مشروعية السلطة
في تقدير العقوبات التعزيرية

إعداد: محمد إسماعيل رجب شرعان
باحث دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية
كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث:

التعزير في الشريعة الإسلامية على الجرائم التي لا حد فيها أمر مقرر شرعًا، وله أهداف وغايات، هي: زجر الجاني، وردعه، واعتبار غيره به، وإصلاحه، وتكفير سيئاته، وإنصاف المجني عليه، وصلاح الناس، واستقامتهم، وسلامة المجتمع من الجرائم، أو تقليلها –ما أمكن، وهذا العقوبات ليست محصورة ولا توقيفية، بل تتجدد أنواعها بتجدد الزمان والمكان.

ولتقدير العقوبة التعزيرية ضوابط، هي: شرعية العقوبة، والاكتفاء في العقوبة بالأقل إذا حصل انكفاف الجاني بها، وأن تكون ملائمة للجريمة والعوامل المؤثرة فيها، وألا تكون خفيفة لا تتلاءم مع الجريمة، وعدم بلوغها الحد في جنسها، وأن تحقق أهدافها، والأمن من الحيف، وكونها من جنس الجريمة –ما أمكن، وعدم تعدي العقوبة الحدية في جنسها من الجرائم –ما أمكن، وعدم تعدي العقوبة إلى غير الجاني، واعتبار المآلات عند تقرير العقوبة، ومراعاة الفروق بين الجرائم والجناة.

الكلمات الدالة: (مشروعية السلطة، العقوبات التعزيرية، تقدير العقوبات).

Abstract:

Punishment in Islamic law for crimes in which there is no legally prescribed limit, and has goals and objectives, namely: reprimanding the offender, deterring him, considering others with him, reforming him, expiating his sins, fairness to the victim, righteousness of people, their integrity, and the safety of society from crimes, or their reduction. As much as possible, and these penalties are neither confined nor suspensive, rather their types are renewed with the renewal of time and place

To assess the punitive punishment, there are controls, which are: the legality of the punishment, the sufficiency of the punishment with the least if the offender turns away from it, and that it is appropriate to the crime and the factors affecting it, and that it is not light and does not fit with the crime, that it does not reach the limit in its gender, that it achieves its objectives, and that it is safe from injustice. And being of the type of crime as possible, and not exceeding the hudud punishment in its type of crimes as possible, and not exceeding the punishment to a non-offender, and considering the consequences when determining the punishment, and taking into account the differences between crimes and perpetrators.

المقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله، وصحبه، ومن والاه.

أما بعد:

فإن جرائم التعزير بابها واسع، والأصل فيها اجتهاد القاضي في تقدير العقوبة جنسًا وقدرًا، وهذا ما يوجب على القاضي تحديد الضوابط التي تعين القاضي على تقدير العقوبة المناسبة للجريمة محل الدعوى، وقد اهتم الفقهاء بذلك؛ بغية الوصول إلى تقدير أدق للعقوبة التعزيرية، غير أن هذه الضوابط تحتاج إلى إبرازها وترتيبها، فكان هذا البحث تحت عنوان: (مشروعية السلطة في تقدير العقوبات التعزيرية)، حيث يناقش باب التعزير، ومشروعيته، وتعريفه، وأثره في منع الجريمة، مع

التعريف بالعقوبة، وبيان ضوابط سلطة القاضي التقديرية للعقوبة المناسبة، باعتبار الجاني، والمجني عليه والجناية، مبينًا قيود سلطة القاضي التقديرية بالشرع، والمصلحة العامة، والتقنين.

منهج الدراسة:

هذا البحث اقتضى الأخذ بالمنهج الوصفي، والمنهج الاستقرائي، والمنهج المقارن.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

بيان كمال الشريعة الإسلامية في كلياتها وجزئياتها، بشمولها لجميع أفعال المكلفين، وتقرير الأحكام الملاقية لها، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وقدرتها على معالجة جميع نواحي الحياة، ومن ذلك السلوك الإجرائي، فكما أن الجرائم لا تقف عند صورة واحدة، بل تتجدد بتجدد الزمان والمكان؛ فكذا عقوبة التعزير تلاقي ذلك كله بالأحكام المستنبطة من الكتاب والسنة وأصولهما.

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاعي على بعض قوائم المؤلفات والرسائل العلمية وجدت ما يلي:

– سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، عضو هيئة كبار العلماء، والقاضي بمحكمة التمييز والرياض (سابقًا).

– سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، لسليم محمد إبراهيم النجار، رسالة ماجستير، إشراف الدكتور: زياد إبراهيم مقداد، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى: مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وهي كالتالي:

المقدمة: تتضمن منهج الدراسة، وأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وخطة البحث.

المبحث الأول: مشروعية العقوبات التعزيرية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بالعقوبة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف التعزير في اللغة.

المطلب الثالث: تعريف التعزير في اصطلاح الفقهاء.

المبحث الثاني: مشروعية السلطة التقديرية في العقوبات التعزيرية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف سلطة القاضي لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تعريف تقدير العقوبة.

المطلب الثالث: مشروعية السلطة التقديرية في العقوبات التعزيرية.

المبحث الثالث: علاقة السلطة في تقدير العقوبات التعزيرية.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تقيد القاضي بنصوص الكتاب والسنة.

المطلب الثاني: تقيد القاضي بالإجماع.

المطلب الثالث: تقيد القاضي بمقاصد الشريعة العامة.

المطلب الرابع: تقيد القاضي بعادات الناس وأعرافهم الشرعية.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول
مشروعية العقوبات التعزيرية

المطلب الأول: المقصود بالعقوبة لغة واصطلاحًا:

تعريف العقوبة لغةً:

(عَقِبَ): الْعَيْنُ، وَالْقَافُ، وَالْبَاءُ: أَصْلَانِ صَحِيحَانِ: أَحَدُهُمَا يَدُلُّ عَلَى تَأْخِيرِ شَيْءٍ وَإِتْيَانِهِ بَعْدَ غَيْرِهِ، وَالْأَصْلُ الْآخَرُ يَدُلُّ عَلَى ارْتِفَاعٍ، وَشِدَّةٍ، وَصُعُوبَةٍ.

فَالْأَوَّلُ قَالَ الْخَلِيلُ: كُلُّ شَيْءٍ يَعْقُبُ شَيْئًا فَهُوَ عَقِيبُهُ، كَقَوْلِكَ: خَلَفَ يَخْلُفُ، بِمَنْزِلَةِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إِذَا مَضَى أَحَدُهُمَا عَقَبَ الْآخَرِ، وَهُمَا عَقِيبَانِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقِيبُ صَاحِبِهِ، وَيُعَقِّبَانِ: إِذَا جَاءَ اللَّيْلُ ذَهَبَ النَّهَارُ، فَيُقَالُ: عَقَبَ اللَّيْلُ النَّهَارَ، وَعَقَبَ النَّهَارُ اللَّيْلَ، وَذَكَرَ نَاسٌ مِنْ أَهْلِ التَّفْسِيرِ فِي قَوْلِهِ – تَعَالَى: ﴿لَهُۥ مُعَقِّبَٰتٌ مِّنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِۦ يَحْفَظُونَهُۥ مِنْ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾[1]، قَالَ: يَعْنِي: مَلَائِكَةَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَعَاقَبُونَ، وَيُقَالُ: إِنَّ الْعَقِيبَ الَّذِي يُعَاقِبُ آخَرَ فِي الْمَرْكَبِ، وَقَدْ أَعْقَبْتَهُ: إِذَا نَزَلْتَ لِيَرْكَبَ، وَيَقُولُونَ: عَقِبَ عَلَيَّ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ عَقَبٌ. أَيْ: أَدْرَكَنِي فِيهَا دَرَكٌ. وَالتَّعْقِبَةُ: الدَّرَكُ.

وَمِنَ الْبَابِ: عَاقَبْتُ الرَّجُلَ مُعَاقَبَةً، وَعُقُوبَةً، وَعِقَابًا، وَاحْذَرِ الْعُقُوبَةَ، وَالْعَقِبَ[2].

تعريف العقوبة اصطلاحًا:

تنوعت عبارات الفقهاء حول العقوبة، فمنهم من عرفها، ومنهم من ذكر خصائصها، أو بعض أنواعها، أو الأسباب الموجبة لها.

---

(١) سورة الرعد: جزء من آية ١١.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، (٤/ ٧٧)، مادة (عقب).

فقد عرفها الحنفية بتعريفات، منها: أنها: "جزاء للفعل المحض"[١]، كما عرفت بأنها ما: "تَكُونُ عَلَى فِعْلِ مُحَرَّمٍ، أو تَرْكِ وَاجِبٍ أو سُنَّةٍ، أو فِعْلِ مَكْرُوهٍ، وَمِنْهَا مَا هُوَ مُقَدَّرٌ، وَمِنْهَا مَا هُوَ غَيْرُ مُقَدَّرٍ"[٢].

