



**PENGURUS CABANG ISTIMEWA NAHDLATUL ULAMA
REPUBLIK ARAB MESIR MASA KHIDMAT 2021-2023
LEMBAGA BAHTSUL MASAIL**

Office: El Batniya St., Building 9, Flat 1, El-Darb El-Ahmar, Cairo, Egypt 11675
Call: +20 155 413 7660 | **Email:** numesir.office@gmail.com | **Homepage:** www.numesir.net

**KEPUTUSAN BAHTSUL MASAIL KUBRO
LEMBAGA BAHTSUL MASAIL PCINU MESIR**

Nomor: 01/BMK/H-h/X/2021

Memutuskan:

Sesi Pertama		
Dewan Musahih	Dewan Perumus	Moderator
Bpk. Mashkuri Muad, Lc., MA.	Ust. Qoimuddin Said, Lc., Dipl.	Ust. Husnul Hadi Abdul Fattah, Lc.
Bpk. Athoillah Muslim, Lc., MA.	Ust. Alfana Humaedi, Lc., Dipl.	
Bpk. Imron Hasani, Lc., MA.	Ust. Syamsuddin Asyraf, Lc., Dipl.	Notulis
	Ust. Hafidz Alwi, Lc.	Alpi Hamdan
	Ust. Ilham Zamzami, Lc.	
	Ust. Ahmad Ali Ibrohim, Lc.	

CHILDFREE

Deskripsi Masalah:

Istilah *childfree* akhir-akhir ini menjadi perbincangan hangat di jagat maya setelah YouTuber Gita Savitri mendeklarasikan diri sebagai *childfree*. Istilah *childfree* mungkin terkesan masih tabu di kalangan masyarakat Indonesia secara umum yang notabene lebih cenderung mengadopsi budaya *parenting* (pengasuhan). Secara sederhana istilah *childfree* adalah keputusan yang diambil pasangan untuk tidak memiliki anak setelah mereka menikah. Mereka tidak berusaha untuk hamil secara alami ataupun berencana mengadopsi anak. *Childfree* berbeda dengan *childless*.

Menurut Judy Graham, konselor sekaligus penggagas *Womenhood* mengatakan bahwa perbedaan antara *childfree* dan *childless* ada pada pilihan. Dalam buku *Childfree & Happy* karya Victoria Tunggono dijelaskan bahwa *childless* merupakan mereka yang tidak memiliki anak karena faktor di luar kehendak, seperti kondisi fisik atau biologis; bukan karena pilihan, melainkan keterpaksaan karena keadaan. Sedangkan *childfree* merupakan kondisi tanpa anak secara sukarela atau pilihan gaya hidup yang diambil orang atau pasangan secara sadar dan penuh keyakinan.

Di antara alasan yang paling umum untuk memutuskan menjadi *childfree* adalah: (1) faktor ekonomi seperti kesulitan untuk membiayai kebutuhan anak berdasarkan perhitungan finansial sesuai dengan pemasukan dan pengeluaran masa depan; (2) anak hanya akan menjadi beban dan penghambat

kesuksesan karier; (3) khawatir tidak bisa menjadi orang tua yang baik; (4) untuk menekan overpopulasi.

Dikutip dari Kompas.com, di pulau Jawa yang hanya 7 % dari seluruh luas daratan Indonesia bermukim kurang lebih 120 juta penduduk, tingkat kepadatannya sekitar 700 jiwa per-kilometer persegi. Perkembangan penduduk dunia yang sangat cepat akan menimbulkan ledakan penduduk. Laju pertumbuhan penduduk yang tinggi tidak diimbangi dengan ketersediaan berbagai sarana dan prasarana fasilitas-fasilitas umum. Selain itu tidak diimbangi dengan kualitas SDM yang tinggi maka akan terjadi ledakan penduduk. Sehingga memberikan dampak yang buruk bagi kehidupan sosial ekonomi.

Childfree berbeda dengan program Keluarga Berencana (KB). Penganut *childfree* sudah memutuskan secara sadar tidak akan memiliki keturunan ataupun anak angkat yang harus diasuhnya. Sedangkan orang yang mengikuti program KB tetap ingin memiliki keturunan, namun ia masih mempersiapkan diri secara mental dan ekonomi.

Childfree bisa dilakukan secara tidak permanen dengan menggunakan pil KB, kondom, ataupun secara permanen dengan tubektomi dan vasektomi. Tubektomi dilakukan dengan melibatkan operasi kecil dengan memotong atau menutup saluran tuba perempuan. Tujuannya menghentikan sperma agar tidak mencapai sel telur. Vasektomi adalah metode kontrasepsi dengan tujuan agar pria tidak memiliki sperma saat ejakulasi, sehingga ejakulasinya tidak dapat menyebabkan kehamilan.

Pertanyaan:

1. Apa hukum suami dan istri bersepakat melakukan *childfree* dengan beberapa alasan?

Jawaban:

Mempunyai anak pada dasarnya merupakan anjuran syariat. Imam Ghazali menyebutkan hal itu didasarkan pada empat alasan. Di antaranya adalah karena hal itu merupakan salah satu *maqasid syariat* dan mengikuti anjuran nabi untuk memperbanyak umatnya.

Sementara memilih untuk tidak memiliki anak adalah hak masing-masing pasangan. Siapa pun diperbolehkan untuk memilih tidak mempunyai anak bahkan tanpa alasan namun hukumnya makruh. Akan tetapi kemakruhan tersebut menurut Imam Ghazali diartikan sebagai *khilaful afdal*. Hal ini berdasarkan penjelasan ulama dalam masalah 'azl (mengeluarkan sperma di luar vagina).

Kebolehan tersebut dengan syarat metode yang digunakan tidak sampai menghilangkan kemampuan untuk melahirkan, baik pada suami atau istri, kecuali dalam kondisi darurat. Selain itu, juga pilihan tersebut masih dalam ranah individu; tidak dijadikan aturan umum dan dikampanyekan.

Sementara itu, alasan-alasan dalam deskripsi masalah bukan alasan yang dilarang, sehingga *childfree* dengan alasan tersebut diperbolehkan.

Kesimpulan:

Masalah *Childfree* diqiyaskan pada 'azl (mengeluarkan sperma di luar vagina) dan hukumnya diperbolehkan selama masih dalam ranah individu dan tidak menggunakan proses pemutusan kehamilan secara permanen.

Referensi:

١. إحياء علوم الدين (٢٤ / ٢):

وفي التوصل إلى الولد قرينة من أربعة أوجه هي الأصل في الترغيب فيه عند الأمن من غوائل الشهوة حتى لم يحب أحدهم أن يلقي الله عزباً الأول موافقة محبة الله بالسعي في تحصيل الولد لإبقاء جنس الإنسان والثاني طلب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تكثير من مباهاته والثالث طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده والرابع طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله أما الوجه الأول فهو أدق الوجوه وأبعدها عن إفهام الجماهير وهو أحقها وأقواها عند ذوي البصائر النافذة في عجائب صنع الله تعالى ومجاري حكمه.

٢. الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٠ / ٢٦٠):

أ - أهمية النسل لبقاء النوع الإنساني: ٢ - النسل من مقاصد الشريعة وأحد الكليات التي تجب المحافظة عليها، إذ هو من الضروريات لبقاء النوع الإنساني. قال الشاطبي في معرض الكلام على مقاصد الشريعة: إن مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة التي هي ضروريات، وهي حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، ثم قال: لو عدم النسل لم يكن في العادة بقاء. وقال السرخسي: حكم الله تعالى بقاء العالم إلى قيام الساعة، وبالتناسل يكون هذا البقاء، وهذا التناسل عادة يكون بين الذكور والإناث، ولا يحصل ذلك بينهما إلا بالوطء، فجعل الشرع طريق ذلك الوطء النكاح؛ لأن في التغالب فساداً، وفي الإقدام بغير ملك اشتباه الأنساب وهو سبب لضيع النسل. وقال الغزالي: من فوائد النكاح الولد، وهو الأصل، وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل، وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس وفي الفواكه الدواني: من فوائد النكاح تنفيذ ما أَرَادَهُ اللهُ تعالى وأحبه من بقاء النوع الإنساني إلى يوم القيامة

٣. حاشية الباجوري على فتح القريب، ص: ٥٩:

وكذلك استعمال المرأة الشيء الذي يبطئ الحبل أو يقطعه من أصله، فيكره في الأولى ويحرم في الثانية.

٤. حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٧ / ٤)

ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله، كما صرح به كثيرون وهو ظاهر اه. وقول ابن حجر والذي يتجه إلخ في شرح مر في أمهات الأولاد خلافه، وقوله وأخذ في مبادئ التخلق قضيته أنه لا يحرم قبل ذلك وعموم كلامه الأول يخالفه وقوله: ويحرم ما يقطع الحبل من أصله. أما ما يبطئ الحبل مدة ولا يقطع من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر بل إن كان لعذر كترية ولد لم يكره أيضاً والإكراه اه.

٥. إحياء علوم الدين (٥١ / ٢):

وإنما قلنا لا كراهة بمعنى التحريم والتنزيه لأن إثبات النهي إنما يمكن بنص أو قياس على منصوص ولا نص ولا أصل يقاس عليه بل ههنا أصل يقاس عليه وهو ترك النكاح أصلاً أو ترك الجماع بعد النكاح أو ترك الإنزال بعد الإيلاج فكل ذلك ترك للأفضل وليس بارتكاب نهى ولا فرق إذ الولد يتكون بوقوع النطفة في الرحم ولها أربعة أسباب النكاح ثم الوقاع ثم الصبر إلى الإنزال بعد الجماع ثم الوقوف لينصب المني في الرحم وبعض هذه الأسباب أقرب من بعض فالامتناع عن الرابع كالامتناع عن الثالث وكذا الثالث كالثاني والثاني كالأول وليس هذا كالإجهاض والوَأَدَ لأن ذلك جنابة على موجود حاصل وله أيضاً مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جنابة فإن صارت مضغاً وعلقة كانت الجنابة أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقه ازدادت الجنابة تفاحشاً ومنتهى التفاحش في الجنابة بعد الانفصال حياً

٦. تنظيم الأسرة وتنظيم النسل للإمام محمد أبو زهرة ص ٦١.

