

جامعة الجزائر
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود من خلال موانع تنفيذها

- دراسة فقهية مقارنة -

أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية
(تخصص: أصول الفقه)

إعداد الطالب:

سمير بشير باشا

1429هـ - 1430هـ

2008م - 2009م

جامعة الجزائر
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود من خلال موانع تنفيذها

- دراسة فقهية مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية
(تخصص: أصول الفقه)

إشراف:
الأستاذ الدكتور محمد علي فركوس

إعداد الطالب:
سمير بشير باشا

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
نور الدين عباسي	أستاذ التعليم العالي	رئيساً	جامعة الجزائر
محمد علي فركوس	أستاذ التعليم العالي	مقررراً	جامعة الجزائر
بلقاسم شتوان	أستاذ التعليم العالي	عضواً مناقشاً	جامعة الأمير عبد القادر
عقيلة حسين	أستاذة محاضرة	عضواً مناقشاً	جامعة الجزائر
عبد القادر داودي	أستاذ محاضر	عضواً مناقشاً	جامعة وهران
عبد المجيد بوكركب	أستاذ محاضر	عضواً مناقشاً	جامعة باتنة

1429هـ - 1430هـ

2008م - 2009م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة شكر

لا بدّ لي من أن أذكر الفضل لأهله، وأخصّ بالشكر الجزيل والثناء الجميل لشيخِي
الفاضل وأستاذي المكرّم: الدكتور أبا عبد المعزّ محمّد علي فركوس حفظه الله ورعاه ونفع به
ومتّع بالصحة والعافية، إذ كان لي بمنزلة الوالد، ولا يزال وسيبقى بإذن الله تعالى، حيث لم
يتأخّر عن مدّ يد العون والمساعدة وتقديم النصيحة المخلصة والرعاية الكاملة على حساب
راحته ووقته، واستفدت من ملاحظاته المهمّة وتنبهاته القيّمة، فجزاه الله خيراً وبارك الله فيه
وأحسن الله مثوبته وأعلى الله منزلته في الدنيا والآخرة، وأعزّه الله وأعزّ به، ونصره الله ونصر
به ووفقه لما يحبّه ويرضاه.

وأقدم شكري وامتناني لوالديّ الكريمين، جزاهما الله خيراً وبارك فيهما، وأحسن الله
إليهما، ولكلّ من سهّل لي السبيل في انجاز هذا العمل، والحمد لله رب العالمين.

حقائق

إنَّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ (1).

﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ءِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ (2).

﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ (3).

أمَّا بعد، فإنَّ أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ، وشرُّ الأمور محدثاتها، وكلُّ محدثة بدعة، وكلُّ بدعة ضلالة، وكلُّ ضلالة في النار.

فإنَّ الشريعة الإسلامية خالدة أبدية، شرعها الله لعباده وهو العليم بأمرهم، الخبير بما ينفعهم وما يضرهم، وهي سبيل المسلمين والمرشد إلى طريق الحق المبين، وبهذا آمن أسلافنا الأوَّلون فاتَّخذوا شريعة الله نبراساً لهم في كلِّ أمور حياتهم، واحتكموا إليها في كلِّ ما كان يعرض لهم من نزاع أو خصومة، لأنَّ ذلك من مقتضيات الإيمان، قال الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا

فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (4).

وبهذا الإيمان العميق بذل علماءنا جهدهم في فهم نصوص الشريعة الإسلامية، وفقه وجوه الدلالة المختلفة، واستنبطوا أحكاماً أثرت الفقه الإسلامي في كلِّ باب من أبوابه.

(1) الآية 102 من سورة آل عمران.

(2) الآية 1 من سورة النساء.

(3) الآيتان 70-71 من سورة الأحزاب.

(4) الآية 64 من سورة النساء.

وقد امتازت الشريعة الإسلامية بالسموّ في مبادئها العامة وقواعدها الكلية، وخاصة في الناحية الجنائية، حيث كانت - دائما وأبدا في كلّ مصر وعصر - تقدّم الحلول المناسبة لكلّ مشاكل الإجرام التي حيّرت الأمم.

فلما كانت كذلك، اعتنى الأوائل ببيان هذا النوع من المسائل، وتعاهدوها بالبحث والدراسة، فلزم من جاء بعدهم أن يسير في طريقهم وينحو نحوهم، معتمدا في ذلك على نهجهم في استخراج نفائس هذه الشريعة، سالكا طريق البحث والاستقصاء.

فمشاركة في هذه المسيرة، اخترت البحث في الناحية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وبالتحديد في أحكام الحدود، حيث خصّصت للجرائم التي تؤدّي إلى الإخلال بالضروريات أحكاما شملت أبواب الحدود، إذ مثلت علاجا نافعا وناجعا لأصعب مشاكل الإجرام التي حيّرت عقول الناس.

وبالرغم من ذلك، فقد تعرّضت الشريعة الإسلامية إلى هجمات قويّة في الناحية الجنائية، لاسيما في أحكام الحدود، حيث تنوّعت الشبهات، وتعدّدت الإشكاليات، ووُصفت عقوبات جرائم الحدود بالشدّة والقسوة، وعدم رعايتها لحال الجاني وظروفه النفسية، فلزم من ذلك بيان كمال الشريعة الإسلامية، وإظهار التكامل الذي يميّز مبادئها، بالتركيز على مراعاتها لحالة الجاني وظروفه الشخصية في عقوبات جرائم الحدود، ولذلك آثرتُ أن يكون ذلك موضوع بحثي في أطروحة الدكتوراه بكلية العلوم الإسلامية بالجزائر في تخصّص أصول الفقه، وذلك تحت عنوان:

مراعاة حال الجاني في

عقوبات جرائم الحدود

من

خلال موانع تنفيذها

- دراسة فقهية مقارنة -

الإشكالية المطروحة:

للكشف عن إشكالية طُرحت بقوة، وخاصة في الحقبة الأخيرة، ومضمونها أنه يوجد اعتقاد سائد لدى بعض الباحثين في هذا الميدان، وهو أنّ الشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية غير صالحة للتطبيق العملي، وأنّ الزمان قد فاتها.

لأنّها إنّما كانت صالحة للمجتمع البدائي في ذلك العهد، فهي بذلك قد تخلفت عن ركب الحضارة، لاسيما في مسائل الحدود حيث تظهر القسوة والشدّة في العقوبة، وهذا ما يتنافى مع المدنيّة الحديثة ومبادئ احترام حقوق الإنسان والسلوك الحضاري.

فالأسئلة التي ترد هنا، والإشكالية التي تطرح هي:

- هل أحكام الجنايات تتضمّن القسوة والشدّة؟
- هل أحكام الجنايات في الحدود ليس فيها إلاّ القسوة والشدّة، وهل هذه الشدّة هي المقصود الأوّل في الحدود، بحيث لا يوجد أحكام فيها مراعاة لأحوال الجاني وظروفه؟
- هل راعت الشريعة الإسلامية ظروف الجاني وأحواله؟
- ألا توجد شروط وقيود - تتعلق بالجاني - في تطبيق الحدود؟
- ألا توجد أحكام في مسائل الحدود من شأنها أن تدرأ الحدّ عن الجاني نتيجة وجود ما يمنع من تنفيذه؟

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية تحتاج إلى بحث واستقصاء لأحكام الحدود، ودراسة واسعة لكلّ ما من شأنه أن يدرأ الحدّ أو يخفّفه ممّا يتعلّق بحالة الجاني، لذلك كان لهذا الموضوع أهمية كبرى، وهذا ما سيّضح في العنصر الآتي:

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في هذه الجوانب:

- (1) بيان كمال الشريعة الإسلامية وعدالتها وقيامها على مقاصد تتحقّق بها الحياة الضروريّة، وأنّه لا يمكن الفصل بين أحكامها عامّة، وفي أبواب الحدود خاصّة.
- (2) الإجابة على تلك الإشكالات التي أثيرت حول الشريعة الإسلامية ووصفها بأنّ عقوبات جرائم الحدود فيها لا تتناسب وروح العصر وتطوّر العالم، وذلك بالاهتمام

- بدراسة اعتناء الشرع بحال الجاني في هذه الحدود على هذا المستوى العلمي العالي.
- (3) هذه الدراسة فيها أهميّة كبرى من حيث إنّ الشرع الحنيف قد احتاط غاية الاحتياط في فرض هذه العقوبة.
- (4) إظهار أهميّة العلاج الذي أقرّته الشريعة الإسلاميّة لهذه الجرائم التي تخلّ بالمقاصد الضروريّة.
- (5) بيان مراعاة حال الجاني في الحدود في الشريعة الإسلاميّة في شروط وجوبها وطرق إثبات هذه الجرائم، وفي موانع تنفيذها.
- (6) جمع المادّة العلميّة المتناثرة في الكتب الفقهيّة وترتيبها على نسق عنوان البحث، وفصول أبواب هذا الموضوع.
- أسباب اختيار الموضوع:

- يمكن الإشارة إلى أهمّ أسباب اختيار الموضوع ضمن هذه المحاور:
- (1) الإجابة على الإشكالات والأسئلة التي طُرحت في الإشكاليّة بالكلام على رعاية الشريعة الإسلاميّة لحالة الجاني في هذه العقوبات التي وُصفت بالشدّة والقسوة.
- (2) قلة الدراسات المتعلقة بمسائل الحدود وأحكامها في الجزائر.
- (3) قلة الاهتمام في الدراسات المتعلقة بالحدود بعناية الشريعة الإسلاميّة بحال الجاني ، والاهتمام الأكبر فيها ينصبّ على مبدأ شدّة العقوبة ومناسبتها لخطورة الجريمة.
- (4) الكلام على ما يتعلّق بالحدود من أحكام موجودة في الكتب الفقهيّة وجمع المادّة العلميّة في ذلك يحتاج إلى نفس طويل وصبر شديد.
- (5) الاهتمام في هذا البحث بالمسائل التي يظهر فيها اعتناء الشرع بحال الجاني، كلّ ذلك يكسب الباحث فقها واسعا، وعلمنا نافعا، ويزيد من ملكته الفقهيّة من خلال استعراض مذاهب الفقهاء وأدلّتهم.
- (6) محاولة الوصول إلى نظريّة تتضمّن مبادئ خاصّة بأحكام الحدود فيها جميع المسائل التي تظهر فيها مراعاة حال الجاني.
- (7) الأهميّة الكبرى لهذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

إنّ مسائل الحدود موجودة في كتب فقهاء المذاهب، وكتب القضاء والحكم، إذ لا يخلو كتاب فقهيّ من هذه المسائل، في أبواب الجنايات أو العقوبات أو الحدود⁽¹⁾. وقد تناول كثير من الباحثين المعاصرين بالدراسة هذه المسائل ضمن كتب خاصّة، منها: كتاب التشريع الجنائي الإسلاميّ مقارنة بالقانون الوضعي لعبد القادر عوده، وكتاب الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلاميّ بقسميه: الجريمة والعقوبة ألفهما أبو زهرة، وكتب أحمد فتحي بهنسي في الفقه الجنائي.

وكذلك الدراسات الجامعيّة فهي كثيرة ومتنوّعة في هذا الباب⁽²⁾، ولكن لم أجد -في حدود اطلاعي- من درس مسائل عقوبات جرائم الحدود بهذه الطريقة التي اتّبعتها، بحيث يُبيّن فيها مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود، بالنظر إلى موانع تنفيذها، مع تركيز البحث على الجواب عن تلك الإشكالات، ودحض شبه المغرضين، وتفنيدهم آراء المفترين، ومحاولة جمع الفروع الفقهيّة التي تكون تحت قواعد كليّة، تندرج تحت وحدة موضوعيّة، أساسها بيان أنّ عقوبات جرائم الحدود أحكامها متكاملة، لا ينظر فيها إلى العقوبات دون بيان شروطها وطرق إثباتها وموانع تنفيذها، وأنّ موانع التنفيذ كثيرة ومتنوّعة ومتعدّدة، يُظهر معظمها مراعاة شريعة الإسلام - في الناحية الجنائيّة - لحال الجاني في هذه العقوبات، وبيان أنّ الدراسة في هذا المجال لا تكون إلّا بشكل متكامل، فلا يُقتصر فيها على جانب واحد وهو العقوبات وبيان مناسبتها لخطورة الجريمة وضررها على مصالح الناس، بل بالطريقة التي سرتُ عليها في هذا البحث، وهذا جانب فيه الجدّة من هذه الناحية، وهذا ما سيّضح في العنصر الآتي:

الجديد في البحث:

إنّ دراسة أيّ موضوع من قبل لا تعني أنّه لا توجد مواضع أهملها أصحابها، لأنّ دراستهم لذلك الموضوع كانت وفق منهجيّة معيّنة وتقسيم خاصّ، أو تبعاً للإشكال

(1) انظر فهرس الكتب الفقهية.

(2) انظر فهرس الكتب الأخرى.

المطروح في البحث، أو لتحقيق أهداف مرجوة منه، وهذا معناه أن جوانب الجدة والابتكار في مثل هذه الموضوعات كثيرة ومتنوعة، منها:

(1) سدّ جانب مهمّ في إطار الكتابة في المسائل المتعلّقة بالحدود وبيان مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود.

(2) دراسة جرائم الحدود دراسة شاملة لشروطها وطرق إثباتها وعقوباتها، ثمّ الكلام على موانع تنفيذها.

(3) العناية بموانع التنفيذ وربط ذلك بحال الجاني وظروف الجناية، والاستدلال به على اهتمام الشريعة الإسلاميّة بظروف الجناية ومراعاتها لحال الجاني.

(4) هذا البحث هو جواب على تلك الإشكالات، وردّ على تلك الأسئلة المطروحة في الإشكاليّة، وهذا جانب تحديديّ مهمّ.

(5) محاولة جمع جميع المسائل التي يظهر من خلالها اعتبار أحوال الجاني - باتباع المنهج الاستقرائي - وجعلها تحت مبادئ تتعلّق بعقوبات جرائم الحدود في محاولة إلى الوصول إلى نظريّة فقهية في هذا المجال.

منهجية البحث:

أتبعت الخطوات الآتية في منهجية البحث:

(1) عرض الآراء الفقهية المختلفة لكلّ مذهب من المذاهب الخمسة، وهي مذهب الحنفيّة، ومذهب المالكيّة، ومذهب الشافعيّة، ومذهب الحنابلة، ومذهب الظاهريّة، وهذا حسب ورودها في كتب هذه المذاهب مقرونة بالأدلة المعتمدة عند كلّ فريق، وتوضيح وجه الدلالة منها إن لزم ذلك، مع مناقشة الأدلة إن أمكن ذلك، ثمّ أرجح ما يكون مستحقاً للترجيح من الآراء مع تعليل ذلك، وإذا لم أشر إلى رأي مذهب من المذاهب في مسألة من المسائل فمعناه أنّي لم أجده في الكتب التي اعتمدت عليها في حدود اطلاعي.

(2) بيان موضع الآيات القرآنية ونسبتها إلى سورها في القرآن الكريم.

(3) تخريج الأحاديث النبوية، فإذا كان الحديث في الصحيحين عزوته إليهما، وإلا خرّجته

من بعض كتب السنن والأحاديث، وأشير إلى حكم العلماء عليه من حيث الصحّة والضعف.

(4) تخريج الآثار.

(5) تعريف المصطلحات الهامة التي لها علاقة بالموضوع.

(6) شرح الألفاظ الغريبة الواردة في الأحاديث، وذلك بالرجوع إلى بعض كتب غريب الحديث.

(7) قد يكون سبب الخلاف في مسألة من المسائل الفقهيّة راجعا إلى الاختلاف بين الأصوليين في مسألة أصوليّة، فأذكر مذاهبهم في المسألة وبعض حُجَجهم، ثمّ أشير إلى مظانّ المسألة في كتب أصول الفقه.

(8) تخصيص ترجمة موجزة لكلّ علم من الأعلام الواردة أسماؤهم في أبواب هذه الرسالة للتعريف به، ولم أستثن من انتشرت شُهرته، ثمّ أحيل تفصيل الترجمة إلى بعض كتب التراجم والأعلام.

(9) الاكتفاء بالإحالة إلى الصفحات المتقدّمة عند تكرّر الحديث أو الأثر في موضع آخر، ما عدا الآيات التي أبيّن موضعها من السورة عند التكرار، ونظرا لتكرّر بعض الأعلام فلم أُحلّ إلى صفحات ترجمتهم اكتفاءً بفهرس الأعلام الموضوع لهذا الغرض.

(10) إعداد فهرس فنيّة علميّة للرسالة، وهي تتضمّن:

– فهرس الآيات القرآنيّة.

– فهرس الأحاديث النبويّة.

– فهرس الآثار.

– فهرس الأعلام.

– فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

– فهرس الكتب.

– فهرس الموضوعات.

وقد أتبع المنهج الاستقرائي التحليلي النقدي.

فالمنهج الاستقرائي: باستقراء جميع المسائل في الحدود واستخراج ما يكون فيه اعتناء برعاية حال الجاني وظروفه.

والمنهج التحليلي: بتحليل النصوص وبيان وجه الاستدلال بها، وتحليل أقوال الفقهاء أيضا.

والمنهج النقدي: بمناقشة الأدلة وبيان الرأي المختار عن طريق الدراسة المقارنة. وقد حرصتُ على تنظيم البحث وتقسيمه، حتى يكون مقبولا بتسلسله، وثيقا بترابطه، ليسهل تناوله والإحاطة به، وهذا ما سيوضح في الخطة التفصيلية:
الخطة التفصيلية:

قسّمت البحث إلى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة:

❖ المقدمة: وفيها:

- تمهيد.
- الإشكالية المطروحة.
- أهمية الموضوع.
- أسباب اختيار الموضوع.
- الدراسات السابقة.
- الجديد في البحث.
- منهجية البحث.
- الخطة التفصيلية.

❖ الباب الأوّل: التعريف بجرائم الحدود وطرق إثباتها وعقوباتها: وفيه مدخل وثلاثة فصول:

- مدخل: ويشتمل على تعريف الجريمة وتعريف الحدّ.
- الفصل الأوّل: شروط الجريمة الحديثة، وفيه خمسة مباحث:
 - المبحث الأوّل: شروط الزنا الموجب للحدّ.
 - المبحث الثاني: شروط القذف الموجب للحدّ.

● المبحث الثالث: شروط السرقة الموجبة للحدّ.

● المبحث الرابع: شروط السكر الموجب للحدّ.

● المبحث الخامس: شروط الحرارة الموجبة للحدّ.

– الفصل الثاني: طرق إثبات الجريمة الحدّية، وفيه ثلاثة مباحث:

● المبحث الأوّل: الإثبات بالطرق المتفق عليها.

● المبحث الثاني: الإثبات بالطرق المختلف فيها.

● المبحث الثالث: الإثبات بالقرائن.

– الفصل الثالث: عقوبة الجريمة الحدّية، وفيه أربعة مباحث:

● المبحث الأوّل: عقوبة القتل.

● المبحث الثاني: عقوبة الجلد.

● المبحث الثالث: عقوبة القطع.

● المبحث الرابع: عقوبة النفي.

❖ الباب الثاني: موانع تنفيذ الحدود الرجعة إلى الجاني: وفيه فصلان:

– الفصل الأوّل: الموانع الرجعة إلى مسؤوليّة الجاني، وفيه ثلاثة مباحث:

● المبحث الأوّل: موانع أهليّة الجاني.

● المبحث الثاني: موانع اختيار الجاني.

● المبحث الثالث: موانع إدراك الجاني.

– الفصل الثاني: الموانع الرجعة إلى ظروف الجاني، وفيه ثلاثة مباحث:

● المبحث الأوّل: مرض الجاني.

● المبحث الثاني: توبة الجاني.

● المبحث الثالث: العفو عن الجاني.

❖ الباب الثالث: موانع تنفيذ الحدود الرجعة إلى الجنائية، وفيه فصلان:

– الفصل الأوّل: الموانع المتعلّقة بطرق إثبات الجنائية، وفيه مبحثان:

● المبحث الأوّل: الموانع المتعلّقة بالإقرار.

● المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بالشهادة.

– الفصل الثاني: الموانع المتعلقة بظروف الجناية، وفيه مبحثان:

● المبحث الأول: الشبهات المانعة من تنفيذ الحدود.

● المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بمكان الجناية وزمنها.

❖ الخاتمة: وفيها:

– نتائج متعلّقة بالمبحث.

– الجواب على الإشكالية المطروحة.

– توصيات واقتراحات.

هذا وإني لا أدعي العصمة من الخلل في كلّ ما قمت به، فالمعصوم من عصمه الله تعالى، والكمال له جلّ وعلا، ولذا فإني أهيب بكلّ من وجد عشرة أن يبصّرني بها، أو زلّة فينبّهني عليها.

وأسأل الله جلّ وعلا أن يتجاوز عن خطيئي وزللي، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، نافعا يوم العرض عليه، إنّه وليّ ذلك والقادر عليه، وعلى الله قصد السبيل والاتّكال في الحال والمآل، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

الباب الأول

التعريف بجرائم الحدود وطرق

إثباتها وعقوباتها

ويشتمل على:

مدخل

الفصل الأول: شروط الجريمة الحدّية

الفصل الثاني: طرق إثبات الجريمة الحدّية

الفصل الثالث: عقوبة الجريمة الحدّية

مدخل

لقد جاء الإسلام ليحفظ المقاصد الضرورية التي لا بدّ منها لقيام مصالح الناس بحيث إذا فقدت لم تخر مصالح الدنيا على استقامة، فشرع لها ما يحفظها بأن درأ عنها كلّ ما من شأنه أن يُخلّ بها أو يبطلها، فأوجب عقوبات معيّنة - لها أحكام خاصّة - على الجرائم التي تخلّ بهذه الضروريات، وأوجب عقوبة الردّة على من أخلّ بضروريّ الدين، وأوجب القصاص على من أخلّ بضروريّ النفس، وأوجب حدّي الزنا والقذف على من أخلّ بضروريّ النسل، وأوجب حدّ السكر على من أخلّ بضروريّ العقل، وأوجب حدّ السرقة على من أخلّ بضروريّ المال، وأحاط هذه العقوبات بأحكام خاصّة تميّزها عن غيرها من الجنايات، كلّ ذلك رفعا للفساد الواقع في العالم وحفظا لهذه الضروريات من الابتدال⁽¹⁾.

وموضوع هذا الباب هو التعريف ببعض هذه العقوبات، وهي عقوبات جرائم الحدود من حيث شروط وجوبها وطرق إثباتها وعقوباتها، وقبل دراسة هذه الفصول أشير إلى تعريف الجريمة وتعريف الحدّ من حيث اللغة والاصطلاح، لما له من علاقة بالموضوع. **أوّلا: تعريف الجريمة لغة واصطلاحا.**

1) تعريف الجريمة لغة:

أصل الجريمة من مادّة جرم، وتطلق في اللغة على معانٍ كثيرة: فتأتي بمعنى القطع ومنه جارم النخل أي قاطعه، كما تأتي بمعنى الكسب ومنه جريمة أهله أي كاسبهم ويقال ذلك في الكسب المكروه، كما تأتي بمعنى الانقضاء والذهاب فيقال: تجرّم الليل أي ذهب، وتأتي بمعنى الذنب ومنه الجرم والمجرم، وتأتي بمعنى التعديّ والحمل الآثم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا﴾⁽²⁾، أي لا يحملنكم بغض قوم أن تعتدوا، وتأتي بمعنى الخروج ومنه جرّمناهم أي خرجنا عنهم. وهذه المعاني كلّها ترجع إلى أصل واحد وهو الفعل الآثم⁽³⁾.

(1) انظر في ذلك: الذخيرة للقراfi (47/12)، والموافقات في أصول الأحكام للشاطبي (4/2)، وفتح القدير لابن الهمام (195/5).

(2) جزء من آية 2 من سورة المائدة.

(3) انظر: مفردات القرآن للراغب الأصفهاني (89)، ولسان العرب لابن المنظور: حرف الميم، فصل الجيم =

(2) تعريف الجريمة اصطلاحاً:

" الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير"⁽¹⁾.

شرح التعريف:

" محظورات شرعية" وهو شامل لترك المأمور به شرعاً و فعل المنهي عنه شرعاً. إذ الكلّ محظور شرعي، فيخرج به ما ليس بمحرّم شرعاً. "زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير": أي أكّد تحريمها بالزجر عنها متمثلاً في تقرير عقوبة على فاعلها و هذه العقوبة منها ما هو مقدّر، و منها ما ترك تقديره للقاضي، فالأوّل هو الحدّ و الثاني هو التعزير.

ثانياً: تعريف الحدّ لغة وشرعاً واصطلاحاً.

(1) تعريف الحدّ لغة:

يطلق "الحدّ" في اللغة على معانٍ كثيرة: فيأتي بمعنى الفصل بين شيئين حتّى يمنع اختلاط أحدهما بالآخر، و حدّ كلّ شيء منتهاه، لأنّه يمنع عن التماذي، و حدّ الشيء ما يميّزه عن غيره و يمنع دخول غيره فيه، كما يطلق على التقدير، و على فعلٍ فيه شيء مقدّر بحيث يمنع من مجاوزته و التعديّ عليه.

وهذه المعاني ترجع كلّها إلى أصل واحد وهو المنع، كما هو ظاهر، ولذلك كان

= مادة [جرم] (90/12)، والمصباح المنير للفيومي: كتاب الجيم، الجيم مع الراء وما يتلّهما (38)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي: باب الميم، فصل الجيم: مادة [جرم] (1405).

(1) الأحكام السلطانية للماوردي (273)، وعرفها أبو يعلى الفراء بنحو هذا بقوله: "الجرائم محظورات بالشرع زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير" الأحكام السلطانية للفراء (268)، وعرفها صاحب التشريع الجنائي الإسلامي بأنّها "إتيان فعل معاقب عليه أو ترك فعل محرّم الترك معاقب على تركه"، انظر: التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة (66/1)، وهذا التعريف مثل التعريف السابق إلّا أنّه فصلّ المحظورات وبيّن أنّها على نوعين، وأجمل في نوع العقاب فلم يذكر هل هو حدّ أو تعزير، وعرفها أبو زهرة بقوله: "الجريمة فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به"، انظر: الجريمة لأبي زهرة (24)، ثمّ قال: "أو عبارة أعجم: عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف" وهذا التعريف فصلّ في نوع الجريمة و لم يتطرّق للعقوبة فهو أشمل وأدقّ.

أصل الحدّ في اللغة هو "المنع"⁽¹⁾.

(2) تعريف الحدّ شرعاً:

يطلق الحدّ في عرف الشرع على ضربين:

- **الضرب الأوّل:** يطلق ويراد به أحكام الله تعالى التي حدّها للناس في مطاعمهم ومشاربهم ومعاملاتهم وغيرها ممّا أحلّ الله وحرّم، ويدلّ على ذلك قوله تعالى:

﴿ **الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ** ﴾⁽²⁾،
أي: أحكامه، وبهذا الإطلاق فإنّ الحدّ على نوعين:

– النوع الأوّل: الأوامر التي لا يجوز تعديّها، ومنه قوله تعالى: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ**

اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾⁽³⁾، وذلك كالمواريث المعينة.

– النوع الثاني: النواهي التي لا يجوز قربانها، ومنه قوله تعالى: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ**

اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾⁽⁴⁾، وذلك كالفواحش المحرّمة.

- **الضرب الثاني:** يُطلق على العقوبات التي جعلت لمن يتعدّى الأوامر، ويقترّب من النواهي، وهذا الضرب على نوعين –أيضاً–:

النوع الأوّل:

عقوبات مقدّرة يمنع الزيادة عليها أو الإنقاص منها وهو على قسمين –أيضاً–

- قسم تكون فيه العقوبة مقدّرة لحقّ الله تعالى، وهو الأكثر وروداً واستعمالاً في الشرع، ويدلّ على ذلك ما يأتي:

(1) انظر: أساس البلاغة للزمخشري: حرف الحاء مادّة [حدد] (116)، ومختار الصحاح للرازي (89)،

ولسان العرب: حرف الدال فصل الحاء، مادّة [حدد] (140/3)، والقاموس المحيط: باب الدال، فصل الحاء، مادّة [حدد] (352)، وتاج العروس للزبيدي: باب الدال، فصل الحاء مع الدال مادّة [حدد] (6/8).

(2) جزء من آية 97 من سورة التوبة.

(3) جزء من آية 229 من سورة البقرة.

(4) جزء من آية 187 من سورة البقرة.

(1) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أن نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد و النعال، ثم جلد أبو بكر رضي الله عنه (2) أربعين، فلما كان عمر رضي الله عنه (3) ودنا الناس من الرّيف والقرى، قال ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (4): أرى أن تجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين" (5).

(1) أنس بن مالك بن النضر، أبو حمزة الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأحد المكثرين من الرواية عنه، خرج إلى بدر وهو غلام، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالمال والولد والجنّة، وأقام مع النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة وشهد الفتوح، وسكن البصرة، ومات بها، وهو آخر الصحابة موتاً بها، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ثماني غزوات، وبارك الله له في المال والولد والعمر، مات عام 93 هـ وقيل غير ذلك.
انظر: الاستيعاب لابن عبد البر (109/1)، وصفة الصفوة لابن الجوزي (305/1)، والإصابة لابن حجر (275/1).

(2) أبو بكر الصديق، الصحابي الجليل، عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التميمي، ابن أبي قحافة، وُلد بعد عام الفيل بستين وستة أشهر، صحب النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة، وسبق إلى الإسلام، واستمرّ معه في مكّة، ورافقه في الهجرة وفي الغار وفي المشاهد كلّها، استخلفه النبي صلى الله عليه وسلم في إمامة الصلاة، ورضيه الصحابة رضي الله عنهم خليفةً بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، حارب المرتدّين ومكّن للإسلام في الجزيرة، وهو من المبشّرين بالجنّة، توفّي سنة 12 هـ.
انظر: الاستيعاب (963/3)، وصفة الصفوة (100/1)، والإصابة (144/4).

(3) عمر بن الخطّاب بن نفيل العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين، ومن المبشّرين بالجنّة، أسلم سنة ستّ من البعثة، وهاجر جهارا، كان شديداً في الحقّ، تولّى الخلافة بعد أبي بكر رضي الله عنه، وهو أوّل من دوّن الدواوين، وأوّل من اتّخذ التاريخ، ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، واستشهد في آخر سنة 23 هـ، بعد أن فتح الله في أيامه أمصاراً كثيرة، ومناقبه كثيرة.
انظر: الاستيعاب (1144/3)، وصفة الصفوة (113/1)، والإصابة (484/4).

(4) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف، أبو محمّد القرشي الزهري المدني، وأمّه الشفاء، وهو أحد السابقين الأوّلين إلى الإسلام، ومن المبشّرين بالجنّة، هاجر المهجرتين، وأخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين سعد بن الربيع رضي الله عنه، شهد المشاهد كلّها، عُرف بكثرة الإنفاق والمال والجاه، ومناقبه كثيرة، توفّي عام 32 هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (844/2)، وصفة الصفوة (146/1)، والإصابة (290/4).

(5) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حدّ الخمر (3/1331-رقم 1706).

قال النووي⁽¹⁾: "وقوله: "أرى أن تجعلها" يعني: العقوبة التي هي حدّ الخمر، وقوله: "أخفّ الحدود" يعني: المنصوص عليها في القرآن"⁽²⁾.

(2) قوله ﷺ لأسامة بن زيد⁽³⁾ رضي الله عنهما: «أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»⁽⁴⁾، وهذا في حدّ السرقة، في شأن المرأة المخزومية⁽⁵⁾ التي سرقت.

(3) قوله ﷺ: «الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»⁽⁶⁾، والمقصود به حدّ القذف، وهو عقوبة مقدّرة، وهذا ما فهمه هلال بن أمية⁽⁷⁾ لما جاء قاذفا لزوجته،

(1) هو يحيى بن شرف بن مري النووي، أبو زكريا، الشافعي، ولد عام 631هـ، عُرف بالزهد والورع والفقّه في الدين، أخذ عن ابن برهان وعبد العزيز الأنصاري وجمال الدين الصيرفي والقاضي التفليسي، ومن أشهر تلاميذه ابن العطار والمزي، وله تصانيف كثيرة منها: شرح صحيح مسلم، ورياض الصالحين، والأذكار، وفي الفقّه: المنهاج في الفقّه الشافعي، والمجموع شرح المهذب، ولم يُكْمَلْهُ، توفي عام 676هـ. انظر: تذكّرة الحفاظ للذهبي (1470/4)، وطبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (395/8).

(2) شرح صحيح مسلم للنووي (215/11-216).

(3) أسامة بن زيد بن حارثة، أبو محمد، حبّ رسول الله ﷺ وابن حبه، أمّه أمّ أيمن حاضنة النبي ﷺ، أمره الرسول ﷺ على جيش عظيم، وكان عمره ثمان عشرة سنة، واعتزل الفتن بعد مقتل عثمان، وسكن المزة بدمشق، ثمّ مكّة، ثمّ المدينة، ومات بها في خلافة معاوية سنة 54هـ. انظر: الاستيعاب (75/1)، وصفة الصفوة (219/1)، والإصابة (202/1).

(4) صحيح البخاري: كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة في الحدّ إذا رفع إلى السلطان (2491/6-رقم 9406)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود (1315/3-رقم 1688).

(5) المرأة المخزومية هي: فاطمة بنت أبي الأسد، وقيل: بنت الأسود بن عبد الأسد، أسلمت وبايعت، وسرقت فقطع النبي ﷺ يدها، و"المخزومية" نسبة إلى بني مخزوم قبيلة كبيرة من قريش. انظر ترجمتها في: الاستيعاب (1891/4)، والإصابة (269/8).

(6) صحيح البخاري: كتاب التفسير، باب: وَيَرَوُّا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، (1772/4-رقم 4470).

(7) هلال بن أمية بن عامر الأنصاري الواقفي، شهد بدرًا وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين تخلّفوا عن تبوك وتاب الله عليهم، وهو الذي قذف امرأته بشريك بن سحماء.

فقال: "والذي بعثك بالحقّ إني صادق، فَلَيُنزِلَنَّ اللهُ ما يُبَرِّئُ ظهري من الحدِّ"،
فترلت آية اللعان.

(4) عن عبد الله بن عمرو بن العاص⁽¹⁾ رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ قال:
«تَعَاَفَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَغَنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»⁽²⁾، فالحدود تجب
إقامتها لأنّها من حقّ الله تعالى وليس للحاكم العفو فيها بخلاف التعزير.

والأمثلة من السنّة النبويّة كثيرة في هذا الباب، وهذا الذي فهمه الصحابة رضي الله عنهم من
لفظ "الحدّ" كما سيّضح أكثر عند الكلام على معنى الحدّ في اصطلاح الفقهاء.

○ والقسم الآخر تكون العقوبة مقدّرة لحقّ العبد، كما في القصاص، وهو قليل من
حيث استعماله الشرعي، ومنه حديث عبادة بن الصامت⁽³⁾ رضي الله عنه قال: "أَخَذَ عَلَيْنَا
رَسُولُ اللهِ ﷺ كَمَا أَخَذَ عَلَى النِّسَاءِ، أَنْ لَا نُشْرِكَ بِاللَّهِ شَيْئاً، وَلَا نَسْرِقَ وَلَا نَزْنِي،

= انظر: الاستيعاب (1542/4)، والإصابة (428/6).

(1) عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، أبو محمّد، أسلم قبل أبيه، كان كثير العبادة والعلم،
ومن المكثرين في أخذ الحديث والعلم، روى عن النبيّ ﷺ سبعمائة حديث، سكن مصر، وروى عنه
جمع كبير من التابعين كابن المسيّب وعروة بن الزبير ومسروق، شهد مع أبيه فتح الشام، وكانت معه
راية أبيه يوم اليرموك، توفي سنة 65هـ بمصر، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (956/3)، وصفة الصفوة (278/1)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (281/1)،
والإصابة (165/4).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (478-رقم4376)، وسنن
النسائي: كتاب قطع السارق، ما يكون حرزا وما لا يكون (70/8)، وقال الألباني: "حسن"، انظر:
صحيح سنن النسائي للألباني (319/3-رقم4901).

(3) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد، صحابي شهد العقبة الأولى والثانية، وكان
أحد النقباء وشهد المشاهد كلّها وجمع القرآن في زمن النبيّ ﷺ، وكان يعلم أهل الصُفّة القرآن، وأرسله
عمر رضي الله عنه إلى الشام لما فُتحت ليعلم القرآن ويُفقه الناس في الدين، وهو أوّل من تولّى قضاء فلسطين،
توفي بالرملة سنة 34هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (807/2)، والإصابة (505/3).

وَلَا نَقْتُلْ أَوْلَادَنَا، وَلَا يَعِضُهُ⁽¹⁾ بَعْضُنَا بَعْضًا، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَتَى مِنْكُمْ حَدًّا فَأُقِيمَ عَلَيْهِ فَهُوَ كَفَّارُهُ، وَمَنْ سَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَذْبُهُ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ"⁽²⁾، فذكر مع هذه الحدود القتل وسمى عقوبته حدًّا.

النوع الثاني:

عقوبة غير مقدرة، يُترك تقديرها إلى اجتهاد القاضي، وهذا الذي يُعرف "بالتعزير"، ومنه قول ذلك الصحابي رضي الله عنه: "يا رسول الله، إني أصبت حدًّا فأقمه علي"⁽³⁾، قال ابن الأثير⁽⁴⁾: "أي: أصبت ذنبا أوجب عليّ حدًّا، أي: عقوبة"⁽⁵⁾، لأنّ الذنب الذي ارتكبه لم يصل إلى درجة العقوبة المقدرة، ويدلّ عليه ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه⁽⁶⁾: "أنّ رجلا أصاب من امرأة قبله، فأتى رسول الله صلّى الله عليه وآله، فذكر ذلك له..."⁽⁷⁾، فهذا قد أصاب ذنبا ليس فيه

(1) أي لا يرمي بعضنا بعضا بالبهتان والكذب، وأصلها من العِضَّة، من العضه، وهو البهت، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير: حرف العين، باب العين مع الضاد، مادة [عضه] (230/3).

(2) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب الحدود كفّارات لأهلها (1333/3-رقم 1709).

(3) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب إذا أقرّ بالحدّ ولم يبيّن هل للإمام أن يستر عليه (2501/6-رقم 6437).

(4) هو المبارك بن محمد بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ثمّ الموصلّي، الشافعي، أبو السعادات، مجد الدين، المعروف بابن الأثير، ولد سنة 544هـ، بجزيرة ابن عمر، أخذ عن أبي الفضل الطوسي وابن سكينه وابن سعدون القرطبي، وعنه أخذ ولده وشهاب الدين الطوسي والقفطي، وله النهاية في غريب الحديث والأثر، وجامع الأصول من أحاديث الرسول، وغيرها، أصيب بمرض مزمن تُوفّي به سنة 606هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي (366/8).

(5) النهاية في غريب الحديث والأثر: حرف الحاء، باب الحاء مع الدال، مادة [حدد] (339/1).

(6) عبد الله بن مسعود بن غافل، صحابي جليل، من السابقين إلى الإسلام، وأوّل من جهر بالقرآن في مكة، هاجر المهجرتين، وشهد المشاهد كلّها، وشهد له النبي صلّى الله عليه وآله بالجنّة، كان من قرّاء الصحابة وفقهائهم، تُوفّي سنة 32هـ.

انظر: الاستيعاب (987/3)، وصفة الصفوة (165/1)، والإصابة (198/4).

(7) صحيح البخاري: كتاب التفسير، باب قوله: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ

الْحَسَنَاتِ يُدْهَبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرِي لِلذِّكْرَيْنِ﴾، (1727/4-رقم 4410).

حدُّ مُقدَّر⁽¹⁾.

(3) تعريف الحدِّ اصطلاحاً:

هو "عقوبة مقدّرة شرعاً تجب حقاً لله تعالى"⁽²⁾.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

(1) هذا إذا حملنا الروايات على عدم التعدّد، وأنّ القصّة واحدةً اختلفت رواياتها، وعلى فرض أنّها ليست واحدة، فيكون معنى الحدِّ في الرواية الأولى: "العقوبة المقدّرة" لأنّ ذلك الصحابيّ ظنّ أنّ ما ليس بحدِّ حدّاً، أو أنّه استعظم ما فعله، فظنّ فيه الحدّ. انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني (137/12).

وفي إطلاق الحدِّ شرعاً يُنظر زيادةً على القواميس اللغوية السابقة: مفردات القرآن (108)، والنهية في غريب الحديث والأثر، حرف الحاء، باب الحاء مع الدال، مادّة [حدد] (339/1)، وغريب القرآن للسجستاني: حرف الحاء (80)، والقاموس الفقهي لغة واصطلاحاً لسعدي أبو جيب (82-83).

(2) هذا التعريف هو تعريف أكثر الحنفيّة، انظر: المبسوط للسرخسي (36/9)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (177/9)، والتعريفات للجرجاني (113)، وفتح القدير (197/5)، وحاشية ابن عابدين (140/3)، واختاره الشوكاني في نيل الأوطار (87/7)، وفي هذه المراجع اختلافهم في تعليل مورد معنى المنع.

وذهب بعض الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وهو المشهور عند الحنابلة، إلى أنّ القصاص يُسمّى حدّاً - أيضاً- انظر: فتح القدير (197/5)، والحدود والأحكام الفقهية لمصنفك الحنفي (46)، وللمالكيّة: حاشية العدوي على كفاية الطالب الربّاني لرسالة القيرواني (375/2)، وللشافعيّة: مغني المحتاج للخطيب الشريبي (155/4)، وحاشية البيجوري على حاشية ابن قاسم الغزي (235/2)، وللحنابلة: شرح منتهى الإرادات لابن النجّار (349/8)، وغاية المنتهى لمرعي (296/3).

وذهب بعض الحنابلة إلى إطلاق الحدِّ على التعزير -أيضاً-، كما في الإنصاف (144/10)، حيث قال المرادوي: "وهو في الشرع عقوبة تمنع من الوقوع في مثله"، وظاهره يشمل التعزير.

وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنّ الحدِّ في لسان الشرع أعمّ ممّا اصطلاح عليه الفقهاء، فهو يشمل العقوبة مقدّرة أو غير مقدّرة، ويشمل -أيضاً- الجنابة ذاتها، انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (192/28)، وإعلام الموقعين لابن القيم (48/2).

والذي يظهر أنّ تعريف أكثر الحنفيّة هو الأصحّ، وهو الذي ينبغي أن يُحمّل عليه معنى الحدِّ في الاصطلاح لأنّ هذا المعنى هو الذي فهمه الصحابة رضي الله عنهم من كلام النبي صلى الله عليه وآله كما مرّ معنا في تعريف الحدِّ =

"عقوبة مقدرة شرعا" أي: ورد تحديدها ومقدارها على لسان الشرع، وبهذا القيد يخرج التعزير، لأنه عقوبة غير مُقدّرة، ترجع إلى تقدير القاضي، كما تخرج العقوبات المقدّرة في القوانين الوضعيّة، فلا تسمّى حدودا.

"تجب حقاً لله تعالى" قيد يخرج به ما كان حقاً للعبد، كالقصاص، فلا يسمّى حدّاً. وسمّيت العقوبات المقدّرة حدودا لعلّة المنع، وبهذا تظهر مناسبة التعريف اللغوي مع التعريف الاصطلاحي، وفي تعليل مورد المنع، اختلف أصحاب هذا التعريف، فمنهم من قال: لأنّها مقدّرة شرعا فيمتنع الزيادة عليها، ومنهم من قال: لأنّها تمنع الجاني من معاودة الجريمة وتمنع غيره من إتيانها، ومنهم من قال: لأنّها زواجر عن محارم الله تمنع من الوصول إليها.

ويمكن أن تجتمع هذه التعليلات في الحدّ لأنه عقوبة مقدّرة وجبت شرعا على كلّ من يرتكب المحارم فتمنعه من الوقوع فيها، بحيث يمتنع الزيادة عليها والنقصان منها. ولكن معنى التقدير هو الأظهر، لأنّ معنى المنع من معاودة الجريمة ومعنى المنع من المحرّمات موجودان في القصاص والتعزير-أيضا-، بخلاف الحدّ فينفرد بمعنى التقدير لحقّ الله تعالى بحيث لا يُزاد عليه ولا يُنقص منه.

والذي يظهر أنّه ينبغي إضافة قيد مهمّ في تعريف الحدّ في الاصطلاح الفقهي، وهو: "تكون كفّارة لأصحابها"، وهذا القيد قد دلّ عليه حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه الذي سبق بيانه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم: «**وَمَنْ أَتَى مِنْكُمْ حَدًّا فَأُقِيمَ عَلَيْهِ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ...**» (1). وعلى هذا فإنّ الحدود المتفق عليها التي ينطبق عليها هذا التعريف هي: حدّ الزنا،

= شرعا، وعليه دلّت الأحاديث التي ورد فيها لفظ الحدّ، وأمّا حملة على القصاص أو التعزير فهو أقلّ ورودا كما سبقت الإشارة إليه، ويقوي هذا المذهب ما قاله عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما استشار عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم في حدّ الخمر، فقال: "أرى أن تجعلها كأخفّ الحدود"، قال: "فجلد عمر ثمانين"، وكان ذلك بمحضرة الصحابة رضي الله عنهم، فكان إجماعا منهم على تسمية العقوبة المقدّرة لحقّ الله تعالى حدّاً. انظر في بيان ذلك: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (635-636)، ونيل الأوطار (150/7).

(1) سبق تخريجه في (ص22)، هامش (2).

وحدّ القذف، وحدّ السرقة، وحدّ الحراية، وحدّ السكر⁽¹⁾، وقد جعل الشرع لهذه الجرائم عقوبات خاصة ميّزها بأحكام خاصة، لأنّ فيها إفسادا للدين والأنفس والأعراض والأنساب والعقول والأموال، فجعل الإسلام عقوبة مقدّرة لمن أحلّ بها، وهذا ما سيّضح أكثر في فصول هذا الباب حيث يكون الكلام على شروط الجريمة الحدّية وطرق إثباتها والعقوبة المقدّرة عليها.

(1) قال ابن حجر: "...وقد حصر بعض العلماء ما قيل بوجود الحدّ به في سبعة عشر شيئاً، فمن المتفق عليه: الرّدّة والحراية ما لم يتب قبل القدرة، والزنا والقذف به، وشرب الخمر سواء أسكر أم لا، والسرقة، ومن المختلف فيه جحد العارية وشرب ما يسكر كثيره من غير الخمر والقذف بغير الزنا والتعريض بالقذف واللواط ولو بمن يحلّ له نكاحها، وإتيان البهيمة والسحاق وتمكين المرأة القرد وغيره من الدوابّ من وطئها والسحر وترك الصلاة تكاسلا والفطر في رمضان، وهذا كلّه خارج عمّا تُشرع فيه المقاتلة كما لو ترك قوم الزكاة ونصبوا لذلك الحرب"، انظر: فتح الباري (184/12).

المفصل الأول

شروط الجريمة المديّة

ويشتمل على:

- المبحث الأول: شروط الزنا الموجب للحد
- المبحث الثاني: شروط القذف الموجب للحد
- المبحث الثالث: شروط السرقة الموجبة للحد
- المبحث الرابع: شروط السكر الموجب للحد
- المبحث الخامس: شروط الحرابة الموجبة للحد

ويشتمل هذا الفصل على خمسة مباحث، أعرّف فيها بجرائم الحدود الخمسة من حيث شروط وجوبها والمسائل المتعلقة بها.

المبحث الأول: شروط الزنا الموجب للحدّ.

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأول في شروط وجوب حدّ الزنا والمطلب الثاني في مسألة حكم وجوب حدّ الزنا باللواط.

المطلب الأول: شروط وجوب حدّ الزنا.

قبل الشروع في بيان شروط وجوب حدّ الزنا من المهمّ تعريف الزنا لغة، وأمّا في الاصطلاح فهو موضوع هذا المطلب لأنّ المقصود بالزنا في الشرع هو الزنا الموجب للحدّ

وهو لا يكون كذلك إلاّ إذا توفّرت فيه الشروط كاملة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽¹⁾.

فسأورد في هذا المطلب تعريف الزنا لغةً في الفرع الأول، ثمّ مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ الزنا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الزنا لغة:

"الزنى" يمدّ ويقصر بمعنى الفجور والبغي، وهو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمدّ لغة أهل نجد، ويطلق في أصل اللغة على الضيق يقال: زنا الموضع زُنُوًّا إذا ضاق⁽²⁾.

الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ الزنا.

(1) جزء من الآية 2 من سورة النور.

(2) انظر: لسان العرب: باب الواو والياء، فصل الزاي مادة [زنى] (359/14)، والمصباح المنير: حرف الزاي، الزاي مع النون وما يثلثهما (98)، والقاموس المحيط: باب الواو والياء، فصل الزاي مادة [زنى] (1667)، وتاج العروس: باب الهمزة، فصل الزاي مادة [زنا] (258/1)، ولم ألتزم كتابةً معيّنة في لفظ الزنا فتارة أكتبه بالمدّ وتارة بالقصر، ومناسبة التعريف أنّ الزاني ضيق على نفسه من حيث أخرج نطفته إخراجاً لا ينسب إليه، ولأنّهُ ضيق على نفسه في الفعل، إذ لا يُتصوّر في كلّ موضع، فلا بُدّ من التماس خلوة، وضيّق على نفسه فيما اكتسبه من الإثم، انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطّاب (338/8).

أشار الفقهاء إلى شروط وجوب حدّ الزنا واتفقوا على شروط واختلفوا في شروط أخرى، فسأذكر مذهبهم في ذلك ثمّ أخلص إلى ذكر الشروط المتفق عليها والشروط المختلف فيها.

(1) مذهب الحنفيّة:

يجب الحدّ عند الحنفيّة "بوطء مكلف ناطق طائع مشتهاة، حالا أو ماضيا، في القبل، بلا شبهة مُلك، في دار الإسلام" (1).

(2) مذهب المالكيّة:

يجب الحدّ عند المالكيّة: "بوطء مسلم مكلف فرج آدمي مطيق للوطء عمدا، بلا شبهة" (2).

(3) مذهب الشافعيّة:

يجب الحدّ عند الشافعيّة: "بوطء من ذكر مكلف مختار عالم بالتحريم في الفرج المحرم قطعا، المشتهى طبعاً، مع انتفاء الشبهة" (3).

(4) مذهب الحنابلة:

يجب الحدّ عند الحنابلة: "بوطء مكلف في فرج آدمي حيّ قبلاً كان أو دُبراً، بذكر أصلي، وأقله تغييب حشفته، مع انتفاء الشبهة" (4).

(5) مذهب الظاهريّة:

قال ابن حزم (5) في بيان الزنا المستحقّ للحدّ: "وهو من وطئ من لا يحلّ له النظر

(1) انظر: فتح القدير (236/5)، والدر المختار في شرح تنوير الأبصار للحصكفي (425/1)، وحاشية ابن عابدين (141/3).

(2) انظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير (390/2)، والشرح الكبير له -أيضاً- مع حاشية الدسوقي (301/6).

(3) انظر: الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للغزالي (167/2)، مع فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (129/11)، روضة الطالبين للنووي (410/8)، والسراج الوهاج شرح المنهاج للغمراوي (521).

(4) انظر: الفروع لابن مفلح (73/6)، والإنصاف (169/10)، وكشاف القناع للبهوتي (98-95/6).

