'ULŪM ISLĀMIYYAH THE MALAYSIAN JOURNAL OF ISLAMIC SCIENCES
Vol.35 No.3 (December) 2023 ISSN: 1675-5936 | eISSN: 2289-4799

التعزير بالمال بين موائمة القواعد ومخالفة المقاصد

[Ta'azir by Money Between Harmonization of The Rules and Violation of The Maqasid]

Kamel Ouinez [1]*, Waleed Fekry Faris[2]

[1] International Institute of Islamic Thought and Civilisation (ISTAC), International Islamic University Malaysia, Selangor, Malaysia..

[2] International Institute of Islamic Thought and Civilisation (ISTAC), International Islamic University Malaysia, Selangor, Malaysia. Email: waleed@iium.edu.my.

* Corresponding Author: kamel.ouinez@live.iium.edu.my / kamel.ouinez8@gmail.com

ملخص

يعالج هذا البحث مسألة التعزير بالمال، من خلال أربعة مقامات، يتضمن المقام الأول، الكلام حول الجانب التفسيري البياني للمصطلح، مع مناقشة بصورة عامة لحكمه الفقهي، ثم التركيز في المقام الثاني على الجانب التعليلي المقاصدي للكشف عن مفاسد التعزير بالمال ومصالحه، من أجل إظهار أسس ومعايير الترجيح بينهما، ليصل البحث في المقام الثالث إلى بيان الجانب التوفيقي الترجيحي للتعازير المالية، ويختتم في المقام الرابع الحديث عن الجانب التنزيلي متمثلاً في ذكر صور تطبيقية معاصرة تظهر ثمرة الخلاف في التعزير بالمال. وقد انتهج الباحثُ في عرض أفكار هذا البحث، المنهج الاستقرائي التحليلي. وخلُص البحث إلى جواز التعزير بالمال لموافقته للقواعد العامة ورجحان تخصيص النصوص العامة بالمصلحة الشرعية، ورجحان مصالحه على مفاسده بالنظر إلى عموم كل منهما، مع ضرورة تقنين التعزيرات المالية في ظل ظهور كثير من النوازل الاقتصادية والاجتماعية والتقنية.

Manuscript Received Date: 15/05/23 Manuscript Acceptance Date: 00/00/23 Manuscript Published Date: 00/00/23

©The Author(s) (2020). Published by USIM Press on behalf of the Universiti Sains Islam Malaysia. This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/), which permits non-commercial re-use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. For commercial re-use, please contact penerbit@usim.edu.my

doi: 10.33102/uij.vol33.no1.08

الكلمات المفتاحية: *التعزير –المال –التعارض المقاصدي –المفاسد المتحققة –المصالح العامة*

Abstract

This research deals with the issue of ta'azir by money through four dimensions. Firstly, the discourse on the interpretative aspect of the term, with a general discussion of its jurisprudential judgment. The second shall focus on the analytical and empirical aspect to uncover the harmfulness of Ta'azir by money and its interest in order to demonstrate the foundations and standards that likely exist between them (of weighting between them). The research shall arrive to the third stage which is the statement of compromising and balancing the financial penalties. Finalizing in the fourth stage, by talking about the applied side, represented by mentioning a contemporary issue that show the fruit of the dispute in the ta'azir by money. The researcher has utilized the inductive and analytical methods in constructing the core concepts of this research. The paper concludes that Ta'azir by money is permissible for its approval of the general rules, and it is permissible to allocate the general texts to the shari'ah interest, and to the preponderance of its benefits over its damage (evils) in view of the generality of each, with the need to legalize financial ta'azirat in light of the emergence of many economic, social and technical issues.

Keywords: *Ta'azir, Money, Contradiction of Al-Maqasid, Accomplished evils, Public interests.*

مقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، سواء كانت هذه الأحكام عرف وجه المصلحة من تشريعها أو لا، فهي محققة لمقاصد المكلفين، ومراعية لمقصد الشارع من التكليف، وبذلك فهي مندرجة تحت أصلين: أحكام الأصل فيها التعبد والتوقيف، وأحكام مبنية على التعليل والتوفيق.

ومن بين الأحكام التي جمعت بين الأصلين أحكام الجنايات، والتي بدورها تنوعت على نوعين حدود وتعزيرات، فالحدود قد روعي في تقديرها جانب التعبد، فوردت محددة ومقدرة، فلا يجوز الإفراط في الزيادة عليها، ولا تفريط في النقص عن مقاديرها، وأما التعزيرات فجاءت مطلقة من غير تحديد منوطة بالمصلحة في التقدير، ومفتوحة الباب للاجتهاد في إلحاق النظير بالنظير، على وفق اندراجها في أصل التعليل، وتخريج بعض الفروع عليها، ومن بين المسائل المتفرعة على هذا الباب مسألة التعزير بالمال، فهي دائرة بين موافقتها للأصول والقواعد، وبالتالي يقتضي الحكم بجوازها يجوز التعزير به، ومخافتها لمقصد من المقاصد العامة للشريعة وهو مقصد حفظ المال، لأن الأصل في المال المنع إلا بحق أو عن طيب نفس. ومن ثم فلا يجوز التعزير به، وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقهاء في حكم التعزير بالمال بين مانع ومجيز، وهذا البحث يجلي لنا المسألة ويرجح بين الأقوال، وقد قسم البحث إلى أربعة أقسام، فالقسم الأول: هو المقام التفسيري البياني لمفهوم التعزير بالمال وحكمه الفقهي، والمقام الثاني: هو المقام التعليلي ويتضمن دراسة مقارنة بين مصالح التعزير بالمال وبين مفاسده، والمقام الثالث:

