

الجرائم

في الفتاوى الإسلامية

دراسة فقهية مقارنة

جرائم السرقة والزنا والذف وشرب الخمر
والقتل والضرب والجرح والتغريم



تأليف

أحمد فتحي بهنسي

ليسانس في القوانين ودبلوم في العلوم الجنائية ودبلوم
في الدراسات القانونية العربية وماجستير في القانون

يطلب من

مكتبة وهبه

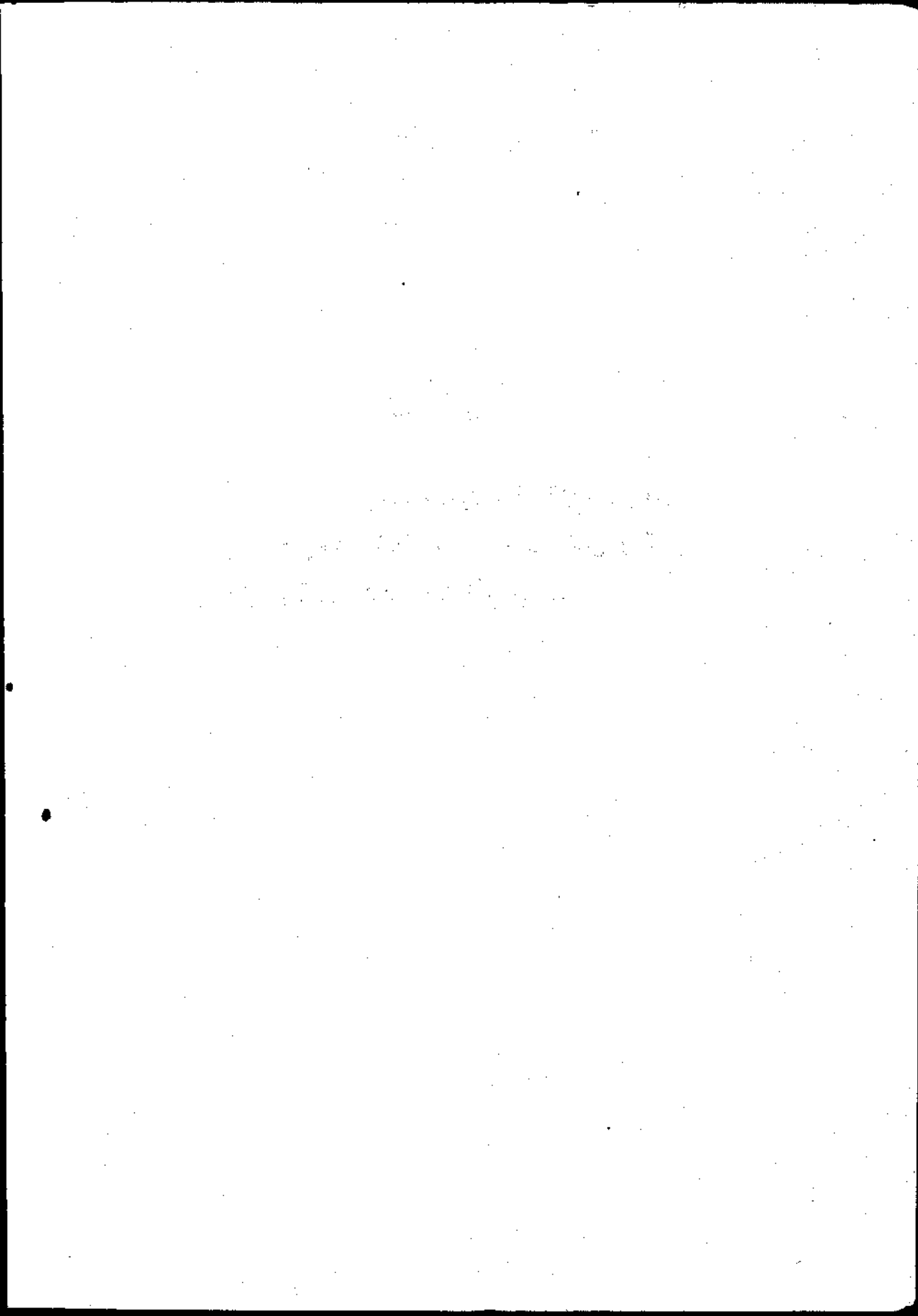
١٤ شارع الجمهورية - بالقاهرة

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى - سنة ١٩٥٩

الأهـداء

... إلى كل من يقتنع بفكرة فيدعو إليها ويعمل على
تحقيقها . لا يقصد بها إلا وجه الله ومنفعة الناس في كل
زمان ومكان . أهدي هذا الكتاب ...



صفحة	
٥٠	السرقات التي تحصل من الخدم
٥٠	الكسر المدفون
٥٢	الأشياء الضائعة أو الفارقة
٥٥	الركن الرابع - القصد الجنائي
٥٨	الجهل بالقانون

المبحث الثاني

الإثبات في السرقة

٥٩	الإقرار
٦١	الشهادة

المبحث الثالث

الشروع في السرقة والسرقة التامة

٦٣	الشروع في السرقة
----	------------------

المبحث الرابع

الجرعة التامة وعقوبتها

٦٦	تعميد العقوبة في الفقه الغربي
٦٦	الحراية
٦٧	مناسبة زول النص
٦٨	ما هي جريمة الحراية ومن هم المحاربون
٧٠	شروط لازمة لتوافر أركان الجريمة
٧٠	شروط ترجع للمتهم
٧١	شروط ترجع للفعل
٧٥	العقوبة وسقوطها
٧٧	التوبة في الحراية
٧٧	كيفية التوبة

الفصل الثاني

جريمة الزنا

٧٨	في الفقه الحديث
٨١	في الفقه الإسلامي
٨١	تعريف الزنا

المبحث الأول

أركان جريمة الزنا

صفحة	
٨٣	الركن الأول - الفعل المادى
٨٣	الوطء
٨٥	اللواط
٨٦	الجنس
٨٧	المساحقة
٨٧	وطء البهيمة
٨٨	الركن الثانى - الزانى والزانية
٨٨	الشروط الواجب توافرها لتوقيع العقاب
٨٨	الحرية
٨٩	العقل
٨٩	البلوغ
٩٠	الإسلام
٩٠	زنا المحرمين المستأمن
٩٣	وجود الأهلية والكمال فى الزانى والزانية حال الوطاء
٩٤	الإحسان
٩٥	الجانى مختار
٩٦	الزنا فى حالة السكر
٩٦	للرأة المستأجرة
٩٧	رأى أبى حنيفة
٩٧	رد ابن حزم على أبى حنيفة
٩٨	الركن الثالث - القصد الجنائى
٩٨	المخطأ فى القانوت
١٠٠	المخطأ فى الشخص

المبحث الثانى

أدلة الإثبات فى الزنا

١٠١	فى الفقه الفرنى
١٠٢	فى الفقه الإسلامى
١٠٢	الإثبات بالشهادة
١٠٣	الشهود أربعة عدول

١٢٧	القذف بالرسالة
١٢٨	القذف بالإشارة
١٢٨	القذف بالكتابة
١٢٨	القذف المعلق على شرط أو المضاف لأجل
١٢٩	التعريض بالقذف
١٣٠	القاذف والمقذوف
١٣٠	لا يشترط في القاذف
١٣٣	شروط يلزم توافرها في المقذوف
١٣٤	شروط إحصان المقذوف
١٣٨	المقذوف معلوم وإن لم يكن على قيد الحياة
١٣٨	حياة المقذوف
١٤٠	اللعان
١٤٢	شروط اللعان
١٤٣	آثار اللعان
١٤٤	الركن الثالث القصد الجنائي
١٤٤	في الفقه العربي
١٤٥	في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني

الإثبات في القذف

١٤٦	الإثبات بالبينة
١٤٩	شهادة المحدود في القذف
١٤٩	الإثبات بالإقرار
١٥١	تقادم الجريمة

المبحث الثالث

فروق جرمية بين التشريعين الوضعي والإسلامي

١٥٢	ملاحظات
١٥٤	

الفصل الرابع

جريمة شرب الخمر

١٥٤	في الفقه الحديث
١٥٤	في الفقه الإسلامي

صفحة	
١٧٩	هل ترتكب جريمة القتل العمد بطريق سلمي
١٧٩	الفقه الحديث
١٧٩	الفقه الإسلامى
١٨٠	قتل المرأة لجنينها
١٨١	في الفقه الإسلامى
١٨١	الركن الثالث : القصد الجنائى :
١٨٣	القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد
١٨٣	في الفقه الوضعى
١٨٣	في الفقه الإسلامى
١٨٤	القتل شبه العمد
١٨٤	معنى شبه العمد في رأى الفقهاء المسلمين
١٨٦	فارقها
١٨٧	القتل الخطأ
١٨٨	القتل الذى هو في معنى الخطأ
١٨٨	مباشرة
١٨٩	بتسبب
١٨٩	جناية الحافر
١٩٠	جناية السائق والقائد
١٩٠	جناية الناخس والضارب
١٩١	جناية الحائط
١٩٢	أعمال الجراحة والتطبيب
١٩٢	في الفقه الإسلامى

المبحث الثانى

الضرب والجرح

١٩٣	في الفقه العربى
١٩٣	في الفقه الإسلامى
١٩٣	الركن المادى :
١٩٨	الضرب الذى لا يحدث أثراً
١٩٩	القصد الجنائى
٢٠٠	الخطأ
٢٠١	شبه العمد

المبحث الثالث

الإثبات في القتل

٢٠١	الإقرار
٢٠٢	الإقرار بالقتل الخطأ
٢٠٢	البينة
٢٠٥	القسامة
٢٠٦	أحكام القسامة

الفصل السادس

جرائم التعزير

٢٠٩	جرائم التعزير
٢١٠	كلمة ابن تيمية
٢١١	أقسام التعزير
٢١٢	أهمية التقسيم
٢١٢	هل التعزير على مخالفة حق الله واجب على ولي الأمر
٢١٤	مسئولية الامام أو القاضي إن مات المتهم في التعزير
٢١٥	الإثبات في التعزير
٢١٥	نتيجة هامة
٢١٦	خاتمة البحث
٢١٨	أمم مراجع الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أنزل الله تعالى 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 ريب في نزولها . أو تناقض مع غيرها .

وظل محفوظاً في الصدور حتى قبض الله له من كتبه في الصحف فوصل إلينا ، ولا خلاف 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 تحتمل إلا تفسيراً واحداً ، وقد تكون ظنية : تحتمل أكثر من تفسير . فقام النبي صلى الله عليه وسلم ووضح المبهم 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 عتاباً رقيقاً أحياناً وشديداً في أحيان أخرى :

ونستطيع أن نضرب مثلاً لذلك بإذنه عليه السلام لبعض المنافقين ، في التخلف عن الذهاب لغزوة تبوك . فنزل قوله تعالى : « عفا الله عنك ، لم أذنت لهم » .

وكما حدث عندما أسر المسلمون يوم بدر كثيراً من الشركيين واستشار الرسول أبا بكر وعمر وعلياً فيما يصنع بالأسرى . فقال أبو بكر : يا نبي الله هؤلاء بنو الم

والعشيرة والإخوان ، أرى أن نأخذ منهم الفدية فيكون ما أخذنا منهم قوة لنا على الكفار وعسى الله أن يهديهم فيكونوا لنا عضداً . وقال عمر : والله ما أرى ما رأى أبو بكر ولكنى أرى أن تمسكنى من فلان : قريب لعمر ، فأضرب عنقه وتمكن علياً من عقيل وهو أخوه فيضرب عنقه ، وتمسك حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه حتى يعلم الله أنه ليست في قلوبنا هواده للمشركين ، هؤلاء صنائديهم وأمتهم وقادتهم .

وقد هوى الرسول رأى أبي بكر . فنزلت الآياتان .

« 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 اجتهدوا رأيهم مع المخرج الشديد مخافة الخطأ . فهذا هو أبو بكر الصديق يقول : هذا رأي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فنى واستغفر الله .

ولأن النصوص عامة والأفهام تتنوع في المسألة الواحدة فقد حصل خلاف بين الخلفاء الراشدين أنفسهم .

فمنذ ما صارت الخلافة إلى عمر بن الخطاب وأفاه 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 . ولكننا على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقسمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فالرجل

(١) من الفداء .

وتِلَادُهُ^(١) في الإسلام ، والرجل وغَنَاؤُهُ^(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 والمؤمنين وفي سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم »

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

وقضى أبو بكر الصديق جزءا من خلافته على ذلك إلى أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس فقالا له يا خليفة رسول الله إن عندنا أرضا سبخة ليس

فيها كلاً ولا منفعة فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعها إياهما وكتب لها عليها كتابا وأشهد وليس في القوم عمر . فانطلقا إلى عمر ليشهد لها . فلما سمع مافى الكتاب

تناوله من أيديهما . ثم تغل فيه فحماه . فندمرا وقالوا مقالة سيئة . فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل . أما اليوم فقد أعز الله

الإسلام وأغنى عنكم ، فإن ثبتتم على الإسلام وإلا فيبئتنا وبينكم السيف^(٣) .
وفعل عمر يحقق ما قصد إليه الله ورسوله من إعزاز المسلمين فقد فهم أن في المنع عنهم عزة المسلمين .

وقد قال القاضي ابن العربي في المؤلفة قلوبهم : —

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

(١) تِلَادُهُ : أقدميته . (٢) غَنَاؤُهُ : فئدته .

(٣) انظر ص ١٤ ج ٢ فتح القدير ، وانظر ص ٣٩٥ ، أحكام القرآن لابن العربي جزء ١

[والذي عندي أنه إن قوى الإسلام زالوا] ، وانظر ص ١٥٢ أحكام القرآن للجصاص جزء ٣ .

وقد فعل هذا عمر بن عبد العزيز عند ما كان يعطى بعض المال لمن يرى
تألفه على الإسلام كما فعل مع البطريق الذي أعطاه ألف دينار .

كما قال الله تعالى أيضاً في سورة الأنفال :

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

إلا أن عمر لما تم فتح العراق والشام وباقي الأقطار رأى ألا تقسم الأرض بين
الفاتحين بل رأى أن تبقى الأرض بين أهلها وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منه
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 رضي الله عنه . فما الرأي ؟
ما الأرض والعلاج إلا بما 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
بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق ؟ فأكثروا على عمر رضي الله تعالى عنه وقالوا :
أنتف ما أفاء الله علينا بأسياقنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا ، ولأبناء القوم ولأبناء
أبنائهم ولم يحضروا ؟ فكان عمر رضي الله عنه لا يزيد على أن يقول : هذا رأيي .
قالوا فاستشر . قال فاستشار المهاجرين الأولين . فاختلقوا . فأما عبد الرحمن
ابن عوف رضي الله عنه فكان رأيه أن تقسم له حقوقهم . ورأى عثمان وعلى وطلحة
وابن عمر رضي الله عنهم رأى عمر فأرسل إلى عشرة من الأنصار خمسة من الأوس
 وخمسة من الخزرج من كبارهم وأشرفهم فلما اجتمعوا حمد الله وأثنى عليه بما هو
أهله ثم قال : إني لم أزعجكم إلا لأن تشركوا في أمانتي فيما حملت من أموركم فإني
واحد كأحدكم وأنتم اليوم تقررون بالحق خالفني من خالفني ووافقني من وافقني ،
ولست أريد أن تتبعوا هذا الذي هوأى مكم من الله كتاب ينطق بالحق ، فوالله لئن

كنت نطقت بأسر أريده ما أريد إلا الحق . قالوا قل نسمع يا أمير المؤمنين . قال :
قد سمعتم كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أني أظلمهم حقوقهم . وإني أعود بالله أن أركب
ظلمًا . لأن كنت ظلمتهم شيئًا هو لهم وأعطيتهم غيرهم لقد شقيت . ولكني رأيت أنه لم
يبق شيء يفتح بعد أرض كسرى ، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلاجهم فقسمت
ما غنمنا من أموال بين أهله وأخرجت الخمس فوجته على وجهه وأنا في توجيهه
وقد رأيت أن أحبس الأرضين بمالوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفي رقابهم الجزية
يؤدونها فتكون فينا للساكنين . أرايتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها .
أرايتم هذه المدن العظام كالشام والكوفة والبصرة ومصر . لا بد لها أن تشحن بالجيوش
وإدراج العطاء عليهم فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلاج . فقالوا
جميعاً : الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت . إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن
بالرجال وتجري عليهم ما يتقون به رجع أهل الكفر إلى مدنها فقال : قد بان لي الأمر .
وقد قال القاضي أبو يوسف في ذلك . « والذي رأى عمر رضي الله عنه من الامتناع
من قسمة الأرضين بين من افتتحها عند ما عرفه الله ما كان في كتابه من بيان ذلك
توثيقاً من الله له فيما صنع » .

ونستطيع أن نسوق مثلاً آخر في الخلاف بين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي
طالب — فعمركان يرى أن التي تزوج في عدتها يفرق بينها وبين زوجها الجديد إن كان
دخل بها ثم تعتمد منه ولا تعود إليه أبداً إلا أن علي بن أبي طالب يرى على ما رواه
إبراهيم النخعي أنه يفرق بينهما إلى أن تستكمل العدة الأولى وتعد عدة مستقلة .
ولا يوجد ما يمنع من أن تعود لزوجها الأخير .

فالخلفاء الراشدون في الأمثلة السابقة ذهبوا إلى تغيير بعض الأحكام^(١) الثابتة
وذلك لتغير العلل التي أدت إليها أو لزوالها كما فعل عمر من إسقاط سهم المولفة قلوبهم .

(١) انظر ص ١١٩ من كتاب الدكتور يوسف موسى « في تاريخ الفقه الإسلامي » طبعة

كما ذهبوا إلى النهي عن بعض الأحكام الثابتة دفعا لما يترتب عليها من آثار خطيرة تؤثر على مستقبل البلاد كما فعل عمر في تقسيم الأراضي العقارية .
كما رأوا آراء مختلفة في الموضوع الواحد كما فعل عمر وعلى مع من تزوج امرأة لانزال في عدتها من زوج سابق

هذا مع الخلفاء الراشدين بالرغم من قرب عهدهم من النبي صلى الله عليه وسلم واتصالهم به ونهجهم منهجه . وقد قال فيهم « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » فقد فهموا روح التشريع وكانوا منزهين غير معرضين لابتطون عن هوى أو مصلحة فكان رأيهم ولو اختلفوا محل اتباع من المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها بل إننا نرى بعد هذا العصر من كبار التابعين من يتركون العمل بظاهر النصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها يتنافى المصلحة العامة . فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان في هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره . 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 ولم 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 اجترعوا عليه وكان فساد كبير^(١) .

(١) انظر تفاصيل الموضوع في أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ ص ٤٩٤ ، ص ٢٤٩ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربي ص ١١١ من كتاب تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ج 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 الفروع . لسكل رأى وله حجج وجيهة مقنعة .

وليس أدل على ذلك من أختلافهم 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 قليلا أم كثيرا .

وترى مدرسة العراق والكوفة أن المحرم فقط هو شرب الخمر المستخرجة من العنب . أما شرب القليل الذي لا يسكر من الخمر المستخرجة من غير العنب فحلال . حلال .

ولكل آراء وجيهة مقنعة لمن أراد الاقتناع ! ! .

وما لنا نذهب بعيداً والإمام الشافعي نفسه وهو إمام من أئمة المسلمين غير مذهبه عندما ترك بغداد البلد الذي عاش فيه وجاب الأقطار وسافر إلى مصر . ووجد أن ما يناسب هذا المكان لا يناسب ذلك المكان . فكان له مذهبان مذهب وهو في بغداد ومذهب وهو في مصر .

إذن ماذا يفعل المسلم أمام كل هذا الخلاف .

هل هذا الخلاف مقصود؟؟ أبدا إن فيه رحمة بالناس

قال الرسول الكريم « اختلاف أصحابي رحمة » .

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

لذلك كله عزما بعون الله على أن نسير في بحث الجرائم في الفقه الإسلامي بهذا الشكل مبرزين الخلاف بين المذاهب في المسائل والفروع .

قلوبنا بصدد تشريع جنائى إسلامى يطبق فى البلدان الإسلامية ، يجب أن
نبرزه بشكل لا يصطدم بما هو مألوف للناس معلوم لهم . وقد وجدنا بين طيات
المذاهب الإسلامية المختلفة سواء كانت للأئمة الأربعة أو لعيرهم كالظاهرية والشيعة
آراء مختلفة أبرزناها وأبرزنا الخلاف بينهم فيها حتى يكون فى الأخذ بها نفع المسلمين
طالما هى فى الإطار العام لكتاب الله وسنة رسوله .

خطة البحث

الحمد لله الذي وفقنا إلى أن نسير في هذا الاتجاه من الدراسة فقد وجدنا في الفقه الإسلامي وخاصة في العقوبات . المادة الدسمة البكر التي لم تبحث بعد ، والتي يلزم المشتغلين بالفقه الغربي أن يبحثوها في مصادرها الأولى — تلك المصادر الخصبية .

ولن يعيننا في هذا البحث المقارن الذي نكتبه اليوم أن نفيض في شرح القانون الغربي الوضعي فلذلك كتب ومؤلفات لمشهورى الفقهاء . بل إننا سنشير إشارات عابرة لمختلف النظريات والمباحث في الفقه الغربي ليلم القارى الذى لم تسبق له دراسته بالأصول العامة فيه . وسنترك الإفاضة والتوسع للفقه الإسلامى . بل إننا سنذكر نصوصاً بأ كلها ، سنذكرها كما وردت في مصادرها الأولى ، وهى كتب الفقه للمتازة التى بين أيدينا فى هذه الأيام وهى قطعاً لم يتناولها أى تغيير ولا تعديل فى مختلف المذاهب الشرعية . وسنبحث مختلف الجرائم محددة العقوبة والجرائم التى يقتص فيها أو بوى وهى جرائم القتل والضرب والجرح ثم تتكلم عن الجرائم التى يعزر فيها والحكمة من انتهاجنا ذلك المنهج أن عقوبات بعض هذه الجرائم كما يبدو للنظار قاسية جداً تصل أحياناً إلى حد استئصال الفرد من المجتمع أو استئصال عضو منه . ولذلك يلزم أن نبرز الفروق الجوهرية بين المذاهب والخلافات بينها لتستفيد من هذه الخلافات رحمة بالناس . وإننا ندعو الله أن يوفق رجال الأزهر وغيرهم من القائمين على أمور المسلمين لأن يلفتوا إلى هذا النوع من الدراسة المقارنة ، والمذهبية .

وليس بحق ما قاله أحد السادة العلماء الأزهريين بكلية الشريعة أثناء مناقشة لنا معهم بالكلية أنهم لا يعترفون بالفقه الغربى . فالفقه الغربى حقيقة واقعة مأخوذة كما أثبتنا وأثبت غيرنا من الفقه المالكي الذى كان منتشراً ببلاد الأندلس . فدراستنا المقارنة مع الفقه الغربى تبرز تلك الأصول والفروع وتثبت أقدم الفقه الإسلامى وتظهر فضله . وفقنا الله لما فيه الصواب .

الفصل الأول

جريمة السرقة

في الفقه العربي :

السرقة كما يعرفها شراح القانون الجنائي الحديث هي اختلاس منقول مملوك للغير .

ولذلك يحسن أن نعرض للتفريق بين جريمة السرقة وبين غيرها من الجرائم التي ترمي إلى تملك مال الغير وتحقق بدون الاختلاس ، كخيانة الأمانة ؟ أو بالغش والاحتيال ؛ كالنصب .

وفي الفقه العربي المتهم بالسرقة يأخذ الشيء وينقله إلى حيازته رغم إرادة المجني عليه .

أما المتهم بالنصب فيتسلم الشيء برضا المجني عليه بناء على غش واحتيال ، والمتهم بخيانة الأمانة يتسلم الشيء برضا المجني عليه تنفيذاً لعقد من عقود الأمانة ويبدد الشيء أو يستعمله .

وقد جرى فقهاء العرب على القول بأن أركان جريمة السرقة أربعة : —

- | | |
|-------------------|-----------------------------|
| (١) الاختلاس | (٢) أن يكون المختلس منقولاً |
| (٣) مملوكاً للغير | (٤) بقصد جنائي . |

في الفقه الإسلامي :

أما فقهاء الشريعة فيعرفون السرقة بأنها : —

« أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه »^(١).

أو هي « أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرزة بمسكان أو حافظ »^(٢).

أو هي أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية مما لا يتسارع إليه الفساد من المال للتمول للغير من حرز بلا شبهة^(٣).

وتبين من التعريفات المتقدمة أن أركان جريمة السرقة المتفق عليها في الفقه الإسلامي هي .

(١) الأخذ خفية . (٢) للمال . (٣) المملوك للغير .

وستكون طريقة بحثنا أن نذكر باختصار رأي شراح القانون الوضعي في كل ركن من هذه الأركان فليس القصد هو إطالة شرح مثل هذه المسائل التي أطال فيها الشراح وفقهاء القانون الغربي ، بل مقارنة ذلك بما ورد في قول فقهاء المسلمين في هذه المسائل ونظائرها مع بسط في القول ليرى مدى تطابق الفكرتين .

المبحث الأول : أركان جريمة السرقة

أولاً : الاختلاس Soustraction

عرف شراح القانون الوضعي الاختلاس بأنه نقل الشيء من حيازة الجاني عليه وهو الحائز الشرعي له إلى حيازة الجاني بغير علم الجاني عليه أو على غير رضاه .

وينتفي الاختلاس إذا كان الشيء موضوع الجريمة قد سلم إلى الجاني إذ التسليم يمنع من قيام الاختلاس .

كما ينتفي الاختلاس إذا كان الشيء موضوع الجريمة في حيازة الجاني من بادئ الأمر .

(١) انظر ص ٣٧٢ بداية المجهد لابن رشد جزء ٢ .

(٢) انظر ص ٢١١ الزيلعي ج ٣ .

(٣) انظر ص ٢١٩ فتح القدير ج ٤ .

فإذا كان الشيء في حيازته وأبى رده أو تصرف فيه إضراراً بما لكه
لا يعد سارقاً .

فتى نوافر هذان الشرطان امتنع قيام الاختلاس وبالتالي قيام جريمة السرقة .
وقد ثار نزاع بين فقهاء القانون العربي عما إذا كان يلزم أن يأخذ الجاني الشيء ويحوزه
لنفسه على غير رضا المجنى عليه وبغير علمه . فيقول بعض الشراح بأن الاختلاس
يكون بأخذ الجاني الشيء بغير علم المجنى عليه أو على غير رضاه^(١) .

ويقول البعض الآخر إنه يجب اجتماع الأمرين معاً أي عدم العلم وعدم الرضا^(٢) .
ويقول المحدثون إنه يكفي باشتراط عدم رضا المجنى عليه فقط سواء أعلم
بالسرقة أم لم يعلم لأنه متى أخذ الشيء على غير رضا المجنى عليه فالسرقة واقعة لا محالة
ولو حصل ذلك بعلمه وعلى صراى منه لجواز أن يكون عاجزاً عن رد السارق
أو مقاومته .

ولا نزاع في أن الخطف والغصب من ضروب السرقة المعاقب عليها^(٣) ويقابل
ركن الاختلاس في الشريعة أخذ المال مستتراً أي الأخذ خفية . ويسمى الأخذ مجاهرة
مغالبة ، أو نهبه ، أو خلسة ، أو غصباً ، أو انتهاكاً واختلاساً لا سرقة .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر أنه قال : « ليس على خائن ولا منتهب
ولا مختلس قطع » رواه أصحاب السنن^(٤) .

وفي الموطأ عن محمد بن شهاب الزهري^(٥) « أن مروان بن الحكم أتى بإنسان

(١) جaro ج ٦ نبة ٢٣٧٣ .

(٢) جارسون نبة ٤٧٥ .

(٣) انظر ص ١٦٧ من الموسوعة لجندي عبد الملك جزء ٥ .

(٤) انظر ص ٣٢١ ج ٤ من جامع الأصول .

(٥) محمد بن شهاب الزهري هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي
الزهري أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز والشام . روى عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن جعفر
والمسور بن مخرمة وطبقتهم من صفار الصحابة وكبار التابعين . وروى عنه الأوزاعي والليث =

قد اختلس متاعاً ، فأراد قطع يده ، فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك ؟ فقال زيد : ليس في الخلسة قطع ^(١) .

والخائن من يأخذ المال المؤمن عليه ، والمتهب هو الذي يأخذ المال جبهة ويعتمد على القوة والشدة فهو غاصب ، والمختلس من يأخذ المال جبهة ويخطفه بسرعة ويعتمد على الهرب .

فلا قطع على واحد من هؤلاء لأنه يمكن إرجاعه بالاستغاثاة إلى ولاية الأمور لمعرفتهم — ولكنهم يؤذون أى يعززون ^(٢) .

وقد ورد في الزيلعي ^(٣) .

لو سرق من رجل ثوباً عليه وهو رداء أو قلنسوة أو طرف منطقتة أو سيفه أو سرق من امرأة حلياً عليها لا يقطع لأنها خلسة « أى اختلاس » . ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لا يسمها أو ملاءة وهو لا يسمها أو واضعها قريباً منه بحيث يكون حافظاً لها يقطع لأنه أخذها خفية وسراً ولها حافظ وهو النائم ^(٤) وقد ورد في فتح القدير ^(٥) .

● = ومالك وغيرهم . له ألفان ومائتان من الحديث نصفها مستند . قال ابن سعد كان الزهري ثقة كثير الحديث والعلم والرواية فقيهاً جامعاً ، مات سنة ١٢٥ هـ .

انظر ص ٤٤٥ ج ٩ تهذيب التهذيب ، ص ١٠٢ ج ١ من تذكرة الحفاظ .

وزيد بن ثابت هو أبو سعيد بن ثابت بن الضحاك النجاري الأنصاري ، قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة وكان يحفظ وقتئذ ست عشرة سورة . وكان يكتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي والرسائل ، تعلم السريانية والعبرانية ، وكان يكتب لأبي بكر وعمر في خلافتها ، وولى بيت المال لعثمان ، وهو الذى جمع القرآن بإشارة أبي بكر وعمر ، توفى سنة ٤٥ هـ .

(١) انظر ص ٣٢٢ ج ٤ من المرجع السابق .

(٢) انظر ص ١٩ التاج الجامع للأصول جزء ٣ .

(٣) والزيلعي نسبة إلى زيلع بلدة على ساحل الحبشة بأفريقيا قدم القاهرة سنة خمس وسبعماية وكان مشهوراً بالفقه والنحو وبالفرائض ، توفى سنة ٧٤٣ هـ .

(٤) انظر ص ٢٢٢ الزيلعي جزء ٣ .

(٥) لكامل بن الهمام وهو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد كمال الدين الشهير بابن الهمام ● =

(٢) — الجرائم في الفقه الإسلامى

والخفية مراعى فيها إما ابتداء وانتهاء، وذلك في سرقة النهار من المصر أو ابتداء لا غير وهى في سرقة الليل فلذا إذا دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى — وإذا كابره في المصر نهاراً وأخذ ماله لا يقطع استحساناً وإن كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع إذ غالب السرقات في الليل يصير مغالبة إذ قليلاً ما يحتفى في الدخول والأخذ بالكلمة ، وعليه فرع إذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها أو يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع والخفية المعتبرة في السرقة الصغرى هى الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمودع، والمستعير والضارب والغاصب والمرتهن . والخفية المعتبرة في السرقة الكبرى مسارقة عين الإمام ومنعة المسلمين^(١) .

* * *

مما تقدم نلاحظ الاختلاف الواضح بين معنى الاختلاس في السرقة كما يفهمه الفقه الغربى ومعنى الخفية أو الاخذ مستتراً في الفقه الإسلامى، فالعنى الأول معنى عام واسع يتدرج تحته كل أخذ للمال بطريقة غير مشروعة رغم إرادة المحنى عليه .

أما الثانى فهو معنى ضيق إلى أبعد حد؛ فقد استبعد من الاختلاس المعروف الاختلاس مجاهرة أى علانية واقتصر على الخفية فقط .

والحكمة فى ذلك أن الأخذ مجاهرة يعلم به المحنى عليه كما قد يعلم به العامة فيمكنهم متابعتة وتسليمه إلى السلطة العامة .

— ولد سنة ٧٨٨ هـ ، كان إماماً فى الفقه والأصول والعلوم العربية بارعاً فى الحديث والتفسير والمنطق والمنظرة ، شرع فى تأليف كتابه فتح القدير سنة ٨٢٩ هـ ولم يتمه بل كتب فيه لباب الوكالة ثم أكمله قاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ هـ وسمى التكملة تتأجج الأفكار ، وقد توفى الكمال سنة ٨٦١ هـ (١) انظر ص ٢١٩ فتح القدير ج ٤ ، ويعبر رجال الفقه الإسلامى عن السرقة العادية بالسرقة الصغرى وعن جريمة الحرابة بالسرقة الكبرى .

وقد أجمعوا على أنه ليس على الغاصب ولا على اللص المبالغ قطع إلا أن يكون شهر السلاح على المسلمين مخيفاً لهم فيكون حكمه حكم المحارب .
وقال أبو يوسف : أما القفاف^(١) والمختلس فعليهما الأدب والحبس حتى يحدنا توبة .

الأخذ من حرز .

الحرز في اللغة الموضع الحريز وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء أى يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص نفسه^(٢) وتبحث في هذا الركن وهو ركن الخفية : أن يكون قد أخذ من حرز .

فقال أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث القطع على من سرق النصاب وإن سرقه من غير حرز^(٣) .

(١) القفاف : قب الصيرفي أى سرق الدراهم بين أصابعه فهو قفاف .

(٢) انظر ص ٢٢٠ ، الزيلعي ج ٣ حاشية الشلبي .

(٣) انظر ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ المحلى لابن حزم الظاهري ج ١١٠ (القول في المختلس لا يخلو من أحد وجهين : إما أن يكون اختلس جهاراً غير مستخف من الناس فهذا لا خلاف فيه أنه ليس سارقاً ولا قطع عليه ، أو يكون فعل ذلك مستخفياً عن كل من حضر فهذا لا خلاف بيننا وبين الحاضرين من خصومنا في أنه سارق وأن عليه القطع فبطل كل ما تعلقوا به وعرى قولهم في مراعاة الحرز عن أن يكون له حجة أصلاً .

وأما قولهم إن الشيء إذا لم يكن محرزاً فهو لقطة نطقاً لأن اللقطة إنعامى ما سقط عن صاحبه وسار بدار مضية . وكذلك الضالة ، وأما ما كان غير مهمل ولا ساقط فقد بطل عن أن يكون لقطة أو ضالة وقد جاء في اللقطة والضالة نصوص لا يحل تعديها فلا مدخل للسارق فيها فنحن إنعنا نكلهم في سارق من حرز لا في ملتقط ولا في أخذ ضالة فإن التلقط مختلس فسقط هذا الاعتراض الفاسد . . . فوجب أن تنظر في القول الثاني فوجدنا الله تعالى يقول : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله) فوجب بنس القرآن أن كل من سرق فالقطع عليه ، وأن من اكتسب سرقة فقد استحق بنس كلام الله تعالى جزاء مكسبه ذلك بتقطع يده نكالا وبالضرورة الحسية ، واللغة يدري كل أحد يدري اللغة أن من سرق من حرز أو من غير حرز فانه سارق وأنه قد اكتسب سرقة لا خلاف في ذلك فإذا هو سارق مكتسب سرقة فقطع يده واجب بنس القرآن ولا يحل أن يخمس القرآن بالظن الكاذب ولا الدعوى العارية من البرهان .

قال ابن حزم : فهذا نص القرآن وأما السنن . . . من طريق البخاري حدثنا موسى بن إسماعيل =

أما غالبية الفقهاء فمتفقون 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 : « لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل — فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ من الجن » .

وحجة رأى أهل الظاهر عموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية فإليه يجب أن تحمل الآية على عمومها منها إلا ما خصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع . وردوا حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في أحاديث عمرو بن شعيب .
والحرز نوعان :

١ — حرز لمعنى فيه وهو المكان المدلل بحراز الأموال كاللور والبيوت والصناديق وأمثال ذلك .

٢ — حرز بالحفاظ كمن جاس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز

== حدثنا عبدالواحد الأعمش قال : سمعت أبا صالح سمعت أبا هريرة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لمن الله السارق يسرق البيضة فنقطع يده ويسرق الجبل فنقطع يده . ففضى رسول الله بقطع السارق جملة ولم يخص حرزاً من غير حرز . وإن الله عز وجل لو أراد أن لا يقطع السارق حتى يسرق من حرز ويخرجه من الدار لما أغفل ذلك ولا أهمله ولا أعنتنا بأن يكافنا علم شريعة لم يطلعنا عليه وليئنه على لسان رسوله إما في الوحي وإما في النقل المنقول فإذا لم يفعل الله تعالى ذلك ولا رسوله فنحن نشهد ونثبت ونقطع بيقين لا يمازجه شك أن الله تعالى لم يرد قط ولا رسوله اشتراط الحرز في السرقة وأنه لا شك في ذلك فاشتراط الحرز باطل بيقين لا شك فيه وشرع لما لم يأذن الله به .

وأما الإجماع فإنه لا خلاف بين أحد من الأمة كلها في أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له ، وأن السارق هو المختص بأخذ ما ليس له وأنه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه الاسم فمن أضم في ذلك اشتراط الحرز فقد خالف الإجماع على معنى هذه اللفظة واللغة وادعى في الشرع مالا سبيل له إلى وجوده ولا دليل على صحته .

وأما قول الصحابة فقد أوضحنا أنه لم يأت قط عن أحد منهم اشتراط الحرز أصلاً وإنما جاء عن بعضهم « حتى يخرج من الدار » وقال بعضهم من البيت ، وليس هذا دليلاً على ما ادعوه من الحرز مع الخلاف الذى ذكرناه عن عائشة وابن الزبير في ذلك فلاح أن قولنا قول قد جاء به القرآن والسنة الثابتة .

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

ويقول الفقهاء إنه في الحرز بالمكان لا يعتبر الإحراز بالحفاظ لأن الحرز به فوق الحرز بالحفاظ . لأن الحرز ما يمنع وصول اليد إلى المال وبه امتنع مع اختفائه فيه عن أعينهم - فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده حاضر لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع الحرز بالمكان وذلك قد سقط بالإذن .

ويلازم 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 الحفاظ مستيقظاً أو نائماً . واشترطوا في النائم أن يكون الشيء تحت جنبه أو تحت رأسه وقد اتفق من أوجبوا شرط الحرز في أمور واختلفوا في أمور^(١) .

(١) ورد في المذهب جزء ٢ ص ٢٨٠ [وإن فتح مراحاً فيه غم غلب من ألبانها قدر النصاب وأخرجه قطع لأن الغم مع اللبن في حرز واحد فصار كما لو سرق نصاباً من حرز في بيت واحد] وقال بعكس ذلك أبو حنيفة لأنه من الأشياء الرطبة ، وورد في المغني ص ٢٦١ : لأن شربه في الحرز أو شرب ما ينقص النصاب فلا قطع عليه .

وانظر ص ٢٥٢ المغني جزء ١٠ .

والإبل ثلاثة أضرب :

بركة ، وراعية ، وسائرة .

ما البركة : فإن كان معها حافظ لها وهي معقولة فهي محرزة - وإن لم تكن معقولة وكان الحافظ ناظراً إليها أو مستيقظاً بحيث يراها فهي محرزة .

وإن كان نائماً أو مشغولاً عنها فلا تستحق محرزة لأن المادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إبلهم ولأن حل المعقولة ينه النائم والمشتغل وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة سواء كانت معقولة أو لم تكن .

وأما الراعية : فخرزها بنظر الراعي إليها فاغاب عن نظره أو نام عنه فلا تستحق محرزة لأن الراعية إنما تحرز بالراعي ونظره .

وأما السائرة : فإن كان معها من يسوقها فخرزها نظره إليها سواء كانت مقطورة أو غير مقطورة =

فقد اتفق أكثر من أوجبوا الحرز في أمرين :

١ - البيت لا يكون حرزاً إلا إذا كان باباً مغلقاً^(١)

٢ - من سرق من دار غير مشتركة السكنى لا يقطع حتى يخرج من الدار
واختلفوا في أمور منها :

١ - في الأوعية وهل تعتبر حرزاً ؟

== وما كان منها بحيث لا يراه فليس بحررز وإن كان معها قائد لحرزها أن يكثر الالتفات إليها
والمرعاة لها ويكون بحيث يراها إذا التفت .

وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده لأنه يوليها ظهره
ولا يراها إلا نادراً فيمكن أخذها من حيث لا يشعر .

ولنا « للحنابلة » أن العادة في حفظ الإبل القطرة بمراعاتها بالالتفات وإمساك زمام الأول
فكان ذلك حرزاً لها كالتى زمامها في يده فإن سرق من أحمال الجمال السائرة المحرزة متاعاً قيمته
نصاب قطع ، وكذلك إن سرق الحمل . وإن سرق الحمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لأنه
في يد صاحبه ، وإن لم يكن صاحبه نائماً عليه قطع ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا قطع
عليه لأن ما في الحمل محرز به فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع فصار كالأجزاء المحرزة .
ولنا « للحنابلة » أن الحمل محرز بصاحبه ولهذا لو لم يكن معه لم يكن محرزاً فقد سرقة من
حرز مثله فأشبهه ما لو سرق المتاع ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع فإنه لو سرق
الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه . وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء .
فأما التي في البيوت والمكان المحرز على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة والحكم في سائر
المواشي كالحكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل .

وانظر ص ٧٩ من المدونة جزء ١٦ : [قلت أرأيت إن أتى إلى قطار فاحتمل منه بعيراً
أو سرق من حمل شيئاً قال : قال مالك : يقطع من حل بعيراً من القطار أو أخذ من الحمل شيئاً
على وجه الاستسرار . قلت أرأيت إن أخذ غرائر على البعير أو شقها فأخذ منه المتاع أيقطعه في
الوجهين جميعاً في قول مالك . قال نعم قال : وقال مالك وإن أخذ ثوباً ملق على ظهر البعير مستسراً
لذلك قطع . قلت فإن أخذه غير مستسر وإذا أخذه مختلساً لم يقطع عند مالك] .

(١) وقد روى عن أحمد في البيت الذي ليس عليه غلق يسرق منه ، إراه سارقاً : وهذا
محمول على أن أهله فيه ، فأما البيوت التي في البساتين أو الطارق أو الصحراء فإن لم يكن فيها
أحد فليست حرزاً سواء كانت مغلقة أو مفتوحة لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس
والعمران وانصرف عنه لا يعد حافظاً له ، وإن أغلق عليه ، وإن كان فيها أهلها أو حافظ فهي
حرز سواء كانت مغلقة أم مفتوحة ، انظر ص ٢٥٦ من المعنى جزء ١٠ لابن قدامة .

٢ - في الدار المشتركة : فقد قال مالك^(١) وآخرون تقطع يد السارق منها إذا أخرج المسروق من البيت . وقال أبو يوسف^(٢) ومحمد لا تقطع عليه إلا إذا أخرج من الدار كلها ، البيت جزء من الدار^(٣) .

(١) هو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي وجده الأعلى أبو عامر صحابي جليل . ولد مالك بالمدينة سنة ثلاث وتسعين ، أخذ عن نافع مولى ابن عمر وابن شهاب الزهري وشيخه في الفقه ربيعة الرأي . قال الشافعي عن مالك : مالك حجة الله على خلقه . وقد أجمع أقرانه ومن بعدهم على أنه إمام الحديث موثوق بصدق روايته . ألف الموطأ . قال له الخليفة أردت أن أعلق كتابك هذا في الكعبة وأفرقه في الآفاق وأهل الناس عليه حسماً للخلاف ، فقال له مالك : لا تحمل فإن الصحابة تفرقوا في الآفاق ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التي اعتمدها وأخذ الناس بذلك ، فاتركهم على ما هم عليه . روى عنه الحديث أساتذته ابن شهاب الزهري وربيعه ، وروى عنه من أقرانه سفيان الثوري والليث بن سعد والأوزاعي وأبو يوسف ، وروى عنه من تلاميذه الشافعي ومحمد بن الحسن الشيباني .

وقد امتحن مالك سنة ١٤٧ هـ وضرب بالسياط وبق مريضاً حتى مات وتوفي سنة ١٧٩ هـ .
(٢) أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم الأنصاري ولد سنة ١١٣ هـ كان أكبر تلاميذ أبي حنيفة وأفضل معين له ، وكان أبو حنيفة يواسيه لفقره ، ولولاه ما تعلم ، كان كثير الحديث لكن غلب عليه رأى أبي حنيفة . وإليه يرجع الفضل في تخليد مذهب أبي حنيفة فلما أسند إليه منصب قاضي قضاة الدولة العباسية لم يستعمل على القضاء إلا من كان حنفياً ، رحل إلى مالك وأخذ عنه بعد أن ناظره في مسائل وتوفي سنة ١٨٣ هـ ولم يبق من كتبه إلا كتاب الخراج وما نقله الشافعي في كتاب « الأم » .

ومحمد هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ولد سنة ١٢٢ هـ ونشأ بالكوفة سماع من مالك والأوزاعي والثوري وسحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه ولم يجالسه كثيراً لوفاة أبي حنيفة وهو حدث وأخذ عن أبي يوسف وصار مرجع الحنفية في حياة أبي يوسف ، ونشأت بينهما وحشة واستمرت حتى توفي أبو يوسف . رحل إلى المدينة وأخذ عن مالك وله رواية خاصة للموطأ ، ونابله الشافعي ببغداد وناظره وقال عنه : أخذت من محمد وقربيع من علم . قيل لأحمد : من أين لك هذه المسائل الدقيقة ؟ قال : من كتب محمد ، ولاء الرشيد القضاء ، وخرج معه في سفره إلى خراسان وتوفي سنة ١٩٨ هـ .

(٣) انظر ص ٢٤٥ من كتاب التذخيرة لشهاب الدين القرافي المالكي جزء ٨ نسخة مخطوطة بدار الكتب برقم ١٩٧٨٣٥ .
في المقدسات الدورست .

دار حجرها ساكنها أو مالكها عن الناس يقطع سارقها إن خرج من الدار ويقطع إن خرج من بعض بيوتها ولم يخرج منها .

ودار أذن فيها ساكنها أو مالكها لخاص كالضيف أو رسول يبعثه ليأتيه بقباشه فيسرق ذلك =

وهل هو حرز حتى يجب القطع على النباش أو ليس بحرز (١). قال مالك والشافعي (٢)

الحاس من بيت حجر عليه فيه في المدونة لا يقطع وإن أخرجه من جميع الدار لأنه خائن لاسارق . وقطعه سحنون وإن لم يخرج من جميع الدار إذا أخرجه إلى موضع الإذن لشبهه بالشركاء في ساحة الدار إذا سرق أحدهم من بيت صاحبه وأخرجه إلى ساحة الدار . وعنه لا يقطع حتى يخرج من جميع الدار ودار أذن فيها إذنا عاما كالعالم والطبيب أو يحجر على بيت منها دون بقيتها يدخل بغير إذن فيقطع من سرق من بيت محجور إذا خرج به من جميع الدار ، ولا يقطع السارق من قاعتها ولا من غير المحجور من بيوتها اتفاقا حتى يخرج من جميع الدار لان بقية الدار من تمام الحرز ففارقت الحجر فإنه لا يدخل إلا بإذن صاحبها .

ودار مشتركة بين ساكنيها مباحة لسائر الناس كالصدق فقاعته مباحة للبيع والشراء فهي كالحجبة فالسارق من البيوت من السكان أو غيرهم إذا أخذ من قاعة الدار قطع اتفاقا .

ودار مشتركة بين ساكنيها محجورة عن الناس من سرق من بيت صاحبه قطع إذا خرج إلى ، قاعة الدار وإن لم يخرج عن الدار ولا أدخلها بيته ، ولا قطع في السرقة من قاعة الدار وإن لم يخرج عن الدار ولا أدخلها بيته .

ودار انفرد يسكنها مع امرأته فسرق الزوجية أو أمها من بيت حجره عليهما أو الزوج أو عبده من مالها المحجور عليه فظاهر المدونة يقطع إذا أخرجه إلى موضع الإذن - وعن مالك يقطع لأنها خيانة)

وانظر ص ٢٥٢ من المرجع السابق .

وإن دخل بثوب الحرز فصبغه بزعفران وأخرج به فإن زادت قيمته يوم الخروج نصابا قطع بخلاف الدهن في الرأس لأنه لا يزيد في قيمة المدهون وإن كان عبدا . ويضمن الزعفران كله في ملأه « أي عندنا يكون قادرا على الدفع » .

وانظر ص ٢٥٩ من المتن لابن قدامة جزء ١٠ :

ولا بد من إخراج التاع من الحرز ففي أخرجه من الحرز وجب عليه القطع سواء حمله إلى نزل أو تركه خارجا من الحرز وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز أو شد فيه حبلا ثم خرج فده به أو شده على بهيمه ثم ساقها به حتى أخرجها أو تركه في نهر جار فخرج به ففي هذا كله يجب القطع لأنه هو المخرج له . إما بنفسه وإما بالثمة فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه وسواء دخل الحرز فأخرجه أو نقه ثم أدخل إليه يده أو عصاها شحنة فاجتذبه بها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صغيرا لا يمكنه دخوله لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه فأشبهه المختلس .

(١) انظر ص ١٧١ من الحراج ٢ انظر ص ٢٥١ من الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي .

(٢) الإمام الشافعي هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس يلتقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد مناف ولد بقرية في فاسطين سنة ١٥٠ هجرية تفقه في مكة ثم رحل إلى مالك وأخذ عنه الموطأ . وقال أحمد: ما عرفت ناسخ الحديث من منسوخه حتى جالست الشافعي . اختلط بمحمد بن الحسن واطلم على كتب فقهاء العراق ثم عاد إلى مكة واختلط بعلماؤها ثم عاد إلى العراق سنة ١٩٨ هجرية ثم ارتحل إلى مصر وخالط علماءها ورأى عادات مختلفة تميز وجه الاجتهاد عنده في بعض مسائله وعرف ذلك بالذهب الجديد . توفي بمصر سنة ٢٠٤ هجرية .

وأحمد^(١) وجماعة منهم أبو يوسف هو حرز وعلى النباش القطع وبه قال
عمر بن عبد العزيز - كما قال به ابن حزم وقال أبو حنيفة وسفيان^(٢) الثوري لا قطع
عليه . وروى ذلك عن زيد بن ثابت^(٣) .

(١) هو الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي البغدادي
ولد ببغداد سنة ١٦٤ هجرية ونشأ بها - وصار إمام المحدثين في عصره رحل إلى مكة والمدينة والشام
واليمن والكوفة والبصرة وتفق على الشافعي حين قدم بغداد . وقد امتحن أحمد في زمن المأمون
والمعصم والوائق بالضرب والحبس والإهانة ليقول بخلق القرآن فأبى كل الإباء عاش على الكفاف
تولى ببغداد سنة ٢٤١ هجرية .

(٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري المصري الكوفي وقيل له الثوري نسبة إلى ثور
ابن عبد مناة ، أحد أجداده وهو من تابعي التابعين ولد سن ٩٧ هجرية ومن أقرانه شعبة ، ومالك ،
وأبو زاعي - قال غير واحد من العلماء : سفيان أمير المؤمنين في الحديث . قال مالك : كانت العراق
تجيش علينا بالذراجم والسياب ، ثم صارت تجيش علينا بالعلم منذ جاء سفيان وقد عاصر سفيان أبا
حنيفة بالكوفة إلا أنه كان على طريقة أهل الحديث الذين يتنعمون من الرأي ومات بالبصرة
مترازياً من جور الخلفاء الذين كان ثأراً عليهم سنة ١٦١ هجرية .

(٣) انظر ص ٢١٨ جزء ٣ من الزيلعي :

« وبنيش » أي لا يقطع بسبب نيش وهو قول ابن عباس رضى الله عنه ، وقال الشافعي يقطع
وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام « من نيش قطعناه » ولأنه سرق مالا متقوماً
يبلغ نصاباً من حرز مثله فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : « لا قطع على الخنق » وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأنه تمكن
الخلل في السرقة والملك والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع .

أما الأول فلأن السرقة أخذ مال الغير على وجه يسارق عين حافظ قصد حفظه لكنه انقطع
حفظه بعارض كنوم أو غفلة والنباش لا يسارق عين من يقصد حفظه وإنما يسارق عين من لعله
يهجم عليه فلا يكون في معناه ولهذا اختص باسم آخر ولا يسمى سارقاً فلا تتناوله آية السرقة .
وأما الثاني : فلأنه لا يملك الميت حقيقة لعجزه لأن الملك عبارة عن الاقتدار والاستيلاء
ولتمكن من التصرف والموت ينافيه .

وأما الثالث فلأن المال عبارة عما تميل إليه النفوس وتضن به وهو مخلوق لمصالح الآدمي والطباع
السليمة تنفر عنه فضلاً عن أنها تضن به .

وأما الرابع : فلأنه ليس بحرز بالميت لأنه لا يحرز نفسه فكيف يحرز غيره ولا بالقبر لأنه
حفرة في الصحراء فلا يكون حرزاً ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه .
وأما الخامس فلأن المقصود من شرع الحدود تقليل الفساد فيما يكثر وجوده وهذه الجنابة فادرة
فلا تحتاج إلى الزاجر . والذي يدل على ذلك أن نباشاً أتى به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم
يجنوا فيه شيئاً فمزره أسواطاً ولم يقطعه .

=

انظر ص ٢٤١ من كتاب الذخيرة لشهاب الدين القرافي المالكي :

أما في الفقه الغربي فالظاهر أن اختلاس الأكفان وغيرها من الأمتعة التي تودع مع الموتى محل خلاف فقد يقال في ذلك إن هذه الأشياء تعد من قبيل المتروكات وبهذا أخذت محكمة نابولي الإيطالية .