وعرفها ابن عابدين[٣] بأنها: "جَزَاءٌ بِالضَّرْبِ، أو الْقَطْعِ، أو الرَّجْمِ، أو الْقَتْلِ، سُمِّيَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا تَتْلُو الذَّنْبَ، مِنْ تَعَقُّبِهِ: إذَا تَبِعَهُ"[٤].

وعند المالكية:" فَإِنَّهَا مُطْلَقَةٌ عَلَى مَا يُعَاقِبُ عَلَيْهِ الْمُعْتَدِي، وَلَا يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِجِنْسٍ مِنْهَا، وَلَا بِقَدْرٍ"[٥].

وأما عند فقهاء الشافعية فقد أشار الماوردي[٦] إلى معنى العقوبة بقوله:

---

(١) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ (٢/ ٢٣٤).

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، لأبي الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى: ٨٤٤هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ (١/ ١٩٥).

(٣) ابن عابدين: محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، ولد سنة ١١٩٨هـ، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، توفي سنة ١٢٥٢هـ، انظر:(سير أعلام النبلاء(٥٣٥/٨)، والأعلام، للزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر، (٤٢/٦).

(٤) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، (٣/٤).

(٥) المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، مطبعة السعادة - الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ، (٢٩٨/١).

(٦) الماوردي: علي بن محمد بن حبيب أبو حسن الماوردي، عرف بالماوردي نسبة إلى بيع الماورد، فقيه شافعي، ولد سنة ٣٦٤هـ، كان رئيس القضاة في زمانه، استوطن بغداد، ومن مؤلفاته: الحاوي الكبير، والأحكام السلطانية، توفي سنة٤٥٠هـ، (وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان البرمكي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر - بيروت، ٢٤٧/٣- ٢٤٩).

"تأديب استصلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب"[١].

وقد ذكر العز بن عبد السلام[٢] تحت عنوان: (فَائِدَةٌ فِي تَنْوِيعِ الْعُقُوبَاتِ الشَّرْعِيَّةِ)، حُدُودُ الشَّرْعِ: قَتْلٌ، وَجَلْدٌ، وَتَغْرِيبٌ، وَرَجْمٌ، وَقَطْعُ أَعْضَاءٍ، وَأَيْدٍ وَأَرْجُلٍ، وَجَرْحٌ، وَصَلْبٌ، وَتَعْزِيرٌ بِضَرْبٍ، أو حَبْسٍ، أو تَوْبِيخٍ، أو جَمْعٍ بَيْنَ بَعْضِ ذَلِكَ عَلَى حَسَبِ الصَّلَاحِ[٣].

وأما عند الحنابلة فَإِنَّ" الْعُقُوبَةَ تُسْتَحَقُّ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ، أو فِعْلِ مُحَرَّمٍ"[٤].

وعرفها بعض المتأخرين بأنها: "الجزاء الرادع المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"[٥].

---

(١) الأحكام السلطانية، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، دار الحديث – القاهرة، (٣٤٤/١).

(٢) عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الدمشقي، عز الدين الملقب بسلطان العلماء، ولد ونشأ بدمشق سنة ٥٧٧هـ، ولي الخطابة بالجامع الأموي، ولما سلم الصالح إسماعيل قلعة صفد للفرنج اختيارا أنكر عليه، ولم يدع له في الخطبة، فحبسه، ثم أطلقه، فخرج إلى مصر، فولي القضاء والخطابة، وتوفي –رحمه الله– بالقاهرة سنة ٦٦٠هـ، (طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣هـ ، ١٠٩/٢).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى: ٦٦٠هـ)، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرءوف سعد – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: ١٤١٤هـ– ١٩٩١م، (١٢٣/١).

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت (٦٠٩/١).

(٥) كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع، لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، (٤٦٢/٦).

وهذا التعريف يشمل العقوبات بسبب ارتكاب المحظور، والعقوبات بسبب ترك المأمور، ويدخل فيه جميع أنواع العقوبات، سواء أكانت حدودًا، أم قصاصًا، أم تعزيرات.

المطلب الثاني: تعريف التعزير في اللغة:

من (عَزَرَ): الْعَيْنُ، وَالزَّاءُ، وَالرَّاءُ كَلِمَتَانِ: إِحْدَاهُمَا التَّعْظِيمُ وَالنَّصْرُ، وَالْكَلِمَةُ الْأُخْرَى جِنْسٌ مِنَ الضَّرْبِ.

فَالْأُولَى النَّصْرُ وَالتَّوْقِيرُ، كَقَوْلِهِ -تَعَالَى: ﴿لِّتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا ۝٩﴾[1]، وَالْأَصْلُ الْآخَرُ التَّعْزِيرُ، وَهُوَ الضَّرْبُ دُونَ الْحَدِّ، قَالَ:

وَلَيْسَ بِتَعْزِيرِ الْأَمِيرِ خَزَايَةٍ عَلَيَّ إِذَا مَا كُنْتُ غَيْرَ مُرِيبِ[2]

ومنها: التفخيم والتعظيم، ومنه قوله – تعالى: ﴿۞ وَلَقَدْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ ٱثْنَىْ عَشَرَ نَقِيبًا ۖ وَقَالَ ٱللَّهُ إِنِّى مَعَكُمْ ۖ لَئِنْ أَقَمْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَيْتُمُ ٱلزَّكَوٰةَ وَءَامَنتُم بِرُسُلِى وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لَّأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّـَٔاتِكُمْ وَلَأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ ۚ فَمَن كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ مِنكُمْ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ ۝١٢﴾[3]، فمعنى قوله: ﴿ وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾: عظمتموهم.

كما يطلق التعزير على اللوم، والمنع، والتأديب[4].

---

(١) سورة الفتح: آية ٩

(٢) معجم مقاييس اللغة، (بَابُ الْعَيْنِ وَالزَّاءِ وَمَا يَثْلِثُهُمَا)، (٣١١/٤).

(٣) سورة المائدة: آية ١٢

(٤) المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة (باب العين)، (٥٩٨/٢).

ونلاحظ أن معاني اللوم والمنع والتأديب متقاربة، ومعنى الإعانة والنصرة على ضدها، ولذلك قال العلماء: إن التعزير من الأضداد.

المطلب الثالث: تعريف التعزير في اصطلاح الفقهاء:

عرف الحنفية التعزير بأنه: "تَأْدِيبٌ دُونَ الْحَدِّ، وَأَصْلُهُ مِنْ الْعَزْرِ بِمَعْنَى: الرَّدِّ، وَالرَّدْعِ"(١).

وعند المالكية: تأديب، واستصلاح، وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود، ولا كفارات(٢).

وعند الشافعية:" التَّعزِير: اسم يختص بالضرب الذي يضربه الإمام، أو خليفته؛ للتأديب في غير الحدود"(٣).

وأما عند الحنابلة، فقد عرفه ابن قدامة(٤) بأنه:" الْعُقُوبَةُ الْمَشْرُوعَةُ عَلَى

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ (٤٤/٥).

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، (٢٨٨/٢).

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، ت/ قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠م، (٥٣٢/١٢).

(٤) الشَّيْخُ الإِمَامُ موفق الدِّيْنِ أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ اللهِ بنُ أَحْمَدَ بنِ مُحَمَّدِ بنِ قدامة بنِ مِقْدَامِ بنِ نَصْرٍ المَقْدِسِيّ، الجَمَّاعِيْلِيّ، ثُمَّ الدِّمَشْقِيّ، الصَّالِحِيّ، الحَنْبَلِيّ، صاحب "المُغْنِي"، توفي: (٦٢٠هـ). (سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، دار الحديث- القاهرة- الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، (١٤٩/١٦).

جِنَايَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا"[١].

وعرفه البهوتي[٢] بأنه:" التأديب"[٣].

ومن المُحدثين وهبة الزحيلي عرفه بقوله: "التعزير: هو العقوبة المشروعة التي يوقعها القاضي على معصية، أو جناية، لا حد فيها، ولا كفارة، سواء أكانت الجناية على حق الله –تعالى، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر، أم على حقوق العباد، كالرشوة، أم أي نوع من أنواع السب، والشتم، ونحوه"[٤].

يظهر من التعريفات السابقة أنَّ المعني الاصطلاحي قد تفرع على المعنى اللغوي له بمعنى التأديب؛ إذ المعنى فيهما متقارب، وهو أن التعزير تأديب الجاني، وردعه عن غيه، ولكن المعنى الشرعي زاد قيدًا على المعنى اللغوي، وهو دون الحد الشرعي، وهذا القيد ميز التعزير عن غيره من العقوبات[٥]، وتعاريف الفقهاء متفقة على هذا القيد.

---

(١) المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م (باب لا يبلغ بالتعزير الحد)، (١٧٦/٩).