هو المقام التوفيقي الذي يشمل على الترجيح بين تعارض الأصول مع المقاصد، وتحرير محل الخلاف في حكم المسألة. والمقام الأخير: في الجانب التنزيلي لبعض القضايا المعاصرة المتعلقة بالتعزير بالمال.

المبحث الأول: البيان التفسيري الفقهي للتعزير بالمال

المطلب الأول: مفهوم التعزير بالمال لغة واصطلاحا

أ. تعريف التعزير بالمال في اللغة:

التعزير مأخوذ من العزر وهو اللوم والرد والمنع (Al-Fīrūzābādī, 2005; Al-Zabīdī, 1994; Ibn Manẓūr, n.d.).

ومعناه: التوقير والتعظيم والتأديب الذي هو الضرب دون الحد، لمنعه الجاني من المعاودة وردعه عن المعصية (Al-Rāzī 2008; Ibn Manẓūr, n.d).

والمعنى الأخير هو المتعلق بالمعنى الاصطلاحي.

معنى المال لغة: "هو ما ملكته من جميع الأشياء" (Ibn Manẓūr, n.d).

ب. **تعريف التعزير بالمال في الاصطلاح:**

التعزير اصطلاحا:

فعند الحنفية: "هوتأديب دون حد" (Ibn ʿAlī al-Zaylaʿī 1313; Ibn al-Humām, n.d.; Ibn Nujaym, n.d).

وعند المالكية: "تأديب واصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات" (Ibn Farḥūn, 2001).

وعند الشافعية: "تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة" (Al-Shirbīnī, n.d).

وعند الحنابلة: "هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها" (Ibn Qudāmah, 1405).

وعرف بعض المعاصرين: "هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة" (Abū Zayd, 1995).

من خلال هذه التعاريف يمكن القول أن التعزير هو عقوبة مشروعة مطلقة غير مقدرة ولا محددة بنص شرعي ويرجع تقديرها كماً وكيفاً لولي الأمر من باب السياسة معتمدا في ذلك على المصلحة الشرعية.

والمال اصطلاحا: له تعريفان مشهوران عند الفقهاء:

تعريف الحنفية: "هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة" (Ibn ʿĀbidīn, 1992).

تعريف الجمهور: "هو كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه" (Zuḥaylī, 1985).

ج. أقسام التعزير بالمال:

ينقسم التعزير بالمال إلى ثلاث أقسام (Abu Rukhiyah 1998; Ibn Taymīyah, n.d-a):

1. تعزير إتلاف: مثل تكسير الأصنام وتكسير آلات اللهو وغيرها.
2. تعزير تغيير: كتغيير الصورة المجسمة بإزالة رأسها، وتقطيع الستائر إذا كان فيها تماثيل ونحو ذلك.
3. تعزير تغريم: بفرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب الذنب وتملك لجهة أخرى.

والقسم الثالث هو المتعلق بموضوع المسألة المطروحة في هذا المبحث.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في مشروعية التعزير بالمال

اختلف العلماء في مسألة التعزير بالمال على قولين (Abu Rukhiyah, 1998; Abū Zayd, 1995; Bahnasī, n.d.):

القول الأول: جواز التعزير بالمال وهو أحد قولي المالكية (Ibn Farḥūn, 2001) والشافعية (Al-Shīrāzī, n.d) وهو منقول عن أبي يوسف (Ibn al-Humām, n.d.; Ibn ʿĀbidīn, 1992)، كما ذهب إليه واختاره كل من ابن تيمية (Ibn Taymīyah, n.d-b) وابن القيم (Ibn Qayyim, n.d).

القول الثاني: عدم جواز التعزير بالمال وهو مذهب جمهور أصحاب المذاهب من الحنفية (Ibn al-Humām, n.d.; Ibn ʿĀbidīn, 1992) والمالكية (Dasūqī, n.d) والشافعية (Al-Qalyūbī & ʿUmayrah, 1995) والحنابلة (Buhūtī, 1993)، وهو مارجحه الشوكاني ودافع عنه (Al-Shawkānī 1427).

أولا: أدلة المجيزين

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة أهمها ما يلي:

أ. من السنة:

1. ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون ولا يفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل ليس لآل محمد منها شيء» (Abū Dā'ūd, 1997).