(5) هو عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطي الظاهري، أبو محمد، ولد سنة 384هـ، وسمع من =

إلى مجردها وهو عالم بالتحريم"⁽¹⁾، وقال في موضع آخر: "إتّما هو إتيان الرجل من المرأة حراما ما يأتي من أهله حلالا، فصحّ أن لا زنا بين رجل وامرأة إلاّ بالفرج (الذي هو الذكر) في الفرج (الذي هو مخرج الولد) فقط"⁽²⁾.

يتّضح ممّا تقدّم ذكره أنّ الفقهاء متّفقون على بعض الشروط، ويختلفون في شروط أخرى، فقد اتّفقوا على أنّ حدّ الزنا يجب إذا تحقّق ما يأتي:

— الوطء: وهو إدخال حشفة الذكر أو قدرها.

— أن يكون الفاعل بالغا عاقلا: أي مكلفا عالما بجرمة الزنا، وأن يقع الفعل باختياره.

واختلفوا في شروط هي:

— أن يكون الزاني ناطقا، فقد اشترطه الحنفيّة— كما هو واضح من مذهبهم— خلافا لجمهور الفقهاء.

— أن يحدث الزنا في دار الإسلام، وقد اشترطه الحنفيّة— أيضا— دون غيرهم من الفقهاء.

— انتفاء الشبهة، حيث اشترطه فقهاء المذاهب الأربعة— كما هو واضح— خلافا للظاهرية.

وهذه المسائل المختلف فيها سيأتي الكلام عليها في فصول البابين الآتيين، لأنّ لها علاقة بموانع التنفيذ المتعلقة بالجاني والجنائية.

أن يكون الوطء في القبل، وهذا الشرط له علاقة بماهية الزنا الموجب للعقوبة، والاختلاف في هذا الشرط يظهر في الاختلاف في مسألة اللواط، أو ما يعرف بالشذوذ الجنسي، هل هو كالزنا في حكم الحدّ؟، ولذلك أفردته بالدراسة الفقهية المقارنة لأصل إلى حكم هذا الشرط، وهو موضوع المطلب الثاني.

= ابن الحسور ويوسف بن عبد الله القاضي وعبد الله بن محمد بن عثمان، وأخذ عنه أبو عبد الله الحميدي، وابنه أبو رافع، وأبو الحسن شريح بن محمد، وكان ابن حزم شافعيّا، ثمّ انتقل إلى المذهب الظاهريّ، وله مصنّفات كثيرة منها: المحلّي، والإحكام في أصول الأحكام، والفصل في الملل والنحل، توفّي سنة 456هـ—.

انظر: تذكرة الحفاظ (1146/3)، والبداية والنهاية لابن كثير (91/12).

(1) المحلّي لابن حزم (229/11).

(2) المصدر السابق (391/11).

المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ الزنا باللواط.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

مذهب الحنفيّة والمالكيّة وهو قول عند الشافعيّة، ورواية للحنابلة، وهو مذهب الظاهريّة-أيضا- أنّه ليس كالزنا في حكم الحدّ، ويختلفون في حكمه هل يقتل أم يُعزّر⁽¹⁾.
وذهب الصحابان: محمد بن الحسن الشيباني⁽²⁾، وأبو يوسف⁽³⁾ من الحنفيّة، وهو قول آخر عند الشافعيّة، والمشهور عند الحنابلة إلى أنّ حدّه كحدّ الزنا، إلا أنّ الشافعيّة لا

(1) مذهب الحنفيّة والظاهرية أنّه يُعزّر، لاشتراطهم كون الوطاء في القبل، انظر: المسوط (77/9)، وبدائع الصنائع (184/9)، والبنية شرح الهداية للعيبي (255/6)، وفتح القدير (249/5)، والمحلى (385/11)، ومذهب المالكيّة: الرجم للفاعل والمفعول به أحصنا أم لم يُحصنا، ويسمونه زنا شرعا، لكنّه يختلف عن حدّ الزنا-كما هو واضح- انظر: الموطأ للإمام مالك (548)، والتفريع لابن الجلاب (225/2)، والمعونة للقاضي عبد الوهاب (326/2)، و متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني مع شرحي زروق وابن ناجي عليها (261/2)، وفي تسميته زنا شرعا انظر: حاشية الدسوقي (301/6)، وقال ابن حبيب من المالكيّة: "إنّ من ذهب إلى تحريقه لم يخطئ"، انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (197/2)، ورؤي عن مالك أنّه: "يُرجم المحسن ويُعزّر غير المحسن"، انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (213/7)، فالمشهور عند المالكيّة أنّهم لا يشترطون كون الوطاء في القبل لإيجاب الحدّ، لكن المراد بالحدّ عندهم "الرجم" من غير تفريق بين المحسن وغيره، كما هو في عقوبة الزنا، فلا يقال: إنّ مالكا سوى بين الزنا واللواط في الحكم، ومذهب الشافعيّة في قول لهم: قتل الفاعل والمفعول به أحصنا أم لم يُحصنا، ويختلفون في كيفية القتل على أوجه، أصحّها القتل بالسيف، انظر: الوجيز (168/2)، وروضة الطالبين (414/8)، ومذهب الحنابلة في إحدى الروايتين: القتل رجما-بكرًا كان أو ثيبا- انظر: الأحكام السلطانية للفرّاء (276)، والإنصاف (166/10).

(2) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، نشأ بالكوفة، وتعلّم على يد أبي حنيفة ومالك وأبي يوسف وسمع منه الشافعي وأبو عبيد القاسم بن سلام، وكان معروفا بالفصاحة، ولآه هارون الرشيد القضاء، وأهمُّ كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، والأصل، والزيادات، توفّي سنة 189هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (80/1)، والجواهر المضيّة في طبقات الحنفيّة لأبي الوفاء الحنفي (122/3)، والتاج المكلّل للقتوجي (97).

(3) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاسمي، أبو يوسف، صاحب أبي حنيفة وتلميذه، الفقيه المجتهد =

يوجبون الرجم على المفعول به بل يجلد ويغرب⁽¹⁾.

فسأخصّص الفرع الأوّل لأدلة القائلين بأنّ اللواط كالزنا في الحدّ ومناقشتها، والفرع الثاني لأدلة القائلين بأنّ اللواط ليس كالزنا في الحدّ ومناقشتها، والفرع الثالث للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: أدلة القائلين بأنّ اللواط كالزنا في الحدّ⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ القائلون بأنّ اللواط كالزنا في الحدّ بالكتاب والسنة والمعقول.

من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾⁽³⁾، وقوله تعالى

في قوم لوط: ﴿أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منهما:

= تولى القضاء، وساعد على نشر مذهب أبي حنيفة في الأقطار، له: الأمالي، والنوادر، والخراج، أخذ عن الأعمش وابن إسحاق ويحيى بن سعيد وغيرهم، وأخذ عنه أحمد ابن حنبل وابن معين، توفي سنة 182هـ - انظر: البداية والنهاية (180/10)، والجواهر المضيئة (611/3).

(1) مذهب الصحابين انظره في: بدائع الصنائع (184/9)، والاختيار لتعليل المختار للموصللي (90/4)، وفتح القدير (260/5)، وملتقى الأبحر لإبراهيم الحلبي (333/1)، واللباب شرح كتاب القدوري للغنيمي (191/3)، والقول الثاني هو الأظهر عند الشافعية، لأنهم لا يرون اشتراط الوطء في القبل فلهذا يجب الحدّ عندهم باللواط انظر: الوجيز (168/2)، وروضة الطالبين (414/8)، وهو المشهور عند الحنابلة بناءً على عدم اشتراط كون الوطء في القبل لإيجاب الحدّ، انظر: المغني لموفق الدين ابن قدامة (160/10)، والإنصاف (166/10).

(2) انظر هذه الأدلة في: الحاوي للماوردي (223/13)، والمبسوط (78/9)، وبدائع الصنائع (185/9)، والمغني (161 و152/10)، والعدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي (541)، والشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة (176/10)، والعناية شرح الهداية للبايرقي بهامش فتح القدير (252/5)، والبنية (256/6)، وفتح القدير (251/5)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (144/4).

(3) آية 32 من سورة الإسراء.

(4) جزء من آية 80 من سورة الأعراف.

أن الله تعالى أطلق لفظ "الفاحشة" على كلا الفعلين، فيكون حكمهما واحداً.

وقد أجيب عنه:

بأن إطلاق لفظ الفاحشة على اللواط وعلى الزنا لا يلزم منه أن يكون الحد في اللواط كحد الزنا، وإلا لزم حد الزنا في كل ما سماه الله فاحشة، فقد قال جل شأنه:

﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ﴾⁽¹⁾، ولا أحد يقول بهذا⁽²⁾.

ومن السنة:

ما روي عن أبي موسى الأشعري⁽³⁾ عن النبي ﷺ: «إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ، وَإِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

ظاهر في إطلاق لفظ "الزنا" على الفاعل والمفعول به، فيجب في حقهما حد الزنا.

وقد أجيب عنه:

بأنه ليس فيه ما يدل على أن اللواط كالزنا في الحكم، لأنه من قبيل المجاز، فيكون المقصود به في حق الإثم لا الحكم، ولأن النبي ﷺ أطلق لفظ "الزنا" على العين والأذن

(1) جزء من آية 33 من سورة الأعراف.

(2) انظر: فتح القدير (252/5).

(3) هو الصحابي عبد الله بن قيس بن سليم، أبو موسى الأشعري، أسلم قبل الهجرة، هاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة بعد خيبر، واستعمله النبي ﷺ على بعض اليمن وعدن، واستعمله عمر ﷺ على البصرة بعد المغيرة بن شعبة ﷺ، وافتتح الأهواز، ثم أصبهان، واستعمله عثمان ﷺ على الكوفة، وكان أحد الحكميين بصفين، ثم اعتزل الفريقين، كان حسن الصوت بالقرآن، وفي الصحيح: «أَنَّهُ أُوتِيَ مِزْمَارًا مِنْ مِزَامِيرِ آلِ دَاوُدَ»، وهو أحد القضاة المشهورين، سكن الكوفة، وتوفي سنة 42هـ وقيل سنة 44هـ.

انظر: الاستيعاب (979/3)، وصفة الصفوة (233/1)، والإصابة (181/4).

(4) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في اللوطي (233/8)، وفي إسناده محمد ابن عبد الرحمن القشيري، كذاب متروك الحديث، انظر: ميزان الاعتدال للذهبي (623/3)، وتقريب التهذيب لابن حجر (106/2)، والتلخيص الحبير لابن حجر (159/4).

واللسان واليد والرجل⁽¹⁾، وليس المراد منه حقيقة الزنا، بل هو مجاز، ويقوّي ذلك الشرط الآخر، إذ فيه تسمية السحاق زناً، ولا يكون بينهما حقيقة، ولا يجب به حدّ الزنا⁽²⁾.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ اللواط في معنى الزنا لأنّه قضاء للشهوة في المحلّ المشتبه على وجه الكمال، لمجرّد قصد سفح الماء، بل هو أبلغ حرمة وتضييعاً للماء، فاللواط كالزنا في الصورة لأنّه إيلاج في فرج آدمي أشبه الإيلاج في فرج المرأة، فيكون حكمه كحكم الزنا، بدلالة نصّ الزنا لأنّه كالزنا صورة ومعنى.

وعلى فرض عدم شمول نصّ عقوبة الزنا للواط فإنّه ملحق به بالقياس، لأنّ مناط الحدّ هو قضاء الشهوة في المحلّ المشتبه بطريق الحرام.

وقد أجب عنه من وجوه ثلاثة:

الأوّل: اللواط ليس كالزنا في المعنى، لأنّ في الزنا اشتباه الأنساب وتضييع الولد، ولا يوجد هذا في اللواط، وإنّما فيه تضييع الماء المهين الذي يباح مثله بالعزل، ولأنّ وجود فعل الزنا يتعلّق باختيار شخصين للشهوة المركّبة فيهما، بخلاف اللواط إذ لا اختيار إلاّ من داع واحد في الغالب⁽³⁾.

الثاني: اللواط ليس كالزنا حتّى في الصورة، لأنّ العرب لا يسمّون ما يجري بين الذكّرين من الوطاء زناً، بل يسمّونه لواطاً، ولكلّ فعل اسم خاصّ، فمن فعل الفاحشة في

(1) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «كُتِبَ عَلَى ابْنِ آدَمَ نَصِيْبُهُ مِنَ الزَّانَا، مُدْرِكُ ذَلِكَ لَا مَحَالَّةَ، فَالْعَيْنَانِ زَنَاهُمَا النَّظْرُ، وَالْأُذُنَانِ زَنَاهُمَا الْإِسْتِمَاعُ، وَاللِّسَانُ زَنَاهُ الْكَلَامُ، وَالْيَدُ زَنَاهَا الْبَطْشُ، وَالرِّجْلُ زَنَاهَا الْخُطَا، وَالْقَلْبُ يَهْوَى وَيَتَمَنَّى، وَيُصَدِّقُ ذَلِكَ الْفَرْجُ وَيَكْذِبُهُ» صحيح مسلم، كتاب القدر، باب قُدْرَ عَلَى ابْنِ آدَمَ حَظُّهُ مِنَ الزَّانَا وَغَيْرِهِ (2047/4-رقم 2657)، قال القاضي عياض: "أي أنّ الفاحشة العظيمة، والزنا التام الموجب للحدّ في الدنيا وعقاب الزاني في الآخرة هو للفرج، وغيره له حظّ من الإثم"، انظر: إكمال المعلم بفوائد مسلم للقاضي عياض (145/8).

(2) انظر: المبسوط (78/9).

(3) انظر: بدائع الصنائع (185/9)، وفتح القدير (250/5)، واللباب (191/3).

القُبْلُ يقال إنّه زنى، ومن فعلها في الدبر يقال إنّه لاط⁽¹⁾، وعلى هذا لا يكون كالزنا معنى ولا صورة، فلا يأخذ حكمه.

الثالث: وأمّا إلحاق اللواط بالزنا في الحكم بطريق القياس، فهو قياسٌ فاسدٌ الاعتبار، لأنّه في مقابلة النصّ القاضي بقتل الفاعل والمفعول به،⁽²⁾ فضلاً على أنّ القياس في الحدود لا يصحّ⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلّة القائلين بأنّ اللواط ليس كالزنا في الحدّ⁽⁴⁾ ومناقشتها. استدللّ القائلون بأنّ اللواط ليس كالزنا في الحدّ بالكتاب والسنة والأثر. فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَارَةً مِّن سِجِّيلٍ﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الله رجم قوم لوط لفعلهم الشنيع من غير تفريق بين محصن وغير محصن، خلافاً للزاني الذي يُفَرَّقُ في عقوبته بين المحصن فيرجم، وغير المحصن فيجلد ويُعَرَّبُ - كما سيأتي -، وبهذه الآية استدللّ مالك⁽⁶⁾ على الرجم في اللواط.

(1) انظر: المبسوط (78/9)، وبدائع الصنائع (186/9)، والبنية (256/6).

(2) انظر: نيل الأوطار (118/7)، وهذا بناء على ثبوت الحديث في هذه المسألة، وسيأتي بيان درجته في أدلّة الفريق الآخر.

(3) انظر: المبسوط (78/9)، والعناية (252/5)، وهذا بناء على عدم جريان القياس في الحدّ عند الحنفية، خلافاً لجمهور الأصوليين، وسيأتي بيان ذلك في الاختيار والترجيح (40) هامش (1).

(4) انظر: المعونة (327/2)، والجامع لأحكام القرآن (243/7)، وفتح القدير (250/5)، وتبصرة الحكام (197/2).

(5) جزء من آية 74 من سورة الحجر.

(6) هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي إمام دار الهجرة، وأحد الأئمّة الأربعة، جمع بين الفقه والحديث والرأي، ولا يفترق أحدٌ ومالك في المدينة، كان معظماً لحديث رسول الله ﷺ، جمع الحديث في الموطأ، أخذ الحديث عن ربيعة الرأي والزهري ونافع وغيرهم، ومن تلاميذه الشافعي وابن وهب وابن القاسم وأشهب وغيرهم، وله: الموطأ، ورسالة في القدر، تُوفّي سنة 179هـ، ودفن بالبقيع.

انظر: ترتيب المدارك للقاضي عياض (102/1)، وصفة الصفوة (437/1)، وتذكرة الحفاظ (207/1) =

وأجيب عنه:

بأن الرجم الذي حلّ بقوم لوط لم يكن للفاحشة وحدها، بل للكفر -أيضا-
بدليل قوله تعالى: ﴿كَذَبَتْ قَوْمُ لُوطٍ بِالنُّذُرِ إِنَّا أَرْسَلْنَا عَلَيْهِمْ حَاصِبًا إِلَّا آلَ لُوطٍ نَجَّيْنَاهُمْ بِسَحْرِ
نِعْمَةٍ مِّنْ عِنْدِنَا كَذَلِكَ بَجَزَىٰ مَنْ شَكَرَ وَلَقَدْ أَنْذَرَهُمْ بَطْشَتَنَا فَتَمَارَوْا بِالنُّذُرِ وَلَقَدْ رَاوَدُوهُ
عَنْ ضَيْفِهِ فَطَمَسْنَا أَعْيُنَهُمْ فَذُوقُوا عَذَابِي وَنُذُرِي ﴿١﴾ بل الأولى أن يكون سبب الرجم هو
الكفر لأنه عقوبة حلّت بقوم لوط أجمعين (2).

ومن السنة:

حديث عبد الله بن عباس (3) رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ
وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ» (4).
وعن أبي هريرة (5) ﷺ

= والديباج المذهب لابن فرحون (59).

(1) الآيات من 33 إلى 37 من سورة القمر.

(2) انظر: المحلى (384/11).

(3) هو الصحابي الجليل عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ، حَبْرُ الأُمَّة، وَرَجُمان القرآن،
وأحد الستة المكثرين من الرواية عن النبي ﷺ، دعا له النبي ﷺ بقوله: «اللَّهُمَّ فَفِّهْهُ فِي الدِّينِ وَعَلِّمَهُ
التَّوْبِيلَ»، وكان عمر ﷺ يدينه في مجلسه، ويستعين بعلمه على صغر سنّه، استعمله عليّ ﷺ على
البصرة ثم فارقها بعد مقتله وعاد إلى الحجاز، وتوفيّ بالطائف سنة 68هـ، وهو ابن سبعين سنة، وهو
أحد العبادلة الذين تأخّرت وفاتهم حتى احتيج إلى علمهم.

انظر: الاستيعاب (933/3)، وصفة الصفوة (323/1)، والبداية والنهاية (295/8)، والإصابة (121/4).

(4) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب فيمن عمّلَ قوم لوط (488-رقم 4462)، وسنن الترمذي:
كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطيّ (8/3-رقم 1481)، وسنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب
من عمّلَ قوم لوط (856/2-رقم 2561)، عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة، ومدار الحديث عليه،
وهو مختلف فيه كما سيأتي.

(5) الصحابي الجليل، الحافظ المكثّر، المعروف بكنيته، واختلّف في اسمه اختلافا كثيرا، والمشهور عبد الرحمن
ابن صخر الدوسي، قدم المدينة سنة سبع من الهجرة وأسلم، وشهد خيبر مع الرسول ﷺ، وسكن =

عن النبي ﷺ قال: « اُقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ »⁽¹⁾.

وجه الدلالة منهما:

أنه أمر بقتل الفاعل والمفعول به من غير تفريق بين المحصن وغيره، فدلّ على أنه ليس كالزنا في الحدّ.
وأجيب عنه:

بأنّ هذه الأحاديث لا تصحّ، لأنّ في أسانيدهما رواية فيهم مقال ولا يصحّ حديثهم⁽²⁾

= الصّفّة، وكُنِيَ بأبي هريرة لأنّه وجد هريرة، فحملها في كمّه واعتنى بها، لزم الرسول ﷺ رغبةً في الحديث وحفظه، وكان أحفظ الصحابة ﷺ، وشهد له النبي ﷺ بذلك وبحرصه على الحديث والعلم ودعا له، واستعمله عمر ﷺ على البحرين، ثمّ عزّله، ثمّ أراد فامتنع، وسكن المدينة وتوفّي بها سنة 57هـ.
انظر: الاستيعاب (1768/4)، وصفة الصّفوة (292/1)، والإصابة (348/7).

(1) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط (856/2-رقم 2562).
(2) أمّا حديث ابن عبّاس رضي الله عنهما، فمدار الكلام فيه على عمرو بن أبي عمرو، ضعّفه غير واحد من المحدّثين كالنسائي وأبي داود وعبد الحقّ الإشبيلي، انظر: نصب الراية للزيلعي (517/3)، واحتجّ به غير واحد كالبخاري ومسلم، وروى عنه مالك وقال الذهبي: "ليس بضعيف ولا مُستضعف"، وانظر: ميزان الاعتدال (281/3)، ومختصر سنن أبي داود للمنذري (274/6)، والصحيح أنّ عمرو بن أبي عمرو ثقةٌ يُنكر عليه حديثُ عكرمة هذا كما في نصب الراية (517/3)، فعلة الحديث هي من جهة تفرّد عمرو ابن أبي عمرو به عن عكرمة، وهذه النكارة تزول بالمتابعات والشواهد وقد وُجِدَتْ، فقد أخرج البيهقي في سننه الكبرى في كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي (232/8)، عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عبّاس به، وأخرجه أيضا عن عبّاد بن منصور عن عكرمة به، وأشار أبو داود إلى بعض هذه المتابعات كما في سننه، في كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط (488)، بعد الحديث (رقم 4462)، لكن عبّاد بن منصور مُدلس، كلُّ ما رواه عن عكرمة سمعه من إبراهيم ابن أبي يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة، كما في الميزان (378/2)، فرجع الحديث إلى داود بن حصين، قال عنه ابن حجر: "ثقة إلا في عكرمة"، تقريب التهذيب (278/1)، ومع ذلك فيشهد له حديث أبي هريرة ﷺ السابق، لأنّه وإن كان في سننه مقالٌ من جهة حفظ عاصم بن عمر العمري كما قاله الترمذي في سننه، في كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي (9/3)، بعد الحديث (رقم 1481)، وكما ذكره ابن حجر في تقريب التهذيب (458/2)، فإنّه يصلح كشاهد لحديث ابن عبّاس رضي الله عنهما، لأنّ العلة من جهة الحفاظ، فيمكن أن تنجبر، وعلى هذا فالحديث حسن بهذه الطرق، وقد حمل بعض الفقهاء من =

ومن الأثر:

ما رواه البيهقي⁽¹⁾ أن خالد بن الوليد⁽²⁾ كتب إلى أبي بكر الصديق^{رضي الله عنه} في خلافته يذكر له أنه وجد رجلا في بعض نواحي العرب يُنكح كما تُنكح المرأة، وأن أبا بكر^{رضي الله عنه} جمع الناس من أصحاب رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} فسألهم عن ذلك، فكان من أشدهم يومئذ قولاً عليّ بن أبي طالب^{رضي الله عنه}⁽³⁾، قال: "... نرى أن نحرّقه بالنار" فاجتمع رأي أصحاب

= الحنفية هذه الأحاديث على القتل تعزيراً أو سياسة، انظر: فتح القدير (251/5)، ولا يخفى أنه يفترق إلى دليل يدلّ عليه صراحة لأنه خلاف الأصل، ولاتفاق الصحابة^{رضي الله عنهم} عليه - كما سيأتي بيانه -.

(1) هو أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي الخسروجردي، أبو بكر، الفقيه الشافعي، ولد عام 384هـ، وأخذ عن أبي عبد الله الحاكم وابن فورك، وأخذ عنه أبو إسماعيل الأنصاري، وولده إسماعيل وأبو المعالي الفارسي، له تصانيف منها: السنن الكبرى، وشعب الإيمان، ودلائل النبوة، والأسماء والصفات، تُوفي سنة 458هـ.

انظر: تذكرة الحفاظ (1132/3)، وطبقات الشافعية الكبرى (8/4)، والبداية والنهاية (94/12).

(2) هو الصحابي الجليل خالد بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، أبو سليمان، سيف الله المسلول، أسلم بعد الحديبية، وشهد غزوة مؤتة، وسمّاه النبي^{صلى الله عليه وسلم} سيف الله، وشهد خيبر وفتح مكة وحنينا، وروى عنه من الصحابة ابن عباس وجابر وأبو أمامة^{رضي الله عنهم}، ومن التابعين خلق كثير، وكان من المشهورين بالشرف والشجاعة والرياسة، كان المقدم على خيول قريش في الجاهلية، ولم يزل حين أسلم، وأمره أبو بكر^{رضي الله عنه} في خلافته على قتال مسيلمة، وله الأثر العظيم في فتوح الشام والروم والفرس والعراق ودمشق، تُوفي في خلافة عمر عام 21هـ بمصر.

انظر: الاستيعاب (427/2)، وصفة الصفوة (275/1)، وتهذيب الأسماء واللغات (172/1)، والإصابة (215/2).

(3) هو عليّ بن أبي طالب بن عبد المطلب، أبو الحسن القرشي، الهاشمي، ابن عم النبي^{صلى الله عليه وسلم}، من أوّل السابقين إلى الإسلام، وُلد قبل البعثة بعشر سنوات، ورُبي في حجر النبي^{صلى الله عليه وسلم}، شهد المشاهد كلها إلاّ تبوك، حيث استخلفه النبي^{صلى الله عليه وسلم}، وكان اللواء بيده في معظم الغزوات، اشتهر بالشجاعة والفروسيّة والقضاء، وكان عالماً بالفرائض والأحكام واللغة والشعر، تزوّج بنت رسول الله^{صلى الله عليه وسلم} فاطمة^{رضي الله عنها}، وكان من أهل الشورى، حيث بايع عثمان، وبويع بالخلافة بعده، وهو من المبشرين بالجنة، وقتل في رمضان سنة 40هـ، ومناقبه كثيرة.

انظر: الاستيعاب (1089/3)، وصفة الصفوة (129/1)، والإصابة (464/4).

رسول الله ﷺ على أن يحرقه بالنار" (1).

فهو واضح في إجماع الصحابة ﷺ على تحريقه من غير إنكار واحد منهم، فدلّ على أنّه ليس كالزنا.

وأجيب عنه:

بأنّ هذا الأثر ضعيف لعلّة الانقطاع (2).

واعترض على هذا الجواب:

بأنّ هذا الأثر وإن كان ضعيفا لكنّ الصحابة ﷺ متفقون على قتل اللوطي مع اختلافهم في صفة قتله، فدلّ ذلك على أنّه ليس كالزنا في حكم الحدّ (3).

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد إيراد الأدلّة في هذه المسألة ومناقشتها، يظهر أنّ اللواط ليس كالزنا في حكم الحدّ، بل له حكم خاصّ يختلف عن حدّ الزنا، وهذا الحكم هو القتل وذلك لما يأتي:

– صحّة حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قتل اللوطي، لأنّ راويه الموصوف بالضعف قد أخرج له البخاري (4) ومسلم (5) ومالك، فهو ثقة، لكن أنكر عليه هذا

(1) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في حدّ اللوطي (232/8).

(2) قال البيهقي عقبه: "هذا مرسل"، وقال ابن حجر: "هو ضعيف جدًّا، ولو صحّ لكان قاطعا للحجّة"، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجر (103/2)، والانقطاع فيه لأنّ رواته لم يدركوا أبا بكر ﷺ، وفيه ابن سمان، وهو موصوف بالكذب، انظر: المحلّي (382/11).

(3) انظر: مجموع الفتاوى (185/28)، ونيل الأوطار (117/7).

(4) هو محمّد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفي البخاري، أبو عبد الله، الحافظ الشهير، وُلد عام 194هـ، ورحل في طلب العلم، وسمع من محمّد بن سلام ومكي بن إبراهيم والحميدي وغيرهم، وعنه أخذ الترمذي والمروزي وابن خزيمة، عُرف بغزارة الحفظ والفقه، من تصانيفه: الجامع الصحيح، وخلق أفعال العباد، والتاريخ، والأدب المفرد، تُوفي عام 256هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (67/1)، وتذكرة الحفاظ (555/2).

(5) هو مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسن، ولد سنة 204هـ، وأخذ عن القعني والبخاري وأحمد بن حنبل، وروى عنه ابن خزيمة وأبو عوانة وابن أبي حاتم، اشتهر بكتاب الجامع الصحيح، وله =

الحديث، إلا أن وروده من طرق أخرى يدلّ على أنه صالح للاحتجاج، فيكون نصاً على أنه ليس كالزنا.

- اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في عقوبته، واتّفاقهم على قتله، معناه أنه لو كان زناً لما اختلفوا ولكان شأنهم الاتّفاق على إيجاب حدّ الزنا عليه.
- الاستدلال على أنه كالزنا في الحدّ بالقياس غير مُسلّم، لأنه مبنيّ على مسألة جواز جريان القياس في الحدود، وهي محلّ خلاف بين الأصوليين⁽¹⁾.

= الأسماء والكنى، والعلل، وكتاب الطبقات، تُوفّي سنة 261هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (2/89)، وتذكرة الحفاظ (2/588)، والبداية والنهاية (11/33).

(1) ذهب جمهور الأصوليين إلى جواز القياس في الحدود، لأنّ الأدلّة المثبتة لحجية القياس عامّة تشمل الحدود وغيرها، وليس هناك ما يمنع من ذلك، وتخصيص الحدود بعدم الجواز يحتاج إلى مُخصّص، ولأنّ الصحابة رضي الله عنهم قاسوا شارب الخمر على القاذف، بجامع الافتراء، في حكم إيجاب الحدّ ثمانين جلدة، وذهب الحنفية إلى عدم جريان القياس في الحدود، لأنّ القياس يحتمل الخطأ والشبهة لكونه ظنيّاً، والحدود لا تثبت بالشبهة، ولأنّ الحدود مشتملة على تقديرات لا يعقل معناها، والقياس فرع معقولة المعنى في حكم الأصل، وأجاب الجمهور على استدلال الحنفية بأنّه لو كان مطلق الشبهة مانعاً من إقامة الحدّ لما وجب هذا الحدّ بالدلائل الظنيّة، كأخبار الآحاد، وظواهر النصوص، والشهادات ونحوها، ولأنّه من الممكن عقلاً أن يشرّع الشارع الحدّ لأمر مناسب، ثمّ يوجد ذلك المناسب في شيء آخر، فتكون معقولة التقادير غير ممتنعة، وقد ثبتت معقوليتها فعلاً، كما في حكم حدّ الشارب، وقطع يد النّباش قياساً على السارق، بجامع أخذ مال الغير خفية من حرز مثله، انظر هذه المسألة في: التقريب والإرشاد الصغير للباقلاني (1/225)، وقواطع الأدلّة للسمعاني (2/107)، والوصول إلى الأصول لأبي الفتح البغدادي (2/249)، وروضة الناظر لابن قدامة المقدسي (338)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (3/448)، وشرح منهاج البيضاوي للأصفهاني (2/663)، والإبهاج شرح المنهاج للسبكي وولده (3/30)، وشرح الكوكب المنير لابن النجّار (3/581).

وفي هذه المسألة لا يُستدلُّ لها بالقياس، لورود النصّ عليها، ولا قياس في مقابلة النصّ، ولأنّه قياس مع الفارق بين اللواط والزنا كما سبق بيانه في مناقشة دليلهم من القياس.

وسبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى أمرين:

الأوّل: صحّة الحديث الوارد في حكم اللواط.

الثاني: جواز جريان القياس في الحدود.

=

فالأصح في نظري أنّ اللواط ليس كالزنا في حكم الحدّ، وعقوبته القتل، والله أعلم.

= فمن رأى صحّة الحديث وأنّه يجوز قياس اللواط على الزنا في الحكم، قال بأنّه كالزنا في الحدّ، ومن رأى ضعف الحديث وعدم القياس في الحدود قال بخلاف ذلك.

المبحث الثاني: شروط القذف الموجب للحدّ.

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين، المطلب الأوّل في شروط وجوب حدّ القذف، والمطلب الثاني في مسألة حكم وجوب حدّ القذف بالتعريض.

المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ القذف.

قبل الشروع في بيان شروط القذف الموجب للحدّ من المهمّ تعريف القذف في اللغة، وأمّا في الاصطلاح فهو موضوع هذا المطلب، لأنّ المقصود بالقذف في الشرع هو القذف الموجب للحدّ، وهو لا يكون كذلك إلّا إذا توفّرت شروطه. فسأذكر تعريف القذف لغةً في الفرع الأوّل، ثمّ تعريف القذف الموجب للحدّ في اصطلاح الفقهاء في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعريف القذف لغة:

أصل معنى القذف هو الرّمي، يقال: قذف بالحجارة أي رمى بها، وقذف المحصنة أي رماها بالرّنا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف القذف الموجب للحدّ في اصطلاح الفقهاء:

أشار الفقهاء إلى شروط وجوب حدّ القذف، واتفقوا على شروط واختلفوا في شروط أخرى، فسأذكر مذاهبهم في ذلك ثمّ أخلص إلى بيان الشروط المتفق عليها والشروط المختلف فيها. مذهب الحنفيّة:

القذف الموجب للحدّ عند الحنفيّة هو نسبة من أحسن إلى الزّنا صريحاً أو دلالة⁽²⁾.

(1) انظر: مفردات القرآن (412)، ولسان العرب: باب الفاء فصل القاف مادّة [قذف] (276/9)، والمصباح المنير: كتاب القاف، القاف مع الذال وما يتلّثهما (189)، والقاموس المحيط: باب الفاء فصل القاف مادّة [قذف] (1090)، ثمّ استعمل القذف في الرمي بالمكّاره لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكّاره في تأثير الرمي بكلّ منهما، لأنّ في كلّ منهما أذى، انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرّباني (427/2)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (320/6).

(2) انظر: بدائع الصنائع (217/9)، والبنية شرح الهداية (303/5).

مذهب المالكية:

يجب حدّ القذف عند المالكية بنسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم⁽¹⁾.

مذهب الشافعية:

القذف عند الشافعية هو الرمي بالزنا في معرض التعبير⁽²⁾.

مذهب الحنابلة:

يجب حدّ القذف عند الحنابلة إذا قذف المكلف المختار ولو أخرج بإشارة محصناً ولو محبوباً أو ذات محرم أو رتقاء⁽³⁾.

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم: "الرمي المذكور في الآية المذكورة الموجب للجلد والفسق وسقوط الشهادة هو الرمي بالزنا بين الرجال والنساء"⁽⁴⁾.

يتّضح ممّا سبق أنّ الفقهاء متّفقون على بعض الشروط ويختلفون في شروط أخرى فقد اتّفقوا على أنّ حدّ القذف يجب إذا تحقّق ما يأتي:

- أن يكون القاذف مكلفاً مختاراً غير جاهلٍ بجرمة القذف.
- أن يكون المقدوف محصناً، والمقصود بالإحصان العفة عن الزنا.

ولكنّهم يختلفون فيما يأتي:

(1) فيما إذا كان المقدوف صغيراً مطيقاً للوطء أو مجنوناً، وهذه المسألة سيأتي الكلام عليها

(1) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي (280)، والحدود لابن عرفة مع شرح الرصاع (497)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (320/6).

(2) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (286)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (98/2)، والسراج الوهاج (524).

(3) انظر: المغني (201/10)، والتوضيح في الجمع بين الممنوع والتنقيح لأحمد الشويكي المقدسي (408)، والروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتي (465).

(4) المحلّي (266/11).

في موانع المسؤولية الجنائية ضمن الموانع المتعلقة بالجاني.

(2) ويختلفون كذلك في التعريض بالقذف هل يجب به الحدّ أم لا ، وهذه المسألة ترجع إلى ماهية القذف الموجب للحدّ وهي موضوع البحث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ القذف بالتعريض⁽¹⁾.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية والظاهرية إلى عدم وجوب الحدّ بالتعريض،⁽²⁾ وذهب المالكية والحنابلة في الرواية الأخرى إلى وجوب الحدّ بالتعريض،⁽³⁾ فسأذكر أدلة المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين ومناقشتها في الفرع الأوّل، وأورد أدلة الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى والظاهرية مع مناقشتها في الفرع الثاني، وأخصّص الفرع الثالث للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: أدلة المالكية والحنابلة في إحدى الروايتين القائلين بوجوب الحدّ بالتعريض⁽⁴⁾ ومناقشتها.

(1) التعريض هو خلاف التصريح لأنّ الرمي بالزنا قد يكون صريحاً وقد يكون غير صريح، وما ليس بصريح هو التعريض، ويدخل فيه الكناية، وفرّق بعضهم بين التعريض والكناية فجعل الكناية ما دلّ على معنى يجوز حمله على جانبي الحقيقة والمجاز بوصف جامع بينهما ومثاله في القذف قوله: ما أنت بجرّ وأما التعريض فهو ما دلّ على المعنى لا من جهة الحقيقة والمجاز بل من جهة التلويح والإشارة مثل قوله: ما أنا بزنا، والصحيح أنّ التعريض يشمل الكناية لأنّها رمي من غير تصريح بالقذف، انظر: شرح حدود ابن عرفة (499)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الربّاني (429/2).

(2) انظر مذهب الحنفية في: المبسوط (119/9)، وبدائع الصنائع (221/9)، وفتح القدير (304/5)، ومذهب الشافعية في: الأحكام السلطانية للماوردي (286)، وفتح الوهاب (98/2)، والسراج الوهّاج (442)، ومذهب الحنابلة في: المغني (213/10)، والإنصاف (196/10)، وللظاهرية: المحلّي (281/11).

(3) انظر مذهب المالكية في: المدونة (391/4)، والمعونة (333/2)، والقوانين الفقهية (280)، وتبصرة الحكّام (198/2)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (324/6)، وللحنابلة في الرواية الأخرى انظر: المغني (213/10)، وإعلام الموقعين (129/3).

(4) انظر هذه الأدلة في: المنتقى للباحي (150/7)، وأحكام القرآن لابن العربي (32/1)، والمغني (213/10)، والجامع لأحكام القرآن (57/2)، وإعلام الموقعين (129/3).

استدلّ المالكيّة والحنبلة في الرواية الأولى على مذهبههم بالكتاب والأثر والمعقول:
فمن الكتاب:

قوله عزّ وجلّ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا
وَأَسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾⁽¹⁾.
وجه الدلالة منه:

أنّ الكفار كانوا يقولون راعنا من الرعونة، وهذا تعريض، فنهى عن التعريض.
وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: هذا الاستدلال في غير محلّه، لأنّه لا خلاف في أنّ التعريض غير جائز وإنّما
الخلاف فيما إذا كان فيه الحدّ أو لا.

الثاني: أنّ الله سبحانه وتعالى لم يحدّ الذين عرّضوا بهذا التعريض فكيف يحتجّون بها
في إيجاب الحدّ.

الثالث: أنّ الله سبحانه وتعالى إنّما نهى عن قول راعنا من لا يظنّ به تعريض أصلاً
وهم الصحابة رضي الله عنهم، فصحّ يقيناً أنّه لم ينه عن لفظة راعنا من أجل التعريض⁽²⁾.
ومن الأثر:

(1) ما رواه مالك في الموطأ أنّ رجلين استبّا في زمن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه فقال أحدهما
للآخر والله ما أبي بزاني، ولا أمّي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، فقال
قائل: مدح أباه وأمّه وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمّه مدح غير هذا، نرى أنّ تجلده
الحدّ، فجلد عمر الحدّ ثمانين⁽³⁾.

(2) وعن عثمان بن عفان⁽⁴⁾ رضي الله عنه

(1) الآية 104 من سورة البقرة.

(2) انظر: المحلّي (279/11).

(3) موطأ مالك: كتاب الحدود، باب الحدّ في القذف والنفي والتعريض (552-رقم 1569)، وصحّحه
الألباني في إرواء الغليل (39/8-رقم 2371).

(4) هو الصحابيّ الجليل عثمان بن عفان بن أبي العاص القرشي الأمويّ، أمير المؤمنين، وثالث الخلفاء =

أنه جلد في التعريض (1).

وجه الدلالة منهما:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد من عرض بحضرة الصحابة، فدل على إيجاب الحد فيه، وبه قضى عثمان رضي الله عنه.

وأجيب عنه:

بأنه قد ورد ما يدل على أن بعض الصحابة رضي الله عنهم لم يعتبر التعريض قذفاً موجباً للحد.

(1) فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لا حد إلا على رجلين: رجل قذف محصنة أو نفى رجلاً من أبيه وإن كانت أمه أمة" (2).

فهذا حصر يقتضي إخراج التعريض من حكم الحد.

(2) وعن معاذ بن جبل (3)، وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه قالوا جميعاً: "ليس يحد إلا في

= الراشدين، أبو عبد الله، ذو النورين، أسلم قديماً عندما دعاه أبو بكر رضي الله عنه، وهاجر المهجرتين، وتزوج رقية رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبعد وفاتها تزوج أم كلثوم رضي الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم، بويع بالخلافة عام 24هـ، وفتح في عهده شمال إفريقيا، وفارس، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، كان جواداً كريماً شديد الحياء، قتل شهيداً عام 35هـ.

انظر: الاستيعاب (1037/3)، وصفة الصفوة (123/1)، والإصابة (377/4).

(1) المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الحدود، من كان يرى في التعريض عقوبة (496/5-رقم 28368)، وضعفه الألباني كما في إرواء الغليل (39/8-رقم 2372).

(2) المصنف لابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في الرجل ينفي الرجل من أبيه وأمه (484/5-رقم 28232)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود، باب من قال لا حد إلا في القذف الصريح (252/8)، قال الألباني: "وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه بين القاسم بن عبد الرحمن وجدّه عبد الله بن مسعود، وانظر: إرواء الغليل للألباني (36/8-رقم 2369).

(3) هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن، الإمام المقدم في الحلال والحرام، شهد العقبة والمشاهد كلها مع النبي صلى الله عليه وسلم، وكان أفضل شباب الأنصار حليماً وحياءً وسخياً، وكان جميلاً وسيماً، أمره النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ولاية القضاء، وقدم منها في خلافة أبي بكر، ولحق بالجيش في فتوح الشام، وكانت وفاته بالطاعون عام 17هـ أو 18هـ وعاش 34 سنة.

انظر: الاستيعاب (1402/3)، وصفة الصفوة (204/1)، والإصابة (101/6).

الكلمة التي لها مصرف وليس لها إلا وجهٌ واحدٌ⁽¹⁾.

(3) وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "إذا بلغ الحدّ لعلّ وعسى فالحدّ معطلٌ"⁽²⁾، وأورد ابن حزم رواية عن عمر رضي الله عنه ليس فيها إلاّ أنّه ضرب الذي عرّض بالقذف، كما أنّه درأ الحدّ عمّن عرّض بالقذف في حادثة أخرى⁽³⁾.

ومن المعقول من ناحيتين:

الأولى: استدّلوا بأنّ الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذي لا يحتمل إلاّ ذلك المعنى، ولذلك وقع الطلاق بالكناية.

ويمكن أن يجاب عن هذه الناحية بما سيأتي في أدلّة المخالفين من أنّ هذا يكون في غير الحدود، التي تدرأ بالشبهات، ذلك لأنّ التعريض بالقذف محتمل ولا حدّ مع الاحتمال. الثانية: احتجّوا بأنّ موضوع الحدّ في القذف إنّما هو إزالة المعرفة التي أوقعها القاذف بالمقدوف، والمعرفة حاصلة بالتعريض فوجب أن يكون قذفاً.

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنّ المعرفة الحاصلة بالقذف صراحة ليست كالتّي تلحق المقدوف تعريضاً فتزول الأولى بالحدّ وتزول الأخرى بالتعريض فافترقا.

الفرع الثاني: أدلّة الحنفيّة والشافعيّة والحنابليّة في الرواية الأخرى والظاهرية⁽⁴⁾ ومناقشتها. استدلّ الحنفيّة والشافعيّة والحنابليّة في الرواية الأخرى والظاهرية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن الكتاب:

(1) مصنّف عبد الرزّاق: باب التعريض (425/7-رقم 13726)، عن مكحول به، وهو منقطع لأنّ مكحولا لم يسمع منهما، انظر: سير أعلام النبلاء (156-155/5).

(2) مصنّف عبد الرزّاق: باب التعريض (425/7-رقم 13727)، عن إبراهيم بن محمّد عن صاحب له عن الضحّاك بن مزاحم به، قال صالح آل الشيخ: "إسناده ضعيف جدّاً"، انظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل لصالح آل الشيخ (175).

(3) انظر هذه الآثار في: المحلّي (277/11).

(4) انظر: المحلّي (280-279/11)، وبدائع الصنائع (221/9)، والمغني (123/10)، وفتح القدير (304/5).

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

أنَّ الله سبحانه وتعالى فرّق بين التصريح والتعريض في خطبة المتوفى عنها زوجها، فحرّم التصريح وأباح التعريض، فكذلك القذف يختلف فيه حكم التصريح عن حكم التعريض.

وأجيب عنه:

بأنَّ التعريض بالخطبة جائز لأنَّ النكاح لا يكون إلا بين اثنين، فإذا صرّح بالخطبة وقع عليه الجواب بالإيجاب أو الوعد فمنع، وإذا عرّض فأفهم أنّ المرأة من حاجته لم يحتج إلى جواب، والتعريض بالقذف يقع من الواحد ولا يفتقر إلى جواب، فهو قاذف من غير أن يخفيه عن أحد فقام مقام التصريح⁽²⁾.

واعترض على هذا الجواب:

بأنّه يعكّر عليه أنّ الحدّ يُدفع بالشبهة، والتعريض يحتمل الأمرين، بل عدم القذف فيه هو الظاهر وإلا لما كان تعريضاً، ومن لم يقل بالحدّ في التعريض يقول بالتأديب فيه، لأنّ في التعريض أذى المسلم⁽³⁾.

ومن السنّة:

(1) عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله إنّ امرأتي ولدت غلاماً أسوداً، فقال: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ، قال نعم، قال: مَا أَلْوَأْنَهَا، قال: حُمْرٌ قال: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ⁽⁴⁾، قال نعم، قال: فَأَتَى كَأَنَّ ذَلِكَ، قال: أَرَاهُ عَرِقَ نَزَعَهُ، قال: فَلَعَلَّ

(1) جزء من الآية 235 من سورة البقرة.

(2) فتح الباري (182/12).

(3) المصدر السابق (182/12).

(4) الأورق هو الأسمر، والورقة السمرة يقال، حمل أَوْرَقٍ وناقاة ورقاء، انظر: النهاية: حرف الواو، باب الواو مع الراء مادة [ورق] (175/5).

ابْنِكَ هَذَا نَزَعَهُ عِرْقًا"⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

لم يعتبر هذا قذفاً مع أنه تعريض بزنا زوجته.

وأجيب عنه⁽²⁾ من وجهين:

الأوّل: هذا الأعرابيّ جاء مستفتياً ولم يُردّ بتعريضه القذف، والتعريض إذا كان على جهة السؤال لا حدّ فيه.

الثاني: فرق بين الزوج والأجنبي في التعريض، إذ إنّ الأجنبي يقصد الأذية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب.

(2) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: "جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّ عندي امرأة هي من أحبّ الناس إليّ، وهي لا تمتنع يد لامس، فقال: طلقها، قال: لا أصبر عليها، قال: استمتنع بها"⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه عرض بقذف زوجته ولم يوجب عليه النبيّ ﷺ حدّاً ولا لعاناً.

وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: عدم التسليم بصحّته⁽⁴⁾.

الثاني: على فرض صحّته فلا يمكن حمله على تعريضه بقذف زوجته بالزنا لقوله عزّ

(1) صحيح البخاري: كتاب المحاريب من أهل الكفر والردة، باب ما جاء في التعريض (6/2511-رقم 6455)، وصحيح مسلم: كتاب اللعان (2/1137-رقم 1500) بنحوه.

(2) انظر: إعلام الموقعين (3/128)، وسبل السلام للصنعاني (3/1122).

(3) سنن النسائي: كتاب النكاح، باب تزويج الزانية (6/67)، وسنن أبي داود: كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (234-رقم 2049)، بنحوه، وقال الألباني: "صحيح الإسناد"، انظر: صحيح سنن النسائي (2/415-رقم 3229).

(4) قال الصنعاني: "وأطلق عليه النوويّ الصحّة لكنّه نقل ابن الجوزي عن أحمد أنّه قال: 'لا يثبت عن النبيّ ﷺ في هذا الباب شيء وليس له أصل' فتمسك بهذا ابن الجوزي وعدّه في الموضوعات مع أنّه أورده بإسناد صحيح"، وانظر: سبل السلام (3/1119).

وجلّ في نكاح الزانية: ﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽¹⁾، ولأنّه ﷺ لا يأمر الرجل أن يكون ديوثاً، فيكون قول الرجل: "لا تمتع يد لامس" كناية على أنّها ليس فيها نفور وحشمة من الأجانب، لا أنّها تأتي الفاحشة⁽²⁾.

الثالث: أنّ التعريض إنّما كان على جهة السؤال فلا حدّ فيه كما سبق.

(3) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

قوله ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا ...» تعريض صحيح.

الجواب عنه:

يمكن أن يجاب على هذا الاستدلال بأنّ النبيّ ﷺ صادق فيما أخبر وليس كغيره من الناس، وإنّما أراد تعليم أمته أنّه يجب التثبت في نسبة الزنى بغير بينة، وتعريضه بذلك صدق بخلاف تعريض غيره ممّن لا يتبينون في قذفهم.

ومن الإجماع:

ما قرّره ابن حزم لما قال: "وأما طريق الإجماع فإنّ الأمة كلّها لا تختلف والمالكيون في جملتهم على أنّ من أظهر السوء من رجل أو امرأة، كانفراد الأجنبيّين، ودخول الرجل منزل المرأة تسترّاً، فواجب على المسلمين إنكار ذلك، ورفعها إلى الإمام، وهذا بيقين تعريض، وإلاّ فأيّ شيء ينكرون من ذلك"⁽⁴⁾.

ومن المعقول:

(1) جزء من الآية 3 من سورة النور.

(2) انظر: سبل السلام (1120/3).

(3) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة (2/855-رقم 2559)، وصحّحه الألباني كما في صحيح سنن ابن ماجه (2/323-رقم 2089).

(4) المحلّى (11/280).

احتجوا بأن الكناية محتملة، والحد لا يجب مع الشبهة فمع الاحتمال أولى.

الفرع الثالث: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتها يبدو أن سبب الخلاف يرجع إلى مسألة أخرى وهي هل حد القذف حق للعبد فيراعى فيه حق المقذوف فيقال: يجب الحد دفعاً للمعرة عن المقذوف وبهذا قال المالكية، أم أنه حق لله تعالى كسائر الحدود فيدراً بالشبهة، إذ التعريض فيه احتمال والحد لا يقام مع الاحتمال، وبهذا قال جمهور الفقهاء.

لكن المالكية يأخذون بمبدأ درأ الحدود بالشبهات، ولكنهم لم يأخذوا به هنا

لوجهين:

الوجه الأول: أن حد القذف يغلب فيه حق العبد المقذوف ودرء الحد بالشبهة لصالح القاذف، فلم يأخذوا بالشبهة المحتملة في التعريض تغليباً لذلك.

الوجه الثاني: أن حد القذف إنما هو لإزالة المعرة التي تلحق بالمقذوف ولو

تعريضاً، ولذلك كان جانب إزالة المعرة أقوى من جانب درء الحد بالشبهة المحتملة.