ولكن محكمة النقض الفرنسية عدت الفعل سرقة لأنها رأت أن هذه الأمتعة موضوعة لمرص خاص ولا يجوز لأحد امتلاكها بوضع اليد إذ لم يكن في نية واضعها التخلي عنها لمن يريدها

كذلك قررت محكمة النقض والإبرام في حكم في القضية ١١٧٥ لسنة ١٩٣٦ « إن هذه الأشياء لا يمكن بحال ما عداها من قبيل المال المباح يسوغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه . وقضت بناء على ذلك بأن الشروع في اختلاس شيء مما

= قال مالك القبر حرز بما فيه سواء كان في البيت أو الصحراء يقطع سارقه إن أخرجه إلى وجه الأرض وإن كفن وطرح في البحر قطع آخذ كفته شد إلى خشبة أم لا ، ووافقنا أحمد وقال إن كان القبر في دار أو في المقابر قطع أو في الصحراء فقولان مبنيان على أن الولي يضمن الكفن فلا يقطع أو لا يقطع وقال ، أبو حنيفة لا يقطع مطلقاً ، لنا الموميات والأقيسة على المنازل وغيرها وقوله تعالى « ألم يجعل الأرض كفاناً أحياء وأمواتاً » فالدور كفات الأحياء والقبر كفات الأموات . وروى عنه عليه السلام أنه قال : من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نهب قطعناه وكتب ابن مسعود إلى عمر بن الخطاب في نباش فأمر بقطعه فقطعه وقطع ابن الزبير نباشاً في عرفات ...

واحتج « الرأي المعارض » بأنه لا يسمى سارقاً بل نباشاً وعند أهل المدينة يسمى الخنفي قالت عائشة لعن الله الخنفي والخنفية ، وقال عليه السلام لا قطع على الخنفي ولأن القبر ليس بحرز لأنه لا قفل عليه ولأنه لا بحرز فيه الدنانير كسائر الأحراز — ولو دفن معه لم يقطع أخذه اتفاقاً ، ولو كان حرزاً لسكان حرزاً لما زاد على الكفن المعتاد ، ولو كفن في عمرة أبواب فسرق الزائد على الكفن لم يقطع ولأن الكفن إنما يوضع للبي لا للحفظ ولو وضع الكفن في قبر بغير ميت لم يكن حرزاً له ولو وضع الميت على شفير القبر لم يقطع سارق كفته . والجواب عن الأول أنه سارق لقول عائشة سارق موتانا كسارق أحيانا . ويقال في العرف سرق الكفن ولأن السارق الآخذ خفية والنباش كذلك .

وعن الثاني يحمل الحديث على ما إذا لم يخرج أو له فيه شبهة جماعاً بين الأدلة .

وعن الثالث أن حرز كل شيء على حسبه فقد يصلح حرزاً لشيء دون غيره لأن ضابط المرز العرف العادة . والعادة في الأموال مختلفة اتفاقاً وهو الجواب عن الزائد في الكفن والمال مع الميت لأنه خلاف العادة .

وعن الرابع أنه يقصد حفظه عليه في القبر حتى يبلى وكونه يبلى لا ينافي قصد الحفظ . وانظر ص ٢٨٠ من المغني لابن قدامة جزء ١٠ ، وانظر ص ٣٣ من المحلى لابن حزم .

هو متروك مع المولى بعد شروعا في سرقة معاقتا عليه قانوناً^(١) .

٤ — لا يقطع الإمام مالك سارق ما كان على الصبي من الخلي أو غيره إلا أن يكون معه حافظ عليه .

٥ — إذا كان سارقان أحدهما داخل البيت والآخر خارجه فقرب أحدهما المتاع المسروق إلى ثقب في البيت فتناوله الآخر ، فقيل القطع على الخارج المتناول له وقيل لا قطع على واحد منهما : وقيل القطع على المقرب للمتاع من الثقب^(٢) .

والأخذ على سبيل الاستخفاء من الحرز قد يكون مباشرة وقد يكون تسبياً أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع . وإخراجه من الحرز وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحمّوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس ألا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر^(٣) وفي الاستحسان يقطعون جميعاً^(٤) .

(١) انظر ص ٢١٤ من الموسوعة الجنائية لجندی عبد الملك جزءه .

(٢) انظر ص ٣٧٦ من بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشد .

انظر ص ٢٣٥ من الذخيرة للقرافي جزء ٨ النسخة المخطوطة (وأن جرثوباً على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج فلا يقطع إن كان إلى الطريق)

(٣) هو زفر بن الهزبل بن قيس السكوفي ولد سنة ١١٠ هـ ولما شب طلب الحديث وتفقه بأبي حنيفة وكان أكثر أصحاب أبي حنيفة أخذاً بالقياس . كأن أبا يوسف أكثرهم اتباعاً للحديث ، ومحمد ابن الحسن أكثرهم فروعاً واستنباطاً . وكان أبو حنيفة يبغله ويعظمه . وقد أكره زفر على أن يلقى القضاء فأبى واختفى مدة فهدم منزله ثم خرج وأصلح منزله ثم أكره وهدم منزله ولم يقبله . وقد مات بالبصرة سنة ١٥٨ هـ فهو أسبق أصحاب أبي حنيفة موتاً .

(٤) انظر ص ٦٥ و ٦٦ البدائع جزء ٧ « أما ركن السرقة فهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والأخذ على وجه الاستخفاء نوعان : مباشرة وتسبب » .

« أما المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع وإخراجه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز وأخذ متاعاً فحمّله أو لم يحمّله ، حتى ظهر عليه وهو في الحرز قيل أن يخرج به ، فلا قطع عليه ، لأن الأخذ إثبات اليد ولا يتم ذلك إلا ، بالإخراج من الحرز ولم يوجد . وإن رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز ، فلا قطع عليه ، لأن يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فإن لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز ، يقطع . »

كما أن هذا الركن يسقط بالإذن بالدخول . فلو أذن لصيف بالدخول فسرق
لا يقطع .

كذالو لو سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجة سيده
أو زوج سيده لا يقطع لوجود الإذن السابق بالدخول .
وستنكلم عن ذلك بالتفصيل فيما بعد .

ولو روى به إلى صاحب له خارج الحرز فأخذه المرى له ، فلا قطع على واحد منهما ، أما الخارج
فلائنه لم يوجد منه الأخذ من الحرز ، وأما الداخل فلائنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز لثبوت يد
الخارج عليه . السارق إذا نقب منزلاً وأدخل يده وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع . ذكر في
الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً . وقال أبو يوسف في الاملاء : أقطع ولا أبالي
دخيل الحرز أو لم يدخل .

وعلى هذا الخلاف إذا نقب وجمع المتاع عند النقب ثم خرج وأدخل يده فذقع . وجه قوله إن
الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز ، فأما الدخول في الحرز فليس بركن ألا ترى أنه لو أدخل
يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول . ولهما ما روى عن
سيدنا على رضي الله عنه أنه قال وإذا كان الأمر ظريفاً لم يقطع ، وقيل كيف يكون ظريفاً ، قال
يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها . ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً . ولأن هتك
الحرز على سبيل الكمال شرط لأن به تكامل الجنابة ، ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول
إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكهما بالدخول متعذر ، فكأن
الأخذ بادخال اليد فيها هتكاً متكاملاً ، فيقطع . ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى
الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار ، لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد .

فلم ، يكن الإخراج إلى صحن الدار لإخراجاً من الحرز ، بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض
بمغزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى . ولو نقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه
متاعه يقطع ، لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاء من المالك فقد وجد من الناس لأن القوت
لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة ، فتحققت السرقة والله تعالى أعلم .

وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحملوه على ظهر
واحد ويخرجوه من المنزل . فالقياس ألا يقطع إلا الحامل خاصة وهو قول زفر . وفي الاستحسان
يقطعون جميعاً . وجه القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز ، وذلك وجد منه
مباشرة ، فأما غيره فعين له ، والمندرج على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب . وجه الاستحسان
أن الإخراج حصل من الكل معنى ، لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقي وتصددهم
للدفع ، فكأن الإخراج من الكل من حيث المعنى ، ولهذا ألحق المعين بالمباشر في قطع الطريق وفي
الغشمة كذا هذا . ولأن الحامل عامل لهم فكأنهم حملوا المتاع على حمار وساقوه حتى أخرجوه من
الحرز ولأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون
بالجمع والإخراج بل برصد البعض فلو جعل ذلك مانعاً من وجوب القطع لا نسد باب القطع وانفتح
باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الاعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا .

مما تقدم نستطيع أن نستخلص النتائج الآتية .

أولاً : أن الخفية شرط جوهرى لا كمال الركن الأول من أركان جريمة السرقة =
ثانياً : يضاف للخفية على أرجح الأقوال أن يكون الأخذ خفية من حرز
سواء كان ذلك الحرز مكاناً أو حافظاً .

ثالثاً : اختلف الفقهاء فى معنى الحرز إلا أنهم اتفقوا على أن كل من سمى مخرجاً
لشيء من حرزه وجب عليه القطع، وسواء كان داخل الحرز أو خارجه .

رابعاً : اختلف الفقهاء أيضاً فى حرز المثل بمعنى أنه يلزم لى تقطع يد السارق
فى جريمة السرقة أن يسرق من حرز المثل فالشاة والإبل والبقر حرزها الحظائر
والياقوت والماس والزر بجد حرزه المنازل والخزائن .

ومعيار الخلاف عندهم العرف والعادة ؛ أو الحقيقة . فرأى يقرر أنه لو سرق
للؤلؤ من الاصطبل لا يقطع باعتبار العرف والعادة . فحرز الشيء هو المكان الذى
يحفظ فيه عادة والناس لا يحرزون الجواهر فى الاصطبل .

ورأى يقرر أنه لو سرق اللؤلؤ من الاصطبل يقطع لأن حرز الشيء ما يحرز
ذلك الشيء حقيقة والاصطبل حرز لأى شيء^(١) .

وطالما وضح ذلك الفرق بين التشريعيين ، التشريع الوضعى الذى يوسع فى
مدلول كلمة الاخلاص والتشريع الإسلامى الذى يضيق فى مفهومه إلى أبعد حد -
رحمة بالناس - فلا محل للبحث فى تلك المشا كل التى واجهت الفقه الغربى وهى .

١ - حالة السرقة من حرز مغلق مفتاحه مع الجانى^(٢) .

(١) انظر ص ٧٦ من بدائم الصنائع جزء ٧ ، ص ٢١٨ الزيلعى جزء ٣ ، ٢٧٧ المهذب
جزء ٢ ، ٢١٨ الأحكام السلطانية لماوردى .

(٢) « من المسائل التى اختلف فيها النظر فى الفقه الغربى حالة ما إذا كان الشيء موضوع
الاخلاص فى حرز مغلق كأموال معينة فى مخزن أو ملابس وحلى فى حقيبة أو دولاب أو ما أشبهه . -

- ٢ - حالات تسليم الشيء للمتهم عن خطأ أو عن غش منه أو اضطرار أو تسليمه الشيء للاطلاع وخصه ورده بالتالي .
 - ٣ - السرقة في البيوع التي تحصل بالنقد .
 - ٤ - السرقة في المصارفة أو المقايضة .
 - ٥ - السرقة التي تقع من الخدم والعمال والنزلاء .
- ففي جميع هذه الأحوال وما يشابهها لا تكتمل أركان جريمة السرقة في الفقه الإسلامي . وبالتالي تنتفي عقوبة قطع اليد .
ومن البديهي أن الجاني في مثل هذه الأحوال يعاقب بالتعزير لسقوط الحد .
- ثانياً . شيئاً منقولاً :

اتفق الشراح على أن السرقة لا تتم إلا بأخذ الشيء ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات . أما العقارات فلا تصلح محلاً للسرقة لأنه لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر .
والمراد بالمنقول أن يكون بحسب طبيعته منقولاً بصرف النظر عن الصفة القانونية التي قد يصفها به القانون المدني . فالعقارات بالاتصال كالأشبابيك والأبواب وأحجار

في مثل هذه الأحوال يعتبر عادة تسليم المفتاح ، مفتاح الخزن أو الحقيبة أو الدولار قرينة على تسليم المنقولات الموجودة بداخل الخزانة .
ولكن ما الحكم في الحالة العكسية أي إذا ما احتفظ المسلم بالمفتاح رغم تسليمه الخزانة المغلقة ، هل يعتبر المسلم إليه سارقاً إذا ما اختلس شيئاً مما في داخل الخزانة ؟ المسألة دعت إلى جدل طويل وتضاربت فيها أحكام المحاكم الفرنسية فرأى البعض فيها خيانة أمانته وذهبت بعض الأحكام إلى اعتبارها سرقة بسيطة ، وتعالى البعض فاعتبرها سرقة بكسر ، ويرى جارسون اعتبار هذه الحالة سرقة .
ويرى الدكتور القلبي أن الفعل تبديد . أما إذا كان الخزانة قد نسي أو ترك سهواً أو قصداً ولكن لا يقصد الوديعة فإن اختلاس ما بداخله لا شك يعد سرقة وذلك لعدم حصول تسليم ينفى الاختلاس .

انظر فيما سبق ص ٢٣ من كتاب جرائم الأموال للدكتور محمد مصطفي القلبي طبعة سنة ١٩٤٣

المنجم . وكذلك العقارات بالتخصيص كأدوات الزراعة وآلات المصانع كلها منقولات لأنها قابلة للنقل وبالتالي للسرقة .

ولا عبرة بقيمة الشيء المسروق فيعد سرقة اختلاس أى شيء منقول مهما كانت قيمته حتى ولو لم تكن له سوى قيمة أدبية لا يقدرها سوى المجنى عليه^(١) .

والماء إذا احتازه الإنسان وأصبح بذلك ملكاً له يعد مالا قابلاً للسرقة . فحتى كان المنقول يمكن تملكه يكون محلاً للسرقة ولذا لا يمكن أن يكون الإنسان موضوعاً . ولا يهم بعد ذلك أن تكون حيازة الشيء المسروق مباحة أو محرمة كالخشيش أو الأسلحة النارية غير المرخص بها كذلك استرداد ما يخسره الشخص في لعب القمار بدون رضا من كسبه يعد سرقة .

كذلك الحقوق والالتزامات لا يمكن سرقتها وإنما يمكن سرقة المستندات المثبتة لها كالسندات والايصالات .

كذلك لا يكون موضوعاً للسرقة قوى الطبيعة التي ليس لها كيان مادي ، ولا يمكن حيازتها كالحرارة والبرودة وضوء النهار .

* * *

أما الفقه الإسلامى فيبعد كثيراً عن هذه الأفكار وهو بهذا يتمشى مع منطقته في العقوبة إذ أن شدة العقوبة استتبعت كثرة القيود والشروط رعاية للعباد ودرءاً للحدود بالشبهات . ولذلك يلزم فى الفقه الإسلامى أن يكون الشيء المسروق مالا بصفة عامة وقد وضع لذلك الشرط أيضاً قيود عديدة وتبين ذلك : فقد انفق الفقهاء على أن كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ الموض منه فإنه يجب فى سرقة القطع . واختلفوا فى أمور منها :

(١) س (٢٠١) الموسوعة الجنائية جزء ٥ جندى عبد الملك .

- ١ - الأشياء الرطبة المأكولة أو السريعة الفساد
 - ٢ - الأشياء مباحة الأصل أو النافعة
 - ٣ - الأشياء المحرمة في الإسلام
 - ٤ - الأطفال والعييد
 - ٥ - الكتب والمصحف وقناديل المساجد وأبوابها وأمثال ذلك
- فجميع هذه الأمور اختلف الفقهاء في جواز القطع فيها . كل طائفة لها رأى
و نبحث الأمر في تفصيل لأهمية ذلك من الناحية العملية .
- ١ - الأشياء الرطبة المأكولة أو السريعة الفساد .

وهي كاللبن واللحم والفواكه الرطبة^(١)

ويرى أبو يوسف والشافعي - ومالك وأبو ثور^(٢) وروى عن الخنابلة أنه
يقطع سارقها لما روى عن النبي 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 أعاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خبنة
فلا شيء عليه . ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن
يأويه الجربن فبلغ ثمن الجنب فعليه القطع^(٣) .

ويرى باقى الفقهاء أنه لا يقطع فى شىء من ذلك ويستدلون بالأدلة الآتية .

(١) انظر ص ٢٦١ من المعنى لابن قدامة جزء ١٠ .
[ولوسرق شاة فذبحها وأخرجها لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال بذلك
الحنفية والثورى وعند الشافعي عليه القطع - كذا عند أحمد .]

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن اليمان أبو ثور السكلى البغدادى . أحد الشافعيين البغدادين كان
فقيها ورعاً . سئل الإمام أحمد بن حنبل عن مسألة فقال : سئل الفقهاء ، سئل أبو ثور . وقد صار له
مذهب خاص مدون ، وأتباع لم يكثروا ولم تظل مدتهم وقد توفى سنة ٢٤٠ هـ انظر ص ٢٢٧
جزء ١ من طبقات الشافعية .

(٣) انظر ص ٢٤٧ من المعنى جزء ١٠ لابن قدامة .
وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع سواء كان طعاماً أو ثياباً أو حيواناً أو أجزأراً أو قصباً =

(١) حديث أخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصرى^(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إني لا أقطع في الطعام .

(ب) قوله عليه الصلاة والسلام « لا قطع في ثمر ولا كثر » والكثير الجار وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخل .

(ج) بالنسبة لحديث عبد الله بن عمر السابق ذكره والذي يستدل به الشافعي على القطع يقولون إن الجرين هو المسكان الذي يلتقي فيه الرطب ليحفظ . أما الشافعي فيقول أن ما يوربه الجرين هو اليابس من الثمار عادة وفيه القطع^(٢) .

٢ - الأشياء مباحة الأصل :

اختلف الفقهاء في الأشياء التي أصلها مباح كالأسماك والطيور ويدخل في السمك أنواعه المختلفة ما كان منها طرياً أو مالخاً . وفي الطير الدجاج والبط والحمام .

وقد روى عن عبد الله بن يسار قال : أتى عمر بن عبد العزيز رجل سرق دجاجة فأراد أن يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن : قال عثمان لا قطع في الطير وفي رواية أخرى أن عمر بن عبد العزيز استفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رأيت أحداً قطع في الطير . وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر^(٣) . وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد وأصحابهما ويحتجون بحديث الرسول عليه الصلاة والسلام « الناس

أوصيوا أنورة أو حصاً أو زرنياً أو توابل أو زجاجاً أو غيره . وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد كالقواكه والطباخ لقول الرسول لا قطع في ثمر ولا كثر .

(١) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن بن يسار البصرى إمام أهل البصرة في زمانه . من سادات التابعين وكبرائهم ، جمع كل علم وزهد وورع وعبادة ، مع فصاحة وفتنة ، وكان له مع الحجاج وقات سلم من شرها ، ولد لستين بقتاً من خلافة عمر ، وتوفي سنة ١١٠ هـ سئل عن ولاية يزيد بن معاوية فلم يستصوبها ، على حين أن الشعبي وابن سيرين لم يجروا على إبداء رأيهما ، كان إذا ذكر عند أبي جعفر الباقر قال : ذاك الذي يشبه كلامه كلام الأنبياء .

انظر ص ١٢٨ جزء ١ ابن خلكان ، شذرات الذهب جزء ١ ص ١٣٦ .

(٢) انظر ص ٢٢٧ فتح القدير ، ص ٢٨٠ المهذب جزء ٢ ، ص ٢١٥ الزيلعي جزء ٣

(٣) انظر ص ٢١٧ من فتح القدير جزء ٤ ، وانظر ص ٣٣٣ المحلى لابن حزم

شركاً. في ثلاثة : الماء والكلاً والنار « أثبت فيه شركة عامة فإذا انتفت

الشركة بالإحراز حقيقة تورث شبهة وهي دارئة للحد كال بيت المال .

وقوله عليه الصلاة والسلام : « الصيد لمن أخذه » يورث شبهة وإذا ثبتت

الشبهة في هذه الأشياء وهي توجد مباحة في دار الإسلام فكدا أمثالها^(١) .

وقال بعض الفقهاء منهم مالك والشافعي وأصحابهما يقطع في ذلك إذا سرق من

حرز فقد سرق مالا متقوماً من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد

في دار الإسلام مباحاً لا تأثير له كالفيروز والذهب والفضة .

وقال بعض الفقهاء الطير المعتبر مباحاً هو الذي يكون صيداً سوى الدجاج

والبط فيجب فيهما القطع لأنه بمعنى الأهلي

٣ - الأشياء المحرمة في الإسلام :

كالخمر والخنزير لأن المسلم غير مباح له الانتفاع بهما وملكيته لها ملكية غير

محرمة ، لا غرم على من أتلفهما في يده فهو مال غير متقوم ولذلك فلا قطع على سارقها^(٢)

(١) قال الفقهاء : لا قطع في الكلب والفهد لأن جنسهما يوجد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالبة الكلب يورث شبهة . ولو كان على الكلب طوق . وانظر ص

٢١٥ الزيلعي جزء ٣ .

(٢) انظر ص ٢٢٧ من كتاب الذخيرة جزء ٨ .

لا قطع في خر ولا خنزير وإن كان لدى سرقه مسلم أو ذمي . وللذمي قيمته . قال ابن يونس

قال عبد الملك لأقامة فيما حرم الله تعالى وفيه الأدب . ولا قطع في كلب الصيد لأن رسول الله صلى

الله عليه وسلم غرم ثمنه ، ولا في جلد الميتة وإن دبغ ، قال مالك لا يقطع في كلب الصيد . وقال

أشهب يقطع في كلب الصيد والماشية وهو على الخلاف في جواز بيعه . قال ابن حبيب إن سرق

الأضحية قبل الذبح قطع وبعده لا قطع لأنها لا تباع وإن سرق لحمها من تصدق عليه قطع وإن سرق

مزماراً أو غيره من آلات الطرب وقيمته بعد الكسر نصاب قطع والا فلا : سرقه مسلم أو ذمي

من مسلم أو ذمي لأن على الإمام كسرها عليهم إذا أظهروها وإن كان فيها فضة نصاب حتى يها

قطع . وإن سرق دفاً قيمته صحيحاً نصاب قطع للرخصة في اللعب به قال اللخمي ماجاز بيعه وما كره

قطع به . وما لا يجوز بيعه ولا ملكه لا يقطع فيها . وما يجوز ملكه دون بيعه قطعه ابن القاسم

فيه دون أشهب . وقطع أشهب في لحم الأضحية بعد الذبح لأن المنع من بيعها لحق الله تعالى فأشبه

خجارة المسجد . وقال أشهب يقوم البازي (الصقر) ، غير المعلم والمشهور أرجح إلا أن يراد

للهم ، ولو قصد بالحمام حل الأخبار لا للهو قوم عليه معناه .

كذلك قالوا: لا قطع على من يسرق الطنبور ونحوه من آلات الملاهي بالاخلاف أيضاً لعدم تقومها .

إنما اختلفوا في الأشربة المطربة ، أمي المسكرة ، خلاف نبيذ العنب ، فقال الأئمة الثلاثة إن سارقها لا يقطع كسارق الخمر وقال الحنفية : إنه إن كان الشراب حلواً فهو مما يتسارع إليه الفساد فلا يقطع وإن كان مُراً ، فإن كان خمرأ فلا قيمة لها وإن كان غيرها فللعلماء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بأشبهه ولأن السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الإراقة فتثبت شبهة الإباحة بإزالة المنكر^(١) .

٤ - سرقة الطفل والعبد :

لا قطع 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 نصاباً لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذلك مع غيره . والخلاف في صبي لا يمشى ولا يتكلم .

لأنه لو كان يمشى ويتكلم ويميز لا يقطع إجماعاً لأنه في يد نفسه فكان أخذه خدعاً ولا قطع في الخداع .

أما سارق العبد الصغير فيقطع لأنه مال متقوم . قال ابن المنذر : إن الإجماع انعقد على ذلك مع أن أبا يوسف استحسن عدم القطع لأنه مال من وجه وأدى من وجه آخر فصار كونه آدمياً شبهة في ماليته فيندرى الحد .

== وانظر ص ٢٨٢ المتني جزء ١٠

قال عطاء إن سارق خمر التمي يقطع وإن كان مسلماً لأنه مال لهم أشبهه ما لو سرق دراهمهم
وانظر ص ٣٣٥ من المحلى لابن حزم الجزء ١١ ورأيه أن لا عقوبة على سارق الخمر والخنزير
لأن الواجب هرق الخمر وقتل الخنزير .

(١) انظر ص ٢٢٩ فتح القدير جزء ٤

أما سارق العبد الكبير المميز المعبر عن نفسه فلا يقطع أيضاً إلا إذا كان نائماً أو مجنوناً أو أجمعياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فينثذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكره باقي الفقهاء^(١).

٥ - سرقة الكتب وقناديل المساجد وأوابها وأمثال ذلك :

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

فقال الشافعي إنه يقطع لسرقه ذلك لأنها أموال متقومة بحوز بيعها . وقال بذلك أيضاً مالك وأبو يوسف - وهو ظاهر كلام أحمد . ويقطع أيضاً في رأيهم إن كانت هذه الأشياء محلاة بحلية ، بلغت نصاباً .

وحجة من لا يرى القطع أن الآخذ للكتب يتأول في أخذها القراءة والنظر فيها ولأنه لا مالية لها على اعتبار المكتوب وإحرازها لأجلها لا للجلد والأوراق والحلية إنما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزبو على النصاب وكمن سرق صبيّاً وعليه حلى كثيرة لا يقطع لأن المقصود ليس المال^(٢)

(١ ، ٢) انظر ص ٢٨١ المذهب للشرازي جزء ٢ ، ص ٢٢٩ فتح القدير جزء ٤ وعلى هذا الخلاف إذا سرق إناء فضة فيه نبيذ أو ثريد أو كلب عليه قلادة فضة يقطع على رواية أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة ، وعند أبي حنيفة ومحمد أن الأثناء تابع . وإذا لم يجب في المتبوع القطع لم يجب في التابع . وانظر ص ٢٣١ فتح القدير جزء ٤ . وانظر ص ٢٥٥ من المغني جزء ١٠ . وإن سرق باب مسجد منصوباً أو باب الكعبة المنصوب أو سرق من سقفه شيئاً أو تأزررة ففيه وجهان :

(أحدهما) عليه القطع وهو مذهب الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وأبي ثور وابن المنذر لأنه سرق نصاباً محرراً يحزر مثله لاشبهة له فيه فزومه القطع كباب بيت الآدمي . (والثاني) لا يقطع عليه وهو قول أصحاب الرأي لأنه لا مالك له من المخلوقين فلا يقطع فيه كحصر المسجد وقناديله فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجهاً واحداً لسكونه ممن ينتفع به فيكون له فيه شبهة فلم يقطع به كالسرقة من بيت المال ، وقال أحمد لا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجية منها ، =

قال في المبسوط : « ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يسارى عشرة ووجد في جيبه عشرة مضرورية ولم يعلم بها لم يقطع وإن كان يعلم فعليه القطع - وعن أبي يوسف عليه القطع في الأحوال كلها ، لأن سرقة تمت في نصاب كامل » .
وعند من يرى عدم القطع في الكتب يقول إن المقصود منها ما فيها وليس بمال إلا في دفاتر الحساب لأن ما فيها لا قصد بالأخذ . فكان المقصود هو الأوراق وهو مال متقوم . فإذا بلغ قيمته نصاباً يقطع .

شروط النصاب :

جمهور الفقهاء على اشتراط نصاب معين في جريمة السرقة إلا ما روى عن الحسن البصرى والخوارج^(١) وطائفة من المتكلمين من أن القطع في قليل المسروق وكثيره .

وقال الفاضل هذا محمول على ما ليست بمخيفة لأنها إنما تحرز بخياطتها ، وقال أبو حنيفة لا قطع فيها ، بحال ،

وانظر ص ٢٣٠ من النخبة جزء ٨ النسخة المخطوطة .

احتج من يقول بعدم القطع في المصحف بأنه يمتنع بيعه فهو كالولد - ولأن فيه شبهة لأن عليه أن يتعلم القرآن فيتعلمه منه أو رأى فيه لحناً فأخذه ليصلحه والجواب عن الأول أنه يجوز بيعه ، وعن الثاني لانسجام أن المصحف يتعين التعليم منه ،

وعن الثالث لانسجام أن اللحن يبيح أخذه بل يقول له فيه لحن فأصلحه ،

وفي ص ٢٣٦ من نفس المرجع ،

قال أشهب لا قطع في حصر المسجد وقناديله وبلاطه للاذن في الدخول . ويقطع في القمح الذي يحرم في المسجد من زكاة الفطر وإن لم يخرج به قاله مالك ،

(١) يرى الخوارج أن تحكيم على في خلافه مع معاوية خطأ فالتحكيم شك والشك لا يتفق مع الاعيان :

وقد أبوا أن يرجعوا إلى على إلا بشرطين :

١ - أن يقر على نفسه بالخطأ بل بالكفر لقبوله التحكيم .

٢ - أن ينقض ما أبرم مع معاوية من شروط ،

ولما لم يوافق على مطالبهم انشقوا عليه نهائياً وأمروا عليهم عبد الله بن وهب وتم لهم قتل على :

وأشهر تعاليمهم :

١ - قولهم بكفر من ارتكب ذنباً واستنبح ذلك عندهم بكفر عثمان لعنه سيرة سيرة أبي بكر

وعمر وبكفرون عليا ومعاوية وأبا موسى وابن العاص لاشتراكهم في فكرة التحكيم :

(١) لعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

(٢) حديث أبي هريرة . أخرجه البخارى ومسلم « لعن الله السارق يسرق

البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده »

وقد اختلف القائلون بشرط النصاب إلى فرق عديدة أهمها فرقتان : —

الفرقة الأولى

فقهاء الحجاز مالك والشافعى وغيرهم . وقد أوجبوا القطع فى ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب . واختلفوا فيما تقوم به سائر الأشياء المسروقة مما عدا الذهب والفضة .

فقال مالك فى المشهور : تقوم بالدراهم لا بالربع دينار . وقال أحمد بذلك .

وقال الشافعى والأوزاعى ^(١) وداود ^(٢) الأصل فى التقويم هو الربع دينار .

وعمدة قول فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى

صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم .

٢ — يوجبون الخروج على الإمام الجائر ،

٣ — الخلافه ليست لشخص معين ولو لم يكن قرشياً أو عربياً ،

٤ — اعتبارهم أن الأعمال من صلاة وصيام وزكاة وسواها جزء من الإيمان فلا يتحقق إيمان المرء بالتصديق القلبي ، ولا بالإقرار اللسانى بل لابد من الأعمال كلها ، وكانوا كثيراً ما يتقسمون لخلاف يقوم بين بعضهم وبعض فى هذه التعاليم ،

ومن مميزات بعض فرقهم التشدد فى المبادء وإخلاصهم لعقيدتهم ولولا أنهم أخطأوا السبيل وتعادوا على ذلك لسكانوا خير مثل المجاهدة فى سبيل الله « انظر ص ١٤٨ تاريخ التشريع الإسلامى لبعض علماء الأزهر »

(١) الأوزاعى هو الإمام أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو الشامى كان يسكن دمشق ، ثم تحول إلى بيروت فسكنها حتى مات بها سنة ١٥٧ هـ . والأوزاع قرية بدمشق روى عن عطاء والزهرى وغيرهم ، وروى عنه أكابر المحدثين ، وقد أخذ عن مالك كما أخذ مالك عنه كانت إليه فتوى أهل الشام ، وكان يكره القياس .

(٢) هو أبو سليمان داود بن على بن خلف الاصبهانى المشهور بداود الظاهرى لتمسكه بظاهر الكتاب والسنة ، روى عن إسحق وأبى ثور وغيرهما ، نقي القياس ولد بالكوفة سنة ٢٠٠ هـ وتوفى ببغداد سنة ٢٧٠ هـ .

الفرقة الثانية

فقهاء العراق « فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عشرة دراهم لا يجب في أقل منه »

وقالت فرقة منهم ابن أبي إيلي وابن شبرمة : لا تقطع اليد في أقل من خمسة دراهم .
وقال آخرون بأقل من ذلك .

وعدة قول فقهاء العراق حديث ابن عمر المذكور . ولكنهم قالوا إن قيمة الجنب هو عشرة دراهم .

وروى ذلك محمد بن اسحق عن أيوب عن عطاء^(١) عن ابن عباس^(٢) قال : كان ثمن الجنب على عهد رسول الله عشرة دراهم ،

وإذا وجد الخلاف في ثمن الجنب وجب أن لا تقطع اليد إلا بيقين .
وقد وجدنا في الفقه الإسلامي في هذا الخصوص خلافاً واسعاً استخلص منه :

- (١) لم يتفق الفقهاء على رأى بخصوص الحد الأدنى الذي يقطع به .
- (٢) إن المشرع الوضعي الحالي لو حدد نصاباً معيناً للقطع بالنسبة لجريمة السرقة بحسب ظروف البيئته وقيمة العملة بالنسبة للعهد الحاضر فإن هذا التحديد شرعي^(٣) .

وقد اختلف الفقهاء في أمور منها : -

(١) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح مفي أهل مكة وعدهم ولد في خلافة عثمان ، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس وروى عنه ابن جريج والأوزاعي وأبو حنيفة وجريير بن حازم ، قال أبو حنيفة : ما رأيت أحداً أفضل من عطاء ، وقال ابن جريج : كان فراشه المسجد عشرين سنة توفي سنة ١١٤ هـ .

(٢) هو عبد الله بن عباس ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقال له الخبر والبحر لكثرة علمه ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنواً ولما أتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمه إلى صدره وقال : اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل ؛ وفي رواية وعلمه الحكمة ، وهو أحد العبادلة الأربعة وهم : عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وعبد الله بن مسعود . قال ابن مسعود : ترجمان القرآن ابن عباس ، وكان ابن عمر يقول : ابن عباس أعلم أمة محمد بما نزل على محمد ، استعمله على علي البصرة توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ عن واحد وسبعين عاماً .

(٣) انظر كتاب العقوبة في الفقه الإسلامي ص ٧٨ للمؤلف

(١) إذا سرقت الجماعة نصاباً واحداً يجب فيه القطع دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً وذلك بأن يخرجوا النصاب من الحرز معاً ، قال مالك يقطعون جميعاً وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور - فقد رأوا العقوبة إنما تتعلق بقدر المال المسروق وقال أبو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون ما أخذه كل واحد منهم نصاباً بحجة أنه لا تقطع أيد كثيرة فيما أوجب الشرع فيه قطع يد واحدة^(١) .

(٢) متى يقدر بمن المسروق الموجب للقطع هل وقت السرقة أم وقت الحكم عليه بالقطع .

قال مالك يوم السرقة ، وبه قال الشافعية والحنابلة .

قال أبو حنيفة يوم الحكم عليه بالقطع^(٢) .

ثالثاً : مملوك للغير :

يجب أن يكون المال موضوع السرقة مملوكاً لشخص ما غير المتهم ولو كان مجبولاً فإن كان المال مباحاً أو متروكاً فلا عقاب على سارقه . فالأموال المباحة هي التي لا مالك لها ، ويجوز أن تكون ملكاً لأول واضع يد عليها كالطيور البرية والكلاب والقطط التي لا مالك لها والأسماك في البحر ورمال الصحراء والأحجار التي في الجبال طالما أنه لم يجرها أحد .

(١) انظر ص ٢٧٧ المهذب للشيرازي .

إذا نهب حرزاً وسرق منه ثمن دينار ثم عاد وسرق ثمنه آخر ففيه ثلاثة أوجه : أحدها . وهو قول أبي العباس أنه يجب القطع لأنه سرقة نصاباً من حرز مثله فوجب عليه القطع كما لو سرقة ق دفعة واحدة والثاني . وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب القطع لأنه سرقة تمام النصاب من حرز مهتوك . والثالث . وهو قول أبي علي ابن خيران أنه إن عاد وسرق الثمن الثاني بعد ما اشتهر هتك الحرز لم يقطع لأنه سرقة من حرز اشتهر خرابه وإن سرقة قبل أن يشتهر خرابه قطع لأنه سرقة من قبل ظهور خرابه .

(٢) انظر ص ٢٢٤ من الذخيرة جزء ٨ النسخة المخطوطة .

يقوم السرقة أهل العدل والنظر فإن اختلفوا واجتمع عدلان قطع وإلا فلا يقطع برجل واحد لعظم شأن المددود - قال "طرطوش" قال مالك تعتبر القيمة يوم السرقة لا يوم القطع . فإن تعارض في

والأشياء المتروكة هي الأشياء التي تخلى مالكيها عن حيازته لها كفضلات الطعام والملابس والأمتعة التي يلقي بها صاحبها تخلصاً منها .

يلزم إذن أن يكون المسروق مملوكاً لشخص ما ولو كان مالكه مجهولاً . فإذا كان مملوكاً وقت السرقة للمتهم لا يعد سارقاً ولو لم يكن الشيء في حيازته . فالمدين المرهون الذي يسترد ماله المرهون من الدائن رغم إرادته والمؤجر الذي يسترجع ماله المؤجر عنوة ، ورغم استيفائه الإيجار مقدماً والمودع الذي يأخذ وديعته خلسة رغم ما للمودع عليها من حق في الحبس أثناء ما تكبده من المصاريف . في كل هذه الأحوال وما إليها لا يعتبر فعل المالك سرقة ولو التجأ للعنف .

وبالعكس يعتبر الشخص سارقاً إذا استولى على مال غيره ولو كانت له حقوق قبل ذلك الغير وأخذ ذلك المال مقابل تلك الحقوق^(١) .

أما إذا اختلس الشخص شيئاً مملوكاً له مع آخر على الشيوع يعتبر سارقاً بشرط أن لا يكون الشيء في حيازته وإلا اعتبر مبدداً .

هذا هو الحكم في التشريع الوضعي باختصار ونبحث الآن في الوضع في الفقه الإسلامي :

يلزم في الفقه الإسلامي أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير . فإن كان في الملك شبهة اختلف الفقهاء .

ومدار الخلاف عندم أن يكون للشخص شبهة الملك في المال المسروق فإن كان له

= انقويم عدلان وعدلان حكم بأقربهما إلى السداد . ووافقنا الشافعي وقال أبو حنيفة : إن نقصت قبل القطع أمتنع القطع ووافقنا على أنه أن نقصت بإهلاك بعضها أو هلاكها لا يسقط القطع ومنشأ الخلاف النظر إلى حالة النهاية لأنه لو رجم اليهود بطل القطع ونحن نعتن حال الابتداء بدليل تقصا من العين في ذاتها . لنا الآية والأخبار المتقدمة في النصاب .

وانظر أيضاً ص ٢٧٨ من المعنى جزء ١٠ .

(١) انظر ص ٥٢ جرائم الأموال للدكتور محمد مسطفي القلبي .

هذه الشبهة واو ضعيفة لا يقطع على أساس أن المالك لا يسرق مال نفسه أو جزء مال نفسه فينتفى الركن .

وعلى هذا الأساس لا يعاقب 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 : لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق .

وروى الشعبي^(١) أن رجلاً سرق من بيت المال فبلغ علياً كرم الله وجهه فقال
إن له فيه سهماً ولم يقطعه^(٢) .

وقد قال بذلك أيضاً أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما .

ويقول مالك : يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه مال :
محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة^(٣) وبهذا 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
لا يقطع لأنه ثابت في ذمة المدين والتأجيل كان لتأخير المطالبة .

(١) هو أبو عمرو الكوفي الحميرى ولد في خلافة عمر سنة ١٧ هـ وروى عن أبي هريرة
وسعيد بن أبي وقاص وعادة بن الصامت وشرح القاضي ، وكثير من الصحابة والتابعين قاله
أدركت خمسيناً من الصحابة قال ابن أبي ليلى : كان الشعبي صاحب آثار وكان النخعي صاحب
قياس . ولى قضاء الكوفة فكان عادلاً لا يخفى في الحق لومة لائم

(٢) انظر ص ٢٨١ المهذب جزء ٢ .

ولأن كفن ميت بثوب من بيت المال فسرقه سارق قطع لأن بالتكفين به انقطع عنه حق
سائر المسلمين . وإن سرق من غلة وقف على المسلمين لم يقطع لأن له فيه حقاً . وأن سرق فقير
من غلة وقف على الفقراء لم يقطع لأن له فيه حقاً وإن سرق منها غنى قطع لأنه لا حق له فيها .

(٣) انظر ص ٢٣٥ فتح القدير جزء ٤ .

وانظر ص ٣٠٨ حاشية المواق على الخطاب جزء ٦

أما إذا سرق من مدينته من خلاف جنس حقه فيفرق الفقهاء بين ماذا كان قدراً فلا يقطع لأن التقديس جنس واحد حكماً وإن كان عوضاً يقطع لأنه ليس باستيفاء وإنما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي .

ويرى أبو يوسف أنه لا يقطع لاختلاف العلماء فيه ^(١) ، ^(٢)

أما مال بيت المال فيقطع سارقه وإن لم يزد ما أخذ عن النصاب .

وانظر من ٣٧٧ بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢

وانظر من ٢٢٩ من كتاب الذخيرة لمصنف الدين القرافي ج ٨ مخطوط بدار الكتب .

وفي الجواهر يقطع سارق بيت المال والغنم ، لحقارة ما يستحقه ولأن الملك لا يحصل إلا بالقبضة ، وللامام صرف هذه العين عنه بالسكينة ، ولم يقطعه عبد الملك إلا إن سرق ربع دينار زائداً على سهمه لأنه له شبهه ... قال سحنون يقطع في بيت المال مطلقاً .

وانظر من ٣٢٨ من المحلى جزء ١١ لابن حزم .

وقال ابن حزم : إنما احتج من لم ير القطع في ذلك بمجتين :

إحداهما أن له فيه نصاباً مشاعاً ، والثانية أنه قول صاحبين لا يعرف لهما مخالف ، فإن هذا يلزم المالكيين المحتجين بمثل هذا إذا وافق أهواءهم ، التاركين له إذا اشتروا . وأما نحن فلاحجة عندنا في قول أحد دون رسول الله .

وأما لاحتجاجهم بأن له في ذلك نصيباً فهذا ليس حجة في إسقاط حد الله تعالى إذ ليست هذه القضية مما جاء به القرآن ولا مما صح عن رسول الله ولا مما أجمعت عليه الأمة فلا حجة لهم في غير هذه العمدة الثلاث ، وكونه له في بيت المال وفي الغنم نصيب لا يبيح له أخذ نصيب غيره لأنه حرام عليه بالإجماع .

وهم يدعون القياس وهم يقولون إن الحرام إذا امتزج مع الحلال فإنه كله حرام كالخمر مع الماء ، ولحم الخنزير يندق مع لحم الكباش ، وغير هذا كثير ، وورون الحد على من شرب خمرًا بمزوجة بماء حلال ، فما الفرق بينه وبين من سرق شيئاً بعضه له حلال وبعضه حرام لغيره ؟ ؟

وابن حزم هو أبو محمد علي بن حزم الأندلسي كان موفور الحظ في العلوم على اختلافها حاد الذهن زلق اللسان قوي الحججة ، ضرب بسهم وافق في الجدل والتأليف كان أول أمره شافعيًا ثم عدل إلى مذهب الظاهرية وافرط في الانتصار له ، وله طريقة خاصة في الكتابة فهو يستعرض المسائل في المذاهب الأربعة ثم يستخرج الحكمة ثم يبدي رأيه وأحياناً يناقش الأئمة مناقشة حادة عرف بها أسلوبه ، حرقته كتبه في أشبيلية ، وقضى في السجن فترات متعاقبة توفي سنة ٤٥٦ هـ .

(١ ، ٢) انظر من المهدب جزء ٢

وإن كان له على رجل دين فسرق من ماله فإن كان جاحداً له أو ماطلاً له لم يقطع لأن له أن يتوصل إلى أخذه بدينته ، وإن كان مقرأ قطع لأنه لا شبهة له في سرقة وإن غضب مالا فأحرزه في بيت فنقب المنصوب منه البيت وسرق مع ماله نصاباً من مال الغاصب ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لا يقطع لأنه هتك حرزاً كان له هتكه لا أخذ ماله .

والثاني : أنه يقطع لأنه لما سرق مال الغاصب علم أنه قصد سرقة مال الغاصب .

٣ - لا يقطع المؤجر إذا سرق من المستأجر عند الشانعي وأبو يوسف ويقطع عند غيرهم (١).

٤ - لا يقطع من سرق ما أعاره لإنسان من بيت المستعير ولا من سرق زهنه من بيت المرتهن لأن ملك الرقبة لا يزال له فإن الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير (٢) وفي قول ورد في المهذب

« إن نقب المعير الدار المستعارة وسرق منها مالا للمستعير ففيه وجهان : أحدهما أنه لا يقطع لأن له أن يرجع في العارية فجعل النقب رجوعاً والثاني وهو المنصوص أنه يقطع لأنه أحرز ماله بحرر حق (٣).

ولكن مامعنى الغير : وهل تتحد كلمة الغير في الفقهاء الإسلامي والوضعي . جاء في صفحة ٢٩٩ جزء ٤ من حاشية السوق على الشرح الكبير :

« أنه لا بد في القطع من كون النصاب مملوكاً لغير السارق وأن يكون ذلك الغير يملكه بتمامه وأن لا يكون للسارق فيه شبهة قوية بأن لا يكون له فيه شبهة أصلاً أو يكون له فيه شبهة ضعيفة » .

ومن هذا يعلم أن من ورث بعض النصاب قبل خروجه من الحرز وورث أخوه مثلاً باقيه لم يقطع ولكي يقطع لا بد أن يسرق فوق حقه نصاباً من جميع مال الشركة ، ماسرق وما لم يسرق إن كان مثلياً كما إذا كان جملة المال المشترك بينهما اثني عشر لكل منها ستة وسرق منه تسعة دراهم .

والثالث : أنه إن كان ما سرقه متميزاً عن ماله قطع لأنه لا شبهة له في سرقته وإن كان مختلطاً بماله لم يقطع لأنه لا يتميز ما يجب فيه القطع مما لا يجب فيه فلم يقطع .

وانظر من ٢١٧ جزء ٣ الزيلعي .

(١) انظر من ٧٥ البدائع ج ٧

(٢) انظر من ٧٥ الرجوع السابق .

(٣) انظر من ٢٨٢ المهذب ج ٢

وإن غضب رجل مالا أو سرقه وأحرزه وجاء سارق فسرقه ففيه وجهان ، أحدهما : أنه لا يقطع لأنه حرز لم يرضه مالكه ، والثاني أنه يقطع لأنه سرق مالا شبهة له فيه من حرز مثله .

وأما إذا كان مقوماً كشيء يسرق منها ثوباً فالمعتبر أن يكون فيما سرق نصاب فوق حقه في المسروق فقط .

فإذا كانت الشركة في عروض فقط ككتب جملتها تساوي اثني عشر فسرق منها كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه في نصف فقط ، فقد سرق فوق حقه فيه نصاباً . والفرق بين المثلي والقيمي حيث اعتبروا في المثلي كون النصاب المسروق فوق حقه فيما سرق فقط . أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض في المقوم ، كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك . وأما المثلي فلما كان له أخذ حظه منه وإن إبى صاحبه ، اعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً . فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مشتركاً بينهما وما تبقى كذلك (١)

وفي هذا الصدد نبحت أموراً ثلاثة في الفقهاء الغربي والإسلامي : —

١ — السرقة بين الأقارب

٢ — الكنز المدفون

٣ — الأشياء الضائعة أو الفاقدة

أولاً : السرقة بين الأقارب :

نصت على الإعفاء المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي التي يقولون إن أصلها يرجع إلى القانون الروماني . وكان حكمها مؤسساً على المبادئ التي كان يقوم عليها نظام الأسرة في ذلك العهد . فقد كانت الأسرة معتبرة كوحدة مدنية تفتى في شخص رئيسها رب العائلة . وكان لأفراد الأسرة الواحدة حق شائع في أموال الأسرة .

أما الآن وقد زال أثر الشيوعية العائلية وحل بدلها نظام الملكية الفردية فقد أصبح من المتعين إسناد هذا الإعفاء إلى علة أخرى وحكمه ذلك على ما جاء في حكم المحكمة النقض والإبرام هي أن الشارع رأى أن ينتظر ما وقع بين أفراد الأسرة الواحدة

(١) انظر ص ٢٩٩ جزء ٤ من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير .

من عدوان بعضهم على مال البعض الآخر وذلك حرصاً على سمة الأسرة واستبقاء
لصلة الود القائمة بين أفرادها^(١).

وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري تنص « على أنه لا يحكم بعقوبة ما
على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعها » وقد عدلت
المادة المذكورة بالقانون ٦٤ الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٤٧ وأصبحت تنص :
« لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو أصوله أو فروعها إلا بناء على
طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها ، كإله
أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت شاء » .

والغريب أن الشراح - والمصريين منهم - يتسكمون على أن أصل هذه
المواد القانون الروماني وحقى عليهم ما أفاض فيه الفقه الإسلامي منذ القدم في هذا
الخصوص . ولا يزال نقول بأن القانون الفرنسي قد أخذ ذلك الاستثناء من القوانين
الإسلامية التي كانت تسود في الأندلس وتستطيع أن نجمل آراء الفقهاء في ذلك
في المسائل الآتية :

١ - السرقة بين الأزواج .

٢ - السرقة بين الأصول وفروعهم .

٣ - السرقة بين المحارم .

السرقة بين الأزواج :

يختلف الفقهاء في السرقة التي تحدث بين الزوجين إلى آراء ثلاثة :

(١) وانظر من ٣٠٧ الخطاب جزء ٦ :

الشرط الثاني أن يكون مملوكاً لنير السارق فلو سرق ملك نفسه من المرتهن أو المستأجر فلا
تقطع ولو طرأ الملك بإرث قبل الخروج من الحرز فلا قطع وبعده لا يؤثر .

أحدها : أنه يقطع السارق لأن النكاح عقد على النفقة فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة .

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

والثالث : أنه يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها^(١) .

(١) المهذب جزء ٢ ص ٢٨١

وانظر ص ٢٣٨ فتح القدير ج ٤

وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر لم يقطع لوجود الإذن في الدخول عادة فاختل الحرز ، وإن سرق أحد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكتان فيه فكذلك عندنا خلافاً للشافعي في أحد أقواله وبه قال مالك وأحمد ، وفي قول آخر كقولنا . وفي ثالث يقطع الرجل خاصة . وانظر ص ١٧٠ المراج .

وانظر ص ٣٧٧ بداية المجتهد جزء ٢ .

أحد الزوجين يسرق مال الآخر ، فقال مالك إذا كان كل واحد ينفرد بيده فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه ، وقال الشافعي : الاحتياط أن لا يقطع على أحد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال وقد روى عنه مثل قول مالك واختاره المزني .

وانظر ص ٢٨٧ المفتي جزء ١٠ لابن قدامة .

وانظر ص ٣٤٩ جزء ١١ لابن حزم .

وقد ناقش ابن حزم الفقهاء الذين اختلفوا في هذا الأمر وفند حججهم بطريقته الفذة ووصل إلى النتيجة الآتية :

« فصحح يقيناً أن القطع فرض واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال ابنتهما وعلى الابن والبنت إذا سرقا من مال أبيهما وأمهاتهما مالم يبيح لهما أخذه وهكذا كل ذي رحم محرمة أو غير محرمة إذا سرق من مال ذي رحمه أو من غير ذي رحمه مالم يبيح له أخذه بالقطع على كل واحد من الزوجين إذا سرقا من مال صاحبه مالم يبيح له أخذه كالأجنبي ولا فرق إذا سرق مالم يبيح وهو محسن أن أخذ ما يبيح له أخذه من حرز أو من غير حرز » .

وانظر ص ٧٦ من المدونة جزء ١٦ .

قلت أرأيت المرأة إذا سرقت من مال زوجها هل تقطع قال نعم إذا سرق من مال زوجها في غير بيتها الذي تسكن فيه .

السرقنة 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 علياً أو الولد وإن سفلاً لا يقطع للشبهة في مال كل منهما للآخر فللأب شبهة في مال الابن وللابن شبهة في مال الأب والإذن في الدخول في الخرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر . ولذلك منعت شهادته شرعاً ويخص سرقة الأب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك »^(١) .

وهذا الرأي قال الشافعي^(٢)

(٢) رأى لأبي ثور وابن المنذر أن الأب يقطع في سرقة مال ابنه لقوله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فعم ولم يخص^(٣)

(٣) رأى مالك أن الأب لا يقطع فيما سرق من مال الابن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام « أنت ومالك لأبيك » وكذلك الأجداد من قبل الأم والأب وإن سرق الابن من مال أبيه قطع^(٤) لأنه لاحق له في مال أبيه ولذا يُحدُّ بالزنا

(١) انظر ص ١٧ الحراج ٢ انظر ص ٢٢٨ فتح القديم جزء ٤ .

(٢) انظر ص ٢٨١ المهذب جزء ٢ .

(٣) انظر ص ٣٧٧ بداية المجتهد جزء ٢ .

(٤) انظر ص ٣٠٨ الخطاب جزء ٦ وهامشه المواق .

وانظر ص ٢٣٨ فتح القدير جزء ٤ .

وانظر ص ٢١٥ من المخطوط من كتاب الذخيرة لشهاب الدين القرافي جزء ٨ .

قال اشهب : إذا سرق الأب مع أجنبي مال الولد ما قيمته نصاب أو ما يقع على الأجنبي منه أكثر من ثلاثة دراهم لم يقطع الأجنبي لأن الأب قد أذن له فذلك شبهة ، وكذلك الأجنبي مع عبدك أو أخيك الذي ائتمنته على بيتك لم يقطع واحد منهما .

بجاريته ويقتل بقتله (١).

السرقه بين المحارم :

اختلاف الفقهاء كذلك في هذا الأمر إلى آراء .

(١) رأى مالك وهو القطع في السرقات التي تحدث فيما بين المحارم .

(٢) رأى للشافعي والحنبلة وهو أنه يقطع في السرقة بين المحارم لأنه لاشبهة

لهم في المال .

(٣) رأى لأبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقطع ذو الرحم المحرم لأن لهم دخول

المنزل فهذا إذن من صاحبه يحتل الحرز به ولأن القطع بسبب السرقة فعل يقضى إلى

قطع الرحم وهذا لا يجوز (٢).

