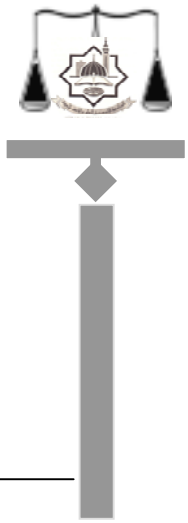
Journal of Alasmarya University
Volume 8, December 2007

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الثامن، ديسمبر 2007



التكييف التبادلي للجريمة بين الحدية والتعزيرية (حد الحرابة)

أ. أحمد سالم الخمائسي*

تمهيد وتقسيم

يتناول هذا البحث أحد الموضوعات التي تندرج تحت المحور الرابع من محاور هذه الندوة العلمية، وهو التكييف التبادلي بين الحدية والتعزيرية مع تطبيق على حد الحرابة. ويحتاج هذا الموضوع إلى بيان أحكام الحرابة بدءا من تعريف حد الحرابة، واختلاف الفقهاء في المحارب، ثم بيان آرائهم في العقوبات المقدرة في النص القرآني لحد الحرابة، ثم بيان شروط الحرابة التي تقوم بها الجريمة، ثم مسقطات حد الحرابة التي قد تؤدى إلى درء الحد عن الفاعل وتطبيق العقوبة تعزيرية بدلا منه. ثم يلزم بعد ذلك بيان أحكام التعزير، بدءاً من تعريفه، وبيان الأفعال التعزيرية، وهي المعاصي سواء حدد لها المشرع عقوبة تعزيرية أو لم يحدد لها.

وتنقسم المعاصي إلى أنواع: ما فيها حدّ، وما فيها كفارة، وما لا حدّ فيها ولا كفارة، كما أن التعزير ما تقتضيه المصلحة العامة، حيث يقع على الجناية والجنحة والمخالفة.

* جامعة الجبل الغربي.

أهمية الموضوع

وإذا كان الأصل أن عقوبة الحد تغنى عن عقوبة التعزير، إلاّ أن مقاصد الشريعة ومرونة تطبيقها تقتضى في بعض الأحيان اجتماع حكم التعزير مع الحد، فضلا عن جواز التعزير في كل المعاصي، التي شُرع لها الحدود، إذا لم تتوفر فيها شروط تطبيقها، وهذا ما نوضحه إن شاء الله.

إن بيان ما سبق يقتضي منا تقسيم هذه الورقة إلى أربعة مباحث نتناول:

المبحث الأول : معنى الحدود وأسبابها وخصائصها

المبحث الثاني: أحكام الحرابة

المبحث الثالث: أحكام التعزير

المبحث الرابع: مسقطات الحرابة وموجبات التعزير

خاتمة.

المبحث الأول : معنى الحدود وأسبابها وخصائصها

تعريف الحد : لغة وشرعا

الحدود: جمع حدّ، وهو في الأصل الفصل بين شيئين، لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلاّ يتعدى أحدهما على الآخر، والمراد: المنع[1]. وشرعاً: العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى[2]. وعرفه بعض الفقهاء: « أنه العقوبة المقدّرةُ شرعاً ». وبهذا المعنى: يدخل جميع جرائم الحدود بما فيه جرائم القصاص والدّية. ولكن المشهور هو تخصيص لفظ الحد على جرائم الحدود وعقوباتها، فتخرج العقوبات المخصصة للقصاص والدّية، لأن هذه العقوبات، وإن كانت مقدرة شرعا، إلا أنها مقررة حقا على الأفراد.

وكذلك تخرج عقوبات التعزير؛ لأنها عقوبات غير مقدرة، وبذلك يعتبر التعريف الأول: عقوبة مقدرة حقا لله تعالى. و معنى أن العقوبة مقَّدرة: أن المشرّع الحكيم حدد نوعها ومقدارها، ولم يترك اختيارها وتقديرها لولي الأمر أو القاضي.

---

1 - اللسان: 3: 140.

2 - التشريع الجنائي: عودة: 2: 343.

ومعنى: أنها حق لله تعالى أي: مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها، وأنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة، فهي عقوبة اقتضتها المصلحة العامة، وهي تدفع الفساد عن الناس وتحقق المصلحة لهم.

وعليه فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامّة، وتعود منفعة عقوبتها إليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقا لله وتأكيدا لتحصيل المنفعة، ودفع المضرة والفساد؛ لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها. هذا وقد وضعت الشريعة الإسلامية حدوداً صارمة وعقوبات متفاوتة لأنواع الجنايات لقمع الشر والفساد، صيانة للمجتمع وإقامة للعدل وحفظاً للأمن العام، ففصّلت الأحكام والحدود لكل نوع منها، وأمرت بتنفيذها بعد التثبيت الوثيق لكل جريمة من قبل الحاكم، حسمًا للظلم والفوضى. فجعل بعض الفقهاء لفظ الجناية على جريمة الحدّ.

تعريف الجناية لغة وشرعا

والجناية لغة: هي الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[3]، وقيل: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه. وشرعا: اسم لفعل محرّم شرعًا. وقيل: هو كل فعل محظور يتضمن ضررا بالنفس أو بغيرها[4]. وعليه فلفظ الجناية مرادف للفظ الجريمة، ولما كانت الحدود جرائم، فيصح أن تسمى الحدود جنايات، إلاّ أنه لا تكون كل جناية حدًا؛ لأن من الجنايات جرائم تعزيرية وعقوباتها غير مقدرة من الله تعالى.

أنواع الجنايات

وبالنظر إلى الجنايات المشروعة فهي خمسة أنواع:

1. ما شُرع لحفظ النفس، قتلها سواء بجارحة أو خنق أو إحراق أو سم أو إغراق أو تهديم أو بغير ذلك، أو إتلاف عضو منها: ببتر أو كسر أو جرح أو غير ذلك.
2. ما شرع لحفظ العرض: وهو: الزنا والقذف.
3. ما شرع لحفظ المال: وهو: السرقة، أو السلب.
4. ما شرع لحفظ الدين: وهو: الردّة.

---

3 – لسان العرب: جمال الدين محمد بن منظور: دار صادرة بيروت: 14: 154.

4 – معجم مصطلحات أصول الفقه: عربي إنجليزي: د: قطب مصطفى سانو: ط: دار الفكر: دمشق.

5. ما شرع لحفظ الأمن العام: الإفساد في الأرض، قطع الطريق.

أقسام الحدود

ما عليه معظم الفقهاء أن جرائم الحدود هي: سبع جرائم: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة، البغي، وزاد ابن حزم، جريمة جحد العاريّة، إلاّ أن الجمهور يعتبرها سرقة[5]. ويرى ابن رشد الحفيد أن الجنايات هي التي لها حدود مشروعة وهي جنايات:

1. جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء، وهي المسماة قتلا وجرحا.
2. جنايات على الفروج: وهي المسماة زنا وسفاحا.
3. جنايات على الأموال: وهذه ما كان منها مأخوذا بحرب سمي حرابة، وما كان مأخوذا على وجه المناقصة من حرز سمي سرقة، أما ما أخذ من علو مرتبة وقوة سلطان سُمّي غصبًا.
4. جنايات على الأعراض وهي المسماة قذفًا، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشّرع من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حدّ في الخمر فقط[6].

أنواع العقوبات

وقد حدّد الفقهاء العقوبات وبينوها في أنواع ثمانية وهي:

1. القتل: ويعاقب به من قتل نفسًا عمدًا بغير حق، أو ارتد عن دينه، أو زنا بعد إحصان، أو سعى في الأرض فسادا أو الفارّ من الزحف في حرب الأعداء.
2. قصاص الجروح: يعاقب به من جرح أو بتر أو كسر أو فقأ أو جدع أو غير ذلك.
3. القطع: يعاقب به من سرق مالاً خفية أو سلبَه بقطع طريق.
4. الجلد: يعاقب به من شرب خمراً، أو زنا قبل إحصان أو شهد على الزنا شهادة لم تتم.
5. التعزير: ويكون بالجلد، والحبس، والتغريب، والتشهير، ويعاقب به من شهد بالزور والنمام وغيرهما.
6. الدية: وهى: تعويض مالي لأهل القتيل.

---

5 - المحلى: 11: 118.

6 - بداية المجتهد: 2: 361.

7. عتق رقيق: وهو إعطاء الحرية لعبد مملوك، كفارة لقتل الخطأ أو قتل ذمي.
8. صيام شهرين متتابعين، لمن عجز عن تحرير رقبة.

هـذا وقـد عـبر المحدثـون عـن الحدود بأنها الحق العام، فلا يجوز التنازل عنه، فـروي عـن القاضـي ابن شبرمة: «أنه لا يقبل عفو صاحبها عنها إذا بلغت القضاء»[7]. وهـذا مـا عليه جمهور الفقهاء. ومن الأمور المتفق عليها عندهم وجوب ثبوتها بصورة أكيدة، كما أنه لا تسقط الحدود بمرور الزمن إلا بعض الاستثناءات. فروي عن القاضي ابـن أبـى ليلـى قـوله: «إذا شـهد الشـهود علـى زنـا قـديم أو على سرقة قديمة، فتقبل شـهادتهم، ولا تـرد لمرور الزمن، ولكن يستثنى السكران، فإن أتي به غير سكران، فلا حـد علـيه». وروي عـن الشافعي: أن الحد يقام في الجرم القديم إلا أن يثوب المجرم قـبل ذلـك. ولكـن خالـف أبـو حنيفة، وقال: إن الحد يدرأ في الجرم القديم أي يسقط بمرور الزمن.