(٢) البُهُوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر، له كتب، منها (الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع) فقه، و(كشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي) أربعة أجزاء، فقه، و(دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) (ت١٠٥١هـ)، انظر: (خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر(٤٢٦/٤).

(٣) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، (٣٦٤/٣)، وكشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، دار الكتب العلمية،(١٢١/٦).

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، (١٩٧/٦).

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م(١٩/٨).

والتعزير كنوع من أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية ثابت بالنقل، والعقل، وإجماع الأمة على ذلك، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولًا: من القرآن الكريم:

هناك العديد من الآيات القرآنية التي تفيد بمضمونها مشروعية التعزير، ومن هذه الآيات الكريمة:

١- قوله -تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾(١).

وجه الاستدلال من هذه الآية: أنها وإن كانت الآية في معالجة نشوز الزوجة وتعاليها على زوجها فإنها ترسم نهجًا للزوج ينبغي عليه أن يتتبع مراحله قبل أن يلجأ إلى طلاق زوجته، وهذا النهج يتكون من ثلاث مراحل تحمل في ثناياها التعزير للمرأة الناشز، كما يلي:

أولًا: مرحلة الوعظ والإرشاد للزوجة، فإن لم تفلح هذه المرحلة انتقل إلى المرحلة الثانية.

ثانيًا: مرحلة الهجر في المضجع، وذلك بأن يهجرها وقت النوم، ولا يبيت معها في فراش واحد، ويفهمها في الكلام أن ذلك راجع إلى نشوزها وعدم طاعتها، وإن لم تفلح هذه المرحلة انتقل بها إلى المرحلة الثالثة.

ثالثًا: الضرب غير المبرح ،متجنبًا المواضع المحسنة، والمقبحة، والخطيرة في الجسم، علها ترجع عن غيها، وتعود إلى رشدها.

والضرب في هذه المرحلة هو للتأديب والزجر، وهو من باب التعزير والنصح والإرشاد، وليس من قبيل تسلط الرجل على المرأة، أو ظلمها والتعدي على حقوقها،

(١) سورة النساء: جزء من آية ٣٤.

لأنه للإرشاد وليس من قبيل تسلط الرجل على المرأة أو ظلمها والتعدي على حقوقها، لأنه يتبع هذه المراحل للمرأة التي لا ترتدع وتعود إلى رشدها[١].

٢- قوله -تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ١١٨﴾[٢].

ووجه الاستدلال بهذه الآية: أنّ الرسول (ﷺ) هجر الصحابة (رضي الله عنهم) الذين نزلت بحقهم هذه الآية بعد تخلفهم عن المشاركة في غزوة تبوك بدون عذر، ومع مقدرتهم على الجهاد، وهم: كعب بن مالك، وهلال بن أمية، ومرارة بن الربيع (رضي الله عنهم)، وكذلك أمر الرسول (ﷺ) المسلمين بهجرهم، حتى نزلت التوبة عليهم من الله، وكانت هذه الهجرة بمثابة عقاب، وتعزير لهم[٣].

ثانيًا: من السنة:

تُعد السنة النبوية الأصل التشريعي لهذا النظام الذي يسمح لولي الأمر بأن يقنن الجرائم والعقوبات التعزيرية؛ الأمر الذي يسهم في ضبط نظام التعزير، ويساعد إلى حد بعيد على مد القاضي بالنظم والضوابط العملية اللازمة لتمكينه من الوصول إلى الأحكام العادلة والملائمة في هذا المجال.

والسنة حافلة بالعقوبات التعزيرية، والتي يمكن الاعتماد عليها كدليل شرعي لعقوبة التعزير، ومن هذه الأحاديث:

---

(١) تفريق القاضي بين الزوجين، لمصطفى أحمد نجيب، الطبعة الأولى- ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م، (ص: ٨٢).

(٢) سورة التوبة: آية ١١٨.

(٣) تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٩هـ، (٣٩٨/٢).

١- عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو (ﷺ) أَنَّ رَجُلًا مِنْ مُزَيْنَةَ أَتَى رَسُولَ اللهِ (ﷺ)، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَرَى فِي الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ؟ قَالَ: «**هُوَ وَمِثْلُهُ مَعَهُ، وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ قَطْعٌ إِلَّا مَا أواهُ الْجَرِينُ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ**[(١)]**، فَفِيهِ الْقَطْعُ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلِهِ، وَجَلَدَاتٌ نَكَالٌ**»[(٢)].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث الشريف: أن سرقة مالا قطع فيه لعدم استكمال شروط الحد، كأن لم يبلغ النصاب من حيث قيمته، أو لم تكن السرقة من حرز – معصية لا تستوجب الحد، بل تستوجب عقوبة تعزيرية، وقد نصَّ الحديث على أن العقوبة غرامة مالية: مثلي المسروق، أو قيمته، وضرب السارق جلدات نكالًا، أي: عقابًا على فعله، وفيه دليل على الجمع بين عقوبة المال وعقوبة البدن، وكل ذلك تعزير يعود أمر تقديره للقاضي[(٣)].

٢- عن أبي بُرْدَةَ الأَنْصَارِيّ(ﷺ)[(٤)] قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ (ﷺ)، يَقُولُ: «**لاَ تَجْلِدُوا**

---

(١) الجرين: المكان الذي يجفف فيه التمر عادة، وهو كالبيدر بالنسبة للقمح، والمجن: الترس الذي يستتر به المحارب، ويتقي ضربات العدو. انظر: نيل الأوطار، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر- الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، (١٤٣/٧-١٤٤).

(٢) المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، كتاب الحدود- حديث شُرَحْبِيلَ بْنِ أَوْسٍ، (٤٢٣/٤)، حديث حسن، انظر: (إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت- الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، (٦٩/٨).

(٣) نيل الأوطار للشوكاني،(١٥٢/٧).

(٤) أَبُو بردة الْأَنْصَارِيّ: هانئ بن نيار، وَيُقَال: ابْن عَمْرو وَيُقَال: الْحَارِث بن عَمْرو، وَيُقَال: مَالك ابن هُبَيْرَة، أَبُو بردة الْأَنْصَارِيّ الْحَارِثِيّ الأوسي الْمدنِي، حَلِيف بني حَارِثَة من الْحَارِث، قَالَ الْبَراء بن عَازِب(ﷺ): شهد بَدْرًا مَعَ النَّبِي (ﷺ)، وَقَالَ: هَانِئ بن نيار بن عقبَة بن عبيد بن عُمَيْر، مَاتَ سنة خمس وَأَرْبَعين. (رجال صحيح مسلم، لأحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبي بكر بن مَنْجُويَه=

فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»[١].

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه يفيد جواز الجَلْد بأقل من عشر جلدات تعزيرًا، وأما فوق العشر فلا يجوز إلا في حد من حدود الله.

٣- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (ﷺ) أُتِيَ النَّبِيُّ (ﷺ) وَسَلَّمَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ، قَالَ: «**اضْرِبُوهُ**»، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَالضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، وَالضَّارِبُ بِثَوْبِهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ، قَالَ بَعْضُ القَوْمِ: أَخْزَاكَ اللَّهُ، قَالَ: «لاَ **تَقُولُوا هَكَذَا، لاَ تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ**»[٢]، وفي رواية أنه قال: "**بكتوه**"، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله، ما خشيت الله، ما استحييت من رسول الله (ﷺ)"[٣].

ووجه الاستدلال: أن التبكيت هنا هو من باب التعزير بالقول.

(المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: عبد الله الليثي، دار المعرفة – بيروت– الطبعة: الأولى، ١٤٠٧، (١١٧/١).

(١) صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، كتاب الحدود، بَابٌ: كَمُ التَّعْزِيرُ وَالأَدَبُ، (١٧٤/٨)، حديث رقم (٦٨٥٠).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الحدود، بَابُ الضَّرْبِ بِالْجَرِيدِ وَالنِّعَالِ)،(١٥٨/٨)، حديث رقم (٦٧٧٧).

(٣) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد– المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، كتاب الحدود– بَابُ الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ، (١٦٣/٤)، حديث رقم (٤٤٧٨). حديث صحيح، انظر:(مشكاة المصابيح – لمحمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبي عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ)، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني– المكتب الإسلامي – بيروت– الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥، (١٠٧٤/٢).

ثالثًا: فعل الصحابة وأقوالهم:

لقد ثبت التعزير من أقوال الصحابة (ﷺ) وأفعالهم؛ والتي تؤيد وتدعم ما مرَّ في الأدلة السابقة من الكتاب والسنة، فهم من نزل القرآن بلغتهم، وفهموا معناه، وعاصروا النبي (ﷺ)، واهتدوا بهديه، ومن هذه الأقوال ما يأتي:

أ- عن نافع عن ابن عمر (ﷺ) **أن أبا بكر (ﷺ) ضرب وغرَّب، وأن عمر(ﷺ) ضرب وغرب**"[1].

ب- والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي (ﷺ)، منهم أبو بكر، وعمر وعلي، وأبي بن كعب، وعبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وغيرهم.