(١) انظر ص ٣٤٥ جزء ١١ من المحلى لابن حزم

وقد ناقش أبو محمد بن حزم الفقهاء الذين قالوا باسقاط القطع على الوالد إذا سرق من مال ابنه مناقشة فقهية طويلة مدعمة بالأسانيد التي أوردتها نرجو الرجوع إليها لمن أراد أن يستزيد ، وفي النهاية وصل إلى النتيجة الآتية :

فصح أن القطع واجب على الأب والأم إذا سرقا مال ابنيهما مالا حاجة بهما إليه ثم نظرنا في قول من احتج به من رأى اسقاط القطع عن الابن إذا سرق من مال أبويه وعن كل ذي رحم محرمة فوجدناهم يحتجون بقوله تعالى (ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم) ، الآية إلى قوله تعالى (أو صديكم) .

قال : فإباحة الله تعالى الأكل من بيوت هؤلاء يقتضى إباحة دخول منازلهم بغير إذنه . فإذا جاز لهم دخول منازلهم بغير إذنه لم يكن مالهم محرراً عنهم ولا يجب القطع في السرقة من غير حرز وقالوا أيضاً فإن إباحة الأكل من أموالهم تمنعهم من وجوب القطع لما لهم فيه من الحق كالصديق . قال ابن حزم : ولا حجة لهم في شيء منه أصلاً فأما الآية فحق ولا دليل فيها على ما ذكرناه فليس فيها اسقاط القطع على من سرق من هؤلاء لا بنس ولا بدليل وإنما فيها إباحة الأكل لا إباحة الأكل بغير الإذن .

(٢) انظر ص ٢٢٠ الزيلعي جزء ٣ حاشية الشلبي .

وقوله ، وفي غير هؤلاء من الأقارب كالأخ والأخت والعم والحال فنحن لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع إلى ظاهر قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولأن ملك أحدهما صابغ الملك الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من حرز كامل وإنما أن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وعنه الحرز ولم يوجد هناك الحرز لوجود الإذن بالدخول فلا يبقى المال محرراً في حق السارق . ألا ترى =

(٤ — الجرائم في الفقه الإسلامي)

السرفقات التي تحصل من الخدم :

عند ما نبحت هذا الموضوع في الفقه الإسلامى يجدر بنا أن نعلم بأن غالبية الخدم كانت من العبيد والعبد مملوك لسيدته .

وقد اختلف الفقهاء في العبد يسرق مال سيده فإن الجمهور من العلماء على أن لا يقطع . وقال أبو ثور يقطع ولم يشترط شرطاً .

وقال أهل الظاهر يقطع إلا أن يأمنه سيده .

واشترط مالك في الخادم الذى يجب أن يدرا عنه الحد أن يكون بلى الخدمة لسيدته بنفسه .

والشافعى مرة يشترط هذا ومرة لم يشترط .

وبدرو الحد قال عمر رضى الله عنه وابن مسعود ولا يخالف لهم من الصحابة (١) ثانياً : الكنز المدفون .

== إلى قوله تعالى « ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ماملتكم مفاضعه أو صديقتكم » فإن قلت الآية تدل على إباحة الأكل لا إباحتة الدخول . قلت الأكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل إباحة الأكل في البيت على إباحتة الدخول فيه ومع إباحتة الدخول فيه لا يكون الحرز ثابتاً فإن قلت كيف يصح استدلالكم بهذه الآية وقد قال تعالى فيها « أو صديقتكم » ومع هذا لو سرق من بيت الصديق قطع . قلت لما سرق ظهر أنه لم يكن صديقاً بل كان عدواً بخلاف ما إذا سرق من أخيه أو عمه أو خاله لا يقال لم تبق الأخوة أو العمومة أو الخوالة بالسرقة فظهر الفرق والجواب عن آية السرقة فنقول أنها مخصوصة بالإجماع فقد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير الحرز ومال فيه شركة للسارق .

وانظر من ٣٧٧ جزء ٢ بداية المجتهد .

وانظر من ١٧٠ الحراج .

وانظر من ٢٨١ المذهب جزء ٢

وانظر من ٧٥ جزء ٧ من بدائع الصنائع .

ولو سرق جماعة فيهم ذورحم محرم من المسروق لا يقطع واحد منهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يقطع ذورحم المحرم ويقطع سواه .

(١) انظر من ٧٥ بدائع الصنائع (ذكر في الموطن أن عبد الله بن عمر والمضمرى جاء إلى عمر رضى الله عنه بعبد له فقال أقطع هذا فإنه سرق فقال وما سرق قال امرأة لامرأتى عنهما ستون درهماً ==

تكم القانون الرضعى عن الكنز المدفون فنصت المادة ٨٧٢ من القانون المدنى :-
(١) الكنز المدفون أو المخبوء الذى لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته يكون للمالك العقار الذى وجد فيه الكنز أو مالك رقبته .
(٢) والكنز الذى يعثر عليه فى عين موقوفة، يكون ملكاً خاصاً للواقف ولورثته .
فالكنز المدفون إن وجد فى أرض لا مالك لها فهو ملك لمن وجده وإذا وجد فى أرض مملوكة للغير فهو ملك لصاحب الأرض مع ملاحظة أن بعض الآثار القديمة تعتبر من أملاك الحكومة بحكم بعض القوانين الخاصة .
وقد نصت المادة ١٤٩ من مرشد الخيران على :

« من وجد فى أرض من الأراضى المباحة كالجبال والفاوز كنزاً مدفوناً وعليه علامة أو نقش عملة الجاهلية فله أربعة أخماسه وخمس للحكومة . وإن كان عليه نقش من النقوش الإسلامية فهو ملك للمالك الأرض التى وجد فيها إن ادعى ملكه وإلا فهو لقطه .

وقد أفاض فقهاء الإسلام فى أحكام الكنز المدفون وأهم آرائهم ترجع إلى أمرين :
١ - إن كان على الكنز شعار يدل على أنه دفن فى العهد الإسلامى فيجوز عليها حكم اللقطة على ما سيجئ بعد . وهو أن يقوم الملتقط بتعريفها فإن عرفها مالكتها وأخذها وإن لم يعرف مالكتها يتصدق بها على الفقراء أو ينفقها على نفسه إن كان محتاجاً .
٢ - إن كان عليها شعار يدل على أنها دفنت قبل الإسلام فمن يجدها يعطى بالخمس لبيت المال والباقى له .

٣ - إن لم يتبين الكنز وهل هو جاهلى أو إسلامى . اختلف رأى الفقهاء فبعضهم يقرر أنه إسلامى تجزى عليه أحكام الكنز الإسلامى وبعضهم يقرر أنه جاهلى تجزى عليه أحكام الكنز الجاهلى .

فقالت سيدنا عمر رضى الله عنه أرسله ليس عليه قلم خادمك سرق متاعكم ، ولم يتقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماً ، ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا أجبر سرق من موضع أدن لله فى دخوله .

وانظر من ٣٧٧ بداية المجتهد جزء ٢ ، المراج من ١٧٠ ، الماوردى من ٢١٩ .

وفي الموضوع تفاصيل كثيرة من شاء أن يرجع إليها فليرجع إليها في مراجعها^(١).

(ثالثاً) : الأشياء الفاقدة أو الضائعة

الأشياء الفاقدة هي أشياء مملوكة لشخص ما فقدت منه ولم يتدخل صاحبها عن حيازته لها باختياره ورضاه .

وقد نظم المشرع المصري حكم هذه الأشياء فأصدر لائحة في ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ لا تزال سارية للآن تنص المادة الأولى منها :

« كل من يعثر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له رده إلى صاحبه في الحال يجب عليه أن يسلمه أو يبلغ عنه إلى أقرب نقطة بوليس في المدن أو العمدة في القرى ، ويجب إجراء التسليم أو التبليغ في ظرف ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى . ومن لم يفعل ذلك يعاقب بدفع غرامة يجوز إبلاغها إلى مائة قرش وضياح حقه في المكافأة المنصوص عليها في المادة الثالثة . فإذا كان حبس الشيء أو الحيوان مصحوباً بنية امتلاكه بطريق الغش فتقام الدعوى الجنائية المقررة لمثل هذه الحالة ، ولا يبقى هناك وجه للمحاكمة على المخالفة » .

ويحكم هذا الموضوع في الفقه الإسلامي أحاديث كثيرة أهمها :

« جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف وكأها^(٢) وعفاصها^(٣) ثم عرفها سنة ثم استمتع بها فإن جاء ربها فأدها إليه ، فقال فضالة الإبل ففضب حتى احمرت وجنتاه فقال . ومالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وترعى الشجر فذرهما حتى يلقاها ربها ، قال فضالة الغنم ؛ قال لك أو لأخيك أو للذئب » رواه البخاري ومسلم عن أبي بن كعب رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(١) انظر كتاب المسكية ونظرية المقدم للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٣٢

وانظر كتاب الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٨٢

(٢) الوكاه الحبل التي تشد به اللقطة

(٣) العفاص الوعاء الذي فيه اللقطة

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان من الأفضل الانتقاط أم الترك فقال أبو حنيفة
الأفضل الانتقاط لأنه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال المسلم وبذلك قال الشافعي :
وقال مالك وآخرون منهم أحمد وابن عمر وابن عباس بكرهه الانتقاط لأمرين :
(أ) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ضالة المؤمن حرق النار
(ب) ما يخاف من التقصير في التعريف بها .

واللقطة هي كل مال لمسلم تعرض للضياع كان ذلك في عامر الأرض أو غاصرها
والجماد والحيوان في ذلك سواء إلا الإبل . واتفقوا على الغنم أنها تلتقط وترددوا
في البقر والنص عن الشافعي أنها كالإبل وعن مالك أنها كالغنم ^(١) .



وملتقط اللقطة يعرفها بالاتفاق ولكن ما الحكم بعد انقضاء السنة ؟
لا يخلو الأمر من أن يكون غنياً أو فقيراً محتاجاً .
فإن كان فقيراً محتاجاً كان له أن يأكلها أو ينفقها ،
وإن كان غنياً كان له أن يتصدق بها .

فإن جاء صاحبها كان محيراً بين أن يميز الصدقة فينزل على ثوبها أو يضمه
إياها ^(٢) .

واختلفوا في الغنى هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد السنة .
فقال مالك والشافعي وروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر وعائشة أن له ذلك يستدلون
بقوله عليه الصلاة والسلام « فأنك بها » .
ولم يفرق بين غنى وفقير .
وقال أبو حنيفة ليس للغنى إلا أن يتصدق بها ، وروى مثل قوله عن عليّ وابن
عباس وجماعة من التابعين .

وقال الأوزاعي إن كانت اللقطة مالا كثيراً يسلم لبيت المال .

(١) ٢٥٦ بداية المجتهد جزء ٢٠ لابن رشد

(٢) قال بذلك الرأي مالك والثوري والأوزاعي وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور -

(٣) ٢٥٦ بداية المجتهد جزء ١٠ لابن رشد

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 بينة على ملكيته لها.

فقال مالك يستحق اللقطة بالتعريف ولا يحتاج إلى بينة .
وقال أبو حنيفة والشافعي لا يستحقها إلا مع البينة . وللفقهاء تفصيل كثير في ذلك الأمر .

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

واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها أم لا فقال جمهور العلماء إنه يضمن قيمتها .
وقال مالك في أشهر الأقوال عنه أنه لا يضمن^(١) . ذلك إذا تعسر حملها أو سوقها إلى العمران وخيف عليها وإلا ضمن .

والبقر مثل الإبل في هذا الأمر روى عن المنذر بن جرير قال : كنت مع أبي بالبوازيج بالسواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها ، فقال ماهذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت ثم قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يأوى الضالة إلا الضال » .

روى مالك أنه سمع ابن شهاب الزهري يقول :
كانت ضوال الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلا مؤبلة تتناجح لا يمسها أحد ، حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها^(٢) . وروى بعض المالكية أن ما فعله عثمان يوافق المصلحة العامة^(٣) .

ورأى علي بن أبي طالب جواز التقاط الإبل حفظاً لها لصاحبها ولكنه رأى أنه قد يكون في بيعها وإعطاء ثمنها غرم عليه فرأى التقاطها والإنفاق عليها من بيت

(١) ٢٥٨. بداية المجتهد لابن رشد

(٢) الموطأ جزء ٢ ص ١٢٩ .

(٣) الصاوي على الفرح الصغير .

المال حتى إذا حضر صاحبها أعطيت إليه وقد قام الإمام على بما قام لأنه فهم وقد اتسعت
رقعة الدولة أن المصلحة العامة تقتضى ما فعل وإن خرج على ظاهر النص الذى ورد
عن الرسول . وهكذا تتغير الأحكام بتغير الأزمان ظلماً هي في نطاق التشريع العام^(١)
فالإمام على وإن خالف ظاهر النص تمشى مع عفته .

ولذلك فإذا جاء المشرع الوضعى الآن ووضع نظاماً للأشياء الفاقدة أو الضائعة
اقتضته طبيعة الأمور واتساع رقعة الدولة وازدياد العمران فيها وانتشار المدنية بها .
فهذا التشريع لا يتناقى مع أصول التشريع الإسلامى .

رابعاً : القصد الجنائى .

جريمة السرقة من الجرائم العمدية ، فلا بد من توافر العمد أى القصد الجنائى
وإن لم يرد لذلك ذكر في المادة ٣١١ من قانون العقوبات المصرى في النص العربى
إلا أن النص الفرنسى لتلك المادة جاء فيه أنه يعتبر سارقاً من *Frauduleusement*
أى بسوء قصد .

والأصل في القصد الجنائى عموماً أنه يعتبر متوافراً متى ارتكب الجانى عن علم ،
القفل الذى يجرمه القانون بالصورة التى يعاقب بها .
إلا أنه في جريمة السرقة لا يكفي أخذ الجانى للشيء مع علمه بأنه مملوك لغيره
و بدون رضا صاحبه ، بل يجب أن يكون الاختلاس بنية تملكه^(٢) .

ولتوافر القصد الجنائى يجب :

١ — أن يعلم الجانى أنه يأخذ مالا مملوكا لغيره — أما في المسائل الخلافية إذا كان
حكم القانون المدنى غامضاً فلا يعتبر الشخص سارقاً .

أما في المسائل الواضحة المقررة فلا محل للاعتذار بجهد القانون لتعذر التوفيق بين

(١) انظر ص ٨٥ من تاريخ الفقه الإسلامى للدكتور محمد يوسف موسى

(٢) انظر ص ٥٦ من كتاب جرائم الأموال للدكتور القللى ، ١٣١ من الموسوعة جزء ٥

ادعاء الجهل وحسن النية^(١).

٢ — أن يعلم الجاني أنه يأخذ المال بدون رضا صاحبه أو حائزه فإذا كان يعتقد بحسن نية توافر هذا الرضاء ولو كان هذا الاعتقاد خاطئاً إلا أن الظروف تبرره فلا عقاب .

٣ — يجب أن يكون الاختلاس للمال بنية تملكه وهذه هي النية الخاصة الواجب توافرها في جريمة السرقة . فقصده التملك شرط أساسي للعقاب فإذا انعدمت هذه النية سقطت الجريمة .

٤ — يجب أن يكون القصد الجنائي معاصراً للاختلاس ، فإذا كان الاستيلاء على الشيء بحسن نية ثم نشأ سوء القصد بعد ذلك فلا سرقة . ذلك في الفقه العربي .

فهل يتشبه ذلك في الفقه الإسلامي . وهل تلزم هذه الفروع لا كمال الأركان وترتب قطع اليد .

ونهجاً على روح الشرع الإسلامي في التضييق من معنى هذه الجريمة الخطيرة لذلك الأثر الجسيم المرتب على عقوبتها « قطع اليد » نجد أن القصد الجنائي من أهم الأركان التي يلزم توافرها بطبيعة الحال .

ورد في فتح القدير للبحرالمراد ابن المهام عند الكلام في من يسرق شيئاً تبعاً لشيء آخر .

ولا يعتبر بالتبع من يسرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب لا يقطع وكن سرق صيباً وعليه حلى كثيرة لا يقطع لأن المقصود ليس المال قال في المبسوط :

« ألا ترى أنه لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه وإن كان يعلم بها فعليه القطع » فالسارق إنما قصد إخراج

(١) انظر ص ٦٤٢ أحمد بك أمين

ما يعلم به دون ما لا يعلم به وإذا كان عالمًا بالدرهم فقصده أخذ الدرهم بخلاف ما إذا لم يعلمها فإن قصده الثوب وهو لا يساوي نصاباً . وقد تقدم في مثله أنه إن كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدرهم قطع وإلا لا وهناردد بين العلم وعدمه فالخاصل أنه يعتبر ظهور قصد المسروق فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع وإلا لا . وعلى هذا فمستلثة العلم بالمسروق وعدمه صحيح إلا أن كونه يعلم أو لا يعلم وهو المدار في نفس الأمر لا يطلع عليه ولا يثبت إلا بالإقرار وما تقدم هو ما إذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فإنه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد إليه وذلك بأن يكون كيساً فيه الدرهم فلا يقبل قوله : لم أقصد . لم أعلم^(١) وجاء في المهذب للشيرازي في تعريف السرقة^(٢) :

ومن سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الإسلام ، نصاباً من المال الذي يقصد إلى سرقته من حرز مثله ، لا شبهة له فيه وجب عليه القطع .
وجاء في الخطاب^(٣) .

قال ابن عرفة : السرقة أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره ، أو مالا محترماً لغيره نصاباً ، أخرجه من حرز بقصد .

كما جاء في مرجع آخر .

وكذا كل ما سلط الشرع على كسره كزمار وطنبور وصنم لأن إزالة المعصية مطلوبة شرعاً فصار شبهة لكن محل ذلك إن قصد بإخراجه تكسيه فإن قصد السرقة وبلغ ما كسره نصاباً قطع به لأنه سرق نصاباً من حرز مثله كما لو كسره في الحرز ثم أخرجه وهو يبلغ نصاباً فإنه يقطع به كما يقطع بإناء الخمر إن بلغ نصاباً وقصد بإخراجه السرقة . فإن قصد بإخراجه إراقته فلا قطع لأن ذلك مطلوب شرعاً^(٤) .

(١) فتح القدير ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ جزء ٢٤ ، الزيلعي جزء ٣ ص ٢١٦

(٢) انظر ص ٢٧٧ المهذب جزء ٢ للشيرازي .

(٣) ص ٣٠٦ جزء ٦ الخطاب .

(٤) انظر ص ٢٩٣ حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الغزالي الشافعي طبعة سنة ١٣٠٣ هجرية

بما قدمناه من نصوص يظهر بوضوح ضرورة توافر القصد الجنائي لإتمام أركان جريمة السرقة بل إن ذلك مذكور صراحة في النصوص التي قدمناها بل إن الأربعة فروع التي رتبها شراح القانون الجنائي نكاد نلمسها من بين ظيأت ما ذكرنا فيما سبق وهو كون الجنائي يعلم أن المال مملوك للغير وأنه يأخذه بدون رضاه بنية تملكه .
ونبحث في هذا الموضوع أمراً هاماً .

الجهل بالقانون .

جرى قول شراح الفقه العربي على أنه لا يعذر أحد الجهل بالقانون ومع ذلك يرى فريق من الشراح أنه إذا كان الشخص في ظرف يستحيل فيه العلم بصدور قانون فلا يسأل إذا خالفه جهلاً منه بأحكامه . ويعطون مثلاً لهذه الحالة بالمحاصرين في قلعة إذا خرجوا منها وخالفوا قوانين صدرت أثناء حصارهم وكان يستحيل عليهم العلم بها^(١) .

أما في الفقه الإسلامي فالظاهر كما رأينا في بحث سابق لنا أن الجهل بالقانون يصلح عذراً إذا لم يصحب الجهل تقصير فمن جهل القانون وكان مقصراً في هذا الجهل ، حوسب على جهله ، ولم يعتد بخطئه في القانون . ومن جهل القانون ولم يكن مقصراً في هذا الجهل عذر لجهله واعتد بخطئه . فالأصل أن الجهل بالقانون ليس بعذر ولا يكون عذراً إلا إذا قامت ملاسات خاصة تنفي تهمة التقصير في جانب من جهل القانون . وإذا كان هناك شيء من التساهل في الحدود ، فذلك لأن الحدود تدراً بالتشبهات^(٢) .

ورد في كتاب أحكام القرآن لابن العربي :

« شرط في السارق ستة معان :

العقل لأن من لا يعقل لا يخاطب عقلاً ، والبلوغ لأن من لم يبلغ لا يتوجه إليه

(١) انظر ص ٨٠ الموسوعة جزء ٣ والدكتور كابل مرسى والدكتور الشفيق مصطفى ص ٣٨٠

(٢) انظر ص ١٥٥ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرازق السنهوري

الخطاب شرعاً ، وبلوغ الدعوة لأن من كان حديث عهد بالإسلام ولم يشافن^(١) حتى يعرف الأحكام وادعى الجهل فيما أتى من السرقة والزنا وظهر صدقه لم تجب عليه عقوبة كالأب في مال ابنه » .

المبحث الثاني

الإثبات في السرقة

ثبتت جريمة السرقة بواحد من أمرين :

١ - الإقرار أى الاعتراف .

٢ - الشهادة .

أولاً : الإقرار .

إقرار المرء على نفسه حجة عليه . وعند زفر لا يقطع بإقرار العبد على نفسه من غير تصديق المولى .

واختلف في عدد مرات الإقرار .

١ - قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي والثوري وعطاء أن الجريمة تثبت بالإقرار مرة واحدة .

٢ - وروى عن علي بن أبي طالب ، وابن أبي ليلى^(٢) وأبو يوسف وزفر

(١) انظر ص ٢٥٢ من الجزء الأول من كتاب أحكام القرآن لابن العربي ، والمتأقفة مجالسة المسلمين وملازمهم . وابن العربي هو محمد بن عبدالله بن محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي من أهل أشبيلية يكنى أبا بكر ولد سنة ٤٦٨ هـ وتوفى سنة ٥٤٤ هـ .

(٢) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ولد سنة ٧٤ هـ وتفقه بالشعبي وروى عن الشعبي وعطاء ونافع وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري . ولى قضاء الكوفة مدة ثلاث وثلاثين سنة . وكان أبو حنيفة يفتى أحياناً بخلاف ما يقضى به ابن أبي ليلى . فتأثر من ذلك وشكاه للوالى قائلاً أن بالكوفة شاباً يعارضنى الأحكام ويشنع على بالخطأ فبعث الوالى إلى أبى حنيفة ومنعه من الفتوى وقد تفقه به أبو يوسف أولاً ثم انتقل إلى أبى حنيفة . وألف كتاباً ضمنه المسائل الخلافية بين أساذيه . توفى سنة ١٤٨ هـ .

وابن شبرمه والحنايلة أنه لا يقطع ما لم يقر مرتين في مجلسين مختلفين^(١) .
وقال أبو حنيفة ومحمد إن السارق لو أقر بالسرقة من مال غائب لا يقطع حتى
يحضر المجنى عليه ويرفع الدعوى .
وقال أبو يوسف : إن الدعوى في الإقرار ليست شرطاً ويقطع ولو كان المجنى
عليه غائباً .

فإذا رجع في إقراره واعترافه قبل القطع سقط القطع . ولم يسقط غرمه للمسروق
لأنه حق المجنى عليه في قول بعض الفقهاء ، وفي قول آخر لا يقبل رجوعه^(٢) .
وقد جاء في المحلى لابن حزم .
من أقر بسرقة فلا يخلو من أن يكون أقر بلا تهديد ولا عذاب أو أقر
بتهديد وعذاب .

فإن أقر بتهديد وعذاب فلا قطع عليه أصلاً أحضر السرقة أو لم يحضرها
إذ قد يدري موضعها ، أو جعلت عنده فلا قطع عليه .
وإن كان أقر بلا تهديد ولا عذاب فالقطع عليه أخرج السرقة أو لم يخرجها ...
وقال ابن حزم : وقال بعض من لا يرى دره الحد عن السارق برجوعه أنه
إن أقر ثم رجع فلا قطع عليه لكن يغرم السرقة التي أقر أنه سرقها منه . وهذا
تناقض وخطأ لأنه لم يقر له بشيء إلا على وجه السرقة .

(١) انظر ص ٢٨٨ ، ٢٨٩ المعنى حزم ١٠ لابن قدامة .
ولنا ما روى أبو داود بإسناده عن أبي أمية الخزومي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلس
قد اعترف فقال له « ما أخالك سرقت . قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع . ولو وجب
القطع بأول مرة لما أخره . وروى عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال شهدت علياً أنه رجل
بالسرقة فردده وفي لفظ فاتهره وفي لفظ فسكت عنه . وقال غيره هؤلاء فطرده ثم عاد بعد ذلك فأقر
فقال له علي شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع . قال أحمد . لا بأس بتلقين السارق ليرجم
عن إقراره وهذا قول عامة الفقهاء . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين .
(٢) قال بئلك ابن أبي لبي ودادود .

(قلنا) فلا يخلو إقراره ذلك ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما .
إما أن يكون صادقاً في أنه سرق منه ما ذكر أو يكون كاذباً في ذلك .
فإن كان صادقاً فقد عطلوا الفرض إذ لم ينفذوا عليه ما أمر الله تعالى به من قطع
يد السارق .

وإن كان كاذباً فقد ظلموه إذ غرموه ما لم يجب له عنده قط . ولا صح إقراره
به فهم بين تعطيل الفرض أو ظلم في إباحة مال محرم وكلاهما لا يخل^(١) .
ثانياً : الشهادة .

يلزم لثبوت الجريمة شهادة رجلين عدلين — فلا تقبل شهادة النساء ولا شهادة
الفساق ولا الشهادة على الشهادة — وعدم تقادم العهد — حتى ولو شهدوا بالسرقة .
بعد انقضاء المدة القانونية^(٢) — لم تقبل ولا يقطع . ويجب أن يسأل الإمام الشهود
عن ماهية السرقة وكيفيةها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها لزيادة الاحتياط
لأنه يلتبس الأمر على كثير من الناس وخاصة وأن السرقة التي توجب القطع
لها شروط دقيقة يلزم توافرها . كذا ينبغي أن يسأل عن المسروق منه هل هو أجنبي
أو قريب أو زوج .

فإذا أوجب القطع بشهادتهما لم يسقط الحد بغيبتهما ولا موتهما^(٣) ،^(٤)

(١) انظر ص ٣٤٠ ، ٣٤١ جزء ١١ المحلى لابن حزم .

(٢) انظر ص ١٨٤ من العقوبة في الفقه الإسلامي للدوفا .

وانظر ص ٤٦ بدائع الصنائع جزء ٧

وانظر ص ٦٥ من المدونة جزء ١٦ (قال سحنون : قلت لعبد الرحمن بن القاسم : أرأيت

الرجلين يشهدان على الرجل بالسرقة أسألهما الحاكم عن السرقة ما هي وكيف هي في قول مالك
ومن أين أخذها وإل أين أخرجهما . (قال) لم أسمع مالكاً يحد في هذا شيئاً .

(٣) ، (٤) انظر ص ٢١٣ ، ٢١٤ حاشية الشلبي على الزيلعي .

قال الأبقاني : أما السؤال عن الكيفية . بأن يقال كيف سرق فلاحتمال أنه يقب البيت فأدخل

يده وأخذ الخبز فذهب حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافاً لما روى عن أبي يوسف في الأمالي

وكذا إذا ناول صاحباً له من الباب لا يقطع . . .

فإذا شهدا بسرقة مال غائب فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق
هو إلا فلا . وقال البعض يجبس ولا يقطع حتى يحضر الغائب (١) .

فإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق فشهد أحدهما أنه
سرق يوم الخميس والآخر أنه سرق يوم الجمعة، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت
وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما سرق ثوراً وقال الآخر سرق
بقرة أو قال سرق ثوراً ، وقال الآخر سرق حميراً لم يقطع في قولهم . وقال
بذلك أحمد بن حنبل والشافعي وأبو ثور والحنفية ومالك (٢) .

وأما السؤال عن الماهية بأن يقال ما هي فلاحتمال أن المسروق شيء نافع أو ينسارع إليه الفساد
أو مال ذي رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق . . .
وأما السؤال عن المكان فلاحتمال أنه سرق في دار الحرب أو سرق من غير حرز أو من بيت
لاذن له بالدخول فيه .

أما لو كان ثبوت السرقة بالإقرار لايسأل القاضي المقر عن الزمان لأن التعادم لايبطل الإقرار
ولاً عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره . . .

انظر ص ٦٦ من المدونة جزء ١٦

(قلت : أرأيت إن سرق رجل فرقمه رجل أجنبي من الناس إلى السلطان والمسروق متاعه
غائب أقطعها السلطان في قول مالك أم ينتظر رب المتاع حتى يقدم (قال) إذا شهد الشهود أنه
سرقة قطعت يده عند مالك .

انظر ص ٦٧ المدونة جزء ١٦

(١) انظر ص ٢٨٦ من المرحح الكبير للمصنف جزء ١٠

وانظر ص ٨٣ من المدونة جزء ١٦

(قلت أرأيت إن شهدا على رجل بالسرقة ثم رجعا عن شهادتهما قبل أن يقضى القاضي
بشهادتهما . قال : ذلك لها عند مالك : قلت : وكذلك كل من شهد شهادة فرجع عنها قيل إن
يقضى بها فله ذلك في قول مالك . ولا يكون عليه شيء في قول مالك ؟ قال نعم .

(٢) انظر ص ٨١ من المدونة .

وانظر ص ٢٩١ المقني جزء ١٠

وانظر ص ٣٤١ المحلى لابن حزم جزء ١١

(أخبرونا عن شاهد عليه شاهدان بأنه سرق بقرة حمراء وقال الآخر بيضاء ، أهذه
الشهادة على سرقة واحدة أو على سرتين مختلفتين ؟

فإن قالوا على سرقة واحدة كإبروا الميان لأنه لايشك ذو حسن سليم أن سرقة بقرة صفراء
طيس هي سرقة بقرة سوداء ، وإنما هي سرقة أخرى . فأى فرق بين هذا وبين سرقة ثور أو بقرة
وإن قالوا بل هي سرتان مختلفتان : قيل لهم . فأى فرق بين هذا وبين سرقة ثور أو بقرة

المبحث الثالث

الشروع في السرقة والسرقة التامة

درج فقهاء القانون الوضعي على الكلام في الشروع في السرقة لأهمية ذلك من جملة نواح مختلفة أهمها أن عقاب الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة . كما أن الجاني يستطيع طالما أن الجريمة لم تتم أن يعدل عن ارتكابها فيكفي نفسه شر العقاب .

ولذلك سنبحث أمرين : الشروع في السرقة ، والسرقة التامة :

الشروع في السرقة

اختلف شراح القانون الغربي في نظرية الشروع .

فالذهب المادي يشترط أن يبدأ الجاني في الركن المادي ، أي في ركن الاختلاس حتى يعد شارعا في جريمة السرقة .

والذهب الشخصي يكتبي بأن يأتي الجاني من الأعمال ما يؤدي حالا ومباشرة إلى ارتكاب جريمة السرقة فيأتي من الأعمال ما يجزم بفيته في ارتكاب الجريمة .

أو باختلاف الشهادة في المكان وهذا مالا سبيل لهم منه إلا التخصص أصلا لا بنس القرائن ولا بسنة صحيحة ولا بإجماع . ولا قول صاحب . ولا قياس ولا رأي شديد فسقط بيقين قول من فرق بين الأحكام التي ذكرنا ولم يبق إلا قول من ساوى بينهما قراعي الاختلاف في كل ذلك . أو لم يراعي الاختلاف في شيء من ذلك .

قال : فوجدنا من راعي الاختلاف في كل ذلك يقول : إذا اختلف الشاهدان في صفة المسروق أو في زمانه أو في مكانه فإما حصل من قولهم فعلان متقاربان فإن كان ذلك كذلك فإما حصل على فعل شاهد واحد ولا يجوز القطع بشاهد واحد . فهذه حججهم ما لهم حجة غيرها فنظرنا فيها فوجدناها لا تصح لأن الذي ينبغي أن يضط في الشهادة ويطلب به الشاهد إنما هو ما لا تم الشهادة إلا به والذي إن قص لم تكن شهادة فهذا هو الذي ان اختلف الشاهد فيه بطلت الشهادة لأنها لم تتم ، وأما مالا معنى لذكره في الشهادة ولا يحتاج إليه فيها . وتم الشهادة مع السكوت عنه فلا ينبغي أن يلتفت إليه هو ذكر اللون والمكان . وحسب الشهاد أن يقولوا سرق رأساً من القرد مخفياً بأخذه ولا غلبنا أن يقولوا : أقرن . أو أعصب أو أبتز أو ولى الذنب أبيض أو أسود . وهذا هو الموجب للعد . ولم يقل الله تعالى ولا رسوله لا تقبلوا الشهادة حتى يشهدوا على سرقة بواحدة شيء واحد في وقت واحد في مكان واحد .

وقد أخذ المشرع المصري بهذا الرأي عندما نص في المادة ٤٥ من قانون العقوبات على :

« الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها . ولا يعتبر شروعا في الجريمة أو الجنحة بمجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك » .
ولا يهمننا البحث فيما إذا كانت الشريعة قد خصت نظرية الشروع في الجريمة ببحث مستقل لأن الفقه الغربي اضطر إلى القول بهذه النظرية والإفاضة فيها فتارة يأخذ بالمذهب اللادى . وتارة يأخذ بالمذهب الشخصى لى لا يفلت المجرم من العقاب إذا لم تتوافر أركان الجريمة .

فقالوا لذلك بالشروع - ولكن الشريعة لم تكن محتاجة لهذه النظرية لأن نظرية التعزير تلحق المجرم الذى يرتكب الجريمة قبل تمامها .
ومع كل فالشريعة كانت سباقة فى العقاب على هذه المسائل وإن لم يخصص فقهاؤها الأقدمون بابا خاصا لهذه النظرية . ونظرية التعزير نظرية أعم يندرج تحتها مثل نظرية الشروع دون أن تسميها الشريعة كذلك^(١) .

ومع كل فقد وجدنا فروضا كثيرة بين طيات كتب الفقه الإسلامى تعبر عن الشروع فى جريمة السرقة دون أن يسميها الفقهاء شروعا فى السرقة ويماقبون فيها بالتعزير . جاء بالأحكام السلطانية للماوردى : « إذا جمع المال فى الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب أربعين سوطا ، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطا ، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطا ، وإذا تعرض

(١) انظر ص ٣٤٥ من التشرىح الجنائى الإسلامى إذ يقول المؤلف :

ولم يعبر الفقهاء عن الجرائم غير التامة بتعريف الشروع فى الجرائم ، لأن الأفعال التى لم تتم تدخل فى جرائم التعازير كما تكون منها معصية ، وتعتبر جرائم تامة بذاتها ولو أنها لم تكف لتكوين الجرائم المقصودة أصلا ، فليس هناك ما يدعو لتسميتها بالجرائم المشروعة فيها ما دام أن ما تم منها يعتبر فى ذاته جريمة تامة ، وإذا عبرنا اليوم عن الجرائم غير التامة وقلنا أنها جرائم المشروع فظن نأتى بشيء جديد .

لنقبت أو لفتح باب ولم يكله ضرب عشرة أسواط . وإذا وجد معه منقب أو كان
مراصداً للمال بمحقق (١) .

وجاء في الخراج للقاضي أبو يوسف .

« حدثنا الحجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه أنه أتى برجل قد نقب وأخذ على ذلك الحال فلم يقطعه قال : وحدثنا
عاصم عن الشعبي قال ليس عليه قطع حتى يخرج بالمتاع من البيت (٢)

فكل الصور المتقدمة من صور الشروع في جريمة السرقة كما يعرفها الفقه
الجنائي الحديث وإنما لم يعبر فقهاء الشريعة عنها بذلك فهي جرائم دون السرقة
تستوجب التعزير .

المبحث الرابع

الجريمة التامة وعقوبتها

تم جريمة السرقة الموجبة للعقوبة إذا توافرت أركانها التي ذكرناها فيما تقدم فإذا
انعدم ركن من هذه الأركان أو فرع من الفروع التي اتفق الفقهاء على وجوبها ؛
لا يجب القطع وتترتب التعزير على جريمة أخرى ليست جريمة سرقة .

(١) انظر ص ٢٢٩ الماوردى ، وانظر ص ٢٦٥ أن يعلى ، ١٧١ الخراج ، ٣٠٦ حاشية
الدسوقي جزء ٤ [السارق إذا نقب الحرز فقط ولم يخرج النصاب منه فإنه لا يقطع فلو أخرج غيره
النصاب من ذلك النقب لا يقطع لأن النقب يصير المال في غير حرز وذلك إذا لم يكن بينهما اتفاق] .
(٢) وانظر ص ٣٢٠ المحلى لابن حزم جزء ١١ [عن عمرو بن شعيب أن سارقاً نقب خزانة المطلب
ابن وداعة فوجد فيها قد جمع المتاع ولم يخرج به فأتى به إلى ابن الزبير فخلده وأمر به أن يقطع فرباين
عمر فسأل فأخبر فأتى ابن الزبير فقال : أمرت به أن يقطع ؟ فقال نعم : فمأشأن الجلد ؟ قال غضبت
فقال ابن عمر : ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت أو أتت لو رأيت رجلاً بين رجلين امرأة لم يصبها
أنت حياها ؟ قال : لا ؟ قال : لعله قد كان نازعاً تائباً وتاركا للمتاع .

وقد احتاج المشرع الوضعى نظراً لتفاهة عقوبة السرقة أن يقوم بتشد يد العقوبة على السارق ان اقترن فعله بظروف مشددة أهمها :

- ١ - الزمان أو الوقت الذى ارتكبت فيه السرقة
- ٢ - المكان الذى وقعت فيه السرقة .
- ٣ - تعدد المرتكبين .
- ٤ - الوسائل المستخدمة فى ارتكاب السرقة .
- ٥ - صفة الجانى .

كما تتغير طبيعة الجريمة نفسها من جنحة إلى جناية إذا ارتكب الجانى جريمة بالإكراه أو باستعمال السلاح أو فى الطرق العمومية بشروط خاصة .

أما المشرع الإسلامى فلا يحتاج إلى كل ذلك فقد فرض عقوبة زاجرة حفظاً لأموال الناس . فالسارق يعاقب بقطع يده وليس بعد ذلك من رده . إلا أنه قد رأى أن اللصوص قد يعيشون فى الأرض فساداً يقتالون أموال الناس بالباطل لا يردعهم فى ذلك قانون ولا شرع ولذلك فرض عقوبة المحاربين .

الحرابة :

يعبر الفقهاء عنها بالسرقة الكبرى تمييزاً لها عن السرقة العادية التى إوضحنا أحكامها :

قال تعالى :

« إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي

في الدنيا ولم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم
فأعطوا أن الله غفور رحيم .

وتسكم في هذا البحث في أمور :

- ١ — مناسبة نزول النص .
- ٢ — من هم المحاربون ، وما هي جريمة الحرابة .
- ٣ — شروط لازمة لتوافر أركان الجريمة .
- ٤ — الإثبات في الحرابة .
- ٥ — العقوبة في الحرابة وسقوطها .

أولاً — مناسبة نزول النص .

اختلف الفقهاء في سبب نزول آية الحرابة إلى أقوال خمسة وضعها ابن العربي
في كتابه أحكام القرآن .

(١) نزلت في أهل الكتاب الذين نقضوا العهد وأخافوا السبيل وأفسدوا في
الأرض فخير الله الرسول فيهم .

(٢) نزلت في المشركين .

(٣) نزلت في عُكْل وعرينة . عن أنس رضي الله عنه قال : قدم على النبي
صلى الله عليه وسلم نفر^(١) من عكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا

(١) نفر هنا سبعة وعكل قبيلة من العرب وفي رواية من عرينة وفي أخرى من عكل وعرينة
وهو الصواب لرواية الطبراني . كانوا أربعة من عرينة وثلاثة من عكل ، فهؤلاء السبعة جاءوا
لنبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة فأسلموا وأقاموا بها فاجتووا المدينة أي كرهوا الإقامة لما أصابهم من
الجوى وهو داء في الجوف إذا تناول قتل صاحبه فأمرهم النبي بالخروج إلى البادية مع لبل الصدقة
فيشربون من ألبانها وأبوالها ففعلوا فمادت صحتهم فارتدوا عن الإسلام وقتلوا راعي النبي واسمه
يسار النوي وسرقوا لبل الصدقة وذهبوا بها فبعث النبي وراءهم عشرين فارساً وأميرهم كرز
فأدركهم فجاءوا بهم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف لحد السرقة
وكذا أمر بسمل أعينهم أي فقثها والقائهم في الحرة ولم يحسموا جروحهم ولم يسقومهم حتى ماتوا
لأنهم قتلوا وسرقوا وكفروا بعد إيمانهم وفيهم نزلت « لا تجزأ الذين يجارون الله ورسوله » الآية
وعلى هذا الجمهور . انظر ص ١٧ ، ١٨ من التاج الجامع للاصول وانظر ص ٢٤٤ ابن العربي جزء ١

إبل الصدقة فيشربوا من أبوها وألبانها ففعلوا فضحوا فارتدوا فقتلوا رعاتها. واستاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسبهم حتى ماتوا. زاد في رواية: ثم ألقوا في الحرة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا. رواه الخمسة إلا الترمذي.

وقد زاد في رواية « قال قتادة: لخدثني ابن سيرين: أن ذلك قبل أن تنزل الحدود^(١) ».

(٤) ان الآية نزلت معاتباً للنبي صلى الله عليه وسلم في شأن العرنيين وقال بذلك الليث. عن أبي داود والنسائي عن أبي الزناد عبد الله بن زكوان أن رسول الله لما قطع الذين سرقوا لقاحه وسمل أعينهم بالنار عاتبه الله تعالى في ذلك وأنزل الآية. (٥) قال قتادة: إن الآية نزلت لنسخ ما فعل الرسول في العرنيين.

ثانياً — ماهي جريمة الحراية ومن هم المحاربون :

الحراية هي إظهار السلاح وقطع السبيل على الناس . وقد اختلف الفقهاء إلى آراء في مدى انطباق هذه الجريمة . فقال مالك : إن الحراية هي إظهار السلاح وقطع السبيل خارج السكن أو داخله^(٢) .

قال مالك إن الحراية تكون خارج السكن ولكن إذا ضعف السلطان ووجدت شوكة اللصوص ومغالبتهم تكون داخل السكن . وقال أبو حنيفة لا تكون الحراية في داخل السكن أبداً . أما الإمام أحمد فقد توقع وأكثراً أصحابه أن يكون بموضع لا يباحقه الفوت^(٣) وقد قال في ذلك ابن تيمية :

(١) ص ٢٥٦ الجامع الاصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤

(٢) انظر ص ٧٥ من المدونة جزء ١٦

(٣) انظر ٢٧٥ فتح القدير جزء ٤

« هم قطاع الطرق الذين يعترضون الناس بالسلاح في الطرقات ونحوها . ليغصبوهم المال ، مجاهرة ، من الأعراب والتركمان والفلاحين وفسقة الجند أو مردة^(١) الحضارة أو غيرهم

ولو شهروا السلاح في البنيان لا في الصحراء لأخذ المال ، فقد قيل إنهم ليسوا محاربين بل هم بمنزلة المختلس والمنتهب ، لأن المطلوب يدركه الغوث ، إذا استغاث بالناس . وقال أكثرهم إن حكمهم في البنيان والصحراء واحد .

وهذا قول مالك في المشهور عنه والشافعي وأكثر أصحاب أحمد وبعض أصحاب أبي حنيفة . بل هم في البنيان أحق بالعقوبة منهم في الصحراء ، لأن البنيان محل الأمن والطمأنينة ، ولأنه محل تناصر الناس وتعاونهم . فإقدامهم عليه يقتضى شدة المحاربة والمثالبه ولأنهم يسلبون الرجل في داره جميع ماله ، والمسافر لا يكون معه غالباً إلا بعض ماله . وهذا هو الصواب لا سيما هؤلاء المحترفون الذين تسميهم العامة في الشام ومصر المنسر وكانوا يسمون ببغداد العيارين . ولو حاربوا بالعصى والحجارة المقذوفة بالأيدي ، أو المقاليع ونحوها ، فهم محاربون أيضاً^(٢) ،^(٣) .

(١) بالمردة هم الذين بلغوا الغاية من التو ومجازرة الحدف الشر

(٢) انظر ص ٨٨ ، ٨٩ من السياسة الشرعية لابن تيمية

(٣) انظر ص ١٩٤ من النخبة للقرافي جزء ٨ من المجلد المخطوط

« وفي الجواهر المحارب هو المشهر بالسلاح لقصده السلب كان في مصر أو فيفاء له شوكة أم لا ذكراً أو أنثى ولا تتعين آلة مخصوصة حبل أو حجر أو خنق باليد أو بالقم وغير ذلك وهو محارب وإن لم يقتل وكل من قطع الطريق وأخاف السبيل فهو محارب أو حمل السلاح بغية عداوة ولا نائمة وكذلك قتل النملة بأن يمدح رجلاً أو مشى حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه وإن دخل داراً بالليل فأخذ مالا مكابرة ومنع الاستغاثة فهو محارب والخناق لأخذ المال محارب وكل من قتل أحداً على سنامه فهو محارب فعل ذلك بحر أو يبدأ أو يسلم أو ذى وفي الكتاب إذا قطع أهل التهمة الطريق إلى مدينتهم التي خرجوا منها فهم محاربون ومن دخل عليك دارك ليأخذ مالك فهو محارب . »

وانظر ص ٣١٤ الخطاب جزء ٦

وانظر ص ٢٣٥ الزيلعي جزء ٣

[الحراية تكون من قوم تكون لهم قوة وشوكة تنقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر حولا فيما بين القرى ولا بين مضرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لأن قطع الطريق إنما يكون بانقطاع المارة ولا يقطعون في هذه المواضع عن الطريق لأنهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يترك المرور والاستطراق ، وعن أبي يوسف أنهم لو كانوا في المصر =

ثالثاً : شروط لازمة لتوافر أركان الجريمة :

(١) شروط ترجع للتهم .

(ب) شروط ترجع للمجنى عليه .

(ج) شروط تتعلق بالفعل .

شروط ترجع للتهم :

يشترط الفقهاء في التهم أن يكون بالغاً عاقلاً . وفي رأى بعض الفقهاء أن يكون ذكراً باعتبار أن المحاربة والمغالبة لا تتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن بخلاف السرقة لأنها أخذ للمال على وجه الاستخفاء ومسارقة العين والأنوثة لا تمنع من ذلك .

وفي رأى البعض الآخر أن المحارب كما يكون ذكراً قد يكون أنثى كسائر الحدود . فالحد إن كان هو القطع فلا يشترط في وجوبه الذكورة أو الأنوثة كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبها الذكورة^(١) .

كما لا يلزم أن يكون التهم حراً فالعقوبة تلحقه حراً كان أم عبداً .
شروط ترجع للمجنى عليه :

== ليلا أو فيما بينه وبين المصراق من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطاع الطرق وعليه الفتوى لصلحة الناس وهي رفع شر الخلية المتلصقة » .
وانظر ص ٣٠٨ المحلى لابن حزم جزء ١١ [فوجب بما ذكرنا أن المحارب هو المكابر الخفيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح . أو بلا سلاح أصلا سواء ليلا أو نهاراً في مصر أم في فلاة . أو في قصر الخليفة . أو الجامع سواء فعل ذلك بمجنس أو غيره منقطعين في الصحراء أو أهل قرية سكاناً في دورهم أو أهل حصن كذلك . أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة . كذلك واحداً كان أو أكثر كل من حارب المارة وأخاف السبيل يقتل نفس . أو أخذ مال . أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم . كثروا أو قلوا .
(١) انظر ص ٩١ البدائع جزء ٢٧ ص ٢٧٣ فتح القدير جزء ٤ ، انظر ص ٣٠٩ من المفتى المشرح الكبير . وانظر ص ١٠٢ من المدونة .

(١) أن يكون مسلماً أو ذمياً ففقد الذمة أفاده بمصمة ماله أما إن كان حربياً مستأنفاً فيرى البعض أن ماله ليس معصوماً فلا حد على قاطعه .

(٢) أن تكون يده صحيحة على المال فيكون هو المالك أو وكيله أو أمينه فإن كان سارقاً فيرى البعض أن لا حد على قاطعه .

(٣) أن لا تكون بينه وبين المتهم صلة رحم — في رأى البعض — أسوة بجريمة السرقة^(١) .

شروط : ترجع للفعل :

أولاً : يجب لكي يطبق حد قطع الطريق أن تتوافر أركان جريمة السرقة من ناحية أن يكون مالا متقوماً ، معصوماً ، ليس للقاطع فيه حق الأخذ . لا ملك له فيه ولا شبهة الملك — محرراً بحفاظ . نصاباً كاملاً قدره الحسن بن زياد بـشترين درهماً ورجعته أن يقطع طرف واحد في السرقة بعشرة دراهم وفي جريمة الحراية يقطع طرفين فيلزم تضاعف النصاب وقد رأى بعض الفقهاء : —

١ — أن الحراية هي قطع الطريق للاستيلاء على المال أو للقتل أو للزنى

قال ابن العربي .

« لقد كنت أيام تولية القضاء قد رفعت إلى قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها فاختلوا بها ثم جد فيهم الطلب فأخذوا وجرى بهم فسألت من كان ابتلاني الله به من المفتين فقالوا ليسوا محاربين لأن الحراية إنما تكون في الأموال لا في الفروج فقلت لهم إن الله وإنا إليه راجعون ، ألم تعلموا أن الحراية في الفروج أخش منها في الأموال وأن الناس كلهم ليرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم ولا يحرب المرء من زوجته وبنته — ولو كان فوق ما قاله الله عقوبة لكأن لمن يسب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهال وخصوصاً في الفتيا والقضاء^(٢) » .

(١) انظر ص ٢٣٩ جزء ٣ الزيلعي .

(٢) انظر ص ٢٤٧ من أحكام القرآن ابن العربي جزء ٢ .

٢ - قال بعض الفقهاء أن حد الحرابة يطبق ولو لم يأخذ المحارب النصاب المحدد للقطع في السرقة^(١).

قال ابن العربي ردأ على الشافعي إذ اشترط النصاب لوجوب الحد .
« قلنا أنصف من نفسك أبا عبد الله ووف شيخك حقه لله » .
إن ربنا تبارك وتعالى قال « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فافتضى هذا قطعه في حقه . وقال في المحاربة « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » ، فافتضى بذلك توفية الجزاء لهم على المحاربة عن حقه فبين النبي صلى الله عليه وسلم في السارق أن قطعه في نصاب وهو ربع دينار وبقيت المحاربة على عمومها . فإن أردت أن ترد المحاربة إليها كنت ملحقاً الأعلى بالأدنى وخافضاً الأرفع إلى الأسفل وذلك عكس القياس - وكيف يصح أن يقاس المحارب وهو يطلب النفس إن وقى المال بها على السارق وهو يطلب خطف المال فإن شعر به فر - حتى أن السارق إذا دخل بالسلاح يطلب المال فإن منع منه أو صيحه عليه حارب عليه فهو محارب يحكم عليه بحكم المحارب^(٢) .

٣ - ورد في المهذب للشيرازي .

« إن أخذ المال من غير حرز بأن انفرد عن القافلة أو أخذه من جمال مقطره ترك القائد تعاهدها لم يقطع لأنه قطع يتعلق بأخذ المال فشرط فيه الحرز كقطع السرقة بخلاف الإمام مالك الذي لا يعتبر الحرز في الحرابة^(٣) .

(١) قال بهذا الرأي الشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر والحنابلة .

(٢) انظر ص ١٠٠ من المدونة (جزء ١٦) وهو رأى مالك .

وانظر ص ٢٤٩ من أحكام القرآن لابن العربي جزء ١ .

وانظر الرأي المخالف في الزيلعي جزء ٣ ص ٢٣٨ .

(٣) انظر ص ٧٧٤ فتح القدير جزء ٤ .

(وإذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض فلا يجب الحد لأن الحرز واحد وهو القافلة فصار

كسارق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد) .

ثانياً: أن ترتكب الجريمة خارج المدن العامرة فإن كانت في المدينة

لا يجد في رأى أبي حنيفة وآخرين .

وفي رأى مالك والشافعي والأوزاعي يجب الحد .

وحجة الرأى الأول أن العوث يلحق المستغيث من قاطع الطريق فلا داعي

لحايته (١) ، (٢) ، (٣)

وانظر من ٣١٣ جزء ١٠ من المغني لابن قدامة .

() وأما الحرز فهو يعتبر فانهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع وإن أخذوا ما يبلغ نصيباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصيباً قطعوا على قياس قولنا في السرقة وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأى أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصيباً) .

(١) انظر ص ٢٤٧ ابن العربي في أحكام القرآن جزء ١ :

() وأما قول من قال أنه سواء في المصر والبيداء فإنه أخذ بمطلق القرآن . وأما من فرق فإنه رأى أن الحراية في البيداء أشخس منها في المصر لعدم العوث في البيداء وإمكانه في المصر والذي نخباره أن الحراية عامة في المصر والقفز وإن كان بعضها أشخس من بعض ولكن اسم الحراية يتناولها . ومعنى الحراية موجود فيها ولو خرج بعضاً من في المصر لقتل بالسيف ويؤخذ فيه بأشد من ذلك لا بأسره فإنه سلب غيلة وقيل الغيلة أفسح من فعل المجاهرة — ولذلك دخل العفو في قتل المجاهرة فكان قصاصاً ولم يدخل في قتل الغيلة وكان حراية فتجرر أن قطع السبيل . ووجب للقتل في أصح أقوالنا خلافاً للشافعي وغيره) .

وانظر ص ٩٢ البدائع جزء ٧ وص ٣٨٠ بداية المجهد جزء ٢

وعن مالك كل من أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحب الاستغاثة فهو محارب داخل المصر أو خارجه وتوقف أحد مرة وأكثر أصحابه أن يكون بموضع لا يلحقه العوث وعن أبي يوسف في رواية أخرى إن قصده بالسلاح نهاراً في المصر فهو قاطع وإن كان بغيره من الحشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعاً بالحشب والحجر لأن السلاح لا يلبث فيتحقق القطع قبل العوث والعوث يبطئ . بالليل فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على رأى أبي يوسف) .

(٢) انظر ص ٣٠٣ من المغني جزء ١٠ لابن قدامة :

() والمجازيون الذين ثبت لهم أحكام المجاربة التي نذكرها بعد تعتبر لهم شروط ثلاثة .