المبحث الثاني: أحكام حدّ الحرابة

نتـناول في هـذا المبحث تعريف حد الحرابة ومعرفة المحارب وما يشترط في حد الحرابة والعقوبات المقدرة له.

تعريف حد الحرابة

مفهـوم المحاربـة والحـرابة: مأخـوذ مـن الحـرب: وهـو السّلب[8]، والأصل في معنـي كلمـة حـرب: هو التعدّي وسلب الأموال. والحرابة: هي خروج طائفة مسلحة في دار الإسـلام لإحـداث الفوضـى وسـفك الـدماء، وسـلب الأموال، وهتك الأعراض، وإهـلاك الحـرث، والنسـل، متحدّية بذلك الدين والأخلاق والنظام والقانون[9]. وتسمى قطع الطريق: لأن الناس يقطعون هذه الطريق، ولا يمرّون بها خشية أن تسفك دماؤهم، أو تسـلب أمـوالهم، أو تهـتك أعراضـهم، أو يتعرضـوا لما لا قدرة لهم على مواجهته. ويسميها بعض الفقهاء: السّرقة الكبرى، لأن ضررها عام على المسلمين بانقطاع الطريق بخلاف السرقة العادية، فإن ضررها خاص بالمسروق منه وحده.

---

7 – المجتهدون في القضاء: د: صبحي محمصاني: 78.

8 – معجم مقاييس اللغة: أحمد ابن فارس: تحقيق عبد السلام هارون: دار الكتب العلمية، إيران.

9 – فقه السنة: السيد سابق: 2: 339.

تعريف المحارب

يُعرّف المحارب بما يلي:

1. إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل، ولم يأخذ مالاً، ولم يقتل أحداً، فهو محارب .
2. إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحداً.
3. إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فقتل ولم يأخذ مالاً.
4. إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، فأخذ المال وقتل[10].

الأصل في حد الحرابة

تعتبر الحرابة من أكبر الجرائم قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ، إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [المائدة: 33ـ 34]. وقوله ﷺ: « من حمل علينا السلاح فليس منا »[11]، وقوله ﷺ: « من خرج على الطاعة وفارق الجماعة ومات فميتته جاهلية »[12].

سبب نزول الآية

روي أن أناساً من عُرينة قدموا المدينة فأسلموا فاحتووها: أي أصابهم المرض، وسقمت أجسامهم، فأمرهم الرسول ﷺ بالخروج إلى إبل الصدقة، فخرجوا، وأمر لهم بلقاح ليشربوا من ألبانها، فانطلقوا فلما صحو قتلوا الراعي، وارتدوا عن الإسلام، وساقوا الإبل، فبعث النبي ﷺ في آثارهم، فما ارتفع النهار حتى جيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسملت أعينهم في الحرة أي: أرض ذات حجارة سوداء يَستسقون فلا يُسقون حتى ماتوا. فنزلت هذه الآيات نسخت الحد الذي أقامه الرسولﷺ [13]، وفي رواية أخرى نزلت في قوم من أهل الكتاب كان بينهم وبين المسلمين عهد فنقضوه، وقطعوا السبيل، وأفسدوا في الأرض، فنسبت هذه الرواية إلى ابن عباس

10 – روائع البيان: للصابوني: 1: 546.

11 – صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت: رقم: 184.

12 – صحيح مسلم: رقم: 6479.

13 – التحرير والتنوير لابن عاشور: 6: 180.

والضحاك، وقد رجح ابن عاشور الرأي الأول.

اختلاف الفقهاء في المحارب

يري الإمام مالك: كل من حمل على الناس السلاح، وأخافهم في مصر أو برية. وقال أبو حنيفة: «المحارب الذي تجري عليه أحكام قاطع الطرق من حمل السلاح في صحراء أو برية، أما في المصر فلا يكون قاطعا؛ لأن المجني عليه يلحقه الغوث». وقال الشافعي: من كابر في المصر باللصوصية كان محاربا سواء ذلك في المنازل أو الطرق أو ديار أهل البادية والقرى حكمها واحد. والرأي الراجح عند الفقهاء هو عموم الآية، كل من أخاف الناس في أموالهم وأرواحهم في الصحراء أو المدن.

العقوبات المقدرة في القرآن الكريم

العقوبات المقدرة في القرآن الكريم هي: القتل، والصلب وقطع الأيدي والأرجل والنفي من الأرض، وهذه العقوبات جاءت معطوفة بأو، وللعلماء أوجه خلاف على أنها تفيد التخيير أو التنويع، أي تفصيل العقوبات وتقسيمها:

الرأي الأول: القائلون بأن «أو» تفيد التخيير، قالوا: إن ما تقتضيه اللغة، ويتمشى مع نظم الآية، ولم يثبت في السنة ما يصرفها عن هذا المعنى، فكل من حارب الله ورسوله، وسعى في الأرض فسادا. فإن العقوبة: إما القتل أو الصلب أو القطع أو النفي من الأرض، حسب ما يكون من المصلحة التي يراها الحاكم في تنفيذ إحدى هذه العقوبات. سواء قتلوا أو لم يقتلوا وسواء أخذوا المال أو لم يأخذوا، وسواء ارتكبوا جريمة واحدة أو أكثر؛ لأنه لا يوجد في الآية ما يدل على أن للحاكم أن يجمع أكثر من عقوبة واحدة، أو يترك المحاربين دون عقاب.

وهذا ما عليه الإمام مالك، وهو مروي عن ابن عباس، وبه قال: سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد والضحاك والنخعي، كلهم قالوا: بأن الإمام مخير يحكم عليهم بأي الأحكام التي أوجبها الله تعالى: إما القتل أو الصلب أو القطع أو النفي[14].

وفي رواية: أن الظاهر «أو» للتخيير، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ

14 - الجامع: للقرطبي: 6: 152، فقه السنة: السيد سابق :2: 400.

حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة: من الآية 196]. وقوله تعالى في كفارة اليمين: ﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة: من الآية 89].

فهذه الآيات كلها على التخيير. ويقول ابن هشام: « يمنع الجمع بين الإطعام والكسوة والتحرير، كل منهن كفارة، وبين الصيام والنسك، كل منهن فدية، بل تقع واحدة منهن كفارة، أو فدية، والباقي قربة مستقلة خارجة عن ذلك »[15].

ويحمل أبو حنيفة الآية على التخيير في محارب خاص: وهو الذي أخذ المال وقتل النفس، فالإمام مخير بين هذه الأمور الأربعة:

1. إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم.
2. وإن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبهم.
3. وإن شاء صلبهم فقط دون قطع الأيدي والأرجل.
4. وأن شاء قتلهم فقط.

أكد فقهاء الحنفية داخل المذهب: لابد من انضمام القتل أو الصلب إلى قطع الأيدي؛ لأن الجناية كانت بالقتل وأخذ المال، فالقتل وحده عقوبته القتل، وأخذ المال عقوبته القطع، ففيهما مع الإخافة والإزعاج، فلا يعقل أن يكون وحده، وفي مذهب الحنابلة: لا يزاد على القتل فيمن قتل وأخذ المال[16] بلا نزاع.

الرأي الثاني: القائلون بأن « أو » تفيد: التقسيم والتنويع: مثل قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا كُونُوا هُوداً أَوْ نَصَارَى ﴾ [البقرة: من الآية 135]، وقوله تعالى: ﴿ إِلَّا قَالُوا سَاحِرٌ أَوْ مَجْنُونٌ ﴾ [الذاريات: من الآية 52]، إذ المعنى: وقالت اليهود: كونوا هوداً، وقالت النصارى: كونوا نصارى ... وقال بعضهم: ساحر. وقال بعضهم: مجنون « فأو » فيهما تفصيل الإجمال وتقسيمه[17]، وقد استدلوا بما روى عن ابن عباس، وهو من أعلم الناس باللغة، وأفقههم في القرآن، قال:« إذا قتلوا وأخذوا الأموال: صلبوا، وإذا قتلوا، ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال، ولم يقتلوا قطعت أيديهم

15 – مغني اللبيب: لابن هشام: 88.

16 – الإنصاف: للمرداوي: 10: 292.

17 – المغني: لابن هشام: 92.

وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض». وقالوا: إن الـذي يرجح أن الآية لتفصيل العقوبات لا للتخيير هو أن الله جعل لهذا الإفساد درجـات مـن العقـاب؛ لأن إفسادهم متفاوت، منه القتل، ومنه السلب والنهب، ومنه هـتك العـرض، ومـنه إهلاك الحرث والنسل. وقالوا: من المحاربين من يجمع بين جريمتين، أو أكثر من هذه، وعليه فلا يكون الحاكم مخيراً في عقاب من شاء منهم بمـا شاء، بل عليه أن يعاقب كلا منهم بقدر جرمه، ودرجة إفساده، وهذا هو العدل، قال تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ [الشورى: من الآية 40].