ت- ثبت أن عليًا (ﷺ) جيء له بشارب خمر في رمضان، فجلده ثمانين جلده، وفي اليوم التالي جلده، وقال: "**جلدناك العشرين؛ لإفطارك في رمضان وجرأتك على الله**".

ج- سُئِلَ عَلِيٌّ (ﷺ) عَنْ قَوْلِ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ: يَا فَاجِرُ، يَا خَبِيثُ، يَا فَاسِقُ. قَالَ: «**هُنَّ فَوَاحِشُ فِيهِنَّ تَعْزِيرٌ، وَلَيْسَ فِيهِنَّ حَدٌّ**»[2].

د- وثبت أن عمر بن الخطاب (ﷺ) كان يعزر، ويضرب، ويؤدب، ويحلق الرأس، وينفي، ودرته لا تفارق يده؛ ليؤدب بها الناس، كما حرق حوانيت الخمارة.

رابعًا: الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة بعد زمن النبي (ﷺ)، أي: منذ عصر الصحابة والتابعين إلى يومنا هذا على مشروعية التعزير في العقوبات الإسلامية، زيادة على الحدود والقصاص، كما ثبت

---

(١) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (١١/٨).

(٢) مسند ابن الجعد، لعلي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر – بيروت- الطبعة: الأولى، ١٤١٠ – ١٩٩٠، (٣٢٦/١).

عنه وعن غيره من الصحابة أنه اتخذ دارًا للسجن، ولم ينكر أحد من الصحابة (ﷺ) مثل هذه الأعمال؛ فأصبحت إجماعًا[١].

خامسًا: المعقول:

إنّ العقل السليم لا ينكر العقوبات التعزيرية، ويعترف أنها ضرورة حتمية لتأديب أصحاب المعاصي والفجور من جهة، وإصلاحهم وإصلاح باقي أفراد المجتمع من جهة أخرى، وزجرهم جميعًا عن كل ما يخالف شرع الله؛ حتى تنتهي الجريمة، وتقل الرذيلة، ويحل مكانهما الأمن والفضيلة، ويكون الناس إخوانا آمنين على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم؛ لأنّ «**الْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ**»[٢].

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير – دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، (٣٢٢/٣).

(٢) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده (١١/١)، حديث رقم (١٠)، وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان تفاضل الإسلام، وأي أموره أفضل (٦٥/١)، حديث رقم (٤١).

المبحث الثاني
مشروعية السلطة التقديرية في العقوبات التعزيرية

المطلب الأول: تعريف سلطة القاضي لغة واصطلاحًا:

السلطة في اللغة: من الفعل: "سلط "، وتطلق على القوة، والقهر؛ ولذلك سُمى السلطان سلطانًا.

قال ابن فارس (ت٣٨٥هـ):" السين، واللام، والطاء: أصل واحد، وهو القوة، والقهر"(١)، وسلَّطه: أطلق له السلطان، والقدرة(٢).

وفي القرآن الكريم: قال الله –تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴿٣٣﴾﴾(٣).

والسلطان في الآية: أَيْ: سُلْطَةً عَلَى الْقَاتِلِ، فَإِنَّهُ بِالْخِيَارِ فِيهِ: إِنْ شَاءَ قَتَلَهُ قَوَدًا، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ عَلَى الدِّيَةِ، وَإِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ مَجَّانًا(٤).

وقد استعمل الفقهاء السلطة في مواضع كثيرة بالمعنى اللغوي(٥).

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس، باب سلف، مادة (سلط) (٩٥/٣).

(٢) المعجم الوسيط، باب السين، مادة (سلط) (٤٤٣).

(٣) سورة الإسراء: آية ٣٣

(٤) تفسير القرآن العظيم،(٦٧/٥).

(٥) انظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢٨٩/٣)، وكشَّاف القناع عن متن الإقناع (٣٢٠/٤).

والْقَاضِي مَعْنَاهُ فِي اللُّغَةِ: القاطِع للأُمور، المُحِكم لَهَا، واسْتُقْضِي فُلَانٌ. أَي: جُعِل قاضِيًا يَحْكُمُ بَيْنَ النَّاسِ. وقَضَّى الأَميرُ قاضِيًا: كَمَا تَقُولُ: أَمرَ أَميرًا. وَتَقُولُ: قَضى بَيْنَهُمْ قَضِيَّة، وقَضايا. والقَضايا: الأَحكام، وَاحِدَتُهَا قَضِيَّةٌ(١).

وفي الاصطلاح: من نُصِّبَ من قِبَل ولي الأمر؛ لفصل النزاع بين المتخاصمين بحكمٍ بات، أو صلح عن تراضٍ.

المطلب الثاني: تعريف تقدير العقوبة:

التقدير في اللغة:

(قَدَرَ) الْقَافُ، وَالدَّالُ، وَالرَّاءُ: أَصْلٌ صَحِيحٌ، يَدُلُّ عَلَى مَبْلَغِ الشَّيْءِ، وَكُنْهِهِ، وَنِهَايَتِهِ. فَالْقَدْرُ: مَبْلَغُ كُلِّ شَيْءٍ، يُقَالُ: قَدْرُهُ كَذَا، أَيْ: مَبْلَغُهُ. وَكَذَلِكَ الْقَدَرُ. وَقَدَرْتُ الشَّيْءَ أَقْدِرُهُ وَأَقْدُرُهُ: مِنَ التَّقْدِيرِ، وَقَدَّرْتُهُ: أُقَدِّرُهُ، وَالْقَدْرُ: قَضَاءُ اللَّهِ -تَعَالَى- الْأَشْيَاءَ عَلَى مَبَالِغِهَا وَنِهَايَاتِهَا الَّتِي أَرَادَهَا لَهَا(٢).

تقدير العقوبة في الاصطلاح:

أن يقوم القاضي بتقدير العقوبة الملائمة من بين الحدين: الأدنى، والأعلى للعقوبة، وله في كثير من الأحوال أن يختار إحدى عقوبتين، وهو يختار العقوبة، ويقدر كمها طبقًا لما يرى أن الجاني يستحقه، وهو يدخل في تقديره ظروف الجريمة والمجرم، والبواعث التي دفعت لارتكاب الجريمة، فيخفف العقوبة إن رأى الجاني مستحقًا التخفيف، ويغلظها إن رآه مستحقًا التغليظ، وبهذا يكون للباعث أثره العملي على العقوبة. وهذه هي طريقة القانون الفرنسي والقانون المصري(٣).

وأساس تقدير العقوبة: القصد المقارن للفعل وقد توافر، ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل؛ لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد

---

(١) لسان العرب لابن منظور- دار صادر – بيروت- الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ، مادة قضي، (١٨٦/١٥).

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس، (باب القاف والدال وما يثلثهما)، مادة (قدر)، (٦٢/٥).

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت، (٤١٢/١).

وحده مستقلًا عن الفعل، والقاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها؛ لقوله (ﷺ): «**إِنَّ اللَّهَ تجاوز لِأُمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَتْ، أو حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أو تَكَلَّمْ**»(١).

وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة في القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد، والعمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، بل تجعل العقوبة واحدة في الحالين، فعقوبة القتل العمد هي القصاص، سواء أسبقه إصرار وترصد، أم لم يسبقه، وعقوبات الشجاج والجراح في حالة العمد مع سبق الإصرار والترصد هي عقوباتها نفسها في حالة التعمد الخالي من سبق الإصرار والترصد(٢).

المطلب الثالث: مشروعية السلطة التقديرية في العقوبات التعزيرية:

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

فالاجتهاد في العقوبة التعزيرية فريضة على القاضي في كل قضية تعرض عليه، ويتصدى للحكم فيها؛ لأن كلَّ واقعةٍ قضائية نازلة مستأنفةٌ، لم يسبق لها مثيل، فتحقيق المناط فيها متجدد، لا يقف على مناطٍ واحد؛ فوجب على القاضي الاجتهاد في كل قضية تعرض عليه(٣).

فعن عمرو بن العاص (رضي الله عنه) أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول: «**إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فَاجْتَهَدَ، فَأَصَابَ؛ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ، فَاجْتَهَدَ، فَأَخْطَأَ؛ فَلَهُ أَجْرٌ**»(٤).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، (١/٤٠٩-٤١٠).

(٢) صحيح البخاري، (كِتَابُ الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ- بَابُ إِذَا حَنِثَ نَاسِيًا فِي الأَيْمَانِ)، (٨/١٣٥)، حديث رقم (٦٦٦٤).

(٣) توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية، لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م، (١/٥٨، ٢/٤٣٩).

(٤) صحيح البخاري، كِتَابُ الِاعْتِصَامِ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ أَجْرِ الحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ، أَوْ أَخْطَأَ)، (٩/١٠٨)، حديث رقم (٧٣٥٢).