وبهذا يمكن أن يجاب على ما تعجب منه ابن حزم عندما قال عن المالكية: "والعجب كل العجب أنهم يرون الحد في التعريض وهم يصرحون بالقذف ولا يرون في ذلك شيئاً، وذلك إقامتهم حد الزنا على الحُبلى وما ثبت قط عليها زنا، فهم يدعون أنهم يسقطون الحدود بالشبهات، وهذان مكانان أقاموا الحد بالشبهات فيهما، وهما حد القذف على من عرّض ولم يصرح، وحد الزنا على من حملت ولا زوج لها ولا سيد"⁽¹⁾.

ويجاب على هذا (استدلال المالكية بهذين الوجهين) أن إزالة المعرة عن المقذوف

تعريضاً تحصل بالزجر بالتأديب تعزيراً لا بمجرد حد القذف، فيتقوى بذلك جانب درء الحد بالشبهة المحتملة في التعريض.

ثم إن هذا الوصف وهو إزالة المعرة لا يكاد يكون منضبطاً إذ قد توجد المعرة ولا

يوجد الحد، كما لو ثبت الزنا على المقذوف وحد فيه حد الزنا، فتلحقه المعرة بهذا القذف ولا يجب الحد على القاذف ويستحق التأديب، بل قد تلحق المعرة بالمقذوف تعريضاً ولا

(1) المحلى (281-280/11).

يكون في ذلك حدّ ولا تأديب، بل يكون من قبيل إزالة المنكر كما ذكره ابن حزم في دليل الإجماع، وكذلك لم يجب الحدّ بتعريض الزوج بنفي ولده كما في حديث الأعرابي. وأقوى ما استدللّ به المالكيّة هو فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لكن وقع الاختلاف ابتداءً، وكذلك ورد ما يدلّ على خلاف ما قضى به عمر رضي الله عنه عن الصحابة رضي الله عنهم، ومناقشة ابن حزم لاستدلالهم بالأثر قويّة.

وأقوى دليل استدللّ به الجمهور هو حديث الأعرابي، وأجاب عنه المالكيّة بأنّ هذا الصحابي جاء مستفتياً وبالتفريق بين الزوج والأجنبي في ذلك.

والذي يبدو أنّ هذا الجواب غير قويّ لأنّ هلال بن أمية رضي الله عنه جاء إلى النبي صلّى الله عليه وآله مستفتياً مصرّحاً بقذف زوجته، وقال له النبي صلّى الله عليه وآله: «**الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**»⁽¹⁾، وهو حدّ القذف، بخلاف حديث الأعرابي الذي عرّض بالقذف، فالأوّل أوجب عليه الحدّ والثاني لم يوجب عليه الحدّ، ولا فرق بينهما إلا أنّ الأوّل صرّح والثاني عرّض. وعليه فإنّ الأظهر عدم إيجاب الحدّ بالتعريض لكن يشرع فيه التعزير والتأديب، والله أعلم.

(1) سبق تخرجه في (ص 20) هامش (6).

المبحث الثالث: شروط السرقة الموجبة للحدّ.

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأوّل في شروط وجوب حدّ السرقة والمطلب الثاني في مسألة اشتراط النصاب ومسألة اشتراط الحرز.

المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ السرقة.

قبل الشروع في بيان شروط وجوب حدّ السرقة من المهمّ تعريف السرقة في اللغة وأمّا في الاصطلاح فهي موضوع هذا المطلب، لأنّ المقصود بالسرقة في الشرع السرقة الموجبة للحدّ، وهي لا تكون كذلك إلاّ إذا توفّرت شروطها لقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾⁽¹⁾، فسأذكر في هذا المطلب تعريف السرقة لغة في الفرع الأوّل ثمّ مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ السرقة في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعريف السرقة لغة:

السرقة مأخوذة من الاستراق وهو التخفيّ، ومنه قولهم: استرق السمع إذا سمعه مستخفياً، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ فَابْتَعَهُ، شَهَابٌ مُّبِينٌ﴾⁽²⁾، وهو يسارق النظر إليه أي يطلب غفلة لينظر إليه، والمسترق الناقص الضعيف الخلق، والسرقة أخذ مال الغير على وجه الخفية⁽³⁾.

الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ السرقة.

أشار الفقهاء إلى شروط وجوب حدّ السرقة واتفقوا على شروط واختلفوا في

(1) الآية 38 من سورة المائدة.

(2) الآية 18 من سورة الحجر.

(3) انظر: مفردات القرآن: حرف السين مادة [سرق] (236)، والمصباح المنير: كتاب السين، السين مع الراء وما يثنتهما، مادة [سرق] (104)، القاموس المحيط: باب القاف، فصل السين، مادة [سرق] (1153)، وسمّي به لأنّه يسارق عين حافظه ويطلب غرّته ليأخذ أو يسارق عين أعوانه على الحفظ بأن يسامره ليلا لأنّ الغوث بالليل قلّ ما يلحقه، انظر: المبسوط (133/9).

شروط أخرى، فسأذكر مذهبهم في ذلك ثم أخلص إلى ذكر الشروط المتفق عليها والشروط المختلف فيها.

مذهب الحنفية:

يجب حدّ السرقة عندهم بأخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عمّن هو متصدّد للحفاظ ممّا لا يتسارع إليه الفساد من المال المتموّل للغير من حرز بلا شبهة⁽¹⁾.

مذهب المالكية:

أنّها أخذ مكلف حرّاً لا يعقل لصغره أو مالا محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه⁽²⁾.

مذهب الشافعية:

هي أخذ مال خفية من حرز مثله ... ويشترط في السارق ما يشترط في القاذف ... وفي المسروق كونه ربع دينار خالصاً أو قيمته⁽³⁾.

مذهب الحنابلة:

يجب الحدّ عندهم إذا أخذ المكلف الملتزم مسلماً كان أو ذمياً بخلاف المستأمن ونحوه نصاباً من حرز مثله من مال معصوم بخلاف حرزيّ لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء⁽⁴⁾.

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم: "فوجب بنصّ القرآن أنّ كلّ من سرق فاقطع عليه وأنّ من اكتسب سرقة فقد استحقّ بنصّ كلام الله تعالى جزاءً لكسبه ذلك قطع يده نكالا، وبالضرورة الحسيّة وباللغة يدري كلّ أحد يدري اللغة أنّ من سرق من حرز أو من غير حرز فإنّه

(1) انظر: بدائع الصنائع (282/9)، وفتح القدير (339/5)، ومعه العناية (340/5).

(2) انظر: المعونة (337/2)، وحدود ابن عرفة (503)، وحاشية العدوي على الكفاية (433/2).

(3) انظر: الوجيز (171/2)، ومنهج الطلاب لذكرياً الأنصاري ومعه فتح الوهاب (159/2)، والسراج الوهاج (525).

(4) الروض المربع (468)، وانظر: العدة شرح العمدة (550)، والتوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح (413).

سارق وأنه قد اكتسب سرقة لا خلاف في ذلك، فإذا هو سارق مكتسب سرقة فقطع يده واجب بنصّ القرآن" (1).

وقال كذلك: "السرقه هي الاختفاء بأخذ شيء ليس له وأنّ السارق هو المختفي بأخذ ما ليس له" (2).

بعد ذكر مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ السرقة يتّضح أنّهم متّفقون على بعض الشروط ويختلفون في شروط أخرى، فهم متّفقون على أنّ حدّ السرقة يجب إذا تحقّق ما يأتي:

— أن يكون السارق مكلفاً.

— أن يحصل أخذ ما هو ملك للغير على وجه الاختفاء والتسترّ.

ولكنّهم يختلفون فيما يأتي:

— في اشتراط انتفاء الشبهة، وهو يتعلّق بموانع التنفيذ الخاصّة بالجناية.

— في اشتراط النصاب.

— في اشتراط الحرز (3).

والمسألتان الأخيرتان هما مضمون البحث في المطلب الآتي، وموضوعه حكم اشتراط النصاب والحرز في وجوب حدّ السرقة، إذ لهما علاقة بماهيّة السرقة الموجبة للحدّ.

المطلب الثاني: حكم اشتراط النصاب والحرز في وجوب حدّ السرقة.

في هذا المطلب أدرس مسألة النصاب الذي يوجب الحدّ في الفرع الأوّل ومسألة حكم اشتراط الحرز في وجوب حدّ السرقة في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: النصاب الذي يوجب الحدّ.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

(1) المحلّي (326/11).

(2) المصدر السابق (327/11).

(3) ويشترط الحنفيّة في المال أن يكون ممّا لا يتسارع إليه الفساد، بناءً على فهم امتناع القطع في حديث سرقة الثمر المعلق، خلافاً لجمهور الفقهاء، وهذا الفهم تردّه الأحاديث الآتية في مسألة اشتراط الحرز.

فمذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة اشتراط النصاب في السرقة الموجبة للحدّ ولم يشترطه الظاهرية إلاّ في الذهب⁽¹⁾، واختلف القائلون باشتراط النصاب في مقداره.

فمذهب الحنفية أنّه عشرة دراهم، ومذهب المالكية ورواية عند الحنابلة أنّه ثلاثة دراهم من الفضة أو ربع دينار من الذهب، أو ما قيمته ثلاثة دراهم فالاعتبار في التقويم إنّما هو بالفضة، فلا قطع فيما نقص عن ثلاثة دراهم وإن بلغ ربع دينار، والرواية الأخرى عند الحنابلة أنّه ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو عرض قيمته كأحدهما، وهذه الرواية المشهورة، ومذهب الشافعية أنّه ربع دينار من الذهب، فلا قطع فيما قلّ عن ذلك وإن كان ثلاثة دراهم، فالأصل في التقويم عندهم بالذهب⁽²⁾، فسأذكر أدلة الظاهرية ومناقشتها في الفقرة الأولى، وسأخصّص الفقرة الثانية لأدلة الحنفية ومناقشتها، وأخصّص الفقرة الثالثة لأدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها، وأورد الاختيار والترجيح في الفقرة الرابعة.

الفقرة الأولى: أدلة الظاهرية⁽³⁾ ومناقشتها.

استدلوا على عدم اشتراط النصاب بالكتاب والسنة

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ

(1) للظاهرية انظر: المحلى (352/11).

(2) انظر للحنفية: المبسوط (137/9)، وبدائع الصنائع (315/9)، والهداية شرح البداية للمرغيناني مع فتح القدير (341/5)، وللمالكية: المدونة (412/4)، والمعونة (339/2)، والمنتقى (157/7)، والقوانين الفقهية (281)، وتبصرة الحكام (191/2)، وحاشية العدوي على شرح الرسالة (433/2)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (335/6)، وللشافعية: الأمّ للشافعي (159/6)، والوجيز (171/2)، وفتح الوهاب (159/2)، والسراج الوهاج (525)، وللحنابلة: في الروايتين المغني (243-242/10)، والعدة شرح العمدة (550)، والإنصاف (234/10)، والروض المربع (469).

(3) انظر: المحلى (352-351/11).

اللَّهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (1)

ومن السنة:

(1) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: « لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَسْرِقُ حِينَ يَسْرِقُ وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ » (2).

وجه الدلالة منهما:

أنه عموم ولم يخص.

وأجيب عنه (3):

أنه قد ورد ما يخص عموم هذه الآية والحديث من اللغة والأحاديث، فأما اللغة فلأن السارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة، وهي اسم للأخذ على سبيل الاستخفاء ومسارقة الأعين، وإنما تقع الحاجة في الاستخفاء فيما له خطر، فالحبة مثلا لا خطر لها فلا يمكن أخذها سرقة، فكان إيجاب القطع على السارق فيه اشتراط النصاب دلالة.

وهذا العموم مخصوص بالأحاديث التي هي أدلة لجمهور الفقهاء على اعتبار النصاب، وسيأتي بيانها في أدلتهم.

(2) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ فَتُقَطَّعُ يَدُهُ » (4).

وجه الدلالة منه:

أنه واضح في عدم اشتراط النصاب.

(1) الآية 38 من سورة المائدة.

(2) صحيح البخاري: كتاب المحاريب من أهل الكفر والردة، باب إثم الزناة (6/2497-رقم 6425)، وصحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله (1/76-رقم 57).

(3) انظر: المبسوط (9/136)، وبدائع الصنائع (9/312).

(4) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم (6/2489-رقم 6401)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصاها (3/1314-رقم 1687).

وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: ما قاله الأعمش⁽¹⁾ أحد رواة هذا الحديث: "كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه منها ما يسوى دراهم"⁽²⁾.

الثاني: أن الحديث منسوخ إذ إن النبي ﷺ قاله عند نزول الآية مجملة قبل بيان نصاب القطع.

واعترض على هذا الوجه:

بأن دعوى النسخ تفتقر إلى دليل، ويحتاج فيها إلى معرفة التاريخ.

الثالث: أنه خرج مخرج ذمّ السرقة وتحقير أمرها، وتعظيم ما جنى السارق على نفسه بما قلّ قيمته لا بأكثر، وأنه لتقليل أمره وتهجين فعله، وأنه إن لم يقطع في هذا القدر جرّت عادته إلى ما هو أكثر منه.

الرابع: إجماع الصحابة ﷺ، فإنهم أجمعوا على اعتبار النصاب وإنما جرى الاختلاف بينهم في التقدير، واختلافهم في التقدير إجماع منهم على أن أصل النصاب شرط⁽³⁾.

الفقرة الثانية: أدلة القائلين بأن النصاب عشرة دراهم⁽⁴⁾ ومناقشتها.
استدلّ الحنفية على أن النصاب عشرة دراهم من السنة والأثر:

(1) الأعمش هو سليمان بن مهران الكاهلي الكوفي، أبو محمد، مولى بني كاهل، أحد الأئمة الثقات، معدود في صغار التابعين، ثقة حافظ، صاحب سنة وقرآن، لكنّه يدلّس، أدرك أنس بن مالك وابن أبي أوفى ﷺ وروى عنه، وعن أبي وائل والنخعي، وأخذ عنه شعبة والسفيانان وأبو نعيم وغيرهم، كان رأساً في العلم النافع والعمل الصالح، توفي سنة 148هـ، وله 87 سنة.

انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي (1/154)، وميزان الاعتدال (2/224).

(2) ذكره البخاري بعد الحديث السابق، انظر: صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسمّ (6/2489)، بعد حديث (رقم 6401).

(3) انظر هذه الوجوه في: المبسوط (9/136)، بدائع الصنائع (9/312)، والمغني (10/242)، والعدة شرح العمدة (550)، وفتح الباري (12/84-85).

(4) انظر هذه الأدلة في: المبسوط (9/137)، وبدائع الصنائع (9/316-318)، وفتح القدير (5/342-345).

فمن السنّة:

ما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: « لَا قَطْعَ فِيمَا دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ »⁽¹⁾.

وقد ورد ذلك عن غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم مرفوعاً وموقوفاً⁽²⁾، فأما المرفوع فهو نصّ في المسألة، وأما الموقوف فله حكم الرفع لأنّ المقدّرات الشرعيّة لا دخل للعقل فيها. وأجيب عنه:

بأنّه لا يسلم بصحّة الأحاديث الواردة في ذلك⁽³⁾،.....

(1) مسند الإمام أحمد (204/2).

(2) ورد ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً وكذلك عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً وموقوفاً، وورد عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وعن أيمن وهو مختلف في صحبته، وفي بعضها أنّ القطع كان في ثمن الجنّ وهو عشرة دراهم.

(3) فأما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما بروايته المرفوعة ففيه نصر بن باب تركه جماعة وقال البخاري يرمونه بالكذب، وضعّفه غير واحد من أهل الحديث، انظر: ميزان الاعتدال (250/4)، وفيه عنعنة الحجّاج بن أرطاة، وهو صدوق لئّن الحديث كثير الخطأ والتدليس كما في التقريب (188/1)، وانظر: ميزان الاعتدال (458/1)، فالضعف فيها شديد، وأما الرواية الأخرى فهي بلفظ: "أنّ قيمة الجنّ كان على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم"، رواها أحمد في المسند (180/2)، والنسائي في السنن: كتاب قطع السارق باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده (84/8)، وابن أبي شيبة في المصنّف: كتاب الحدود، من قال لا تقطع في أقلّ من عشرة دراهم (473/5-رقم 28096) بنحوه، كلّهم من طريق محمد بن إسحاق وهو مدلس وقد عنعن، وأما حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بروايته المرفوعة، فهو عنه عن النبي ﷺ قال: « لَا قَطْعَ إِلَّا فِي عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ »، رواه الطبراني في الأوسط (69/8-رقم 7138)، وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد (274/6)، وقال: "إسناده ضعيف"، وقال الزيلعي: "لم يرو هذا الحديث عن أبي حنيفة إلاّ أبو مطيع الحكم بن عبد الله البلخي"، وقد وضعّفه غير واحد من أهل الحديث، انظر: ميزان الاعتدال (574/1)، ونصب الراية (552/3)، وأما الحديث بروايته الموقوفة، فهي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: "لا يقطع إلاّ في دينار أو عشرة دراهم" فقد رواها ابن أبي شيبة في المصنّف: كتاب الحدود، من قال لا تقطع في أقلّ من عشرة دراهم (473/5-رقم 28097)، وأشار إليه الترمذي في السنن وقال هذا حديث مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود، والقاسم لم يسمع من ابن مسعود، انظر سنن الترمذي كتاب الحدود باب ما جاء في كم تقطع يد السارق (4/3)، =

لأنَّ فيها ضعفا واضطراباً⁽¹⁾.

= بعد حديث (رقم 470)، وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: "قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم" رواه أبو داود في السنن: كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق (479-رقم 4387)، ففيه عنعنة ابن إسحاق وهو مدلس، وأما حديث أيمن فهو بلفظ: " يقطع السارق في ثمن المجنّ وكان ثمن المجنّ على عهد رسول الله ﷺ دينار أو عشرة دراهم"، رواه النسائي في السنن: كتاب الحدود، باب القدر الذي إذا سرق قطعت يده (83/8)، وقال النسائي: "وأيمن الذي تقدّم وذكرنا حديثه ما أحسب أن له صحبة"، فهو مختلف في صحبته، قال الزيلعي: " والحاصل أنّ الحديث معلول، فإن كان أيمن صحابياً فعطاء ومجاهد لم يدركاه، فهو منقطع، وإن كان تابعياً فالحديث مرسل، ولكنّه يتقوى بغيره من الأحاديث المرفوعة والموقوفة"، نصب الراية (550/3)، ولكن هذه الأحاديث ضعيفة بحيث لا يمكن أن يقوى بعضها بعضاً، وليس في بعضها التحديد وإنما فيها الإخبار بأنّه قطع في ذلك المجنّ الذي ثمنه عشرة دراهم، فضلا على الاضطراب فيها، ومخالفتها للأحاديث الثابتة في الصحيحين والتي فيها التحديد صراحة، وانظر: فتح الباري (105/12).

(1) هذا الاضطراب بيّنه ابن حجر فقال في فتح الباري (105/12): [ولفظ الطحاوي " كان قيمة المجنّ الذي قطع فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم" وهو أشدّ في الاضطراب من حديث الزهري، فقيل عنه هكذا، وقيل عنه عن عمرو بن شعيب عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقيل عنه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، ولفظه كانت قيمة المجنّ على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم، وقيل عنه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وقيل عن عطاء مرسلًا، وقيل عن عطاء عن أيمن أنّ رسول الله ﷺ قطع في مجنّ قيمته دينار، كذا قال منصور والحكم بن عيينة عن عطاء، وقيل عن منصور عن مجاهد وعطاء جميعاً عن أيمن، وقيل عن مجاهد عن أيمن بن أمّ أيمن عن أمّ أيمن قالت " لم يُقطع في عهد رسول الله ﷺ إلاّ في ثمن المجنّ وثمنه يومئذ دينار" أخرجه النسائي، ولفظ الطحاوي: " لا تقطع يد السارق إلاّ في جحفة وقومت يومئذ على عهد رسول الله ﷺ دينارًا أو عشرة دراهم"، وفي لفظ له "أدنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجنّ، وكان يُقوّم يومئذ بدينار"، واختلف في لفظه أيضا على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، فقال حجّاج بن أرقطاه عنه بلفظ: " لا قطع فيما دون عشرة دراهم"، وكذلك وردت الرواية الأخرى لحديث ابن عمرو بن العاص وفيها أنّ قيمة المجنّ كانت على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم"، فهي مخالفة للأولى، وقد بيّن ابن حجر الاضطراب الواقع في حديث ابن عباس رضي الله عنهما وحديث أيمن، وكذلك يوجد الاضطراب في حديث ابن مسعود رضي الله عنه، فقد روي مرفوعاً وموقوفاً وفي كليهما ضعف، فمع ضعف هذه الروايات واضطرابها، فهي مخالفة لما في الصحيحين من التحديد بربع دينار أو ثلاثة دراهم، وسيأتي بيّانها في أدلّة القائلين بذلك.

ومن الأثر:

"أنه أتى عمر رضي الله عنه بسارق فأمر بقطعه، فقال عثمان إن سرقته لا تساوي عشرة دراهم، قال: فأمر به عمر فقومت ثمانية دراهم فلم يقطعه"⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بأن النصاب هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم⁽²⁾ ومناقشتها.

استدل المالكية والشافعية والحنابلة بالسنة:

- (1) فعن عائشة رضي الله عنها⁽³⁾ قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم: «تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»⁽⁴⁾.
- (2) عن عبد الله بن عمر⁽⁵⁾ رضي الله عنهما "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع.....

(1) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، من قال لا تقطع في أقل من عشرة دراهم (473/5-رقم 28103)، ولكن الأثر لا يصح لأنه منقطع، والقاسم بن عبد الرحمن لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وانظر: الثقات لابن حبان (278/7)، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم (383/6).

(2) انظر هذه الأدلة في: المدونة (412/4)، والأتم (159/6)، والمعونة (339/2)، والمتقى (157/7)، والمغني (242-241/10)، والعدة شرح العمدة (550)، وفتح الوهاب (159/2)، والروض المربع (469).

(3) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وأمها أم رومان بنت عامر الكنانية، ولدت بعد البعثة بأربع سنين أو خمس، وتزوجها النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت تسع، ولم ينكح بكرة غيرها، ونزل القرآن في عذرها وبرائها والتنويه بقدرها بعد حادثة الإفك، وكانت من أئمة الصحابة، وأكثرهم رواية للحديث، توفي عنها النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ثمانين سنة، ثم عاشت بعده أربعين سنة، توفيت سنة 57هـ في خلافة معاوية رضي الله عنه.

انظر: الاستيعاب (1881/4)، وصفة الصفوة (341/1)، والبداية والنهاية (91/8)، والإصابة (231/8).

(4) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، وفي كم يقطع (2492/6-رقم 6407)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصاها (1312/3-رقم 1684) بلفظ: «لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا».

(5) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي العدوي المدني، الزاهد، أبو عبد الرحمن، الصحابي الجليل، أسلم مع أبيه قبل البلوغ، وهاجر مع والديه، ورُدَّ في بدر وأحد لصغره، وشهد بعد ذلك المشاهد كلها، وشهد مؤتة واليرموك وفتح مصر وإفريقية، كان شديد الاتباع للنبي صلى الله عليه وسلم، اكتسب العلم الكثير من ملازمته للنبي صلى الله عليه وسلم وصحبته له، وهو من المكثرين في الرواية، توفي بمكة سنة 73هـ.

في مجن⁽¹⁾ ثمنه ثلاثة دراهم⁽²⁾.

(3) وعن عائشة رضي الله عنها "أن يد السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن مجن، حصة أو تُرْس⁽³⁾.

وجه الدلالة منها:

واضح في تحديد النصاب وأنه ربع دينار من ذهب أو ثلاثة دراهم من فضة⁽⁴⁾.

وأجيب عنه:

بأن هذه الأحاديث تخالف الأحاديث التي فيها تحديد النصاب بعشرة دراهم، والأخذ بالأكثر أولى احتياطاً لدرأ الحد⁽⁵⁾.

واعترض على هذا الجواب:

= انظر: الاستيعاب (950/3)، وصفة الصفة (236/1)، والبداية والنهاية (4/9)، والإصابة (155/4).

(1) المجن: هو الترس الذي يستعمل في الحرب سمي بذلك لأنه حنة أي سترة، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: حرف الميم، باب الميم مع الجيم، مادة [مجن] (301/4).

(2) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع (6/2493-رقم6411)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصاها (1313/3-رقم1686).

(3) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع (6/2492-رقم6408)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصاها (1313/3-رقم1685).

(4) استدلل من قال إن التقويم بالدرهم بحديث ابن عمر رضي الله عنهما لأن المجن قوم بها، ولأنه أصل مال من جنس أصول الأثمان وقيم المتلفات ونصب الزكاة والديات، واستدل من اعتبر التقويم بالذهب بحديث عائشة رضي الله عنها إذ إنها أخبرته بأنه لا قطع إلا في ثمن المجن، وهي التي روت حديث لا قطع إلا في ربع دينار من الذهب، ولأنه الوزن الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه تقوم سائر العروض، ولا يعارض ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنهما بل هو موافق له، لأن ثلاثة دراهم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده تساوي ربع دينار، انظر: الأم (159/6)، والمعونة (339/2)، والمنتقى (157/7)، والمغني (243/10).

(5) انظر: المبسوط (138/9)، وفتح القدير (342/5).

بأن هذه الأحاديث التي استدلت بها الحنفية في هذه المسألة ضعيفة ومضطربة - كما سبق بيانه -، فلا تصلح لمعارضة الأحاديث التي في الصحيحين.

وعلى فرض صحة هذه الروايات فالجمع ممكن بالحمل على اختلاف الثمن والقيمة أو على تعدد المجان التي قطع فيها و هو أولى⁽¹⁾.

الفقرة الرابعة: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها فإن قول جمهور الفقهاء باشتراط النصاب هو الراجح، وذلك لما يأتي:

أولاً: العموم الذي استدلت به الظاهرية ورد ما يخصه من الأحاديث الصحيحة الصريحة في تحديد النصاب فوجب المصير إليها.

ثانياً: استدلالهم بحديث: «لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقَطَعُ يَدُهُ...» سبق الجواب عليه، وأحسن الأجوبة أنه ورد في بيان تقليل أمر السارق وتهجين فعله وأنه إن لم يقطع في هذا القدر جرته عادته إلى ما هو أكثر منه، فهو في سياق الإخبار، والترهيب والتحذير من أمر السارق الذي استخف بفعلته.

وأما عن اختلاف جمهور الفقهاء في تحديد النصاب، فإن التقدير بربع دينار من الذهب هو القول المختار، وذلك لما يأتي:

أولاً: ضعف أدلة الحنفية واضطراب الروايات التي استندوا إليها، كما أنها مخالفة لما في الصحيحين.

ثانياً: الآية دلت على القطع في الكثير والقليل، وإذا اختلفت الروايات في النصاب أخذ بأصح ما ورد في الأقل، ولم يصح أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، فكان اعتبار ربع دينار أقوى من وجهين:

أحدهما: أنه صريح في الحصر وبقية الروايات الصحيحة حكاية فعل لا عموم لها.

الثاني: أن المعول عليه في القيمة الذهب لأنه الأصل في جواهر الأرض كلها⁽²⁾،

(1) انظر: فتح الباري (108/12).

(2) انظر: المصدر السابق (108/12).

ولا يعارض ذلك ما ورد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، إذ هو حكاية فعل، بل هو موافق لحديث عائشة رضي الله عنها لأن ثلاثة دراهم في ذلك العهد تساوي ربع دينار و الله أعلم.

الفرع الثاني: حكم اشتراط الحرز في وجوب حد السرقة.

قبل الشروع في بيان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة من المهم تعريف الحرز لغة واصطلاحاً.

فالحرز لغة: هو الموضع الحصين⁽¹⁾.

وأما اصطلاحاً فقد اختلفت عبارات الفقهاء في معناه:

ف عند الحنفية: هو في الشرع كاللغة إلا أنه يقيد بالمالية، أي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار و الحانوت و الخيمة و الشخص نفسه...⁽²⁾.

و عند المالكية: هو ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه أو بحافظ غيره إن لم يستقل⁽³⁾.

و عند الشافعية: أن الشرع أطلق الحرز فيرجع فيه إلى العرف وهو يختلف باختلاف الأحوال و الأوقات و الأموال⁽⁴⁾.

و عند الحنابلة: حرز المال ما العادة حفظه فيه، و يختلف باختلاف الأموال و البلدان و عدل السلطان و جوره و قوته و وضعفه⁽⁵⁾.

= و سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى اختلاف الروايات في تحديد مقدار النصاب ومدى صحتها، فمن صحح جميع الروايات أخذ بما ورد فيه التحديد بالأكثر، و هو عشرة دراهم احتياطاً في الدرء وهو مذهب الحنفية، ومن أخذ بما صح من التحديد بربع دينار أو ثلاثة دراهم ضعف الروايات التي فيها التحديد بعشرة دراهم لاضطرابها و لمخالفتها لما في الصحيحين، وهو مذهب الجمهور من الفقهاء.

(1) انظر: المصباح المنير: كتاب الحاء، الحاء مع الراء وما يتلتهما، مادة [حرز] (50)، والقاموس المحيط: باب الزاي، فصل الحاء، مادة [حرز] (653).

(2) فتح القدير (368/5).

(3) الحدود لابن عرفة (506)، وانظر: القوانين الفقهية (282).

(4) انظر: الوجيز (173/2)، وفتح الوهاب (160/2)، والسراج الوهاج (527).

(5) انظر: الإنصاف (240/10)، والتوضيح (414)، وزاد المستنقع للحجاوي مع الروض المربع (469).

فالحرز هو المكان المعدّ لحفظ المال فيه، وحرز كلّ شيء بحسبه، ويختلف باختلاف الأموال والبلدان و الأوقات.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الحرز لوجوب حدّ السرقة على مذهبين: مذهب الحنفيّة والمالكيّة، والشافعيّة، والحنابلة أنّ الحرز شرط في وجوب حدّ السرقة⁽¹⁾، ومذهب الظاهريّة عدم اشتراط الحرز⁽²⁾.

فسأذكر أدلّة جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الحرز ومناقشتها في الفقرة الأولى، وأخصّص الفقرة الثانية لأدلّة الظاهريّة القائلين بعدم اشتراط الحرز ومناقشتها، وأخصّص الفقرة الثالثة للاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: أدلّة جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الحرز⁽³⁾ ومناقشتها. استدلووا بالسنة والمعقول:

فمن السنة:

(1) عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: سئل النبي ﷺ عن الثمر المعلق فقال: « مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً⁽⁴⁾ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلِيهِ عَرَامَةٌ مِثْلِيهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ⁽⁵⁾ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ فَعَلِيهِ الْقَطْعُ⁽⁶⁾ ».

(1) للحنفيّة انظر: المبسوط (139/9)، وفتح القدير (368/5)، و(371)، وللمالكيّة: المعونة (340/2)، والقوانين الفقهية (282)، وحاشية العدوي (436/2)، وللشافعيّة: الوجيز (173/2)، وفتح الوهاب (160/2)، والسراج الوهاج (527)، وللحنابلة: العدة شرح العمدة (551)، والإنصاف (240/10)، والروض المربع (469).

(2) انظر: المحلّى (326/11).

(3) انظر هذه الأدلّة في: المعونة (340/2)، والعدة شرح العمدة (551)، فتح القدير (371/5).

(4) الخبنة: معطف الإزار وطرف الثوب، أي لا يأخذ منه في ثوبه، يقال: أحبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله، انظر النهاية في غريب الحديث والأثر: حرف الخاء، باب الخاء مع الباء مادة [خبن] (9/2).

(5) الجرين: هو موضع تجفيف التمر، انظر: النهاية: حرف الجيم، باب الجيم مع الراء، مادة [جرن] (263/1).

(6) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه (480-رقم 4390)، وسنن النسائي: كتاب قطع السارق في الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (85/8)، وحسنه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود (830/3).

- (2) وعنه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا فِي حَرِيسَةٍ⁽¹⁾ الْجَبَلِ، فَإِذَا أَوَاهُ الْمَرَّاحُ⁽²⁾ وَالْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بَلَغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ»⁽³⁾.
- (3) وعنه رضي الله عنه أنه قال: «لَا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.
- (4) عن جابر بن عبد الله⁽⁶⁾ رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَيْسَ عَلَى الْمُنتَهَبِ⁽⁷⁾ قَطْعٌ وَلَا عَلَى مُخْتَلِسٍ⁽⁸⁾ وَلَا عَلَى خَائِنٍ»⁽⁹⁾.

- (1) الحريسة: يقال للشاة التي يدرکہا الليل قبل أن تصل إلى مُراحها حريسة، والمعنى: أي ليس فيما يجرس بالجبل إذا سُرق قطع، لأنه ليس بحرز، انظر: النهاية حرف الحاء، باب الحاء مع الراء مادة [حرس] (367/1).
- (2) المراح: الموضع الذي تروح إليه الماشية، أي تأوي إليه ليلا، انظر: النهاية: حرف الراء، باب الراء مع الواو مادة [روح] (273/2).
- (3) موطأ مالك: كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع (553-رقم1573)، وسنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز (865/2-866-رقم2596)، بنحوه؛ وحسنه الألباني كما في صحيح سنن ابن ماجه (333/2).
- (4) الكثر: هو جُمَار النخل وهو شحمه الذي وسط النخلة، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: حرف الكاف، باب الكاف مع التاء مادة [كثر] (152/4).
- (5) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه (479-رقم4388)، وسنن النسائي: كتاب قطع السارق، باب ما لا قطع فيه (86/8-87)، وسنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب لا يقطع في ثمر ولا كثر (865/2-رقم2593-2594)، وصححه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود (830/3).
- (6) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الله، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صبي، غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسعة عشرة غزوة، وشهد صفين مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو أحد المكثرين من رواية الحديث، عُمي في آخر عمره، وهو آخر من مات بالمدينة من الصحابة، وتوفي سنة 78هـ، وكان عمره أربعاً وتسعين سنة.
- انظر: الاستيعاب (219/1)، وأسد الغابة لابن الأثير (256/1).
- (7) المنتهب: من النهب وهو الغارة والسلب، انظر: النهاية: حرف النون، باب النون مع الهاء، مادة [نهب] (133/5).
- (8) المختلس: من الخلسة وهو ما يؤخذ سلباً ومكابرة، انظر: النهاية: حرف الحاء، باب الحاء مع اللام، مادة [جلس] (61/2).
- (9) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب القطع في الخلسة والخيانة (480-رقم4391-4392-4393) =

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أن هذه الأحاديث تدلّ على أنّ الحدّ معلق بمن أخذ من المراح أو الجرين، والمراح حرز للماشية والجرين حرز للثمار، ولم يوجب الحدّ على المختلس والمنتهب والخائن لأنّه لم يمتنع منه بجزر. وأجيب عنه⁽¹⁾:

هذه الأحاديث هي من رواية عمرو بن شعيب⁽²⁾ عن أبيه عن جدّه، وهي ضعيفة لا يحتجّ بها، ولم يأخذوا بشرط الحديث الآخر، إذ لم يقولوا بغرامة مثليه ولا غرامة مثله وأخذوا به في اشتراط الحرز. وأمّا حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ففيه ضعف إذ هو من رواية مدلس وقد عنعن⁽³⁾.

ومن المعقول من وجهين:

الوجه الأوّل: لا تُتصوّر السرقة دون الإخفاء ولا يتحقّق الإخفاء دون الحافظ، فغير المحرز لا يتحقّق ركن السرقة فيه.

= وسنن ابن ماجّة: كتاب الحدود، باب الخائن والمنتهب والمختلس (864/2-رقم 2591)، وسنن النسائي: كتاب قطع السارق باب ما لا قطع فيه (89/8)، وصحّحه الألباني كما في صحيح سنن ابن ماجّة (331/2).

(1) انظر: المحلىّ (324/11).

(2) عمرو بن شعيب بن محمّد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، أبو إبراهيم ويقال أبو عبد الله، سمع من الربيّع بنت معوذ وزينب بنت أبي سلمة ولهما صحبة، ورأى عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، فهو من صغار التابعين، توفّي سنة 118هـ، و اختلفوا في حديثه عن أبيه عن جدّه، و سيأتي بيان ذلك. انظر ترجمته في: تهذيب الأسماء واللغات (28/2)، وميزان الاعتدال (264/3).

(3) سبب ضعفه أنّه من رواية أبي الزبير عن جابر، وهو مدلس، لكن توبع ابن الزبير ووقع التصريح بسماعه من جابر، وللحديث شاهد من رواية عبد الرحمن بن عوف وأنس بن مالك رضي الله عنهما، فصحّ الحديث، انظر: نصب الراية (558/3)، والتلخيص الحبير (182/4)، وفتح الباري (94/12)، وإرواء الغليل (63/8).

الوجه الثاني: الشيء الثمين الذي له خطر تتعلق أطماع الناس به، وله وقع في النفوس فيجب أن يوضع في حرز مثله، وغير المحرز لا خطر له، إذ لو كان كذلك لحرص صاحبه أو تحفظ عليه فيما يحفظه فيه عادة.

الفقرة الثانية: أدلة الظاهرية القائلين بعدم اشتراط الحرز⁽¹⁾، ومناقشتها. استدلوا بالكتاب والسنة والأثر والإجماع:

فمن الكتاب:

العمومات التي استدلوا بها في مسألة اشتراط النصاب فإنها تصدق على السرقة من حرز ومن غيره⁽²⁾.

وأجيب عنها:

بأن هذه العمومات مخصوصة بالأحاديث الثابتة في اشتراط الحرز⁽³⁾.

ومن السنة:

حديث المرأة المخزومية التي قطع النبي ﷺ يدها⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنها كانت تستعير المتاع وتجحد، وهو واضح في عدم اشتراط الحرز.

وأجيب عنه:

بأنه قد جاء التصريح في روايات كثيرة في الصحيحين وغيرهم "أن قريشا أهتمتهم المخزومية التي سرقت"، وفيه كذلك: «إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُ إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفَ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفَ قَطَعُوهُ»، وذكر الجحد في بعض الروايات للتعريف بحالها، وأنها كانت مشهورة بذلك الوصف⁽⁵⁾.

(1) انظر: المحلى (327-326/11).

(2) انظر: (ص55)، من هذه الرسالة.

(3) انظر: فتح القدير (368/5).

(4) سبق تخرجه في (ص20) هامش (4).

(5) انظر: فتح الباري (93/12).

ومن الأثر:

ما جاء عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه أتى بسارق سرق أترجة، فأمر بها أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فقطع عثمان يده⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه لم يستفسر عن الحرز، فدلّ على أن الحرز ليس بشرط في الحدّ.

وأجيب عنه:

بأنه لا يعارض هذا ما ورد في اعتبار الحرز لأن غاية ما فيه أنه لم يقع تقييد ذلك بالحرز، فيمكن حمله على أن المسروق كان محرزاً، وعدم النقل لا يدلّ على عدم الحكم.

ومن الإجماع:

ما قاله ابن حزم: "وأما الإجماع فإنه لا خلاف بين أحد من الأمة كلّها في أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له، وأن السارق هو المختفي بأخذ ما ليس له، وأنه لا مدخل للحرز فيما اقتضاه الاسم، فمن أقحم في ذلك اشتراط الحرز فقد خالف الإجماع على معنى اللفظة في اللغة، وادّعى في الشرع ما لا سبيل إلى وجوده، ولا دليل على صحّته"⁽²⁾.

وأجيب عنه:

لا يسلم بذلك، لأن اللغة والشرع يدلّان على أن الحرز شرط في السرقة، إذ إن السرقة لا تكون إلا بالاختفاء، ولا يتحقّق ذلك من غير الحرز، وأما الشرع فإن الأدلّة قد صحّت في هذا المعنى.

الفقرة الثالثة: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلّة الفريقين ومناقشتها، فإنّ مذهب جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الحرز هو الأظهر عندي وذلك لما يأتي:

(1) الموطأ: كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع (553-رقم1574)، وإسناده صحيح على شرط البخاري ومسلم.

(2) المحلّى (327/11).

(1) أدلة الظاهريّة عمومات قد دخلها التخصيص، وحديث المرأة المخزوميّة لا يدلّ على عدم اشتراط الحرز، بل هو حجة للجمهور.

(2) الإجماع الذي احتجّ به ابن حزم مستنده عدم دلالة اللغة والشرع على معنى الحرز، وقد سبق مناقشته.

(3) لم يرد التصريح باشتراط الحرز لفظاً، ولكنه يفهم من الأحاديث المفرقة في الحكم بين ما كان محرزاً وبين غيره، وكذلك يفهم من الأحاديث التي ورد فيها إسقاط الحدّ عمّا كان غير محرز.

(4) بناءً على ما سبق فإنّ سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى صحّة الأحاديث التي استدلّ بها الجمهور، إذ هي غير صحيحة عند الظاهريّة، لأنّها من رواية عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جدّه، وما كان من رواية غيره فهو ضعيف عندهم أيضاً، وبهذا ناقش الظاهريّة هذه الأحاديث، ولكن الصواب أنّ أحاديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه ليست من أعلى أقسام الصحيح، ولا من الضعيف الذي لا يحتجّ به، بل هي من قبيل الحسن، وأمّا من لم يحتجّ بروايته، فعلّل ذلك بما يأتي:

* أنّ بعض المحدثين تكلموا فيه وفي روايته عن أبيه عن جدّه، بما يوجب جرحه وعدم قبول روايته.

* وأمّا روايته عن أبيه عن جدّه ففيها مناكير، فضلاً عن أنّها صحيفة رواها وجادة.

* وعلى فرض الأخذ بما فهي منقطعة أو مرسلة.

والجواب على هذه التعليقات بما يأتي:

— أمّا كلامهم فيه، فالصحيح أنّه ثقة، لأنّه قد احتجّ به جماهير أهل الحديث ومنهم البخاري ولكن لم يخرج له في صحيحه، وممن احتجّ به مالك والشافعي⁽¹⁾، ولم يرده

(1) هو محمد بن إدريس بن العباس القرشيّ المطليبيّ المكيّ، أبو عبد الله، ولد سنة 150هـ، حفظ القرآن وهو ابن سبع، والموطأ وهو ابن عشر، وأفتى وهو ابن خمس عشرة، رحل إلى المدينة واليمن والعراق ومصر، وأخذ عن مالك وابن عيينة ووكيع، ومن تلاميذه: الربيع بن سليمان والمزني والبويطي، من كتبه "الأمّ" و"الرسالة"، توفي عام 204هـ.

أحمد بن حنبل⁽¹⁾، وهذا الذي عليه المحققون كالنووي وابن تيمية⁽²⁾ وابن القيم⁽³⁾، وأمّا سبب تضعيفه فلأنّ في روايته مناكير، وهذا ليس بقادح، فذلك موجود في روايات الثقات ولم يُقدح فيهم بذلك، لأنّ الضعف جاء من غيره، ولذلك قبلوا حديثه في روايته عن غير أبيه عن جدّه.

— وأمّا روايته عن أبيه عن جدّه فمنها ما هو صحيفة ومنها ما هو سماع، فالذي صرّح فيه بالسماع فهو مقبول باتفاق، وأمّا إذا لم يصرّح بالسماع وصرّح بذكر جدّه عبد الله بن عمرو فهو محمول على الاتّصال، لا على الإرسال أو الانقطاع، لأنّ الصحيح أنّ شعيباً ثبت سماعه من عبد الله وهو الذي ربّاه حتّى قيل إنّ محمّداً مات في

= انظر: صفة الصفوة (482/1)، وطبقات الشافعية للإسنوي (8)، والبداية والنهاية (251/10).

(1) هو أحمد بن محمّد بن حنبل الشيبانيّ، أبو عبد الله، ولد سنة 164هـ، رحل إلى الكوفة والبصرة ومكّة والمدينة واليمن والشام، من أشهر مشايخه: هشيم، وابن عيينة ووكيع وعبد الرحمن بن مهدي، ومن تلاميذه: البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، ومن مؤلّفاته: "المسند"، و"كتاب الزهد" و"فضائل الصحابة" حصلت له فتنة القول بخلق القرآن، فصرّ عليها، توفي سنة 241هـ.

انظر: طبقات الحنابلة للفرّاء (4/1)، والمنهج الأحمد للعليمي (5/1).

(2) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرّانيّ الدمشقي، تقيّ الدين، أبو العبّاس، ولد سنة 661هـ، سمع من ابن عساكر وابن الصيرفي والقاسم الأربلي، وتأهّل للفتوى والتدريس وله دون العشرين، وعرف بالزهد والورع وسعة الحفظ والذكاء وأخذ عنه خلق كثير كالذهبي وابن القيم وعماد الدين الواسطي، له المؤلّفات الكثيرة المشهورة مثل "كتاب الإيمان" و"اقتضاء الصراط المستقيم" و"منهاج السنّة النبويّة"، و"السياسة الشرعيّة"، سجن مرارا كانت آخرها في سجن القلعة، وتوفّي فيه سنة 728هـ، وكان يوم جنازته يوماً مشهوداً.

انظر: تذكرة الحفاظ (1496/4)، وذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (387/2).

(3) هو محمّد بن أبي بكر بن أيوب الزرعيّ الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله، ابن قيم الجوزيّة، الفقيه الأصولي المفسّر النحوي، ولد عام 691هـ، وأخذ عن الشهاب النابلسي، وتلمذ على أبيه وعلى الصفيّ الهندي، وسمع كثيرا من ابن تيمية وتأثر به، ومن تلاميذه الذهبي وابن عبد الهادي، له مصنّفات كثيرة جدّاً منها: "إعلام الموقعين" و"الطرق الحكميّة" و"مدارج السالكين" و"زاد المعاد" توفي سنة 751هـ.

انظر: ذيل طبقات الحنابلة (447/2)، والدرر الكامنة لابن حجر (400/3).

حياة أبيه عبد الله فكفل شعيباً جده عبد الله، فإذا قال عن أبيه ثم قال عن جده، فإنّما يريد بالضمير في جده أنّه عائد إلى شعيب فمعنى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أي عمرو بن شعيب عن أبيه (شعيب بن محمّد بن عبد الله بن عمرو) وشعيب عن جده (عبد الله بن عمرو).

- وأما إذا لم يصرّح بجده فهو محلّ خلاف.
- وأما في أحاديثه في مسألتنا هذه، فقد وردت رواية فيها التصريح بجده عبد الله، فهي صحيحة، تدلّ على أنّ الروايات الأخرى في الباب لها ما يسندها ويقوّيها⁽¹⁾.
- وأما حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما فقد سبق بيان الجواب على تضعيف من أعلّله بعنينة المدّلس، وأنّه صحيح للتصريح بالسماع، وأنّه قد تقوّى بالمتابعات والشواهد، وبهذا تكون هذه الأحاديث دالّة على اشتراط الحرز في وجوب حدّ السرقة والله أعلم.

(1) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (28/2)، وميزان الاعتدال (268/3)، وانظر أيضاً: مجلّة البحوث الإسلاميّة العدد 32 (ذو القعدة - صفر) لسنة 1411-1412 (299) في بحث عنوانه: "عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وتحقيق القول فيه" لعبد العزيز بن أحمد الجاسم.

المبحث الرابع: شروط السكر الموجب للحدّ.

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأوّل في شروط وجوب حدّ السكر والمطلب الثاني في حكم وجوب حدّ السكر من غير خمر العنب.

المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ السكر.

قبل الشروع في بيان شروط السكر الموجب للحدّ من المهمّ تعريف السكر في اللغة وأمّا في الاصطلاح فهو موضوع هذا المطلب، فسأذكر تعريف السكر لغة في الفرع الأوّل، ثمّ تعريف السكر الموجب للحدّ في اصطلاح الفقهاء في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعريف السكر لغة:

السُّكَّرُ حالة تعرض بين المرء وعقله، يقال: أسكره الشراب إذا أزال عقله، ومنه السُّكْرُ بمعنى حبس الماء وذلك باعتبار ما يعرض من السدّ بين المرء وعقله⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف السكر الموجب للحدّ في اصطلاح الفقهاء:

أشار الفقهاء إلى شروط وجوب حدّ السكر، واتّفقوا على شروط واختلفوا في أخرى، فسأذكر مذاهبهم في ذلك ثمّ أخلص إلى بيان الشروط المتّفق عليها و المختلف فيها.

عند الحنفيّة:

يفرّق الحنفيّة بين حدّ الشرب وحدّ السكر، فحدّ الشرب سبب وجوبه هو شرب الخمر خاصّة، حتّى يجب الحدّ بشرب قليلها وكثيرها، ولا يتوقّف الوجوب على حصول السكر منها، وحدّ السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة، كالسُّكَّر⁽²⁾ ونقيع العنب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر أو الزبيب ونحو ذلك⁽³⁾.

(1) انظر: المفردات: حرف السين، مادة سكر (242)، والمصباح المنير: كتاب السين، السين مع الكاف وما يتلّتها، مادة [سكر] (107)، والقاموس المحيط: باب الراء، فصل السين، مادة [سكر] (524).

(2) هو اسم للنبيّ من ماء الرطب إذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد، انظر: بدائع الصنائع (415/6).

(3) بدائع الصنائع (213/9).

عند المالكيّة:

يجب الحدّ بشرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر⁽¹⁾.

عند الشافعيّة:

يجب حدّ السكر عندهم على كلّ ملتزم شرب ما أسكر جنسه مختاراً من غير ضرورة و عذر⁽²⁾.

عند الحنابلة:

يجب الحدّ على من شرب مسكراً قلّ أو كثر مختاراً عالماً أنّ كثيره يسكر⁽³⁾.

عند الظاهريّة:

قال ابن حزم: "كلّ شيء أسكر كثيره أحدا من الناس فالنقطة منه فما فوقها إلى أكثر المقادير خمر حرام..."⁽⁴⁾.

بعد ذكر مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ السكر يتّضح أنّهم متفقون على أنّ حدّ السكر يجب إذا كان من مكلف عالم مختار، وأن يشرب الخمر المتخذ من العنب سواء أسكره أو لم يسكره، وغيره إذا أسكره.

ولكنّهم يختلفون في غير عصير العنب إذا لم يسكر، هل يجب حدّ السكر به إذا شربه؟ وهذه المسألة لها علاقة بماهية السكر الموجب للحدّ وهي موضوع المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ السكر من غير خمر العنب.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

فمذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والظاهريّة أنّ كلّ مسكر خمر كان من العنب أو من غيره، ويحدّ شاربه مطلقاً سواء شرب قليلاً أو كثيراً، سكر منه.....

(1) حدود ابن عرفة مع شرح الرصاع (511)، وانظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (366/6)، وكفاية الطالب الرباني (430/2-431)، مع حاشية العدوي.

(2) الوجيز (181/2)، وانظر: منهج الطلاب (165/2) ومعه فتح الوهاب.

(3) العمدة لابن قدامة المقدسي (548)، ومعه العدة، وانظر: الإنصاف (207/10).

(4) المحلّي (478/7).

أو لم يسكر⁽¹⁾.

ومذهب الحنفية أن الخمر مما يتخذ من العنب وشربه يوجب الحد، وأما غيره من الأشربة المسكرة فلا يحد شاربه إلا إذا سكر منه⁽²⁾، فسأذكر أدلة جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ومناقشتها في الفرع الأول، وأورد أدلة الحنفية ومناقشتها في الفرع الثاني، وأخصص الفرع الثالث للاختيار والترجيح.

