

مدخل
الفقه الجنائي
الإسلامي

الدكتور
أحمد فتحي يونس

دار الشروق

مجلد
الفقه الجنائي
الإسلامي

الطبعة الثالثة

مزيّدة ومُنقّحة

١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

الطبعة الرابعة

١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

القاهرة ١٦ شارع حواد حسي - هاتف ٣٩٣٤٥٧٨ - ٣٩٣٤٨١٤

برلينا شتروك - تليكس 93091 SHROK UN

بيروت عم ب ٨٠٦٤ - هاتف ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٧٦٥ - ٨١٧٧١٣

برلينا دانستروك - تليكس HHOROK 20115 LE

إهداء

إِلَى كُلِّ مَنْ يَتَنَبَّعُ بِفِكْرَةٍ فَيَدْعُو إِلَيْهَا
وَيَعْمَلُ عَلَى تَحْقِيقِهَا ، لَا يَقْصِدُ بِهَا إِلَّا
وَجْهَ اللَّهِ وَمَنْفَعَةَ النَّاسِ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ
أَهْدِي هَذَا الْكِتَابَ

أحمد فتحى بن سنجي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

قبل الدخول في هذه الدراسة أحب أن أشير إلى أمر بالغ الأهمية كان فيه رحمة بالأمة وتوسعة عليها ، وهو بلا شك من السياسة الحكيمة التي قصدها سبحانه وتعالى ، وهو ذلك الخلاف بين الفقهاء في الفروع مما يتيح لأي مشروع وضعي أن يضع يده على الرأي الذي يناسب البلد والعصر الذين يعيش فيهما ، ذلك أن الله سبحانه وتعالى أنزل القرآن على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم - كتاب عقائد ومعاملات - ووصل إلينا عنه بالتواتر فلم تكن كلمة من كلماته محل شك في ورودها ، أو ريبة في نزولها ، أو تناقض مع غيرها . وظل محفوظا في الصدور حتى قبض الله له من كتبه في الصحف فوصل إلينا ، ولاخلاف في آية من آياته أو سورة من سورته ، وهذا من ضمن أسرار إعجازه .

ولكن دلالة القرآن على الأحكام في غالب الأمر كانت بوجه عام ، كما أن دلالة نصوصه عليها قد تكون قطعية ، لا تختمل إلا تفسيرا واحدا ، وقد تكون ظنية ؛ تختمل أكثر من تفسير . فقام النبي صلى الله عليه وسلم ووضح المههم وفسر الغامض بوحي من لدنه تعالى .

وقد أقر الله في كثير من الأحوال ما صدر عن نبيه من أفعال أو أقوال أو تقرير . وفي أحوال أخرى عاتب الله رسوله عتابا رقيقاً أحيانا وشديدا في أحيان أخرى ، ونستطيع أن نضرب مثلا لذلك بإذنه عليه السلام لبعض المنافقين ، في التخلف عن الذهاب لغزوة تبوك . فنزل قوله تعالى :

« عفا الله عنك ، لم أذنت لهم » .

و كما حدث عندما أسر المسمون يوم بدر كثيراً من المشركين ، واستشار رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وعليا فيما يصنع بالأسرى . فقال أبو بكر : يا نبي الله هؤلاء بنو النعم والعشيرة والإخوان ، أرى أن تأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار وعسى الله أن يهديهم فيكوبوا لنا عضداً وقال عمر : والله ما أرى ما أرى ما رأى أبو بكر ولكني أرى أن تمكنني من فلان : قريب لعمر ، فأضرب عنقه وتمكن عليا من عقيل وهو أخوه فيضرب عنقه ، وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه حتى يعلم الله أنه ليست في قلوبنا هواده للمشركين . هؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم .

وعندما ارتضى الرسول صلى الله عليه وسلم رأى أبي بكر . نزلت الآيات :

« ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض ، تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم . لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم (١) عذاب عظيم » .

كما أن الخلفاء الراشدين بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم كانوا إذا لم يجدوا شيئاً في كتاب الله ولا في سنة رسوله يجتهدون رأيهم مع الحرج الشديد مخافة الخطأ . فهذا هو أبو بكر الصديق يقول : هذا رأي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأً فني وأستغفر الله .

ولما كان كثير من النصوص عاماً ، والأفهام تتنوع في المسألة الواحدة ، فقد حصل بين الخلفاء الراشدين أنفسهم خلاف في الرأي .

ف عندما صارت الخلافة إلى عمر بن الخطاب وأفاء الله على المسلمين المال الكثير في الفتوحات العديدة ، عدل عما كان يسير عليه أبو بكر الصديق من توزيع الأعطيات بالمساواة وكان يقول في ذلك ما أنا فيه إلا كأحدكم .

(١) من الفداء .

ولكننا على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالرجل وتلاده^(١) في الإسلام ، والرجل وغناؤه^(٢) في الإسلام ، والرجل وحاجته في الإسلام . ففضل عمر البعض على البعض في الأعطيات .

بل إن الخلاف في الرأي تعدى ذلك بكثير .

إذ يقول الله تعالى في سورة التوبة :

« إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل : فريضة من الله . والله عليم حكيم » .

وقد طبق الرسول هذا النص طوال حياته فكان يعطي هؤلاء المؤلفة قلوبهم أى يتألف قلوبهم على الإسلام ويعطيهم جزءاً من الصدقات ولو أنهم ليسوا مسلمين .

وقضى أبو بكر الصديق جزءاً من خلافته على ذلك إلى أن جاءه عيينة ابن حصن والأقرع بن حابس فقالا له يا خليفة رسول الله . إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلاً ولا منفعة فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعها إياهما وكتب لها عليها كتاباً وأشهد - وليس في القوم عمر - فانطلقا إلى عمر ليشهد لها . فلما سمع ما في الكتاب تناوله من أيديهما . ثم تفل فيه فحاه فتدمرا وقالوا مقالة سيئة . فقال : إن رسول الله صلى الله عليهم وسلم كان يتألفكم والإسلام يومئذ قليل . أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ، فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيننا وبينكم السيف^(٣) .

(١) تلاده : أقدسيته .

(٢) غناؤه : فائدته .

(٣) انظر ص ١٤ جزء ٣ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٥ ، أحكام القرآن لابن العربي

ج ١ ، وانظر ص ١٥٢ أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ .

وفعل عمر يحقق ما قصده إليه الله ورسوله من إعزاز للمسلمين ، فقد فهم أن في المنع عنهم عزة المسلمين أو أن عزة المسلمين قد تحققت فتمنع عنهم .
وقد قال القاضي ابن العربي في المؤلفة قلوبهم :

« وقد قطعهم عمر لما رأى من إعزاز الدين ، والذي عندي أنه إن قوى الإسلام زالوا وإن احتيج اليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وقد فعل هذا عمر بن عبد العزيز عندما كان يعطى بعض المال لمن يرى تألفه على الإسلام كما فعل مع البطريق الذي أعطاه ألف دينار .
وقال الله تعالى أيضاً في سورة الأنفال :

« واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » أما الباقي فيكون للفاتحين .

إلا أن عمر لما تم فتح العراق والشام وبقي الأقطار رأى ألا تقسم الأرض بين الفاتحين بل رأى أن تبقى الأرض بين أهلها وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منهم على مصالح المسلمين عامة في الأجيال القادمة . فقال في ذلك :

« فكيف بمن يأتي من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت الآباء وحيزت ، ما هذا برأى . فقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه : فما رأى ؟ ما الأرض والعلوج إلا ما أفاء الله عليهم . فقال عمر : ما هو إلا كما تقول — ولست أرى ذلك . والله لا يفتح بعدى بلد كبير ، عسى أن يكون كلا على المسلمين . فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور وما يكون للذرية والأرامل بهد البلد وبغيره من أرض الشام والعراق ؟ فأكثروا على عمر رضى الله تعالى عنه وقالوا : أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ، لأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا ؟ فكان عمر رضى الله عنه لا يزيد

على أن يقول : هذا رأى قالوا : فاستشر . قال : فاستشار المهاجرين الأولين . فاختلفوا . فأما عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فكان رأيه أن تقسم لهم حقوقهم . ورأى عثمان وعلى وطلحة وابن عمر رضى الله عنهم رأى عمر فأرسل إلى عشرة من الأنصار : خمسة من الأوس وخسة من الخزرج من كبارهم وأشرفهم فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو أهله ثم قال : إن لم أزعجكم إلا لأن تشركوا في أمانتى فيما حملت من أموركم : فإني واحد كأحدكم ، وأنتم اليوم تقرون بالحق ، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى ، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هوأى معكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لئن كنت نطقت بأمر أريده ما أريد إلا الحق . قالوا : قل نسمع يا أمير المؤمنين . قال : قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم . وأنى أعوذ بالله أن أركب ظلما . لئن كنت ظلمتهم شيئا هولم وأعطيته غيرهم لقد شقيت . ولكنى رأيت أنه لم يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم فقسمت ما غنمنا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه . وقد رأيت أن أحبس الأرضين بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفى رقابهم الجزية يؤدونها فتكون فينا للمسلمين . أرايتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها . أرايتم هذه المدن العظام كالشام والكوفة والبصرة ومصر ، لا بد لها أن تشحن بالجيوش وأردار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج؟ فقالوا جميعا : الرأى رأيك فنعم ما قلت وما رأيت ، إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجرى عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم فقال : قد بان لى الأمر .

وقد قال القاضى أبو يوسف فى ذلك : « والذى رأى عمر رضى الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها عندما عرفه الله ما كان فى كتابه من بيان ذلك توفيقاً من الله له فيما صنع » .

ونستطيع أن نسوق مثلا آخر فى الخلاف بين عمر بن الخطاب وعلى

ابن أبي طالب - فعمر كان يرى أن التي تزوج في عدتها يفرق بينها وبين زوجها الجديد إن كان دخل بها ثم تعتد منه ولا تعود إليه أبداً . إلا أن علي بن أبي طالب يرى - على ما رواه ابراهيم النخعي - أنه يفرق بينهما إلى أن تستكمل العدة الأولى وتعتد عدة مستقلة ولا يوجد ما يمنع من أن تعود لزوجها الأخير .

فالخلفاء الراشدون في الأمثلة السابقة وفي غيرها ذهبوا إلى تغيير بعض الأحكام الثابتة وذلك لتغير العلل التي أدت إليها أو لزوالها كما فعل عمر من إسقاط سهم المولفة قلوبهم .

كما ذهبوا إلى النهي عن بعض الأحكام الثابتة دفعاً لما يترتب عليها من آثار خطيرة تؤثر على مستقبل البلاد كما فعل عمر في تقسيم الأراضي العسارية .

كما رأوا آراء مختلفة في الموضوع الواحد كما فعل عمر وعلى مع من تزوج امرأة لا تزال في عدتها من زوج سابق . وفي تفصيل ذلك نشر إلى طائفة من المراجع (١) .

هذا مع الخلفاء الراشدين بالرغم من قرب عهدهم من النبي صلى الله عليه وسلم واتصالهم به ونهجم منهمجه . وقد قال فيها « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » فقد فهموا روح التشريع ، وكانوا منزهين غير مغرضين لا ينطقون عن هوى أو مصلحة خاصة ، فكان رأيهم ولو اختلفوا فيه محل اتباع من المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها .

(١) كتاب الدكتور محمد يوسف موسى « في تاريخ الفقه الإسلامي » طبعة سنة ١٩٥٤ ، وكتاب الرأي في الفقه الإسلامي للدكتور محمد مختار القاضى طبعة ١٩٤٩ وكتاب الخراج لأبي يوسف ، مخطوط بدار الكتب المصرية ومطبوع ، وكتاب الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوى ، والإدارة في الإسلام لمحمد كرد علي ، ترجمة الله البالغة للدهاوى .

بل إننا نرى بعد هذا العصر من كبار التابعين من يتركون العمل بظاهر النصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها يناهى المصلحة العامة . فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان في هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهراً ، كعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص وبعد قطع الطريق . وهو أحد فقهاء المدينة السبعة — بالرغم من أن الآية صريحة في قبول التوبة .

«إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم .»

وقد قال في ذلك عروة بن الزبير : لا تقبل توبتهم — لو قبل ذلك منهم اجترأوا عليه وكان فساد كبيراً^(١) .

ولما اتسعت الدولة وزادت رقعتها ، وتكونت المدرستان العظيمتان مدرسة الحديث بالحجاز ومدرسة الرأي في العراق والكوفة . وجدنا ذلك الخلاف الواضح بين الفقهاء في المسائل وفي الفرع . لكل رأى وله حجج وجبهة مقنعة .

وليس أدل على ذلك من اختلافهم في ذلك الأمر الخطير «شرب الخمر» إذ ترى مدرسة الحجاز أن شرب الخمر سواء ما كان منها مستخرجا من العنب أو من غير العنب حرام سواء شرب قليلاً أم كثيراً . وترى مدرسة العراق والكوفة أن المحرم فقط هو شرب الخمر المستخرجة

(١) انظر تفاصيل الموضوع في أحكام القرآن للجصاص جز ٢٠ ص ٤٩٤ . ص ٢٤٩ جزء ١ ، أحكام القرآن لابن العربي ص ١١١ من كتاب تاريخ الفقه الإسلامي للذكتور محمد يوسف موسى ج ١ .

من العنب . أما شرب القليل الذى لايسكر من الخمر المستخرجة من غير
للعنب فحلal .

ولكل آراء وجهة مقنعة لمن أراد الاقتناع .

وما لنا نذهب بعيداً والإمام الشافعى نفسه – وهو إمام من أئمة المسلمين
– غير مذهبه عندما ترك بغداد البلد الذى عاش فيه وجاب الأقطار وسافر إلى
مصر . ووجد أن ما يناسب هذا المكان لايناسب ذلك المكان ، فكان له
مذهبان مذهب وهو فى بغداد ومذهب وهو فى مصر .

إذن ماذا يفعل المسلم أمام كل هذا الخلاف غير المقصود ؟

إنه رحمة بالناس

قال الرسول الكريم : « إختلاف أصحابى رحمة » .

وقال : « إن الله يحب أن تؤتى رخصة كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

وكان السلف يكرهون لفظ الاختلاف ويقولون إنما ذلك توسعة خوفاً
من أن يفهم أحد من العامة من الاختلاف خلاف المراد . وكان سفيان الثورى
يقول : لا تقولوا اختلف العلماء فى كذا وقولوا قد وسع العلماء على الأمة
بكذا ، وذلك لأن أصل الشريعة وما تقوم عليه ليس محل خلاف بين المسلمين
جميعاً على تعدد فرقهم . فأصل الشريعة هو الكتاب والسنة بالاتفاق والخلاف
بين الفقهاء إنما هو خلاف فى أدلة الأحكام وهل هى دالة على حكم الله
أو غير دالة عليه أو أنها مبينة لما أنزل الله أو ليست مبينة له .

وقد قال الإمام أبوحنيفة رضى الله عنه : ما جاء عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأبى هوأبى فعلى الرأس والعين وما جاء عن أصحابه نجيرنا
وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال .

وكان أبوحنيفة لايدون مسألة واحدة بما استنبطه من الكتاب والسنة
حتى يعقد لها مجلسا من العلماء ويقول أترضون هذا؟ فإذا قالوا نعم قال
لأبى يوسف أو محمد بن الحسن « أكتب ذلك » وان لم يرتضوه تركه .

وكان الإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى يقول : ولم يبلغنا عن أحد من الأئمة أنه أمر أصحابه بالترام مذهب معين لا يرى صحة خلافه بل المنقول عنهم تقريرهم الناس على العمل بفتوى بعضهم بعضاً لأنهم كلهم على هدى من ربهم . وكان يقول أيضاً : لم يبلغنا في حديث صحيح ، ولا ضعيف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من الأئمة بالترام مذهب معين لا يرى خلافه وما ذلك إلا لأن كل مجتهد مصيب .

وتنقل القرافي الإجماع عن الصحابة على أن من استفتى أبا بكر وعمر وقلدهما فله بعد ذلك أن يستفتى غيرهما من الصحابة ويعمل به من غير تكبر . وأجمع العلماء على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حجة . كما قال : يجوز الانتقال من بعض المذاهب إلى بعضها الآخر إلا أن يخالف الشخص الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد .

ولما تفرق الصحابة في البلاد وصار كل واحد مقتدى ناحية من النواحي كثرت الوقائع ودارت المسائل فاستفتوا فيها فأجاب كل واحد حسب ما حفظه أو استنبطه وإن لم يجد فيما حفظه أو استنبطه ما يصلح للجواب اجتهد برأيه وعرف العلة التي أدار رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم في منصوصاته فطرد الحكم حيثما وجدها لا يألو جهداً في موافقة قصده عليه الصلاة والسلام ، ومن هنا نشأ الخلاف بينهم .

فقد يسمع صحابي حكماً في قضية أو فتوى ولم يسمعه الآخر فاجتهد فيه برأيه وهذا على وجوه .

فقد يقع اجتهاده موافقاً للحديث فلا خلاف .
أو يقع اجتهاده مخالفاً للحديث ثم يعرف الحديث فيرجع عن رأيه .

(١) انظر في تفاصيل هذا الخلاف وطرقه كتاب الانصاف في بيان سبب الاختلاف للدهلوي ص ٥ ، وكتاب أسباب اختلاف الفقهاء لفضية الأستاذ الشيخ علي محمد الخفيف .

من العنب . أما شرب القليل الذى لايسكر من الخمر المستخرجة من غير
للعنب فحلال .

ولكل آراء وجهة مقنعة لمن أراد الاقتناع .

وما لنا نذهب بعيداً والإمام الشافعى نفسه – وهو إمام من أئمة المسلمين
– غير مذهبه عندما ترك بغداد البلد الذى عاش فيه وجاب الأقطار وسافر إلى
مصر . ووجد أن ما يناسب هذا المكان لايناسب ذلك المكان ، فكان له
مذهبان مذهب وهو فى بغداد ومذهب وهو فى مصر .

إذن ماذا يفعل المسلم أمام كل هذا الخلاف غير المقصود ؟
إنه رحمة بالناس

قال الرسول الكريم : « إختلاف أصحابي رحمة » .

وقال : « إن الله يحب أن تؤتى رخصة كما يحب أن تؤتى عزأمة » .

وكان السلف يكرهون لفظ الاختلاف ويقولون إنما ذلك توسعة خوفاً
من أن يفهم أحد من العامة من الاختلاف خلاف المراد . وكان سفيان الثوري
يقول : لا تقولوا اختلف العلماء فى كذا وقولوا قد وسع العلماء على الأمة
بكذا ، وذلك لأن أصل الشريعة وما تقوم عليه ليس محل خلاف بين المسلمين
جميعاً على تعدد فرقهم . فأصل الشريعة هو الكتاب والسنة بالاتفاق والخلاف
بين الفقهاء إنما هو خلاف فى أدلة الأحكام وهل هى دالة على حكم الله
أو غير دالة عليه أو أنها مبينة لما أنزل الله أوليست مبينة له .

وقد قال الإمام أبوحنيفة رضى الله عنه : ما جاء عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بأبى هوأبى فعلى الرأس والعين وما جاء عن أصحابه تخيرنا
وما جاء عن غيرهم فهم رجال ونحن رجال .

وكان أبوحنيفة لايدون مسألة واحدة بما استنبطه من الكتاب والسنة
حتى يعقد لها مجلسا من العلماء ويقول أترضون هذا ؟ فإذا قالوا نعم قال
لأبى يوسف أو محمد بن الحسن « أكتب ذلك » وان لم يترضوه تركه .

وكان الإمام ابن عبد البر رحمه الله تعالى يقول : ولم يبلغنا عن أحد من الأئمة أنه أمر أصحابه بالتزام مذهب معين لا يرى صحة خلافه بل المنقول عنهم تقريرهم الناس على العمل بفتوى بعضهم بعضاً لأنهم كلهم على هدى من ربهم . وكان يقول أيضاً : لم يبلغنا في حديث صحيح ، ولا ضعيف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحداً من الأئمة بالتزام مذهب معين لا يرى خلافه وما ذلك إلا لأن كل مجتهد مصيب .

ونقل القرافي الإجماع عن الصحابة على أن من استفتى أبا بكر وعمر وقلدهما فله بعد ذلك أن يستفتى غيرهما من الصحابة ويعمل به من غير تكبير . وأجمع العلماء على أن من أسلم فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حجة . كما قال : يجوز الانتقال من بعض المذاهب إلى بعضها الآخر إلا أن يخالف الشخص الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد .

ولما تفرق الصحابة في البلاد وصار كل واحد مقتدى ناحية من النواحي كثرت الوقائع ودارت المسائل فاستفتوا فيها فأجاب كل واحد حسب ما حفظه أو استنبطه وإن لم يجد فيما حفظه أو استنبطه ما يصلح للجواب اجتهد برأيه وعرف العلة التي أدار رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم في منصوصاته فطرد الحكم حيثما وجدها لا يألو جهداً في موافقة قصده عليه الصلاة والسلام ، ومن هنا نشأ الخلاف بينهم .

فقد يسمع صحابي حكماً في قضية أو فتوى ولم يسمعه الآخر فاجتهد فيه برأيه وهذا على وجوه .

فقد يقع اجتهداه موافقاً للحديث فلا خلاف .
أو يقع اجتهداه مخالفاً للحديث ثم يعرف الحديث فيرجع عن رأيه .

(١) انظر في تفاصيل هذا الخلاف وطرقه كتاب الانصاف في بيان سبب الاختلاف للدهلوي ص ٥ ، وكتاب أسباب اختلاف الفقهاء لفضيلة الأستاذ الشيخ علي محمد الحلي .

أو يقع اجتهاده مخالفا للحديث ثم يعرف الحديث ولكنه يظن في صحته أو يقع اجتهاده ولا يصل إليه الحديث عن المسألة أصلا فيصر على اجتهاده ومن هنا ينشأ الخلاف .

ثم جاء التابعون وكان صنيعهم أن يتمسك الواحد منهم بالسنة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يستدل بأقوال الصحابة والتابعين فإذا اختلفت أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسألة رجعوا إلى أقوال الصحابة فإن قالوا بنسخ بعضها أو صرفه عن ظاهره أولم يصرحوا بذلك ولكن اتفقوا على تركه وعدم القول بموجبه فإنه كإبداء علة فيه أو الحكم بنسخه أو تأويله اتبعوهم في كل ذلك .

ولما جاء تابعو التابعين من طبقات المحدثين أخذوا يتبعون أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثار الصحابة والتابعين والمجتهدين على قواعد أحكامها في نفوسهم . وكان عندهم أنه إذا وجد في المسألة قرآن ناطق فلا يجوز التحول عنه إلى غيره . وإذا كان القرآن محتملا لوجه فالسنة توضح المراد . فإذا لم يجدوا الحكم في كتاب الله ، أخذوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، سواء كان الحديث مستفيضا ودائرا بين الفقهاء أو كان مختصا بأهل بلد أو بطريق خاصة سواء عمل به الصحابة والفقهاء أولم يعملوا به . ومتى كان في المسألة حديث فلا يتبع فيها خلافة أثر من الآثار ولا اجتهاد أحد من المجتهدين فإذا أفرغوا جهدهم في تتبع الأحاديث ولم يجدوا في المسألة حديثا أخذوا بأقوال جماعة من الصحابة والتابعين ولا يتقيدون بقوم دون قوم ولا بلد دون بلد كما كان يفعل من قبلهم . فإن اتفق جمهور الخلفاء والفقهاء على شيء فهو المتبع ، وإن اختلفوا أخذوا بحديث أعلمهم وأورعهم ، فإن وجدوا شيئا يستوى فيه قولان فهي مسألة ذات قولين ، فإن عجزوا عن ذلك تأملوا في عمومات الكتاب والسنة وإيماءاتهما ، واقتضاهما ، وحملوا نظير المسألة عليها في الجواب إذا كانتا متقاربتين في المعنى .

كذلك كان أئمة المذاهب يقدمون العمل بالكتاب والسنة ثم بعمل الصحابة المتفق عليه . وكان أبو مطيع يقول :

كنت يوماً عند الإمام أبي حنيفة في جامع الكوفة فدخل عليه سفيان الثوري ومقاتل ابن حيان وحجاج بن سلمه وجعفر الصادق وغيرهم من الفقهاء فكلّموا الإمام أبا حنيفة وقالوا : قد بلغنا أنك تكثّر من القياس في الدين وأنا نخاف عليك منه فناظرهم الإمام من بكرة نهار الجمعة إلى الزوال وعرض عليهم مذهبه وقال : إني أقدم العمل بالكتاب : ثم بالسنة ، ثم بأقضية الصحابة ، مقداً ما اتفقوا عليه على ما اختلفوا فيه - - - - - حينئذ أقيس - - - فقاموا كلهم وقبلوا يده وقالوا له أنت سيد العلماء فاعف عنا قيم مضى من وقبعتنا فيك بغير علم . فقال : غفر الله لنا ولكم أجمعين . قال أبو مطيع : وكان مما وقع فيه سفيان أنه قال : قد حل أبو حنيفة عرى الإسلام عروة عروة .

كما أن الخليفة أبا جعفر المنصور كتب إلى الإمام أبي حنيفة قائلاً : بلغني أنك تقدم القياس على الحديث فقال : ليس الأمر كما بلغك يا أمير المؤمنين إنما أعمل أولاً بكتاب الله ، ثم بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم بأقضية أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم . ثم بأقضية بقية الصحابة ، ثم أقيس بعد ذلك إذا اختلفوا وليس بين الله وبين خلقه قرابة .

وقد حكى ابن الهمام قول الشافعي لأحمد بن حنبل ، أنتم أعلم بالأخبار الصحيحة منا فإذا كان خبر صحيح فأعلموني حتى أذهب إليه كوفياً كان أو بصرياً أو شامياً .

وكان الإمام مالك أثبت الفقهاء في حديث أهل المدينة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأوثقهم إسناداً ، وأعلمهم بقضايا عمر وأقاول عبد الله ابن عمر وعائشة وأصحابهم . وبأمثاله قام علم الرواية والفتوى ، فلما وسد إليه الأمر حدث وأقوى وأفاد وأجاد وعليه انطبق قول النبي

صلى الله عليه وسلم : يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون
فلا يجدون أحداً أعلم من عالم المدينة .

وقد جمع أصحابه رواياته ومختاراته ولخصوها وحرروها و
وخرجوا عليها وتكلموا في أصولها وولاتها وتفرقوا إلى المغرب و
الأرض فنفعوا الناس .

المقصود بالفقه

يقصد بالفقه في اللغة فهم غرض المتكلم من كلامه - وفي الإص
هو العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وهو علم م
بالرأى والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل (١) .

قال الغزالي الشافعي :

الفقه عبارة عن العلم والفهم في أصل الوضع ، يقال فلان يفقه
والشرأى يعلمه ويفهمه ولكن صار يعرف العلماء عبارة عن العلم بالأ
الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة كالوجوب والحظر والإباحة و
والكراهية وكون العقد صحيحاً فاسداً وباطلاً وكون العبادة قضاء
وأمثاله .

وقال الكاساني الحنفي :

لاعلم بعد العلم بالله وصفاته أشرف من علم الفقه ، وهو ما
بعلم الحلال والحرام والشرائع والأحكام ، له بعث الرسل وأنزل ال
إذ لاسبيل إلى معرفته بالفعل المحض دون معرفة السمع .

(١) انظر ص ٩ الطبعة الثالثة من الفقه الإسلامي مدخل لدراسة ونظام المعاملات
المرحوم الدكتور محمد يوسف موسى ، وكتابه فقه الكتاب والسنة في البيوع والمعاملات
المعاصرة .

ورد في القاموس المحيط : الفقه بالكسر العلم بالشيء والفهم له والفطنة وغلب على علم
شرفه والجسم فقهاء وفاقهة باحثة في العلم .

قال التهانوي :

إن الشافعية يعرفون الفقه بأنه « العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية » ويجعلونه أربعة أقسام .

فقد قالوا :

الأحكام الشرعية ، إما أن تتعلق بأمر الآخرة وهي العبادات، أو بأمر الدنيا ، وهي إما أن تتعلق ببقاء الشخص وهي المعاملات أو ببقاء النوع باعتبار المنزل وهي النكاحات أو باعتبار المدينة وهي العقوبات .

قال ابن خلدون : الفقه معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكرهة والإباحة وهي تتلقاه من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفة من الأدلة فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل لها « فقه » (١) .

وعلى ذلك فالفقه أخص من الشريعة فالشريعة يراد بها كل ما شرعه الله للمسلمين من دين سواء أكان بالقرآن أم بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير .

قال محمد علي التهانوي :

الشريعة ما شرع الله تعالى لعباده من الأحكام التي جاء بها نبي من الأنبياء سواء كانت متعلقة بكيفية عمل وتسمى فرعية وعملية ودون لها علم الفقه ، أو بكيفية الاعتقاد وتسمى أصلية واعتقادية ودون لها علم الكلام .

ويسمى الشرع أيضاً بالدين (٢) .

(١) مقدمة ابن خلدون طبعة سنة ١٣٢٢ هـ ص ٢٥٢ .

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون ، مادة شريعة ، المجلد الأول ص ٨٣٥ طبعة الاستانة

عام ١٣١٧ هـ .

الفقه الجنائي

يقصد بذلك فرع الفقه الذي يبحث في الجنايات والعقوبات إذ أن للفقه فروعاً مختلفة فهناك فقه العبادات وفقه المعاملات وفقه العقوبات وهو الذي نقصده في هذا البحث .

ونلاحظ من أول الأمر أن الفقه الجنائي في الشريعة الإسلامية أقل فروع الفقه بحثاً وتطوراً وتطورياً ونعتقد أن ذلك يرجع إلى الأمور الآتية :

(١) أنه يتعلق بنصوص واضحة صريحة أغلبها في كتاب الله لا يتحمل أى تأويل . ففي السرقة مثلاً نجد آية « والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » . نص عام وتولى رسول الله عليه وسلم بأحاديثه المختلفة تفصيل الموضوع .

كذلك في الزنا نزلت آية « الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ، وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَافَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ . الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ » .

ثم قال عليه الصلاة والسلام « خذوا عني . خذوا عني . فقد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة تغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

إلى غير ذلك من الآيات التي نزلت في الحدود :

(٢) إن الفقه الجنائي وخاصة في الحدود يتعلق بنصوص من النظام العام للدولة الإسلامية لا يجوز للقاضي ولا للفقهاء أن يتناوها بالقياس كما لا يجوز لأى منها التوسع في تفسيرها "

(١) نجد مثلاً كتاب كالمبسوط لشمس الأئمة السرخسي عبارة عن ثلاثين جزءاً لا تشغل فيه مواد العقوبات إلا جزئين على الأكثر .

ولم تنشط دراسة الفقه الجنائي الإسلامى إلا فى السنوات الأخيرة عقب انتشار الدراسة المقارنة التى تبناها بعض الأساتذة المحدثين والمعاهد العلمية الإسلامية التى عنيت مؤخراً بدراسة الشريعة الإسلامية . وأهمها معهد البحوث والدراسات العربية ومعهد الدراسات الإسلامية ، وكلية الشريعة والقانون بعد تطوير جامعة الأزهر

قانون العقوبات الإسلامى

ولو تصورنا أن هناك تقنيناً إسلامياً للعقوبات فإننا نتخيله فى كتاب يحوى باين رئيسيين :

الباب الأول : فى الحدود :

والباب الثانى : فى التعزير .

ونستطيع أن نلحق بالباب الأول القصاص والدية .

ذلك أن للحدود أركاناً وخصائص لأبد من وجودها حتى تتوافر أركانها ويستحق فاعلها العقوبة المنصوص عليها .

كذلك للقتل والجرح بعض هذه الخصائص من ناحية أنه عقوبة مقدره وهى القصاص إلا أنها تختلف عن الحد فى أن القصاص هو حق للعباد فى الغالب بينما الحد حق لله تعالى .

ولذلك سنتكلم فى هذا الكتاب فى باين الأول فى الحدود ويلحق به القصاص والدية والثانى فى التعزير^(١) .

(١) انظر بحث « الحدود فى الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها فى التشريعات الحديثة » وهو مقدم من المؤلف لنهضة التشريع الإسلامى التى انعقدت فى المدة من السبت ٢٢ من ربيع الأول سنة ١٣٩٢ هـ الموافق ٦ من مايو سنة ١٩٧٢ م وانتهت الخميس من ربيع الأول الموافق ١١ من مايو سنة ١٩٧٢ م بالجامعة الليبية بالبيضاء بإيبيبا .

البَابُ الْأَوَّلُ

الفصل الأول

الحدود

الحد في اللغة عبارة عن المنع ، ومنه يسمى البواب حداً لمنعه الناس من الدخول ، ويقال حده عن كذا ، منعه منه . ويسمى السجنان حداً لأنه يمنع من في السجن من الخروج .

وسمى اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه .

وسميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها . والحد في الشرع عبارة عن عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى عز شأنه . وكلمة « العقوبة » : مقصود بها أن الحدود عقوبات محضة . وكلمة « مقدرة » : مقصود بها أن الشارع حدد كمها وكيفها سلفاً بخلاف التعزير^(١) .

وكلمة « حقاً لله » : احتراز عن القصاص الذي هو حق للعباد في غالب

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين : مقدرة أي مبينة بالكتاب أو السنة أو الاجماع . أو المراد لما قدر خاص ولذا قال في النهر : مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالأسواط وبالقطع وانظر ص ٣٦ جزء ٩ المبسوط للرخسى .

عناصره ، فهي شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال والعقول والأعراض .

والحد يطلق على الجريمة ذاتها ، كما يطلق على العقوبة عليها .
ويطلق أيضاً على الأحكام الشرعية من أمر ونهى . فإن الحد في لسان الشارع أعم منه في اصطلاح الفقهاء . فإنه يراد به هذه العقوبة تارة ويراد به نفس الجنائية تارة أخرى (١) .

وذلك كقوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تقربوها » ، فهذه حدود الحرام . و« تلك حدود الله فلا تعتدوها » وهذه حدود الحلال .

وقال عليه الصلاة والسلام : إن الله حد حدوداً فلا تعتدوها .

قال ابن قيم الجوزية :

في حديث الثوراس بن سمعان : إن حدود الله يراد به تارة جنس العقوبة وإن لم تكن مقدرة . فقوله صلى الله عليه وسلم : لا يضرب فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله يريد به الجنائية التي هي حق الله (٢) .

قال الشافعي :

كانت العقوبات في المعاصي قبل أن ينزل الحد ونسخت العقوبات فيما فيه الحدود (٣) .

(١) انظر تفصيل ذلك في ص. ١٢٥ السياسة الشرعية لابن تيمية ، وانظر ص ٢٦٤ جزء ٢٣ القارى شرح صحيح البخارى .

(٢) انظر ص ٢٩ جزء ٢ اعلام الموقمين .

قال ابن تيمية : قد فسره طائفة من أهل العلم بأن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله ، فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام . مثل آخر الحلال وأول الحرام . فيقال في الأول : تلك حدود الله فلا تعتدوها ويقال في الثاني تلك حدود الله فلا تقربوها ص ١٢٥ السياسة الشرعية .

(٣) انظر ص ٢٤٩ جزء ٧ « اختلاف الحديث المنشور في الأم » .

حدث الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن الثعالب بن مرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما تقولون في السارق والزانى ؟ « ذلك قبل أن تنزل الحدود » فقالوا : الله ورسوله أعلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هن فواحش وفيهن عقوبات . وأساء السرقة الذي يسرق صلاته . ثم ساق الحديث .

قال : ومثل معنى هذا في كتاب الله قال : واللاقى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت إلى آخر الآية .

فكان هذا أول العقوبة للزانيين في الدنيا ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم الحر والعبد والبكر والثيب فحد الله البكرين الحرين المسلمين فقال : الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة .

• • •

أما التعزير فهو تأديب على جرائم لم تشرع فيها الحدود أى هو عقوبة كل الجرائم التي ترتكب بعد استبعاد جرائم الحدود .

والتعزير مجموعة عقوبات يلاحظ القاضى عند توقيعها على المخطئين أن يتخير ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو كان ليس من أهلها .

وفيه يتدرج القاضى في العقوبة فيبدأ بالأخف فالأشد لأن من المجرمين من ينصلح حاله بمجرد الزجر وقارص القول ، ومنهم من لا ينجز إلا بحبسه أو ضربه . والمشرع الإسلامى لاحظ أن الشرع أنزل لكل زمان ومكان ، وأن مصالح الناس والأحكام التي يسرون عليها تتبدل وتتغير بتبدل الأزمان وتغيرها . فكان لا بد أن تترك لولاة الأمور رحمة بالناس .

ولو أن الشارع - وقد كان قادراً - حدد عقوبات لكافة الجرائم ، كما فعل في الحدود لوقع للناس حرج عظيم ، ولكن الشارع ترك جميع الجرائم دون تحديد لعقوباتها ، ولم يحدد إلا عقوبات الجرائم المخلة بالأمن العام حتى يحفظ للمجتمع مقوماته .

* * *

فالحدود هي عقوبات الجرائم المحددة بنص الكتاب أو سنة الرسول عليه الصلاة والسلام . وقد ذكر سيف الإسلام البزدوى أن القصاص يسمى حداً . وهو في الواقع لم يتعد الحقيقة فكما ذكرنا أن الحد بالمعنى العام تندرج تحته سائر العقوبات .

وكما قال ابن تيمية بحق :

شرعت العقوبات رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم . ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض .

رحمة الله بعباده :

قال الدهلوى في كتابه حجة الله البالغة .

اعلم أنه كان من شريعة من قبلنا القصاص في القتل ، والرجم في الزنا ، والقطع في السرقة ، فهذه الثلاث كانت متوارثة في الشرائع السماوية وأطبق عليها جماهير الأنبياء والأمم . ومثل هذا يجب أن يؤخذ عليه بالنواجز ولا يترك . ولكن الشريعة المصطفوية تصرف فيها بنحو آخر ، فجعلت مزجرة كل واحد على طبقتين :

أحدهما : الشديدة البالغة أقصى المبالغ . ومن حقها أن تجعل في المعصية الشديدة .

والثانية : دونها ، ومن حقها أن تجعل فيما كانت المعصية دونها ففى
القتل : القود والدية والأصل فيه قوله تعالى « ذلك تخفيف .
من ربكم » .

قال ابن عباس رضى الله عنهما : كان فيهم القصاص ولم يكن الدية ،
وفى للزنا الجلد ، وكان اليهود لما ذهب شوكتهم ولم يقدرُوا على الرجم
ابتدعوا التجبية والتسحيم .

« والتجبية كما فى القاموس : أى يحمر وجهها الزائنين ويحملا على
بغير أو حمار ويخالف بين وجهيهما أى مع الإطافة بهما فى الأسواق . وكان
القياس أن يقابل بين وجهيهما لأنه من الجبهة ، والتجبية أيضاً أن ينكس
رأسه .

والتسحيم : تسويد الوجه والمعروف لفظ التخميم مكان التسحيم فصار
ذلك تحريفاً لشريعتهم فجمعت لنا بين القود والدية وذلك غاية رحمة الله
بالنسبة إلينا .

وفى السرقة العقوبة وغرامة مثلية على ما جاء فى الحديث وان حملت
أنواعاً من الظلم عليها كالتكذب والحمر فجعلت لها حداً فإن هذه أيضاً
بمنزلة تلك المعاصى وإن زادت فى عقوبة قطع الطريق^(١) .

قال فى الفتح :

الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده أى العلم بشرعيتها يمنع الإقدام
على الفعل وإيقاعها بعده بمنع من العود إليه .

وقد شرعت لمصلحة تعود إلى كافة الناس من صيانة الأنساب والأموال

(١) انظر حجة الله البالغة للدهلوى جزء ٢ ص ١٥٩ .

والعقول والأعراض للانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد وهو وجه تسميتها حدوداً^(١).

وقد قال ابن قيم الجوزية :

إن الله تعالى أوجب الحدود على مرتكبي الجرائم التي تنقضها الطباع ولنس عليها وازع طبعي ، والحدود عقوبات لأرباب الجرائم في الدنيا كما جعلت عقوبتهم في الآخرة بالنار إذا لم يتوبوا ، ثم إنه تعالى جعل التائب من الذنب كمن لا ذنب له . فمن لقيه تائباً توبة نصوحاً لم يعذبه مما تاب منه .

وهكذا في أحكام الدنيا إذا تاب توبة نصوحاً قبل رفعه إلى الإمام سقط عنه الحد في أصبح قول العلماء ، فإذا رفع إلى الإمام لم تسقط توبته عنه الحد لثلاث يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل حدود الله ، إذ لا يعجز كل من وجب عليه الحد أن يظهر التوبة ليتخلص من العقوبة وإن تاب توبة نصوحاً سداً لذريعة السكوت بالكلية^(٢).

° ° °

وكما سبق القول سميت العقوبات حدوداً لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها إلا أن المعنى الذي استقر للحد هو للحدود التي حددت الشريعة عقوبتها وهي :

السرقه ، وقطع الطريق ، والزنا ، والقذف ، وشرب الخمر والسكر منها ويضيف لإيها البعض البغي ، والردة .

