط أن تكون عقوبة ملائمة في نوعها وكمها للجريمة وال مجرم، أما إذا وجد القاضي أن الفعل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة. وليس للقاضي ولا لأحد كائناً من كان أن يعتبر فعلًا 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 حرم، وقاتلًا على الله بغير علم.

### المطلب الثاني- تعين التعزير فقهًا و قانونًا

وجسامته الجاني، شخصية إلى يقدر القاضي التعزير بالنظر إلى والكافرة فينظر والديه والقصاص الحدود في أما جريمته، محترفًا كان سواء الجاني، لشخصية اعتباره ولا فقط، الجريمة مصادفة. جنائيه كانت أو كان مبتدئًا أو ومتادًا

الحدود و القصاص فتطبق عليه أحكام الشرع في ضوء متون فقه الحنفي<sup>(15)</sup>.

فالعقوبات التعزيرية التي نص عليها القانون الجزاء الأفغاني قد تكون المال وقد تكون مقيدة للحرية، و هو (الحبس) ففي قانون العقوبات الأفغاني، للحبس مدة معلومة حيث يبدأ من حبس القصير و ينتهي باالحبس الدرجة الثانية و هو ثلاثة سنين فيحبس القضاة المتهمون على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم.

مع أن الأصل أن تقدر مدة الحبس يرجع إلى رأي الحكم، مع مراعاة ظروف الشخص، و الجريمة و الزمان و المكان.

صاحب كتاب تبصرة الحكم في أصول الأقضية وقد أشار وأما قدر مدة الحبس و مناهج الأحكام في شأن تعين الحبس، فيختلف باختلاف أسبابه و موجباته، فحبس التعزير راجع إلى اجتهد الحكم بقدر ما يرى أنه ينجز به<sup>(16)</sup>.

وقال أبو عبد الله الزبيري -رحمه الله- من الشافعية ينقدر بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والسفاهة، لقول النبي - بالنفي والإبعاد إذا تعددت ذنباتهم إلى اجتذاب غيرهم لها، ولا تبلغ بنفيهم حولاً حذراً من مساواة تغريب الزانى، فيعتبر كونه أنقص ولو بيوم<sup>(17)</sup>.

و جاء في مختصر الأحكام السلطانية: إن تأديب ذي الهيبة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البدعة والسفاهة، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم: عَنْ عَائِشَةَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَفَلَوْا ذَوَيِ الْهَيَّاتِ عَنْ رَأْيِهِمْ إِلَّا

فتدرج في الناس على منازلهم: فإن تساوا في الحدود المقدّرة فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجه الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا فدف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة<sup>(18)</sup>.

هذه العبارات تدل على أن الشريعة لم تنص على كل جرائم التعزير، ولم تحددها بشكل لا يقبل الزيادة والنقصان، كما فعلت في جرائم الحدود وجرائم القصاص والديه.

قال الشيخ عوده في كتابه: أما جرائم التعزير التي نص عليها القانون إن كان مخالفًا لحكم الشريعة، فحكمها أن ما اتفق فيه القانون مع الشريعة طبقت عليه نصوص القانون، وما اختلف فيه القانون مع الشريعة اعتبر غير منصوص عليه في القانون، وأخذ حكمجرائم التعزيرية التي نصت عليها الشريعة ولم ينص عليها القانون، فصور الربا التي لم ينص عليها القانون يعاقب عليها بالعقوبات الشرعية<sup>(20)</sup>.

نماذج مما كتبه الفقهاء في أن التعزير مفوض إلى رأي الحكم حسب حال المجرم والجريمة: ونستطيع أن نتبين صحة ما قلناه من عرض بعض ما كتبه بعض الفقهاء عن التعزير.

(15). قانون الجنائي الأفغاني (1/64).

(16). تبصرة الحكم في أصول الأقضية و مناهج الأحكام (2/332).

(17). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعى (13/425).

(18). سنن أبي داود (4/133).

(19). الأحكام السلطانية (1/344).

(20). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (1/225).

(13). مختصر اختلاف العلماء (3/305).

(14). الموسوعة الفقهية الكويتية (1/137).

