

الباب الثانى

حكم العقوبة المالية فى المذاهب

الأربعة

لاحظنا أن الآراء السابقة جميعها - عدا رأى الثانى - تؤول فى مجملها إلى جواز العقوبة بالمال . وهو ما نفاه بشدة الدكتور البوطى . وبوجه عام فإنه قد شاعت مسألة التغريم بالمال على كافة المستويات ، كما أصبحت غرامة التأخير الوجه الآخر للفائدة فى كثير من الأحوال ، حيث جرى تغيير بعض الأسماء^(١) إلى أسماء لا تثير الشبهات الربوية ، مع بقاء المسميات كما هى ، وكأن القضية قضية أسماء .

فمهما قلنا بجواز العقوبة المالية فى صور معينة ، فإنه لا بد أن يعاد النظر فى الواقع الحالى بتمحيص ونقد واسعين ، حتى تظل القواعد الشرعية المستقرة مستقرة كما هى دون تلاعب ، وحتى يظل الاستثناء فى إطاره الخاص ، ولا يُحوّل. بمرور الزمن إلى سابقة ، ثم إلى قاعدة ، حتى تظل الأسماء مطابقة لمسمياتها دون تلاعب .

ولأهمية هذه المسألة فلا بد من تناولها بالتفصيل ، ومما قاله الدكتور البوطى فى هذا الصدد : إن هذه المسألة ليست مما وقع به الخلاف بين الأئمة ... فليس فيها مجال لأى بحث مقارنة^(٢) ، ثم قال بعد ذلك عن التعزير على الجنايات المختلفة بغرامات مالية عليها تؤخذ امتلاكاً : إنه تم فيها إجماع الأئمة على منع ذلك^(٣).

فما حقيقة حكم المسألة فى المذاهب الأربعة .

- مذهب السادة الشافعية رحمهم الله :

قال الدكتور البوطى : «اتفق علماء الشافعية على أن من استحق التعزير بارتكاب ما لا حد فيه من الجنايات أو المحرمات كان للإمام أن يعزره بضرب أو سجن أو تغريب أو تشهير بين

(١) تغيير اسم الفائدة الربوية إلى العائد .

(٢) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، مرجع سابق ، ١٤٨ .

(٣) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، مرجع سابق ، ص ١٦٤ .

الناس أو إغلاظ له في القول ، ولم يزيدوا على هذه الوسائل شيئا آخر . ولو كان التعزير بأخذ المال جائزا عندهم لذكروه»^(١) .

وكما ترى فإن استدلال الدكتور البوطي إنما هو بمقتضى كلامهم ، وإنما يصح له هذا الاستدلال إذا كان ما ذكروه من طرق التعزير على السبيل الحصر .

فهل تساعد نصوصهم على هذا .

إن نصوص السادة الشافعية رحمهم الله في المسألة تقتضي أن ما ذكروه إنما هو على سبيل التمثيل لا الحصر ، وقد صرح به بعضهم كما ستره فقال : إن قضية الكلام الحصر وليس مرادا ، أضف إلى هذا ما صرحوا به من أن التعزير متروك لاجتهاد الإمام يعمل فيه بما يراه ، وهذا يمنع إرادة الحصر فيما ذكروه من طرق التعزير .

قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله :

((من أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة...عزر على حسب ما يراه السلطان))^(٢) .

وقال النووي رحمه الله :

((جنس التعزير من الحبس أو الضرب جلدا أو صفعا إلى رأى الإمام فيجتهد ، ويعمل ما يراه من الجمع بينهما ، والاقتصار على أحدهما . وله الاقتصار على التويخ باللسان . وأما قدر التعزير فإن كان من غير جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الإمام))^(٣) .

وقال النووي رحمه الله أيضا في المنهاج :

((يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة بحبس أو ضرب أو صفع أو تويخ . ويجتهد الإمام في جنسه وقدره...)).

(١) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

(٢) الشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، المهذب ، ط الحلبي ، ٣٠٦/٢ .

(٣) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، ١٧٤/١٠ . ولا يخفى أنه زاد التويخ بعد أن ذكر الحبس والضرب ، فهذا دافع

لإرادة الحصر ، كما أن قوله : كالحبس يفيد أنه للتمثيل .

قال الشيخ الخطيب رحمه الله فى شرحه عليه :

((...وقضيته الحصر فيما ذكره ، وليس مرادا ؛ فإن من أنواع التعزير النفى كما ذكره فى باب حد الزنا^(١))

ونص عليه فى الأم^(٢) ، وقد ثبت فى الحديث نفى المختئين^(٣) ، ومنه - أى التعزير - كشف الرأس والقيام من المجلس والإعراض كما ذكره الماوردى ... وقوله : ويجتهد الإمام فى جنسه وقدره ؛ لأنه غير مقدر شرعا موكل إلى رأيه يجتهد فى سلوك الأصح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس ، وباختلاف المعاصى ، فله أن يشهر فى الناس ما أدى اجتهاده إليه^(٤) .

(١) الضمير فى قوله كما ذكره يعود إلى النووى ، والمذكور إنما هو التغريب لا أن التغريب من باب التعزير ، فالذى فى المنهاج فى باب حد الزنا : «والبكر الحر مائة جلدة وتغريب عام إلى مسافة قصر فما فوقها ، وإذا عين الإمام جهة فليس له طلب غيرها فى الأصح ...» فليس فى المنهاج أن من التعزير تغريب الزانى البكر ، ولا تعرض فيه للنفى غير ما ذكرنا ، ولا ذكر لذلك أيضا فى باب حد الزنا من الروضة (٨٦/١٠) . ولا نبه عليه الشيخ الخطيب فى شرحه عليه (١٤٧/٤ : ١٤٨) . نعم فى باب قاطع الطريق من المنهاج (ص ١٣٤ ، ط الحلبي) : ومن أعانهم - يعنى من أعان قطاع الطرق - وكثر جمعهم عزز بحبس وتغريب وغيرهما ، وقيل : يتعين التغريب إلى حيث يراه - يعنى الإمام . وهو يثبت مراد الشيخ الخطيب أن من أنواع التعزير : النفى .

(٢) قال الإمام الشافعى فى الأم (١٣٢/٦) : «النفى ثلاثة وجوه منها نفى نصا بكتاب الله عز وجل ، وهو قول الله عز وجل فى المحاربن ﴿أو ينفوا من الأرض﴾... والنفى فى السنة : وجهان أحدهما ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو نفى البكر الزانى بجلد مائة وينفى سنة... والنفى الثانى : أنه يروى عن النبى مرسلًا أنه نفى مختئين كانا بالمدينة ... وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ، ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه ، وإن كان لا يثبت كثبوت نفى الزنا» .

وقال أيضا (١٤٣/٦) : «إن زنى بكر بامرأة ثيب رجعت المرأة ، وجلد البكر مائة ونفى سنة ثم يؤذن له فى البلد الذى خرج منه ، وينفى المرأة والرجل الحران معا إذا زنيا ...» .

وقال فى مختصر المزنى (١٦٦/٥) : «إن لم يحصن جلد مائة وغرب عاما عن بلده بالسنة» . فليس فى كلامه أيضا فى حد الزانى تصريح بأن نفى الزانى من باب التعزير .