ففي هذا الحديث الحثّ على اجتهاد القاضي في الأحكام القضائية، وتحري الإصابة في إيقاعها على محالّها من الوقائع، ومن الواجبات الملقاة على عاتقه تقدير العقوبة التعزيرية، فهي عقوبة مجعولة للقاضي حسب اجتهاده، وهي تختلف باختلاف المجرم، والجريمة، وصفة ارتكابها، وكثرتها في الناس، أو قلتها، وقوة الإثبات فيها، أو ضعفه، وغير ذلك من المؤثرات في تقديرها؛ ولذلك كانت الأداة المعينة له السلطة في تقدير العقوبة، وهي أداة دقيقة وخطيرة في الوقت نفسه، ولكنها ليست مطلقة، بل هي مقيدة بأصول الشريعة وأحكامها في التجريم والعقوبة ووزنها.

والأصل جريان العقوبة التعزيرية على الوسطية، بين الغلظة، والخفة، فيكون القاضي معتدلًا في ذلك غير عسوفٍ، ولا ضعيف، وإذا اقتضى الحال التخفيف في العقوبة أو التغليظ فيها سلكه، ملتزمًا بأصول تغليظ العقوبة وتخفيفها وموجباته، ولا شك أن ذلك يستوجب من القاضي مهارة تستوعب هذا الأمر (سلطته في تقدير العقوبة التعزيرية)، وإلا كان عمله مفسدة للعمل القضائي، وهدمًا لأهدافه في إقامة العدل وحفظ الحقوق بين الأفراد والمجتمع، وهو في ذلك كالطبيب، إن لم يكن ماهرًا بالطبّ أضرَّ، ولم ينفع، يقول الشافعي: "الْمُسْتَفْتِي عَلِيلٌ، وَالْمُفْتِي طَبِيبٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَاهِرًا بِطِبِّهِ، وَإِلَّا قَتَلَهُ"، فينبغي أن يستفهم السائل كيف رأى الشهود المشهود عليه؛ حتى تكون فتواه على أمر لا شبهة فيه، ولا تأويل معه[١]، وهكذا القاضي، ومن ذلك المسائل الجزائية[٢].

(١) الفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي، دار ابن الجوزي- السعودية- الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ، (٢/٣٩٤).

(٢) سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية، لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين- دار ابن فرحون- الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، (٢٥-٢٦).

المبحث الثالث

علاقة السلطة في تقدير العقوبات التعزيرية

المطلب الأول: تقيد القاضي بنصوص الكتاب والسنة:

أثبت الاستقراء أن كل ما جاء به الشرع الإسلامي من أحكامٍ منصوصٍ عليها هو لمصلحة الناس، فما من أمرٍ أَمر به الشرع، وتُتُبعت نتائجه وآثاره بعقل سليم إلا وجِدت فيه المصلحة واضحة نيرة هادية، وما من أمر وجِد الشارع الإسلامي ينهى عنه إلا كانت المضرة فيه بارزة، إن اتجهت إلى الفحص والدرس بعقل مجرد من الهوى، ومن التقليد الأعمى.

قال الإمام أبو زهرة – رحمه الله – في ذلك: "والعقل السليم لا يجد مصلحة في موضع تخالف فيه المصالح التي قررها القرآن والسنة النبوية"(١).

إن الشريعة لم تغفل الجريمة ولا العقوبة، فقد بينت أمهات الجرائم التعزيرية، كما بينت العقوبات على جرائم الحدود والقصاص؛ لتقاس سائر الجرائم غير المنصوص عليها على الجرائم المنصوص عليها، وتقاس العقوبة عليها على عقوبات الحدود والقصاص من حيث التناسب بين الجريمة والعقوبة(٢)، وبهذا يصح أن يخضع التعزير لقاعدة: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؛ لأن القاضي وهو يصدر العقوبة على جريمة تعزيرية يجعل نصب عينيه تلك المعاني المقصودة من العقوبات المنصوص عليها(٣).

وبهذا المعنى يصح أن نقول: إن القاضي مقيد بنصوص الكتاب والسنة؛ لأن الحفاظ على مصلحة الأمة أمر واجب بالنصوص الشرعية، وعلى القاضي أن

(١) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الإمام: محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي، (٢٤).
(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة، (١/١٢١).
(٣) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الإمام: محمد أبو زهرة، (٢٨٢)، وما بعدها.

يجتهد في الحكم بما تقتضيه هذه المصلحة بعيدًا عن ميوله الشخصية، أو ميول غيره.

قال الله -تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ (١)، وقال -سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾﴾ (٢)، وقال -سبحانه وتعالى: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾﴾ (٣).

فهذه النصوص تلزم القاضي الحكم بما أنزل الله، وعدم الخروج عن مقتضاه، وإلا كان متبعًا للهوى، فليس إلا الحكم بما أنزل الله، وهو العدل، أو الهوى، وهو ضلال عن سبيل الله، ولو كان حكم الحاكم مفضيًا إلى تحريم ما أحل الله ، أو تحليل ما حرم الله؛ لكان حكمه مطروحًا غير معتبر ولا مطاع.

فالشريعة -إذن- لم تخرج عن القاعدة القائلة: **لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص**(٤)، وإنما تساهلت في تطبيقها على جرائم التعزير العادية، فبدلًا من أن تنص على الفعل المكون للجريمة، وتحدد له عقوبة مقدرة، كما فعلت في جرائم الحدود، أو جرائم القصاص والدية، وبدلًا من أن تنص على الفعل المحرم وتعينه، ثم تترك للقاضي أن يعاقب عليه بالعقوبة التي يراها ملائمة؛ تقرر: أن كل فعل أو حالة

---

(١) سورة ص: آية ٢٦.

(٢) سورة المائدة: آية ٤٩.

(٣) سورة الجاثية: آية ١٨.

(٤) معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- مفهرسة فهرسة تفصيلية، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي- سنة النشر: ١٤٣٤- ٢٠١٣، (٦٧/١٢).

تمس نظام الجماعة أو مصلحتها يعاقب عليها بالعقوبة التي يراها القاضي ملائمة من العقوبات المقررة للتعزير، مع مراعاة نصوص الكتاب والسنة في تقدير العقوبة التعزيرية، واختيار العقوبة الملائمة للجريمة بما يحقق هدف الزجر والردع(١).

المطلب الثاني: تقيد القاضي بالإجماع:

إن أساس الإجماع هو القرآن والسنة، فالاجتهاد لا يقوم على التحكم، وإنما يقوم على مبادئ الشريعة العامة وروحها فيما لم يردْ فيه نص صريح في القرآن والسنة، واتفاق المجتهدين على حكم معين قاطع في موافقة هذا الحكم لمبادئ الشريعة العامة، وروح التشريع فيها؛ لأن اجتماعهم على حكم واحد مع اختلاف الأقطار والبيئات والمذاهب دليل على أن وحدة الحق هي التي جمعتهم(٢).

وقد دعا القرآن والسنة إلى اعتبار الإجماع تشريعًا ملزمًا، فقوة الإلزام في الإجماع، واعتباره مصدرًا تشريعيًا مرده إلى نصوص القرآن والسنة.

قال الله –تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ﴾(٣)، وقال –تعالى: ﴿وَمِمَّنۡ خَلَقۡنَآ أُمَّةٞ يَهۡدُونَ بِٱلۡحَقِّ وَبِهِۦ يَعۡدِلُونَ ١٨١﴾(٤)، وقال –تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥﴾(٥).

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة، (١/١٣٤).

(٢) مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (المتوفى : ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت، (١١).

(٣) سورة النساء: آية ٥٩.

(٤) سورة الأعراف: آية ١٨١.

(٥) سورة النساء: آية ١١٥.

ومن السنة: عن ابن عمر(رضي الله عنه) أن رسول الله (ﷺ) قال: «**إِنَّ اللَّهَ لاَ يَجْمَعُ أُمَّتِي، أو قَالَ: أُمَّةَ مُحَمَّدٍ (ﷺ)، عَلَى ضَلاَلَةٍ، وَيَدُ اللهِ مَعَ الجَمَاعَةِ، وَمَنْ شَذَّ شَذَّ إِلَى النَّارِ**»(١).

ومن المتفق عليه أن أولي الأمر في الآية مقصود بهم: الحكام، والعلماء معًا، فكل منهم ولي أمر في عمله، فإذا أجمع العلماء على حكم وجب اتباعه؛ لأن طاعتهم واجبة بنص القرآن الكريم(٢).

قال القرافي(٣)- رحمه الله: "فإن الإجماع معصوم، لا يقول إلا حقًا، ولا يحكم إلا بحق، فخلافه يكون باطلًا قطعًا، والباطل لا يقرر في الشرع، فَنُسخ ما خالفه الإجماع"(٤).