وتتكلم عن كل واحد من هذه الحدود بشيء من الإيجاز.

(١) انظر ابن عابدين جزء ٣ ص ٢١٦ .

(٢) انظر أعلام الموقعين جزء ٣ ص ١٥٦ .

أولاً - جريمة السرقة

قال الله تعالى : « والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا لئلا من الله والله عزيز حكيم » .

وقد عرف فقهاء المسلمين السرقة بأنها :

« أخذ مالى الغير مستتراً من غير أن يوثق عليه » .

أو هى : « أخذ البائع العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلاشبهة » .

وقد اتفق فقهاء المسلمين فى السرقة على أمور واختلفوا فى أمور .

الأمور المتفق عليها :

- ١- أن تقع السرقة على مال الغير .
- ٢- أن تقع السرقة خفية .
- ٣- أن تقع على مال لم يكن قد أوثق عليه .

الأمور المختلف عليها :

- ١- السرقة من الحرز .
- ٢- نصاب المسروق .
- ٣- نوع بعض الأموال المسروقة .

أولاً - الأمور المتفق عليها

١- أن تقع السرقة على مال الغير :

يلزم فى الفقه الإسلامى أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير . فإن كان فى الملك شبهة اختلف الفقهاء .

ومدار الخلاف عندهم أن يكون للشخص شبهة الملك في المال المسروق ، فإن كان له هذه الشبهة ولو ضعيفة لايقطع ، على أساس أن المالك لايسرق مال نفسه ، أو جزء مال نفسه .

وعلى هذا الأساس لابعاقب بالقطع في الأمور الآتية :

١- إذا سرق من بيت المال ، لأن له فيه شركة حقيقية أو شبهة شركة ، فإذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث ذلك الشبهة .

روى أن عاملاً لعمر رضى الله عنه كتب إليه يسأله عن سرق من بيت المال ، قال لايقطعه ، فما من أحد إلا وله فيه حق .

وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال ، فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال : إن له فيه سهما . ولم يقطعه .

وقال بذلك أيضاً أبوحنيفة والشافعي وأصحابهما .

ويقول مالك : يقطع ، وهو قول حماد وابن المنذر ، لظاهر الكتاب ، ولأنه مال محرز ولاحق له فيه قبل الحاجة : وهذا قال ابن حزم .

٢- إذا سرق من مدينه قدر دينه من نفس جنسه ، وكان الدين حالاً لأنه استيفاء لدينه .

وكان القياس أن يقطع إذا كان الدين مؤجلاً . إلا أنه استحساناً لايقطع ، لأنه ثابت في ذمة المدين والتأجيل كان لتأخير المطالبة .

٣- لايقطع المؤجر إذا سرق من المستأجر عند الشافعي وأبي يوسف ويقطع عند غيرهما .

٤- لايقطع من سرق ما أعاره الإنسان من بيت المستعير ، ولا من سرق رهنه من بيت المرتهن . لأن ملك الرقبة لايزال له فإن الثابت للمرتهن حق الحبس لاغيره .

ونتكلم عن أمرين :
١- السرقة من الأقارب . ٢- حكم اللقطة .

أولاً - السرقة بين الأقارب :

- (أ) السرقة بين الأزواج .
- (ب) السرقة بين الأصول وفروعهم .
- (ج) السرقة بين المحارم .
- (د) السرقة من الخدم .

١- السرقة بين الأزواج :

يختلف الفقهاء في السرقة التي تحدث بين الزوجين إلى آراء ثلاثة ،
١- أنه يقطع السارق ، لأن النكاح عقد على النفقة ، فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة .

٢- أنه لا يقطع ، لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج ، والزوج يملك أن يحجر عليها ، ويمنعها من التصرف - على قول بعض الفقهاء فصار ذلك شبهة .

٣- أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج .
لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها .

(ب) السرقة بين الأصول وفروعهم :

كذلك اختلف الفقهاء إلى آراء كثيرة في السرقات التي تقع بين الأصول وفروعهم أو بين الفروع وأصولهم :

١- رأى للحنفية أن من سرق من أبويه وإن علوا ، أو الولد وإن سفل ، لا يقطع ، للشبهة في مال كل منهما للآخر ، وبهذا الرأي قال الشافعي .

٢- رأى لأبي ثور وابن المنذر أن الأب يقطع في سرقة مال ابنه لقوله عزوجل : « السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ، فعم ولم يخص .

٣- رأى مالك أن الأب لا يقطع فيما سرق من مال الإبن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » . وكذلك الأجداد من قبل الأم والأب ، وإن سرق الإبن من مال أبيه قطع ، لأنه لاحق له في مال أبيه . ولذا يحذ بالزنا بجاريته ويقتل بقتله .

(ج) السرقات بين المحارم .

اختلف الفقهاء كذلك في هذا الأمر إلى آراء :

١- رأى مالك وهو القطع في السرقات التي تحدث بين المحارم ، وهو رأى للشافعي والحنابلة ، وهو أنه يقطع في السرقة بين المحارم ، لأنه لاشبهة لهم في المال .

٢- رأى لأبي حنيفة وأبي يوسف أنه يقطع ذؤو الرحم المحرم ، لان لهم دخول المنزل فهذا إذن من صاحبه يحتل الحرز به ، ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضى إلى قطع الرحم وهذا لا يجوز .

(د) السرقات التي تحصل من الخدم :

اختلف الفقهاء في الخادم يسرق مال سيده ، فإن الجمهور من العلماء على أنه لا يقطع .

وقال أبو ثور يقطع ٥ وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن يأتئمه سيده . واشترط مالك في الخادم الذي يجب أن يدرأ عنه الحد أن يكون يلى الخدمة لسيده بنفسه .

في الموطأ عن عبد الله بن عمر قال : جاء رجل إلى عمر بغلام له فقال .

اقطع يده ، فإنه سرق مرآة لامرأتى ، فقال عمر : لاقطع عليه . هو خادمكم أخذ متاعكم (١) .

ثانياً — حكم اللقطة :

اللقطة ، هي كل مال تعرض للضياع ، والجداد والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل . واتفقوا على الغنم أنها تلتقط ، وترددوا في البقر ، والنص عن الشافعى أنها كالإبل ، وعن مالك أنها كالغنم .

جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : اعرف عفاصها ووكاءها (٢) ثم عرفها سنة ثم استمتع بها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فشانك بها . فقال : فضالة الغنم ؟ قال : هي لك أو لأخيك أو للذئب فقال : فضالة الإبل ؟ قال : ومالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها .

رواه البخارى ومسلم عن زيد بن خالد الجهنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

فإذا حضر شخص وادعى اللقطة فقد اتفق الفقهاء على أنها لا تسلم إليه إلا إذا عرف العفاص والوكاء ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان يلزم فوق ذلك أن يقيم بيئته على ملكيته لها .

فقال مالك : يستحق اللقطة بالتعريف ولا يحتاج لبيئته .

وقال أبو حنيفة والشافعى : لا يستحقها إلا مع البيئته .

والخلاصة في هذا الموضوع أن الإبل تترك ولا تلتقط ، والبقر مثل الإبل في هذا الأمر . روى عن المنذر بن جرير قال : كنت مع أبى بالبوازيج

(١) انظر ص ٣٢٢ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٤ وانظر ص ٧٥ البدائع جزء ٧ ،

٣٧٧ بداية المهتد جزء ٢ .

(٢) الوكاء : الحبل الذى تشد به اللقطة ، والعفاص : الوعاء الذى فيه اللقطة . وند فظم

المشرع المصرى حكم الأشياء الفاقدة أو الفائمة فأصدر لائحة فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ لا تزال سارية للآن .

بالسواد ، فراححت البقر ، فرأى بقرة أنكرها . فقال : ما هذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت ، ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يوثى الضالة إلا الضال » .

أما ضالة الغنم فإن العلماء اتفقوا على أن من وجد ضالة الغنم في مكان بعيد عن العمران ولم يعرف صاحبها فله أن يأخذها لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة : « هي لك أو لأخيك أو للذئب » .

وروى مالك أنه سمع ابن شهاب الزهري يقول :

كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تنتائج لا يمسه أحد حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها .

ويرى بعض المالكية أن ما فعله عثمان يوافق المصلحة العامة .

ورأى على بن أبي طالب جواز التقاط الإبل حفظا لها لصاحبها . ولكنه رأى أنه قد يكون في بيعها وإعطاء ثمنها غرم عليه ، فرأى التقاطها والاتفاق عليها من بيت المال حتى إذا حضر صاحبها أعطيت إليه ؛

٢- أن تقع السرقة خفية :

يشترط لكي تتم جريمة السرقة التي يعاقب عليها بقطع اليد أن تكون خفية لا مجاهرة . ويسمى الأخذ مجاهرة : مغالبة ، أو نبهة ، أو خلسة ، أو غضبا ، أو انتهابا ، واختلاسا لاسرقة .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر أنه قال : « ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع » رواه أصحاب السنن .

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في كتاب « الجرائم في الفقه الإسلامي » الطبعة الثالثة للمؤلف ص ٦١ .

وفي الموطأ عن محمد بن شهاب الزهري قال :
« إن مروان بن الحكم أتى بانسان قد اختلس متاعا ، فأراد قطع يده
فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك ؟ فقال زيد : ليس في الخلسة قطع »
والخائن من يأخذ المال الموثمن عليه .
والمنتهب من يأخذ المال جهرة ويعتمد على القوة والشدة فهو غاصب .
والمختلس من يأخذ المال جهرة ويخطفه بسرعة ويعتمد على الهرب .
فلا قطع على واحد من هؤلاء لأنه يمكن ارجاعه بالاستغاثة إلى ولاة
الأمر لمعرفةهم ، فالأخذ مجاهرة يعلم به المجنب عليه كما قد يعلم به العامة
فيمكنهم متابعته وتسليمه للسلطة العامة . أما الآخذ خفية فلا يعلم به أحد
ومن الصعب معرفته والوصول اليه ، فكان القطع منعاً لانتشار الجريمة .
والقفاف (١) لا يقطع . والطرار « النشال » فيه روايتان .
ونستطيع أن نلحق بالخفية الحقيقية الخفية الحكيمة وهي التي لا يستطيع فيها
المجنب عليه أن يرشد عن المتهم بالرغم من رؤيته له .
وفي جميع الأحوال التي لا يقطع فيها المتهم يعاقب بالتعزير .
٣ - ان تقع على مال لم يكن قد أوتمن عليه :

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب القطع عن جحد العارية ،
واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق ، والجاحد
للوديعة ليس بسارق .
وذهبت قلة تقول بأنه يقطع جاحد العارية استناداً إلى الحديث المروي
عن الرسول عن قطعه ليد المرأة التي كانت تستعير المتاع وتجحده .
وقد أجهد الفقهاء أنفسهم للتدليل على أن الحديث الأخير كان قطع
اليد فيه لا لأن المرأة كانت تستعير المتاع وتجحده ، وإنما كان لأنها سرت
قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) .

(١) القفاف : قف الصيرفي : أي سرق الدراهم بين أصابعه ، فهو قفاف .
(٢) انظر تفاصيل هذا البحث ص ١١٥ وما بعدها من كتاب « المسؤولية الجنائية في الفقه
الإسلامي » للمؤلف .

ثانياً - الأصور المختلف عليها :

١ - السرقة من حرز :

الحرز في اللغة : الموضع ، وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء أي يحفظه .
في الشرع : ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص نفسه .

فقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث : القطع على من سرق النصاب ، وإن سرقه من غير حرز : وحجبتهم عموم آية السرقة .
أما غايبية الفقهاء فتفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع ، وإن كانوا قد اختلفوا في معنى الحرز .

وحجة ذلك الرأي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« لاقطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل ، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن الجن »^(١) .

ورد الفريق الآخر هذا الحديث لموضع الاختلاف في أحاديث عمرو ابن شعيب .

والحرز نوعان :

(١) حرز لمعنى فيه ، وهو المكان المعد لإحراز الأموال كالدور والصناديق .

(٢) حرز بالحفاظ ، كمن جلس على الطريق ومعه متاعه فيكون المتاع محرزا به .

وقد قطع الرسول صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان بن أمية من تحت رأسه وهو نائم في المسجد .

(١) الجن هو ما يتقى به في الحرب .

ويلزم إخراج الشيء من الحرز لوجوب القطع ، وذلك إذا سرق من مكان ، أما إذا سرق من حافظ فيقطع بمجرد الأخذ لزوال يد المالك به ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً . واشتروا في النائم أن يكون الشيء تحت جنبه أو تحت رأسه .

وقد اتفق من أوجبوا الحرز في أمور واختلفوا في أمور :

فقد اتفق أكثر من أوجبوا الحرز في أمرين :

١ - البيت لا يكون حرزا إلا إذا كان بابه مغلقاً .

٢ - من سرق من دار غير مشتركة السكنى لا يقطع حتى يخرج من الدار

واختلفوا في أمور منها :

١ - في الأوعية وهل تعتبر حرزا ؟

٢ - في الدار المشتركة .

فقد قال مالك وآخرون : تقطع يد السارق منها إذا أخرج المسروق

من البيت .

وقال أبو يوسف ومحمد . لا تقطع عليه إلا إذا أخرجه من الدار كلها .

٣ - في القبر :

وهل هو حرز حتى يجب القطع على النباش ؟ أو ليس بحرز ؟

قال مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف : هو حرز وعلى النباش

القطع .

وقال ابو حنيفة وابن حزم وآخرون : لا تقطع عليه ، وروى ذلك عن

زيد بن ثابت .

وقد قال أبو بكر الجصاص في ذلك :

والدليل على صحة القول بأن القبر ليس يحرز اتفاق الجميع على أنه

لو كان هناك دراهم مدفونة فسرقتها لم يقطع لعدم الحرز ، والكفن كذلك .

فإن قيل أن الإحراز مختلفة فمنها شريحة البقال حرز لما في الحانوت ،

والاصطبل حرز للدواب ، والدور للأموال ، ويكون الرجل حرزا لما هو حافظ له . وكل شيء من ذلك حرز لما يحفظ به ذلك الشيء في العادة ولا يكون حرزاً لغيره ، فلو سرق دراهم من اصطبل لم يقطع ولو سرق منه دابة قطع . كذلك القبر هو حرز للكفن وإن لم يكن حرزا للدراهم .

ورد الرأي المعارض بأن هذا الكلام فاسد من وجهين :

أحدهما أن الأحراز على اختلافها في أنفسها ليست مختلفة في كونها حرزا لجميع ما يجعل فيها ، لأن الاصطبل لما كان حرزا للدواب فهو حرز للدراهم والثياب يقطع فيما يسرق منه ، وكذلك حانوت البقال هو حرز لجميع ما فيه من ثياب ودراهم وغيرها . فقول القائل الاصطبل حرز للدواب ولا يقطع من سرق منه دراهم غلط^(١) .

وورد في المبسوط^(٢) :

« واختلف مشايخنا فيما إذا كان القبر في بيت مقفل : قال شيخنا رحمه الله والأصح عندي أنه لا يجب القطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لأنه بوضع القبر فيه اختلت صفة الحرزية في ذلك البيت ، فإن لكل واحد من الناس تأويلا للدخول فيه لزيارة القبر ، فلا يجب القطع على من سرق منه شيئا . كذلك يختلفون في قاطع الطريق إذا أخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم يأخذ شيئا آخر ، فمنهم من قال : يقام عليه الحد لأنه محرز بالقافلة . قال رحمه الله تعالى : والأصح عندي أنه لا يجب القطع لاختلاف صفة المالكية والمملوكية في الكفن » :

ويختل شرط الحرز بالأذن بالدخول . فلو أذن لضييف بالدخول فسرق

(١) انظر ص ٥٠٩ جزء ٢ المصاحف .

(٢) انظر ص ١٦٠ جزء ٩ المبسوط .

لا يقطع ، كذا لو سرق أحد الزوجين من الآخر أوسرق العبد من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيدته لا يقطع : لوجود الإذن السابق بالدخول .

حرز المثل :

اختلف الفقهاء في حرز المثل ، بمعنى أنه يلزم لكى تقطع يد السارق في جريمة السرقة أن يسرق من حرز المثل ، فالشاة والإبل والبقر حرزها الحظائر ، والياقوت والماس والزبرجد حرزه المنازل والخزائن .

ومعيار الخلاف عندهم العرف والعادة ، أو الحقيقة .

فرأى يقرر أنه لو سرق اللؤلؤ من الاصطبل لا يقطع باعتبار العرف والعادة ، فحرز الشيء هو المكان الذى يحفظ فيه عادة ، والناس لا يحرقون الجواهر فى الاصطبل .

ورأى يقرر أنه لو سرق اللؤلؤ من الاصطبل يقطع ، لأن حرز الشيء ما يحزره حقيقة والاصطبل حرز لأى شيء .

٢- النصاب المسروق :

اختلف الفقهاء إلى قسمين :

(أ) قسم لا يشترط نصابا معيناً تقطع له يد سارق ، ومنهم الحسن البصرى والحوارج وطائفة من المتكلمين ، فيقولون بأن القطع فى قليل المسروق وكثيره ، وحجتهم :

١- عموم قوله تعالى : « والسارقُ والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

٢- حديث أبى هريرة (أخرجه البخارى ومسلم) « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده » (١) :

(١) قال الأعمش : كانوا يرون أنه يفيض الحديد ، وأن من الحبال ما يساوى دراهم . انظر ص ٣١٤ جامع الأصول جزء ٤ .

(ب) قسم يقول بشرط النصاب وهم جمهور الفقهاء ، إلا أن هذا القسم اختلف إلى جملة فرق ، أهمها فرقتان :

الفرقة الأولى :

فقهاء الحجاز : مالك والشافعي وغيرهما : أوجبوا القطع في ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب.

وعمدة قولهم ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مجن^(١) قيمته ثلاثة دراهم . وأخرج هذا الحديث الجماعة .

الفرقة الثانية :

فقهاء العراق وهم الحنفية :

وعمدة قولهم حديث ابن عمر السابق ذكره ، ولكنهم قالوا أن قيمة المجن هو عشرة دراهم .

وقد روى ذلك محمد بن اسحق ، عن أيوب ، عن عطاء عن ابن عباس قال :

كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم .

وقد وجدنا في الفقه الإسلامى في هذا الخصوص خلافاً واسعاً نستخلص منه :

- ١- لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذى يقطع به :
- ٢- إن المشرع الوضعى الحالى لو حدد نصاباً معيناً للقطع بالنسبة لجريمة السرقة بحسب ظروف البيئة وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فإن هذا التحديد شرعى .

(٢) المجن هو ما يتقى به في الحرب .

متى يقدر ثمن الشيء المسروق ؟

قال مالك : يقدر يوم السرقة ، وبه قال الشافعية والحنابلة .

وقال أبو حنيفة : يوم الحكم على السارق بالقطع .

٣- بعض الأموال المختلف على وجوب الحد في سرقها :

١- الأشياء الرطبة المأكولة أو السريعة الفساد :

كاللبن واللحم والفواكه الرطبة .

ويرى أبو يوسف والشافعي ومالك والحنابلة أنه يقطع سارقها .

لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر ، أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين فبلغ ثمن المحن فعليه القطع ۞

ويرى باقي الفقهاء أنه لا يقطع في شيء من ذلك ، ويستدلون بالأدلة

الآتية :

(أ) حديث أخرجه أبوداود في المراسيل ، عن جرير بن حازم

عن الحسن البصرى : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إني

لأقطع في الطعام » .

(ب) قوله عليه الصلاة والسلام « لا قطع في ثمر ولا كثر » (١) .

(١) الكثر (بفتحين) : جوار النخلة ، ومنه يخرج الثمر والسعف ، وتموت النخلة بقطعها ، فهو قلبها .

(ج) يقولون بأن الجرين (١) الذى ورد ذكره فى الحديث الشريف هو المكان الذى يلقى فيه الرطب ليجف، لا كما يقول الشافعى أن ما يأويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة وفيه القطم.

٢ - الأشياء مباحة الأصل :

اختلف الفقهاء فى الأشياء التى أصلها مباح كالأسماك والطيور ، ويدخل فى السمك أنواعه المختلفة ، ما كان منها طرياً أو مالحة ، وفى الطير الدجاج والبط والحمام . كما اختلفوا فى سرقة الماء .

روى عن عبد الله بن يسار قال : أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن : قال عثمان : لا قطع فى الطير . وفى رواية أخرى أن عمر بن عبد العزيز استفتى فى ذلك السائب بن زيد فقال : ما رأيت أحداً قطع فى الطير ، وما عليه فى ذلك قطع ، فتركه عمر .

وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد وأصحابهما ، ويحتجون بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام : « الناس شركاء فى ثلاثة : الماء والكأ والنار » . أثبت فيه شركة عامة ، فإذا انتفت الشركة بالإحراز حقيقة يورث شبهة وهى دائرة للحد .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » يورث شبهة وإذا ثبتت الشبهة فى هذه الأشياء وهى توجد مباحة فى دار الإسلام فكذا أمثالها . وقال بعض الفقهاء منهم مالك والشافعى وأصحابهما : يقطع فى ذلك إذا سرق من حرز فقد سرق مالا متقوماً من حرز لأشبهة فيه فوجب قطعه فيه ، وكونه يوجد فى دار الإسلام مباحاً لا تأثير له كالفيروز والذهب والفضة .

(١) الجرين : تلقى فيه الثمار الرطبة لتجف ، فهم نظروا إلى مبدئه ، والشافعى رضى الله عنه نظر إلى نهايته التى وصل إليها : الجفاف .

وقال بعض الفقهاء : الطير المعتبر مباحا هو الذى يكون صيداً سوى
الدجاج والبط ، فيجب فيها القطع لأنه بمعنى الأهلئ .
وقد ورد فى « المغنى » .

« وإن سرق ماء فلا قطع فيه » . قاله أبوبكر وأبو اسحق ، لأنه مما
لا يتمول عادة . ولا أعلم فى هذا خلافا .

وإن سرق كلاً أو ملحاً ، فقال أبوبكر : لا قطع فيه لأنه مما ورد
الشرع باشتراك الناس فيه فأشبهه الماء .

وقال أبو اسحق بن شاقلا : فيه القطع ، لأنه يتمول عادة . ، فأشبهه
التبن والشعير .

وأما الثلج فقال القاضئ : وهو كالماء لأنه ماء جامد فأشبهه الجليد ،
والأشبه أنه كالملح لأنه يتمول عادة فهو كالملح المنعقد من الماء .

وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذى يعد للتطين والبناء
فلا قطع فيه لأنه لا يتمول ، وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمئى
الذى يعد للدواء أو المعد للغسيل به أو الصبغ كالمغرة احتمال وجهين :

١ - أحدهما لا قطع فيه ، لأنه من جنس ما لا يتمول ، فأشبهه الماء .

٢ - والثانى فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فأشبهه
العمود الهندئ (١) .

كما ورد فى الجصاص :

« ولا يقطع فى النورة ونحوها ، لما روت عائشة ، قالت : لم يكن قطع
السارق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الشيء التافه الحقير
فكل ما كان تافها مباح الأصل فلا قطع فيه ، والزرئىخ والحص والنورة

(١) جزء ١٠٠ ٢٤٧ المغنى .

ونحوها نافية مباحة الأصل ، لأن أكثر الناس يتركونه في موضعه مع إمكان القدرة عليه» (١) .

٣- الأشياء المحرمة في الإسلام :

كالخمر والحزير وأدوات اللهو.

فالمسلم غير مباح له الانتفاع بها وملكيته لها ملكية غير محترمة ، لاغرم على من أثلفها في يده ، فهو مال غير متقوم ، ولذلك فلاقطع على سارقها واختلفوا في الأشربة المطربة ، أى المسكرة ، خلاف نبيذ العنب ، فقال الأئمة الثلاثة : إن سارقها لايقطع كسارق الخمر.

وقال الحنفية : إنه إن كان الشراب حلوا فهو ما يتسارع إليه الفساد فلايقطع ، وإن كان مرأ ، فإن كان خمراً فلاقيمة لها . وإن كان غيرها فللعاء في تقومه اختلاف ، فلم يكن فيه معنى ماورد به النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضوع وجوب الدرء بالشبهة ، ولأن السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الإراقة فتثبت شبهة الإباحة بازالة المنكر.

٤- سرقة الكتب وقناديل المساجد وأبوابها :

والمقصود الأشياء التي لها قيمة مادية وإنما قيمتها المعنوية هي المقصودة كالصحف والكتب وأستار الكعبة وغيرها .

فقال الشافعي : إنه يقطع لسرقة ذلك لأنها أموال متقومة ، يجوز بيعها : وقال بذلك أيضاً مالك وأبيوسف . وهو ظاهر كلام أحمد . ويقطع أيضاً في رأيهم إن كانت هذه الأشياء محلاة بحلية ، بلغت نصاباً . وحجة من لايرى القطع أن الآخذ للكتب يتأول في أخذها القراءة

(٢) جزء ٢ ص ١٧٥ الجصاص ، والنويرة هي أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنبيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر .

والنظر فيها ، ولأنه لاملالية لها على اعتبار المكتوب ، وإحرازها لأجلها لا للجلد والأوراق والحلية إنما هي توابع ولا يعتبر بالتبع ، كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو على النصاب وكن سرق صبيا عليه حلى كثيرة لا يقطع لأن المقصود ليس المال ؛

وعند من قال بهذا الرأي يقطع من يسرق دفاتر الحساب ، لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ ، فكان المقصود هو الأوراق وهو مال متقوم فإذا بلغت قيمته نصابا يقطع .

٥ - سرقة الطفل والعبد :

لاقطع على سارق الصبي الحر وإن كان عليه حلى ، لأن الحر ليس بمال وما عليه من الحلى تبع له .

وقال أبو يوسف : يقطع إذا بلغ ما عليه نصابا لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره .

والخلاف في صبي لايمشى ولايتكلم .

لأنه لو كان يمشى ويميز لايقطع إجماعا لأنه في يد نفسه ، فكان أخذه خداعا ولاقطع في الخداع ؛

أما سارق العبد الصغير ، فيقطع لأنه مال متقوم : قال ابن المنذر : إن الإجماع انعقد على ذلك مع أن أبا يوسف استحسّن عدم القطع ، لأنه مال من وجه ، وآدمى من وجه آخر ، فكونه آدميا شبهة في ماليته فيندرى الخد

أما سارق العبد الكبير المعبر عن نفسه فلا يقطع أيضاً ، إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً ، لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع .

عقوبة جريمة السرقة

وردت عقوبة السرقة بنص القرآن ، وهو نص عام خصصته السنة بأحاديث مختلفة قال تعالى :

« والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » .

وتقطع اليد اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع ، فإن سرق مرة ثانية بعد قطعه قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب ، فإن سرق الثالثة ففيه روايتان :

٢- لا يقطع فيها وهو مذهب أبي حنيفة .

٢- تقطع في الثالثة يده اليسرى ، وتقطع في الرابعة رجله اليمنى ، فإن سرق في الخامسة عزر ولم يقتل ، وقيل يقتل ، لما رواه أبو داود والنسائي (١) . وقال أبو يوسف للرشيدي :

« إن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه ، فقال بعضهم : يقطع من المفصل ، وقال آخرون . يقطع من مقدم الرجل . فخذ بأى الأقاليل شئت فإني أرجو أن يكون ذلك موسعاً عليك . وأما العبيد فلم يختلفوا أن القطع من المفصل . ينبغي إذا قطعت أن تحسم » (٢) . وقال أبو بكر الجصاص :

« لاختلاف بين السلف من الصدر الأول ، وفقهاء الأمصار في أن

(١) انظر ص ٣٢٢ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .

(٢) انظر ص ١٦٧ الخراج ، وانظر ص ٨٢ جزء ٢ ملاحسرو : وتقطع اليمنى لقراءة العين مسعود : « فاقطعوا أيديهم » المشهورة يعمل بها . وانظر ص ٢٦٥ جزء ١٠ المغنى .

وقال عطاء وروى عن ربيعة وداود أنه إذا سرق ثانية تقطع يده اليسرى ، وهذا شلوذ لم يعمل به لأنه مخالف قول الفقهاء .

القطع من المفصل ، وإنما خالف فيه الخوارج وقطعوا من المنكب لوقوع الإسم عليه ، وهم شذوذ لا يعدون خلافا .

وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق من الكوع .

وعن عمر وعلى أنهما قطعا اليد من المفصل .

واختلفوا في قطع الرجل من أى موضع هو ، فروى عن علي أنه قطع سارقا من خصر القدم^(١) . وروى صالح السمان قال : رأيت الذى قطعه على مقطوعا من أطراف الأصابع ، فقيل له من قطعك ؟ فقال : خير الناس .

وعن عمر رضى الله عنه فى آخرين : تقطع الرجل من المفصل ، وهو قول فقهاء الأمصار ، والنظر يدل على هذا القول لاتفاقهم على قطع اليد من المفصل الظاهر وهو الذى يلي الزند . وكذلك الواجب قطع الرجل من المفصل الظاهر الذى يلي الكعب الثانى . كما اتفقوا على أنه لا يترك له من اليد ما ينتفع به للبطش . ولا يقطع من أصول الأصابع حتى يبقى له الكف . كذلك ينبغى ألا يترك له من الرجل العقب فيمشى عليه لأن الله إنما أوجب قطع اليد يمينه الأخذ والبطش بها ، وأمر بقطع الرجل يمينه المشى بها ، فغير جائز ترك العقب للمشى عليه .

ومن قطع من المفصل الذى هو على ظهر القدم فإنه ذهب فى ذلك إلى أن هذا المفصل من الرجل بمنزلة مفصل الزند من اليد^(٢) .

وبعد القطع يلزم الحسم ، والحسم : الكى لينقطع الدم ، وفى (المغرب) و(المغنى) لابن قدامة : هو أن يغمس فى الدهن الذى غلى .

(١) خصر القدم أحصها أى وسطها الذى لا يمس الأرض ، كما فى القاموس المحيط .

(٢) ص ٥١١ جزء ٢ الجصاص .

وإن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عند غير الحنفية ورواية للشافعي .
وعند الحنفية كلفة ذلك على السارق .
وورد في المغنى :

« وإذا انقطع العضو حسم ، وهو أن يغلى الزيت ، فإذا قطع غمس
عضوه في الزيت لتتسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم فيموت » .
وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق شملة فقال : « أقطعوه
واحسموه » وهو حديث فيه مقال : قاله ابن المنذر .
وقد استحسب ذلك الشافعي وأبو ثور وغيرهما من أهل العلم .
وبعد القطع تعلق اليد بريقة السارق .

أخرج الترمذى وأبوداوب والنسائى . عن عبد الله بن محيريز قال :
سألت فضالة عن تعليق يد السارق في عنقه : أمن السنة هو؟ فقال : جىء
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق ، فقطعت يده ثم أمر بها فعلقت
في عنقه (١) :

وقال أبو يوسف :

حدثنا الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال :

كنت قاعداً عند على رضى الله عنه فجاء رجل فقال : يا أمير المؤمنين
إنى قد سرقت ، فأنهره ثم عاد الثانية فقال : إنى قد سرقت ، فقال على
رضى الله عنه ، قد شهدت على نفسك شهادة تامة . قال : فأمر به فقطعت
يده ، قال : وأنا رأيتها معلقة في عنقه (٢) .

فالعقوبة الأصلية لجريمة السرقة هي القطع . أما العقوبة التكميلية فهي

(١) انظر ص ٣٢٧ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير .

(٢) انظر ص ٦٩ الخراج .

تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق حتى يعرف الناس جميعاً أن هذا قد سرق فيكون عبرة لغيره^(١) .

رد المسروق :

إذا قطع السارق هل يلزم برد المسروق ؟ أو ثمنه ؟ .

١ - قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد وغيرهم : إذا قطع السارق فإن كانت السرقة قائمة بعينها أخذها المسروق منه وإن كانت مستهلكة فلا ضمان عليه .

٢ - وقال مالك : يضمها إن كان موسراً ، ولا شيء عليه إن كان معسراً ،

٣ - وقال الشافعي والليث : يغرم السرقة وإن كانت هالكة . وهو قول الحسن والزهرى .

وقال الجصاص في ذلك :

« إذا كانت قائمة بعينها فلا خلاف أن صاحبها يأخذها ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان ورد الرداء على صفوان . والذي يدل على نفي الضمان بعد القطع قوله تعالى :

« فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » والجزاء اسم لما يستحق بالفعل « فإذا كان الله تعالى جعل جميع ما يستحق بالفعل هو القطع لم يجز إيجاب الضمان معه ، لما فيه من الزيادة في حكم النصوص . ولا يجوز ذلك إلا بمثل ما يجوز به النسخ^(٢) .

وقد أخرج الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال :

« إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد » .

(١) انظر ص ١٦٥ من كتاب « المقوبة في الفقه الإسلامي » الطبعة الثالثة للمؤلف .

(٢) انظر ص ٥٢٤ جزء ٢ الجصاص .

انظر ص ١٥٦ جزء ٩ المبسوط .

وأخرج النسائي عن أسيد بن حضير رضى الله عنه :
« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أنه إذا وجدها - يعنى
السرقه - فى يد الرجل غير المتهم ، فإن شاء أخذها بما اشتراها وإن شاء
اتبع سارقه ، وقضى بذلك أبو بكر وعمر » .

المطالبة بالمسروق :

طلب المال المسروق عند الإمام شرط القطع ، فلا يقطع والمسروق
منه غائب ، لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والإقرار
فى ذلك ، لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع . فلا بد من حضوره
عند المطالبة والقطع لتنتفى تلك الشبهة .

وقد اختلف الفقهاء فى حالة ما إذا أقر اللص بالسرقه والمسروق منه
غائب ، ففى « بدائع الصنائع » أنه إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع
استحساناً ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه . وقيل عند أبى حنيفة ومحمد :
ينتظر .

وعند أبى يوسف : لا ينتظر .

وقال الشافعى : لاحاجة إلى حضوره فى الأقرار دون البينة لأن الشهادة
تبنى على الدعوى دون الإقرار (١) .

ثانياً — جريمة قطع الطريق (الحرابة)

يعبر رجال الفقه الإسلامى عن السرقه العادية بالسرقه الصغرى ، وعن
جريمة الحرابة بالسرقه الكبرى .

وسميت سرقه لمسارقة عين الإمام أو من يقوم مقامه ، وسميت كبرى

(١) انظر ص ٢٢٧ الزيلعى جزء ٣ .

لأن ضرر قطع الطريق يقع على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ، ولهذا غلظ فيها بخلاف السرقة الصغرى .

قال الله تعالى :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

والحرابة هي إشهار السلاح وقطع السبيل على الناس .

وقد اختلف الفقهاء إلى آراء في مدى انطباق هذه الجريمة .

١- قال مالك : إن الحرابة هي إشهار السلاح وقطع السبيل خارج السكن أو داخله . كما قال : إن الحرابة تكون خارج السكن ولكن إذا ضعف السلطان ووجدت شوكة اللصوص ومغالبتهم تكون داخل السكن .

٢- وقال أبو حنيفة لا تكون الحرابة في داخل السكن أبداً . وقال بعض متأخري الحنفية في ذلك :

« جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهده في زمانه ، فإن الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطرق إلا نادراً فلا يبنى الحكم على النادر ، وأما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى » .

وروى عن أبي يوسف في اللصوص الذين يكبسون الناس ليلاً في دورهم في المصر : أنهم بمنزلة قطاع الطريق ، يجرى عليهم أحكامهم . والإمام أحمد بن حنبل يرى أن يكون بموضع لا يلحقه الغوث .

أولاً : ما يشترط في المحارب :

يشترط الفقهاء في المتهم أن يكون بالغاً عاقلاً ، وفي رأى البعض أن يكون ذكراً باعتبار أن المحاربة لا تتحقق من النساء عادة ، لرقة قلوبهن

وضعف بنيتن ، بخلاف السرقة ، لأنها أخذ للمال على وجه الاستخفاء
ومسارقة العين ، والأنوثة لاتمنع من ذلك .

ويرى البعض الآخر أن المحارب كما يكون ذكراً قد يكون أنثى .
ولا يشترط أن يكون المتهم حراً : فالعقوبة تلحقه حراً كان أم عبداً .
وقال أغلب الفقهاء منهم مالك والشافعي وأحمد : إن المحاربين
يلزم أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ،
لأنهم لا يمتنعون من يقصدهم فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون .
وقال أبو حنيفة : لسوا محاربين لأنه لا سلاح معهم .
وقالت قلة : منهم ابن حرم : أن المحارب تجب عليه العقوبة سواء
بسلاح أو بلا سلاح (١) .

ثانياً : ما يشترط في المجنبى عليه :

١ - أن يكون مسلماً أو ذمياً ، فعقد الذمة أفاده بعصمة ماله .
٢ - أن تكون يده صحيحة على المال ، فيكون هو المالك أو وكيله أو
أمينه ، فإن كان سارقاً فيرى البعض أن لا حد عليه . إذ أنه في رأيهم
أنه لا يقطع من سرق من سارق قطع ، أى إذا سرق رجل شيئاً فقطع
به وبقي المسروق في يده وسرقه منه سارق آخر لا يقطع ، لأن السرقة
إنما توجب القطع إذا كانت من يد المالك أو الأمين أو الضمين ، ولم
يوجد شيء منها هنا ، إذ السارق الأول ليس بمالك ولا أمين ولا ضمين ،
حتى لو أتلفه لا يضمن ، بخلاف ما إذا سرق قبل القطع حيث يكون له
ولرب المال القطع ، لأنه في معنى الغاصب . وهذا يطبق على الحرابة
أيضاً .

(١) انظر ص ٣٠٤ جزء ١٠ المفتى ، وانظر ص ٣٨ المحل جزء ١١ ابن حزم .
ورأى ابن حزم يتشبه مع العهد الحاضر .

٣- ألا تكون بينه وبين المتهم صلة رحم - في رأى البعض - أسوة
بجرمة السرقة :

ثالثاً : ما يشترط في الفعل .

١- لكي يعاقب بعقوبة الحرابة ، يجب أن يتوافر في الفعل أركان السرقة
السابق ذكرها والمتفق عليها ، بخلاف ركن الحفية بطبيعة الحال .

٢- كذلك لا يشترط أن يقوم المحارب بقطع الطريق للاستيلاء على المال
فقط بل نكون الحرابة أيضاً في القتل أو الزنا .

٣- اختلف الفقهاء فيما إذا كان المسروق يوازي نصاب القطع في السرقة .
فيرى البعض أنه لكي تطبق العقوبة يلزم أن يأخذ المحارب النصاب
المحدد للقطع في السرقة ، ولا يرى الآخرون ذلك (١) .

٤- واختلفوا أيضاً فيما إذا سرق المحارب من غير حوز ، فقال البعض :
يشترط الحوز كما في السرقة الصغرى ، وقال آخرون ، منهم الإمام
مالك أنه لا يعتبر بالحوز في الحرابة وهو رأى جاد .

عقوبة قاطع الطرق

لائخو حال قاطع الطريق من أحوال خمس :

١- إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب ، وقتله متحماً لا يدخله عفو.
وفي الصلب جملة أقوال في تقدمه على القتل أو تأخره .

٢- إذا قتل ولم يأخذ المال فإنه يقتل ولا يصلب ، وفي رأى أنه يقتل
ويصلب لأنه لمحارب والأوجه الرأى الأول ، حتى تتدرج العقوبات
زيادة ونقصانا بحسب خطورة الجريمة .

(١) انظر ص ٢٢ من كتاب « الجرائم في الفقه الإسلامى » للمؤلف .

٣- إذا أخذ المال ولم يقتل فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

٤- إذا أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا ، فإنه ينفى ويشرد . وفي النفي وفي معناه تفصيل أفاض فيه الفقهاء (١) .

٥- أن يتوب قبل القدرة عليه .

ونبحث فرضين :

(أ) حقوق السلطة العامة في جريمة قطع الطريق .

فالحمد يسقط عن قاطع الطريق إذا تاب قبل القدرة عليه بنص الآية :

« إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » .

(ب) حقوق الأفراد الخاصة في جريمة قطع الطريق :

تجب هذه الحقوق على المتهمين ولا تسقط عنهم فيبقى عليهم

القصاص في النفس والجراح ، وغرامة المال في السرقة

والدية إذا سقط القصاص « والأرش أو حكومة العدل بحسب

الأحوال » .

وقال الليث بن سعد لا يطالب بهذه الحقوق (٢) .

* * *

ولكى تطبق العقوبة المنصوص عليها يجب أن تتم الجريمة فإذا ضبط المتهم قبل إخافة المارة أو أخذ شيء منهم أو قتل أحدهم ، أى ضبط

(١) انظر ص ١٠٥ من « العقوبة في الفقه الإسلامي » للمؤلف وص ٨٠ من « الجرائم في الفقه الإسلامي » للمؤلف .

(٢) من تاب من المخارئين ولم يظهر عليه صلاح العمل هل تقبل شهادته ؟ قال مالك والشافعي لا تقبل حتى يظهر منه صلاح العمل . وقال أبو حنيفة وأحمد تقبل شهادته وإن لم يظهر منه صلاح العمل .