وجه الاستدلال: "ظاهر الحديث يدل على تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على المستحق عليه" (Abu Rukhiyah, 1998).

وقد رد المانعون بأن الحديث فيه مقال، لوجود خلاف في توثيق راويه بهز بن حكيم، وعلى التسليم بالحديث فإنه منسوخ بآحاديث تنهى عن إضاعة المال وتحرم التعدي عليه، كما أنه إذا افترض عدم النسخ فإنه مؤول بترك الصحابة العمل به كما في قصة أبي بكر رضي الله عنه مع مانعي الزكاة (Abu Rukhiyah, 1998).

وأجاب المجيزون بأنه لا يسلم الطعن في الحديث فرواي الحديث ثقة عند أكثر العلماء، كما أن ادعاء النسخ مجرد احتمال لعدم معرفة المتقدم من المتأخر، وعدم ورود الدليل الذي يقرر مبدأ التعزير بالمال قبل مجيء الناسخ مما يجعله صالح للاحتجاج به، وأما ترك الصحابة العمل به لا يدل على أنهم لم يحتجوا به، بل لعدم وجود ما يستدعي العمل به (Abu Rukhiyah, 1998).

2. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَة[1] فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يُؤْوِيَهُ الجَرِينُ[2] فبلغ ثمن المِجَنّ[3] فعليه القطع» (Abū Dā'ūd, 1997).

وجه الاستدلال: ظاهر الحديث يقرر مبدأ التعزير بمضاعفة الغرامة على من أخذ من الثمر المعلق وخرج به (Abu Rukhiyah, 1998).

وذكر الشوكاني في الرد على هذا الاستدلال بأن الحديث ورد على سبب خاص فلا يجاوز به إلى غيره، لأنه على خلاف القياس لورود الأدلة من الكتاب والسنة المحرمة لمال الغير، وما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس (Al-Shawkānī 1427).

ب. من أقوال الصحابة:

[1] الْخُبْنَةُ: مَعْطِفُ الإزار وطرَفُ الثَّوب .(Ibn al-Athīr, 1979)

[2] الجَرِينُ: هُوَ مَوْضِعُ تَجْفِيف التَّمْر، وهُوَ لَهُ كالبَيْدَر للحِنْطة، ويُجْمع عَلَى جُرُنٍ بضَمَّتَين .(Ibn al-Athīr, 1979)

[3] المِجَنُّ: هُو التُّرْس لأنه يُوَاري حَامِلَه: أي يَسْتُره والميم زائدة .(Ibn al-Athīr, 1979)

1. ما رواه يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب قال: "أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا انتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لئن تركتهم لأغرّمنك فيهم غرامة توجعك فقال كم ثمنها؟ للمزني قال: كنت أمنعها من أربعمائة قال فأعطه ثمانمائة" (Al-Bayhaqī, n.d).

وجه الاستدلال: أن تغريم عمر رضي الله عنه لحاطب بن أبي بلتعة ضعف ثمن ناقة المزني يدل على أنه يجوز للإمام أن يعزر بالمال (Abu Rukhiyah, 1998).

وأورد بعض المعاصرين في الرد على هذا الاستدلال بأنه مخالف للنصوص الآمرة بالمعاملة بالمثل عند استيفاء الحقوق ورد المظالم، كما في قوله تعالى: ﴿**فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾ (البقرة:194)، **وقوله**: ﴿**وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ**﴾ (النحل:126) (Abu Rukhiyah, 1998).

2. ما رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه: "أن رجلا مسلما قتل رجلا من أهل الذمة عمدا فرفع إلى عثمان فلم يقتله به وغلظ عليه الدية مثل دية المسلم، قال الزهري: وقتل خالد بن المهاجر رجلا من أهل الذمة في زمن معاوية فلم يقتله به وغلظ عليه الدية ألف دينار" (Al-Ṣan‘ānī, n.d).

وجه الاستدلال: أن تغليظ عثمان رضي الله الدية على مسلم قتل ذميا وجعلها كدية المسلم يقرر جواز التعزير بالمال (Abu Rukhiyah, 1998).

قال الشوكاني في الردّ عليه: "بأنه قول صحابي لا ينتهض للاحتجاج به ولا يقوى على تخصيص عمومات الكتاب والسنة" (Al-Shawkānī 1427).

ج. من مقاصد الشريعة:

يرى الباحثان أن جواز التعزير بالمال يجلب مصلحة للجاني في ردعه وزجره على معاودة ارتكاب الجريمة، ومصلحة لغيره في تخويفه وترهيبه من اقترافها، فهو بذلك وقاية وحماية للفرد والمجتمع من الوقوع في المنكرات، وفي ذلك كله إصلاح للنفوس.

ويمكن الردّ على هذا الاستدلال بأن هذه المصلحة ملغاة لمعارضتها للنصوص الشرعية المحرمة للتعدي على أموال الناس وأكلها بالباطل.