وعلى ذلك فإن إجماع الأمة الإسلامية قد انعقد بعد وفاة رسول الله (ﷺ) على أنه لا طاعة لأولي الأمر إلا في حدود ما أنزل الله، وأن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وأن إباحة المجمع على تحريمه، كالزنا، والسكر، واستباحة إبطال

---

(١) سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت- ١٩٩٨م، أَبْوَابُ الْفِتَنِ عَنْ رَسُولِ اللهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ فِي لُزُومِ الجَمَاعَةِ، (٣٦/٤)، حديث رقم(٢١٦٧)، قَالَ الترمذي: هَذَا حَدِيثٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ.

(٢) علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، مكتبة الدعوة الإسلامية، (٥٢)، وأصول الفقه، للشيخ محمد الخضري بك، المفتش بوزارة المعارف- الطبعة السادسة- ١٣٨٩-١٩٦٩م،(٢٨ ١)

(٣) أحمد بن إدريس القرافي: شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن أبي العلاء: إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي البهفشيمي البهنسي المصري، مات (٦٨٤ هـ = ١٢٨٥م)، (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور- دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، (٢٣٦/١).

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي- مطبعة الأنوار- الطبعة الأولى- ١٣٥٧هـ/١٩٣٨، (٣٦).

الحدود، وتعطيل أحكام الشريعة، وشرع ما لم يأذن به الله؛ إنما هو كفر، وردة، وأن الخروج على الحاكم المسلم إذا ارتد واجب على المسلمين، وأقل درجات الخروج على ولي الأمر عصيان أوامره ونواهيه المخالفة للشريعة(١).

والخلاصة: أن القاضي مقيد بنصوص الإجماع؛ لأن الحفاظ على مصلحة الأمة أمر واجب بالإجماع، وعلى القاضي أن يجتهد في الحكم بما تقتضيه هذه المصلحة.

المطلب الثالث: تقيد القاضي بمقاصد الشريعة العامة(٢):

إن إحياء فقه المقاصد عمل ضروري؛ لتجديد الفقه، وتقوية دوره ومكانته.

يقول الأستاذ علال الفاسي: "وإن في ثلة الفقهاء المجددين -على قلتهم- ضمانًا للسير بالفقه الإسلامي إلى شاطئ النجاة؛ حتى يصبح مرتبطًا بمقاصد الشريعة وأدلتها، ومتمتعًا بالتطبيق في محاكم المسلمين وبلدانهم"(٣).

والفقه الإسلامي الذي ندعو إليه، وتعمل لأجل تجديده وتقويته، وبعث صفائه وحيويته، وربطه بمقاصد الشريعة وكلياتها – هو من أفضل الضمانات لإيجاد ضوابط شرعية لحياة إسلامية معاصرة(٤).

---

(١) الشرح الكبير، للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل- دار الفكر- بدون طبعة وبدون تاريخ(٣٤١/٩)، والسياسة الشرعية، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ، (٦٣).

(٢) المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها. (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي- دار الغرب الإسلامي – الطبعة الخامسة- ١٩٩٣م، (٧).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي (١٦١).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور، المحقق: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، قطر، سنة النشر: ١٤٢٥ – ٢٠٠٤م، (٦٤).

وقد حصر علماء الأصول مقاصد الشارع العامة من التشريع في ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول: حفظ كل ضروري للناس في حياتهم:

الأمر الضروري: هو ما تقوم عليه حياة الناس، ولابد منه لاستقامة مصالحهم، وإذا فقد اختل نظام حياتهم وعمت فيهم الفوضى، وانتشر الفساد، والأمور الضرورية ترجع إلى خمسة أشياء، وهي: (حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، حفظ المال) [١].

المقصد الثاني: توفير ما هو حاجي للناس:

الأمر الحاجي: هو ما يحتاج إليه الناس للتيسير، واحتمال مشاقِّ التكليف، وأعباء الحياة، وإذا فُقد لا يختل نظام حياتهم، ولا تعم الفوضى، ولكن ينالهم الحرج والمشقة.

فالأمور الحاجية بهذا المعنى تشمل كل ما يرفع الحرج، ويخفف مشاقَّ التكليف، وييسر طرق التعامل[٢].

المقصد الثالث: تحقيق ما فيه تحسين لحال الأفراد والجماعة:

والأمر التحسيني: هو ما تقتضيه المروءة والآداب، وسير الأمور على أحسن منهاج، وإذا فُقد لا يختل نظام حياتهم، كما إذا فقد الأمر الضروري، ولا ينالهم حرج كذلك، كما إذا فقد الأمر الحاجي، ولكن تكون حالهم مستنكرة في تقدير العقول الراجحة والفِطَر السليمة.

والأمور التحسينية بهذا المعنى ترجع إلى مكارم الأخلاق، ومحاسن العادات، وكل ما يقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل الطرق وخير المناهج.

---

(١) الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان- دار ابن عفان- الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، (٣٢٤/٢).

(٢) المصدر السابق (٣٢٦/٢).

وعلى هذا فالقاضي مقيد بمقاصد الشريعة العامة في تقدير العقوبة التعزيرية بما يحقق المصلحة[١].

المطلب الرابع: تقيد القاضي بعادات الناس وأعرافهم الشرعية:

لا بد للقاضي وهو ينظر في تقدير العقوبة التعزيرية من التعرف إلى عادات الناس[٢] وأعرافهم الشرعية، ويتعرف إلى مميزات البلاد[٣]، وأوضاعها، وعاداتها؛ لأن العادة محكمة، فإذا كان الإمام يحكم بلادًا متعددة مختلفة العادات والتقاليد والاعتبارات فلا بد أن ينظر إلى هذا الاختلاف وهو يضع عقوبات التعزير أو يطبقها، فقد يكون التعزير بأمر مشددًا في بلد، لكن ليس بمشدد في بلد آخر، بل قد يكون تعزير في بلد إكرامًا في بلد آخر.

---

(١) الموافقات للشاطبي (٣٢٧/٢).

(٢) **عادات الناس:** إذا ارتاح الإنسان للفعل الذي مال إليه بذلك الباعث، وكرره؛ أصبح بالتكرار عادة له، فإذا حكاه غيره في بدافع حب التقليد، أو تكررت هذه المحاكاة، وانتشرت بين معظم الأفراد يتكون –عندئذ– بها العرف، الذي هو في الحقيقة عادة الجماعة (أي: عادة الناس)، وكما يجري ذلك في الأفعال يجري في الأقوال. (المدخل الفقهي: الزرقا، ٨٣٣/٢).

(٣) **عادات البلاد:** وهي العادات التي تشيع بين البلاد، أو بين أصناف مخصوصة من الناس، لا تنشأ عن دواعيَ واحدة بطريقة واحدة، لكن معظم العادات إنما تنشأ من الحاجة؛ إذ يعرض للناس ظرف خاص يدعوهم إلى عمل خاص، فيتكرر العمل، ويشيع، حتى يصبح عرفًا دارجًا، كما في نشأة بيع الوفاء، ووقف أنواع من الأموال المنقولة، كأدوات الجنازة، والكتب، وهذه الحاجات تختلف بحسب البيئات الطبيعية ومرافقها، وبحسب البيئات الاجتماعية وأنظمتها، وميزاتها، بين المعتقدات، والشعائر الدينية، والأخلاق، ونظام الحكم، ومعاهد العلم، والصنائع، والفنون، وحرية الفكر، وقد تنشأ العادات والأعراف بأمر صاحب السلطان، أو برغبته لتوجيهه، كعادة الاحتفال بذكر المولد النبوي التي أنشأها الحكم الشيعي الفاطمي، ثم عمت واقتبتها سائر البلدان الإسلامية، وكعادة فلسطين بوعد بلفور، كيوم الاستقلال وغيره. (المدخل الفقهي العام: الزرقا، ٨٣٥/٢).

وفي هذا يقول القرافي – رحمه الله : "إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلد يكون إكرامًا في بلد آخر؛ ككون قلع الطيلسان[١] في مصر وفي الشام إكرامًا، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانًا، وهو بالعراق ومصر هوان[٢].

قال ابن فرحون[٣]: "فالعقوبة تكون على فعل محرم، أو ترك واجب، أو ترك سنة، أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها، وأجناسها، وصفاتها باختلاف الجرائم، وكبرها، أو صغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه، وبحسب حال القائل، والمقول فيه، والقول"[٤].

قال ابن الغرس[٥]: "ثم القاضي تتأقت ولايته، ويتقيد حكمه، باعتبار الزمان،

---

(١) **الطيلسان**: لباس من ألبسة العجم، جمعه طيالسة. المصباح المنير: للفيومي، مادة (طلس)، (٢٤٤).

(٢) الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق– لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب– بدون طبعة وبدون تاريخ، (١٣١٧/٤).

(٣) ابن فَرْحُون إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم فرحون بن محمد بن فرحون اليعمري المدينة، قاضي المدينة النبوية، برهان الدين أبو إسحاق المعروف بابن فرحون المالكي. مات يوم عيد الأضحى سنة تسع وتسعين وسبعمائة بالمدينة النبوية، ومولده بعد سنة ثلاثين وسبعمائة. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد (٤٣٥/١).