الفرع الأول: أدلة جمهور الفقهاء⁽³⁾ ومناقشتها.

استدل المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلون بأن حد السكر يجب من غير خمر العنب مطلقاً بالسنة والقياس:

فمن السنة: بهذه الأحاديث:

- (1) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "حُرِّمَت علينا الخمر حين حُرِّمَت وما نجد - يعني بالمدينة - خمر الأعناب إلا قليلاً، وعمامة خمرنا البسر والتمر"⁽⁴⁾.
- (2) عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن

(1) للمالكية انظر: المدونة (410/4)، والقوانين الفقهية (140)، وتبصرة الحكام (190/2)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (367/6)، وللشافعية: الأم (195/6)، والأحكام السلطانية للماوردي (284)، والسراج الوهاج (534)، وللحنابلة: المغني (326/10)، العدة شرح العمدة (548)، والإنصاف (207/10)، والروض المربع (466)، وللظاهرية: المحلى (374/11 و478/7).

(2) انظر: المبسوط (3/24)، وبدائع الصنائع (213/9)، وفتح القدير (290/5).

(3) انظر هذه الأدلة في: المحلى (478/7)، والمغني (327/10)، والعدة شرح العمدة (548)، وفتح الباري (50-45/10).

(4) صحيح البخاري: كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب (2120/5-رقم 5258)، وصحيح مسلم: كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر وبيان أنها تكون من عصير العنب ومن التمر والبسر والزبيب وغيرها مما يسكر (1572/3-رقم 1982) بلفظ نحوه، وعن أنس رضي الله عنه قال: "كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب من فضيخ زهو وتمر، فجاءهم آت فقال: "إن الخمر قد حُرِّمَت" فقال أبو طلحة: قم يا أنس فأهرقها فأهرقتها"، صحيح البخاري كتاب الأشربة باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر (2121/5-رقم 5260)، وصحيح مسلم: كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر (1572/3-رقم 1980).

يشربونه، فقال رسول الله ﷺ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ» (1).

(3) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: "خطب عمر على منبر رسول الله ﷺ فقال: "إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمر ما خامر العقل" (2).

وجه الدلالة منها:

هذه النصوص صريحة في دخول هذه الأشربة المتخذة من غير العنب في اسم الخمر في اللغة التي نزل بها القرآن، وهذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم، فهي في الحرمة ووجوب الحد كالمتخذ من العنب.

وأجيب عنه:

بأن المراد بهذه النصوص ما يسكر فقط من هذه الأصناف المذكورة، وليس المراد بها الخمر على الحقيقة، بل لأنها تُخمر، وأما إراقتهم لها فليعلمهم أن كثيرها يسكر فلم يأمنوا على أنفسهم، فيطلق الخمر على ما يكون من العنب حقيقة، ولسائر الأشربة مجازاً، والحقيقة مقدّمة على المجاز (3).

واعترض على هذا الجواب (4) من وجوه:

الأوّل: لو لم يكن المتخذ من غير العنب خمراً لما بادر الصحابة رضي الله عنهم بإراقة المتخذ من

البسر والتمر حين سمعوا قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ ءَالْمَيْسَرُ ءَالْأَنْصَابُ ءَالْأَزْلَمُ

رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ (5).

(1) صحيح البخاري: كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع (5/2122-رقم5264)، وصحيح

مسلم: كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وكل خمر حرام (3/1585-رقم2001).

(2) صحيح البخاري: كتاب الأشربة، باب ما جاء في أن الخمر ما خامر العقل من الشراب (5/2122-

رقم5266)، وصحيح مسلم: كتاب التفسير، باب في نزول تحريم الخمر (4/2322-رقم3032).

(3) انظر: المبسوط (24/2 و16 و4)، وفتح القدير (5/290-291).

(4) انظر: فتح الباري (10/50-51).

(5) الآية 90 من سورة المائدة.

الثاني: ولأنهم لم يستفصلوا، ولم يفصلوا بين نوع وآخر، وترك الاستفصال في وقائع الأحوال يُترل منزلة العموم في المقال.

الثالث: ولا نسلّم بأنّ الخمر ما يكون من العنب لغة، بل هو أعمّ كما سيتبين، وعلى التسليم بذلك فإنّ الشرع قد عمّمها وأصبحت حقيقة شرعية وهي مقدّمة على الحقيقة اللغوية.

(4) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» (1).

(5) عن أبي موسى رضي الله عنه قال: "بعثني النبي ﷺ أنا ومعاذ بن جبل رضي الله عنه إلى اليمن فقلت: "يا رسول الله إنّ شراباً يصنع بأرضنا يقال له المزّر من الشعير، وشراب يقال له البتّع من العسل: فقال: «كلّ مسكر حرام» (2).

(6) سئل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن الباذق (3) فقال: سبق محمد ﷺ الباذق فما أسكر فهو حرام (4).

وجه الدلالة منه:

صريح في أنّ كلّ مسكر خمر، وأنّ المقصود هو الإسكار.

وأجيب عنه من وجوه (5):

الأوّل: أنّ هذه الأحاديث مطعون فيها (6).

الثاني: على التسليم بصحتها فالمراد منها القدر المسكر أو ما كان بقصد التلهي.

الثالث: المحرّم من ذلك هو القدح الأخير الذي هو مسكر، فهي خمر مجازاً لا حقيقة،

(1) صحيح مسلم: كتاب الأشربة باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأنّ كلّ خمر حرام (3/1587-رقم 2003).

(2) صحيح مسلم: كتاب الأشربة باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر وأنّ كلّ خمر حرام (3/1586-رقم 1733).

(3) الباذق هو الخمر بالفارسية، انظر: النهاية: حرف الباء باب الباء مع الذال مادة [بذق] (1/111).

(4) صحيح البخاري: كتاب الأشربة باب الباذق، ومنه عن كلّ مسكر من الأشربة (5/2125-رقم 5276).

(5) انظر: المبسوط (24/16-17)، وفتح القدير (5/292-293).

(6) نقل الحنفية عن ابن معين أنّه طعن فيها، وانظر: المبسوط (24/16).

كما تقول: "محمد أسد" فهو ليس كالأسد من كل وجه، وعلى هذا فلا يحرم إلا القدر المسكر الذي يشارك الخمر حقيقة في صفتها.

واعترض على هذا الجواب:

بأنه لا يسلم بأن هذه الأحاديث مطعون فيها، بل هو مردود حتى من بعض الحنفية، بل هذه الأحاديث مروية في الصحيحين وعن عدد غير قليل من الصحابة⁽¹⁾.
وأما حملهم الأحاديث على القدر المسكر أو القدر الأخير المسكر، فإن لفظ الحديث عام يشمل جميع المسكرات قليلها وكثيرها، فهي واردة في جنس المسكر لا في القدر، ومعرفة القدر المسكر لا ينضبط مع كل شخص، بل مع الشخص نفسه⁽²⁾.
ثم إن لازم قول الحنفية تحريم القدر المسكر من الخمر المتخذة من العنب، لأن التعليل بذلك يشمل كل أنواع المسكرات، وهم لا يقولون بذلك.

وأما حملهم هذه الأحاديث على الجواز فيلزمهم أن يجوزوا إطلاق اللفظ الواحد على حقيقته ومجازه، لأن الصحابة رضي الله عنهم لما بلغهم تحريم الخمر أراقوا كل ما كان يطلق عليه لفظ الخمر حقيقة ومجازاً، وإذا لم يجوز الحنفية ذلك صح أن الكل خمر حقيقة ولا انفكاك عن ذلك، وعلى التسليم لهم بأن الخمر حقيقة في ماء العنب خاصة فهي من حيث الحقيقة اللغوية، فأما من حيث الحقيقة الشرعية فالكل خمر حقيقة بهذه الأحاديث⁽³⁾.

(1) قال الزيلعي وهو من محققي الحنفية: "وهذا كله لم أجده في كتب الحديث" انظر: نصب الراية (3/5) وقال ابن الهمام الحنفي: "وأما ما يقال من أن ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث" انظر: فتح القدير (290/5)، بل قال ابن حجر: "وأسند أبو جعفر النحاس عن يحيى بن معين أن حديث عائشة كل شراب أسكر فهو حرام" أصح شيء في الباب... وكيف يتأتى القول بتضعيفه مع وجود مخارجه الصحيحة ثم مع كثرة طرقه، حتى قال الإمام أحمد: "إنها جاءت عن عشرين صحابياً" ثم ذكر بعض هؤلاء الصحابة ثم قال: "... فإذا انضمت هذه الأحاديث إلى حديث ابن عمر وأبي موسى وعائشة زادت عن ثلاثين صحابياً، وأكثر الأحاديث عنهم جواد ومضمونها أن المسكر لا يجلى تناوله بل يجب اجتنابه"، انظر: فتح الباري (47-46/10).

(2) انظر: فتح الباري (45/10).

(3) المصدر السابق (52/10).

(7) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ »⁽¹⁾.

(8) عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ وَمَا أَسْكَرَ مِنْهُ الْفَرْقُ⁽²⁾ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ »⁽³⁾.
وجه الدلالة منهما:

أنه نص على تحريم قليل ما أسكر كثيره، فهو يشمل القليل والكثير.
وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: أن هذا خطأ من الرواة والصحيح أن السكر حرام فقط⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

بأن الحديث بهذا اللفظ صحيح، ودعوى أن الصحيح خلافه تحتاج إلى دليل.

الثاني: المقصود به هو القدح الأخير⁽⁵⁾.

واعترض عليه:

بأن هذا تأويل لا يحتمله الحديث.

ومن القياس استدّلوا بأن:

(1) سنن أبي داود: كتاب الأشربة باب النهي عن المسكر (407-رقم3681)، وسنن الترمذي: أبواب الأشربة

باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (194/3-رقم1927)، وسنن ابن ماجه كتاب الأشربة باب ما أسكر

كثيره فقليله حرام(1125/2-رقم3393)، وقال الألباني: حسن صحيح، انظر صحيح سنن أبي داود(702/2).

(2) الفرق: مكيال يسع ستة عشر رطلا، وهي ثلاثة أصع عند أهل الحجاز، انظر: النهاية في غريب الحديث

والأثر: حرف الفاء باب الفاء مع الراء مادة [فرق] (437/3).

(3) سنن أبي داود: كتاب الأشربة باب النهي عن المسكر (407-رقم3687)، سنن الترمذي: أبواب الأشربة

باب ما أسكر كثيره فقليله حرام (194/3-رقم1928)، وصححه الألباني كما في صحيح سنن أبي داود

(703/2).

(4) انظر: المبسوط (12/24).

(5) المصدر السابق (17/24).

الخمير حرّمت لأجل السكر، وهي العلة، وهي موجودة في أنواع المسكرات فتكون محرّمة قليلها وكثيرها كالمّتخذ من العنب.

وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: أنّ تحريم الخمير ليس لعلّة الإسكار، بل لعينها كما سيأتي بيانه في أدلّة الحنفية، وإذا قلنا بالتعليل فلائها شراب مُلذّ مطرب يدعو قليله إلى كثيره وهو لا يوجد في غير المّتخذ من العنب⁽¹⁾.

واعترض عليه:

بأنّ العلة قد وردت صريحة في الحديث: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»⁽²⁾، وأكّدها عمر ابن الخطّاب رضي الله عنه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم بقوله: "والخمير ما خامر العقل"، وأمّا اللذّة المطربة فهي موجودة في أنواع المسكرات، ولا يختصّ بشارب دون آخر⁽³⁾.

الثاني: أنّ هذا قياس غير صحيح لأنّ الخمير حرّمت لعينها⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

بأنّه لا يُسلّم أنّ الخمير المّتخذ من العنب قد حرّم لعينه، بل التحريم لكلّ نوع من أنواع المسكرات.

الثالث: وعلى التسليم بذلك، فإنّ الخمير تكون في المّتخذ من العنب حقيقة، وفي غيره على الجواز، والقدر الذي يجمعهما هو السكر من غير العنب⁽⁵⁾.

واعترض عليه:

بأنّه لا فرق بينهما لاشتراكهما في العلة وهي السكر، فلا فرق بين المّتخذ من العنب وغيره فالكلّ مسكر.

(1) المبسوط (16/24)، وفتح القدير (293/5).

(2) سبق تخرجه (ص76)، هامش (1).

(3) انظر: فتح الباري (46/10).

(4) انظر: فتح القدير (292/5).

(5) انظر: المبسوط (16/24).

الرابع: هذا الاستدلال من باب إثبات الحدّ بالقياس والحدود لا تثبت به⁽¹⁾.

واعترض عليه:

بأنّ إثبات الحدود بالقياس مختلف فيه، وقد سبق بيانه⁽²⁾، وفي هذه المسألة ليس القياس هو الدليل الوحيد، بل الأدلّة صريحة في ذلك⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلّة الحنفية⁽⁴⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفية على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب:

(1) قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ

الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الخمر هو ما أتخذ من العنب إذا اشتدّ، وقد اتفق أهل العلم على تسمية ذلك خمراً، وعليه إطباق أهل اللغة فيكون المحرمّ على الإطلاق هو الخمر فيخرج من ذلك ما يسكر من غير ماء العنب فلا يسمّى خمراً، وإذا سمّياه خمراً مجازاً فلا يلزم منه أن يأخذ جميع أحكام الخمر من حيث وجوب الحدّ في القليل والكثير منه، بل يجب الحدّ بشرب القدر المسكر منه فقط.

وأجيب عليه من وجهين⁽⁶⁾:

الوجه الأوّل: لم يتفق أهل اللغة على أنّ الخمر خاصّ بما يتخذ من العنب، فقد

(1) انظر: المبسوط (19/24)، وفتح القدير (293/5).

(2) انظر (ص39) من هذه الرسالة هامش (1).

(3) انظر: فتح الباري (46/10).

(4) انظر هذه الأدلّة في: المبسوط (2/24 و6 و9 و15-16)، بدائع الصنائع (213/9)، وفتح القدير (290/5 و109/10).

(5) الآية 90 من سورة المائدة.

(6) انظر: فتح الباري (49/10).

وقع الخلاف بينهم، وذهب بعضهم إلى أن اسم الخمر عام لكل مسكر⁽¹⁾.
الوجه الثاني: وعلى تقدير التسليم فإنه ثبت تسمية كل مسكر خمراً من الشرع،
فكانت حقيقة شرعية وهي مقدمة على الحقيقة اللغوية.

(2) قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرِنِّيْ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

واضح في أن الخمر هو ما يعصر من ماء العنب.

وأجيب عنه:

بأنه ليس فيه ما يدل على الحصر⁽³⁾.

ومن السنة: استدلوا بهذه الأحاديث:

(1) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: " لقد حرّمت الخمر وما بالمدينة منها
شيء " ⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه أراد منه ما يتخذ من العنب، لأنه كان بالمدينة غيرها كالبسّر والتمر، وهذا يدل
على أن شراب النخل لا يسمّى خمراً فيبقى الحكم مختصاً بالمتخذ من العنب.
وأجيب عنه⁽⁵⁾:

(1) قال ابن منظور: "...والخمر ما خامر العقل وهو المسكر من الشراب... لسان العرب: باب الرء فصل
الخاء مادة [خمر] (255/4)، وقال الفيومي: "...ويقال هي اسم لكل مسكر خامر العقل أي غطاه"،
المصباح المنير: كتاب الخاء فصل الخاء مع الميم وما يثلثهما مادة [خمر] (69)، وقال الفيروز آبادي:
"الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة وقد يُذكر، والعموم أصح لأنها حرّمت وما بالمدينة
خمر عنب وما كان شرابهم إلاّ البسر والتمر" القاموس المحيط: باب الرء فصل الخاء مادة [خمر] (495).

(2) جزء من الآية 36 من سورة يوسف.

(3) انظر: فتح الباري (50/10)، ونيل الأوطار (177/8).

(4) صحيح البخاري: كتاب الأشربة، باب الخمر من العنب (5/2120-رقم 5257).

(5) فتح الباري (50/10)، ونيل الأوطار (175/8).

بأن قول ابن عمر رضي الله عنهما هو على إرادة تثبيت أن الخمر يطلق على ما لا يُتخذ من العنب، لأن نزول تحريم الخمر لم يصادف عند من خوطب بالتحريم حينئذ إلا ما يُتخذ من غير العنب، أو على إرادة المبالغة، فأطلق نفي وجودها بالمدينة وإن كانت موجودة فيها بقلّة، فإن تلك القلّة بالنسبة لكثرة المتخذ مما عداها كالعدم، ويدلّ عليه قول أنس بن مالك رضي الله عنه: "حرّمت علينا الخمر حين حرّمت وما نجد - يعني بالمدينة - خمر الأعناب إلا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر"⁽¹⁾.

(2) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب»⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه يفيد الحصر.

وأجيب عنه⁽³⁾:

بأنه لا يفيد الحصر بل المراد أن الغالب أنه يُتخذ من العنب والتمر.

(3) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: "حرّمت الخمر بعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

صريح في أن الخمر حرّمت بعينها، وحرّم غيرها إذا أسكر، ولو قلنا إن اسم الخمر يتناول كل شراب مسكر لكان في الحديث عطف الشيء على نفسه، وهذا لا يليق بحكمة الحكيم.

وأجيب عنه من وجوه:

(1) سبق تخرجه في (ص74)، هامش (4).

(2) صحيح مسلم: كتاب الأشربة، باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يُتخذ من النخل والعنب سمي خمرًا (1573/3-رقم1985).

(3) انظر: فتح الباري (10/38 و49)، ونيل الأوطار (8/175).

(4) سنن النسائي: كتاب الأشربة، الأخبار التي اعتلّ بها من أباح شراب المسكر (8/321).

الوجه الأوّل⁽¹⁾: اللفظ الثابت عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما هو (والمسكر) أو (ما أسكر)⁽²⁾، فيكون دليلاً على تحريم جنس المسكر لا السكر فقط.
الوجه الثاني: أنّه قد صحّ عن ابن عباس رضي الله عنهما تحريم كلّ مسكر⁽³⁾.

الوجه الثالث: على التسليم بصحّته فهو حديث فرد ومحمّط فكيف يعارض عموم تلك الأحاديث مع صحّتها وكثرتها⁽⁴⁾.

(4) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، قال عبد الله: هي الشربة التي أسكرتك⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه واضح في أنّ المراد بمعنى كلّ مسكر حرام الكثير الذي يسكر، وأنّ القليل مباح ما لم يسكر.
وأجيب عنه:

(1) انظر: فتح الباري (46/10)، وسبل السلام (1319/4).

(2) أمّا لفظ (ما أسكر) فهو في سنن النسائي (321/8)، وكذلك هو فيه بلفظ (والمسكر)، وذكر النسائي أنّ رواية (ما أسكر) هي الصواب لأنّها أشبه بما رواه الثقات عن ابن عباس رضي الله عنهما، ورواية (والمسكر) أخرجها البيهقي في السنن: كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما يحتجّ به من رخص في المسكر إذا لم يشرب منه ما يسكره والجواب عنه (297/8-298)، وقال البيهقي: "المراد بالسكر المذكور فيه المسكر" وعلى هذا تدلّ سائر الروايات عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأمّا رواية "والسكر" فقد جاءت من طريقين أحدهما منقطع والأخرى فيها مدّلس، انظر: سنن النسائي (321/8).

(3) صحّت الرواية عنه كما في (ص76) هامش (4)، وانظر: سنن البيهقي (298/8)، وصحّح الرواية عنه ابن حزم كما في المحلّي (481/7)، وانظر: المغني (328/10).

(4) انظر: فتح الباري (46/10)، وسبل السلام (1319/4).

(5) السنن الكبرى للبيهقي (298/8)، كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب ما يحتجّ به من رخص في المسكر إذا لم يشرب منه ما يسكره والجواب عنه.

بأن هذا الأثر ضعيف جدًا لا يصلح الاستدلال به⁽¹⁾.

(5) ما روي عن النبي ﷺ أنه أُتِيَ بنبيد من السقاية فشمه فقطب⁽²⁾، فقال: «عَلَيَّ بِذُنُوبٍ مِنْ زَمْزَمَ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ ثُمَّ شَرِبَ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَحْرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ: قَالَ: لَا»⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أن النبيد الذي أُتِيَ به للنبي ﷺ كان مشتدًا ولهذا قطب وجهه وردّه، ثم لما خاف أن يظنّ الناس حرمة خلطه بالماء ثم شربه، فدلّ على أنه لا بأس بشرب القليل من النبيد. وأجيب عنه من وجهين:

الوجه الأوّل: أنه ضعيف⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: على التسليم بصحّته فلا حجة لهم فيه لأنهم متفقون على أن النبيد إذا اشتدّ بغير طبخ فلا يحلّ شربه، فإن زعموا أن الذي شربه النبي ﷺ كان من هذا القبيل فقد نسبوا إليه أنه شرب المسكر ومعاذ الله من ذلك، وإن زعموا أنه قطب من حموضته لم يكن لهم فيه حجة لأن النقيع - ما لم يشتدّ - فكثيره وقليله حلال بالاتفاق⁽⁵⁾.

ومن المعقول:

(1) وسبب ضعفه أنه تفرّد به حجّاج بن أرطاة عن حمّاد بن أبي سليمان عن النخعي، وحجّاج هو ضعيف ومدلس أيضا، انظر: ميزان الاعتدال (458/1)، وفيه عمّار بن مطر، ضعيف كذلك، انظر: ميزان الاعتدال (169/3)، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي (298/8)، ونصب الراية (16-15/5)، وفتح الباري (44/10).

(2) قطب أي قبض ما بين عينيه كما يفعله العبوس، انظر النهاية حرف القاف باب القاف مع الطاء مادة [قطب] (79/4).

(3) سنن النسائي: كتاب الأشربة، الأخبار التي اعتلّ بها من أباح شراب المسكر (325/8)، عن أبي مسعود وابن عمر رضي الله عنهما، والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الأشربة والحدّ فيها باب ما جاء في الكسر بالماء (304/8-305).

(4) وسبب ضعفه أن فيه يحيى بن يمان لا يحتجّ به لسوء حفظه وكثرة خطئه، وضعفه غير واحد من أهل الحديث، انظر ميزان الاعتدال (416/4)، وطريق ابن عمر ضعّفها النسائي لأنها من رواية عبد الملك ابن نافع، وهو ليس بالمشهور ولا يحتجّ بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف حكايته، انظر: سنن النسائي (325/8)، ونصب الراية (19-18/5)، وفتح الباري (44/10).

(5) انظر: فتح الباري (44/10).

استدلّوا بأنّ الخمر محرّمة بعينها قليلها وكثيرها بالنصّ والإجماع، وأمّا ما عداها من الأشرية فإنّ تحريمه ظنّي ومختلف فيه، فلا يُحرّم منه إلّا القدر المسكر، وعلة تحريم الخمر كونه مُلذّاً مطرباً قليلاً يدعو إلى كثيره، وهذا المعنى لا يوجد فيما عداها من الأشرية، فهو غليظ لا يدعو قليله إلى كثيره، فلا يحرم إلّا القدر المسكر منه.

وأجيب عنه:

بأنّه لا يُسلّم لهم بذلك لأنّ النصوص الصحيحة قد ثبتت في أنّ كلّ مسكر خمر وكلّ مسكر حرام، والقياس السليم هو الذي يوافق هذه النصوص، إذ إنّهم قد فرّقوا بين المتخذ من العنب والمتخذ من غيره بدعوى المغايرة في الاسم، والعلة متّحدة⁽¹⁾. ولا يُسلّم لهم أنّ علة تحريم الخمر كونه ملذّاً مطرباً قليلاً يدعو إلى كثيره بخلاف الأشرية الأخرى فهي غليظة لا يدعو قليلها إلى كثيرها، لأنّ القليل من المتخذ من غير العنب يدعو إلى كثيره، إذ المقصود هو حصول السكر فيتحمّل صاحبه هذه الغلظة للحصول على ذلك، وحصول اللذّة والطرب موجود فيها كذلك، وإن كان في الخمر رقة وصفاء، وفي غيرها غلظ وكدر، فيتحمّل الطبع ذلك للحصول على السكر كما يتحمّل المرارة في الخمر لطلب السكر⁽²⁾.

الفرع الثالث: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلّة الفريقين ومناقشتها يظهر لي أنّ مذهب جمهور الفقهاء هو الصحيح وذلك لما يأتي:

(1) قوّة أدلّة الجمهور، وقوّة أجوبتهم على مناقشة الحنفية لأدلّتهم، فإنّه قد اعترض الحنفية عليهم بما يأتي:

أوّلاً: أنّ الأحاديث التي تحرم كلّ مسكر وأنّه خمر ضعيفة، فهذا غير صحيح فإنّ الأحاديث المحرّمة موجودة في الصحيحين وفي غيرهما، وهي مروية عن أكثر من ثلاثين صحابياً وأكثرها جياذ.

(1) انظر: فتح الباري (43/10).

(2) انظر: المصدر السابق (46/10).

ثانيا: حمل الحنفية هذه الأحاديث على الذي بلغ حد الإسكار وهو القدح الأخير، وهذا غير صحيح، إذ الأحاديث عامة في جنس المسكر لا في قدره، كما أن معرفة الحد الفاصل لا يكاد ينضب، كما أن هذا الأمر موجود في الخمر المتخذ من العنب فلم لا يُحرّم منها إلا القدر المسكر؟.

ثالثا: حملهم هذه الأحاديث على أنها من باب المجاز لا الحقيقة غير صحيح، لأن الأصل في الكلام الحقيقة، كما أن النبي ﷺ سئل عن نوع خاص من الأشرطة فأجاب بجواب عام وهو أن كل مسكر حرام، بالإضافة إلى فهم الصحابة رضي الله عنهم من فصحاء العرب، إذ هو صريح في أن الخمر كل شراب مسكر، فلا حجة للحنفية في حملهم معنى الخمر على الحقيقة اللغوية، إذ تبين أنه عام في كل مسكر لغة وشرعا، وهذا ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم من الأمر باجتناّب الخمر، ولم يفرّقوا بين ما يتخذ من العنب وبين ما يتخذ من غيره، بل سوّوا بينهما وحرّموا كل نوع منهما ولم يتوقفوا ولا استفصلوا، ولم يشكّل عليهم شيء من ذلك، بل بادروا إلى إتلاف ما كان من غير عصير العنب وهم أهل اللسان وبلغتهم نزل القرآن، فلو كان عندهم تردد لتوقفوا عن الإراقة حتى يستكشفوا ويستفصلوا ويتحقّقوا التحريم، ثم انضاف إلى ذلك خطبة عمر رضي الله عنه بما يوافق ذلك ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله عنهم.

(2) وأما أدلة الحنفية فليس فيها دلالة على مذهبهم لأنها إما صحيحة غير صريحة في بيان المراد وهذا لقوة اعتراضات الجمهور عليهم، وإما أنها صريحة غير صحيحة قد تبين ضعفها من خلال المناقشة. والله أعلم.

المبحث الخامس: شروط الحراية الموجبة للحدّ.

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين: المطلب الأوّل في شروط وجوب حدّ الحراية والمطلب الثاني في حكم وجوب الحدّ بالمحاربة بغير سلاح وداخل العمران.

المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ الحراية.

قبل الشروع في بيان شروط وجوب حدّ الحراية من المهم تعريف الحراية في اللغة، وأمّا في الاصطلاح فهي موضوع هذا المطلب، لأنّ المقصود بالحراية في الشرع هي الحراية الموجبة للحدّ، وهي لا تكون إلّا إذا توفّرت فيها الشروط كاملة لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽¹⁾.

فسأذكر تعريف الحراية لغة في الفرع الأوّل، ثمّ تعريف الحراية الموجبة للحدّ في اصطلاح الفقهاء في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعريف الحراية لغة:

الحراية من حَرَبَهُ يَحْرُبُهُ حَرَبًا إِذَا سَلَبَ مَالَهُ فَهُوَ حَرِيبٌ وَمَحْرُوبٌ، وَحَرِيبَةُ الرَّجُلُ مَالُهُ الَّذِي سُلِبَتْهُ، أَوْ مَالُهُ الَّذِي يَعِيشُ بِهِ، وَمِنْهَا الْمُحَارَبَةُ بِمَعْنَى الْمُقَاتَلَةِ وَالْمَنَازِلَةِ⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف الحراية الموجبة للحدّ في اصطلاح الفقهاء:

أشار الفقهاء إلى شروط وجوب حدّ الحراية، واتفقوا على شروط واختلفوا في شروط أخرى، فسأذكر مذهبهم في ذلك ثمّ أخلص إلى ذكر الشروط المتفق عليها والشروط المختلف فيها. مذهب الحنفيّة:

(1) الآية 33 من سورة المائدة.

(2) انظر: المصباح المنير: كتاب الحاء، الحاء مع الراء وما يتلّهما مادّة [حرب] (49)، والقاموس المحيط: باب الباء فصل الحاء مادّة [حرب] (92).

الحرابة عند الحنفية هي الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع، وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك، سواء كان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ، لأن القطع يحصل بالكل كما في السرقة، ولأن هذا هو عادة القطع... فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لأدنى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق وانسداد حكمه، وإثمه قبيح⁽¹⁾.

مذهب المالكية:

المحارب عند المالكية هو القاطع للطريق المخيف للسبيل الشاهر للسلاح الطالب للمال فإن أُعطي وإلا قاتل عليه، كان في المصر أو خارج المصر، فهذا إذا ظهر عليه قبل توبته أقيم عليه حدّ الحرابة⁽²⁾.

مذهب الشافعية:

قطع الطريق عند الشافعية هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث⁽³⁾.

مذهب الحنابلة:

المحاربون في مذهب الحنابلة هم المكلفون الملتزمون -ولو أنثى- الذين يعرضون للناس بسلاح ولو بعصا وحجارة في صحراء أو بنيان، فيغصبون مالا محترماً مجاهرة⁽⁴⁾.

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم: "فصح أن كل حرابة بسلاح أو بلا سلاح سواء، فوجب بما ذكرنا أن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض سواء بسلاح أو بلا

(1) بدائع الصنائع (360/9)، وانظر: فتح القدير (406/5).

(2) المعونة (299/2)، وانظر: الحدود لابن عرفة مع شرح الرصاع (508)، وتبصرة الحكام (203/2).

(3) السراج الوهّاج (531)، وانظر: فتح الوهّاب (163/2).

(4) التوضيح (417)، وانظر: المغني (303/10)، والإنصاف (255/10)، والروض المربع (471).

سلاح أصلاً، سواء ليلاً أو نهاراً، في مصر أو فلاة، أو في قصر الخليفة أو الجامع سواء قدّموا على أنفسهم إماماً أو لم يقدّموا سوى الخليفة نفسه فعل ذلك بجنده أو غيره، منقطعين في الصحراء أو أهل قرية، سكّانا في دورهم أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة كذلك، واحداً كان أو أكثر، كلّ من حارب المارّ وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم -كثروا أو قلّوا- حكم المحاربين المنصوص في الآية...⁽¹⁾.

بعد ذكر مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ الحرابة يتبيّن أنّهم متّفقون على أنّ حدّ الحرابة يجب إذا كان فيه معنى قطع الطريق⁽²⁾ على سبيل الإخافة والإفساد والتعدّي. ولكنّهم يختلفون في مدى اشتراط السلاح وكون الحرابة في غير العمران، وهي موضوع البحث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ الحرابة بغير سلاح وداخل العمران.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

مذهب بعض الحنفيّة وهو رواية عند الحنابلة إلى أنّ الحدّ لا يجب بالمحاربة داخل العمران، ومذهب المالكيّة والشافعيّة والظاهرية والمفتي به عند الحنفيّة والمعتمد عند الحنابلة أنّه يجب الحدّ بالمحاربة داخل العمران. وأمّا اشتراط السلاح، فعلى عدم اشتراطه الحنفيّة في ظاهر الرواية والمالكيّة والشافعيّة والظاهرية، ومذهب الحنابلة اشتراطه⁽³⁾.

(1) المحلّي (308/11).

(2) من المهمّ التنبيه إلى أنّ الحرابة يطلق عليها قطع الطريق كما يطلق عليها اسم السرقة الكبرى، قال ابن الهمام: "...ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجاز الضرب من الإخفاء، وهو الإخفاء عن الإمام ومن نصبه الإمام لحفظ الطريق من الكشّاف وأرباب الإدراك، فكان السرقة فيه مجازاً، ولذا لا تطلق السرقة عليه إلاّ مقيدة فيقال السرقة الكبرى" فتح القدير (406/5).

(3) للحنفيّة انظر: المبسوط (201/9)، وبدائع الصنائع (364/9)، وفتح القدير (414/5)، وللمالكيّة: القوانين الفقهيّة (284)، وحاشية الدسوقي (359/6)، مع الشرح الكبير، وللشافعيّة: الأحكام السلطانيّة للماوردي (81)، الوجيز (179/2)، وفتح الوهّاب (164/2)، وللحنابلة: المغني (303/10)، والإنصاف (256/10) =

فسأخصّص الفرع الأوّل لأدلة القائلين بأنّ الحراية لا تكون داخل العمران ولا تكون إلّا بسلاح ومناقشتها، وأورد أدلة القائلين بأنّها تكون داخل العمران وخارجه بسلاح وغيره في الفرع الثاني، وأذكر الاختيار والترجيح في الفرع الثالث.

الفرع الأوّل: أدلة القائلين بأنّ الحراية لا تكون داخل العمران ولا تكون إلّا بسلاح⁽¹⁾ ومناقشتها

استدلّوا على مذهبهم بالمعقول من حيث إنّ:

(1) سبب وجوب الحدّ ما يضاف إليه وهو قطع الطريق، وإنّما يتحقّق ذلك خارج العمران، لأنّ الناس يغيثون المقطوع عليه داخل العمران، وعليه لا يجب الحدّ داخل العمران لعدم تحقّق موجهه.

(2) وأمّا اشتراط السلاح فلأنّه لا منعة إلّا بسلاح.

وأجيب عنه⁽²⁾: من وجهين

الوجه الأوّل: أنّ الحدّ المذكور في الآية لم يُنط بمسمّى قطع الطريق، وإنّما هو اسم بين الناس، وإنّما أنيط بمحاربة عباد الله، وذلك يتحقّق في المصر وغيره بسلاح وغيره. الوجه الثاني: ثمّ إنّ الآية تشمل كلّ محارب سواء كان في العمران أو خارجه وسواء كان بسلاح أو غيره.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بأنّ الحراية تكون داخل العمران وخارجه بسلاح وغيره⁽³⁾. استدلّوا بما يأتي:

(1) سبب وجوب حدّ الحراية قد تحقّق وهو قطع الطريق فيجب الحدّ، كما لو كان في غير مصر، وهذا هو مقتضى القياس.

= والتوضيح (417)، والروض المربع (471)، وللظاهرية: المحلّي (308/11).

(1) انظر هذه الأدلة في: المبسوط (201/9)، وبدائع الصنائع (364/9)، والمغني (303/10).

(2) انظر: المبسوط (201/9)، والمغني (303/10)، وفتح القدير (414/5).

(3) انظر هذه الأدلة في: المحلّي (308/11)، والأحكام السلطانية للماوردي (81)، وبدائع الصنائع (364/9)،

والمغني (303/10)، وحاشية الدسوقي (359/6).

(2) محاربة شرع الله وتعدي حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج المصر أو داخله، كغيرها من المعاصي من زناً وشرب خمر وغيرها.

(3) يجري على المحاربين وقطاع الطرق في الأمصار حكم قطاعه في الصحاري والأسفار، وهم إن لم يكونوا بالجرأة في الأمصار أغلظ جرماً لم يكونوا أخفّ حكماً، ولأنّه إذا وجد ذلك في الأمصار كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً فكان بذلك أولى.

(4) تناول الآية بعمومها للمحاربين داخل المصر وخارجه بسلاح أو بغيره.

الفرع الثالث: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلة كلّ من القولين فإنّ سبب الخلاف يرجع إلى النظر في تحقّق مسمّى المحاربة من حيث مكانها ووسيلتها، فمن قال بأنّ المحاربة لا تكون إلاّ بمنعة وعدم غوث قال إنّها لا تكون في العمران ولا تكون إلاّ بسلاح، ومن رأى بأنّها تتحقّق بمحاربة الله ورسوله ﷺ والإفساد في الأرض، وأنّ هذا المعنى يوجد في العمران وخارجه بسلاح وبغيره، لم يشترط السلاح ولا أن تكون خارج العمران.

والذي يظهر لي أنّ معنى المحاربة عامّ يشمل كلّ محارب أخاف السبيل وسعى في الأرض فساداً، وذلك يتحقّق داخل العمران وخارجه بسلاح أو بغيره، بل إنّّه يكون أشدّ داخل العمران، وأمّا اشتراط السلاح فهو باعتبار الغالب في المحاربين، وإلاّ فإنّه بظهورهم وخروجهم على المارّة ولو من غير إشهار للسلاح يتحقّق معنى الإخافة، لا سيما وأنّه قد صار للإجرام صوراً منظّمة، واتّخذ التهديد والتخويف أنواعاً مختلفة ومتنوّعة لا يُقتصر فيها على السلاح، والله أعلم.

الفصل الثاني

طرق إثبات الجريمة الحديثة

ويشتمل على:

المبحث الأول: الإثبات بالطرق المتفق عليها (الشهادة والإقرار)

المبحث الثاني: الإثبات بالطرق المختلف فيها

المبحث الثالث: الإثبات بالقرائن

بعد دراسة شروط الجريمة الحديثة في الفصل الأوّل، أدرس في الفصل الثاني طرق إثبات الجريمة الحديثة، حيث أخصّص المبحث الأوّل للإثبات بالطرق المتفق عليها، والمبحث الثاني للإثبات بالطرق المختلف فيها، والمبحث الثالث للإثبات بالقرائن.

المبحث الأوّل: الإثبات بالطرق المتفق عليها.

قبل بيان طرق الإثبات المتفق عليها من المهمّ تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وهو موضوع المطلب الأوّل من هذا المبحث، أمّا الإثبات بالطرق المتفق عليها فيكون موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأوّل: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً.

أعرّف الإثبات لغة في الفرع الأوّل، وأعرّف الإثبات اصطلاحاً في الفرع الثاني.

الفرع الأوّل: تعريف الإثبات لغة.

هو إقامة الحجّة وإعطاء الدليل على صحّة أمر ما، يُقال: "أثبت حُجّته" أي: أقامها وأوضحها، و"قول ثابت" أي: صحيح، وهو مأخوذ من قولهم: "ثبت الشيء" إذا دام واستقرّ، يُقال: "ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه"، ويُسمّى الدليل: "ثبناً" لأنّه يؤدّي إلى استقرار الأمر لصاحبه، فيقال: "لا أحكم بكذا إلاّ بثبت"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإثبات اصطلاحاً.

هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة بأيّ حقّ، أو على واقعة تترتبُ عليها آثار⁽²⁾.

فطرق الإثبات هي الأدلّة والحجج التي تدلّ على صحّة واقعة ما في مجلس القضاء.

المطلب الثاني: الإثبات بالطرق المتفق عليها (الشهادة والإقرار).

(1) انظر: مفردات القرآن حرف التاء، مادة [ثبت] (74)، ولسان العرب: حرف التاء، فصل التاء، مادة [ثبت] (19/2)، والمصباح المنير: كتاب التاء، التاء مع الباء وما يتلّئها، مادة [ثبت] (31)، والقاموس المحيط: باب التاء، فصل التاء، مادة [ثبت] (190).

(2) موسوعة الفقه الإسلامي (136/2)، وقال الجرجاني: "هو الحكم بثبوت شيء آخر"، انظر: التعريفات (23).

اتفق الفقهاء على أن الجرائم الحديثة تثبت بالشهادة والإقرار⁽¹⁾، فسأدرس في هذا المطلب الإثبات بالإقرار في الفرع الأول، ثم الإثبات بالشهادة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإثبات بالإقرار.

أدرس في هذا الفرع الإقرار من ناحية تعريفه لغة في الفقرة الأولى، ثم تعريفه اصطلاحاً في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: تعريف الإقرار لغة:

هو إثبات الشيء وتبيينه حتى يُعرف ويُفهم، ومنه "القر" وهو ترديد الكلام في أذن المخاطب حتى يفهمه، ويقال أقرّ بالشيء أي اعترف به، والإقرار هو الإذعان للحقّ والاعتراف به⁽²⁾.

الفقرة الثانية: تعريف الإقرار اصطلاحاً:

سأورد تعريف الإقرار عند المذاهب الأربعة مع بيان الراجح منها على الوجه التالي:
أولاً: عند الحنفيّة: "هو إخبار بحقّ لآخر عليه"⁽³⁾.

ثانياً: عند المالكيّة: "هو خبر يوجب حكم صدقّه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه"⁽⁴⁾.

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (31/24 و 37/9)، ونخفة الفقهاء للسمرقندي (216/3)، وفتح القدير (344/5 و 346 و 415 و 326-327)، ومعين الحكام للطرابلسي (90)، وللمالكيّة انظر: والقوانين الفقهية (279 و 280 و 282 و 283)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (310/6 و 354)، وحاشية الدسوقي (365/6)، وللشافعيّة انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (275)، وحاشيتي قليوبي وعميرة (181/4)، وللحنابلة انظر: الأحكام السلطانية للفرّاء (276)، والإنصاف (250/10)، ومنتهى الإرادات (303/2)، والروض المربع (467 و 470)، وللظاهرية انظر: المحلّي (147/11 و 176).

(2) انظر: لسان العرب: حرف الراء، فصل القاف، مادة [قرر] (88/5)، والمصباح المنير: كتاب القاف، القاف مع الراء وما يتلّثهما، (189)، والقاموس المحيط: باب الراء، فصل القاف، مادة [قرر] (592).

(3) التعريفات (50).

(4) حدود ابن عرفة مع شرح الرصّاع (443/2).

ثالثا: عند الشافعية: " هو إخبار بحقّ لغيره عليه"⁽¹⁾.

رابعا: عند الحنابلة: " هو إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أحرص أو على موكله أو موّليه أو مورّثه بما يمكن صدقه"⁽²⁾.

فتعريف الشافعية قريب من تعريف الحنفية، وزاد تعريف المالكية والحنابلة عليهما تفصيل ما يكون به الإقرار وبيان أثره، وفي التعريف يذكر حقيقة المعرف وماهيته، ولذلك فالإقرار هو اعتراف المكلف بحقّ عليه، سواء كان الحقّ متعلّقا بالعباد أو كان متعلّقا بالله تعالى.

الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة.

سأتعرّض إلى تعريف الشهادة لغة أوّلا في الفقرة الأولى، ثمّ أعقبه بتعريفها اصطلاحا في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: تعريف الشهادة لغة:

تطلق الشهادة على معان:

أوّلا: الإعلام: وهو الإخبار عن شهادة وعيان، لا عن تخمين وحسبان، ومنه قوله

تعالى على لسان إخوة يوسف: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾⁽³⁾، وسُمّيت الشهادة إعلاما لأنّها تكون عن علم وإطلاع ومعaine.

ثانيا: الحلف: تقول شهدت بالله أي: حلفت به، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَدْرُؤُا عَنَّا

الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ﴾⁽⁴⁾، أي: تحلف.

ثالثا: الإدراك: تقول "شهدت العيد" إذا أدركته.

رابعا: الحضور: تقول: "شهدت المجلس" أي حضرته، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ

(1) السراج الوهّاج (254).

(2) معونة أولي النهى شرح المنتهى لابن النجّار (472/9).

(3) جزء من آية 81 من سورة يوسف.

(4) آية 8 من سورة النور.

شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فليَصُمْهُ ﴿١﴾، أي كان حاضراً مقيماً غير مسافر.

وعلى هذا فالشهادة خبر قاطع لأنها إعلام مؤكّد نتيجة حضور وإدراك للخبر، وهذه المعاني كلّها تجتمع في الخبر القاطع⁽²⁾.

الفقرة الثانية: تعريف الشهادة اصطلاحاً:

أتناول الشهادة من حيث تعريفها عند المذاهب الأربعة مع بيان الأقرب إلى المراد على الوجه التالي:

أولاً: عند الحنفيّة: "هي إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القضاء بحقّ للغير على آخر"⁽³⁾.

ثانياً: عند المالكيّة: "هي إخبار يتعلّق بمعيّن"⁽⁴⁾، وهو تعريف غير مانع، لدخول غير الشهادة، إذ قد يدخل فيه الإقرار والدعوى.

ثالثاً: عند الشافعيّة: "هي الإخبار عمّا شوهد وعُلم"⁽⁵⁾.

رابعاً: عند الحنابلة: "هي الإخبار بما علمه بلفظ مخصوص"⁽⁶⁾.

ويُعترض على تعريف الشافعيّة والحنابلة بمثل ما اعترض به على تعريف المالكيّة. ولعلّ أدقّ تعريف للشهادة هو تعريف الحنفيّة، لكن يضاف إليه بعض القيود، فيقال: "إنّ الشهادة إخبار صدق عن عيان بلفظ الشهادة ممّن يقبل قوله، في مجلس القضاء، بحقّ للغير على الغير".

فيخرج من عبارة: "إخبار صدق عن عيان" شهادة الزور وغيرها من الأخبار

(1) جزء من آية 185 من سورة البقرة.

(2) انظر: لسان العرب: حرف الدال، فصل الشين، مادة [شهد] (238/3)، والمصباح المنير كتاب الشين، الشين

مع الهاء وما يتلّهما، مادة [شهد] (124)، والقاموس المحيط: باب الدال، فصل الشين، مادة [شهد] (372)،

وتاج العروس باب الدال، فصل الشين مع الدال مادة [شهد] (52/8)، ومفردات القرآن (274).

(3) التعريفات (170).

(4) تبصرة الحكّام (175/1).

(5) تحرير التبيين للنووي (365).

(6) انظر: الروض المربع بشرح زاد المستقنع (501).

الكاذبة.

ويخرج من عبارة: "بلفظ الشهادة" الحلف.

ويخرج من عبارة: "مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ" شهادة الصبيّ والمجنون.

ويخرج من عبارة: "بحقّ للغير على الغير" الدعوى، لأنّها: إخبار بحقّ له على الغير،

والإقرار لأنّه إخبار بحقّ عليه للغير.

ويخرج من عبارة: "في مجلس القضاء" ما يكون خارج هذا المجلس فلا عبرة به.

فهذا ما يتعلّق بالكلام على الطرق التي اتّفقوا على إثبات الجرائم الحديثة بها،

وبالمقابل قد اختلفوا في وسائل أخرى، وهي ما سأحاول دراسته دراسة فقهية مقارنة في

هذين المبحثين: المبحث الثاني: الإثبات بالطرق المختلف فيها، والمبحث الثالث: الإثبات

بالقرائن.

المبحث الثاني: الإثبات بالطرق المختلف فيها.

اختلف الفقهاء في إثبات جرائم الحدود بعلم القاضي، واختلفوا أيضا في إثبات جريمة الزنا بنكول الزوجة عن اللعان، وسأبحث المسألتين السابقتين في هذين المطلبين، حيث أخصّص المطلب الأوّل للإثبات بعلم القاضي، والمطلب الثاني للإثبات بنكول الزوجة عن اللعان في جريمة الزنا.

المطلب الأوّل: الإثبات بعلم القاضي.

إذا علم القاضي بجريمة حدّية في الجهة التي تولّى قضاءها حال ولايته، فهل له أن يقضي بالحدّ بعلمه؟

ذهب الحنفيّة والمالكيّة وجمهور الشافعيّة والحنابلة إلى أنّه لا يقضي بعلمه في ذلك⁽¹⁾ وذهب الظاهريّة وبعض الشافعيّة إلى جوازه، وهو مذهب الصاحبين⁽²⁾، فسأخصّص الفرع الأوّل لأدلة المانعين من الإثبات به وهم الحنفيّة والمالكيّة وجمهور الشافعيّة والحنابلة، وأخصّص الفرع الثاني لأدلة المجيزين وهم الظاهريّة وبعض الشافعيّة والصاحبان، ثمّ أختتم هذا المطلب بالفرع الثالث وفيه الترجيح والاختيار.

الفرع الأوّل: أدلة المانعين⁽³⁾.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة وجمهور الشافعيّة والحنابلة بالكتاب والأثر.

فمن الكتاب:

(1) انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (240/9)، والاختيار (116/2)، وفتح القدير (197/5)، وللمالكيّة: المدوّنة (78/4)، والمعونة (411/2)، والبيان والتحصيل لابن رشد (212/16)، وشرح ابن ناجي على الرسالة (260/2)، وجمهور الشافعيّة: المهذّب للشيرازي مع المجموع (162/20)، والوجيز (241/2)، ومغني المحتاج (398/4)، والسراج الوهّاج (593)، وللحنابلة: المغني (191/10)، والطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة لابن القيم (154).

(2) لمذهب الظاهريّة انظر: المحلّي (426/9)، ولبعض الشافعيّة مذهبهم في: المهذّب (387/2)، وروضة الطالبين (316/9)، وانظر: المبسوط (105/16)، وفيه أنّ الصاحبين يقولان بجوازه.

(3) انظر: المعونة (411/2)، والمغني (191/10)، والطرق الحكميّة (154)، والعناية على الهداية (189/5)، وفتح القدير (197/5).

قوله تعالى: ﴿ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ ﴾⁽¹⁾، وقوله جلّ شأنه: ﴿ فَإِذْ لَمْ

يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منهما:

إنّ القاضي كغيره من الأفراد لا يجوز له التكلم بما شهد به ما لم تكن له البيّنة الكاملة، وإذا حرّم عليه النطق بما يعلم، فأولى أن يحرم عليه العمل به.

ومن الأثر:

(1) قال عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنهما: "لو رأيت رجلاً على حدّ زنا أو سرقة، وأنت أمير، فقال: شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال: صدقت"⁽³⁾.

(2) وعن أبي بكر رضي الله عنه قال: "لو وجدت رجلاً على حدّ من حدود الله لم أحمده أنا ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري"⁽⁴⁾.

وقد ورد عن جماعة من الصحابة غير هؤلاء كعليّ و ابن عباس ومعوية⁽⁵⁾ رضي الله عنهم.

(1) جزء من آية 15 من سورة النساء.

(2) جزء من آية 13 من سورة النور.

(3) صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم (2622/6)، وقد رواه البخاري معلقاً عن عكرمة، ورواه ابن أبي شيبة في: مصنّفه بلفظ آخر نحوه: كتاب الحدود باب في الوالي يرى الرجل على حدّ وهو وحده: أقيمه عليه أم لا (545/5- رقم 28868)، ولكن سنده منقطع بين عكرمة وعمر، كما نبّه عليه ابن حجر في فتح الباري (170/13).

(4) سنن البيهقي: كتاب آداب القاضي، باب من قال ليس للقاضي أن يقضي بعلمه (144/10)، وفيه انقطاع كما ذكره البيهقي، وانظر: التلخيص الحبير (474/4).

(5) معاوية بن أبي سفيان بن حرب القرشيّ الأمويّ، أمير المؤمنين، وأول خلفاء بني أمية، أبو عبد الرحمن، أسلم مع أبيه وأمه وأخيه يزيد في فتح مكة، شهد مع رسول الله صلى الله عليه وآله حيناً، وكان أحد كتّاب النبي صلى الله عليه وآله، استخلفه أبو بكر رضي الله عنه على الشام، وأقرّه عمر وعثمان رضي الله عنهما على ذلك، ولم يبايع علياً رضي الله عنه، وتولّى الخلافة بعد مقتل عليّ رضي الله عنه، وكان يوصف بالذكاء والحلم والوقار، توفّي بدمشق عام 60هـ.