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو الراجح عن الحنفية –  
رحمهم الله تعالى عنهم: على أن التعزير عقوبة مفوضة إلى  
رأي الحكم، وهذا التقويض في التعزير من أهم أوجه الخلاف بينه  
ووبين الحد الذي هو عقوبة مقدرة من الشارع. وعلى الحكم في  
تقدير عقوبة التعزير مراعاة حال الجريمة والمجرم. أما مراعاة  
حال الجريمة فللقهاء فيه نصوص كثيرة، فقال منصور محمد  
منصور الحفناوي نخلا عن قول الاسترشمني: ينبغي أن ينظر  
القاضي إلى سببه، فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب  
لمانع وعارض، يبلغ التعزير أقصى غاياته. وإن كان من جنس ما  
لا يجب الحد لا يبلغ أقصى غاياته، ولكن مفوض إلى رأي  
الإمام<sup>(21)</sup>.

وأما مراعاة حال المجرم فيقول الزيلعي -رحمه الله-: "إنه في تقدير التعزير ينظر إلى أحوال الجانيين، فإن من الناس من ينجر باليسير. ومنهم من لا ينجر إلا بالكثير" (22).

يقول ابن عابدين رحمة الله: إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لقدرته مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفروضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه<sup>(23)</sup>

وصرح السرخسي -رحمه الله-: «أنه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض إلى رأي القاضي يعزره بقدر ما يعلم أنه ينزعج به، لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس وباختلاف جرائمهم، وروى بشر عن أبي يوسف رحمة الله تعالى قال: أقرب كل شيء من بابه فالتعزير في اللمس والقبلة يشهوة أقربه من الزنا، والتعزير في الشبهة بغير الزنا أقربه من الشبهة بالزنا فاعتبر كل فرع بأصله فيما أقيمت التعزير»<sup>(24)</sup>.

ويقول المرغيناني رحمة الله: «إن أدنى التعزير على ما يجتهد الإمام في الجاني، بقدر ما يعلم أنه ينذر به؛ لأن المقصود من التعزير الزجر، والناس مختلف أحوالهم في الانزجار، فمنهم من يحصل له الزجر باقل الضربات، ويتغير بذلك. ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب»<sup>(25)</sup>

بحسب تحكمية ليست التعزير عقوبة في الواسعة القاضي فسلطة وإطار محكمة، وأصول شرعية، لأنس وإنما تخضع هواء، ليختار عقوبات التعزير الفقهاء حدد ولذلك معين، محصور بحسب بالموت وينتهي الجلد أو بالنظر فيبدأ إدحها، القاضي المجرم أن رأى إذا فالقاضي. المجرم الجريمة وخطورة جسامه القاضي كان رأى إذا فيما كله وهذا بها؛ اكتفى واحدة بجلدة يترجر بمفهوم هو بل تقدير، فيه ليس التعزير أن ذلك ينافي ولا الضرب إلى القاضي.

ونص المالكية: على أن عقوبة التعزير تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكره، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتخالف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبerrها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القاتل والمقتول فيه والقول وهو موكول إلى اجتهاد الإمام.

و جاء في التبصرة: التعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس، وإنما ذلك موكول إلى اجتهد الإمام. قال أبو بكر الطرطوشى في أخبار الخلفاء المتقدمين: إنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنائته، فمنهم من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافال، ومنهم من تزعع عمامته. ثم قال صاحب التبصرة: والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين<sup>(26)</sup>.

قال القرافي - رحمة الله: إن التعزير يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وتطبيقاً لذلك قال ابن فردون: رب تعزير في بلد يكون إكرااماً في بلد آخر هواناً، كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام بل إكراام، وكشف الرأس عند الأندلسين ليس هواناً مع أنه في مصر والعراق هوان<sup>(27)</sup>.

قال الشيرازي الشافعى - رحمة الله - فى المذهب: من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباسرة الأجنبية فما دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القفف بغير الزنا أو الجنائية التي لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عز على حسب ما ير اه السلطان<sup>(28)</sup>.

وفي مغنى المحتاج: يجتهد الإمام في جنس التعزير وقره؛ لأنَّه غير مقدر شرعاً، فيجتهد في سلوك الأصح، فله أن يشهر في الناس من أدى اجتهاده إليه. ويجوز له حلق رأسه، ويجوز أن يصلب حياً، وهو ربطه في مكان عالٍ لما لا يزيد عن ثلاثة أيام ثم يرسل، ولا يمنع في تلك المدة عن الطعام والشراب والصلوة<sup>(29)</sup>.

وفي الإنفاس في فقه الإمام أحمد بن حنبل: التعزير هو التأديب وهو واجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفاره، وأقله غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام والحاكم فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص<sup>(30)</sup>.