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، (٢١٨/٢).

(٥) ابن الغرس: العلامة محمد بن محمد بن محمد بن خليل بدر الدين بن الغرس المصري، فقيه حنفي، تولى عدة وظائف، وناب في القضاء، وتولى مشيخة تربة برمسباي، إلى أن توفى ٩٣٢هـ، من مصنفاته شرح على شرح السعد على العقائد النسفية، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية. (الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: للسخاوي– الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت، (٢٢٠/٩).

والمكان، والحوادث"[١].

وفي هذا يقول أبو زهرة: "أما العرف الذي لا يعد مخالفًا للشرع فالأخذ به مصلحة؛ لأنه في أكثر أحواله يتفق مع المصلحة الظاهرة البينة؛ ولأن العرف يقتضي إلف[٢] الناس لما يكون من مقتضياته، ومخالفته تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان في حكم الإسلام؛ إذ يقول -سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٣].

وجه الدلالة: دل الآية على أن الله – سبحانه وتعالى– لا يكلفنا ما لا نطيقه، وما ألزمنا بشيء يشق علينا إلا جعل الله لنا مخرجًا وفرجًا، وما جعل عليكم من ضيق، بل وسعه عليكم[٤].

والله – سبحانه وتعالى– يشرع ما يستسيغه الناس، ويألفونه، لا ما يكرهونه، ويبغضونه، ما دام البغض والحب لا يؤديان إلى مفسدة؛ ولأن العرف والعادة إذا لم يكن على رذيلة، أو يؤدي إلى مفسدة – يكون احترامه مقويًا للجماعة، رابطًا بينهم؛ إذ يكون متصلًا بتقاليدهم المعقولة غير المرذولة، ومآثرهم الاجتماعية، ومخالفته هدم لهذه المآثر وتلك التقاليد المحترمة، وفك للوحدة[٥].

وهكذا نجد أنه يتخرج على قاعدة: المشقة تجلب التيسير – جميع رخص الشعب وتخفيفاته[٦]، وعلى هذا فالقاضي مقيد عند تقدير العقوبة أن يراعي عادات

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (٧٥).

(٢) أي: ما يألفونه، ويعتادونه.

(٣) سورة الحج: آية ٧٨.

(٤) تفسير ابن كثير، (٢٣٧/٣).

(٥) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الإمام: محمد أبو زهرة، (١٨١).

(٦) الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان– الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، (٧١).

الناس، وأعرافهم الشرعية، بما يحقق وحدة الأمة، وتماسكها، وترابطها، وبما يحقق المصلحة العامة لأبناء المجتمع.

خامسًا: تقيد القاضي بالنفع للجماعة:

إن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن التعزير لا يكون إلا في معصية، أي: في فعل محرم، ولكن الشريعة تجيز استثناء من هذه القاعدة العامة أن يكون التعزير في غير معصية، أي: فيما لم ينص على تحريمه لذاته، إذا اقتضت المصلحة العامة لذلك(١).

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة والنفع للجماعة تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة، وتأديبهم على ما يأتون من أفعال تعتبرها الشريعة جرائم، مع أن هذه الأفعال لا تعد معاصي في حقهم؛ لأنهم ليسوا أهلًا للتكليف، فلا يعتبر إقدامهم على هذه الأفعال عصيانًا، ومن ثم فهم لا يعاقبون بالعقوبات المقررة لها، ولكنهم يعزرون لحماية المصلحة العامة والنفع للجماعة(٢).

ومن أمثلة ما يستوجب التعزير في الوقت الحاضر: ما يحدث في الأفراح من منكرات، وارتفاع أصوات آلات الغناء والموسيقى مما يغضب الله – سبحانه وتعالى.

ومن أمثلة التعزير للمصلحة العامة ونفع الجماعة كذلك منع المجنون من الاتصال بالناس، إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم، وكذلك حبس من اشتهر بإيذاء الناس، ولو لم يقم عليه دليل أنه أتى فعلًا معينًا، ونظرية التعزير للمصلحة

---

(١) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر- بيروت- الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، (١٠٦/٥).

(٢) فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (٣٤٥/٥)، والمغني لابن قدامة، (٤٦٧/١٢).

العامة تسمح باتخاذ أي إجراء لحماية أمن الجماعة، وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين، والخطرين، ومعتادي الإجرام، ودعاة الانقلابات والفتن[١].

ومن المعاصي جرائم تنصب على الجماعة في ابتدائها، كقطع الطريق، وكغش البضائع في الأسواق، وكالاحتكار في الأزمات، تلك التي انتشرت في أيامنا هذه بكثرة، وخاصة حال إغلاق المعابر أو فتحها، فتجد البضائع ترفع أسعارها؛ حتى يضيق الناس بذلك ذرعًا، وهذا يتنافى مع المصلحة العامة وقواعد الشرع الإسلامي الحنيف.

وعلى هذا فالقاضي عند تقدير العقوبة التعزيرية مقيد بالمصلحة العامة والنفع للجماعة؛ ليحسن اختيار العقوبة، وتقدير ظروف الجريمة والمجرم من أجل تحقيق النفع والمصلحة للجماعة.

سادسًا: تقيد القاضي بدفع الضرر عن الجماعة:

إن القاضي حين يُجَّرمُ فعلًا معينًا إنما يُجَرِّمه صونًا لمصلحة المجتمع، لا لهوىً في نفسه، أو لمصلحة خاصة به، فيجب أن يُلاحظ وهو يضع قانونًا لتجريم تصرفات معينة مدى النفع الذي يحققه قانونه هذا، ومدى الضرر الذي يجلبه التهاون فيه، فيشدد، أو يخفف بناء على ذلك، والنفع والضرر لا ينظر إليهما إلا بمنظار الشرع، فلا يصح اعتبار الفعل نفعًا، ونفعه لا يعتد به في الشرع، أو فيه نفع، ولكنه ضئيل إلى جانب الضرر الذي يجلبه، وإلا فسيكون –حينئذ– منطلقًا من الهوى، لا مراعيًا المصلحة في ذلك.

وفي هذا يقول علال الفاسي[٢]: "حق الدولة في التوجيه الاقتصادي، إذا دعت إليه المصلحة العامة، فيمكنها أن تسعِّر أثمان البضائع، إذا كان يترتب على

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون، (٢/٢١٧).

(٢) علال الفاسي: علال (أو محمد علال) بن عبد الواحد بن عبد السلام بن علال بن عبد الله بن المجذوب الفاسي الفهري: زعيم وطني، من كبار الخطباء العلماء في المغرب. ولد بفاس، وتعلم بالقرويين (ت١٣٩٤هـ)، (الأعلام للزركلي)، (٤/٢٤٦).

تركه الإضرار بالناس، كما يمكنها بيع طعام المحتكرين عند الحاجة إليه جبرًا، وإلزامهم بعد ذلك باتباع نظام المؤونة المطبق على الجميع، وتأميم بعض المشروعات الكبرى، إذا كان في إطلاقها تزاحم يؤدي إلى تراكم رأس المال في أيدي قلة"(١).

فعلى القاضي وهو يصدر الحكم التعزيري أن يكون حكمه مراعيًا فيه الدفاع عن أمن الجماعة ونظامها الذي هو النظام الشرعي، فإذا كان هذا النظام في خطر من جريمة معينة، بأن تكون قد تفشَّت في المجتمع؛ يشدد العقوبة عليها، وإن كانت في حد ذاتها غير خطيرة؛ ليقضي عليها، وليدافع عن النظام من أن ينفرط، مستهدفًا في كل ذلك الشرع وحده.

وفي هذا المعنى يقول أبو زهرة: "إن الجريمة تكبر بكثرة فاعليها، ولا تضعف بكثرة المرتكبين، وذلك غير ما عليه الفكر القانوني الحالي، فإن الجرائم التي تشيع يخفُّ تطبيق العقاب عليها؛ وذلك لأن هذه القوانين تشتق مما تواضع عليه الناس، بخلاف الشريعة؛ فإنها قانون خُلُقي ديني فاضل، لا يشتق قوته من اتفاق الناس وتواضعهم عليه، وإنما يشتقها من الفضيلة، والتقوى، والدين، وإن كثرة المرتكبين يوجب أن يُضَاعِفَ القانون الشرعي مقاومتها؛ إذْ كلما عظم الشر عظمت المقاومة، والعقوبات في أصل وضعها هي مقاومة للشر، ولا يُهون من الشر كثرة فاعليه، بل ذلك يزيده خطرًا، أو جسامة؛ فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه(٢).