(٣) وكذلك قال النووى فى الروضة (٩٠/١٠) : وثبت فى الحديث نفى المختئين وهو تعزير . وراجع أحاديث المختئين ، والأمر بإخراجهم من البيوت فى مجمع الزوائد ٢٧٣/٦ ، ١٠٢/٨ - ١٠٤ .

(٤) النووى ، المنهاج ، مع الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج فى شرح المنهاج ، ط الحلبي ، ١٩٩/٤ : ١٩٢ .

فهذا ظاهر الدلالة على نفى الحصر ، وأن نصوص السادة الشافعية رحمهم الله التي استند إليها الدكتور البوطي لا تساعد على دعواه ، على أنه لا ينبغي أن يفهم من هذا الاعتراض ترجيح المقابل وهو الجواز ، أو ميلنا إليه ، غاية الأمر هو تحرير المقام فيما يستدل به هذا الرأي أو ذاك دفعا وإيرادا ، فإنه لا يفيد الرأي الراجح الدليل الواهي ، بل لعله أن يشكك في أرجحيته ! .

وأصرح ما ترى للسادة الشافعية رحمهم الله في هذا المقام ما نقله الربيع عن الشافعي رحمه الله في كلام له يأت بتمامه وفيه قال : «إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال» .

ولكن إنما قاله الشافعي رحمه الله في معرض رد تضعيف الغرامة ، وسيأتي تمام نصه في محله .

ومن صريحه أيضا ما نقله الأخميمي عن الغزالي رحمه الله من قوله : «العقوبة بالمال لا عهد بها في الإسلام ولا تلائم تصرفات الشرع لأنها لم تعين لمشروعية العقوبات البدنية بالسجن والضرب وغيرهما»^(١) . وهذا مما يحتاج الكشف عنه لمعرفة سباقه وسياقه .

وقال الأردبيلي رحمه الله : «ولا يجوز - يعني التعزير - بحلق اللحية ، ولا بأخذ المال»^(٢) .

(١) محمد بن محمد كمال الدين الأزهرى الأخميمي ، فصل المقال في الجواب عن حادثة السؤال ، ونفى العقوبة بالمال ، ط الخلي ، ١٣٤٠ ، ص ٤٠ .

(٢) الأنوار للأردبيلي ، ٥٢١/٢ ، ط مؤسسة الخلي ، ١٣٩٠/١٩٧٠ .

وقوله بحلق اللحية متعقب : قال ابن حجر في تحفة المحتاج : «وظاهره حرمة حلقها ، وهو إنما يجيء على حرمة التي عليها أكثر المتأخرين ، أما على كراهته التي عليها الشيوخ - يعني الإمامين الرافعي والنووي - وآخرون فلا وجه للمنع إذا رآه الإمام» .

ومواد كتابه الأنوار لأعمال الأبرار على ما ذكره في مقدمته هي أمهات كتب الأصحاب المتقدمين ، لكن ما تيسر من هذه المصادر كالروضة والحاوي للماوردي والمهذب والحاوي الصغير ، لا يذكر هاتين المسألتين في التعزير ، مما يشير إلى أن ذلك من كلام المتأخرين من الأصحاب أو من كلامه هو نفسه وهو من المتأخرين (كان رحمه الله في القرن الثامن) ، ويؤكد هذا ما سبق من تعقيب ابن حجر عليه من أن التعزير بحلق اللحية إنما يجيء على حرمة التي عليها أكثر المتأخرين ، كما أن الأردبيلي ترجم عليها بقوله : تذيب ، بعد أن ذكر المسائل المعتاد ذكرها في كلام الأصحاب في هذا الباب ، ثم قال تذيب : ... ولا يجوز بحلق اللحية ولا بأخذ المال" . والتذيب في اصطلاحهم : جعل شيء عقيب شيء من غير احتياج من أحد الطرفين (التعريفات للجرجاني ، ص ٥٥ ، ط دار الكتب العلمية) .

وأما ما نقله بعض متأخري السادة الشافعية في باب التعزير من أنه «لا يجوز على الجديد بأخذ المال» كالشيخ عميرة^(١) رحمه الله في حاشيته على شرح المحلى رحمه الله على المنهاج ، والشيخ على الشيراملى رحمه الله في حاشيته على شرح الرملى رحمه الله على المنهاج^(٢) ، ونقله الأخميمى رحمه الله أيضا عن الداغستاني رحمه الله في حاشيته على التحفة ، وابن القاسم رحمه الله على المنهج^(٣) ؛ فمثل هذه العبارة يحتاج إلى تتبع لمصدرهم فيها ، حيث يلاحظ أن المتقدمين على هذه الطبقة لم ينقلوا هذه المسألة في باب التعزير ، وليس غير ما تقدم نقله مع اطلاعهم على أصل المسألة .

وكانها مأخوذة من مسألة مانع الزكاة ، فهي التى فيها القولان : القديم ، والجديد . كما أن محلها يختلف عن مسألة البحث ، فمسألة مانع الزكاة الكلام فيها من باب إضعاف القيمة ، ومسألتنا ليست كذلك، وبيان ذلك ما يلي :

قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى رحمه الله :

«وإن منعها بخلاً بها أخذت منه وعُزِّرَ . وقال فى القديم : تؤخذ الزكاة وشطر ماله عقوبة له ، لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ومن منعها فأنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد فيها شئ»^(٤) . والصحيح هو الأول ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس فى المال حق سوى الزكاة»^(٥) ؛ ولأنها عبادة فلا يجب بالامتناع عنها أخذ شطر ماله كسائر العبادات^(٦) .

(١) حاشية عميرة على شرح المحلى ٢٠٥/٤ .

(٢) حاشية الشيراملى على نهاية المحتاج للرملى ١٩/٨ .

(٣) نقله عنهما الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٣٤ . وعبارتهم كالواحدة .

(٤) أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود والحاكم والبيهقى . واختلاف أهل الحديث فى بهز بن حكيم وحديثه مشهور . وسئل أحمد عن هذا الحديث فقال : ما أدري وجهه . وسئل عن إسناده فقال : «صالح الإسناد» ، يعنى عند المتابعة والشواهد . (الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٢٣) . والحاصل من الكلام على الحديث أنه ليس حجة فى نفسه ، ويحتاج إلى شاهد أو متابع .

(٥) قال النووى فى المجموع ٣٣٢/٥ : حديث «ليس فى المال حق سوى الزكاة» . ضعيف جداً لا يعرف . وقال البيهقى فى السنن الكبيرة : والذى يرويه أصحابنا فى التعاليق «ليس فى المال سوى الزكاة لا أحفظ فيه إسناداً» .

(٦) المذهب للشيرازى ١٤٠/١ .

قال النووي رحمه الله شارحاً عليه :

((وهل يؤخذ معها نصف ماله عقوبة له ، فيه طريقتان - يعنى فى حكاية مذهب الشافعى - :

أحدهما : القطع بأنه لا يؤخذ ، ومن صرح بهذا الطريق القاضى أبو الطيب فى تعليقه والماوردى والمحاملى فى كتبه الثلاثة ، والمصنف - يعنى أبا إسحاق الشيرازى - فى التنبيه وآخرون وحكوا الأخذ عن مالك . قيل : وليس هو مذهبه أيضاً .