انظر ص ١٥٣ « رحمة الأمة في اختلاف الأئمة » لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي منشور على هامش الميزان للشعراني .

وانظر كتاب السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية للمؤلف عن رأى عروة بن الزبير في توبة المخارب . وانظر ص ١١ من هذا الكتاب .

قبل أن يرتكب الجريمة ، فلا يطبق عليه حد الحرابة ، وإنما يعزر على ما يرى الإمام أو القاضي لارتكابه جرمًا دون قطع الطريق^(١).

ثالثاً — جريمة الزنا

في الفقه الإسلامي يشمل الزنا العلاقة الجنسية غير الشرعية بين الرجل والمرأة ، بشروط خاصة سواء كان الزاني متزوجاً أو غير متزوج.

ويعرف الفقهاء الزنا بأنه :

« انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير الملك ولاشبهته » .

أو هو « اسم للوطء الحرام من قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل من التزم أحكام الإسلام ، العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حقيقة النكاح وشبهته » .

وقد اتفق فقهاء المسلمين في الزنا في أمور واختلفوا في أمور :

الأمور المتفق عليها :

- ١ - الوطء المحرم .
- ٢ - الإحصان .
- ٣ - الشهادة .

والأمور المختلف عليها :

- ١ - الزنا الذى لاحد فيه .
- ٢ - المرأة المستأجرة .
- ٣ - الإقرار .

(١) أنظر ص ٨٥ جزء ٢ من ملاحظتو ، و ص ٢٣٥ جزء ٣ الزيلى .

الأشور التفوي عليها :

أولاً - الوطء المحرم :

الوطء الذى يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغييبها فى الفرج ، أو قدرها من مقطوع الحشفة .

والوطء يتناول الإيلاج المحرد عن الإنزال فإنه ليس بشرط هنا .
ولاشترط أن يكون الوطء بإيلاجه ، فإنه لو كان مستلقياً فأدخلت ذكره فى فرجها لزمها الحد .

أخرج أبو داود والنسائى وعبد الرازق فى مصنفه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال :

« جاء الأسلمى نبي الله صلى الله عليه وسلم ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً ، أربع مرات ، كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل فى الخامسة فقال : نكحتها ؟ قال : نعم . قال : حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال : نعم قال : كما يغيب المرود فى المكحلة ، وكما يغيب الرشاء فى البئر ؟ قال نعم . قال : فهل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم . أتيت منها حراماً مثل ما يأتى الرجل من امرأته حلالاً . قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : أريد أن تطهرنى . فأمر به فرجم . »

ولو باشر الرجل المرأة فاستمتع بها فيما دون الفرج فلاحد عليه ، لما روى أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله إني لقيت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجماع . فأنزل الله تعالى : « أقم الصلاة » الآية فقال الرجل : إلى هذه الآية ؟ فقال : « لمن عمل بها من أمتى » رواه النسائى .

ثانياً - الإحصان :

كما سنذكر فيما بعد تختلف العقوبة فى حالة الإحصان ، فالمحصن يعاقب بالرجم وغير المحصن يعاقب بالجلد :

وإن كان أحدهما محصنا والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم ،
وعلى غير المحصن الجلد والتغريب ، لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم
والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب .

والإحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن ، يقال أحصن
أى دخل الحصن ، كما يقال أعرق أى دخل العراق . ومعناه دخل حصنا
عن الزنا .

وإنما يصير الإنسان داخلا في الحصن عن الزنا عند توافر الموانع
وأهمها النكاح الصحيح . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« لا يخل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث : الثيب (١) الزانى ،
والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .
ولاخلاف أن المراد بالثيب الذى وطىء في نكاح صحيح .

واختلف أصحاب أبي حنيفة هل يكون من شرط أن يكون الوطء
بعد كماله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا ؟

فمنهم من قال ليس من شرط أن يكون الوطء بعد الكمال . فلو وطىء
وهو صغير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم لأنه وطء أبيض للزواج الأول
فثبت به الإحصان كما لو وطىء بعد الكمال ولأن النكاح يجوز أن يكون له
قبل الكمال فكذلك الوطء .

ومنهم من شرط أن يكون الوطء بعد الكمال ، فإن وطء في حال
الصغر أو الجنون أو الرق ثم كمل وزنى لم يرجم . وهذا ظاهر النص .

• • •

ويجب أن نعلم أن حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة

(١) الثيب : المتزوج ، والثيب : نقيض البكر ، ويستوى فيه الذكر والأنثى ، تقول :
رجل ثيب أى تزوج ، وامرأة ثيب .

الإحصان ، ولا يجب بقاؤه لبقاء صفة الإحصان : حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجرداً وزنى يجب عليه الرجم (١) .

ونظم بعضهم :

شروط إحصان أنت ستة فخذها عن النظم مستفهما
بلوغ وعقل وحرية ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح متى اختل شرط فلن يرجما

والإحصاء يثبت بشهادة رجلين ، ولا يقبل في الإحصان شهادة نساء ومعهن رجل على الرأي الراجح (٢) .

ثالثا - الشهادة :

اتفق الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

وأخرج الموطأ عن أبي هريرة رضى الله عنه : « أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « رأيت لوأنى وجدت مع امرأتى رجلا ، أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله : نعم » .

ويلزم في الشهادة :

١ - أن يؤدّيها أربعة شهود عدول .

فإن شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل .

وقال الحنفية يحدون حد القذف .

(١) انظر ص ٣٩٤ جزء ٢ حاشية تنوير الأبصار . وص ٣٩ جزء ٩ المبسوط ، وص ١١٩ جزء ٨ الذخيرة للقراني .

(٢) انظر ص ٤٢ جزء ٩ المبسوط .

وقال الشافعي إذا جاءوا بحجىء الشهود لم يحدوا لأن قصدهم إقامة الشهادة
حسبة لله تعالى لا القذف .

٢ - أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها .

ولو قال الشهود تعدنا النظر في فرجها قيات شهادتهم . وقال البعض :
لا يقبل . لإقرارهم على أنفسهم بالفسق . لأن النظر إلى عورة الغير عمداً
فسق . وإنما تقبل شهادتهم إذا وقع اتفاقاً من غير قصد .

ويقول الحنفية أنه يباح النظر ضرورة لأن التعمد فيه للحاجة « وهى
الشهادة » ، جائر كالطبيب والخاتن والقابلة . والحاجة هنا ثابتة لإقامة
الحسبة .

٣ - الشهادة صريحة على الفعل نفسه لا بالكتابة .

فإذا شهد أربعة على شهادة أربعة على الفعل نفسه لا تقبل شهادتهم
وترد للشبهة وهى كافية لدرء الحد لا لإثباته .

٤ - ألا تختلف في زمان ولا مكان .

يلزم لكي تجب العقوبة أن تكون الشهادة في مجاس واحد والشهود
مجتمعين . فاتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة . فإن جاء الشهود متفرقين
يشهدون وحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ، ويحدون وإن كثروا .

٥ - ألا تكون قد مضت عاينها مدة التقادم .

اختلف الفقهاء في مدة التقادم التي تسقط العقوبة .

روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : أيما قوم شهدوا على حد لم
يشهدوا عند حضرته ، فإنما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم .

وهذا رأى الحنفية وأحمد بن حنبل .

قال أبو حنيفة : لو سأل القاضى الشهود : متى زنى بها ؟ فقالوا منذ

أقل من شهر أقيم الحد ، وإن قالوا شهراً أو أكثر درىء عنه الحد .

ويرى مالك والشافعي وبعض الحنابلة أن الحد يقام ولو طال الزمن ،
لأن التأخير في الشهادة يجوز أن يكون لعذر أو غيبة .

ونتكلم عن أمرين :

الأمر الأول : هل يقيم الإمام حد الزنا بعلمه ؟
الراجح أن الإمام أو القاضي لا يقيم حد الزنا بعلمه ، ذلك مروى
عن أبي بكر الصديق ، وهذا قال مالك وأصحاب الرأي^(١) وقول للشافعي :
وتقل أبو ثور قولاً للشافعي عكس ذلك . ولكن الشريعة أهدرت ذلك
بقوله تعالى : « فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون » .

الأمر الثاني : الستر مطلوب في هذا الحد .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من ستر على مسلم ستره الله
في الدنيا والآخرة » ، رواه الترمذي في سننه .

وعلى قدر التشديد في عقوبة هذه الجريمة قام المشرع بالتشديد في إثباتها
ويكفي أن الشاهد إذا علم أن الشهود إذا لم يكتمل عددهم سيجلد حد
القدف ، سينصرف عن الشهادة خوفاً من العقوبة على القذف .

وكل ذلك لحكمة إلهية ، هي حفظ أعراض الناس وعدم الخوض فيها ،
والستر عليهم في هذه الجريمة التي تمحل بالشرف والاعتبار .

وقد جاء على لسان الكمال بن الهمام في ذلك :

« وإذا كان الستر مندوباً ينبغي أن تكون الشهادة به بخلاف الأولى
التي مرجعها إلى كراهة التنزيه ، لأنها في رتبة التدب في جانب الفعل ،
وكراهة التنزيه في جانب الترك ، وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم
يعتد الزنا ولم يهتك به . أما إذا وصل الحال إلى إشاعته وتهتك به فيجب

(١) انظر ص ١٨٧ جزء ٣ حاشية الشلبي على الزيلعي .

كون الشهادة به أولى من تركها ، لأن المطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش ، وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم ، فإذا ظهر حال الشره في الزنا وعدم المبالاة به وإشاعته ، فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ، فن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود ، بخلاف من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد(١).

الأموار المختلف عليها :

أولاً - الزنا الذى لاحد فيه :

كل فعل لا تكتمل له أركان الزنا التى ذكرناها لاحد فيه ، وإنما فيه التعزير . ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه ككنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلاولى ولاشهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائنة ، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائنة ، وهو قول أكثر الفقهاء وقد اختلف الفقهاء أيضاً في الأمور الآتية :

اللواط :

قال تعالى : « ولوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحدٍ من العالمين » .

عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن أخوف ما أخاف على أمتي عمل قوم لوط ، أخرجه الترمذى .

وعن عبد الله بن عباس عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من عمل عمل قوم لوط »

وعن عبد الله بن عباس أن علياً أحرق اللوطية ، وأبا بكر هدم عليهم حائطا .

(١) انظر ص ٦٤ جزء ٢ حاشية الشلبى على الزيلمى .

وعنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » أخرجه الترمذى وأبو داود .
وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ملعون من أتى امرأة فى دبرها » .

وقد اختلف الفقهاء فى الجزاء الذى يوقع على مرتكب هذا الفعل :
فيرى أبو حنيفة أنه لا يجب فيه حد الزنا ، لأنه ليس بمحل الوطء .
ويرى أن فيه التعزير ويسجن حتى يتوب أو يموت ، ولو اعتاد اللواط قتلته الإمام سياسة لاجداً .

ويرى مالك وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقول مشهور للشافعى ورواية عن أحمد أن فيه الحد .

ومن قالوا بالحد اختلفوا ، فقال البعض . يلاحظ الإحصان ، وقال آخرون يقتل الفاعل والمفعول به ولا عبرة بالإحصان .

ومن قالوا بالقتل اختلفوا ، فقال البعض : القتل بالسيف . وقال آخرون ، بل بالرجم .

المساحقة :

وهى أن تأتى المرأة المرأة .

روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

« إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » .

وإن كان الحديث قد وردت به كلمة الزنا ، إلا أنه من المتفق عليه أن هذا الفعل فيه التعزير لا الحد .

وطء البهيمة :

إذا وطئ رجل بهيمته أو إن مكنت المرأة قرداً منها ، ففى الموضوع

روايتان :

١ - رواية عن أحمد ومالك وأصحاب الرأي وقول للشافعي أن في ذلك العمل التعزير ولاحد فيه .

٢ - ورواية أخرى عن أحمد أن حده حد اللواط . وقال الحسن والأوزاعي أن حده حد الزنا .

روى الترمذى وأبوداود عن عبد الله بن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » قيل لابن عباس : ما شأن البهيمة ؟ قال : ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً ، ولكن أراه كره أن يوكل لحمها ، أو ينتفع بها ، وقد فعل بها ذلك (١) .

وفي رواية أخرى عن عبد الله بن عباس أنه قال : « ليس على الذى يأتي البهيمة حد » . أخرجه أيضاً الترمذى وأبوداود (٢) .

« قلت : رأيت الرجل يأتي البهيمة ما يصنع به في قول مالك ؟ قال : أرى فيه النكاح ولا أرى فيه الحد قلت : فهل تحرق البهيمة في قول مالك ؟ قال : لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تحرق » .
وطء الميتة :

اختلف الفقهاء إلى وجهين :

الوجه الأول : على الواطء الحد ، لأنه وطء في فرج آدمية .

الوجه الثانى : لاحد عليه لأن الوطء في الميتة كلاوطء ، لأنه عضو مستهلك وإنما فيه التعزير .

وإن أدخلت المرأة ذكر ميت غير زوجها في فرجها لا تحمد للدم اللذة كالصبي .

(١) أنظر أحكام القرآن للجصاص : هذا الحديث ضعيف لا تثبت به حجة . وفي الدرر للحكام أن إحراق البهيمة ليس يوجب .
(٢) أنظر ص ٣٠٨ من الجزء الرابع من جامع الأصول لابن الأثير .

وطء النائمة :

لو زنى رجل بنائمة فالحد عليه لاعليها .

وإذا استدخلت امرأة ذكر نائم في فرجها فلاحد عليه والحد عليها :

ثانيا : المرأة المستأجرة :

القاعدة في الحدود أنها تدرأ بالشبهات ، وقد فرع الإمام الأعظم أبوحنيفة على هذه القاعدة أن الرجل إذا استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لايجب عليه الحد وحجته في ذلك ماروى أن امرأة طلبت من رجل مالا فأبى أن يعطيها حتى تكتنه من نفسها فدرأ عنها عمر الحد وقال هذا مهرها :

ولأن الله تعال سمى المهر أجراً بقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة » فصار شبهة لأن الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة .

فلو قال لها : أمهرتك كذا لأزنى بك ، لم يجب الحد ، فكذا إذا قال : استأجرتك لأزنى بك أو خذى هذا لأطأك .

ولم ير سائر الفقهاء ذلك بل قانوا : ذلك زنا يجب فيه الحد :

وقد رد ابن حزم على أبي حنيفة قائلا :

« أنى لهذا عملاً؟ يرون المهر في الحلال لا يكون إلا عشرة دراهم لأقل ويرون الدرهم فأقل « التمر » مهرأ في الحرام ، ألا إن هذا هو التطريق إلى الزنا ، وإباحة الفروج المحرمة ، وعون لأبليس على تسهيل الكبائر ، وعلى هذا لايشاء زان ولا زانية أن يزنيا علانية إلا فعلا هذا وهما في أمن من الحد بأن يعطيها درهما بستأجرها به للزنا ، قد علموا الفساق الحيلة (١) .

وهذا لا يعنى بطبيعة الحال مرتكب ذلك من العقاب بالتعزير .

(١) انظر ص ٢٥١ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

ثالثاً : الإقرار :

اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار التي يلزم أن يؤدّيها المقر لكي يحد حد الزنا :

١- فيرى الحنفية وأحمد وغيرهم أنه يلزم أربع اقرارات ، ودليلهم ما فعله معاذ الأسلمي عندما حضر مقرأً للنبي صلى الله عليه وسلم : روى مسلم وأبوداود عن بريدة رضى الله عنه قال : « إن معاذ ابن مالك الأسلمي أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت ، وإني أريد أن تطهرني ، فرده ، فلما كان من الغد أتاه ، فقال : يا رسول الله إني قد زنيت ، فرده الثانية ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فقال : هل تعلمون بعقابه بأساً ؟ هل تنكرون منه شيئاً ؟ فقالوا : ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى . فأتاه الثالثة ، فأرسل إليهم أيضاً ، فسأل عنه ، فأخبروه : أنه لا بأس به ، ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له حفرة ، ثم أمر به فرجم .

٢- ويرى مالك والشافعي وآخرون أنه يكفي إقرار واحد . واستدلوا بحديث الع سيف حيث قال فيه الرسول :

(واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها) ولم يقل أربع مرات .

ويقول أصحاب الرأي الأول في ذلك : أنها أقرت أربعة . روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم : « حدثنا شيخ من قریش عن عبد الرحمن ابن أبي بكر عن أبيه فذكره ، وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردها . واختلف الفقهاء أيضاً في هل يقر في أربعة مجالس ، أو أربع مرات في مجلس واحد ؟

عقوبة جريمة الزنا

روى أبو داود عن عبد الله بن عباس قال :

قال الله تعالى : (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت ، أو يجعل الله لهن سيلا) .

ذكر الرجل بعد المرأة ثم جمعهما فقال : « واللذان يأتياها منكم فأذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان تواباً رحيماً » .
فمنسوخ ذلك بآية الجلد ، فقال :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد غداهما طائفة من المؤمنين » .

وفي رواية ذكرها رزين قال : « أول ما كان الزنا في الإسلام ، أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . فأُنزل الله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم .. واللذان يأتياها منكم فأذوهما ، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها » ثم نزل بعد ذلك : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ثم نزلت آية الرجم في النور . فكان الأول للبكر ثم رفعت آية الرجم من التلاوة ، وبقي الحكم بها .

وروى مسلم والترمذي وأبو داود عن عبادة بن الصامت :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « خلدوا عني : خلدوا عني ، قد جعل الله لهن سيلا : البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة . والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . »

أما آية الرجم المشار إليها بأنها نسخت تلاوة وبقي حكمها فهي « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله » .

وكل هذه النصوص دعت الفقهاء إلى القول بآراء متباينة في عقوبة هذه الجريمة :

١ - قالت طائفة منهم أبو حنيفة وصاحبه : يرمج المحصن ولا يجلد ويجلد

غير المحصن وليس فقيه بحد ، وإنما هو موكول إلى رأى الإمام إن رأى فقيه مصلحة فعل ، وإن رأى حبسه مصلحة فعل ، حتى يتوب . والدليل على أن نفى البكر الزانى ليس بحد أن قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » يوجب أن يكون هذا هو الحد المستحق بالزنا وأنه كمال الحد . فلو جعلنا النفى حداً معه لكان الجلد بعض الحد وفى ذلك إيجاب نسخ الآية ، وبذلك يثبت أن النفى إنما هو تعزير وليس بحد .

٢- وقالت طائفة منهم مالك والثورى والأوزاعى ، إن الجلد والرجم لا يجتمعان .

واختلفوا فى النفى بعد الجلد ، فقال ابن أبى ليلى ينفى البكر بعد الجلد .

وقال مالك ينفى الرجل ولا تنفى المرأة ولا العبد . ومن نفى حبس فى الموضوع الذى ينفى لايه .

وقال الثورى والشافعى والأوزاعى : ينفى الزانى .

٣- وقالت طائفة بجلد المحصن مائة ثم يرحم حتى يموت .

وهو ماورد عن على بن أبى طالب من رواية للشعبى إن على بن أبى طالب جلد « شراحة » يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، فقال : أجلدها بكتاب الله وأرجمها بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم . وبهذا القول يقول الحسن البصرى وابن راهويه وابن حزم ، إيماء للحديث المروى عن عبادة بن الصامت (١) .

٤- وقالت طائفة منهم الخوارج إن عقوبة الزانى الجلد فقط ، أحصن أم لم يحصن ، لأن الآية التى ذكر الرجم نسخت من القرآن ولا يجوز ترك

(١) انظر ص ٨٧ أحكام القرآن للقرطبى جزء ٥ .

كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها
ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز عندهم .

مشكلة عقوبة الرجم :

لاجدال في أن فقهاء المسلمين عندما يتكلمون عن الرجم ويناقشونه
بقبوله على أنه من السنة ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم عمل به هو ومن
بعده من الخلفاء .

ومع ذلك فهم يحاولون التدليل على شرعية ثبوته ويجهدون أنفسهم
في ذلك .

عن كثير بن الصلت قال :

قال لي زيد بن ثابت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
« إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموها البتة » قال عمر : لما نزلت آيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : اكتبنيها ، قال شعبة كأنه كره ذلك
فقال عمر : ألا ترى أن الشيخ إذا لم يحصن جلد ، وأن الشاب إذا زنى
وقد أحصن رجم .

وعن عائشة أم المؤمنين قالت : نزلت آية الرجم والرضاع فكانتا
في صحيفة تحت سريري ، فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم تشاغلنا
بموته فدخل داجن فأكلها .

وقد فسر الفقهاء ذلك بقولهم : إن آية الرجم إذ نزلت حفظت وعرفت
وعمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إلا أنه لم يكتبها نساخ القرآن
في المصاحف ولا أثبتوا لفظها في القرآن ، وقد سأله عمر بن الخطاب ،
فلم يجبه الرسول إلى ذلك ، فصح نسخ لفظها وبقيت الصحيفة التي كتبت
فيها كما قالت عائشة رضي الله عنها ، فأكلها الداجن ولا حاجة بأحد إليها(١) .

(١) ص ٢٣٦ المحل جزء ١١ .

وقد ورد في باب النسخ في القرآن في كتاب « البرهان في علوم القرآن »
للزركشي : النسخ في القرآن على ثلاثة أضرب :

الأول : ما نسخ تلاوته وبقي حكمه فيعمل به إذ تلقته الأمة بالقبول
كما روى أنه كان يقال في سورة النور : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما
البتة نكالا من الله » .

ولهذا قال عمر : « لولا أن يقول الناس : زاد عمر في كتاب الله ،
لكتبها يدي » ، رواه البخاري في صحيحه معلقاً .
وفي هذا سؤالان :

الأول : ما الفائدة في ذكر الشيخ والشيخة ؟ وهلا قال : المحصن
والمحصنة ؟

وأجاب ابن الحاجب في أماليه عن هذا بأنه من البديع في المبالغة وهو
أن يعبر عن الجنس في باب الذم بالانقاص فالانقص ، وفي باب المدح
بالأكثر والأعلى . فيقال لعن الله السارق يسرق ربع دينار فتقطع يده ،
والمراد يسرق ربع دينار فصاعداً إلى أعلى ما يسرق . وقد يبالغ فيذكر
مالا تقطع به ، كما جاء في الحديث : « لعن الله السارق يسرق البيضة
فتقطع يده » وقد علم أنه لا تقطع في البيضة . وتأويل من أوله بيضة الحرب
تأباه الفصاحة .

الثاني : أن ظاهر قوله : « لولا أن يقول الناس ... » إن كتابتها جائزة
ولمّا منعه قول الناس . والجائز في نفسه قد يقوم من خارج ما يمنعه ، وإذا
كانت جائزة لزم أن تكون ثابتة ، لأن هذا شأن المكتوب . وقد يقال ،
لو كانت التلاوة باقية لبادر عمر رضي الله عنه ولم يعرج على مقال الناس ،
لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً .

وبالجملة فهذه الملازمة مشكلة ، ولعله كان يعتقد أنه خبر واحد .
والقرآن لا يثبت به ، وإن ثبت الحكم . ومن هنا أنكر ابن ظفر في «النيبوع»

عد هذا مما نسخ تلاوته ، قال : لأن خبر الواحد لا يثبت القرآن . قال : وإنما هذا من النسء لا النسخ وهما مما يلتبسان . والفرق بينهما أن المنسأ لفظه قد يعلم حكمه ويثبت أيضاً وكذا قاله غيره في القراءات الشاذة . كإيجاب التتابع في صوم كفارة اليمين ونحوه لأنها كانت قرآناً فانسخت تلاوتها ، لكن في العمل بها الخلاف المشهور في القراءة الشاذة .

وهنا سؤال ، وهو أن يقال : ما الحكمة في رفع التلاوة مع بقاء الحكم ؟ وهلا أبقيت التلاوة ليجتمع العمل بحكمها وثواب تلاوتها ؟

وأجاب صاحب «الفنون» فقال : « إنما كان كذلك ليظهر به مقدار طاعة هذه الأمة في المسارعة إلى بذل النفوس بطريق الظن من غير استقصاء لطلب طريق مقطوع به ، فيسرعون بأيسر شيء كما سارع الخليل إلى ذبح ولده بمنام ، والمنام أدنى طرق الوحي (١) كما قال البعض .

كيف تنسخ السنة الكتاب ؟

قال ابن عطية : حذاق الأمة على الجواز وذلك موجود في قوله : « لاوصية لوارث » وأبي الشافعي ذلك ، والحجة عليه من قوله في إسقاط الجلد في حد الزنا عن الثيب الذي رجم ، فإنه لا مسقط لذلك إلا السنة ؛ فعل النبي صلى الله عليه وسلم .

كما قال الشلبي في حاشيته :

« قوله عمر لكتبتها على حاشية المصحف » :

« قيل في هذا إشكال ، وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو— قرآن مثلوه— لوجب على عمر المبادرة بكتابتها ؛ لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً من فعل الواجب : قال السبكي :

(١) انظر ص ٣٦ وما بعدها « البرهان في علوم القرآن جزء ٢ » .

لعل الله ييسر لنا حل هذا الإشكال ، فإن عمر رضى الله عنه إنما نطق بالصواب ولكننا نتهم فهمنا .

وأجيب بأنه يمكن تأويله بأن مراده بكتابتها منها على نسخ تلاوتها ليكون في كتابتها في محلها أمن من نسيانها بالكلية ، لكن قد تكتب من غير نتيجة فيقول الناس : زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من رفع أعظم المفسدين بأخفهما .

والظاهر أن هذه المشكلة العويصة فكر فيها القدماء .

روى البخارى ومسلم عن أبي اسحق الشهبانى قال : « سألت ابن أبي أوفى - وهو صحابى جليل - هل رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال : نعم . قلت : قبل سورة النور أم بعدها ؟ قال لا أدري » .

كيفية الرجم :

الرجم قتل الزانى المحصن رمياً بالحجارة أو ما قام مقامها .
قال أبو يوسف :

وينبغي أن يبدأ بالرجم الشهود ثم الإمام ثم الناس . فأما الرجل فلا يحفر له وأما المرأة فيحفر لها إلى السرة ، وهكذا حدثنا يحيى بن سعيد عن مجالد عن عامر أن علياً رضى الله عنه رجم امرأة فحفر لها إلى السرة . قال عامر : أنا شهدت ذلك .

أما إذا كان هناك إقرار فالإمام هو الذى يبدأ الرجم ثم الناس .

الحكمة من بداية الشهود :

هو الاحتيال للدرء الحد ، فالإنسان قد يجترىء على أداء الشهادة كاذبا ، ثم إذا آل الأمر إلى مباشرة القتل يمتنع من ذلك . وقد أمرنا في الحدود بالاحتيال للدرء ، بخلاف الجلد .

وعن الشافعى أنه لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الإمام هو

الذى يبدأ . قال : لأن الشهود فارقوا سائر الناس في أداء الشهادة وإقامة
الرجم ليس من أداء الشهادة في شيء ، فهم في ذلك كسائر الناس ألا ترى
أن الحد لو كان جلدأ لا يؤمر الشهود بالضرب ؟ فكذا الرجم .

ويرد على ذلك الحنفية بقولهم : « إن كل واحد لا يحسن الضرب فلو أمرنا
الشهود بذلك ربما يقتلونه بجلدهم من غير أن يكون قتله مستحقاً ، وذلك
لا يوجد في الرجم ، فكل واحد يحسن الرمي والإتلاف مستحق فيه » .

ويقول الحنابلة : إن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإن النبي
صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجهنية ولا لما عز ولا لليهوديين .

والحديث المحتج به غير معمول به ، فإن التي نقل عنه الحفر لها ثبت
حدها بأقرارها ، ولا خلاف فيها فلا يسوغ الاحتجاج به .

وإذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تتكشف عورتها .
وقد روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين قال :

« فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها » ولأن ذلك
أستر لها . وسواء أكانت العقوبة الجلد أم الرجم يلزم أن يشهد العقوبة
شهود لقوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . ثلاثة فصاعداً
في قول ، ليكون عظة وعبرة لهم .

وقال مالك والليث : أربعة ، لأن الشهود أربعة .
قال الجصاص في ذلك :

إن المعنى في حضور الطائفة ما قاله قتادة أنه عظة وعبرة لهم ، فيكون
زجرأ له عن العود إلى مثله ، وردعا لغيره عن إتيان مثله والأولى أن تكون
الطائفة جماعة يستفيض الخبر بها ويشيع ، فيرتدع الناس عن مثله ، لأن
الحدود موضوعة للزجر والردع (١) .

(١) انظر ص ٣٢٥ جزء ٣ الجصاص .

يضرب الزانى فى إزار بعد أن تخلع عه ثيابه .
وأشد الحدود ضرباً حد الزنا عند البعض ، وعند مالك والليث الضرب
فى الحدود كلها سواء .

وقد قال المرغانى فى ذلك :

« يأمر الإمام بضربه بسوط لاثمة فيه ، ضرباً متوسطاً ، لأن علياً
رضى الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته ، والمتوسط بين المبرح
وغير المؤلم ، لإفضاء الأولى إلى الهلاك ، وخلو الثانى عن المقصود وهو
الانزجار » .

وقد روى الحسن وعطاء ومجاهد أن آية : « ولاتأخذكم بهما رأفة
فى دين الله » هى فى تعطيل الحدود لافى شدة الضرب .

وروى عن عبد الله بن عمر أن جارية لعمر زنت ، فضرب رجلها -
وأحسبه قال وظهرها - فقلت : لاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله . قال
يابنى : ورأيتنى أخذتنى بها رأفة .. إن الله تعالى لم يأمرنى أن أقتلها ،
ولا أن أجعل جلدها فى رأسها ، وقد أوجعت حيث ضربت .

وتضرب المرأة وهى جالسة ، ويضرب الرجل قائماً ، وكان ابن أبى ليلى
يضرب المرأة الحد وهى قائمة كالرجل ، ولكن الأصح الأخذ بقول من
يقول : إن المرأة تضرب وهى جالسة كما فعل عمر بن الخطاب (١) .

وبعد الرجم والوفاة يكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين
سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه : « أصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم ، فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لو سعتهم . ولقد
رأيتنه ينغمس فى أنهار الجنة » .

(١) انظر ص ٧٣ جزء ٧ الجصاص .

ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص ، بخلاف الشهيد .
وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت ،
وكانت أقرت وقال الرسول : « والذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها
صاحب مكس لغفر له .. »

رابعاً — جريمة القذف

القذف لغة : الرمي بالشئ ، وشرعاً : الرمي بالزنا .
ولم تكن جريمة القذف معاقبا عليها فى صدر الإسلام ، وإنما عوقب
عليها بعد حادث الإفك المشهور .
قالت عائشة رضى الله عنها :

لما نزل عذرى قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا
القرآن ، فلما نزل عن المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدهم .
رواه أصحاب السنن بسند حسن .
والآية التى وردت فى ذلك هى :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جسدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد
ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم » .
وقد اتفق الفقهاء فى القذف فى أمور واختلفوا فى أمور .

الأمور المتفق عليها :

- (١) أن القذف يلزم أن يكون منجزاً بالزنا أو بنفى النسب .
- (٢) يشترط فى القاذف العقل والبلوغ .
- (٣) يشترط فى المقذوف أن يكون محصناً معلوماً .

- ١- هل يجب الحد بالتعريض بالقذف ؟
- ٢- هل يثبت القذف بعلم الإمام ؟
- ٣- حكم شهادة المحدود في القذف.

الأمر المختلف عليها :

أولا : أن القذف يلزم أن يكون منجزاً بالزنا أو بنفى النسب :

يلزم أن ينطق القاذف بعبارة القذف وهي ألفاظ معينة حتى يجب الحد . ويجب أن تكون الألفاظ صريحة ، هي الزنا أو ما جرى مجراه كنفى النسب . فيقول القاذف للمقذوف : بازاني . أو قد زنيت ، بأى لغة ، طالما كان بصريح الزنا .

ولو قال القاذف لامرأة : وطئت فلان وطئنا حراما ، أو جامعتك حراما ، أو قال لرجل : وطئت فلانة حراما ، فلا حد عليه ، لأنه لم يوجد منه القذف الصريح بالزنا ، بل بالوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة ونحو ذلك .

وإن كان القذف بالرسالة ، فإن ابتداء الرسول فقال مباشرة ، لاعلى وجه الرسالة ، يازاني أو يابن الزانية ، فهو قاذف وعليه الحد .

والأخرس لا يتصور منه القذف بإشارته لا يستفاد منها الرمي بالزنا على وجه التأكيد .

والقذف المعلق على شرط أو المضاف لأجل لاحد فيه .

فإذا قال رجل : من قال كذا وكذا فهو زان ، فقال رجل : أنا قلت ، فلا يحد لأنه علق القذف بشرط القول .

وكذلك من قال لغيره : أنت زان ، أو ابن زانية غدا ، أو أول

الشهر ، فجاء الغد أو أول الشهر لاحد عليه ، لأنه أضاف القذف إلى الموعد المحدد .

ثانيا : يلزم أن يكون القاذف عاقلا بالغا :

يلزم أن يكون القاذف عاقلا بالغا لأن الحد عقوبة وهي لا تجب على الصبي والمجنون .

ولا يشترط في القاذف :

١ - الحرية :

وعقوبة العبد أربعون جلدة - أى نصف عقوبة الحر - قال البعض : ثمانون جلدة وقد جلد أبو بكر محمد بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين جلدة ومن هذا رأى عمر بن عبد العزيز ، عملاً بعموم الآية .

قال سعيد : حدثنا عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً فى قرية ثمانين ، فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء ، فقال لى عبد الله بن عامر بن ربيعة إني رأيت والله عمر بن الخطاب فما رأيت أحداً جلد عبداً فى قرية فوق أربعين .

٢ - الإسلام :

فالذى والمستأمن يحدان إن قذفا .

٣ - العفة والإحصان :

لا يشترط فى القاذف الإحصان ، لأنه شرط فى المقذوف لا القاذف .

ثالثاً : يلزم أن يكون المقذوف محصناً معلوماً :

(١) شروط لإحصان المقذوف :

١ - العقل : فإن كان المقذوف مجنوناً لا يجب الحد على القاذف بل يجب التعزير .

٢- البلوغ : فإن كان المقلدوف صبياً قال البعض أنه لا يجب الحد ، ومن هؤلاء الشافعي والحنفية ورواية عن أحمد .

وقال مالك ورواية عن أحمد أن البلوغ للمقلدوف ليس بشرط لوجود الحد على القاذف .

٣- الحرية : قال الجمهور إن الحد لا يجب على قاذف العبد أو الأمة ، وحجتهم ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قذف مملوكة بريئاً مما قال أقيم عليه الحد يوم القيامة ، إلا أن يكون كما قال :

وقال البعض وعلى رأسهم ابن حزم إن قاذف العبد يحد ، وقد قال في ذلك :

« وأما قولهم لاحرمة للعبد ولا للأمة فكلام سخيف ، والمؤمن له حرمة عظيمة ، ورب عبد جلف خير من خليفة قرشي عند الله تعالى .

٤- الإسلام : يشترط في المقلدوف أن يكون مسلماً حتى يجب الحد على قاذفه وقد روى عن ابن المسيب أنه إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد .

٥- العفة على الزنا : وعفاف المقلدوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل القذف وبعده .

٦- ألا يكون المقلدوف مجبواً ولا أخرس ولا خنثى مشكلاً ، وألا تكون المرأة المقلوفة رتقاء ولاخرساء .

٧- أن يبقى المقلدوف متمتعاً بهذه الشروط التي وضعناها حتى يحد القاذف .
(ب) يلزم أن يكون المقلدوف معلوماً إن لم يكن على قيد الحياة .

فيجب الحد ولو كان المقلدوف ميتاً ، فحياة المقلدوف ليست شرطاً لوجوب العقوبة .

وكل ما يشترط في هذا الصدد أن يكون المقذوف معلوما ، فإن كان مجهولا لا يجب الحد . كما إذا قال القاذف لجماعة : ليس فيكم زان إلا واحدا . أو قال : أحدا كما زان ، لأن المقذوف مجهول (١) .

المؤمر المختلف عليها :

أولا — التعريض بالقذف :

قد لا يكون القاذف صريحا في لفظه الذي قاله ، فيقول واحد للآخر : والله ما أبى بزبان ، ولا أمى بزانية ، أو يقول : أنا ما زنيت ، فهو بمثابة أنه يقول : إنك زنيت .

أو بقوله له : يا نبطي ، أو يا بن الأصفر ، أو يا ابن الأسود ، أو يا لوطي ، ففي هذه الأحوال وأمثالها اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا نحصره في رأيين :

١— رأى أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد والشافعي أنه لا حد في التعريض بالقذف وهو رواية عن أحمد ورأى الشيعة .

٢— ويرى مالك وأصحابه ورواية عن أحمد عن الأثرم أن عليه الحد في التعريض بالقذف .

وخلافهم مرجعه إلى الخلاف بين الخلفاء الراشدين في هذا الأمر فقد رويت روايات مختلفة عن عمر بن الخطاب ، في إحداهما أنه جلد من قال : أما أبي فليس بزبان ، ولا أمى بزانية . وفي رواية أخرى أنه ضربه ولم يجلده الحد .

في الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن : أن رجلين استبأ في زمن عمر ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أبى بزبان ولا أمى بزانية . فاستشار عمر

(١) انظر ص ٤٨ جزء ٩ المبسوط .

في ذلك ، فقاتل يقول : مدح أباه وأمه . وآخر يقول : قد كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا ، فجلده عمر ثمانين جلدة .

وقد عرض الرأيين عرضا وجيها الفقيه ابن حزم في كتابه « المحلى » وانتهى إلى أنه لا يجب الحد في التعريض .

والذين قالوا بأن لاحد في التعريض اختلفوا إلى رأيين :

رأى يقول بأنه لاعشوبة على من يعرض بالقذف أصلا . ويرى أبو حنيفة والشافعي أن فيه التعزير .

ثانيا - هل يثبت القذف بعلم الإمام ؟

يثبت القذف على القاذف بشهادة رجلين أو بالإقرار .

وإذا قذف رجل رجلا أمام القاضى فللقاضى أن يحده وإن لم يشهد به غيره إنما يشترط أن يكون ذلك أمامه .

فإن علمه القاضى قبل أن يعين للقضاء ، ثم ولى القضاء بعد ذلك فليس له أن يقيم الحد حتى يشهد به غيره .

وإذا سمع السلطان رجلا يقول « زنى رجل » ، لم يقم عليه الحد ، لأن المستحق مجهول ، ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل :
« لانسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم » .

وإذا سمع السلطان رجلا يقول : زنى فلان ، فقد اختلف الفقهاء إلى رأيين :

١- الأول : أنه لا يلزمه أن يسأل المقلوب فإن كذبه وطالب بالحد حد وإن صدقه حد المقلوب .

٢- الثاني : أنه لا يلزم الإمام إعلامه لقول الرسول : « ادعوا الحدود بالشبهات » .

ويرى مالك في هذه الحالة أنه لا يجوز للقاضى ذلك إذا لم يكن شاهدا

غيره ؟ وإذا كان معه شاهد آخر أيضاً لم يقيم الحد هو ، ولكن يرفع ذلك إلى من هو فوقه فيقيم الحد .

روى أن عمر بن الخطاب في أيام خلافته رأى رجلاً وامرأة على فاحشة فجمع الناس وقام فيهم خطيباً وقال :

« ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلاً وامرأة على فاحشة ؟ فقام على ابن أبي طالب وأجابه بقوله : « يأتي أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف ، ويصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمي من رأهما ، شأنه في ذلك شأن سائر المسلمين » فسكت عمر ولم يعين شخص من رأهما .

ثالثاً : حكم شهادة الحدود في القذف :

اختلف الفقهاء في شهادة الحدود في القذف بعد التوبة :

١- قال أبو حنيفة وأبي يوسف ومحمد : لا تقبل شهادته إذا تاب ، وتقبل شهادة الحدود في غير القذف إذا تاب .

٢- وقال مالك والليث بن سعد والشافعي تقبل شهادة الحدود في القذف إذا تاب .

٣- وقال الأوزاعي لا تقبل شهادة محدود في الإسلام .

اللعمان :

كان حد قاذف الأجنبية والزوجات الجلد ، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحاء : اثنتي بأربعة يشهدون وإلا فحد في ظهرك . وقال الأنصار : أيجلد هلال ابن أمية وتبطل شهادته في المسلمين ؟

فثبت بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبية .

وقد نسخ عن الأزواج الجلد واستبدل به اللعان ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للال بن أمية حين نزلت آية اللعان : « والذين يرمون

أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم « . الآيات :
اثنتي بصاحبك ، فقد أنزل الله فيك قرآنا . ولاعن بينهما .

أما إذا كان المذنب الزوج والقاذف زوجته فتحد ولا تلعن^(١) .
وعلى ذلك إن كان المذنب الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن
منها واللعان أن يقول في مكان عام أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به
زوجتى هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو منى ، إن أرد
أن ينفى الولد ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول فى الخامسة لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من
الزنا بفلان إن كان ذكر الزانى بها وأن هذا الولد من الزنا وما هو منى .
فإذا قال هذا فقد أكمل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا
على زوجته إلا أن تلعن فتقول : أشهد بالله أن زوجى هذا من الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر
ذلك أربعاً) ثم تقول فى الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجى هذا من
الصادقين فيما رمانى به من الزنا بفلان .