تبين من البحث السابق أن المنع الفردي للنسل ترك للأفضل أو مكروه، وإذا وجد موجه عند الفرد كان مباحاً على مقدار هذه الرخصة الفردية، ولا يوجد في الفقه الإسلامي ما يجعل الرخصة جماعية لأمة من الأمم أو لإقليم من الأقاليم، فالرخص دائماً فردية

٧. فتح الباري - ابن حجر - (ج ٩ / ص ١١١)

قلت الأحاديث الواردة في ذلك كثيرة فأما حديث فإني مكثرت بكم فصح من حديث أنس بلفظ تزوجوا الودود الولود فإني مكثرت بكم يوم القيامة أخرج بن حبان وذكره الشافعي بلاغا عن بن عمر بلفظ تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم وللبيهقي من حديث أبي إمامة تزوجوا فإني مكثرت بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى - إلى أن قال - وهذه الأحاديث وأن كان في الكثير منها ضعف فمجموعها يدل على أن لما يحصل به المقصود من الترغيب في التزويج أصلا لكن في حق من يتأتى منه النسل كما تقدم والله أعلم .

٨. إحياء علوم الدين (٢ / ٥١):

فإن قلت فإن لم يكن العزل مكروهاً من حيث أنه دفع لوجود الولد فلا يبعد أن يكره لأجل النية الباعثة عليه إذ لا يبعث عليه إلا نية فاسدة فيها شيء من شوائب الشرك الخفي فأقول النيات الباعثة على العزل خمس: الأولى في السراري وهو حفظ الملك عن الهلاك باستحقاق العتاق وقصد استبقاء الملك بترك الإعتاق ودفع أسبابه ليس بمنهي عنه

الثانية استبقاء جمال المرأة وسمينها لدوام التمتع واستيقاء حياتها خوفاً من خطر الطلق وهذا أيضاً ليس بمنهي عنه

الثالثة الخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الأولاد والاختيار من الحاجة إلى التعب في الكسب ودخول مداخل السوء وهذا أيضاً غير منهي عنه فإن قلة الحرج معين على الدين نعم الكمال والفضل في التوكل والثقة بضم الله حيث قال {وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها} ولا جرم فيه سقوط عن ذروة الكمال وترك الأفضل ولكن النظر إلى العواقب وحفظ المال وإدخاره مع كونه مناقضاً للتوكل لا نقول إنه منهي عنه

الرابعة الخوف من الأولاد الإناث لما يعتقد في تزويجهن من المعرة كما كانت من عادة العرب في قتلهم الإناث فهذه نية فاسدة لو ترك بسببها أصل النكاح أو أصل الوقاع أثم بها لا يترك النكاح والوطء فكذا في العزل. والفساد في اعتقاد المعرة في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أشد وينزل منزلة امرأة تركت النكاح استنكافاً من أن يعلوها رجل فكانت تتشبه بالرجال ولا ترجع الكراهة إلى عين ترك النكاح

الخامسة أن تمتنع المرأة لتعززها ومبالغتها في النظافة والتحرز من الطلق والنفاس والرضاع وكان ذلك عادة نساء الخوارج لمبالغتهن في استعمال المياه حتى كن يقضين صلوات أيام الحيض ولا يدخلن الخلاء إلا عراة فهذه بدعة تخالف السنة فهي نية فاسدة واستأذنت واحدة منهن على عائشة رضي الله عنها لما قدمت البصرة فلم تأذن لها فيكون القصد هو الفاسد دون منع الولادة.

٩. زهرة التفاسير، أبو زهرة (٥ / ٢٧٣):

(ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم) هذه هي الوصية الثالثة إلى أن قال... وقد فهم بعض العلماء من هذه الآية أن منع النسل لا يجوز بعزل أو نحوه، والعزل أن يلقي النطفة خارج الرحم، ولكن رويت آثار عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه رأى العزل، ولم يأمر به ولم ينه عنه، ولكن جاء آخر الحديث في هذا الباب، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " العزل هو الوأد الخفي "

وروي عن الصحابة أنه رأى أن العزل ليس به من بأس، ولكنه خلاف الأولى، ورأى آخر منعه، والفقهاء بعد ذلك اختلفوا فيه، فمنهم من قال إنه مكروه، ومنهم من قال إنه حرام كالحنابلة وأهل الظاهر، والغزالي قال إنه لا يجوز إلا إذا كان ثمة عذر إليه، وفتح باب الأعدار على مصرعيه حتى لخشيت المرأة على جمالها، فإن زوجها يعزل عنها، ولكنه منع منعاً مطلقاً العزل أو حد النسل خوف الإملاق أو للإملاق، فإن ذلك يكون مصادمة للنص، ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق، والقول الفصل في الحد من النسل المترتب على العزل ونحوه، أن جمهور الفقهاء لم يرضه، حتى إن الغزالي الذي فتح باب المبررات له، قال: إنه لا ينبغي.

ومهما يكن فإنه من المؤكد أن الذين قالوا ليس به من بأس قرروا أن ذلك بالجزء لا بالكل، أي أنه يكون لمن يريد ذلك أن يفعل، إذا كان له مبرر، على التوسعة في المبرر عند الغزالي. ولكنه حرام بالكل، أي حرام أن يدعو أحد إليه أو تدعو الدولة إليه؛ لأن ذلك مناهضة للنص الكريم في القرآن، وقوله: " تزوجوا الودود الولود فإني مكثرت بكم الأمم يوم القيامة ".

وقد قرر مجمع البحوث الإسلامية المنعقد في الأزهر سنة ١٩٦٥ أن الإسلام يرغب في النسل؛ لأنه يقوي الأمة اجتماعياً، واقتصادياً، وحرانياً، ويربي في الأمة روح العزة والمنعة، وقرر أن تنظيم النسل حق للزوجين دون غيرهما، يستعملانه للضرورة، ومسئوليتهما عن الضرورة أمام الله وحده

١٠. آداب الإسلام في نظام الأسرة، للسيد المالكي، ص ١٦٤:

تحديد النسل كثير من الناس لا يفرقون بين مسألة تحديد النسل كمبدأ من المبادئ وبين مسألة تحديد النسل كضرورة شخصية. والذي نرى وندين الله عليه أن فكرة تحديد النسل كمبدأ من المبادئ فكرة إحادية خبيثة ومكيدة صهيونية ظاهرة سافرة اغتر بها بعض المفتونين من المحسوسين على الدين فنفخوا فيها وراحوا يدعون إليها بدعوى الغيرة على الاقتصاد العربي والإسلامي وحماية المجتمع من الفقر والجهل والمرض الذي زاد بزيادة الأفراد. وهذا في الحقيقة من هؤلاء هو عين الجهل والعجز لأن الواجب عليهم أن يوجهوا همهم وأفكارهم ويجندوا أرقامهم للبحث في علاج هذا المرض بما يقابله من الدعوة إلى العلم بإنشاء المدارس وفتح أبواب البحث العلمي وتشجيع الشباب في هذا الباب وتوجيه أرباب الأموال لتشغيل أموالهم فيما يعود على المجتمع بالخير والنفعة والدعوة إلى توعية صحية كاملة شاملة تحفظ المجتمع من الأمراض وتشمل العناية بوسائل العلاج وتوفير أسبابه وطرقه الوقائية والعلاجية.

١١. تحديد النسل، الدكتور نصر محي الدين عربي السوري، ص: ٢١ - ٢٢.

وأخيراً نؤكد في بحثنا لظاهرة تحديد النسل في أن بقاء النوع الإنساني من أول أغراض الزواج أو هو أولها. وبقاء النوع إنما يكون بدوام التناسل. وقد حيب الإسلام في كثرة النسل، وبارك الأولاد ذكورا وإناثا ولكنه رخص للمسلم في تنظيم النسل إذا دعت إلى ذلك دواع معقولة وضرورات معتبرة. وقد كانت الوسيلة الشائعة التي يلجأ إليها الناس لمنع النسل أو تقليله - في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم - هي العزل (وهو قذف النطفة خارج الرحم عند الإحساس بنزولها). وقد كان الصحابة يفعلون ذلك في عهد النبوة والوحي، كما روي في الصحيحين عن جابر: "كنا نعزل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل". وفي صحيح مسلم، قال: "كنا نعزل على عهد رسول الله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا". وفي مجلس عمر تذكروا العزل، فقال رجل: "إنهم يزعمون أنه الموءودة الصغرى"، فقال علي: "لا تكون موءودة حتى تمر عليها الأطوار السبعة؛ حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم علقة ثم عظاما ثم تكسى لحما ثم تكون خلقا آخر". فقال عمر: "صدقت، أطال الله بقاءك".