قال ابن تيمية وابن القين -رحمهما الله تعالى-: أن التعزير يكون بحسب المصلحة، وعلى قدر الجريمة، فيجتهد فيه ولي الأمر على ألا يبلغ التعزير فيما فيه حد مقدر ذلك المقدار، فالتعزير على سرقة ما دون النصاب مثلا لا يبلغ به القطع، وفلا: إن هذا هو أعدل الآلة الممكنة -نحو ذلك- لـ<sup>(31)</sup>

قال الشيخ عوده: انعقد الإجماع على أن يترك للقاضي اختيار العقوبة الملالمة وتقديرها، كما ترك له أن يمضي العقوبة أو يوقفها (32).

الأفعال كل التعزير وكذلك يلحقها للشريعة المخالفة الأفعال فكل يلحقها الشريعة موازين حسب محققًا ضرراً بالجماعة الضارة مباحة، أصلها في الضارة الأفعال هذه بعض كان التعزير وإن لأن معين، ومكان معين بالنسبة لزمان ضارة أصبحت ولكنها عنه. فيترك للإمام تحديد ومنهي الشريعة في مدفوع الضرر نوعها وتقتير عددها. فلله الإمام أن يعزز بالجنس، أو بالجذل أو في الحرية يملك القاضي، والقاضي الأمر كله إلى غيرهما، فيترك كمية العقوبة تقدير حرية يملك كما الملائمة، العقوبة اختيار

(21). الشهادات وأثّرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، مقارنا بالقانون (38/1).

(22) السُّجُونُ الْأَنْقَشِيَّةُ كُنْتُ الدِّقَائِقَةَ (5/44)

٢٤) المختار على الدر المختار (٧٣-٧٢/٩).

٢٦١ / ٢ . المبسوط للسرخى (٩/٢٢ - ١٥).

25). الهدایة فی شرح بدایة المبتدی (2/261).

(26). تبصرة الحكام في، أصول الأقضية ومناهج الأحكام (2/289-292).

<sup>27</sup> الفروق أنواع البروائق في أنواع الفروق (4/183).

28. المهدى فقة الإمام الشافعى (3/373).

(29) مخدع المحتال معاذ ألغاظ المنهج (5/524-525).

<sup>30</sup> الاقاء في فقه الازانة، ٢٦٨/٤.

(٣٥) الإفتاء في فقه الإمام أحمد بن حببل (٤/٢٦٨).

(31).الحسبي لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمة الله (ص). (339).

(32). التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (1/148).

## الترجح

في راعي المجرم، وظروف الجريمة ظروف بحسب الازمة، المخففة، وهو الذي يضع العقوبة المناسبة لكل جريمة الظروف من هذه الجرائم التعزيرية بما يكفل حماية المجتمع، وأمن الفرد والحفظ على القيم، والفضائل والأخلاق، ومن ثم يمكن أن تختلف هذه العقوبات باختلاف الزمان والمكان، وكذا باختلاف و الحكم لولاة الأمور الأشخاص. ففوضت الشريعة الإسلامية وبمادئها الشريعة قواعد ضوء في التعزيرية العقوبات تقدر أنواعها. على نصت التي والعقوبات

### ثالثاً: المناقشة بين الفقه و القانون

أن فقهاء القانون، و القانون الجنائي الأفغاني، قالوا أنه لا مانع شرعاً من تقيين العقوبات التعزيرية بجانب الحدود والقصاص على النحو المعروف الآن. ويستدلون بإختلاف حال القضاة، و لغبة جهلهم، وعدم الرأي فيهم من حيث الدين والدنيا ولكن منطق هؤلاء باطل، لأنه يقوم على ظنون لا أساس لها من الحق أو الواقع. فإنهم لم يفهموا ما كتبه الفقهاء في هذه المسألة على وجه الصحيح، ولو فهموه على وجهه لعلموا أن الشريعة الإسلامية فوض التعزير للقاضي في كل زمان ومكان يقدر حسب المصلحة. وأن النبي صلى الله عليه وسلم عذر تارة بالهجر، وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم، فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد. كما روى البخاري عن كعب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلأمنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه، فاجتنبنا الناس، وتنغيروا لئننا حتى تذكرت في نفسي الأرض فما هي التي أعرف، فلينتلا على ذلك خمسين ليلة، فلما صاحبنا فاسنكنا وقعدا في بيوتهمما بيكبان، وأماماً أنا، فكنت أشتبه القوم وأجلدهم فكنت أخرج فأشهد الصلاة مع المسلمين، وأطوف في الأسواق ولا يكلمني أحد»<sup>(33)</sup>.