فإذا أكلت هذه سقط حد الزنا عنها وانتهى الولد عن الزوج ووقعت
الفرقة بينهما وحرمت عليه على الأبد .

عقوبة القذف

إذا ثبت القذف على القاذف يلحقه أحكام ثلاثة :

- ١ - جلده ثمانين جلدة .
- ٢ - بطلان شهادته .
- ٣ - الحكم بتفسيقه إلى أن يتوب .

وقد اختلف الفقهاء إلى رأيين :

(١) انظر التفاصيل فى الزيلمى جزء ٣ ص ١٥ وفى ص ١٦٦ من كتاب « الجرائم فى
الفقه الإسلامى » الطبعة الثالثة المؤلف .

الأول : قال الليث بن سعد والشافعي تبطل شهادته وتلزمه سمة الفسق قبل إقامة الحد عليه .

الثاني : قال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك : شهادته مقبولة ما لم يحد .

وقال بعض الفقهاء إن أخف الجلد الجلد في القذف ، لأن القاذف يجوز أن يكون صادقا في قذفه وأن له شهوداً على ذلك ، والشهود مندوبون إلى الستر على الزاني . وإنما وجب عليه الحد لعود الشهود عن الشهادة ، وذلك يوجب تخفيف الضرب .

ومن جهة أخرى أن القاذف قد غلظت عليه العقوبة في إبطال شهادته ، فغير جائز التغليظ عليه من جهة الضرب .

فإن قيل روى سفيان بن عيينة قال : سمعت سعد بن إبراهيم يقول للزهري : إن أهل العراق يقولون إن القاذف لا يضرب ضرباً شديداً ، لقد حدثني أبي أن أمه أم كلثوم أمرت بشاة فسلخت حين جلد أبو بكره فألبسته مسكها ، فهل كان ذلك إلا من ضرب شديد قيل له : هذا لا يدل على شدة الضرب ، لأنه جائز أن يؤثر في البدن الضرب الخفيف على حسب ما يصادف رقة البشرة ، ففعلت ذلك إشفاقاً عليه^(١) .

ولاخلاف بين الفقهاء أن القاذف إذا قذف شخصاً وجب عليه الحد . فإذا حد ثم قذف ثانية يحد ثانية فإذا قذف بعد ذلك يحد الثالثة وعليه في كل حد ثمانون جلدة .

(١) انظر ص ٣٢٠ جزء ٣ الجصاص .

وقد جلد أبو بكره عندما لم يكتمل عقد الشهود الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذه القصة نقلها كتب الفقه جميعاً . وقد رد عمر شهادة أبي بكره بعد جلده وكان يقول : تب أقبل شهادتك ، فيأتي ، حتى كتب عهد موته : « هذا ما عهد به أبو بكره نفع بن الحارث وهو يشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، وأن المغيرة بن شعبة زني بجارية بنى فلان .

ويقول الشيعة : يقتل القاذف في الرابعة إذا حد ثلاثا ، وقيل في الثالثة ، وهو رأى انفردوا به (١) .

خامساً — جريمة شرب الخمر

وقف المشرع الإسلامى موقفاً حازماً من شرب الخمر ، ولكنه تدرج في التشريع لهذا الأمر إذ كان العرب قبل الإسلام يكثر من شربها ويتغنون بها في أشعارهم ، ويتفننون في صنعها ، وكانت عادة متأصلة لديهم ولم يكن من السهل تحريمها عليهم دفعة واحدة ولذلك سلك الشارع الإسلامى مسلك التدرج في التشريع حتى لا يشق الأمر على الناس ، فكان التحريم على مراحل مختلفة هي :

١ — المرحلة الأولى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ، إن في ذلك لآية لقوم يعقلون » .

٢ — المرحلة الثانية : « يسألونك عن الخمر والميسر قل : فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما » .

٣ — المرحلة الثالثة : « يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » .

٤ — المرحلة الرابعة : « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب ، والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

(١) انظر ص ٢٩٩ المختصر النافع للحل .

والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن
الصلاة فهل أنتم منتهون .

ويتفق الفقهاء في أمور بالنسبة للخمر ويختلفون في أمور:

الأمر المتفق عليها :

١ - الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقاً .

٢ - يحل للمكره والمضطر أن يشربها .

الأمر المختلف عليها :

١ - يحل شرب القليل الذي لا يسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب .

٢ - الحكم في المخدرات التي لا ينطبق عليها تعريف الخمر . ولكنها تعمل
عملها وأشد .

الأصناف المتفق عليها :

أولاً - الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقاً .

اتفق فقهاء المسلمين أن المحرم :

١ - الخمر وهي التي من ماء العنب إذا غلى واشتد .

٢ - الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب أقل من ثلثه^(١) .

٣ - السكر وهو النبيء من ماء الرطب^(٢) .

٤ - نقيع الزبيب نبتاً إذا غلى .

(١) في مختار الصحاح الطلاء ، ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه ، ويمض العرب
يسمى الخمر الطلاء تحسباً لاسمها . وفي ص ٥٧ من الجزء الثالث من « موطأ مالك » لم يبين فيه أنه
من العنب ولا من غيره .

(٢) والسكر نوع من الرطب شديد الحلاوة ، والسكر بفتحيتين هو عصير الرطب إذا
اشتد .

ثانياً - يحل للمكره والمضطر أن يشرب الخمر :

الإكراه على شرب الخمر :

إن أكره شخص على شرب الخمر بإكراه تام سواء أكره بالوعيد أو بالضرب ، أو أُلجئ إلى شربها بأن يفتح فمه وتصب فيه فلا يحسد .
أما إذا كان الإكراه ناقصاً فيجب الحد لأن الإكراه الناقص لا يوجب تغيير الفعل عما عليه قبل الإكراه بوجه ما فلا يوجب تغيير حكمه .

المضطر إلى شرب الخمر :

المضطر إلى شرب الخمر لا يعاقب إذا كان ذلك لدفع غصة « ما يقف في الحلق من عظم ونحوه » فإن كان شربها للعطش فقد فرق الفقهاء بين :

١ - إن كان بإكراه شرب بلا خلاف ، على التفصيل السابق .

٢ - إن كان بجوع أو عطش فلا يشرب عند مالك والشافعي . وقال

الأبهري إن ردت الخمر عنه جوعاً أو عطشاً شربها وهو رأى الحنفية .
« إن كان الجوع والعطش يؤديان للموت ولا يدفع إلا بالشرب » .

٣ - إن غص بلقمة فهل يسيغها بخمر أم لا ؟

(أ) قال البعض لا يجوز ذلك مخافة كثرة الإدعاء .

(ب) قال ابن حبيب وابن العربي يجوز ذلك لأنها حال ضرورة .
وزاد ابن العربي أنه يحسد إن كانت قرائن الأحوال تكذبه (١) .

الأشهر المختلف عليها :

أولاً - شرب القليل الذي لا يسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب
اتفق فقهاء المسلمين على أن شرب الخمر دون إكراه محرم ، قليلاً
أو كثيراً واختلفوا في المسكرات من غير الخمر .

(١) انظر « المسئولية الجنائية في الفقه الإسلامى » للمؤلف ص ٢١٧ .

فقال الأئمة الثلاثة : « مالك وأحمد الشافعي » حكما حكم الخمر في
تحريم للقليل والكثير سواء أسكر أم لم يسكر.

(أ) حجج أهل الحجاز:

الحجة الأولى :

روى مالك عن ابن شهاب عن ابن سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة
أنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع (١) وعن نبيذ
العسل ، فقال : « كل شراب أسكر فهو حرام » . أخرجه البخاري . وقال
يحيى بن معين هذا أصح حديث روى عن الرسول في تحريم المسكر .

وخرج مسلم عن ابن عمر أن النبي قال : « كل مسكر خمر وكل
خمر حرام » . وقد اتفق الجميع على الحديث الأول ، وأما الثاني فانفرد (٢)
بتصحيحه مسلم . خرج الترمذي وأبو داود والنسائي عن جابر عن عبد الله
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ما أسكر كثيره فقليله حرام .
وهو نص في موضع الخلاف .

الحجة الثانية :

ولهم فيها دليلان :

١ - قالوا أنه معلوم في اللغة أن الخمر إنما سميت خمرًا لمخامرتها العقل ،
فوجب لذلك أن ينطلق اسم الخمر لغة على كل ما خامر العقل .

٢ - قالوا : إن لم يسلم النظر السابق فإن الأنبياء تسمى خمرًا شرعاً ،
واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم ، وبما روى عن أبي هريرة
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الخمر من هاتين الشجرتين :
النخلة والعنبه .

(١) البتع : الخمر من العسل .

(٢) ذكر ذلك بعض المصادر ، والحقيقة أنه رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة .

وما روى أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« إن من العنب خمراً وإن من العسل خمراً ومن الزبيب خمراً ومن الخنطة
خمراً وأنا أنهاكم عن كل مسكر » .

(ب) حجج أهل العراق :

الحجة الأولى :

يستدلون على رأيهم بالآية والأحاديث الآتية :

١ - بظاهر قوله تعالى : « ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه
سكراً ورزقاً حسناً ، قالوا : السكر هو المسكر ولو كان محرم العين
لما سماه الله رزقاً حسناً .

٢ - حديث ابن عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال :

« حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها » قالوا : هذا نص
لا يحتمل التأويل (١) .

٣ - حديث شريك عن سبأ بن حرب بإسناده عن أبي بردة ابن نيار
قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إني كنت نهيتكم عن
الشراب في الأوعية فاشربوها فيما بدالكم ولا تسكروا » . خرجه
الطحاوي .

٤ - روى عن ابن مسعود أنه قال : « شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم ،
ثم شهدت تحاييله فحفظت ونسيت » .

روى عن أبي موسى قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنا ومعاذاً إلى اليمن ، فقلت يا رسول الله : إن بها شرابين يصنعان من

(١) وضعه أهل الحجاز لأن بعض رواته روى والمسكر من غيرها . وانظر مختلف

روايات هذا الحديث في الجصاص جزء ١ ص ٣٣٤ .

البر والشعير ، أحدهما يقال له المزر ، والآخر يقال له البتع فما نشرب؟
فقال عليه الصلاة والسلام : «أشربا ولا تسكرا» خرجه الطحاوي^(١) .

الحجة الثانية :

يقولون إن الخمر اسم للنبيء من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة وتسمية غيرها خمراً مجاز ، وعليه يحمل الحديث : «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» . وإنما سميت خمراً لانخامرتها العقل بل لتخمرها . ولئن علم بأنها سميت خمراً لانخامرتها العقل لا يلزم فيه أن يسمى غيرها بالخمر قياساً عليها ، لأن القياس لاثبات الأسماء اللغوية باطل . ألا ترى أن البرج يسمى برجا لتبرجه وهو الظهور ، وكذا النجم سمي نجماً لظهوره ، ثم لا يسمى كل ظاهر برجاً ولا نجماً . وكذا يقال للفرس أبلق لأجل لون مخصوص ، ثم لا يسمى الثوب به وإن كان فيه ذلك اللون .

قال ابن الأعرابي : سميت الخمر خمراً لأنها تركت فاختمت واختارها : تغير ريحها . كذا في «الصحاح» ولوسلم فلانسلم أن رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الإسم على الغير ، فإن القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز . وقد تقرر أن القياس لا يجري في اللغة .

كما يقولون : نص القرآن أن علة التحريم في الخمر إنما هي الصد عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء ، وهذه العلة توجد في القدر المسكر لافياً دون ذلك ، فوجب أن يكون ذلك القدر هو الحرام ، إلا ما انعقد عليه الإجماع في تحريم قليل الخمر وكثيرها .

(٢) ومع ذلك نجد هذه الصورة من الحديث : يا رسول الله أفنتنا في شرابين كنا نصنهما باليمن «البتع» وهو من العسل ينبذ حتى يشتد و «المزر» وهو من الدرة والشعير حتى يشتد . قال : «وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلم بجوابتيه فقال : كل مسكر حرام» .

وقد قال الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ في ذلك :

ثبت بما ذكرنا من الأخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة وأهل اللغة ، أن اسم الخمر مخصوص بما وصفنا ومقصود عده دون غيره . ويدل على ذلك أنا وجدنا بلوى أهل المدينة بشرب الأشربة المتخذة من التمر والبسركانت أعم منها بالخمر وإنما كانت بلواهم بالخمر خاصة قليلة لقلتها عندهم ، فلما عرف الكل من الصحابة تحريم النبي المشتد و اختلفوا فيما سواها ، وروى عن عطاء الصحابة مثل عمر وعبد الله وأبي ذر وغيرهم شرب النبيذ الشديد ، وكذلك سائر التابعين ومن بعدهم من أخلافهم من الفقهاء من أهل العراق لا يعرفون تحريم هذه الأشربة ولا يسمونها باسم الخمر بل يتفون عنها ، دل ذلك على معنيين :

أحدهما : أن اسم الخمر لا يقع عليها ولا يتناولها ، لأن الجميع متفقون على ذم شارب الخمر وأن جميعها محرم محذور .

والثاني : أن النبيذ غير محرم ، لأنه لو كان محرماً لعرفوا تحريمه كعرفتهم بتحريم الخمر ، إذ كانت الحاجة إلى معرفة تحريمها أمس منها إلى معرفة تحريم الخمر ، لعموم بلواهم بها دونها ، وما عمت البلوى من الأحكام فسبيل وروده نقل التواتر الموجب للعلم والعمل ، وفي ذلك دليل على أن تحريم الخمر لم يعقل به تحريم هذه الأشربة ولا عقل الخمر لاسمها (١) .

والدليل على جواز اسم انتفاء الخمر عما وصفنا حديث أبي سعيد الخدري قال : « أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنشوان ، فقال : أشربت خراً؟ فقال : والله ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله ، قال : فإذا شربت؟ قال : شربت الخليطين . فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخليطين يومئذ ، فنفى اسم الخمر عن الخليطين بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ، فأقره عليه ولم ينكره ، فدل ذلك على أنه ليس بخمر .

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ص ٢٨٥ جزء أول .

وقال ابن عمر حرمت الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء ، فنفى اسم الخمر عن أشربة ثمر النخيل مع وجودها عندهم يومئذ . وبدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « الخمر من هاتين الشجرتين » وهو أصح إسناداً من الأخبار التي ذكر فيها أن الخمر من خمسة أشياء ، فنفى بذلك أن يكون ما خرج من غيرهما خمرأً» (١) .

، ، ،

خلاف جوهرى فى موضوع حيوى للمسلمين . كل طائفة تحاول أن تصوغ التصوص وفق رأيها ومع ذلك فقد قال إمام أهل العراق وعميد مدرستهم ، وهو الذى أحل تناول القليل الذى لا يسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب كلمة تدل على ورع وتقوى ولكنها كلمة لاتزال توجد نفرة تحتاج لبحث عميق ، قال الإمام أبوحنيفة :

« لو أعطيت الدنيا بخذا فيرها لا أفتى بحرمته لأن فيه نفيق بعض لصحابة ولو أعطيت الدنيا بخذا فيرها ما شربته لأنه لاضرورة فيه » (٢) .

ثانياً - الحكم فى تناول المخدرات :

اختلفت الآراء فى ذلك على التفصيل الآتى :

(١) ص ٢٨٣ الجصاص جزء أول .

(٢) انظر ص ٤٦ جزء ٦ حاشية الشلبى على الزيلعى .

وانظر ص ٥٦٥ جزء ٢ الجصاص .

حدث الأعمش عن إبراهيم عن حلقة والأسود قال : كنا ندخل على عبدالله بن مسعود رضى الله عنه فبينا النبيذ الشديد . وحدثنا عبدالله بن الحسين الكرخى قال : كان نعيم بن حهاد عند يحيى بن سعيد القطان بالكوفة وهو يحدثهم فى تحريم النبيذ ، فجاه أبو بكر ابن عياش حتى وقف عليه فقال أبو بكر : اسكت يا صبى ، حدثنا الأعمش عن إبراهيم عن حلقة قال : شربنا عند عبدالله بن مسعود نبيذاً آخره يسكره . قال عجبتنا من قول أبي بكر ليحيى اسكت يا صبى .

١ - رأى يقر بأن السكر من البنج (١) وغيره من المخدرات يوجب الحد .
ويتزعم هذا الرأي ابن تيمية استناداً إلى الحديث النبوي الذي رواه أحمد
في مسنده ، وأبو داود في سننه بسند صحيح عن أم سلمة قالت :
« نبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر » وقال
العلماء : المفتر كل ما يورث الفتور والخدر في الأطراف .

ويقول ابن تيمية في ذلك :

« وعلى كل حال فهي - الحشيشة - داخلة فيما حرمه الله ورسوله من
الخمر والسكر لفظاً ومعنى ، ووردت به الأحاديث الصحيحة . فقد جمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم - بما أوتيته من جوامع الكلم - كل ما غطي
العقل وأسكر ولم يفرق بين نوع ونوع ولا تأثير لكونه مأكولاً أو مشروباً ،
على أن الخمر قد يصطبغ بها ، والحشيشة قد تذاب في الماء وتشرب ، فكل
خمر يشرب ويؤكل والحشيشة تؤكل وتشرب ، وكل ذلك حرام .

وإنما لم يتكلم المتقدمون خصوصاً لأنه إنما حدث أكلها من قريب ،
ولذلك لم يتكلم فيها الأئمة الأربعة ، فقد ظهرت في آخر المائة السادسة وأول
المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار ، كما أنه قد أحدثت أشرطة مسكرة بعد
النبي صلى الله عليه وسلم كلها داخلة في الكلم الجوامع من الكتاب والسنة .

٢ - رأى يقرر بأن تناول المخدرات محرم ولكن السكر منها يوجب التعزير
لا الحد .

٣ - رأى يفرق بين تناول المخدرات للتداوى ، فعندئذ يكون تناول القدر
اللازم للتداوى مباحاً غير محرم .

(١) البنج يفتح الباء؛ نبات له حب يخاط بالمقل ويورث الخبال وربما أسكر إذا شربه
الإنسان بعد ذوبه .

أما إن كان تناولها للهو فهو حرام ويعزر تناولها ولا يحمد (١) .

٧ ٥ ٨

وبذلك يتجلى نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر ،
وجمع بين الحامد والمائع في نهي واحد .

والرأى في نظرى هو الذى يعاقب على تناول المخدرات بالتقرير لأنه
يسمح للقاضى بتشديد العقوبة أو تخفيفها حسب الحالة .

عقوبة شرب الخمر

ذكرنا عقوبة شارب الخمر في أكثر من موضع من هذا البحث ونوجز
فنورد الأحاديث الآتية : -

روى البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى عن أنس بن مالك : أن
النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد والنعال . وجلد أبوبكر
أربعين .

وفي «الموطأ» عن تور بن زيد الديلمى أن عمر استشار في حد الخمر ، فقال
له على : أرى أن تجلده ثمانين جلدة . فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى
وإذا هذى افترى . فجلد عمر في حد الخمر ثمانين جلدة .

وأخرج البخارى عن السائب بن زيد قال : كنا نوثى بالشارب على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أبى بكر وصدر من خلافة عمر ، فنقوم
إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر لإمرة عمر فجلد أربعين ، حتى إذا
عتوا وفسقوا جلد ثمانين .

وعن أبى داود عن عبد الله بن عباس قال : إن رسول الله صلى الله عليه

(٢) انظر الموضوع بتفصيله في «المسئولية الجنائية» للمؤلف ص ١٨٤ وما بعدها .

وسلم لم يفت في الخمر حداً . وقال ابن عباس : شرب رجل فسكر فلقى
يميل في الفج ، فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فلما حاذى بدار
العباس أنفلت . فدخل على العباس فالتزمه . فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه
وسلم فضحك ، وقال : أفعلمها ؟ ولم يأمر فيه بشئ^(١) .

وعن أبي داود عن قبيص بن ذؤيب رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه
فإن عاد فاقتلوه ، في الثالثة أو الرابعة ، فأتى برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى
به فجلده ، ثم أتى به فجلده ، ورفع القتل فكانت رخصة^(١) .

ولما اختلفت النصوص في عقوبة شارب الخمر فإننا نرى :

أولاً : إن عقوبة شرب الخمر هي عقوبة ترك أمرها لولى الأمر يحددها
كما يرى المصلحة في التحديد وله أن يجتهد في ذلك ، وله أن يجعلها تتدرج
بحسب حال الخائف في نفسه فمنهم من تخفف عنه العقوبة ومنهم من تشدد عليه
العقوبة .

وأياً كانت هذه العقوبة فهي عقوبة تتعلق بالضرب لا بشئ آخر . فكل
الروايات التي لدينا تشير إلى أنها الضرب باليد أو بالحديد أو بالنعال أو بالثوب
أو بالسوط ولم يرد أن هذه العقوبة تكون بالحبس أو بالنفي وقد يكون ذلك
لحكمة ، فشارب الخمر حاول أن يستعجل لذة دنيوية فتكون عقوبته بدنية
لتردعه إلى صوابه . أما حبسه أو نفيه فلا يعيده إلى صوابه بل قد يكون فيه
عكس المقصود .

روى النسائي عن سعيد بن المسيب قال : غرب عمر بن ربيعة بن أمية
في الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل فقال عمر : لا أغرب بعده مسلماً .

(١) على أساس عدم ثبوت الواقعة .

(٢) انظر ص ٣٣٤ جزء ٤ جامع الأصول لابن الأثير الجزرى .

ثانياً : إن عقوبة شرب الخمر مع ذلك لا تزال حداً من الحدود وليست تعزيراً على ما قال أحد الأفاضل من العلماء المحدّثين . فقد جاء في كتاب له في مبحث خاص تحت عنوان : عقوبة الاعتداء على العقل ما نصه :

« للناظر في هذا الموضوع أن يرى أن العقوبة في شرب الخمر ليست حداً ملزماً في كره وكيفه ، وإنما هو نوع من التعزير » .

ولانستطيع أن نقول بذلك ففرق بين الحد والتعزير فكل له قواعد وشروط تحكمه . ولم نسمع فيها يقرر أن عقوبة شرب الخمر تعزير ، ولو اعتبرت لترتبت نتائج مختلفة لا يقبلها الفقهاء ولا يسلمون بها .

ثالثاً : قال أكثر العلماء إن قتل مدمن الخمر منسوخ ، وقال البعض إنه غير منسوخ ، وقال ابن تيمية : إن قتله متروك للإمام سياسة منه أى على ما يراه مصلحة عامة .

رابعاً : إن الفقهاء اختلفوا إلى فريقين فيما إذا كان يضاف إلى حد شارب الخمر عقوبة أخرى كالعزل من الوظيفة أو حلق الرأس .

فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما كره الشرب زاد فيه النفي وحلق الرأس مبالغة في الزجر عنه ، وأنه لما بلغه عن بعض نوابه أنه يتمثل بأبيات من الخمر عزله .

وروى أشهب عن مالك في العتبية ، أنه لا يخلق رجل ولا امرأة في الخمر لأن حلق الرأس تمثيل وزيادة على الحد من غير جنسه فلم يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل .

قال ابن حبيب من المالكية : لا يطاف بشارب الخمر ولا يسجن إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن يطاف به ويفضح ، واستحب مالك لمدمن الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن .

قال أبو الوليد الباجي : ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذا الحد من الفسق والفجور فواجب أن يفضح لأن في ذلك ردعاً له وإذلالاً له فيما هو فيه وإعلاناً للناس بحاله فلا يغتر به أحد من أهل الفضل .

سادساً — حد البغي

البغاة قوم مؤمنون ، يخرجون عن قبضة الإمام ويخالقون الجماعة وينفردون بمذهب ابتدعوه لتأويل سائغ في نظرهم ، وفيهم منعة ، يحتاج في كفهم إلى جمع الجلبش .

وواجب على الناس معونة إمامهم في قتالهم ، لأنهم لو تركوا معونته لقهره أهل البغي وظهر الفساد في الأرض .

والأصل في البغي قوله تعالى :

« وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي إلى أمر الله . فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين » .
وقول الرسول عليه الصلاة والسلام :

١ — عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أطاعنى فقد أطاع الله » ومن عصانى فقد عصى الله ، ومن أطاع أميرى فقد أطاعنى ومن عصى أميرى فقد عصانى » ، رواه الشيخان والنسائي .

٢ — وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من خرج من الطاعة وفارق الجماعة ثم مات ، مات ميتة جاهلية ، ومن قتل تحت راية عمية يغضب للعصية ويقاتل للعصية فليس من أمتي . ومن خرج من أمتي على أمتي يضرب برها وفاجرها لا يتحاشى من مؤمنها ولا يفي بذي عهدها فليس مني » .

٣ — عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من خلع يداً من طاعة

لقى الله يوم القيامة لا حجة له ، ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية » :

٤ - عن عرفة قال : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إنه ستكون بعدي هنات وهنات وهنات (١) ، فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع ، فاضربوه بالسيف كائناً من كان » .

وقد اختلف الفقهاء في العدد اليسير وهل تنطبق عليهم أحكام البغاة ، فقال البعض : لا يعتبرون من البغاة ، لأننا لو أثبتنا للعدد اليسير حكم البغاة ، والبغاة يسقط عنهم ضمان ما يتلفونه على القول الراجح - أفضى ذلك إلى إتلاف أموال الناس .

وقال البعض لا فرق بين الكثير والقليل ، وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا عن قبضة الإمام .

وقال البعض قد يكون الباغي واحداً فقط ومن رأى الأخير الشيعة (٢) .
وقد يكون الباغي ذكراً كما قد يكون أنثى .

ويشترط في البغاة شروط لكي تنطبق عليهم هذه الصفة وهي : -

١ - أن يكونوا متأولين أى أن يدعوا سبياً لخروجهم على الإمام .

٢ - وأن يكون لهم شوكة وقوة .

٣ - وأن يتخذوا حيزاً معيناً :

٤ - وقال البعض إنه يلزم وجود قائد لهم يتبعونه فتحصل به القوة لهم .

(١) الهنات : الشرور والفساد .

(٢) انظر ص ٢٢٣ جزء ١ من « الروضة البهية : شرح اللمعة الدمشقية » : « من مخرج على المصوم من الأئمة عليهم السلام فهو باغ واحداً كابن ملجم ، أو كاهل الجبل وصغين » .

عقوبة البغاة

روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
يا بن أم عبد ما حكم من بغى من أمى ؟

فقلت : الله ورسوله أعلم . قال : ألا يتبع مدبرهم ، ولا يجهز على
جريحهم ولا يقتل أسيرهم ، ولا يقسم فيهم .

ولأن العصمة ثابتة لهم بشهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله لقوله
عليه الصلاة والسلام : « فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » (١)

وعلى ذلك فعقوبة البغى والخروج عن الإمام هى القتل وهى عقوبة
منطقية لأن مرتكب هذه الجريمة يسبب فتنة وإخلالاً بالأمن الداخلى قد يؤدى
إلى فساد كبير .

سابعاً — حد الردة

الردة لغة الرجوع عن الشيء إلى غيره .

وشرعاً الخروج عن الإسلام إلى غيره .

وأصل هذه الجريمة من القرآن :

فى سورة البقرة : « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر
فأنتك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم
فىها خالدون » .

فى سورة المائدة : « يأىها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف
يأتى الله بقوم يحبهم ويحبونه » .

(٢) انظر الذخيرة للقراى المالكي جزء ٨ ص ٧٢ وانظر ص ٦٥ من كتاب « المسئولية
الجنايية فى الفقه الإسلامى » للمؤلف .

في سورة النحل : « مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ
وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ
وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ » .

ومن السنة ، قول الرسول صلى الله عليه وسلم :

١ - « من بدل دينه فاقتلوه » .

٢ - « لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا
بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس » .

ويشترط في المرتد أن يكون مسلماً ، بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، ذكراً أو
أنثى . فإذا أكره شخص على النطق بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان فلا
عقاب عليه ، وقد نزل ذلك في حادث عمار بن ياسر .

جاء في القرطبي :

قوله تعالى : « لا من أكره » : « هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر في قول
أهل التفسير ، لأنه قارب بعض ما نذبوه إليه . قال ابن عباس : أخذه
المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية وصهيبا وبلالا وحبابا وسالما فعذبوهم
وربطت سمية بين بعيرين ووُجئُ قبلها بحربة . وقيل لها إنك أسلمت من
أجل الرجال . فقتلت وقتل زوجها ياسر ، وهما أول قتيلين في الإسلام . وأما
عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرها ، فشكا ذلك إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم : فقال له الرسول : كيف تجد قلبك قال : مطمئن بالإيمان ؛
فقال الرسول عليه الصلاة والسلام : « فإن عادوا فعد » .

عقوبة المرتد

إذا ثبتت الردة على شخص يحبس ثلاثة أيام بلياليها يستتاب فيها ، وهو
قول عمر وعلى ومالك وأصحاب الرأي وأحد قولين للشافعي .

وفي قول آخر للشافعي أنه إن تاب في الحال وإلا قتل ، لحديث معاذ من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه ، من غير تقييد بالانتظار » .

وعلى قول الجمهور إذا لم يتب يقتل ، وذلك لما روى عن سيدنا عمر ابن الخطاب أنه قدم على رجل من جيش المسلمين فقال: هل عندكم من مغربة خير؟ قال : نعم . رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه ، فقال سيدنا عمر رضي الله عنه : ماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه فضرب عنقه : فقال سيدنا عمر : هلا طينتم عليه بيتا ثلاثا ، وأطعمتموه كل يوم رغيفا ، واستبتموه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ؟ « اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني » .

الأثني المرتدة :

قال بعض الفقهاء : أنه لا فرق بين الرجال والنساء المرتدين في وجوب القتل بعد الاستتابة ، ومن هذا الرأي أبو بكر وعلى ومالك والليث والشافعي وغيرهم . وقال البعض : إنها تسترق لا تقتل ، ومن هذا الرأي الحسن وقتادة وقال أبو حنيفة : تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ولا تقتل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لاتقتلوا امرأة » (١) .

خصائص الحدود

الحدود ذات خصائص يجدر أن نلم بها لتبين معالمها .

ومن هذه الخصائص .

أولا — الحدود جميعاً من حقوق الله .

ثانياً — الحدود ذات حد واحد لا يقبل الزول عنه .

(١) انظر تفاصيل هذا الموضوع في كتاب « المستويات الجنائية في الفقه الإسلامي للمؤلف

- ثالثاً - يفوض استيفاؤها للإمام .
 رابعاً - يجرى فيها التداخل .
 خامساً - تنصف بالرق .
 سادساً - لا يجرى فيها الإرث .
 سابعاً - لا يجوز فيها الصلح ولا يقبل فيها العفو ولا الشفاعة .
 ثامناً - لا تقام على المتهم في أماكن معينة .
 تاسعاً - يخرج المشرع فيها عن القواعد العامة للإثبات .
 عاشراً - ما يحدث فيها من التلف هدر لا ضمان على منفذه .
 حادى عشر - الصلاة على المخلود .

أولاً - الحد حق من حقوق الله تعالى

حق الله ، أمره ونهيه ، وهو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد ، فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه .

ويقول بعض الفقهاء أن حقوق الله ثمانية :

- ١ - عبادات خالصة كالصلاة والصيام والزكاة والحج .
 - ٢ - وعقوبات خالصة كالمخلود .
 - ٣ - وعقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث .
 - ٤ - وحقوق دائرة بين الأمرين كالكفارات .
 - ٥ - عبادات فيها معنى المثونة كصدقة الفطر .
 - ٦ - مثونة فيها معنى العبادة كالعشر .
 - ٧ - مثونة فيها شبهة العقوبة كالحراج .
 - ٨ - حق قائم بنفسه كخمس الغنائم .
- وحق العبد ، مصالحه التي يسعى إليها كالتدية والضمان .

والتكاليف ثلاثة أقسام :

- ١ - حق الله تعالى فقط .

٢ - وحق العباد فقط .

٣ - وقسم يختلف فيه وذلك لأن الحقين اجتماعاً فيه فهل يغاب فيه حق الله ، أو حق العبد ؟ فهناك ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب ، كحد القذف وقد ألحق بحقوق الله ، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، كالفصاح واللعن بحقوق العبد .

وقد وضع الإمام القرأني معياراً مادياً للفرقة بين الحقين فقال (١) :
إنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط ، فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذى
يعنى به بحق العبد .

وكل ما ليس للعبد إسقاطه فهو الذى يعنى بأنه حق الله تعالى .
وقد يوجد حق الله تعالى ونيس للعبد إسقاطه إنما يكون معه حق للعبد
كتحريم المسكرات صوتاً لمصلحة عقل العبد عليه ، والقذف صوتاً لرضه ،
فلو رضى العبد باسقاط حقه من ذلك لا يعتبر رضاه ولا ينفذ إسقاطه .
أما فى القتل والجراح فرضى العبد معتبر وإسقاطه نافذ وذلك لأن حقه
فيه غالب ، ويتمثل حق الله فى هذا الأمر فى أنه لو عفا ولى الدم عن
الجانى فلا يسقط حق السلطة العامة فيعزر بالجلد مائة جلدة والسجن عاماً .
وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل المدينة وروى عن عمر بن الخطاب
ورد فى حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو ، جلد مائة وحبس ستة .
واختلف فى المقدم منها فقبل الجلد وقيل الحبس ، ولم يشطروها بالرق

(١) انظر ص ١٤٢ جزء ١ الفروق للقرأني .

وانظر ص ١٠٨ جزء أول من اعلام الموقعين ، وانظر كتاب أصول الفقه للمرحوم الشيخ
عبد الوهاب خلاص .

لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء . والجراح عمداً يؤدب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف (١) .

ثانياً - الحدود ذات حد واحد :

فإذا ثبت الحد على المتهم فإن العقوبة توقع عليه بالتحديد الذي نص عليه الشارع لا أقل ولا أكثر .

وذلك لأن عقوباتها وردت بنص القرآن الكريم أو في أثر من الآثار التي وردت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثالثاً - الحدود يفوض استيفاؤها للإمام :

لما كان الإمام له من الشوكة والمنعة والقوة وانقياد الرعية له قهراً وجبراً ، فقد أسند إليه إقامة الحدود ، وخاصة هولاء يخاف تبعه الجناة واتباعهم ، كما أن تهمة الميل والمحابة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه فيقيمها على وجهها فيحصل الغرض المطلوب .

ولا يقيم الحدود إلا الإمام أو من يفوض إليه الإمام . لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بأذنه ، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم ولأنه حتى الله يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا يؤمن في استيفائه الخيف فلم يجز بغير إذن الإمام (٢) .

الحدود يلزم إقامتها

لما كانت جرائم الحدود تهدد كيان النظام العام في الدولة فقد نبه الشارع مراوياً على إقامة الحدود مبيناً خطرهما .

(١) انظر النسوق على الشرح الكبير الجزء الرابع ص ٢٥٥ .

(٢) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ في تفاصيل اختصاص الإمام الحاكم ، وانظر ص ١٣١

المبسوط جزء ٩ .

« قال صلى الله عليه وسلم فيما روى البخارى والترمذى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا « اقترعوا » على سفينة ، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها ، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم ، فقالوا : لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً ، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً » .

وقال أبو يوسف : حدثني الحسن بن عمارة عن جرير بن زيد قال : سمعت أبا زرعة بن عمر بن جرير يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً .

كما ورد عن الترمذى عن عائشة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود (١) .

الحدود بمحتمل لدرءها

عن عائشة قالت : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ادروعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة .

رواه الترمذى والحاكم والبيهقى بسند صحيح .

ولابن حزم رأى انفراد به هو وأصحابه فقالوا : ان الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(١) انظر ص ٢٧٥ عمدة القارى شرح صحيح البخارى فى باب إقامة الحدود والانتقام

لغمرات الله .

« ان دعاءكم وأمواكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » .
وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى : « تلك حدود
الله فلا تعتدوها » .

قال ابن حزم :

لو نظرنا في النصوص التي يحتاج بها المخالفون لوجدناها قد جاءت
من طرق ليس فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا كلمة وإنما هي
عن بعض الصحابة من طرق كلها لاخبر فيها ...

وإنما جاء كما ترى عن بعض الصحابة مما لا يصح ، ادعوا الحدود
ما استطعتم ، وهذا لفظ إن استعمل أدى إلى ابطال الحدود جملة على
كل حال ، وهذا خلاف لإجماع أهل الإسلام ، وخلاف الدين ، وخلاف
القرآن والسنة ، لأن كل أحد هو مستطيع أن يدرأ كل حد يأتيه فلا يقبضه
فبطل أن يستعمل هذا اللفظ وسقط أن تكون فيه حجة (١) .

وقد بالغ ابن حزم في هذا الموضوع مبالغة أخرجه عن حد الاعتدال
فحديث درء الحدود بالشبهات حديث حسن كما ورد في كتب الحديث
ودرء الحدود بالشبهات صار بهذا قاعدة عامة جرى عليها العلماء في المذاهب
المختلفة (٢) .

هل يجب أن يحضر توقيع الحد طائفة :

قال الله تعالى :

« الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم
بهما رافة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما
طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف العلماء في مقدار الطائفة المفروض أن تشهد العذاب .

(١) انظر ص ١٨٦ جزء ١١ الحل لابن حزم .

(٢) انظر مؤلفنا : نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ص ١٥ .

١- فقال البعض : هي واحد من الناس وهو قول ابن عباس كما روى الثوري عن ابن أبي نجيح عن مجاهد قال : الطائفة رجل . وبهذا يقول الظاهرية .

٢- وقال البعض : اثنان فصاعدا وروى عن عطاء وبه يقول اسحق وابن راهوية .

٣- وقالت طائفة : ثلاثة فصاعداً كما روى عن ابن شهاب . قال ابن وهب سمعت شمر بن نعيم يحدث عن الحسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب مثله أن الطائفة ثلاثة فصاعدا ، وبه يقول الشافعي في أحد قوليه .

٤- وقالت طائفة : الطائفة نفر دون أن يحدوا عدداً . روى عن معمر عن قتادة . وتفرع عن هذه الطائفة آراء للفقهاء منهم من حدد أربعة فصاعدا منهم الليث ، ومنهم من حدد خمسة فصاعدا روى عن ربيعة ، ومنهم من حدد عشرة كما روى عن الحسن البصري (١) . ولكن هل حضور الطائفة شرط لتوقيع الحد ؟

قيل ان حضورهم ليس شرطاً ورميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط الحد قال ابن عابدين معلقاً على ذلك :

وفي هذا نظر ، فإن هذا ذكره تفسيراً للطائفة في قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » والواقع في الآية الجلد لا الرجم . ولو سلم فالمراد أنه إذا كان عند الإمام من يرميه ينبغي له أن يأمر غيرهم بأن يحضروا لما قالوا من أن مبنى الحد على التشهير فالمراد بالناس

(١) انظر ابن حزم في المحل جزء ١١ ص ٢١٠٩ .

انظر ص ٢٤٠ جزء ١ أحكام القرآن للشافعي . قال الشافعي : كذلك جميع حدود الله شهدها طائفة من المؤمنين ، أقلها أربعة لأنه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم .

من يباشر الرجم وحضورهم لابد منه والا لزم فوات الرجم أصلاً فيأثم الجميع (١) .

ويرجم المحصن في فضاء حتى يموت ويصطفون كصوف الصلاة ارجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون .

ولأبأس لكل من رمى أن يعتمد مقتله لأنه واجب القتل إلا أن يكون ذا رحم منه فإن الأولى أن لا يعتمد لأنه نوع من طبيعة الرحم .

قال القرطبي :

حجة مجاهد في قوله ان الطائفة رجل فما فوقه إلى الألف قوله تعالى : « فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة » سورة التوبة ، وقوله : « وإن طائفتان » سورة الحجرات . ونزلت في تقاتل رجلين ، فكذلك قوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . والواحد يسمى طائفة إلى الألف ، وقاله ابن عباس و ابراهيم .

وأمر أبو بركة الأسلمي بجارية له قد زنت وولدت فألقى عليها ثوبا ، وأمر ابنه أن يضربها خمسين ضربة غير مبرح ولا خفيف لكن مؤلم ، ودعا جماعة ثم تلا : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

وقد اختلف في المراد بحضور الجماعة ، هل المقصود بها الإغلاظ على الزناة والتوبيخ بحضرة الناس ، وأن ذلك بردع المحدود ، ومن شاهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله ، ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده ، أو الدعاء لها بالتوبة والرحمة ؟ قولان للعلماء (٢) .

حضور الإمام توقيع الحد :

في المسألة قولان ذكرهما ابن عابدين .

(١) انظر ص ٢٢٤ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ١٦٧ جزء ١٢ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي .

وإن كان حضور الإمام أو نائبه فيه خلاف فيما مضى من الزمان فإن حضوره أو نائبه اليوم واجب بلا خلاف^(١) .