ثانيا: أدلة المانعين

احتج مانعو التعزير بالمال بأدلة نقلية وعقلية، أهمها ما يلي:

أ. من القرآن الكريم:

1. قال تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ (البقرة:188).

2. قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾ (النساء:29).

وجه الاستدلال: بأن الآيتين عامتين وصريحتين في الدلالة على حرمة مال المسلم وعدم أخذه بغير حق (Abu Rukhiyah, 1998).

ب. من السنة:

1. ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث جابر في الحج: «إن دماؤكم وأموالكم حرام عليكم» (Muslim, n.d).
2. ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: « إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه» (Ibn Ḥanbal, 1999).

وجه الاستدلال: وجه الدلالة من الحديثين في أن لفظ "أموال" في الحديث الأول جاءت مضافة فتفيد العموم، كما أن كلمة "مال" في الحديث الثاني نكرة وردت في سياق النهي فتعم، مما يدل على عدم جواز أخذ مال المسلم بأي حال حتى يرد ما يخصص ذلك العام (Al-Shawkānī, n.d).

ويرى الباحثان أن هذا الاستدلال الذي ذهب إليه الشوكاني يردّ عليه من جهة أن هذه النصوص من القرآن والسنة عامة وقابلة للتخصيص، وقد ورد ما يخصصها، بالإضافة إلى إمكانية تخصيص التعزير بالمال منها بالمصلحة الشرعية.

ج. من الإجماع:

قالوا بأن هناك إجماعا على عدم جواز التعزير بالمال وأنه منسوخ، وممن نقل الإجماع الطحاوي والغزالي، كما حكي عن النووي أنه نقل الاجماع مثلهما (Al-Shawkānī 1427).

قال الدسوقي: (ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعا) (Dasūqī, n.d).

وهذا الإجماع لم يسلم به بعض العلماء كالشوكاني لوجود من خالف فيه وذهب إلى التعزير بالمال، كما أن دعوى النسخ غير مقبولة مع الجهل بالتاريخ (Al-Shawkānī 1427).

وقد رد على دعوى النسخ ابن القيم قائلاً: "ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك، فقد غلط على مذهب الأئمة نقلاً واستدلالاً" (Ibn Qayyim, n.d).

د. من المعقول:

قالوا "بأن العقوبة قائمة على مبدأ المساواة بين الناس، وهذا المبدأ لا يتحقق في العقوبة المالية حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال، وأما الموسر فلن يلحقه كبير أذى" (Abu Rukhiyah, 1998).

وفي الردّ على هذا الاستدلال يرى الباحثان أن العقوبة قائمة على العدل وليس على المساواة، حتى وإن تخلف المقصد في حق الجاني الغني، لكن مصلحة الردع والزجر وحفظ النظام قد تتحقق بالنسبة للمجتمع ككل. وكذلك من لم يتعظ بالتعزير بالمال فهناك تعزيرات أخرى كالضرب والسجن ونحوها يمكن لولي الأمر أو السلطة القضائية تطبيقها بالنسبة للحالة هذه، لأن مناط التعزيز موكل بولي الأمر على وفق المصلحة.

هـ. من مقاصد الشريعة:

يمكن أن يقال بأن منع التعزير بالمال يحقق مقصدا شرعيا في حفظ المال من الجانب العدمي، وهو بذلك يدفع مفسدة إلحاق الضرر بالجاني وضياع ماله.

ويرى الباحثان بأن هذه المفسدة خاصة وتعارضها مصلحة حفظ أمن ونظام المجتمع وهي عامة، والعام مقدم على الخاص.

المبحث الثاني: البيان المقاصدي التعليلي للتعزير بالمال

والمقصود منه هو الكشف عن المصالح التي تحققها التعازير المالية والمفاسد التي تنجم من جراء تطبيقها.

المطلب الأول: مفاسد التعزير بالمال ومصالحه

أ. مفاسد التعزير بالمال:

مما لا شك فيه أن هناك مفسدة محققة من جراء العمل بالتعزير المالي من إلحاق الضرر بالجاني بتضييع بعض ماله أو كل ماله إن كان لا يملك إلا غيره، كما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمن يعولهم الجاني خاصة إذا كانوا عالة، بالإضافة إلى كونه ذريعة من قبل الأئمة الظلمة للتوصل به إلى نهب أموال الرعية ويصولون به على من أنكر عليهم (Al-Shawkānī, n.d).

ب. مصالح التعزير بالمال:

بتطبيق التعازير المالية على الجناة من قبل ولي الأمر بسبب ارتكابهم المعاصي والجرائم التي لم يرد فيها دليل يبين كيفية العقاب عليها، يجلب مصلحة ممثلة في الردع والزجر، فهو إجراء وقائي من ولي الأمر لمنع وقوع الفساد والمنكرات في المجتمع، ولأجل الحفاظ على حقوق الله وحقوق العباد.