(١) أحدها أن يكون ذلك في الصحراء ، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم وظاهر كلام الخرفي أنهم غير محاربين . وذكر القاضي أن هذا إن كان في المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أذركهم العوث فليس هؤلاء بقطاع طريق لأنهم في موضع يلحقهم العوث عادة ، وإن حصروا قرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهلها أو عملة متفردة بحيث لا يدركهم العوث بمحاربة فهم محاربون لأنهم لا يلحقهم العوث فأشبهوا قطاع الطريق في الصحراء .

(٢) الثاني : أن يكون معهم سلاح فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين لأنهم لا يبقون من يقصدهم ولا نعلم في هذا خلافاً . فإن عرضوا بالصنى والمجاعة فهم محاربون وبه قال الشافعي =

رابعاً: الإثبات في الحراية:

كما في السرقة تثبت بالإقرار وبالشهادة بنفس الشروط .
فإن أقر الفرد على نفسه بأن قتل غيلة ثم رجع فإنه يقبل رجوعه .
قال بذلك مالك^(١) .

ويقبل مالك شهادة المجنى عليهم على الذين سلبوهم ولو بشهادة السماع
وقال الشافعي تجوز شهادة أهل الرقة عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم
ملا أخذوه^(٢) .

وقد جاء في المنى لابن قدامة .

« إذا شهد عدلان على رجل أنه قطع عليهما الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم ،
لم تقبل شهادتهما لأنهما صارا خصمين له بقطعه عليهما ، وإن قالوا نشهد أن هذا قطع
الطريق على فلان وأخذ متاعه قبلت شهادتهما ولم يسألها الحاكم هل قطع عليكما معه
أم لا لأنه لا يسألها ما لم يدعي عليه .

وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل
شهادته لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه .

= وأبو نور وقال أبو حنيفة ليسوا مجازين لأنه لا سلاح معهم - ولنا أن ذلك من جملة السلاح الذي
يأتي على النفس والطرف فأشبه الحديد .

(٣) الثالث : أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهراً ، فأما إن أخذوه مخففين فهم سراق وإن
اخطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم .

و انظر ابن حزم جزء ١١ في المحلى ص ٣٠٧

(وَأما قول من قال : لا تكون الحراية إلا في الصحراء ، أو من قال لا تكون الحراية
في المدن إلا ليلاً فتولان فاسدان ، ودعويان ساقطتان . بلا برهان لامن قرآن . ولا من سنة
صحيحة ولا سقيمة ولا من إجماع ولا من قول صاحب ولا من قياس ...) .

(١) انظر ص ٣١٦ الخطاب جزء ١١ ، انظر ١٠٣ المدونة جزء ١٦

(٢) ولو شهد بعض الصوص على بعض لم تقبل - وكذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض .

وانظر ص ٣٠٤ من المختصر النافع في فقه الإمامية للجللي طبعة وزارة الأوقاف

وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطعوها على فلان قبلت
شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين بما ذكرناه^(١) .
ورأى مالك هو الأقرب لاستتباب الأمن والمعقول .

خامساً : العقوبة وسقوطها :

فصلنا هذا الموضوع في بحث سابق ولا نريد أن نحرره هنا حتى لا يكون
هناك تكرار ، وإنما نريد أن نوجز فنقول إن حال قاطع الطريق لا تخلو من
أحوال خمس .

١ - إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب وقتله متحتم لا يدخله عفو .
وقد أجمع على هذا الجمهور ، قال به الحنابلة والشافعي والحنفية . والزهرى .
ولأنه حدث من حدود الله فلا يسقط بالعفو .

إلا أن القائلين بهذا الرأي اختلفوا في الصلب على أوجه ثلاثة :

الوجه الأول :

قال الشافعي أنه يصلب بعد قتله .

وقال الأوزاعي ومالك والليث وأبو حنيفة وأبو يوسف يصلب حياً ثم يقتل
مصلوباً لأن الصلب عقوبة ويعاقب الحي لا الميت^(٢) .

الوجه الثاني :

في مدة صلبه . فيرى بعض الفقهاء أن المقصود بالصلب إعلام الناس به
فدنه قدر ما يشتهر الأمر . قال بذلك بعض الحنابلة .

وقال الشافعي وأبو حنيفة يصلب ثلاثة أيام ، كذا قال الشيعة الإمامية^(٣) .

(١) انظر ص ٢١٠ الذخيرة للقراي جزء ٨ ، ٣٢٤ من المعنى جزء ١٠

(٢) ورد القولان في الحي ص ٣٠٤ طبعة وزارة الأوقاف .

(٣) انظر المرجع السابق والشيعة الإمامية الأئمة عشرية تطلق على طائفة من الشيعة كانت تعتقد

أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى بالخلافة لعلي بالذات ، ويبالغون في النيل إيمان سببه إليها =

الوجه الثالث :

في ضرورة الصلب . فيرد البعض أنه واجب في حق من قتل وأخذ المال إلا يسقط بالعفو .

وقال أصحاب الرأي إن شاء الإمام صلب وإن شاء لم يصلب .

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

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

٤ - إذا أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ مالا . فإنه ينفي ويشرد . وفي النفي وفي معناه تفصيل أفاض فيه الفقهاء ذكرناه في بحث سابق فيحسن الرجوع إليه (١) .

٥ - إذا تاب قبل القدرة عليه . ونرى أن نتكلم عن ذلك بتفصيل :

== ويحصرون الحق فيها من بعده لولده من فاطمة وهم الحسن ثم الحسين ومن يعقبهما من الأبناء إلى الثاني عشر .

وكتاب المختصر النافع في فقه الإمامية ألفه الشيخ المحقق ابن القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحلى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

واقطر ص ٣١٧ ، ٣١٩ من المحلى لابن حزم جزء ١١

صح يقيناً أن الله تعالى لم يوجب قط عليهم حكمين من هذه الأحكام ولا أباح أن يجمع عليهم خزيان من هذه الأجزاء في الدنيا وإنما أوجب على المحارب أحدها لا كلها . ولا اثنين منها ولا ثلاثة فصح بهذا يقيناً لا شك فيه أنه إن قتل فقد حرم صلبه وقطعه ونفيه . وأنه إن قطع فقد حرم صلبه وقطعه ونفيه وأنه إن نفي فقد حرم قتله وصلبه وقطعه . وأنه إن صلب فقد حرم قتله وقطعه ونفيه فلا يجوز البتة غير هذا .

فلا يحل أن يجمع عليه أمران لأن الله تعالى إنما أمر بذلك بلفظ (أو) وهو يقتضى التخيير ولا بد - ولو أراد الله تعالى جمع ذلك فقال أن يقتلوا ويصلبوا وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف .

واقطر ص ٩٩ من المدونة جزء ١٦

قلت : ويصلبه قال : قال مالك لم أسمم أحداً صلب إلا عبد الملك بن مروان فإنه كان صلب الذى كان يقال له الحارث (قال) قال مالك وذلك إلى الإمام يجتهد فيه . وكيف يصلبه في قول مالك أحياً أم ميتاً (قال) لم أسمع من مالك إلا ما أخبرتك مما ذكر عن عبد الملك بن مروان فإنه صلب الحارث وهو حى وطعنه بالحرية بيده (قال) وأنا أرى أن يصاب حياً ويطعن بعد ذلك .

(١) انظر ص ٨٨ ، ١١٣ من العقوبة في الفقه الإسلامى للؤلؤف .

التوبة في الحرابة :

إذا تاب التهم في جريمة قطع الطريق فلا يحلوا الأمر من حالين :
الأول : أن يتوب قاطع الطريق بعد القدرة عليه . أى بعد معرفته والقبض عليه فلا يسقط عنه شيء . ويجب عليه الحد باعتبار ما فعل من جريمته على حسب التفصيل السابق ذكره .

الثاني : أن يتوب قاطع الطريق قبل القدرة عليه . فقد نصت الآية :
« إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم »

ونبحث أسريين :

الأمر الأول : حقوق السلطة العامة في جريمة قطع الطريق ، قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأبو ثور والحنابلة أن الحد يسقط عنهم لما ورد في الآية الصريحة ، « فعلى هذا يسقط عنهم وجوب القتل والصلب والقطع والنفي »

الأمر الثاني : حقوق الأفراد الخاصة في جريمة قطع الطريق تجب عليهم هذه الحقوق . فيبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال في السرقة والدية إذا سقط القصاص ، والأرث أو حكومة العدل بحسب الأحوال^(١) .
وقال الليث بن سعد لا يبطل بهذه الحقوق^(٢) .

كيفية التوبة

تفرق الرأي في ذلك إلى أقوال ثلاثة : -

- (١) أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام، أو أن يلقى سلاحه ويأتي الإمام طائعاً .
- (٢) يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه وتظهر توبته لجيرانه .
- (٣) يأتي الإمام . فإن ترك ما هو عليه لم يسقط عليه الحد^(٣) .

(١) انظر ص ٣١٥ من المعنى لابن قدامة جزء ١٠

وانظر ص ٢٨٥ المذهب جزء ٢ ، انظر ص ٢٠٦ النخبة للقراق جزء ٨

(٢) انظر ص ٢٤٩ جزء ١ أحكام القرآن لابن العربي .

(٣) انظر ص ٢٠٩ النخبة للقراق جزء ٨ حيث وضع أقوال المذهب في ذلك .

وانظر ص ٣٨٢ بداية المجتهد جزء ٢ لابن رشد .

الفصل الثاني

جريمة الزنا

في الفقه الحديث :

تنص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المصري على :

« لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في
«المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها .

وتنص المادة ٢٧٤ :

المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين
فإن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت .

وتنص المادة ٢٧٥ :

ويعاقب أيضاً الزانى بتلك المرأة بتلك العقوبة .

وتنص المادة ٢٧٦ :

« الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل
أو اعترافه أو وجود مكانيب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل
المخصص للحريم .

وتنص المادة ٢٧٧ :

كل زوج زنى في منزل الزوجين وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى
بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور .

فالزنا يعاقب عليه في التشريع الوضعي على اعتبار أن فيه إخلالا بعقد الزواج . وقد

كانت هذه المواد على قلتها مجالاً لبحوث كثيرة في موضوع الزنا . وقد كتبت فيه أبواب كثيرة ورسالات عديدة . ولا يهمننا في هذا المؤلف أن نفيض في الكتابة عن الزنا في التشريع الوضعي . فالمرجع كثيرة كما أسلفنا . انما يهمننا أن نبرز الفروق الواضحة بين هذه الجريمة في ذلك التشريع وفي الفقه الإسلامي لنرى الخلاف بين الفكرتين . ويهمننا أن نوضح أن القانون المصري أسوة بالقانون الفرنسي فرق بين زنا الزوج وزنا الزوجة من أربعة وجوه .

١ - إن الجريمة لا تقوم بالنسبة إلى الزوج إلا إذا زنا في منزل الزوجية . أما الزوجة فيثبت زناها في أي مكان .

٢ - أن الزوجة إذا زنت تعاقب بالحبس مدة أقصاها سنتان . أما الزوج فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور .

٣ - أن للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم عليها . أما الزوجة فلم ينص على أن لها حق العفو عن زوجها بعد الحكم عليه نهائياً .

٤ - أن الزوج يعذر إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ويخفف عقابه . أما الزوجة فلا عذر لها في مثل هذه الحالة .

ونبحث أمرين اعترضنا سبيل التشريع الوضعي : -

١ - إلغاء العقاب في جريمة الزنا وترك الأمر للقضاء المدني .

٢ - حذف الفروق الموجودة بين جريمة زنا الزوج وزنا الزوجة .

أولاً : إلغاء العقوبة في جريمة الزنا وترك الأمر للقضاء المدني .

بحث هذا الأمر في هولندا عندما شككت لجنة لتحرير قانون العقوبات الهولندي فأقترحت هذه اللجنة حذف الزنا من عداد الجرائم بحجة أن كل عقوبة توضع للزنا هي عقوبة ظالمة وغير زاجرة لأنه إما أن تحصل المحاكمة على الجريمة بدون أخذ رأي الزوج وحينئذ يفوق خطر الفضيحة واضرار المحاكمة الذي تحدثه الجريمة بالمجتمع

الإنسانى . وإما أن يخول الزوج وحده حق رفع الشكوى ، وحينئذ يتوقف العقاب على مزاج الزوج ودرجة تأثره^(١) ومن ناحية أخرى أن عقوبة الزنا ليس لها أى أثر مانع إذ لا تكفى العقوبة لإيقاف من لا توقعهم اعتبارات أسى وأعظم شأنًا . وأخيراً فإن الحكم المدنى بالطلاق أو الفرقة هو التعويض الطبيعى الفعال عن الإخلال بعهد الزواج . ومتى أمكن الحصول عليه فلا فائدة لغيره من الحلول . ومع ذلك لم تأخذ الحكومة الهولندية بهذه الأسباب ولم تحذف الجريمة من القانون .

كما أن غالبية التشريعات الأجنبية تعاقب على هذه الجريمة وذلك لأمرين :

- ١ - لحماية الزوج الجنى عليه الذى جرح فى عواطفه وشرفه .
 - ٢ - لحماية نظام الأسرة الذى هو فى الواقع الصورة المصغرة للمجتمع الكبير .
- ونظراً لأن الأمر الأول ترعاه الدولة أكثر من حقها نفسه فإنه فى معظم القوانين الوضعية تمتد سلطة الشخص المضرور إلى حد منع المحاكمة . وفى بعض هذه القوانين يخول الزوج حق إيقاف الدعوى العمومية فى أثناء سيرها وتحرير الزوجة من نتائج الحكم الصادر عليها^(٢) .

ثانياً حذف الفروق بين الزوج الزانى والزوجة الزانية .

إن المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة من حيث تكوين جريمة الزنا لا تتفق مع العقليات البشرية .

ويقرر الفقهاء الفرنسيون بأن الزوجة التى تخترق قوانين الحياة فإنها تسلم نفسها تسليماً تاماً لمن يستولى عليها . فمن جانبها ليست المسألة مسألة خطأ عارض يمر فلا يعتد به . إذ هى لا تقع فى وهدة السقوط إلا بعد أن تقطع فى الغالب نهائياً الصلات التى تربطها بعائلتها وعلى الخصوص بزوجها ، فإذا ارتكبت فعل الزنا

ولو مرة واحدة فإن هذا كافٍ لهدم الزواج وانحلال العائلة . ويرون بناء على ذلك أنه بينما تتحقق جريمة الزنا من جانب الزوجة بفعل واحد من أفعال الزنا لا يجب أن تتحقق هذه الجريمة من جانب الزوج إلا إذا زنا غير مرة بامرأة أعدها لذلك^(١) .

وفي الواقع زنا الزوجة يؤدي إلى نتائج أسوأ من زنا الزوج للأسباب الآتية :

- ١ - لأنه يمكن أن يدخل في العائلة طفلاً غير شرعي .
- ٢ - لأنه في حالة الرأي العام الذي لا يستطيع الشارع أن يتجاهله يلحق العار بالزوج ويجعله موضعاً للهزاء والسخرية^(٢) .

الزنا في الفقه الغربي يقترن بالزواج سواء من ناحية الزوج أو الزوجة . أما الاتصال الجنسي الغير شرعي بين الرجل والمرأة بالاختيار فلا عقاب عليه إلا إذا كانت المرأة أقل من ١٨ سنة^(٣) ولا تريد أن تتوسع في الكتابة في شرح نصوص القانون الوضعي . وإنما أوردناها لتقارن بين ما جاء بها وما وجدناه في الفقه الإسلامي .

أما في الفقه الإسلامي فنجد أن الزنا عام شامل العلاقة الجنسية غير الشرعية سواء كان الزاني متزوجاً أو غير متزوج . فكل اتصال جنسي كامل بين رجل وامرأة بشروط خاصة هو زنا يعاقب عليه بعقوبة الزنا .

تعريف الزنا :

تعدد التعاريف باعتبار الخلاف بين مختلف المذاهب في الفروع ويحسن أن نختار تعريفاً انتقياً من كل مذهب من أحد كتبه الهامة .

(١) انظر ص ٦٩ من المرجع السابق .

(٢) انظر ص ٦٨ من المرجع السابق .

(٣) انظر المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات المصري .

فالفقيه القرافي المالكي يعرف الزنا في كتاب الذخيرة بأنه « انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير الملك ولا شبهته^(١) » .

والشيرازي الشافعي يعرفه :

« بأنه وطء رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ولا شبهة ملك وهو عاقل بالغ مختار عالم بالتحريم^(٢) » .

وصاحب بدائع الصنائع الحنفي يعرفه :

« الزنا هو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام ، العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته^(٣) » .

ويعرفه ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغني :

« من وطء امرأة في قبلها حراماً لا شبهة له في وطنها إنه زان يجب الحد إذا كملت شروطه . والوطء في الدبر مثله في كونه زناً لأنه وطء في فرج امرأة لا ملك له فيها ولا شبهة ملك فكان زناً^(٤) » .

(١) انظر ص ١١٤ جزء ٨ من الذخيرة ، انظر ص ٨٣ جزء ٢ من ابن العربي .

(٢) الزنا هو الوطاء المحرم شرعاً في غير ملك ولا شبهة للملك سواء كان في قبل أو دبر في ذكر أو أنثى ، انظر ص ٣٦٢ بداية المجتهد لابن رشد (الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك عين) .

(٣) انظر ص ٢٦٦ المذهب جزء ٢ للشيرازي . وقال الماوردي : الزنا هو تضييق البالغ العاقل حشفة ذكره في أحد الفرجين من قبل أو دبر من لا عصمة بينهما ولا شبهة وجعل أبو حنيفة الزنا مختصاً بالقبل دون الدبر .

(٤) انظر ص ٣٣ البدائع جزء ٧ ، انظر ص ٢٤٧ أبو يعلى وقد جاء في فتح القدير جزء ٤ ص ١٣٩

(٥) الزنا هو إدخال المكلف الطامع قدر حشفته قبل مشتهاة حلاً أو ماضياً بلاملك وشبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقياً فقعدت على ذكره فتركها حتى أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين) .

(٦) انظر ص ١٥١ المغني جزء ١٠

(٧) الزنا يجب بغيبوبة حشفة ذكر البالغ العاقل في أحد الفرجين قبل أو دبر من لا عصمة بينهما ولا شبهة) .

وعرفه الخلى وهو من الشيعة الإمامية بأنه « إيلاج الإنسان فرجه في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بغيوبة الحشفة قبلاً أو دبراً^(١) » .

وستنكلم في جريمة الزنا في الفقه الإسلامى في ثلاث مباحث :

المبحث الأول : أركان جريمة الزنا .

المبحث الثانى : أدلة الإثبات فى الزنا .

المبحث الثالث : فروق جوهرية بين التشريعين .

المبحث الأول

أركان جريمة الزنا

لكل جريمة أركان لا تتوافر إلا بها وأركان جريمة الزنا هى :

١ — الفعل المادى « الوطاء » .

٢ — شروط فى الزانى أو الزانية .

٣ — القصد الجنائى .

الركن الأول : الفعل المادى .

الوطاء :

من أهم الأركان التى تستوجب العقوبة فى جريمة الزنا هو الوطاء والوطاء الذى

يوجب الحد هو إيلاج الحشفة وتغيبها فى الفرج . أو قدرها من مقطرعها .

جاء فى الزيلعى .

« يجب أن يسأل الإمام الشهود عن نفس الزنا وماهيته . وهو إدخال الفرج

فى الفرج لأنه يمتثل أنهم عنوا به غير الفعل فى الفرج . فإن بينوه وقالوا رأينا وطئها

(١) انظر ص ٢٩١ للحلى طبعة الأوقاف .

كالميل في المكحلة . حكم بالحد^(١) .

وجاء في المهذب :

والوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج فإن أحكام الوطء تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه وما يجب بالوطء في الفرج من الحد يجب بالوطء في الدبر لأنه فرج مقصود فتعلق الحد بالإبلاج فيه كالقبيل ولأنه إذا وجب بالوطء في القبيل وهو ما يستباح فلأن يجب بالوطء في الدبر وهو مما لا يستباح أولى^(٢) .

أخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي 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 في الخامسة فقال : أنكحتها؟ قال نعم : قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال : نعم قال : كما يغيب المرود في المكحلة ، وكما يغيب الرشاء في البئر؟ قال نعم . قال فهل تدري ما الزنا، قال نعم . أتيت منها حراماً مثل ما يأتي الرجل من امرأته حللاً . قالاً فما تريد بهذا القول ؟ قال أريد أن تطهرني . فأمر به فرجم^(٣) . »

هذا القول جميعه ينطبق على الرجل لأنه هو المباشر للزنا وهو الموجب فما حكم المرأة

في ذلك الأمر؟

جاء في كتاب أحكام القرآن لابن العربي :

« قوله تعالى : الزانية والزاني . فذكر الذكر والأنثى فيه والزاني كان يكفي عنه ، قلنا هذا تأكيد للبيان . كما قال والسارق والسارقة ويحتمل أن يكون ذكر في الزنا لئلا يظن ظان أن الرجل لما كان هو الواطئ والمرأة محل ، ذكرها رفعا لهذا الإشكال الذي أوقع جماعة من العلماء حتى قالوا لا كفارة على المرأة في الوطء في رمضان . لأنه

(١) انظر ص ١٦٥ الزيلعي جزء ٣

(٢) انظر ص ٢٦٧ المهذب جزء ٢

(٣) انظر ص ١١٥ فتح القدير جزء ٤

قال : جاءت أهل في رمضان . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « كَفَرُ » والمرأة ليست بمجتمعه ولا واطته فالمرأة تتصف بالوطء فكيف بالجماع الذي هو مفاعله هذا كما يخفى على لبيب (١) .

وعند أبي حنيفة لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها .
وقال بعكس ذلك أبو يوسف ومحمد والشافعي فهو كالزنا عندهم وتفصيل ذلك :

للواط :

قال ثمالى : «لوطاً إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين»
وقال الرسول « لعن الله من عمل عمل قوم لوط » .
ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب حد الزنا فيه لأنه ليس بمحل الوطء في شبه غير الفرج .
وفيه التعزير ويسجن حتى يموت أو يتوب . ولو اعتاد اللواط قتله الإمام سياسة لاجتداد .
وقول مشهور للشافعي ورواية عن أحمد وابن عباس والزهرى وربيعة ومالك والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو ثور أن فيه الحد .

وفي حد اللواط قولان :

- ١ - قول إنه يجب فيه ما يجب في الزنا فإن كان غير محصن وجب عليه الجلد والتعزير وإن كان محصناً وجب عليه الرجم لما روى أبو موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب كحد الزنا .
- ٢ - والتقول الثاني أنه يجب قتل الفاعل والمفعول به لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » ولأن تحريمه أغلظ فكان حده أغلظ .

(١) انظر ص ١٨٤ لابن العربي جزء ٢ وانظر تفصيل الموضوع في ص ١٣٩ فتح القدير جزء ٤

وكيف يقتل فيه وجهان :

أحدهما أنه يقتل بالسيف لأنه أطلق القتل في الخبر فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف (١).

والثاني أنه يرحم لأنه قتل يجب بالوطء فكان بالرحم كقتل الزنا . ومن هذا الرأي أحمد (٢) ومالك (٣).

الخنثى :

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .

لا حد على واطيء الخنثى في قبله لأنه كمنقبة فإن وطئ في دبره فالظاهر أنه يقدر أنثى فيكون فيه الجلد كأتیان أجنبية بدبر . ولا يعتبر ذكراً ملوطاً به . بحيث يكون فيه الرحم « عند من يقول بذلك » ولا حد عليه إن وطئ هو غيره للشبهة إذ ليس ذكراً محققاً إلا أن يعني فلا إشكال (٤).

(١) انظر ص ٢٦٨ المهذب جزء ٢

(٢) انظر ص ١٦٢ المغني جزء ١٠ وانظر ص ٢٤٨ الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء

(٣) انظر ص ١٣٥ التخيير جزء ٨ وانظر المدونة : ص ١٣ جزء ١٦ :

[قلت أرأيت من أتى امرأة في دبرها وليبت له بامرأة ولا يملك بين أجد في قول مالك حد الزنا (قال) نعم يحمد الزنا لأن مالكا قال هو وطء — قلت أرأيت إن فعل ذلك رجل بصبي أو بكبير ما حدهم؟ قال : قال مالك من فعل ذلك بصبي رجم ولا يرحم الصبي وإن فعل ذلك كبير بكبير رجا أحصنا أو لم يحصنا] وانظر الرأي الآخر في ص ٣٤ البدائع .

[الوطاء في الدبر في الأثني أو الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وإن كان حراماً لعدم الوطاء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب الحد وهو الرجم إن كان محصناً والجلد إن كان غير محصن لا لأنه زنا بل لأنه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في المعنى المتدعى لوجوب الحد وهو الوطاء الحرام على وجه التخصيص فكان في معنى الزنا فورود النص بإيجاب الحد هناك يكون وروداً ههنا دلالة ولأبي حنيفة ما ذكرنا أن الواطئة ليست بزنا لما ذكرنا أن الزنا اسم للوطء في قبل المرأة . وقد اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا الفعل ولو كان هذا زناً لم يكن لاختلافهم معنى لأن موجب الزنا كان معلوماً لهم بالنص ثبت أنه ليس بزنا ولا في معنى الزنا أيضاً لما في الزنا من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ولم يوجب ذلك في هذا الفعل . إنما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزجر . فاختلف الصحابة يستوجب التعزير في هذا الفعل] .

(٤) انظر ص ٢٧٨ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤

المساحقة :

وهو أن تأتي المرأة المرأة .

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

« إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان ويجب فيه التعزير دون الحد لأنها مباشرة من

غير بلاج فوجب بها التعزير دون الحد كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج^(١) فلا حد عليه .

وطء البهيمة .

إذا وطئ رجل بهيمة أو إن مكنت المرأة قوداً منها في الموضوع روايتان :

١ - رواية عن أحمد وابن عباس وعطاء والشعبي والنخعي^(٢) ومالك والثوري

وأصحاب الرأي وقول للشافعي أن في ذلك التعزير ولا حد فيه^(٣) .

٢ - رواية أخرى عن أحمد أن حده حد اللواط . وقال الحسن حده حد الزاني^(٤)

وطء الميتة .

وإن وطئ الميتة ففيه وجهان :

١ - أحدهما عليه الحد وهو قول الأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبهه

وطء الحية ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إيماً لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة .

(١) انظر ص ٢٦٩ المهدب جزء ٢٢ وانظر ص ١٣٦ من الذخيرة جزء ٨ للقرافي المالكي

(٢) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي الفقيه . روى عن مسروق وعلقمة وشرح وغيرهم . وهو شيخ حاد بن أبي سليمان شيخ أبي حنيفة قال الشعبي ماترك أحداً أعلم منه قيل ولا الحسن وابن سيرين . قال ولا الحسن وابن سيرين . وعن مذهبه تفرع مذهب الحنفية . مات وهو محتف عن الحاج بن يوسف سنة ٩٦ هـ .

(٣) انظر ص ٣٤ من بدائع الصنائع جزء ٧ ، وانظر ص ١٥٠ فتح القدير جزء ٤

(٤) انظر ص ١٦٣ الفتنى جزء ٢٠ ص ١٣ من المدونة جزء ١٦

[قلت أرأيت 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] . وانظر ص ١١٥ من الذخيرة للقرافي المالكي (ولا يجد بالبهيمة عند ابن القاسم لتعذر قياسها على الأدمية لقيام الفارق) .

٢ - والثاني لاحد عليه وهو قول الحسن . قال أبو بكر وهذا أقول لأن الوطاء في الميتة كلاوطء لأنه عضو مستهلك ولأنه لا يشتهي مثلها وتعافها النفس فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب زجراً .

وفي هذا يجب التعزير^(١) .

وإن أدخلت المرأة ذكر ميت غير زوجها في فرجها فلا تحد لعدم اللذة كالصبي^(٢) .

الركن الثاني : الزاني والزانية .

نتكلم في هذا الركن في أمور :

أولاً : شروط في الزاني أو الزانية لوجوب العقاب .

ثانياً : المرأة المستأجرة .

ثالثاً : الزنا الذي لاحد فيه .

أولاً : الشروط الواجب توافرها لتوقيع العقاب :

من أقوال الفقهاء نستخلص الأمور الآتية لكي يجب الحد :

(١) الحرية :

فيلزم أن يكون الجاني حراً غير رقيق . قال الله تعالى « فليهن نصف ما على

المحصنات من العذاب » .

فالعقوبة تنصف إذا كان الجاني رقيقاً .

والأمة لا تحسن الرجل . فلو كانت المرأة أمة فدخل بها زوجها ثم أعتقها المولى

فما لم يدخل بها زوجها بعد العتق لا يكفل احصائه^(٣)

(٢) العقل :

فهو شرط لوجوب العقوبة . فالجنون لا يخاطب بالشريعة لفقدان عقله

أو نقصانه .

(١) انظر من ١١٥٢ المنبى جزء ٢٦٩، ١٠ المهدب جزء ٣٤٩٢ البدائع جزء ١١٥، ٧ الذخيرة الثامن

(٢) انظر ص ٢٧٩ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، هامش ٩٠ من هذا الكتاب

(٣) انظر ص ١٧٢ الزيلعي جزء ٣ حاشية الشلبي على الزيلعي

قال الرسول « عند ما أقر ما عاز بالزنا أمجنون هو . قالوا ليس به بأس . »
وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده « أهلك جنون »
وروى أبو داود بإسناده قال : « أتى عمر بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا فأمر بها
عمر أن ترجم فمر بها علي بن أبي طالب رضى الله عنه فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا :
مجنونة آل فلان زنت فأمر بها عمر أن ترجم فقال ارجعوا بها ثم أتاه فقال يا أمير
المؤمنين أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن النائم حتى
يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم . قال : بلى . قال : فما بال هذه ؟ قال : لا شيء .
قال فأرسلها . قال فجعل عمر يكبر ^(١) »

(٣) البلوغ :

فهو شرط لوجوب العقوبة لما روى عن سيدنا علي بن أبي طالب . فلاحتمام
هو فيصل البلوغ وينبث بعض فروض اختلف فيها الفقهاء ^(٢)
(١) إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكلفة لا يجب عليها الحد عند أبي حنيفة
ومحمد وأبو يوسف .

ووجبتهم في ذلك أن وجوب الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية
لأن فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لأنها موطوءة وليست بواطئة وتسميتها
في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة . وإنما وجب عليها لكونها مزنيا بها وفعل
الصبي والمجنون ليس بزنا فلا تكون هي مزنيا بها فلا يجب عليها الحد . وفعل الزنا يتحقق
من العاقل البالغ فكانت الصبية أو المجنونة مزنيا بها إلا أن الحد لم يجب عليها لعدم

(١) انظر ص ١٤٦ من الذخيرة للقراق (وإن كان أحدهما مجنونا تحصن العاقل خاصة قاله مالك
وابن القاسم . وقال أشهب المتبر الزوج إن كان عاقلا فيحصن هو وهي أيضا إن زنت في
إفائها أو مجنونا لم يتحصن ما . وقال عبد الملك إن صح العقد منهما أو من وليهما تحصن ما)
(٢) انظر المرجع السابق (قاله اللخمي . ومتى كان الزوج وحده غير بالغ لم يكن واحد منهما
محصنا أما إذا كانت هي غير بالغة وحدها كان الزوج محصن دونها لأن مقصود الوطء يحصل من
الصغيرة له ولا يحصل للمرأة من الصغير)

لأهلية . والأهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب^(١) ويرى زفر والشافعي أن عليها الحد .

وحجتهم في ذلك أنها زانية لأن الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا . والزنا منها متصور . فالمانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المنع كالعاقل البالغ إذا زنا بصبية أو مجنونة أنه يجب عليه الحد وإن كان لا يجب عليها^(٢)

(٢) إذا زنى الرجل البالغ العاقل بصبية أو مجنونة فيرى الجمهور أن الحد على الرجل ويفرق البعض فيما إذا كانت الصغيرة ممن يمكن وطؤها . فوطؤها زنا يوجب الحد وإن كانت ممن لا تصلح للوطء ففيها وجهان .

(١) لا يجب على واطئ من لم تبلغ تسع سنين الحد لأنها لا يشتهى مثلها فأشبهه ما لو أدخل أصبعه في فرجها . وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرأ لا عليها .

(ب) متى أمكن وطؤها . أو ان أمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المسكف منهما ولا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاماً غالباً ولم يمنع من وجوده قبله^(٣)

(٤) الإسلام .

هل يشترط لكي تجب العقوبة أن يكون الجاني مسلماً

قال الرسول صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن . فالمسلم يتزوج

(١) انظر ص ١٨٣ الزيلعي جزء ٣

(٢) انظر ص ٣٤ بدائع الصنائع جزء ٧

(٣) انظر ص ١٥٢ المغنى جزء ١٠ ، وانظر ص ١١٥ الذخيرة جزء ٨

ومن أنبت جرى عليه حكم الرجال . وفي المدونة إذا كان مثلها يوطأ وإلا فلا وقال ابن القاسم يحد وإن كانت بنت خمس سنين . وفي كتاب الرضاع يحد بالميتة لأنها آدمية محرمة الوطء . وفي الزاهي لا يحد لأنها لا تشتهى غالباً

المسلمة فتحصنه . والكافرة لا تحصنه . ولهذا قال عمر الخديفة حين أراد أن يتزوج اليهودية دعماً فإنها لا تحصنك^(١) .

وبذلك قال الحنفية

وقال مالك كقولهم إلا أن الذميمة تحصن المسلم^(٢)

وقال الحنابلة والشافعي وأبو يوسف^(٣) والثوري إن الإسلام ليس بشرط لوجوب العقوبة بدليل أن الرسول رجم يهوديين زنياً^(٤) وذلك كان أول رجم في الإسلام^(٥)

ويرد الحنفية على ذلك بالقول : إنما رجم رسول الله اليهوديين بحكم التوراة . بدليل أنه راجعها فلما تبين له أن ذلك حكم الله تعالى عليهم أقامه فيهم . ويقرر الطرف الآخر رداً على ذلك أنه حكم عليهم بما أنزل الله بدليل قوله تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » .

ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحكم بغير شريعته . ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره . وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم . وأهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمهم . وحكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فإنه

(١) انظر ص ٣٨ البدائع جزء ٢٧ ص ٣٥ البدائع ، ١٣٢ فتح القدير جزء ٤

(٢) انظر ص ١١٠ ، ١٤٦ النخبة جزء ٨

(٣) انظر ص ١٦٣ الحراج (ومع ذلك فقد ورد في كتاب الحراج : وأحسن ما سمعنا في ذلك والله أعلم أن الحر المسلم لا يكون محصناً إلا بالمرأة مسلمة حرة وإذا كانت تحت امرأة من أهل الكتاب فهو محصن لها وليست بمحصنة له .

(٤) انظر المهذب جزء ٢ ص ٢٦٧ ، ١٦٣ الصرح الكبير على المعنى جزء ١٠ . وانظر

تفصيل المسألة في النخبة للقرافي جزء ٨ ص ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ .

وعند مالك لا يحد المسيحي ويرد إلى أهل دينه ويعاقب باللعنير إن أعلن الزنا .

فإن كان الزوج مسلماً وهي نصرانية يحصن دونها .

(٥) انظر ص ١١٠ النياحة الشرعية لابن تيمية

اللامعنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان فيه وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم فلم يحكم به النبي ؟

زنا الحربى المستأمن .

وهو الأجنبي الذى دخل ديارنا بأمان ، وفيه اختلف الفقهاء إلى أقوال :

١ - إذا زنى الحربى المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليها الحد دون الحربى فى قول

أبى حنيفة .

٢ - ولأبى يوسف رأيان :

(أ) قال أولاً للاحد على واحد منهما .

(ب) ثم رجع عن ذلك وقال عليهما الحد جميعاً .

٣ - وقال محمد بقول أبى يوسف الأول وهو أنه للاحد على واحد منهما .

وإن زنى المسلم أو الذمى بالحربية المستأمنة حد الرجل فى قول أبى حنيفة ومحمد

وفى قول أبى يوسف يحدان جميعاً .

وتأصيل المسألة أنه عند أبى حنيفة لا يجب على الحربى حدٌّ من الحدود سوى

حد القذف فلا يجب عليه حد الزنا .

وعند أبى يوسف يجب عليه كل الحدود سوى حد الشرب لأنه يعتقد حله .

وذلك لأن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه فى دار الإسلام فى المعاملات

والسياسة كما أن الذمى التزمها مدة عمره . ولهذا يحد للقذف أيضاً ويقتل قصاصاً .

وعند أبى حنيفة ومحمد أنه لما لم يدخل ديارنا للبقاء بل الحاجة يقضيها ويرجع

وعلينا أن نمكته من الرجوع^(١) .

وعند محمد أن المسلم أو الذمى إذا زنى بمستأمنة يجب الحد عنده على الفاعل .

والمسلمة أو الذمية إذا زنت بمستأمن لا يجب الحد عنده عليها . فالأصل عنده

(١) من ١٥٥ فتح القدير .

الزنا فعل الرجل ؛ والمرأة تبع لكونها محلاً فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الأصل .

وعند أبي حنيفة أن فعل المستامن زنا لكونه مخاطباً بالحرمت . وصار كما لو كنت مسلماً فهرب تخدemy لأن المانع خصه وتبعيتها في الفعل لافي حكمه بخلاف تمكينها صبياً أو مجنوناً لأنهما لم يخاطبا .

(٥) أن توجد الأهلية والكمال في الزاني والزانية حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة .

وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وعطاء والحسن وابن سيرين والنخعي وقتادة والثوري واسحق والحنبلة .

وقال مالك إذا كان أحدهما كاملاً صار محصناً إلا الصبي إذا وطء الكبيرة لم يحصنها .

واختلف عن الشافعي فقيل له قولان : أحدهما كقول أبي حنيفة .

والثاني : أن الكامل يصير مُحْصَنًا دون الآخر فإذا وطئ الصبي الحر الصغير الكبيرة صارت مُحْصَنَةً دونه كما أنه لا يجب على الصغير الحد ويجب على الكبير^(١) . وقد جاء في المذهب للشيرازي .

وإن كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً والآخر بالغاً أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً أو أحدهما مسلماً والآخر مستامناً وجب الحد على من هو من أهل الحد ولم يجب على الآخر لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد وانفرد الآخر بما يسقط الحد فوجب الحد على أحدهما وسقط عن الآخر .

(١) انظر ص ١٨١ المرح الكبير على المعنى جزء ١٠

وإن كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن وجب على المحصن الرجم وعلى غير المحصن الجلد والتغريب لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب . وإن أقر أحدهما بالزنا وأنكر الآخر وجب على المقر الحد لما روى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم فجددت فحد الرجل . وروى أبو هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على ابنتك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فأوجب الحد على الرجل وعلق الرجم على اعتراف المرأة^(١) .

الإحصان :

لكي يجب الرجم يجب أن يكون الجاني محصناً . والإحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن . يقال أحصن أي دخل الحصن كما يقال أعرق أي دخل العراق . وأشأم أي دخل الشام . ومعناه دخل حصناً عن الزنا . وإنما بصير الإنسان داخل في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وأهمها النكاح الصحيح . قال الرسول عليه السلام : « لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه لمفارق للجماعة » . ولا خلاف أن المراد بالثيب الذي وطئ في نكاح صحيح . واختلف أصحاب أبي حنيفة هل يكون من شرط أن يكون الوطاء بعد كاله بالبلوغ والعقل والحرية أم لا .

فمنهم من قال ليس من شرط أن يكون الوطاء بعد الكمال فلو وطئ . وهو صفيير أو مجنون أو مملوك ثم كمل فزنى رجم لأنه وطئ أبيح للزوج الأول فنبت به الإحصان كما لو وطئ . بعد الكمال . ولأن النكاح يجوز أن يكون له قبل الكمال فكذلك الوطاء .

ومنهم من شرط أن يكون الوطاء بعد الكمال . فإن وطئ في حال

(١) انظر ص ٢٦٨ المذهب جزء ٢٠

الصغر أو الجنون أو الرق ثم كحل وزني لم يرحم وهو ظاهر النص^(١).

(٦) أن يكون الجاني مختاراً :

من شرط توقيع العقاب أن يكون الجاني مختاراً فلو كان مكرهاً فقد أفاض في ذلك الفقهاء :

(١) قول لأبي حنيفة وزفر أنه يجب الحد لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد .

(٢) ثم عاد أبو حنيفة في قوله وقال لا يحد لأنه شرع للزجر وهو ينزجر وإنما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمرأة . وانتشار الآلة لا يدل على الاختيار لأنه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً لا ترى أن النائم قد تنتشر آتته وإن لم يكن له قصد واختيار^(٢) ؟

كل ذلك فيمن أكرهه السلطان .

وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة وبعض الخنابلة ، ولا يحد عند أبي يوسف ومحمد لتحقيق الإكراه من غيره لأن المعتبر خوف الهلاك وذلك لا يختلف بين السلطان وبين غيره . بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفاً على نفسه من الأمر فيستعجل قبل ظهور الأمر .

(١) انظر ص ٣٨ بدائع الصنائع جزء ٢٧ انظر ص ١١١ فتح القدير

(وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح فهو شرط خلافاً للشافعي . حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول . حتى لو زنى بعده لا يرحم عندنا وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها لا يصير محصنة فلا يرحم لو زنت . ولو تزوج مسلم ذمياً فأسلمت بعد ما دخل بها فقبل أن يدخل بها بعد الإسلام أى بطأها إذا زنى لا يرحم وكذا لو اعتقت الأمة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعدما دخل بها لا يرحم لو زنى ، مالم يطأها بعد الاعتناق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذلك لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل إحصانها فإذا أسلما لا يعود لإحصانها حتى يدخل بها بعد الإسلام .

(٢) انظر ص ١٨٤ الزيلعي جزء ٣ .

ومن هذا الرأي الشافعي وابن المنذر وصاحب المغني^(١).

وحجة أبي حنيفة أن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادراً لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بمجاعة من المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيلة^(٢).
أما إذا أكرهت للمرأة على الزنا فلا تمد لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي لخطأ والنسيان وما استكروها» عليه ولأنها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد .
وقال بهذا جميع الفقهاء^(٣).

ولو زنى رجل بنايمة فالحد عليه لا عليها^(٤).

وإذا استدخلت امرأة ذكرنا ثم في فرجها فلا حد عليه والحد عليها .

الزنا في حالة السكر :

على السكران حد الزنا إن فعل ذلك في سكره لأنه تسبب في السكر بنفسه وقد يقال إن الحد لا يجب لأنه غير عاقل في سكره فيكون ذلك شبهة في درء ما يندرى بالشبهات ولأن طلاقه لا يقع في رواية فأشبهه النائم .

والرأي الأول أسلم لأن إسقاط الحد عنه يفرض إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخمر وفعل ما أراد فلا يلزمه شيء^(٥).

ثانياً : المرأة المستأجرة :

نجد هنا رأياً خطيراً للامام أبو حنيفة ونستعرض الأمر في تفصيل :

(١) انظر ص ٣٤ البدائع ٧ ، ١٥٩ المغني جزء ١٠ .

(٢) ٢٨٤ الزيلعي ج ٣ ، ٤ ، ٢٦٧ المهذب ج ٢ .

(٣) ١٥١ المغني ج ١٠ .

(٤) انظر ص ١١٥ الذخيرة ج ٨ .

(٥) انظر ص ٢٧٨ الدسوقي ج ٤ ، ١٧٠ المغني ج ١ .

إن استأجر الرجل امرأة ليزني بها فزنى بها اختلف الفقهاء في وجوب الحد عليه .
(١) قال أبو حنيفة أنه لا يجب عليه الحد . أما لو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب
عليه الحد وحثته في ذلك ما روى أن امرأة طلبت من رجل مالا فأبى أن يعطيها حتى
تمكث من نفسها فدرأ عنها عمر الحد وقال هذا مهرها . ولأن الله تعالى سمى المهر
أجرة . بقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة » فصار شبهة
لأن الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة . ألا ترى أنه لو قال أمهرتك كذا لأزنى
بك لم يجب الحد ، فكذا إذا قال استأجرتك أو خذى هذا الأطاق .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : يجب عليه الحد لأنه ليس بينهما ملك ولا شبهة
فكان زنا محضاً فيحد . وهذا لأن الاستئجار ليس بطريق لاستباحة الأضلاع
شراً فكان لغواً كما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى بها لأن محل الإجارة المنافع
لا الأعيان ^(١) .

وقال محمد بن حزم بعد أن ناقش الحنفية في قولهم مناقشة قاسية إن حد الزنا
واجب على المستأجر والمستأجرة بل جرمهما أعظم من جرم الزاني والزانية بغير استئجار
لأنهما زنيا كما زنى غيرها ولا فرق وزاد المستأجر والمستأجرة مع الزنا حراماً آخر وهو
أكل المال بالباطل ^(٢) .

وفي هذا يقول :

وأما الحنفيون المقلدون لأبي حنيفة في هذا فمن عجائب الدنيا وأنى لهذا عملاً
إذ يرون المهر في الحلال لا يكون إلا عشرة دراهم لأقل ويرون الدرهم فأقل « التمر »
مهراً في الحرام إلا أن هذا هو التطريق إلى الزنا وإباحة الفروج المحرمة وعون لإبليس
على تسهيل الكبائر وعلى هذا لا يشاء زان ولا زانية أن يزنيا علانية إلا فعلاً هذا
وهما في أمن من الحد بأن يعطيها درهماً يستأجرها به للزنا فقد علموا الفساق الحيلة ^(٣) .

(١) انظر بالتفصيل في هذا الموضوع المراجع الآتية ١٩٤ المغنى ج ١٠ ، ١٣٧ . النخبة ج ٨ ،

٣٦٨ المذهب ج ٢ ، ١٨٤ الزيلعي ج ٣ ، ١٧٩ النسوي ج ٢ .

(٢) ، (٣) المحلى ص ٢٥١ ج ١١ ، وانظر ص ١٤٩ ج ٢ أحكام القرآن للجصاص .

(٧ - الجرائم في الفقه الإسلامي)

ثالثاً : الزنا الذي لا حد فيه :

هناك زنا لا حد فيه لأنه وطء غير مشروع كالنكاح بدون ولي ووطء الصبي والمجنون فإن هذا وإن كان زناً في اللغة إلا أنه لا يسمى زناً شرعاً^(١) .

ولا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ونكاح الأخت في عدة أختها الباننة ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البانن وهذا قول أكثر الفقهاء^(٢) .

أما من يجمع من يحرم وطؤها اعارض كالحائض والنفساء ونحو ذلك فإن ذلك لا يسمى زناً شرعاً ولا لغة^(٣) .

الركن الثالث : القصد الجنائي :

القصد الجنائي في جريمة الزنا قصد عام فيعتبر الشخص جانياً في الزنا متى ارتكب الفعل وهو عالم بأنه يجمع شخصاً محرماً عليه بالشروط التي شرحناها ويتفق في هذا الفقهاء الغربي والإسلامي .

ولكن البحث يثار في أمرين :

الأول : أن يزني الشخص وهو لا يعلم بأن الزنا محرّم، والثاني أن يخطئ الشخص في زوجته ويجمع أجنبية عنه .

الخطأ في القانون :

القاعدة العامة أنه لا يعذر أحد بجمله القانون وقد رأينا في بحث سابق لنا أن

(١) انظر ص ٢٧٨ السوق جزء ٤

(٢) انظر ص ٢٥٥ المضي جزء ١٠

(٣) انظر ص ٣٥ البدائع جزء ٧

(وكذلك وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرة والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهراً منها أو آلى منها لا يوجب الحد . وإن كان حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زناً)

فالظاهر في الفقه الإسلامي أن الجهل بالقانون يصبح عذراً إذا لم يصحب الجهل تقصير^(١).
وقد ورد في الزيلعي :

قال السكال رحمه الله : وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ، ونقل في اشتراط العلم بجرمة الزنا إجماع الفقهاء . ولفظ الحيط وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالجرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن فكتب في ذلك عمر بن الخطاب إنه إن كان يعلم أن الله تعالى حرمه فأجلده وإن كان لا يعلم فعلموه وإن عاد فأجلده لأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم ولكن لا أقل من إبراث الشبهة لعدم التبليغ والاسماع للجرمة^(٢).
وقد ورد في المهذب للشيرازي :

وإن زنى رجل بامرأة وادعى أنه لم يعلم بتحريمه فإن كان قد نشأ فيما بين المسلمين لم يقبل قوله لأننا نعلم كذبه وإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بادية بعيدة من المسلمين أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام قبل قوله لأنه يحتمل ما يدعيه فلم يجب الحد^(٣).

وقد ورد في المغني لابن قدامة : —

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا : قال عمر وعثمان وعلى لا حد إلا على من علمه . وبهذا قاله عامة أهل العلم . فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجمله كحديث العهد بالإسلام والناسي . بيادية قبل منه لأنه يجوز أن يكون صادقاً . وإن كان من لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشئ بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك فقد علم كذبه^(٤).

وورد في الذخيرة للقرافي :

(١) انظر ص ١٧٨ من العقوبة في الفقه الإسلامي للدولف .

(٢) انظر ص ١٦٥ الزيلعي جزء ٣ .

(٣) انظر ص ٢٧٦ المهذب جزء ٢ .

(٤) انظر ص ١٥٦ المغني لابن قدامة جزء ١٠ .

وأوجب في الكتاب الحد على الأعمى وحديث الإسلام والجاهل بالتحريم
وإنما ترك مالك الحديث لأن الزنا اليوم اشهر بتحريمه بخلاف ذلك الزمان وأخذ
أصبح بحديث مرغوس ودرأ الحد عن الجاهل للزنا^(١) .

الخطأ في الشخص :

وإذا وطء الشخص امرأة أجنبية وجدت في فراشه ظاناً أنها زوجته فقد اختلف
في حكمه الفقهاء .

فقال الشافعية^(٢) ، والحنابلة^(٣) ، والمالكية^(٤) أنه لا يحد لأنه يحتمل ما يدعيه

وفي ذلك شبهة تدرأ الحد .

وقال الحنفية إنه يحد لذلك لأنه بعد طول عشرة زوجته لانتشبه عليه حتى ولو

كان أعمى لأن امرأته لا تختفي عليه بعد طول الصحبة « يعرفها بالجلس والنفس
والرائحة والصوت » فلا يعذر بترك الفحص إلا إذا دعاها فأجابته باسم امرأته فلا حد
عليه لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار^(٥) .

وقد درأ زفر الحد بالنسبة للأعمى إذ للظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته

فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر يوجب درء الحد^(٦) .

(١) انظر ص ١٢١٩١١٦ الذخيرة للقراقي جزء ٨ مخطوط

(٢) انظر ص ٢٦٨ المهذب جزء ٢

(٣) انظر ص ١٥٥ المغني جزء ١٠

(٤) انظر ٢٧٩ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ (حيث يدرأ الحد عن جاهل الغير وجاهل
الحكم فالأول يعتقد أنها زوجته ثم تبين له أنها أجنبية وجاهل الحكم من يعتقد حل وطء الأجنبي
لكونه حديث عهد بالإسلام)

(٥) الزيلعي جزء ٣

(٦) البهائم جزء ٧ ١٤٧٩ فتح القدير جزء ٤

المبحث الثاني

أدلة الإثبات في الزنا

في الفقه الغربي :

نصت المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات على أن « الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق آخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم » والنص المقابل في القانون الفرنسي لا تقبل من الأدلة على الشريك سوى التلبس ووجود مكاتيب أو أوراق أخرى صادرة منه . أما الشارع المصري فزاد الدليلين الآخرين بناء على طلب مجلس شورى القوانين .

ومن المقرر فقها وقضاء أن القانون لم يحدد أدلة الإثبات في جريمة الزنا إلا بالنسبة للشريك الزوجة الزانية . أما الزوجة نفسها وكذا الزوج وشريكته فلم يشترط القانون بشأنهم أدلة خاصة بل ترك الأمر في ذلك للقواعد العامة . فيجوز اثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية^(١) .

ومع ذلك فيجب حتى في غير حالة الشريك أن يراعى ، كما تقول محكمة النقض في صدد اتهام زوجة بالزنا ، أنه ليس من الجائز في مثل هذه المواد الخلة بالعرض والتصرف أن يقبل القاضي مطلق دليل ولا أن يؤول الوقائع تأويلا في مصلحة الإلهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب فيها التخرج الشديد في قبول أدلتها وفي استنتاج النتائج من وقائعها أخذاً بتلك القاعدة الحكيمة قاعدة حذر الحدود بالمشبهات^(٢) .

(١) أنظر ١٠٧ الموسوعة جزء ٤

(٢) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة النقض ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥

ومن أظهر الأدلة على وقوع الزنا شهادة الشهود على حالة التلبس بالنسبة للشريك أو شهادتهم بالنسبة للزوجة والزوج وشريكه على أية واقعة يمكن أن يستنتج منها القاضي وقوع الجريمة

ويجوز للقاضي الجنائي أن يعتبر اعتراف الزوجة أو الزوج دليلاً كافياً على الزنا المنسوب إليهما .

ولا يخفى أن الاعتراف في المواد الجنائية لا يقيد القاضي ولا يمنعه من البحث وراء أدلة أخرى وهو في باب الزنا أدعى للريبة إذ قد يكون الباعث عليه الحصول على حكم بالطلاق^(١) في الفقه الإسلامي

وقد فرضت الشريعة للإثبات في الزنا - وقد وجدت أن العقوبة شديدة جدا -
أمراً عسيراً فإن كان الإثبات بالبينة فشهادة أربعة يشهدون بالرؤية . أما إن كان الإثبات بالإقرار فهناك شروط خاصة يلزم توافرها ويجوز فيه العدول على التفصيل الآتي :
أولاً : الإثبات بالشهادة :

اتفق الفقهاء على أن الزنا يثبت بالشهادة ، وأن العدد المشترط في الشهود أربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » و « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثنتان بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك وإلا فخذ في ظهرك .