هذا، وقد ذكر السيد سابق تحليلاً على أن «أو» لا تحمل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع، وقد يكون هذا هو الرأي الراجح، فقال: وقطع الطريق متنوع في نفسه، وإن كان متحداً من حيث الأصل: فقد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لا غـير، وقـد يكـون بالجمـع بـين الاثـنين، وقد يكون بالتخويف لا غير، فكان سبب الوجـوب مخـتلفاً، فـلا يحمل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع، أو يحتمل هـذا، ويحـتمل مـا ذكـر، فـلا يكـون حجـة مـع الاحتمال، وإذا لم يمكن صرف الآية الشـريفة إلى ظاهـر التخيير في مطلق المحارب، فإما أن يحمل على الترتيب، ويضمر في كـل حكـم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق، كأنه سبحانه وتعالى قال: إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا إن أخـذوا المـال وقتلوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، إن أخذوا المال لا غير، أو يـنفوا مـن الأرض إن أخافـوا، وهكـذا ذكـر جـبريل لرسـول الله ﷺ لما قطع أبو بردة الأسـلمي بأصحابه الطريق على أناس جاءوا يريدون الإسلام، فقد قال عليه السلام:« إن قـتل قـتل، ومـن أخـذ المـال ولـم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخذ المال صلب، ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك»[18]

آراء الأئمة حول عقوبة الحرابة لكل فعل

أولا: إخافة السبيل فقط

إذا أخـاف المحـارب السـبيل، ولـم يقـتل، ولـم يأخـذ مالاً، فجزاؤه: عند الحنفية والحـنابلة، النفـي. وعـند الشـافعي والشـيعة الزيدية، التعزير أو النفي؛ لأنهم سووا بين

18 - فقه السنة: السيد سابق: 2: 403.

التعزيـر والنفـي؛ لاعتـبار النفـي تعزيراً عندهم؛ لأنه لم يحدد نوعه ولا مدته، بل ترك للاجتهاد، وعليه يرون أن النفي يمتد إلى إن تظهر توبة المحارب.

وعـند المالكـية الإمـام مخير بين القتل أو الصلب أو القطع أو التخيير، مرجعه الاجـتهاد وتحـرى المصـلحة، فـإذا كـان المحـارب ممـن له قوة الرأي والتدبير، فوجه الاجـتهاد قـتله أو صـلبه؛ لأن القطع لا يرفع ضرره، وإن كان ذا بأس قطع من خلاف، وإن كان مما لا شيء فيه، مما سبق يؤخذ باليسر، ينفى أو يعزر[19].

ثانياً: النفي

اخـتلف الفقهـاء في معنى النفي والمدة، فقال بعض الفقهاء: النفي هو الطرد من دار الإسـلام، فالنفـي بهـذا المعنـى هو التغريب، وهذا ما يعبر عنه في العصر الحاضر إسـقاط الجنسـية. وعند الإمام مالك: النفي هو السجن، ومنهم من يرى السجن في بلد آخر غير محل الحادث، وهذا مشهور الحنفية والشافعية.

وعـند الإمـام أحمد أن النفي هو تشريد المحارب في الأمصار، فلا يسمح له أن يـدخل أي بلـد حتـى تظهـر توبـته، وهذا ما عليه رواية عن الشافعي. وعند الشيعة: أن النفي يكون بالحبس، ويكون بسمل الأعين، ويكون بالطرد والتشريد.

ومـدة النفـي عـند أبـي حنـيفة والشـافعي ومالـك غير محددة، فيظل المحارب مسـجوناً حتـى تظهـر توبـته ويصـلح حالـه فـيطلق سـراحه، وهـذا الرأي الراجح عند الحنابلة.

ومـن الفقهاء من يرى النفي سنة قياساً على حد الزنا. ومرجع هذا الخلاف إلى معنى النفي: فمن قال: بأن النفي هو السجن مطلقاً فسروا النفي بأنه: الإبعاد من الأرض، ورأوا أنـه لا قـدرة علـى إخراجه من الأرض جملة، فوجب أن يفعل من ذلك ما يقدر عليه، وغاية ذلك السجن، لقوله ﷺ:« إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». ومن قال: أن السـجن يكـون في بلد آخر غير بلده، نظر إلى أن يحقق معنى الإبعاد، أما الذين لم يـروا سـجنه فقالـوا: إذا سجناه في بلد أو أقررناه فيه لم نحقق أمر الله تعالى بل عملنا ضـد النفـي والإبعاد، وهو الإقرار والإثبات، وهو خلاف القرآن الكريم، وعليه لو قدرنا على أن لا ندعه يبقى ساعة في شيء من الأرض لفعلناه، وكان واجباً علينا.

19 - المدونة: 16: 98.

ثالثاً: أخذ المال فقط

إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل: يرى جمهور الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد والزيدية أن يقطع المحارب من خلاف، أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهذا قياساً على حد السرقة، ولا ينتظر أن تندمل اليد، تم تقطع الرجل، بل يقطعان معاً، لأن العقوبة واحدة، وتبدأ باليد؛ لأن النص قدم الأيدي على الأرجل، ولا خلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، إذا كانت يداه ورجلاه صحيحة، وإن كان معدوم اليد والرجل لحد سابق أو مرض فمذهب الحنابلة والحنفية يسقط عنه الحد، وخالف الشافعي، ويرى قطع الباقي من الأعضاء المستحقة للقطع.

ومذهب المالكية: يرون أن المحارب إذا أخذ المال دون قتل، فالإمام مخير فيما تقتضيه المصلحة بين القتل والقطع والصلب ما عدا النفي، لأنها سرقة مشددة هنا، ومذهب الظاهرية: الإمام مخير في أي عقوبة يراها.

هذا وقد اشترط الفقهاء: المبلغ المسروق يكون بلغ نصاباً، وأن يكون في حرز؛ لأن السرقة جريمة لها عقوبة محددة، فإذا وقعت الجريمة تبعها جزاؤها، سواء وقعت من فرد أو من جماعة وإلا فلا جزاء. هذا وإن وقعت من جماعة فهل يشترط أن يبلغ نصيب كل واحد منهم نصاباً أولا؟.

ذكر السيد سابق إجابة لابن قدامة: « أنه يقام عليهم الحد، ويقطعون جميعاً إذا أخذوا ما يبلغ النصاب، ولو لم يكن نصيب كل منهم نصاباً، قياساً على حد السرقة، هذا وما عليه الإمام مالك.

والظاهرية لم يشترطوا في المال المسروق بلوغ النصاب، ولا كونه في حرز؛ لأن الحرابة جريمة تستوجب العقوبة، بقطع النظر عن النصاب والحرز، فجريمة الحرابة غير جريمة السرقة، وعقوبة كل منهما مختلفة؛ لأن الله تعالى قدر للسرقة نصاباً، ولم يقدر للحرابة شيئاً، بل ذكر جزاء المحارب، فاقتضى ذلك توفية الجزاء جزاء الحرابة. ويرى البعض منهم رواية للشافعي: أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، ويشترط ألاَّ تكون هناك شبهة، والشبهة عندهم ألاَّ تتجاوز ذا رحم، فلا يقام عليه الحد، وهذا ما رجحَّه ابن قدامة »[20].

20 – فقه السنة: السيد سابق: 2: 404.

رابعاً: القتل وأخذ المال

إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعي والحنابلة والشيعة الزيدية، ولا قطع عليه، ووافقهم أبو يوسف ومحمد الشيباني من فقهاء الحنفية. أمَّا أبو حنيفة فيرى أن الإمام مخير بين: أن تقطع يده ورجله، ثم قتله أو صلبه، وبين أن يقتله بلا قطع ولا صلب، أو أن يصلبه فيقتله. ويرى الإمام مالك: أن الإمام مخير بين القتل فقط أو الصلب والقتل. وعند الظاهرية: الإمام مخيَّر مطلقاً أي: العقوبة يراها مناسبة وتقتضيها المصلحة.

آراء العلماء في كيفية الصلب

يرى الشافعي وأحمد: يقتل المحارب، ثم يصلب بعد القتل، ودليلهم أن النص قدم القتل على الصلب في اللفظ، فوجب أن يتقدمه في الفعل، ولأن الصلب قبل القتل تعذيب للمقتول، وقد نهى الرسول ﷺ فقال: « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة »[21].

أما المعتمد في مذهب مالك: أن القتل يكون بعد الصلب: يصلب المحارب على خشبة، ثم يقتل وهو مصلوب، وحجتهم أن الصلب عقوبة مفروضة بالنص، والعقوبة لا تقع على ميت، فوجب أن يتقدم الصلب القتل، وأن الصلب لم يقصد منه ردع الغير، وإنما قصد به العقاب قبل كل شيء، وكل عقوبة لها غرضان: ردع الجاني وزجر غيره، ولأن الصلب شرع زيادة في العقوبة، وتغليظاً حتى لا تتساوى عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأخذ المال مثلاً، وذكر ابن رشد الحفيد: أنه يوجد في المذهب من يرى القتل قبل الصلب[22].

وفي مذهب الحنفية رأيان: رأي موافق للمالكية، وهو الراجح يصلب المحارب حياً، ثم يطعن برمح، ويبقى يندمل حتى يموت، والثاني يقتل، ثم يصلب، وهو الرأي الراجح عند الشيعة.

أما عند الظاهرية: فالأصل عندهم أن الإمام مخير في كل العقوبات، ولا يجمع بين عقوبتين، والصلب عندهم: يصلب حياً ثم يترك على خشبة فلا يطعم ولا يسقى

21 – صحيح المسلم: 4900.

22 – بداية المجتهد: 2: 381.

حتى ييبس ويجف، فإذا مات أنزل عن خشبته وغسل وكفن[23]. هذا وما عليه جمهور الفقهاء أن مدة الصلب تكون ثلاثة أيام.