والطريق الثانى : وهو المشهور ، وبه قطع المصنف هنا ، والأكثرون فيه قولان : الجديد : لا يؤخذ . والقديم : يؤخذ .

وذكر المصنف - يعنى الشيرازى - دليلهما - يعنى دليل القول الجديد والقول القديم - واتفق الأصحاب على أن الصحيح : أنه لا يؤخذ^(١) .

ومما سبق تعلم أن محل القولين إنما هو فى مسألة مانع الزكاة هل يعزى بأخذ نصف ماله ؟ ولعل هذا يوضح عدم ذكر المتقدمين - ممن تيسر الوقوف على نصوصهم - على طبقة أصحاب الحواشى لذلك فى باب التعزير ، وأقدم من رأيناه صنع ذلك هو الأردبيلى الذى تقدم نقل كلامه ، وهو من أهل القرن الثامن .

والحاصل هنا : أن جعل القول الجديد فى مطلق التعزير يحتاج إلى تأمل وتقصى ، كما يحتاج الأمر إلى استقراء كلام متقدمى السادة الشافعية استقراء تاماً ، خاصة مع نص الأردبيلى رحمه الله السابق . وإنما ننبه على ذلك لما علمته من كلام الشيخ أبى إسحاق الشيرازى رحمه الله من خصوصية الزكاة بكونها عبادة ، فلا يجب بالامتناع عنها أخذ شطر ماله كسائر العبادات . ومن هنا كان نقل هذين القولين إلى مطلق التعزير بحاجة إلى ما دعونا إليه من التأمل .

أما عن دليل القديم ، وهو حديث بهز فقال عنه الشافعى رحمه الله : "هذا الحديث - يعنى حديث بهز - لا يثبت أهل العلم بالحديث ولو ثبت لقلنا به"^(٢) .

(١) المجموع للنوى (٣٣٤/٥) .

(٢) المجموع للنوى (٣٣٢/٥) .

وعن الربيع عن الشافعي رحمه الله : ((لا تضعف الغرامة على أحد في شيء . وإنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال . وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها قال : فإنما يضمنونه بالقيمة لا بقيمتين))^(١) . ولكلام الإمام الشافعي رحمه الله تمتة تأتي عند الحديث على أثر سيدنا عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في فصل أدلة المجوزين . ومن الواضح أن محل الكلام هنا في تضعيف القيمة .

قال النووي رحمه الله : ((وأجابوا هم - يعنى الأصحاب - والشافعي والبيهقي في معرفة السنن عن حديث بهز بأنه منسوخ . وأنه كان حين كانت العقوبة بالمال كما ذكره المصنف .

وقال البيهقي رحمه الله - فيما نقله عنه الأحمي - : ((والناسخ له حديث ناقة البراء ؛ لأنه عليه بضممان ما أفسد ، ولم ينقل عنه أنه عليه في تلك القضية أضعف الغرامة))^(٢) .

قال النووي رحمه الله : وهذا الجواب ضعيف لوجهين :

أحدهما : إنما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف .

والثاني : أن النسخ يصار إليه إذا علم التاريخ ، وليس هنا علم بذلك .

والجواب الصحيح : تضعيف الحديث))^(٣) .

وقال النووي رحمه الله في الروضة : ((النسخ يحتاج إلى دليل ، ولا قدرة لهم عليه هنا))^(٤) .

(١) كتاب الاختلاف مع مالك للشافعي . آخر كتاب الأم ٢١٥/٧ . ط الشعب . ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ٤٢٥/١٢ - ٤٢٦ . نشر جامعة الدراسات الإسلامية ودار فكية ودار الوعى . ودار الوفاء . والسنن الكبرى ٢٧٩/٨ ، ط . حيدر آباد الدكن .

(٢) الأحمي ، مرجع سابق ، ص ٢٣-٢٤ .

(٣) المجموع للنووي (٣٣٤/٥) .

(٤) روضة الطالبين للنووي ٢٠٩/٥ .

ونقل في التلخيص عن النووي رحمه الله أيضا قوله : «الذى ادعوه من كون العقوبات بالأموال في ابتداء الإسلام ليس بثابت ولا معروف ، ودعوى النسخ غير مقبولة مع الجهل بالتاريخ»^(١).

ومقتضى كلام النووي رحمه الله - أو هكذا فهمته - أن العقوبة بالمال بتضعيف الغرامة كانت محرمة مطلقا من أول الإسلام ، ولم تكن قط مباحة ، فتأمله .

ثم قال النووي رحمه الله في ذكر خلاف العلماء في المسألة :

«مذهبنا أنه تؤخذ منه الزكاة ، ولا يؤخذ شطر ماله وبه قال مالك وأبو حنيفة . قال العبدري : وبه قال أكثر العلماء . وقال أحمد : تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له . وهو قول قديم لنا كما سبق»^(٢).

ومن الجدير بالملاحظة هنا أن الحديث عن كون الغرامة قيمة واحدة ، لا قيمتين ، فأثبت الشافعي رحمته الله الغرامة بالقيمة في المسألة المذكورة .

فمحل هذا الكلام والفرق بينه وبين مسألة البحث واضح .

وقال ابن الأثير : «الأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله . وقد قيل : إنه كان في صدر الإسلام تقع العقوبات في الأموال ثم نسخ ... وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحكم به ، وإليه ذهب أحمد بن حنبل ، وخالفه عامة الفقهاء»^(٣).

وقد تنازع العلماء في دعوى النسخ في الباب ، فممن ذهب إلى النسخ ابن رشد ، وسيأتي نقل كلامه في بيان مذهب السادة المالكية رحمهم الله . ومنهم أيضا الطحاوي رحمه الله فنقل عنه الأحمي^(٤) قوله : إنه لو صح - يعني حديث ابن عمر في تحريق متاع الغال - يحمل على أنه كان إذ كانت العقوبات بالأموال، كأخذ شطر المال من مانع الزكاة ، وضالة الإبل ،

(١) تلخيص الخير ١٦١/٢ ، بتحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني ، ط الفنية ، ١٣٨٤/١٩٦٤ . الأحمي ، مرجع سابق ،

(٢) المجموع للنووي (٣٣٦/٥ - ٣٣٧) .

(٣) جامع الأصول ٧٠٥/١٠ .

(٤) مرجع سابق ، ص ١١ .

وسارق التمر ، وكل ذلك منسوخ . وقال الطحاوى رحمه الله أيضا^(١) : «فأما ما فى حديث سعد من إباحة سلب الذى يصيد صيد المدينة فإن ذلك كان فى وقت ما كانت العقوبات التى تجب فى الأموال ، وله نظائر كثيرة .. ثم نسخ ذلك فى وقت نسخ الربويات ، فردت الأشياء المأخوذة إلى أمثالها إن كان لها أمثال ، وإلى قيمتها إن كان لا مثل لها ، وجعلت العقوبات فى انتهاك الحرم فى الأبدان لا فى الأموال» .