وقال الشافعي : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ولم يحضره وأمر أنبساً بأن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها ولم يقل أعلمني لأحضرها ولم أعلمه أمر برجم فحضره ولو كان حضور الإمام حقاً لحضره رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي أن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها ، ولم يقل : أعلمني أحضرها وما علمت إماماً حضر رجم مرجوم ، ولقد أمر عثمان بن عفان رضي الله عنه برجم امرأة وما حضرها^(٢) .

مع الترمذي يقيم الحمد على الرقيق :

هل للسيد إقامة الحد على رقيقه رأيان :

أولاً: له ذلك في قول أكثر العلماء . روى عن علي وابن مسعود ، وأبي عمر وفاطمة ، وعلقمة ، والزهرى ، ومالك والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر .

وحجتهم :

١ - ماروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا زنت أمة أحدكم فتيبن زناها فليجلدها ولا يثرب ، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب ، ثم إن زنت الثالثة فليبيعها ولو بجبل من شعر (وفي رواية ولو بضيف) رواه الخمسة .

٢ - عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم . رواه الدارقطني :

(١) انظر ص ٢٢٥ جزء ٣ ابن عابدين . والموظفون العموميون الرؤساء هم الآن نواب الإمام في دائرة أعمالهم .

(٢) انظر ص ١٣٤ جزء ٦ الأم للشافعي .

وتفصيل ذلك :

قال على رضى الله عنه فى خطبته : يا أيها الناس . أقيموا على أرقائكم الحد ، من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها ، فإذا هى حديث عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت . أخرجہ مسلم موقوفاً عن على وأسنده النسائي وقال فيه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيماكم من أحصن منهم ومن لم يحصن » .

وهذا نص فى إقامة السادة الحدود على المالك من أحصن منهم ومن لم يحصن (١) .

٣- أنه يملك الحد بشروط أربعة :

(١) أن يكون جلداً كحد الزنا والشرب وحد القذف .

فأما القتل فى الردة والقطع فى السرقة فلا يملكها إلا الإمام .

فى ظاهر مذهب الشافعى لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : أقيموا الحدود على ما ملكت أيماكم .

قال الشافعى :

قد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهى حرة غير ملك يمين . قال قائل : ليس هذا بحد . قلت ، فإذا أباحه الله عز وجل فيما ليس بحد فهو فى الحد الذى بعدد أولى أن يباح لأن العدد لا يتعدى ، والعقوبة لا حد لها فكيف أجزته فى شىء وأبطلته فى غيره (٢)؟ .

(١) انظر ص ١٤٤ جزء ٥ القرطبي .

(٢) انظر ص ١٣٥ جزء ٦ الام للشافعى .

(ب) أن يختص السيد بمملوكه فإن كان مشتركاً بين اثنين أو كانت الأمة متزوجة لم يملك السيد إقامة الحد عليه .

وقال مالك والشافعي : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المتزوجة لعموم الخبر ، ولأنه مختص بملكها وإنما يملك الزوج بعض نفعها فأشبهت المستأجرة .

(ج) أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف فإن ثبت باعتراف فللسيد إقامته إذا كان يعرف الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه وإن ثبت ببينة اعتبر أنه يثبت عند الحاكم لأن اليمين تحتاج إلى البحث عن العدالة ومعرفة شروط سماعها ولفظها ولا يقوم بذلك إلا الحاكم .

(د) أن يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية إقامتها .

قال الشافعي : له أن يقيم على المملوك الحد الذي هو خالص حق الله إذا عاين السبب أو أقر العبد عنده إذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الإمام بأن كان بالغاً عاقلاً حراً . وإن ثبت الحد بالبينة فله فيه قولان . وفي حد القذف والقصاص له وجهان . وإن كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه (١) .

ثانياً - وقال الحنفية :

ليس للمولى ذلك لأن الحدود إلى السلطان ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي .

ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ويعتبر لذلك شروطه من عدالة الشهود ومجيئهم مجتمعين أو في مجلس واحد وذكر حقيقة الزنا وغير ذلك

(١) انظر ص ١٧١ جزء ٣ الزيلعي .

من الشروط التي نحتاج إلى فقيه يعرفها ويعرف الخلاف فيها والصواب منها . وكذلك الإقرار فينبغي أن يفرض ذلك إلى الإمام أو نائبه كحد الأحرار .

ولأنه حد هو حق الله تعالى : فيفوض إلى الإمام كالقتل والقطع .

ومن حججهم أيضاً :

«قوله تعالى: فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» واستيفاء ما على المحصنات للإمام خاصة فكذلك ما على الإمام من نصف ما على المحصنات(١)

وعن العبدلة الثلاثة : ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير : ضمن الإمام أربعة ، وفي رواية أربعة إلى الولاية : الحدود والصدقات والجمعات والفيء . والمعنى فيه : أن هذا حق الله يستوفيه الإمام بولاية شرعية فلا يشاركه غيره في استيفائه كالحراج والجزية والصدقات(٢) .

متى يقام الحد :

تقام الحدود في أيام السنة جميعاً فتقام في الشهر الحرام سواء كانت رجماً أو غيره ، لأنه لم يأت نص عن الله تعالى بالمتع من ذلك ولا عن رسول الله عليه الصلاة والسلام . وتعجيل الطاعة المقترضة في إقامة الحدود واجب بيقين وأن الله تعالى لو أراد تأخير ذلك عن الشهر الحرام لبينة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم كما يبين ذلك في الحرام بمكة : فإذا لم يفعل فنحن نشهد بشهادة الله تعالى أنه ما أراد قط ألا تقام الحدود في الأشهر الحرم(٣) .

(١) انظر ص ١٤٥ جزء ٥ القرطبي .

(٢) انظر ص ٨١ جزء ٩ الميسوط .

(٣) انظر ص ٦٠٦ جزء ١٠ المحلى لابن حزم .

من يفتد القصاص والمحدود على الإمام :

لا يؤخذ الإمام بالحدود مثل حد الزنا وشرب الخمر لأن الحدود حق الله تعالى والإمام هو المكلف بإقامتها لأنها من الأربعة المفوضة إلى الإمام ، ولا يقدر على إقامتها على نفسه لأن إقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينزجر بمعاينة نفسه^(١) إذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لأنه بأمره فإذا لم يفد لا يشرع لأن الأسباب إنما تشرع لأحكامها ، فإذا لم تفسد أحكامها لا تكون مشروعة .

والأجدد أن يقال أنها لا تقام على الإمام لأنها تسقط هيئته واعتباره من أعين رعيته فلا يتأتى له حكمهم بعد ذلك .

وهناك رواية عن الشافعي تقول أنه يلزمه الحد ويجتمع الصلحاء من المسلمين على رجل ليقم عليه الحد^(٢) .

ولكن لما كان القصاص فيه حق العبد غالب ولا يشترط فيه القضاء فلواستوفاه صاحبه جاز وإنما يحتاج إلى الإمام ليتمكن من ذلك^(٣) .

ورد في القرطبي :

أجمع العلماء أن على السلطان أن يقتص من نفسه وإن تعدى على أحد من رعيته إذ هو واحد منهم ، وإنما له مزية النظر لهم كالوصي ، والوكيل وذلك لا يمنع القصاص ، وليس بينهم وبين العامة فرق في أحكام الله عز وجل ، لقوله جل ذكره ، « كتب عليكم القصاص في القتلى » وثبت

(١) انظر ص ١٠٥ جزء ٩ المبسوط .

(٢) انظر ص ١٠٥ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٨٧ جزء ٣ الزيلعي .

عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لرجل شكاً إليه ان عاملاً قطع
بده : لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه .

وروى النسائي عن أبي سعيد الخدري قال : بينما رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقسم شيئاً إذ أكب عليه رجل ، فطعنه رسول الله صلى الله عليه
وسلم بمرجون كان معه ، فصاح الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم : تعالي فاستقد ، قال : بل عفوت يا رسول الله .

وروى أبو داود الطيالسي عن أبي فراس قال : خطب عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ؛ فقال : ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك إلى أقيده منه
فقام عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين ، لئن أدب رجل منا رجل
من أهل رعيته لتقصته منه ؟ قال . كيف لأقصه منه وقد رأيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه ! ولفظ أبي داود السجستاني عنه
قال : خطبنا عمر بن الخطاب فقال ؛ إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم
ولا يأخذوا أموالكم فمن فعل ذلك به فليرفعه إلى أقصه منه ، وذكر
الحديث بمعناه (١) ؛

ورد في ابن عابدين :

والخليفة الذي لا والى فوقه يؤخذ بالقصاص والأموال لأنهما من
حقوق العباد فيستوفيه ولي الحق إما بتمكينه أو بمنعة المسلمين وبه علم
أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين .

ولا يجد ولو لقتل لغلبة حق الله تعالى وإقامته إليه ولا ولاية لأحد
عليه بخلاف أمير اللدة فإنه يجد بأمر الإمام (٢) .

(١) انظر ص ٢٣٨ جزء ٢ القرطبي .

(٢) انظر ص ٢٤٤ جزء ٣ .

رابعاً- يجرى في الحدود التداخل :

القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الحدود تتداخل فلا يقيم على المتهم إلا حد واحد إذا تعددت جرائمه لأن المقصود من إقامة الحد. هو الزجر ويحصل بحد واحد .

وقد اجتمعت الأمة على التداخل وفقاً بالعباد في ستة مواطن :

- ١- في الطهارة : إذا تكررت موجباتها أو اجتمعت ، كالفحشاء والملازمة .
والحدث الأصغر مع الجنابة ، والجنابة مع الحيض .
- ٢- في الصلاة ، كتحتية المسجد مع الفرض .
- ٣- في الصوم ، كصيام الاعتكاف مع رمضان .
- ٤- في الكفارات إذا وطئ في نهار رمضان مراراً على الحلاف .
- ٥- في الحج ، بطواف العمرة في حق القادر .
- ٦- في الحدود ، وهي إذا تكررت النوع الواحد واختلف السبب لكن المسبب واحد كالشرب والقتل والأموال كدية الأعضاء مع دية النفس .

* * *

ويجب أن نلاحظ أن هذه القاعدة لا تطبق إلا في حالة ما إذا ارتكب المتهم جرائم متعددة من نوع واحد ولم يحاكم على أى منها . ففي هذه الحالة إذا ضبط أو ثبتت عليه الجريمة بطريقة من طرق الإثبات التي حددها الشارع يطبق عليه حد واحد .

فإذا سرق المحرم سرقات لم يقطع بها إلا يد واحدة .

قال يحيى : قال مالك : الأمر عندنا في الذي يسرق مراراً ثم يستعدي عليه أنه ليس عليه إلا أن تقطع يده لجميع من سرق منه .

قال أبو الوليد الباجي : قوله في الذي يسرق مراراً ليس عليه إلا قطع يده لجميع من سرق منه : معناه أنه لا يقطع له إلا يد واحدة وإن سرق

مائة مرة لواحد أو لجماعة قبل أن يقطع . فإن قطع يده يجزىء عن ذلك كله دون زيادة ، وإن قطعت يده لسرقة شيء واحد أو أشياء كثيرة ، ثم سرق بعد ذلك فإنه يقطع أيضاً كشارب الخمر يشرب مائة مرة فلا يجلد عليه إلا جلدأً واحداً كما لو شرب مرة واحدة كذلك إذا زنا مراراً حد أيضاً لجميع هذه المرات حدأً واحداً فإن كان بكراً يجلد مائة ويغرب عاماً وإن كان ثيباً يرحم .

في جريمة القذف :

وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحد منها .

أما إذا قذف جماعة فقد اختلف الفقهاء :

فقال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد في رواية : ليس عليه إلا حد واحد جمعهم في القذف أم فرقهم .

وقال قوم : بل على قاذف الجماعة لكل واحد منهم حد وبه قال الشافعي والليث ورواية أخرى لأحمد .

وقالت طائفة : إن جمعهم في كلمة واحدة مثل أن يقول لهم يازناة فحد واحد وإن قال لكل واحد منهم يازان فعليه لكل إنسان منهم حد .

• • •

أما إذا ارتكب الجاني جرائم متعددة كالزنا والسرقة والقذف يحد لكل منهما حدأً على حدة .

فإذا زنى وقذف وشرب وسرق وثبتت هذه الجرائم عند الحاكم تجب الحدود المختلفة عن هذه الجرائم لاختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها فإن المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض .

وهذا عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

وقد وجدنا رأياً عند المالكية يقول : إن كان الحدان بسببهما من جنس واحد ، مثل حد الخمر وحد القذف ، أو حد القذف وحد الزنى فلا يخلو أن يكون عدد الحدين سواء ، أو مختلفاً ، فإن تساويا كحد الخمر والقذف فإنهما يتداخلا . قاله مالك .

وأما إذا كان عددهما يختلف مثل أن يزنى ويقذف فقد اختلف المالكية فيه : فقال ابن الماجشون : بجزأ أكثرهما عن أقلهما لأن هذين حدان من جنس واحد فوجب أن يتداخلا .

وقال ابن القاسم لا يجزى أحدهما عن الآخر ولا بد من إقامتها لأن هذين حدان يختلف عددهما فلا يتداخلا كما لو كانا من جنسين مختلفين .

خامساً - الحدود تنصف بالرق :

والأصل في ذلك قوله تعالى في سورة النساء :
« فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى العنت منكم وإن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » .

فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت نصف حد الحرة : وإسلامها هو إحصانها في قول الجمهور ، ابن مسعود والشعبي والزهري وغيرهم . وعليه فلا يتحد كافرة إذا زنت ، وهو قول الشافعي فيما ذكره ابن المنذر . وقال آخرون : إحصانها الزوج بجر ، فإذا زنت الأمة التي لم تزوج فلا حد عليها . قاله سعيد بن جبير والحسن وقتادة ، وروى عن ابن عباس وأبي الدرداء ، وبه قال أبو عبيد .

وقالت فرقة : إحصانها الزوج . إلا أن الحد واجب على الأمة المسلمة غير المتزوجة بالسنة ، كما في صحيح البخاري ومسلم أنه قيل :

يارسول الله ؛ الأمة إذا زنت ولم تحصن ؟ فأوجب عليها الحد . قال الزهري :
فالمتروجة محدودة بالقرآن ، والمسلمة غير المتروجة محدودة بالحديث (١) .

وتفصيل هذه الآراء :

أولاً - قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب وابن مسعود والحسن
والنخعي ومالك والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي : أن العبد والأمة بكرين
كانا أو اثنيين الجلد خمسون جلدة .

وحجهم ماروي ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة
وزيد بن خالد الجهني . قالوا : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
الأمة إذا زنت ولم تحصن ؟ قال : إذا زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها
ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضعير ، متفق عليه .

« قال ابن شهاب » : وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن وهو حجة
على ابن عباس وموافقيه وداود (٢) .

ثانياً - وقال ابن عباس وطاوس وأبو عبيد :

إن كانا متزوجين فعليهما نصف الحد ولاحد على غيرها لقول الله
تعالى :

« فإذا أحصن فإن أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب » .

فدليل خطابه أنه لاحد على غير المحصنات .

وقال داود : على الأمة نصف الحد إذا زنت بعد ما تزوجت وعلى
العبد جلد مائة بكل حال .

(١) انظر القرطبي جزء ٥ ص ١٤٣ .

(٢) انظر مختلف روايات الحديث في ص ٢٦٦ جزء ٤ من جامع الأصول .

وعلى ذلك ففى الأمة إذا لم تزوج روايتان :

١ - إحداهما : لاحد عليها .

٢ - والأخرى : تجلد مائة لأن قول الله تعالى : فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة عام . خرجت منه الأمة المحصنة بقوله : فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب . فيبقى العبد والأمة التى لم تحصن على مقتضى العموم ويحتمل دليل الخطاب فى الأمة أن لاحد عليها لقول ابن عباس .

ثالثا - وقال أبو ثور : إذا لم يحصن بالتزويج فعليهما نصف الحد . وإن أحصنا فعليهما الرجم لعموم الأشجار فيه ولأنه حد لا يتبعض فوجب تكميله كالقطع فى السرقة (١) .

تغريب « نفى » العبد :

قال الحسن وحامد ومالك وإسحق ورواية عن الشافعى : لا تغريب على عبد ولا أمة واستدلوا :

١ - بحديث على رضى الله عنه أنه قال : يأبى الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها وذكر الحديث . رواه أبوداود ولم يذكر أنه غرّبها .

٢ - إن الآية حجة فى هذا الأمر لأن العذاب المذكور فيها مائة جلدة لا غير فينصرف التنصيف اليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم .

٣ - لأن تغريب العبد فى حق العبد عقوبة لسيدة دونه فلم يجب فى الزنا .

(١) انظر ص ١٧٤ جزء ٨ المغنى لابن قدامة .

وقال الثوري وأبو ثور والرواية الأخرى للشافعي يغرب نصف عام لقوله تعالى :

- ١ - فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب.
- ٢ - عموم قوله صلى الله عليه وسلم : والبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام
- ٣ - حد ابن عمر مملوكة له ونفاها إلى فذك .

وقد قال الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة :

« السرفى تنصيف العقوبة على الأرقاء : أنهم يفوض أمرهم إلى مواليهم فلو شرع فيهم مزجرة بالغة أقصى المبالغ لفتح ذلك باب العدوان بأن يقتل المولى عبده ، ويحتج بأنه زان ولا يكون سبيل المؤاخذة عليه فنقص من حدهم وجعل ما لا يفضى إلى الهلاك^(١) .

شرب الخمر :

وعن أبي هريرة قال :

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن على العبد نصف حد الحر . في الحد الذى يتبعض كزنى البكر ، والتفدق وشرب الخمر .

وعن مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال : بلغنى أن عليه نصف حد الحر فى الخمر وأن عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر فى الخمر .

قال الباجى : قوله وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر فى الخمر وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين وكذلك عثمان ويحتمل أن يكونا أقاما الحد على عبيدهما فى أمارتهما

(١) انظر ص ١٦٠ جزء ٢ حجة الله البالغة .

فيكون لهم ذلك بحق الإمامة ، وأما عبد الله بن عمر فلم يقيم الحد على عبيده إلا بملكه لهم (١) .

القذف :

الجمهور من العلماء على أن العبد إذا قذف حراً يجلد أربعين لأنه حد يذطر بالرق كحد الزنى .

وروى عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر وعمر وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين .

ويحتجون بقوله تعالى : فإن أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب .

وروى عن ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وقيصة بن ذؤيب : يجلد ثمانين ، وجلد أبو بكر عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين وبه قال الأوزاعي .

قال ابن المنذر : والذي عليه علماء الأمصار القول الأول ، وبه أقول (٢) .

جاء في كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف :
حدثنا ابن جريج عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن عبد الله بن عباس في المملوك يقذف الحر ، قال : يجلد أربعين .

جريمة السرقة :

أولاً : جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أن الرقيق تقطع يده بالسرقة ويحججون بالحجج الآتية :

(١) انظر ص ١٤٦ جزء ٣ المنتقى شرح الموطأ .

(٢) انظر ص ١٧٤ جزء ١٢ القرطبي ، وانظر ص ٢١٩ جزء ٨ المغني لابن قدامة .

١ - عموم الآية التي وردت في السرقة .

٢ - روى القاسم بن محمد عن أبيه أن عبداً أقر بالسرقة عند على فقطعه .
رواه الإمام أحمد باسنادة .

٣ - عن مالك أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو آبق^(١) فأرسل به عبد الله بن عمر إلى سعيد بن العاصي وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال : لا تقطع يد الآبق السارق إذ اسرق، فقال له عبد الله بن عمر : في أي كتاب الله وجدت هذا ثم أمر به عبد الله ابن عمر فقطعت يده .

وعن مالك عن زريق بن حكيم أنه أخبره أن عبداً آبقاً قد سرق قال : فأشكل على أمره فكتبت فيه إلى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالي يومئذ قال : فأخبرته أنني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق وهو آبق لم تقطع يده فكتب إلى « عمر بن عبد العزيز نقيض كتابي بقول :

كتبت إلى أنك كنت تسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم تقطع يده وإن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » فإن بلغت سرقة ربع دينار فصاعداً فاقطع يده . وعن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم ابن عبد الله وعروة بن الزبير كانوا يقولون إذا سرق العبد الآبق ما يجب فيه القطع قطع . قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن العبد الآبق إذا سرق ما يجب فيه القطع قطع^(٢)

حدث عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت

(١) آبق العبد هرب من سيده .

(٢) انظر ص ١٦٢ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباهي ، وانظر ص ٣٧٣ جزء ٢ ابن رشد في بداية الاجتهاد .

عبد الرحمن أنها قالت : خرجت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم إلى مكة ومعها مولاتان لها ومعها غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولتين بيّرد مَرَجَلٍ قد خيط عليه خرقه خضراء . قالت : فأخذ الغلام البرد ففتقت عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبداءً أو فروة وخاط عليه . فلما قدمت المولتان دفعتنا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا البرد فكلّموا المرأتين فكلّمتنا عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبتنا إليها وآهمتا العبد . فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة : القطع في ربع دينار فصاعداً . وقال مالك : أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم . وأن عثمان بن عفان قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم . وهذا أحب ما سمعت لى في ذلك .

ثانياً ؛ وحكى عن ابن عباس أنه قال : لا قطع على الرقيق لأنه حد لا يمكن تصنيفه فلم يجب في حقهم كالرجم . ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود .

سادساً - لايجزى في الحدود الإرث :

القاعدة في الشريعة أن العقوبة شخصية فهي تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره ولا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على شخص آخر مهما كانت درجة قرابته للجاني .

قال تعالى : « ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى » .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه .

أخبر الربيع عن الشافعي عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عمر بن أوس ، قال : كان الرجل يوثخذ بذنب غيره ، حتى جاء إبراهيم صلى الله عليه وسلم وعلى آله . فقال الله عز وجل : وإبراهيم الذي وفى ألا تزر وازرة وزر أخرى ؛

قال الشافعي : والذي سمعت والله أعلم في قول الله عز وجل ألا تزر وازرة وزر أخرى أن لا يوثخذ أحد بذنب غيره وذلك : في بدنه دون ماله . فإن قتل ، أو كان حداً لم يقتل به غيره ، ولم يحذ بذنبه فيما بينه وبين الله عز وجل لأن الله جزى العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها . وكذلك أموالهم لا يجني أحد في مال ، إلا : حيث خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن جنابة الخطأ — من الحر — على الآدميين : على عاقلته ٥

فأما ما سواها : فأموالهم ممنوعة من أن تؤخذ بجنابة غيرهم وعليهم — في أموالهم — حقوق سوى هذا : من ضيافة ، وزكاة وغير ذلك . وليس من وجه الجنابة ١١ .

فالعقوبات حدوداً أم تعزيراً — لانتقل إلى ورثة الجاني يعاقبون مكانه بعد موته ولا إلى ورثة المخني عليه يطالبون باستيفائها بعد موت مورثهم ، إذ أن استيفاءها مفوض للإمام لا للمجني عليه ولا لورثته . وقد اختلف الفقهاء كما سبق القول في حد القذف .

فن قال كالشافعي أنه من حقوق العباد يقرر بأنه يورث ويجرى فيه الاستخلاف كما في سائر حقوق العباد بالنسبة للمجني عليه ويقسم بين الورثة على فرائض الله في قول ، وفي قول يقسم بين الورثة إلا الزوج والزوجة . ومن قال كالحنفية بأنه من حقوق الله يقرر بأنه لا يورث ولا يجرى

(١) انظر ص ٣١٨ جزء ١ أحكام القرآن للشافعي .

فيه الاستخلاف . لأن الإرث إنما يجرى في المتروك من ملك أو حق للمورث ، على ما قال عليه الصلاة والسلام : « من ترك مالا أوحقاً فهو لورثته » ولم يوجد شيء من ذلك فلا يورث .

الوكالة :

يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف ، وكذا في القصاص لأن خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل .

والإجماع أنه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لأنها عقوبة تندرىء بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال أنه عفا أو أن المقدوف قد صدق القاذف أو أكذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الأول لأن حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد فمع احتمال أولى .

سابعاً - لا يقبل في الحدود العفو ولا الشفاعة ولا يجوز فيها الصلح :

لا يقبل في الحدود العفو

أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب قال : ما من شيء إلا والله يجب أن يعفى عنه ما لم يكن حداً عن عباده .

وهناك نصه ص ظاهرها العفو عن الحد منها :

أن عمر بن الخطاب أتى بامرأة زنت فأقرت فأمر برجمها فقال على رضى الله عنه : لعل بها عذراً ثم قال لها : ما حملك على الزنا . قالت : كان لى خليط وئى إبله ماء ولبن ، ولم يكن فى إبلى ماء ولابن فظمئت فاستسقيته فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسى فأبيت عليه ثلاثاً فلما ظمئت

(٢) الظر ص ١١٤ جزء ٩ المبسوط ، انظر ص ١٦٧ جزء ٤ فتح القدير .

وظننت أن نفسى ستخرج أعطيته الذى أراد فسقانى . قال على . الله أكبر
فن اضطر غير باغ ولاعاد فلاإثم عليه إن الله غفور رحيم .

وفى السنن للبيهقى عن أبى عبد الرحمن السلمى : أتى عمر بامرأة
أجهدا العطش فمرت على راع فاستسقت فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه
من نفسها ففعلت فشاور الناس فى رجمها فقال على : هذه مضطرة أرى
أن يحلى سبيلها ففعل .

إلا أننا نرى أن الجريمة فى هذه الحالة تدخل تحت حالة الإكراه
وهى تعدم المسؤولية لأن الإكراه يعدم الإرادة وبالتالي ينفى المسؤولية فى
هذه الجريمة .

ورد فى بدائع الصنائع :

ولو كان الإكراه بالإجاعة بأن قال لتفعلن كذا وإلا لأجيعنك ، لايجل
له أن يفعل حتى يجيئه من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو
لأن الضرورة لاتتحقق إلا فى تلك الحالة^(١) .

ورد فى ابن عابدين :

قلت : الظاهر فى وجه الفرق أن الإكراه لاينخرج الفعل عن كونه
زنا وإنما هو عذر مسقط للحد وإن لم يسقط الإثم كما يسقط القصاص
بالإكراه على القتل دون الإثم — فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه
شبهة من الشبه الثلاث لأنه ينكر السبب الموجب للحد فإن دعواه أنه
تزوجها أو أنها أمة ولده إنكار للوطء الخالى عن الملك وشبهته فلذا قيل
قوله بلا برهان — والظاهر أن لزوم البرهان على الإكراه خاص بما إذا
ثبت زناه بالبينة لا بإقراره^(٢) .

(١) انظر ص ١٧٦ بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر مؤلفنا المسؤولية الجنائية فى الفقه
الإسلامى ص ١٩٥ وما بعدها .

(٢) انظر ص ٢٣٢ جزء ٣ ابن عابدين .

حد القذف :

ورد في باب حد القذف في كتابي «الأحكام السلطانية» للماوردي وللقاضى أبي يعلى أن حد القذف بالزنا ثمانون جلدة ، ورد النص بها واتفق الإجماع عليها لايزاد ولاينقص منها .

وهو من حقوق الآدميين يستحق بالطلب ويسقط بالعفو.

ورد في المنتقى شرح الموطأ :

وقد قال عمر بن عبد العزيز فيمن افترى عليه : إن عفا فأجز عفوهُ في نفسه يريد أن العفو بعهد بلوغ الإمام جائز ، وقد اختلف قول مالك في غير الأب ففى المدونة عن ابن القاسم : كان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام ، كما روى عن عمر بن عبد العزيز . وقال في كتاب «ابن المواز» وإن لم يرد سترأ قال : ثم رجع مالك فلم يجزه عند الإمام إلا أن يريد سترأ ٥ وجه القول الأول أنه حق من حقوق المقدوف يجوز له العفو عنه قبل بلوغ الإمام فكان له العفو عنه بعد بلوغ الإمام كالديون والتقصاص .

ووجه القول الثانى إن لله فيه حقاً وما تعلق به حق الله تعالى لم يجز العفو عنه بعد بلوغ الإمام كالقطع فى السرقة .

وأما العفو قبل بلوغ الإمام فجائز عند مالك ، رواه عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وروى عنه أشهب أن ذلك ليس بلازم وله القيام به متى شاء إلا أن يريد به سترأ قاله ابن شهاب .

ووجه القول الأول أنه حق لخلق ليبلغ الإمام فلزم العفو عنه فإنه لم يتعلق به حق الله تعالى وإنما يتعلق به بالقيام عند الإمام .

ووجه القول الثانى أنه حق الله يجوز القيام به ولايلزم العفو فيه بعد بلوغ الإمام فلم يكن قبل بلوغه كحد الزنى(١) .

(١) انظر ص ١٤٨ جزء ٧ .

فما يجب بالقذف من الحد أو التعزير بالأذى فهو حق للمقذوف يستوفى إذا طلب به ويسقط إذا عفا عنه والدليل : ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ، كان يقول : تصدقت بعرضي والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبتة فكان له العفو كالقصاص وإن قال لغيره اقدفني فقدفه فقيه وجهان .

لا يقبل في الحدود الشفاعة ولا الصلح

وقد فصل ذلك القاضي أبو يوسف تفصيلاً جيداً قال :

لا يحل للإمام أن يحابي في الحد أحداً ولا تزيله عنه شفاعة ولا يبغي له أن يحاف في ذلك لومة لأثم ، إلا أن يكون حد فيه شبهة لما جاء في ذلك من الآثار عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين قولهم :

« لا يحل لمسلم أن يشفع إلى إمام في حد وجب وتبين » .

فأما قبل أن يرفع ذلك إلى الإمام فقد رضى فيه أكثر الفقهاء . ولم يختلفوا في توقي الشفاعة فيه بعد رفعه إلى الإمام .

وقال : حدثنا هشام بن عروة عن الفرافصة الحنفي قال : مروا على الزبير بسارق فشفع فيه : فقالوا له : أتشفع في حد ؟ قال : نعم ، ما لم يئوت به الإمام ، فإن أتى به الإمام فلا عفا الله عنه ، إن عفا عنه (١) .
وحدثني هشام بن سعد عن أبي حازم : : أن علياً رضى الله عنه شفع

(١) أخرج الموطأ عن الزبير بن العوام رواية مشابهة ، وانظر ص ٢١٦ جزء ٣

ابن عابدين :

وأما قبل الوصول إلى الحاكم والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الراجع له إلى الحاكم ليطلقه لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل ، بل على الإمام عند الثبوت عنده كذا في الفتح وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده .

في سارق ، فقيل له : أتشفع في سارق ؟ قال : نعم ما لم يبلغ به الإمام ، فإذا بلغ به الإمام فلا أعفاه الله إن عفا :

وقال : وقد رأيت غير واحد من فقهاءنا يكره الشفاعة في الحد البتة ويتوقاه ، ويحتج في ذلك بما قال ابن عمير : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في خلقه (١) .

وقال حدثني محمد بن اسحاق عن محمد بن طلحة عن أبيه عن عائشة ابنة مسعود عن أبيها قالت : سرقة امرأة من قريش قطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم : فحدثت الناس أن رسول الله عزم على قطع يدها ، فأعظم الناس ذلك ، فجنثنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا : نحن نفديها بأربعين أوقية . فقال :

تظهر خير لها . فلما سمعنا لين قول الرسول : أتينا أسامة قلنا : كلم رسول الله . فكلمه ، فقام رسول الله خطيباً فقال : ما لا تشاركم على في حد من حدود الله وقع عن أمة من إماء الله ، والذي نفسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد نزلت بمثل الذي نزلت به لقطع محمد يدها ، قال : وقال النبي : يا أسامة لاتشفع في حد (٢) .

وعن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان ابن أمية قيل له : لأنه إن لم يهاجر هلك . فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده . فقال له صفوان إني لم أرد هذا يا رسول الله وهو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل أن تأتيني به ! (٣) ؛

(١) رواية أبي داود عن يحيى بن راشد عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٢) انظر رواية البخاري في صفة القاري ص ٢٧٦ جزء ٢٣ .

(٣) انظر ص ١٦٣ جزء ٧ المنتقى شرح الموطأ للباهي .

وقد أخرج هذا الحديث الموطأ ولأبي داود والنسائي نحوه .

الشفاعة في التعزير (١) :

قال مالك في الذي يجب عليه التعزير فيبلغ به إلى الإمام : ينظر الإمام في ذلك فإن كان الرجل من أهل المروءة واللعفاف وإنما هي طائفة أطارها ، تجافى السلطان عن عقوبته وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال فهذا يدل على أن العفو والشفاعة جائزة في التعزير وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود .

* * *

تزوج الزاني من المزني بها :

هل يسقط الحد إذا تزوج الزاني بالمزني بها ؟

اختلفت الروايات عن فقهاء الحنفية في هذا الأمر .

ذكر أصحاب الإماء عن أبي يوسف أن من زنى بامرأة ثم تزوجها أو بأمة ثم اشتراها لاحد عليه في قول أبي حنيفة وعليه الحد في قول أبي يوسف .

وذكر ابن سباعة في نوادره عكس هذا قال : على قول أبي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين جميعاً . وعند أبي يوسف لاحد عليه في الوجهين جميعاً .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا زنى بأمة ثم اشتراها فلا حد عليه فإن زنى بحرة ثم تزوجها فعليه الحد (٢) .

(١) انظر ص ١٦ جزء ١٦ المدونة .

(٢) انظر هذه الآراء في المبسوط جزء ٩ ص ١٣٢ .

ثامنا - لاتقام الحدود على المتهم في أماكن معينة :

لا ينبغي أن تقام الحدود في المساجد ولا في أرض العدو.

إقامة الحدود في أرض العدو

روى أن جنادة بن أمية قال : كنا مع يسر بن أرطاة في البحر ، فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بخنية « وهي أنثى الجمال الطويلة الأعناق » فقال : قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته ۞

هذه رواية أبي داود .

وفي رواية للترمذي مختصرة قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : لا تقطع الأيدي في الغزو .

وأخرج النسائي مثلها : إلا أنه قال « في السفر » ولم يذكر الغزو (١) وهذا الأثر جعل الإمام أبو حنيفة يقول :

إذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير فإنه لا يقيم الحدود في عسكره .

وقال أبو يوسف :

« أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : لاتقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو والحدود في هذا كله سواء . »

وروى أيضاً أن عمر رضي الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله ألا يقيموا حداً على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة .

(١) انظر ص ٣٢٨ جزء ٤ جامع الأصول من أحاديث الرسول .

وقد احتج أبو يوسف في كتاب الخراج لهذه المسألة فقال :

حدثنا الأعمش عن علقمة قال : غزونا أرض الروم ومعنا حذيفة
وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر فأردنا أن نحده ، فقال حذيفة :
تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم ! !

وروى أيضاً عن الأعمش عن ابراهيم عن علقمة قال : أصاب أمير
الجيوش ، وهو الوليد بن عقبة شراً فسكر ، فقال الناس لابن مسعود
وحذيفة بن اليمان ؛ أقيم عليه الحد فقالا : لانفعل نحن بأزاء العدو ونكره
أن يعلموا فيكون جراً منهم علينا وضعفاً بنا .

كما روى أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو (١) .
ومع هذا الوضوح في النصوص نجد بين الفقهاء من لا يجيز سحب
الحكم الذي أورده الرسول صلى الله عليه وسلم على باقي الحدود كالإمام
الشافعي والأوزاعي .

قال الأوزاعي :

من أمر على جيش وإن لم يكن أمير مصر من الأمصار أقام الحدود
في عسكرة غير القطع حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع .

وقال الشافعي :

يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الأرض إذا ولى ذلك ،
فإن لم يول فعلى الشهود الذين يشهدون على الحد أن يأتوا بالمشهود عليه
إلى الإمام وإلى ذلك ببلاد الحرب أو ببلاد الإسلام ولا فرق بين دار الحرب
ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود . وما روى عن عمر

(١) المفروض أن النهي أثناء الوجود في دار الحرب - وهو نوع من تأجيل توقيع الحد
فإذا عادوا إلى دار الإسلام يوقع الحد . انظر التفصيل في ص ١٨ وما بعدها أعلام الموقعين
لابن القيم .

ابن الخطاب منكر . ويعيب الشافعي على أبي يوسف أن يحتج بحديث غير ثابت إذ يقول أبو يوسف : حدثنا شيخ !! ومن هذا الشيخ !! ويقول مكحول عن زيد بن ثابت ومكحول لم ير زيد بن ثابت.

ففرق يقرر أنه لما كانت علة تأجيل الحد في السرقة هي ما يلحق بالمسلمين من ضرر بإقامة الحد في أرض العدو ، سواء لحشيته من أن تأخذ الحدود العزة بالإثم فيلحق بالكفار أو أن يطمع العدو في المسلمين حين يعلم ما حدث لرجالهم ، يرى هذا الفريق أن ينسحب هذا الحكم على سائر الحدود في بلاد الحرب .

وفريق يقرر أن الحديث يقف عند حد الإعفاء في قطع اليد في السرقة فقط ولا ينسحب الإعفاء على وقف باقي الحدود في الحرب ويقولون في ذلك : لافرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود لأن الله عز وجل يقول : السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما . والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزاني الثيب الرجم وحد الله القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من كان في بلاد الإسلام ولا بلاد الكفر وأن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر فمن أصاب حراماً فقد حده الله على ما شاء منه ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً . أما القول بأن الحدود قد يلحق بالمشركين فإن لحق بهم فهو أشقى له .

إقامة الحدود في المساجد

ورد في المدونة :

قلت : فهل يقيم الإمام الحدود والقصاص في المساجد . قال : قال لي مالك لا تقام الحدود في المساجد قال : القصاص عندى بمنزلة الحدود .

قال : وقال لى مالك ولا بأس أن يضرب القاضى الرجل الأسواط
السيرة فى المسجد على وجه الأدب والنكال(١) .

إلا أن صاحب المبسوط قال :

ولا يقيم حد فى المسجد ولا قود ولا تعزير لما فيه من وهم تلويت المسجد
ولأن المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
رفع الصوت فى المسجد بقوله صلى الله عليه وسلم : « جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم » ولكن القاضى يخرج من
المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم فى حديث الغامدية أو يبعث أمينا ليقام بحضرتة كما فعله رسول الله
صلى الله عليه وسلم(٢) .

وقال أبو يوسف : حدثنا أشعث عن فضل بن عمرو الفقىمى عن مغل
قال : جاء رجل لى على رضى الله عنه فسارة فقال : يا قنبر أخرج
من المسجد وأقم عليه الحد . قال : وحدثنا ليث عن مجاهد : كانوا يكرهون
أن يقيموا الحدود فى المساجد(٣) .

وعن حكيم بن حزام قال :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يستفاد فى المسجد ، وأن تنشده
فيه الأشعار ، وأن تقام فيه الحدود . رواه أبو داود والترمذى بسند صالح
وذلك بأن المساجد بيوت للعبادة لا لغيرها .

قال الكمال رحمه الله .

ولا يقيم حد فى مسجد باجماع الفقهاء ، ولا تعزير ، إلا ما روى عن
مالك أنه لا بأس بالتأديب فى المسجد خمسة أسواط .

(١) انظر ص ١٢ جزء ١٦ المدونة .

(٢) انظر ص ١٠٢ جزء ٩ المبسوط .

(٣) انظر ص ١٢٩ جزء ٤ فتح القدير ، وانظر ص ١٥٠ جزء ٧ الأم

قال أبو يوسف : أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأه أبو حنيفة^(١) .

وقال أبو محمد بن حزم :

قد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بتطيب المساجد ، وتنظيفها وقد قال تعالى : في بيوتٍ أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ، فوجب صون المساجد ورفعها وتنظيفها .

فلما كان إقامة الحدود فيه تقدير المسجد بالدم كالقتل والقطع فحرام أن يقام شيء من ذلك في المسجد لأن ذلك ليس تطيباً ولا تنظيفاً .

وكذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ما عز بالبيع خارج المسجد ، وأما ما كان من الحدود جلدًا فقط لإقامته في المسجد جائز وخارج المسجد جائز ، إلا أن خارج المسجد أحب إلينا خوفاً أن يكون من الجلود بول لضعف طبيعته أو غير ذلك مما لا يؤمن من الضرب^(٢) .

تاسعا - خرج المشرع فيها عن القواعد العامة للإثبات :

خرج المشرع في الحدود عن القواعد العامة للإثبات في الأمور الآتية :

- (أ) لا يؤخذ فيها المقر باقراره .
- (ب) لا تقبل فيها إلا شهادة الرجال .
- (ج) الحدود تدرأ بالشبهات .
- (د) لا تقام بشهادة الإمام .
- (هـ) مطلوب فيها الستر على الجاني .

(١) انظر الزيلعي ص ١٧١ جزء ٣ - كان ابن أبي ليلى يقول : نقيم الحدود في المساجد وقد فعل ذلك

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء ١١ المحلى لابن حزم

(١) لا يؤخذ فيها المقر باقراره :

الأصل أن المقر يؤخذ باقراره إلا في الحدود ففيها تفصيل .