١٢. فتاوى دار الإفتاء المصرية (٧/ ١٨٨) بترقيم الشاملة (آليا):

«تحديد النسل خشية الفقر. المفتي: حسن مأمون. ذو القعدة هجرية - ١٤ يونيو ١٩٥٨ م

المبادئ: ١- منع النسل أو تحديده يتنافى مع مقاصد النكاح، ولا يباح شرعا إلا للضرورة وعند وجود عذر يقتضيه، كالخوف على حياة الأم إن هي حملت. ٢- خوف الفقر وكثرة الأولاد وتزايد السكان ليست من الأعذار المبيحة لمنع النسل أو تحديده

السؤال: بالطلب المقدم من السيد الأستاذ - ن م أرباب جمعية النهضة الإسلامية للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والذي يطلب فيه الإفادة عن حكم الشريعة الإسلامية في تحديد النسل خشية الفقر بصفة عامة، أو لتزايد السكان وقلة الموارد الغذائية

الجواب: إن من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية إيجاد النسل وبقاء النوع الإنساني وحفظه، ولذلك شرع الزواج للتناسل وتحسين الزوجين من الوقوع في الحرام، وحث الرسول صلوات الله وسلامه عليه على اختيار الزوجات المنجبات للأولاد. فقد روى الإمام أحمد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر بالباءة وينهى عن التبتل نهيا شديدا، ويقول (تزوجوا الودود الولود فإني مكثر بكم الأمم يوم القيامة) وروى أبو داود والنسائي عن معقل بن يسار قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (أني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد فأزوجها قال لا، ثم أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فإني مكثر بكم) كما شرع ما يحفظ النسل من تحريم الزنا والإجهاض، ومنع النسل أو تحديده من الأعمال التي تنافي مقاصد النكاح. ولهذا لا تبيح الشريعة إلا عند الضرورة وعند وجود عذر يقتضيه كالخوف على حياة الأم ونحوه، وليس من الأعذار وجود عذر يقتضيه كالخوف على حياة الأم ونحوه،

وليس من الأعدار خوف الفقر وكثرة الأولاد أو تزايد السكان، لأن الله سبحانه وتعالى تكفل بالرزق لكل كائن حي. حيث قال في كتابه الكريم {وفي السماء رزقكم وما توعدون فو رب السماء والأرض إنه لحق مثل ما أنكم تنطقون} الذاريات ٢٢، ٢٣، وقال سبحانه وتعالى {وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ويعلم مستقرها ومستودعها كل في كتاب مبين} هود ٦، وقال سبحانه وتعالى {ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم} الإسراء ٣١، ومن علم أن مال الله غاد ورائح، وأن مع العسر يسرا، وأن الغنى قد يصبح فقيرا معدوما والفقير المعدم قد يصبح غنيا وافر الغنى، لم يشك أن الغنى والفقير من العوارض التي تتبدل. وبهذا علم الجواب عن السؤال وأن تحديد النسل خوف الفقر غير جائز. وفي الحديث - استكثرُوا من أولادكم فإنكم لا تدرُونَ بمن ترزقون - وهذا لا ينافي أن هناك ضرورات خاصة بالمرأة تجيز منع الحمل كما ذكرنا، ولكل حالة حكمها الخاص. والله أعلم

١٣. تنظيم النسل وتحديده في الإسلام، إعداد: الأستاذ الدكتور شوقي إبراهيم علام، دار الإفتاء المصرية، ص: ٧٢:

السؤال الثالث: هل بعد هذا ترى سيادتكم أن يكون تنظيم النسل بقانون؟

جوابه: إن هذا الذي قرره الفقهاء من جواز تنظيم النسل بمنع الحمل فترة مؤقتة أخذاً من جواز العزل إنما أباحوه بشرط موافقة الزوجين، فلا ينفرد أحدهما مستبداً بالرأي. وإذا كان هذا هو الأساس فإن القانون لا يصلح أداة في هذا الموضوع؛ لأن الإرادة لا يتحكم فيها القانون؛ إذ إن لكل فرد ظروفه بقدرها، وعليه أن يحسن التقدير. وهذا التقدير الحسن إنما يتأتى بالتوعية والإعلان للناس. وعلى الدولة أن تتخذ الوسائل الكفيلة بحسن التوعية وجديتها. سيما في الأوساط والطبقات التي تحرص على كثرة النسل طلباً للأيدي العاملة مثلاً.

فتوفير الوسائل الحديثة في الميكنة والصناعة وتوصيل وسائل تأخير الحمل إلى هذه الطبقات. كل هذا من دواعي نجاح التوعية وضمن الإقبال وليست التوعية إعلانات وملصقات وإنما بوسائل تشجيعية.

١٤. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد سعيد رمضان البوطي، ص: ٢٧٣

المثال الثالث: النكاح، وهو من الضروريات المشروعة لحفظ النسل على الوجه السليم، ولكنه قد يكلف صاحبه تحمل مشقة من أجل الرزق، ويعاني من عدم ارتفاعه لديه إلى مستوى الكمال. فيجب تقديم ما به يتم حفظ النسل وإن فاتت به الرفاهية المتعلقة بمصلحة المال، لأن ذلك ضروري وهذا تحسني، ولأن الأول متعلق بمصلحة النسل والثاني متعلق بمصلحة المال. وأنت خير أن المثال وارد على من توافرت في نفوسهم خصائص البشرية من الحاجة إلى النكاح

١٥. شرح سنن أبي داود للعباد ج ٩ ص ٢٤٩

أورد أبو داود حديث جابر رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار كان له جارية، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أريد الاستمتاع بها، وإني أخشى أن تحمل - وإذا حملت صارت أم ولد - فقال: [اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها] يعني: إن كان الله كتب أنه يوجد ولد فسيكون. فما لبث إلا فترة من الزمان ثم جاء وقال: إنها حملت. فقال له صلى الله عليه وسلم: إني قد أخبرتك أن ما قدره الله لا بد من أن يكون. فهو دال على أن العزل جائز، وأن العزل لا يمنع حصول الولد، فقد يوجد الولد مع العزل، والشيء الذي قدر الله تعالى أن يكون لا بد من وجوده ولا بد من حصوله، وهو دليل على جواز العزل. وكذلك يجوز للمرأة إذا كانت مضطرة إلى أن تعمل على تأخير الحمل لأمر يقتضي ذلك كأن تكون مريضة وبشق عليها الحمل، أو أن الحمل يتتابع عليها ولا تستطيع أن تقوم بتربية أبنائها، فإنها إذا كانت تلد في كل سنة فإنها تحتاج إلى أن تحمل هذا وتحمل هذا، فقد تلد مولوداً والذي قبله لا يستطيع المشي، فلا يستطيع أن تحملهم؛ فكونها تتخذ الشيء الذي يؤخر الحمل زمناً يسيراً ولا يقطع حتى تتمكن من تربيته، أو أن تتابع الحمل يضرها في جسمها وفي صحتها؛ فلا بأس بذلك.

أقول: لا مانع من اتخاذ شيء يؤخر الحمل، والذي لا يجوز هو تحديده أو قطعه، وذلك بأن يقول: أنا أريد كذا وكذا ولداً وبعد ذلك لا أريد شيئاً، فيقطع النسل أو يعمل على قطعه، فهذا هو الذي لا يجوز، كما أنه لا يجوز منع الحمل باتخاذ الحبوب ونحوه خشية النفقة على الأولاد؛ لأن الله تعالى هو الذي يرزق، وقد يكون وجودهم سبباً في تحصيل الرزق من الله تعالى

١٦. دقيقة فقهية للدكتور مجدي عاشور، ج ٣ الأحوال الشخصية والوصايا والموارث، ص ١٧٠ - ١٧١:

ما معنى الحديث الشريف: تزودوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم؟ أولاً: ربط الشرع الشريف أمور الزواج والإنجاب وتربية الأولاد بالاستطاعة وتوفر القدرة قال تعالى: ﴿وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٣] وجاء في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء. ثانياً: يدل الحديث المسؤول عنه على الحث على طلب الزواج لا إلى الإكثار من عدد الأولاد؛ إذ المراد ليس الكثرة بل المعتبر وجود الكثرة المؤمنة الصالحة القوية المنتجة؛ فهي خير من الكثرة التي تستورد معظم ضروريات حياتها من غيرها؛ وبدل على ذلك حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس. كما أن الاهتمام بالرعاية والتربية ينشئ جيلاً صحيحاً قوياً يستطيع منفعة نفسه وغيره وهو أفضل من الضعيف لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير.

والخلاصة أن المراد من هذا الحديث الشريف الكثرة المستقيمة القوية العزينة المنتجة التي دائماً بدوها هي العليا وبد غيرها هي السفلى؛ وإلا فالقلة القوية المتبوعة خير من الكثرة الضعيفة ومن هذا المقصد العظيم في نظام الأسرة يمكننا أن نتوصل إلى ضرورة الحرص على سلامة النسل من المرض واتخاذ التدابير والاحتياطات التي تضمن خروجه سليماً معافى صحيح النفس والبدن.

١٧. تنظيم النسل وتحديده في الإسلام، إعداد: الأستاذ الدكتور شوقي إبراهيم علام، دار الإفتاء المصرية، ص ١٦ - ١٨:

ثالثاً: تحديد النسل وارتباطه بالزيادة السكانية:

هناك أمور بطبيعة حالها ترتبط ببعضها ارتباطاً يجعل من أحدها مقدمة أو مسبباً للآخر. وهذا الأمر ينطبق على قضية الزيادة السكانية. فهي تعد من الأسباب التي تضر بالمجتمع ضرراً بالغاً، بل تضر بالنسل نفسه؛ لأنه كلما زاد العدد قلت الرعاية والعناية، وانعكس ذلك على الكيف الذي يتلقاه الطفل في مراحل تربيته ونموه وتعليمه. ومن ثم فإن الدعوة إلى تحديد النسل لا سبب لها إلا وجود وتفاقم مشاكل اجتماعية وصحية وتربوية بسبب زيادة السكان. وتزداد هذه المشاكل كثيراً في الدول النامية التي تعج أقطارها بكثير من الناس.