شروط الحرابة

الذي يستحق العقوبة لابد من توفر شروط معينة محددة في المحاربين وهى:

1. التكليف

ويشترط في التكليف العقل والبلوغ، ففاقد العقل والصبي لا يعتبران محاربين، مهما كانت مشاركتهما في أعمال المحاربة، ولم يختلف الفقهاء في ذلك، ولكن اختلفوا فيما إذا كان معهم مكلفين: فهل يسقط الحد عنهما كما سقط عن الصبيان والمجانين؟.

يرى الحنفية أن الحد يسقط عنهم، لأن الحد إذا سقط عن البعض سقط عن الجميع؛ لأن المسؤولية هنا تضامنية، ولكن إذا سقط حد الحرابة، فينظر في الأعمال التي ارتكبت على أنها جرائم عادية يعاقب عليها بالعقوبات المقررة لها، فمثلاً: إن كانت الجريمة قتلاً رجع الأمر إلى ولي الدم، فله أن يعفو أو يقتص، وهكذا في بقية الجرائم. وعند المالكية والظاهرية: إذا سقط حد الحرابة عن الصبيان والمجانيين فإنه لا يسقط عن المكلفين ممن اشتركوا في الإثم والعدوان؛ لأن هذا الحد حق لله تعالى. وهذا الحق لا ينظر فيه إلى الأفراد، ولا أحد يسقطه أو يعفو عنه، فهو لا يحتمل العفو، كما أنه لا يشترط الذكورة ولا الحرية، فقد يكون للمرأة وللعبد من القوة مثل ما لغيرهما من التدبير، وحمل السلاح والمشاركة في التمرد والعصيان، فيجري عليهما ما يجري على غيرهما من أحكام الحرابة، وخالف أبو حنيفة، فهو يشترط الذكورة، وذلك لرقة وعاطفة النساء، ولكن روي في مذهب الحنفية: أن ليس بشرط، وأن النساء والرجال في الحرابة سواء، وإن كان ظاهر المذهب أن المرأة لا تحد عندهم.

2. حمل السلاح

يشترط في المحاربين أن يكون معهم السلاح، لأن القوة التي يعتمدون عليها في الحرابة تكمن في السلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فليسوا محاربين. هذا وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سلاحهم العصي والحجارة. قال الشافعي، ومالك والحنابلة وأبو

23 - التشريع الجنائي: 2: 654.

يوسف وأبو ثور وابن حزم: يعتبرون محاربين، لأن العبرة ليست بنوع السلاح ولا بكثرته ولكن العبرة بأنهم قطاع طرق ومحاربون، بل يكتفي الإمام مالك بالمخادعة دون استعمال القوة في بعض الأحيان، وخالف أبو حنيفة: بأنهم ليسوا محاربين.

3. البعد عن العمران

يرى أبو حنيفة والثوري وأكثر فقهاء الشيعة وقول للحنابلة: يشترط أن يكون المحاربون في الصحراء، فإن فعلوا ذلك في البنيان يكونوا مختلسين، والمختلس ليس بقاطع طريق، ولا حدّ عليه، وكذلك في الأمصار يلحقهم الغوث، فتذهب قوة الاعتداء. وذهب غيرهم منهم الإمام أحمد إلى أن الحرابة تكون في الصحراء، ولكنه توقف إذا كانت في القرى والمدن والعمران، ولكن أصحابه لا يرون ذلك، فالمحارب عندهم في الصحراء والعمران سواء، لعموم الآية، لأنها لم تحدد ذلك. ولكن عند الشافعي ومذهب المالكية لا يفرقون بين الصحراء والعمران، فيصح أن يقع الفعل في الصحراء وفي الأمصار، إلاّ أن المالكية يشترطون أن يقع الفعل ويتعذر معه الغوث، ويقوي هذا الشرط الشافعي فقال: « فيشترط لاعتبار الفعل أن لا يلحق غوث »[24].

ويرى الظاهرية أن الحرابة كما تكون في الصحراء تكون في العمران، وسواء وقعت ليلاً أو نهاراً، وسواء كان المحارب مسلحًا، أو بدون سلاح، وسواء كان في مدينة صغيرة أو كبيرة، وسواء كان الغوث ممكنًا أو متعذراً.

4. المجاهرة

من شروط المجاهرة أن يأخذوا المال جهراً، فإن أخذ خفية فهو سرقة، وإن أخذ خطفًا فهو نهب، لا قطع، وكذلك إذا خرج الواحد والاثنان على قافلة فسلبوا منها شيئًا، فهم قطاع طرق، هذا ما عليه مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

وخالف المالكية والظاهرية: فروى السيد سابق عن ابن العربي: « والذي نختاره أن الحرابة عامة في المصر والقفر، وإن كان بعضها أفحش من بعض، ولكن اسم الحرابة يتناولها، ومعنى الحرابة: موجود فيها، ولو خرج في المصر، يقتل بالسيف، ويؤخذ فيه بأشد من ذلك لا بأيسره، فإن سلب غيلة وفعل الغيلة أقبح من فعل المجاهرة، ولذلك دخل العفو في قتل المجاهرة فكان قصاصًا، ولم يدخل في قتل

24 - التشريع الجنائي: 2: 645.

الغيلة فكان حرابة، فتحرّر أن قطع السبيل موجب للقتل »[25].

وروي أيضا عن ابن حزم الظاهري: « إن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبل الأرض سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً، وسواء كان ليلاً أو نهاراً في مصر أو في فلاة، أو في قصر الخليفة أو في الجامع، وسواء فعل ذلك بجند أو بغير جند منقطعين في الصحراء أو أهل قرية سكانًا في دورهم أو أهل حصن أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة، كذلك واحد أو أكثر كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك عرض فهو محارب عليه وعليهم كثروا أو قلّوا »[26].

ثبوت حد الحرابة

وتثبت جريمة الحرابة بالبينة والإقرار:

1. البينة

وهي شهادة شاهدين، ويجوز أن يكون الشاهدان من الرفقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرابة. وإذا لم يتوفر نصاب الشهادة فكان شاهداً واحداً، أو شاهداً وامرأة، أو شاهد رؤية أو شاهد سماع، وكان المقر عدل عن إقراره، ففي هذه الحالات يكون العقاب عقوبة تعزيرية، لأن التعزير يثبت بما يثبت به في الأموال، فالعبرة عند توقيع العقاب ثبوت الاتهام لدى القاضي، فإن اقتنع بصحة الأدلة قضى على أساسها وإلاّ فلا[27].

ويشترط أبو حنيفة عدم التقادم لقبول الشهادة، فلا تقطع يد السارق بها مثلاً، لأن الأصل عنده أن التقادم يبطل الشهادة، على الحدود الخالصة، ولكن بطلان الشهادة بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للمجني عليه بنفس الشهادة، ولا يمنع من تعزير الجاني بهذه الشهادة وتضمينه قيمة المسروق؛ لأن التقادم يمنع قبول الشهادة على الحدود الخاصة، ولكنها لا تمنع وجوب المال. ولا يشترط الحنفية والمالكية والشافعية التقادم، ولا يسلمون به، فتقبل الشهادة عندهم تقادمت أو لا، مادام القاضي مقتنعًا بصحتها، وذكر السيد سابق في رواية عن الإمام أحمد أنه يقبل التقادم في الحدود.

---

25 – فقه السنة: للسيد سابق:2 : 397.

26 – المصدر السابق: 2: 398.

27 – المغني: 10: 324.

2. الإقرار

يثبت الحد بالإقرار، ولو بعد حين عند القائلين بالتقادم، إذا كان الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه. وقد اختلف الفقهاء في العدد: فاكتفى مالك والشافعي وأبو حنيفة بالإقرار مرة واحدة. وعند الحنفية وأبي يوسف وأحمد والشيعة الزيدية أن يكون الإقرار مرتين، ودليلهم ما روي عن رسول الله ﷺ: « أنه لم يقطع في حد السرقة إلاّ بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثًا، وثمرة الخلاف، إذا أقرّ مرة واحدة لم يقطع بها، ولكنه يعزّر، ويحكم عليه بقيمة المسروق »[28].

المبحث الثالث : أحكام التعزير

معنى التعزير لغة واصطلاحا

العزر لغة: اللوم، والتعزير يأتي بمعنى الإعانة والتوقير، والنصرة مرة بعد مرة، قال تعالى: ﴿ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ ﴾ [الفتح: من الآية 9]، أي: تعظموه وتنصروه. ويأتي بمعنى الإهانة، يقال عزر فلان فلانا بمعنى: أهانه وزجره تأديبا له على ذنب وقع منه، وهو المقصود شرعا، عند معظم الفقهاء: هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها حدود. أي: هو عقوبة تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم تضع الشريعة لها عقوبات معينة محددة.

أوجه اختلاف التعزير عن الحدود

يختلف التعزير عن الحدود من عدة أوجه منها:

1. إن لكل حد عقوبة معينة، أو عقوبات لابد من توقيعها على الجاني، أما التعزير: فله عقوبات تبدأ من النصح، وتنتهي بالجلد والحبس، وقد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة، ويترك للقاضي أن يختار من بين هذه العقوبات ما يلائم حال الجاني وسوابقه، وللقاضي أن يوقع أكثر من عقوبة، وله أن يخفف العقوبة، وله أن يوقف التنفيذ إن رأى في ذلك ما يكفي لردع الجاني وتأديبه.
2. إن عقوبة الحد لا يجوز لولي الأمر العفو عنها، أما عقوبات التعزير فلولي الأمر العفو عنها كلّها أو بعضها.