وثبت الزنا بعلم الإمام . وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشافعي أنه يثبت به وهو القياس لأن الحاصل بالبينة والإقرار دون الحاصل بمشاهدة الإمام . ولكن الشريعة أهدرت ذلك بقوله تعالى : « فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون^(٢) »

(١) أنظر ص ١٠٨ الموسوعة جزء ٤

(٢) أنظر حاشية الشلبي على الزيلعي ص ١٦٤ جزء ٣

- وستكلم في الشهادة في الأمور الآتية .
- ١ - يلزم أن يكون الشهود أربعة عدول
 - ٢ - أن تكون بمعاينة فرجه في فرجها .
 - ٣ - أن تكون صريحة على الفعل نفسه لا بالكناية
 - ٤ - أن لا تختلف في زمان ولا مكان
 - ٥ - أن لا تكون قد مضت عليهما مدة التقادم
- أولاً : الشهود أربعة .

يلزم أن يكون الشهود على الزنا أربعة وذلك لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » وقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » .

فإن شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل . وقال الحنفية يحدون حد القذف وقال الشافعي إذا جاءوا بحجج الشهود لم يحدوا . لأن قصدهم إقامة الشهادة حسبية لله تعالى لا القذف .

فإذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد على ذلك يحد الثلاثة عند الحنيفة ولا حد على الرابع لأنه لم يقذف إلا إذا كان قال في بداية الشهادة أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكر فحينئذ يحد

وحجتهم ما رووا أن ثلاثة شهدوا على المغيرة بن شعبه بالزنا فقام الرابع وقال رأيت أقداماً بادية ونفساً عالياً وأمرأ منكرأ ولا أعلم ما وراء ذلك فقال عمر رضي الله عنه الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب الرسول . وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة . ولم ينكره أحد فيكون إجماعاً^(١) .

(١) انظر ص ٤٨ البدائع جزء ٧

ويجوز أن يكون الزوج من الشهود عند الحنفية والحسن البصرى والشعبي والأوزاعي في أحد قوليهِ خلافاً للشافعي ومالك والأوزاعي في قوله الآخر فهم يقولون هو منهم فلا تقبل شهادته^(١).

ويرى ابن حزم والظاهرية أن الحكم في هذا الأمر على ثلاثة وجوه :

١ - إذا كان الزوج قاذفاً فلا بد من أربعة شهود سواء وإلا حد ويلاعن .
٣ - إذا كان الزوج غير قاذف ولكنه جاء شاهداً فإن كان عدلاً ومعه ثلاثة عدول فهي شهادة تامة وعلى الشهود عليها حد الزنا كاملاً .

٣ - وإذا كان الزوج غير عدل أو كان عدلاً وكان في الذين معه غير عدل أو لم يتم ثلاثة سواء والشهادة لم تتم فلا حد على الشهود وليس الشهود قذفة فلا حد عليهم ولا حد على الزوج ولا لعاناً لأنه ليس قاذفاً^(٢).

وقد ذكر الفقيه الحرق^(٣) الحنبلي في شهود الزنا سبعة شروط :

١ - أن يكونوا أربعة . قال سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « نعم » رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه^(٤).

(١) انظر ١١٤ فتح القدير جزء ٤

(٢) انظر ص ٢٦٣ المحلى لابن حزم جزء ١١

(٣) هو عمر بن الحسين المعروف بأبي القاسم الحرق ، تلقى عن صالح وعبد الله ابني الإمام أحمد وعن غيرهما من تلاميذه نبه في فقه الإمام حتى ألف فيه عدة كتب أشهرها مختصره الذي شرحه ابن قدامة وسماه بالمغنى . وكان يقيم ببغداد ولما وجد الخلافات المذهبية بين الشيعة وسواهم جرت إلى النيل من الصحابة رحل عنها إلى دمشق وكانت وفاته بها سنة ٣٢٤ هـ . انظر ابن خلكان جزء ١ ص ٣٧٩

(٤) وإذا لم يكمل الشهود أربعة فعليهم الحد في قول الجمهور ومنهم مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذكر ابن الخطاب فيهم رواه ابن ، وحكى عن الشافعي فيهم قولان « أحدهما لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق . ويرى المناطقة رأى الجمهور . انظر ص ١٨٠ المغنى جزء ١٠ ، وانظر ص ١٨٠ المحلى جزء ١١ ، وانظر ص ٢١٦ الماوردي : وانظر ص ١٢٢ الذخيرة (في الكتاب شروط الشهادة في الزنا أن يشهد أربعة في وقت واحد على وطء واحد في موضوع واحد بصفة واحدة لأنهم مأمورون بالستر حيث خالفوا شدد عليهم ولأن الزنا فعلان فاحتاج كل منهما إلى شاهدين وبأسألهم الإمام فإن وصف ثلاثة وقال الرابع رأيت بين فخذها حد الثلاثة

٢ - أن يكونوا رجالاً كلهم . فلا تقبل فيه شهادة النساء ولا نعلم فيه خلافاً إلا ماروي عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ثلاثه رجال وامرأتان والجمهور أن هذا شذوذ لا يعول عليه لأن لفظ الأربعة إسم لعدد اللذ كرين ويقتضى أن يكتفى فيه بأربعة ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم^(١) .

٣ - الحرية . فلا تقبل فيه شهادة العبيد ولا يعلم فيه خلافاً إلا رواية حكيت عن حمدان شهادتهم تقبل وهو قول أبي ثور لعموم النص فيه ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر .

« وللحنابلة » أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد لأنه يندري بالشبهات .

٤ - العدالة . ولا خلاف في اشتراطها فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من لا تعلم

الغذف وعوقب الرابع وإن لم يصفوا حدوا للغذف دون المشهود عليه .

(حكمة اشتراط الأربعة تحقيق معنى السر المنعوب إليه واقتصر عليه لثني قول من قال إن حكمته أن شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وفعل كل واحد يحتاج الى اثنين فزمت الأربعة . أما أن فيه تحقيق معنى السر فلأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده إذا توقف على أربعة وليس لوجوده إذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء) .

وانظر ص ٢٦٠ المحلى (ويرى ابن حزم والظاهرية أنه لا يجب على اليهود أى حد سواء كان واحداً أو اثنين أو ثلاثة لأن الحد هو على القاذف الراى لاعلى الشاهد وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا ، فيشترط الشاهد حرام ولم يأت نص قرآن ولا سنة صحيحة بمجلد الشاهد في الزنا . وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القاذف الرامى .

(٦) وانظر ص ١١٤ فتح القدير جزء ٤

وانظر ص ١٦٤ الحراج (قال وحدثننا الحجاج عن الزهرى قال : مضت السنة من لدن رسول الله والليقتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود

وانظر ص ٢٩٢ المحلى للشيخى (ولا يكتفى في البينة أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وامرأتين ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولو شهد ما دون ذلك لم يثبت وحدوا للقرية) .

عدالته لجواز أن يكون فاسقاً^(١) .

٥ - الإسلام . فلا تقبل شهادة أهل الذمة سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي^(٢) .

٦ - الشهادة صريحة بوصف الزنا والفعل نفسه بقوله رأيت الذكر في فرجها كالمروء في المكحلة والرشاء في البئر .

٧ - الشهادة من الأربع في مجلس واحد . فإن جاء أربعة متفرقين والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبل شهادتهم وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد وبهذا قال مالك وأبو حنيفة .

وقال الشافعي والبتى وابن المنذر لا يشترط ذلك لقول الله تعالى « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء » ، ولم يذكر المجلس ولأن كل شهادة مقبولة إن انفقت تقبل إذا افتقرت في مجالس كسائر الشهادات^(٣) .

ثانياً : معاينة فرجه في فرجها :

وعلى ذلك فيلزم أن يسأل القاضى الشهود عن ذلك فيسألهم عن الزنا ،

(١) فان كملوا أربعة ولكن لا تتوفر فيهم الشروط كالعيب والفاسق والعميان ففيهم ثلاث روايات . (١) عليهم حد القذف وهو قول مالك وأصحاب السنن .

(ب) لاحد عليهم وهو قول الحسن والشعبي وأبو حنيفة ومحمد لأنهم أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية

(ج) إن كانوا عمياناً أو بعضهم حدوا . وإن كانوا عبيداً أو فاسقاً فلا حد عليهم وهو قول الثوري وقال الشافعي وأصحابه إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق ففيهم قولان وإن كان رد

الشهادة لمعنى حقي فلا حد عليهم .

(٢) انظر ص ١٦٤ الخراج

(٣) انظر ص ١٧٩ المعنى جزء ١٠

ما هو وكيف هو ومتى زنا وأبن زنا^(١) وبمن زنا، لأنه عساه غير الفعل في الفرج عنه بأن ظن
عامة الفرجين حراماً زناً أو كان يظن أن كل وطء محرم زناً يوجب الحد فيشهد بالزنا.
فهذا الاحتمال سأل عن الزنا ما هو ولأنه يحتمل كونه كان مكرها ويرى أن
الإكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختاراً فيه. كذا يسألهم عن اللزني بهامن هي وقياسه
في الشهادة على زنا المرأة أن يسألهم عن الزاني بها من هو فإن فيه الاحتمال للذكور وهو
جواز أن يكون صبياً أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فلا يجب عليها الحد في قول أبي حنيفة .
ولو قال الشهود تعمدنا 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 وهي الشهادة، جائز كالطبيب والخان والقابلة والحاجة هنا ثابتة لإقامة الحسبة .
فإن اختلف الشهود في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق
ممكناً بأن يكون عليه ثياب فيعين كل فريق غير الذي عاينه الآخر . أو يحتمل أنه
أخذ في الفعل في ثوب ثم لبس آخر . وفيه خلاف عن زفر والشافعي وعلى هذا لو اختلفوا

ولأن أبا بكره وناهما وشبل بن معبد شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يشهد
زيد بن خالد الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يجوز أن يحدّم لجواز أن يكلموا برابع في مجلس آخر
ولأنه لو شهد ثلاثة فخدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ولو لا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا
فارق سائر الشهادات فلا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد في مجلس
واحد قبل شهادتهم ، وقال مالك وأبو حنيفة إن جاءوا متفرقين فهم قذفة لأنهم لم يجتمعوا في مجيئهم
فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا في مجلس واحد .

ولنا قصة المغيرة فإن الشهود جاءوا واحداً بعد واحد وسمعت شهادتهم وإنما حدوا لعدم كمالها .
وفي حديثه أن أبا بكره قال : أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجمه ؟ قال عمر لى والذي نفسى
بيده ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد فأشبهه لو جاءوا مجتمعين ولأن المجلس كله بمنزلة ابتعائه . وإذا
تفرقوا في مجالسهم فعليهم الحد لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى : «والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » وأنظر ص ١٩٤ الزيلعي جزء ٣ <
١١٥ فتح القدير ج ٤

(١) ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم رجع إلى بلاد الإسلام فأقر عند القاضي به لا يقام
عليه الحد - وعند الشافعي ومالك يحد لأنه التزم بإسلامه أحكام الإسلام أيها كان مقامه

في لون المزني بها أو في طولها وشعرها يقبل . والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق
يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد أصلاً لاحتمال أن كل
واحد منهم يشهد بزنا غير الذي يشهد به أصحابه (١).

ولذلك لو شهد أربعة بالزنا على رجل أو امرأة وهم عيان فينبغي للامام أن يخدم
ولا حد على المشهود عليه (٢).

ثالثاً: الشهادة صريحة على الفعل نفسه :

يلزم أن تنصب شهادة الشهود أنفسهم على الفعل نفسه . فإذا شهد أربعة
على شهادة أربعة على الفعل نفسه لانتقبل شهادتهم وزرد للشبهة وهي كافية للبراءة
الحد لا لإثباته .

فلو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر . فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة ظهر
كذبهم فلا تحد - ولا يحدون لأن عددهم متكامل - وإنما سقط الحد عنها بقول
النساء أنها بكر وقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه وهذا قول الحنفية والشافعي
والشعبي والثوري وأبو ثور .

ويرى المالكية أنه إذا ثبت الحد بشهادة الأربعة فلا يسقط الحد عن امرأة
بعد الثبوت عليها بشهادة أربع نسوة ببيكارتها تقديماً لشهادة الرجال على النساء (٣)
ولأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن .
وكذلك إذا شهدوا على رجل بالزنا وهو محبوب فإنه لا يحد لظهور كذبهم ولا
يحد كذلك الشهود لتكامل عددهم .

(١) من ١٩٠ الزيلعي ج ٣

(٢) من ١٦٤ الحراج

(٣) من ٢٨٣ الدسوقي على الصرح الكبير ج ٤

وانظر من ٢٩٥ المحلى إذا شهد أربعة بالزنا قبلاً فشهدت أربع نساء . بالبكارة فلا حد وفي حد الشهود
قولان . وانظر من ٢٤٩ أبو يعلى

رابعاً : اتحاد المسكان والزمان :

يلزم لكي تجب العقوبة أن تكون الشهادة في مجلس واحد والشهود مجتمعين .
فأتحد المجلس شرط صحة الشهادة فإن جاء الشهود متفرقين يشهدون واحداً بعد
واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا .

والمسجد كله مجلس واحد فلو جاء الشهود مجتمعين أو متفرقين وجلسوا في
موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاءوا واحداً بعد واحد وشهدوا جازت
شهادتهم لوجود اجتماعهم في مجلس واحد . وإن كانوا خارج المسجد فجاء واحد
منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضر بون الحد (١) .

فإذا شهد اثنان أنه زنى في مكان وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر
والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين
والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لأنهم شهدوا بفعلين مختلفين
لاختلاف المسكان وليس على أحدهما شهود أربع ولا حد على الشهود عند أبي حنيفة
ومحمد وأبي يوسف والنخعي وأبي ثور . وعند زفر يحدون (٢) . وقال بذلك مالك
والشافعي (٣) .

فإذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان أنه زنى بها في يوم وكذا واثنان في يوم آخر
فيطبق نفس الحكم السابق (٤) .

فإذا اختلفوا في المسكان وكان البيت صغيراً حد الرجل والمرأة . ومعنى ذلك
أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية خلاف الزاوية الأخرى (٥) .
وإن شهد اثنان أنه زنى بها مكرهة وشهد اثنان أنه زنى بها سطاوغة فلا حد
عليها إجماعاً فالشهادة لم تسكمل على فعل موجب للحد وفي الرجل وجهان .

(١) انظر ص ٤٨ بدائع الصنائع جزء ٧ ، (٢) المرجع السابق

(٢) انظر ص ١٨٣ المغني جزء ١٠

(٤) المرجع السابق (٥) الزيلعي جزء ٣

- ١ - أحدها: لأحد عليه وهو قول الحنابلة وأبي حنيفة وقول للشافعي لأن البيئنة لم تكمل على فعل واحد فإن المطاوعة غير المكروهة .
- ٢ - ثانيها: يجب عليه الحد وهو قول أبي يوسف ومحمد وقول للشافعي لأن الشهادة كملت على الزمانه واختلافهما إنما هو في فعلها لا في فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه .
وفي الشهود ثلاثة أوجه :

- ١ - أحدها: لأحد عليهم
- ٢ - ثانيها: عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فزعمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم
- ٣ - ثالثها: يجب الحد على شاهدي المطاوعة لأنهما قدفا المرأة بالزنا ولا يجب على شاهدي الإكراه لأنهما لم يقدفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما انتفى الحد للشبهة وهي تدرء الحدود^(١) .

فإن كملت البيئنة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحكم بها وإقامة الحد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز الحكم لجواز أن يكونوا رجما وهذه شبهة تدرأ الحد^(٢)

فإذا شهد الشهود شهادة كاملة يجبس القاضي المشهود عليه بالزنا إلى أن يسأل عن عدالة الشهود لأنه متهم وقد يهرب ولنا أن هذا الجبس نوع من الجبس، الاحتياطي المعروف الآن كما سبق ووضحنا في بحث سابق^(٣) .

وإن شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فإنه يحد وقد أجمع الأئمة الأربعة على ذلك^(٤) .

(١) انظر ص ١٨٤ المغني جزء ١٠ . وورد في الذخيرة جزء ٨ ص ١٢٦ .
وفي التواذر لو قال اثنان أكرهها وقال اثنان طأوعته حد الشهود دونه لاختلاف الصفة . قاله ابن القاسم ولا حد على الرجل والمرأة ولا أدب .

(٢) انظر ص ١٨٦ المغني جزء ١٠ .

(٣) انظر ص ١٥٦ من العقوبة في الفقه الإسلامي للدولف .

(٤) انظر ص ١٦٥ فتح القدير جزء ٤ .

ولأن شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يجد لأن الظاهر أنها امرأته أو أمته
فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيتوها معي ليست زوجتي ولا أمتي لم يجد أيضاً
لأن الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس إقراراً موجباً للحد فلا يجد^(١)

جامساً : التقادم

هل هو شرط في حد الزنا؟

الشاهد إذا عين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله تعالى
« وأقيموا الشهادة لله » وبين التستر على المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام « من
ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة » فلما لم يشهد عليه فور الوقت حتى
تقادم العهد دل ذلك على اختيار التستر . فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة
حملته على ذلك فلا تقبل شهادته .

روى عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند
حضرته فأبما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم .
وهذا رأى الحنفية وأحمد بن حنبل^(٢)

ويرى مالك والأوزاعي والثوري والشافعي وأبو ثور ، وبعض الحنابلة
أنه يجب الحد لأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينه بعد تطاول الزمن كسائر
الحقوق . والتأخير في الشهادة يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق
الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً^(٣) .

ولم يقدر أبو حنيفة مدة معينة للتقادم وفوضه رأى القاضى على ما هو رأيه
في المقدرات . وقد روى في المجرى :

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) ٤٨ بدائع الصنائع جزء ٧ ، ١٦٣ فتح القدير جزء ٤ حيث فصل مسألة التقادم ، ١٦٥

لزبلى جزء ٣ انظر هامش ١١٤ اسحق بن راهويه

(٣) ١٨٧ المغنى جزء ١٠ .

قال أبو حنيفة لو سأل القاضى الشهود : متى زنى بها فقالوا : منذ أقل من شهر
أقيم الحد وإن قالوا شهرا أو أكثر درىء عنه الحد . وقال أبو العباس الناطقى
فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو قول أبى يوسف ومحمد (١)

الرجوع عن الشهادة

وإن رجع الشهود عن الشهادة أو رجع واحد منهم فى المسألة ثلاثة آراء .

الأول : عليهم جميعا الحد وهو قول أبى حنيفة .

الثانى : يحد الثلاثة فقط دون الراجع وهذا رأى بعض الفقهاء لأنه إذا رجع
قبل الحد فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد ، ولأنه فى درء الحد
عنه تمكينا له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه وفى إيجاب الحد عليه
زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد فتفتوت تلك المصلحة وتحقق المفسدة فيناسب
ذلك نفي الحد عنه .

والثالثة : قول الشافعى بأنه يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقر على نفسه بالكذب
فى قذفه (٢) .

ثانياً : الإثبات بأقرار

ثبتت الزنا بالأقرار عند الإمام ويوجب ذلك الحد إنما لذلك شروط هامة نذكرها

(١) ١٨٧ حاشية الشافعى على الزيلعى جزء ٣

(٢) أنظر ص ١٧٢ المغنى جزء ١٠ ، أنظر ص ١٤٨ الذخيرة جزء ٨

إذا رجع أحد الأربعة الشهود قبل الحد أو وجد عبداً أو مسخوطاً حدوا حد القذف لعدم ثبوت
قولهم . فإن رجع جميعهم بعد الرجم حدوهم بأقرارهم بالقذف والدية فى أموالهم لأنهم سبب قتله .
وإن رجع واحد حد وحده . وإن علم بعد الحد أن أحدهم عبداً أو مسخوطاً لم يحدوا
وأن وجد بعد الرمي محبوباً لم يحد الشهود لأنه لا يحد قاذف المحبوب وعليهم الدية فى مالهم والأدب
وطول السجن .

وإن ظهر قبل رجم المرأة أن أحدهم زوجها جلد الثلاثة ولاعن الزوج فإن لم يلتصق جلد لأن
الزوج خصم لا تقبل شهادته ، فإن علم ذلك بعد رجمها لاعن الزوج فإن نكحل حد دون الثلاثة .

١ - العقل: فلا يصح إقرار المجنون في الزنا. فإن كان يحن مرة ويفيق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعليه الحد.

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي (١)

٢ - البلوغ: فلا يصح إقرار الصبي في الزنا لأن سبب وجوب الحد لا بد وأن يكون جنابة وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنابة فكان إقراره كعدمه (٢)

٣ - الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة والإشارة.

حتى أن الأخرس لو كتب الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة معلومة لاحد عليه لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان ألا ترى أنه لو أقر بالوطء لا يقيم عليه الحد ما لم يصرح بفعل الزنا (٣)

وهذا عند الحنفية، وعند المالكية والشافعية يحد الأخرس إن فهم من إشارته الزنا (٤)
(٤) الصحة:

فيجب أن يتأكد القاضي أن المقر في حال الصحة تتوافر فيه الشروط المطلوبة: قال الرسول: «لما عز أباك خبيل؟ أباك جنون؟» وبعث إلى قومه فسألهم عن حاله فإذا عرف أنه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كيفية وعنه مكانه (٥) وعن المزني بها كما ذكرنا في الشهادة (٦).

عدد مرات الإقرار:

اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار.

(١) ٦٨ المنفى جزء ١٠ . (٢) ٤٩ بدائع الصنائع جزء ٧

(٣) ١١٨ فتح القدير جزء ٤ ، ٤٩ البدائع جزء ٧ (٤) ١٢٦ الذخيرة جزء ٨

(٥) فمن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم رجع إلى بلاد الإسلام فأقر عند القاضي به لا يقيم الحد وهذا عند الحنفية. وعند الشافعي ومالك يجب لأنه التزم بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان مقامه - وللحنفية قوله عليه الصلاة والسلام - لا تقام الحدود في دار الحرب ولأن الوجوب مشروط بالقدرة ولاقدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب. انظر ص ١٨٢ الزيلعي ج ٣ ص ٣٤٩

البدائع ج ٧ ، ٧٢ فتح القدير ج ٤ و ١٣٨ الذخيرة ج ٨

(٦) ١٧١ المنفى ج ١٠

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه وأحمد وإسحق^(١) وابن أبي ليلى أنه يلزم أربع إقرارات ودليلهم ما فعله ماعز عندما حضر مقرأ للنبي صلى الله عليه وسلم^(٢).

(٢) يرى مالك والشافعي والحسن وداود وحمام بن أبي سلمان وأبو ثور والطبري أنه يكفي إقرار واحد واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه الرسول « واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يقل أربع مرات، ومع ذلك فهناك روايات أنها أقرت أربعة. روى البزاز في مسنده عن زكريا بن سليم: «حدثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مرات وهو يردّها^(٣).

وهل يقر في أربع مجالس أو أربع مرات في مجلس واحد؟

يرى أبو حنيفة أن الاعتبار بمجالس المقر. لأنه عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز حيث كان يخرج من المسجد كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يتغير.

وروى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو أن يقر مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر ثم يذهب هكذا أربع مرات^(٤). ويرى الحنابلة أنه سواء الإقرارات الأربع في مجالس متفرقة أو في مجلس واحد^(٥). والإقرار يصح ولو في غيبة المزني بها. فإن ماعز أرحم في غيبة شريكته، بل أنه يصح ولو قال أنه زني ولا يعرف من هي المزني بها فإقراره يلزمه^(٦). وإن أقر أنه زني بامرأة فسكذوبته فعليه الحد دونها وبه قال الشافعي والحنابلة.

(١) هو إسحق بن إبراهيم بن محمد الحنظلي الروزي المعروف بابن راهويه أحد أئمة الدين روى عنه خلق كثير منهم البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي جمع بين التقوى والفقه والحديث والحفظ والصدق تولى سنة ٢٣٨ هـ عن سبع وسبعين سنة.

(٢) ٤٩ البدائع ج ٧ ، ١١٥ فتح القدير ج ٤ ، ١٦٣ الحراج ، ٣٦٦ بداية المجتهد ج ٢

(٣) ١١٧ فتح القدير ج ٤

(٤) (٤) الماوردي ٢١٧ ، ١٣٠ الذخيرة ج ٨ ، ٤٩ البدائع ج ٧ ص ٣٦٦ بداية المجتهد .

(٥) ١٦٥ الفتنى ج ١٠

(٦) انظر ٤٩ البدائع ج ٧ ، ١٨٩ الزيلعي ج ٣

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد عليه لأنا صدقناها في إنكارها فصار محكوماً
بكذبه وعلى هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فكذبها .

ويلزم أن يكون الإقرار عند الإمام فإن كان عند غيره لم يجز إقراره لأن إقرار
ما عر كان على يدي الرسول (١).

وعلى الإمام أن يسأله عن حاله أمحصن أم لا لاختلاف الحكم . فإذا أقر أنه محصن
سأله عن ماهية الإحصان (٢).

وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تكمل البيينة ولم يجب الحد في قول
من يطلب أربع إقرارات لأن إحدى الحجتين لم تكمل ولا تلتقى إحداها بالأخرى
كإقرار بعض مرة (٣).

ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يجد عند أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد يجد لأن هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي
دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعاً .

فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فتقبل .

ولأبي يوسف رحمه الله أن الإقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعاً
فأوردت الحقيقة شبهة وهو يدبراً بها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعاً .

وبقي أمران :

الأول : الإقرار المغيب . الثاني : الرجوع في الإقرار .

(١) انظر ٤٩ البدائع ج ٧ ، ١١٣ فتح القدير ج ٤

(٢) انظر ٤٩ البدائع ج ٧

(٣) انظر ص ١٦٦ حاشية الشلي على الزيلعي

قال الاتقاني . ولم يذكر القدروري السؤال عن الزمان في الاقرار بأن يقول متى زنت لان التقادم
مانع للشهادة لشبهة الحقد والرء لايتهم على نفسه فيقبل إقراره وإن تقادم العهد وبيان التقادم يعلم
في باب الشهادة على الزنا .

وقال السكالم ولم يذكر السؤال فيه عن الزنا فلا يقول متى زنت وذكره في الشهادة لان تقادم
العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاما لم يكن التقادم مسقطاً لم يكن في
السؤال عنه فائدة . قال الزيلعي : هو الاصح أن يسأله عن الزمان لاحتمال أنه زنى في صغره .

الأسر الأول :

الإقرار المعيب هو الذى يشوبه عيب من عيوب الإرادة كإقرار المسكره
والسكران والأخرس والمجنون والنائم .

فإن أقر بالزنا وهو سكران لا يعتبر إقراره لأنه لا يدرى ما يقول ولا يدل قوله
على فعله . وقد روى بريدة أن النبي استنسكه ماعزاً . رواه أبو داود . وإنما فعل
ذلك ليعلم هل هو سكران أو لا ؟

كذلك لا يصح الإقرار من المسكره فلو ضرب الرجل ليقرب بالزنا لم يجب عليه
الحد ولم يثبت عليه الزنا - وهذا إجماع - روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال . ليس
الرجل بأمين على نفسه إن صرعه أو ضربته أو أوثقته . رواه سعيد .
وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد ولأن الإقرار المعيب
إنما ثبت به الأمر دفماً عن للضرر فاتفق ظن الصدق عنه فلم يقبل^(١) .

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار .

فإن فهمت إشارته اختلف الفقهاء .

(١) قول الشافعى وابن القاسم صاحب مالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب
أحمد أن عليه الحد لأن من صح إقراره بغير الزنا صح إقراره به كالناطق .

(٢) قال أصحاب أبى حنيفة لا يحد بإقرار ولا بيعة لأن الإشارة تتحمل
ما فهم منها وغيره فيكون ذلك شبهة فى درء الحد لكونه مما يندرى بالشبهات
ولا يجب بالبيعة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكن التعبير عنها ولا يعرف كونها
شبهة « أى لا يستطيع الدفاع عن نفسه »^(٢) .

كذلك النائم لا يصح إقراره لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله^(٣) .

(١) انظر ص ١٧٩ المغنى ج ١٠

(٢) المرجع السابق (٣) ١٧٠ المغنى ج ١٠

كما أن الإقرار يلزم أن يكون ممن يتصور منه الزنا فالمحبوب لا يصح إقراره^(١).
أما الخصى أو العنبن إن أقر بالزنا فعليه الحد لأن الزنا يتصور منه كالشيخ الكبير
وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي^(٢).

الأمر الثاني :

الرجوع عن الإقرار فمن شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد
فإن رجع عن إقراره أو هرب ففي المسألة قولان :

(١) قول عطاء والزهرى وحماد ومالك « روايتان » والثوري والشافعي
« روايتان » واسحق وأبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد أن الجاني إن رجع أو هرب
كف عنه وذلك لأن ما عرأ لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم « هلا تركتموه »^(٣).

(٢) قول الحسن وسعيد بن جبير وابن أبي ليلى أن الحد يقام عليه ولا يترك لأن
ما عرأ هرب فقتلوه ولم يتركوه . وروى أنه قال : ردوني إلى رسول الله فإن قومي
غروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله غير قاتلي فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه أخرجه
أبو داود . ولو قبل رجوعه للزمتهم دينته وهذا مردود بما روى عن الرسول صلى الله
عليه وسلم^(٤).

ويستحب للإمام أن يلحق المقر الرجوع لما ورد في ذلك من آثار عن النبي
عليه الصلاة والسلام . فالقصد أن يلحق الإمام ما يكون ذكره دارئاً للحد ليدكره
كائناً ما كان^(٥).

* * *

(١) ص ٤٩ بدائع الصنائع جزء ٧
(٢) انظر ص ١٧١ المغنى جزء ١٠
(٣) انظر ص ٢٩٣ الحلى (ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط عنه ولا يسقط غيره)
(٤) انظر ص ١٢١ فتح القدير جزء ٤ ، ١٧٣ المغنى جزء ١٠ ، ١٩٥ من المرجع نفسه
(٥) وفي كتاب الأحكام السلطانية للماوردي أن هناك رواية لأبي حنيفة يقول فيها أن الحد لا يسقط
بالرجوع انظر ص ٢١٦ . وانظر ص ١١٠ من السياسة الشرعية لابن تيمية

حمل المرأة بدون زواج :

اختلف الفقهاء في المرأة إذا وجدت حاملاً بدون زواج ولا شبهة إلى رأيين .
(١) قول لأحمد وغيره أنه لا حد عليها لأنها يجوز أن تكون حملت مكرهة أو بوطء شبهة وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

(٢) قول آخر بأنها تحمد وهو مذهب أهل المدينة وبه قال مالك في الموطن من حديث عمرو إلا أن تكون جاءت بأمانة على استكراهها مثل أن تكون بكرًا فتأني وهي تدي (١) .

المبحث الثالث

فروق جوهرية بين التشريعيين

في الفقه الغربي :

الغرض من العقوبة في الفقه الغربي ليس اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزواج . فإذا كان الزنا بعيداً عن عقد الزواج فلا عقاب على مرتكبه إن كان برضاه وبعد سن التمييز التي حددها المشرع . فطالما كان هناك عقد يعاقب على الزنا ولو وقع من صبي لم يبلغ الحلم أو من شيخ طاعن في السن أو من شخص فقد قوة التناسل أو كانت المرأة المزني بها قد بلغت سن اليأس .

في الفقه الإسلامي :

أما سبب العقوبة في الفقه الإسلامي فهو منع اختلاط الأنساب وصيانة الأعراض فيحد بالجلد من زنا ولو باختيار . وتشد العقوبة إذا كان هناك زواج فتصل إلى حد استئصال الفرد من المجتمع .

(١) انظر ص ٣٦٨ بداية المجتهد

ولو تركنا العقوبة في الزنا سواء كانت الجلد لغير المحصن أو الرجم بالنسبة
للمحصن - ولو أننا رأينا في بحث سابق مدى الشك الذي يدرأ الحد في هذه العقوبة -
رأينا أموراً مختلفة .

الأول : إن جريمة الزنا من الجرائم التي يلزم فيها أربعة شهود خلافاً لكل
الجرائم الأخرى . وهؤلاء الشهود يلزم توافر شروط خاصة فيهم فليس كل أربعة
صالحين للشهادة .

الثاني : وهؤلاء الشهود لا تقبل شهادتهم إلا إذا شهدوا على فعل الزنا نفسه .
كالرود في المكحلة أو الرشاء في البئر . وهو أمر عسير لا ييسر تحقيقه
في أغلب الأحوال .

الثالث : وقد فرض الشارع عقوبة شديدة جداً على هؤلاء الشهود إن تخلف
واحد منهم عن الشهادة أو شهد على غير الفعل كما حدث فيما روى عن حادث المغيرة
ابن شعبه وهو حادث فيه نظر من وجوه مختلفة .

حادث المغيرة بن شعبه :

وتفصيل الحادثة ما رواه أبو جعفر قال : كان المغيرة بن شعبه يباهى أبا بكره
وينافره . وكانا بالبصرة متجاورين بينهما طريق ، وكانا في مشرتين متقابلتين
في داريهما في كل واحدة منهما كوة تقابل الأخرى فاجتمع إلى أبي بكره نفر يتحدثون في
مشرتة فهبت ريح ففتحت باب الكوة فقام أبو بكره ليعلقه قبصر بالمغيرة وقد فتمت الرياح
باب الكوة في مشرتة وهو بين رجل امرأة قد توسطها فقال للنفر قوما فانظروا ثم اشهدوا
فقاموا فنظروا فقالوا ومن هذه فقال هذه هي أم جميل بنت الأرقم وكانت أم جميل غاشية
للمغيرة والأمراء والأشراف وكان بعض النساء يفعل ذلك في زمانها فلما خرج المغيرة إلى الصلاة
حال أبو بكره بينه وبين الصلاة فقال لا تصل بنا فكتبوا إلى عمر بذلك فبعث عمر
إلى أبي موسى واستعمله وقال له إنى أبعثك إلى أرض قد باض فيها الشيطان وفرخ

فالزم ما تعرف ولا تبدل فيبدل الله بك ، فقال يا أمير المؤمنين أعني بعبدة من أصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم من المهاجرين والأنصار فإني وجدتهم في هذه الأمة وهذه
الأعمال كالملح لا يصلح الطعام إلا به قال فاستمعن من أحببت فاستعان بتسعة وعشرين
رجلاً منهم أنس بن مالك وعمران بن حصين وهشام بن عاصم ثم خرج أبو موسى حتى
أناخ بالبصرة وبلغ المغيرة إقباله فقال والله ما جاء أبو موسى زائراً ولا تاجراً ولسكنه
جاء أميراً . ثم دخل عليه أبو موسى فدفن إلى المغيرة كتاب عمر رضى الله عنه وفيه :
« أما بعد » فإنه بلغني أمر عظيم فبعثت أبا موسى أميراً فسلم إليه ما في يديك
والعجل فأهدى المغيرة لأبي موسى وليدة من وليدات الطائف تدعى عقيلة وقال له إني
قد رضيتها لك وكانت فارهة . وارتحل المغيرة وأبو بكره ونافع بن كعدة وزياذ وشبل
ابن معبد حتى قدموا على عمر فجمع بينهم وبين المغيرة . فقال المغيرة : لعمر
يا أمير المؤمنين ، سل هؤلاء الأعمى كيف رأوني مستقبلهم أو مستدبرهم ، وكيف
رأوا المرأة وهل عرفوها . فإن كانوا مستقبلي فكيف لم أستدر أو مستدبري فبأى
شئ استحلوا النظر إلى على امرأتى والله ما أتيت إلا زوجتى وكانت تشبهها . فبدأ
بأبي بكره فشهد عليه أنه رآه بين رجلى أم جميل وهو يدخله ويخرجه كالليل
في المكحلة قال وكيف رأيتها . قال مستدبرها قال وكيف استتبت رأسها
قال : تحاليت حتى رأيتها ثم دعا بشبل بن معبد فشهد بمثل ذلك وشهد
نافع بمثل شهادة أبي بكره وتقدم زياد آخرهم فقال له عمر قبل أن يشهد إني لأراك
حسن الوجه وإني لأرجو أن لا يفضح الله على يديك رجلاً من أصحاب محمد
صلى الله عليه وسلم فقال رأيتك جالسا بين رجلى امرأة فرأيت قدمين مخضوبتين
يخفقان واستين مكشوفين وسمعت حفزاناً شديداً ، قال هل رأيت كالليل في المكحلة
قال لا قال فهل تعرف المرأة قال لا . ولسكن أشبهها . قال له تنح وأمر بالثلاثة
فجلدوا حد القذف ، وقرأ فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ، فقال
المغيرة اشفنى من الأعمى يا أمير المؤمنين فقال له اسكت اسكت الله نأمتك أما والله

لوتمت الشهادة لرحمتك بأحبارك ورد عمر شهادة أبي بكره وكان يقول له تب أقبل
شهادتك فيأبى حتى كتب عهده عند موته هذا ما عهد به أبو بكره نفع بن الحارث
وهو يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله وأن النخيرة بن شعبة زنا بجارية
بنى فلان^(١).

وهذه القصة تناقشتها كتب الفقه جميعاً على روايات مختلفة لا تخرج عن الرواية التي
اخترناها مما يؤيد أنها رواية حقيقية. ومن أظهر ما فيها أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
الذي هاله أن ينتشر الزنا فوقف يوماً على المنبر وقال مقالته المشهورة التي فيها أنه
لولا أن يقول الناس زاد في كتاب الله لكتب الآية المنسوخة في الصحف - يقول لزياد
الشاهد الرابع الذي سوف تثبت بشهادته الجريمة على صحابي من أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم :

« إني لأراك حسن الوجه وإني لأرجو أن لا يفضح الله على يدك رجلاً من
أصحاب رسول الله ».

يقول عمر أمير المؤمنين ذلك للشاهد قبل أن يشهد فكأنه يوحى إليه أن يعدل
عن شهادته حتى لا يرم . وهذه هي السنة درءاً للحدود وصوناً للأعراض
ثم يسارع عمر وهو الحر يرض على تطبيق العقوبة - وقد اختلفت الشهادة فيقول
للنخيرة « أسكت . أسكت الله نأمتك أما والله لو تمت الشهادة لرحمتك بأحبارك » .
حتى لا يظن الناس أنه ترك الرجم لسبب من الأسباب .

بل إن الرسول عليه الصلاة والسلام نفسه كان يرد المعترفين بالزنا ولا يريد أن
يسمع منهم الاعتراف والإقرار ، وكان يسأل عن حالهم وعقلهم كما فعل مع معاز .

نخرج من ذلك كله بالتأنيح الآتية :

إن الزنا جريمة صعبة الإثبات بل متعذرة الإثبات في الشريعة الإسلامية .
وإن طريق الإثبات واحدة سواء كان الزاني متزوجاً أو غير متزوج .
أما في الفقه الوضعي فقد فصل بين الشهادة فيما يتعلق بالازواج أو شريكة الزوج ،
وبالنسبة لشريك الزوجة .

فقد نص القانون على أن الإثبات بالنسبة للأخير يجب أن يحصل بإحدى
الطرق التي ذكرها عل سبيل الحصر وهي .

(١) القبض عليه حين تلبسه بالفعل .

(٢) اعترافه .

(٣) وجود مكاتيب أو أوراق آخر مكتوبة منه .

(٤) وجوده في منزل مسلم في الحبل المخصص للحريم^(١) .

أما بالنسبة للأزواج وشريكتهن فالإثبات يكون بطرق الإثبات العادية .
ويقولون أن حكمة التضييق في طرق الإثبات بالنسبة للشريك ترجع إلى خطورة
الهمة وتعلقها بالعرض فيجب أن تثبت بطريق قاطع ولا يكفي فيها مجرد شهادة
الشهود من حوادث تبعية قد تؤخذ في مجموعها قرينة على وقوع الجريمة فكثيراً
ما نخطيء الشواهد وتضل الشبهات .

وفضلاً عن ذلك فإن إباحة شهادة الشهود إباحة مطلقة في مثل هذه الحالة يفسح
المجال لمن لا خلاق لهم للتشهير بسمعة الغير والنيل من شرفهم .

ولكن هذا تبرير ضعيف لشذوذ المشرع عن القواعد العامة وإلا لوجب توحيد
طرق الإثبات بالنسبة للزوجة والشريك فالمصلحة متحدة ولكن المشرع الإسلامي
قد راعى من مبدأ الأمر ذلك كله فوحد طرق الإثبات بالنسبة لجميع المتهمين
في جريمة الزنا .

(١) المادة ٢٧٦ ع مصري .

الفصل الثالث

جريمة القذف

في الفقه العربي :

يشكل فقهاء الغرب دائماً مع جريمة القذف والسب عن جرائم الإهانة والعيب .
القذف diffamation يقصد به إسناد أمور محدودة إلى شخص وقعت منه
أو منسوبة إليه كأن يقول شخص عن آخر أنه سرق من فلان أو أنه أخذ رشوة .
ولا يشترط أن تحدد الألفاظ الواقعة المعينة . بل يكفي أن تكون معروفة ولو أن
الألفاظ في حد ذاتها غامضة .

والسب injure هو عبارة عن نسبة عيب لا واقعة معينة ، يחדش الشرف
أو يشين السمعة بين الناس . كأن يقول شخص لآخر « يا حرامي » « يا نصاب » .
والإهانة Outrage فهي أوسع مدى من القذف والسب ، فيدخل فيها كل ما هو
يخل بالاحترام ، أو يدل على الأزدراء والسخرية ، وذلك فضلاً عما يחדش الكرامة .
والإهانة لا يعاقب عليها إلا بالنسبة للموظفين ومن يقومون بخدمة عامة^(١) .

والعيب offense يدخل في نطاق الإهانة ويدخل فيه كل ما يחדش الشعور
أو يعتبر إخلالاً بالواجب سواء كان تصريحاً أو تلميحاً من باب الفخر مهما كان
ظاهره بريئاً^(٢) .

وقد نص القانون المصري على عقاب هذه الأمور في المواد ٣٠٢ وما بعدها تحت

باب القذف والسب .

(١) انظر ص ١٧١ من كتاب التشريع وأحكام القضاء للدكتور المرصفاوي .

(٢) انظر ص ١٣٤ ، ١٣٥ من كتاب المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القلبي .

في الفقه الإسلامي :

أما في الإسلام فجرية القذف التي تجب بها العقوبة المحددة وهي ثمانون جلدة هي أن يرمى القاذف المقذوف بالزنا أو ينفية عن نسبه .

أما خلاف ذلك من أوجه السب أو الإهانة أو العيب فيعاقب عليها لا بالحد وإنما بالتعزير بقدر ما يرى القاضى ^(١) .

وأصل هذه الجريمة هو ما نزل على النبي صلى الله عليه وسلم في القرآن وهو : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ، والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » ^(٢) .

وقوله تعالى : « إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم » ^(٣) .
وقوله عليه الصلاة والسلام :

« اجتنبوا سبع الموبقات قيل : وما هن يا رسول الله قال : الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » .

وسنتكم في جريمة القذف عن أمور ثلاثة :

(١) أركان جريمة القذف . (٢) الإثبات في القذف .

(٣) فروق جوهرية بين التشريعين الوضعي والإسلامي .

(١) انظر ص ٢٥٤ الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى القراء .

(٢) سورة النور . (٣) سورة النور .

المبحث الأول

أركان جريمة القذف :

(١) الفعل المسمى وهو الرمي .

(٢) شروط ضرورية في القاذف والمقذوف .

(٣) القصد الجنائي .

أولاً : الفعل المسمى :

القذف لغة الرمي بالشئء وشرعاً الرمي بالزنا .

وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من أحسن إلى الزنا صريحاً أو دلالة . فإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود أو أقر به المقذوف لزمه حد الزنا . ولو رماه بسائر المعاصي غير الزنا لا يجب الحد بل التعزير .

وسائل التعبير في القذف :

قد يكون القذف بالعبارة أو بالرسالة فهل يكون أيضاً بالإشارة والكتابة ؟

القذف بالعبارة :

يلزم أن ينطق القاذف بعبارة القذف وهي ألفاظ معينة حتى يجب الحد ، ألفاظ صريحة هي الزنا أو ما جرى مجراه كنفى النسب . فيقول القاذف المقذوف يا زان . أو قد زنيت . ورايتك تزني . ويكون ذلك بأي لغة طالما كان بصريح الزنا^(١) .

(١) والقذف بأي لسان كان بالفارسية أو العربية أو النبطية يوجب الحد بعد أن يكون

بصريح الزنا من ١١٤ الميسوط للسرخسي جزء ٩

فلو قال القاذف لامرأة وطئتك فلان وطئاً حراماً أو جامعك حراماً أو قال لرجل
وطئت فلانة حراماً أو جامعها حراماً فلا حد عليه لأنه لم يوجد منه القذف بالزنا
بل بالوطء الحرام ويجوز أن يكون الوطء حراماً ولا يكون زناً كالوطء بشبهة
ونحو ذلك^(١).

ولو قال رجل لآخر يا خبيث فلا حد عليه . ولو قال يا آكل الربا أو يا خائن
أو يا شارب الخمر لا حد عليه . ولكن عليه التعزير لأنه ارتكب حراماً
وليس فيه الحد .

ولو قال يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير لم يعزر لذلك لأن من عادة العرب
إطلاق هذه الألفاظ بمعنى البلادة أو الحرص ولا يريدون به الشتم ولذلك فهم
يسمون به فيقال عياض بن حمار وسفيان الثوري فكل واحد يعلم أنه آدمي
وليس بحمار ولا ثور وأن القاذف كاذب^(٢) وفي الواقع أن المسألة مسألة عرف
وعادة فإن كانت العادة إطلاق هذه الأسماء فلا تعزير . وإن كانت العادة الخجل
من هذه الأسماء يعزر .

وقد اتفق الفقهاء على أن القاذف إذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة فعليه حد
واحد إذا لم يجد لوحد منها وأنه إن قذفه فحد ثم قذفه ثانية حد ثانياً وهكذا .

ولو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال يا أيها الزناة أو كلمات متفرقة بأن
قال يا زيد أنت زان ويا عمر أنت زان ويا خالد أنت زان لا يقام عليه حد واحد
عند الحنفية ومالك والثوري واحداً وعند الشافعية إن قذفهم بكلام واحد ، وإن
قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لأنه حق المقذوف فلا يجري فيه التداخل

(١) انظر ص ٤٣ بدائع الصنائع ج ٧ .

(٢) انظر ص ١٢٠ المبسوط للسرخسي ج ٩ . ويرى مالك أن عليه في ذلك التعزير

انظر رأيه في المدونة ج ١٦ ص ٢٣ .

وقد قال بذلك أيضاً الليث بن سعد^(١)
فإن قذف أهل بلد أو جماعة لا يتصور الزنا من جميعهم عزز ولم يحد^(٢).

القذف بالرسالة :

أما في الرسالة كما لو قال الشخص غيره إذ ذهب إلى فلان فقل له يازاني أو يابن الزانية
لم يكن المرسل قاذفاً لأنه أمر بالقذف ولم يقذف .

وأما الرسول فإن ابتداء فقال مباشرة لا على وجه الرسالة يازاني أو يابن الزانية
فهو قاذف وعليه الحد . وإن بلغه على وجه الرسالة فإن قال أرسلني فلان إليك وأمرني
أن أقول لك يازاني أو يابن الزانية لاحد عليه لأنه لم يقذف بل أخبر عن
قذف غيره^(٣).

(١) ص ٢٠٩ فتح القدير جزء ٤ . و صفحة ١١١ المبسوط . وانظر ص ٣٦٩ بداية
المحتمد لابن رشد جزء ٢

(٢) انظر ص ٢٢٣ المفتي جزء ١٠ - وانظر ص ٢٩٩ المختصر النافع للحلي (لو قذف جماعة
بلفظ واحد ، فعليه حد إن جاءوا وطالبوا مجتمعين وإن افرقوا فلكل واحد حد) .

(٣) انظر ص ٧٢ متلاخسر و جزء ٢

[إذا قال يابن الزائين وقد مات أبواه فعليه حد واحد . لأن الغالب في الحدود عندنا حق الله
تعالى تتداخل حتى لو قذف رجلاً مراراً أو جماعة كل واحد منهم لا يجب إلا حد واحد كما سيأتي :
حكى عن ابن أبي ليلى أنه كان قاضياً بالكوفة فسمع يوماً رجلاً يقول عند باب مسجده لرجل
يا ابن الزائين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثماني ، ثماني لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
أبا حيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه .

حد من غير خصومة المقذوف . وضربه حدين ولا يجب عايه إلا حد واحد ولو قذف ألفاً .
ووالى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر . وحده في المسجد وقد قال عليه
الصلوة والسلام جنبوا صديانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم . والحامس
ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حيان أو ميتان لتكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما . وإن اجتمعت
على واحد أحضاس مختلفة بأن قذف وزني وشرب وسرق يقام عليه السكك ولا يوالى بينها خيفة
الهلاك بل ينتظر حتى يبدأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولاً لأن فيه حق العين ثم الإمام
بالحيان إن شاء بدأ بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاسوائهما في القوة لثبوتها بالكتاب ويؤخر حد
الشرب لأنه أضعف منها ذكره الزيلعي . [وانظر ص ٢٠٧ الزيلعي جزء ٣ وانظر ص ٢٩٨
من الحلي : قال الشيعة يقتل القاذف في الرابعة إذا حد ثلاثاً ، وقيل الثالثة . وهو رأى غريب فريد .

القذف بالإشارة :

أما الأخرس فلا يتصور منه القذف بإشارته لا يستفاد منها الرمي بالزنا على وجه التأكيد . كذلك إن كان القاذف قادراً على الكلام ولكنه افتعل إشارات معينة يحاول بها أن يمثل فعل الزاني فلا حد لعدم الرمي بالزنا على وجه التأكيد .

القذف بالكتابة :

يفهم من استقراء النصوص في الفقه الإسلامي أنه يلزم أن يكون القذف علناً على مسمع من الجمهور ورد في حاشية أبي الخلاص على الدر « القذف لغة الرمي بالشيء وشرعاً الرمي بالزنا واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار »^(١)

وعلى هذا الرأي لا يكون مرسل الكتاب قاذفاً إذا لم يعلمه خلافه .

القذف المعلق على شرط أو المضاف لأجل :

فالقذف المعلق على شرط أو المضاف لأجل لا حد فيه وعلى هذا ، إذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن زانية فقال رجل أنا قلت فلا يحد لأنه علق القذف بشرط القول

وكذلك إذا قال لرجل إن دخلت هذه الدار فأنت زان أو ابن زانية فدخل لا حد على القائل .

وكذلك من قال لغيره أنت زان أو ابن زانية غداً أو أول الشهر فحجاء الغد أو أول الشهر لا حد عليه لأنه أضاف القذف إلى الموعد المحدد^(٢) .

(١) انظر ص ٤٤ بدائع الصنائع جزء ٢٧ ص ٧٠ جزء ٢ من الدر .

(٢) انظر ص ٤٦ بدائع الصنائع جزء ٧ .

التعريض بالقذف :

قد لا يكون القاذف صريحاً في لفظه الذي قاله فيقول واحد للآخر والله ما أرى بزناً ولا أمي بزانية أو يقول أنا ما زنت فهو بمثابة أنه يقول إنك زنت . أو يقول له يا نبطي^(١) أو يا ابن الأصفر أو يا ابن الأسود أو يا فاجر أو يا ابن الفاجر أو يا لوطي، ففي هذه الأحوال وأمثالها اختلف الفقهاء اختلافاً كبيراً محصره في رأيين .

(١) رأى أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر ومحمد وابن شبرمة والثوري وأبي ثور وقتادة وعطاء وابن المنذر والشافعي^(٢) أنه لا حد في التعريض بالقذف وهو رواية عن أحمد بن حنبل ورأى ابن مسعود والشيعة^(٣) ويرى مالك وأصحابه ورواية عن أحمد بن حنبل عن الأثرم^(٤) وغيره أن عليه الحد^(٥) .

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

(١) والنبط قوم يزلون بالبطائح بين العراقيين والجمع أنباط . يقال رجل نبطي ونباط مثل يمني ويمنان . قال الزمخشري سمواً نبطاً لأنهم يستنبطون الماء أي يستخرجونه من الأرض . ومعنى نبطي اللسان الذي اشبهه في كلامه بكلام العرب والعجم . وانظر ص ١٩٩ فتح القدير جزء ٤ ، ص ٢٠١ الزيلعي جزء ٣

(٢) انظر ص ٩٠ ابن العربي .

(٣) انظر ٢٩٨ المختصر النافع للحلي .

(٤) هو أحمد بن محمد بن هاني الطائي المعروف بالأثرم روى عن الإمام أحمد كثيراً من مسائل الفقه ورثها أرباباً وقد تفوق في العلم حتى كان من المبرزين من تلاميذ الإمام روى أن شيخين من رجال الحديث قفما من خراسان إلى مكة في موسم الحج فجلس كل منهما في ناحية وحوله من يسمع ومن يكتب ، وجلس الأثرم بين الخلفين يكتب ما يئلى هذا وذلك . وتلك قدرة على الحفظ ومهارة في التدوين ولم يعرف تاريخ وفاته .

(٥) انظر ص ٢٩٠ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . وقال مالك: في التعريض المدكاملة

انظر ص ٢٤ الدعوة الكبرى جزء ١٦

كأقيل عن عبد الله بن مسعود أنه قال : لا حد إلا في اثنين أن يقذف محصنة أو ينفى رجلاً من أبيه . وقيل عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال : ليس يحد إلا في الكلمة التي لها مصرف وليس لها إلا وجه واحد . وعن علي بن أبي طالب أنه قال : إذا باغ الحد لعل وعسى فالحد معطل^(١) .

وقد عرض الرأيين عرضاً وجيهاً الفقيه الظاهري ابن حزم في كتابه المحلى واتمى إلى أنه لا يجب الحد في التعريض^(٢) .

وأما الذين قالوا بأن لا حد في التعريض فقد اختلفوا إلى رأيين : رأي يقول بأنه لا عقوبة على من يعرض بالقذف أصلاً . ويرى أبو حنيفة والشافعي أن فيه التعزير^(٣)

ثانياً : القاذف والمقذوف :

(١) شروط يلزم توافرها في القاذف .

(أ) العقل .

(ب) البلوغ .