إذا نظرنا إلى قضية زيادة السكان نجد أنها تاريخياً قد شغلت بال كثير من الباحثين، مثل توماس مالتوس الذي كتب كتاباً عن نظرية السكان صدر في سنة ١٧٩٨ م، وهو كتاب يعبر بشكل كبير عن الاهتمام بتلك القضية التي شغلت بال كثير من الباحثين في أنحاء العالم. يقول الأستاذ فؤاد طرزي في مقاله: "مالتوس ومشاكل السكان في العالم" بمجلة الرسالة العدد (٨٣٣) بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٠ م يقول: "قرر مالتوس بأن نسبة الزيادة بين السكان تفوق نسبة الزيادة في المواد الغذائية".

وهذه الجملة في حقيقتها تعبر عن القصد الحقيقي من قضية تحديد النسل أو تنظيمه. فالفقر موجود في كل عصر ووقت جموع الناس وفي أي بلد، لكن تزايد عدد السكان بشكل كبير يجعل من الفقر أزمة كبيرة على الصعيد العام والخاص أو الفردي والجماعي ولسنا هنا بصدد الحديث عن الفقر وأثره في المجتمعات وارتباط ذلك بزيادة السكان، فهذا أمر معلوم منذ القدم وكيفينا فيه استعاذة النبي صلى الله عليه وسلم منه في أحاديث وردت في السنة النبوية.

فمن خلال ذلك ندرك أهمية تحديد النسل بناء على وجود مشكلة الزيادة السكانية في بعض الدول وخاصة في الدول، وخاصة في الدول النامية التي تعج بكثرة السكان، ولا يوجد لديها موارد كافية تكفل حياة كريمة لكافة الأشخاص، وحتى وإن كانت لديها موارد لكنها غير مستغلة بشكل كبير، فهنا أيضاً لا بد من تحديد للنسل أو تنظيمه وبناء على ذلك فلا بد أن يكون لدى ولاة الأمور والحكومات المعنية

بأمور الناس ومصالحهم وتصريف شئونهم أجهزة تعمل ليل نهار على إيقاظ الوعي في نفوس الناس فيما يتعلق بتلك القضية، والوعي في ذلك الأمر لا يقتصر فقط على بيان خطورة الزيادة السكانية: بل يتعدى الأمر إلى مدى توافق تجديد النسل مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأنه أمر موافق تماما للشرع الشريف.

يدخل معنا في القضية نفسها تفاقم الأزمة الاقتصادية ومدى حاجتها إلى تنظيم النسل كحل ضروري، فيكاد يجمع أغلب المشتغلين بعلم الاقتصاد على أن حل المشكلة الاقتصادية في أي مكان يكمن في الحج من زيادة السكان، وبنظرة على الواقع لأي دولة زاد عدد سكانها مع قلة الموارد أو كثرتها، فإن الحالة الاقتصادية تزداد سوءا يوما بعد يوم، وهذا بلا شك يعكس آثاره السيئة على الإنسان في جميع أمور حياته العلمية، والتربوية، والصحية، والاجتماعية، ومن ثم فقد أضحى تحديد النسل حقا مجتمعيلا لا ينبغي أن تجور عليه رغبة الأفراد في كثرة الإنجاب. يقول الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: "والمجتمعات هي الأخرى لا بد أن تفرض ما تراه حقا، إن لم يأذن بها القانون فرضتها قفزا من فوقه". وغني عن البيان أن تلك الجملة تصلح أن تكون في حالة طلب زيادة السكان أو الحد منها بناء على ضعف الاقتصاد. إهـ

١٨. دقيقة فقهية للدكتور مجدي عاشور، ج ٣ الأحوال الشخصية والوصايا والموارِيث، ص ١٥٩:

الحمل والإنجاب وتنظيم النسل (الحمل والإنجاب)

١٦٨) أريد الزواج من رجل وقد اتفقنا على عدم الإنجاب نهائيا لعدم حاجتنا لذلك، فما الحكم؟

أولا: رغب الشرع الشريف كلا الزوجين، وحث على ذلك لأنه مقصود الشرع من إعمار الأرض وبقاء النسل، قال تعالى: المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا (الكهف: ٤٦).

ثانيا: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز ترك الإنجاب للزوجين إذا اتفقنا على ذلك لأنه حقهما، بينما الحنفية إلى الكراهة إذا كان لغير عذر أو حاجة تدعو إليه كخوف على صحة الأم أو فساد الزمان، واستدلوا بحديث معقل بن يسار رضي الله عنه، قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال، وإنها لا تلد، أفأتزوجها؟ قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه. ثم أتاه الثالثة، فقال: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم. (سنن أبي داود، رقم ٢٠٥٠).

والخلاصة: أن الإنجاب لم يوجبه الشرع بل رغب فيه وحث عليه. فإذا اتفق الزوجان على عدم الإنجاب لمصلحة لهما أو لزوال مفسدة عنهما وكان ذلك حالة فردية وليس بظاهرة عامة، جاز ذلك عملا بالقاعدة الفقهية: "درء المفسد مقدم على جلب المصالح".

١٩. دقيقة فقهية للدكتور مجدي عاشور، ج ٣ الأحوال الشخصية والوصايا والموارِيث، ص ١٦٧ - ١٦٨:

١٧٥) هل هناك فوارق بين مسألة تنظيم النسل ومنعه وتحديده؟ لأن البعض يشيع أن كل ذلك حرام؟

أولا: تنظيم النسل هو استعمال وسائل وقائية بهدف التوقف عن الحمل فترة معينة من الزمن لمصلحة يتفق عليها الزوجان، ولا يقصد منها إحداث العقم، أو القضاء على وظيفة الجهاز التناسلي عند كلا الزوجين أو أحدهما.

ثانيا: منع النسل هو استخدام الوسائل التي تمنع المرأة من الحمل، مثل العزل الطبيعي، أو تناول العقاقير الطبية التي تعد مانعة للإخصاب، أو وضع اللبوس المانع من وصول ماء الرجل إلى رحم المرأة، أو الامتناع عن الجماع وقت تخصيب البويضة، وغير ذلك من الوسائل.

ثالثا: بالنسبة إلى تحديد النسل، فهو تعمد الوقوف بالنسل عند عدد معين من الأولاد. وذلك باستخدام وسائل تمنع الحمل.

والخلاصة: أن الممنوع شرعا من هذه الإجراءات هو وقف الصلاحية للإنجاب نهائيا؛ فإن ذلك يتنافى مع دعوة الإسلام ومقاصده في المحافظة على إنسال الإنسان.

٢٠. دقيقة فقهية للدكتور مجدي عاشور، ج ٣ الأحوال الشخصية والوصايا والموارث، ص 175:

هل ورد في الشرع ما يحد من كثرة العيال؟

أولا: حث الشرع الشريف على الزواج والنسل لأنهما مكون من مكونات الحياة، لكن لا يريد الإسلام مجرد نسل كثير لا قيمة له ولا وزن، بل يريد نسلا قويا صالحا عقلا وخلقا وروحا.

ثانيا: جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: يتعوذ من هو الثلاثة: من درك الشقاء، وشماتة الأعداء، وسوء القضاء، وجهد البلاء

وقد فسر الصحابي الجليل ابن عمر رضي الله عنهما «جهد البلاء» الوارد في دعائه صلى الله عليه وسلم، بقلة المال وكثرة العيال

كما ورد في كلام الصحابة رضي الله عنهم التحذير من كثرة العيال؛ خاصة عند عدم توفر وسائل التربية الصالحة لهم، فقد روي في خطب عمرو بن العاص حين فتح مصر معلما أهلها: «يا معشر الناس، إياي وخلالا أربعا، فإن يدعون إلى النصب -أي التعب. بعد الراحة، وإلى الضيق بعد السعة، وإلى المذلة بعد العزة، إياي وكثرة العيال، وإخفاض الحال، والتضييع للمال، والقيل بعد القال في غير درك ولا نوال»

والخلاصة: أن الشرع الشريف نهى عن كثرة العيال؛ إذ غلب على الظن إضاعتهم وإهمالهم بسبب عدم توفر القدرة والاستطاعة للقيام بأعبائهم واحتياجاتهم.

٢١. شرح النووي على مسلم (٣١ / ١٧):

وأما جهد البلاء فروى عن بن عمر أنه فسره بقلة المال وكثرة العيال وقال غيره هي الحال الشاقة.

٢٢. دقيقة فقهية للدكتور مجدي عاشور، ج ٣ الأحوال الشخصية والوصايا والموارث، ص 176:

هل تنظيم النسل يدخل تحت قوله تعالى: " وإذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت، فيما يسمى بالموءودة الصغرى؟

أولا: من المقرر شرعا أن الزواج مشروع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، ومنه النسل وهو من أعظم نعم الله على الناس، لقوله تعالى: يأيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا ونساء

ثانيا: تنظيم النسل محمول شرعا على إباحة العزل بين الزوجين كما قرر جمهور الفقهاء، وهو لا علاقة له بالموءودة الصغرى لحديث جابر رضي الله عنه قال: قلنا: يا رسول الله، إنا كنا نعزل، فزعمت اليهود أنها الموءودة الصغرى، فقال: كذبت اليهود، إن الله إذا أراد أن يخلقه فلم يمنعه». ومراد النبي صلى الله عليه وسلم أن الزوج مع العزل قد تفلت منه قطرة تكون سببا للحمل وهو لا يدرى

والخلاصة: أن تنظيم النسل ليس الموءودة الصغرى الواردة في الآية الكريمة الواردة بالسؤال، لحديث ابن عباس حين «سأله رجل وهو جالس عنده عن عزل النساء، فقال: ليس به بأس، فقال له رجل من القوم: إن ناسا يقولون إنها الموءودة الصغرى. فقال ابن عباس الله عنها: سبحان الله، تكون نطفة، ثم تكون علقة، ثم تكون مضغة، ثم تكون عظما، ثم يكسى العظم» قال عطاء: وقال بيده وجمع أصابعه فمدّها في السماء وقال: العزل يكون قبل هذا كله.