وقال الأحميمى رحمه الله : «وما ذكرناه ... من النسخ ، والإجماع ذهب إليه أئمة من العلماء من الحنفية والشافعية فى الجديد والمالكية ...»^(٢) ثم أخذ فى نقل نصوصهم مما سبق وذكرنا كثير منه .

وقال الأحميمى رحمه الله أيضا : «فإن قلت : قد قدمت عن الأئمة أن جميع ما ورد فيه العقوبة بالمال منسوخ ، ولم يبين الناسخ فأى نسخ له ؟

قلتُ - القائل الأحميمى - : لا بحث لنا فيه ؛ لأنهم أمناء على الشريعة ، وصلنا الدين منهم فلا يسألون ، وإلا لزم أن كل مسألة نبحت فيها عن الدليل ، وإن عورض نبحت عن ناسخه .

على أن نقلهم الإجماع حجة يجب علينا اتباعه ...

على أنه ربما يقال : إن ابن الشماخ أشار إلى الناسخ فى رده على البرزلى حيث قال : كأن لم يقرع نهى الله عن أكل المال بالباطل الأسماع ... كأن الرسول -ص- ما عظم تحریم ذلك بحضور الأئمة فى حجة الوداع ... قال الأحميمى : يشير إلى حديث : إنما دماؤكم -أموالكم وأعراضكم عليكم حرام الحديث ، وهو فيما نعلم متأخر عن الآثار المتقدمة»^(٣) .

ومن الواضح أن هذا الجواب من الأحميمى عليه من الاعتراض ما لا يخفى .

(١) نقلا عن الأحميمى ، مرجع سابق ، ص ١٤ .

(٢) الأحميمى ، مرجع سابق ، ص ٣٩ : ٤٠ .

(٣) الأحميمى ، مرجع سابق ، ص ٤٣ : ٤٤ .

– مذهب السادة المالكية رحمهم الله :

قال الدكتور البوطي : «لم يقع خلاف عند المالكية في أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال . وعباراتهم في بيان هذا الحكم أصح وأقطع من عبارات غيرهم من علماء المذاهب الأخرى . قال الدسوقي رحمه الله في حاشيته على الكبير :

”ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً . وما روى عن الإمام أبي يوسف فمعه كما قال البزازی»^(١) ، وسيأتى بيان ما قاله البزازی رحمه الله عند عرض مذهب السادة الحنفية . وقال الونشريسي أيضاً – فيما نقله عنه الأخميمي – : «أما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال ، فتوى البرزلي بتحليل المغرم الملقب بالخطايا لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ، ويقبضون عن متابعتها الخطأ»^(٢) .

وقال البناني رحمه الله : «لا قائل بالعقوبة بالمال في المذهب أصلاً»^(٣) .

وقال الأخميمي رحمه الله : «ليس في مذهب مالك قول بجواز العقوبة بالمال إلى عصر البرزلي في أوائل القرن التاسع فيما علمت . وقد أفتى بها هو ، وخطأه المعاصرون له ، وعدوه خارقاً للإجماع ، وكانت سرت له هذه البدعة في المذهب من كتب ابن القيم وشيخه ، ولم تزل الشيوخ من بعدهم يعدونها من الخطأ ، كما نص عليه البناني وغيره»^(٤) .

ونقل ابن رشد رحمه الله أيضاً الإجماع على ذلك قال في البيان :

«لأن العقوبات في الأموال أمر كان في أول الإسلام – ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب ، وعادت العقوبات في الأبدان»^(٥) .

وقال ابن العربي رحمه الله : «لا عقوبة في الأموال ، ولكن يؤدب لجنايته بخيانته – يعني الغال – بالإجماع»^(٦) .

(١) د. البوطي ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ . وحاشية الدسوقي ٣١٥/٤ .

(٢) الأخميمي ، مرجع سابق ، ٤٣ .

(٣) الأخميمي ، مرجع سابق ، ٤٣ .

(٤) الأخميمي ، مرجع سابق ، ص ٣ .

(٥) البيان والتحصيل ٢٩٧/١٦ ، ط دار الغرب الإسلامي ١٩٨٦ م .

(٦) أحكام القرآن لابن العربي ٣٠٢/١ ، ط عيسى الحلبي ، ١٩٦٧/١٣٨٧ .

وفى ذلك أمور :

أولها : دعوى أن العقوبات فى الأموال أمر كان فى أول الإسلام ، وقد سبق فى كلام النووى رحمه الله أن هذا ليس بثابت ولا معروف .

ثانيها : دعوى النسخ رد عليه النووى رحمه الله أيضاً كما سبق ، بل قال رحمه الله فى الروضة : ((النسخ يحتاج إلى دليل ، ولا قدرة لهم عليه هنا))^(١).

ثالثها : قولهم : نسخ ذلك كله بالإجماع ، فيه دعوى النسخ بالإجماع ، والإجماع لا يُنسخ ، ولا يُنسخ به عند الجمهور كما هو مقرر فى الأصول^(٢) .

رابعها : دعواه الإجماع منتقض بما صح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وما روى عن الإمام أحمد رحمه الله كما هو مبين فى محله .

على أن بعض أئمة المالكية رضي الله عنه ذهب إلى أن التعزير لا يختص بقول ولا بفعل ، فـ(قال) القرافى رحمه الله : التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار ، فرب تعزير فى بلد يكون إكراماً فى بلد آخر . والتعزير لا يختص بفعل معين ولا بقول معين . قال الونشريسى رحمه الله : قال بعض الشيوخ التعزيرات اجتهادية بقدر الفعل والفاعل ووجه الفعل^(٣) .

وقال ابن فرحون : العقوبة 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 حال الجرائم ، وكبرها وصغرها ، وبحسب حال المجرم فى نفسه ، وبحسب حال القائل ، والمقول فيه ، والقول .

والتعزير يكون على ترك واجب مثال منع الزكاة ... ومن ذلك ترك قضاء الديون وأداء الأمانات مثل الودائع ، وأموال اليتامى ، وغلات الوقوف ، وما تحت أيدي الوكلاء

(١) روضة الطالبين للنووى ٢٠٩/٥ .

(٢) المستصفى ١٢٦/١ . (مط الأميرية ١٣٢٥) . والمنهاج لليضوى بشرح الإبهاج للسبكي ٢٥٣/٢ . (دار الكتب

العلمية ط ١ ، ١٤٠٤/١٩٨٤) . البحر المحيط للزركشى ١٢٨/٤ ، ط الكويت . إرشاد الفحول للشوكاني

ص ١٩٢ ط (الجللى دت) .

(٣) المعيار العربى ، ٤١٦/٢ ، نشر وزارة الأوقاف المغربية .

والمقارضين ، وشبه ذلك ، والامتناع من رد المغصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه

قال : والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس ، وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم ... والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين ... ثم أخذ في تقرير ذلك من السنة وفروع العلماء^(١) .

كما أن بعض متأخري السادة المالكية رحمهم الله ذهب إلى القول بجواز التعزير بأخذ المال ، فقد قال العدوى رحمه الله : «ويكون التعزير بالمال كأخذ أجرة العون من المطلوب الظالم ، وبالإخراج عن الملك كتعزير الفاسق ببيع داره»^(٢) .