فإذا كان القاذف صبياً أو مجنوناً لا حد عليه لأن الحد عقوبة والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة . وفعل الصبي أو المجنون لا يوصف بأنه جريمة .

ولا يشترط في القاذف :

(١) الحرية .

(١) انظر ص ٣٣٠ أحكام القرآن للجصاص جزء ٣ ، ٢١٢ المنى جزء ١٠ ، ٢٥٥ أبو يعلى ، ٢٢١ الماوردي ٩ ، ١٩٩ حاشية الشلبي على الزيلعي جزء ٤٢ ، ٤٣ وما بعدها من بدائع الصنائع جزء ٧ ، ١٦٧ الذخيرة للقرافي جزء ٨

(٢) ٢٧٦ وما بعدها جزء ١١ لابن حزم .

(٣) بداية المجتهد جزء ٢ ص ٣٦٨ وانظر ص ٢٥٥ أبو يعلى [والتعريض : أن يقول في حالة الغضب جواباً لمن سابه : يا حلال ابن الحلال ، خلقت من نطفة حلال . ما أنت بزنان ولا أمك بزانية . ولا يعرفك الناس بالزنا . ونحو قوله لزوجه فضحتيني وغطيت راسي . . .

فالعبد والحر سواء في هذا الحد . وعقوبة العبد أربعين جلدة على النصف من حد الحر . وقد قال بذلك جمهور الفقهاء .

وقد جلد أبو بكر محمد بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين جلدة وبذلك قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي وابن مسعود عملاً بعموم الآية . وقال سعيد : حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً في قرية ثمانين فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة أني رأيت والله عمر بن الخطاب فمأريت أحداً جلد عبداً في قرية فوق أربعين (١) .



(٢) الإسلام .

ليس بشرط أن يكون القاذف مسلماً .

فالذي يحد إن قذف ، والمستأمن يحد إن قذف . وكان أبو حنيفة لا يحد في بدء الأمر لأنه ليس للإمام عليه ولاية الاستيفاء حيث لم يلتزم أحكام الإسلام . وفي قوله أخيراً أنه يحد وهو قول الصحابين (٢) . إذ أنه التزم أن لا يؤذى وهو رأي المالكية (٣) .

(٣) العفة والإحصان .

فهما شرط في المذنوب لا القاذف .

وقد أضاف صاحب المذهب شرطاً آخر في القاذف هو الاختيار وهو شرط

(١) انظر ص ٢١٢ الشرح الكبير على المغني .

(٢) انظر ص ١٩ الميسوط جزء ٩ ، انظر ص ٢٨٨ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ٢٩٨ المختصر النافع للحلي . وانظر ص ١٦٦ الخراج [فإن كان القاذف عبداً ضرب بحد العبد أربعين ، فإن لم يكن ضرب بعد ما أقرت حتى أعتق ثم قدمه إلى الحاكم فإنه لا يزيد على الأربعين لأنها هي التي كانت وجبت عليه يوم القذف]

(٣) المدونة الكبرى جزء ١٦ .

مفهوم بالضرورة^(١).

فإن قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده فقد اختلف الفقهاء فيرى أبو حنيفة وأصحابه وعطاء والحسن والشافعي وإسحق والحنابلة أنه لا يحد. وهو رأى الشيعة. وقال مالك^(٢) وأبو ثور وابن المنذر أن عليه الحد لعدم الآية. ولأنه حد فلا تمنع من وجوده قرابة الولاد كالزنا^(٣).

ويشترط لإقامة الحد على القاذف شرطان :

الشرط الأول :

مطالبة المقذوف لأنه حق له فلا يستوفى طلبه كسائر الحقوق^(٤).

ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال: لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص^(٥).

وعند الشافعي حضور المقذوف ليس بشرط للاستيفاء. وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عنده حد المقذوف خاصة فيتجرى فيه النيابة في الإثبات والاستيفاء^(٦).

الشرط الثاني :

أن لا يأتي بينة لقوله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الآية .

(١) ص ٢٧٢ المذهب للشيرازي جزء ٢

(٢) انظر ص ٢٨ المدونة جزء ١٦ [كان مالك يستقل أن يحده في ذلك الأمر ويقول ليس ذلك من البر] والقول بالحد ضعيف في مذهب المالكية. والمذهب : أنه ليس للابن حد أبية ولا أمه ولا تحليفها ولا يمكن من ذلك إن طلبه كما في الشرح الكبير وحاشيته ص ٢٩٤

(٣) انظر ص ٢٠٨ الفتى جزء ١٠ ، ٢٧٤ المذهب جزء ٢ ، ١٢٣ المبسوط جزء ٩

(٤) انظر ص ١٦ المدونة جزء ١٦

(٥) انظر ص ١١٤ المبسوط ج ٩

(٦) انظر ص ٥٤ البدائع ج ٧

ولذلك يشترط عدم إقرار المذوف لأنه في معنى البيعة فإن كان القاذف زوجاً
فاعتبر شرط آخر وهو امتناعه عن اللعان ، وسنتكلم عن ذلك فيما بعد .

ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام لعموم الآية . ولأنه مسلم مكلف
حرق ذف محصناً تتوافر فيه الشروط وبهذا قال الشافعي وأحمد .
وقال الحنفية لا حد عليه لأنه في دار لا حد على أهلها .

كما إنه إن جاء القاذف بأربعة شهداء فساق فشهدوا على المذوف بالزنا فقال
الحنفية . وعثمان البتي والليث بن سعد لا حد على الشهود وإن كانوا فساقاً .

وزوى الحسن بن زياد عن أبي يوسف في رجل قذف رجلاً بالزنا ثم جاء بأربعة
مفسق يشهدون أنه زان ، أنه يحد القاذف ويدراً عن الشهود . وقال زفر يدرأ عن القاذف
وعن الشهود .

وقال مالك وعبيد الله بن الحسن يحد الشهود^(١) .

(٢) شروط يلزم توافرها في المذوف .

لكن يقام الحد على القاذف يلزم أن يتوافر في المذوف الشروط الآتية :

(١) محصناً

(٢) معلوماً وإن لم يكن على قيد الحياة .

وتتسكلم عن ذلك بتفصيل :

(١) ٣٤٥ أحكام القرآن للجصاص ج ٣

واقطر ص ٨٨ ابن العربي ج ٢ [لا يقيمه إلا بمطالبة المذوف عند الجمهور وقال ابن أبي ليلى
لا ينتقل إلى مطالبة الآدمي ولعل ابن أبي ليلى يقول ذلك إذا سمعه الإمام بحضور عدول الشهود
فيكون ذلك أظهر . ولكن بقي أن يقال أنه محتمل أن يكون من حجة الإمام أن يقول أحده
لأنه لم يدع عندي إنبات ما نسب إليه فإن ادعى سجنه ولم يحده بحال .]

واقطر ص ٧١ حاشية الثرنبالي . [فإن طلب ثم عفا عن الحد سقط وبهذا قال الشافعي
وأبو ثور . وقال الحسن وأصحاب الرأي لا يسقط بهفوه لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود] .

أولاً : شروط إحسان المقدوف :

(١) العقل : فان كان المقدوف مجنوناً لا يجب الحد على القاذف بل

يجب التعزير .

(٢) البلوغ : فان كان المقدوف صبيّاً اختلف الفقهاء فقال الشافعي وأبو ثور

وأصحاب الرأي ورواية عن أحمد أنه يشترط لوجوب الحد البلوغ لأنه أحد شرطي التكليف فأشبهه العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب عليه الحد فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون^(١) .

وقال مالك وإسحق ورواية أخرى عن أحمد أنه لا يشترط البلوغ لأنه حر عاقل

عفيف يتعبر بهذا القول الممكن صدقه فأشبهه الكبير وحددوا لوجوب الحد عشر للغلام وسبع للجارية وفي رواية تسع^(٢) .

فإذا وجب الحد بقذف من لم يبلغ في رأى من يقول به لم تجز إقامته حتى

يبلغ ويطلب به بعد بلوغه لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد لعدم اعتبار كلامه وليس لوليه المطالبة عنه لأنه حق شرع للثمن فلم يقم غيره مقامه في الاستيفاء كالتقصاص .

(٣) الحرية : هل يلزم أن يكون المقدوف حراً فلا يكون عبداً أو أمة ؟؟

اختلف في ذلك الفقهاء .

أما الجمهور وهم أبو حنيفة ومالك والشافعي والأوزاعي وسفيان الثوري وعثمان

البيتي . وأصحابهم فلا يرون الحد على قاذف العبد أو الأمة^(٣) وحيجتهم في ذلك

(١) انظر من ١١٨ الميسوط ج ٩ ، وانظر من ١٩١ فتح القدير ج ٤

(٢) انظر من ٢١١ الشرح الكبير على المغني ج ١٠ ، من ٢٠٥ المغني ج ١٠ ، من ٢٠٣ نفس الرجع ، من ٢٠ الممونة ج ١٦ مالك يشترط البلوغ في المقدوف بالزنا على المتمد إذا كان فاعلاً ولا فشرطه الإطاعة ولو لم يبلغ

(٣) وانظر من ١٨٧ ابن العربي ج ٢

[إذا رمى صبية يمكن وطؤها قبل البلوغ بالزنا كان قذفاً عند مالك . وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بقذف لأنه ليس بزناً إذ لا حد عليها وهول مالك على أنه تعبير تام بوطء كامل فكان قذفاً والمسئلة محتملة مشكلة لكن مالك غلب حماية عرض المقدوف وغيره راعى حماية ظن القاذف وحماية عرض المقدوف أولى لأن القاذف كشف ستره بطرف لسانه فزمه الحد] :

ما روى عن أبي هريرة وعن أبي نعيم أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « من قذف مملوكه بريثاً مما قال أقيم عليه الحد يوم القيامة . إلا أن يكون كما قال » .
وعن الحسن بن عمر قال : « من قذف مملوكه كان لله تعالى في ظهره حد يوم القيامة إن شاء آخذه وإن شاء عفا عنه » .

وقد ناقش أبو محمد بن حزم هؤلاء الفقهاء الأجلاء مناقشة منطقية وخرج إلى رأى وهو أنه يحد قاذف الأمة والعبد وهو في ذلك يقول : « وأما قولهم لا حرمة للعبد ولا للأمة فكلام سخيف والمؤمن له حرمة عظيمة ورب عبد جلف خير من خلية قرشى عند الله تعالى .

قال تعالى : « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى » الآية إلى قوله : « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » والناس كلهم في الولادة أولاد آدم وامراته ثم تفاضل الناس بأخلاقهم وأديانهم لا بأعراقهم ولا بأبديانهم . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام » فسوى عليه السلام بين حرمة العرض من الحر والعبد نصاً ولا سيما الخنفيون الموجبون القود على الحر للعبد وعلى الحررة للأمة فقد أثبتوا حرمتها سواء ^(١) .
وأنه رأى سليم سديد إذ أن التفرقة غير مفهومة إطلاقاً في هذا ، وإنما خفف الله عنهم العذاب إلى النصف في الحد الذى يتبعص لنقصان حالهم . وضعفهم بين الناس .

(٤) الإسلام .

يشترط في المذوف أن يكون مسلماً حتى يجب الحد على قاذفه .

وقد روى عن ابن المسيب وابن أبي ليلى أنه إذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد ^(٢) .

(١) انظر ص ٢٧٢ المحلى ج ١١ لابن حزم . ولكن هذه الأحكام جارية عليهم بين الناس في الدنيا لا عند الله في الآخرة وقد يكون العبد أقوى من الحر جسماً ومع ذلك عليه نصف الحد المقرر على الحر

(٢) انظر ص ١٦٦ الحراج ، ص ٢٠٣ المعنى جزء ١

ومن قذف من كان مشركاً وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قوله .
وحد القاذف إذا طالب المقذوف^(١) .

(٥) العفة عن الزنا .

وعفاف المقذوف الموجب لحد قاذفه هو السلامة من فعل الزنا قبل
القذف وبعده .

والمطالب بإثبات عدم العفة هو القاذف لا المقذوف لأنه هو المدعى . وعلى المدعى
إثبات دعواه^(٢) .

ومن قذف الزانى بالزنا فلا حد عليه عند بعض الحنفية سواء قذفه بذلك الزنا
بعينه أو بزنا آخر وعن إبراهيم النخعي وابن أبي ليلى إنه إن قذفه بغير ذلك الزنا
أو بالزنا مبهماً فعليه الحد لأن الرمي موجب للحد إلا أن يكون الراى صادقاً^(٣) .

ومن قذف رجلاً فلم يقم الحد حتى زنى المقذوف لم يزل الحد عن القاذف وبهذا
قال النورى وأبو ثور والمزنى وداود وأحمد .

وقال أبو حنيفة ومالك والشافعى لاحد عليه^(٤) بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم
الحد لأن وجود الزنا يقوى قول القاذف ويدل على تقدم الفسق منه فأشبهه الشهادة
إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحكم بها .

ولا حد على من قذف امرأة محدودة في الزنا أو معها ولد لا يعرف له أب
أو لا عنت بولد لأن أمارة الزنا معها ظاهرة فلم تكن عفيفة^(٥) .

ولا يلزم في المقذوف ولا يسقط الحد عن قاذفه كونه معروفاً بالظلم والغصب

(١) انظر ص ٢٢٢ المغنى ج ١١

(٢) انظر ص ٢٨٩ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤

(٣) ص ١١٦ المبسوط ج ٩ . (٤) ص ٢١٩ المغنى ج ١٠ (٥) انظر المبسوط ج ٩

ص ٢٧ إلى ٤٢ بدائع الصنائع .

والسرقة وشرب الخمر وأكل الربا^(١).

(٦) كما يشترط أن لا يكون المذوف محبوباً ولا أحرص ولا خفي مشكل، وأن لا تكون المرأة المذوفة رتقاء ولا خرساء.

فالمحبوب والرتقاء لا يحدقا ذنوباً لأنهما وإن صدق عليهما تعريف المحسن لا يباحقهما العار بذلك لظهور كذب القاذف بيقين.

أما الأحرص فكلامه بالإشارة ولو كان ينطق ربما صدق القاذف وفي ذلك شبهة تدراً الحد^(٢).

وقد قال بذلك الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وابن المنذر والحسن.

ويرى الحنابلة أن الحد يلزمه^(٣) لعموم آية القذف ولأنه قاذف لمحسن فيلزمه الحد كقاذف القادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس

(١) انظر ص ١٧٥ الذخيرة للقرافي ، انظر ص ٧٤ مثلا خسرو

(٢) قال في البدائع فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا من المذوف أو على إقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المذوف . ويناقش ذلك مثلا خسرو فيقول :

في إقامة الحد على المذوف بالبينة على إقراره نظر لأنه قد تقدم في كلام البدائع ما يناقض هذا وهو الصواب ونضه ولو أقر أي بالزنا أربع صرات في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على إقراره لا تقل شهادتهم لأنه ان كان مقرراً فالشهادة لئولأن الحكم للإقرار لا للشهادة . وإن كان منكرراً فالإنكار عنه رجوع والرجوع عن الإقرار في الحدود الحالصة حقاً فهو صحيح . فقد أفاد بهذا صريحاً أنه لا حد على المذوف بإقامة البينة على إقراره ولا حد على القاذف بإقامة البينة ويمكن دفع المناقضة بحسب قول صاحب البدائع على ألف والنشر المشوش بإرجاع قوله سقط الحد عن القاذف إلى قوله أو . على إقراره على الزنا وإرجاع قوله ويقام حد الزنا على المذوف إلى قوله ، فإن أقام أربعة من الشهود عند معاينته الزنا من المذوف ولكن يخفي ما فيه من التكاف ولا يساعده كلام التصحيف . وفي كلام الكمال ما يشير إلى هذا حيث قال : فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المذوف بالزنا يدرأ الحد من القاذف . وعن الثلاثة أي الذين أقامهم القاذف فشهدوا بالزنا لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأننا سمعنا إقراره بالزنا إلا أن المعتبر في الإقرار اسقاط الحد لإقامته لأن ذلك لا يمكن ولو كثر الشهود . وفي التارخانية عن التهذيب إن شهد أربعة أنه أقر بالزنا لا حد عليهم ولا على الشهود على الزنا .

(٢) انظر ص ١١٨ المبسوط ج ٩ ، ص ٧١ الدرر الحكام ج ٢ ، ص ٢٠٣ المغني ج ٧ .

(٣) انظر ص ٢٠٣ المغني ج ١٠ .

فلا ينفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كقذف المريض .
(٧) ويشترط أيضاً أن يبقى المَقذوف متمتعاً بهذه الشروط التي وضعتها حتى
يحد القاذف .

فكما ذكرنا إذا زنى المَقذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطئاً
حراماً سقط الحد عن القاذف لأن إحصان المَقذوف شرط فلا بد من وجوده
عند إقامة الحد وقد زال إحصانه بهذا الوطء . وكذلك إذا ارتد المَقذوف وإن أسلم
بعد ذلك فلا حد على القاذف لأنه قد سقط الحد لزوال إحصانه بالردة . وكذلك
إن صار معتوهاً ذاهب العقل أو أخرس وبقي كذلك وبالخرس لا يزول إحصانه
ولكن تتمكن شبهة من حيث أنه إذا كان ناطقاً ربما يصدقه ولهذا شرط بقاء الخرس
حتى إذا زال الخرس وطالب بالحد فله ذلك بمنزلة المريض حتى يبرأ^(١) .

ثانياً : أن يكون المَقذوف معلوماً وإن لم يكن على قيد الحياة :

المَقذوف معلوم :

يلزم أن يكون المَقذوف معلوماً فإن كان مجهولاً لا يجب الحد كما إذا قال القاذف
لجماعة ليس فيكم زان إلا واحداً . أو قال لرجلين أحدهما زان لأن المَقذوف مجهول^(٢)
حياة المَقذوف :

يحد القاذف ولو كان المَقذوف ميتاً لحياة المَقذوف ليست شرطاً لوجوب

العقوبة^(٣)

وقد اختلف الفقهاء فيمن له حق المطالبة بالحد .

(١) انظر ص ١٢٧ المبسوط ج ٩ .

(٢) انظر ص ٢٣٠ المعنى على الشرح الكبير .، وانظر ص ٢١٧ من المعنى ج ١٠ .

() وإن قذف مجهولاً وادعى أنه رقيق أو مشرك وقال المَقذوف بل أنا حر مسلم فالتقول قوله :
وقال أبو بكر القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة ذمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات
وما ادعاه يحتل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجهين . ولنا أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم
يلتفت إلى ما مخالفه كما لو فسر صريح القذف بما يحمله (وانظر ص ١٧٥ من الذخيرة ج ٨ .

(٣) فلو قال بائن الزانية وأمه ميتة يحد لأنه قذف محصنة بعد موتها .

فقال البعض يثبت لمن له حق الميراث منه وهو قول الشافعي وأحمد^(١) ومالك^(٢) ورواية عن محمد بن الحسن^(٣) وهو رأى الشيعة وقال آخرون يثبت لمن يلحقه الشين والعار بزناه^(٤)

ولهذا يثبت للمحروم من الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد ويثبت لولد الابن حال قيام الولد وهو قول الحنفية . وعند الشافعي لا يكون لابنه الكافر لأنه لا يرثه .

كما قال ابن أبي ليلى : الغائب كالميت لأن خصومته تتمذره لغيبته كما هو متمذره لموته . وقال البعض « صاحب الميسوط » يستطيع الغائب أن ينيب أو يبعث بوكيل ليخاصم فإن مات المقدوف بعد ما ضرب القاذف بعض الحد فإنه لا يقام عليه ما بقي من الحد^(٥) وكذلك إن غاب بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم إلا وهو حاضر . كما

(١) انظر ص ٢٥٥ أبو يعلى « وقال أبو بكر الحنبل في كتاب الخلاف : ولا يملك الوارث المطالبة كما لو قذف حياً ومات قبل المطالبة »

(٢) انظر ص ٢٠ المدونه ج ١٦ « قلت رأيت الميت إذا قذف من يقوم بحده من بعده وله أولاد وأولاد أولاد وآباء وأجداد . قال ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلا أنى أرى لولده وولد ولده وأبيه وأجداده لأنه وأمه أن يقوموا بذلك . قلت رأيت إن لم يكن لهذا الميت المقدوف وارث ولا قرابه فقام بحده رجل من المسلمين أيمن من ذلك أم لا . قال « لا » .

(٣) انظر ص ١٩٥ فتح القدير ج ٤ ، ٢٧٥ المهذب ج ٢ ، ٢٩٤ حاشية الدسوقي ج ٤ وانظر ص ٢٩٩ المختصر النافع للحنبل .

(٤) انظر ص ٧٢ الدرر الحكام ج ٢ لثلاث خسرو ، وانظر ص ٢٠٢ حاشية الشلبي على الزيلعي وانظر تفاصيل الموضوع بأكله في الميسوط ص ١٠٢ ج ٩ وما بعدها .

(٥) انظر ص ٢٠٣ الزيلعي ج ٣ [ويطلب بموت المقدوف لا بالرجوع والعتق] يعني حد القذف يبطل بموت المقدوف ولا يبطل بالرجوع عن الإقرار ولا بالعتق وكذا بموته في أثناء الحد يبطل لأن فيه حق الله تعالى وحق العبد فالنظر إلى حق الله تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعتق وبالنظر إلى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود . وإنما قلنا بأن فيه الحقين لأنه من حيث أنه شرع لصيانة عرض العبد وندفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار حقاً للعبد ومن حيث أنه شرع زاجراً وإخلاء للعالم عن الفساد صار حقاً لله تعالى ولهذا سمى حداً فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام أيضاً فمن حيث أنه حق الله تعالى لا يباح القذف بإباحته ويستوفيه الإمام دون المقدوف ولا ينتقل مالا عند سقوطه ، ويتنصف بالرق ولا يخلف

تو عى الشهود أو فسقوا بعد ما ضرب بعض الحد يدراً عنه ما بقى^(١)
فإذا جن من له الحد لم يكن لوليه أن يطالب باستيفائه لأنه حق يجب للمتشغى
خآخر لإفاقته^(٢).

اللعان :

كان حد قاذف الأجنبيات والزوجات الجلد ، والدليل على ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحاء اثنى بأربعة يشهدون
وإلا فحد فى ظهره وقال الأنصار أجمد هلال بن أمية وتبطل شهادته فى المسلمين
فقتب بذلك أن حد قاذف الزوجات كان كحد قاذف الأجنبيات .

وقد نسخ عن الأزواج الجلد باللعان لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلال
بن أمية حين نزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا
أنفسهم فشهادة أحدهم » « الآيات » اثنى بصاحبك فقد أنزل الله فىك قرآنا
ولا عن بينهما .

وعلى ذلك ان كان القذوف الزوجة والقاذف زوجها يحد إلا أن يلاعن منها
واللعان أن يقول فى مكان عام أشهد بالله أى لمن الصادقين فىما رميت به زوجتى
هذه من الزنا بفلان وأن هذا الولد من زنى وما هو منى ، إن أراد أن ينفى الولد
ويكرر ذلك أربعاً .

ثم يقول فى الخامسة لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فىما رميتها به من الزنا

== القذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه
ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه إحصائه ومن حيث أنه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل
بالتقادم ويجب على المستأمن وقيمه القاضى بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم
ولا يصح الرجوع فيه عن الأقرار . فإذا تعارض فيه الحقان كان المقلب فيه حق الله عندنا . وعند
الشافعى حق العبد الحاجتين . . . وانظر ص ١٤٤ المبسوط ج ٩

(١) انظر ص ١١٤ المبسوط ج ٩

(٢) انظر ص ٢٧٥ المذهب / ج ٢

بفلان إن كان ذكر الزاني بها وإن هذا الولد من الزنا وما هو مني .
فإذا قال هذا فقد أكل لعانه وسقط حد القذف عنه ووجب حد الزنا على زوجته
إلا أن تلاعن فتقول : أشهد بالله أن زوجي هذا من الكاذبين فيما رماني به
من الزنا بفلان وأن هذا الولد منه وما هو من زنا (تكرر ذلك أربعاً) .
ثم تقول في الخامسة وعلى غضب الله إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما
رماني به من الزنا بفلان (١)

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

أما إذا كان المقذوف الزوج والقاذف زوجته تحد ولا تلاعن
واللعان مصدر مأخوذ من اللعن أي البعد . وأصل اللعن الطرد والابعاد قال الله
تعالى « ويلعنهم اللاعنون » قال المفسرون أي يطردهم ويبعدهم عن رحمته (٢) .
وشرعاً كلمات مخصوصة جعلت حججاً أي جعلها الله حجة لأن كل كلمة من الكلمات
الأربع بمنزلة شاهد . فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في
الزنا ونحوه (٣) .

فالزوج يتلى بقذف امرأته لدفع العار الذي لحقته به والنسب الفاسد إن كان
هناك ولد ينفيه . وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له
البينة لأن الشأن أن لا يجد بينة (٤) وقال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية إذا
قذفها . وقال ابن وهب عن مالك ، الأمة المسلمة والحرة والنصرانية واليهودية تلاعن
الحر المسلم . وكذلك العبد يلاعن زوجته اليهودية .

(١) فإذا كذب الزوج نفسه بعد الأمان لحق به الولد وحد للقذف ولم تحمل له الزوجة عند
الشافعي وأبو حنيفة . انظر ص ٢٢١ للماوردى .
(٢) انظر ص ١٩٧ الباقوري ج ٢
(٣) ١١٨ المهذب ج ٢
(٤) انظر ص ١١٩ المهذب / ج ٢ [إن الزوج إن قدر على البينة ولا عن جاز لأنهما يتناهن
في إثبات حق فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى .]

والمحدود في القذف بلاعن . وإن كان الزوجان جميعاً كافرين فلا لعان بينهما .
والمملوكان المسلمان بينهما لعان .

وقال الأوزاعي لا لعان بين أهل الكتاب ولا بين المحدود في القذف وامراته .
وقال الليث بن سعد في العبد إذا قذف امرأته الحرة أنه بلاعنها .

والقذف الذي يوجب اللعان هو رمي الزوجة بالزنا أو بنفى الولد وقد اختلف
الفقهاء في صفة القذف الموجب للعان .

فقال أبو حنيفة والصاحبان وزفر والشافعي إذا قال لها يا زانية وجب اللعان .
وعلى هذا الرأي بلاعن الأعمى إذا قذف امرأته وقال مالك بن أنس والليث بن
سعد ^(١) بلاعن إلا أن يقول رأيتك تزنين أو بنفى ولدأ منها ومع ذلك فعندهما
بلاعن الأعمى ^(٢) .

(١) شروط اللعان :

للعان جملة شروط نذكرها بوجه الإجمال :

(١) أن يكون الزوج الملائع بالفاً عاقلاً مختاراً . ولا يلزم أن يكون مسلماً
أو كافراً حراً أو عبداً لقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهوداء
إلا أنفسهم . ولأن اللعان للدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب فالكافر
كالمسلم والعبد كالحر في ذلك .

وأما الصبي والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من
الصبي والمجنون كالطلاق .

وأما الأخرس فإنه إن لم يكن له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة لا يصح لعانه

(١) الليث بن سعد هو فقيه مصر وعالمها . ولد بقلقشندة قرية بمصر سنة ٩٤ هـ رحل لطلب
العلم إلى مكة وبيت المقدس وبغداد . وتقابل مع نسعة وخمسين تابعياً حدث عنهم . وكان يكتب
الإمام مالك بالمدينة في مسائل الفقه والتشريع عرض عليه المنصور أن يكون والياً على مصر فأبى
توفي بمصر سنة ١٧٥ هـ .

(٢) انظر ص ٣٥٥ أحكام القرآن للجصاص ج ٣

فإن كانت له إشارة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه أصبح معبراً كالناطق^(١).
(٢) أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كاليمين في الدعوى فلا يصح
إلا بأمر الحاكم^(٢).

(٣) أن يكون اللعان بحضرة شهود أربعة ، ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى
بدأ به في الآية وبدأ به الرسول في لعان هلال بن أمية ولأن لعانه بينة الإثبات
وللعان المرأة للانسكار وتقدم بينة الإثبات .

(٢) آثار اللعان :

(١) سقوط الحد .

فإن لا عن الزوج سقط عنه ، ما وجب بقذفه من الحد ، والدليل على ذلك ما روى
عبد الله بن عباس في حادث هلال بن أمية أن الرسول قال : « أبشر يا هلال فقد جعل
الله لك فرجاً ومخرجاً » .

(٢) نفي النسب .

فينتفى عنه الولد لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن رجلاً لعن امرأته
في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها ففرق الرسول بينهما وألحق
الولد بالمرأة .

(٣) حد الزنا .

ويجب على المرأة حد الزنا لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة

(١) وإن كانت الزوجة أمة أو ذمية أو صغيرة فقذفها عزز ولا يحد وله أن يلعن
لدرء التعزير لأنه تعزير قذف .

فإن كانت الزوجة صغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزز ولا يلعن لدرء التعزير لأنه ليس بتعزير
قذف وإنما هو تعزير على الكذب لأن الصغيرة التي لا توطأ لا يتصور منها الزنى وهي لا تحد
أصلاً . انظر ص ١١٩ المهدب . ج ٢

وبلاحظ هذا التفصيل في إشارات الأخرس لأن اللعان لإسقاط الحد لا لوجوبه وإثباته - أما
فيما سبق فلم تراعى إشارة الأخرس لأنها كانت لإثبات الحد ووجوبه .

(٢) انظر ص ١٢٥ المهدب ج ٢

ولا يجب على الرجل الذي دماها به حد الزنا لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان .

وللمرأة أن تدرأ عنها حد الزنا باللعان لقوله تعالى « ويذراً عنها العذاب . أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين » ولا تذكر المرأة النسب في اللعان لأنه لا يدخل لها في إثبات النسب أو نفيه ^(١) .

(٤) الفرقة بعد اللعان

قال أبو حنيفة والصاحبان لا تقع الفرقة بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرق بينهما القاضي .

وقال مالك وزفر والليث بن سعد إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن لم يفرق بينهما القاضي :

وعن الثوري والأوزاعي : لا تقع الفرقة بلعان الزوج وحده .

وقال عثمان البتي أن الملاءنة لا توجب الفرقة ويلزم الطلاق .

وقال الشافعي إذا أكل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال الفراش ولا تحل له أبداً التمتع أو لم تلتمن .

ورأى عثمان البتي والشافعي انفردا بهما عن سائر الفقهاء ^(٢) .

الركن الثالث : القصد الجنائي :

في الفقه العربي :

الأصل أن القذف يعاقب عليه ولو كانت الواقعة المسندة للمقذوف في حقه صحيحة وثابتة . وسواء كان الباعث على القذف خبيثاً أو شريفاً والقانون لا يتطلب في جريمة القذف قصداً جنائياً خاصاً ، بل يكفي بتوافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق فيها متى نشر القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف .

(١) انظر ص ١٢٧ الهذب ج ٢

(٢) انظر ص ٣٦٢ الجصاص في أحكام القرآن ج ٣

وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المذدوف في حقه أو احتقاره عند الناس .

ولا يؤثر في توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أى معتقداً صحة ما روى الخفى عليه به من وقائع القذف (١) .

وفي جريمة السب فإن القصد الجنائي يتوفر من مجرد إسناد العبارات البذيئة الى الخفى عليه ولا يفنى دفاع المتهم بأنه لا يحمل ضغينة للخفى عليه أو يرجو ثمرة خاصة من ورائه إذ لا عبرة بالبواعث في هذا الشأن (٢) .

أما القصد الجنائي في جرائم الإهانة فيتحقق متى كانت العبارة بذاتها تحمل معنى الإهانة فمجرد توجيه العبارات المهينة عمداً مهما كان الباعث على توجيهها يوجب العقوبة .

في الفقه الإسلامى :

رأينا أن التشريع الإسلامى لا يعاقب على هذه الجرائم إلا إذا كانت قذفاً بالزنا أو بغير النسب وخلاف ذلك من الجرائم يعاقب عليه بالتعزير لا بالحد أى يعاقب عليه بمقوبات غير محددة على ما يرى القاضى خلافاً للقذف الذى يعاقب عليه بثمانين جلدة . والتشريع الإسلامى يستلزم توافر القصد الجنائى العام كما رأينا فى الفقه الغربى فلاحظ ذلك من استقراء النصوص الخاصة بهذا الموضوع .

ورد فى المذهب للشيرازى .

« ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحسان المذدوف أو للتعريض بالقذف من غيرنية عزز لأنه آذى من لا يجوز أذاه » (٣) .

كما ورد فى نفس المرجع .

(١) انظر ص ١٤١ المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللى .

(٢) انظر حكم محكمة جنابات مصر الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ٤٧ القضية ٤٩٩ / ٤٦ (البرسك) .

(٣) انظر ص ٢٧٤ المذهب ج ٢ .

(١٠ - الجرائم فى الفقه الإسلامى)

« ولا يجب الحد إلا بصريح القذف أو بالكفاية مع النية كقوله يا فاجر -
فإن نوى به القذف وجب الحد »^(١)

وورد في الزيلعي .
ولو قال زناة في الجبل وعنى الصعود حد لأن ظاهر هذا اللفظ الفاحشة لا الصعود
وإن كان يستعمل فيها فصار كما لو قال زناة ولم يذكر الجبل وهذا قول
أبي حنيفة وأبي يوسف .
وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحد لأنه نوى ما يحتمله لفظه^(٢) .

المبحث الثاني

الإثبات في القذف

يثبت القذف على القاذف بالشهادة بالبينة وبالإقرار

(الإثبات بالبينة :)

يثبت بشهادة رجلين^(٣) . واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد وعين
وبشهادة النساء^(٤)

قال السكال بن المهام « ويسألها القاضي ما هو وعن خصوص
ما قال . ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع بها إذ لو اختلف فيها بطلت الشهادة
وكذا الاتفاق على زمان القذف »^(٥)

فإن لم يعرف القاضي شهود القذف بالعدالة حبس القاذف حتى يسأل عنهم لأنه
صار متهما بارتكاب جريمة القذف وهو كما قلنا نوع من الحبس الاحتياطي .

(١) انظر ص ٢٧٣ المذهب ج ٢

(٢) انظر ص ٢٠٤ الزيلعي ج ٣

(٣) انظر ص ١٦٥ الخراج .

(٤) ص ٣٧٠ بداية المجتهد ج ٢

(٥) انظر ص ٧٠ الدرر المحكم ج ٢ ، ١٢٧ المسبوط ج ٩

فإن أقام المدعى شاهداً واحداً وأورى أن شاهده الآخر سيحضره في يومين
أو ثلاثة يجسه القاضي حين إحضاره عند أبي حنيفة ؛ وعند الصاحبين يأخذ منه
كفيلاً بنفسه ولا يجسه لأن أبا حنيفة لا يرى الكفالة بالنفس في الحد^(١) .

فإن جاء المذوف بشاهدين فشهدا أنه قذفه ستلا عن ماهيته وكيفيته لأنهم
شهدوا بلفظ مبهم، فالقذف قد يكون بالزنا وقد يكون بغير الزنا فإن لم يزيدوا على
ذلك لم تقبل شهادتهم لأن المشهود به غير معلوم ولا يتمكن القاضي من القضاء بالجهول
فإن قالوا نشهد أنه قال يازاني قبلت شهادتهما وحد القاذف إن كانا عدلين لأنهم
شهدوا بالقذف بالزنا وهو موجب للحد بالكتاب والسنة . فإذا اختلف الشاهدان
في الوقت أو المكان لم تبطل شهادتهما في قول أبي حنيفة . وعلى قول الصاحبين
لا يجحد القاذف بهذه الشهادة^(٢) ولا يقبل فيه شهادة النساء^(٣) ولا شهادة النساء على
الرجل^(٤) ، ولا يقبل في القذف كتاب القاضي إلى القاضي ولا الشهادة على الشهادة .
ولو ادعى القاذف أن المذوف صدقه وأقام على ذلك رجلاً وامرأتين جاز .
وكذلك الشهادة على الشهادة . وكتاب القاضي إلى القاضي لأن الشهادة ههنا قامت
على إسقاط الحد لا على إثباته والشبهة تمنع من إثبات الحد لا من إسقاطه^(٥) .

وإنما إن قذف رجل رجلاً أمام القاضي فللقاضي أن يحده وإن لم يشهد به غيره
إنما يشترط أن يكون ذلك أمامه .

فإن علمه القاضي قبل أن يعين للقضاء ثم ولي القضاء ليس له أن يقيم الحد حتى
يشهد به غيره^(٦) .

(١) انظر ص ١٠٧ المبسوط ج ٩ ، ص ١١٥ نفس المرجع .

(٢) انظر ص ٧٠ الدرر المحكام ج ٢ ، انظر ص ١٩٩ الزيلعي ج ٣ ، ١٠٨ المبسوط ج ٩

(٣) ص ٧٠ الدرر المحكام ج ٣

(٤) ١١٦ المبسوط ج ٩

(٥) ٤٦ بدائع الصنائع ج ٧

(٦) ٢٠٣ حاشية الشافعي على الزيلعي ج ٣

وإذا سمع السلطان رجلاً يقول زنى رجل لم يتم عليه الحد لأن المستحق مجهول .
ولا يطالبه بتعيينه لقوله عز وجل: « لا تسألوا عن أشياء إن تبدلتم تسؤمكم » . وإذا سمع
السلطان رجلاً يقول زنى فلان ففي ذلك وجهان .

(١) أنه يلزمه أن يسأل المقذوف فإن كذبه وطالب بالحد حد . وإن صدقه
حد المقذوف .

(٢) أنه لا يلزم الإمام إعلانه لقول الرسول « اذروا الحدود بالشبهات » .
ويرى مالك في هذه الحالة أنه لا يجوز للقاضي ذلك إذا لم يكن شاهد غيره .
وإذا كان معه شاهد آخر أيضاً لم يتم الحد هو . ولكن يرفع ذلك إلى من
هو فوقه فيقيم الحد^(١) .

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 ؟ فقال علي بن أبي طالب وأجاب بقوله : « يأتي أمير المؤمنين بأربعة شهداء
أو يجلد حد القذف ويصبح ساقط الشهادة إذا صرح باسمي من رأها شأنه في ذلك شأن
سائر المسلمين . فسكت عمر ولم يعين شخص من رأها^(٢) .

ولو شهد شاهدان على القذف واختلفا في مكان القذف أو زمانه فإن شهد
أحدهما أنه قذف في مكان كذا وشهد الآخر أنه قذف في مكان آخر أو أو شهد
أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب
الحد عند أبي حنيفة وهو رأى المالكية^(٣) أما عند الصحابين فلا تقبل هذه الشهادة .
ووجه قول أبي حنيفة أن اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف

القذف لجواز أن كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لأن القذف من باب الكلام .

(١) انظر ص ٢٧٦ المذهب ج ٣ ، ٣٠ المدونة ج ١٦

(٢) انظر ص ١٥٧ من كتاب حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور علي عبد الواحد وإلى

(٣) انظر ص ٢٩٠ حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٤

والكلام مما يحتمل التكرار والأعادة . والمعاد عن الأول هو الأول حكماً وإن كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً فقد اجتمع عليه شهادة شاهدين^(١) .

ووجه قول الصحابين أنهما شهدا بقذفين مختلفين لأن القذف في هذا المكان والزمان يخالف القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت .

شهادة المحدود في القذف :

وقد اختلف الفقهاء في شهادة المحدود في القذف بعد التوبة .

قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد والثوري والحسن بن صالح لا تقبل شهادته إذا تاب وتقبل شهادة المحدود في غير القذف إذا تاب .

وقال مالك وعثمان بن عتيق والليث والشافعي تقبل شهادة المحدود في القذف إذا تاب .

وقال الأوزاعي لا تقبل شهادة محدود في الإسلام^(٢) .

والسبب في اختلافهم هو : هل الاستثناء يعود إلى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور . وذلك في قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا » فن قال يعود إلى أقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل شهادته ومن رأى أن الاستثناء يتناول الأمرين جميعاً قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة . واتفقوا على أن التوبة لا ترفع الحد^(٣) .

(الإببات بالإقرار :)

كما يثبت القذف على القاذف بالبينة يثبت بإقراره فمن أقر بالقذف يحد حد القذف .

(١) انظر ص ٥٤ بدائع الصنائع ج ٧

(٢) انظر ص ٣٣٦ أحكام القرآن للجصاص ج ٣ وانظر ص ١٦٦ الحراج فيمن تاب بعد حد القذف .

(٣) انظر ص ٣٧٠ بداية الجهاد لابن رشد ج ٢ وانظر ص ٢٠٦ فتح القدير ج ٤

ومن شروط الإقرار بالقذف:-

- (١) أن يكون صادراً من بالغ عاقل .
- (٢) أن يكون بالخطاب والمباراة دون الكتابة والإشارة .
- ولا يشترط في الإقرار المذكور .
- (١) البصر بإقرار الأعمى صحيح .
- (٢) الحرية أو الذكورة أو الإسلام بإقرار العبد أو الأنتى أو الذمى أو المستأمن صحيح .
- (٣) العدد، فيكفي الإقرار مرة واحدة بإجماع الفقهاء .
- (٤) مدة معينة : فالإقرار يصح ولو مضت عليه مدة طويلة^(١) .
- ولا يقبل من المقر الرجوع عنه عند من يقول بأن حد القذف فيه حق للمقذوف^(٢) .
- فإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان على إقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف .

فإذا ثبت القذف على القاذف يلحقه ثلاثة أحكام :

الأول : جلده ثمانين جلدة .

الثاني : بطلان شهادته .

الثالث : الحكم بتفسيقه إلى أن يتوب .

وقد اختلف الفقهاء إلى رأيين .

فقال الليث بن سعد والشافعي تبطل شهادته وتلزمه سمة النسق قبل إقامة

الحد عليه .

(١) ص ٥٠ بدائع الصنائع ج ٧

(٢) ١٩٩ فتح القدير ج ٤ ، ١٠٩ ، الميسوط ج ٩ ، ٧٣ ، ملاحسرو ج ٢

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر ومحمد ومالك شهادته مقبولة ما لم يحد^(١)
ويستدل الحنفية بما رواه عمرو بن شعيب عن أمه عن جده قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً
في قذف » فأخبر النبي ببقاء عدالة القاذف ما لم يحد .

فإذا أقر القاذف بالقذف أو عجز عن إقامة البينة في الحال وطلب التأجيل
لإحضار الشهود . يؤجل إلى انتهاء مجلس القاضي فإن عجز حد ، وإلا يؤجل ليبحث
في طلب الشهود ويحبسه الإمام حتى حضورم^(٢) .

تقادم هذه الجريمة :

هذه الجريمة لا تسقط بمعنى المدة لأن التأخير عن الشهادة لا يدل على الضعيفة
والتهمة . فالقذوف ليس بمخير بين بذل النفس وبين إقامة الحد بالدعوى بل
الواجب عليه دفع العار عن نفسه ، بدعوى القذف فلا يتمم بالتأخير فكانت
الدعوى صحيحة منه^(٣) .

ولو كان الزنا قد سقط بمعنى المدة لعدم الشهادة عليه في رأى من يقول بذلك
فلا يحد قاذفه بذلك الزنا إن أحضر الشهود عليه .

ولو زنى رجل ومضت المدة القانونية ولم يحد في رأى من يقول بالتقادم وقذفه
رجل بذلك الزنا وأثبت زناه بالشهود فلا يحد القاذف^(٤) .

(١) ٣٣٤ ج ٣ من أحكام القرآن للجصاص .

(٢) انظر ص ٧٤ الدرر الحسكام ج ٣ ، انظر ص ١٩٩ الزيلعي ج ٣

(٣) ٤٧ بدائع الصنائع ج ٧

(٤) انظر ص ١٩٩ الزيلعي ج ٣

المبحث الثالث

فروق جوهرية بين التشريعين الوضعي والإسلامي

أولاً : إن القذف في التشريع الوضعي شامل القذف بكل الجرائم كالزنا والسرقة والنصب وغير ذلك فمن يقول لآخر يا زاني يا نصاب — يا مرتشي يعاقب بعقوبة القذف .

أما في التشريع الإسلامي فلا يعاقب بعقوبة القذف إلا من يقذف الآخر بالزنا أو بنفى النسب فقط .

ثانياً : إن القذف في التشريع الوضعي تكتمل أركانه ولو كان القاذف صادقاً فالقاذف يعاقب بعقوبة القذف ولو كانت الواقعة للسندة للمقذوف في حقه صحيحة وثابتة .

أما في التشريع الإسلامي فالقاذف تدرأ عنه العقوبة إذا أثبت جريمة الزنا على المقذوف . أي أن القاذف لا يعاقب إذا كانت الواقعة المسندة للمقذوف في حقه صحيحة .

ولنا ملاحظات ثلاثة :

(١) أن القذف في التشريع الوضعي يعاقب عليه بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط .

وقد لاحظ المشرع أن هذه العقوبات قد تكون غير زاجرة في بعض الحالات فهجج منهج المشرع الإسلامي في التشديد في العقوبة فنصت المادة ٣٠٨ عقوبات مصري على أنه إذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذي ارتكب طعنًا في أعراض

العائلات وجب على القاضي الحكم بالحبس والغرامة معاً على أن لا تقل الغرامة في حالة النشر في الصحف أو الطرقات عن مائة جنيه مصري، وأن لا يقل الحبس عن ستة شهور^(١).

(٢) أن القذف في التشريعين يجب أن يكون علانية فقد نصت على ذلك المادة ٣٠٣ ع مصري كما رأينا ذلك في هذا البحث في الفقه الإسلامي .

(٣) إن قانون الإجراءات الجنائية ينص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أنه لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من لجنى عليه، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة ، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في بعض المواد وذكرت من ضمنها مواد القذف . كذلك الحال في الفقه الإسلامي لا يجوز للإمام أن يعاقب القاذف إلا إذا رفعت إليه الدعوى من اللجنى عليه أو من وكيله في قول بعض الفقهاء

(١) انظر ص ٤٨٧ من كتاب التفرغ وأحكام القضاء .

الفصل الرابع

جرم شرب الخمر

في الفقه الحديث:

تنص المادة ٣٨٥ فقرة ثانية على عقاب من وجد في حالة سكر بئين في الطرق العمومية أوفى المحلات العمومية بغرامة لاتتجاوز جنهماً مصرياً أو بالحبس مدة لاتزيد على أسبوع .

كما ينص القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ : على أنه إذا ارتكب قائد أية سيارة أى مخالفة لأحكام القانون وثبت أنه كان في حالة سكر بئين فإنه يعاقب بعقوبة جنحة المرور .

فالقانون الوضعى لا يعاقب على السكر أو شرب الخمر فى ذاته وإنما يعاقب إذا كان ذلك فى الطرق العمومية أو فى المحلات العمومية فقط . فهو يخشى ما يمكن أن يحدث ويخل بالأمن نتيجة السكر البئين .

كما أن المشرع راعى المصلحة العامة عندما شدد العقاب على من يرتكب مخالفة وهو يقود سيارة وهو على درجة من السكر قد تفقده وعيه وتضر بالآخرين .

في الفقه الإسلامى :

تدرج المشرع الإسلامى فى تحريم شرب الخمر إلى أن نزلت الآية التى فى سورة المائدة .

« ياأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة

والبغضاء في الخمر واليسر ويصدقكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون» .
وقد تسكلمنا في هذا الموضوع بتوسم في بحث سابق لنا (١) .
فنتتصر الآن على بيان الجريمة نفسها . فنتكلم عن أركان الجريمة وكيفية إثباتها .

المبحث الأول

أركان الجريمة :

(١) الركن المادى . (٢) شروط في شارب الخمر .

(٣) القصد الجنائى .

(١) (الركن المادى)

يحسن أن نوجه النظر إلى أن الفقهاء المسلمين اختلفوا في شرب الخمر إلى مدرستين
كل مدرسة لها حجج وأسانيد فالخمر المستخرجة من العنب هى المحرمة باتفاق
المدرستين سواء شرب قليلاً أو كثيراً سكر أم لم يسكر .

واختلف في غيرها من المستخرج من غير العنب — فشرب القليل منه الذى
لا يسكر حلال عند مدرسة أهل العراق حرام في رأى مدرسة الحجاز .

وبذلك تتكون هناك جريمتان :

(١) جريمة شرب الخمر المستخرجة من العنب — القليل منه أو الكثير .

(٢) جريمة السكر من الأنبذة المستخرجة من غير نبيذ العنب .

وقد وجهنا النظر في بحثنا للعقوبة في الفقه الإسلامى إلى كلمة مأثورة عن أبى

حنيفة ولا بأس من أن نذكرها هنا وهى :

« لو أعطيت الدنيا بمذاخيرها لا أفتى بحرمته لأن فيه تفسيق بعض الصحابة .

ولو أعطيت الدنيا بمذاخيرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه » .

ونستطيع أن نقسم المادة المسكرة إلى نوعين :

(١) انظر ص ٨٢ من كتاب العقوبة في الفقه الإسلامى للؤلؤف .

(١) المادة المستخرجة من عصير العنب وشربها محرم بالاتفاق القليل والكثير سواء أسكر أو لم يسكر.

(٢) المستخرج من التمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة .
وشرب القليل الذي لا يسكر مباح في مذهب أبي حنيفة .

بل يقول صاحب البدائع :

« وأما الأشربة التي تتخذ من الأطعمة كالحنطة والشعير والدهن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحذر بشربها لأن شربها حلال عندهما . وعند محمد كان حراماً — لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جناية محضة فلا تتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لأن الشرب إذا لم يكن حراماً أصلاً فلا عبرة بنفس السكر (١) .

جريمة شرب الخمر :

فشرب الخمر المستخرجة من نبيذ العنب وهو النبيء المشتمد من ماء العنب حرام ولو قطرة واحدة منه (٢)

والعقوبة تجب بالشرب وهو لا يكون إلا بالفم إذا وصل إلى الحلق ولو لم يصل إلى الجوف . ولا يكون من الأنف ونحو ذلك ولو وصل إلى الجوف (٣)

ويشترط لوجوب العقوبة بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب . فلو خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر . فإن كانت الغلبة للماء لاحد عليه لأن اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء . وإن كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يحد لأن اسم الخمر باق وهي عادة بعض الناس يشربونها ممزوجة بالماء (٤) . وعند المالكية هي خمر مادام يسكر كثيرا

(١) انظر ص ٤٠ بدائع الصنائع ج ٧

وانظر ص ١٨٤ فتح القدير ج ٤

(٢) وإذا شرب شيئاً يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجراءة .

انظر ص ٣١٣ من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .

(٣) انظر ص ٣١٣ المرجع السابق .

(٤) انظر ص ٤٠ بدائع الصنائع ج ٧

وإن ترد في الحمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحماً فأكل من مرقته فعلية الحد لأن عين الحمر موجودة . وكذلك إن عجن به دقيقاً ثم خبزه فأكله لم يجد لأن النار أكلت أجزاء الخبز فلم يبق إلا أثره .
وإن احتقن بالحمر لم يجد لأنه ليس بشرب ولا بأكل . ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبهه مالمو داوى به جرحه .
وهناك رواية عن أحمد على أن من احتقن به فعلية الحد لأنه أوصله إلى جوفه (١)

وقد جاء في كتب الفقه الحنفي
اعلم أن جميع ما يستخرج من الأشربة أربعة .
(١) العنب (٢) والتمر (٣) والزبيب (٤) والحبوب كالحنطة
والشعير والذرة وغيرها .
وأعلم أن للماء المستخرج منها حالتين .

أولى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه .
والحرام من الأشربة أربعة والحلال أربعة

أما الحرام فهي

- (١) الخمر وهي التي من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة أو لم يقذف في رأى الصحابين .
 - (٢) الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب أقل من ثلثيه (٣) .
- وقال في المحيط الطلاء اسم المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً . قال الزياهي وهو الصواب

(١) انظر ص ٣٢٩ المغني ج ١٠

(٢) وفي مختار الصحاح الطلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه . وبعض العرب يسمي الخمر الطلاء تحميماً لاجتماعها . وانظر ص ٥٧ من الجزء الثالث من موطأ مالك . لم يبين فيه أنه من الضيب ولا من غيره ، وفيه أن ذلك في زمن الوباء

لماروى أن كبار الصحابة رضی الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه .

(٣) السكر^(١) وهو النبيء من ماء الرطب كذا في الهداية والسكافي .

(٤) نقيع الزبيب نيثا إذا غلت

فالطلاء والسكر والنقيع تحرم عند أبي حنيفة إذا اشتدت وقذفت بالزبد وعند
الصاحبين يكفي الاشتداد كما في الخمر .

أما الحلال فهي :

(١) الثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وإن
غلي واشتد وسكن من الغليان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند مالك ومحمد
والشافعي قليلا وكثيره حرام

سئل أبو حفص الكبير عنه فقال ، لا يحل شربه فقيل خالفت أبا حنيفة وأبا
يوسف فقال لا لأنهما يحلان شربه لاستمرار الطعام . والناس في زماننا يشربون
ظلفجور والتلهي .

(٢) نبيذ التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخه وإن غلي واشتد وسكن من
الغليان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي ومالك حرام .

(٣) الخليلطان وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة ويترك
إلى أن يغلي ويشتد فإنه أيضا يحل إذا شرب مالم يسكر بلا هو وطرب .

(٤) نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وإن لم يطبخ .

وقد حصل خلاف بين الحنفية أنفسهم فيما إذا كان يحمد الذي يسكر من شرب
هذه الأشربة الأربعة الأخيرة وانتهوا إلى رأيين كما ذكرنا^(٢)

(١) السكر نوع من الرطب شديد الحلاوة والسكر « بتحتين » هو عصير الرطب إذا اشتد

(٢) انظر من ٨٧ مثلا خسرو ج ٢

جريمة السكر من غير الخمر :

فشرب ماسوي الخمر من الأشربة المهدودة المسكرة كالسكر وبيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر أو الزبيب ونحو ذلك . حتى السكر يعاقب عليه بالحد (١) .

ولكن ما هو فيصل التفرقة بين الشرب والسكر . ومثي يعاقب السكران من

غير الخمر ؟

قال أبو حنيفة : السكر الذي يجب به الحد على صاحبه أن لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولا القرو من القباء .