و تارة عذر بالنفي، فأمر بإخراج المختندين من المدينة ونفيهم. كما روى عنه ابن عباس: عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: لعن النبي صلى الله عليه وسلم المختندين من الرجال، والمترجلات من النساء، وقال: «آخر جوهره من بيوتكم»<sup>(34)</sup>.

و تارة عذر بالقتل حيث روى عنه زيد بن علقة، قال: سمعت عرفة، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: «إنه ستكون هناث و هناث، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع، فاضربوه بالسيف كائناً من كان»<sup>(35)</sup>.

و أنه صلى الله عليه وسلم عذر بالتوبیخ كما روى أبي ذر أنه قال: سابت رجلاً فغيرته بأمه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «يا أبا ذر أغيرته بأمه؟ إنك أمر فيك جاهلية». فهذا هو الرسول يعاقب بالقتل والتوبیخ والنفي و غير ذلك ومن ثم يكون عقوبات التعزيرية مفوض، وسنة سنها الرسول، والسنة هي المصدر الثاني للشريعة سواء كانت عملية أو قولية<sup>(36)</sup>.

فهذه الأحاديث كلها تدل على أن عقوبة التعزير مفوض إلى رأي الحاكم بما يراه من المصلحة العامة.

(.). صحيح البخاري، باب: هل للإمام أن يمنع المجرمين وأهل المعصية من الكلام معه والزيارة 7225 (ونحوه)، رقم الحديث 33<sup>33</sup>

(34). صحيح البخاري، باب: إخراج المتشبهين بالنساء من البيوت، رقم الحديث 5886

(35). صحيح مسلم، باب: حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع رقم الحديث 59

(36). صحيح البخاري، باب: المعاصي من أمر الجاهلية رقم الحديث 30

إذا نظرنا إلى سنة سنها الرسول سواء كانت عملية أو قولية و إلى ما كتبه الفقهاء في هذه المسألة يظهر لنا أن عقوبة التعزير مفوضة إلى رأي الحاكم، يقدر هاحسب المصلحة، و يؤيد هذا بما روى عنه: أنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَعْتَصِمَ مُعَادًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءً؟»، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟»، قَالَ: فَإِسْنَةُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنْنَةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟»، قَالَ: أَجْتَهَدْ رَأِيِّي، وَلَا أَوْفَضَرَبَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَنَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَقَرَ رَسُولُ، رَسُولُ اللَّهِ لِمَا يُرِضِي رَسُولَ اللَّهِ»<sup>(37)</sup>.

و الآن نذكر دلائل الترجح نقاًلاً و عقاًلاً بما يلي

1. قوله اجتهد برأي: دليل على أنه ليس للحاكم أن يقلد غيره فيما يريد أن يحكم به.

2. إذا تعين التعزير يتساوى الناس فيها جميعاً، فصار كالحدود بينما التعزير يختلف باختلافهم. فإذا زل رجل كريم، فإنه يجوز العفو عن زلته. وإذا عوقب عليها فإنه ينبغي أن تكون عقوبته أخف من عقوبة من ارتكب مثل زلته، ومنه هو دونه في الشرف وال منزلة. لما روى عنه صلى الله عليه وسلم: عن عائشة، رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَقْبِلُوا ذُوِي الْأَهْلَيْنَ عَنْ اتَّهَمُهُمْ إِلَّا الْحُدُودَ»<sup>(38)</sup>.

3. إذا تعين التعزير فلا تجوز فيها الشفاعة بعد أن ترفع إلى الحاكم. فصار كالحدود بينما التعزير يجوز فيها الشفاعة عن معاویة: اشفعوا ثم حرجوا فإلي لأريد الأمر، فأول خر كيما شفعوا فتُؤجِّرُوا، فإنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اَشْفَعُوا ثُوْجَرُوا»<sup>(39)</sup>.

4. إن التوبة تدفع العقوبة في التعزير، ولكن إذا تعين التعزير لا يجوز لأحد اسقاطها كانناً من كان.

5. إن تعين التعزير لا يحصل مقصوده؛ لأن المقصود من التعزير الزجر، والناس تختلف أحوالهم في الانزجار حسب الزمان والمكان ، فمنهم من ينجزر بضرب، و يحصل له الزجر بأقل الضربات، و يتغير بذلك. ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب، و منهم من ينجزر بسجين، و منهم من ينجزر بتوبیخ، و منهم من ينجزر بالصلف و تعریک الأذن، و منهم من ينجزر بالكلام العنیف، و فمنهم من ينجزر بنظر القاضي إليه بوجه عبوس.