---

28 – تاريخ التشريع: عبد القادر عودة: ج2: ص616، ص646.

3. إن الحـدود يتساوى الناس فيها جميعا، بينما التعزير يختلف باختلافهم، فروي عن الرسول ﷺ قال: « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود »[29]، فإن زل رجل كريم فإنـه يجـوز العفـو عـن زلـته، وإذا عـوقب يجب أن تكون أخف ممن هو دونه في الشرف والمنزلة.
4. أن الحدود لا تجوز فيها الشفاعة بعد أن ترفع إلى الحاكم، بينما التعازير يجوز فيها الشفاعة.
5. مـن مـات بالتعزيـر ففـيه الضمان، فثبت عن عمر ﷺ أنه أرهب امرأة فألقت جنينا ميتا، فتحمل دية جنينها، وخالف أبو حنيفة مالكاً، لا ضمان ولا شيء، لأن التعزير والحـد في ذلـك سـواء. وبمـا أن الشـريعة لم تـنص علـى كل جرائم التعزير ولم تحـددها بشـكل لا يقـبل الـزيادة والنقصـان، كمـا هـو الحـال في جرائم الحدود، والقصـاص، والديـة، وإنمـا تـركت لأولـي الأمر أن يقدروا الجرائم الضارة بحسب الظروف، وأن يضعوا قواعد ونظم تنظم أمور المجتمع وتوجهه.

أقسام الأفعال الموجبة للتعزير

تقسـم هـذه الأفعـال إلى ما يلي: تعزير على المعاصي، وتعزير على المصلحة وتعزير على المخالفات.

القسم الأول: تعزير على المعاصي

تعـريف المعاصـي: هي ما حرمته الشريعة الإسلامية من المحرمات[30]، وترك

29 – البخاري: رقم 465، والبيهقى في السنن 8: 334.

30 – ويعرف المحرم بأنه ما طلب من المكلف الإقلاع عن فعله على سبيل الجزم بصيغ النهى، قال تعالى: ﴿ حُـرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالـدَّمُ وَلَحْـمُ الْخِنْزِيـرِ ﴾ [المائدة: من الآية 3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِـي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾ [الأنعام: من الآية 151]، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة: من الآية 90]. ويعرف الواجب بأنه ما طلب فعله من المكلّف على سبيل الجزم والحتم. بصيغ الأمر المعروفة، قال تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ [النسـاء: من الآية 58]. وقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَـرِ ﴾ [آل عمران: من الآية 104]. إذن: فالمحرّم هو ما استحق فاعله العقوبة، والواجب ما يستحق تاركه العقـوبة، وقـد يشبه المحرم بالمكروه، والواجب بالمندوب ففي هذه الحالة يعتمد على قرائن الأحوال لتحدد وتـبين نـوع الطلـب فـإن دلت القرائن على الكف عن الفعل على سبيل الجزم فهو محرم، وإلاّ على الكراهة وإن دلـت علـى الفعـل علـى سـبيل الجـزم فهـو واجب وإلاّ على الندب. والمكروه هو: ما لا يستحق فاعله العقوبة ولكن يستحق اللّوم. والمندوب هو: ما لا يستحق تاركه العقوبة ولكن يستحق اللّوم.

ما أوجبته من واجبات. وتكون موجبة للتعزير حين لا يكون فيها حد ولا كفارة، سواء كانت المعصية حقاً لله أو حقاً للعباد، ومعنى: أنها حق لله: حين تمس حقوق الجماعة أو أمنها أو نظامها، ومعنى: أنها حق للعباد: حين تمس حقوق الأفراد.

أقسام المعاصي

وقد قسم الفقهاء المعاصي إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: ما فيه حد، كالقتل والسرقة والزنا وغيرها من جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، أي التي فيها عقوبة محددة. والأصل في هذه المعاصي: أن عقوبة الحدّ تغنى عن عقوبة التعزير، ولكن لا يوجد مانع أن يجتمع التعزير مع الحد إذا اقتضت المصلحة العامة.

ورأى ذلك الإمام مالك، وهذا ما عليه الجمهور، فالإمام مالك يرى: تعزير الجاني مع عقوبة القصاص في الجناية عمداً على ما دون النفس، وحجته: أن القصاص فرض مقابل للجريمة، وهو حق المجني عليه، وأن التعزير شرع للتأديب، وهو حق الجماعة، أما في القتل العمد فلا يرى ذلك؛ لأنه لا فائدة للتعزير مع القتل.

وفي مذهب الشافعي: يجوز اجتماع الحدّ مع التعزير. كالزيادة على الأربعين جلدة في حدّ الشرب، لأن حدّ الشرب عند الشافعية أربعون جلدة، وتعليق يد السارق في عنقه بعد القطع، فالقطع حد والتعليق تعزير. وفي مذهب الحنفية: يعتبرون تغريب المقر بالزنا غير المحصن تعزيراً لا حداً، وبهذا فإنهم يجيزون اجتماع الحد مع التعزير، لأنهم يقولون بالنقي مع الجلد.

النوع الثاني: ما فيها الكفارة ولا حد فيها، مثل: الجماع في نهار رمضان لانتهاك حرمة الشهر، أو الجماع في الإحرام.

والأصل في الكفارة أنها نوع من العبادة، لأنها عبارة عن عتق أو صوم، أو إطعام مساكين، فإذا فرضت فيما لا يعتبر معصية كانت عبادة خالصة، مثال ذلك الإطعام بدل الصوم لمن لا يطيق الصوم، وإذا فرضت على معصية فهي عقوبة خالصة، كالكفارة في القتل الخطأ أو كفارة الظهار، والكفارة في هذا تشبيه المال، فهو قد يكون عقوبة جنائية، كما في حالة الغرامة، وقد يكون تعويضًا إذا حكم به لتعويض الضرر.

وقد يكون عقوبة وتعويضًا إذا جمع العقوبة والتعويض كالدّية، والمعاصي التي تدخل تحت هذا النوع محددة ومحلها: إفساد الصوم، أو إفساد إحرام، أو حنث في

يمين، أو وطء في حيض أو ظهار. وللفقهاء في جواز التعزير في هذه المعاصي آراء: يرى البعض الاكتفاء بالعقوبة المحددة، وهي الكفارة ولا تعزير فيها، ويرى البعض وهو الرأي الراجح: لا يجوز أن تجتمع عقوبة تعزيرية مع الكفارة المحددة.

النوع الثالث: هي التي لا حد فيها ولا كفارة كالشروع في السرقة، وأكل الميتة، والخلوة بأجنبية.

جرائم التعزير غير محددة العقوبة

ومن جرائم التعزير التي لم تقرر لها الشريعة عقوبة محددة ما يلي:

أولاً: كل المعاصي التي شرع فيها الحدّ، ولكن لم تتوفر فيها شروط الحد، فلا حدّ فيها وإنما فيها التعزير. مثال السرقة من غير حرز، أو ما دون النصاب أو غير تامة بشهودها أو إقرارها، ومثلها: الشروع في الزنا أو في القتل أو في الشرب.

ثانياً: كل معصية شرع فيها الحدّ ولكن امتنع الحدّ لشبهة مثال: سرقة المال المشترك وسرقة الفروع للأصول.

ثالثاً: كل معصية لم يشرع فيها ولا في جنسها الحدّ، ويعد هذا النوع من أكثر المعاصي، كخيانة الأمانة وأكل الميتة والدم والخنزير، وتطفيف الكيل والوزن وشهادة الزور، وأكل الرّبا والرشوة والسّب والشتم وغيرها كثير، ويعتبر هذا النوع أكثر معاصي التعزير؛ لأن معاصي الحدود والكفارات محدّدة، وهذه بعض النصوص التي تحرم أهم المعاصي منها:

1. تحريم بعض المطاعم: قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة: من الآية 173]. وقوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ ﴾ [المائدة: من الآية 3]. وقوله تعالى: ﴿ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة: من الآية 1]. وقوله تعالى: ﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾ [الأعراف: من الآية 157]. ونهيه ﷺ: «عن أكل كل ناب من السباع وذي مخلب من الطير»[31]، وعنه ﷺ: قال: «خمس يقتلن في الحل والحرم: الحية والفأرة

31 - الترمذي: 1479، والموطأ: 2: 496.

والغـراب الأبقـع والحـدأة والكلـب العقور». وعن جابر قال: نهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل[32].

2. خـيانة الأمانـة: قـال تعـالى: ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُوماً جَهُولاً ﴾ [الأحزاب:72]. وقوله تعـالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾ [النساء: من الآية 58]. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [الأنفال: 27] وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء: من الآية 34]. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: من الآية 29]. وقـوله ﷺ: «أربع من كنَّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة منهنّ كانت فـيه خصـلة مـن الـنّفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»[33]. وقوله ﷺ «لا إيمان لمن لا أمانة له»[34].

3. الغـش في المكـيل والمـوزون: قـال تعالى: ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [المطففين: 1ـ3]. وقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ، وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ، وَلا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ [الشعراء: 181ـ183].

4. شـهادة الزور: قال تعالى: ﴿ وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة: من الآية 282]. وقوله تعـالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ [النساء: من الآية 135]. وقـوله تعـالى: ﴿ وَالَّذِينَ لا يَشْهَدُونَ الزُّورَ ﴾ [الفرقان: من الآية 72]. وقوله تعالى: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج: من الآية 30]. ويروى عن أبي بكر عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائـر، وكـررها ثلاثاً، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس، فقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور، فمازال يكررها حتى قلنا: ليته سكت».