٢٣. تنظيم النسل وتحديده في الإسلام، إعداد: الأستاذ الدكتور شوقي إبراهيم علام، دار الإفتاء المصرية، ص ٥٠ - ٥١:

الشبهة السابعة: يذكر المعارضون أن تحديد النسل إنما قام من أجل مشكلة السكان، بمعنى أن تحديد النسل يقصد به حل مشكلة التضخم السكاني لا غير. ويذكرون أن هذه حيلة لا قيمة لها، ويسردون بعد ذلك حلولهم في سبيل رد فكرة تحديد النسل، فيقولون: إن البلاد الإسلامية لا تعاني من مشكلة التضخم السكاني فلا داعي لتعميم هذه المشكلة إذا وجدت في هذا البلد أو ذاك. ثم على فرض أن هناك تضخماً يندر بانفجار سكاني فإن مما علم بدهاءة أن الدول الإسلامية غنية بالثروات الطبيعية والمعدنية والبترونية التي لو استغلت استغلالاً سليماً مع حسن توزيعها بين الأقطار الإسلامية حسب حاجاتها لما كانت هناك مشكلة سكان، وبالتالي لن نحتاج لتحديد النسل من الناحية الاجتماعية، حتى وإن أباحته الشريعة الإسلامية فلا مسأغ له ولا جدوى حينئذ.

الرد: إن تحديد النسل هو حق إنساني أساسي يلجأ إليه؛ سواء أكان هناك مشكلة تضخم سكاني أو لم يكن. وذلك بقصد المحافظة على صحة الأم والطفل، ورفع المستوى الاجتماعي والتربوي للأسرة، وإتاحة الفرصة للمرأة المسلمة المثقلة عادة بأعباء الولادة المتكررة، للمشاركة في بناء المجتمع عن طرق عناية واعية بأطفالها أو مساهمتها في أعمال زوجها، أو انضمامها للقوة العاملة في حدود آداب الإسلام.

أما من حيث غنى العالم الإسلامي بالثروات المختلفة، وضرورة استغلالها وتوزيعها بين الأقطار المسلمة كل حسب حاجته. فالواقع يثبت أن هذا حلم عزيز المنال، وحتى يحدث ذلك، لا بد لكل بلد أن يعمل جاهداً على الموازنة بين موارده وثرواته من ناحية، وبين عدد سكانه من ناحية أخرى بحيث لا يحدث الحرج للأسرة من كثرة العيال أو الحرج للقطر كله من تضخم السكان دون وجود موارد كافية. وهو ما استعاذ منه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسماه: "جهد البلاء" (١)، وقد شرح سيدنا عبد الله بن عمر معنى جهد البلاء الذي استعاذ منه النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: جهد البلاء: كثرة العيال وقلة الشيء (٢).

^١ انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٤٠٥/٥) بحث بعنوان: "تنظيم الأسرة في المجتمع الإسلامي"، إعداد: الاتحاد العالمي لتنظيم الوالدية، إقليم الشرق الأوسط وشمال إفريقيا.

^١ حديث الاستعاذة من جهد البلاء متفق عليه؛ أخرجه البخاري في كتاب الدعوات، باب التعوذ من جهد البلاء (٦٣٤٧)، ومسلم في الذكر والدعاء والتوبة، باب التعوذ من سوء القضاء ودرك الشقاء وغيره (٢٧٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأثر ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه ابن أبي الدنيا في "النفقة على العيال" (٤٤٣/٢).

Pertanyaan:

2. Apa hukum memperbanyak anak dalam konteks sekarang, mempertimbangkan populasi yang berlebihan di sebagian daerah?

Jawaban: Tetap disunahkan memandang keumuman nash dan maqasid Syariah.

Referensi:

Idem

LBM-PCINU
MESIR

Sesi Kedua		
Dewan Musahih	Dewan Perumus	Moderator
Bpk. Mashkuri Muad, Lc., MA. Bpk. Imron Hasani, Lc., MA.	Ust. Qoimuddin Said, Lc., Dipl. Ust. Alfian Humaedi, Lc., Dipl. Ust. Syamsuddin Asyraf, Lc., Dipl. Ust. Hafidz Alwi, Lc. Ust. Ilham Zamzami, Lc. Ust. Ahmad Ali Ibrohim, Lc.	Aden Abdul Bari
		Notulis
		Moch. Yusril Ihza Mahendra

REMISI NAPI TIPIKOR

Deskripsi Masalah:

Ratusan terpidana kasus korupsi mendapatkan remisi umum tepat pada peringatan Hari Kemerdekaan Republik Indonesia 17 Agustus 2021. Ada 214 napi tindak pidana korupsi (tipikor) yang mendapat remisi HUT RI. Menurut Kepala Bagian Humas dan Protokol Direktorat Jenderal Pemasyarakatan (Kabag Humas dan Protokol Dirjenpas) Rika Aprianti, napi tipikor yang mendapat remisi tahun ini didasarkan pada PP Nomor 28 Tahun 2006 dan PP Nomor 99 Tahun 2012, sebagaimana dilansir oleh Kompas.com, Sabtu (21/8/2021).

Remisi umum ini memicu polemik di masyarakat, terlebih korupsi merupakan salah satu tindak pidana yang luar biasa (*extra ordinary crime*), selain terorisme dan narkoba. Ketua Umum Lembaga Kajian dan Pengembangan Sumber Daya Manusia (Lakpesdam) PBNU, Rumadi Ahmad dalam wawancaranya dengan Tagar TV, memandang bahwa pemberian remisi umum terhadap napi tipikor ini melukai perasaan keadilan masyarakat.

Sejak tahun 2013, permasalahan remisi ini mendapat banyak kritikan dari lembaga sosial. Sebagian pihak mempertimbangkan hak narapidana untuk mendapatkan remisi, perihal tempat pemasyarakatan yang sudah penuh, dan penghematan anggaran belanja Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Sementara pihak lain lebih mengedepankan keadilan dalam pemberantasan korupsi.

Pemberian remisi bagi napi tipikor ini seolah bertentangan dengan cita-cita bangsa Indonesia yang ingin memberantas korupsi. Sehingga lahir sebuah mafsadat yang berupa hilangnya rasa percaya masyarakat terhadap hukum dan keadilan dari para penegak hukum.

Hukuman tindak pidana korupsi didasarkan pada Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni sebagai berikut:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Pertanyaan:

Bagaimana fikih memandang hak remisi bagi napi tipikor dengan pertimbangan di atas?

Jawaban:

Korupsi adalah penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan, organisasi, yayasan, dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain. Berdasarkan pengertian ini korupsi tidak dapat dikategorikan *syariqah*, karena tidak memenuhi dua syarat *syariqah* yaitu dilakukan secara sembunyi, dan uang yang didapatkan bukan merupakan amanah. Dengan demikian korupsi merupakan tindak kriminal yang mendapat hukuman takzir.

Takzir adalah hukuman selain had dan kafarat. Takzir bisa berlaku dalam kriminal yang berkaitan dengan hak Allah dan hak *'ibâd/adamî*. Hak Allah adalah segala sesuatu yang memberikan manfaat secara umum atau menolak mafsadat secara umum. Sedangkan hak *'ibâd/adamî* adalah segala sesuatu yang memberikan manfaat secara khusus atau menolak mafsadat khusus. Dalam penerapannya, takzir diserahkan kepada ijtihad hakim, imam atau penggantinya, kecuali menurut pendapat yang lemah dalam mazhab *hanafiyah*.

Tindakan kriminal yang berkaitan dengan hak Allah bisa mendapat *al-'afwu, asy-syafâ'ah* dan *al-isqâth*. Sedangkan tindakan kriminal yang berkaitan dengan hak *'ibâd* tidak bisa mendapat *al-'afwu, asy-syafâ'ah* dan *al-isqâth* jika sudah dilaporkan dan dituntut oleh korban (*al-majnî 'alaih*) kepada hakim. Tapi menurut sebagian pendapat, hakim tetap boleh memberikan *al-'afwu, asy-syafâ'ah* dan *al-isqâth* jika terdapat suatu maslahat.

Dari dua kategori tersebut korupsi merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan hak Allah. Ini berarti narapidana tindak pidana korupsi (tipikor) bisa mendapatkan remisi atau amnesti (Remisi adalah pengurangan hukuman yang diberikan kepada orang yang terhukum dan amnesti adalah pengampunan atau penghapusan hukuman yang diberikan kepala negara kepada seseorang atau sekelompok orang yang telah melakukan tindak pidana tertentu).

Remisi bisa diberikan pada narapidana tidak pidana korupsi sejak awal setelah vonis hukum dibacakan oleh hakim, atau bisa diberikan setelah menjalani proses hukuman dengan syarat dan ketentuan yang dipertimbangkan oleh hakim atau pemerintah.

Kesimpulan:

Diperbolehkan bagi pemerintah untuk memberikan remisi pada napi tipikor apabila terdapat maslahat seperti halnya diperbolehkan untuk menambah hukuman jika terdapat maslahat.