## نتيجة البحث

لقد توصلت من خلال هذا البحث، إن التشريع الجنائي الإسلامي لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة كما تفعل القوانين الوضعية؛ لأن تقييد القاضي بعقوبة معينة يمنع العقوبة أن تؤدي وظيفتها، و يجعل العقوبة غير عادلة في كثير من الأحوال؛ لأن ظروف الجرائم وال مجرمين تختلف اختلافاً بيناً، وما قد يصلح

(37). سنن أبي داود (3/303).

(38). سنن أبي داود (4/133).

(39). سنن أبي داود (4/334).

5. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة، (ت: 1424هـ)، دار الكاتب العربي، بيروت، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
6. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزنی: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي، الشهير بالماوردي، (ت: 450هـ). الشيخ علي محمد مغوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان (ط/1)، 1419هـ - 1999م).
7. الحدود والتعزيرات عند ابن القيم: بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيوب، (ت: 1429هـ)، دار العاصمة للنشر والتوزيع، (ط/2)، 1415هـ.
8. الحسبة في الإسلام: أو وظيفة الحكومة الإسلامية، ابن تيمية رحمة الله، تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ)، المحقق، علي بن نايف الشحود، (ط/2)، 1425هـ - 2004م).
9. رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1412هـ)، دار الفكر-بيروت، (ط/2)، (1412هـ - 1992م).
10. سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق عمرو الأزدي السجستاني، (ت: 275هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت- (بدون طبعة وبدون تاريخ).
11. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون: منصور محمد منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، (ط/1)، 1406هـ - 1986م).
12. صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري (ب.ت)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، (ب.ت)، دار طوق النجا، (ط/12)، 1422هـ.
13. صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النسابوري، (ت: 261هـ).
14. محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
15. الفروق = أنوار البروق في أنواع الفروق: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الملكي الشهير بالقرافي (ت: 684هـ)، عالم الكتب، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
16. الفقه الإسلامي وأدلةُه: وَهَبَةُ بْنُ مُصطفَى الرَّحْبَلِيَّ، (بدون تاريخ)، (ط/4)، (بدون تاريخ و طبعة).
17. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب القبروزي أبيدی (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسی، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، (ط/8)، (1426هـ - 2005م).
18. قانون الجزاء الأفغاني: وزارة العدلية، مكتبة برويز - كابل، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
1. الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (ت: 450هـ)، دار الحديث - القاهرة، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
2. الإقانع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاجي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، (ت: 968هـ)، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
3. بحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: 970هـ). وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي الفادري (ت بعد 1138هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، (ط/2). (ب.ت).
4. تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرخون، برهان الدين اليعمرى، (ت: 799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، (ط/1)، (1406هـ).

19. لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنباري الرويقي الإفريقي (ت: 711هـ) دار صادر - بيروت، (ط/3)، (1414هـ).
20. كتاب التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، (ت: 816هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، (ط/1)، (1403هـ-1983م).
21. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ) دار المعرفة - بيروت، (بدون طبعة)، (1414هـ-1993م).
22. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعاو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
23. مختصر اختلاف العلماء: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، (ت: 321هـ)، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، (ط/2)، (1417هـ).
24. معجم اللغة العربية المعاصرة: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، (ت: 1424هـ)، بمساعدة فريق عمل، عالم الكتب، (ط/1)، (1429هـ - 2008م).
25. معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعى (ت: 977هـ)، دار الكتب العلمية، (ط/1)، (1415هـ - 1994م).
26. المغني لابن قادمة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قادمة الجماعي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلى، الشهير بابن قادمة المقدسي، (ت، 620هـ)، مكتبة القاهرة، (بدون طبعة وبدون تاريخ).
27. الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الأجزاء، (1 - 23)، (ط/2)، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء (24 - 38)، (ط/1)، مطبع دار الصفوة - مصر، (الأجزاء 39 - 45)، (ط/2)، طبع الوزارة.
28. المهدى في فقة الإمام الشافعى: أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى، (ت: 476هـ)، دار الكتب العلمية(بدون طبعة وبدون تاريخ).
29. الهدایة في شرح بداية المبتدى: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغانى المرغينانى، أبو الحسن برهان الدين، (ت: 593هـ)، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت -، (بدون طبعة وبدون تاريخ).