32 – الإحسان: 12: 5272، مسند أحمد: 3: 356.

33 – الإحسان: 1:254.

34 – الإحسان:1: 194.

5. أكل الربا: قال تعالى: ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا ﴾ [البقرة: من الآية 275]. وقوله تعالى: ﴿ يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾ [البقرة: من الآية 276]. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً ﴾ [آل عمران: من الآية 130]. وقوله ﷺ: « اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا يا رسول الله ما هن؟ قال: الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات »[35].

6. السب والشتم: قال تعالى: ﴿ لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظُلِمَ ﴾ [النساء: من الآية 148]. وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: من الآية 108]. وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْراً مِنْهُمْ وَلا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْراً مِنْهُنَّ وَلا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ ﴾ [الحجرات: من الآية 11]. وقوله ﷺ: « بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ». وقوله ﷺ: « سباب المسلم فسوق وقتاله كفر »[36].

7. الرشوة: قال تعالى: ﴿ سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ﴾ [المائدة: من الآية 42]. وقوله تعالى: ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: 188]. وقوله ﷺ: « لعن الله الرّاشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما »[37]. وقوله ﷺ: « هدايا الأمراء غلول » أي سحت. وروي أنه ﷺ بعث ابن اللتبية[38] على الصدقة فلما جاء، قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي، فقال ﷺ: « ما بال أقوام نستعملهم على ما ولانا الله، فيقولوا هذا لكم، وهذا أهدي لي، فهلا جلس في بيت أبيه فنظر أيهدى له أم لا؟ »[39].

8. القمار والميسر: قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ [المائدة: من الآية 90].

---

35 – البيهقي:8: 249، مسلم: رقم: 89.

36 – الإحسان:13:5939.

37 – الإحسان: 11: 5077. والترمذي: رقم: 1337.

38 – ابن اللتبية: رجل من الأسد.

39 – الإحسان: 10: 4515، مسلم باب تحريم هدايا العمال: ر: 4631.

9. دخول المساكن بغير إذن: قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ . فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَداً فَلا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ ﴾ [النور: 27ـ28] وقوله تعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾ [النور: من الآية 29].

10. التجسس: قوله تعالى: ﴿ وَلا تَجَسَّسُوا ﴾ [الحجرات: من الآية 12].

هـذه عشـرة جـرائم مـن أعظـم جرائم التعزير، وهي التي وردت فيها نصوص، ظاهـرة وواضـحة تدل على حرمتها. وعليه فإن الشريعة الإسلامية لم تترك معصية ما، أو أي فعـل معتـبر إلاّ وحددته، وعلى القاضي أن يبحث عمّا إذا كان الفعل المنسوب للجاني معصية بحسب نصوص الشريعة أو لا، فإن كانت ثابتة عاقبه بإحدى العقوبات التي وضعتها الشريعة للتعزير بشرط أن تكون عقوبة ملائمة في نوعها وكمها للمجرم، أمـا إذا وجـد الفعـل ليس معصية فلا جريمة ولا عقوبة، هذا وليس لأحد، لا القاضي ولا لسـواه أن يعتـبر فعـلا مـا معصـية، مـا لم تعتـبره الشريعة، والقاعدة الشرعية « لا جريمة ولا عقوبة بلا نص ».

جرائم التعزير محددة العقوبة

لقد نصت الشريعة في بعض العقوبات التعزيرية منها:

1. عقـوبة الوعظ وعقوبة التهديد وعقوبة الضرب: قال تعالى: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً ﴾ [النساء: مـن الآيـة 34]، فهذا النص القرآني يفرض ثلاث عقوبات تعزيرية على المرأة التي لا تطـيع زوجهـا، وهـى: الوعظ والهجر، والضرب، ولما كان النشوز، وعدم الطاعة معصـية، وهـي لا حـد فيها ولا كفارة، فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل معصـية، ولا حـد ولا كفـارة، فهـي إذن عقـوبة تعزيرية تقدر وفق المعصية. فمثلا: الهجـر وهـو عقوبة لا يملكها إلا الزوج، وهي خاصة بالمرأة، ومعناها: المقاطعة، وقد حددها الفقهاء بثلاثة أيام لقوله ﷺ: « لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليالي »[40].

وقـيل إن حدها: التوبة أي: توبة المهجور. وقوله ﷺ: « رحم الله امرأ علق سوطه بحـيث يـراه أهلـه ». وقـوله ﷺ: « علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على تركها

40 – الإحسان: 5664.

لعشر ». فيستفاد من هذه النصوص: تعليق السوط، والجلد بالعصا أو بالسوط، بأنها تفرض عقوبات: لا حدّ فيها محدد، وإنما هي متروكة لولي الأمر تحديد الحد الأدنى والحد الأعلى، ويرى بعض الفقهاء أن الحديث الشريف حدّد الحد الأعلى للعقوبة.

2. عقوبة التوبيخ: روى عن أبى ذر الغفاري أنه قال: ساببت رجلا فعيّرته بأمه فقال ﷺ: « يا أبا ذر أعيرته بأمه؟ إنك امرؤ فيك جاهلية »[41]. فهذا هو الرسول ﷺ يعاقب أبا ذر بتوبيخه، وعليه فإن التوبيخ عقوبة تعزيرية سنّها الرسول ﷺ، والسّنة هي المصدر الثاني للتشريع سواء كانت قولية أو عملية.

3. الحبس والصلب: ثبت عن الرسول ﷺ: مصدر هاتين العقوبتين، فروي عنه أنه حبس شخصًا في تهمة[42]، وأنه صلب رجلا حيًّا على الجبل يقال له: أبو ناب.

4. القتل: ومصدر هذه العقوبة قوله ﷺ: « من أتاكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه »[43].

هذا وإن العقوبات التعزيرية مصدرها القرآن الكريم والسنة الشريفة وإجماع الأمة، على أن للقاضي اختيار العقوبة المناسبة، وتقديرها، وله تنفيذها وتأخيرها.

القسم الثاني: التعزير للمصلحة العامة

عرفنا أن التعزير لا يكون إلاّ في معصية، وهذا ما اقتضته الشريعة الإسلامية، بأنه لا عقوبة إلاّ في معصية، إلاّ أنه يجوز أن تكون عقوبة التعزير في غير معصية إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، ولكن بشروط تنسب إلى الجاني منها:

1. إذا ارتكب الجاني فعلاً يلحق الضرر بالمصلحة العامة.
2. إذا أصبح الشخص في حالة تؤذي المصلحة العامة.

فقد ثبت عن الرسول ﷺ أنه حبس رجلاً في تهمة سرقة بعير، ولما تبين أنه لم يسرقه أخلى سبيله. ووجه الاستدلال هنا أن الحبس عقوبة تعزيرية، والعقوبة لا تكون إلاّ عن جريمة، وبعد ثبوتها، فإذا كان ﷺ حبس الرجل لمجرد التهمة، فمعنى هذا أنه عاقبه على التهمة، وهذا العقاب تبرره المصلحة العامة، والحرص على النظام العام، لأن

41 - صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج، دار الفكر للطباعة والنشر: بيروت: 2004.

42 - فقه السنة: السيد سابق: ج2: ص497.

43 - صحيح مسلم: رقم: 4641.

ترك المتهم قد يؤدي به إلى الهرب، وقد يؤدى إلى صدور حكم غير عادل عليه.

ومنه: تأديب الصبيان على ترك الصلاة والطهارة، فهي عقوبة تعزيرية؛ لأنهم ليسوا أهلاً للتكليف. ومن الاستدلال أيضًا: منع المجنون من الاتصال بالناس، إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم، وعليه فنظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح باتخاذ أي إجراء لحماية أمن المجتمع، وصيانة نظامه من الأشخاص المشبوهين والخطرين ومعتادي الإجرام ودعاة الانقلابات والفتن، وهذا وفق قواعد الشريعة: «الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام»، «والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».

و العلة في إجازة التعزير للمصلحة العامة هي الضرورات الاجتماعية، فهي المسوغ الوحيد لإقرار الشريعة هذا النوع من العقوبة، فحماية المجتمع وصيانة مصالحة تقتضي وجود نصوص مرنة تلائم كل زمان وجرائمه وكل الظروف والأحوال، حتى لا يستطيع أن يفلت من العقاب من تحدثه نفسه بإلحاق الضرر بالجماعة، فإذا استطاع أن يفلت من أحكام النصوص الجامدة فلا يستطيع أن يفلت من النصوص المرنة، وهذا ما أحدثته القوانين الوضعية أخذا من الشريعة الإسلامية الخالدة.

القسم الثالث: التعزير على المخالفات

من المتفق عليه أن التعزير يكون على فعل محرم أو ترك واجب. هذا الأصل فيه. ولكن من الجائز أن تكون عقوبة التعزير على ترك مندوب أو إتيان مكروه.

آراء الفقهاء

ما عليه الجمهور ومعظم الفقهاء أنه لا عقاب على فعل مكروه، ولا ترك مندوب ودليلهم: أن المكروه نهي عن الفعل ليس على سبيل الجزم والتكليف، وعندهم أن العقوبة لا تكون إلا بالتكليف، ومن ثم فلا عقاب على فعل مكروه، ولا على ترك مندوب، ومن الفقهاء من يرى جواز العقوبة على ترك مندوب، أو إتيان مكروه، ولابد من العقوبة.