Referensi:

١. المجموع شرح المذهب (٧٥ / ٢٠):

قال المصنف رحمه الله تعالى: ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الاسلام نصابا من المال الذي يقصد إلى سرقته من حرز مثله لا شبهة له فيه وجب عليه القطع، والدليل عليه « قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) ولأن السارق يأخذ المال على وجه لا يمكن الاحتراز منه ولو لم يجب القطع عليه لادى ذلك إلى هلاك الناس بسرقة أموالهم ولا يجب القطع على المنتهب ولا على المختلس لِمَا رَوَى جَابِرٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ (ليس على المنتهب قطع ولا على المختلس قطع ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا) ولأن المنتهب والمختلس بأخذان المال على وجه يمكن انزاعه منه بالاستغاثة بالناس وبالسلطان فلم يحتج في ردعه إلى القطع ولا يجب على من جحد أمانة أو عارية لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع.

٢. المنهاج شرح صحيح مسلم ابن حجاج للنووي ط دار إحياء التراث العربي ج ١١ ص ١٨٠-١٨١

(باب حد السرقة ونصابها) قال القاضي عياض - رضي الله تعالى عنه - : الأموال بإيجاب القطع على السارق , ولم يجعل ذلك في غير السرقة كالإختلاس والانتهاب والغصب ؛ لأن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة ؛ ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالإستدعاء إلى ولاية الأمور , وتسهل إقامة البينة عليه , بخلاف السرقة فإنه تندر إقامة البينة عليها , فعظم أمره , واشتدت عقوبتها ليكون أبلغ في الزجر عنها . وقد أجمع المسلمون على قطع السارق في الجملة، وإن اختلفوا في فروع منه .

٣. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ٢ ص ٥١٥

السرقة المعاقب عليها بالتعزير: .. هي نوعان: أولها يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها أو درىء فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن وأخذ المال المشترك ويستوى أن تكون السرقة في الأصل صغرى أو كبرى . . وثانيهما: هو أخذ مال الغير دون استخفاء أي بعلم المجنى عليه وبدون رضاه وبغير مغالبة ويدخل تحت هذا النوع الإختلاس والغصب والنهب مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر خلعها ووضعها بجواره ثم يهرب بها على مرأى من المجنى عليه ، ومثل أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمسكها بين أصابعه . وهذا النوع من السرقة لاحد فيه أي لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن » ولاتخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة و يطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصغرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصغرى بينما يسمون السرقة الكبرى الحراية أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من نهب وغصب وإختلاس فيطلقون عليه لفظ الإختلاس بصفة عامة

٤. جريمة إختلاس المال العام من منظور شرعي ص ١٥-١٨

مما سبق يتضح أن معظم الفقهاء كانوا يعتبرون صورة واحدة من صور الإختلاس، صورة نمطية تتمثل في رجل يخالس صاحب المتاع أو البضاعة ثم يمد يده فيأخذ من بضاعته شيئاً ويفر هارباً به، أو أن يأخذ ذلك الشيء غيلةً ويخفيه في ثيابه أو في موضع ما ثم ينصرف دون أن يدري صاحب المتاع، لكنه يصبح موضع شبهة و تهمة عندما يكتشف الأمر

و الحقيقة ليست هذه الصورة هي المقصودة من البحث الذي بين أيدينا، لأننا نقصد إختلاس المال العام والاستيلاء عليه بغير وجه حق. ولإيضاح ذلك نقول: أنه يمكن تقسيم الإختلاس إلى قسمين: إختلاس خاص وإختلاس عام

١- الإختلاس الخاص: نعني به تلك الصورة السابقة التي تناولها الفقهاء في التعريفات السابقة، وهو إختلاس المال المملوك لشخص بعينة ملكا خاصا

٢- الإختلاس من المال العام الذي هو موضوع البحث: يتمثل في الاستيلاء على المال المملوك للدولة أو المؤسسات العامة والذي فيه حق شائع لجميع أفراد الأمة بدون أن يكون لأحد حق أو امتياز به على وجه مخصوص، وهذه الصورة العامة يدخل فيها جرائم النهب والابتزاز والرشوة وتبديد المال العام وإهداره والمحسوبية وغير ذلك من صور الاستيلاء على المال العام بغير وجه حق. لكن المقصود- أصالة- من هذا البحث هي تلك الصورة التي أصبحت سائدة في العصر الحديث خاصة بعد تطور النظم الإدارية والمالية التي أصبحت مليئة بالموظفين والمسؤولين عن إدارة وحفظ الأموال العامة. هذه الصورة المتبادرة إلى الأذهان عندما نسمع أن مسئولا ما في دائرة حكومية أو في مؤسسة عامة أو في بنك مملوك للدولة قام بإختلاس مبلغ كبير من المال. وهذه الصورة لم تشر إليها التعريفات الفقهية السابقة لندررتها، لكنها أصبحت آفة الفساد الإداري والاقتصادي بل والسياسي في العصر الحديث كما أشرنا في المقدمة

ويمكننا أن نعرف إختلاس العام: شرعا بأنه "أخذ مال عام من قبل بالغ عاقل أوكل إليه أمر إدارته أو جبايته أو صيانته، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية"

المطلب الرابع: أركان جريمة الاختلاس :

سبق وأن ذكرنا أن هذه الصورة من الاستيلاء على المال العام- و المعروفة حالياً باسم الاختلاس- لم تكن معروفة لدى جمهور الفقهاء قديماً و لم يتعرض لها أحد من الفقهاء المتأخرين حديثاً - فيما أعلم- ومن ثم لم يفصل أحد في الكلام عن أركان جريمة الاختلاس بمفهومها في الواقع الحديث من المنظور الشرعي، لكن بالنظر إلى هذه الجريمة، وبمقارنتها بأقرب الجرائم إليها وهي جريمة السرقة، والتي فصل فيها الفقهاء، يمكننا على ضوء قواعد الفقهاء و أصولهم القول بأن أركان جريمة الاختلاس من المنظور الشرعي هي:

- ١- النية: وهي القصد إلى تملك المال المختلس
- ٢- المختلس (يكسر اللام) : وهو المستولي على شيء من المال العام و لهذا المختلس شروط , وهي أن يكون:
 - أ- مكلفاً أي بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكره
 - ب- أن يكون من الموظفين في الدولة أو في المؤسسة العامة التي وقعت بها الجريمة؛ فإذا كان من غير العاملين بها كانت هذه واقعة سرقة للمال العامل اختلاسا
 - ٣- المال المختلس (يفتح اللام) : و هي العين المادية التي وقعت عليها الجريمة, و يشترط في هذه العين أن تكون: مالا محترماً مباح التملك سواء كان عيناً أو نقداً, ويخرج بهذا الشرط ما لا يسمى مالا كالورقة الواحدة أو حبة القمح أو كسرة الخبز, و يخرج كذلك مالا يجوز تملكه شرعاً كالكلب و الخنزير و الخمر و الميتة و الدم المسفوح كما يشترط بناءً على التعريف السابق ألا يكون للمختلس شبهة في هذا المال.

٥. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي للدكتور سامح السيد جاد (٦٤):

و يدخل في التعزير الواجب حقا لله جميع الجرائم التي لا تعتبر من الحدود الواردة على سبيل الحصر كمجرائم الاعتداء على العرض كالفعل الفاضح ... و أيضا يعد من التعازير الواجبة حقا لله سرقة ما دون النصاب أو الشروع في السرقة ... و أيضا السرقة من غير حرز و جرائم خيانة الأمانة ... ففي هذه الحالات يكون الواجب هو التعزير

٦. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ٢ ص ٥٣٨

المبحث الأول في أركان السرقة , عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أخذ مال الغير خفية , و ظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة : الأخذ خفية , أن يكون المأخوذ مالا , أن يكون المال مملوكاً للغير , القصد الجنائي. ... إلى أن قال...

التسليم ينفي الأخذ خفية: واضح من كل ما سبق أن التسليم يمنع من القول بأن الشيء أخذ خفية لأن الأخذ يقتضي أن يؤخذ الشيء من يد المجنى عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه معاً، والتسليم يجعل المجنى عليه عالماً بأخذ الشيء سواء توفر الرضاء أو انعدم، ويستوى أن يكون المجنى عليه راضياً بالتسليم أو مكرهاً عليه، فالفعل في الحالين ليس سرقة.

٧. الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور الزحيلي ط دار الفكر ج ٧ ص ٥٣٠١

والتعزير يكون في كل جريمة لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت اعتداء على حق الله تعالى، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر، وترك الصلاة في رأي الجمهور، والربا وطرح النجاسة وأنواع الأذى في طريق الناس، أم على حق الأفراد أو العباد، كتقبيل الأجنبية أو المفاخدة، وسرقة ما دون النصاب الشرعي (دينار أو عشرة دراهم في رأي الحنفية) والسرقة من غير حرز، وخيانة الأمانة، والرشوة، والقذف والسب والإبذاء بغير ألفاظ القذف.

٨. العقوبة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد فتحي بهنسي ص ٥٠١

عرفوا السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه، أو هي أخذ مكلف خفية قدر عشر دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ، أو هي أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة. وكل تلك

التعريفات تدور حول أن السرقة في الإسلام لها أركان أساسية هي: أخذ المال على وجه الاستخفاء ولم يكن قد أوتمن عليه.... إلى أن قال.. لا يقطع السارق إلا إذا سرق خفية ولم يكن الشيء في أمانته.

٩. حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (١٦٤ / ٥):

(قوله: إن رأى المصلحة) وينبغي أن من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاية على المعزر. فيجب على المعزر اجتناب ما يؤدي إلى ذلك ويعزره بغيره بل إن رأى تركه مصلحة مطلقاً تركه وجوباً أه ع ش على م ر.