انظر: الاستيعاب (1416/3)، والإصابة (120/6).

الفرع الثاني: أدلة الظاهرية وبعض الشافعية والصاحبين من الحنفية⁽¹⁾.
استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾⁽²⁾، وقوله عز وجل: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ
ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منهما:

إنه ليس من القسط ترك القاضي الظالم على ظلمه، فوجب عليه أن يقضي بعلمه،
وبذلك يكون قائماً بالقسط.

ومن السنة:

عن أبي سعيد الخدري⁽⁴⁾ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ رَأَى مُنْكَرًا
فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ»⁽⁵⁾.
وجه الدلالة منه:

أنه يجب على القاضي أن يغيّر كل منكر علمه بيده، وإلا فهو ظالم.

ومن المعقول:

(1) انظر: المحلى (428/9)، والمبسوط (105/16).

(2) جزء من آية 42 من سورة المائدة.

(3) جزء من آية 135 من سورة النساء.

(4) أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته، صحابي جليل،
استُصغر يوم أحد، واستشهد أبوه بها، ثم شهد المشاهد كلها، كان من نجباء الأنصار وعلمائهم
وفضلائهم، حفظ عن رسول الله ﷺ سننا كثيرة، وروى عنه أحاديث جمّة، توفي سنة 74هـ، وقيل غير
ذلك ودفن بالقيع.

انظر: الاستيعاب (602/2 و1671/4)، وصفة الصفوة (306/1)، والبداية والنهاية (3/9)، والإصابة
(65/3).

(5) صحيح مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، وأن الإيمان يزيد وينقص،
وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (69/1-رقم 49).

استدلّوا بأنّ الحكم بالشهادة والإقرار لا يوجبان سوى الظنّ الغالب، وعلم القاضي يوجب اليقين.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

فالذي يلوح لي أنّ قضاء القاضي بعلمه لا يعمل به في إثبات جرائم الحدود، وذلك للاعتبارات الآتية:

(1) لأنّه يفضي إلى اتّهامه والوقوع في عرضه وتطرّق التهمة إلى حكمه، والتهمة مؤثّرة في باب الشهادات والأقضية، ومراعاة نفي التهمة عن القاضي معتبر شرعاً في الأقضية والحكومات، وهذا ما بيّنه النبيّ ﷺ، وفهمه الصحابة رضي الله عنهم، وأمثلة ذلك كثيرة منها: (أ) إنّهُ ﷺ كان يعلم من المنافقين ما يبيح دماءهم، ويتحقّق ذلك، ولا يحكم فيهم بعلمه، مع براءته ﷺ من كلّ قهمة، ولكن سداً لها، ومنعاً من تطرّق التهمة في تغيير المنكر، فقال: «لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ» (1).

(ب) وقد رأى بعض الصحابة رضي الله عنهم النبيّ ﷺ مع صفية بنت حيي (2) ولم يعرفها: فقال لهما: «إِنَّمَا هِيَ صَفِيَّةٌ» (3)، لئلا يقع في نفوسهم قهمة له، فمراعاة نفي التهمة عنه ﷺ مع عصمته وبراءته تقتضي مراعاة نفي التهمة عمّن دونه.

(ج) ومن فهم الصحابة رضي الله عنهم ما ثبت عن عمر رضي الله عنه أنّه لم يكتب آية الرجم مع علمه بشبوقتها

(1) صحيح البخاري: كتاب التفسير، باب قوله: ﴿يَقُولُونَ لِنَآ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لِيُخْرِجَنَا الْأَعْرَابُ

مِنهَا الْأَذَلَّ وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (4/863-رقم 4624)،

وصحيح مسلم: كتاب البرّ والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً (4/1999-رقم 2584).

(2) هي أمّ المؤمنين صفية بنت حيي بن أخطب، من بني النضير، من السبي في خيبر، فأعتقها النبيّ ﷺ وتزوَّجها، فصارت أمّاً للمؤمنين، كانت عاقلة فاضلة حليلة، وروت عن النبيّ ﷺ، وروى عنها ابن أخيها، ومولاها كنانة، ومولاها الآخر يزيد بن معتب، وزين العابدين، وغيرهم، ماتت سنة 50هـ في شهر رمضان وقيل غير ذلك، ودفنت بالبقيع.

انظر: الاستيعاب (4/1871)، وصفة الصفوة (1/361)، والإصابة (8/210).

(3) صحيح البخاري: كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء أو قبل ذلك للخصم (6/2623-رقم 6750).

وثبتت حكمها، ولكن نسخت تلاوتها، وذلك دفعا لتهمة الزيادة في القرآن، وبهذا استدلل البخاري في صحيحه على أن القاضي لا يقضي بعلمه، لأن فيه تعرضاً لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاعاً لهم في الظنون⁽¹⁾.

(2) من باب سدّ الذرائع، فإن قضاء القاضي بعلمه يتيح الفرصة لقضاة السوء أن يعثوا في الأرض فساداً، فقد يحدّون من ليس بمشهور بالفاحشة بدعوى أنه رآه يقترب الجريمة الحدّية⁽²⁾.

(3) ويقوي ذلك أيضاً - اشتراط رفع الأمر إلى القضاء - والقاضي لا يمكنه ذلك إلاّ كشاهد عند غيره، فضلاً عن أن الستر في الحدود أفضل⁽³⁾. والله أعلم.

المطلب الثاني: الإثبات بنكول الزوجة عن اللعان في جريمة الزنا.

إذا قذف الزوج زوجته بالزنا ولم يكن له بينة، فإنه يلاعن زوجته بأن يشهد أربع شهادات بالله إنّه من الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا فعل ذلك، فإنّ الزوجة تُطالب أيضاً - بالملاعنة - فإذا رفضت، فهل يُعدّ رفضها ونكولها عن اللعان دليلاً على ثبوت الزنا في حقّها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

فذهب المالكيّة والشافعيّة والظاهرية إلى إقامة الحدّ عليها بنكولها، وانتصر ابن القيم لهذا الرأي⁽⁴⁾.

وذهب الحنفيّة والحنابلة إلى عدم إقامة الحدّ، وأنها تجبس حتى تُلاعن أو تعترف

(1) صحيح البخاري (2622/6) قبل الحديث (رقم 6749)، وانظر: الطرق الحكمية (154).

(2) قال ابن حجر مخرّباً عن قضاة زمانه: "فتعين حسم مادّة تجويز القضاء بالعلم في هذه الأزمان المتأخّرة لكثرة من يتولّى الحكم ممن لا يؤمن على ذلك" فتح الباري (171/13)، وانظر: المعونة (412/2)، والطرق الحكمية (154).

(3) انظر: البيان والتحصيل (312/16).

(4) انظر للمالكيّة: القوانين الفقهية (194)، والشرح الصغير (229/2)، وحاشية العدوي (144/2)، وللشافعيّة: الأمّ (145/5)، والحاوي (74/11)، والمهدّب (163/2)، وفتح العزيز (362/9)، وللظاهرية: المحلّى (145/10)، ولابن القيم: الطرق الحكمية (9).

بالزنا⁽¹⁾.

وسأعرض أدلة كل من الفريقين مع بيان الاختيار والترجيح في هذه الفروع:
الفرع الأول: أدلة المالكية والشافعية والظاهرية⁽²⁾.

استدلوا على إقامة الحد بالنكول عن اللعان بالكتاب والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ

وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منها:

أن العذاب المذكور هنا هو العذاب المذكور في أول سورة النور: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا

طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁴⁾، وأضافه في الأول، وعرفه في الثاني، فدل على أنه واحد، فأفاد أن

نكولها مستوجب للحد.

وأجيب عنه:

بأن المقصود بقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ الحبس، وليس الحد، بدليل أن

الحبس قد يسمّى عذاباً، ولأن دفع العذاب يقتضي توجه العذاب لا وجوبه⁽⁵⁾.

ومن المعقول:

استدلوا بأن لعان الزوج قام مقام الشهود، فوجب أن يترتب عليه إقامة الحد، كما

(1) انظر للحنفية: بدائع الصنائع (29/5)، والاختيار (168/3)، وملتقى الأبحر (286/1)، وللحنابلة: المغني (72/9)، والمحرر لابن تيمية الحد (99/2).

(2) انظر أدلتهم في: أحكام القرآن للشافعي (240/1)، والحاوي (82/11)، والمحلى (145/10)، والمهدب (163/2)، والطرق الحكمية (9).

(3) الآية 8 و 9 من سورة النور.

(4) جزء من آية 2 من سورة النور.

(5) انظر: بدائع الصنائع (29/5)، والمغني (73/9).

هو في شهادة الشهود، لاسيما وقد قابله نكولها عن اللعان.

الفرع الثاني: أدلة الحنفية والحنابلة⁽¹⁾.

استدلوا على عدم إقامة الحدّ بالنكول عن اللعان بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إنّها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحدّ، فلئن لا يجب

بمجرد نكولها عن اليمين أولى.

الوجه الثاني: احتمال نكولها قد يكون لفرط حياؤها وعجزها عن النطق باللعان في

مجمع الناس.

الوجه الثالث: إنّ نكول المرأة عن اللعان إمّا أن يجري مجرى البدل، والحدود لا

تقام بالبدل بل بالأصل، وإمّا أن يجري مجرى الإقرار، ونكولها غير صريح لأنّه يشترط في

الإقرار التصريح، فيكون في هذا الإقرار شبهة فلا يقام الحدّ.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين فإنّي أختار أنّ نكول الزوجة عن اللعان ليست قرينة قاطعة

على ثبوت زناها، وإذا نكلت فإنّها تجبس حتى تُلاعِنَ أو تُقَرَّ بالزنا، وذلك للاعتبارات

الآتية:

(1) معلوم أنّ الإثبات في الحدود يخضع إلى التشدد في ذلك من غير شبهة، فكيف يُقضى

بالنكول الذي لا يُقضى به في شيء من العقوبات، ويعتبر حجة في أعظم الأمور

وأبعدها ثبوتاً وأسرعها سقوطاً؟!!

(2) كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول، فكان بالأولى أن لا يجب الحدّ

بذلك⁽²⁾.

(3) وأمّا استدلال المحيزين لهذا الطريق فهو قائم على دليلين محتملين، الأول منهما: لفظ

"العذاب" وهو لفظ: مشترك، وإن كان سياق الآية يفيد الحدّ، لكنّه غير صريح،

والثاني، أنّ إيجاب الحدّ عليها بناءً على مفهوم المخالفة من الآية، ومعلوم أنّ قاعدة

(1) انظر: المبسوط (105/9)، والمغني (73/10)، ومعين الحكام (67).

(2) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (119/2).

الإثبات في الحدود لا تكون إلاّ بالبيّنة العادلة أو الإقرار، وأنّ دالتهما على الزنا دلالة قطعيّة الثبوت من غير احتمال، فضلا على أنّهما طريقان قويّان للدلالة على الزنا، وهذا كلّه لا يوجد في النكول عن اللعان لأنّه مختلف في حجّيتها في الإثبات، لفقدان شرط التصريح، ووجود الشبهة حولها، ولتطرّق الاحتمال في استدلال المجيزين لها، فكانت على خلاف الأصل السابق في إثبات الجرائم الحديثة. والله أعلم.

المبحث الثالث: الإثبات بالقرائن.

اختلف الفقهاء في إثبات الزنا بقريضة الحمل من غير زوج، وفي إثبات شرب الخمر بقريضة رائحة الخمر في الفم والقيء، وسأبحث هاتين المسألتين في المطلبين اللاحقين.

المطلب الأول: الإثبات بقريضة الحمل من غير زوج في جريمة الزنا.

إذا ظهر حمل بامرأة من غير زوج، فقد اختلف الفقهاء في إثبات جريمة الزنا بذلك، فذهب الحنفيّة والشافعيّة والمشهور عند الحنابلة والظاهرية إلى عدم ثبوت الزنا بها⁽¹⁾، وذهب المالكيّة، وهو قول عند الحنابلة إلى ثبوت الزنا بهذه القريضة، وبه جزم ابن تيمية وابن القيم، ويرى المالكيّة أنّها تُحدّد إذا أتت به كاملاً دون ستّة أشهر من العقد، وألاً تكون غريبة وألاً تظهر عليها أمارات الإكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة أو تُدمي⁽²⁾، وهذه أدلّة كلّ من الفريقين في الفرع الأوّل والثاني، وبيان الاختيار والترجيح في الفرع الثالث.

الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بثبوت الزنا بهذه القريضة⁽³⁾ ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة والحنابلة في قول على مذهبهم بالأثر والمعقول.

فمن الأثر:

(1) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر رضي الله عنه: "...إنّ الله بعث محمّداً بالحقّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان ممّا أنزل الله آية الرجم، فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله صلّى الله عليه وآله ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية

(1) للحنفيّة انظر: حاشية ابن عابدين (142/3)، حيث حصر أدلّة إثبات الزنا في الإقرار والبيّنة، وللشافعيّة

انظر: معني المحتاج (146/4)، وللحنابلة انظر: المعني (192/10)، مع الشرح الكبير (208/10)، والإنصاف

(184/10)، وللظاهرية: المحلّي (155/11).

(2) انظر للمالكيّة: الموطأ (550)، والمعونة (319/2)، والقوانين الفقهية (279)، وحاشية الدسوقي (311/6)،

ورأي ابن تيمية في مجموع الفتاوى (185/28)، ورأي ابن القيم في الطرق الحكمية (5)، وإعلام الموقعين

(103/1)، والقول الآخر للحنابلة في: المحرّر (156/2).

(3) انظر: المعونة (319/2)، والذخيرة (60/12)، والطرق الحكمية (5)، ومسالك الدلالة في شرح الرسالة

للغماري (304).

الرجم في كتاب الله، فيضللوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حقّ علي من زنا إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البيّنة أو كان الحبل أو الاعتراف" (1).

(2) عن الشعبي (2) قال: "جاء بشراحة الهمدانية (3) إلى عليّ، فقال لها: ويلك! لعلّ رجلا وقع عليك وأنت نائمة، قالت: لا، قال: لعلّه استكرهك؟ قالت: لا، قال: لعلّ زوجك من عدوّنا هذا أتاك فأنت تكرهين أن تدلي عليه؟ يُلقنّها لعلّها تقول: نعم، فأمر بها فحبست، فلمّا وضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس، فضرّ بها مائة، وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة وأحاط الناس بها، وأخذوا الحجارة، فقال: ليس هكذا الّرجم! إذا يصيب بعضكم بعضا، صوّوا كصفّ الصلاة، صفا خلف صفّ، ثمّ قال: أيّها الناس، أيّما امرأة جيء بها وبها حبل أو اعترفت فالإمام أوّل من يرحم، ثمّ الناس، وأيّما امرأة جيء بها أو رجل زان فشهد عليه أربعة بالزنا فالشهود أوّل من يرحم، ثمّ الإمام، ثمّ الناس، ثمّ رجمها ثمّ أمرهم فرجم صفّ، ثمّ صفّ، ثمّ قال: افعّلوا بها ما تفعلون بموتاكم" (4).

- (1) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب رجم الحبل في الزنا إذا أحصنت (6/2504-رقم 6442)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا (3/1317-رقم 1691) بنحوه.
- (2) هو عامر بن شراحيل الهمداني الكوفي، أبو عمر، الشعبي، علامة التابعين، وُلد في أثناء خلافة عمر، كان جليل القدر، وافر العلم، روى عن أكابر الصحابة كأبي هريرة وابن عباس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهن، وأخذ عنه الأعمش وأبو حنيفة، ومجالد بن سعيد وغيرهم، وُلّي قضاء الكوفة، وتوفّي سنة 103هـ، وقيل غير ذلك انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (81)، وتذكرة الحفاظ (79/1).
- (3) لم أجد لها ترجمة في حدود اطلاعي، لكن من خلال الروايات التي ساقها ابن حجر في فتح الباري، فإنّ شراحة بضم الشين المعجمة وتخفيف الراء ثمّ حاء مهملة، والهمدانية بسكون الميم، هي مولاة لسعيد ابن قيس، محصنة، كان زوجها غائبا بالشام فزنت. انظر: فتح الباري (12/121).
- (4) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور الإمام والشهود وبداية الإمام بالرجم (8/220)، ورواه البخاري في صحيحه: كتاب الحدود، باب رجم المحصن (6/2498-رقم 6427)، عن عليّ رضي الله عنه حين رجم المرأة يوم الجمعة، وقال: "قد رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله"، والحاكم في المستدرک: بلفظ آخر (4/406-رقم 8087)، وقال: "هذا إسناد صحيح" ووافقه الذهبي.

وجه الدلالة منهما:

ظاهر في أنّهما قالا ذلك بحضور الصحابة رضي الله عنهم ولم يعارضهما أحد فكان إجماعاً.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: أنّه من أقوال الصحابة رضي الله عنهم، وكونهما قالا ذلك في مجمع الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما لا يلزم منه أن يكون إجماعاً، لأنّ الإنكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف⁽¹⁾.

الثاني: أنّه قد وردت آثار عن هؤلاء الصحابة رضي الله عنهم تدلّ على عدم اعتبار الحمل دليلاً على الزنا، وهي أدلة الفريق الثاني.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّه إذا وجب إقامة الحدّ بشهادة الشهود فكذلك تجب إقامته بالحمل، لأنّ الشهود يشهدون على الظاهر، والظاهر من الحمل أنّه من الزنا.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم ثبوت الزنا بهذه القرينة⁽²⁾.

استدلّ جمهور الفقهاء على عدم ثبوت الزنا بهذه القرينة بالأثر.

(1) بما ورد عن عليّ رضي الله عنه في قصة شراحة، وفيها أنّه سألهما: "لعلّ رجلاً وقع عليك وأنت نائمة... لعله استكرهك... فلم يحدّها بمجرد ظهور الحمل.

(2) وعن عمر رضي الله عنه أنّه أتى بامرأة حبلى ومعها قومها، فأتنوا عليها بخير، فقال عمر رضي الله عنه:

أخبريني عن أمرك، قالت: يا أمير المؤمنين، كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصلّيت ذات ليلة، ثمّ نمت وقمت ورجل بين رجليّ، فقذف فيّ مثل الشهاب، ثمّ ذهب...

فخلىّ سبيلها، وكتب إلى الآفاق ألاّ تقتلوا أحداً إلّا بإذني"⁽³⁾.

(1) انظر: نيل الأوطار (98/7).

(2) انظر: المغني (193/10).

(3) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة (236/8)، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب

الحدود، باب درأ الحدود بالشبهات (508/5-رقم 28492)، وقال الألباني في إرواء الغليل (31/8): "وهذا

إسناد صحيح على شرط البخاري".

فهذه الآثار تدلّ على أنّ الصحابة رضي الله عنهم لم يعتبروا الحمل لوحده دليلاً على الزنا.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

من خلال عرض أدلة الفريقين يظهر أنّ قرينة الحمل لوحدها لا تكفي لإثبات الزنا، بل لا بد من عدم الشبهة القويّة الحاصلة مع هذه القرينة، وبهذا يمكن التقريب بين المذهبين بأن يقال: إنّ قرينة الحمل غير كافية بمفردها، ما لم يدلّ دليل على أنّ الحمل كان برضى المرأة من غير شبهة.

ثمّ إنّ المرأة قد تحمل من غير عملية الاتصال الجنسي، وهذا أمر معروف عند فقهاء الإسلام في الماضي⁽¹⁾.

فبالنظر إلى هذه الاعتبارات واعتبار أنّ الحمل قد يكون من غير رضى المرأة، كأن تكون مكرهة أو نائمة أو مضطّرة أو غيرها من الشبهات التي قد تعترض هذه القرينة فإنّه لا يمكن اعتبار الحمل دليلاً قوياً ما لم يكن مصحوباً بشبهة قويّة.

ومن اللازم أن تكون هذه الشبهات التي تحوم حول هذه القرينة قويّة مستندة، وتقدير قوتها يرجع إلى سلطة القاضي الذي ينظر في الظروف التي حفّت بالحادثة، وما يتعلّق بها من ملابسات وما انتابها من أحوال، وهذا ما فعله عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهما إذ لم يقبلوا قرينة الحمل بمفردها، ولم يقبل عمر رضي الله عنه ادّعاء المرأة التي كانت نائمة، بل سأل قومها عن حالها ولم يقدّم الحدّ عليها بعدما تبين له صدقها، ولا يعني ذلك أنّ كلّ من جاءت بحمل من غير زوج وادّعت شبهة أنّه يقبل قولها، فإنّ ذلك يختلف باختلاف النساء من حيث الصدق والصلاح، وباختلاف الأماكن والأزمان، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، والله أعلم.

المطلب الثاني: الإثبات بقرينة رائحة الخمر في الفم والقيء.

اختلف الفقهاء في من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها، فذهب المالكيّة والحنابلة

(1) انظر: المغني (10/193)، حيث قال: "وقد قيل إنّ المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إمّا بفعلها أو بفعل غيرها، ولهذا تصوّر حمل البكر، فقد وجد ذلك".

في رواية إلى أن حدّ الخمر يثبت بذلك⁽¹⁾، وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أنه لا يثبت حدّ الخمر على من وُجدت منه رائحة الخمر أو قاءها⁽²⁾، وهذه أدلة كل من الفريقين ومناقشتها مع الترجيح والاختيار في هذه الفروع الثلاثة:

الفرع الأول: أدلة القائلين بإثبات حدّ الخمر بهذه القرينة⁽³⁾ ومناقشتها.

استدل المالكية والحنابلة في رواية على مذهبهم بالأثر والمعقول.

فمن الأثر:

(1) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه أتى بالوليد⁽⁴⁾ رضي الله عنه قد صلى الصبح ركعتين: ثم قال: "أزيدكم" فشهد عليه رجلان أحدهما: أنه شرب الخمر وشهد آخر أنه قاءها، فقال عثمان: ما قاءها حتى شربها: فقال: يا عليّ قم فاجلده، فقال عليّ: قم يا حسن⁽⁵⁾ فاجلده، فقال

(1) للمالكية انظر: القوانين الفقهية (283)، وتبصرة الحكماء (86/2)، والشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي (368/6)، وحاشية العدوي (431/2)، والرواية الأولى للحنابلة: المغني (332/10)، والطرق الحكمية (6)، والإنصاف (212/10-213).

(2) للحنفية انظر: المبسوط (31/24)، وبدائع الصنائع (216-215/9)، وفتح القدير (294/5)، وللشافعية انظر: الوجيز (181/2)، وفتح الوهاب (166/2)، والسراج الوهاج (535)، وللرواية الأخرى عند الحنابلة انظر: المغني (332/10)، والإنصاف (212/10-213).

(3) انظر: المغني (332/10)، والطرق الحكمية (6)، وتبصرة الحكماء (86/2).

(4) هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط، أخو عثمان بن عفان لأمه، قُتل أبوه بعد بدر صبراً، وأسلم هو يوم الفتح، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدقات بني المصطلق، ولأه عثمان رضي الله عنه الكوفة ثم عزله، واعتزل الفتنة، ومات بالرقّة في خلافة معاوية رضي الله عنه، وله بها بقية، روى عنه الهمداني والشعبي، وكان شاعراً كريماً سخياً.

انظر: الاستيعاب (1552/4)، والإصابة (481/6).

(5) هو الحسن بن عليّ بن أبي طالب، سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته، أمير المؤمنين، أبو محمد، ولد نصف شهر رمضان سنة 3 من الهجرة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عن أبيه وأخيه، وروى عنه ابنه الحسن وابن أخيه عليّ، وعكرمة وابن سيرين وجبير بن نفير، وكان يشبه النبي صلى الله عليه وسلم، وقال عنه: «إِنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ وَلَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يُصَلِّحَ بِهِ بَيْنَ فِتْنَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»، وكان كما أخبر عنه النبي صلى الله عليه وسلم، إذ ترك الخلافة لمعاوية رضي الله عنه حقناً لدماء المسلمين، مات سنة 49هـ وقيل 50هـ وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (383/1)، والإصابة (60/2).

الحسن: "وَلَّ حَارَّهَا مِنْ تَوَلَّى قَارَّهَا"⁽¹⁾ (فكأنه وجد عليه)، فقال: قم يا عبد الله ابن جعفر⁽²⁾ فاجلده، فجلده وعليّ يعدّ فلماً بلغ أربعين قال: أمسك، ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلّ سنّة، وهذا أحبّ إليّ"⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

إنّ هذا كان بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم ﷺ، فدلّ على إثبات حدّ الخمر بقريظة القيء.

وأجيب عنه:

بأنّ هذه الرواية ضعيفة⁽⁴⁾.

واعترض عليه:

بأنّ هذا الحديث قوّاه البخاري، وإخراج مسلم له دليل على أنّ راويه من المقبولين⁽⁵⁾.

(2) عن السائب بن يزيد⁽⁶⁾ أنّ عمر ﷺ خرج عليهم فقال: "إني وجدت من فلان ريح

(1) أي ولّ الجلد من يلزم الوليد أمره ويعنيه شأنه، انظر النهاية في غريب الحديث والأثر، حرف الحاء، باب الحاء مع الراء، مادّة [حرر] (364/1)، وحرف القاف، باب القاف مع الراء، مادّة [قرر] (38/4).
(2) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب، أبو محمّد، وقيل أبو جعفر، وُلد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها قبل الهجرة بثلاث، وهو أوّل من وُلد بها من المسلمين، وحفظ عن النبي ﷺ وعمّه عليّ وعن أبي بكر وعثمان وعمّار ﷺ روى عنه بنوه والقاسم بن محمّد وعروة والشعبي، عُرف بالكرم، مات سنة 87هـ وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (880/3)، والإصابة (35/4).

(3) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حدّ الخمر (1331/3-رقم 1707).

(4) وسبب ضعفها أنّ في إسنادها عبد الله بن فيروز ضعفه الطحاوي، انظر: نيل الأوطار (141/7).

(5) انظر: نيل الأوطار (141/7)، ووثق عبد الله بن فيروز أبو زرعة والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن عبد البر: أثبت شيء في هذا الباب، انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر (435/4-رقم 3625).

(6) هو السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة، ولد في السنة الثانية للهجرة، قال: "حجّ بي أبي مع النبي ﷺ وأنا ابن سبع سنوات"، حدّث عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وعمر بن عطاء بن أبي الخوار وغيرهم، توفي سنة 94 هـ وقيل 91 هـ .

شراب، فزعم أنه شرب الطلاء⁽¹⁾، وإتي سائل عما شرب فإن كان مسكراً جلدته، فجلده عمر الحدّ تاماً⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بإثبات حدّ الخمر بقريضة الرائحة.

وأجيب عنه:

بأنّه لم يحدّه بوجود الرائحة، ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر رضي الله عنه، وإنّما سأل حين شمّ الرائحة فاعترف بشربه فحدّه باعترافه⁽³⁾.

(3) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنّه قرأ سورة يوسف: فقال رجل: "ما هكذا أنزلت، قال: قرأتُ على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: (أحسنْتَ). ووجد منه ريح الخمر، فقال: أجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر، فضربه الحدّ"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ ابن مسعود رضي الله عنه جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر.

(4) أتيَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، بقدامة بن مظعون⁽⁵⁾ قد شرب خمراً، وشهد عليه بعض

= انظر: الاستيعاب (576/2)، وأسد الغابة (257/2).

(1) الطلاء في الأصل هو القطران الذي تُطلى به الإبل ثمّ سُمّي به الشراب المطبوخ من عصير العنب، انظر: النهاية في غريب الحديث (137/3).

(2) موطأ مالك: كتاب الأشربة، باب الحدّ في شرب الخمر (562-رقم1587)، وهو في سنن النسائي من طريق مالك، كتاب الأشربة، الأخبار التي اعتلّ بها من أباح شرب المسكر (326/8)، ومصنّف عبد الرزاق: كتاب الأشربة، باب الريح (228/9-رقم17028-17029)، وهو في صحيح البخاري معلقاً: كتاب الأشربة باب الباذق، ومن ههنا عن كلّ مسكر من الأشربة (2125/5)، قبل حديث (رقم5276)، قال ابن حجر: "وصله مالك عن الزهري عن السائب بسند صحيح" فتح الباري (65/10).

(3) المغني (332/10).

(4) صحيح البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب القرّاء من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، (4/1912-رقم4715)، وصحيح مسلم: كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب فضل استماع القرآن وطلب القراءة من حافظه للاستماع والبكاء عند القراءة والتدبّر (1/551-رقم801)، بلفظ نحوه.

(5) هو قدامة بن مظعون بن حبيب الحمحيّ القرشيّ، أبو عمر، أخو عثمان بن مظعون، كان من السابقين =

الشهود أنه تقياًها فجلده عمر رضي الله عنه الحد⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

ظاهر في إثبات الحدّ بقريئة القيء.

ومن المعقول:

إنّ الرائحة والقيء معنى يُعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه، فوجب أن يكون طريقاً إلى إثبات الحدّ، وأصل ذلك أنّ وجدان الريح من الشارب أقوى من معرفة نوع المشروب من الرؤية، لأنّ الرؤية لا يُعلم بها الشراب المسكر هو أم لا وإنّما يعلم ذلك برأئحته.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم إثبات حدّ الخمر بقريئة الرائحة والقيء⁽²⁾ ومناقشتها. استدللّ الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى على مذهبهم بالسنة والأثر والمعقول.

فمن السنة:

(1) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: "شرب رجل فسكراً، فلقني يميل في الفجّ،

= إلى الإسلام، وهاجر المجرتين وشهد بداراً، واستعمله عمر رضي الله عنه في خلافته على البحرين، ثمّ عزله بعدما جلده بسبب أنّه رأوه قد تقياً خمرًا، وكان قد شرها متأوّلاً قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾، ولم يقبل عمر رضي الله عنه تأوّله هذا، وكان مريضاً فلم يجلده عمر رضي الله عنه، ولما خاف أن يموت أقام عليه الحدّ، توفي عام 36هـ في خلافة علي رضي الله عنه، وقيل غير ذلك. انظر: الاستيعاب (1277/3)، والإصابة (322/5).

(1) مصنّف عبد الرزاق: كتاب الأشربة، باب من حدّ من أصحاب النبي صلّى الله عليه وآله (240/9-242-رقم 17076)، ومن طريقه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الأشربة والحدّ فيها، باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكرانا، (316-315/8) عن معمر عن الزهري قال: أخبرني عبد الله بن عامر بن ربيعة به، وإسناده على شرط البخاري ومسلم.

(2) انظر: المبسوط (31/24)، وبدائع الصنائع (216/9)، والمغني (332/10)، وفتح القدير (294/5)، وفتح الوهّاب (166/2)، ونيل الأوطار (149/7)، وعون المعبود (102/12).

فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس⁽¹⁾ فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: **أَفْعَلَهَا**، ولم يأمر فيه بشيء⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه لم يكن ثبت عليه الحد بإقرار منه أو شهادة عدول وإنما لقي في الطريق يميل فظن به السكر، فلم يحد بمجرد ذلك.

وأجيب عنه:

بأن حديث ابن عباس كان قبل أن يشرع الجلد، ثم شرع الجلد⁽³⁾.

واعترض على هذا الجواب:

بأن دعوى النسخ تحتاج إلى علم بالتاريخ، ولا دليل على ذلك.

(2) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان إذا وجد من رجل ريح شراب جلده جلدات إن كان ممن يدمن الشراب، وإن كان غير مدمن تركه⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

يدل على أنه ما كان يجلد من يشم منه رائحة الخمر الحد الكامل، بل كان يجلده جلدات إذا كان مدمنا، ومن كان غير مدمن تركه.

(1) العباس بن عبد المطلب بن هاشم، عم الرسول ﷺ، أبو الفضل، ولد قبل النبي ﷺ بستين، وكان طويلا جميلا، وكان إليه السقاية والعمارة في الجاهلية، وحضر بيعة العقبة قبل أن يسلم وشهد بدرا مكرها، وقيل كان يكتم إسلامه بمكة، ثم هاجر قبل الفتح بقليل، وشهد الفتح وبقية المشاهد، حدث عن النبي ﷺ، وروى عنه أولاده، وعامر بن سعيد والأحنف بن قيس، مات بالمدينة في رجب أو رمضان سنة 32هـ. انظر: الاستيعاب (812/2)، والإصابة (511/3).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب الحد في الخمر (489-رقم 4476)، ومسند الإمام أحمد (322/1)، وقوى الحافظ ابن حجر إسناده كما في فتح الباري (88/12).

(3) نيل الأوطار (149/7).

(4) مصنف عبد الرزاق: كتاب الأشربة، باب الريح (288/9-رقم 17031)، عن معمر بن راشد عن إسماعيل ابن أمية، ومعمر بن راشد ثقة ثبت، انظر: تقريب التهذيب (403/3)، وإسماعيل بن أمية ثقة ثبت لم يدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، انظر: ميزان الاعتدال (222/1).

(3) عن عبد الله بن الزبير⁽¹⁾ رضي الله عنهما أنه استشير - وهو أمير الطائف - في الريح
أيجلد فيها، فكتب أنه إذا وجدتها من المدمن وإلا فلا⁽²⁾.

(4) وعنه رضي الله عنهما، أن قاضي الطائف أتى برجل يوجد منه ريح الخمر فأراد أن
يضره، فقال: "إنما أكلت فاكهة"، فكتب إلى ابن الزبير رضي الله عنهما، فقال: "إن
كان من الفاكهة ما يشبه ريح الخمر فادراً عنه الحد"⁽³⁾.

وجه الدلالة منهما:

واضح في عدم الجلد بمجرد رائحة الخمر لاحتمال الشبهة.

ومن المعقول:

إن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تمضمض بها ولم يشربها،
أو شربها عن إكراه، أو مخمصة، وكذلك من تقيأها، وقد يوجد ريح الخمر من غير الخمر،
ومع هذه الاحتمالات لا يثبت الشرب بيقين فينتفي الحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

(1) عبد الله بن الزبير، أبو بكر، وأبوه الزبير بن العوام أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأمه أسماء بنت أبي بكر
الصدّيق، وجدته صفية بنت عبد المطلب عمّة رسول الله ﷺ، وعمّة أبيه خديجة بنت خويلد أم المؤمنين،
وخالته عائشة أم المؤمنين، وهو أول مولود ولد للمهاجرين بالمدينة بعد الهجرة وفرح المسلمون بولادته،
وُلد بعد عشرين شهراً للهجرة، وكان صواماً قواماً وصولاً للرحم، عظيم الشجاعة، بويح بالخلافة إلى أن
حاصره الحجاج بمكة حتى قتله سنة ثلاث وسبعين للهجرة، روى عنه أخوه عروة وابن أبي مليكة
وثابت البناني وعطاء وغيرهم، وهو أحد العبادلة الأربعة.

انظر ترجمته في: الاستيعاب (905/3-رقم1535)، وتهذيب الأسماء واللغات (266/1-رقم297)، والإصابة
(78/4-رقم4700).

(2) مصنف عبد الرزاق: كتاب الأشربة، باب الريح (229/9-رقم17032)، عن ابن جريح عن ابن أبي مليكة،
وابن جريح ثقة فقيه ولكنّه مدلس، وقد عنعن، انظر: تقريب التهذيب (385/2)، وابن أبي مليكة ثقة
فقيه، انظر: تقريب التهذيب (236/2).

(3) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، ما عليه في رجل يوجد منه ريح الخمر (520/5-رقم28623)، قال
حدثنا وكيع عن محمد بن شريك عن ابن أبي مليكة، ووكيع بن الجراح ثقة حافظ، انظر: ميزان
الاعتدال (335/4-رقم9356)، ومحمد بن شريك هو أبو عثمان، ثقة، انظر: تقريب التهذيب (256/3)،
فرجال إسناده ثقات.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتها، فإني أرجح أن القيء ورائحة الخمر قرينتان قويتان في إثبات هذه الجريمة، لاسيما وأن الصحابة رضي الله عنهم قد عملوا بها، ولكن لا يقتصر عليها بل لا بدّ من معرفة أن شرب المسكر لم يكن لشبهة إكراه أو اضطرار أو غلط، وفي هذا جواب على القائلين بالمنع لاحتمال الشبهة، ولا يخفى أن في هذا سلطة واسعة للقاضي لمعرفة ذلك عن طريق الاستفسار والاستفصال عن الملابسات وظروف الجريمة، كما فعله عمر بن الخطاب وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما، وفي هذا العصر يمكن إجراء التحاليل المخبرية على الريق أو القيء أو غيرهما مما يثبت شرب المسكر. والله أعلم.

الفصل الثالث

عقوبة الجريمة المدنيّة

ويشتمل على:

المبحث الأوّل: عقوبة القتل

المبحث الثاني: عقوبة الجلد

المبحث الثالث: عقوبة القطع

المبحث الرابع: عقوبة النفي

قبل دراسة مباحث هذا الفصل أتعرض إلى تعريف العقوبة لغة واصطلاحاً.

أولاً: العقوبة لغة:

أصل العقوبة من عقب، وتستعمل مادّة [عقب] لتدلّ على تأخّر شيء عن غيره، يقال: عَقِبُ الشيء وَعَاقِبْتُهُ وَعُقِبَاهُ بمعنى آخره، ومنه عَقِبُ القدم أي مؤخرتها، كما يقال: عَقِبَ الشيءَ أي خلفه وجاء بعده، ومنه عَقِبُ الرجل أي أولاده الذين يخلفونه، ومنه العقوبة بمعنى المجازاة على فعل السوء، وسُمّيت العقوبة بذلك لأنّها تعقب فعل السوء أي تأتي بعده⁽¹⁾.

ثانياً: العقوبة اصطلاحاً:

قال ابن القيم: "العقوبة تكون على فعل محرّم أو ترك واجب، ومنها ما هو مقدّر ومنها ما هو غير مقدّر"⁽²⁾، وهذا التعريف فيه بيان ما تكون عليه العقوبة، والأولى أن تعرّف العقوبة بأنّها المجازاة على فعل المحرّمات وترك الواجبات على سبيل الزجر. والعقوبات على الجرائم الحديثة أربعة: القتل والجلد والقطع والنفى، لذلك سأخصّص المبحث الأوّل لعقوبة القتل والمبحث الثاني لعقوبة الجلد والمبحث الثالث لعقوبة القطع والمبحث الرابع لعقوبة النفي.

المبحث الأوّل: عقوبة القتل.

تكون عقوبة القتل في جريمتين هما جريمة الزنا، وجريمة الحرابة، لكن يكون القتل رجماً بالنسبة للزاني المحصن، ويكون القتل مع الصلب في جريمة الحرابة على تفصيل سأتناوله بالدراسة في هذين المطلبين:

المطلب الأوّل: عقوبة القتل رجماً للزاني المحصن.

(1) انظر: المصباح المنير: كتاب العين، العين مع القاف وما يتلّتهما، مادّة [عقب] (159)، والقاموس المحيط باب الباء فصل العين مادّة [عقب] (149).

(2) الطرق الحكمية (206)، وانظر: تبصرة الحكّام (218/2)، وقد عرفها أبو زهرة بقوله: "أذى ينزل بالرجائي زجراً له"، انظر: العقوبة لأبي زهرة (26)، وقال صاحب التشريع الجنائي في تعريفها: "هي الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"، انظر: التشريع الجنائي (609/1).

لقد كانت عقوبة الزنا في بداية التشريع الإسلامي الحبس في البيوت بالنسبة للنساء، والإيذاء بالنسبة للرجال، قال الله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ تَتَوَقَّهِنَّ الْمَوْتَ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَتَاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾⁽¹⁾.

ثم استقرَّ الأمر بعد ذلك، وجعل الله السبيل بتشريع الحدود، فعن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ⁽²⁾ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»⁽³⁾، وقال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدًا وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁴⁾.

هذا وقد اتفق الفقهاء⁽⁵⁾ على أن المحسن إذا زنا فعقوبته الرجم حتى الموت، ويدل على ذلك ما يأتي:

(1) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن اليهود جاؤوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا: فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ فِي

(1) الآية 15 و 16 من سورة النساء.

(2) الثيب من ليس ببيكر، والمقصود به الإحصان، لأن الثيب المحسن عقوبته الرجم كما سيأتي، انظر: النهاية: حرف الثاء، باب الثاء مع الياء، مادة [ثيب] [231/1].

(3) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا (1316/3-رقم 1690).

(4) الآية 2 من سورة النور.

(5) انظر للحنفية: المبسوط (37/9)، وفتح القدير (229/5)، وللمالكية: المعونة (305/2)، والقوانين الفقهية (287)، وتبصرة الحكام (196/2)، وللشافعية: الأحكام السلطانية للماوردي (279)، والسراج الوهاج (522)، وللحنابلة: الأحكام السلطانية للفراء (276)، والمغني (124/10)، والإنصاف (160/10)، وللظاهرية: المحلى (234/11).

شأن الرجم»، فقالوا: نفضحهم ويجلدون، قال عبد الله بن سلام⁽¹⁾: كذبتهم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها، فوضع أحدهم يده على آية الرجم، فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده فإذا فيها آية الرجم، فقالوا: صدق يا محمد، فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما⁽²⁾.

(2) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني⁽³⁾ رضي الله عنهما قالوا: "كنا عند النبي ﷺ، فقام رجل فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفته منه، فقال: اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي، فقال: قل، قال: إن هذا كان عسيفا⁽⁴⁾ على هذا، فزني بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم، ثم سألت رجلا من أهل العلم فأخبروني أن علي ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم، فقال النبي

(1) هو عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي، ثم الأنصاري الخزرجي، أبو يوسف، يمتد نسبه إلى إبراهيم عليه السلام، أسلم أول قدوم النبي ﷺ، وقيل نزل في فضله قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ مِثْلِهِ فَنَامَنَ وَأَسْتَكْبَرْتُمْ﴾، وقوله تعالى: ﴿قُلْ كَفَىٰ بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ وَمَنْ عِنْدَهُ عِلْمُ الْكِتَابِ﴾، روى عنه ابنه يوسف ومحمد، وأبو هريرة وأنس رضي الله عنهما وجمع من التابعين، وشهد مع عمر رضي الله عنه فتح القدس، توفي بالمدينة سنة 43هـ، وهو من المبشرين بالجنة من غير العشرة. انظر: الاستيعاب (921/3)، وصفة الصفوة (308/1)، وتهذيب الأسماء واللغات (270/1)، والإصابة (102/4).

(2) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب أحكام أهل الذمة وإحصائهم إذا زنوا ورُفِعوا إلى الإمام (6/2510-رقم 6450)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا (3/1326-رقم 1699) بلفظ آخر نحوه.

(3) هو زيد بن خالد الجهني، مختلف في كنيته، روى عن النبي ﷺ وعن الصحابة رضي الله عنهم، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة عام الفتح، وحديثه في الصحيحين وغيرهما، مات سنة 78هـ بالمدينة وله ثمان وخمسون سنة وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (549/2)، والإصابة (499/2).

(4) العسيف هو الأجير، وبه فسره مالك، انظر: الموطأ (547)، والنهاية: حرف العين باب العين مع السين، مادة [عسف] (3/237).

« وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِينَ بَيْنَكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، الْمِائَةَ شَاةٍ وَالْخَادِمَ رَدًّا، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ⁽¹⁾ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا » فغدا عليها فاعترفت فرجمها⁽²⁾.

(3) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " أتى رجل⁽³⁾ رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في المسجد فناده، فقال: يا رسول الله، إنني زني، فأعرض عنه، حتى ردّ عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: « أَبِكَ جُنُونٌ »، قال: لا، قال: « فَهَلْ أَحْصَيْتَ » قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: « اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ »⁽⁴⁾.

(4) عن عمران بن حصين⁽⁵⁾ رضي الله عنه: " أن امرأة⁽⁶⁾ من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم وهي حُبلى من

(1) أنيس هو رجل من أسلم، اختلف فيه هل هو ابن الضحّاك الأسلمي أم غيره، فقال ابن عبد البرّ في ترجمة أنيس بن الضحّاك الأسلمي: وقد قيل إنّه الذي قيل فيه: « وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ »، وقال ابن حجر: والظاهر في نقدي أنّه غيره"، وانظر: الاستيعاب (1/113)، والإصابة (1/287)، وقول ابن حجر في (1/285) عند ترجمة ابن الضحّاك الأسلمي.

(2) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا (6/2502-رقم6440)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا (3/1324-رقم1697-1698).

(3) هذا الرجل هو ماعز بن مالك الأسلمي، يقال إن اسمه: "غريب"، و"ماعز" لقبه، معدود في المدنيين، كتب له رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابا بإسلام قومه، روى عنه ابنه عبد الله حديثا واحدا، هو الذي اعترف بالزنا، وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه، وقصة رجمه في الصحيحين. انظر: الاستيعاب (3/1345)، والإصابة (5/521).

(4) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب لا يرحم المجنون والمجنونة (6/2499-رقم6430)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (3/1318-رقم1692) بلفظ نحوه.

(5) هو عمران بن حصين بن عبيد الخزاعي الكعبي، أبو نجيد، أسلم عام خير، سنة سبع، وكان من فضلاء الصحابة رضي الله عنه، غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم بقيّة غزواته، وبعثه عمر رضي الله عنه إلى البصرة ليُفقه أهلها، ثم استقضاه عليها عبد الله بن عامر رضي الله عنه، فقضى أياما ثم استعفى، وكان مجاب الدعوة، تُوفّي بالبصرة سنة 52هـ. انظر: الاستيعاب (3/1208)، وصفة الصفوة (1/290)، والإصابة (4/584).

(6) هي المرأة الغامديّة، لأنّ غامدا بطن من جهينة، وهي التي أقرّت على نفسها بالزنا، وطلبت إقامة الحدّ عليها، فرجمها النبي صلى الله عليه وسلم، واختلف في اسمها فقيل: سبيعة وقيل: أبيعة. =

الزنا، فقالت يا نبي الله أصبت حدًّا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله ﷺ وليها، فقال: «أَحْسِنُ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعْتَ فَأَتِنِي بِهَا» ، ففعل فأمر بها النبي ﷺ فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرَجَمَتْ»⁽¹⁾.

(5) حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه - السابق-، وفيه قوله ﷺ: «... وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةً وَالرَّجْمُ»⁽²⁾.

وقد اتفق الفقهاء على أن الإحصان يشترط فيه البلوغ والعقل والوطء المباح في القبل في زواج صحيح على وجه يوجب الغسل، واختلفوا في اشتراط الإسلام، فذهب الحنفيّة والمالكيّة إلى اشتراطه⁽³⁾، وذهب الشافعيّة والحنابلة والظاهرية إلى عدم اشتراطه⁽⁴⁾، وهذه أدلة كلّ من الفريقين وبيان الاختيار والترجيح في هذه الفروع الثلاثة.

الفرع الأوّل: أدلة المشترطين للإسلام في الإحصان⁽⁵⁾.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

(1) ما رُوِيَ عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: «مَنْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ»⁽⁶⁾.

= انظر: تهذيب الأسماء واللغات (373/2 و373)، والإصابة (172/8).

(1) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (1324/3-رقم1696).

(2) سبق تخريجه في (ص119)، هامش (3).

(3) في شروط الإحصان، ومنها الإسلام، انظر للحنفيّة: المبسوط (39/9)، وبدائع الصنائع (196/9)، وفتح

القدير (224/5)، وللمالكيّة: المعونة (305/2)، والقوانين الفقهية (278)، وتبصرة الحكام (196/2)،

وشرحي زروق وابن ناجي على الرسالة (257/2) وحاشية العدوي (420/2).

(4) في شروط الإحصان، وعدم اشتراط الإسلام انظر للشافعية: الأحكام السلطانية للماوردي (279)،

والوجيز (167/2)، والسراج الوهاج (522)، وللحنابلة: الأحكام السلطانية للفراء (276)، والمغني

(126/10)، والعدة شرح العمدة (542)، والإنصاف (161/10)، وللظاهرية: المحلى (160/11).

(5) انظر: المعونة (308/2)، والمبسوط (39/9)، وبدائع الصنائع (197/9)، وبداية المجتهد (427/2).

(6) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب من قال: من أشرك بالله فليس بمحصن (216/8) مرفوعاً وموقوفاً =

(2) ما رُوِيَ عن كعب بن مالك⁽¹⁾ رضي الله عنه، حين أراد أن يتزوَّج من يهوديَّة، عن النبيِّ ﷺ: «دَعَهَا فَإِنَّهَا لَا تُحْصِنُكَ»⁽²⁾.

ومن المعقول:

احتجَّوا بأنَّ زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جنائية، فلا يساويه في العقوبة، لأنَّ زنا المسلم اختصَّ بمزيد قبح انتقص في زنا الكافر، وهو أنَّ زنا المسلم وضع للكفر في موضع الشكر، ولأنَّ اقتضاء الشهوة بالكافرة قصور، فلا يتكامل معنى النعمة، فلا يكون الزاجر كاملاً، ولأنَّ الإحصان نعمة وصفة كمال، والكافر ليس أهلاً للاتِّصاف بها.

الفرع الثاني: أدلَّة المخالفين⁽³⁾.

استدلَّ الشافعيَّة والحنبليَّة والظاهرية بالسنة والمعقول أيضاً.

فمن السنة:

حديث رجم اليهوديين اللذين زنيا⁽⁴⁾.

= على ابن عمر، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في الرجل يتزوَّج المرأة من أهل الكتاب ثمَّ يفجر (531/5-رقم28745)، موقوفاً على ابن عمر، وسنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات (3/146- رقم197و199) مرفوعاً، ورواه موقوفاً (رقم198)، والصواب أنَّه موقوف، انظر: نصب الراية (3/502)، والتلخيص الحبير (4/157).

(1) هو كعب بن مالك بن عمرو الأنصاريّ الخزرجيّ السلميّ، أبو عبد الله، صحابيّ جليل، شهد العقبة والمشاهد كلّها إلّا بدرًا وتبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تخلّفوا عنها، وتاب الله عليهم، وأنزل فيهم قرآناً يُتلى، روى ثمانين حديثاً، وجرح في أحدٍ أحد عشر جرحاً، كان مطبوعاً على الشعر، عمي في آخر حياته، وتوفيَّ بالمدينة سنة 53هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (3/1323)، والإصابة (5/456).

(2) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في الرجل يتزوَّج المرأة من أهل الكتاب ثمَّ يفجر (531/5- رقم28743)، وإسناده ضعيف، لأنَّ فيه أبا بكر ابن أبي مریم وهو ضعيف، انظر ميزان الاعتدال (4/497) وفيه انقطاع لأنَّ ابن أبي طلحة لم يدرك كعب بن مالك، وانظر: نصب الراية (3/503).

(3) انظر: المغني (10/129).

(4) سبق تخريجه في (ص120)، هامش (2).

وأجيب عنه:

بأنه إنما رجمهما بحكم التوراة، أو أنه رجمهما قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها، ولو سلم أنه كان بعد نزولها فإن نسخ خبر الواحد أهون من نسخ القرآن القطعي⁽¹⁾.