من خلال ما تم بيانه من المصالح والمفاسد التي تتضمنها التعازير المالية يظهر أن هناك تعارضاً بينهما مما يتطلب منا بيان معايير وأسس الترجيح بينهما.

المطلب الثاني: أسس الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض.

هناك سبعة معايير للترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة (Al-Sūsawah, 1421)، وسوف نقتصر على معيارين لارتباطهما بطبيعة المسألة المدروسة، وسيتضح ذلك في المبحث الثالث عند المقارنة والترجيح.

المعيار الأول: الترجيح بينهما بحسب الرتبة:

كما هو مقرر عند الأصوليين أن مراتب المصالح على ثلاثة أقسام، ضروري، حاجي، وتحسيني، وكذلك بالنسبة لمراتب المفاسد، وأن أقوى هذه المراتب وأولاها بالتقديم والترجيح عند التزاحم الضروريات ثم الحاجيات وفي الأخير التحسينيات (Al-Shāṭibī, 1997; Ibn al-Najjār, 1993)، ولعل من معاني لطائف هذا التقديم أن الحاجيات ما شرعت إلا لدرء المفاسد المخلة بالضروريات، وكذلك بالنسبة لتقديم الحاجيات على التحسينيات (Al-Sanūsī, 2004)، كما أن الضروريات أصلا لما دونها، فاختلالها يؤدي حتما إلى اختلال ما دونها في الرتبة من الحاجيات والتحسينيات، وأما الحاجيات والتحسينيات فلا يلزم فواتهما أو فوات أحدهما الاخلال بالضروريات مطلقا (Al-Shāṭibī, 1997)، وبناءا عليه فإذا تزاحمت مفسدة من رتبة الضروريات مع مصلحة

من رتبة الحاجيات أو التحسينيات، فالأولوية في هذه الحالة تقديم درء المفسدة لوقوعها في أعلى مرتبة، وبالتالي درء مفسدة في مرتبة الضروريات أولى من جلب مصلحة في رتبة غيرها. وعلى نفس المنوال بالنسبة للمفسدة الواقعة في رتبة الحاجيات مع المصلحة المندرجة تحت رتبة التحسينيات، فإن درء مفسدة في رتبة الحاجيات أولى من جلب مصلحة في رتبة التحسينيات. وبالعكس فتقدم المصالح على المفاسد إذا كانت في أعلى المراتب.

المعيار الثاني: الترجيح بينهما بحسب العموم:

إذا تعارضت مصلحة عامة مع مفسدة خاصة، فإنه يقدم جلب المصلحة العامة لأجل أن دفع الضرر الخاص يؤدي إلى جلب نفع خاص، وعليه فإن المفاسد الخاصة داخلة باللزوم تحت المصالح الخاصة، وكما هو مقرر عند تعارض المصالح فيما بينها "أن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة" (Al-Shāṭibī, 1997)، وبالتالي فالمصلحة العامة مقدمة أيضا على المفسدة الخاصة، وكذلك تفويت المصلحة العامة يترتب عليه ضرر عام يقابله ضرر خاص، وعند التزاحم بين الأضرار، "يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام" (Ibn Nujaym 1980)، كما أن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (Haydar, n.d) ويرتكب أخف الضررين وأهون الشرين وأقل المفسدتين (Haydar, n.d)، فاتضح من كلا الوجهين أن جلب المصالح العامة أولى من درء المفاسد الخاصة، والعكس صحيح.

المبحث الثالث: البيان التوفيقي الترجيحي للتعزير بالمال

المطلب الأول: مقارنة بين مفاسد ومصالح التعزير بالمال

المفاسد الناجمة من تطبيق التعزير المالي واقعة وخاصة، كما أنها تتعلق بحفظ المال الذي يعتبر أحد الضروريات الخمس، فمفاسد التعزير المالي تخل بضروريّ المال، وبالتالي فهي تصنف في رتبة الضروريات، أو مخلة بها، وأما المصالح المرجوة من تطبيق التعزير المالي فهي عامة، لأن ردع الجاني أو زجره متعلقة بالحفاظ على أمن ونظام المجتمع، ولكنها قد تتخلف خاصة إذا كان الجاني ذا مال وفي قلبه هوى وميل للشهوات، فهذه الأوصاف قد تكون عائقا في حصول هذه المصالح، فهي بذلك مظنونة غير مقطوع بحصولها، بالنظر الجزئي، غير أنها لا يقتصر نفعها على الواحد بل تعم، والغرض منها هو رفع الحرج والمشقة على الناس بالاقتلاع والاقلاع عن المعاصي والمنكرات حتى يسود النظام في المجتمع، وبالتالي فهي داخلة تحت رتبة الحاجيات العامة، وهي تنزّل أو تصنف ضمن الضروريات، لأن الحاجة العامة تنزّل منزلة الضرورة، مما لا يعطي لهما أولوية في التقديم لوقوعهما في نفس الرتبة، وقد تتغلب المصالح على الفاسد بالنظر إلى عموم كل منهما، لأن الضروري العام مقدم على الضروري الخاص، وهذا ما ينص عليه المعيار الثاني في التحكيم بينهما بحسب العموم، بالإضافة إلى أن المفاسد المترتبة على العمل بالتعزير المالي والمتمثلة في أخذ بعض مال الجاني، وإن كان مفسدة في حقه هو،

فهو يحقق مصلحة له ولغيره بذهاب هذا المال إلى الخزينة العامة وصرفه على المرافق العامة وفق القوانين النظامية، وبالتالي يغتفر في هذه المفسدة الخاصة من أجل تحقيق مصلحة عامة، وبالتالي تترجح مصالح التعزير بالمال على مفاسده.