وما قاله العدوى رحمه الله كأنه مأخوذ من ابن العطار رحمه الله الذي قال في وثائقه : "في إجارة أعوان القاضى إذا لم يكن بيت مال على الطالب ، فإن أدى المطلوب كان إجارة الأعوان عليه . ومال إليه ابن رشد . ورده ابن النجار القرطبي وقال : إن ذلك من باب العقوبة في المال وذلك لا يجوز على حال"^(٣) .

لكن قال الأحمي رحمه الله : "مسألة أجرة العون على الملد من المسائل المهمة التي وقع فيها نزاع بين العلماء ، ثم أخذ في نقل كلام أهل المذهب ، ثم قال : حاصل الفقه أنه متى كان للعون أجرة من بيت المال ، أو من رزق القاضى أو من جهة أخرى فلا يؤخذ من الطالب ، ولا من المطلوب ، وإن لم يكن له أخذ من الطالب ما لم يلد المطلوب"^(٤) .

كما أفتى الشيخ محمد العربي الفاسي رحمه الله بجوازها في بعض الصور ، فقد «سئل عن حال القبائل في الزمان الذي لا سلطان فيه ، أن من قطع منهم طريقا ، أو نهب مالا مثلا لا يمكن زجره إلا بالعقوبة المالية، ومن رام غير ذلك من العقوبة في البدن تعرض لوقوع ما هو أنكر وأعظم .

فأجاب - يعنى الشيخ محمد العربي الفاسي رحمه الله - : إغرام أهل الجنايات ما يكون

(١) تبصرة الحكام ٢/٢٠٠-٢٠٣ .

(٢) حاشية العدوى على الحوشي ، ١١٠/٨ .

(٣) الاعتصام للشاطي ٢/٣٦٠ ، ط ١ دار الكتب العلمية ، ١٤٠٨ / ١٩٨٨ والظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير

في الفقه الإسلامي، الدكتور ناصر الخلفي . مط المدني ، نشر المؤلف ، ط ١ ، ١٤١٢ / ١٩٩٢ .

(٤) الأحمي ، مرجع سابق ، ص ٥٣ : ٥٧ .

زجرا لهم من باب العقوبة بالمال ، والمعروف عدم جوازها . وأفشى بجوازها الشيخ أبو القاسم البرزلى ، وأملى فى ذلك تأليفاً ، ورد عليه عصريه وبلديه الشيخ أبو العباس ابن الشماخ خطأً فيه من يقول بالجواز . إلا أن كلام ابن الشماخ مفروض مع وجود الإمام ، والنازلة المسؤول عنها مفروضة مع عدمه ، وعدم التمكن من إقامة الحدود الشرعية ، وحينئذ إما أن يُهْمَلَ الناس ؛ فلا ينزجرون عن مُوجبات الحدود ، وعظم المفسدة فى ذلك يغنى عنه العيان عن البيان . وإما أن يزجرهم من له نوع قدرة على نوع من الزجر ، وذلك هو الجارى على المعروف من الشريعة من تأكيد درء المفساد ، والإتيان من الأمر بالمستطاع . والمألوف فى الشرع : هو العقوبة البدنية ، والواقع الآن بالمشاهدة أن القبائل التى لا تنالها أحكام السلطان لا تمكن فيهم العقوبة بالأبدان ؛ لأنهم لا يدعون لمن رام ذلك منهم . ووقع القطع بأن إرادة تنفيذ ذلك موقع فيما هو أدهى وأمر من الفتنة والفساد . وقد قال العلماء : لا يغير المنكر إذا لم يؤمن من أن يؤدى إنكاره إلى أنكر منه . والمشاهد فى الوقت أن القبائل بعيدة عن تنفيذ الزواجر فيها على الوجه الشرعى ونهيههم دون زجر لا يؤثر ، ثم إن القبيلة قد يتصدى أهل الرأى منهم لتغيير المنكر وغاية ما تصل إليه قدرتهم فى زجر أهل الفساد ما ألفوه من العقوبة المالية ، فإن ترك ذلك وهو غاية المقدور : أدّى إلى استيلاء الفساد المخطور ، وإن فَعَلَ كان عقوبةً بالمال ، والأقرب فى ذلك أن يقال : العقوبة المالية قسمان :

١- إتلاف ما وقعت به المعصية .

٢- وأخذ مالا تعلق له بالجنايات .

فالقسم الأول : عقوبة فى المال ، قال الشاطبى : وهى ثابتة عند مالك . والثانى : عقوبة بالمال ، وهو ممنوعة ، ولكنها فى هذا الزمان محل الضرورة ، وفعلها عام المصلحة كما أن تركها عام المفسدة ، والضرر الحاصل للمعاقب بها أصغر من الضرر الحاصل للناس عامة بتركها ، كما أن المصلحة الحاصلة للناس بفعلها أكبر من المصلحة الحاصلة للجاني ، وهذا يعتمد على قواعد معروفة فى الشريعة كلها تقتضى الجواز . وقد رأيت - الرأى الشيخ العربى رحمه الله - فيما نسب لأبى جعفر الداودى جواباً أفشى به بجواز العقوبة بالمال ، فإن صحت نسبة الجواب له فهو محمول على اعتبار تعذر الحكم بغيرها كما فى زماننا هذا^(١) .

(١) الأحمى ، مرجع سابق ، ص ٤٤ : ٤٥ .

وفى ميارة على الزقاقية : «حاصل ما عند ابن الشماخ منع العقوبة بالمال ، وتخطئة من يقول بجوازها ، إلا أن كلام البرزلى ومن رد عليه هو - والله أعلم - مفروض مع وجود الإمام ، وتمكنه من إقامة الحدود ، وإجراء الأحكام الشرعية ، ولا شك أن العدول عنها إلى غيرها حينئذ مع إمكانها تبديل للأحكام ، وحكم بغير ما أنزل الله الموصوف فاعله بالظلم والفسق . وأما مع عدم الإمام ، وعدم التمكن من إقامة الحدود ، وإجراء الأحكام على أصلها فذاك - والله أعلم - أولى من الإهمال ، وعدم الزجر ، وترك القوى يأكل الضعيف فعظم المفسدة فى ذلك يعنى فيه العيان عن البيان ، وذلك مفضى لخراب العمران ، وهدم البنيان بل إذا تعذر إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة ، وكان التعزير يحتاج إلى إيقاع الزواجر ، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به : تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزير ، أى فيجرى منها ما هو معلوم فى التعزير ، وليس المراد أن الحد يسقط بذلك ، ولكن ذلك غاية ما تصله الاستطاعة فى الوقت دفعا للمفسدة ما أمكن ، فإن أمكن بعد ذلك إقامة الحد أقيم إن اقتضت الشريعة إقامته ، والظالم أحق أن يحمل عليه» (١) .