ومن المعقول:

استدلوا بأن الزنا من المسلم والذمي جناية واحدة، فلزم أن يكون العقاب واحداً.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

الذي يظهر لي أنه لا يشترط الإسلام في الإحصان لأنه ﷺ رجم اليهوديين بحكم الله تعالى، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أنها حكم الله وأن حكم التوراة موافق لحكمه، قال تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾⁽²⁾، وأما دعوى النسخ فغير صحيحة، لأن أحد رواة القصة كان حاضراً، وكان قدومه بعد فتح مكة، وآية الجلد نزلت قبل ذلك⁽³⁾. والله أعلم.

المطلب الثاني: عقوبة القتل والصلب في قطع الطريق (الحرابة).

الأصل في عقوبة الحرابة قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّهُ اللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾⁽⁴⁾.

(1) انظر: المبسوط (200/9)، وفتح القدير (229/5).

(2) جزء من آية 48 من سورة المائدة.

(3) وعلى فرض التسليم بأنه حكم بالرجم وهو منسوخ بآية الجلد، فإنه يكون قد حكم بالمنسوخ، ولا يجوز ذلك، فدل على أنه حكم بأمر محكم، انظر: فتح الباري (177/12).

(4) الآية 33 و 34 من سورة المائدة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه العقوبات هل هي على التخيير أم هي على الترتيب والتنويع بحسب ما صدر عن المحاربين من أفعال.

فذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّ عقوبات الحرابة هي على الترتيب والتنويع على حسب ما يصدر عن المحاربين من أفعال، فإذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا مالا قُتلوا ولم يُصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض⁽¹⁾.

ومذهب المالكيّة والظاهرية إلى أنّ عقوبات الحرابة على التخيير، فيختار الحاكم ما يراه مناسباً في حقّ المحاربين⁽²⁾.

(1) للحنفيّة: انظر المبسوط (135/9)، وبدائع الصنائع (366/9)، والمحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة الحنفي (552/4)، وفتح القدير (407/5)، وللشافعيّة: الأمّ (164/6)، وأحكام القرآن للشافعي (313/1-314)، والوجيز (179/2)، والتذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقّن (152)، وكفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار للحصني (364/2)، وفتح الوهّاب (164/2)، والسراج الوهّاج (532)، وللحنابلة: المغني (304/10)، والعدّة شرح العمدة (554)، والإنصاف (256-259/10)، والتوضيح (417)، والروض المربع (471)، ويختلف القائلون بالتنويع في مسألتين: الأولى: فيما إذا صدر القتل من المحاربين فقط، فجمهورهم على أنّهم يقتلون، انظر المصادر السابقة، ومذهب الحنابلة في قول آخر أنّه يضاف إليه الصلب انظر المغني (309/10)، والإنصاف (260/10)، والمسألة الأخرى: فيما إذا قتلوا وأخذوا المال فمذهب الشافعيّة والمذهب عند الحنابلة بأنّ حكمهم القتل مع الصلب، انظر للشافعيّة المصادر السابقة بالإضافة إلى الأحكام السلطانيّة للماوردي (78)، وللحنابلة المصادر السابقة، ومذهب الشافعيّة في قول والحنابلة في رواية القطع مع القتل والصلب، انظر للشافعيّة المصادر السابقة مع روضة الطالبين (156/10)، وللحنابلة المصادر السابقة مع الشرح الكبير (304/10)، وأمّا الحنفيّة فعندهم في هذه المسألة أقوال: الأوّل: أنّ الحاكم مخيّر بين قتله أو قتله مع صلبه، والثاني: وهو ظاهر المذهب أنّ الحاكم مخيّر بين أربعة أمور، القتل مع القطع والصلب، أو القطع مع القتل، أو القتل مع الصلب، أو القتل فقط، والثالث: أنّه مخيّر بين القطع والقتل مع الصلب، أو القتل مع الصلب، انظر المبسوط (196-195/9)، وبدائع الصنائع (369 و366/9)، وفتح القدير (408/5-409).

(2) للمالكيّة: انظر المدوّنة (429-428/4)، والتلقين للقاضي عبد الوهّاب (195)، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس (1173/3)، والقوانين الفقهية (284)، وتبصرة الحكّام (207-206/2)، وفتاوى البرزالي (177/6) =

و هذه أدلة كل فريق مع المناقشة وبيان الترجيح والاختيار في هذه الفروع الثلاثة.
الفرع الأول: أدلة القائلين بتنويع⁽¹⁾ العقوبة ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

فمن الكتاب:

(1) قوله تعالى في آية المحاربة: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منها:

في الآية ذكر للعقوبات بحسب ما يصدر من المحاربين من أفعال إذ فيها ذكر للعقوبات على سبيل المقابلة بالجناية وهي المحاربة، فهي معلومة بأفعالها، فأطلقها القرآن، وفصل في العقوبات لأنها غير معلومة فوجب التقسيم بحسب أنواع الجناية، ولأن الله تعالى ذكر في الآية عقوبات متفاوتة تفاوتاً كثيراً، وذلك لاختلاف أسبابها، فكانت العقوبات على التنويع لا على التخيير.

= وكفاية الطالب الرباني ومعه حاشية العدوي (416/2)، والفواكه الدواني على رسالة القيرواني للنفراوي (1358/3)، والشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي (361/6)، وللظاهرية: المحلى (319-318/11)، هذا وعمامة المالكية على أنه إذا قتل المحارب فلا بدّ من قتله، ويكون التخيير في قتله أو صلبه فقط، وإذا أخذ المال، فبعضهم على أن التخيير يكون في هذه العقوبات الأربع، وبعضهم قال بالتخيير بين قتله وصلبه وقطعه، أمّا إذا أخاف السبيل فقط، فهم متفقون على أن التخيير يكون بين العقوبات الأربع، انظر بداية المجتهد (446-445/2).

(1) انظر: الأمّ (164/6)، وبدائع الصنائع (367/9)، والمغني (305/10)، والعدّة شرح العمدة (555)، وفتح القدير (407/5).

(2) الآية 33 من سورة المائدة.

وأجيب عنه:

بأن هذه الآية فيها حرف (أو) وهي للتخيير وليست للترتيب، إذ لم تشترط في قتلهم أن يقتلوا، ولا في قطعهم أن يأخذوا مالا، والأصل أن تحمل على الحقيقة وهي التخيير⁽¹⁾.

واعترض على هذا الجواب:

بأنه لا يُسلم أن (أو) للتخيير دائما كما سيأتي في مناقشة أدلة القائلين بالتخيير.

ومن السنة:

(1) ما رُوِيَ عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل جبريل عليه السلام عن القضاء فيمن حارب، فقال: «مَنْ سَرَقَ وَأَخَافَ السَّبِيلَ فَاقْطَعْ يَدَهُ بِسَرِقَتِهِ وَرَجَلَهُ بِإِخَافَتِهِ، وَمَنْ قَتَلَ فَاقْتُلْهُ، وَمَنْ قَتَلَ وَأَخَافَ السَّبِيلَ وَاسْتَحَلَّ الْفَرْجَ الْحَرَامَ فَاصْلُبْهُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

إن فيه ما يدل على التنويع في عقوبات المحاربين.

وأجيب عنه:

بأنه لا يصح⁽³⁾.

(2) حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالشِّبُّ الزَّانِي، وَالْمُفَارِقُ لِدِينِهِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ»⁽⁴⁾.

(1) انظر: المنتقى (171/7)، والذخيرة (127/12).

(2) رواه ابن جرير في تفسيره (140/6).

(3) وسبب ضعفه أن فيه ابن لهيعة، والراوي عنه الوليد بن مسلم وهو ليس من العبادة، فلا يحتج بحديثه، انظر: ميزان الاعتدال (475/2)، وتهذيب التهذيب (378/5)، ولذلك قال الطبري بعده: "في إسناده نظر".

(4) صحيح البخاري: كتاب الديات، باب قوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ

وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَاللِّسَنُ بِاللِّسَانِ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ =

وجه الدلالة منه:

أنه نفى القتل عمّن خرج عن هذه الوجوه الثلاثة، ولم يخصّص فيه المحارب، فانتفى بذلك قتل من لم يقتل من المحاربين، فدلّ على أنّ العقوبات للترتيب والتنويع لا على التخيير، وإلاّ لكان للحاكم اختيار القتل للمحارب الذي لم يقتل.
وأجيب عنه:

بأنّ الحديث عامّ والآية خاصّة فتقدّم عليه⁽¹⁾.

ومن الأثر:

ما جاء عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في قطاع الطرق: " إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يُصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قُطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض"⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

هذا من ابن عباس رضي الله عنهما إمّا عن توقيف، أو ما فهمه لغة، وكلاهما حجّة.

وأجيب عنه من ناحيتين:

الأولى: أن هذا الأثر ضعيف⁽³⁾.

= كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٦٨﴾ (252/1-رقم 6484)،
وصحيح مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم (1302/3-
1303-رقم 1676) بلفظ نحوه.

(1) انظر: الذخيرة (128/12).

(2) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب قطاع الطرق (283/8)، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب السير، ما قالوا في المحارب إذا قتل وأخذ المال (448/6-رقم 32781)، وكتاب الحدود، في المحارب إذا قتل وأخذ المال وأخاف السبيل (4/6-رقم 29009)، ورواه ابن جرير في التفسير (138/6)، ورواه ابن حزم في المحلّي (181/11).

(3) وسبب ضعفه أن إسناده البيهقي وإله جذاً، لأنّ فيه صالح مولى التوأمة وهو ضعيف، وإبراهيم بن محمد =

الثانية: أنه قد ورد عنه خلافه كما سيأتي في أدلة القائلين بالتخيير.

ومن المعقول: استدلو بما يأتي:

(1) العقوبات تختلف باختلاف الجرائم فالأغلظ للأغلظ، والأخف للأخف، ولذلك اختلف حكم الزاني والسارق والقاذف وغيرهم، وكذلك عقوبات الحرابة ليس الأمر فيها للتخيير، ولو قلنا بالتخيير لأدّى ذلك إلى معاقبة من قلّ جرمه بأغلظ عقوبة، وعقوبة من غلظ جرمه بأخفّ عقوبة، وهذا تناقض، والقول بالتنوع يمنع هذا

التناقض، ويوافق النقل والعقل، ويؤكّده قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾⁽¹⁾.

(2) التنوع يوافق أصل الشرع ممّا ورد بجنسه، حيث رتب القتل على القتل والقطع على الأخذ.

(3) القرآن الكريم بدأ في عقوبة المحاربين بالأغلظ، وقد عرف في القرآن أنّ ما أريد به الترتيب يبدأ فيه بالأغلظ ككفارة الظهار والقتل، والبداءة بالأخفّ فيما أريد به التخيير ككفارة اليمين، فهو دليل على أنّ عقوبات الحرابة على الترتيب لأنّها بدئ فيها بالأغلظ.

وأجيب عنه:

بأنّه لا يسلم بذلك، لأنّه إذا قصد التخيير كان بصيغة (أو)، وإذا قصد الترتيب كان بغير ذلك، لا لكونه أخفّ أو أغلظ، وإتّما بدأ هنا بالأغلظ للإشارة إلى عظم جريمة

= ابن أبي يحيى وهو متروك، انظر: تقريب التهذيب (33/1)، وتهذيب التهذيب (186/1)، وانظر: إرواء الغليل (92/8)، وفي إسناد ابن أبي شيبة وابن جرير وابن حزم عطية العوفي وهو ضعيف، وحجاج ابن أرطاة وهو ضعيف مدلس، انظر: ميزان الاعتدال (458/1)، وانظر: تقريب التهذيب (403/1)، وتهذيب التهذيب (590/5)، ورواه البيهقي أيضا عن عطية العوفي عن ابن عباس، قال الألباني: "وهذا سند ضعيف"، انظر: إرواء الغليل (93/8)، وسبب ضعفه أنّ فيه عطية العوفي، وابنه الحسن، وابن ابنه الحسين، كلّهم ضعفاء، انظر: ميزان الاعتدال (532/1)، وتقريب التهذيب (206/1).

(1) جزء من الآية 40 من سورة الشورى.

الحرابة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بالتخيير⁽²⁾ في العقوبات ومناقشتها

استدلّ المالكيّة والظاهرية بالكتاب والأثر.

فمن الكتاب:

(1) قوله تعالى في آية الحرابة: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي

الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ

خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ

عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿⁽³⁾

وجه الدلالة منها:

إنّ الآية ذكرت العقوبات معطوفة بعضها على بعض بحرف (أو) الذي ظاهره

التخيير، ويؤكد ذلك أنّ ما كان مراداً به التخيير فإنه يُذكر بصيغة (أو)، كما جاء في

جزاء الصيد وكفارة اليمين وكفارة الترفه بلبس المخيط في الإحرام ونحوه.

وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: لا يُسلم أنّ (أو) للتخيير دائماً، بل إنّها تأتي لمعان أخرى، كقوله تعالى:

﴿وَأِنَّا أَوْيَاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ﴾⁽⁴⁾، فهي هنا للإبهام، وفي قوله

تعالى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ تَهْتَدُوا﴾⁽⁵⁾، فهي هنا للتفصيل، ولها معان

(1) انظر: الذخيرة (128/12).

(2) انظر: المعونة (300/2)، والمنتقى (171/7)، وأحكام القرآن لابن العربي (599/2)، وبداية المجتهد

(445/2)، والذخيرة (127/12-128).

(3) الآية 33 من سورة المائدة.

(4) جزء من الآية 24 من سورة سبأ.

(5) جزء من الآية 135 من سورة البقرة.

أخرى ذكرها أهل اللغة⁽¹⁾.

وفي هذا الموضع معناها التعقيب، وذلك نظير قول القائل: "إنَّ جزاء المؤمنين يوم القيامة أن يدخلهم الجنة أو يرفع منازلهم في عليين أو يسكنهم مع الأنبياء والصدّيقين"، ولا يراد به أنّهم في مرتبة واحدة من هذه المراتب، وإنّما ذلك بحسب قوّة إيمانهم، فكذلك معنى المعطوف بـ(أو) في الآية إنّما هو للتعقيب لا للتخيير⁽²⁾.

الثاني: القول بالتخيير يؤدّي إلى معاقبة من قلّ جرمه بأغلظ العقوبات، ومن كبر جرمه بأخفّ العقوبات، والترتيب يمنع من هذا التناقض فهو أولى⁽³⁾.

الثالث: الكثير من القائلين بالتخيير قالوا بأنّ المحاربين إذا قتلوا فإنّهم لا يعاقبون بالنفي، كما أنّهم لا يرون عقوبة الصلب مستقلة بل تكون مع القتل، فخالفوا ما قالوا به من التخيير⁽⁴⁾.

الرابع: التخيير يعمل به إذا كان السبب الموجب واحداً كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد، وأمّا إذا كان متعدّداً فإنّه يتعدّد الحكم، فأنواع الجرائم مقابلة بأنواع العقوبات، كما قال الله تعالى: ﴿قُلْنَا يَا الْقَارِئِينَ إِنَّمَا أَنْتُمْ مُنذَرُونَ وَإِنَّمَا أَنْتُمْ مُنذَرُونَ وَإِنَّمَا أَنْتُمْ مُنذَرُونَ﴾⁽⁵⁾، فهو ليس للتخيير، بل لبيان الحكم لكلّ سبب، ومعناه: إنّما أنّ تعذّب من ظلم أو تتخذ حسناً فيمن آمن وعمل صالحاً⁽⁶⁾.

(2) قوله تعالى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ

(1) انظر: مغني اللبيب لابن هشام (1/111)، وأوضح المسالك لابن هشام (3/275-276)، وشرح ألفيّة ابن مالك لابن الناظم (533)، وعدّة السالك في تحقيق أوضح المسالك لمحي الدين عبد الحميد (3/377-380).

(2) انظر: تفسير الطبري (6/139).

(3) انظر: المبسوط (9/135)، وفتح القدير (5/408).

(4) انظر: تفسير ابن جرير الطبري (6/139-140).

(5) جزء من الآية 86 من سورة الكهف.

(6) انظر: بدائع الصنائع (9/368).

نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴿١﴾.

وجه الدلالة منها:

أنه جعل الفساد في الأرض مثل القتل، والقتل جزاؤه القتل، فإذا أخذ المال ولم يقتل فللحاكم قتله، لأنَّ أخذ المال من الفساد في الأرض.

وأجيب عنه:

يلزم من هذا القول الحكم بوجود القتل في حقِّ كلِّ محارب قتل أو لم يقتل، وهم لا يقولون بهذا⁽²⁾.

ومن الأثر:

(1) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: "كلُّ شيء في القرآن أو، أو، فهو مخير"⁽³⁾.

وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: أنَّ سنده ضعيف⁽⁴⁾.

الثاني: أنه قد ورد عنه خلافه حيث ورد عنه القول بالترتيب⁽⁵⁾.

الثالث: أنه حكم عام، أو باعتبار الأغلب، وأمّا حرف (أو) في الآية فهو ليس على التخيير بناء على ما سبق، ولا يلزم أن يكون هذا رأيه في هذه الآية بخصوصها لاسيما والرواية عنه وردت بالترتيب بخصوص هذه الآية.

(2) وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال في قوله تعالى في الآية: "من شهر السلاح

(1) جزء من الآية 32 من سورة المائدة.

(2) انظر: تفسير ابن جرير الطبري (6/139-140).

(3) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره (7/35).

(4) وسبب ضعفه أن في سنده راو متروك الحديث وهو حفص بن سليمان، انظر تقريب التهذيب (130/1)، وتهذيب التهذيب (2/364)، وليث بن أبي سليم صدوق اختلط جدًّا ولم يتميِّز حديثه فترك، انظر: تقريب التهذيب (2/48).

(5) انظر: المعني (10/307)، وانظر الرواية عنه في ذلك ضمن أدلة القائلين بالترتيب (ص128)، هامش (2) من هذه الرسالة.

في قبة الإسلام، وأخاف السبيل ثم ظفر به وقدر عليه فإمام المسلمين فيه بالخيار، إن شاء قتله وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع يده ورجله"⁽¹⁾.

وأجيب عنه:

بأنه قد ورد عنه خلاف ذلك حيث ورد عنه القول بالترتيب.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها، يتبين ما يأتي:

— أقوى ما اعتمد عليه الفريقان هي آية الحراية، فالقائلون بالتخيير استدّلوا بأنّ (أو) الواردة في الآية على التخيير، والقائلون بالتنويع استدّلوا بأنّها ليست للتخيير بل للترتيب والتوزيع، واستدلّوا على ذلك بأدلة قويّة واعترضوا على أدلة المخالفين باعتراضات قويّة، إذ قد بينوا أنّ (أو) ليست دائماً للتخيير، بل تأتي للتخيير ولغيره، ومع التسليم أنّها للتخيير كأصل في اللغة فإنّها ليست كذلك في الآية، لأنّ العقوبات الواردة في الآية بهذا اللفظ متفاوتة.

— ثمّ إنّ القائلين بالتخيير خالفوا مذهبهم حيث إنهم لا يرون الحاكم مخيراً في نفي المحارب إذا قتل، بل لا بدّ من قتله.

— هذا وإنّ الخلاف بين الفريقين راجع إلى تفسير معنى الآية، والمستدلّون بأنّ (أو) للتخيير لم يستندوا إلى سنّة إلاّ قول ابن عبّاس رضي الله عنهما في أحد الرأيين، والقائلون بالتنويع استدّلوا بالسنّة وفهم ابن عبّاس رضي الله عنهما وهو الرأي الآخر له، بالإضافة إلى أنّه موافق لما ثبت في أصل الشرع في العقوبات، وهذا يدلّ على أنّ هذا المذهب أقوى وأظهر، إذ الأدلّة من السنّة والأثر — وإن كان في بعضها ضعف، فأصل الشرع في العقوبات يقوّي دلالتها على ذلك.

— وسبب الخلاف في المسألة يرجع إلى (أو) في الآية هل هو للتخيير أم للتفصيل على

(1) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره (138/6)، وهو منقطع لأنّ عليّ بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عبّاس رضي الله عنهما، انظر: تقريب التهذيب (1/697).

حسب جناياهم⁽¹⁾، فمن رأى أنّ حرف (أو) للتخيير قال بأنّ الحاكم مخيّر في عقوبات الحراة، وهم المالكيّة والظاهرية، ومن رأى أنّ (أو) ليست للتخيير وإنّما هي هنا للتفصيل والترتيب، قال بأنّ عقوبات الحراة بحسب جنایات المحاربين.

— والصحيح مذهب القائلين بالترتيب كما سبق ترجيحه، وعلى هذا فإنّ المحارب إذا قتل ولم يأخذ المال فإنّ عقوبته الحدية هي القتل، وإذا قتل وأخذ المال، فإنّ عقوبته الحدية هي القتل مع الصلب. والله أعلم.

(1) انظر: بداية المجتهد (2/445-446).

المبحث الثاني: عقوبة الجلد.

تكون عقوبة الجلد في ثلاث جرائم: في جريمة الزنا، وفي جريمة القذف، وفي جريمة السكر، حيث أخصّص المطلب الأوّل لعقوبة الجلد في الزنا، والمطلب الثاني لعقوبة الجلد في القذف، والمطلب الثالث لعقوبة الجلد في السكر.

المطلب الأوّل: الجلد في الزنا.

اتفق الفقهاء على أنّ عقوبة الزاني غير المحصن مائة جلدة، لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽¹⁾، كما اتفقوا على أنّ المحصن إذا زنا فعقوبته الرجم حتى الموت وقد سبق بيان ذلك⁽²⁾، لكنهم اختلفوا في جلد الزاني المحصن قبل رجمه، فذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابليّة في رواية إلى أنّه يرحم فقط ولا يجلد⁽³⁾، وذهب الظاهريّة إلى الجمع بين الجلد والرجم وهو قول ثان للحنابليّة⁽⁴⁾، وفيما يأتي بيان أدلّة كلّ فريق مع مناقشتها والترجيح في هذه الفروع الثلاثة.

الفرع الأوّل: أدلّة الجمهور⁽⁵⁾ ومناقشتها.

استدلّ الجمهور بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

-
- (1) جزء من الآية 2 من سورة النور.
 - (2) انظر (ص120)، من هذه الرسالة.
 - (3) انظر للحنفيّة: المبسوط (37/9)، وفتح القدير (229/5)، وحاشية ابن عابدين (149/3)، وللمالكيّة: المعونة (305/2)، والقوانين الفقهية (278)، وتبصرة الحكّام (196/2)، وللشافعيّة: الأحكام السلطانيّة للماوردي (279)، والسراج الوهاج (522)، والرواية الأولى للحنابليّة: الأحكام السلطانيّة للفراء (276)، والمغني (124/10)، والعدّة شرح العمدة (541)، والإنصاف (160/10)، والروض المربع (463).
 - (4) انظر للظاهريّة: المحلّي (234/11)، والرواية الثانية للحنابليّة: الأحكام السلطانيّة للفراء (276)، والمغني (124/10)، والعدّة (541)، والإنصاف (161/10).
 - (5) انظر: المعونة (307/2)، والمبسوط (37/9)، وبداية المجتهد (426/2)، والمغني (125/10)، والعدّة شرح العمدة (541)، وفتح القدير (229/5).

(1) حديث العسيف⁽¹⁾ وفيه قوله ﷺ: «... وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ جَلَّ ذِكْرُهُ، الْمِائَةَ شَاةٍ وَالْخَادِمُ رَدًّا، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَعْرِيبُ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَأَرْجُمُهَا» فغدا عليها فاعترفت فرجمها.

وجه الدلالة منه من جهتين:

الأولى: أنه ﷺ لم يأمر بجلدها، ولو كان من الحدّ لأمر به.

الثانية: أنه ﷺ فرّق بينها وبينه، فأمر بجلده ونفيه، ولم يأمر بجلدها مع رجمها، فدلّ على أن الجلد لا يختصّ بها.

(2) حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجْمِ مَاعِزِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا اعْتَرَفَ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، وَكَانَ مُحْصِنًا⁽²⁾.

(3) حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي رَجْمِ الْمَرْأَةِ الْغَامِديَّةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَكَانَتْ مُحْصِنَةً⁽³⁾.

(4) حديث رجم اليهوديين اللذين زنيا⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أنه ﷺ رجم هؤلاء ولم يأمر بجلدهم، ولم يُرَوَّ عنه ذلك، فعدم جلده لهم دليل على عدم وجوبه.

وأجيب عنه:

بأنّ عدم ذكر الجلد لا يدلّ على عدم الوقوع، لأنّ عدم الذكر لقيام الأدلّة على مشروعية الجلد، فترك نقل الجلد لوضوحه، ولأنّه الأصل، فلا يُرَدُّ بالاحتمال، إذ عدم ذكره لا يعارض صرائح الأدلّة القاضية بإثبات الجلد، وعدم العلم ليس علمًا بالعدم، ومن علم حجة على من لم يعلم⁽⁵⁾.

(1) سبق تخريجه في (ص121)، هامش (2) من حديث أبي هريرة و زيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(2) سبق تخريجه في (ص121)، هامش (4).

(3) سبق تخريجه في (ص122)، هامش (1).

(4) سبق تخريجه في (ص120)، هامش (2).

(5) انظر: فتح الباري (12/122)، ونيل الأوطار (7/91).

ومن المعقول: استدّلوا بما يأتي:

(1) الحدّ وُضِعَ للزجر، ولا تأثير للجلد مع الرجم، لأنّ الغرض يتحقّق بالرجم، فلم يكن لإيجاب الجلد معنى.

(2) الرجم يوجب القتل لحقّ الله تعالى، ولم يوجب الجلد مع القتل كالردّة.

وأجيب عنه:

بأنّ الحدّ وضع للزجر حقاً، وإنّما يتحقّق ذلك حتماً إذا انضمّ إلى الرجم الجلد مبالغة في الزجر، لاسيما وأنّ النصّ قد ورد به، فكان لإيجاب الجلد مع الرجم معنى الزجر.

وأما كون الرجم يوجب القتل لحقّ الله تعالى فلم يشرع فيه الجلد - كما في الردّة - فيجاء عنه بأنّ الجلد ثابت بالنصّ، والرجم من غير جلد ليس فيه عمل بالنصّ الذي أوجب الجلد لحقّ الله تعالى، وأما المرتدّ فعقوبته القتل من غير جلد، لأنّه يصدق عليه النصّ النبوي: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»⁽¹⁾، فافترقا.

الفرع الثاني: أدلة الظاهرية ومن وافقهم⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّوا بالكتاب والسنة والأثر:

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدٍ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الزاني المحصن يصدق عليه حكم الآية، والاكتفاء برجمه إهمال لما أوجبه النصّ، فوجب الجمع بين الرجم والجلد عملاً بالآية.

(1) صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب لا يعذب بعذاب الله (3/1098-رقم 2854)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(2) انظر: المحلّي (11/234)، والمغني (10/124)، ونيل الأوطار (7/91).

(3) جزء من الآية 2 من سورة النور.

وأجيب عنه:

بأن الرجم وقع بعد نزول آية النور، فدلّ على نسخ الجلد في حقّ الزاني المحسن، ويعضده تركه ﷺ للجلد في حقّ من رجمهم⁽¹⁾.

ومن السنّة:

قوله ﷺ: «وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»⁽²⁾.

وأجيب عنه:

بأنّ حكم الجلد مع الرجم منسوخ بفعله ﷺ لما رجم ماعزا والغامديّة واليهوديين والمرأة في حديث العسيف، وكلّها متأخّرة عن حديث عبادة هذا، فدلّ على نسخ حكم الجلد وبقاء الرجم في حقّ المحسن⁽³⁾.

ومن الأثر:

ما ورد عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه في جلده لشراحة الهمدانية ثمّ رجمه لها⁽⁴⁾.

وأجيب عنه:

بأنّ عمل عليّ رضي الله عنه كان عن اجتهاد منه في الجمع بينهما، حتّى ولو كان مستندا في ذلك على هذه الأدلّة، إذ لا إشكال أنّ الجلد في كتاب الله والرجم ثابت في سنّة رسول الله ﷺ، لكن الجمع بينهما يحتاج إلى توقيف صريح صحيح محكم، ويقوّي ذلك أنّ الخلفاء قبله كانوا يرمون ولا يجلدون كما هو ثابت عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع أساسا إلى عدم نقل الرواة الجلد مع الرجم في الذين رجمهم النبي ﷺ، فهل هذا يدلّ على عدم وقوعه، وعليه يكون دليلا على عدم

(1) انظر: فتح الباري (122/12).

(2) سبق تخريجه في (ص119)، هامش (3).

(3) انظر: التمهيد لابن عبد البر (94/4)، وفتح القدير (229/5).

(4) سبق تخريجه في (ص107)، هامش (4).

(5) كما أشار إليه الترمذي في سننه: كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم على الثيب (445/2).

الجلد، أم أنّ عدم النقل لا يدلّ على عدم الوقوع؟
والذي يظهر لي أنّ عدم ذكر الجلد دليل على عدم وقوعه، وذلك للاعتبارات
الآتية:

(1) المعهود عن الصحابة رضي الله عنهم الحرص على رواية كلّ ما صدر منه صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو
تقرير، ولو لم يترتب عليه تشريع، فكيف يُتصوّر إغفالهم نقل الجلد الذي هو حكم
شرعيّ، بل هو حدّ من حدود الله تعالى.

(2) أحاديث رحمه صلى الله عليه وسلم لماعز جاءت من طرق كثيرة بأسانيد مختلفة، لم يذكر فيها الجلد،
بل قال في ماعز: «إِذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ»⁽¹⁾، وكذا في المرأة الغامديّة، وفي حديث
العسيف وغيرهم، فدلّ ترك ذكره على عدم وقوعه، وعدم وقوعه دليل على عدم
وجوبه⁽²⁾، وهذا التنوّع في طرق حديث ماعز، ولم يُنقل في واحد منها الجلد، وهذا
التعدّد في روايات حديث الغامديّة وليس في شيء منها الجلد أيضا، وفي حديث
العسيف أيضا كذلك... فهذه بأفرادها لم يُنقل في واحد منها الجلد فكيف وقد
اجتمع عدم نقل الجلد في جميعها، ولم يُنقل أنّه صلى الله عليه وسلم نفذ حدّ الرجم إلاّ في هذه الوقائع
المعدودة، وكان بعضها في آخر حياته.

(3) الاحتجاج بأنّ الجلد كان معلوما بالكتاب والسنة، وأنّه الأصل لذلك لم يُنقل،
احتجاج غير قويّ، لأنّ كثيرا من الأحكام التي ذكرت في القرآن نقلها الصحابة رضي الله عنهم
من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم -أيضا- فهي وإن كانت معلومة لكنّهم نقلوها، لما في ذلك من
فوائد، منها:

أ. حتّى يبعد احتمال النسخ في بعض آيات القرآن، وذلك لثبوت العمل بها، إذ لو
كانت منسوخة لما عمل بها.

ب. في السنة العمليّة بيان لكثير ممّا أجمل في الآيات القرآنيّة، فنقل الصحابة رضي الله عنهم لها

(1) سبق تخريجه في (ص121)، هامش (4).

(2) انظر: فتح الباري (122/12).

بيان لذلك المحمل.

ج. السنة مع القرآن على أقسام، منها: أن تكون مقرّرة لما فيه من أحكام، فينقلها الصحابة رضي الله عنهم ولا يكتبون بأنّها في القرآن.

4) ثمّ إنّ الصحابة رضي الله عنهم كانوا ينقلون دقائق الأمور وتفصيليها، وكانوا ينقلون صفة وضوئه صلى الله عليه وسلم وصلاته بدقّة متناهية، وفي غيرها من العبادات والمعاملات، وفي الحدود نقلوا كيفية تنفيذها، وبما تكون، وأين تكون... وغيرها من الأحكام، كلّ ذلك من غير إهمال لأدقّ التفاصيل التي قد لا تخطر على البال، وعلى هذا، فإنّ الحاجة إلى نقل الجلد مع الرجم أوكد لأنّها تتعلّق ببيان حكم شرعيّ يتمثّل في حدّ من حدود الله، حتّى إن كان معلوماً بالكتاب والسنة، أو كان هو الأصل، لما في السنة العمليّة من البيان، ولما لم يُنقل ذلك، دلّ على عدم وقوعه، وهو يدلّ على عدم مشروعية الجلد مع الرجم، والله أعلم.

المطلب الثاني: الجلد في القذف.

اتفق الفقهاء على أنّ حدّ القاذف ثمانون جلدة⁽¹⁾، لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُونَ بَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ
الْفَاسِقُونَ﴾⁽²⁾.

ولفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع قذفة عائشة رضي الله عنها، فعنها أنّها قالت: "لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم

(1) انظر للحنفية: فتح القدير (303/5)، وللمالكية: المعونة (329/2)، والتلقين (505)، وبداية المجتهد (432/2)، والقوانين الفقهية (280)، والشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقي (324/6)، وكفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي (428/2)، والثمر الداني للأزهري (596)، وللشافعية: الوجيز (170/2)، وفتح الوهاب (159/2)، والسراج الوهاج (524)، وللحنابلة: المغني (202/10)، والعدة شرح العمدة (546)، والإنصاف (184/10)، والتوضيح (408)، والروض المربع (465)، وللظاهرية: مراتب الإجماع لابن حزم (134).

(2) الآية 4 من سورة النور.

على المنبر فذكر ذلك، وتلا - تعني القرآن - فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا
حدّهم" (1).

ولقوله ﷺ لهلال بن أمية رضي الله عنه: «الْبَيْنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» (2).

المطلب الثالث: الجلد في السكر.

اختلف الفقهاء في مقدار حدّ الخمر، فمذهب الحنفية والمالكية وهو المذهب عند
الحنابلة أنه ثمانون جلدة (3)، ومذهب الشافعية والمشهور عند الحنابلة وهو مذهب الظاهرية
أنّ مقداره أربعون جلدة (4)، وسأعرض أدلة الفريق الأول مع مناقشتها في الفرع الأول،

(1) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في حدّ القذف (489-رقم 4474)، وسنن الترمذي، أبواب تفسير
القرآن، سورة النور، (17/5-رقم 3231)، وحسنه الألباني كما في صحيح سنن الترمذي (3/294-
رقم 3181).

(2) سبق تخريجه في (ص 20)، هامش (6).

(3) انظر للحنفية: المسبوط (30/24)، وبدائع الصنائع (250/9)، وفتح القدير (295/5)، وللمالكية: المدونة
(410/4)، وبداية المجتهد (435/2)، والقوانين الفقهية (283)، وتبصرة الحكام (190/2)، والشرح الكبير
معه حاشية الدسوقي (367/6)، وكفاية الطالب الرباني ومعها حاشية العدوي (431/2)، والثمر الداني
(598)، وللحنابلة: المغني (329/10)، والعدة شرح العمدة (548)، والإنصاف (208/10)، والتوضيح
(412)، والروض المربع (467).

(4) انظر للشافعية: الأحكام السلطانية للماوردي (284)، والوجيز (181-182/2)، وفتح الوهاب (165/2)،
والسراج الوهاج (534)، ويرى الشافعية أنّ للإمام الزيادة على الأربعين إلى الثمانين تعزيراً، وللحنابلة:
المغني (329/10)، والعدة (548-549)، والإنصاف (229/10)، وللظاهرية: المحلى (365/11)، وإذا تكرّر
الشرب بعد إقامة الحدّ عليه، فإنه يحدّ في المرّة الثانية والثالثة كما يحدّ في المرّة الأولى بإجماع العلماء،
انظر: المحلى (366-365/11)، لكن إذا شرب في المرّة الرابعة فمذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية
والشافعية والحنابلة أنّه يحدّ كما لو لم يشربها إلاّ مرّة واحدة، وخالف الظاهرية وقالوا بأنّه يقتل في المرّة
الرابعة حدّاً، انظر للحنفية: فتح القدير (286/5)، وللمالكية: القوانين الفقهية (283)، وللشافعية: الأمّ
(156-155/6)، وللحنابلة: الإنصاف (209/10)، وللظاهرية: المحلى (370/11)، والصحيح مذهب جمهور
الفقهاء لإجماع الصحابة رضي الله عنهم وأهل العلم بعدهم على أنّ حديث القتل في الرابعة منسوخ بتركه رضي الله عنه القتل
في الرابعة وهو ما فهمه الصحابة رضي الله عنهم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال الترمذي: "والعمل على هذا الحديث عند عامة =

وأدلة الفريق الثاني مع مناقشتها في الفرع الثاني، وأخصّص الفرع الثالث لبيان الاختيار والترجيح.

الفرع الأول: أدلة القائلين بأنّ الحدّ ثمانون جلدة⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة في المذهب بالسنة والأثر.

فمن السنة:

(1) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه "أنّ النبي صلى الله عليه وآله أتني برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلمّا كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخفّ الحدود ثمانين، فأمر به عمر"⁽²⁾.

(2) وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الخمر بنعلين أربعين، فلمّا كان زمن عمر جلد بدل كلّ نعل سوطاً"⁽³⁾.

وجه الدلالة منهما:

أنّ العدد مضاعف لكون أربعين جلدة بجريدتين فيكون المجموع ثمانين.

وأجيب عنه:

بأنّه ليس في الحديث التصريح بالثمانين، فكونه جلد بجريدتين لا يعني الثمانين، بل يحتمل أن يكون قد ضرب بالجريدتين مجتمعتين في كلّ ضربة، فتعدّ ضربة واحدة ولكنّها مغلظة⁽⁴⁾.

= أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً في ذلك في القديم والحديث "سنن الترمذي (450/2)، وقال الشافعي: "والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا ممّا لا اختلاف فيه بين أهل العلم علمته" الأمّ (155/6-156)، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم (217/11)، وتهذيب سنن أبي داود لابن القيم (237/6).

(1) انظر: المبسوط (30/24)، والمغني (330-329/10)، وفتح القدير (296-295/5).

(2) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حدّ الخمر (1330/3-رقم 1706).

(3) مسند الإمام أحمد (67/3)، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في حدّ الخمر كم هو وكم يضرب صاحبه (500/5-رقم 28402)، وفي إسناده زيد العمي وهو ضعيف، انظر: تقريب التهذيب (323/1)

(4) انظر: نيل الأوطار (141/7).

ومن الأثر:

ما جاء في الحديثين السابقين من فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وإشارة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ، وهذا كالإجماع منهم، ويدلّ عليه كذلك:

(1) ما رُوي أنّ رسول خالد بن الوليد رضي الله عنه جاء إلى عمر رضي الله عنه وهو في المسجد مع علي رضي الله عنه وبعض الصحابة رضي الله عنهم، فقال: "إنّ خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام ويقول: إنّ الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال عليّ: نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين جلدة، وجلد عمر ثمانين وكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلّة ضربه أربعين، وجلد عثمان أيضا ثمانين وأربعين" (1).

(2) وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: "كنا نُؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله، وإمرة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عثوا وفسقوا جلد ثمانين" (2).

وجه الدلالة من هذه الآثار:

أنّ الصحابة رضي الله عنهم تشاوروا في مقدار العقوبة، ولو كان عندهم تحديد لما تشاوروا، ثم اتفقوا على الثمانين بعد المشاورة تقديراً منهم لما انتهى إليه رسول الله صلّى الله عليه وآله فيمن زاد فساداً (3).

وأجيب عنه من وجوه:

-
- (1) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في عدد حدّ الخمر (320/8).
 - (2) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (2488/6-2489-رقم 6397).
 - (3) ومما يدلّ على أنّه لم يسنّ فيه عدد معيّن ما جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: "ما كنت لأقيم حدّاً على أحد فيموت فأجد في نفسي إلاّ صاحب الخمر، فإنّه لو مات ودَيْتُهُ، وذلك أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله لم يسنّه"، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال (2488/6-رقم 6396)، وصحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حدّ الخمر (1332/3-رقم 1707) بنحوه.

الأول: لا يسلم الإجماع على ذلك، لأنه مخالف لفعل الرسول ﷺ، كما أنه قد خالف عثمان وعلي رضي الله عنهما هذا الإجماع، وهذا في حديث ضرب الوليد ابن عقبة⁽¹⁾.

الثاني: الزيادة من عمر ﷺ في حكم التعزير، ولو كانت حداً لما تركه النبي ﷺ وأبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ويدل على ذلك أن عمر رضي الله عنه أمر بضرب الأربعين والستين بعد أن جلد ثمانين⁽²⁾.

الثالث: أمّا قول علي رضي الله عنه: "إنه إذا سكر هذى..."، فسنده ضعيف⁽³⁾. ولو صحّ لكان فيه ما يدل على أن الزيادة في حكم التعزير، لأن فيها أن عمر رضي الله عنه كان يضرب أربعين وثمانين بحسب حال الشارب.

الرابع: لا يسلم أن عقوبة الخمر لم تكن مقدّرة، بل ورد في بعض الروايات التحديد كما في حديث أنس وحديث علي رضي الله عنهما،⁽⁴⁾ وأمّا قول علي رضي الله عنه أنه "لم يسنّ فيه" فهو مخالف لروايته المرفوعة في جلد الوليد بن عقبة رضي الله عنه المصرحة بالأربعين، وهي مقدّمة على الموقوف⁽⁵⁾، ويحمل قوله على أنه لم يسنّ فيه الجلد بالسوط، بل كان يجلد بالنعال والأردية⁽⁶⁾.

وأما كونه لم يصرح بعدد معيّن أي بالقول فقد صرح الصحابة رضي الله عنهم فعله بالأربعين⁽⁷⁾

-
- (1) انظر: المغني (330/10)، وفتح الباري (73/12)، وانظر حديث جلد الوليد بن عقبة في (ص111)، هامش (3).
 - (2) أمّا عن ضرب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الأربعين فقد قال ابن حجر: "أخرجه أبو عبيد في غريب الحديث بسند صحيح" فتح الباري (73/12)، وأمّا عن الستين فقد قال ابن حزم: "وقد جلد عمر أربعين وستين في الخمر بعد أن جلد الثمانين بأصح إسناد يمكن وجوده" المحلى (365/11).
 - (3) وفي صحته نظر كما قال ابن حجر، انظر: التلخيص الحبير (209-208/4)، وقد تتبّع الألباني الطرق الموصولة وبين أنّها كلّها ضعيفة، انظر: إرواء الغليل (47-46/8).
 - (4) انظر: فتح الباري (70/12).
 - (5) انظر: زاد المعاد لابن القيم (44/5)، وفتح الباري (73-70/12).
 - (6) انظر: فتح الباري (72/12).
 - (7) انظر: زاد المعاد (44/5).

الفرع الثاني: أدلة القائلين بأن الحدّ أربعون⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ الشافعيّة والحناابلة في المشهور والظاهرية بالسنة والأثر.

فمن السنة:

(1) حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد أربعين⁽²⁾.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: الضرب كان بجريدتين أو بنعلين كما ذكر في بعض الروايات فتكون الأربعون مضاعفة فهي ثمانون⁽³⁾.

الثاني: لو كانت الأربعون هي الحدّ لما احتاج الصحابة رضي الله عنهم إلى التشاور⁽⁴⁾.

واعترض على الوجه الأوّل:

بأنه قد سبق بيان التصريح بالأربعين، ولا يلزم أنه إذا كان الضرب بجريدتين أنّ الضربة تكون عن ضربتين.

واعترض على الوجه الثاني:

بأنّ تشاور الصحابة رضي الله عنهم إنّما وقع في الزيادة على الأربعين لما تهافت الناس على الخمر واحتقروا العقوبة، ولم يتشاوروا على أصل الحدّ المعلوم لديهم⁽⁵⁾.

(2) وعن أنس رضي الله عنه أنّ رجلاً رفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم قد سكر، فأمر قريياً من عشرين رجلاً فجعله كلّ رجل جلدتين بالجريد والنعال⁽⁶⁾.

ومن الأثر:

(1) انظر: المغني (10/329-340)، وشرح صحيح مسلم للنووي (11/217).

(2) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب حدّ الخمر (3/1331-رقم 1706).

(3) انظر: المبسوط (24/30).

(4) انظر: فتح القدير (5/310).

(5) انظر: فتح الباري (12/71).

(6) مسند الإمام أحمد (3/247)، قال الألباني: "إسناده صحيح على شرط مسلم" انظر: إرواء الغليل (8/46).

ما ورد عن عليّ عليه السلام في قصة جلد الوليد بن عقبة عليه السلام لما أتى به إلى عثمان عليه السلام فأمر بجلده، وكان عليّ عليه السلام يعدّ الجلد حتى بلغ الأربعين، فقال: "أمسك، ثمّ قال: جلد النبيّ صلى الله عليه وآله أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلّ سنة، وهذا أحبّ إليّ" (1).
وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: لا يُسلّم بصحّة الحديث، إذ هو ضعيف (2).

الثاني: قد ورد عن عليّ عليه السلام من الأحاديث التي هي من روايته ورواية غيره والآثار عنه ما يخالفه (3).

واعترض على الجواب الأوّل:

بأنّه لا يُسلّم تضعيف هذا الحديث لأنّ الراوي المتكلم فيه ثقة، وسبق بيان الاعتراض على هذا الجواب (4).

واعترض على الجواب الثاني:

بنحو ما أجيب على استدلالهم بهذه الآثار على التحديد، وأنّ المقصود لم يسنّ الثمانين والجلد بالسوط، وعلى التسليم بذلك فرواية الإثبات مقدّمة على رواية النفي، وتقويها رواية أنس عليه السلام المصرّحة بالأربعين، ونفي التقدير موقوف على عليّ عليه السلام، وإثبات الأربعين مرفوع، وهو مقدّم على الموقوف (5).

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة الفريقين، ومن خلال المناقشة يظهر لي أنّ الحدّ الواجب في عقوبة الخمر هو أربعون جلدة، وتجاوز الزيادة عليها على سبيل التعزير، وذلك لما يأتي:
— أوّلاً: اتّفاق الصحابة عليهم السلام على الثمانين في عهد عمر عليه السلام لا يدلّ على تحديدها بها،

(1) سبق تحريجه في (ص111)، هامش (3).

(2) انظر: فتح القدير (297/5)، وسبب تضعيفه لهم ما سبق بيانه في (ص111) هامش (4).

(3) سبق بيان ذلك قريباً، انظر (ص143)، و(ص143)، هامش (3).

(4) انظر (ص111)، هامش (5).

(5) انظر (ص144) في الوجه الرابع من وجوه الجواب على استدلالهم بالأثر.

وذلك لوجوه:

الوجه الأول: فعل عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، فقد ضرب الستين، كما ثبت عنه ضرب الأربعين والثمانين بحسب حال الجاني.

الوجه الثاني: ثبوت مخالفة عثمان وعلي رضي الله عنهما بعد زمن عمر رضي الله عنه.

الوجه الثالث: لا يجمع الصحابة رضي الله عنهم على مخالفة ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم، ولذلك يُحمل عملهم على جواز الزيادة على الأربعين تعزيراً لا على أنها من الحدّ، وإلا لما خالف عثمان وعلي رضي الله عنهما.

الوجه الرابع: يؤكّد ذلك أنّ سبب استشارة عمر للصحابة رضي الله عنهم هو انهماك الناس في شرب الخمر واحتقارهم للعقوبة، وليس ذلك تحديداً لشيء لم يحدّد.

– **ثانياً:** ما ورد من روايات الأحاديث المرفوعة التي ليس فيها التحديد قولياً قد بيّنته الأحاديث الأخرى المصرّحة بالأربعين، كما نقله الصحابة رضي الله عنهم من فعله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز تركه.

– **ثالثاً:** قوّة أدلّة القائلين بالأربعين، وقوّة مناقشتهم لأدلّة المخالفين، واعتراضاتهم على أجوبة المخالفين.

وعليه فالحدّ الواجب في الخمر هو أربعون جلدة وتجاوز الزيادة عليه تعزيراً، والله أعلم.

المبحث الثالث: عقوبة القطع.

تكون عقوبة القطع في جريمتين هما جريمة الحراية وجريمة السرقة على تفصيل سأدرسه في هذين المطلبين، حيث أخصّص المطلب الأوّل لعقوبة القطع من خلاف في جريمة الحراية، وأخصّص المطلب الثاني لعقوبة القطع في جريمة السرقة.

المطلب الأوّل: القطع من خلاف في جريمة الحراية.

إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل فقد اختلف الفقهاء في عقوبته على مذهبين، حيث أذكر مذهب القائلين بأنّ عقوبته القطع من خلاف في الفرع الأوّل، وأخصّص الفرع الثاني لمذهب القائلين بأنّ عقوبته على التخيير، ويكون بيان الاختيار والترجيح في الفرع الثالث. الفرع الأوّل: مذهب القائلين بأنّ عقوبته القطع من خلاف.

ذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّ المحارب إذا أخذ المال ولم يقتل فإنّه تقطع يده ورجله من خلاف، حيث تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، واستدلّوا على ذلك بالأدلة السابقة في أدلّة القائلين بأنّ عقوبات الحراية على التنويع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بأنّ عقوبته على التخيير.

ذهب الظاهريّة وهو أحد قولي المالكيّة إلى أنّ الحاكم مخيّر فيه بين أربع عقوبات هي القتل والصلب والقطع والنفي. ومذهب المالكيّة في قول آخر أنّ الحاكم مخيّر فيه بين ثلاث عقوبات هي القتل والصلب والقطع.

ودليل القول الأوّل في هذا المذهب هو دليل القائلين بأنّ (أو) في آية الحراية للتخيير.

وأما دليل القول الثاني الذي لم يعتبر أصحابه التخيير في النفي فهو راجع إلى أنّ

(1) انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (366/9)، والمحيط البرهاني (552/4)، وللشافعيّة: الأمّ (164/6)، وأحكام القرآن للشافعي (313/1-314)، والأحكام السلطانيّة للماوردي (78)، والتذكرة (152)، وللحنابلة: المغني (311/10)، والعدّة (554)، و(ص126) من هذه الرسالة.

المحارب أخذ المال فعقوبته لا تقل عن القطع كما في السرقة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

سبق وأن بيّنت أنّ مذهب القائلين بالتنوع في عقوبات الحرابة هو الراجح في المبحث الأوّل⁽²⁾، ويُناقش قول المالكيّة الآخر أنّه خلاف معنى التخيير الذي قالوا به، إذ مقتضى قولهم أنّ من أخذ المال ولم يقتل لا ينفى وهذا استثناء من عموم التخيير، ودليلهم في ذلك أنّ عقوبة المحارب إذا أخذ المال لا تقلّ عن القطع، وهذا معناه أنّ العقوبة تتناسب مع الجريمة، فلازم هذا الاستدلال أنّ لا تتجاوز العقوبة على ما ورد في جنسها وهو القطع في السرقة، فلا يُقتل المحارب إذا أخذ المال كما في السرقة وهم لا يقولون بهذا، فتبيّن أنّ الراجح أنّ من أخذ المال ولم يقتل فعقوبته القطع من خلاف. والله أعلم.

المطلب الثاني: عقوبة القطع في السرقة.

أجمع الفقهاء على قطع يد السارق اليمنى من مفصل الكف⁽³⁾، ولكن إذا تكرّرت السرقة مرّة ثانية، فقد ذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة إلى قطع رجله اليسرى، ودليلهم في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم على العمل بذلك، ولأنّ الرجل اليسرى تقطع في الحرابة مع اليد اليمنى، فكذلك هنا حيث وجب قطع عضو آخر زيادة على اليد فتكون الرجل اليسرى، ولأنّ قطع الرجل اليسرى أرفق به من قطع يده اليسرى ليتمكّن من الأكل والشرب والإستطابة وغيرها⁽⁴⁾.