المطلب الثاني: الترجيح

يرى الباحثان أنه يمكن اعتبار منشأ الخلاف في هذه المسألة هو في جواز تخصيص النص العام بالمصلحة عند تعارضهما أم لا، وهذا التصور ينطلق من عدم ورود ما يخصص النصوص العامة والتي تنص على حرمة التعدي على أموال الناس وأكلها بالباطل، وهو أقوى ما احتج به المانعون من عدم جواز التعزير بالمال، لكن ورد ما يخالف النص العام في مسائل معدودة اعتبرت بأنها مخالفة للقياس مما يتطلب الاقتصار عليها دون إلحاقها بغيرها وإن وجد تساوٍ في العلة، لأنه ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، وهو بمثابة استثناء دل الدليل عليه مما يخول العمل بها استحسانا، وهذا ما يقوي رأي المانعين، لكن ولي الأمر له حق التصرف في رعيته على وفق المصلحة، بشرط أن تكون راجحة على ما يقابلها من مفسدة أخذ المال، مما يجعل رأي المجيزين له حظ من النظر، يبقى القول أن رجحان المصلحة قد يتحقق بالنظر إلى طبيعة المسألة على العموم باعتبار رتبتها وشمولها، على غرار ما يترتب عليه القول بمنع التعزير بالمال فإن مفسدته واقعة ومخلة بأحد الضروريات الخمسة، لكنها خاصة، وارتكابها أخف باعتبار ما تحققه مصلحة الزجر والردع عن المحرمات من حفظ النظام العام في المجتمع، وبالتالي فمصالح تطبيق العقوبة المالية أرجح غالبا، وعليه يرى الباحثان أن ما ذهب إليه المجيزون من جواز التعزير بالمال هو الراجح لموافقته للقواعد العامة ورجحان تخصيص النصوص العامة بالمصلحة الشرعية، وبالقياس على جواز التعزيز بالأبدان، فجوازه بالمال من باب أولى، وهنا تظهر حكمة الله في التشريع فمن لم يتعظ ويؤدبه التعزير على البدن قد يردع ويزجر بالتعزير بالمال، وهو مشاهد ومجرب في واقعنا المعاصر. وهذا التنوع في الأحكام التعزيرية (البدنية والمالية) يحقق المصلحة العامة من التشريع في باب الجنايات، والله تعالى أعلم.

المبحث الرابع: الجانب التنزيلي لصور معاصرة للتعزير بالمال

المطلب الأول: ضوابط التعزير بالمال

عند تطبيق أحكام التعازير المالية على بعض النوازل المعاصرة ينبغي مراعاة بعض الضوابط التي تنطوي على مقاصد شرعية يرجى تحققها، ومن أهم هذه الضوابط ما يلي (ʿAbd al-Muʿaṭi 2015; Al-ʿUmarī, n.d):

1- أن تكون العقوبة المالية مستمدة من القياس الصحيح الذي لا يصادم قاعدة شرعية معروفة أو نصًا من الكتاب والسنة، لأن الأحكام التعزيرية تأتي تحت ما يسمى بالمصلحة العامة التي جاءت الشريعة بدعمها فيما لا يخالف الأحكام المحددة شرعا.
2- أن لا يترتب على هذه العقوبة المالية مفسدة أعظم منها.
3- أن تكون هذه العقوبة المالية بقدر الجناية ومتكافئة معها.
4- ألا يتعدى أثر العقوبة المالية إلى غير الجاني.
5- وإن كان تقدير التعازير المالية في القضاء الشرعي متروك لاجتهاد القاضي، إلا أن تقنين العقوبات المالية التعزيرية أصبح ضرورة عصرية في ظل ظهور كثير من المستجدات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية، حتى لا يحصل التفاوت الكبير بين القضاة في هذه المستجدات، ولأن عدم تقنينها قد يؤدي إلى تعثر وقوعها ويحصل الظلم عند تطبيقها.