وقولهم في ذلك: إن ترك المندوب أو فعل المكروه لا خيار فيه، ويسمونه مخالفا، والمخالف لابد من عقابه، ويرون كذلك أن العصيان اسم ذم، وهو يطلق على من ترك مندوبا، أو ارتكب مكروها، واستدلوا بفعل عمر ﷺ: أنه مر على شخص شرع في ذبح شاة، ولكنه يحد شفرته، فضربه بالدرة، وقال له: هلا حددتها أولا، هذا وقد اشترطوا التكرار بأن يتكرر إتيان المكروه، وترك المندوب حتى يمكن العقاب، فالعقاب

عندهم ليس على الإتيان أو الترك في ذاته، وإنما هو اعتياده، لأنهم يعتبرون العادة تتكون من تكرار الفعل عدة مرات، وبالتالي تكون عادة تمس المصلحة العامة، أو النظام العام، وعندها يكون العقاب لأجل المصلحة العامة، لا لترك مندوب أو فعل مكروه.

العفو في جرائم التعزير

من المتفق عليه بين الفقهاء أن لولى الأمر حق العفو كاملا في جرائم التعزير، فله أن يعفو عن الجريمة، وعن العقوبة كلها أو بعضها، ولكن محل الخلاف: هل له الحق في كل الجرائم أو بعضها؟.

يرى البعض، لا يملك ولى الأمر حق العفو في جرائم القصاص، والحدود التامة التي يمتنع فيها القصاص والحد، وأن هذه الجرائم يعاقب عليها بالعقوبات التعزيرية المناسبة، ولا عفو فيها لا عن الجريمة ولا عن العقوبة، أما ما عداها من الجرائم فلولي الأمر فيها أن يعفو عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة إذا رأى المصلحة في ذلك بعد مجانبة هوى نفسه[44].

كما أن ولي الأمر لا يملك أن يحل ما حرمه الله، وأن يبيح ما لم يبحه الله، فإذا فعل ففعله باطل ولا أثر له.

فكل فعل حرمه القرآن والسنة الشريفة فهو محرم، ليس لكائن من كان أن يحله، وكل عقوبة فرضتها الشريعة في جرائم الحدود أو جرائم القصاص والدية، فهي عقوبة لازمة واجبة، ليس لولي الأمر أن يهملها أو يعفو عنها، أما العقوبات التي فرضتها الشريعة لجرائم التعزير فهي وإن كانت لازمة وواجبة، إلا أن الشريعة أعطت لولي الأمر فيها أن يعفو عن العقوبة، إذا كان العفو يحقق مصلحة عامة، وأن يعفو عن الجريمة إذا كان العفو يحقق هذه المصلحة، فحق ولي الأمر في الجرائم والعقوبات التي فرضتها الشريعة قاصر على تنظيم عقوبات التعزير، وحق العفو عنها وعن الجريمة التعزيرية.

44 - التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عوده، مؤسسه الرسالة 1981.

المبحث الرابع: مسقطات حد الحرابة وموجبات أحكام التعزير

أولاً: التوبة

إذا تاب المحاربون المفسدون في الأرض قبل القدرة عليهم فإن الله غفور رحيم، قال تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [المائدة:34]، فالتوبة قبل القدرة عليهم دليل على يقظة الضمير، والعزم على استئناف حياة طبيعية، وعليه فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل أو الصلب، أو القطع، أو النفي، وهذا حق لله تعالى، ورغم هذا فإن التوبة لا تسقط عنه فيما يتعلق بحقوق العباد. بمعنى: تسقط عقوبة الحرابة، وتبقى عقوبة القصاص، والأمر في ذلك يرجع إلى المجني عليه، فإن كان المحارب قتل، فلولي الدم العفو أو القصاص، وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب، وتحتم القتل قصاصًا وضمان المال، وإن كان قد أخذ المال فقط سقط القطع، وردت الأموال الباقية في يده وإلاّ قيمتها؛ لأنه غصب، فلا يجوز تملكه، فإن عرف صاحبه ردّ إليه، وإلاّ يبقى عند الحاكم حتى يعرف صاحبه.

أقوال العلماء فيما تسقطه التوبة

يسقط بالتوبة حد الحرابة فقط؛ لأنه حق لله تعالى وحقوق الله تعالى غفرانها بالتوبة إلاّ ما تعلق بحق الآدمي، كحد القذف، والحكمة من إسقاط حدود الله ترغيبا في التوبة، ولا يسقط ما يتعلق بحق العباد، وإلى هذا ذهب مالك وأحد الآراء للشافعي وأحمد. وذهب فريق إلى أن التوبة لا تسقط حد الحرابة، وجميع حقوق الله من زنا وشراب وسرقة، ولا تسقط حقوق الناس من أموال ودماء إلاّ أن يعفو أولياء المقتول. ويرى غيرهم: أن التوبة ترفع جميع حقوق الله، ويؤخذ في الدماء، وفي الأموال بما وجد بعينه. ورأى بعضهم: أن التوبة تسقط جميع حقوق الآدميين من مال ودم إلاّ ما كان من الأموال قائمًا بعينه[45].

ما يشترط في التوبة

للتوبة أمر ظاهري، وأمر باطني، فالأمر الباطني يتولاه الله سبحانه وتعالى؛ لأنه يعلمه أما الأمر الظاهري فيتولاه الفقه، وعليه فإذا تاب المحارب قبل القدرة عليه، بأن

45 - بداية المجتهد: 2: 381.

يستأمن الحاكم فيؤمنه، وقيل يكفي فيها بأن يلقي سلاحه، ويبتعد عن مواطن الجريمة ويأمنه الناس، ولا داعي إلى الرجوع إلى الحاكم، عندها تقبل توبته.

وورد في الأثـر أن عليًا الأسدي: « حارب وأخاف السبيل، وأصاب الدم والمال، فطلبه الأئمة والعامة فلم يقدروا عليه، وذلك أنه سمع رجلاً يقرأ قوله تعالى: ﴿ قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ ﴾ [الزمر: 53]، فوقف عليه فقال: أعد قراءتها فأعادها فغمد سيفه وأتى مسجد رسول الله ﷺ فاغتسل وصلى الصبح، ثم قعد وأبو هريرة في أغمار أصحابه، فلما أسفروا عرفه الناس، فقاموا إليه فقال: لا سبيل لكم على جئت تائباً من قبل أن تقدروا على ، فقال أبو هريرة: صدق، ثم أخذ بيده حتى أتى مروان بن الحكم، وهو أمير على المدينة في زمن معاوية، فقال: هذا على جاء تائباً، ولا سبيل لكم عليه ولا قتل، فترك في ذلك كله، قال: وخرج على تائباً مجاهداً في سبيل الله في قتال الروم في البحر فغرقت سفينتهم فمات مجاهداً »[46].

هذا ما عليه الفقهاء في حد الحرابة، فهل هذا الحكم مقصور على حد الحرابة أم عام في كل حدود الله. روى السيد سابق عن ابن تيمية والقرطبي وابن قدامة[47]: ومن تاب من الزنا والسرقة، وشرب الخمر قبل أن يرفع إلى الإمام، فالصحيح أن الحد يسقط عنه، كما سقط عن المحاربين إجماعاً إذا تابوا قبل القدرة عليهم. وذكر القرطبي: فأما الشراب والزناة والسراق، إذا تابوا وأصلحوا وعرف منهم ذلك، ثم رفعوا إلى الإمام فلا ينبغي أن يحدوا وإن رفعوا إليه فقالوا: تبنا لم يتركوا وهم في هذه الحال كالمحاربين إذا غلبوا.

ووضح ذلك ابن قدامة فقال: إن تاب من عليه حد من المحاربين وأصلح، ففيه روايتان: إحداهما: يسقط عنه لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾ [النساء: من الآية 16]، فالآية توضح التوبة من حد الزنا، وفي حد السرقة قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [المائدة: 39]، وقال النبي ﷺ: « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »، وعليه من لا ذنب له لا حد عليه، وقال ﷺ في ماعز لما أخبر بهربه: « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه »، وما

46 – فقه السنة: السيد سابق: 2: 408.

47 – فقه السنة: السيد سابق: 2: 408.

دام الأمر كذلك، فهو حق خالص لله تعالى، فيسقط بالتوبة كحد المحارب. الرواية الثانية: لا يسقط حد الحرابة.

وهذا قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾ [النور: من الآية 2]. وهذا عام في التائبين وغيرهم. وقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: من الآية 38]، ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى الرسول ﷺ فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: «لقد تابت توبة لو قسمت على أهل المدينة لوسعتهم».

وورد في الأثر: أن عمرو بن سمرة جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني فأقام الرسول ﷺ الحد عليه؛ لأن الحد كفارة فلا يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل، ولأنه مقدور عليه فلا يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه، فإن قلنا بسقوط الحد بالتوبة: فهل يسقط بمجرد التوبة أم بعد تبين إصلاح العمل؟.

للفقهاء رأيان: أحدهما يسقط الحد بمجرد إثباتها حد السرقة أو حد الزنا؛ لأنها توبة أشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه. والرأي الثاني: لا بد من اعتبار المدة: أي تمضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيته، وليست المدة محددة، ولكن روي عن الشافعي أنه قدرها بسنة[48].