(1) انظر القول الأوّل للظاهرية: المحلّي (310/11 و319)، وللمالكيّة: المنتقى (171/7)، وتبصرة الحكّام (207/2)، و(ص130) من هذه الرسالة، والقول الثاني في المدوّنة (429/4)، والمنتقى (171/7)، وتبصرة الحكّام (207/2).

(2) انظر (ص133) من هذه الرسالة.

(3) انظر: مراتب الإجماع (135)، وبدائع الصنائع (334/9)، والمغني (264/10)، وشرح صحيح مسلم للنووي (181/11).

(4) انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (346/9)، وللمالكيّة: عقد الجواهر الثمينة (1170/3)، والذخيرة (181/12)، وتبصرة الحكّام (192/2)، وللشافعيّة: الأمّ (162/6)، والأحكام السلطانيّة للماوردي (282) =

وذهب الظاهريّة إلى أنّه تقطع يده اليسرى، واستدلّوا على ذلك بقوله تعالى:

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽¹⁾، وبعموم الأحاديث الواردة في القطع،

فلم تذكر غير الأيدي ولم تذكر الأرجل⁽²⁾، والصحيح مذهب الجمهور، لأنّ الصحابة رضي الله عنهم

كانوا يقطعون الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى وهم يقرؤون ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ

فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽³⁾، ولأنّ المقصود من الآية قطع يد كلّ واحد منهما، بدليل أنّه لا

تُقطع اليدان في المرّة الأولى، وإنّما ذكر بلفظ الجمع لأنّ المشي إذا أضيف إلى المشي جمع

كقوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾⁽⁴⁾.

وإذا سرق في المرّة الثالثة والرابعة، فالفقهاء يختلفون في عقوبته، فمذهب المالكيّة

والشافعيّة وهو قول عند الحنابلة أنّه إذا سرق في المرّة الثالثة فإنّها تقطع يده اليسرى، ثمّ إذا

سرق في الرابعة فإنّها تقطع رجله اليمنى⁽⁵⁾.

وذهب الحنفيّة والظاهريّة وهو المذهب عند الحنابلة إلى أنّه لا يقطع، بل يعزّر

ويحبس حتّى يموت أو يتوب⁽⁶⁾.

وسأذكر أدلّة الفريق الأوّل مع المناقشة في الفرع الأوّل، وأخصّص الفرع الثاني

لأدلّة الفريق الثاني مع المناقشة، ويكون الفرع الثالث لبيان الاختيار والترجيح.

= وشرح صحيح مسلم للنووي (185/11)، وللحنابلة: المغني (264/10)، وانظر الأدلّة في: أحكام القرآن

لابن العربي (616/2)، وبدائع الصنائع (349/9)، والمغني (365/10).

(1) جزء من الآية 38 من سورة المائدة.

(2) انظر: المحلّي (357-356/11).

(3) جزء من الآية 38 من سورة المائدة.

(4) جزء من الآية 4 من سورة التحريم، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي (616-615/2)، والمغني (265/10).

(5) انظر للمالكيّة: المدوّنة (420/4)، وعقد الجواهر الثمينة (1170/3)، وتبصرة الحكّام (192/2)، وللشافعيّة:

الأمّ (162/6)، والأحكام السلطانيّة للماوردي (282)، وللحنابلة: المغني (271/10)، وزاد المعاد (52/5).

(6) انظر للحنفيّة: المبسوط (166/9)، وبدائع الصنائع (346/9)، والمحيط البرهاني (509/4)، وللحنابلة: المغني

(271/10)، وزاد المعاد (53/5)، وللظاهريّة: المحلّي (357/11).

الفرع الأوّل: أدلّة الفريق الأوّل⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ الفريق الأوّل وهم المالكيّة والشافعيّة والحنبليّة في قول بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

فمن الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ اليد اليسرى يشملها النصّ وذلك بعد السرقة الثانية.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: المقصود بالآية يد كلّ واحد منهما، بدليل أنّه لا تقطع اليدين في المرّة الأولى، لكن الآية جاءت بصفة الجمع لأنّ المشي إذا أضيف إلى مثني آخر جمع، كقوله

تعالى: ﴿إِنْ نُوْبًا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَعَتْ قُلُوبُكُمْ﴾⁽³⁾، مع أنّهما ليس لهما أكثر من قلبين⁽⁴⁾.

الثاني: أنّ اليد هنا جاءت مفسّرة باليمين كما في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه "فاقطعوا

أيماهما"⁽⁵⁾، ولا يُظنّ بمثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه، بل سماعا من رسول الله صلّى الله عليه وآله

فخرجت قراءته مخرج التفسير لمبهم القرآن، ومّا يؤكّد ذلك أنّه لو كانت اليسرى مرادة

لقطعت في المرّة الثانية⁽⁶⁾.

(1) انظر الأمّ (162/6)، وأحكام القرآن لابن العربي (616/2)، والمغني (272/10)، والعدّة شرح العمدة (552)

(2) جزء من الآية 38 من سورة المائدة.

(3) جزء من الآية 4 من سورة التحريم.

(4) انظر: المغني (265/10).

(5) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب السرقة، باب السارق يسرق أوّلا فتقطع يده اليمنى من مفصل الكفّ ثمّ

يُحسم بالنار، (270/8)، وقال: "هذا منقطع"، وكذلك قال ابن حجر في التلخيص الحبير (196/4)،

وقال في فتح الباري (101/12): "وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم قال: هي قراءتنا،

-يعني أصحاب ابن مسعود-".

(6) انظر: المبسوط (167/9)، وبدائع الصنائع (350/9)، والمغني (265/10).

ومن السنة:

حديث عصمة بن مالك⁽¹⁾ قال: "سرق مملوك في عهد النبي ﷺ فرُفع إلى النبي ﷺ فعفا عنه، ثم رُفع إليه الثانية وقد سرق فعفا عنه، فرُفع الثالثة إلى النبي ﷺ فعفا عنه، ثم رُفع إليه الرابعة وقد سرق فعفا عنه، ثم رُفع إليه الخامسة وقد سرق فقطع يده، ثم رُفع إليه السادسة فقطع رجله، ثم رُفع إليه السابعة فقطع يده، ثم رُفع إليه الثامنة فقطع رجله، فقال رسول الله ﷺ: **أَرْبَعٌ بِأَرْبَعٍ**"⁽²⁾.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: أنه ضعيف⁽³⁾.

الثاني: ومع التسليم بصحّته فهو منسوخ، حيث كان ذلك في الابتداء ثم انتسخ باستقرار الحدود⁽⁴⁾.

ومن الأثر:

(1) ما روي "أن رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم فترل على أبي بكر الصديق ﷺ، فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر: وأبيك، ما لي لك بليل سارق، ثم إنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس⁽⁵⁾ امرأة

(1) هو عصمة بن مالك بن أمية الخطمي الأنصاري، صحابي، روى عن النبي ﷺ أحاديث، قال ابن حجر: مدارها على الفضل بن مختار وهو ضعيف جداً، وقد أخرج أحاديثه الدار قطني والطبراني وغيرهما. انظر: الاستيعاب (1068/3)، والإصابة (416/4).

(2) المعجم الأوسط للطبراني (182/17).

(3) وسبب ضعفه أنه من رواية الفضل بن مختار وهو ضعيف، انظر: نصب الراية (570/3)، ومجمع الزوائد (275/6)، والتلخيص الحبير (189/4).

(4) انظر: المبسوط (167/9).

(5) هي أسماء بنت عميس بن سعد الخنعمية، أخت ميمونة بنت الحارث ﷺ - زوج النبي ﷺ - لأمها، هاجرت مع زوجها جعفر بن أبي طالب ﷺ إلى الحبشة فولدت له هناك عبد الله، فلما مات تزوجها أبو بكر ﷺ فولدت له محمداً، فلما مات قيل تزوجها علي بن أبي طالب ﷺ، فولدت له عوناً، روى عنها عمر بن الخطاب وأبو موسى الأشعري وابنها عبد الله بن جعفر وحفيدها القاسم بن محمد بن أبي بكر =

أبي بكر الصديق رضي الله عنه، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحليّ عند صائغ زعم أنّ الأقطع جاء به، فاعترف به الأقطع أو شهد عليه به، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى ⁽¹⁾.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: أنّ هذا الأثر منقطع ⁽²⁾.

الثاني: مع التسليم بصحّته فإنّه معارض بقول عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه كما سيأتي ⁽³⁾.
(2) ما ورد عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: "رأيت عمر بن الخطاب قطع يد رجل بعد يده ورجله" ⁽⁴⁾.

وأجيب عنه:

بأنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه له قول يخالف هذا كما سيأتي في أدلّة المخالفين، وهذا معناه أنّه رجع عنه.

واعترض على هذا الجواب:

بأنّه لا يُسلم بذلك، لأنّه لا يُعرف متى كان ذلك، وإلاّ فيعمل بالترجيح، والطريق عن ابن عباس رضي الله عنهما أصحّ من الطرق الأخرى.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ اليسار تقطع في القصاص، فجاز قطعها في السرقة كاليمنى.

وأجيب عنه:

= وابن عباس رضي الله عنه، وروى عنها ابن المسيّب وعروة بن الزبير وغيرهم.

انظر: الاستيعاب (1784/4)، وتهذيب الأسماء واللغات (230/2)، والإصابة (14/8).

(1) موطأ مالك: كتاب الحدود، باب جامع القطع (556-رقم 1581).

(2) لأنّ القاسم بن محمّد بن أبي بكر لم يدرك جدّه أبا بكر رضي الله عنه، وانظر: التلخيص الحبير (195/4).

(3) انظر: المغني (272/10).

(4) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثمّ يعود (486/5-).

رقم 28257)، وقال الألباني: "إسناده صحيح على شرط البخاري"، انظر: إرواء الغليل (91/8).

بأنّ القصاص يختلف عن الحدود، إذ المطلوب في القصاص المساواة دون التحرز عن الإلتلاف، لأنّه حقّ للعبد فيستوفيه ما أمكن جبراً لحقه، بحيث لو قُطع من رجل أربعته قطعت أربعته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ الفريق الثاني وهم الحنفيّة والظاهرية والحنابلة في القول الآخر بالكتاب والأثر والمعقول.
فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

المراد "بأيديهما" أيأماهما كما في قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، فإذا كان الذي تتناوله الآية هي اليمين فقط، فإنّه لا تجوز الزيادة عليها إلاّ بتوقيف أو إجماع، وقد قلنا بقطع الرجل اليسرى بوجود الإجماع، ومّا يؤكّد أنّ قطع اليد اليسرى غير مراد في الآية هو أنّ الرجل اليسرى هي التي تقطع في الثانية، إذ لو كان النصّ يشمل اليد اليسرى لما عدل عنها.

ومن الأثر استدّلوا:

(1) بما ورد عن عمر رضي الله عنه قال: "إذا سرق فاقطعوا يده، ثمّ إن عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الأخرى، وذروه يأكل بها الطعام ويستنجي بها من الغائط، ولكن احبسوه عن المسلمين"⁽⁴⁾.

(1) انظر: المبسوط (168/9).

(2) انظر: المبسوط (166/9)، وبدائع الصنائع (349/9)، والمغني (272/10-273).

(3) جزء من الآية 38 من سورة المائدة.

(4) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثمّ يعود (486/5)- رقم (28254)، من طريق مكحول عن عمر، فهو على هذا منقطع لأنّ مكحولا لم يدرك عمراً، انظر: تهذيب التهذيب (334/8).

(2) وبما جاء عن عليّ رضي الله عنه "أنه أتى بسارق فقطع يده، ثم أتى به فقطع رجله ثم أتى به فقال: أقطع يده، بأي شيء يتمسح وبأي شيء يأكل، ثم قال: أقطع رجله على أي شيء يمشي، إنني لأستحيي الله، قال: ثم ضربه وخلده السجن" (1).

(3) وسئل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فأجاب بمثل قول عليّ رضي الله عنه (2).

(4) وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه استشار الصحابة رضي الله عنهم في سارق سرق المرّة الثالثة بعد أن قطعت يده ورجله، فأجمعوا على مثل قول عليّ رضي الله عنه (3).

وجه الدلالة من هذه الآثار:

(1) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا (275/8)، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود (487/5-رقم 28261)، من طريق عمرو بن مرّة عن عبد الله بن سلمة، قال الألباني: "رجاله ثقات إلا أن عبد الله بن سلمة كان تعيّر حفظه"، انظر: إرواء الغليل (90/8)، وتابعه محمد بن عليّ بن الحسين بن عليّ ابن أبي طالب عن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه عند ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود (486/5-رقم 28252)، وهو منقطع لأنّ محمد بن عليّ لم يسمع من جدّه، انظر: إرواء الغليل (90/8).

(2) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود (487/5-رقم 28263)، قال حدثنا أبو خالد عن حجاج عن عمرو بن دينار، أنّ نجدة كتب إلى ابن عباس رضي الله عنه يسأله، وأبو خالد صدوق يخطئ، انظر تقريب التهذيب (65/2)، وحجاج بن محمد المصيصي ثقة ثبت، لكنّه اختلط في آخر عمره، انظر: ميزان الاعتدال (464/1-رقم 1746)، وعمرو بن دينار ثقة ثبت، انظر: تهذيب التهذيب (268/3)، وإسناده حسن.

(3) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود (487/5-رقم 28264)، قال حدثنا أبو خالد عن حجاج عن سماك عن بعض أصحابه عن عمر رضي الله عنه، وسماك بن حرب صدوق صالح، انظر: ميزان الاعتدال (232/2-رقم 3548)، وفي هذا السند جهالة، لكن رواه البيهقي في سننه الكبرى: كتاب الحدود، باب السارق يعود فيسرق ثانيا وثالثا ورابعا (274/8)، من طريق سعيد ابن منصور ثنا أبو الأحوص ثنا سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ، قال الألباني: "وهذا إسناد حسن رجاله ثقات رجال مسلم، غير عبد الرحمن بن عائذ وهو ثقة، وفي سماك كلام يسير لا يضر"، انظر: إرواء الغليل (89/8-رقم 2436).

أنَّ عمر وعليًّا رضي الله عنهما امتنعا من قطع السارق في الثالثة، واحتجَّ كلُّ واحد منهما بأنَّ قطعه في الثالثة إهلاك له، وبالحكم نفسه أجاب ابن عباس رضي الله عنهما. وأجيب عنه:

بأنَّ هذه الآثار معارضة بما ثبت عن عمر رضي الله عنه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما نفسه من القطع في الثالثة، خاصّة وأنَّ أثر ابن عباس رضي الله عنهما صحيح، والأثر الآخر عن عمر رضي الله عنه منقطع، فضلا على أنَّه معارض بما رُوِيَ عن أبي بكر رضي الله عنه (1). ومن المعقول استدلووا:

(1) بأنَّ في قطع اليدين والرجلين تفويتاً لمنفعة الجنس، فهو إهلاك في المعنى، والحدّ زاجر لا مهلك.

وأجيب عنه من وجوه:

الأوّل: لما كانت الأطراف تقطع قصاصاً لم يمنع ذلك من القطع حدّاً (2).
الثاني: أنَّه من وجب عليه القتل فإنَّه يقتل، فكيف يمنع القطع بعلة الإهلاك وهو دون القتل (3).

واعترض على هذين الوجهين:

بأنَّ القصاص يختلف عن الحدِّ، إذ المطلوب في القصاص المساواة دون التحرُّز من الإتلاف، لأنَّه حقٌّ للعبد بخلاف الحدِّ (4).

الثالث: الإهلاك هنا مقصود، لأنَّه لما لم يرتدع إلاّ بقطع أطرافه الأربعة نُفِّذ فيه ذلك، ليسلم الناس من شرِّه.

واعترض عليه:

بأنَّ سلامة الناس من شرِّه تتأتَّى بالحبس حتّى يصلح حاله أو يموت.

(1) انظر: الأمّ (6/142)، والمغني (10/272-273)، والآثار السابقة في أدلة الفريق الأوّل.

(2) انظر: الأمّ (6/142-143).

(3) انظر: المصدر السابق.

(4) انظر: المبسوط (9/168).

(2) بأنَّ السرقة في الثالثة نادرة الوقوع، فلا يسرق ويده ورجله مقطوعتان إلا نادراً، والحد لا يشرع إلا فيما يغلب وقوعه.

وأجيب عنه من وجهين:

الأوّل: أن أصل السرقة يكثر وقوعها وما نحن فيه فرع، والفرع تابع للأصل عامّة.
الثاني: أن هذه ليست قاعدة مطّردة، فليس كلّ ما كثر وقوعه يكون فيه الحدّ، كما أنّه ليس كلّ ما قلّ وقوعه يمنع فيه الحدّ.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها، يظهر لي أن مذهب القائلين بعدم القطع في المرّة الثالثة والرابعة هو الصواب، وذلك للاعتبارات التالية:
أوّلاً: لا يوجد دليل من الكتاب والسنة فيه ما يدلّ على القطع صراحة، والحديث الوارد في القطع لا يصحّ.

ثانياً: اتّفق الصحابة رضي الله عنهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى في المرّة الثانية، ولكنهم اختلفوا في قطع اليد والرجل في المرّة الثالثة والمرّة الرابعة، وهذا الاختلاف مع عدم المرجح شبهة، والموضع موضع درء، إذ الحدود تدرأ بالشبهات.

ثالثاً: وأمّا عن الآثار عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، فالأثر الوارد عن أبي بكر رضي الله عنه ضعيف، وقد ورد عن الزهري⁽¹⁾ رحمه الله أنّه قال: "انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل"⁽²⁾.

(1) هو محمّد بن مسلم بن عبید الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، أبو بكر، المدني، التابعي الحليل، ولد سنة 50 هـ، وحدث عن ابن عمر وسهل بن سعد وأنس وغيرهم رضي الله عنهم، وروى عنه الأوزاعي والليث ومالك وابن عيينة وغيرهم، ونزل الشام، وعُرف بالحفظ المتقن، وكان فقيهاً فاضلاً، تُوفّي في رمضان سنة 124 هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (90/1)، وتذكرة الحفاظ (108/1).

(2) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود، (5/486- رقم 28253)، قال حدثنا عيسى بن يونس عن الأوزاعي عن الزهري، وعيسى بن يونس بن أبي إسحاق =

- رابعاً: وأمّا اختلاف الآثار عن عمر رضي الله عنه، فإنه يحمل فعله الذي نقله عنه ابن عباس رضي الله عنهما على التعزير، إذ هي واقعة واحدة ويبقى الحكم عاماً، لهذه الأسباب:
- (1) نُقل عنه خلاف ذلك قولاً.
 - (2) استشارته للصحابة رضي الله عنهم وعمله بعدم القطع.
 - (3) استمرار فعل الصحابة رضي الله عنهم بعد ذلك على عدم القطع كما ثبت عن علي رضي الله عنه.
- وعلى هذا فلا تقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى في السرقة الثالثة والرابعة، بل يجبس السارق حتى يتوب أو يموت. والله أعلم.

= السبيعي ثقة مأمون، انظر: تقريب التهذيب (146/3)، لكن الزهري لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه.

المبحث الرابع: عقوبة النفي.

تكون عقوبة النفي في جريمتين هما جريمة الزنا وجريمة الحراية، لذلك أخصّص المطلب الأوّل لنفي الزاني غير المحصن، والمطلب الثاني للنفي لقاطع الطريق.

المطلب الأوّل: النفي للزاني غير المحصن.

سبق وأن تبين أن الفقهاء متفقون على أن عقوبة الزاني غير المحصن مائة جلدة،

لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽¹⁾، ولكنهم يختلفون في نفيه بعد جلده، فذهب الشافعيّة والحنابلة والظاهرية إلى وجوب نفيه رجلاً كان أو امرأة⁽²⁾، وذهب المالكية إلى أن التغريب واجب في حق الرجل دون المرأة⁽³⁾، وذهب الحنفية إلى أن التغريب ليس من الحدّ وإنما يرجع إلى القاضي إذا رأى مصلحة في تعزيره⁽⁴⁾.

وسأبحث هذه المسألة في هذه الفروع الأربعة حيث أخصّص الفرع الأوّل لأدلة الشافعيّة والحنابلة والظاهرية ومناقشتها، وأخصّص الفرع الثاني لأدلة الحنفية ومناقشتها، وأخصّص الفرع الثالث لأدلة المالكية ومناقشتها، ويكون الفرع الرابع لبيان الاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: أدلة القائلين بوجوب النفي مطلقاً⁽⁵⁾ ومناقشتها.

(1) جزء من الآية 2 من سورة النور.

(2) انظر للشافعيّة: الأحكام السلطانية للماوردي (278)، والوجيز (168/2)، والسراج الوهاج (522)، وللحنابلة: الأحكام السلطانية للفرّاء (275)، والمغني (133/10)، والعدّة (541)، والإنصاف (163/10)، والروض المربع (464)، وللظاهرية: المحلّي (186/11).

(3): انظر للمالكية: المدوّنة (398/4)، و متن الرسالة (131) مع شرحي ابن ناجي وزرّوق عليها (257/2)، والمعونة (311/2)، وتبصرة الحكّام (196/2)، واختاره ابن قدامة كما في المغني (135/10).

(4) انظر للحنفية: المبسوط (44/9)، وبدائع الصنائع (211/9)، والاختيار (84/4)، وفتح القدير (230/5)، وحاشية ابن عابدين (147/3).

(5) انظر: المحلّي (186/11)، والمغني (134/10)، والعدّة (541)، وفتح الباري (165/12).

استدلّ الشافعيّة والحنبلة والظاهرية بالسنة.

(1) فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالشَّيْبُ بِالشَّيْبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»⁽¹⁾.

(2) وعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: "سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يأمر فيمن زنا ولم يُحصن جلد مائة وتغريب عام"⁽²⁾.

وجه الدلالة منهما:

أنّه فيهما ما يدلّ على أنّ التغريب من الحدّ بدليل عطفه على الجلد.

(3) ومحدث العسيف⁽³⁾.

وجه الدلالة منه من جهتين:

الأولى: قول أحد الخصمين: "... ثمّ سألت رجلا من أهل العلم فأخبروني أنّ علي

ابني جلد مائة وتغريب عام".

فهو يدلّ على أنّ هذا هو المشهور عند علماء الصحابة رضي الله عنهم في حياته صلى الله عليه وسلم، وأنهم

استفادوا ذلك منه صلى الله عليه وسلم.

الثانية: قوله صلى الله عليه وسلم: «... وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَأَقْضِينَ بَيْنَكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ ... وَعَلَى

ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ » ، ظاهر في أنّه صلى الله عليه وسلم قضى بكتاب الله، فالتغريب من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بكتاب الله.

(4) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرّب، وأنّ أبا بكر ضرب

وغرّب، وأنّ عمر ضرب وغرّب، ولم تزل تلك السنة⁽⁴⁾.

(1) سبق تخريجه في (ص119)، هامش (3).

(2) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب البكران يجلدان وينفيان (6/2507-رقم6443).

(3) سبق تخريجه في (ص121)، هامش (2).

(4) سنن الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء في النفي (2/446-رقم1465)، ومستدرک الحاكم (4/410-

رقم8105)، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي،

ورواه البيهقي في سننه الكبرى: كتاب الحدود، باب ما جاء في نفي البكر (8/223)، وقد اختلف في =

وأجيب عن هذه الأحاديث الواردة في اقتران النفي بالجلد:
 أنّها كانت قبل نزول سورة النور، ويدلّ على هذا قوله ﷺ: «خُذُوا عَنِّي»، ولو
 كانت بعدها لقال: "خذوا عن الله" ثمّ نُسخ النفي بقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا
 مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽¹⁾، وأمّا عمل الصحابة ﷺ فهو محمول على أنّه كان من باب التعزير، لذلك
 لم يُنكر عليهم⁽²⁾.

الفرع الثاني: أدلّة الحنفية⁽³⁾ ومناقشتها.
 استدللّ الحنفية بالكتاب والسنة والمعقول.
 فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الله تعالى أمر بجلد الزاني ولم يأمر بتغريبه، فالقول بالتغريب زيادة على النصّ،
 والزيادة على النصّ نسخ، ونسخ القرآن بخبر الآحاد لا يصحّ لأنّ القرآن قطعي وخبر
 الآحاد ظنيّ، والظنيّ لا ينسخ القطعي.

وأجيب عنه من ناحيتين:

ناحية الإجمال وذلك من وجهين:

= في رفعه ووقفه، فرفعه بعض الرواة، ورواه بعضهم موقوفاً، والرفع زيادة من الثقة، فهي مقبولة، لاسيما
 وقد وجد له شواهد تدلّ على ذلك، كحكمه ﷺ في حديث العسيف بنفي سنة وجلد مائة، وانظر:
 نصب الراية (506/3).

(1) جزء من الآية 2 من سورة النور.

(2) انظر: المبسوط (45/9)، وبدائع الصنائع (212/9).

(3) انظر: أحكام القرآن للحصّاص (255/3)، والمبسوط (44/9)، وبدائع الصنائع (212/9)، والاختيار
 (86/4)، وفتح القدير (231/5).

(4) جزء من الآية 2 من سورة النور.

الأوّل: أنّ عدم ذكر التغريب في آية الجلد لا يدلّ على مطلق العدم⁽¹⁾.

الثاني: قوله ﷺ في حديث العسيف المتقدّم «لَأَقْضِينَ بَيْنَكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ»، فذكر الجلد مع النفي، فدلّ على أنّه من كتاب الله.

ناحية التفصيل من وجوه:

الأوّل: لا يترتب على اعتبار النفي من الحدّ نسخ للآية، لأنّ النفي الثابت بالسنة متمم للحدّ وليس ناقضا له حتّى ينسخه⁽²⁾.

الثاني: يلزم من اشتراط التواتر في كلّ زيادة على النصّ ردّ كثير من الأحكام الثابتة بخبر الآحاد.

الثالث: أحاديث التغريب قد تجاوزت حدّ الشهرة المعتبرة عند الحنفيّة، وقد عملوا بمثلها، بل بما هو دونها شهرة، كنقض الوضوء بالقهقهة، وجواز الوضوء بالنيذ، وغير ذلك ممّا ليس في القرآن، وهو زيادة عليه، وكان الأولى أن يأخذ الحنفيّة بأحاديث التغريب الثابتة بنفس الأحاديث التي ثبت بها الرجم، وكلاهما ليس له ذكر في القرآن⁽³⁾.

ومن السنة:

(1) حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: "قَضَى فِيمَنْ زَنَى وَلَمْ يَحْصِنْ بِنَفْسِي عَامًا، وَيَأْقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهِ"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

يدلّ على أنّ النفي ليس من الحدّ لعدم دخوله فيه، بل غاية ما يفيد أنّه تعزير فقط.

وأجيب عنه:

بأنّ الحديث يفسّر بعضه بعضا، فقد وقع التصريح في قصّة العسيف من لفظ النبي ﷺ

(1) انظر: نيل الأوطار (89/7).

(2) المصدر السابق (89/7) بتصرّف.

(3) انظر: المصدر السابق (89/7).

(4) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب البكران يجلدان وينفیان (6/2508-رقم 6444).

أنّ عليه جلد مائة وتغريب عام، فيكون ظاهراً في كون الكلّ حدّه، وقد حَقَّق ابن حجر⁽¹⁾ أنّ هذا الحديث هو اختصار من قصّة العسيف، لأنّ رواية أبي هريرة رضي الله عنه وردت مختصرة هكذا، وسبق ذكر رواية زيد بن خالد الجهني -أيضاً- ويشهد لهذا التحقيق صنيع البخاري في صحيحه، فقد ذكر هذين الحديثين في باب واحد مختصرين، وعلى هذا فأصل هذا الحديث اختصار من قصّة العسيف، فلا يكون فيه حجة للحنفية، وعلى فرض أنّه ليس كذلك فقد اختلف على راويه في لفظه، وقصّة العسيف لم يُختلف في لفظها، فهي أولى بالاعتبار⁽²⁾.

(2) وحديث سعيد بن سعد بن عبادة⁽³⁾ رضي الله عنهما قال: "كان بين أبياتنا رُوِيَجِلُّ ضعيف مُخدج⁽⁴⁾، فلم يرع الحيّ إلّا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها، فذكر ذلك سعد بن عبادة⁽⁵⁾ لرسول الله صلّى الله عليه وآله وكان ذلك الرجل مسلماً، فقال: اضربوه حدّه،

(1) هو شهاب الدين، أحمد بن عليّ بن حجر الكناي العسقلاني الشافعي المصري، أبو الفضل، ولد عام 773هـ بمصر، ونشأ يتيماً، حفظ القرآن لتسع، وعني بالأدب أوّلاً، ثمّ اشتغل بالحديث، وأخذ عن الغزّي وابن ظهيرة، ورحل إلى العراقي ولازمه كثيراً، وسمع من البلقيني وابن الملّقي والهيثمي، وله تصانيف جمّة "كالإصابة في تمييز الصحابة"، و"تهذيب التهذيب"، و"الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة"، و"فتح الباري بشرح صحيح البخاري"، وكانت وفاته سنة 852هـ.

انظر: ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي (380)، والتاج المكلّل (368).

(2) انظر: فتح الباري (165/12).

(3) هو سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، ابن سيّد الخزرج، وصحبته صحيحة، روى عنه ابنه شرحبيل بن سعيد، وأبو أمامة بن سهل، وكان والياً لعلّي بن أبي طالب رضي الله عنه على اليمن.

انظر: الاستيعاب (620/2)، والإصابة (88/3).

(4) مخدج أي ناقص الحلقة، انظر: النهاية: حرف الخاء، باب الخاء مع الدال، مادة [خدج] (13/2).

(5) هو الصحابي الجليل سعد بن عبادة بن ذؤيم الخزرجي الأنصاري، سيّد الخزرج، أبو ثابت، وقيل أبو قيس، كان نقيب بني ساعدة، وصاحب راية الأنصار في المشاهد كلّها، وكان سيّداً جواداً وحيهاً في الأنصار، ذا رياسة وسيادة وكرم، عُرف بشدّة الغيرة، من النقباء بالعقبة، شهد بدرًا والمشاهد كلّها مع النبي صلّى الله عليه وآله، وكان يكتب العربية، توفي سنة 15هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (594/2)، وصفة الصفوة (211/1)، والإصابة (55/3).

فقالوا يا رسول الله، إنّه أضعف ممّا تحسب، ولو ضربناه مائة قتلناه، فقال: خذُوا عِشْكَالًا فِيهِ مِائَةٌ شِمْرَاخٍ⁽¹⁾، ثُمَّ اضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً، ففعلوا"⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه ﷺ لم يأمر بالتغريب، فدلّ على أنّه ليس من الحدّ، إذ لو كان حدًّا لتكلف له كما تكلف للجلد.

وأجيب عنه:

بأنّه ﷺ لم ينفه مراعاة لحاله، لوجود مانع من موانع تنفيذ التغريب، وهو المرض الشديد الذي يتعذّر معه نقله إلى مكان قريب، وهو ما دلّت عليه الرواية الأخرى، وفيها: "فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا: " ما رأينا بأحد من الناس من الضّرّ مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسّخت عظامه، ما هو إلّا جلد على عظم"⁽³⁾.

فلذلك لم يتكلف له النبيّ ﷺ كما تكلف للجلد مراعاة لحاله، وليس لأنّ التغريب ليس من الحدّ، وإتّما منع تنفيذه في حقّه بسبب مرضه الذي تعذّر معه نقله إلى رسول الله ﷺ، فكيف بنفيه إلى مكان بعيد؟!.

ومن المعقول:

في التغريب تعريض الجاني للزنى، لأنّه في بلده يمتنع عن الفاحشة حياءً من أهله وذوي قرابته، وبالتغريب يزول هذا المعنى فيُقدم عليه، والزنا قبيح فما أفضى إليه مثله.

وأجيب عنه من وجوه:

(1) العثكال هو العذق وهو العرجون، وكلّ غصن من أغصانه شمراخ، وهو الذي عليه التمر، انظر: النهاية: حرف العين، باب العين مع الثاء، مادّة [عثكل] (183/3)، وحرف الشين، باب الشين مع الميم، مادّة [شمراخ] (500/2).

(2) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحدّ (859/2-رقم2574)، وصحّحه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (327/2-رقم2103).

(3) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في إقامة الحدّ على المريض (489-رقم4472)، وانظر سلسلة الأحاديث الصحيحة (6/1216-1220) تحت (رقم2986) حيث بيّن صحّته.

الأول: أن هذا المعنى غير منضبط، لأنّه لو كانت العشائر والمعارف مانعة له لمُنعه
حياؤه منها قبل مقارفته للزنا، أمّا وقد ارتكب الفاحشة لم يعد يمنعه حياؤه من أهله من
الإقدام عليها.

الثاني: ليس في التغريب تعريض للمغرب للزنا، بل إبعاده عنه، لأنّ من أسباب
مقارفة الفاحشة المصاحبة والملازمة، فلزم التفريق بقطع هذه الأسباب، ولا يكون ذلك إلاّ
بالتغريب فكان متمّمًا للحدّ.

الثالث: ثمّ إنّ المغرب لن يُترك حرّاً طليقاً في المكان الذي نُفيَ إليه، بل يكون تحت
مراقبة السلطات القضائيّة، وقد يسجن تعزيراً إذا لزم الأمر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: دليل المالكيّة⁽²⁾ ومناقشته.

استدلّ المالكيّة بأنّ المرأة إمّا أن تغرب وحدها، وإمّا أن يغرب معها محرّمها، فأما
تغريبها وحدها فغير جائز، لأنّ النبي ﷺ نهى أن تسافر المرأة إلاّ ومعها محرّم⁽³⁾.

ولأنّ ذلك يؤدّي إلى إغرائها بارتكاب الفاحشة، فابتعادها عن أهلها يجعلها أكثر
جرأة على الإقدام على الزنا، إذ يقلّ حياؤها لعدم خوفها من العار، وقد تدفعها الحاجة إلى
اتّخاذ الفاحشة سبيلاً للكسب فتضيع الحكمة من تشريع الحدّ.

وأما تغريبها مع محرّمها، ففيه عقوبة لمن لم يرتكب موجبا، ومؤاخذه للإنسان بجريمة

غيره، وهذا لا يتفق مع قوله تعالى: ﴿أَلَا نُنَزِّرُهَا بِرِزْقٍ وَأَنْزِلُهَا بِرِزْقٍ﴾⁽⁴⁾، وقال ابن قدامة
المقدسي⁽⁵⁾ مؤيّدا مذهب مالك: "لأنّ عموم الخبر بالنفي مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة

(1) مذهب المالكيّة أنّ الرجل المغرب يسجن في المكان الذي نفي إليه، انظر المدوّنة (398/4).

(2) انظر: بداية المجتهد (247/2)، والقوانين الفقهيّة (278)، ومسالك الدلالة (304).

(3) وهو في قوله ﷺ: «وَلَا تُسَافِرُ الْمَرْأَةُ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ»، عن ابن عباس رضي الله عنهما، في صحيح
مسلم: كتاب الحجّ، باب سفر المرأة مع محرّم إلى حجّ وغيره (978/2-رقم 1341)، وفي صحيح البخاري،
في أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب حجّ النساء (658/2-رقم 1763).

(4) آية 38 من سورة النجم.

(5) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسيّ، الحنبلي، موفق الدين، أبو محمّد، ولد سنة =

بغير محرم" (1).

وأجيب عنه:

بأن أمر التغريب موكول للقاضي الذي يملك سلطة تنفيذ الأوامر، لا إلى الذي وقع عليه العقاب، ونهي المرأة عن السفر بدون محرم إذا كانت مختارة له، أما مع إجبار القاضي فلا نهي يتعلّق بها، وعلى هذا فلا يخالف حديث النهي عن سفر المرأة بغير محرم ما نحن بصدد الكلام عليه في تغريب المرأة حدًّا (2).

الفرع الرابع: الاختيار والترجيح.

مذهب القائلين بأنّ التغريب من الحدّ للرجل والمرأة هو الأظهر، وذلك للاعتبارات الآتية:

(1) ليس في آية الجلد نسخ لحديث التغريب، لأنّ النبي ﷺ حكم به بعد نزول الآية كما في قصة العسيف، ويقوّي ذلك أنّ أبا هريرة رضي الله عنه قد حضر قصة العسيف، وقد أسلم بعد حادثة الإفك التي نزلت بسببها سورة النور (3).

(2) ما ذهب إليه المالكيّة ومن وافقهم من عدم تغريب المرأة، لأنّ عموم خبر النهي مخصوص بخبر النهي عن السفر بغير محرم فغير مسلمّ به، إذ يمكن أن يُحمل النهي عن سفر المرأة من غير محرم على الأحوال العادية الاختيارية، بخلاف التغريب الذي هو من العقوبات التي توكل إلى القاضي، وهو صاحب السلطة التنفيذية في ذلك.

= 541هـ، ورحل وارتحل في تحصيل العلم، وعُرف بالورع والعبادة وطيبة النفس، أخذ العلم عن والده وأبي زرعة وأبي الفضل الموصلي، ومن تلاميذه الضياء والمنذري وغيرهم، وله تصانيف كثيرة في علوم شتى كاللغني، والكافي، والمقنع، والعمدة، كلّها في الفقه، وروضة الناظر في أصول الفقه، وغيرها، توفي سنة 620هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (165/22)، وذيل طبقات الحنابلة (133/2).

(1) المغني (135/10).

(2) انظر: نيل الأوطار (90/7).

(3) انظر: فتح الباري (165/12).

(3) بالنظر إلى سبب الخلاف في هذه المسألة وهو هل الزيادة على النصّ نسخ أم لا⁽¹⁾، فإنّ مذهب الحنفيّة أنّه نسخ، وهذا غير مسلّم، لأنّ النسخ رفع للحكم الذي دلّ عليه

(1) الزيادة على النصّ على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: إذا كانت الزيادة لا تتعلّق بالمزيد عليه، كفرض الصوم بعد الصلاة، فلا خلاف في أنّها ليست نسخا، لأنّ النسخ رفع للحكم، ولم يتغيّر حكم المزيد عليه، ولم يُرفع.

المرتبة الثانية: إذا كانت الزيادة متعلّقة بالمزيد عليه على وجه لا يكون شرطا فيه، وإنّما هي زيادة جزئية، كزيادة التغريب على الجلد في مسألتنا هذه، فالجمهور على أنّها ليست نسخا، وذهب الحنفيّة إلى أنّها نسخ، لأنّ الجلد كان هو الحدّ كاملا يجوز الاقتصار عليه، وقد ارتفع هذا الحكم بالزيادة.

ولا يُسلّم للحنفيّة هذا الاستدلال، لما يأتي:

1. يشترط في النسخ والمنسوخ المنافاة، بحيث يكون أحدهما يقتضي نفي الآخر، ولا يمكن الجمع بينهما، وهذا غير متحقّق في النفي مع الجلد.

2. ثمّ إنّ الزيادة - وهي النفي - رافعة للبراءة الأصليّة، لا للحكم الشرعي الذي هو وجوب الجلد، وليس ذلك بنسخ اتفاقا.

3. النسخ هو "رفع حكم خطاب متقدّم بخطاب متراخ عنه"، وحكم الخطاب بالحدّ في الآية هو وجوبه وإجزؤه، وهو باق، وإنّما انضمّ إليه الأمر بشيء آخر، فوجب الإتيان به، فأشبهه المرتبة الأولى من هذا الجانب، وأمّا كمال الحدّ فليس هو المقصود من الشرع، بل المراد هو الوجوب والإجزاء، وهما باقيان، فلو أوجب الشرع الصلاة فقط كان ذلك كمال الواجب، فإذا أوجب الصوم خرجت الصلاة عن كونها كلّ الواجب، وهذا ليس بنسخ بلا خلاف، فكذلك التغريب مع الجلد، فإنّه في الأوّل كان الجلد هو كمال الحدّ، ثمّ جاء التغريب وخرج الجلد عن كونه كمال الواجب، ولكنّه كان واجبا ومجزئا قبل وقوع التغريب.

4. وأمّا الاقتصار على الجلد، فلم يُستفد من المنطوق، وإنّما هو مأخوذ من المفهوم، لأنّ وجوب الجلد، لا ينفي وجوب غيره، إلّا إذا أعمل الحنفيّة مفهوم المخالفة، وهم لا يقولون به، وقد عملوا به في هذا الموضع.

5. لا يمكن أن يقال: "إنّ آية الجلد قد دلّت على عدم التغريب بمفهومها" بل يمكن أن يكون التغريب قد ذكره النبي ﷺ متصلا بعد آية الجلد، حتّى يبيّن أنّه لا عبرة بالمفهوم السابق، حتّى يُقتصر على الجلد دون التغريب، ويدلّ على هذا حديث: «خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِهِنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَنَفْيُ سَنَةٍ، وَالثَّيْبُ بِالثَّيْبِ جَلْدٌ مِائَةٌ وَالرَّجْمُ»، وذلك أنّ السبيل هو آية =

النصّ المنسوخ وهو غير متحقّق هنا، فالأحاديث التي فيها التغريب لم تنف حكم الحدّ، والله أعلم.

المطلب الثاني: عقوبة النفي لقاطع الطريق.

اختلف الفقهاء في عقوبة المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا على ثلاثة مذاهب، لذلك أخصّص الفرع الأوّل لبيان مذهب القائلين بالنفي، ويكون الفرع الثاني لمذهب القائلين بالتخيير، والفرع الثالث لمذهب القائلين بتعزيره، والفرع الرابع لبيان الاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: مذهب القائلين بالنفي ودليلهم⁽¹⁾.

ذهب الحنفيّة والحنابلة في قول أنّ المحارب إذا لم يقتل ولم يأخذ مالا فإنّه ينفي،

= الجلد، وذكر التغريب معه حتّى لا يفهم منها أنّه غير مقصود أو أنّه ليس من الحدّ.
6. وعلى فرض التسليم بصحّة عملهم بالمفهوم فإنّه يصير ظنّيّ الدلالة، لأنّ عدم وجوب غير الجلد مفهوم من الآية، وهو ظنّي، وخبر التغريب آحاد، وهو ظنّي، والظنّيّ ينسخ الظنّيّ.
7. ولا يُسَلّم بأنّ أحاديث التغريب آحاد، بل تعدّت الشهرة المعتمدة في النسخ عند الحنفيّة.
8. هذه الوجوه السابقة بناء على احتمال كون أحاديث التغريب جاءت بعد آية سورة النور، وإذا قلنا بأنّها ثابتة قبل آية سورة النور وبعد سورة النساء فإنّه لا مجال للقول بالنسخ، لثبوت العمل بما بعد نزول آية النور، كما جاء صريحاً في قصّة العسيف التي حضرها أبو هريرة رضي الله عنه، وكان إسلامه بعد حادث الإفك الذي كان سبباً لنزول سورة النور، وهذا يدلّ على أنّه لا يوجد نسخ البتّة، لعمل النبيّ صلى الله عليه وآله بالنفي مع الجلد، إذ لو كان منسوخاً لما عمل به.

المرتبة الثالثة: أن تكون الزيادة متعلّقة بالمزيد عليه كما يتعلّق الشرط بالمشروط، فقد ذهب الحنفيّة إلى كونها نسخاً، وذهب جمهور الأصوليين إلى أنّها ليست نسخاً، وفصلّ بعض الأصوليين بين ما إذا تغيّر حكم المزيد عليه فصار غير مجزئ بعدما كان مجزئاً، فهو نسخ، أمّا إذا لم يُخرجه من الأجزاء إلى غيره فليس بنسخ، وهو مذهب الباقلاني والباجي.

انظر في هذه المسألة: الإشارة للباجي (257)، وأصول السرخسي (82/2)، وكتاب في أصول الفقه للماتردي (174)، والمستصفي للغزالي (222/1)، وروضة الناظر (79)، ونزهة الخاطر العاطر لابن بدران (172/1)، وإرشاد الفحول للشوكاني (567/2)، والمذكّرة في أصول الفقه للشنقيطي (89).

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (199/9)، وبدائع الصنائع (366/9)، والمراد بالنفي عند الحنفيّة هو الحبس، =

واستدلّوا بقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾⁽¹⁾، فهي من عقوبات الحرابة ويدلّ على تخصيصها بذلك الأدلّة السابقة في الترتيب.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بالتخيير ودليلهم⁽²⁾.

ذهب المالكيّة والظاهرية إلى التخيير بين العقوبات الأربع، واستدلّوا على ذلك بأنّ (أو) للتخيير، وقد سبق ذكر أدلّتهم ومناقشتها.

الفرع الثالث: مذهب القائلين بالتعزير ودليلهم⁽³⁾.

ذهب الشافعية والحنابلة في القول الآخر لهم إلى تعزيره بالحبس وغيره، وحجّتهم أنّ المحارب الذي لم يقتل ولم يأخذ مالا فإنّه لم يرتكب حدّاً، بل ارتكب معصية لا حدّ فيها ولا كفارة.

الفرع الرابع: الاختيار والترجيح.

قد سبق بيان أنّ الصحيح أنّ العقوبات في الحرابة على الترتيب، وعلى هذا فيكون النفي الوارد في الآية مساويا للعقوبات الأخرى من حيث الوجوب، خلافاً لمن قال بأنّ المحارب إذا أخاف السبيل فإنّه يعزّر، إذ الآية تدلّ على خلافه، فيكون من خرج لقطع الطريق وأخاف السبيل ولم يقتل نفساً ولم يأخذ مالا محارباً، يجب عقابه كسائر المحاربين، فيعاقب بالنفي حدّاً لا تعزيراً كما هو ظاهر الآية، ولا يعاقب بالحبس كما ذهب إليه الحنفية، وحملوا معنى النفي على الحبس إذ هذا خلاف ظاهر الآية، إذ فرق بين النفي والحبس، فالحبس هو إمساك والنفي هو طرد وإبعاد⁽⁴⁾. والله أعلم.

= وللحنابلة في هذا القول: المغني (313/10)، والعدّة (556)، وانظر (ص126)، من هذه الرسالة.

(1) جزء من الآية 33 من سورة المائدة.

(2) انظر للمالكيّة: المدوّنة (428/4)، والمنتقى (171/7)، وتبصرة الحكام (207/2)، ومذهب الظاهرية: المحلّى (310/11 و319)، وانظر (ص130) من هذه الرسالة.

(3) انظر للشافعية: الأمّ (164/6)، وللحنابلة في هذا القول: المغني (314/10).

(4) انظر العدة (556).

الباب الثاني موانع تنفيذ المدد الراجعة إلى الجاني

ويشتمل على:

الفصل الأول: الموانع الراجعة إلى مسؤولية الجاني

الفصل الثاني: الموانع الراجعة إلى ظروف الجاني

المفصل الأول

الموانع الراجعة إلى مسؤولية الجاني

ويشتمل على:

- المبحث الأول: موانع أهلية الجاني
- المبحث الثاني: موانع اختيار الجاني
- المبحث الثالث: موانع إدراك الجاني

قبل أن أذكر موانع المسؤولية الجنائية أشير إلى تعريفها لتتبيّن بعد ذلك الأسس التي تقوم عليها.

فالمسؤولية الجنائية هي أن يتحمّل الإنسان نتائج الأفعال المحرّمة التي يأتيها مختاراً، مدرّكاً لمعانيها ونتائجها، وهو في حالة الأهلية الكاملة للتكليف بذلك⁽¹⁾. فهي تقوم على ثلاثة أسس: أهلية التكليف، والإدراك، والاختيار، فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا فقد أحد هذه الأسس ارتفعت مسؤولية الجاني عن أفعاله المحرّمة، وفقدان أحد هذه الأسس يكون بوجود موانع تؤثر على أهلية الجاني أو اختياره أو إدراكه، لذلك أخصّص المبحث الأوّل لموانع أهلية الجاني، على أن يكون موضوع المبحث الثاني موانع اختيار الجاني، وموضوع المبحث الثالث موانع إدراك الجاني.

المبحث الأوّل: موانع أهلية الجاني.

قبل بيان موانع أهلية الجاني أذكر تعريف الأهلية في اللغة لتتبيّن بذلك موانع الأهلية، فالأهلية لغة هي أن يكون الإنسان أهلاً لأمر ما، يقال: هو أهل لذلك أي يستحقّه ويستوجبه⁽²⁾.

وعلى هذا فإنّ الأهلية الجنائية هي أن يكون الإنسان مستحقّاً لتحملّ نتائج جنائته مستوجبا للعقاب بشروطه.

ولا تتحقّق الأهلية إلاّ بالبلوغ والعقل، وعلى هذا فإنّ موانع الأهلية الجنائية هي "الصغر" و"الجنون"، فإذا وُجد أحدهما في الجاني لم يكن أهلاً جنائياً لتنفيذ الحدّ عليه، لذلك أخصّص المطلب الأوّل لبيان موانع الصغر، ويكون موضوع المطلب الثاني موانع الجنون.

المطلب الأوّل: موانع الصغر.

(1) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي (392/1).

(2) انظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري: باب اللام فصل الألف، مادّة [أهل] (1628/4)، ولسان العرب: حرف اللام فصل الهمزة، مادّة [أهل] (28/11)، والقاموس المحيط: باب اللام فصل الألف، مادّة [أهل] (1245).

الصغر ضدّ الكبر⁽¹⁾، ويعرف الكبر بالبلوغ، ويعرف البلوغ بالاحتلام بالنسبة للذكر والحيض بالنسبة للأنثى، وأمّا تحديده بسنّ معيّن فغير ممكن، لأنّه يختلف باختلاف المكان والزمان والأشخاص.

والصغر من موانع المسؤولية الجنائيّة المتعلّقة بأهليّة الجاني، فهو يمنع من التكليف ويؤثر على أهليّة الجاني، ولذلك فإنّ الحدّ لا ينفذ على الصغير الذي لم يبلغ، ويدلّ على ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ»⁽²⁾.

وعلى هذا فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الصغر مانعا من التكليف بتنفيذ الحد⁽³⁾، إلاّ أنّهم يختلفون في اعتبار تأثير الصغر في حالة كون أحد الجانبين مكلفا والآخر صغيرا في جريمة الزنا، وفي حالة اشتراك المكلف مع الصغير في السرقة والحراية، وفي حالة قذف المكلف للصغير، لذلك أخصّص الفرع الأوّل لدراسة اعتبار تأثير الصغر في حالة كون أحد الجانبين مكلفا والآخر صغيرا في الزنا، ويكون الفرع الثاني لدراسة حالة اشتراك المكلف مع الصغير في الحراية والسرقة، ويكون الفرع الثالث لدراسة قذف المكلف للصغير.

الفرع الأوّل: زنا المكلفة بصغير وزنا المكلف بصغيرة.

في هذا الفرع أدرس هاتين المسألتين في الفقرة الأولى والفقرة الثانية وأخصّص الفقرة الثالثة لمناقشة الآراء والترجيح.

الفقرة الأولى: زنا المكلفة بصغير.

اختلفت مذاهب الفقهاء في زنا المكلفة بصغير، هل يوجب تنفيذ الحدّ عليها باعتبار

(1) انظر: لسان العرب،: حرف الراء، فصل الصاد، مادة [صغر] (458/4).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في المخنون يسرق أو يصيب حدّا (481-رقم 4398)، وفي إسناده حماد ابن أبي سليمان: صدوق له أوهام، كما في تقريب التهذيب (238/1)، وروى له مسلم، ورواه الحاكم في المستدرک (67/2-رقم 2350) بلفظ آخر، وقال: "صحيح على شرط مسلم"، ووافقه الذهبي، والحديث له شواهد كثيرة تقوّيه، انظر: نصب الرأية (387/4-390).