وعند الصحاحين أن يهذى مطلقاً والمراد به أن يكون غالب كلامه هذياناً فإن كان نصفه مستقيماً فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحة . لأن السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء (٢)

(١) انظر ص ٨٦ ملاحظوا « تنبيه : لم يتعرض المصنف لنوع يسمى العرق يستخرج بالاستقطار من فضلات الخمر ونجاسته معلومة غليظة لأصله . لكن ليس كحرمة الخمر بالنظر لعدم اكفاره مستحله وعدم الحد بدون سكر لأنه ليس خراً فلا يلحق بها من كل وجه فليتأمل في حكم العرقى . ثم رأيت مثل هذا في شرح النقاية للفهستاني « وانظر ص ٣٢٦ الجصاص ج ١ » قال أبو بكر الجصاص : ويدل على ما ذكرنا من انتفاء اسم الخمر عن سائر الأشربة إلا ما وصفنا ماروي عن ابن عمر أنه قال لقد حرمت الخمر يوم حرمت وما بالمدينة يومئذ منها شيء وابن عمر رجل من أهل اللغة ومعلوم أنه قد كان بالمدينة السكر وسائر الأئبذة المتخذة من التمر لأن تلك كانت أشربتهم ولذلك قال جابر عن عبد الله نزل تحريم الخمر وما يشرب الناس يومئذ إلا البسر والتمر . وقال أنس بن مالك كنت ساقى عمو مقي من الأنصار حين نزل تحريم الخمر فكان شرابهم يومئذ الضيخ فلما سمعوا أراقوها فلما نفي ابن عمر تحريم الخمر عن سائر الأشربة التي كانت بالمدينة دل ذلك على أن الخمر عنده كانت شراب العنب التي المشتد وأن ماسواها غير مسمى بهذا الاسم ويدل عليه أن العرب كانت تسمى الخمر سبيطة ولم تكن تسمى بذلك الأشربة المتخذة من تمر النخيل لأنها كانت تحبب لإيها من غير بلادها .

وانظر ص ٦١ من المدونة ج ١٦ « قلت رأيت النبيذ إذا انتبذته أصبح لي أن أجعل فيه العجيب أو الدقيق أو السديق أو ما أشبهه ليشتد به النبيذ قليلا أو يتعجل به النبيذ . قال : سألتنا مالكا عنه فأرخص فيه وقال لأرى به بأساً فسألناه بعد فنهى عنه » .

(٢) قال القاضي أبو الوليد - فلا يحد إلا أن يسكر وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن يرى شرب النبيذ مباحا فادعوا للحد مع تظاهرهم لشربه ومناظرتهم عليه (لأنهم لم يسكروا) ، انظر ص ٢٨٧ الذخيرة جزء ٨

والقباة نوع من الملابس

وخلاصة القول في الخمر :

١ - أن الخمر : وهو ما اتخذ من عصير العنب ودخلته الشدة المطرية -- شربه من الكبائر وموجب للحد ولرد الشهادة إجماعاً ، لا فرق بين كثيره وقليله الذي لا يسكر .

٢ - وأما النبيذ : وهو ما اتخذ من ماء الزبيب أو البلح مثلاً ودخلته الشدة المطرية -- فشرب القدر المسكر منه كبيرة وموجب للحد وترد به الشهادة إجماعاً .

٣ - وأما شرب القدر الذي لا يسكر من النبيذ لقلته فاختلف فيه :

(أ) قال مالك : إنه كبيرة ، وموجب للحد ، ولرد الشهادة .

(ب) وقال الشافعي وبعض المالكية : إنه صغيرة ؛ لا يوجب حداً ولا ترد به الشهادة .

(ج) وعند أبي حنيفة : لا إثم في شربه ؛ بل هو جائز فلا حد فيه ولا ترد به الشهادة ، فإذا كان لا يسكر الشخص إلا أربعة أقداح ؛ فلا يحرم عنده إلا القدر الرابع .

(د) قيد بعض الحنفية جواز شرب القليل الذي لا يسكر بما إذا كان الشرب للتعوي على الجهاد ونحوه لا لمجرد اللهو^(١) .

(١) انظر هذه الخلاصة في الدرر السوفى على الصرح الكبير ص ٣١٣ جزء ٤ - ٤

الركن الثاني : شروط في شارب الخمر .

يشترط في المتهم شروط نذكرها .

(١) العقل :

(٢) البلوغ :

فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ففعلهما لا يوصف بالجناية .

(٣) الإسلام :

فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية . لأن شرب الخمر مباح عند أهل النمة . وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب لأن السكر حرام في الأديان كلها .

(٤) الاختيار :

فمن شرب مكرها أو مضطراً فلا حد عليه ولا إثم سواء أكره بالوعيد أو الضرب إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . وكذلك المضطر إليها لدفع غصته به إذا لم يجد ماء سواها فإن الله تعالى قال في آية التحريم « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

وإن شربها للعطش نظرنا فإن كانت ممزوجة بما يروي العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند الحمصة ، وإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش أو شربها للتداوي لم يبح له ذلك وعليه الحد .

وقال أبو حنيفة يباح شربها لهما .

وللشافعية وجهان كالْمُذْهِبِينَ : ووجه ثالث يباح شربها للتداوي دون العطش

لأنها حال ضرورة (١)

(١) انظر ص ٣٣٠ الفقه ج ١٠ .

(٥) ولا يشترط :

(أ) الذكورة : فيجب الحد على الذكر والأنثى .

(ب) الحرية : فحد الرقيق يكون على النصف من حد الحر^(١) .

الركن الثالث : القصد الجنائي :

يشترط لوجوب الحد أن يكون الشارب قاصداً للشرب أو السكر فإن كان لا يعلم أنه مسكر من التبيذ وكان قد شربه طوعاً فلا يعاقب بالحد لأن السكر من المباح لا يوجب الحد^(٢) .

وقد ورد في الشرح الكبير على المعنى :-

« ويشترط لوجوب الحد على من شربها أن يعلم أن كثيرها يسكر فإن لم يعلم فلا حد عليه لأنه غير عالم بالتحريم ولا قصد ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت إليه غير امرأته . وهذا قول عامة أهل العلم فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد فيه أيضاً لأن عمر وعثمان قالوا لا حد إلا على من علمه ولأنه غير عالم بالتحريم أشبهه من لم يعلم أنها خمر . ومتى ادعى الجهل بتحريمها وكان ناشئاً ببلد المسلمين لم تقبل دعواه لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله فلم تقبل دعواه فيه . وإن كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئاً ببادية بعيدة عن البلد قبل منه لأنه يحتمل ما قاله^(٣) » .

فإن ظن شخص أن شرباً معيناً غير مسكر فشربه لم يحد وإن سكر كما لو وطئ أجنبية يظنها امرأته لا يحد^(٤) .

(١) انظر من ١٨٦ فتح القدير ج ٤ . والمالكية لا تبيح الخمر إلا للنصه فقط .

(٢) انظر من ١٨٣ فتح القدير ج ٤ .

(٣) انظر من ٣٣٤ الشرح الكبير على المعنى ج ١٠ .

(٤) انظر من ٢٨٨ النخبة ج ٨ مخطوط - وانظر من ٣٣٢ الشرح الكبير على المعنى ج ١٠ .

« وإن وجد سكران أو تقياً الخمر فمن أحمده لا حد عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم

أنها سكر وهذا مذهب الشافعي » .

ورود في الحلى الشيبى من ٣٠ « ويسقط الحد عن جهل المشروب أو التحريم » .

المبحث الثاني

الإثبات في جريمة شرب الخمر

ثبتت هذه الجريمة كغيرها من الجرائم بأمرين :

(١) شهادة الشهود . (٢) بالإقرار .

شهادة الشهود :

يشهد رجلان عدلان أنه شرب الخمر وشهادة النساء مع الرجال لا تقبل لأنها مورثة للشبهة — فإن شهدا بالشرب فقط يأمر القاضي باستنكاهه . فإستنكاهه ويخبره بأن ريحها موجودة . فإن زالت لبعده الطريق لا بد أن يشهدا بالشرب ويقولوا أخذناه وريحها موجودة^(١) .

ويسأل القاضي الشهود عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال الإكراه . وأين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب^(٢) .

كما أنه لا حد على من توجد منه رائحة الخمر لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تفضض بها ولم يشربها أو شربها من إكراه أو مخمصة وكذلك من تقيأ خمرًا لما ذكرنا^(٣) .

وإن شهد إثنان أن الذي به رائحة خمر وإثنان أنها ليست رائحة خمر حد وهذا عند المالكية^(٤) وهو رأي غريب فالحدود تدرأ بالشبهات وفي اختلاف الشهود شبهة ؛ لأن المثبت يقدم على النافي فليس الاختلاف هنا شبهة عندهم تدرأ الحد

(١) انظر من ١٩٥ الزيلعي ج ٣ حاشية الشلبي ، ١٧٨ فتح القدير ج ٤ [الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فيلزم أن يشهدوا أنه سكر من غير الخمر مع وجود رائحة ذلك السكر الذي هو غير الخمر]
وانظر من ٣٠٠ المختصر النافع للجلبي (وثبتت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين من مكلف حر مختار) .

(٢) انظر من ٧٠ حاشية العمر نيلاني على من لا يخسر ج ٢

(٣) انظر من ٤٠ البدائع ج ٢

(٤) انظر من ٢٨٦ البهجة ج ٨ ، ٣٨٥ من الفرج الصغير ج ٢ ، الكبير ٣١٤ جزء ٤

ولو شهد واحد بشرها وآخر يقيئها حد الشارب^(١).

الإثبات بالإقرار:

إقرار الشخص حجة عليه . وهل يكفي الإقرار مرة واحدة ؟

يرى أبو حنيفة ومحمد أنه يكفي الإقرار الواحد لوجوب الحد لأنه حد لا يتضمن اتلافاً فأشبهه حد القذف^(٢) . ومثل ذلك عن المالكية

وعن أبي يوسف وزفر أنه يشترط أن يقر مرتين في مجلسين اعتباراً بعدد الشهود^(٣) . وكذلك عن الشيعة والأخرس لا يحد بأشارته بشره .

ويسأل القاضى المقر عن الخمر ما هي وكيف شربها وأين شربها .

وإذا رجح المقر عن إقراره قبل رجوعه لأنه خالص حق الله فيقبل الرجوع فيه كسائر الحدود . وهذا لأنه يحتتمل أن يكون صادقاً فصار شبهة والحدود تدرأ بها .

وأما إذا أقر بحد وهو سكران فلا يقبل لأن الإقرار يحتتمل الكذب . وفي إقراره زيادة الاحتمال فأورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرى بالشبهات مثل الزنا والشرب إلا أنه يقبل إقراره في السرقة في حق المال لأنه من حقوق العباد . ولأن السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتتمل الرجوع بخلاف الإقرار بحد القذف وغيره من حقوق العباد لأنه لا يحتتمل الرجوع^(٤) .

والإقرار بالشرب لا يبطله التقادم عند محمد كما لا يبطله في حد الزنا بالاتفاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يبطله التقادم كما تبطل الشهادة .

(١) انظر ص ٣٠٠ الحلى وهو رأى الشيعة . والمالكة ٣١٤ كبير جزء ٤ ، ٣٨ صغير ٢

(٢ و٣) انظر ص ١٨٦ فتح القدير ج ٤

(٤) انظر ص ١٩٧ الزيلعي ج ٣ حاشية الشامي ص ١٩٦ وانظر ص ١٨٦ فتح القدير ج ٤

وقد رجح الزيلعي والكمال ابن الهمام رأى محمد .
والتقدم فى رأى محمد مقدر ستة أشهر أو مفوض إلى رأى القاضى أو بشهر
وعند أبو حنيفة وأبو يوسف هو بزوال الرائحة^(١) .

وعند بعض الحنفية أن رائحة الخمر مما تلتبس بغيرها فلا يباط شيء من
الأحكام بوجودها ولا بذهابها . واشترط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من
قول ابن مسعود وهو ما رواه عبد الرزاق عن سفيان الثورى . وقد استبعده بعض
أهل العلم^(٢) .

ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها إذا لم يشاهد منه الشرب أو يقر
على نفسه لأن الرائحة محتملة . وكذا الشرب قد يقع عن إكراهه أو اضطراره^(٣) .
وهو رأى الثورى وأبو حنيفة والشافعى . وقال البعض يجلد إذا عرف أن ذلك يسكر
وهو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو مذهب مالك وأحمد فى غالب نصوصه^(٤) .
وذلك لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر^(٥) .

(١) انظر ص ١٩٦ الزيلعى ج ٣ ، ١٧٩ فتح القدير ج ٤ (وإن أقر بعد ذهاب رائحتها
لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها
أو ذهب السكر من غيرها لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد فالتقدم يمنع قبول
الشهادة بالاتفاق غير أن هذا التقدم مقدر بالزمان عند محمد باعتبار حد الزنا أى ستة أشهر
أو مفوض إلى رأى القاضى أو بشهر وهو المختار) .

(٢) انظر ص ١٨٠ فتح القدير ج ٤

(٣) انظر ص ١٨٤ المرجع السابق .

(٤) انظر ص ١١٦ السياسة الشرعية لابن تيمية .

(٥) انظر ص ٣٣٢ المغنى ج ١٠

الفصل الخامس

القتل والضرب والجرح

بعد أن اثبتنا من الحدود وهي الجرائم التي إذا توافرت أركانها وشروطها يلزم أن يقضى فيها القاضى بالعقوبة التي حددها الشارع . تتكلم عن نوع آخر من الجرائم هي جرائم القتل والضرب والجرح وهي جرائم وإن أطلق البعض عليها أنها من الحدود^(١) إلا أنها جرائم ذات طبيعة خاصة لاهى بالحدود ولا هى بالتعزير . وهى التي درج فقهاء الشريعة على بحثها في باب القصاص والدية .

والحدود كالتقاصص إلا في أمور نذكرها^(٢)

- (١) يجوز للقاضى القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود .
- (٢) القصاص يورث والحد لا يورث .
- (٣) يصح العفو في القصاص ولا يصح في الحد .
- (٤) التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف .
- (٥) القصاص يثبت بإشارة الأخرس وكتابته بخلاف الحد .
- (٦) تجوز الشفاعة في القصاص ولا تجوز في الحد .
- (٧) لا بد في القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف .
- (٨) يشترط الالتجاء للإمام لاستيفاء الحد دون القصاص^(٣)
- (٩) يجوز الاعتياض في القصاص ولا يجوز في الحدود ولا في حد القذف حتى

(١) قول سيف الإسلام في مبسوطه . انظر رسالة مخطوطة بدار الكتب معنونة بعنوان الحدود والأحكام .

(٢) انظر ص ٣٨٤ ابن عابدين ج ٥

(٣) انظر ص ١٨٤ المهذب ج ١ « لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان فإن استوفاه

من غير حضرة السلطان ففي رأى راويتين أحدهما انه يعزر وفي الأخرى لا يعزر »

لو دفع القاذف مالا المقذوف ليستقط حقه فانه يرجع به

(١٠) يصح الرجوع عن الإقرار في الحد ولا يصح في القصاص .

وقد سبق وأوضحنا في بحث سابق لنا أن جريمة القتل تهمين عليها في الإسلام

السلطة العامة من ناحيتين .

١ — أن الذي ينفذ القصاص هو ولي الأمر أو من يفوضه في ذلك وليس هو

الجنى عليه أو ولي الدم وإلا كان في ذلك فساد وتخريب وولي الأمر ينفذ ما يختاره

الجنى عليه أو ولية من قتل أو عفو أو دية .

٢ — 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

ابن الخطاب (١) .

وهذا الفصل يحتاج في بحثه بتفصيل إلى مجلدات عديدة ولكننا لضيق المقام

نختصر في بحثه فتكلم عن كل جريمة من الجرائم التي ذكرناها

المبحث الأول

جريمة القتل

في الفقه العربي :

القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمداً وبغير حق بفعل إنسان آخر فيجب أن

تكون نية الجاني موجبة إلى القتل لا إلى الاعتداء فقط . فإذا لم تكن نية القتل

مقتربة بفعل الاعتداء مهما ترتب عليها من نتائج لا يعتبر الاعتداء قتلاً عمداً . ولو ترتب

على ذلك موت الجنى عليه .

وعلى ذلك فأركان جريمة القتل ثلاثة :

(١) انظر ص ٦٠ من كتاب العقوبة في الفقه الإسلامي للمؤلف .

- ١ — وجود إنسان على قيد الحياة أزهدت روحه .
- ٢ — وقوع فعل عمدي من الجاني من شأنه إحداث الموت .
- ٣ — أن يكون قصد الجاني إحداث هذه النتيجة

في الفقه الإسلامي :

القتل هو فعل مؤثر في إزهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة أقسام :
عمد ، وخطأ ، وشبه عمد^(١) .

القتل العمد

وهو قتل آدمي قصداً بسلاح ونحوه . ونبحث أركان جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي نهجاً على طريقتنا في البحث المقارن بالفقه الغربي .

الركن الأول : وجود إنسان على قيد الحياة أزهدت روحه :

يلزم أن يكون الجاني عليه إنساناً كان على قيد الحياة ثم أزهدت روحه حتى يجب القصاص وهو عقوبة القتل العمد فإذا قُتِل رجلاً ملقوفاً في كساء ثم ادعى أنه قد قده وهو ميت وقال الولي بل كان حياً فقيه قولان أحدهما أن القول قول الجاني لأن ما يدعيه يحتمل والأصل براءة الذمة . والثاني أن القول قول الولي لأن الأصل حياته وكونه مضموناً فصار كما لو قتل مسلماً وأورى أنه كان مرتداً^(٢) .

قال أبو محمد بن حزم : « فن جرح ميتاً أو كسر عظمه أو أحرقه فلا شيء عليه في ذلك . أما القتل فلا شك فيه لأنه ليس قاتلاً^(٣) .

(١) وعلى ذلك فلا يعد قتل الجنين في بطن أمه قتلاً بالمعنى المقصود في هذا

الباب فقيه عقوبة خاصة .

(١) وهو قول أبي حنيفة وكان أبو بكر الرازي يقول هو خمسة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجاري مجرى الخطأ وقتل بسبب . انظر ص ٥٩ المبسوط ج ٢٦

(٢) انظر ص ٢١٥ المذهب ج ٢

(٣) انظر ص ٤٠ المحلى لابن حزم ج ١١

روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين
امرأة من بنى الحيان بغرة: عبد أو أمة

وعنه قال: اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما
فى بطنها فاخصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة: عبد أو وليدة^(١)
(٢) ولا يعد قتل الحيوان داخلاً فى هذه الجريمة

والاعتداء على الحياة يعتبر قتلاً مهما كانت جنسية الجنى عليه أو نوعه أو سنه
أو حالته أو صحته. وإنما يلزم أن تتعرض بشيء من التفصيل لما خاض فيه الفقهاء
بخصوص حرية القتل أو ديانته أو أنوثته

ب) العبد عمداً

اختلف فى ذلك العلماء فقال مالك^(٢)، والشافعى^(٣) والليث بن سعد وأحمد^(٤)
وأبو ثور لا يقتل الحر بالعبد. واحتجوا بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى:
« كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر والعبد بالعبد » وهو رأى الشيعة^(٥).

(١) انظر ص ١٢ التاج الجامع للأصول فى أحاديث الرسول وانظر ص ٨٧ البسيط ج ٢٦
والهرة عند بعض أهل اللغة الملوكة الأبيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذى على جبينه.
والهرة خمسمائة درهم وفى قول مالك ستمائة درهم، وغرة الشهر أوله
وهذه أول مقادير الدية، نسب عشر الدية أى دية الرجل لو كان الجنين ذكراً وعشر دية
المرأة لو كان أنثى وكل منهما خمسمائة درهم فى سنة. وقال الشافعى فى ثلاث سنين كالدية. وقال مالك
فى ماله. (فى العمد وفى الخطأ تفصيل) ولنا فعله عليه الصلاة والسلام « فإن ألقته حياً فأت فدية
كاملة » وإن ألقته ميتاً فأت الأم فدية فى الأم وغرة فى الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بعدد أثره.
وصرح فى النخبة تتعدد الغرة للجنين فأكثر. انظر ابن عابدين ص ٤١٠

(٢) انظر ص ١٦٤ المدونة ج ١٦، انظر ص ٤٣٨ النخبة ج ٨

قال: وقال مالك ليس يقاد العبد من الحر ولا تقاد الأمة من الحر ولا يقاد الحر من العبد
ولا الحر من الأمة إلا أن يقتل العبد الحر فيقتل به. (إلا فى الغيلة وهى القتل للمال فيقتل الحر بالعبد)
(٣) انظر ص ٢٨ الأم ج ٧ للشافعى: قال الشافعى إذا كان الحر القاتل للعبد فلا قود بينهما
أيضاً فى نفس ولا غيرها. قال الشافعى وإنما متعنا من قود العبد من الحر مالا اختلاف بيننا فيه والسبب
الذى قلناه له مع الاتباع أن الحر كامل الأمر فى أحكام الإسلام والعبد ناقص الأمر فى عام أحكام
الإسلام وفى الحدود فيما ينصف منها بأن حده نصف حد الحر وقذف فلا يحده قاذفه ولا يرث
ولا يرث ولا تجوز شهادته ولا يأخذ سهماً إن حضر القتال.

(٤) انظر ص ٢٥٧ أبو يعلى

(٥) انظر ص ٣٠٩ المختصر النافع للحلى:

وقال أبو حنيفة^(١) وأصحابه: يقتل الحر بالعبد إلا عبد نفسه .
وقال آخرون منهم إبراهيم النخعي يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل أو عبد
غير القاتل^(٢)

وقد احتج الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم أديانهم وهم يد على من سواهم » .
وما رواه الحسن بن سمره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من قتل عبده
قتلناه به .

ومن طريق المغني قالوا : ولما كان قتله محرماً كقتل الحر وجب أن يكون
القصاص فيه كاتقصاص في الحر .

قتل الكافر :

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :
(١) قال الشافعي وأحمد وابن شبرمة والثوري والأوزاعي وداود لا يقتل مؤمن
بكافر . وهو رأي الشيعة^(٣) .

وعمدتهم في ذلك ما روى من حديث علي أنه سأله قيس بن عبادة والأشتر
هل عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عهداً لم يعهده إلى الناس .
قال لا : إلا ما في كتابي هذا وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه المؤمنون
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أديانهم وهم يد على من سواهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر
ولا ذو عهد في عهده . من أحدث حديثاً أوى أو محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة
والناس أجمعين أخرجه أبو داود .

(١) انظر ص ١٣٥ - ١٣٧ أحكام القرآن للجصاص جزء أول .

(٢) انظر ص ١٢٩ المبسوط ٢٦ ، ١٥٩ الخراج :

انظر ص ٣١٠ المختصر النافع للعللي .

وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يقتل مؤمن بكافر . واحتجوا في ذلك بإجماعهم على أنه لا يقتل مسلم بالحرابي الذي .

(٢) قال أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى وعثمان البتي أنه يقتل المؤمن بالكافر الذي^(١) .

واعتمدوا في ذلك آثاراً منها حديث ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن

(١) انظر ص ٢٧ ابن العربي ج ١

قال ابن العربي، ورد علينا بالمسجد الأقصى سنة سبع وثمانين وأربعمائة فقيه من عظماء أصحاب أبي حنيفة يعرف بالزوزني زائراً للخليل صلوات الله عليه فحضرنا في حرم الصخرة المقدسة طهرها الله معه وشهد علماء البلد فستل على العادة عن قتل المسلم بالكافر فقال يقتل به قصاصاً فملوب بالدليل فقال الدليل عليه قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » وهذا عام في كل قتل . فانتدب معه للسلام فقيه الشافعية بها وإمامهم عطاء المقدسي وقال ما استدبل به الشيخ الامام لا حجة له فيه من ثلاثة أوجه .

أحدها أن الله سبحانه وتعالى قال « كتب عليكم القصاص » فشرط المساواة في المجازاة ولا مساواة بين المسلم والكافر فإن الكفر حط منزله ووضع مرتبته .

الثاني : أن الله سبحانه وتعالى ربط آخر الآية بأولها وجعل بيانها عندتمامها فقال « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأثني بالأثني » فإذا نقص العبد عن الحر بالرق وهو من آثار الكفر فأحرى وأولى أن ينقص عنه الكافر .

الثالث : أن الله سبحانه وتعالى : قال فمن عني له من أخيه شيء . ولا مؤاخاة بين المسلم والكافر فدل على عدم وصوله في هذا القول . فقال الزوزني بلى ذلك دليل صحيح وما اعترضت به لا يلزم منه شيء . أما قولك أن الله تعالى شرط المساواة في المجازاة فكذلك أقول . وأما دعواك أن المساواة بين الكافر والمسلم في القصاص غير معروفة فغير صحيح فإنهما متساويان في الحرمة التي نكفي في القصاص . وهي حرمة الدم الثابتة على التأيد . فإن الذي محقون الدم على التأيد والمسلم محقون الدم على التأيد وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام . والذي يحقق ذلك أن المسلم يقطع بسرقته مال الذي وهذا يدل على أن مال الذي قد ساوى مال المسلم فدل على مساواته لديه إذ المال إنما يحرم بجرمة مالكه . وأما قولك إن الله تعالى ربط آخر الآية بأولها فغير مسلم فإن أول الآية عام وآخرها خاص . وخصوص آخرها لا يمنع من عموم أولها بل يجري كل على حكمه من عموم أو خصوص .

وأما قولك إن الحر لا يقتل بالعبد فلا أسلم بل يقتل به عندى قصاصاً فتعلقت بدعوى لا تصح لك . وأما قولك « فمن عني له من أخيه شيء » يعني المسلم » فكذلك أقول ولكن هذا خصوص في العفو فلا يمنع من عموم ورود القصاص فإنهما قضيتان متباينتان فعموم إحدهما لا يمنع من خصوص الأخرى ولا خصوص هذه يناقض عموم تلك وجرت في ذلك مناظرة عظيمة حصلنا منها فوائد جمة أثبتناها في نزهة الناظر . وانظر ص ٣٤٧ المحلى » وإن قتل مسلم عاقل بالغ ذمياً أو مستأماً عمداً

السلماني قال : قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل
الذمة وقال أنا أحق من وفي بعهدة .

وروا ذلك عن عمر قالوا وهذا مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لا يقتل
مؤمن بكافر » ، أى أنه أريد به الكافر الحربى دون الكافر المعاهد .
ومن طريق القياس فإنهم اعتمدوا على إجماع المسلمين فى أن يد المسلم تقطع
إذا سرق من مال الذمى . قالوا فإذا كانت حرمة ماله حرمة مال المسلم فحرمة دمه
كحرمة دمه .

وكذلك لو اجتمع عدد من المسلمين على قتل ذمى قتلوا به .

(٣) وقال مالك والليث بن سعد لا يقتل به إلا أن يقتله غيلة وقتل الغيلة أن
يضجبه فيذبحه . لأخذ مالم فيقتل الغيلة الحر بالعبد، والمسلم بالكافر ؛ منعا للفساد لا قصاصا
قتل الجماعة بالواحد :

(١) قال جمهور الفقهاء تقتل الجماعة بالواحد ومنهم مالك وأبو حنيفة والشافعى
وأحمد والثورى وأبو ثور وغيرهم سواء كثرت الجماعة أو قلت وبه قال عمر حتى روى
أنه قال : « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً » .

وعدة قولهم النظر إلى المصلحة فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل
لقوله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب » . وإذا كان كذلك فلولم
تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس إلى القتل بأن يتمعدوا قتل الواحد بالجماعة .

(٢) وقال داود وأهل الظاهر : لا تقتل الجماعة بالواحد ، وهو قول ابن الزبير
وبه قال الزهري وروى عن جابر .

وعدة قولهم قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين
بالعين » (١) .

أو خطأ فلا قود عليه ولا دية ولا كفارة ولكن يؤدب فى العمد خاصة ويسجن حتى يتوب
كفأ لضرره .

(١) انظر ص ٣٣٤ ج ٢ بداية المجتهد .

قتل الرجل بالمرأة :

اختلف الفقهاء في تفصيل ذلك :

فقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمة لا قصاص بين الرجال والنساء إلا في الأنفس . وروى عن ابن شبرمة رواية أخرى وهي أن بينهم قصاصاً فيما دون النفس .

وقال ابن أبي ليلى ومالك والثوري والليث والأوزاعي والشافعي : القصاص واقع فيما بين الرجال والنساء في الأنفس وما دونها .

إلا أن الليث قال إذا جنى الرجل على امرأته عقلها ولم يقتص منه .
وقال عثمان البتي : إذا قتلت امرأة رجلاً قتلت به وأخذ من مالها نصف الدية وكذلك إن أصابته بجراحة . وإن كان هو الذي قتلها أوجرحها فعليه القود ولا يرد عليه شيء .

وروى عن القدماء خلاف ذلك

واختلف عن علي عليه السلام فيها فروى ليث عن الحكم عن علي وعبد الله قال إذا قتل الرجل المرأة متممداً فهو بلا قود .

وروى عن عطاء والشعبي والحسن البصرى أن علياً قال إن شاءوا قتلوه وأدوا نصف الدية وإن شاءوا أخذوا نصف دية الرجل . وروى أشعث عن الحسن في امرأة قتلت رجلاً عمداً قال تقتل وترد نصف الدية^(١) .

(١) انظر ص ١٣٩ الجصاص ج ١ [قال أبو بكر الجصاص ، ما روى عن علي من القولين في ذلك مرسل لأن أحداً من رواه لم يسم من علي شيئاً ولو ثبتت الروايتان كان سيئهما أن تتعارضه وتسقط فكذا لم يرد عنه في ذلك شيء . وعلى أن رواية الحكم في إيجاز القود دون المال أولى لرافقتها لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتل » وسائر الآية الموجبة للقود ليس في شيء منها ذكر الدية وهو غير جائز أن يزيد في النص إلا بنس مثله لأن الزيادة في النص توجب النسخ] .

انظر ص ٢٣٥ جزء ٢ بداية المجتهد . [وفي رواية عن القاضي أبي الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصرى أنه لا يقتل بالآتي وحكاه الخطابي في معالم السنن وهو رأى شاذ] .

الركن الثاني : وقوع فعل عمدي من الجاني من شأنه إحداث الموت :

أى أنه يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين الفعل المسند إلى الجاني وبين الموت الذى حدث على أثره .

ويتمين أن تتكلم عن أمرين :

(١) الفعل العمدي .

(٢) الرابطة بين هذا الفعل وبين الموت .

الفعل العمدي :

كل فعل من شأنه موت الجاني عليه عمداً يوجب العقوبة والأفعال التى من هذا القبيل متعددة .

(١) أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح والأشعار والإبرة وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء فى الجرح والظمن كالنار والزجاج وليطة القصب والرؤة والرمح الذى لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المنخذه من النحاس . وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ونحو ذلك . أو ما كان فى معنى الحديد كالصقر والنحاس والآلنك والرصاص والذهب والفضة .

وقد ورد ذلك فى ظاهر الرواية عن محمد بن الحسن .

وروى الطحاوى عن أبى حنيفة أنه ليس بعدد .

فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أولاً . وعلى رواية الطحاوى العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره^(١) .

(١) انظر ص ٩٣ الميسوط جزء ٢٦ (فاذا اشترك الرجلان فى قتل رجل أحدهما بهماً والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما هكذا نقل عن ابراهيم النخعي وهذا لأن القتل بالعض لا يصلح أن يكون موجباً للقصاص لأن القصد به التأديب والآلة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الحاطى . =

(٢) أن يحرق رجل رجلاً بالنار - فعليه القصاص لأن النار تعمل عمل السلاح في تفريق أجزاء الجسم والتأثير عليه في الظاهر والباطن .

(٣) أن يفرق رجل رجلاً في ماء فيموت نتيجة لذلك . فعلى قول أبي يوسف ومحمد يجب عليه القصاص وهو قول المالكية اعتماداً على قول النبي صلى الله عليه وسلم « من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه » .

وفي رأى أبي حنيفة أنه لا يجب بذلك القصاص وقال إن هذا لا يثبت بذلك وإنما هذا كلام زياد ذكره في خطبه ، ألا ترى أنه قال فيه ومن قتل عبده قتلناه . وبالإجماع^(١) من قتل عبده لا يقتل ثم إن الماء ليس في معنى السلاح . فالغريق يجتذب الماء بنفسه فيكون كالمعين على نفسه فيكون ذلك شبهة في إسقاط القود^(٢) .

(٤) وإن خنق رجلاً فإت ، أو طرحه في بئر ، أو ألقاه على ظهر جبل أو سطح جبل فإت فعند الصاحبين يجب القصاص طالما كان يعلم أنه لا يعيش بهذا الفعل .

وعند أبي حنيفة لا قصاص في ذلك^(٣) .

(٥) ولو سقى رجلاً سماً زعافاً فإت فعليه القصاص عند الصاحبين فقط

والخاطيء والعامد إذا اشتركا في القتل لم يجب القصاص عليهما لأنه اختلط الموجب بغير الموجب في الخلل . فقد اترهقت الروح عقيب فعلى أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدري أنه بأى الفعلين أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه . فالقصاص عقوبة تندريء بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس أحدهما بإضافة القتل إليه بأولى من الآخر ولا يقال ينبغي أن يضاف القتل إلى فعل من استعمل السلاح فيه لأن السلاح آلة للقتل دون العصا .

(١) قال بالإجماع من أنه سبق في ذلك الخلاف .

(٢) انظر من ٣٨٧ الأخيرة جزء ٨ القران . (وفي الكتاب إن طرحه في نهر ولا يعلم أنه بحسن العموم على وجه العداوة قتل أو على غير ذلك ففيه الدية) .

(٣) انظر من ٣٧٠ ابن عابدين جزء ٥ . (ولو قيده بجبل ثم ألقى في قدر فيه ماء مغلي فإت من ساعته أو فيه ماء حار فأفضج جسده ومكث ساعة فإت قتل به) .

وهو رأى المالكية^(١) وعند أبي حنيفة لا قصاص عليه لأن الشارب مختار به في شره فيكون قاتلاً نفسه ، ومن أعطاه غره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس . ولا يلزم في هذا إلا التعمير^(٢) .

(٦) وإن حبس رجلاً ومنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب فإت وجب عليه القصاص^(٣) .

(٧) وإن أكره رجل رجلاً على قتل رجل بغير حق فقتله وجب القصاص على المكره لأنه تسبب إلى قتله وأما المكره ففيه قولان :

(أ) أحدهما أنه لا يجب عليه القصاص لأنه قتله للدفع عن نفسه فلم يجب عليه القود كما لو قصده رجل ليقته فقتله ، للدفع عن نفسه .

(ب) والثاني أنه يجب عليه القود لأنه قتله ظمناً لاستبقاء نفسه
وإن أمر الإمام يقتل رجل بغير حق فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق وجب القصاص على الإمام لأن المأمور معذور في قتله لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق .
وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق وجب القصاص على المأمور لأنه لا يجوز طاعته في المعصية . والدليل على ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » .

وقد روى الشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه »^(٤) .

(١) انظر ص ٢٢٣ للبدونة جزء ١٦ [قلت رأيت من سقى رجلاً سماً فقتله أبقته به قال نعم يقتل به عند مالك] . ٢١٧ حاشية الدسوقي ج ٤

وانظر ص ٢٨ المحلى لابن حزم جزء ١١ (وقد عرض أبو محمد بن حزم الآراء المختلفة في هذا الموضوع بأسانيدھا في كل مذهب ومن رأيه أن من أطعم آخر سماً فإت منه أنه لا قود عليه ولا دية عليه ولا على عاقته لأنه لم يباشر فيه شيئاً أصلاً بل الميت هو المباشر على نفسه . وأما إن أكرهه على الأكل وأوجره أو أمر من يوجره فهو قاتل بلا شك ومباشر لقتله وعليه القود) .

(٢) انظر ص ٣٧٩ جزء ٥ ابن عابدین وانظر ص ١٠٣ البسوط جزء ١٦

(٣) انظر ص ١٧٦ المذهب جزء ٢

(٤) انظر السابق المرجع ص ١٧٧

(٨) وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل فقتل بشهادتهما بغير حق ثم رجعا عن شهادتهما وجب القود على الشهود لما روى القاسم عن عبد الرحمن أن رجلين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتم أيديكما وأغرمهما دية يده ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل فوجب عليهما القود^(١).

فإذا لم تكن الوسائل من شأنها إحداث الموت فلا عقوبة :

جاء في ابن عابدين :

إن أقر أنه أهلك فلاناً بالدعاء أو بالسهم الباطنة أو بقراءة الأفعال فلا يلزمه شيء لأنه كذب محض لأنه يؤدي إلى ادعاء علم الغيب المنفي بقوله تعالى : « لا يعلم الغيب إلا الله » . ولم يوجد نص بإهلاكه بهذه الأشياء . وبالإقرار كان كاذباً لا يلزمه شيء . ولو أقر أنه أهلك فلاناً بقراءة أسماء الله تعالى التهيرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والأصح أنه لا يلزمه شيء لأن الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه^(٢).

(٢) رابطة السببية بين الفعل والموت :

يلزم أن يكون بين الفعل المرتكب والموت الذي حدث رابطة سببية أى أن يكون الفعل هو السبب المباشر الذى أدى للوفاة فإن كان الأمر ليس كذلك فلا يجب القصاص .

ورد في المهذب^(٣).

(١) وعند الحنفية عليهما الدية في مالهما وقال الشافعي عليهما القصاص . ووجهتهم في ذلك أن الشاهد سبب للقتل والسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر وهذا لأنه يعتد في القصاص المساواة ولا مساواة بين السبب والمباشرة . انظر من ٣٩٩ ابن عابدين جزء ٢ .
(٢) انظر من ٣٨١ ابن عابدين جزء ٥ إذا تعمد ذلك وعلم منه وتكرر يقتص منه عند المالكية .
(٣) انظر من ١٧٦ جزء ٢ المهذب وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم اختلفا فقال الضارب ما أسقطت من ضربى وقالت المرأة أسقطت من ضربك نظرت فإن كان الإسقاط عقيب الضرب فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن كان الإسقاط بعد مدة نظرت فإن بقيت المرأة متألماً =
(١٢) — الجرائم في الفقه الإسلامى

« وإن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمة جوت لا يجب القصاص لأن
الذي فعله لا يقتل غالباً » .

وورد في ابن عابدين^(١) .

« في التتارخانية شق بطنه وأخرج أمعائه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً
فالقاتل هو الثاني إذا كان مما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم وإن كان بحال
لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه إلا اضطراب الموت . فالقاتل هو الأول فيقتص
بالعمد وتجب الدية بالخطأ .

ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع أن النزاع غير متحقق فإن المربض قد يصل
إلى حالة شبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلاً
بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعائه فإنه يتحقق موته لكن إذا كان فيه من الحياة
ما يعيش معها يوماً فإنها حياة معتبرة شرعاً كما في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني
وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلاً فهو ميت
حكماً فلذا كان القاتل هو الأول .

إلى أن أسقطت فالقول قولها لأن الظاهر معها وإن لم تكن متألماً فالقول قوله لأنه يحتمل ما يدعيه
كل واحد منهما والأصل براءة الدمة وإن اختلفا في التألم فالقول قول الجاني لأن الأصل عدم التألم
وإن ضربها فأسقطت جنيئاً حياً ومات واختلفا فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات
بسبب آخر فإن مات عقيب الإسقاط فالقول قولها لأن الظاهر معها . وأنه مات من الجناية وإن
مات بعد مدة ولم تقم الدية أنه بقي متألماً إلى أن مات فالقول قول الضارب على عيئه لأنه يحتمل
ما يدعيه والأصل براءة الدمة . وإن أقامت بينة أنه بقي متألماً إلى أن مات فالقول قولها مع العيين
لأن الظاهر أنه مات من جنايته . (٢١٦ المهذب جزء ٢) .

(١) انظر ص ٣٨١ ابن عابدين جزء ٥ .

(ومن جرح رجلاً عمداً فصلى إذا فرأى ومات يقتص منه إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة لأن
الموت متى وجد عقب سبب صالح يضاف إليه لا إلى شيء آخر .) وانظر ص ٢١٥ المهذب جزء ٢
(وإن قطع يد رجل ومات ثم اختلف الولي والجاني فقال الجاني شرب سماً أو جنى عليه آخر بعد
تجانيق فلا يجب عليه إلا نصف الدية « الواجب بقطع اليد ») .

هل ترتكب جريمة القتل العمد بطريق سلب

الفقه الحديث :

اختلف رأى علماء الفقه الحديث في هذا الأمر لأن النصوص التشريعية لا تشير إلى العقاب فيها .

فذهب الألمان إلى وجوب معاقبة المجرم بطريق السلب كالجرم بطريق الإيجاب في الحالات التي يقوم فيها على المجرم واجب قانونى أو تعاقدى بأداء عمل لمصلحة ضحيته فيمتنع عنه . كحالة الوالدة التي تمتنع عن إرضاع طفلها رغبة في التخلص منه بالموت . فإذا لم يكن على الشخص واجب يؤيده القانون فلا مسئولية عليه إذا امتنع مهما خالف مبادئ الإحسان أو المروءة أو التضحية لأن القانون لا يفرض على الناس شيئاً من ذلك .

وذهب أكثر الفرنسيين إلى أنه لا يمكن اعتبار من امتنع عن أداء واجبه بقصد وقوع جريمة مسئولاً عنها كمسئولية الذي ارتكبها بالفعل .

ولم ينص القانون الفرنسى إلا في سنة ١٨٩٨ على عقاب حالة الامتناع عن تغذية الصبي القاصر عن خمس عشرة سنة بقصد إحداث موته فيموت .

أما القضاء المصرى فقد تضاربت في هذا الأمر أحكامه .

ويرى بعض الفقهاء المصريين وجوب العقاب متى كان على الممتنع واجب وكانت رابطة السببية قائمة بين الامتناع وحدث الموت^(١) .

الفقه الإسلامى :

من المتفق عليه بين فقهاء المسلمين أن الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق السلب . فإذا وقعت على هذا الوجه استحق فاعلها العقوبة .

(١) انظر ص ٨٠ ، ٨١ على بدوى ٣١٤٠٠ أحد أمين

من حبس إنساناً ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إن قصد بالمنع قتله .

وهو رأى مالك والشافعي وأحمد والصاحبين^(١)

ولا يرى أبو حنيفة ذلك ، فاهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد ولم يحصل بالحبس والمثل الواضح لهذه الحالة تجده في الفرض الآتي :

جاء في حاشية الدسوقي :

عن ابن عرفة، ما ذكره ابن يونس « أنه من منع فضل مائة مسافراً عالمياً بأنه لا يحل له منعه أنه يموت وإن لم يسقه قتل به وإن لم يل قتله بيده » فظاھر أنه يقتل به سواء قصد بمنعه قتله أو تعذيبه . فإن قلت : قد مر في باب الذكاة أن من منع شخصاً فضل طعام أو شراب حتى مات فإنه يلزمه الدية . قلت ما مر في الذكاة محمول على ما إذا منع تناولا وما هنا غير متأول أخذاً من كلام ابن يونس^(٢) .

وأجاء فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الاتجاه الذي سار عليه أغلب شراح القوانين الوضعية الحديثة . أما قبل ذلك فقد كانت غالبية الشراح ترى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك لأن الترك عدم ولا ينشأ عن العدم وجود .

وتمتاز الشريعة من القوانين الوضعية بأنها عرفت هذه النظرية منذ أمد طويل بينما لم يتناقش فيها فقهاء الغرب إلا في القرن التاسع عشر^(٣) .

قتل المرأة الجنيها :

تنص المادة ٣٦١ من قانون العقوبات المصري على أن كل من أسقط

(١) انظر من ٢١٥ الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ ، المهذب جزء ٢ من ١٧٦ ، المغني

جزء ٩ من ٣٠٨ بدائع الصنائع جزء ٧ من ٢٣٤

(٢) انظر من ٢١٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤

(٣) انظر من ٩٠ التشريع الجنائي الإسلامي للاستاذ عبد القادر عودة .

عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلاتها عليها سواء كان برضاها أم لا يعاقب بالحبس .
وتنص المادة ٣٦٣ على أن المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالحبس .

في الفقه الإسلامي :

أخبر حماد بن سلمة عن الحجاج عن عبدة الضبي أن امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت بولدها . فقال ابراهيم النخعي : عليها عتق رقبة ولزوجها عليها غرة عبد أو أمة . وعن سفیان الثوري عن المغيرة بن مقسم عن ابراهيم النخعي أنه قال في امرأة شربت دواء فأسقطت قال : تعتق رقبة وتعطى أباه غرة .

وقال ابن حزم إن هذه الآثار غاية في الصحة إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها وإن كان قد نفخ فيه الروح فإن كانت لم تعد قتله فالغرة أيضاً على عاقلتها وبالکفارة عليها وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها أو الغرة في مالها ، فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني هي كانت أو غيرها وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها وأما إن كانت هي فلا قود ولا غرة ولا شيء لأنه لا حكم على ميت وماله قد صار لغيره (١) .

الركن الثالث : القصد الجنائي :

يعتبر القصد الجنائي في القتل العمد متوافراً متى كان الفاعل قد ارتكب الفعل أو الترك بنية إحداث الموت لغيره علماً بأن هذا الفعل بميت وجريمة القتل العمد تستلزم

قانوناً توافر قصد جنائى خاص بها هو الذى يميزها من غيرها من جرائم الاعتداء على النفس — فلا يكفي لتوافر هذه الجريمة وجود القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم من علم بأن الأمر الذى يأتيه الجانى أو يمتنع عنه محظور بل لا بد من أن يكون الجانى قد اتوى قتل الجنى عليه وإزهاق روحه

وردد فى الدرر الحكام لمثلاً خسرو

« فإن القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً فإن الآلة القاتلة غالباً هي المحدودة لأنها هي المعدة للقتل » .

وأما الضرب بالحجر والخشب فمن شبه العمد عند أبى حنيفة لأن فى هذه الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب . ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل لأن الآلة التى استعملها ليست بألة القتل والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده إليه فكان خطأ يشبه العمد^(١)

وورد فى الذخيرة للقرايى المالكى

« ومن العمد مالا قود فية كالمتصارعين والمتراميين على وجه اللعب أو يأخذ برجله على وجهه ففيه دية الخطأ على العاقلة أخماساً فإن تعمد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص^(٢) »

فالقصد الجنائى هو الذى يحدد لنا طبيعة الجريمة فإن ضربه بآلة ينتج منها القتل غالباً فهو قتل عمد .

وأما إن ضربه بآلة لا تؤدى إلى القتل فى غالب الأحوال فهو قتل شبه عمد فإن لم يقصد قتلاً ولا ضرباً كمن يأخذ بيد إنسان ليصافحه فيجذب يده من يده فاقبل فمات فلا شيء إطلاقاً^(٣)

(١) انظر ص ٨٨ جزء ٢ الدرر الحكام ، ص ٩٠

(٢) انظر ص ٣٨٧ الذخيرة للقرايى جزء ٨

(٣) انظر ص ٢٧٤ بدائع الصنائع جزء ٧ وانظر ص ٢٣٤ البدائع جزء ٧

[روايته عن أبى حنيفة أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لأن تحصيل كل فعل =

القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد :

في الفقه الوضعي

شدد المشرع العقوبة على كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار أو الترصد فجمع العقوبة الإعدام .

وسبق الإصرار هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب الجريمة .

أما الترصد فهو أن يتربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة ليتوصل إلى قتله أو إيذائه .

في الفقه الإسلامي

نلاحظ أن الفقه الإسلامي قد استرعا هذا الأمر فرأى أن القاتل قد يكون عاتياً ظالماً ويظهر قصده واضحاً جلياً حينئذ فسموا القاتل — قاتل الغيلة — وهو أن يضحجه فيدبحه أو يقتله على أي وجه لأخذ ماله

وفرضوا لذلك عقوبة خاصة أشد من العقوبة العامة للقتل وهي أنه ليس لولي المقتول أن يعفو عن القاتل غيلة وأن ذلك القاتل يترك إلى السلطان يتقديفه ما يشاء من عقوبة وهو رأي المالكية^(١)

كما قال مالك والليث لا يقتل المؤمن بالكافر إلا أن يقتله غيلة .

وضرورة توفر القصد الجنائي يؤدي بنا للكلام في القتل شبه العمد. والقتل الخطأ

بإزالة العمد له حصوله بغيره . أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة الدم بخلاف القتل بجديد لا حد له لأن الحديد آلة معدة للقتل قال تمانى « وأزلنا الحديد فيه بأس شديد » . والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً .

(١) انظر ص ٢١٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جزء ٤ وانظر بداية المجتهد

القتل شبه العمد

القتل شبه العمد في الفقه الإسلامي يساوي الضرب المفضى إلى الموت في الفقه الغربي فالعمد في القتل هو التوجه إليه بإرادة إحدائه ولا يعد القتل عمدا إذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه بل يعتبر الفعل ضرباً أو جرحاً أفضى إلى الموت فنية القتل هي الفارق الوحيد بين القتل عمدا والضرب المفضى إلى الموت^(١).

وقد قال به جمهور الفقهاء كما قال به عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري والمغيرة .

أما مالك فلا يقول بشبه العمد فالقتل عنده عمد أو خطأ وهو رأى الليث بن سعد وابن حزم^(٢)

قال سحنون : قلت لابن القاسم هل كان مالك يعرف شبه العمد في الجراحات أو قتل النفس قال : قال مالك شبه العمد باطل وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد^(٣) .

معنى شبه العمد في رأى الفقهاء المسلمين

(١) قال أبو حنيفة : كل ما عدا الحديد من القصب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد

(٢) قال أبو يوسف ومحمد : شبه العمد ما لا يقتل مثله

(٣) قال الشافعي : شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل أى ما كان ضرباً

لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل^(٤) .

(١) انظر الحاماه من ٩ عدد ١٨٤ من ٣٤٧ .

(٢) انظر من ٢٧٩ أحكام القرآن للجصاص جزء ٢ .

(٣) انظر من ١٠٦ المدونة الكبرى جزء ١٦ .

(٤) انظر من ٣٣٣ بداية المجتهد جزء ٢ .

وقد ورد في البسوط :

« وأما شبه العمد فهو ما عمد ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد فإن في هذا الفعل معنيين — العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد منه إلى القتل لأن الآلة التي استعمالها آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقل إنما يقصد كل فعل بآلته فاستعماله آلة التأديب دليل على أنه غير قاصد إلى القتل فكان في ذلك خطأ لشبه العمد بصورة من حيث أنه كان قاصداً إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه . وشبه العمد ورد به الشرع على ما رواه النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إلا أن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الأبل أربعون منها خلفه في بطونها أولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا الدية فيه مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ . وقال على رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والرمية بالحجر العظيم^(٢) .

وورد في بدائع الصنائع

« شبه العمد ثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمه ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين وبأبوال في الضربات .

وأما المختلف فيه فهو أن يضرب بالسوط الصغير وبأبوال في الضربات إلى أن يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا . وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بمجرح ولا طاعن كدقة القصارين

والحجر الكبير والمصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة ، وعند الصحابين
والشافعي هو عمد^(١)»

وورد في المذهب :

« وإن شد يديه ورجليه وطرحه في ساحل فزاد الماء وهلك فإن كانت الزيادة
معلومة الوجود كالمذ بالبصرة فهو عمد محض ويجب به القصاص لأنه قصد تعريفة .

وإن كان قد يزيد وقد لا يزيد فهو شبه عمد ويجب به الدية مغلظة .

وإن كان في موضع لا يزيد فيه الماء فزاد وهلك فيه فهو خطأ محض ويجب فيه
الدية مخففة

وإن شد يديه ورجليه وطرحه في أرض مسبعة فقتله السبع فهو شبه عمد ويجب
فيه الدية مغلظة .

وإن كان في أرض غير مسبعة فقتله السبع فهو خطأ محض ويجب فيه
الدية مخفضة^(٢)

فارق هام :

والفرق الجوهرى بين القتل العمد والقتل شبه العمد في الحكم ، فيجب بالقتل
العمد القصاص بينما في شبه العمد لا يجب القصاص وإنما تجب الدية المغلظة ،
والكفارة « على خلاف فيها » والحرمان من الميراث أو الوصية .

(١) انظر ص ٢٣٣ البدائع جزء ٧ وانظر ص ٩٣ الدرر المحكام جزء ٢
[ولو كان جرحه إياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم « إبرة كبيرة » لأنها ليست في معنى السلاح إلا

أن يغرز الإبرة في مقتله أى في موضع يقتل بفرز الإبرة فيه فيثبت يجب القصاص .]

(٢) انظر ص ١٩٢ المذهب جزء ٢

القتل الخطأ

إن تخلف قصد القتل نهائياً ومات المجنى عليه فالقتل خطأ .

في الفقه الوضعي .

نصت المادة ٢٣٨ عقوبات مصرى على أن من قتل نفساً خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئاً عن رعونة أو عن عدم احتياط وتحرز أو عن إهمال وتغريب أو عن عدم انتباه وتوق أو عدم مراعاة واتباع اللوائح يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصرى .

في الفقه الإسلامى .

ورد في الدرر الحكام لمن لا خسرو :

« وإما خطأ وهو »

إما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً أو حربياً فإنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رمية وإنما أخطأ في القصد أى في الظن حيث ظن آدمياً صيداً واستلم حربياً^(١) .

وإما في الفعل كرميه غرضاً فأصاب آدمياً فإنه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون منظوراً لاختلاف المحل بخلاف ما إذا تعمد ضرب موضع من جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات فيجب التفاضل إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده فلا يعذر .

وإنما صار الخطأ في النوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر أو الاجتماع بأن يرمى آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس^(٢) .

(١) انظر ص ٢١٥ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير « فإذا قصد قتل شخص معتقداً أنه زيد فتبين أنه عمرو أو معتقداً أنه زيد بن عمرو وتبين أنه زيد بن بكر ففي ذلك القود لأنه قتل عمداً » .

(٢) انظر ص ٢٩٩ من لا خسرو ٢ ، ٦٦ المبسوط جزء ٢٦ ، البدائع جزء ٧ ص ٢٢٣ ، ٢٣٤ .