١٠. العفو عن العقوبة (٦٨):

وذهب الشافعية إلى القول بأنه يجوز للإمام ترك التعزير في حقوق الله تعالى. (خاتمة) للإمام ترك تعزير لحق الله تعالى لإعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوقه كالغال في الغنيمة، ولاوي شذقه في حكمه للزبير. ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره خلافاً لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك. ... ولا يجوز للإمام العفو عن الحد، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لعن الله الشافع والمشفع". وفي البيهقي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في حكمه".

١١. تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (١٨١ / ٩):

(قوله أنه ليس له العفو) أي: عند طلب مستحقه كالقصاص (قوله إن رآه مصلحة) وينبغي أن من المصلحة ترك التعزير على وجه يترتب على فعله تسلط أعوان الولاية على المعزر. فيجب على المعزر اجتناب ما يؤدي إلى ذلك ويعزره بغيره، بل إن رأى المصلحة في تركه مطلقاً تركه وجوباً. أه ع ش.

١٢. شرح النووي على مسلم (١٨٦ / ١١):

(باب قطع السارق الشريف وغيره) (والنهي عن الشفاعة في الحدود) ذكر مسلم رضي الله عنه في الباب الأحاديث في النهي عن الشفاعة في الحدود وأن ذلك هو سبب هلاك بني إسرائيل وقد أجمع العلماء على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه إلى الإمام لهذه الأحاديث وعلى أنه يحرم التشفيح فيه فأما قبل بلوغه إلى الإمام فقد أجاز الشفاعة فيه أكثر العلماء إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس فإن كان لم يشفع فيه وأما المعاصي التي لا حد فيها وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة والتشفيح فيها سواء بلغت الإمام أم لا لأنها أهون ثم الشفاعة فيها مستحبة إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى ونحوه

١٣. الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٥٣٣٣ / ٧):

وأما العقوبات غير المقدرّة نوعاً ومقداراً وهي التعزيرات، فهي أيضاً معروفة لدى كل مسلم، ويجب عليه تعلم أحكام شرعه، والتعزير: هو العقوبة المشروعة على معصية أو جنائية (جريمة) لا حد فيها ولا كفارة، سواء أكانت الجريمة على حق الله تعالى، أي حق المجتمع، كالأكل في نهار رمضان عمداً، والإخلال بأمن الدولة، والتجسس، وترك الصلاة، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس، أو على حق الأفراد، كمباشرة المرأة الأجنبية (غير القريبة قرابة رحم محرم) فيما دون الجماع، والتقبيل واللمس، والنظر والخلوة المحرمة ونحوها، وسرقة الشيء القليل الذي هو دون النصاب الشرعي الموجب للحد (دينار أو ربع دينار على الخلاف بين الفقهاء) والسرقة من غير حرز حافظ للمال.

MESIR

١٤. الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٧/ ٥٣٣٣ - ٥٣٣٤):

ويمكن وضع ضابط عام للتعزير بمثابة تقنين أو تعريف عام: وهو كل ما فيه اعتداء على النفس أو المال أو العرض أو العقل أو الدين مما لا حدّ فيه، وذلك يشمل كل الجرائم التي هي ترك واجب ديني أو دنيوي، أو فعل محرم محظور شرعاً للمصلحة العامة أو الخاصة بالشخص.

١٥. الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٢٦١ - ٢٦٣):

وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي التعزير في أمور:

منها: أن التعزير الواجب حقاً للفرد أو الغالب فيه حقه - وهو يتوقف على الدعوى - إذا طلبه صاحب الحق فيه لزمته إجابته، ولا يجوز للقاضي فيه الإسقاط، ولا يجوز فيه العفو أو الشفاعة من ولي الأمر. أما التعزير الذي يجب حقاً لله فإن العفو فيه من ولي الأمر جائز، وكذلك الشفاعة إن كانت في ذلك مصلحة، أو حصل انزجار الجاني بدونه. وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء

وقد حصل الخلاف في التعزير هل هو واجب على ولي الأمر أم لا؟ فمالك، وأبو حنيفة، وأحمد قالوا بوجوب التعزير فيما شرع فيه.

وقال الشافعي: إنه ليس بواجب، استناداً إلى أن رجلاً قال للرسول صلى الله عليه وسلم: إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها. فقال صلى الله عليه وسلم أصليت معنا؟ قال نعم: فتلا عليه آية: {وأقم الصلاة طرقي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات}. وإلى قوله صلى الله عليه وسلم في الأنصار. اقبلوا من محسنهم، وتجاوزوا عن مسيئهم وإلى أن رجلاً قال للرسول صلى الله عليه وسلم في حكم حكم به للزبير لم يرقه: أن كان ابن عمك، فغضب. ولم ينقل أنه عزره.

وقال آخرون، ومنهم بعض الحنابلة: إن ما كان من التعزير منصوباً عليه كوطء جارية مشتركة يجب امتثال الأمر فيه. أما ما لم يرد فيه نص فإنه يجب إذا كانت فيه مصلحة، أو كان لا ينجز الجاني إلا به، فإنه يجب كالحمد، أما إذا علم أن الجاني ينجز بدون التعزير فإنه لا يجب. ويجوز للإمام فيه العفو إن كانت فيه مصلحة، وكان من حق الله تعالى، خلاف ما هو من حق الأفراد.

١٦. الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢/ ٢٦١ - ٢٦٣):

التعزير عقوبة مفوضة. المراد بالتفويض وأحكامه: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو الراجح عن الحنفية: أن التعزير عقوبة مفوضة إلى رأي الحاكم، وهذا التفويض في التعزير من أهم أوجه الخلاف بينه وبين الحد الذي هو عقوبة مقدره من الشارع.

١٧. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٤/ ١٩٠):

والحاصل: أمر التعزير مفوض إليه لانتفاء تقديره شرعاً، فيجتهد فيه جنساً، وقدرًا، وانفراداً، واجتماعاً. فله أن يجمع بين الامور المتقدمة، وله أن يقتصر على بعضها، بل له تركه رأساً بالنسبة لحق الله تعالى، لاعراضه - صلى الله عليه وسلم - عن جماعة إستحقوه، كالغال في الغنيمة: أي الخائن فيها، وكلاوي شذقه في حكمه - صلى الله عليه وسلم - للزبير رضي الله عنه.

١٨. التشريع الجنائي جزء ١ ص ٨٣:

أما جرائم التعازير فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة و مقدارها فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة و المجرم، و له أن ينزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، و له أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، و له أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها. ثالثاً من حيث قبول الظروف المخففة: ليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود و القصاص و الدية. فالعقوبة

المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني. أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة و مقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن ينزل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.

١٩. الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢ / ٢٦١ - ٢٦٣):

وعلى الحاكم في تقدير عقوبة التعزير مراعاة حال الجريمة والمجرم.

٢٠. الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢ / ٢٦١ - ٢٦٣):

أما مراعاة حال الجريمة فللفقهاء فيه نصوص كثيرة، منه قول الأرسوشي: ينبغي أن ينظر القاضي إلى سببه، فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لمانع وعارض، يبلغ التعزير أقصى غاياته. وإن كان من جنس ما لا يجب الحد لا يبلغ أقصى غاياته، ولكنه مفوض إلى رأي الإمام.

٢١. الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢ / ٢٦١ - ٢٦٣):

وأما مراعاة حال المجرم فيقول الزيلي: إنه في تقدير التعزير ينظر إلى أحوال الجانين، فإن من الناس من ينزجر باليسير. ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير. يقول ابن عابدين: إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه.

ويقول السندي: إن أدنى التعزير على ما يجتهد الإمام في الجاني، بقدر ما يعلم أنه ينزجر به؛ لأن المقصود من التعزير الزجر، والناس تختلف أحوالهم في الانزجار، فمنهم من يحصل له الزجر بأقل الضربات، ويتغير بذلك. ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب. ونقل عن أبي يوسف: إن التعزير يختلف على قدر احتمال المضروب.

٢٢. الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢ / ٢٦١ - ٢٦٣):

وقال أبو بكر الطرسوسي في أخبار الخلفاء المتقدمين: إنهم كانوا يراعون قدر الجاني وقدر الجنابة، فمن الجانين من يضرب، ومنهم من يحبس، ومنهم من يقام واقفا على قدميه في المحافل، ومنهم من ينتزع عمامته، ومنهم من يحل حزامه.

ونص المالكية: على أن التعزير يختلف من حيث المقادير، والأجناس، والصفات، باختلاف الجرائم، من حيث كبرها، وصغرها، وبحسب حال المجرم نفسه، وبحسب حال القائل والمقول فيه والقول، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام.

قال القرافي: إن التعزير يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، وتطبيقاً لذلك قال ابن فرحون: رب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر، كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام بل إكرام، وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً مع أنه في مصر والعراق هوان. وقال: إنه يلاحظ في ذلك أيضاً نفس الشخص، فإن في الشام مثلاً من كانت عادته الطيلسان وألفه - من المالكية وغيرهم - يعتبر قطعه تعزيراً لهم. فما ذكر ظاهر منه: أن الأمر لم يقتصر على اختلاف التعزير باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، مع كون الفعل محلاً لذلك، بل إن هذا الاختلاف قد يجعل الفعل نفسه غير معاقب عليه، بل قد يكون مكرمة

٢٣. موسوعة الفقهية الكويتية ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ج ١٢ ص ٢٦٠

ينقسم التعزير إلى ما هو حق لله، وما هو حق للعبد. والمراد بالأول غالباً: ما تعلق به نفع العامة، وما يندفع به ضرر عام عن الناس، من غير اختصاص بأحد. والتعزير هنا من حق الله؛ لأن إخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع، وفيه دفع للضرر عن الأمة، وتحقيق نفع عام. ويراد بالثاني: ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد.