تكرار الإقرار :

قال أبو يوسف : ومن أتى عند الإمام فأقر عنده بالزنا فلا ينبغي له أن يقبل منه قوله حتى يرده ، فإذا أتاه فأقر عنده أربع مرات . كل مرة يرده فيها ولا يقبل منه سأل عنه : هل به لم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شيء ينكر ؟ فإذا لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد .

وقد حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضى الله عنه ، قال : جاء ما عز بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :

إني زنيت ، فأعرض عنه ، حتى أتاه أربع مرات ، فأمر به فرجم فلما أصابته الحجارة أدبر يشتم ، فلقى رجل بيده لحي جعل فضربه به فصرعه ، فذكر للنبي فراره حين مسته الحجارة فقال : هلا تركتموه ! كما يستحب أن يوحى للمتهم بعدم الإقرار .

روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل فقيل : هذا سرق شمله ، فقال عليه الصلاة والسلام : « ما إخاله سارقاً » وحدثنا سفيان ابن عيينه عن يزيد بن حصيفة عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلاً سرق شملة فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « ما إخاله سرق ، أسرقت ؟ »

روى في سنن النسائي من حديث الأوزاعي قال : حدث أبو أمامة ، أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، ثم قال : إني أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، ثم قال : إني أصبت حداً فأقمه على ، فأعرض عنه ، فأقيمت الصلاة ، فلما سلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يا رسول

الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ ، قال : هل توضأت حين أقبلت ؟ قال نعم ، قال : هل صليت معنا حين صلينا ؟ قال نعم ، قال : اذهب فإن الله قد عفا عنك .

وفي لفظ « إن الله قد غفر لك ذنبك ، أو حدك » .

ومن تراجم النسائي على هذا الحديث « من اعترف بحمد ولم يسمه » وللناس فيه ثلاث مسالك هذا أحدها والثاني أنه خاص بذلك الرجل ، والثالث سقوط الحد بالتوبة قبل القدرة عليه ، وهذا أصح المسالك (١) .

العدول عن الإقرار :

ومن أقر بسرقة يجب فيها القطع أو بشرب خمر أو بزنا فأمر الإمام بقطع يده أو بجلده أو برجمه ، فرجع عن الإقرار قبل أن يفعل ذلك به درىء عنه الحد ، ويحلى سبيله ، وهذا عند الحنفية وأحمد بن حنبل وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى : إن الحد يقام عليه لأنه وجب عليه بإقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره .

وعن مالك روايتان في قبول رجوعه .

أما إذا أقر المتهم بحق من حقوق الناس من قذف أو قصاص في نفس أو ما دونها أو مال ثم رجع عن ذلك نقذ عليه الحكم فيما كان أقرب به ولم يبطل شيء من ذلك عنه برجوعه .

(ب) لا تقبل فيها إلا شهادة الرجال :

رأى جمهور الفقهاء أنه لا تقبل في الشهادة على الحدود إلا شهادة الرجال ، وأن شهادة النساء غير مقبولة لحديث الزهري : قال : مضت السنة من لدن رسول الله والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في حد الزنا .

(١) انظر ص ٢٢ جزء ٣ أعلام الموقعين .

وروى عن عطاء وحامد يقبل في الزنا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين ولكن الجمهور على أن هذا شذوذ لا يعول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين ، ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة ، ولاخلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم .

وعند الشيعة تجوز الشهادة في الزنا بثلاثة رجال وامرأتين ، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم ، ولا تقبل شهادة النساء منفردات عندهم .

أما في حد القذف فقد اختلف في مذهب مالك : هل يثبت بشهادة النساء ؟ .

وعند أهل الظاهر : تقبل الشهادة إذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة^(١) .

(ح) الحدود تدرأ بالشبهات :

نظراً لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات ، ووضع قاعدة رئيسية هامة هي درء الحدود بالشبهات .

قال صلى الله عليه وسلم : ادعوا الحدود بالشبهات ، أخرجه ابن عدى ، في جزء له من حديث ابن عباس .

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة : ادفعوا الحدود ما استطعتم . وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة : ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً ،

(١) انظر ص ٢٩٢ الحل الشيمى .

وانظر ص ٢١٩ جزء ٣ ابن عابدين .

وانظر ص ٣٨٨ ، ص ٣٧٠ بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشد .

فخلوا سبيله ، فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة .
وأخرجه البيهقي عن عمر ، وعقبة بن عامر ، ومعاذ بن جبل موقوفاً .
والشبهة تسقط الحد سواء كانت في الفاعل ، كمن وطىء امرأة ظنها
حليته أو في المحل ، بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة . كالأمة المشتركة ،
والمكاتبة . أو في الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم ، حراماً
عند آخرين ، كنكاح المتعة ، والنكاح بلا ولي أو بلاشهود ، وكل نكاح
مختلف فيه ، وشرب الخمر للتداوى . وإن كان الأصح تحريمه لشبهة
الخلاف .

وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها ، وأربع أنها عذراء
لاحتمال صدق بيعة الزنا ، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا وسقط عنها
الحد لشبهة الشهادة بالبكارة .

ولاقطع بسرقة مال أصله ، وفرعه وسيده ، لشبهته استحقاق النفقة
وسرقة ما ظنه ملكه ، أو ملك أبيه أو ابنه .

ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة فلو قتل الحر المسلم من لا يدري أم مسلم
أم كافر حربى فلاقصاص للشبهة .

أما الشبهة فلا تسقط التعزير ولكنها تسقط الكفارة فلوجامع ناسيا في
الصوم أو الحج فلا كفارة للشبهة .

وكذا لو وطىء في رمضان على ظن أن الشمس غربت أو أن الليل
باق وبان بخلافه فإنه يفطر ولا كفارة .

قال القفال (١) ولا تسقط الفدية بالشبهة لأنها تضمنت غرامة بخلاف

(١) هو محمد بن علي بن اسماعيل الشافعي القفال ، أبو بكر : من أكابر علماء عصره
بالفقه والحديث واللغة والأدب . من أهل ما وراء النهر . وهو أول من صنف الجدل الحسن من
الفقهاء . وعنه انتشر مذهب الشافعي في بلاده . مولده في سنة ٩٠٤ م ووفاته سنة ٩٧٦ م في الشاش
وراء نهر سبجون رحل إلى خراسان والعراق والحجاز والشام . من كتبه أصول الفقه ، ومحاسن
الشريعة ، وشرح رسالة الشافعي ، انظر الاحلام للزركلي ص ١٥٩ جزء ٧ .

الكفارة فإنها تضمنت عقوبة . فالتحقت في الإسقاط بالحد ، وتسقط الإثم والتحرير ، إن كانت في الفاعل دون المحل (١) .

ولابن حزم رأى سبق لنا ذكره في هذا البحث مؤداه أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام (٢) .

(د) لاتقام بشهادة الإمام :

إذا رأى الإمام أو حاكمه رجلاً قد سرق أو شرب خمرًا أو زنى فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برويته لذلك حتى تقوم به عنده بيّنة ، وهذا استحسان ، والقياس أنه يمضى عليه ذلك .

وقد ورد في بعض كتب الحنفية :

واعلم أن علم القاضى ليس بحجة في الحدود ، باجماع الصحابة . كذا في الكافي ، وذكر في النهاية ، فقلا عن الذخيرة أن علم القاضى ليس بحجة في حد السرقة وفي حد الشرب وكذا حد الزنا ، بل لا بد أن يثبت عند الإمام بالبيّنة أو الإقرار كذا في الهداية .

روى أن عمر بن الخطاب في أيام خلافته رأى رجلاً وامرأة

(١) انظر ص ١٣٧ الاشياء والنظائر للسيوطي .

(٢) انظر ص ٢٩ من هذا البحث .

رد ابن عابدين على الظاهرية بقوله :

والجواب أن حديث صلى الله عليه وسلم له حكم الرفع لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل - وأيضاً في إجماع فقهاء الأمصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم أن الحديث متفق عليه وأيضاً تلغته الأمة بالقبول ، وفي تتبع المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من تلقين ما عز وغيره الرجوع احتيالا للدره بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم .

انظر ابن عابدين ص ٢٣١ جزء ٣ .

على فاحشة فجمع الناس وقام فيهم خطيباً وقال ما قولكم إذا رأى أمير المؤمنين رجلاً وامرأة على فاحشة؟ فقام على بن أبي طالب وأجابه بقوله :
يأتى أمير المؤمنين بأربعة شهداء أو يجلد حد القذف ويصيح ساقط الشهادة
إذا صرح باسمى من رأهما شأنه في ذلك شأن سائر المسلمين . فسكت عمر
ولم يعين شخصى من رأهما .

وروى هذا أيضاً عن أبى بكر الصديق وبه قال مالك وأصحاب الرأى
وهو أحد قولى الشافعى .

وقال فى القول الآخر : له إقامته بعلمه وهو قول أبى ثور ، لأنه إذا
جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذى لا يفيد إلا الظن فبما يفيد العلم
أولى (١) .

(هـ) مطلوب فى الحدود الستر على الجانى :

أخرج الموطأ عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال : بلغنى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لرجل من أسلم يقال له : « هزال » وقد جاء
يشكو رجلاً فى الزنا وذلك قبل أن ينزل ، « والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » يا هزال : لو سترته يرداك كان
خيراً لك .

وروى الترمذى فى جامعه : عن عبد الله بن عمر عن أبىه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان
فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله
بها عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن ستر على مسلم ستره الله فى
الدنيا والآخرة .

وحدث مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أسلم جاء

(١) انظر ص ٢١٤ المغنى جزء ٨ .

إلى أبي بكر الصديق فقال له : إن الآخر زنى فقال له أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيري . فقال : لا . فقال له أبو بكر : فتب إلى الله واستتر بستر الله فإن الله يقبل التوبة عن عباده . إلى آخر ما جاء في الحديث .

كما حدث مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال دون هذا ، فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلدتم قال : أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله .

قال الكمال بن المهام :

وإن كان السر مندوباً إليه ، ينبغي أن تكون الشهادة بالحد خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يهتك به ، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته وتهتك به بل بعضهم ربما أمتحن به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالعقوبات المفيدة لذلك . وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم ، فإذا ظهر حال الشره في الزنا والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته ، فأخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها فمن اتصف به فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أو مراراً مستتراً متخوفاً متنمداً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد^(١) .

(١) انظر ص ١٦٤ حاشية الشلبي على الزيلعي جزء ٣ .

ولما كان الله تعالى يحب الستر على عباده وإلى ذلك ندب ، وذم من أحب أن تشيع الفاحشة فلتتحقيق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود في حد الزنا — وإلى ذلك أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لهلال بن أمية : « لمت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك وإلا فحد في ظهرك » — وإليه أشار عمر رضي الله عنه حين شهد عنده أبو بكره وشيل بن معبد ونافع بن الأزرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال لزياد وهو الرابع بم تشهد ؟ فقال : أنا رأيت أقداماً بادية وأنفاساً عالية وأمرأ منكرأ . فقال عمر : الله أكبر ! الحمد له الذي لم يفضح واحداً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم — ولما لم يكمل نصابهم في الشهادة على الزنا حدهم عمر قياساً على القاذف ولم يكونوا قذفة بل شهوداً .

ففي هذا بيان اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة (١) .

وقال ابن حزم :

إن الستر لا يخلو من أحد وجهين لا ثالث لهما :

إما يستره ويستر عليه في ظلم يطلب به المسلم . فهذا فرض واجب وليس هذا مندوباً إليه .

أن يكون في الذنب يصيبه المسلم ما بينه وبين ربه تعالى . ولم يقل أحد من بين أهل الإسلام باباحة الستر على مسلم في ظلم ظلم به مسلماً كمن أخذ مال مسلم بجرابة واطلع عليه إنسان أو غصبه امرأته أو سرق حرأ وما أشبهه . فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلمات إلى أهلها .

فالظاهر من هذا الحديث أن للانسان أن يستر على المسلم يراه

(١) انظر ص ٣٨ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١٥ جزء أول أعلام الموقنين .

على حد بهذا الخبر ما لم يسئل عن تلك الشهادة نفسها . فإن سئل عنها
ففرض عليه إقامتها وأن لا يكتمها فإن كتمها حينئذ فهو عاص لله
تعالى (١) .

قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب
عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال : كنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم في مجلس فقال : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً - وقرأ
عليهم الآية - فن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً
فموقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو
إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه .

قال الشافعي : ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا : وقد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : وما يدريك ؟ لعل الحدود
نزلت كفارة الذنوب وهو يشبه هذا وهو يشبه هذا وهو أبين منه . وقد
روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غدير
متصل الأسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يبد
لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل .

قال : وروى أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي صلى الله عليه وسلم
أصاب حداً بالاستتار وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما .

قال الشافعي : ونحن نحب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله
عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده (٢) .

(١) انظر ص ١٧٦ جزء ١١ المحل لابن حزم .

(٢) انظر ص ١٣٨ جزء ٦ الأم .

ورد في ابن عابدين :

في البحر عن الظهيرية : رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأتاب إلى الله تعالى فإنه لا يعلم الفاضل بفاحشته لإقامة الحد عليه لأن السر متدوب إليه .
وفي شرح الأشباه للبيرى عن الجواهر : رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد في الدنيا هل يحد له في الآخرة ؟

قال : الحدود حقوق الله تعالى إلا أنه تعلق بها حق الناس وهو الإنزجار فإذا تاب توبة نصوحا أرجو أن لا يحد في الآخرة فإنه لا يكون أكثر من الفكر والردة وأنه يزول بالإسلام والتوبة (١).
كما ورد عن ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» .

(وأما اكتفاؤه في القتل بشاهدين دون الزنا فقي غاية الحكمة ،
والمصلحة ، فإن الشارع احتاط للقصاص والدماء واحتاط لحد الزنا ،
فلو لم يقبل في القتل إلا أربعة لضاعت الدماء ، وتوانب العادون ، وتجروا
على القتل ، وأما الزنا فإنه بالغ في ستره كما قدر الله ستره ، فاجتمع على
ستره شرع الله وقدره ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يصفون الفعل وصف
مشاهدة ينتفى معها الاحتمال ، وكذلك في الإقرار ، لم يكتب بأقل من
أربع مرات حرصاً على ستر ما قدر الله ستره ، وكره اظهاره ، والتكلم
به : وتوعد من يجب اشاعته في المؤمنين بالعذاب الأليم في الدنيا
والآخرة (٢) .

عاشراً: ما يحدث في الحدود من تلف هدر لأضمان على منفذه .

الأصل أن إقامة الحدود واجبة على الإمام وهو مكلف بها ، فإذا
حدث تلف لمن أقيمت عليه فدمه هدر.

(١) انظر ص ٢١٦ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٦٥ جزء ٢ .

ولا يعلم بين أهل العلم خلاف أنه في جميع الحدود إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها . وذلك لأنه فعلها بأمر من الله ومن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يؤاخذ به .

أما إن زاد ولى الأمر على الحد فتلف المحبى عليه وجب الضمان بغير خلاف لأنه بعدوان فأشبهه ما لو ضربه ولى الأمر في غير الحد .
قيل : وفي قدر الضمان قولان :

١ - أحدهما كمال الدية لأنه قتل حصل من وجه مشروع وعدوان الضارب فكان الضمان على العادى كمالو ضرب مريضاً سوطاً فأت به ولأنه تلف بعدوان وغيره فأشبهه ما لو القى على سفينة موقرة بحجرأ فغرقها .

٢ - عليه نصف الضمان لأنه تلف بفعل مضمون وغير مضمون فكان الواجب نصف الدية كما لو جرح نفسه وجرحه غيره فأت(١) .
فإن مات المحدث في شرب الخمر :

قال مالك وأصحاب الرأى ، والشافعى : إن لم يزد على الأربعين فليس على أحد ضمانه ، وإن زاد على الأربعين فأت فعلية الضمان لأن ذلك تعزير يفعله الإمام برأيه .
وفي قدر الضمان قول ثالث :

توزع الدية على عدد الضربات كلها فيجب من الدية بقدر زيادته على الأربعين .

روى عمير بن سعيد النخعى رحمه الله قال : سمعت على بن أبى طالب يقول : « ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسى منه شيئاً إلا صاحب الخمر . فإنه لومات وديته . وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه » رواه البخارى ومسلم وأبوداود .

(٢) انظر المغنى جزء ٨ ص ٣١٠ وانظر ص ٨٧ جزء ٦ من الام للشافعى .

قال صاحب المغنى : ولنا أنه حد وجب عليه فلم يجب ضمان من مات به كسائر الحدود وما زاد على الأربعين قد ذكرنا أنه من الحد وإن كان تعزيراً فالتعزير يجب فهو بمنزلة الحد . وأما حديث على فقد صح عنه أنه قال : جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبوبكر أربعين وثبت الحد بالإجماع فلم تبق فيه شبهة (١) .

وفى قول بعض الفقهاء أن التعزير كالححد فى ذلك .

ورد فى المبسوط :

أربعة شهدوا على رجل بشيء يجب فيه التعزير فعزره الإمام فمات من ذلك فلا شيء على الإمام ولا فى بيت المال عندنا ، وهو مذهب عمر وعلى رضى الله عنهما .

وعلى قول الشافعى تجب الدية فى بيت المال وهو قول لعل لأن التعزير للتأديب لا للإتلاف . فإذا أدى إلى الإتلاف كان خطأ من الإمام فىجب الضمان فى بيت المال لأنه عمل فيه حق الله تعالى .

وكما نقول فى الزوج إذا عزز زوجته فماتت كان عليه ضمان الدية ولكننا نقول : الإمام محق فيما أقام وهو مستوف حقاً لله تعالى فىصير كأن من له الحق أمانة بخلاف الزوج إذا عزز زوجته (٢) .

أما إذا أخطأ الإمام . فقد ورد فى المدونة الكبرى رواية سحنون :

قلت : رأيت ما أخطأ به الإمام . من حد هو لله ، أ يكون فى بيت المال ، أم على الإمام فى ماله ، أم يكون ذلك هدرأ ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا بلغنى فيه شيء ورأى ذلك من الخطأ

(١) انظر ص ٣١١ المغنى جزء ٨ .

(٢) انظر ص ٦٤ جزء ٩ المبسوط ، وانظر ص ٢١١ جزء ٣ الزيلعى و ص ٢٩

جزء ٣ ابن خابدين .

وتحمل العاقلة من ذلك الثلث فصاعدا وما كان دون الثلث ففي مال الإمام
خاصة^(١).

بل إن الإمام إذا لم يخطأ فقد اختلفوا أيضاً .

أرسل عمر إلى امرأة فأسقطت جنيناً فاستشار الصحابة ، فقال له
عبد الرحمن بن عوف وعثمان ، إنما أنت مؤدب ولا شيء عليك ، وقال له
علي بن أبي طالب : أما المأثم ، فأرجو أن يكون محطوطاً عنك ، وأرى
عليك الدية ، فقاسه عثمان وعبد الرحمن على مؤدب امرأته وغلامه وولده .
وقاسه عليّ على قاتل الخطأ فاتبع عمر قياس علي^(٢) .

حادى عشر - الصلاة على المحدود :

اختلف الفقهاء في الصلاة على المحدود .

١ - كرهها أحمد ومالك للإمام ولأهل الفضل دون باقي الناس وحجة
أصحاب مالك :

(أ) رواية الصلاة ضعيفة لكون أكثر الرواة لم يذكروها .

(ب) تأولوها على أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالصلاة أودعا ما نسمى
الدعاء صلاة على مقتضى لفظه الدعاء في اللغة .

٢ - قال الشافعي وآخرون : يصلى عليه الإمام وأهل الفضل وغيرهم
وبهذا الرأي قال الجمهور ، وهو أنه يصلى على الفساق والمقتولين
في الحدود والحاربة وغيرهم ويستدلون بالأحاديث الآتية :

(أ) في رواية لمسلم وأبي داود عن الغامدية أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم دفع الصبي إلى رجل من المسلمين . ثم أمر بها فحضر
لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها . فيقبل خالد بن الوليد

(١) انظر ص ٢٩ جزء ١٦ المدونة الكبرى .

(٢) انظر ص ٢١٦ جزء ١ أعلام الموقعين .

بمحرفرمى رأسها ، فتنضح الدم على وجه خالد فسبها . فسمع
نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال : مهلا يا خالد .
فواللدى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له ، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت .

قال النووى : وفى الرواية الثانية « أمر بها النبي صلى الله عليه وسلم
فرجمت ثم صلى عليها . فقال له عمر نصلى عليها يا نبي الله وقد زنت؟ .

(ب) أخرج مسلم والترمذى عن عمران بن حصين قال : إن امرأة
من جهينة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهى حبلى
من الزنى . فقالت يا رسول الله أصبت حداً فأقمه على . فدعا
نبي الله وليها ، فقال : أحسن إليها ، فإذا وضعت فائتني
ففعل . فأمر بها نبي الله فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت .
ثم صلى عليها . قال عمر : أتصلى عليها وقد زنت . فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد تابت توبة لو قسمت
بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت أفضل من أن
جادت بنفسها لله عز وجل ؟

وأخرج أبوداود فى رواية عن أبى بكره :

« ثم رماها أولاً رسول الله صلى الله عليه وسلم بحصاة مثل الحمصة .
ثم قال : ارموها ، واتقوا الوجه . فلما طفنت أخرجت وصلى عليها » .
وقال فى التوبة نحو حديث بريدة^(١) .

٣- قال الهروى : لا يصلى أحد على المرجوم وقاتل نفسه .

وقال ابن حزم معلقاً على ذلك كله .

فى هذه الآثار ، صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على الجهنية

(١) انظر ص ٢٩٤ جزء ٤ من جامع الأصول .

بنفسه بلا خلاف وأمره بالصلاة على الغامدية بلا خلاف ، وصلاته على
ما عر باختلاف .

وهذه الآثار في غاية الصحة .

وبهذا يقول على بن أبي طالب رضى الله عنه حين رجم شراحة .
فقالوا كيف نصنع بها ؟ قال أصنعوا بها كما تصنعون بنسائكم إذا متن
في بيوتكم .

قال : والذي نصنع بنسائنا إذا متن في بيوتنا هو أن يغسلن ويصلى عليهن
الإمام وغيره ، هذا ما لا خلاف فيه من أحد من الأمة .

• • •

(١) انظر ص ٢٩٧ جزء ١١ ابن حزم في المحلى .

الفصل الثاني

القصاص والدية

المبحث الأول

القصاص

المعنى الأصلي لكلمة القصاص هو المساواة والتعادل ، وسمى القصاص مقصاً لتعادل جانبيه ، ويقول القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن : والقصاص مأخوذ من قص الأثر وهو اتباعه ، ومنه القاص ، لأنه يتبع الآثار والأخبار ، وقص الشعر اتباع أثره ، فكأن القاتل سلك طريقاً من القتل ، فقص أثره ومشى على سبيله في ذلك ، ومنه « فارتدا على آثارهما قصصاً » و« قالت لأخته قصيبة » أي ابتغى أثره .

والكلام في موضوع القصاص يستغرق مجلداً بأكمله ، فهو موضوع واسع متشعب قتل بحثاً وتمحيصاً . ولذلك سنقتصر مع بحثه باختصار على الفقرات الآتية :

أولاً : الحكمة من تشريعه .

ثانياً : حالات وجوبه .

ثالثاً : شرائط وجوبه .

رابعاً : سقوطه .

أولاً الحكمة من تشريعه :

قال الله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم

تتقون » .

(١) انظر مؤلفنا « القصاص في الفقه الإسلامي » طبعة سنة ١٩٦٩ م .

وقال تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالإنف والسن بالسن والجروح قصاص » .

وقال تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » .

فان المجرم إذا عرف أنه سيؤخذ بجريمه ويقعل فيه ما فعل بغريمه قد يبعده ذلك من ارتكاب الجريمة . فمن قصد قتل إنسان رده عن ذلك علمه بأنه يقتل به .

وإن القوانين المدنية الغربية تجد في التنفيذ العيني عند تخلف المدين عن تنفيذ التزامه تنفيذاً أصلياً للالتزام . فما بالتنا نستكثر على المجرم وهو المدين في المسؤولية — أن ينفذ عليه ما نفذه على غريمه ؟ ولوأن المجرمين في هذا الزمان عرفوا أنه سيطبق عليهم من العقاب ما أحدثوه في الحجب عليهم لعدل كثير منهم عما سيقدم عليه .

ثانياً : حالات وجوبه :

يجب القصاص فيما تمكن فيه المماثلة بين المخلين في المنافع والفعالين ، ويكون ذلك في حالتين :

- ١ — في الجنابة عمداً على النفس ، أى في القتل العمد .
- ٢ — في الجنابة عمداً على مادون النفس . فمن قلع عيناً لشخص قلع عينه بنفس الطريقة وهكذا ... حيناً يمكن المماثلة بين الفعلين .

وقد اختلف الفقهاء في موجب القتل العمد :

- ١ — فقال أبو حنيفة وأصحابه ومالك بن أنس والثوري وابن شبرمة والحسن ابن صالح :- ليس للولى إلا القصاص ولا يأخذ الدية إلا برضوى القاتل .

٢- وقال الأوزاعي والليث والشافعي : الولي بالخيار بين أخذ القصاص والدية وإن لم يرض القاتل^(١) . وقال الشافعي : فإن عفا المفلس عن القصاص جاز ولم يكن لأهل الوصايا والدين منعه لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة المجني عليه إذا كان حياً أو بمشيئة الورثة إذا كان ميتاً^(٢) .

ثالثاً : شرائط ومبررات :

١- ما يرجع إلى القاتل :

(أ) أن يكون عاقلاً بالغاً ، فإن كان محنوناً أو صبيهاً لا يجب القصاص لأنه عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة . وأما ذكورة القاتل وحرية وإسلامه فليس من شرائط الوجوب . ويقتل الصحيح بالسقيم الأجدم الأبرص المقطوع اليدين^(٣) .

(ب) أن يكون قاصداً القتل ، فإن كان مخطئاً فلا قصاص عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « العمد قود » . أى القتل العمد يوجب القود^(٤) ويخرج بذلك الضرب المفضى للموت ، لأن الضرب مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب أو التهذيب .

(١) واحتجوا بحديث يحيى بن كثير عن أبي سلمة : عن أبي هريرة قال :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فتح مكة : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودي . وحديث يحيى بن سعيد عن أبي ذؤيب قال : حدثني سعيد المقبري قال : سمعت أبا شريح الكعبي يقول : قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم فتح مكة « ألا إنكم مشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإن عقاله فن قتل له بعد مقاتل هذه قتيل فأمله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يـقـلـمـوا » .

(٢) انظر ص ١٥٠ جزء أول من أحكام القرآن للجصاص - وانظر ص ٦٠ المبسوط

جزء ٩ .

(٣) انظر الذخيرة للقرافي لجزء ٨ ص ٤٣٥ .

(٤) انظر ص ٦ جزء ١١ ابن الأثير الجزري .

أما الشافعي فيرى أن الموالاة في الضرب دليل قصد القتل ،
لأنها لا يقصد بها التأديب عادة ، وأصل القصد موجود فيتمحض
القتل عمداً فيجب القصاص .

(ج) أن يكون القاتل مختاراً غير مكره ، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد
وأبي يوسف ، وعند زفر والشافعي ليس بشرط للوجوب .

٢ - ما يرجع إلى المقتول :

(أ) أن لا يكون جزء القاتل ، فلو قتل الأب ولده فلا قصاص عليه ،
وكذلك أب الأب أو ب الأم وإن علوا ، وكذلك إذا قتل الرجل
ولد ولده وإن سفلوا ، وكذا الأم إن قتلت ولدها ، أو أم الأب ،
أو أم الأم إذا قتلت ولد ولدها . والأصل فيه ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم من مختلف أحاديث وردت عن الترمذي
والنسائي وأبو داود عن عبدالله بن عباس وعمر وأبو رمثة رضي
الله عنهم .

وهذه المسألة يقف عندها المفكر طويلاً ويخرج في النهاية
بالنتيجة الآتية :

المفروض حب الأصل لفرعه وأن له حق تأديبه ، ويندر
أن يقصد الأصل قتل فرعه بل يقصد تأديبه ، ولذلك لا يقتص
منه إن قتله ، إنما إن قصد قتله فلا جدال أن يقتص منه . وهذا
نادر .

ويحمل الحديث على هذا المعنى الذي ذكرناه وهو ما يقول
به الإمام مالك رضي الله عنه .

(ب) أن لا يكون ملك القاتل ولا له فيه شبهة الملك ، فلا يقتل المولى
بعده ، لقوله صلى الله عليه وسلم : لا يقاد الوالد بولده ولا السيد

(١) انظر ص ٨ الجزء ١١ ابن الأثير الجزري .

بعده ، ولأنه لو وجب القصاص لوجب له ، والقصاص الواحد كيف يجب له وعليه - ذلك عند بعض أصحاب أبي حنيفة^(١) .

ومع ذلك فقد روى أبو داود والترمذى والنسائى عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل عبده قتلناه ومن جدد عبده جددناه » . وفى ذلك رواية أخرى : « ومن خصى عبده خصيناه » . وفى رواية لأبي داود : ثم إن الحسن نسي هذا الحديث فكان يقول : « لا يقتل حر بعبد » . وقد جاء فى ابن عابدين : لو دل قوله تعالى « الحر بالحر والعبد بالعبد » على أن الحر لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر . فإذا قتل الحر بالحر بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الأولى لأنه دونه ، كما دلت حرمة التأديب على حرمة الضرب .

وأصل الإيراد لصدر الشريعة : والراد عليه مثلا خسرو أو ابن الكمال .

كما قال ابن عابدين :

دعوا من برمح القد قد مهجتي وصارم لحظ سله لى عن عمد
فلا قود فى قتل مولى بعبده وإن كان شرعاً يقتل الحر بالعبد^(٢)

(١) انظر كتاب العزيزى شرح الجامع الصغير لجلال الدين السيوطى فى حديث « لا يقتل حر بعبد » رواه الهيثمى عن ابن عباس . قال الملقمى : بجانبه علامة الحسن .

وانظر الذخيرة جزء ٨ ص ٤٣٦ « وإن قتل مسلم كافرأ عمداً ضرب مائة وحبس عاماً أو خطأ فديته على عاقلة أو جماعة فالدية على عواقلهم » .

(٢) قال الماوردى : وقال أبو حنيفة لا اعتبار بهذا التكافؤ فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر كما يقتل العبد بالحر والكافر بالمسلم . وما تشحاهما النفوس من هذا وتأباه قد منع القائلين به من العمل عليه . أما الشافعى فعند أن لا يقاد السيد بالعبد .

(ج) أن لا يكون معصوم الدم مطلقاً ، فلا يقتل مسلم ولا ذمی بالكافر الحربي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلاً ، ولا بالحربي المستأمن في ظاهر الرواية . وروى عن أبي يوسف أنه يقتل به قصاصاً ، لقيام العصمة وقت القتل^(١) .

ويرى صاحب البدائع ، ويرى رأيه كثيرون ، قتل المسلم بالذمی ، لعموم القصاص في قوله تعالى :

« كتب عليكم القصاص في القتلى » . وقوله : « وكتبنا عليهم فيها^(٢) أن النفس بالنفس » . وقوله جلت عظمته : « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » ، من غير فصل بين قتييل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم ، فن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل . وقوله : « ولكم في القصاص حياة » ، وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمی أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم ، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب . وروى محمد بن الحسن بإسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أقاد مؤمناً بكافر ، وقال عليه الصلاة والسلام : « أنا أحق من وفي ذمته » . والحديث يراد منه الكافر المستأمن .

وقد جاء في ابن عابدين أن حديث ابن السمان ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة فأمر به ففرضب عنقه ، وقال : أنا أولى من وفي بذمته . وقال على رضي الله عنه : إنما بدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأمواهم كأموالنا . ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمی ، مع أن أمر المال أهون من النفس .

(١) يرى الشافعي أن لا يقتل مسلم بذمی . انظر ص ٢٧٤ أحكام القرآن للشافعي .

(٢) في التوراة .

٣- الذى يرجع إلى نفس القتل :

فيلزم أن يكون القتل مباشرة لا تسبياً ، وعلى هذا يخرج من حفر بئرأ على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان ومات ، أنه لا قصاص على الحافر ، لأن الحفر قتل سبياً لا مباشرة .

ما يستوفى به القصاص وكيفية استيفائه :

١ - القصاص لا يستوفى إلا بالسيف عند الحنفية(١).

٢- وقال الشافعى رحمه الله : يفعل به مثل ما فعل وإلا تحز رقبتة حتى لو قطع يد رجل عمداً فمات من ذلك ، فإن الولي يقتله وليس له أن يقطع يده عند الحنفية ، وعند الشافعى تقطع يده ، فإن مات فى المدة التى مات الأول فيها . وألا تحز رقبتة . ويستدل الحنفية على رأيهم بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا قود إلا بالسيف » . ويقولون : إن أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن ولو فعل يعزر ، ولكن لا ضمان عليه ويصير مستوفياً بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاه فى البئر أو ساق عليه دابة حتى مات ونحو ذلك لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان إلا أنه يأثم بالاستيفاء بطريق غير مشروع تجاوزته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه أو بنائبه إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء .

٣- وقال ابن القاسم عن مالك: إن قتله بعصا أو بحجر أو بالنار أو بالتغريق قتله بمثله فإن لم يمت بمثله فلا يزال يكرر عليه من جنس ما قتله به حتى يموت وإن زاد على فعل القاتل الأول .

ويستدل أصحاب هذا الرأى بحديث همام عن قتاده عن أنس أن يهودياً

(١) ورد بمثلاً خصرو ص ٩٥ جزء ٢ : أن المراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال ابن مسعود رضى الله عنه لا قود إلا بالسلاح وإنما كفى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافي .

رضخ رأس صبي بين حجرين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرضخ رأسه بين حجرين .

ورأى الحنفية هو الرأي الذى يتمشى مع روح التشريع الإسلامى لأن الله تعالى قال : « كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وقال : « والجروح قصاص » ، فإذا استوفى القصاص بطريقة أخرى غير القتل بالسيف أدى ذلك إلى أن يفعل به أكثر مما فعل لأنه إذا لم يمت بمثل ذلك الفعل قتله بالسيف ، فيكون زاد عن المطلوب واستوفى أكثر من حقه . ويدل على ذلك ما روى خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن شداد بن أوس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله كتب الاحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة . فأوجب عموم لفظه أن من له قتل غيره أن يقتله بأحسن وجوه القتل وأيسرها وذلك ينفى تعذيبه والمثلة به .

ويدل عليه ما روى عمران بن حصين وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة^(١).

ويل القصاص من يرث ولو كان زوجاً أو زوجة . كذا الدية . وليس لبعض الورثة استيفاؤه إذا كانوا كباراً حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب أو صلحه ، ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير لأنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرية واحتمال العفو أو الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد ، ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرى بالشبهات ، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته وفى اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العقوبة بالقاتل . قال الله تعالى : « وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم »^(٢).

(١) انظر الجصاص جزء ١ ص ١٦٢ .

(٢) انظر منلا خسرو جزء ٢ ص ٩٤ .

رابعاً — ما ينفذ به القصاص بعد وجوبه :

١ — فوات محل القصاص بأن مات من عليه القصاص . فإذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية عنه الحنفية لأن القصاص هو الواجب عيناً . وهو أحد القولين عند الشافعي ، وعلى القول الآخر تجب الدية^(١) .

٢ — في القصاص الواجب فيما دون النفس إذا فات ذلك العضو بأى طريقة على التفصيل السابق .

٣ — العفو :

ويكون ذلك ممن يملكه بالغاً عاقلاً لأنه من التصرفات المحضة فلا يملكه الصبي ولا المحفون^(٢) .

٤ — الصلح :

ولو كان مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو صحيح . وإن قتل رجل عمداً رجلاً لا ولى له للإمام قتله والصلح لأن السلطان ولى من لا ولى له وليس له العفو لأن فيه ضرر العامة^(٣) .

* * *

(١) انظر ص ٢٨٠ جزء ٨ تكملة فتح القدير .
« ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيلاء فأشبه موت الابد الجاني بخلافاً للشافعي إذ الواجب أحدهما عنه » .
(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء أول أسكام القرآن للشافعي .
(٣) انظر المبسوط جزء ٢٦ ص ٦٠ وانظر ص ٥٤٨ جزء ٥ ابن عابدين .

المبحث الثاني

الدية

تعرضنا في بحث سابق عن شخصية العقوبة على الكلام في الدية ورأينا خلافاً واسعاً حول طبيعتها وانتهينا إلى أن الدية في واقع الأمر تعويض وعقوبة معاً فهي من ناحية تعويض للمجنى عليه أو ورثته فهي مال خالص لها لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجنى عليه عنها ، وهي عقوبة لأنها مقررة جزاء جرائم معينة^(١).

والدية في الواقع جزاء يدور بين العقوبة والضمان فهي كالغرامة في الفقه الغربي إذا قضى بها على المتهم وأصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به جاز تحصيلها من تركته فيتأثر بها الورثة^(٢).

كما أنه إذا كان الجاني فقيراً ولا عاقلة له أصلاً أو كانت عاقلته فقيرة لا تستطيع تحمل الدية فان رأى أن بيت المال يتحملها . وقد أنشئت في بعض البلاد الأوربية كألمانيا وإيطاليا ويوغوسلافيا خزانة خاصة تسمى خزانة الغرامات Caisse Des amendes معدة لتعويض المجنى عليه في حالة ما إذا كانت أموال الجاني لا تكفي لدفع التعويضات المدنية^(٣).

والدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس . والأرش ، اسم للواجب فيما دون النفس^(٤)،^(٥).

(١) انظر والعقوبة في الفقه الإسلامي الطبعة الثالثة ص ٤٨ للمؤلف ، الدية في الشريعة الإسلامية للمؤلف طبعة سنة ١٩٦٧ .

(٢) انظر مختلف الآراء في هذا الموضوع في الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ص ١١١

جزء ٥ .

(٣) الموسوعة جزء ٥ ص ١٢٤ .

(٤) ابن عابدين جزء ٥ (ص ٤٠٠) الزيلعي جزء ٦ ص ١٢٦ .

(٥) عرف الدكتور على صادق أبو هيف الدية ، بأنها هي المال الذي يؤديه الجارح

أو القاتل إلى الجريح أو ورثة القتيل ككوض عن الدم المهدور ، من رسالته ص ٢٦ .

فالجناية على النفس أو على ما دونها في عضو تمكن فيه المائلة إذا كانت عمداً تستوجب القصاص وإذا كانت غير عمد تستوجب الدية .

فإذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المائلة وأصيب بعض منه فالدية تجب بلسبة ما أصيب وتسمى أرشاً .

فإذا كانت الجناية على عضو لا تمكن فيه المائلة عمداً كان ذلك أو غير عمد وجبت حكومة العدل ويكون ذلك في أكثر الجراح والشجاج ومختلف أنواع الأذى .

وستتكم في الدية في أحوال وجوبها وشروط وجوبها .

أصول وجوب الدية :

أولاً : إذا سقط القصاص فوجبت الدية ويكون ذلك في جملة أحوال :

(أ) في جناية الصبي أو المجنون .

(ب) في جناية الأصول على فروعهم إذا سقط القود .

(ج) إذا عفا ولي الدم « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » .

وفي جميع أحوال قتل العمد التي تجب فيها الدية دون القصاص تكون تلك الدية مغلظة .

ثانياً : إذا كان القتل شبه عمد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة وذلك لأنه لا يكون الغالب فيه الهلاك أي أن الجاني لا يتوفر له القصد الجنائي للقتل : عن داود عن مجاهد قال : قضى عمر رضي الله عنه في شبه العمد بثلاثين حقة ، وثلاثين جلدعة ، وأربعين خلفه ، ما بين ثنية إلى باذل عامها .

وعن أبي داود عن أبي عياض عمرو بن الأسود أن عثمان بن عفان

رضى الله عنه وزيد بن ثابت كانا يجعلان المغلظة أربعين جذعة خلفه ،
وثلاثين حقه ، وثلاثين بنات لبون ، وعشرين بنى لبون ذكر ، وعشرين
بنات مخاض . وعن أبان مولى عثمان قال :

كان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما يجعلان التغليظ
بزيادة العدد ، يوصلانها مائة وأربعين كلها خلفات^(١).

والتغليظ لا يكون إلا فى الإبل لأن الشرع ورد به وعليه الإجماع
والمقدرات لا تعرف إلا سماعاً إذ لا مدخل للرأى فيها فلم تغلظ بغيره حتى
لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير
الإبل^(٢) و^(٣) و^(٤).

ثالثاً : إذا كان القتل خطأ :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن من قتل خطأ ، فديته من الإبل مائة : ثلاثون بنت
مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه ، وعشرة ابن لبون ذكر -
أخرجه أبو داود والنسائى^(٥).

(١) جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٨ جزء ٥ .

(٢) انظر ص ٢٦ الزيلعى . والدية تجب فى شبه العمد وفى الخطأ وفى العمد أيضاً عند تمركز
الشبهة (انظر الدية فى الشريعة الإسلامية ص ٣٤) .