القتل الذى هو فى معنى الخطأ :

وقد تكلم فى ذلك فقهاء الشريعة وهو نوعان : نوع هو فى معناه من كل وجه وهو أن يكون على طريق المباشرة ونوع هو فى معناه من وجه أن يكون من طريق التسبب .

النوع الأول : المباشرة :

كالتأم ينقلب على إنسان فيقتله فهذا القتل فى معنى الخطأ من كل وجه لوجوده إلا عن قصد لأنه مات بثقله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية .

وكذلك لو سقط إنسان من سطح على قاعد فقتله .

أما وجوب الدية فلوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد . وأما وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية فلوجود القتل مباشرة لأنه مات بثقله سواء كان القاعد فى الطريق العام أو فى الملك الخاص .

وكذلك الراكب إذا كان يسير فى الطريق العام فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطأ فى هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لأن ثقل الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافاً إلى الراكب فـ كان قتلاً مباشراً .^(١)

(١) انظر ص ٢٧٤ البدائع

رجلان مباحلاً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فان سقطا على ظهرهما فانا فلا ضمان فيه أصلاً لأن كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه إذ لو مات من فعل صاحبه لجر على وجهه فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعله وهو شدة فقد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد . وإن سقطا على وجهيهما فانا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر . لأنه لما جر على وجهه علم أنه مات من جذبه وإن سقط أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فانا جميعاً فدية الذى سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه مات بفعله وهو جذبه ودية الذى سقط على ظهره هنر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقطا جميعاً فالضمان على القاطع لأنه تسبب فى إتلافهما .

النوع الثاني : القتل بالتسبب .

كجناية الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئاً في الطريق ؛ وجناية السائق والقائد ، وجناية الناحس وجناية الحائط .

(١) جناية الحافر .

فالحفر إما أن يكون في غير الملك أصلاً أو كان في الملك .
فإن كان في غير الملك فينظر فإن كان في غير الطريق فإن كان في المفازة .
فلا ضمان على الحافر لأن الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبب إلى القتل إلا أن التسبب قد يلحق بالقتل إذا كان السبب متعمداً في التسبب وللتسبب هنا ليس بمتعمد لأن الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يلحق به فانعدم القتل حقيقة وتقديراً فلا يجب الضمان .

وإن كان الحفر في الطريق العام فوقع فيها إنسان فإت فلا يحلو الأمر إنه إن مات بسبب الوقوع فالحافر يضمن الدية لأنه متعمد في الحفر .

وإن مات بسبب الجوع فقد اختلف الفقهاء .

قال أبو حنيفة لا يضمن . وقال محمد يضمن . وقال أبو يوسف إن مات غماً يضمن وإن مات جوعاً لا يضمن .

وإن كان الحفر في الملك فإن كان في ملك غيره بأن حفر بئراً في دار إنسان بغير إذنه فوقع فيها إنسان يضمن الحافر لأنه متعمد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر .

وإن كان الحفر في ملك نفسه فلا ضمان عليه لأن الحفر مباح مطلوب له فلم يكن متعمداً في التسبب . وإن كان في فئائه يضمن لأن الانتفاع به مباح بشرط السلامة كما سير في الطريق .

وقال الفقهاء فيمن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها إنسان ومات إنه إن كان الحفر بإذن السلطان لا يضمن وإن كان بغير إذنه يضمن وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن^(١).

ولو سقط ميزاب نصبه صاحب الدار إلى الطريق العام على إنسان فقتله ؛ فإن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعدياً فيه . وإن أصابه الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متعمد في إخراجه إلى الطريق . وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف لأنه متعمد في النصف لا غير وإن كان لا يدري .

(٢) جنابة السائق والقائد .

فإن ساق دابة في الطريق العام أو قادها فوطئت إنساناً بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لأن الأصل أن السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة . فإذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعدياً فالتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضموناً . سواء كان السائق أو القائد راجلاً أو راكباً . إلا أنه إذا كان راكباً فعليه الكفارة إذا وطئت دابته إنساناً بيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وإن كان راجلاً لا كفارة عليه . ولا يحرم الميراث والوصية لأن هذه الأحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره^(٢) :

(٣) جنابة الناخن والضارب :

والدابة المضروبة أو المنخوسة إما أن يكون عليها راكب ، وإما أن لا يكون عليها راكب .

(١) انظر ص ٢٧٨ بدائع الصنائع جزء ٧

(٢) انظر ص ٢٨٠ بدائع الصنائع جزء ٧

فإن كان عليها راكب . فلا يخلو إما إن كان سائراً وإما إن كان واقفاً .
والسير والوقوف إما أن يكون في موضع أذن له بذلك وإما أن يكون في موضع
لم يؤذن له به . والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بغير أمر
الراكب أو بأمره . فإن فعل ذلك بغير أمر الراكب ففحجت الدابة برجلها أو بذنبها
أو فترت فصدمت إنساناً فقتلته فإن فعلت شيئاً من ذلك على فور النخسة والضربة
فالضمان على الناخس والضارب يتحمل عنهما عاقلتهما لا على الراكب سواء كان الراكب
واقفاً أو سائراً وسواء كان في سيره أو وقوفه فيما أذن له بالسير فيه والوقوف ، أو فيما
لم يؤذن بأن كان يسير في ملسكه أو في الطريق العام أو في ملك الغير .

ذلك لأن الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعمد في السبب
فيضمن ما يولد منه كما لو دفع الدابة على غير

وروى عن سيدنا عمر أنه ضمن الناخس دون الراكب . وكذا روى عن
ابن مسعود رضي الله عنهما .

(٤) جنابة الحائط :

إذا سقط الحائط المائل على رجل فقتله فلا يخلو الحال : إن كان بنى سليماً فقال
أو بنى مائلاً من الأصل .

فإن بنى سليماً فقال فيلانه لا يخلو إما أن يكون إلى الطريق وإما أن يكون
إلى ملك إنسان فإن كان إلى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذاً وهو طريق العامة
أو غير نافذ وهي السكة التي ليست بنافذة فإن كان نافذاً فسقط فمطب به شيء
سماذ كرنا يجب الضمان على صاحب الحائط إذا وجدت شرائط وجوبه .

وقد روى عن الشعبي وشریح و ابراهيم وغيرهم أنهم قالوا إذا تقدم إليه في الحائط
فلم يهدمه وجب عليه الضمان (١)

(١) انظر ص ٢٨٣ البائع جزء ٧ .

والفرق الوحيد في قول الفقهاء بين النوعين : القتل الخطأ والقتل بالتسبب هو أنه لا تجب في التسبب الكفارة ولا الحرمان من الميراث أو الوصية وإن وجبت فيه الدية .

وقد تبين لنا أن الفاصل بين القتل بالتسبب عند من يقول به وبين غيره من أنواع القتل الخطأ أن علاقة السببية في القتل بالتسبب غير مباشرة بين فعل الجاني وبين القتل^(١) . أما في أنواع القتل الخطأ فإن العلاقة بين فعل الجاني وبين القتل تكون مباشرة

وفي الواقع أن جميع الأحوال التي ذكرناها تندرج تحت القتل الخطأ كما هو معروف لدينا الآن في الفقه الوضعي .

أعمال الجراحة والتطبيب :

تستلزم أعمال الجراحة والتطبيب بطبيعتها المساس بجسم المريض كفتح خراج أو استئصال عضو لإزالة تشويهه وما إلى ذلك وقد تؤدي أعمال العلاج ذاتها إلى وفاة المريض والمتفق عليه في هذه الأحوال في الفقه الوضعي أن الطبيب أو الجراح لا يسأل عن نتيجة عمله مادام قد قصد به العلاج ولم يرتكب خطأ في عمله فإذا ارتكب خطأ في عمله كان مسئولاً عن عدم احتياظه وإهماله^(٢) .

في الفقه الإسلامي :

« ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان . يضمن لأنه قتل خطأ ولا يضمن لأنه تولد عن فعل مباح كالإمام وقال محمد بن حارث إن فعل الجائر فتولد عنه هلاك أو فساد فلا ضمان . أو زاد على فعل الجائر ففعل غيره خطأ أو جاوزه أو قصر عن الجائر فترتب عليه هلاك ذلك ضمن . وما خرج عن هذا عليه الأصل فهو مردود إليه^(٣) .

(١) انظر ص ٩٠ التزوير للدكتور عبد العزيز عامر القاضي

(٢) انظر ص ٤٤٩ من شرح قانون العقوبات المصري الجديد للدكتور السيد مصطفى السيد

(٣) انظر ص ٣٦١ التبخيرة للقرافي جزء ٨ مخطوط

المبحث الثاني الضرب والجرح

في الفقه الغربي :

تتشرك جريمة الضرب والجرح عمداً في ركنيهما الأساسيين وهما الركن المادى والقصد الجنائى ولكنها تختلف في جسامه النتيجة التى تترتب على الجرح أو الضرب وقد جعل الشارع العقاب بحسب هذه النتيجة بقطع النظر عن كون الجانى قصدها أو لم يقصدها فإن أحدث الجرح أو الضرب موتاً كان جنابة الضرب المفضى للموت وإن أحدث عاهة مستديمة كان جنابة بالمادة ٢٤٠ ع .
وإن لم يحدث إلا مرضاً أو عجزاً عن الأشغال الشخصية كان جنحة على حسب درجة المرض أو العجز .

الأركان المشتركة في جرائم الجرح والضرب عمداً .

(١) ركن مادى هو فعل للضرب أو الجرح .

(٢) ركن معنوى هو القصد الجنائى .

في الفقه الإسلامى :

إن أردنا أن نهيج نهج الفقه الغربى في البحث نتكلم عن :

أولاً : الركن المادى .

الجرح يراد به كل قطع في الجسم أو تمزيق في الأنسجة ناشئ عن استعمال آلة حادة ويدخل في ذلك الرضوض والتسلخات والعض والكسر والحروق .
والجروح الداخلية .

والضرب يدخل فيه كل أثر يحدث بحسم الإنسان ناشئ عن استعمال أداة غير

قاطعة ويوجد الضرب ولو لم يترك وراءه أثراً ظاهراً من دم أو احتقان ويشمل أيضاً كل صور الصدم والجذب والعنف والضغط على الأعضاء والخنق^(١).

ورد في المبسوط : -

وفي الأنف الدية والحاصل أن مالا ثانياً له في البدن من أعضاء أو معان مقصودة فإتلافها كإتلاف النفس في أنه يجب بها كمال الدية . والأعضاء الفردية ثلاثة . الأنف واللسان والذكر . وذلك يروى في حديث سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في الأنف الدية ، وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية » . وروى عن علي بن أبي طالب . وفي قطع الأنف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وامتنياز الأدمى بين سائر الحيوانات فتفويتها في معنى تفويت النفس فكما يجب الدية بقطع جميع الأنف بحيث يقطع المارن لأن تفويت الجمال به يحصل وكذلك تفويت المنفعة وكذلك في اللسان الدية . وكذلك في قطع بعض اللسان إذا منع الكلام . وإن كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر أن فيه حكومة العدل وقد قال البعض أن الدية تقسم على الحروف فحصة ما يمكن أن يصححه من الحروف نسقط عنه وحصة مالا يمكن أن يصححه من الحروف تجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في القسمة إلا الحروف التي تكون باللسان فأما الهاء والحاء والعين لا عمل لسان فيها فلا يعتبر ذلك في القسمة^(٢) .

وأما ما يكون زوجاً في البدن ففي قطعهما كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وأصل ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قال في العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي إحداهما نصف الدية وهكذا روى عن علي رضي الله عنه : قال الأعضاء التي هي أزواج في البدن : العينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشففتان واليدان وئديا المرأة والأثيان والرجلان .

(١) وقد قضت محكمة النقض والإبرام المصرية بأن من حرش كلبه على شخص فعضه وأحدث

به جرحاً يعاقب بالمادة ٢٤٢ ع

(٢) ص ٦٩ المبسوط جزء ٢٦

وأما ما يكون أرباعاً في البدن فهو أشعار العينين يجب في كل شعر ربع الدية .
وأما ما يكون أعشاراً في البدن كالأصابع فإن قطع أصابع اليد يوجب كمال
الدية لما فيها من تفويت المنفعة .

وأما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الأسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية .
قال الرسول عليه الصلاة والسلام « في كل سن خمس من الإبل »^(١) .
وجمع صاحب البدائع^(٢) هذه الأمور في أربع مسائل :-

- (١) إبانة الأطراف وما يجرى مجرى الأطراف كقطع اليد والرجل والأصبع
والظفر والأنف واللسان والذكر والأنثيين والأذن والشفة وفقء العينين وقطع الأشعار
والأجفان وقلع الأسنان وكسرها وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب .
- (٢) تفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والإيلاج والبطش
واللثى وتغيير لون السن إلى السواد والحمرة والخضرة ونحوها . وإزهاق العقل .
- (٣) الشجاج جمع شجة وهي الجراح التي تتكون في الرأس والوجه
وهي أنواع :

- (١) الحارصة وهي التي تشق الجلد ولا يظهر منه الدم فهي التي تحرص الجلد
أي تحذشه .
- (٢) الدامعة وهي التي يظهر منها الدم قدر الدمع ولا تسيله .
- (٣) الدامية وهي التي يسيل منها الدم وقيل ان فيها بعيرا .
- (٤) الباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه وقيل ان فيها بعيرين .
- (٥) المتلاحة وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه

(١) انظر ص ٧٢ المبسوط جزء ٢٦

(٢) انظر ص ٢٩٦ البدائع جزء ٧

وهورأى أبى يوسف . وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهى التى يتلاحم منها
الدم ويسود .

وفى ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل فى قطع أكثر اللحم فى بعد الباضعة .
وروى عن زيد بن ثابت أنه قال فى الدامية يعبر وفى الباضعة يعبران وفى المتلاحمة
ثلاثة أبرة .

(٦) السمحاق وهى التى تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم
فتلك الجلدة تسمى سمحاقاً ، ومنه سمي العظم الرقيق - الحقيق .
وفى السمحاق أربعة من الأبرة .

(٧) الموضحة ، وهى التى توضح العظم حتى يبدو ويظهر . وقد اختلف
العلماء فى موضع الموضحة من الجسد فقال مالك لا تكون الموضحة إلا فى جهة الرأس
والجبهة والخدين واللحى الأعلى ولا تكون فى اللحي الأسفل لأنه فى حكم العنق
ولا فى الأنف .

وأما الشافعى وأبو حنيفة فالموضحة عندهما فى جميع الوجه والرأس والجمهور
على أنها لا تكون فى الجسد وقال الليث وطائفة تسكون الموضحة فى الجنب وقال
الأوزاعى إذا كانت فى الجسد كانت على النصف من ديتها فى الوجه والرأس^(١) .
والفقهاء على أن فيها إذا كانت خطأ خمس من الإبل وإذا كانت عمداً ففيها القصاص .
(٨) الهاشمة ، وهى التى تكسر العظم وفيها عند الجمهور عشر الدية . وروى
ذلك عن زيد بن ثابت ولا يخالف له من الصحابة .

(٩) المنقلة ، وهى التى يخرج منها العظم أو تجمل العظم كالمنقلة ، وهى كالخصى
ولا خلاف أن فيها عشر الدية ونصف العشر إذا كانت خطأ .

(١) انظر ص ٣٥١ بداية الاجتهاد لابن رشد

(١٠) الآمة ، وهي التي تظهر الجلدة بين العظم والدماع وتسمى تلك الجلدة أم الرأس وخلاف أنه لا يقاد فيها وأن فيها ثلث الدية إلا ما حكى عن الزبير .
(١١) الدامعة ، وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد لأن النفس لا تبقى في العالب بعدها ويكون ذلك قتلا لا شجة .

(٤) والجراح نوعان :

(١) جائفة^(١) وهي التي تصل إلى الجوف والمواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف وهي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الأثنين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لأنه لا يصل إلى الجوف . وروى عن أبي يوسف أن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب قطرة يكون جائفة لأنه لا يقطر إلا إذا وصل إلى الجوف .

(٢) وغير جائفة وهي ما كانت خلاف ما ذكرناه^(٢) .

وقد روى عن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر تجب حكمومة العدل بقدر ما لحقه من الألم .

(٧) انظر ص ٤٠٥ ابن عابدين جزء ٥ « قال البعض الجائفة تختفي بالجوف . جوف الرأس أو جوف البطن - في الهداية - وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس لكن نظر فيه الاتفاق بما في مختصر الكرخي من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنب وبما ذكره في الأصل من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة » .

(٨) انظر ص ٤٠٦ ابن عابدين جزء ٥ « ولا قصاص في جميع الشجاج إلا في الموضحة عمدا واستثنى في السرنبلاية السمحاق حيث قال إلا السمحاق فإنه لا قصاص فيه إجماعاً لعدم المماثلة لأنه لا يعتمد أن يشق حتى ينتهي إلى جلدة رقيقة فوق العظم . أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فإنهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب القصاص فيها قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق

وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت .

وقال أبو حنيفة انه لا يجب شيء لأنه لا قيمة لمجرد الألم^(١) .

الضرب الذي لا يحدث أنراً :

ولا قود في لظمة ووكزة ووجأة واللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف المفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف والوجه والضرب باليد - وهذا لا ينافي وجوب التعزير^(٢) .

وقد قال ابن تيمية في ذلك :

وأما القصاص في الضرب بيده أو بمصاه أو سوطه قبل أن يلطمه أو يلكمه أو يضره بعضاً ونحو ذلك ، فقد قالت طائفة من العلماء لا قصاص فيه بل فيه تعزير لأنه لا تمكن المساواة فيه .

والمأثور عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين أن القصاص مشروع في ذلك وهو نص الإمام أحمد وغيره من الفقهاء . وبذلك جاءت السنة - وقال أبو فراس - خطب عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر حديثاً قال فيه : « ألا إني والله ما أرسل عمالي إليكم ليضربوا أبقاركم ولا يأخذوا أموالكم . ولكن أرسلهم

(١) انظر ص ٤٠٩ ابن عابدين ج ٥ « قال صاحب المجتبى في شرح هذه المسئلة عن أبي يوسف روايتان حيث قال : وقال أبو يوسف عليه أرش الألم . وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمان الأدوية وهو رواية عن أبي يوسف زجراً للسفيه وجبراً للضرر وإنما أوجب أبو يوسف أرش الألم وأراد به حكومة العدل وهو أن يقوم عبداً صحيحاً ويقوم بهذا الألم . ثم قال قلت فمسر حكومة العدل عند أبي يوسف بأجرة الطبيب . وهكذا رأيه في غير موضع . أنه أراد أجرة الطبيب وثمان الأدوية . وقال القدوري إن أجرة الطبيب قول محمد . وانظر ص ٨١ المبسوط جزء ٢٦

(٢) انظر ص ٤٠٧ ابن عابدين جزء ٥

إليكم ليعلموكم دينكم وسننكم فمن فعل فيه سوى ذلك فليرفعه إلى فوالذي نفسى بيده إذا لأقصنه منه . فوثب عمرو بن العاص فقال : يا أمير المؤمنين إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب رعيته أنك لتقصنه منه ؟ قال إى والذي نفسى بيده إذا لأقصن منه أنى « كيف » لا أقص - وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه . ألا لا تضر بوا المسلمين فتذلوهم ولا تمنعهم حقوقهم فتكفروهم » رواه الإمام أحمد وغيره .

وهذا إذا ضرب الوالى رعيته ضرباً غير جائز . فأما الضرب المشروع فلا قصاص فيه بالإجماع ، إذ هو واجب أو مستحب أو جائز^(١) .

ويجب أن نعلم بأنه لا يقاد جرح إلا بعد برئه وهى النظرية المعمول بها فى هذه الأيام فالنيابة العامة لا تقدم القضية المتهم فيها شخص بالتعدى على الآخر بالضرب الذى يحدث الأثر للقاضى إلا بعد إرفاق ما يدل على شفاء المصاب^(٢) .

الركن الثانى : القصد الجنائى :

نستطيع أن نقرر هنا كقاعدة عامة أن العمل الغير مشروع الذى يصيب الجسم إن كان عمداً يجب على فاعله القصاص إن أمكن المماثلة فى الفعلين . وإن كان غير عمد تجب الدية أو الأرش بحسب الإصابة .

أما إن كان العمل غير للشروع الذى أصاب الجسم لا يمكن المماثلة فيه فى الفعلين - وهى أكثر الجراح والشجاج وضروب الأذى سواء كانت عمداً أو غير عمد تجب فيها حكومة العدل - وهى نوع من التعويض متروك أمره للقاضى .

(١) انظر ص ١٦١ السياسة الشرعية فى إصلاح الراعى والرعية لابن تيمية

(٢) انظر ص ٣٤٢ بداية المجتهد جزء ٢ . خلافاً للشافعى . انظر ص ٣٨٥ جزء ٥ ابن عابدين - فالشافعى تمسك بالظاهر ومالك رأى أن يعتبر مايول إليه أمر الجروح مخافة أن يفضى إلى إتلاف النفس .

فإن توافر القصد الجنائي أى العمدية فى مدار الضرب والجرح يجب القصاص
إن أمكن المائلة فى الفعلين - فإن لم يمكن المائلة تجب الحكومة .

وإن لم يتوافر القصد أى كان الفعل غير عمد تجب الدية أو الأرش بحسب
الحالة (١)

فإذا كان الشخص لا يقصد ضرباً ولا جرحاً فلا شئ عليه ؛ فإذا عض رجل
ذراع رجل فنجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقطت أسنان العاض وذهب لحم ذراع
المصاب تهدر دية الأسنان ويضمن العاض أرش الذراع لأن العاض متعمد فى العض
والجاذب غير متعمد فى الجذب (٢)

الخطأ :

إن كان الضرب أو الجرح بغير عمد فهو خطأ ويترتب عليه حكومة العدل بحسب
ما يرى القاضى .

ورد فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :

إن كان الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وإن كان
الضرب للتأديب والغضب فالمشهور أنه عمد ويقتص منه (٣)

(١) انظر ص ٤٩ مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للدكتور السنهورى جزء ١
ويخلص من ذلك أن حكومة العدل فى المسئولية التقصيرية تعدل التعزير فى المسئولية الجنائية سواء
كان التعزير فى حقوق الله أو فى حقوق العبد . وذلك من حيث السلطة التقديرية الموكولة للقاضى .
ويخلص من ذلك أيضاً أن حكومة العدل وهى أكثر مرونة من القصاص والدية والأرش تكاد
تضع مبدئاً عاماً فى الفقه الإسلامى يقضى بأن العمل غير المشروع الذى يصيب الجسم فيما لا يمكن فيه
المائلة - ويدخل فى هذا أكثر الجراح والشجاج وضروب الأذى . عمداً كان أو غير عمد . يوجب
التعويض بمقدار متروك للقاضى .

(٢) انظر ص ٢٧٤ البدائع ج ٧

(٣) انظر ص ٢١٥ ج ٤ حاشية الدسوقى

شبه العمد .

وليس في الضرب والجرح شبه عمد لأنه لا يختص بألة فلا يتصور فيه شبه العمد
بخلاف النفس (١) .

المبحث الثالث

الإثبات في القتل

ثبتت جريمة القتل بثلاثة طرق :

(١) الإقرار :

(٢) البيينة :

(٣) القسامة :

أولاً : الإقرار :

إن إقرار شخص بأنه قتل شخصاً عمداً وجب عليه القصاص ويقول بعض
الفقهاء أنه يكفي الإقرار مرة واحدة .

وقال آخرون أنه يشترط تكرار الإقرار مرتين .

ويلزم في المقر أن يكون بالغاً مختاراً عاقلاً وفي كونه حراً خلاف فالبعض يشترط
الحرية ويرى آخرون أن يقاد العبد إن أقر بقتل عمداً لأنه غير متهم فيه فيقتل ولأنه
يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالأدمية حتى لا يصح إقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص . أما لو أقر بقتل خطأ لم ينفذ إقراره على مولاه لأن موجب دفع
العبد أو القداء على المولى ولا يجب على العبد شيء (٢) .

(١) انظر ص ٣٧١ جزء ٥ ابن عابدين .

(٢) انظر ص ٣٩٠ المرجع السابق .

وقد قال ابن وهب : أخبرني من أئق به قال سمعت رجلا من أهل العلم يقولون نصت السنة على أنه لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشيء إذا أدخل على سيده غرماً حتى تقوم بيينة مع قوله إلا الحد يلفظه ثم يقر به فإنه يؤخذ به ويقام عليه . واعترافه بالشئ يعاقب به في جسده من قود أو قطع أو قتل في قول مالك .^(١)

الإقرار بالقتل الخطأ :

لو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله خاصة لأن العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف .

جاء في المدونة الكبرى :

« قلت رأيت إن أقر الرجل بالقتل خطأ أن يجعل في ماله في قول مالك أم على العاقلة . قال سألت مالكا عن الرجل يقر بالقتل خطأ فقال لي مالك : أرى أن ينظر في ذلك فإن كان الذي أقره ممن يتهم أن يكون إنما أراد غنى ولده مثل الأخ والصديق لم أر أن يقبل قوله وإن كان الذي أقر بقتله من الأبعد ممن لا يتهم فيه رأيت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأمونا ولم يخف أن يكون أرشى على ذلك ليحابي به أحداً^(٢) »

ثانيا : البيئنة :

إذا شهد رجلان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص .

قال إبراهيم النخعي : وهذا لأن الثابت بالبيئنة كالثابت بالمعاينة^(٣) .

(١) انظر ص ١٧٤ المدونة الكبرى جزء ١٦

(٢) انظر ص ٢٠٦ جزء ١٦ المدونة الكبرى

(٣) انظر ص ١٦٧ اليسوط جزء ٢٦

وتقبل شهادة النساء مع الرجال في القتل الخطأ والقتل الذي لا يوجب القود
وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي (١).

ولو شهد عليه شاهد عدل بقتل يجبس المتهم احتياطياً حتى يمضي. شاهد آخر
وإلا يطلق سراحه.

ولو شهد عليه شاهدان بقتل يجبس المتهم احتياطياً حتى تظهر عدالة الشهود.
وكذا في القتل خطأ (٢).

ولا ينبغي للقاضي أن يسأل الشهود أنه مات من ضربه أم لا. وكذلك إذا
شهدوا أنه ضرب بالسيف حتى مات وإن لم يذكروا العمد لأن العمد هو قصد القلب
وهو أمر باطنى غير ظاهر ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بألة قاتلة عادة —
أما إن شهدوا بأنه قتله عمداً وأنه مات أثر ذلك فلا بأس (٣).

ولا تقبل الشهادة إن اختلف الشاهدان في المكان المتباعد. أما إن كان المكان
متقارب فتقبل كما لو شهد أحدهما أنه رآه يقتله في هذا الجانب وشهد الآخر أنه
رآه يقتله في هذا الجانب.

كما أنها لا تقبل إن اختلف الشاهدان في الزمان أو في الآلة التي قتل بها كما
إذا قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف (٤).

فإن كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر في الحالة الواحدة فيتمين
كذب أحد الشاهدين.

وكذلك لو قال أحدهما قتله عمداً وقال الآخر قتله خطأ فقد اختلف في المشهود
به لأن الخطأ غير العمد وحكهما مختلف (٥).

(١) انظر ص ١٠٥ المبسوط جزء ٢٦

(٢) انظر ص ٣٩٧ ابن عابد بن جزء ٥

(٣) انظر ص ٣٩٨ المرجع السابق.

(٤) انظر ص ١٠٤ المبسوط جزء ٢٦

(٥) المرجع السابق.

وإن قالوا لا ندري بم قتله فقد سقطت الشهادة فيما يختص بالقصاص
وقال صاحب المبسوط أنه يجب بها الدية .

ولو شهدا على رجلين أنهما قتل رجلاً أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدريان
أيهما صاحب العصا لم تجز شهادتهما لأنهما لم يثبت بشهادتهما سبب يمكن
القاضي من القضاء به .

وهذا الرأي يشابه الرأي التي كانت تسير عليه محكمة النقض والإبرام المصرية
ثم عدلت عنه في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار أو التردد إذا ثبت أن القتل
لم يحدث إلا من طلقة واحدة فقط وكان المتهمون أكثر من شخص وأطلق كل
منهم عياراً فطلق العيار الذي سبب الوفاة هو الذي انحصرت فيه الأعمال المادية
التي تنفذ بها الجريمة . وأما مطلق العيار الذي لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم
يأت عملاً من الأعمال الداخلة في تكوينها . وإذن فليس هذا الزميل سوى مجرد
شريك فإذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذي أحدث الوفاة
فلا يمكن أن يصير أحد المتهمين فاعلاً أصلياً — وإنما يكون كل منهما شريكاً^(١)

وإذا شهد شاهدان على رجل بقتل عمداً وقيلت شهادتهما ثم رجعا فطليهما
الدية في مالهما عند الحنفية وعند الشافعي عليهما القصاص .

فإذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ أحدهما بالرؤية والآخر على إقرار
القاتل بذلك فهذا باطل لأنهما اختلفا في المشهود به فإن أحدهما شهد بفعل والآخر
بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي إلا باتفاق الشاهدين عليه^(٢)

(١) انظر ص ٢٦٤ شرح قانون العقوبات للدكتور السيد مصطفى السيد .

(٢) ص ١٠٥ المبسوط جز ٢٦٠

ثالثا: القسامة :

والقسامة كانت في الجاهلية وأقرها الشرع ومصدرها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » ووكّل الله تعالى بيان هذا السلطان للنبي صلى الله عليه وسلم فينبهه بالقسامة .

وأما السنة فما في الصحيح أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جد أصحابهم فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في هدير فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك ثم أقبّل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن فذهب محبيصة ليحكم وهو الذي كان يجيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . كبر . كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال الرسول أما أن يدو صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب من الله فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال الرسول لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن أتخلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا : لا . فقال تحلف لكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار . « أي من بيت مال المسلمين » حيث لم يثبت لهم شيء^(١) .

والقسامة لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص .

وهناك كثير من الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة^(٢) والدية في القتل الموجود في بلد على أهلها فالظاهر أن القتل كان عندهم وأن القتل من أحدهم فكانوا

(١) ١٠٧ المبسوط جزء ٢٦

(٢) قالت طائفة من العلماء وهم سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز أنه لا يجوز الحكم بها لما روى عن أيوب مولى أبي قلابة قال . كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء =

كالعاقلة فأوجب الشرع عليهم الدية صيانة لدم المقتول عن أن يضيع هباء . فأوجب القسامة عليهم رجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق أو يظهره فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا .

ولهذا يعمل أهل كل بلد على حفظ بلدهم من أن ترتكب فيها هذه الحوادث ولن ترتكب إلا بهمهم .

وفي الواقع أن مذهب الإسلام في هذا مذهب سديد فلا يضيع دم إنسان هدر مطلقاً - فالتمويض إما على أهل البلد فإن لم تؤد القسامة لهذا كان في بيت حال المسلمين .

وتفاصيل القسامة والمذاهب فيها أوردناها في بحث سابق لنا ولمن شاء أن يرجع إليه (١)

أحكام القسامة :

(١) أن يحلف خمسون من أهل المحلة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا يفرمون الدية وهذا عند الحنيفة .

وعدة قولهم هو أن الإيمان يوجد لها تأثير في استحقاق الأموال . وحديث مالك

= الناس فحوصم إليه في قتيل وجد في محله وأبو قلابة جالس عند السرير أو خفف السرير فقال الناس قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة . وأبو بكر وعمر والخلفاء من بعدهم ، فخطروا إلى أبي قلابة وهو ساكت وقال ما تقول . قال عندك رؤساء الناس وأشرف العرب أرايتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حص أنه سرق ولم يراه أ كنت تقطعه فقال لا . قال أرايتم لو شهد أربعة من أهل حص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أ كنت ترجه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفساً بغير نفس إلا رجلاً كفر بالله بعد إيمانه أو زناً بعد إحصائه . قال القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى بها معاوية فلهمنا بالغ أبو قلابة في إنكار ذلك . انظر ص ١٠٩ وقد كتب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فاقده ولا يقتل بشهادة الحسين الذين أقسموا انظر ص ٣٠٨ بمباية المجاهد جزء ٢

عن ابن أبي ليلى ضعيف لأنه رجل مجهول . وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال لا تؤد بالقسامة ولكن يستحق فيها الدية ^(١) .

(٢) وعند مالك إن كان هناك عداوة ظاهرة بين القتييل وأهل المحلة يستحلف الأولياء خمسين يمينا فإذا حلفوا يقتص من المدعى عليه . وعند الشافعي في أحد قوليهِ يقال للولى عين القاتل فإن عين القاتل يقال للولى احاف خمسين يمينا فإن حلف يقتل القاتل الذى عينه . وفي القول الآخر يعرمة الدية .

وإلا يحلف أهل المحلة فإذا حلفوا لاشئ عليهم .

وعدة مالك ومن قال بقوله مارواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حنمه وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون وتستحقون دم صاحبكم وكذلك مارواه من مرسل بشر بن بشار وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم ^(٢) .

وقد اختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد فقال مالك لا تكون القسامة إلا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل .

قال أشهب يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد بعينه الأولياء وهو ضعيف وقال المنيرة الخزومي كل من أقسم عليه قتل .

وقال مالك والليث إذا شهد إثنان عدلان أن انسانا ضرب آخر وبقي المضروب أياما بعد الضرب ثم مات أقسم أولياء المضروب أنه مات من ذلك الضرب فيقادبه ^(٣)

(٣) إن لم يكمل العدد خمسين وكانوا تسعة وأربعين رجلا يختار منهم واحد ويكون عليه اليمين وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه . ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في كلمات اللعان .

(١) ٣٥٩ بداية المجتهد جزء ٢

(٢) المرجع السابق .

(٣) ص ٣٦١ بداية المجتهد جزء ٧

(٤) لأولياء القتل اختيار من يحلفونهم من أهل الحلة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال لأخ القتل اختر منهم خمسين رجلاً فدل أن الخيار هو حقه يستوفى بطلبه وإليه تعيين من يستوفى منه حقه وله أن يختار الشبان الصالحين أو الفسقة . ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدوداً في قذف كان ذلك لهم والفرق بين هذا وبين اللعان ، أن اللعان شهادة والحذود في القذف والأعمى ليس لهما شهادة الأداء . فأما هذه فيمين محضة .

(٥) إن وجد القتل بين قريتين تقاس المسافة بين القريتين ويحلف أهل القرية التي تقرب من جثة القتل .

(٦) إن نكل أهل البلد عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصود لتعظيم أمر الدم ومن لزمه حق مقصود لا تجرى النيابة في ايغائه فإذا امتنع منه فإنه يجبس ليوفى^(١) .

(١) ص ١٠٦ المبسوط جزء ٢٦ وما بعدها .

الفصل السادس

جرائم التعزير

تكلمنا في هذا البحث عن الحدود وهي الجرائم المحدد لها عقوبات محددة ثم تكلمنا عن الجرائم التي يقتصر أو يودى فيها .

أما باقي الجرائم فأمرها متروك للقاضي يعاقب عليه بالعقوبة التي يراها كفيلة بإصلاح حال المتهم وهي التعزير .

والتعزير موضوع ضخم كتبت فيه رسائل قديما وحديثا . وقد تعرضنا للكتابة فيه حين بحثنا العقوبة في الفقه الإسلامي .

ونبحثه هنا بشيء من الإيجاز من ناحية الجرائم المعاقب عليها بالتعزير .

جرائم التعزير :

يعاقب بالتعزير في نوعين من الجرائم :

١ — الجرائم المعاقب عليها بالحد أو بالقصاص إن تخلف ركن من أركانها ففي السرقة يعزى من يسرق من غير حرز أو من يسرق دون النصاب أو يسرق الأشياء الرطبة أو سريعة الفساد ؛ أو من يخون الأمانة أو يحدد العارية . وفي الزنا يعاقب بالتعزير من يجامع دون الفرج . وفي القذف يعزى من يقذف بالسب والشتم دون الزنا وهكذا .

٢ — الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص وهي غالبية الجرائم .

وقد جمع ابن تيمية كل ذلك في قوله (١)

(١) ص ١١٩ ، ١٢٠ السياسة الشرعية لابن تيمية .

«وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ، كالذي يقتل الصبي والمرأة الأجنبية ، أو يباشر بلاجماع أو يأكل كل ما لا يحل كالدم والميتة أو يقذف الناس بغير الزنا ، أو يسرق من غير حرز ، أو شيئا يسيراً ، أو يخون أمانته ، كولاة أموال بيت المال أو الوقوف ، ومال القيم ونحو ذلك ، إذا خانوا فيها ، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا ، أو يغش في معاملته ، كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك ، أو يطفف الكيل والميزان ، أو يشهد بالزور أو يلقن شهادة الزور ، أو يرتشي في حكمه أو يحكم بغير ما أنزل الله . أو يعتدي على رعيته ، أو يتعزى بعزاء الجاهلية أو يلجى داعي الجاهلية إلى غير ذلك من أنواع المحرمات فهو لاء يعاقبون تعزراً وتنكيلاً وتأديباً ، بقدر ما يراه الوالي ، على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله : فإذا كان كثيراً زاد في العقوبة ، بخلاف ما إذا كان قليلاً وعلى حسب حال المذنب ، فإذا كان من المذممين على الفجور زيد في عقوبته . بخلاف المقل من ذلك ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره ، فيعاقب من يتعرض للنساء الناس وأولادهم ، ما لا يعاقبه من لم يتعرض إلا للمرأة واحدة أو صبي واحد .»

فالشرع الإسلامي قد لاحظ أن الشرع نزل لكل زمان ومكان وأن مصالح الناس وأحكامهم التي يسرون عليها تتبدل وتتغير بتبدل الأزمان وتغيرها فكان لا بد أن يترك منفذا لولاة الأمور رحمة بالناس .

فلو أن الشارع - وقد كان قادراً - حدد عقوبات لكافة الجرائم كما فعل في الحدود لوقع للناس حرج عظيم . ولكنه ترك جميع الجرائم بدون تحديد لعقوباتها ولم يحدد إلا عقوبات الجرائم الخلة بالأمن العام حتى يحفظ للمجتمع مقوماته .

وقد سبق ورأينا خلافاً للبعض أنه ليس هناك تعزير إلا على المعاصي فقط فأننا إن أجزنا للقاضي أن يعزر للمصاحبة العامة لفسد الأمر واختلط إذ أن المصلحة العامة للمسلمين مثلاً منصوص عليها في الكتاب أو السنة أو جرى بها إجماع أو مبنية على قياس ثبت .

وإن المشرع أوولى الأمر هو الذى يحدد المعاصى - لا القاضى - وإلا
تأوجدنا مجالاً واسعاً تنتقض به شرعية الجريمة والعقوبة^(١).

أقسام التعزير .

(١) تعزير هو حق الله تعالى وحق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص
بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه .

وحقوق الله ثمانية^(٢)

- ١ - عبادات خالصة كالإيمان .
- ٢ - عقوبات خالصة كالحدود .
- ٣ - عقوبات قاصرة كالحرمان من الميراث .
- ٤ - عقوبات دائرة بين الأمرين كالكفارات .
- ٥ - عبادات فيها معنى المؤونة كصدقة الفطر .
- ٦ - مؤونة فيها معنى العبادة كالعشر .
- ٧ - مؤونة فيها شبهة العقوبة كالخراج .
- ٨ - حق قائم بنفسه كخمس الغنائم .

ويبين من ذلك أن منطقة حقوق الله منطقة واسعة يتلاقى فيها الدين مع القانون
لعمام ثم القانون الجنائى مع القانون المالى .

والتعزير فى حقوق الله يكون فى جنابة فى حق الله ليس لها حد مقرر فى
الشرع ويجب إما بجنابة ليس فى جنسها ما يوجب الحد وإما بجنابة فى جنسها
الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه .

(١) انظر ص ٩٦ ، ٩٧ العقوبة فى الفقه الإسلامى للمؤلف .

(٢) انظر ص ٧٠٥ - ٧١٣ التلويح والتوضيح .

وعلى ذلك فالجنايات في حق الله في غير الحدود المقدرة متروك تقديرها للقاضي من حيث تحديد الفعل ومن حيث تقدير العقوبة .

(ب) تعزير هر حق العبد وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كالدية والضمان .
فحق العبد يدخل في منطقة القانون الخاص .

والتعزير في حقوق العبد هو كالتعزير في حقوق الله من حيث وجوبه في جنابة ليس لها حد مقرر في الشرع ، لكن هذه الجنابة التي يعزرها فيها تكون جنابة من حقوق العبد . ولذلك كان التعزير عليها عقوبة خاصة .

(ج) وهناك ما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد القذف ويلحق بمحقوق الله وما يجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالفصاخ ويلحق بمحقوق العبد^(١) .

أهمية التقسيم :

ما كان حق الله يملكه كل فرد وإن لم يكن محتسباً لأنه من باب إزالة المنكر باليد — والشارع ولي كل واحد .

ولا يقيم التعزير هنا غير الحاكم وله فيه العفو والشفاعة .
وما كان حق العبد يتوقف على الدعوى ولا يقيمه إلا الحاكم أو من في حكمه لأن صاحب الحق قد يسرف في حقه^(٢) .

ولا يجوز في هذا النوع من التعزير العفو أو الشفاعة من ولي الأمر فهو حق خالص للعبد .

هل التعزير على مخالفة حق الله واجب على ولي الأمر :

- ١ — قال مالك وأبو حنيفة أنه واجب إذا رآه الإمام .
- ٢ — قال الشافعي ليس بواجب لأن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم

(١) انظر مصادر الحق في الفقه الاسلامي للكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٤٦ ، ٤٧

(٢) ص ٧٤ الدرر الحكام لملا خسرو جزء ٢

حقال إني لقيت امرأة فأصبت منها مادون أن أطأها فقال : « أصليت معنا » قال :
عم . فتلا عليه « إن الحسنات يذهبن السيئات » . وقال في الأنصار « اقبلوا من محسنهم
وتجاوزوا عن مسيئتهم » .

وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في حكم حكم به للزبير « إن كان ابن عمك »
فغضب النبي ولم يعززه على مقاتته .

وقال له رجل إن هذه القسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعززه .

وقال بعض الحنابلة : انه ما كان من التعزير منصوص عليه كوطء جارية
أسرته أو جارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى
الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله فوجب
كالحد (١)

ونلخص ما قبل من فروق بين أنواع التعزير في :

١ - يجوز في التعزير الذي هو حق العبد الممو والإبراء والصلح ولا يجوز
ذلك فيما كان حقاً لله .

٢ - التعزير الواجب حقاً للأفراد تتكرر فيه العقوبة بتكرر الجريمة وليس
كذلك التعزير الواجب حقاً لله تعالى فيجرى فيه التداخل (٢)

٣ - التعزير الواجب حقاً للأفراد يجرى فيه الإرث من جهة المجنى عليه
فيطالب به الورثة وليس كذلك في التعزير الواجب على مخالفة حقوق الله .

(١) ٣١٩ المغني جزء ١٠ ورأى مالك هو الأصوب لأن حجة الامام الشافعي رضي الله عنه
غير مقنعة فكلمة « أصليت معنا » فيها نوع من التوبيخ وهو من أنواع التعزير أما استدلاله
بقول الرسول عليه الصلاة والسلام « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم » ففهوم بالطبع أن ذلك
ليس في المعاصي التي يعزر فيها . أما بالنسبة لمن قال للرسول عليه الصلاة والسلام « إن كان
ابن عمك » أو « إن هذه القسمة ما أريد بها وجه الله » فلم يعززه النبي صلى الله عليه وسلم فقد
كان مجنياً عليه في ذلك وأبى كرمه وعفوه أن يقتض لنفسه .

(٢) انظر رأياً مخالفاً في كشف القناع على متن الاقناع ج ٤ ص ٧٣

٤ - والرأى الراجح أن الإمام هو الذى يتولى التعزير سواء كان لحق الله أو لحق العبد . لأنه لو تركت للعبد أن يستوفى حقه لأساء استعمال الحق .

ومجدرهنما أن نعلم أن التعزير يكون واجباً على المتهم بصرف النظر عما إذا كان حراً أو عبداً ، ذكراً أم أنثى ، مسلماً أم ذمياً أم كافراً ، بالغاً أم صبياً .
وكل ما يشترط فى المتهم أن يكون عاقلاً - ولذلك فيعاقب الصبي الذى لا يجب فى حقه الحد ظلماً كان مميزاً لأن التعزير تأديب وهو وإن كان ليس من أهل العقوبة إلا أن تأديبه جائز (١) .

مسئولية الإمام أو القاضى إن مات المتهم فى التعزير :

اختلف الفقهاء فى هذه الحالة . فإن مات المتهم أثناء تعزيره

١ - يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن دمه هدر ولا ضمان على الإمام أو من يمثله لأن الحد والتعزير واجب على الإمام إقامتهما فهو مأمور بهما والواجب لا يجمع الضمان ولأن فعله مشروع فيكون منسوباً إلى الأمر فكأنه أماته حتى أنه فلا يضمن (٢)
٢ - ويرى الشافعى أنه تجب الدية فى بيت مال المسلمين إذ أن الحد والتعزير للتأديب فإذا هلك المتهم كان خطأ الإمام وضمان خطئه فيما يقيمه من الأحكام فى بيت مال المسلمين لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين فيكون الغرم فى ما لهم .
كما أنه روى عن عمرو بن سعيد عن على كرم الله وجهه أنه قال ما من رجل أقت عليه حداً فمات فأجد فى نفسى أنه لا دية له إلا شارب الحجر فإنه لو مات وريته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسته (٣)

(١) انظر ص ٦٤ بدائع الصنائع جزء ٧

(٢) انظر ص ٣٤٩ المغنى جزء ١٠

(٣) انظر ص ٢٨٩ المهذب جزء ٢

الإثبات في التعزير

يثبت التعزير :

١ - بإقرار المتهم على نفسه

٢ - بالشهادة .

فيثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه حق آدمي كالديون ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى للقاضى . وقال أبو حنيفة لا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال لأنه عقوبة كالحد والقصاص
نتيجة هامة .

لا يوجد ما يمنع شرعاً ولا عملاً من أن تقوم أى حكومة أو يقوم أى مشرع وظيفى بتحديد المعاصى التى توجب التعزير تحديداً كاملاً شاملاً ويضعه تحت يد القضاة

وإن قانون العقوبات الوضعى الذى بين أيدينا يختلف ما أورده بالنسبة للحدود؛ شرعى وحبذا لو خطا المشرع خطوة جريئة تصحح الوضع بالنسبة لها إذن لاستقام الأمر واستتب الأمن فى البلاد .

خاتمة البحث

رأينا في بحثنا ذلك الخلاف الواسع بين فقهاء كل مذهب بل بين فقهاء المذهب الواحد في المسألة الواحدة وفي فروعها .

ويجب أن نعلم أن اختلافهم في الأحكام المستمدة من القرآن إنما ترجع إلى اختلافهم في وسائل فهمه وطرقهم في ذلك الفهم واختلافهم في الأحكام المستمدة من السنة ترجع إلى اختلافهم في فهمها أو إلى عدم العلم بها أو إلى عدم وثوق بعضهم بروايتها على حين وثق بعضهم الآخر بها .

فرأينا في جريمة السرقة ذلك الخلاف الواسع بين الفقهاء في المسائل الرئيسة في الجريمة . فوقع الخلاف في أركان الجريمة نفسها وليس فقط في فروعها . فاختلّفوا فيما إذا كان الحرز ركناً أم غير ركن واخلتلفوا في النصاب وقدره واخلتلفوا في كل حكم من الأحكام تقريباً ، مما يتيح الفرصة لأي مشرع وضعي أن يضع ما يشاء من المواد طالما هي على رأي من هذه الآراء الفقهية .

فإذا تركنا السرقة إلى جريمة الزنا لوجدنا كيف يستلزم الشرع والفقهاء شروطاً وأركاناً رئيسة يتعذر بل يستحيل تحقيقها رحمة بالعباد وستراً للأعراض . فإذا تحققت يستلزم شروطاً أخرى لإثبات الجريمة فإذا قارب الشهود على اثباتها رأينا ذلك الموقف الذي وقفه الخليفة العظيم العمير عمر بن الخطاب لكي يدرأ الحد المهلك عن المغيرة بن شعبة صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وهكذا في جريمة القذف وشرب الخمر والقتل والضرب والجرح .

ثم راعى المشرع التخفيف عن الناس فترك غير ذلك من الجرائم لحكمة القاضي

اليجازى كل مسمى بقدر إساءته وعلى حسب عراقته فى الإجرام أو بداءة فيه وهو
مبدأ التعزير .

فإذا دققنا النظر فى الأحكام المستنبطة وفروعها والخلاف فيها فى كل جريمة من
جرائم الحدود أو القصاص على ما ذكرنا وجدنا آراء مختلفة كل منها قصد من قال به
وجه الله تعالى غير مغرض .

وعلىنا أن لا نقف موقفاً سلبياً من تلك الآراء فقد وجدنا فيها من الدسامة ما
ينير لنا سواء السبيل وعلىنا أن نقوم من الآن بتقنين جنائى إسلامى نستفيد فيه من
تلك الخلاقات المذهبية فنختار ما يتمشى ومصلحة الناس فى هذه الأيام طالما تدور
على فلك كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

«والحمد لله أولاً وآخراً»



أهم مراجع الكتاب

أولا : كتب الفقه الإسلامي

الفقه الحنفي :

١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ طبعة ١٣٢٨ هـ مطبعة الجمالية .

٢ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى عام ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي طبعة ١٣١٣ هـ .

٣ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - وهو معروف بحاشية ابن عابدين .

٤ - فتح القدير، لكمال الدين بن الهمام المتوفى عام ٦٨١ هـ وبهامشه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البارقي المتوفى عام ٧٨٦ هـ وحاشية سعدى جابي المتوفى عام ٩٤٥ هـ على شرح النهاية .

٥ - المبسوط لشمس الدين السرخسي طبعة مطبعة السعادة .

٦ - الخراج للقاضي أبي يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة .

٧ - أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى عام ٥٣٧٠ هـ .

٨ - الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام لمحمد بن فراموز الشهير بنلاخسرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ وبهامشه حاشية العلامة أبي الخلاص حسن بن عماد ابن علي الوفاي الشرنبلالي المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

الفقه الشافعي :

- ١ — الأم، للشافعي وبهامشه كتاب اختلاف الحديث برواية الربيع طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٥ هـ .
- ٢ — المهذب لأبي اسحق إبراهيم الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ طبعة سنة ١٣٣٣ هـ .
- ٣ — الأحكام السلطانية للقاضي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ طبعة المطبعة المحمودية التجارية بمصر .
- ٤ — حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزالي طبعة سنة ١٣٠٣ هـ المطبعة الشرفية .

الفقه المالكي :

- ١ — بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد أحمد بن محمد بن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ طبعة ١٣٢٩ هـ بالمطبعة الجمالية .
- ٢ — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير طبعة المطبعة الخيرية سنة ١٣٢٤ هـ .
- ٣ — مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب المتوفى سنة ٩٥٤ هـ وبهامشه التاج والأكليل لمختصر خليل لمحمد بن يوسف الزهير بالمواقع المتوفى سنة ٨٩٧ هـ مطبعة السعادة سنة ١٩٢٨ .
- ٤ — المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون طبعة سنة ١٣٢٣ مطبعة السعادة .
- ٥ — الذخيرة، للعلامة الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ابن عبد الله المهنسي المصري المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مخطوط بدار الكتب .

الفقه الحنبلي :

- ١ — السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ طبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٥١ .

٢ — الأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى محمد بن حسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبعة سنة ١٣٥٦ هـ مطبعة الحلبي .

٣ — إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ .

٤ — الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية طبعة الآداب سنة ١٣١٨ هـ .

٥ — فتاوى ابن تيمية طبعة سنة ١٣٢٩ هـ .

٦ — المنقح ، لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ طبعة سنة ١٣٦٧ هـ .

فقه الشيعة :

١ — البحر الزخار ، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ .

٢ — المختصر النافع ، في فقه الإمامية للحلي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبعة وزارة الأوقاف .

فقه الظاهرية :

الحلي ، لأبي محمد علي بن حزم المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبعة سنة ١٣٥٢ هـ .

ثانياً : كتب أخرى

١ — مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهوري طبعة سنة ١٩٥٤ .

٢ — العقوبة ، في الفقه الإسلامي المؤلف طبعة دار الكتاب العربي سنة ١٩٥٨ .

٣ — تاريخ الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى طبعة سنة ١٩٥٤ .

٤ — تاريخ الفقه الإسلامي عصر نشأة المذاهب طبعة سنة ١٩٥٥ .

٥ — شرح قانون العقوبات المصري الجديد للدكتور محمد كامل مرسي

والدكتور السعيد مصطفى السعيد . الجزء الأول . طبعة سنة ١٩٤٦ م .

٦ — جامع الأصول لأبن الأثير الجزري وملخصه تيسير الوصول .

٧ — التشريع الجنائي الإسلامي للأستاذ عبد القادر عودة .

٨ — التعزيز للدكتور عبد العزيز عامر .

٩ — الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك .

١٠ — الإجراءات الجنائية للأستاذ على زكي العرابي .

١١ — أصول تحقيق الجنايات للدكتور محمد مصطفى القلى .

١٢ — القانون الجنائي للأستاذ على بدوى .

١٨ — كتاب المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات

والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها فى الشريعة
الإسلامية الفراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى
مطبعة هندية سنة ١٩٠١ م .

للقاضى

محمد صبرى

١٩ — التاج الجامع الأصول فى أحاديث الرسول للشيخ منصور على ناصف

الطبعة الثانية .

٢٠ — تهذيب التهذيب لابن حجر طبعة الهند .

٢١ — تذكرة الحفاظ للذهبي المتوفى سنة ٥٧٤٨ هـ .

٢٢ — شذرات الذهب للمؤرخ عبد الحى بن العماد الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ .

٢٣ — طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين

السكى المتوفى سنة ٥٧٨١ هـ .

٢٤ — وفيات الأعيان وأنباء الزمان لابن خلكان المتوفى عام ٦٨١ هـ .

٢٥ — تاريخ التشريع الإسلامى طبعه بعض السادة المدرسين بكلية الشريعة .