٢٤. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ١ ص ٩٨-٩٩

تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد

الجرائم التي تقع ضد الجماعة: هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الجماعة سواء وقعت الجريمة على فرد، أو على جماعة، أو على أمن الجماعة ونظامها. ويقول الفقهاء: إن عقوبة هذا النوع من الجرائم شرعت حقاً لله تعالى، ومعنى هذا الاصطلاح أنها شرعت لحماية الجماعة، ولكنهم يجعلون العقوبة حقاً لله، إشارة إلى عدم جواز العفو عنها، أو تخفيفها، أو إيقاف تنفيذها.

والجرائم التي تقع ضد الأفراد: هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد، ولو أن ما يمس مصلحة الأفراد هو في الوقت ذاته ماس بمصالح الجماعة

٢٥. الأحكام السلطانية للمواردي

الوجوه يختلف فيها الحد والتعزير إلى أن قال... والوجه الثاني: إن الحد وإن لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه، فيجوز في التعزير العفو عنه، وتوسع الشفاعة فيه، فإن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم، ولم يتعلق به حق لآدمي، جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: اشفعوا إلي ويقضى الله على لسان نبيه ما يشاء

ولو تعلق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة ففيه حق المشتوم والمضروب، وحق السلطنة للتقويم والتهذيب، فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق للمشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم والضارب، فإن عفا المضروب والمشتوم كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويماً، والصفح عنه عفواً، فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع إليه سقط التعزير الآدمي.

٢٦. شرح النووي على مسلم (١٦ / ١٧٧):

فيه استحباب الشفاعة لأصحاب الحوائج المباحة سواء كانت الشفاعة إلى سلطان ووال ونحوهما أم إلى واحد من الناس وسواء كانت الشفاعة إلى سلطان في كف ظلم أو إسقاط تعزير أو في تخلص عطاءً لمحتاج، أو نحو ذلك، وأما الشفاعة في الحدود فحرام، وكذلك الشفاعة في تميم باطل أو إبطال حق، ونحو ذلك فهي حرام.

٢٧. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ط دار العلم للطباعة والنشر ص ٦٨

مما سبق يتضح أن جمهور الفقهاء يذهب إلى القول بأن التعزير الواجب حقاً لله سبحانه وتعالى يجوز لولي الأمر العفو عنه إذا رأى المصلحة في العفو أو جاء الجاني تائباً أو علم ولي الأمر أن الجاني قد انزجر قبل إقامة العقوبة التعزيرية عليه.

٢٨. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ١ ص ٨١-٨٢

وفي جرائم التعازير لولي الأمر - أي رئيس الدولة الأعلى - حق العفو عن الجريمة، وحق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية. وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة. ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه من العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني، لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة ولا شك أن عفو المجني عليه يعتبر ظرفاً مخففاً.

٢٩. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ١ ص ١٤٥

وإذا قال الفقهاء: إن التعزير مفوض لرأي الإمام أو الحاكم أو اجتهادهما، فمعنى ذلك أن القاضي وهو القائم مقام الإمام أو السلطان أو الحاكم ترك له حق اختيار عقوبة التعزير وتقديرها طبقاً لما يراه من ظروف الجريمة وظروف المجرم، وطبقاً لما يؤديه إليه اجتهاده ورأيه الشخصي في تقدير هذه الظروف

٣٠. موسوعة الفقهية الكويتية ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامي ج ١٢ ص ٢٦٠

وتظهر أهمية التفرقة بين نوعي التعزير في أمور، منها: أن التعزير الواجب حقاً للفرد أو الغالب فيه حقه - وهو يتوقف على الدعوى - إذا طلبه صاحب الحق فيه لزمته إجابته، ولا يجوز للقاضي فيه الإسقاط، ولا يجوز فيه العفو أو الشفاعة من ولي الأمر. أما التعزير الذي يجب حقاً لله فإن العفو فيه من ولي الأمر جائز، وكذلك الشفاعة إن كانت في ذلك مصلحة، أو حصل انزجار الجاني بدونه. وقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء.

٣١. موسوعة الفقهية الكويتية ط وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامي ج ٣٠ ص

وقال الماوردي في الفرق بين الحد والتعزير: إن الحد لا يجوز فيه العفو والشفاعة، لكن يجوز في التعزير العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه، فإن تفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لآدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير، وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب.

٣٢. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ط دار العلم للطباعة والنشر ص ٦٦

لقد اتفق فقهاء المسلمين على جواز العفو عن عقوبة التعزير. وذلك لقوله رسول الله ﷺ (تعاقوا عن عقوبة ذوي المروءات) وقوله (ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود).

٣٣. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ط دار العلم للطباعة والنشر ص ٦٨

مما سبق يتضح أن جمهور الفقهاء يذهب إلى القول بأن التعزير الواجب حقاً لله سبحانه وتعالى يجوز لولي الأمر العفو عنه إذا رأى المصلحة في العفو أو جاء الجاني تائباً أو علم وولي الأمر أن الجاني قد انزجر قبل إقامة العقوبة التعزيرية عليه.

٣٤. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ١ ص ٢٥٦

الحق الثالث: حق العفو، من المسلم به في الشريعة أن لولي الأمر حق العفو في جرائم التعازير دون غيرها من الجرائم فله أن يعفو عن الجريمة وله أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها، وله حق العفو سواء في جرائم التعزير التي نصت عليها الشريعة أو في الجرائم التي نص عليها هو.

وحق ولي الأمر في العفو مقيد بأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة وروحها التشريعية كما أنه مقيد بأن يقصد به تحقيق مصلحة عامة أو دفع مفسدة

وإذا كان لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة وأن يعفو عن العقوبة فإن حقه في العفو لا يتولد إلا بتولد سببه، فلا يستطيع أن يعفو عن الجريمة إلا وجدت الجريمة، ولا يستطيع أن يعفو عن العقوبة إلا إذا حكم بالعقوبة. فليس لولي الأمر إذن أن يعفو مقدماً عن الجرائم قبل وقوعها أو عن العقوبات قبل الحكم بها، لأن ذلك يعتبر إباحة للأفعال المحرمة لا عفواً عن الجريمة أو العقوبة

٣٥. العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور سامح السيد جاد ص ٩٢

الفرع الرابع: نطاق العفو عن العقوبة وآثاره. إن العفو عن العقوبة يشمل جميع العقوبات الأصلية سواء أكانت هذه العقوبات الأصلية مقررة للجنائيات أم للجنح بما فيها الغرامة وأن العفو يكون على ثلاثة أوجه: فإما يكون العفو عن العقوبة كلها، وإما أن يكون العفو عن بعض العقوبة، وإما أن يكون العفو بإبدال العقوبة بعقوبة أخرى أخف منها .

٣٦. العفو عن العقوبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (٩٩ - ١٠٠):

إن العفو عن العقوبة لا يتوقف على طلب المحكوم عليه وإذا قدم هذا الطالب فلا يكون له أي صفة ملزمة لرئيس الدولة، فالعفو منحه منه، بينما نظام رد الاعتبار القضائي يتوقف على طلب يتقدم به المحكوم عليه متى توافرت شروط منح رد الاعتبار. وإذا لم يتقدم بطلب رد الاعتبار القضائي رغم توافر شروطه فإنه لا يطبق عليه، وإنما يخضع لنظام رد الاعتبار القانوني والذي يمنح للمحكوم عليه بعد مدة أطول من تلك المدة المقررة لرد الاعتبار القضائي وذلك حسب نوع العقوبة المحكوم بها.

إن العفو عن العقوبة يكون بالإقالة منها كلها أو بعضها أو إبدالها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً في حين أن رد الاعتبار القضائي يفترض أن العقوبة قد نفذت بالكامل أو نفذ بعضها وعفي عن بعضها الآخر لخضوع المحكوم عليه لأحد أنظمة الإفراج غير النهائي، أو أن العقوبة قد سقطت بتقادم المدة المقررة لسقوط العقوبة الجنائية، أو أنه قد صدر عفو عن العقوبة كلها أو بعضها (و ذلك إذا لم يشمل أمر العفو الإعفاء من الآثار الجنائية) و أن أثر رد الاعتبار قاصر فحسب على الآثار المترتبة على العقوبة بإزالتها حتى يعود المحكوم عليه إلى حظيرة المجتمع وكأنه لم يسبق أن صدر ضده حكم بالإدانة، فرد الاعتبار لا يعفى من العقوبة كلها أو بعضها أو يبدلها بغيرها من العقوبات المقررة قانوناً كما هو الشأن في العفو عن العقوبة.

وعلى ذلك فرد الاعتبار القضائي لا يعد إعفاء من العقوبة، وإنما يختلف عنه عدة اختلافات جوهرية. وهذا مرجعه إلى أن كل نظام مستقل عن الآخر ذلك الاستقلال الذي يجعل لكل منهما المجال الذي يعمل فيه. ومن ثم فإن رد الاعتبار القضائي ليس نوعاً من العفو عن العقوبة.

٣٧. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط دار الكاتب العربي ج ٢ ص ٢٥٨

أما العقوبات التي فرضتها الشريعة لجرائم التعازير 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، وله أن يقيد كل جريمة تعزيرية بعقوبة معينة من عقوبات التعازير أو بأكثر من عقوبة إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة، فحق ولي الأمر في الجرائم والعقوبات التي فرضتها الشريعة قاصر على تنظيم عقوبات التعازير وحق العفو عنه وعن الجريمة التعزيرية

PERAYAAN HARI SANTRI NASIONAL 2021
Sabtu, 16 Oktober 2021 M. / 10 Robiul Awal 1443 H.
Di Griya KSW, Distrik 10, Kota Nasr, Kairo.

LBM-POINU
MESIR