المطلب الثاني: صور معاصرة للتعزير بالمال

تتضح ثمرة الخلاف في مسألة التعزير بالمال عل القول بجوازه في جوانب تطبيقية معاصرة تتمثل على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

- الغرامات المالية المطبقة على المخالفين للنظام العام كنظام المرور مثل مخالفة تجاوز السرعة المحددة، أو قطع الإشارة، أو التأخر في تجديد رخصة السياقة، ونظام العمل كخصم الرواتب ونحوها.
- المخالفات المتعلقة بالأنشطة التجارية والتي تلحق الضرر بالاقتصاد كالعقوبات المالية المقررة بسبب الغش المالي والتلاعب بالأسعار، وغرامة انتهاء صلاحية السلع ونحوه، ومصادرة أموال المهربين الذين يلحقون ضررا بالاقتصاد وغير ذلك.

خاتمة

يمكن أن يخلص هذا البحث إلى نتائج معينة ممثلة فيما يلي:

1- المعنى التفسيري للتعزير بالمال هو فرض غرامة مالية تؤخذ من مرتكب المخالفة وتملك لجهة أخرى.
2- المفسدة الواقعة من جراء العمل بالتعزير المالي هي إلحاق الضرر بالجاني بتضييع بعض ماله أو كل ماله إن كان لا يملك غيره، كما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمن يعولهم الجاني خاصة إذا كانوا عالة، بالإضافة إلى كونه ذريعة من قبل الأئمة الظلمة للتوصل به إلى نهب أموال الرعية ويصولون به على من أنكر عليهم.

3- المصلحة المرجوة من التعزير بالمال هو إجراء وقائي من ولي الأمر لمنع وقوع الفساد والمنكرات في المجتمع، ولأجل الحفاظ على حقوق الله وحقوق العباد.

4- من معايير ترجيح المصالح على المفاسد عند التزاحم أن ينظر إلى رتبتهما، وبحسب عمومهما، وهذان المعياران ثمّ توظيفهما واستخدامهما في الجانب الترجيحي لمسألة التعزير بالمال.

5- الراجح جواز التعزير بالمال لموافقته للقواعد العامة ورجحان تخصيص النصوص العامة بالمصلحة الشرعية، وبالقياس على جواز التعزيز بالأبدان، فجوازه بالمال من باب أولى، ورجحان مصالحه على مفاسده بالنظر إلى عموم كل منهما.

المصادر والمراجع

Abū Dā'ūd, S. A. S. (1997). *Sunan Ab ī Dāwūd* (1st ed.). Dār Ibn Ḥazm.

Abu Rukhiyah, M. (1998). *Ḥukm al-ta'zīr bi-akhdh al-māl fī al-Islām, Buḥūth fiqhīyah fī qaḍāyā iqtiṣādīyah mu'āṣirah*. Dār al-nafā'is.

Abū Zayd, B. 'A. (1995). *al-Ḥudūd wa-al-ta'zīrāt 'inda Ibn al-Qayyim : dirāsah wa-muwāzanah* (2nd ed.). Dār al-'Āṣimah.

Al-Bayhaqī, A. B. A. H. 'A. (n.d.). *Sunan al-Bayhaqī al-kubra* (3rd ed.). Dār al-Kutub al-'ilmāya.

Al-Fīrūzābādī, M. Y. (2005). *Qāmūs al-muḥit*. Mu'assasaht al-Risāla.

Al-'Umarī, A. M. (n.d.). al-ta'zīr bi-akhdh al-māl fī Majālis al-'irfīyah wa-al-majmū'āt al-taḥfīzīyah. *Majalat Kullīyat Al-Sharī'ah Wa-Al-Qānūn, 8*.

Al-Qalyūbī, D. A. A. S., & 'Umayrah, S. D. A. B. (1995). *Ḥāshiyatā al-Qalyūbī wa 'Umayrah 'alá sharḥ Jalāl al-Dīn al-Maḥallī 'alá Minhāj*. Dār al-Fikr.

Al-Rāzī, M. A. B. 'A. (2008). *Mu'jam mukhtār al-ṣaḥāh* (1st ed.). Dār Ṣādir.

Al-Ṣan'ānī, 'A. H. (n.d.). *Muṣannaf 'Abd al-Razzāq* (2nd ed.). al-Maktab al-Islāmi.

Al-Sanūsī, 'A. M. (2004). *I'tibār al-ma'ālāt wa-murā'āt natā'ij al-taṣarrufāt: dirāsah muqāranah fī uṣūl al-fiqh wa-maqāṣid al-sharī'ah* (1st ed.). Dār Ibn al-Jawzi.

Al-Shāṭibī, A. I. I. M. (1997). *Al-Muwāfaqāt* (1st ed.). Dār ibn 'Affān.

Al-Shawkānī, M. 'A. (n.d.). *Al-sayl al-jarrār al-mutadaffiq 'alá ḥadā'iq al-Azhār*. Dār Ibn Ḥazm.

Al-Shawkānī, M. 'A. (1427). *Nayl al-awṭār min aḥādīth sayyid al-akhyār: sharḥ Muntaqá al-akhbār* (1st ed.). Dār Ibn al-Jawzi.

Al-Shīrāzī, A. I. I. 'A. Y. F. (n.d.). *al-Muhadhdhab fī fiqh al-Imām al-Shāfi 'ī*. Dār al-Kutub al-'Ilmīyah.