ثانياً: يسقط حد الحرابة بتكذيب الحجة

يسقط حد الحرابة بتبيين تكذيب حجة المجني عليه: كعدم إثبات الشهود ونقضهم لشهادتهم، أو تكذيب الإقرار الصادر من الجاني، وعليه لا شيء على الجاني، لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد بطلت الحجة. ولكن إذا كان سبب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار، لا يسقط إلا الحد لشبهة، ويظل الجاني مسئولاً جنائياً عما يتعلق بحق الأفراد، كالقصاص، وتبقى مسئوليته المدنية كاملة؛ لأن إقرار المقر حجة كاملة في حقه، ولكن الحدود تدرأ بالشبهات.

48 - السيد سابق: فقه السنة: ج2: ص409 بتصرف.

ثالثاً : سقوط حد الحرابة على الردء والمعين والطليعة

فللفقهاء أوجه: يرى الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد: يجب أن يحد: الردء والمعين والطليعة، كما يحد مباشر الحرابة نفسه، فالردء هو: الذي يلجأ إليه المحارب إذا هرب أو هزم، والطليعة:هي التي تستطلع الطريق، وتأتى بالأخبار والمعين: هو من يحضر الجريمة، ولو لم يباشر الفعل بنفسه.

ودليلهم: أن المحاربة على حصول منفعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة هؤلاء جميعاً ومعاونتهم، بخلاف سائر الحدود، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم حداً لا تعزيرا، وإن أخذ بعضهم المال دون بعض ثبت الأخذ في حقهم جميعاً، ووجب على جميعهم القطع، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال، قتلوا جميعاً وصلبوا،كما لو فعل كل منهم الأمرين معاً، فالمحاربون جميعاً المباشرون، والمتسببون كلهم مسئولون جنائياً.

ويرى الحنفية: إذا كان في المحاربين صبي أو مجنون لا حد عليهما؛ لأنهما ليسا من أهل الحد، ولا حد على غيرهما ممن باشر الجريمة أو أعان عليها أو تسبب فيها، هذا فإذا كان الصبي أو المجنون هو الذي باشر الجريمة وحده فلا حد عليه، وإن كان المباشر غيرهما، فالحد على العقلاء البالغين دون غيرهم، هذا رأي أبي يوسف. وحجتهم: حجة أبي حنيفة: أن مسؤولية الجميع واحدة، فالشبهة في فعل أحدهم شبهة في حق الجميع، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. وحجة أبي يوسف: أنه إذا باشر الفعل صبى أو مجنون فهو الأصل والباقون تبع، فإذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع، ويرى الإمام أحمد نفس الرأي: لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا القتل، وأخذا المال، لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال، ودية قتلهما على عاقلهما، ولا شيء على الردء لهما؛ لأنه إذا لم يثبت الحد على المباشر لم يثبت لمن هو تبع له من باب أولى، أما إذا كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء؛ لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة، وثبوت الحكم في حق الردء يثبت بالمحاربة[49].

وخالف الإمام مالك فيرى أن الصبي والمجنون لا يحدان، ولكن الحد على غيرهما في كل حال، سواء باشر الصبي أو المجنون أو لم يباشرا. وإذا كان من بين المحاربين امرأة: يرى أبو حنيفة: لا حد عليها ولو باشرت الفعل، ولا حد على من

49 - المغني: لابن قدامة: 10: 318.

معهـا سـواء اشـتركوا معهـا أو لـم يشـتركوا. وخالـف أبـو يوسـف ويرى أن المرأة إذا باشـرت الفعل وحدها حد من معها من الرجال، ولكن الرأي الراجح في المذهب: أن الـرجال والنسـاء سـواء في الحـد، ويـرى الإمام مالك وأحمد: أن المرأة يلزمها حكم المحاربة كالرجل، فإذا باشرت الفعل ثبت حكم المحاربة في حق من معها؛ لأنهم ردء وأعوان لها، وإن فعل ذلك غيرها ثبت ذلك في حقها ردء وعون له(50).

ومنه دفاع الإنسان عن نفسه: إذا اعتدى على الإنسان معتد يريد قتله أو أخذ ماله أو النـيل مـن عرضـه، فمـن حقه أن يقاتل دفاعاً عن نفسه وماله وعرضه، ويدفع ذلك بالأسـهل فالأسـهل، فيـبدأ بالكلام، ثم رفع الصوت، ثم الاستعانة بالناس إن أمكن دفع الظـالم بـذلك، فـإن لم يندفع إلا بالضرب فليضربه، فإن لم يندفع إلا بقتله فليقتله، ولا قصـاص علـى القاتـل، ولا كفـارة ولا ديـة للمقتول؛ لأنه ظالم معتد، والظالم المعتدي حلال الدم لا يجب ضمانه، فإن قتل المعتدى عليه وهو في حالة دفاعه عن نفسه وماله وعرضه فهو شهيد. قال تعالى: ﴿ وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ [الشورى:41].

وفي روايـة لأبـي هريـرة قـال:« جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك، قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فقاتلـه، قـال: أرأيـت إن قـتلني؟ قـال: فأنـت شهيد، قال: فإن قتلته؟ قال: هو في النار». وقوله ﷺ: « من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون عرضه فهو شهيد»(51).

الخاتمة

بعـد عـرض الأحكـام الأساسية لحد الحرابة وأحكام التعزير نرى أنه لا خلاف بين أهل الملة الإسلامية في تطبيق الحدود لمكافحة الجريمة، وخلق مجتمع إسلامي، كمـا أراده الله سبحانه وتعالى، ترفرف عليه راية العدل والمساواة ويسوده الأمن والأمان كأيام الخلفاء الراشدين، وأيام عمر بن عبد العزيز ﷺ أجمعين.

لقـد جـاءت الشـريعة كاملـة لا نقـص فـيها، جامعـة تحكم كل حالة، مانعة لا تخـرج عـن حكمهـا حالـة، فهـي المُتّسـمة بالسـمو والكمـال والـدوام، شـاملة للأفراد

50 – المغني: لابن قدامة: 10: 319.

51 – صحيح مسلم: دار الفكر بيروت: رقم الحديث: 257.

والجماعات والدول، فهي تنظم الأحوال الشخصية وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شؤون الحكم والإدارة والسياسة وغير ذلك، مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقة الدول بعضها ببعض في الحرب والسلم.

وقد صيغت الشريعة من رب الناس، فلا يؤثر فيها مرور الزمن، ولا يَبلى جَدَّتها ولا يقتضي تغيير قواعدها العامة، ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة، ولو لم يكن في الإمكان توقعها، ومن ثم كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغير والتبديل، كما تتغير القوانين الوضعية.

رغم هذا فسنت القوانين الوضعية التي نمت من رب الأسرة إلى القبيلة إلى الدولة منها على مر السنين، وقد استنبطت نظريات وقواعد من نصوص الشريعة، ونمت مع نظريات أصول الفقه ومراحل نمو الفقه الإسلامي ما عرف بالقانون العام والخاص والعقوبات العامة، فالعام هو الذي يحمي المجتمع ككل فيحفظ كيانه، وما يتعلق بالفرد ومصالحه الخاصة، عرف بالقانون الخاص، وبرز قانون العقوبات الذي هو فرع من القانون العام؛ لأنه يحمي جميع المصالح المتعلقة بالمجتمع ككل، وإن كانت أحيانا مصلحة الفرد، وهي مقصودة، فتحريم القتل أو السرقة لم يقصد به مجرد حماية القتيل أو صاحب المال، بل إنه يهدف في المقام الأول إلى حماية حق الإنسان في المحافظة على ماله، كما أنه ينظم العلاقة بين الدولة كسلطة عليا، والفرد باعتباره مرتكب الجريمة.

وأخيرا نناشد علماء الأمة الإسلامية، ومن يملك السلطة تطبيق أحكام الشريعة المعلومة من الدين بالضرورة، والبعد عن التطرف والتسيب.

المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم: برواية حفص.
2. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: لابن بلبان الفارسي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة.
3. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تأليف: على بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي بيروت 1980.
4. التشريع الجنائي: عبد القادر عوده، مؤسسة الرسالة بيروت.
5. الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي، دار التراث.
6. الجامع الصحيح سنن الترمذي: محمد بن عيسى، دار الشعب مصر.
7. الجامع الصحيح: مسلم بن الحجاج، دار الفكر بيروت 1978.
8. المغني: لابن قدامة: عبد الله بن أحمد، دار الكتاب العربي بيروت 1983.
9. المجتهدون في القضاء: د: صبحي محمصانى.
10. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد القرطبي، المكتبة التجارية الكبرى مصر.
11. تفسير التحرير والتنوير: محمد الطاهر بن عاشور، دار التونسية للنشر.
12. روائع البيان تفسير الأحكام من القرآن: محمد على الصابوني، دار عمر الخطاب الإسكندرية 1980.
13. صحيح البخاري: محمد إسماعيل، مطبعة الشعب.
14. فقه السنة: للسيد سابق: دار الفكر للطباعة والنشر بيروت 1981.
15. معجم مصطلحات أصول الفقه: عربي إنجليزي: د: قطب مصطفى سانو: ط: دار الفكر، دمشق.
16. معجم مقاييس اللغة: أحمد ابن فارس: تحقيق عبد السلام هارون: دار الكتب العلمية، إيران.
17. لسان العرب: لابن منظور، طبعة دار صادر.
18. مسند الإمام أحمد بن حنبل: دار صادر، بيروت 1969.
19. مغني اللبيب عن كتب الأعاريب: ابن هشام، دار الفكر بيروت 1985.
20. الموطأ: للإمام مالك، مطبعة السعادة 1331.