(٣) الثنى من الإبل ما استكمل السنة الخامسة ودخل فى السادسة والبازل من الإبل ما دخل
فى السنة التاسعة والذكر والأنثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق (انظر ص ١٢٦ حاشية الشلبو
على الزيلعى جزء ٥) .

(٤) الحقه ، ما دخل فى السنة الرابعة والخلفة الحامل من الإبل والجذعة ما دخل فى السنة
الخامسة وابن البون وبنته ولد الناقة يدخل فى السنة الثالثة وابن المخاض وبنته ما دخل فى السنة
الثانية .

(٥) انظر جامع الأصول لابن الأثير ص ١٥٧ جزء ٥ .

ويلحق الفقهاء بالجناية الخطأ الجناية التي جرت مجرى الخطأ كالنائم الذي ينقلب في نومه على آخر فيقتله أو من يسقط على آخر في الطريق فيقتله . كما يلحقون الجناية بتسبب وهي التي لا يرتكبها الجاني مباشرة بل نسبياً كمن يحفر حفرة فيتردى فيها شخص فيموت .

هل لولى الدم جبر الجاني على الدية ؟

ذهب ابن القاسم إلى أنه ليس له أن يجبر الجاني على دفع الدية إذا امتنع وسنم نفسه ، ومذهب أشهب أن له جبره على دفعها .

شروط وجوب الدية :

ما يرجع إلى فعل الجاني

لا يشترط في الجاني العقل ولا البلوغ وكل ما يجب هو أن يكون الفعل غير مشروع أما إذا كان الفعل مشروعاً كمن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه أو عن نفس غيره أو عن ماله أو مال غيره لا يسأل عن ذلك وإذا عض الرجل يد الرجل فانزع العضوض يده فقلع سنّاً من أسنان العاض فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان عليه في السن لأنه قد كان له أن ينزع

(١) انظر الدسوقي على الشرح الكبير ص ٢١٣ جزء ٤ .

(٢) انظر ص ١١٠ الزيلعي جزء ٣ : ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شيء بقتله لقواه عليه الصلاة والسلام « من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل دمه » ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغياً بذلك ، وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيئاً لما بيننا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار ، في المصر أو خارج المصر ، لأن السلاح لا يلبث « من اللبث : الإبطاء والتأخر » وإن شهر عليه عصا فلكذلك إن كان ليلاً أو نهاراً خارج المصر لأنه لا يلحقه القوثر بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر نهاراً كما في السيف .

يده من فيه ، وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا عض يد رجل فانتزع يده من فيه فززع ثنيتة ، فأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : أبيض أحدكم أخاه عض الفحل ؟ - وكان ابن أبي ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى في الجسد سواء في الضمان . قال الشافعي رحمه الله . وإذا عض الرجل يد الرجل أو رجله بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من فم العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شيء عليه لأنه كان للمعضوض أن ينزع يده من فم العاض ولم يكن متعدياً بالانتزاع فيضمن ، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل هذا^(١).

كذلك من نظر في بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمنها (عند الحنفية) . وعن الرافعي وأحمد لا يضمنها لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : لو أن رجلا أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة وقات عينه لم يكن عليك جناح . ويحجج الحنفية على رأيهم بقوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدية ، وهو عام ، ولأن مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح ، وكما لو دخل في بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه^(٢) و^(٣) .

ولكن ما الحكم إذا تجاوز المدافع حق الدفاع ؟

الظاهر في الشريعة أن المدافع يكون مسئولاً عن فعله . جاء في تبين

الحقائق للزيلعي :

(١) انظر ص ١٣٨ الام للشافعي .

(٢) انظر ص ١١٠ حاشية الشلبي جزء ٥ .

(٣) انظر ص ٥٠ و ٥١ من الطرق الحكيمة « في الصحيح من حديث أبي هريرة رضى الله

عنه عن النبي (ص) : من أطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقأوا عينه فلا دية له ولا قصاص » .

« إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر وانصرف ، ثم أن المضروب وهو المشهور عليه ، ضرب الضارب وهو الشاهر ، فقتله ، فعليه القصاص ، لأن الشاعر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً كما كان ، وحل دمه كان باعتبار شهره ، فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه ، فعادت عصمته ، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً ظلماً فيجب القصاص . ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم : قاتل دون مالك - أى لأجل مالك ، ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه إلا به ، ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لأنه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضى فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصياح^(١) .

وقد تعرض الفقهاء للكلام فى موت من يعززه الإمام واختلفوا فى هل يضمن أو لا يضمن :

أرهب عمر بن الخطاب امرأة فأخصت بطنها فألقت جنيناً ميتاً فشاور فيه علياً ، وحمل دية جنينها . واختلف فى محل دية التعزير . فقيل تكون على عاقلة ولى الأمر ، وقيل تكون فى بيت المال . فأما الكفارة فى ماله إن قيل إن الدية على عاقلته ، وإن قيل أن الدية فى بيت المال فى محل الكفارة وجهان ، أحدهما فى ماله ، والثانى فى بيت المال .

وهكذا المعلم إذا ضرب صبيّاً أدباً معهوداً فى العرف ، فأفضى إلى قتله ضمن ديته على عاقلته والكفارة فى ماله . ويجوز للزوج ضرب زوجته

(١) انظر ص ١١١ الزيلعى جزء ٥ .

إذا نشرت عنه ، فإن تلفت من ضربه ضمن ديتها على عاقلته إلا أن يعتمد قتلها فيقاد بها .

ما يرجع إلى المخني عليه

أولاً - العصمة والتقوم :

١ - العصمة : وهو أن يكون المقتول معصوماً فلا دية في قتل الحربى والباغى لفقد العصمة فأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً وكذلك العقل والبلوغ فتجب الدية في مال الصبى والمجنون ، والأصل فيه قوله سبحانه : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » ولا خلاف في أنه إذا قتل ذمياً أو حربياً مستأمناً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى : « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

٢ - التقوم : أن يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى أن الحربى إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمى خطأ أنه لا تجب الدية عند الحنفية خلافاً للشافعى ومبنى الخلاف أن التقوم بدار الإسلام ، أو بالإسلام^(١) .

(١) انظر الماوردى ص ٢٢٩ وانظر أبو يعلى ص ٢٢٦ « والتعزير لا يوجب ضمان ما حدث عنه التلف » . وكذلك المعلم إذا أضرب صبياً أدباً مهوداً في العرف فأفضى إلى تلفه ، وكذلك الزوج إذا ضرب زوجته عند النشوز ، تلفت فلا ضمان عليه . وقد نص على ذلك في رواية على أبي طالب وقد سئل : هل بين المرأة وزوجها قصاص ؟ فقال : إذا كان في أدب يضربها فلا . وكذلك نقل بكر بن محمد في الرجل يضرب امرأته فيكسر يدها أو رجلها ، أو يعمرها على وجه الأدب فلا قصاص عليه ، وذكر أبو بكر الخلال في كتاب الأدب فقال : « إذا ضرب المعلم الصبيان ضرباً غير مبرح وكان ذلك ثلاثاً فليس بضامن » على قياس هذا الأب إذا أدب ابته .

(٢) انظر في التدرى الواجب دفعه للمستأمن والذي في هذه الأحوال : (مدونة الإمام مالك ص ٤٧٩ - الأم للشافعى ص ٢٩١ جزء ٧ - الزيلعى جزء ٥ ص ١٢٨ .

ثانياً - أن ترك الجناية أثراً في الجنبى عليه :

اختلف الفقهاء في ذلك ، روى عن أبي حنيفة أنه إن شج رجلاً فالتحم ولم يبق له أثر أو ضرب فجرح فبرأ وذهب أثره فلا أرش . وقال أبو يوسف عليه أرش الألم وهو حكومة عدل . وقال محمد عليه أجر الطبيب لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب . وفي شرح الطحاوى فسر قول أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب ، والمداواة . فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . وحجة أبو حنيفة أن مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنه لا قيمة لمجرد الألم . ألا ترى أن من ضرب إنساناً ضرباً من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرش وكذا لو شتمه شيئاً يؤلم قلبه لا يضمن شيئاً^(١) .
وليس معنى هذا أن الجاني هنا يفلت من العقاب بل يجب في حقه التعزير .

ما تؤخذ منه الدية :

اختلف الفقهاء فقالوا يجب الدية في :

أولاً : ثلاثة أجناس هي الإبل والذهب والفضة . وهو قول أبي حنيفة وهي مائة من الإبل أو ألف دينار ذهب أو عشرة آلاف درهم من الفضة .

ثانياً : ستة أجناس : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل فقد ثبت أنه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بأن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه وعشرة بنى لبون ذكر .

(٢) انظر الزيلعي جزء ٥ ص ١٣٨ بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٣١٦ وانظر ص ١٠٦ جزء ٢ مثلا خسرو « فيقوم عبداً باء هذا الأثر تم معه فقتل التفاوت بين التميميتين هو حكومة العدل » .

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيباً فقال : ألا أن الإبل قد غلت ، قال : ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألف وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلال مائتي حلة . قال وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية (١) و (٢) .

مقدار الواجب في كل جنس :

يختلف مقدار الواجب في كل جنس باختلاف ذكورة المقتول . أو أنوثته فإن كان ذكراً فلا خلاف في أن الواجب بقتله من الإبل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، ولا خلاف أيضاً في أن الواجب من الذهب ألف دينار .

أما إن كان المقتول أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود

(١) انظر في الموضوع تاريخ الفقه الإسلامي للمرحوم الدكتور يوسف موسى جزء ١ ، وانظر في تفصيل ذلك ص ٢٨٨ جزء ٢ القصاص .

(٢) راجع ابن الأثير جزء ٥ ص ١٦٧ روى أبو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب رحمه الله عن أبيه عن جده أن رسول الله (ص) كان يقوم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق ، ويقومها على أثمان الإبل إذا غلت ، رفع في قيمتها ، وإذا حاجت رخصت وبلغت على عهد رسول الله (ص) ما بين أربعمائة دينار إلى ثمانمائة دينار وعدلها من الورق ثمانية آلاف درهم ، قال وقضى رسول الله (ص) على أهل البقر بمائتي بقرة ومن كان دية عقله في الشاة فألفا شاة . . . الخ .

وزيد بن ثابت أنهم قالوا في دية المرأة أنها على النصف من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعاً ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل (١).

وعن الشافعي : قال أهل المدينة عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية فأصبعها كأصبعه وسنها كسنته وموضحتها كموضحته ومثقلتها كمثقلته فإذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف . قال محمد بن الحسن : وقد روى الذى قاله أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوى الرجل والمرأة في العقل إلى الثلث ثم النصف فيما بقى ، وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال قول على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه في هذا أحب إلى من قول زيد ، وأخبرنا محمد بن ابان عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبي طالب رضى الله تعالى عنهما أنهما قالوا عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلى على هذا فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره ، ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلى أن المرأة إذا قطعت أصبعها خطأ وجب على قاطعها في قول أهل المدينة عشر دية الرجل فإن قطع أصبعين وجب عليه عشر الدية ، فإن قطع ثلاثة أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية ، فإن قطع أربع أصابع وجب عليه عشر الدية ، فإذا عظمت الجراحة قل العقل (٢).

روى الإمام مالك في الموطأ أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (ربيعة الرأى) قال : سألت سعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ فقال عشر

(١) انظر البدائع جزء ٧ ص ٢٥٥ .

(٢) انظر ص ٢٨٢ الأم الجزء السابع ويفهم منه أن الشافعي قال بالرأين « وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذاً بأنها عن النبي (ص) فالقياس أول فيها : على النصف من عقل الرجل ، ولا يثبت عن زيد كشيء من على بن أبي طالب رضى الله عنه .

من الإبل . فقلت : كم في أصبعين كقال : عشرون من الإبل ، فقلت :
كم في ثلاث ؟ فقال : ثلاثون من الإبل . فقلت : كم في أربع ؟ قال :
عشرون من الإبل . فقلت : حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص
عقلها ؟ قال سعيد : أعراقي أنت ؟ فقلت : بل عالم مثبت أو جاهل متعلم ،
فقال سعيد : هي السنة يا ابن أخي .

وقال الشافعي : السنة إذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه
وسلم . وروى أن كبار الصحابة رضى الله عنهم أفتوا بخلافه ولو كان
سنة النبي صلى الله عليه وسلم ما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد
لأنه لم يرو إلا عنه موقوفاً ولأن هذا يؤدي إلى المحال وهو ما إذا كان
ألمها أشد ومصاحباً أكثر أن يقل أرشها . وحكمة الشارع تنشأ من ذلك فلا
يجوز نسبته إليه لأن من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئاً شرعاً وأبجح
منه أن تسقط ما وجب بغيرها .

الجنابة على النفس وما دونها عن غير عمد:

إذا وجبت الدية بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة
وعاقلة الشخص قبيلته التي هو منها . وإذا وجبت بغير ذلك وجبت في مال
القاتل فلا تعقل العاقلة الصلح ولا الإقرار ولا العمد .

فإذا تعدد العضو الذي تمكن فيه المماثلة وأصيب بعض منه فالدية تجب
بنسبة ما أصيب وتسمى في هذه الحالة أرشاً ومن ثم تجب نصف الدية
في اليد الواحدة ، وربيعها في أحد أشفار العين الأربعة والعشر في الأصبع
ونصف العشر في السن^(١) .

(١) في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
والحية إن لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والأذنين والأشفيين
وثدي المرأة الدية ، والأصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس

العدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر و
 ابن حزم فالنص الوارد في البعض يكون وارداً في الباقي دلالة لأنه في معناه والأصل في الأعضاء
 أنه إذا قوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جهالا مقصوداً في الآدى على الكمال يجب كل الدية لأن
 فيه اتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدى . دليله ما روينا من الحديث .
 والأعضاء على خمسة أنواع : فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو
 أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج
 والأرباع والأعشار كذلك فإذا ثبت هذا فنقول في الأنف الدية لأنه أزال الجبال على الكمال وهو
 مقصود وكذلك إذا قطع المارن وهو ما دون قصبه الأنف وهو ما لان منه أو قطع الأرتبة وهو
 طرف الأنف أو قطع المارن مع القصبه ولا يزيد على دية واحدة لأن الكل عضو واحد ولأن فيه
 تفويت المنفعة على الكمال فإن منفعة الأنف أن تجتمع الروائح في قصبه الأنف لتصل إلى الدماغ وذلك
 يفوت بقطع المارن وكذا إذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فإن الآدى يمتاز به
 عن سائر الحيوان وبه من الله تعال علينا بقوله : « خلق الإنسان علمه البيان » وهذا لأنه لا يقدر
 على إقامة مصالحه إلا بفاهم غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا تجب الدية بقطع بمضه إذا امتنع
 عن الكلام لأن الدية تجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع عن الكلام
 ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد
 الحروف التي تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والذال والذال والراء والزاي والسين والشين
 والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف
 الحلقية ، وهي الهززة والهاء والعين والنين والحاء والحاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو ،
 وقيل أن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الأكثر
 تجب كل الدية لأن الظاهر أنه لا يحصل منه الافهام والأصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه أنه
 قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه
 بحسابه منها وكذا الذكر لأن فيه منفعة جمعة من الوطء وإيلاج واستمساك البول . . الخ . وكذا
 في العقل الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لأن الإنسان به يمتاز عن غيره من الحيوان
 وبه يلتفت بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لأن
 لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى أن عمر بن الخطاب قضى لرجل على رجل بأربع ديات
 بضربة واحدة وقمت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه ، وقيل ذهاب البصر يعرفه
 الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتاح العينين فإن دعت =

وتجب هنا حكومة العدل فالجزء متروك تقديره للقاضي . ويخلص من ذلك أن حكومة العدل في المسؤولية التقصيرية تعدل التعزير في المسؤولية الجنائية سواء كان التعزير في حقوق الله أو في حقوق العبد وذلك من حيث السلطة التقديرية الموكولة للقاضي . ويخلص من ذلك أيضاً أن حكومة العدل وهي أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش تكاد تضع مبدئاً عاماً في الفقه الإسلامي يقضي بأن العمل غير المشروع الذي يصيب الجسم فيما لا تمكن فيه المائلة - ويدخل في هذا أكثر الجراح والشجاج وأكثر الأذى عمداً كان أو غير عمد ، يوجب التعويض بمقدار متروك تقديره للقاضي (١).

وحكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقاً على الصحيح (٢).

= عينه علم أنها باقية وإلا فلا، وقيل يلقي بين يديه حية ، فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة ، وطريق معرفة ذهاب السمع أن يفاقل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب وروى عن إسماعيل بن سجاد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسرعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها - وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق ولم ينبت لأنه أزال جمالا على الكمال . وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب حكومة العدل لأن ذلك زيادة في الآدميين ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة . (انظر ص ١٢٩ ، ١٣٠ الزيلعي جزء ٥ كذلك انظر جزء ١٠ ص ٤٣٧ المحلى لابن حزم) .

جاء رجل من مراد إلى شريح القاضي فقال : يا أبا أمية ما تقول في دية الأصابع ؟ قال : سواء في كل أصبع مما هالك عشر من الإبل فجميع الراوي بين إهامييه وخصميه وقال : يا سبحان الله : سواء هاتان ؟ فقال شريح : نقيب ولا نبندع ، فإنك لن تضل ما أخذت بالأثر . يدك وأذنك في اليد النصف وفي الأذن النصف والأذن يواربها الشعر والقلنسوة والعمامة .

(١) انظر ص ٥٠ من مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري .

(٢) انظر المحصفي على ابن عابدين ص ٤١٠ جزء ٥ .

الجنائية على الأنثى :

ورد في الشرح الكبير للدردير : « ودية أنثى كل ، أى أنثى الذى والكتائب والمعاهد والحر المسلم كنصفه ، فدية الحرة المسلمة نصف الحر المسلم وهكذا » (١).

الجنائية على الجنين :

روى أن عمر بن الخطاب استشار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عما إذا كان فيهم من يعلم شيئاً فى إملاص^(٢) المرأة المغيرة بن شعبة وقال قضى رسول الله فيه بالغرة عبد أو أمة . فقال له عمر من يشهد معك . وفى رواية أنه قال له : لا تبرح حتى تجيء بالخرج (فخرجت فوجدت محمد ابن مسلمة فشهد معى بذلك) .

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يضرب بطن الأمة فتلقى جنيناً ميتاً : إن كان غلاماً ففيه نصف عشر قيمته لو كان حياً وإن كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية ، وقال أهل المدينة فيه عشر قيمة أمه . وقال محمد بن الحسن : كيف فرض أهل المدينة فى جنين الأمة الذكر والأنثى شيئاً واحداً وإنما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين الحرة غرة عبداً أو أمة فقدر ذلك بمخمسين ديناراً والخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها^(٣) .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه (عن أبى داود والترمذى والنسائى والبخارى ومسلم) اقتتل امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى

(١) انظر حاشية الدرورى على الشرح الكبير ص ٢٣٨ جزء ٤ .

(٢) اجهاضها .

(٣) انظر ص ١٧٠ جامع الأصول لابن الأثير جزء ٥ ، وانظر الأم للشافى جزء

بحجر . فقتلها وما في بطنها ، فاختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها . زاد في رواية - وورثها ولدها ومن معهم . فقال حمل ابن النابغة المذلي يا رسول الله كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا استهل ؟ فقتل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من اخوان الكهان : من أجل سجنه الذي سمع .

الجنابة على الكتابي :

قال الحنفية : لا تختلف دية الذمي والحربي ، المستأمن فهي كدية المسلم وهو قول ابراهيم النخعي والشعبي والزهري . وعلى من قتله من المسلمين القود^(١) .

واحتج الحنفية بقومه تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا » إلى قوله : « وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله » .

وروى محمد بن اسحق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : لما نزلت « فان جاؤك فاحكم بينهم » قال : كان إذا قتل بنو النضير من بني قريظة قتيلاً أدوا نصف الدية وإذا قتل بنو قريظة من بني النضير أدوا الدية إليهم قال : فسوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم في الدية .

وقال الشافعي : دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، ودية المجوسي ثمانمائة ، واحتج بحديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب : ولأن الأنوثة لما أثرت في نقصان البدل فهذا أولى^(٢) .

(١) انظر ص ٢٩٠ جزء ٧ الأم للشافعي .

(٢) بدائع الصنائع جزء ٧ ص ٢٥٠ وانظر ص ٢٩١ جز ٢ الجصاص .

وقال مالك بن أنس : دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم
ودية المجوسى ثمانمائة درهم وديات نسائهم على النصف من ذلك .

أخرج النسائى أن عمرو بن شعيب رحمه الله روى عن أبيه عن جده
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين
وهم اليهود والنصارى^(١) .
وقد جعل معاوية دية الكتانى نصف دية المسلم .

سورة تجب عليه الدية :

انتهينا عند الكلام فى شخصية^(٢) العقوبة أن تحميل الدية على العاقلة
ليس استثناء من شخصية العقوبة لطبيعة الدية نفسها باعتبارها تعويضاً
وعقوبة معاً :

فالجانى يتحمل فى الشريعة الإسلامية الدية فى جنايته العمدية إذا سقط
القصاص لأى سبب . فتجب الدية - وهنا فى هذه الحالة لا يشاركه أحد
فى هذا الأداء .

أما إذا وجبت الدية فى غير العمد فإن الجانى لا يتحمل وحده عبء
الدية وإنما تشارك معه العاقلة ، وقد جاء فى تبيين الحقائق للزيلعى :

(١) انظر جامع الأصول من أحاديث الرسول جز ٥ ص ١٦٢ لابن الأثير .

وروى فى ابن عابدين : والذى والمستأمن والمسلم فى الدية سواء خلافاً للشافعى وصحح فى
الجهوهرة أنه لا دية فى المستأمن وأقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه
الزيلعى جزء ٥ ص ٤٠١ .

وانظر ص ٨٥ المبسوط جزء ٢٦ : وعن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا دية الذى
مثل دية الحر المسلم ، وقال على رضى الله عنه : إنما أعطيتهم الدية وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا وأمواهم كأموالنا . وروى عن معمر أنه قال : سألت الزهري عن دية الذى فقال :
مثل دية المسلم .

(٢) انظر العقوبة فى الفقه الإسلامى الطبعة الثالثة ص ٤٨ للمؤلف .

« والعاقلة من العقل لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه . يقال عقل البعير عقلاً ، شده بالعقال ، ومنه العقل لأنه يمنع عن القبائح . والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية ، يقال عقلت القتيل : أى أعطيت دية ، وعقلت عن القاتل أى أدبت عنه ما لزمه من الدية ، ووجوب الدية على العاقلة الأصل فيه ما صحح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصابة القاتلة . فقال أبو القاتلة المقضى عليه : يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل فثل ذلك يطل ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : هذا من الكهان . ولأن النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب للعقوبة على المخطيء لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ ، وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستنصاله فيضم إليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان إنما لا يحترز في أفعاله إذا كان قوياً فكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره غالباً وهم أخطئوا بنصرتهم له لأنها سبب للاقدام على التعدى فقصرُوا بها من حفظه فكانوا أولى بالضم إليه - وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لأن الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة - قال رحمه الله (صاحب الكنز) وهى أهل الديوان إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ، وأهل الديوان أهل الرايات ، وهم الجيش الذين كتبت أسامهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي : على أهل العشيرة لما روينا وكان كذلك إلى أيام عمر رضى الله عنه^(١) .

(١) انظر ص ١٧٧ تبين الحقائق للزيلعي جزء ٥ ، وانظر ص ٢٥٥ بدائع الصنائع

جزء ٧ .

الدية الواجبة على القاتل نوعان : نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتتحمل عنه العاقلة بعضه بطريق التماون إذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو بشبه العمد =

وإذا كان الواجب ثلث الدية ، أو أقل ، يجب في سنة . وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلثين . ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لأن جميع الدية في ثلاث سنين . فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين . وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لأن التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض .

فإن لم تنسح القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصابات .

والقاتل كأحدهم لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه وقد أخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله : لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ، ولهذا فلا يجب عليه الكل فكذا البعض .

وكل دية وجبت من غير صلح فهي في ثلاث سنين وروى أشعث عن الشعبي والحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وثلثي الدية في سنتين والنصف في سنتين وما دون ذلك في عامه^(١) .

تتحمله العاقلة . لا تعقل الصلح لأن بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لأنها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقراءه حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة .

والعمد والمخطيء إذا قتلا فعلى العمد نصف الدية في ماله والمخطيء على عاقلته وهو قول الحنفية وعثمان والبيهقي والثوري والشافعي .

وقال ابن القاسم عن مالك هي العاقلة وهو آخر قول مالك قال ابن القاسم ولو قطع يمين رجل ، لا يمين له كانت دية اليد في ماله ولا تحطمها العاقلة وقال الأوزاعي هو في مال الجاني فإن لم يبلغ ذلك ماله حمل على عاقلته وكذلك إذا قتلت المرأة زوجها متعمدة ولها منه أولاد فديته في مالها خاصة فإن لم يبلغ ذلك مالها حمل على عاقلتها .

(١) انظر ص ١٧٨ تبين الحقائق للزيامي جزء ٥ وانظر ص ٢٧٤ جزء الجصاص

الكفارة :

تجب الدية في القتل الخطأ كما تجب فيه الكفارة ، علماً بأنها لا تجب على الكافر والمجنون والصبي لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطب بالشرائع أصلاً .

قال الله تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » إلى قوله تعالى « فان كان من قوم عدو لك وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » .

قال الشافعي في كتاب البويطي : « وكل قاتل عمد عفى عنه وأخذت منه الدية فعليه الكفارة ، لأن الله عز وجل إذ جعلها في الخطأ الذي وضع فيه الإثم كان العمد أولى . . . الخ » (١) .

القسامة :

تكلمنا في القصاص والدية عن الحكم في قتل النفس الذي علم قاتلها فأما النفس التي لم يعلم قاتلها فقد وضعت لها الشريعة حكماً مانعاً للجريمة مالك القسامة والقصاص . والقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الحسن والجمال وفي عرف الشارع تستعمل في اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعذر مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها : بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً فإذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند الحنفية . وعند مالك ان كان هناك لوث يستحلف الأولياء خمسين يمينا ، فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه ، وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل من واحد بعينه ، أو يكون هناك عداوة ظاهرة .

(١) انظر ص ٢٨٨ جزء أحكام القرآن للشافعي .

وقال الشافعي إن كان هناك لوث^(١) أى عداوة ظاهرة وكان بين دخوله المحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولى عين القاتل فان عين القاتل يقال للولى احلف خمسين يمينا فلن حلف فله قولان : فى قول يقتل القاتل الذى عينه كما قال مالك رحمه الله ، وفى قول يغرمه الدية فلن عدم هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لا شىء عليهم كما فى سائر الدعوى .

روى عن زياد بن أبى مریم أنه قال : جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إني وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان فقال عليه الصلاة والسلام . اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا . فقال : يا رسول الله ليس لى من أخى إلا هذا ؟ فقال : بل لك مائة من الإبل . فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة لا على المدعى . وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة .

هل القصاص عقوبة خاصة

كان الثأر فى الجاهلية عقوبة كما قدمنا يباشرها ولى الدم على من يشاء من قبيلة القاتل فهذب الإسلام هذه القاعدة وجعل العقوبة شخصية على ما قدمنا ولكنه احتفظ بخصوصية أخرى لا تزال خاصة فالذى يباشر القصاص لا يزال هو ولى الدم ان شاء اقتص وان شاء ودى وان شاء عفا .

يستوقفنا هذا الأمر كثيراً . . . فكيف تكون جريمة القتل وهى أخطر الجرائم على كيان أى مجتمع ومبعث الفوضى والاضطراب فيه ، كيف تكون هذه الجريمة خاصة بيننا كان يجب أن يكون لها شأن غير ذلك ؟

(١) اللوث البيئة الضعيفة غير الكاملة . وروى عن أحمد أن اللوث هو العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه . انظر ص ٤٠ جزء ١٠ المنفى وانظر ص ٢٩٩ جزء ٢ الجصاص .

(٢) انظر ص ٢٨٦ جزء ٧ يدائع الصنائع .

هل كان لحكمة دينية أم لحكمة سياسية ؟ ؟

وهل استمرت هذه الخاصية حتى ترعرع الإسلام واتسعت الدولة ؟ ؟
من دراستنا التاريخية السابقة^(١) تلمسنا ما كان للثأر من تأصل فكري
لديهم وهم عرب كل بضاعتهم الشجاعة والفخار بالأصل وقول الشعر
وتأصيل النسب فلم يكن من السهل على أى مصلح أن يسرع باجتثاث
المساوى والعيوب دفعة واحدة والشواهد على هذا فى الإسلام كثيرة .
فشرب الخمر لم يحرم دفعة واحدة وإنما حرم على دفعات . والقذف لم يحرم
إلا بعد ما استدعى الأمر ذلك .

ومن يتوسع فى دراسة تاريخ العرب قبل الإسلام يرى ما كان للثأر
عندهم من قدسية تنطق بها أشعارهم . وكيف كان الانتقام واسع النطاق
يثمر عن حروب تستطيل إلى عشرات السنين تمتد إلى الجاني ومن لا ذنب
مه ، فلم يكن أمام أى مصلح أن ينص فى مبدأ الأمر على أن تتولى الدولة
الاقتصاص من الجاني ، خاصة وفى مبدأ الأمر لم تكن هناك حكومة
بالمعنى المفهوم تنظم شئون الدولة . ومن ينظر إلى تسلسل ورود الآيات
فى القرآن فى موضوع القصاص يثبت له هذا بيقين .

فجميع السور التى وردت فى موضوع القصاص وردت فى المدينة :
الآية ٣٣ من سورة الاسراء ، والآية ٣٢ من سورة المائدة والآية
١٧٨ - ١٧٩ من سورة البقرة ، والآية ١٩٤ من سورة البقرة .
فسياسة المشرع فى هذا الموضوع وغيره من مختلف المواضيع كانت
أخذ الناس بالرفق وعدم مفاجأتهم بتحريم المباحات دفعة واحدة بل
التسلسل والتدرج فى ذلك حتى تتقبل النفوس الأوضاع الجديدة ، وهذه
سياسة المشرع الحكيم .

(١) انظر العقوبة فى الفقه الإسلامى الطبعة الثالثة ص ٧٥ للمؤلف .

ومع ذلك فجميع النصوص التي لدينا لا تقطع بأن هذه الجريمة خاصة .

ورد في القرطبي ص ٢٤٥ ، جزء ٢ :

المسألة الرابعة : لا خلاف أن القصاص في القتل لا يقيمه إلا أولوا الامر ، فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك لأن الله سبحانه طالب جميع المؤمنين بالقصاص ثم لا يتبأ للمؤمنين جميعاً أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم في إقامة القصاص وغيره من الحدود .

وورد في القرطبي ص ٢٥٥ ، جزء ١٠ :

قال الطبري في قراءة فلا (تسرف) في القتل - بالتاء :

هو على معنى الخطاب للنبي صلى الله عليه وسلم والأئمة من بعده أى لا تقتلوا غير القتال .

وورد في حاشية الصاوى على الجلالين ص ٢٧٣ ، جزء ٢ :

« قوله تسليطاً على القتال » أى فحيث ثبت القتل عمداً عدواناً وجب على الحاكم الشرعى أن يمكن ولى المقتول من القتال فيفعل فيه الحاكم ما يختاره الولى من القتل أو العفو أو الدية ، ولا يجوز للولى التسلط على القتال من غير إذن الحاكم لأن فيه فساداً وتخريباً .

واضح من هذه النصوص جميعها أن الذى يتولى القصاص وينفذه الأمر كما أنه إذا عفا عن القتال عمداً فلا يزال حق الدولة ثابتاً قبله .

ورد فى ص ٧٥ - ٧٦ من موطأ مالك الجزء الثالث :

« قال مالك فى القتال عمداً : إذا عفى عنه أنه يجلد مائة جلدة ويسجن

سنة » .

(١) انظر المدونة ص ٢٠٤ جزء ١٦ . وانظر ص ٢٦٨ فتح القدير جزء ٤ :

وورد في الجزء الرابع ص ٢٥٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :
وعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة ،
واختلف في المقدم منهما فليل الجلد وقيل الحبس ولم يشطروها بالرق لأنها
عقوبة والرق والحر فيها سواء .
والجراح عمداً بؤدب وإن اقتص منه أو أخذت منه الدية في المتالف .

من هذه النصوص يتبين لنا أن السلطة العامة لا تزال مهيمنة على
جرائم القتل العمد العدوان من ناحيتين^(١) :

الأولى : أن الذي ينفذ القصاص هو ولي الأمر أو من يفوضه في ذلك
وليس هو الجاني عليه أو ولي الدم وإلا كان في ذلك فساد وتخريب ، وولي
الأمر ينفذ ما يختاره الجاني عليه من قتل أو عفو أو دية .

الثانية : إذا عفا ولي الدم عن الجاني فلا يسقط حق السلطة العامة
فيعزر بالجلد مائة والسجن عاماً ، وبهذا قال مالك والليث وعمل به أهل
المدينة وروى عن عمر بن الخطاب^(٢).

« والمحاربون ان قتلوا مسلماً أو ذمياً ولم يأخذوا مالا فيقتلهم الإمام حداً ومعنى حداً أنه هو
عفا أولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لأن الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق
عفا عنهم عصى الله تعالى » .

(٢) ورد في كتب الفقه اليهودي : « ليس من اختصاص قضاة اليهود النظر في القضايا
التي موضوعها جنائيات واقعة على بدن الإنسان أو على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقذف
والسب وما أشبه ذلك . ولكن لو حصل من هذه الجنائيات ضرر للمك والمال فتكون من المسائل
المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو أنها ناشئة عن جنائيات له . جزء سهدرين من
التلمود ص ٣ عمود أول - وراجع كتاب قيصوت هاموشن .
انظر سيفير مصقوت قاطون ، انظر كتاب المعارقات والمقابلات في شرح اليهود والشرعية
الإسلامية ، منظرة اليهودية مادية بحتة .

(١) انظر ص ٣٣٨ بداية المجتهد جزء ٢ .

فالمشرع الإسلامى كانت رغبته أكيدة فى أن يلفت النظر إلى أن جريمة القتل جريمة عظيمة لا تخص المحبى عليه أو عائلته وحدهما بل تخص بأمن المجتمع وكيانه ، قال تعالى :

« من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً . »

فالفكرة السائدة وهى فكرة أن القصاص فى الإسلام عقوبة خاصة فكرة خاطئة من حيث أساسها كما بينا فالنصوص واضحة فى هذا الصدد وهى نصوص وشروح ترجع إلى عهود الإسلام الأولى لم يدخل عليها تغيير ولا تبديل^(١).

(١) ورد فى بيان من يل القصاص : السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه إذا قتل وهذا قولها ، وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفى إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام وله أن يأخذ الدية وإن كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفى القصاص وله أن يأخذ الدية . (وجه) قوله أن المقتول فى دار الإسلام لا يخلو من ولى له عادة إلا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولى تمنع ولاية السلطان وهذا لا يملك العفو بخلاف الحربى إذا دخل دار الإسلام فأسلم أن الظاهر أنه لا ولى له فى دار الإسلام ، ولها أن الكلام فى قتل لم يعرف له ولى عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام : « السلطان ولى من لا ولى له » وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضى الله عنه خرج الهرمزان والحمجر فى يده فظن عبيد الله أن هذا الذى قتل سيدنا عمر رضى الله عنه فقتله فرفع ذلك إلى سيدنا عثمان رضى الله عنه فقال سيدنا على رضى الله عنه لسيدنا عثمان أقتل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضى الله عنه وقال كيف أقتل رجلاً قتل أبوه أمس لا أقبل ولكن هذا رجل من أهل الأرض وأنا وليه أعفو عنه وأؤدى دية وأراد بقوله : أعفو عنه وأؤدى دية الصلح على الدية وللإمام أن يصلح على الدية إلا أنه لا يملك العفو لأن القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثه لهم وإنما الإمام نائب عنهم فى الإقامة وفى العفو اسقاط حقهم أصلاً ورأشاً وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الأب والجد وإن كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصلح على الدية كما فعل سيدنا عثمان (٢٤٥ بدائع الصنائع جزء ٧) .

الباب الثاني

التعزير

مقدمة :

نتصور أن يكون الباب الثاني في قانون العقوبات الإسلامي عن التعزير ويكون ذلك في نوعين من الجرائم :

الأول : الجرائم خلاف الحدود

فالحدود منصوب عليها على سبيل الحصر كما سبق القول وغيرها من الجرائم يعزر مرتكبها ولا يحد ، وهي كافة الجرائم « أو المعاصي » المحرمة الآن في قانون العقوبات الحالي كالرشوة وخيانة الأمانة والنصب والاستيلاء على مال الغير إذا لم تتوافر فيه أركان جريمة السرقة ، وغير ذلك مما هو منصوب عليه في قانون العقوبات .

ثانياً : الحدود التي لم تتكامل أركانها

وذلك لأنه لكي يعاقب الشخص بالحد يجب أن تتكامل في حقه أركان الحد فعجربة السرقة لها أركان هي الأخذ خفية ، المال المنقول المملوك للغير ، بقصد جنائي - فإذا تخلف ركن من هذه الأركان لا يعاقب الشخص بقطع اليد وإنما يعاقب بعقوبة أخرى ليست هي قطع اليد عقوبة تعزيرية على ما يرى القاضى .

فإذا ما ضبط اللص داخل المنزل ولم يكن قد خرج بالمسروقات بعد ،
أو إذا سرق مالا منقولاً مختلفاً فيه أو مملوكاً لأحد أقربائه ممن لا ينطبق
عليهم لفظ الغير فيكون بذلك قد تخلف ركن من الأركان التي تتكامل
بها جريمة السرقة .

وعلى ذلك لا تقطع يده وإنما يعزر على ما يرى القاضي ، وكذلك إذا
ضبط رجل وامرأة قبل أن يرتكبا الفاحشة وإنما في وضع يفيد أنهما يعترضان
ذلك فقد تخلف ركن من أركان جريمة الزنا مما يستوجب عقوبة أخرى
بخلاف عقوبة الحد المنصوص عليها .
إلى غير ذلك من الحدود التي لم تتكامل أركانها .

معنى التعزير :

التعزير لغة هو التأديب مطلقاً ، ويطلق على التضخيم والتعظيم ، ومنه
التعزير بمعنى النصرة لأنه منع لعدوه من أذاه ، ومنه « لتعزروه وتوقروه »
فهو من أسماء الأضداد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع .

أنواع التعزير :

والتعزير قد يكون بالضرب أو بالحبس أو بالنفي ومنه ما يكون
بالتوبيخ أو بالزجر أو بالكلام الشديد أو بعرك الأذن ومنه ما يكون
بالتشهير ، أو بتسويد الوجه كما يفعل بشاهد الزور ومنه ما يكون بالنفي (١)
« أي الأبعاد » .

أما التعزير بأخذ المال كنوع من أنواع التعزير فقد اختلف فيه
الفقهاء :

(١) وقد قال البعض أن الراجح أن التعزير لا يجوز بالصفع « الضرب على القفا » لأنه
من الاستخفاف الذي يجب أن يصاب عنه الناس .

فقال البعض أنه يجوز أن يحكم بأخذ المال وإعادته بعد أن يحبس عن صاحبه مدة لينزجر ثم يعاد إليه « كما في البحر عن البرازيه » .

وقال البعض : أن التعزير يأخذ المال جائر للإمام . وما في الخلاصة : سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضى أو الوالى ذلك جاز .

قال فى الشرنبلالية : وهذه رواية ضعيفة عن أبى يوسف ولا يفتى بها لما فيه من ظلم .

وقال البعض : منهم أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد لا يجوز بأخذ المال .

ويرى البعض أن التعزير بأخذ المال كان فى ابتداء الإسلام ثم نسخ .

وفى الكفالة عن الطرطوسى : أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا بالنسبة لعالم بيت المال ، أى إذا كانت ترد أموالهم التى أخذوها ظلماً إلى بيت المال .

ومع ذلك نجد فى كتاب لفتية من الفقهاء الحنابلة وهو ابن قيم الجوزية هذا القول :

وأما التعزير بالعقوبات المالية : فشرع أيضاً فى مواضع مخصوصة فى مذهب مالك وأحمد وأحد قولى الشافعى ، وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك فى مواضع :

منها إباحته صلى الله عليه وسلم سلب الذى يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده .

ومنها إضعاف الغرم على سارق مالا قطع فيه من الثمر والكثر .

ومنها إضعاف الغرم على كاتم الضالة .

ومنها تحريق عمر وعلى رضى عنهما المكان الذى يباع فيه الخمر .

(٢) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين .

وهذه وغيرها قضايا صحيحة معروفة ، وليس يسهل دعوى نسخها وأما التعزير باتلاف المال فليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز اتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها ، فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها ، وكذلك آلات اللهو والقمار والميسر وذلك عند غالبية الفقهاء .