Al-Shirbīnī, S. D. M. A. K. M. (n.d.). *Mughnī al- muḥtāj ilá ma'rifat ma'ānī alfāẓ al-Minhāj* (1st ed.). Dār al-Kutub al-'ilmāya.

Al-Sūsawah, 'A. M. I. (1421). *Manshurat majallat al-Buḥūth al-fiqhīyah al- mu'āṣirah*. Maktabat al-Ḥaramayn lil-Nashr wa-al-Tawzī'.

Al-Zabīdī, M. M. M. (1994). *Tāj al-ʻarūs min jawāhir al-qāmūs* (2nd ed.). Maṭbaʻat Ḥukūmat al-Kuwayt.

Bahnasī, A. F. (n.d.). *Al-taʻzīr fī al-Islām* (1st ed.). Mu'assasat al- Khalīj al-ʻArabi.

Buhūtī, M. Y. (1993). *Sharh Muntaha al-iradat: Daqa'iq uli al-nuha li-sharh al-Muntaha* (1st ed.). 'Alam al-Kitab.

Dasūqī, M. A. ʻA. (n.d.). *Ḥāshiyat al-Dasūqī ʻalá al-Sharḥ al-kabīr*. Dār al-Fikr.

Haydar, A. (n.d.). *Durar al-ḥukkām sharḥ Majallat al-aḥkām*. Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah.

ʿAbd al-Muʻaṭi, R. M. (2015). al-Taʻzīr, ṣuwaruh wa-ḍawābiṭuh: dirāsah fiqhīyah maqāṣidīyah muʻāṣirah. *Majalat Al-Muslim Al-Muʻāṣir*, *155*, 2015.

Ibn al-Athīr, M. D. M. M. J. (1979). *Al-Nihāyah fī gharīb al-Ḥadīth wa-al-athar*. al-Maktabah al-ʻIlmīyah.

Ibn al-Humām, K. D. M. (n.d.). *Sharḥ fatḥ al-qadīr*. Dār al-Fikr.

Ibn al-Najjār, T. D. M. (1993). *Sharḥ al-kawkab al-munīr*. al-ʻAbīkān.

Ibn Farḥūn, B. D. I. (2001). *Tabṣirat al-ḥukkām fī uṣūl al-aqḍiyah wa-manāhij al-aḥkām* (1st ed.). Dār al-Kutub al-ʻilmāya.

Ibn Ḥanbal, ʻA. A. M. (1999). *Ibn Ḥanbal, ʻAbd Allāh ibn Aḥmad ibn Muḥammad ibn al-Asad al-Shaybānī* (1st ed.). Mu'assasaht al-Risāla.

Ibn ʻĀbidīn, M. A. (1992). *Ibn ʻĀ bid ī n Mu ḥ ammad Am īn ibn ʻUmar, al -shah ī r (1412h/1992AD), Radd al-mu ḥ t ār ʻalá al-durr al- mukht ā r , 2* (2nd ed.). Dār al-Fikr.

Ibn ʻAlī al-Zaylaʻī, F. D. (1313). *Tabyīn al-ḥaqā'iq sharḥ Kanz al-daqā'iq: wa-maʻahu Ḥāshiyat al-Imām al-ʻAllāmah al-Shaykh al-Shalabī ʻalá hādhā al-Sharh* (1st ed.). al-Maṭba'a al-kubrá al-Amīrīẏa.

Ibn Manẓūr, M. M. (n.d.). *Lisān al-ʻArab* (1st ed.). Dār Ṣādir lil Tibaʻah wa-al-Nashr.

Ibn Nujaym, Z. D. I. (n.d.). *Al-Baḥr al-rā'iq sharḥ kanz al- daqā'iq*. Dār al-Maʻārifa.

Ibn Nujaym, Z. D. I. (1980). *al-Ashbāh wa-al-naẓā'ir*. Dār al-Kutub al-ʻIlmīyah.

Ibn Qayyim, A. ʻA. M. (n.d.). *Al-Ṭuruq al- ḥukmīyah fī al-siyāsah al-sharʻīyah*. Dār al-Fikr.

Ibn Qudāmah, M. D. A. (1405). *Al-Mughnī fī fiqh al-Imām Aḥmad ibn Ḥanbal al-Shaybāni* (1st ed.). Dār al-Fikr.

Ibn Taymīyah, A. I. ʻA (n.d.-a). *Al-Ḥisbah fī al-Islām.* Dār al-Kutub al-ʻilmāya.

Ibn Taymīyah, A. I. ʻA. (n.d.-b). *Majmū' al-fatāwá* (3rd ed.). Dār al-Wafā'.

Muslim, A. H. H. Q. N. (n.d.). *Saḥīḥ Muslim* (1st ed.). Dār al-ḥadīth.

Zuḥaylī, W. (1985). *Al-Fiqh al-Islāmī wa-adillatuh* (2nd ed.). Dār al-Fikr.