وقد تعقبه الأخميمى رحمه الله - والذى يرى منع العقوبة بالمال مطلقا - فقال : «عموم النهى عن أكل مال الغير الواقع فى الكتاب والسنة ... يرد الفتاوى المذكورة ، وكوننا ندعى أن الفتاوى مخصصة لعموم النهى الواقع فيهما يحتاج إلى نقل من الأئمة ، كما أننا ندعى تخصيصها لآيات الحدود يحتاج إلى نقل أيضا... وقال : الجواز فيها للضرورة فى وقت دون آخر كما يقتضيه صريح الفتاوى المذكورة من منع العقوبة بالمال إلا فى وقت الضرورة ... فتمسك المحيز بها على جواز العقوبة مطلقا خطأ ... قال : والتعاليل التى ذكرن فيها - يعنى فى الفتاوى - مدفوعة بأن ذلك من باب دفع المظالم بالمظالم ، وهو لا يجوز . وإن كان فيه سلطان لهم فالواجب عليه إقامة الحدود ، ولو أدى إلى خراب ديارهم وإتلاف عمرانهم حتى يدخلوا فى طاعته ؛ لأنهم بغاة ... وترك إقامة الحدود المبنى على تعاليلهم فى الفتاوى مدفوع بأن ذلك يجرى إلى تعطيل الشريعة ودثورها ، ولكن أنت خير بأن مثل هذه الفتاوى يأبأها مذهب مالك المبنى على سد الذريعة ، لأنها تخالف المنقول من رواية مالك والإجماع والنصوص ، ثم أخذ فى نقل نصوص أهل المذهب بما يخالف الفتاوى المتقدمة» (٢) .

(١) الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٤٥ : ٥٧ .

(٢) الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

ومن مهمات ما قاله أهل المذهب رضي الله عنهم في ثنايا ما نقله عنهم :

- إن ما ذكر من العقوبة بالمال هو افتات وتقدم على الله ورسوله بمجرد الشهوة ،
والمصلحة إنما هي فيما شرعه الله لعباده ، وقد قال الله تعالى ﴿وَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ
أَمْرِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ ، ومن لا تصلحه السنة لا تصلحه البدعة .

- فتح هذا الباب والقول به يجر إلى تعطيل الشرائع ودثورها والرجوع إلى قوانين
وسياسات كسياسات كسرى وقیصر .

- ومن لطيف ما نقله قول البناني رحمه الله : «اللهم لا تسامح من نقل مثل هذه
الأقوال» .

هذا حاصل ما دار بين أئمة المالكية رضي الله عنهم أخذوا وردا .

العقوبة بالمال وفي المال عند السادة المالكية رضي الله عنهم :

ومن ناحية أخرى فإن للمالكية رضي الله عنهم فرق هام تفردوا بالتصريح به ، وهو الفرق بين
العقوبة بالمال ، والعقوبة في المال ، وهذا الفرق يصلح أن يقدم حلا للمشكلة .

يلوح لنا في ثنايا نصوص السادة المالكية رضي الله عنهم المتقدمة الحديث عن العقوبة بالمال ،
والعقوبة في المال ، فما حقيقة المسألة .

((قال أبو إسحاق الشاطبي : العقوبة المالية عند مالك ضربان : أخذه عقوبة عن الجناية ،
وإتلاف ما فيه الجناية أو عوضه عقوبة للجانى .

والأول : العقوبة بالمال ، ولا مرية في أنه غير صحيح .

والثانى : العقوبة فيه ، وهى ثابتة عنده .

وقال الشيخ محمد العربى الفاسى رحمه الله : العقوبة المالية قسمان :

- إتلاف ما وقعت به المعصية .

- وأخذ ما لا تعلق له بالجناية .

فالأول : العقوبة فى المال ، وهى ثابتة عند مالك رحمه الله .

والثانى : عقوبة بالمال ، وهى ممنوعة^(١) .

ومن المسائل التى جوز فيها السادة المالكية رحمهم الله العقوبة فى المال ، ما نقله الأحميى رحمه الله عن ابن فرحون رحمه الله قال : والتعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل ذكرت منه فى كتاب الحسبة طرفا ، فمن ذلك :

- سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق . قال : لا ، ولكن أرى أن يتصدق به ، إذا كان هو الذى غشه .

- وقال - يعنى مالك - فى الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك ، وسواء كان ذلك قليلا أو كثيرا . وخالفه ابن القاسم فى الكثير ، وقال : يباع المسك والزعفران إلى من لا يغش به ، ويتصدق بالثمن أدبا للغاش .

- وأفتى ابن القطان الأندلسى فى الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق . وأفتى ابن عتاب بتقطيعها والصدقة بها خرقا .

وإذا اشترى عامل القراض من يعتق على رب المال عالما بأنه قريه فإنه إن كان موسرا عتق العبد ، وغرم العامل ثمنه ، وحصة رب المال من الربح إن كان فى المال يوم الشراء ربح ، وولاؤه لرب المال ، وذلك لتعديه فيما فعل .

- ومن وطئ أمة له من محارمه مما لا يعتق عليه بالملك ؛ فإنه يعاقب ، وتباع عليه ، وإخراجها عن ملكه كرها من العقوبة بالمال .

- والفاسق إذا آذى جاره ، ولم ينته تباع عليه داره ، وهو عقوبة فى المال والبدن .

- ومن مثّل بأَمِّه عتقت عليه ، وذلك عقوبة بالمال .

- وقال صاحب كتاب المغارسة : معنى العقوبة بالمال أن من فعل شيئا من الجنائيات الموجبة للعقوبة يعاقبه السلطان أو نائبه بأخذ مال قليل أو كثير ، وربما رتبوا شيئا على كل جنائية ، وذلك حرام . ومعنى العقوبة فى المال أن يعاقب الجانى فى ماله بإتلافه عليه . وفى ذلك تفصيل : إن كان ذلك المال يستعين به على المعصية التى عوقب عليها لم يجز على المشهور .

(١) الأحميى ، مرجع سابق ، ص ٣ : ٤ . وقد نقل نحوه أيضا عن غير واحد من أهل المذهب .

إن لم يكن للمال مدخل فى المعصية فالذى يظهر من كلامهم أن العقوبة لا تجوز باتفاق^(١) .

وقال الأخميمى رحمه الله : مقتضى ما نقلناه أولا من النسخ والإجماع أن العقوبة بالمال رضى المال لا تجوز بحال ، فتكون كل منهما مرادفة للأخرى^(٢) .

قال الأخميمى رحمه الله : ابن فرحون لا يقول بجواز العقوبة بالمال أصلا ، ومن تأمل كلامه فى التبصرة فهم ذلك منها ؛ لأنه بعد أن نقل الآثار ، وكلام ابن القيم قال : والتعزير بالمال قال به المالكية ، ولهم فيه تفصيل .. إلخ فقلوه : ولهم فيه تفصيل يشير ابن فرحون إلى العقوبة بالمال وفى المال ، فهو يقول بجواز الثانية لا الأولى ، ومسائله التى ذكرها شاهدة على ذلك ؛ لأنها جزئيات داخلية فى تعريف الثانية على أى تعريف من تعريفها المتقدمة ، ولا ينطبق عليها تعريف الأولى ، ومسائل كل باب تأخذ من تعريفه ؛ إذ لو كان يقول بجواز الأولى للزم أن لا يكون لقلوه : ((وللمالكية فيه تفصيل)) معنى ؛ لأن الثانية يقول بجوازها من باب أولى . وقد تنبه لذلك العلامة الرباطى بعد نقله مسائل التبصرة ومسائل سيدى العربى الفاسى ، قال : وأكثر هذه المسائل أو كلها من العقوبة فى المال . ونقل عن البنانى والشيخ عليش فى هذه المسائل أيضا أنها من باب العقوبة فى المال ، لا من العقوبة بالمال^(٣) .