خصائص التعزير :

أولاً - التعزير غير مقدر وأمره متروك للإمام بحسب حالة المحرم وبحسب كل جريمة . أما مقداره فقد اختلف فيه الفقهاء :

(أ) أنه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجهد فيه ولي الأمر ولا حد لأكثره ، كمال قال الإمام مالك . فقد يزيد الإمام فيه عن الحد إذا رأى المصلحة العامة في ذلك ، روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا . فيبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه فضربه مائة ونفاه .

كما أن علياً بن أبي طالب ضرب النجاشي الشاعر عندما شرب الخمر في رمضان الحد ثم ضربه عشرين أخرى .

وحجة من يقول بأن التعزير قد يبلغ مائة :

حدث النعمان بن بشير في من يطأ جارية امرأته عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أنها إن كانت أحلتها له جلد مائة جلدة ، وإن لم تكن أحلتها له رجم بالحجارة .

(١) انظر ص ٣١٤ الطرق الحكيمية لابن القيم طبعة سنة ١٩٦١ .

قال ابن قيم الجوزية : إن الحديث مطابق لأصول الشريعة وقواعدها فإن إحلالها له شبهة كافية في سقوط الحد عنه ، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرماً عليه وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه ، وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهة دائرة للحد عنه (١).

(ب) كما قال البعض أن أقل التعزير ثلاث جلدات ذكره «القدوري» فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك ، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأى القاضى يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه .

فلو رأى القاضى أنه ينزجر بجلدة واحدة اكتفى بها وهذا كله فيما إذا كان رأى القاضى الضرب (٢) ولا يتأى ذلك أن التعزير ليس فيه تقدير ، بل هو مفوض إلى رأى القاضى .

(ج) لا يبلغ بالتعزير فى المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا ولا على السرقة من غير حرز حد القطع ، ولا على الشتم بدون القذف حد القذف ، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد .

(د) لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، إما أربعين وإما ثمانين ، وهو قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة .

(٢) انظر ص ٢٨ جزء ٢ أعلام الموقعين لابن القيم .

(٣) انظر ص ٢٧٤ جزء ٣ ابن عابدين ، ومن يريد تفصيلاً أوسع فليرجع إلى المبسوط

ص ٧١ جزء ٩ .

(هـ) أنه لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط وهو رواية عن أحمد
ابن حنبل ورواية عن الشافعي .

حجة الحنابلة :

روى عن أبي بردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يجلد فوق
عشرة جلدات إلا في حد من حدود الله عز وجل » . أخرجه البخارى
ومسلم وأبو داود :

ولأن العقوبة على قدر المعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم
من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها . وما قالوه
يؤدى إلى أن من قبل امرأة حراماً يضرب أكثر من حد الزنا . وهذا غير
جائز لأن الزنا مع عظمه وفحشه لا يجوز أن يزداد على حده فما دونه أولى .
فأما حديث معن بن زائدة فيحتمل أنه كانت له ذنوب كثيرة فأدب عليها
أو تكرر منه الأخذ من بيت المال أو كان ذنبه مشتملاً على جنائيات أحدها
تزييره والثاني أخذه لمال بيت المال بغير حقه ، والثالث فتحه باب هذه
الحيلة لغيره من الناس .

وأما حديث النجاشي الشاعر فإن علياً ضربه الحد لشربه ، ثم عزره
عشرين لفطره فلم يبلغ بتعزيره حداً .

القتل تعزيراً :

إنما مثار البحث : هل يجوز أن يصل هذا التعزير إلى القتل ؟
ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى
أحوال ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد احصانه ، وقتل نفس بغير حق .

كما توجد أحاديث أخرى نص فيها على القتل في غير هذه الحالات
الثلاث مثل :

١ - عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أصحاب السنن .

٢ - قتل شارب الخمر إذا اعتاد ذلك . فقد تواردت الروايات على أن شارب الخمر يقتل في الرابعة . عن الترمذى وأبي داود عن معاوية بن أبي سفيان رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من شرب الخمر فاجلدوه وإن عاد في الرابعة فاقتلوه » .

٣ - قتل السارق إذا اعتاد ذلك . روى عن عطاء وعمرو بن العاص وعبدالله بن عمر ، وعمر بن عبد العزيز إن سرق الخامسة قتل .

٤ - قتل من يزني بذات محرم . عن الترمذى والنسائى وأبي داود أن البراء بن عازب رضى الله عنه قال : مر بي خالى أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت : أين تريد ؟ فقال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتبه برأسه .

وعن عبدالله بن عباس : أن الرسول قال : من وقع على ذات محرم فاقتلوه .

فالأصل في جريمة الزنا في الشريعة أن عقوبة من يرتكبها إن كان غير محصن أى لم يسبق زواجه « الجلد مائة جلدة والنفي مدة عام » . وإن كان محصناً فجزاؤه الرجم أى القتل رجماً بالحجارة . إلا أنه في الحالة التي ورد بها الحديث أتى الرجل فاحشة تخالف النواميس الطبيعية فكان جزاؤه القتل بصرف النظر عما إذا كان محصناً أم غير محصن .

وقد يوجد من عتاة المحرمين من لا يزول فساده إلا بالقتل ولا يلحقه حد من الحدود التي تميز القتل . فهل يجوز لولى الأمر أو للقاضى تعزيره

بالقتل ليكف أذاه عن الناس ويرتدع به غيره (١)؟ .

يرى البعض أنه يجوز للإمام التعزير بالقتل . ويستدلون برأى مالك وبعض أصحاب أحمد بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتله ورأى مالك وبعض أصحاب الشافعي وأحمد في قتل الداعية إلى البدعة كالتجهيم والرفض وانكار القدر للفساد في الأرض لا للارتداد عن الدين . وقد صرح بهذا الرأي أصحاب أبي حنيفة في قتل اللوطي إذا أمعن في ذلك تعزيراً .

عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم عين من المشركين وهو في سفر فجلس مع أصحابه يتحدث ثم انقتل : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اطلبوه فاقتلوه . قال : فقتلته فنقلني سلبه (٢) . رواه البخاري وأبو داود .

قال ابن تيمية :

وقد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه ، عن عرفة الأشجعي رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد ، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه . كذلك قد يقال في أمره : يقتل شارب الخمر في الرابعة بدليل ما رواه أحمد في المسند عن ديلم الحميري رضى الله عنه قال :

سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله إنا بأرض

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين : ويكون التعزير بالقتل : رأيت في الصارم السلول للحافظ ابن تيمية بأن من أصول الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمشغل والجماع في غير القبل إذا تكرر فلا إمام أن يقتل فاعله . وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر إذا رأى المصلحة في ذلك . . الخ .

(٢) انقتل : انصرف ، فنقلني سلبه : منحى وأعطاني ما كان مع القتل ، انظر ص ٥٤٤ الجزء الأول من لسان العرب .

نعالج بها عملاً شديداً ، وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا ، فقال : هل يسكر ؟ قلت نعم . قال : فاجتنبوه . قلت : ان الناس غير تاركيه . قال : فإن لم يتركوه فاقتلوهم .

وهذا لأن الفساد كالمصائل فإذا لم يندفع المصائل إلا بالقتل قتل .
والحقيقة أن المصلحة العامة تقتضي أن يعزر ولي الأمر بالقتل فهناك من المجرمين طائفة تخصصت في أنواع من الفساد تضربه الأمة في أموال ونفوس أبنائها ولا تلحقهم نصوص من الحدود التي تستأصل شأفتهم . ويلزم أن تشدد عليهم العقوبة التي تبعدهم عن المجتمع السليم حتى يطمئن الناس على أمنهم .

ثانياً : يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر كالضرب والنفي أو الضرب والحبس إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة^(١) .

كما يجوز أن يضم التعزير مع القصاص والدية .
جاء في تبصرة الحكام : « أن الجارح عمداً يقتص منه ويؤدب ، ويعلون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة هو حق للمجنى عليه . ولكن التعزير للتأديب والتهديب هو من حق الجماعة » .

والعفو من الخبي عليه أو وليه يترتب عليه سقوط القصاص ذلك بالنسبة لحق الفرد أما المجتمع الذي يمثله ولي الأمر يبقى له حق تعزير الجاني ، فعلى القاتل عمداً البالغ إذا لم يقتل لعفو جلد مائة وحبس سنة . واختلف في المقدم منها فقليل الجلد ، وقليل الحبس ، ولم يشطروها بالرق لأنها عقوبة والرق والحر فيها سواء .

وجوز أيضاً أن يضم التعزير للحدود .
فيجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حد الشرب عليه لما ورد

(١) انظر ص ٢٧٦ جزء ٣ ابن عابدين .

عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم أمر الصحابة بنبكيت شارب الخمر بعد الضرب ، فأقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله . ما خشيت الله . ما استحييت من رسول الله(١).

وهذا التبكيت ليس إلا تعزيراً بالقول ، فدل على جواز اجتماع الحد مع التعزير .

كما أن الإمام إذا رأى في تغريب الزاني مصلحة فعلها على قدر ما يراه ، ويكون ذلك منه تعزيراً لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب(٢).

ثالثاً : يجب أن يزداد في التعزير في حالة العود ، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزداد على التعزير الأول ولو كان العاصي من ذوى الهيئة أى ذوى المروءة لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة .

وقال الدهلوى : والمراد بذوى الهيئات أهل المروءات ، أما أن يعلم من رجل صلاح في الدين وكانت العثرة أمراً فرط منه على خلاف عادته ثم ندم فمثل هذا ينبغي أن يتجاوز عنه . أو يكونوا أهل نجدة وسياسة وكبر في الناس . فلو أقيمت العقوبة عليهم في كل ذنب قليل أو كثير لكان في ذلك فتح باب التشاحن واختلاف على الإمام وبغى عليه ، فإن النفوس كثيراً ما لا تحتمل ذلك(٣).

رابعاً : لا يفرق الضرب في التعزير ، بل يضرب في موضع واحد لأنه

(١) انظر حديث قتيبة في البخارى وفيه : فلما انصرف قال بمض القوم أخزأك الله قال : لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان . وانظر بعده باب ما يكره من لعن شارب الخمر وأنه ليس بخارج عن الله . شرح العيني ص ٢٧٠ جزء ٢٣ .

(٢) هذا هو رأى الحنفية .

(٣) انظر ص ١٦١ جزء ٢ حجة الله السالفة .

جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق أيضاً
بقوت المقصود من الانزجار .

وقيل أن التعزير كالحلد لا يجمع على موضع واحد من الجسد ولا يجوز
أن يبلغ بتعزيره انهيار دمه .

أسباب التعزير :

الأصل أن التعزير عقوبة توقع على المحرم الذي ارتكب جرماً معيناً على
التفصيل الآتي :

(أ) يعزر كل من يرتكب جرماً ليس فيه حد من الحدود المذكورة
على سبيل الحصر سبق لنا أن ذكرناها وهى : السرقة وقطع
الطريق والزنا والقذف وشرب الخمر والبغى والردة .

فإذا ارتكب الجاني جريمة أخرى خلاف هذه الجرائم
لا يحده ، بل يعزر .

وذلك مثل الرشوة وشهادة الزور وأكل الربا ، وغير
ذلك مما يحده ولى الأمر .

(ب) كما يعزر كل من يرتكب جرماً فيه حد من الحدود ولم يجب
هذا الحد لفقد ركن من أركانه فالسرقة مثلاً لها أركان معينة
منها أن يكون السارق قد سرق الشيء خفية عن عين مالكة ،
فإذا سرقه مجاهرة لا تقطع بده أفقد ركن الحفة وإنما يعزر
على ذلك .

كذلك الزانى يلزم لتوقيع حد الزنا عليه ، وهو الرجم إن
كان متزوجاً أو الجلد إن لم يكن كذلك — أن يكون قد قام
بوطء المرأة — والوطء الذى يوجب الحد هو إيلاج الحشفة
وتغيبها فى الفرج أو قدرها من مقطوعها . فإن لم يفعل الجاني
ذلك واكتفى باللامسة دون الوطء فإنه لا يحده ، بل يعزر .

جاء في الزيلعي : يجب أن يسأل الإمام الشهود عن نفس الزنا وماهيته وهو ادخال الفرج في الفرج لأنه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل في الفرج . فإن بينوه وقالوا رأيناه وطها كالميل في المكحلة حكم بالحد^(١) .

(ج) كما يعزر كل من يرتكب جريمة عقوبتها الحد - ويحد - ويرى الإمام لمصلحة راجحة أن يزيد عقوبته سياسة منه .

روى الإمام أحمد أن النجاشي الشاعر جيء به إلى علي رضي الله عنه وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ، ثم ضربه من الغد عشرين وذكر في الفتح أنه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان .

وجاء في رواية أخرى أنه قال له : ضربناك العشرين بجراعتك على الله وافتارك في رمضان .

ورد في ابن عابدين :

للإمام قتل السارق سياسة لسعيه في الأرض بالفساد . وهذا إن عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء .

قلت : وقدمنا عنه معزياً للبحر في باب الوطاء الموجب الحد أن التقييد بالإمام يفهم منه أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة ، فليحفظ ، كما ورد في ابن عابدين : وهذا إن عاد : ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قدره بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين .

وفي حاشية السيد أبي السعود : رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه : إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد قال الحموي : فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين

(١) انظر ص ١٦٥ الزيلعي جزء ٢ .

أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل ، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ (١).

قيد هام : نفهم مما تقدم أن الفقهاء لخشيته من أن يتجاوز القضاة مهامهم ويتوسعوا في العقوبة مستندين إلى نظرية السياسة في العقاب اشترطوا أن الذي يوقع العقوبة سياسة هو الإمام فقط أو من ينيبه الإمام بطبيعة الحال .

صحيح يقيم التعزير :

أولاً - الحاكم أو من يفوضه لذلك :

قال ابن عابدين :

ويقيم التعزير الواجب حقاً لله تعالى كل مسلم حال مباشرة المعصية لأنه من باب إزالة المنكر والشارع ولي كل واحد ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم : من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه . « الحديث » بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة ومخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم (٢) .

وهذا كله حال مباشرة الجاني المعصية لأنه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ من المعصية فليس بنهى عن الماضي وقد انتهى ويصبح تعزيراً لا يقيمه إلا الإمام .
فعل ذلك إذا انتهى الجاني من معصيته فلا يعزره إلا الإمام . نفهم من ذلك أمرين :

١ - أن إزالة المنكر ليست تعزيراً وإنما هي كف للجاني عن المعصية .

(٢) انظر ص ٣١٨ جزء ٣ ابن عابدين .

(١) انظر ص ٢٧٩ جزء ٣ ابن عابدين ويجب أن يكون مفهوماً أنه ليس لغير الوالي أن

يقيم التعزير وعبارة ابن عابدين ليست دقيقة .

٢- لا يجوز لأى فرد أن يعزر الجانى بعد ارتكابه معصيته وإنما ذلك متروك للإمام فقط .

ثانياً - الزوج ومن فى معناه كالمعلم :

ويعزر الزوج زوجته ولو كانت صغيرة ، فالصغر لا يمنع وجوب التعزير ، وذلك على الأمور الآتية :

١- ترك الزينة الشرعية مع قدرتها عليها ، فيشترط هنا :

(أ) أن تكون الزينة شرعية فإن كانت غير شرعية فلا يحق له تعزيرها .

(ب) أن تكون قادرة على اجرائها فإن كانت مريضة أو فى احرام فلا يحق له تعزيرها .

٢- تركها غسل الجنابة إن كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به . وهذا على القول بأن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة .

٣- خروجها من المنزل بغير إذنه بغير حق بعد إيفاء المهر فيشترط هنا :

(أ) أن تكون قد استوفت المهر .

(ب) أن يكون الخروج بغير حق فإن كان الخروج بحق فلا يجوز له تعزيرها .

٤- ترك الإجابة إلى الفراش لو كانت طاهرة أى غير حائض وخالية من صوم فرضى .

٥- ما فى معنى هذه المسائل ، وقد ذكرها ابن عابدين فى الآتية :

(أ) لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه .

(١) انظر تفصيل ذلك فى باب النفقات فى الجزء الثانى من ابن عابدين ص ٨٩٠ .

(ب) أن لا تتعظ بوعظه ، ومفاد ذلك أنه يعزرها أول مرة .
(ج) أن تشتمه ولو بنحو يا حمار أو دعت عليه أو مزقت ثيابه
أو كلمته ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم
أو كلمته أو شتمته أو أعطت ما لم تجر العادة به
بلا إذنه .

(د) لا يدخل في ذلك ما لو طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت
لأن لصاحب الحق أن يطلب ذلك .

الضمان :

من حده الإمام أو عزره فهلك ، فدمه هدر عند الحنفية ومالك وأحمد
لأن الإمام يطبق الشريعة .

وعلى قول الإمام الشافعي أنه في التعزير تجب الدية في بيت المال ،
وهو قول لعل لأن التعزير للتأديب لا للاتلاف فإذا أدى إلى الاتلاف كان
خطأ من الإمام فيجب الضمان في بيت المال لأنه عمل فيه حق لله تعالى .

أما الزوج فيضمن هلاك زوجته إذا عزرها لأن تأديبه مباح فيتعقد
بشرط السلامة . وهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرر زوجته أصلاً .

فإذا دعت المرأة على زوجها ضرباً فاحشاً بكسر العظم أو بحرق الجلد
أو يسوده أى ضرباً بغير حق . وان لم يكن فاحشاً يجب عليه التعزير .

قال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الأب في
التأديب ولا الجد ولا الوصي لو بضرب معتاد والا ضمنه باجتماع الفقهاء .

ورد في ابن عابدين :

إن الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم لأنه واجب ما لم

يكن ضرباً غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقاً^(١).

هل للقاضي العفو عن التعزير ؟

بحث ابن عابدين هذا الحق عند كلامه في تشاتم الخصمين أمام القاضي قال :

لو تشاتما بين يدي القاضي ، هل له العفو عنهما ؟

قال في الزهر : لم أره . والظاهر لا — بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي — وقضيت علي ، فقد حرصوا بأن له أن يعفو والفرق بين .

قلت : وفيه نظر لأنهما إذا تشاتما استوفيا حقهما ، لكنهما أخلا بجرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة ، فله العفو يدل عليه ما في اللولاجية : لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي ، ان حبسهما وعزرهما فهو حسن لثلاثي مجزئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي ، وإن عفا عنهما فهو حسن لأن العفو مندوب إليه في كل أمر (سوى الحدود) .

وقد سألت رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أصبت من امرأة قبله . فنزلت الآية « أقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل ، إن الحسنات يذهبن السيئات ، ذلك ذكرى للذاكرين » ، فقال الرجل : إلى هذه ؟ فقال : « بل لمن عمل بها من أمي » متفق عليه وقد استدل به من يرى أن التعزير ليس بواجب ، وأن للإمام إسقاطه ولا دليل فيه^(٢) : ورد في منلاخسرو « الشرنبلالية » :

إذا قال رجل لآخر يا زاني ، فرد عليه بلا ، بل أنت . حدا بطلبهما ،

(١) انظر ص ٢٩٣ جزء ٣ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٣٧٠ جزء ٤ أعلام الموقعين .

في رواية أخرى لهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم عزره .

ولا عفو ولا يلتقيان قصاصاً ، بخلاف ما يوجب التعزير من السب فإنهما يتكافآن بشرط أن لا يكون في مجلس القاضي لأنهما يعزران بتشأتهما بين يدي القاضي (١).

الوجبات في التعزير :

يثبت الجرم المعاقب عليه بالتعزير :

١ - باقرار المتهم على نفسه .

ويكتفى في التعزير بالإقرار مرة واحدة لأنه مما لا يندرج بالشهادات .

٢ - بالشهادة .

فيثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه حتى آدمى كالديون ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي .

كما أن التعزير يثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل إذا كان في حقوق الله تعالى لأنه من باب الأخبار (٢).

استثناء من القاعدة العامة :

وقد ذكر السيوطي في كتابه : « الأشباه والنظائر » صورا مستثناة من قاعدة أن التعزير في المعاصي التي لا حد فيها منها الأمور الآتية :

١ - ذوى الهيئات في عثراتهم . نص عليه الشافعي للحديث .

وحكي الماوردي في ذوى الهيئات وجهين :

أحدهما : أنهم أصحاب الصغائر ، دون الكبار .

والثاني : أنهم الذين إذا أتوا الذنب ندموا عليه وتابوا منه .

ونص الشافعي على أنهم الذين لا يعرفون بالشر .

(١) انظر ص ٧٣ جزء ٢ من لاخمسرو .

(٢) انظر ص ٢٧٣ جزء ٣ ابن حابدين .

٢- الأصل لا يعزر بحق الفرع ، كما لا يحذ بقذفه ، وإن لم يسقط حق الإمام من ذلك صرح به الماوردي .

٣- إذا وطئ حليلته في دبرها لا يعزر أول مرة ، بل ينهى وإن عاد يعزر ، نص عليه في المختصر . وصرح به جماعة .

٤- إذا رأى من زنى بزوجه ، وهو محصن فقتله في تلك الحالة ، فلا تعزير عليه وإن افتأت على الامام لأجل الحمية ، والغيب ، حكاة ابن الرفعة عن ابن داود .

٥- إذا نظر إلى بيت غيره ، ولم يرتدع بالرمي ، ضربه صاحب البيت بالسلاح ونال منه ما يردعه .

قال الرافعي عن النص : ولو لم ينل منه صاحب الدار عاقبه السلطان . هذا لفظه ومقتضاه عدم التعزير إذا نال منه ، وكأنه حد هذه المعصية .

وقد يقال : هذا نوع تعزير ، شرع لصاحب المنزل ، وإن لم يستوفه فللإمام استيفاؤه .

٦- إذا ارتد ثم أسلم ، فإياه لا يعزر أول مرة . نقل ابن المنذر لاتفاق عليه (١) .

التوبة في التعزير :

يجب أن نعلم أن التعزير يسقط بالتوبة .
ورد في الفروق للقرافي :

من الفروق بين الحد والتعزير أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في

(١) انظر ص ١٨٥ الأشباه والنظائر للسيوطي .

ذلك خلافاً والحدود لا تسقط بالتوبة على الصحيح إلا الذين تابوا من قبل
أن تقدروا عليهم .

وقد ذكر البخارى باباً فى صحيحه لمن أصاب ذنباً دون الحد فأنخبر
الإمام فلا عقوبة عليه بعد التوبة إذا جاء مستغنياً .

والحمد لله

• • •

(١) انظر ص ١٨١ جزء ٤ الفروق للقرافى
(٢) انظر عدة القارى شرح صحيح البخارى جزء ٢٣ للعبى .

أهم مراجع الكتاب

أولاً - العلوم الإسلامية

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام : للآمدى المتوفى سنة ٦٣١ هـ طبعة سنة ١٩١٤ .
 - ٢ - التلويح : لسعد الدين مسعود بن عمر بن عبدالله التفتازانى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ وهو شرح على التوضيح في غوامض التنقيح لصدر الشريعة طبعة سنة ١٣٠٤ هـ .
 - ٣ - أحكام القرآن للشافعى رواية البيهقى .
 - ٤ - أحكام القرآن : للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٣٥ هـ .
 - ٥ - أحكام القرآن : لابن الدربج المتوفى سنة ٥٤٣ هـ طبعة سنة ١٣٢١ هـ .
 - ٦ - أحكام القرآن : للقرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثانية .
 - ٧ - نيل الأوطار : شرح منتهى الأخبار للشوكانى طبعة سنة ١٣٥٧ هـ .
 - ٨ - جامع الأصول : لابن الأثير الجزرى وملخصه تيسير الوصول .
 - ٩ - تيسير القرآن الكريم للقراءة والفهم المستقيم : للشيخ عبد الجليل عيسى .
 - ١٠ - تلج الجامع للأصول في أحاديث الرسول : للشيخ منصور على ناصف الطبعة الثانية .
 - ١١ - كشف الأسرار : البخارى على أصول البرزوى المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة سنة ١٣٠٧ هـ .
- الفقه الحنفى :

ثانياً - كتب الفقه الإسلامى

الفقه الحنفى :

- ١ - الأشباه والنظائر : للشيخ إبراهيم زين الدين بن نجيم ، مطبعة دار الطباعة بالقاهرة - مع شرحه غمز عيون البصائر الحموى .
- ٢ - يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى المتوفى عام ٥٨٧ هـ .
- ٣ - تبين الحقائق شرح كثر الدقائق : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى المتوفى عام ٧٤٣ هـ ومهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى .
- ٤ - جامع الفصولين : للشيخ بدر الدين محمود بن إسماعل الشجير بابن قاضى ساوله ومهامشه جامع الأحكام الصغار للاستروشى مطبوع الطبعة الأزهرية عام ١٣٠٠ هـ .
- ٥ - رد المختار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار وهو المعروف بحاشية ابن عابدين .

- ٦ - فتح القدير : لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ مع تكملة نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار لقاضي زادة المتوفى عام ٩٨٨ هـ وهو شرح كتاب الهداية الذي هو شرح بداية المبتدى . والهداية والبداية كلاهما لبرهان الدين المرغناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ وبالهامش شرح العناية على الهداية للبارقي المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى حلبى المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح الهداية المذكور طبعة سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٧ - الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام : لمحمد بن فراموز الشهير بمثلا خسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عماد بن علي الوفاي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .
- ٨ - الخراج : للقاضي أبي يوسف .
- ٩ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي طبعة سنة ١٣٠٠ هـ بالمطبعة الأميرية .
- ١٠ - الفتاوى الكاملية : للطرابلسي طبعة ١٣١٣ هـ .
- ١١ - حاشية الطهطاوي : على الدر المختار .
- ١٢ - الفتاوى الخيرية : لخير الدين المتوفى سنة ١٠٨١ طبعة سنة ١٣٠٠ .
- ١٣ - الفتاوى الأسمدية : تأليف السيد أسعد الحسيني طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٤ - الفتاوى الهندية : جمع جماعة من علماء الهند سنة ١٠٧٧ طبعة سنة ١٣٠١ هـ .
- ١٥ - المبسوط : لشمس الدين السرخسي .

الفقه المالكي :

- ١ - بداية المهجد ونهاية المقتصد : لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد المشهور بالحفيد وبفيلسوف قرطبة بالأندلس المتوفى عام ٥٩٥ هـ .
- ٢ - حاشية النسوق : للشيخ محمد عرفه النسوق على الشرح الكبير للدردير .
- ٣ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب وبهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ .
- ٤ - الملوثة الكبرى : للإمام مالك رواية سحنون .
- ٥ - اللبخيرة : للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبدالله البهنسي - المصري المعروف بالزرقاني المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط دار الكتب .
- ٦ - شرح الزرقاني : على مختصر خليل وبهامشه حاشية البنانى .
- ٧ - تبصرة الحكام في أصول الاتضية ومناهج الأحكام : لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩ طبعة سنة ١٣٠١ بالمطبعة الشرقية
- ٨ - الخرشى : على مختصر خليل .
- ٨ - الفروق : للقرافي .
- ١٠ - المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي المتوفى سنة ٤٨٤ هـ طبعة سنة ١٣٣٢ هـ .

الفقه الحنبلي :

- ١ - فتاوى ابن تيمية وما ألحق بها من إقامة الدليل على أبطال التحليل والاختيارات العلمية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٢ - إعلام الموقعين عن رب العالمين : لابن قيم الجوزية المتوفى عام ٧٥١ هـ .
- ٣ - المغني : لأبي عبدالله بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .
- ٤ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية : لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .
- ٥ - الأحكام السلطانية : للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .
- ٦ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : لابن قيم الجوزية طعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .
- ٧ - كنز العمال في سنن الأقسام والأفعال : للمتقي الهندي منشور على مسند الإمام أحمد ابن حنبل .

الفقه الشافعي :

- ١ - الرسالة للشافعي :
- ٢ - الأهم : للشافعي وبهامشه كتاب اختلاف الحديث .
- ٣ - المهذب : لأبي اسحق إبراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .
- ٤ - الأحكام السلطانية : للماجودي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
- ٥ - حاشية البيجوري : على شرح ابن قاسم الغزالي طبعة سنة ٣٠٣ هـ بالمطبعة الشرقية .
- ٦ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ وبهامشه حاشية أبي الضياء علي الشبراملسي وحاشية الرشيدى .
- ٧ - معنى المحتاج : إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشريفي المتوفى سنة ٩٧٧ هـ وهو شرح على متن المنهاج للسوري المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
- ٨ - فتاوى ابن حجر : لابن حجر الهيتمي .

الفقه الشيعي :

- ١ - البحر الزخار : للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .
- ٢ - المختصر النافع : في فقه الإمامية للحل المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

الفقه الظاهري :

- ١ - المحلى : لأبي محمد علي بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ .

ثالثاً - مراجع أخرى

- ١ - مصادر الحق في الفقه الإسلامى : للدكتور عبد الرزاق السنهورى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية .
- ٢ - تاريخ الفقه الإسلامى : للدكتور محمد يوسف موسى . إخراج معهد الدراسات العربية العالية
- ٣ - المسئولية الجنائية : للدكتور محمد مصطفى القليل .
- ٤ - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد : للدكتور محمد كامل مرسى والدكتور السعيد مصطفى طبعة ١٩٤٦ .
- ٥ - الموسوعة الجنائية : للأستاذ جندى عبد الملك .
- ٦ - التشريع الجنائى الإسلامى : الأستاذ عبد القادر عوده .
- ٧ - القانون الجنائى : للأستاذ على بدوى .
- ٨ - مذكرات فى القانون الجنائى : للأستاذ محمد نجيب أحمد طبعة سنة ١٩٤٢ .
- ٩ - العقوبة فى الفقه الإسلامى : المؤلف الطبعة الثانية سنة ١٩٦١ نشر دار العروبة .
- ١٠ - الجرائم فى الفقه الإسلامى : المؤلف طبعة سنة ١٩٥٩ دار الكتاب العربى .
- ١١ - المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى : المؤلف طبعة سنة ١٩٦١ دار القلم .
- ١٢ - الحدود فى الإسلام : المؤلف طبعة سنة ١٩٦٢ مؤسسة المطبوعات الحديثة .
- ١٣ - المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة الإسلامية الغراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م : للقاضى محمد صبرى .
- ١٤ - أحكام الأحوال الشخصية : للمرحوم الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف .
- ١٥ - شرح قانون الاجراءات الجنائية : للدكتور محمود محمود مصطفى .
- ١٦ - المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية : للأستاذ على زكى العرابى .

ملحوظة :

جميع المراجع يمكن الرجوع إليها فى المكتبات العامة الآتية :

- ١ - مكتبة الأزهر الشريف .
- ٢ - مكتبة كلية الحقوق بجامعة القاهرة .
- ٣ - مكتبة معهد البحوث والدراسات العربية العالية بالقاهرة .

فهرس

صفحة

مقدمة	٥
المقصود بالفقه	١٦
الفقه الجنائي	١٨
قانون العقوبات الإسلامي	١٩

الباب الأول

الفصل الأول

الحدود

الحد في اللقمة	٢٠
----------------------	----

أولاً : جريمة السرقة

أولاً : الأمور المتفق عليها	٢٧
-----------------------------------	----

١- أن تقع السرقة على مال الغير	٢٧
--------------------------------------	----

السرقة بين الأقارب	٢٩
--------------------------	----

(أ) السرقة بين الأزواج	٢٩
--------------------------------	----

(ب) السرقة بين الأصول وفروعهم	٢٩
---------------------------------------	----

(ج) السرقات بين المحارم	٣٠
---------------------------------	----

(د) السرقات التي تحصل من الخدم	٣٠
--	----

حكم اللقطة	٣١
------------------	----

٢- أن تقع السرقة خفية	٣٢
-----------------------------	----

٣- أن تقع على مال لم يكن قد أوتى عليه	٣٣
---	----

ثانياً : الأمور المختلف عليها	٣٤
-------------------------------------	----

١- السرقة من حرز	٣٤
------------------------	----

حرز المثل	٣٧
-----------------	----

٢- النصاب المسروق	٣٧
رأى فقهاء الحجاز (مالك والشافعي)	٣٨
رأى فقهاء العراق (الحنفية)	٣٨
متى يقدر ثمن الشيء المسروق	٣٩
٣- بعض الأموال المختلف على وجوب الحد في سرقها	٣٩
١- الأشياء الرطبة المأكولة أو السريعة الفساد	٣٩
٢- الأشياء مباحة الأصل	٤٠
٣- الأشياء المحرمة في الإسلام	٤٢
٤- سرقة الكتب وقناديل المساجد وأبوابها	٤٢
٥- سرقة الطفل والمبد	٤٣
عقوبة جريمة السرقة	٤٤
قطع اليد والرجل	٤٥
رد المسروق	٤٧
المطالبة بالمسروق	٤٨

ثانياً : جريمة قطع الطريق (الحرابة)

التحريف	٤٨
ما يشترط في الجنى عايه	٥١
ما يشترط في الفعل	٥١
عقوبة قاطع الطريق	٥١
حقوق السلطة العامة في جريمة قطع الطريق	٥١
حقوق الأوراد الخاصة في جريمة قطع الطريق	٥١

ثالثاً : جريمة الزنا

الزنا في الفقه الإسلامي	٥٣
أولاً : الأمور المتفق عليها	٥٤
١- الوطء المحرم	٥٤
٢- الإحصان	٥٤

٥٦	٣ - الشهادة
٥٩	ثانياً : الأمور المختلف عليها
٥٩	١ - الزنا الذي لا حد فيه
٩٥	الساحقة
٥٩	وطه البهيمية
٦١	وطه الميتة
٦٢	٢ - المرأة المستأجرة
٦٣	٣ - الإقرار
٦٤	عقوبة جريمة الزنا
٦٦	مشكلة عقوبة الرجم
٦٩	كيفية الرجم
٦٩	الحكمة من بداية الشهود بالرجم
٧١	الجلد

رابعاً : جريمة القذف

٧٢	القذف لئسة
٧٣	أولاً : الأمور المتفق عليها
٧٣	١ - القذف يلزم أن يكون منجزاً بالزنا أو بنفى النسب
٧٤	٢ - يشترط في القاذف العقل والبلوغ
	لا يشترط في القاذف :
٧٤	١ - الحرية
٧٤	٢ - الإسلام
٧٤	٣ - العفة والإحصان
٧٤	٣ - يلزم أن يكون المقذوف محصاً معلوماً
٧٦	ثانياً : الأمور المختلف عليها
٧٦	١ - التمريض بالقذف
٧٧	٢ - هل يثبت القذف بعلم الإمام
٧٨	٣ - حكم تهادة المحلود بالقذف

٧٨	اللعان
٧٩	عقوبة القذف

خامساً : جريمة شرب الخمر

٨١	مراحل التحريم
٨٢	أولاً : الأمور المتفق عليها
٨٢	١ - الخمر المستخرجة من العنب محرمة اتفاقاً
٨٣	٢ - يحل للسكره والمضطر أن يشربها
٨٣	الإكراه على شرب الخمر
٨٣	المضطر إلى شرب الخمر
٨٣	ثانياً : الأمور المختلف عليها
٨٣	١ - شرب القليل الذي لا يسكر من النبيذ المستخرج من غير العنب
٨٤	حجج أهل الحجاز
٨٥	حجج أهل العراق
٨٨	٢ - الحكم في تناول المخدرات
٩٠	عقوبة شرب الخمر

سادساً : حد البغي

٩٣	العدد في البغاء
٩٤	الشروط الواجب توافرها في البغاء
٩٥	عقوبة البغاء

سابعاً : حد الردة

٩٥	الشروط الواجب توافرها في البغاء
٩٦	عقوبة المرتد
٩٧	الأنثى المرتدة

خصائص الحدود

٩٨	أولاً : الحد حق من حقوق الله تعالى
١٠٠	ثانياً : الحدود ذات حد واحد لا يقبل النزول عنه

١٠٠	ثالثاً : الحدود يفرض استيفاؤها للإمام
١٠١	الحدود يحتمل لدرئها
١٠٢	هل يجب أن يحضر توقيع الحد طائفة
١٠٤	حضور الإمام توقيع الحد
١٠٥	من الذي يقيم الحد على الرقيق
١٠٦	قول الشافعية
١٠٧	قول الحنفية
٧٠١	متى يقام الحد
١٠٩	من ينقل القصاص والحدود على الإمام
١١١	رابعاً : يجرى في الحدود التداخل
١١٣	خامساً : الحدود تنصف بالرق
١١٥	تفريب (نفي) العبد
١١٦	شرب الخمر
١١٧	القذف
١١٧	السرقة
١١٩	سادساً : لا يجرى في الحدود الإرث
١٢١	الوكالة
١٢١	سابعاً : لا يقبل في الحدود العفو ولا الشفاعة ولا يجوز فيها الصلح
١٢٣	حد القذف
١٢٤	لا يقبل في الحدود الشفاعة ولا الصلح
١٢٦	هل يسقط الحد بتزوج الزاني من المزني بها ؟
١٢٧	ثامناً : لا تقام الحدود على المتهم في أماكن معينة
١٢٧	إقامة الحدود في أرض العدو
١٢٩	إقامة الحدود في المساجد
١٣١	تاسعاً : يخرج المشرع فيها عن القواعد العامة للإثبات
١٣٢	(أ) لا يؤخذ فيها المقرر بأقراره
١٣٢	تكرار الاقرار

صفحة

١٣٣ المدول عن الإقرار
١٣٣ (ب) لا تقبل فيها إلا شهادة الرجال
١٣٤ (ج) الحدود تدرأ بالشبهات
١٣٦ (د) لا تقام بشهادة الإمام
١٣٧ (هـ) مطاوب فيها السر على الجاني
١٤١ عاشراً : ما يحدث في الحدود من تأت هدر لا ضمان على منفذه
١٤٤ حادى عشر : الصلاة على المهدود

الفصل الثانى

المبحث الأول

القصاص

١٤٧ القصاص لغة
١٤٧ أولاً : الحكمة من تشريعه
١٤٨ ثانياً : حالات وجوبه
١٤٩ ثالثاً : شرائط وجوبه
١٤٩ ١- ما يرجع إلى القاتل
١٥٠ ٢- ما يرجع إلى المقتول
١٥٣ ٣- الذى يرجع إلى نفس القتل
١٥٣ ما يستوفى به القصاص وكيفية استيفائه
١٥٥ رابعاً : ما يسقط به القصاص بعد وجوبه

المبحث الثانى

الدية

١٥٦ الدية شرهاً
١٥٧ أحوال وجوب الدية
١٥٧ ١- إذا سقط القصاص وجبت الدية
١٥٧ ٢- إذا كان القتل شبه الممد فهو لا يوجب القصاص بل فيه دية مغلظة
١٥٨ ٣- إذا كان القتل خطأ
١٥٩ هل لول الدم جبر الجاني على الدية

شروط وجوب الدية	١٥٩
ما يرجع إلى فعل الجاني	١٥٩
يشترط أن يكون الفعل غير مشروع	١٥٩
حكم تجاوز المدافع حق الدفاع	١٦٠
موت من يعزره الإمام	١٦١
ما يرجع إلى المجني عليه	١٦٢
١- العصمة والتقوم	١٦٢
٢- أن تترك الجناية أثراً في المجني عليه	١٦٣
ما تؤخذ منه الدية	١٦٣
مقدار الواجب في كل جنس	١٦٤
الجناية على النفس وما دونها من غير عمد	١٦٦
الجناية على ما لا يمكن فيه المماثلة عمداً أو غير عمد	١٦٨
الجناية على الأنثى	١٦٩
الجناية على الجنين	١٦٩
الجناية على الكتاني	١٧٠
من يجب عليه الدية	١٧١
الكفارة	١٧٤
القسامة	١٧٤
هل القصاص عقوبة خاصة	١٧٥
هيمنة السلطة العامة على جرائم القتل العمد والعدوان	١٧٦

الباب الثاني

التعزير

الجرائم خلاف الحدود	١٨١
الحدود التي لم تتكامل أركانها	١٨١
معنى التعزير	١٨٢
أنواع التعزير	١٨٢
خصائص التعزير	١٨٤

صفحة	
١٨٥	١ - التعزير غير مقدر
١٨٦	القتل تعزيراً
١٨٩	٢ - يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر
٢٩٠	٣ - يجب أن يزداد في التعزير في حالة العود
١٩٠	٤ - لا يفرق الضرب في التعزير
١٩١	أسباب التعزير
١٩٣	من يقيم التعزير
١٩٣	١ - الحاكم أو من يفوضه لذلك
١١٤	٢ - الزوج ومن في معناه كالمعلم
١٩٥	الضمان
١١٦	هل للقاضي المقرر عن التعزير
١٩٧	الإثبات في التعزير
١٩٧	استثناء القاعدة العامة
١٩٨	التوبة في التعزير

رقم الإيداع : ٨٨ / ٧٣٠٦
التقديم الدولي : ٨ - ٣٦٨ - ١٤٨ - ٩٧٧

مطابع الشروق

القاهرة ١٦ شارع جوارحس - هاتف ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤
تلفون ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤
٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤ - ٣٢٤٤٤٤