وقال العز بن عبد السلام – رحمه الله: "ما أمر الله –تعالى– بشيء إلا وفيه مصلحة عاجلة، أو آجلة، أو كلاهما، وما نهى عن شيء إلا وفيه مفسدة عاجلة، أو آجلة، أو كلاهما، وما أباح شيئًا إلا وفيه مصلحة عاجلة، ولكل من هذه المصالح والمفاسد رتُب متساوية ومتفاوتة في الفساد والصلاح والرجحان، وأكثرها ظاهر جلي، وأقلها باطن خفي، يستدل عليها بأدلتها التي نصبها الله لها، ومنها ما

(١) مقاصد الشريعة لعلال الفاسي، (١٨١).

(٢) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، للإمام محمد أبو زهرة، (١١٧).

لا يظهر فيه مصلحة ولا مفسدة سوى في جلب الثواب، ودفع العقاب، ويعبر عنه بالتعبد"[١].

وعلى هذا فإن الضرر يزال، ولولي الأمر أن يحرَّم إتيان أفعال معينة، أو يوجب إتيان أفعالٍ معينة، وأن يعاقب على مخالفة الأمر الذي حرم الفعل أو أوجبه، وإذا كان لولي الأمر حق العقاب فله أن يعاقب على الجريمة بعقوبة واحدة أو بأكثر، أو أن يحدد مبدأ العقوبة ونهايتها، وولي الأمر مقيد في استعمال هذا الحق بعدم الخروج على نصوص الشريعة، ومبادئها العامة، وروحها التشريعية، وبأن يكون قصده في التحريم والإيجاب والعقاب تحقيق مصلحة عامة، أو دفع مضرة أو مفسدة، وعلى هذا فعمل ولي الأمر صحيح كلما كان في حدود حقه، فإن خرج عنها فهو باطل فيما خرج فيه، وصحيح فيما عدا ذلك، فليس لولي الأمر أن يهمل نصوص الشريعة، أو أن يمنع تطبيقها، فإن فعل فعمله باطل مردود عليه، فهو مقيد بالمصلحة العامة في تقدير العقوبة التعزيرية بما يحقق النفع للجماعة، ويرفع الضرر عنهم[٢].

مما تقدم يتضح أن الشريعة الإسلامية لم تضع عقوبات مقدرة إلا لعدد قليل من الجرائم، فقد حددت لها عقوبات معينة من حدود، وقصاص، تحديدًا ثابتًا ذا حد واحد، ولم تجعلها ذات حدين، ومعنى ذلك: أن القاضي متى ثبت لديه ارتكاب جريمة من هذه الجرائم فعليه أن يقضى بالعقوبة المنصوص عليها لهذه الجريمة، كما هي دون نقص أو زيادة، فهو لا يستطيع أن يخفف من هذه العقوبة، أو يشدد لأي ظرف من الظروف التي كثيرًا ما تلعب دورًا كبيرًا لدى القضاة في تقديرهم للعقوبات، وفقًا للنصوص القانونية الوضعية، ولا يجوز العفو لا عن الجريمة، ولا عن العقوبة في هذا المجال، بخلاف الحال في التشريعات الجنائية الوضعية، فهذا

(١) القواعد الصغرى، أو مختصر الفوائد في أحكام المقاصد، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠ هـ)، دار الفرقان – الرياض، ط١، سنة النشر: ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، (١٠٨).

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، (١/٢٢٠،٢١٩).

الحق بنوعيه ثابت لرؤساء الدول والسلطات التشريعية، ولا يمكن في الحدود العفو ولا الإبراء إلا في القذف، ففيه قولان، والراجح منهما عدم الصلح ولا الإبراء فيه – أيضًا.

ومع ذلك نجد أن صاحب الحق في القصاص إذا عفا عنه فإنه يسقط، ولا يقضى به، بل يقضى بعقوبات أخرى، ومردود هذا الخلاف بين الحدود والقصاص هو أن القصاص من حق الأفراد في الغالب، دون الحدود؛ فهي حق لله –تعالى– غالبًا.

الخاتمة

أبرز ما توصلت إليه من نتائج:

١. التعزير مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع، والأثر.

٢. العقوبة التعزيرية علاج ضروري للجريمة، وليس الهدف منها مجرد الانتقام من المجرم، ولكنه حماية المجتمع من عدوان المعتدين، وتهذيب العصاة، والحيلولة دون استمرار الإجرام، فالعقوبة التعزيرية رحمة بالإنسان، مطيعًا كان أو عاصيًا، وهي من مقتضيات العدالة الإلهية، والإيمان بهذا الهدف يجعلنا نسلم بما قضت به الشريعة من عقوبات، يقينًا منا بأن الجرائم قد وزنت بميزانٍ قسط، فالعقوبات مهما بلغت قسوتها فليست إلا رحمة بالعباد في نهاية الأمر.

٣. إن التعزير عقوبة تُرك تقديرها كمًا وكيفًا للقاضي؛ بما أعطاه الشارع من سلطة واسعة في تقدير العقوبات التعزيرية، بما يحقق الزجر، والردع، وإصلاح المجتمع.

٤. للقاضي في الفقه الإسلامي سلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبات التعزيرية، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة، وليست تحكمية موكولة إلى هوى القاضي، بل لا بد أن يخضع في ممارستها لضوابط معينة، وإلا كان حكمه معيبًا، واجبًا نقضه، ومن أهم هذه الضوابط: تقدير العقوبة التعزيرية باعتبار الجاني، والمجني عليه، والجناية، بما يحقق المصلحة.

٥. إن القاضي مقيد عند تقدير العقوبة التعزيرية بمراعاة نصوص الكتاب، والسنة، وإجماع العلماء، وكذلك مراعاة مقصد الشريعة الإسلامية العامة من حفظ الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، مع مراعاة عادات الناس، وأعرافهم الشرعية، بما يحقق النفع للجماعة، ويدفع الضرر عنهم.

فهرس المصادر والمراجع

١. **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام** وت**صرفات القاضي والإمام**، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي- مطبعة الأنوار- الطبعة الأولى، ١٣٥٧هـ/١٩٣٨.

٢. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت- ط٢، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

٣. **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان- الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٤. **أصول الفقه**: للشيخ محمد الخضري بك المفتش بوزارة المعارف، ط٦، ١٣٨٩-١٩٦٩م.

٥. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، المؤلف: إبراهيم بن علي ابن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦. **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي**، لعبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.

٧. **تفريق القاضي بين الزوجين**، لمصطفى أحمد نجيب، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٨. **تفسير القرآن العظيم** (ابن كثير)، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ.

٩. **توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية**، لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.
١٠. **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، الإمام: محمد أبو زهرة – دار الفكر العربي.
١١. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.
١٢. **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ)، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور– دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.
١٣. **رجال صحيح مسلم**، لأحمد بن علي بن محمد بن إبراهيم، أبي بكر بن مَنْجُويَه (المتوفى: ٤٢٨هـ)، المحقق: عبد الله الليثي، دار المعرفة – بيروت– الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
١٤. **رد المحتار على الدر المختار**، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر– بيروت– الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
١٥. **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير– دار المؤيد – مؤسسة الرسالة.
١٦. **سلطة القاضي في تقدير العقوبة التعزيرية**، لعبد الله بن محمد بن سعد آل خنين– دار ابن فرحون– الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

١٧. **سنن أبي داود**، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد ابن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد- المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.

١٨. **سنن الترمذي**، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، المحقق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت- ١٩٩٨م.

١٩. **السياسة الشرعية**، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٠. **الشرح الكبير**، للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل- دار الفكر- بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢١. **صحيح البخاري**، لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٢. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**: للسخاوي، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة – بيروت.

٢٣. **فتح القدير**، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٤. **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب- بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٥. **الفقيه والمتفقه**، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف العزازي- دار ابن الجوزي – السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ.
٢٦. **القواعد الصغرى، أو مختصر الفوائد في أحكام المقاصد**، لعز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت ٦٦٠ هـ)، دار الفرقان – الرياض، ط١، سنة النشر: ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.
٢٧. **لسان العرب**، لابن منظور، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.
٢٨. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية – بيروت.
٢٩. **المستدرك على الصحيحين**، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد ابن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري، المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠م.
٣٠. **مسند ابن الجعد**، لعلي بن الجَعْد بن عبيد الجَوْهَري البغدادي (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر – بيروت- الطبعة: الأولى، ١٤١٠ – ١٩٩٠.
٣١. **مشكاة المصابيح** – لمحمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ)، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي – بيروت- الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥.
٣٢. **معجم مقاييس اللغة**، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣٣. **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية- مفهرسة فهرسة تفصيلية- الناشر: مؤسسة زايد ابن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي- سنة النشر: ١٤٣٤ - ٢٠١٣.

٣٤. **مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها**، لعلال الفاسي- دار الغرب الإسلامي ط٥، ١٩٩٣م.

٣٥. **مقاصد الشريعة الإسلامية**، لمحمد الطاهر بن عاشور، المحقق: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - قطر- سنة النشر: ١٤٢٥ - ٢٠٠٤م.

٣٦. **الموافقات**، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان- دار ابن عفان-ط١ ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٣٧. **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر- الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.