ومما هو جدير بالتأمل أنه ومع القول بالفرق بين العقوبة فى المال ، والعقوبة بالمال ، فالماطل الموسر إنما ينطبق عليه ضابط العقوبة فى المال - وهى المسألة محل البحث - فإن المال الذى يحبس به ما وقعت فيه الجناية وعصى به ، وهو ضابط العقوبة فى المال ، والتى بقول بها السادة المالكية رضي الله عنهم . وقد قال الأخميمى : ((مسائل كل باب تؤخذ من تعريفه))^(٤) .

فمن الواضح أن الماطل الموسر ينطبق عليه تعريف العقوبة فى المال كما تقدم .

ومن جهة أخرى فإن للسادة المالكية رضي الله عنهم حديث هام عن المديان ، وكيفية مواجهته ، فقد عقد ابن فرحون فصلا للمديان ، يمكننا من خلاله أن نرى كيف عالج الفقهاء المالكية هذه

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ٢/٢٠٣-٢٠٤ ، الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٣٦-٣٧ ، ٥١: ٥٢ .

(٢) الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

(٣) الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٣٧-٣٩ .

(٤) الأخميمى ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

المشكلة ، ومما قاله فى هذا الباب :

- إذا اتهم الحاكم المديان أنه غيب مالا أطال سجنه ، وقد روى أنه يؤدب . قال سحنون : فإن قال : أنا فقير . وليس ظاهره كذلك ، ويأتى بشهود على أنه فقير إلا أنهم لم يزكوا ، فإنه يسجن أبدا حتى تزكى شهوده ، ولا يؤخذ منه حميل .

- وروى ابن كنانة عن مالك فى الرجل يستعدى على غريمه فى دين له عليه : أنه يحبس له بالمعروف ، إلا أن يكون معدما لا شىء له .

وروى ابن القاسم عن مالك أنه إذا ثبت عند القاضى اللدد من الغريم ؛ فإنه يحبسه ، ويؤدبه بالضرب الموجه ، وذلك إذا اتهمه أنه خبأ مالا أو غيبه ، ويحبسه أبدا حتى يؤدى أو يتبين أنه لا مال له .

وقال مالك فى المدونة : لا يحبس فى الدين إلا بمقدار ما يستبرئ أمره ، فإذا اتهمه بأنه خبأ مالا حبسه ، وإلا خلى سبيله .

- وإذا أثبت الطالب مالا للغريم تعينه البينة ، حيز عنه - : وقف الغريم على ذلك ، فإن أقر بذلك المال أمره الحاكم ببيعه ، وقضى دينه ، فإن أبى ضيق عليه بالضرب ، والسجن حتى يبيع ، ولا يبيعه القاضى كييعه على المفلس ؛ لأن المفلس ضرب على يديه (أى حجر عليه) ومنع من ماله ، فلذلك بيع عليه ، وهذا بخلافه^(١).

- مذهب السادة الحنفية رحمهم الله :

(قال صاحب التنوير : هو تأديب دون الحد ، ولا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصنع وبفرك الأذن وبالكلام العنيف .

وفى البحر الرائق : لم يذكر محمد التعزير بأخذ المال . وقد قيل : روى عن أبى يوسف أن التعزير بأخذ المال جائز كذا فى الظهيرية .

وأفاد فى البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به : إمساك شىء من ماله عنه مدة ؛ لينزجر ، ثم يعيده الحاكم إليه . فإن آيس من توبته صرفه إلى ما يرى .

(١) تبصرة الحكام ٢/١٤٤ ، وراجع أيضا ٢/٢٢٠ : ٢٢٤ .

لا أن يأخذه الحاكم لنفسه ، أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعى .

وفى المجتبى أنه كان فى ابتداء الإسلام ثم نسخ .

لكن فى الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضى ذلك أو الوالى جاز .

ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال .

ومختار السرخسى أنه ليس فيه تقدير بل هو مفوض إلى رأى القاضى ؛ لأن المقصود منه الزجر . وأحوال الناس مختلفة فتفوض إلى رأى القاضى .

وما فى الخلاصة مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبى يوسف^(١) .

وقال فى الشرنبلالية : "ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيما كلونه .

والحاصل أن المذهب عدم التعزير بالمال^(٢) .

«وذكر الطحاوى ... التعزير بأخذ المال إن رأى المصلحة فيه جاز . قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين الوانجانى الخوارزمى : معناه أن يأخذ ماله ويودعه ، فإن تاب يرده

(١) قال فى فتح القدير ٣٤٥/٥ : وعن أبى يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال . وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز . اهـ .

قال ابن عابدين (٦١/٤) : ومثله فى المعراج وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبى يوسف اهـ .

وفى البناية للعينى وتبين الحقائق للزيلعى :

«وعن أبى يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للأمام» والسياق الثانى . (البناية على الهداية للعينى ٥١٦/٥ ، ط ١ دار الفكر ، ١٩٨٠/١٤٠٠ . وتبين الحقائق على كثر الدقائق للزيلعى ٢٠٨/٣ ، مط الأميرية الأولى سنة ١٣١٣ . وشرح العينى على الكثر أيضاً ٢٤٠/١ ، مط البهية سنة ١٣٠٤) .

(٢) البحر الرائق شرح كثر الدقائق لابن نجيم ٤٤/٥ ، مط العلمية ، سنة ١٣١٠ . وفتح القدير لابن الهمام ٣٤٥/٥ ، ط الحلبي ١٩٧٠ ، حاشية الشرنبلالى على درر الأحكام لملا خسرو ، والمسماة غنية ذوى الأحكام فى بغية درر الأحكام . مط أحمد كمال بالأسناتنة سنة ١٣٣٠ . تنوير الأبصار مع شرح الدر المختار وحاشية رد المحتار لابن عابدين ٦١/٤ . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده ٦١٧/١ . الأسناتنة - مط العثمانية سنة ١٣٢٧ . وحاشية الشيخ أحمد الشلبى على تبين الحقائق ٢٠٨/٣ ، مط الأميرية الأولى سنة ١٣١٣ . ورسائل ابن نجيم ، الرسالة الثالثة عشر فى التعزير ص ١٢٦ .

عليه كما عرف في خيول البغاة وسلاحهم ، وصوّبه الإمام ظهير الدين والتمرتاشي»^(١) .

وقال شيخ الإسلام خير الدين الرملي : قد تقرر عند العلماء أن التعزير في كل معصية ليس فيها حد مقدر ويجوز الترقى فيه إلى القتل^(٢) .

هذا هو حاصل ما في كتب الحنفية ، والمعتمد من مذهبهم وما أفتى به متأخروهم ، وما وقع فيه الخلاف . وبه يعلم ما في قول الدكتور البوطي ((وشأنه عندهم شأن الشافعية))^(٣) .

ومما ينبغي تأمله في هذا السياق : علة المنع بأنه لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه ، كما نص عليه في الشرنبلالية .

ويحق لنا أن نتساءل بناء على توجيه المنع بأنه لما فيه من تسليط الظلمة : فماذا إذا كان في القول بجوازه منع لتسليط الظلمة ، هل ينعكس الحكم بانعكاس العلة ، كما في قياس العكس . فالظالم في مسألتنا هو الدافع لا الآخذ .

كما أن القاعدة أن الأحكام تدور مع علتها وجوداً وعدماً كما هو مقرر .

ومن ناحية أخرى : فإن تصويرهم للتعزير بأن يؤخذ من ماله ويودع ، إنما هو من أجل تحقيق علة منع تسليط الظلمة مع علة الزجر بالتعزير ، وهذه الصورة المذكورة تحقق العلتين .

— مذهب السادة الحنابلة رحمهم الله :

قال في ابن قدامة رحمه الله المغنى :

((والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ . ولا يجوز قطع شيء منه ولا أخذ ماله)) .

وقال رحمه الله في الزكاة : ((وإن منعها معتقداً وجوبها ، وقدر الإمام على أخذها وعزرها ، ولم يأخذ زيادة عليها في قول أكثر أهل العلم))^(٤) .

وقال في دليل الطالب وشرحه نيل المآرب في التعزير : ((ويحرم حلق لحيته ، وقطع

(١) الفتاوى الأنقروية ، ١/١٥٧ ، مط الأميرية ، سنة ١٢٨١ . وواقعات المفتين للشيخ قلدري أفندي الحنفى ، مط الأميرية الأولى ، سنة ١٣٠٠ .

(٢) الفتاوى الخيرية ، ص ٨٩ ، ط ٢ الأميرية ، سنة ١٣٠٠ .

(٣) د . البوطي ، مرجع سابق ، ١٥٣ .

(٤) المغنى لأبى محمد بن قدامة المقدسى ، ٩/١٥٩ ، ٢/٤٧٧ . نشر رئاسة إدارات البحوث الرياض ، ١٤٠١/١٩٨١ .

طرفه، وجرحه، وأخذ ماله، أو إتلافه»^(١).

وقال في الإنصاف: «قال الأصحاب: ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ شيء من ماله».

وقال في المنتهى وشرحه للبهوتي رحمه الله: «ويحرم تعزير بأخذ مال أو إتلافه؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به».

وقال في الإقناع، وشرحه كشاف القناع للشيخ منصور الحنبلي رحمه الله: «ولا يجوز قطع شيء منه... ولا أخذ شيء من ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به... قال الشيخ: وقد يكون التعزير بالنيل من عرضه، وإقامته من المجلس. وقال: التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً». فنص هنا على جوازه.

لكن «قال ابن تيمية:

والتعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً، وهو جار على أصل أحمد؛ لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها. وقول الشيخ أبي محمد المقدسي: ولا يجوز أخذ مال المعزر فإشارة منه إلى ما يفعله الولاة الظلمة.

بل ونسب إلى أحمد القول بجواز التعزير بأخذ المال فقد قال بعد أن ساق حديث تغريم السارق من الثمر المعلق، ومن الماشية قبل أن تؤدي إلى المراح مرتين، وبعد أن ساق تضعيف عمر الغرم في الضالة المكتومة: وبذلك كله قال طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره»^(٢).

وقال ابن القيم - بعد أن نقل المسائل التي تقدم ذكرها في كلام ابن فرحون -: وأكثر هذه المسائل شائعة في مذهب أحمد رحمته الله، وبعضها شائع في مذهب مالك رحمته الله. ومن قال: إن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على الأئمة نقلاً واستدلالاً، وليس بمسلم دعواه نسخها، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة رحمهم الله لها بعد موته رحمته الله مبطل لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب، ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعواهم إلا أن

(١) الأفيحي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، مصدر سابق، ص ١٩٥. الاختيارات العلمية ملحق بالفتاوى الكبرى لابن

تيمية ٦٠١/٤ دار المعرفة بيروت. ومجموع الفتاوى لابن تيمية. نشر مكتبة المعارف بالرباط، ١١٩/٢٨.

يقول أحدهم : مذهب أصحابنا لا يجوز ... فمذهب أصحابه عنده عيار على القبول والرد" (١).

ورد عليه الأحميمي رحمه الله بقوله : وقوله «وأكثر هذه المسائل يعنى التى تقدم عليها النقول شائعة فى مذهب الإمام أحمد» ، دعوة غير مسلمة على مذهبه ، والمنقول عنه - يعنى الإمام أحمد - منع العقوبة بالمال (٢) ، ولم يقل بها عندهم إلا شيخه ابن تيمية (٣) . ثم أخذ فى نقل نصوص الخنابلة التى تصرح بالمنع على ما تقدم .

ف"الملاحظ أن ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله انتصرا للقول بجواز التعزير بالمال بجميع صورته" (٤).

وقال أبو يعلى الفراء الحنبلى رحمه الله :

"وأما التعزير فهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف حاله وأحوال فاعله . ثم قال : فإن سرق من حرز مثله أقل من نصاب أو سرق نصاباً من غير حرز غرم مثليه ، وقد نص على ذلك فى سرقة الثمار المعلقة . وقال أيضاً فى رواية ابن منصور فى الضالة المكتومة : «إذا أزلت عنه القطع فعليه غرامة مثلها» (٥) .

وقال ابن تيمية رحمه الله : «وليس لأقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه إيلاام الإنسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل» (٦).

(١) تبصرة الحكم لابن فرحون ٢/٢٠٣ .

(٢) لم يتفرد ابن تيمية بنقل ذلك ، فمن نقله عن الإمام أحمد أيضاً ابن الأثير الجزرى فى جامع الأصول ٧٠٥/١٠ ، على ما تقدم نصه فى مسألة نسخ العقوبة بالمال عند الحديث على مذهب السادة الشافعية رحمهم الله . والمنذرى أيضاً فى شرح مختصر سنن أبى داود (حديث رقم ١٧١٨) ، وسيأتى نصه عند حديث (رقم ١٢) فى كتم ضالة الإبل من فصل أدلة الجواز بالباب الثالث .

(٣) الأحميمي ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٤) الظروف المشددة والمخففة فى عقوبة التعزير ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ . الاختيارات العلمية ملحق بالفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦٠١/٤ دار المعرفة بيروت . ومجموع الفتاوى لابن تيمية . نشر مكتبة المعارف بالرباط ، ١٩٩ / ٢٨ .

(٥) الأحكام السلطانية للفراء ٢٧٩ ، ٢٨١ ، ط ٢ ، الحلبي ، ١٩٦٦/١٣٨٦ .

(٦) السياسة الشرعية ص ١٢٠ ، دار الكتاب العربى ، ط ٢ ، سنة ١٩٥١ .