(3) انظر: مراتب الإجماع (128،129،133،134،135).

تكليفها، أم أنه يمنع ذلك باعتبار صغر من شاركها في الفاحشة، فهذه مذاهبهم وتعليلاتهم.
أولاً: مذهب الحنفية:

أن المرأة لا تُحدّ إذا زنت بصغير، لأنّ الأصل في الزنا أن يكون من الرجل، والمرأة تابعة له في ذلك، والتابع تابع لأصله في حكمه، فلا يُنفذ عليها الحدّ كما لا يُنفذ على الصغير.

وذهب زفر⁽¹⁾ وأبو يوسف في رواية عنه إلى إقامة الحدّ عليها لأنّ العذر من جانبه لا يوجب منع الحدّ من جانبها⁽²⁾.

ثانياً: مذهب المالكية:

أنّه إذا حصل الزنا من المرأة مع صبيّ لم يحتلم، وكان مثله يُجامع، فلا يقام الحدّ عليها، وتعليل ذلك عند المالكية أنّه لم يحصل لها لذّة بمثل هذا الفعل، فيمنع في حقّها الحدّ⁽³⁾.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

يجب إقامة الحدّ على المرأة المكلفة إذا زنت بصبيّ مراهق لم يبلغ الحلم⁽⁴⁾.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

فيه قولان: قول بعدم إقامة الحدّ بشرط عدم بلوغ الصبيّ عشر سنوات، وقول آخر بإقامة الحدّ على المكلفة - وهو الصحيح في المذهب - إذا زنت بمن يمكنه الجماع من غير تحديد بسنّ لافتقاره إلى دليل⁽⁵⁾.

(1) هو زفر بن الهذيل العنبري البصري، صاحب أبي حنيفة، وُلد سنة 110هـ، كان جامعاً بين العلم والعبادة، واشتغل بالحديث والفقّه، أخذ عن الحجاج بن أرطاة، وروى عنه أبو نعيم، وكان ثقة مأموناً، دخل البصرة فتشّبث به أهلها، تُوفّي فيها سنة 158هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (1/197)، والجواهر المضية (2/207).

(2) انظر: بدائع الصنائع (9/184)، وفتح القدير (5/258)، ولسان الحكّام لابن الشحنة (399)، وحاشية ابن عابدين (3/157).

(3) انظر: المدونة (4/400)، وحاشية الدسوقي (6/305).

(4) انظر: روضة الطالبين (8/418)، ومغني المحتاج (4/146).

(5) انظر: المغني (10/152)، والمحرّر (2/154).

خامسا: مذهب الظاهريّة:

قال ابن حزم منكرًا على من فرّق بين الحالتين، حالة المرأة المكلفة تزني مع صبيّ لم يبلغ، وحالة المكلف يزني مع صبيّة لم تبلغ، وهي في مثل سنّ ذلك الصبيّ، فلا يوجبون الحدّ في الحالة الأولى ويوجبونه في الحالة الثانية: "ولا يحدّون التي تزني وهي عاقلة بالغة مختارة بصبيّ لم يبلغ، ويحدّون الرجل إذا زنى بصبيّة من سنّ ذلك الصبيّ"⁽¹⁾.

فيظهر من سياق هذا الاعتراض أنّ مذهب ابن حزم إيجاب الحدّ على المكلفة، ولو زنت مع صبيّ لم يبلغ، وإن كان لا يدلّ عليه صراحة لكن يفهم منه ذلك. وبيان ذلك أنّ اعتراض ابن حزم قائم على أنّه لا فائدة من التفريق بين المكلفين في هاتين الحالتين، وعدم التفريق معناه أنّنا إمّا أن نوجب الحدّ على المكلف والمكلفة، وإمّا أن نمنعه عنهما، والاحتمال الأوّل أولى بالاعتبار في كلامه لأنّه اعترض عليهم بعدم إيجاب الحدّ على المكلفة، ولو أنّهم أوجبوه عليها كما فعلوا مع المكلف إذا زنا بصبيّة لكان أعدل عند ابن حزم، وذلك باعتبار التكليف، والحدّ إنّما يجب على المكلف ويمنع تنفيذه على غير المكلف، وتفريقهم هذا مخالف للأصل المتفق عليه، فهذا ما يمكن فهمه من كلام ابن حزم بخصوص هذه المسألة، وهي في الوقت ذاته مناقشة لمذهب المانعين لإيجاب الحدّ على المكلفة إذا زنت بصبيّ لم يبلغ.

الفقرة الثانية: زنى المكلف بصغيرة.

اختلفت عبارات الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي:

أوّلا: مذهب الحنفيّة:

وجوب الحدّ على المكلف إذا زنى بصبيّة تقدر على الوطء⁽²⁾.

ثانيا: مذهب المالكيّة:

وجوب الحدّ على المكلف إذا أمكنه وطء الصبيّة، وأمّا من لا يمكن وطؤها فلا يحدّ

(1) الحلّي (156/11).

(2) انظر: بدائع الصنائع (184/9)، وفتح القدير (259/5).

المكّلف بوطنها⁽¹⁾.

ثالثا: مذهب الشافعية:

إذا قاربت الصغيرة البلوغ وجب الحدّ على المكّلف إذا زنى بها⁽²⁾.

رابعا: مذهب الحنابلة:

إذا كانت الصغيرة سالحة للوطء فيجب الحدّ على المكّلف إذا زنى بها، وإذا لم تكن سالحة لذلك فوجهان عند الحنابلة: الأوّل عليه الحدّ، والثاني: لا يحدّ⁽³⁾.

خامسا: مذهب الظاهرية:

يظهر من الاعتراض السابق لابن حزم وجوب الحدّ على المكّلف إذا زنى بصبيّة مادام مكّلفا.

الفقرة الثالثة: مناقشة الآراء والترجيح.

بعد استعراض آراء الفقهاء وتعليقاتهم في هاتين المسألتين يلاحظ ما يأتي:

أوّلا: اتّفقهم على إيجاب الحدّ على المكّلف إذا زنى مع صغيرة يمكنه وطؤها ويجامع مثلها، لأنّها كالكبيرة في ذلك، أمّا إذا كانت لا تصلح للوطء فيفهم من أقوالهم عدم إيجاب الحدّ عليه، إلّا في أحد القولين عند الحنابلة، وهو مرجوح عندهم، ذلك لأنّها لا تُشتهي، ففقد شرط من شروط الزنا الموجب للحدّ، وهو كون الموطوءة مشتهاة، وهذا تعليل وجيه يتفق مع الشرط المذكور، لكن هذا لا يمنع من تعزيره تعزيرا شديدا، لأنّه يدلّ على خبث نفسه ودناءة فعله.

ثانيا: بخصوص المسألة الأخرى، وهي زنا المكّلفة بصغير، فيلاحظ أنّ الحنفية والمالكية لا يوجبون الحدّ عليها معلّين ذلك بأمرين:

أحدهما: أنّ المرأة المكّلفة تابعة للرجل في هذا الفعل، لأنّ فعله هو الأصل، وما دام الحدّ قد امتنع في حقّه فيمتنع في حقّها أيضا.

(1) انظر: المدوّنة (401/4)، وتبصرة الحكّام (194/2)، وحاشية الدسوقي (303/6).

(2) انظر: المهذّب (343/2)، وروضة الطالبين (418/8)، ومغني المحتاج (146/4).

(3) انظر: المغني (152/10)، والإنصاف (174/10).

والأمر الآخر: أنه لا يحصل لها لذة بذلك.

والذي يظهر أن التعليل الأوّل ليس بقويّ، إذ ترد عليه اعتراضات، منها:

(1) بأنّه مبنيّ على أنّ تسمية المرأة زانية مجاز، لأنّ فعلها لا يسمّى وطئاً، بخلاف الرجل، وهذا غير صحيح لأنّ الله عز وجل سمّاها زانية حقيقة، وبدأ بها فقال تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ

وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽¹⁾.

(2) وإذا سلّم أنّ المقصود بكون فعل الرجل هو الأصل لأنّه هو الداعي إلى ذلك، فهو معارض بأنّ المرأة كذلك قد تكون داعية إلى الزنا - أيضاً - ولو مع تكليف الرجل، وهذا كما يكون من الرجال يكون من النساء، وعلى فرض اعتبار الرجل أصلاً في الزنا لكونه هو الداعي إلى ذلك في الغالب ففي هذه المسألة يصير الغالب أنّ المكلفه هي الداعية إلى ذلك، لعدم كمال بلوغ الصبيّ، وإنّما اعتُبر فعل الرجل أصلاً باعتبار تكليفه، وهو غير متحقّق هنا.

(3) ولو أعمّلت قاعدة "التابع تابع لأصله في حكمه" للزم إسقاط الحدّ على المكلفه إذا زنت مع رجل مكلف امتنع الحدّ في حقّه لكونه جاهلاً أو مكرهاً، وهذا لا يقول به الحنفيّة ولا غيرهم.

وأما التعليل الثاني فهو معارض بعدم اشتراط الإنزال في الوطء في الزنا الموجب للحدّ، إذ مجرد الإيلاج ولو من غير لذة يوجب الحدّ عند المالكيّة وغيرهم.

إلا أنّ مذهب الحنفيّة والمالكيّة له وجهته إذا ما علّل عدم إيجاب الحدّ على المكلفه بكون الزنا لم يقع من بالغ، وذلك بناء على التعريفات السابقة في الزنا الموجب للحدّ، لأنّ الجميع يتفقون على أنّ حدّ الزنا يجب إذا كان الوطء من مكلف في الفرج المشتهى، وهذا المعنى غير موجود في زنى المكلفه مع الصبي غير المكلف، فلا يجب الحدّ.

ولكن الاعتراض يُوجّه إلى الشافعيّة والحنابلة، فهم يوجبون الحدّ على المكلفه ما دام الصبيّ مراهقاً وإن لم يبلغ، لأنّهم يشترطون التكليف في الرجل حتّى يجب الحدّ، كما هو

(1) جزء من آية 2 من سورة النور.

واضح في تعريفاتهم للزنا الموجب للحدّ، وهنا خالفوا هذا الشرط، إذ كان من الأولى أن يسيروا على نسق تعريفهم للزنا الموجب للحدّ.

وعلى هذا، فإنّ إيجاب الحدّ على المكلف إذا زنت مع صبيّ ناهز البلوغ هو الأظهر لانقضاء شهوتها بآلته، ولو مع غير إنزال، لأنّ الوطاء يطلق على مجرد الإيلاج من غير اشتراط الإنزال أو حصول اللذة، بخلاف من لا يقدر على الجماع فيكون فعله معها كالسحاق، والله أعلم.

الفرع الثاني: اشتراك الصغير مع المكلف في السرقة والحرابة.

وفي هذا الفرع أتناول بالدراسة مسألة اشتراك الصغير مع المكلف في السرقة وهذا في الفقرة الأولى، ويكون موضوع الفقرة الثانية مسألة اشتراك الصغير مع المكلف في الحرابة.

الفقرة الأولى: اشتراك الصغير مع المكلف في السرقة.

إذا اشترك المكلف مع الصغير في السرقة فقد اختلف الفقهاء في قطع المكلف، فمذهب أبي حنيفة والراجح عند الحنابلة أنّه لا قطع على كليهما، واستدلّوا على ذلك بأنّ السرقة واحدة وقد حصلت ممّن يجب عليه القطع وممّن لا يجب عليه القطع، وهذا يجعل السرقة غير موجبة للقطع، فوجود من لا يستحقّ القطع جعل السبب غير موجب للحكم كالعامد مع المخطئ، وإذا اشتركا في القطع أو في القتل فلا يقطع ولا يقتل⁽¹⁾.

ومذهب المالكيّة ورواية عند الحنابلة أنّه يقطع المكلف واستدلّوا على ذلك بأنّه قد وقع الاشتراك في السرقة، وسقوط الحدّ عن الصبيّ لا يلزم منه سقوطه عن المكلف كما في الزنا⁽²⁾.

ومذهب أبي يوسف من الحنفية أنّه إن كان الصبيّ هو الذي أخرج المتاع فلا قطع على المكلف، وإن كان وليّه غير الصبيّ قطع المكلف، واستدلّ على ذلك بأنّ الإخراج من

(1) انظر للحنفية: بدائع الصنائع (283-282/9)، وللحنابلة: المغني (296/10)، والإنصاف (238-237/10).

(2) انظر للمالكيّة: تبصرة الحكام (191/2)، وللحنابلة في الرواية الأخرى: المغني (297/10)، والإنصاف (238-237/10).

الحرز هو الأصل في السرقة والإعانة كالتابع، فإذا وكيه الصبي فقد أتى بالأصل، فإذا لم يجب القطع بالأصل فكيف يجب بالتبع؟ فإذا وكيه المكلف فقد حصل الأصل منه، فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الأصل⁽¹⁾.

والصحيح أن مذهب المالكية ومن وافقهم من الحنابلة في إحدى الروايتين هو الراجح، أي قطع المكلف في حال اشتراكه مع الصبي لأن الأخذ قد حصل، وسدًا لذريعة استغلال الصغير في السرقة.

الفقرة الثانية: اشتراك الصغير مع المكلف في الحرابة.

إذا اشترك المكلف مع الصغير في الحرابة، فقد اختلف الفقهاء في عقوبة المحاربين المكلفين حد الحرابة، فمذهب الحنفية أن الحد يسقط عن الجميع⁽²⁾، ومذهب أبي يوسف من الحنفية سقوط الحد عن المحاربين إذا تولى الصبي الحرابة بنفسه⁽³⁾.

ومذهب المالكية والشافعية والظاهرية والحنابلة عدم سقوط الحد عن المكلفين وسقوطه عن غير المكلفين⁽⁴⁾، وهذه أدلة كل مذهب:

أولاً: أدلة الحنفية⁽⁵⁾ ومناقشتها:

استدل الحنفية القائلين بمنع تنفيذ الحد في حق المكلفين بالقياس والمعقول:

فبالقياس:

استدلوا بقياسهم على العامد والمخطئ إذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود.

وأجيب عنه:

بأنه قياس مع الفارق بين القتل وقطع الطريق، فالحرابة قامت بالعمد العدوان بخلاف

(1) انظر: بدائع الصنائع (283/9).

(2) انظر للحنفية: بدائع الصنائع (361/9)، وفتح القدير (412/5).

(3) انظر مذهب أبي يوسف في: بدائع الصنائع (361/9)، وفتح القدير (412/5).

(4) للمالكية انظر: المدونة (430/4)، وللشافعية انظر: فتح الوهاب (164/2)، وللظاهرية: مراتب الإجماع

(128)، وللحنابلة في الرواية الأخرى: المغني (318/10).

(5) انظر: بدائع الصنائع (361/9) وفتح القدير (413/5).

العائد مع المخطئ⁽¹⁾.

وبالمعقول:

استدلوا بأنّ جناية الصبيّ مع المكلف تعتبر جناية واحدة، فإذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقيين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم.

وأجيب عنه:

بأنّه لو اشترك مكلف مع غير مكلف في الزنا بامرأة فإنّه يقام الحدّ على المكلف وهذا خلاف ما ذهبوا إليه هنا⁽²⁾.

ثانيا: دليل أبي يوسف⁽³⁾:

استدلّ بقياس الحراة على السرقة في الحكم، إذ إنّ هذه الجناية شبيهة بالسرقة إذا تولّى غير المكلف السرقة بنفسه سقط القطع عن الجميع، وكذلك إذا تولّى المحاربة الصبيّ سقط الحدّ عن الجميع.

ثالثا: دليل القائلين بتنفيذ الحدّ على المكلفين⁽⁴⁾.

استدلّ جمهور الفقهاء على عدم سقوط الحدّ عن المكلفين بالمعقول بأنّ عدم استيفاء الحدّ بسبب عدم تكليف الشريك لا أثر له على استيفاء الحدّ من الشريك المكلف، كما لو اشتركوا في الزنا، فيقام الحدّ على المكلف ويسقط عن غير المكلف، ومثلها حالة السكر.

رابعا: الاختيار والترجيح.

الراجح في نظري هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم سقوط الحدّ عن المكلفين إذا اشترك معهم الصغير، وذلك بالنظر إلى معنى المحاربة، إذ تتحقّق بإخافة السبيل وهو أدنى ما تتحقّق به، وقد تتحقّق بالقتل والسرقة وانتهاك الأعراس وغيرها، وهذا المعنى موجود في اشتراك غير المكلف مع المكلفين في ذلك ولو تولّى غير المكلف المحاربة،

(1) انظر: المغني (10/296-297).

(2) المصدر السابق (10/296-297).

(3) انظر: بدائع الصنائع (9/361)، وفتح القدير (5/412).

(4) انظر: المغني (10/318).

وعلى هذا فلا يسقط الحدّ عن المحاربين المكلفين إذا اشترك معهم الصغير، والله أعلم.

الفرع الثالث: قذف الكبير للصغير.

اختلف الفقهاء في قذف المكلف للصغير، فمذهب الحنفيّة والشافعيّة ورواية عن الحنابلة أنّه لا حدّ على قاذف الصغير ما لم يبلغ⁽¹⁾، ومذهب المالكيّة والظاهرية ورواية عن الحنابلة أنّه إذا قذف المكلف الصغير الذي مثله يقدر على الوطاء أو مثلها تطيق الوطاء يجلد حدّ القذف⁽²⁾، فسأخصّص الفقرة الأولى من هذا الفرع لأدلة المذهب الأوّل وهم الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة في رواية، والفقرة الثانية لأدلة المذهب الثاني ومناقشتها، والفقرة الثالثة للاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: أدلة القائلين بعدم الحد⁽³⁾.

استدلّ الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة في الرواية الأولى بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأوّل:

أوجب الله الحدّ لدفع العار عن المقدوف، والعار بقذف الصبيّ يلحق القاذف دون المقدوف.

الوجه الثاني:

من شروط المقدوف أن يكون مكلفاً، والصغير غير مكلف لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ»⁽⁴⁾.

الوجه الثالث:

زنا الصبيّ لا يوجب حدّاً، فلا يجب الحدّ على قاذفه.

(1) انظر: للحنفيّة بدائع الصنائع (297/9)، وللشافعيّة: السراج الوهاج (524)، وللحنابلة في هذه الرواية: المغني (201/10).

(2) للمالكيّة انظر: حاشية الدسوقي (323/6)، وللظاهرية: المحلى (273/11)، وللحنابلة في الرواية الأخرى: المغني (202/10).

(3) انظر: المبسوط (118/9)، والمغني (202/10).

(4) سبق تخريجه (ص173)، هامش (2).

الفقرة الثانية: أدلة القائلين بتنفيذ الحد⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدل المالكيّة والظاهرية والحنابلة في الرواية الأخرى بالقرآن والمعقول:

فمن القرآن:

قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ

جَلْدَةً ⁽²⁾ .

وجه الدلالة منها:

الإحصان في لغة العرب هو المنع، والصغير محصن بالعفة، ولهذا يقام الحدّ على قاذفه لأنّ الإحصان يتحقّق في البالغ والصغير المناهز للبلوغ.

وأجيب عنه:

بأنّ الإحصان يشمل معانٍ كثيرة: منها العفة والإسلام والحرية والمتزوج والعقل، وتخصيصه بمعنى بعينه غير جائز إلاّ بدليل⁽³⁾.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ الحدّ وجب لإزالة العار الذي يلحق المقدوف من القاذف، والذي يطبق الوطاء يلحقه العار فيجب على قاذفه الحدّ.

وأجيب عنه:

بأنّه لا يُسلّم أنّ الصبيّ يلحقه العار بنسبة الزنا إليه، بل ذلك عار للقاذف نفسه لعدم صحّة قصد الصبيّ ولعدم خطابه بالمحرّمات، وعلى فرض لحوق العار به فليس على سبيل الكمال، فيدرأ الحدّ وهذا أولى⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

(1) انظر: المحلّي (273/11)، والجامع لأحكام القرآن (175/12)، والمغني (203/10).

(2) جزء من الآية 4 من سورة النور.

(3) انظر: الجامع لأحكام القرآن (121/5).

(4) انظر: فتح القدير (306/5).

الراجح في نظري هو مذهب القائلين بعدم تنفيذ الحدّ، وهم الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية لقوة أدلتهم وقوة اعتراضهم على أدلة المخالفين، إذ إنّ الصبي لا يلحقه العار بقذف البالغ له، ومثله لا يُرمى بالزنا لعدم التكليف، ولو سلّم لحوق العار فإنّه يمكن إزالته بالتعزير، والله أعلم

المطلب الثاني: مانع الجنون.

أصل الجنون لغة من الستر والخفاء، تقول: جنّ الشيء يجنّه جنّاً: ستره وأخفاه، والجنون نقصان العقل⁽¹⁾.

فالجنون هو زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه، وكلّ ذلك نقصان فيه، وهذا التعريف يشمل الجنون والعتة وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التي تؤدّي إلى زوال الإدراك العقلي، ومعنى هذا أنّ الجنون حالات كثيرة⁽²⁾.

(1) انظر: لسان العرب: حرف النون، فصل الجيم، مادة [جنن] (92/13)، والمصباح المنير: كتاب الجيم، الجيم مع النون وما يثلاثهما، مادة [جنن] (43)، والقاموس المحيط: باب النون، فصل الجيم، مادة [جنن] (1532).

(2) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي (585/1)، وهذا في تعريف الجنون وحالاته، وقد ذكر عند كلامه على حالة الصرع والمستيريا أنّ الفقهاء لم يتعرّضوا لها بصفة خاصّة، وعلّل ذلك بعدم تقدّم العلوم النفسية والطبية في زمانهم، انظر: التشريع الجنائي (587/1)، وهذا غير لازم، إذ قد تكون مثل هذه الحالات معروفة عندهم، ولكن ليس بمثل هذه التسمية، ولم يكن لها العلاج الذي تعالج به في هذا العصر، وقد أشار أيضا إلى حالات هي أقرب إلى حالة النوم منها إلى حالة الجنون، كما في الحركة النومية، والتنويم المغناطيسي، ولا إشكال في أنّ التنويم المغناطيسي هو من قبيل الإكراه، لأنّ النوم الصناعي الذي يقع فيه النائم لا يسلبه الإدراك وإنّما يسلبه الاختيار فقط، وقد عدّ أيضا الحركة النومية من قبيل الإكراه، ويشكل عليه أنّ الإكراه يحتاج إلى مُكْرِهِ، وهو غير متحقّق هنا، فالأولى أن تبقى هذه الحالة منفردة عن الجنون والإكراه.

وحالات الجنون هي:

أوّلا: الجنون المطبق

= وهو الجنون الكلّي المستمرّ ويُسمّى مطبقا لأنّه يستوعب كلّ أوقات الجنون.

والجنون من موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بأهلية الجاني، فهو يمنع من التكليف ويؤثر على أهلية الجاني، ولذلك فإن الحد لا يُنفذ على الجنون، ويدل على ذلك ما يأتي:

— قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ»⁽¹⁾.

— حديث رجم ماعز، وفيه قوله ﷺ: «أَبِكَ جُنُونٌ»⁽²⁾، فلو لم يكن الجنون مانعا من التنفيذ لما استفسر عنه، لأنه لو كان كذلك لامتنع في حقه الحد.

وعلى هذا فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار الجنون مانعا من التكليف بتنفيذ الحد⁽³⁾، إلا أنهم يختلفون في اعتبار تأثير الجنون في حالة كون أحد الجانبين مكلفا والآخر مجنونا في جريمة الزنا، وفي حالة قذف المكلف للمجنون، وفي حالة اشتراك المكلف مع الجنون في السرقة والحراية، مع ملاحظة أن مذاهب الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة هي

= ثانيا: الجنون المنقطع

هو جنون غير مستمر يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى.

ثالثا: الجنون الجزئي

هو جنون لا يكون كلياً لكن يكون مقتصرًا على ناحية أو أكثر من تفكير الجنون بحيث يفقد الإدراك في هذه الناحية أو هذه النواحي فقط، وقد يكون الجنون الجزئي مستمراً، وقد يكون منقطعاً

رابعا: العته

وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، وهو أقل درجات الجنون. وهذه الحالات الأربع عبارة عن اصطلاحات تشمل الخلل العقلي الذي يؤدي إلى الجنون، فالجنون غير مسؤول فيها.

خامسا: هناك حالات مرضية نفسية وعصبية، تظهر على المرضى، يفقدون بها إدراكهم، ويأتون بأعمال لا يعونها بسبب الخلل النفسي الذي أثار على العقل، كحالات المرض بالصرع والهستيريا وما يشبهها، وحالات تسلط الأفكار الخبيثة بسبب ضعف الأعصاب، وأيضا حالة ازدواج الشخصية، وهذه الحالات المرضية تؤدي إلى امتناع المسؤولية بسبب الخلل العقلي، فيكون حكم أصحابها كحكم الجنون.

(1) سبق تخريجه (ص173)، هامش (2).

(2) سبق تخريجه (ص121)، هامش (4).

(3) انظر: مراتب الإجماع (135، 134، 133، 129، 128).

الأدلة نفسها في مسألة اشتراك المكلف مع الصغير في السرقة والحراية، ولذلك سأدرس في الفرع الأوّل تأثير الجنون في حالة كون أحد الجانبين مكلفاً والآخر مجنوناً في الزنا، ويكون موضوع الفرع الثاني قذف المكلف للمجنون.

الفرع الأوّل: زنا المكلف بمجنونة وزنا المكلفة بمجنون.

إذا زنا المكلف بمجنونة فإنّه لا خلاف بين الفقهاء على أنّ الحدّ لا يمنع تنفيذه على المكلف في هذه الحالة إذا كانت المجنونة بالغة⁽¹⁾، أمّا إذا كانت غير بالغة فيجري فيها الخلاف المتقدّم في مسألة الصغر، وأمّا في حالة زنى المكلفة بمجنون، فإنّ الفقهاء يختلفون في هذه المسألة على مذهبين، فسأخصّص الفقرة الأولى من هذا الفرع لمذهب الحنفيّة وأدلتهم، وأخصّص الفقرة الثانية لمذهب جمهور الفقهاء وأدلتهم، ويكون موضوع الفقرة الثالثة الترجيح والاختيار.

الفقرة الأولى: مذهب الحنفيّة وأدلتهم⁽²⁾.

ذهب الحنفيّة إلى أنّه لا يجب الحدّ على المكلفة إذا زنت بمجنون واستدلّوا بالمعقول كما يأتي:

أوّلاً: إنّ المرأة لا تسمّى زانية حقيقة، لأنّ فعل الزنا لا يكون منها، فهي موطوءة وليست واطئة، وأمّا تسميتها بذلك في الآية فهو من قبيل المجاز.

ثانياً: امتناع الحدّ في حقّ الأصل يوجب امتناعه في حقّ التبع، والمرأة تابعة للرجل في هذا الأمر، فلا يجب الحدّ عليها، لأنّ فعل المجنون لا يسمّى زناً لغّة، فأهل اللغة لا يسمّون فعل المجنون زناً، والموضع موضع احتياط في درء الحدّ فلا يجب الحدّ، وعلى فرض تسميته زناً لغّة، فلا يسمّى بذلك شرعاً، لأنّه غير مخاطب، فلم يكن فعله زناً، وعليه لم

(1) انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (183/9)، وفتح القدير (259/5)، وللمالكيّة: المدوّنة (401/4)، وتبصرة الحكّام (194/2)، والتاج والإكليل (389/8)، وللشافعيّة: المهذب (343/2)، ومغني المحتاج (146/4)، وللحنابلة: المحرّر (154/2)، ومعوّنة أُولي النهي لشرح المنتهى (392/8).

(2) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني مع فتح القدير (285/5)، ومعه البناية (259/5)، وخالف زفر من الحنفيّة وقال بوجوب الحدّ عليها، وهو رواية عن أبي يوسف، انظر: فتح القدير (258/5).

تُمكن المرأة من الزنا.

الفقرة الثانية: مذهب الجمهور وأدلتهم⁽¹⁾.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى إقامة الحدّ على المكلفة في حالة زناها بمجنون، واستدلوا على ذلك بالمعقول من جهتين:

الأولى: أن امتناع الحدّ عن المجنون لمعنى يخصّه، فلا تكون المرأة معذورة من جانبها.

الثانية: إنّ زنا المرأة إنّما هو بانقضاء شهوتها بآلة الرجل، وهو متحقق في المجنون البالغ، فيجب الحدّ.

الفقرة الثالثة: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلة الفريقين يظهر لي قوّة مذهب جمهور الفقهاء القائلين بإقامة الحدّ على المكلفة إذا زنت بمجنون، وهو القول الراجح، وذلك أن مذهب الحنفية قائم على أنّ المرأة المكلفة لا تسمّى زانية حقيقة، لأنّها موطوءة، كما أنّها تابعة للأصل، وهو فعل الرجل، وعلى هذا فلا ينطبق عليها تعريف الزنا الموجب للحدّ، لعدم توفرّ شرط التكليف في الرجل، ويمكن الجواب على هذا من وجوه:

الأوّل: كون المكلفة موطوءة لا يمنع من تسميتها زانية حقيقة لأنّ الفعل لا يتمّ إلّا بهما جميعاً.

الثاني: ثمّ إنّ الأصل في الكلام الحقيقية، وما دام حمله على حقيقته ممكن فلا يصار إلى المجاز.

الثالث: لفظ "الزنا" في الآية حقيقة شرعية في كل منهما، لأنّه رتب عليه الحدّ، فدلّ على أنّه ليس بمجاز⁽²⁾.

(1) انظر للمالكية: المدوّنة (400/4)، وتبصرة الحكّام (194/2)، والتاج والإكليل (392/8)، وللشافعية: المهذّب (343/2)، ومعني المحتاج (146/4)، وللحنابلة: المحرّر (154/2)، والإنصاف (174/10)، ومعونة أولي النهى (393/8)، وللظاهرية: المحلّى (156/11).

(2) وبهذا أجاب ابن عابدين من الحنفية على هذا التعليل، انظر حاشية ابن عابدين (141/3)، وأمّا قولهم بأنّ أهل اللغة لا يسمّون وطء المجنون زنا فهو غير مسلم، لأنّ المجنون وإن كان غير عاقل لكنّه بالغ يُتصوّر =

الرابع: وأما استدلال الحنفية بكون المرأة تابعة للأصل، فقد سبق الجواب عليه في مسألة زنا المكلفة بالصغير، ويُضاف هنا جوابان:

الجواب الأول: أن فعل المرأة تبع للرجل في حق نفس الفعل لا في حكمه.

الجواب الثاني: أن امتناع الحد في حق المجنون لمعنى يخصه، وهو فقدانه الأهلية وامتناع التكليف في حقه.

وعلى هذا، فإنّ تعليل الجمهور بأنّ الحدّ يجب على المكلفة في هذه الحالة لانقضاء شهوتها بآلة المجنون البالغ هو الصواب، وأنّ امتناع الحدّ في حقه لمعنى يخصه وهو غير موجود في المكلفة. والله أعلم

الفرع الثاني: قذف المكلف للمجنون.

اختلف الفقهاء في وجوب الحدّ على المكلف إذا قذف مجنوناً، فمذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنه ليس على قاذف المجنون حد⁽¹⁾، ومذهب الظاهرية أنه يُحدّ قاذف المجنون⁽²⁾.

فسأدرس هذه المسألة في ثلاث فقرات، حيث أخصّص الفقرة الأولى لأدلة جمهور الفقهاء، وأخصّص الفقرة الثانية لأدلة الظاهرية، ويكون الترجيح والاختيار في الفقرة الثالثة. الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء⁽³⁾.

استدلّ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى

= منه الوطاء، فكان فعله زنا حقيقة في اللغة، لكنّه لا يوجب الحدّ في الحقيقة الشرعية لارتفاع التكليف عنه، بخلاف المكلفة، فيكون فعلها معه زنا في اللغة والشرع لإمكان الوطاء ووجود التكليف في حَقّها.

(1) للحنفية انظر: بدائع الصنائع (217/9-218)، وللمالكية: حاشية الدسوقي (322/6-323)، وللشافعية: فتح الوهّاب (159/2)، وللحنابلة: المغني (202/10).

(2) للظاهرية انظر: المحلى (273/11).

(3) انظر: بدائع الصنائع (217/9)، والمغني (202/10).

يَبْرَأُ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ» (1).

وجه الدلالة منه:

أنَّ المجنون أحد هؤلاء الثلاثة، لأنَّه فاقد العقل فصار غير مكلف، إذ لا يجب عليه حدُّ الزنا، فلا يجب حدُّ القذف على قاذفه.

ومن المعقول:

أنَّ الله أوجب الحدَّ لرفع العار عن المقذوف، والمجنون لا يلحقه العار بل يلحق العار قاذفه، فلا حدُّ عليه.

الفقرة الثانية: دليل الظاهريَّة (2):

استدلُّوا بالمعقول من جهة أنَّ الإحصان هو العفَّة، والمجنون محصن. يمنع الله تعالى له من الزنا، ويمنع أهله، فإذا قُذِفَ المجنون تيقُّنًا كذب القاذف، وإسقاط الحدِّ عن قاذفه خطأ محض.

الفقرة الثالثة: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلَّة الفريقين، فإنَّ الراجح في نظري هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم إقامة الحدِّ على قاذف المجنون لقوة أدلَّتْهم، ولأنَّ ما استدلَّ به الظاهريَّة من حمل معنى الإحصان على العفَّة غير ناهض، إذ للإحصان معان كثيرة، وهو عبارة عن خصال حميدة وأولها كمال العقل، وتخصيصها بمعنى يحتاج إلى دليل، ولذلك فلا حدُّ على قاذف المجنون، ولكن يستحقُّ قاذفه التعزير المناسب لتعدّيه على المجنون. والله أعلم

(1) سبق تخريجه (ص173)، هامش (2).

(2) انظر: المحلَّى (273/11).

المبحث الثاني: موانع اختيار الجاني.

قبل بيان موانع اختيار الجاني أذكر تعريف الاختيار في اللغة ليتبين بذلك موانع الاختيار، فالاختيار لغة هو الاصطفاء والانتقاء، يقال خيّرته بين شيئين إذا فوّضت إليه الخيار⁽¹⁾.

فالاختيار أن يأتي الإنسان الفعل عن طواعية من غير قهر أو إكراه، وعلى هذا فإن موانع المسؤولية المتعلقة باختيار الجاني هي الإكراه والاضطرار، فإذا وجد أحدهما في الجاني ارتفع أساس الاختيار في المسؤولية الجنائية، وسأخصّص المطلب الأوّل لبيان موانع الإكراه، ويكون موضوع المطلب الثاني موانع الاضطرار.

المطلب الأوّل: موانع الإكراه.

أدرس في هذا المطلب تعريف الإكراه في الفرع الأوّل، وشروطه في الفرع الثاني، وأنواعه في الفرع الثالث، وأخصّص الفرع الرابع لحكم الإكراه في الزنا.

الفرع الأوّل: تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً.

أتعرّض في هذا الفرع لتعريف الإكراه، حيث أخصّص الفقرة الأولى لتعريف الإكراه لغة، والثانية لتعريف الإكراه اصطلاحاً.

الفقرة الأولى: تعريف الإكراه لغة:

الإكراه من الكره والكره، يقال: كرهته ضدّ أحببته، وهو بالفتح المشقّة، وبالضمّ بمعنى القهر، و"أكرهت فلاناً" أرغمته على أمر هو له كاره، أو حملته عليه قهراً⁽²⁾.

الفقرة الثانية: تعريف الإكراه اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الإكراه:

(1) انظر: لسان العرب: حرف الراء، فصل الخاء، مادّة [خير] (266/4)، والقاموس المحيط: باب الراء، فصل الخاء، مادّة [خير] (498).

(2) انظر: لسان العرب: حرف الهاء، فصل الكاف، مادّة [كره] (534/13)، والمصباح المنير: كتاب الكاف، الكاف مع الراء وما يثلاثهما، مادّة [كره] (203)، والقاموس المحيط: باب الهاء، فصل الكاف، مادّة [كره] (1616).

فَعِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ:

الإكراه اسم لفعل يفعل المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهلية في حقّ المكره أو يسقط عنه الخطاب⁽¹⁾.

وعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ:

المكره هو الذي لم يُخَلَّ وتصريف إرادته في متعلقاتها المحتملة لها، فهو مختار، بمعنى أنه بقي في مجال إرادته ما يتعلّق به على البدل، وهو مكره بمعنى أنه حذف له من متعلقات الإرادة ما كان تصرفها يجري عليه قبل الإكراه، وسبب حذفها قول أو فعل، فالقول هو التهديد والفعل هو أخذ المال أو الضرب أو السجن⁽²⁾.

وعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ:

الإكراه هو أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه من سلطان أو لصّ أو متغلّب على واحد من هؤلاء، ويكون المكره يخاف خوفاً عليه دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منه أو إتلاف نفسه⁽³⁾.

وعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ:

قال ابن قدامة: "ولا يكون مكرها حتى يُنال بشيء من العذاب، مثل الضرب أو الحنق أو عصر الساق وما أشبهه"⁽⁴⁾.

وعِنْدَ الظَّاهِرِيَّةِ:

قال ابن حزم: "كلّ ما كان ضررا في جسم أو مال أو تُوعِدَ به المرء في ابنه أو أبيه أو أهله أو أخيه المسلم فهو كره"⁽⁵⁾.

وعلى هذا فالإكراه هو حمل الشخص وإرغامه على أمر لا يرضاه بالقول أو الفعل،

(1) المبسوط (38/24).

(2) أحكام القرآن لابن العربي (1177/3).

(3) الأمّ (240/3).

(4) المغني (260/8).

(5) المحلّي (143/11)، وانظر: أيضا (329/8).

ولا يكون ذلك إلا إذا توفرت شروطه.

الفرع الثاني: شروط الإكراه.

قد ذكر الفقهاء⁽¹⁾، شروطا كثيرة للإكراه، لكنّها تلتقي في شرطين أساسيين هما:

– قدرة المكره على تحقيق الوعيد.

– عجز المكره على دفع التهديد.

لذلك أخصّص الفقرة الأولى للشرط الأوّل، والفقرة الثانية للشرط الثاني.

الفقرة الأولى: الشرط الأوّل: قدرة المكره على تحقيق الوعيد.

إذ لا يكون الإكراه معتبرا إلا إذا كان للمكره القدرة اللازمة لتحقيق ما توعّد به المكره، فإذا تيقّن المكره أو غلب على ظنه تحقّق ما توعّد به كان الإكراه معتبرا لتحقّق هذا الشرط.

الفقرة الثانية: الشرط الثاني: العجز عن دفع التهديد.

وهو شرط مهمّ، لأنّه إذا تمكّن من دفع التهديد لم يُعدّ مكرها، بخلاف العجز عن ذلك.

وعلى هذا فإنّ أهمّ شيء في الإكراه هو نوع الإكراه الذي يُستعمل من المكره، فمن المهمّ الإشارة إلى أنواع الإكراه باعتبار نوع المكره به.

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (39/24)، وبدائع الصنائع (104/10)، وللمالكيّة: أحكام القرآن لابن العربي (1086/3)، وللشافعيّة: المهذّب (99/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (209)، وللحنابلة: المغني (261/8)، وللظاهرية: المحلّي (330/8)، ولم يفرّق جمهور الفقهاء بين إكراه السلطان وغيره، وخالف أبو حنيفة، وقال بأنّ الإكراه لا يتحقّق إلاّ من السلطان، وتعليل ذلك أنّ المكره يستغيث بالسلطان، ولا يمكنه دفع الإكراه إلاّ به، وإذا كان السلطان هو المكره فلن يجد من يعيّنه، وهذا الاختلاف هو اختلاف عصر، ففي زمن أبي حنيفة لم يكن لغير السلطان قدرة على الإكراه، ثمّ تغيّر الحال، وبهذا وجه بعض الحنفيّة هذا الاختلاف، والعبارة بالتهديد الذي يلحق المكره، وهو أمر يقدر عليه السلطان وغيره، ولا سيما في هذا العصر، الذي صارت فيه أشكال التهديد متنوّعة ومختلفة، وصارت الجريمة تتخذ شكلا منظّما، انظر قول أبي حنيفة وتوجيهه في: المبسوط (89/24)، وبدائع الصنائع (104/10)، وفتح القدير (260/5).

الفرع الثالث: أنواع الإكراه.

قد يكون الإكراه بإلحاق الأذى أو الضرر بالمكروه نفسه، سواء تعلّق ذلك بيده أو بما يملكه، وقد لا يكون بنفس المكروه، بل بغيره ممّن له صلة به، فالإكراه باعتبار الضغط الذي يمارس على المكروه نوعان، هذا بياهما في هاتين الفقرتين:

الفقرة الأولى: النوع الأوّل: إكراه بإلحاق الضرر بنفس المكروه أو بما يملكه (الإكراه المادّي)

وهذا النوع من الإكراه يمكن تقسيمه بحسب الضرر اللاحق بالمكروه إلى قسمين:

أوّلاً: القسم الأوّل:

إكراه يمسّ نفس المكروه بالقتل، أو عضو من أعضائه بالإزالة، وقد يمسّ ماله كلّه بحيث يلحقه الضرر الشديد بتلف كلّ ماله، وهذا القسم يعرف بالإكراه الملجئ أو التامّ بحيث يجد المكروه نفسه مضطراً إلى الفعل نتيجة ذلك التهديد، فيفسد اختياره ويعدم رضاه، لأنّ هذا الإكراه أُلجأه إلى الفعل وكان تامّاً بأن أفسد اختياره وأعدم رضاه.

وهذا القسم يكون مؤدياً إلى ارتكاب الفعل لأنّه أفسد الاختيار، وهو إكراه معتبر شرعاً باتّفاق الفقهاء.

ثانياً: القسم الثاني:

إكراه بما دون النفس أو العضو أو المال كلّه، ولكنّه يُلحق هماً وغمّاً وحزناً وألماً، وهذا القسم يسمّى إكراها غير ملجئ أو الإكراه الناقص، فلا يكون المكروه فيه مضطراً إلى الفعل لكنّه يلحقه ضيق وحرَج شديد إذا لم يقدم عليه، فلا يفسد اختياره ولكن يعدم رضاه فهو إكراه غير ملجئ إلى الفعل، وإن كان ناقصاً بأن عدم الرضا ولم يفسد الاختيار.

وهذا القسم يختلف باختلاف الأشخاص ومدى تحملهم للضيق والحرَج، ويصعب بذلك اعتباره إكراها، ولذلك يرجع الأمر في تقديره إلى القاضي لينظر في أحوال المكروه

إكراهها ناقصاً⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: النوع الثاني: إكراه بإلحاق الضرر بغير المكره ممن له صلة به (الإكراه الأدبي).

وهذا النوع يسمّى بالإكراه الأدبي، وهو إن لم يقع على المكره ذاته لكنّه يمسّ أهله أو فروعاً أو أصوله أو من له صلة قرابة معهم، وهذا النوع هو من قبيل الإكراه الناقص عند جمهور الفقهاء لأنّه يمسّ رضا المكره.

وقال الحنفيّة: إنّ هذا النوع ليس بإكراه قياساً، لأنّه لا يمسّ المكره ولا يُعدهم رضاه، وهو إكراه استحساناً لأنّ ما يمسّ غيره يؤثّر في رضاه ويعدمه⁽²⁾.

والذي يبدو أنّ الإكراه الأدبي لا ينظر فيه إلى الشخص المكره بقدر ما ينظر فيه إلى من سيلحقه الضرر المباشر بالتهديد، فإذا كان الضرر الذي سيلحق أهل المكره أو والديه أو أقاربه ضرراً يتلف أنفسهم أو يُعدهم أموالهم فيكون حكمه حكم الإكراه التامّ، وأمّا إذا كان ما دون ذلك، فيكون حكمه حكم الإكراه الناقص الذي يرجع فيه إلى السلطة التقديرية للقضاء.

والإكراه من موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة باختيار الجاني، ولذلك فقد اتّفق الفقهاء على أنّ الإكراه يمنع تنفيذ الحدّ لعدم توفّر شرط من شروط وجوب الحدّ وهو الاختيار⁽³⁾.

ويدلّ على ذلك حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ :

(1) في تعريف الإكراه التامّ الملجئ والإكراه الناقص غير الملجئ وحكهما، انظر للحنفيّة: المبسوط (48/24)، وبدائع الصنائع (103/10)، وللمالكيّة: أحكام القرآن لابن العربي (1086/3)، الجامع لأحكام القرآن (183/10)، وللشافعيّة: المهذب (99/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (209)، وللحنابلة: المغني (261/8)، وللظاهرية: المحلّي (328/8) و(143/11).

(2) انظر: المبسوط (143/24) في بيان حكم الإكراه الأدبي وتعريفه، وفي تقسيم الإكراه إلى مادّي وأدبي ووجه تسميتهما بذلك انظر الجريمة لأبي زهرة (532).

(3) انظر: مراتب الإجماع (129، 133، 134، 135).

« إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » (1).

ومع اتفاق الفقهاء على إسقاط الحد بالإكراه في الجملة، إلا أنهم يختلفون في حكم الإكراه في الزنا.

الفرع الرابع: حكم الإكراه في الزنا.

اتفق الفقهاء على منع تنفيذ الحد في حق المكرهه على الزنا، سواء كان الإكراه تاماً أو ناقصاً (2).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

(1) قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِنَبِّنَّوْا عَرَضَ الْحَيَوةِ الدُّنْيَا

وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (3).

(2) عن وائل بن حجر (4) رضي الله عنه "أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، ففضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، ومر عليها رجل آخر،

(1) مستدرک الحاكم (216/2-رقم 2801)، وقال الحاكم: "صحيح على شرط الشيخين"، ووافقه الذهبي وله طرق كثيرة، انظرها في: نصب الراية (65/2)، والتلخيص الحبير (671/1)، وقال ابن حجر - بعد أن ذكر بعض طرقه - في تخريج أحاديث مختصر ابن الحاجب (510/1): "مجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلاً".

(2) انظر للحنفية: المبسوط (88/24)، وفتح القدير (260/5)، وللمالكية: حاشية الدسوقي (310/6)، وللشافعية: مغني المحتاج (145/4)، وللحنابلة: الشرح الكبير (184/10)، والروض المربع (464)، وللظاهرية: المحلى (331/8).

(3) جزء من آية 33 من سورة النور.

(4) وائل بن حجر بن ربيعة بن يعمر الحضرمي، أبو هنيذ، كان من ملوك حمير، وفد على رسول الله ﷺ، وكان رسول الله ﷺ قد بشر بقدمه قبل وصوله بأيام، ورحب به وقربه، ودعا له، وأقطعته أرضاً، ثم نزل بالكوفة، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه، وكان على راية حضرموت، ثم قدم على معاوية رضي الله عنه في خلافته، فتلقاه وأكرمه، وروى أحاديث منها ما هو في صحيح مسلم والسنن الأربعة، توفي في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه.

انظر: الاستيعاب (1562/4)، وتهذيب الأسماء واللغات (143/2)، والإصابة (466/6).

فقالت: إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومرّت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو ذا، فأتوا به النبي ﷺ، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولاً حسناً، قال أبو داود⁽¹⁾: (يعني الرجل المأخوذ)، فقال للرجل الذي وقع عليها: "ارجموه"، فقال: "لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم"⁽²⁾.

(3) قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنُّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽³⁾.

(4) إن الحدّ شرع للزجر، ولا حاجة إليه في هذه الحالة، لأن المرأة هي محلّ الفعل ومع الخوف الشديد يتحقق التمكين منها⁽⁴⁾.

وعلى هذا، فالإكراه يمنع تنفيذ الحدّ في حقّ المكرهه على الزنا، سواء كان الإكراه

(1) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق، الأزدي السجستاني، أبو داود، الحافظ البارع الورع، ولد سنة 202 هـ، سمع من القعني، وعبد الله بن رجاء وأبي الوليد الطيالسي، وسليمان بن حرب، وحدث عنه الترمذي والنسائي وأبو عوانة وغيرهم، وله كتاب "السنن" المشهور، توفي سنة 275 هـ بالبصرة انظر: تهذيب الأسماء واللغات (224/2)، وتذكرة الحفاظ (591/2).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في صاحب الحدّ يجيء فيقرّ (478-رقم 4379)، وسنن الترمذي: كتاب الحدود: باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا (7/3-رقم 1478)، وفي إسناده "سماك ابن حرب" فيه مقال، ولكنّه حسن الحديث، فقد احتجّ به مسلم، انظر: ميزان الاعتدال (232/2)، وتقريب التهذيب (394/1)، وقال الترمذي: "حديث حسن صحيح"، غير أنّ الفريابي قد خولف في قوله: "ارجموه" فقد رواه محمد بن عبد الله بن الزبير -وهو ثقة ثبت- عن إسرائيل به، بلفظ: "فقبل يا نبيّ الله، ألا ترجمه فقال: لقد تاب توبة...". أخرجه أحمد في المسند (399/6)، ورواها عن سماك أسباط ابن نصر، وفيها نفي الرجم ولفظها: "فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنا، فقال رسول الله ﷺ: لا لأنه قد تاب إلى الله"، وزاد في آخره "فأرسلهم" يعني الرجلين والمرأة، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السرقة، باب من قال يسقط كلّ حقّ لله تعالى بالتوبة قياساً على آية المحاربة (284/8-285)، وانظر: تحقيق مشكاة المصابيح للألباني (1062/3).

(3) سبق تخريجه (ص 194)، هامش (1).

(4) انظر: المبسوط (88/24).

تماماً أو ناقصاً، لأنّ المرأة تكون ضعيفة في مقاومة التهديد، ولا يمكنها دفع الوعيد ببدنها فيسقط الحدّ عنها.

لكن اختلف الفقهاء فيما إذا كان الرجل هو المكره، فهل يمنع تنفيذ الحدّ في حقه أم لا، فذهب أبو حنيفة⁽¹⁾ في إحدى الروايتين عنه، وبعض المالكيّة، و الشافعيّة في قول عندهم، و جماهير الحنابلة إلى وجوب الحدّ عليه⁽²⁾.

وذهب أكثر الحنفيّة وأبو حنيفة في الرواية الأخرى، وجمهور المالكيّة، و الشافعية في الراجح عندهم، وأحمد في إحدى الروايتين، والظاهرية إلى امتناع تنفيذ الحدّ في حقه⁽³⁾، فسأخصّ الفقرة الأولى لأدلة القائلين بوجوب الحدّ ومناقشتها، والفقرة الثانية لأدلة المانعين، والفقرة الثالثة للاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: أدلة القائلين بوجوب الحدّ⁽⁴⁾ ومناقشتها.

استدلّ أبو حنيفة في الرواية الأولى وبعض المالكيّة و الشافعيّة في قول و جماهير

(1) أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، ولد بالكوفة سنة 80هـ، أدرك بعض الصحابة كأنس وابن أبي أوفى، واختلف في سماعه منهم، وأشهر شيوخه حمّاد بن أبي سليمان، وزيد بن علي بن الحسين، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد الباقر، وابن المنكدر، ونافع مولى ابن عمر، وتلاميذه كثر منهم الحسن ابن زياد، وحفص بن غياث، وابن حمّاد، وابن المبارك، ومحمّد بن الحسن الشيباني، ونوح بن أبي مرثم، والقاضي أبو يوسف، وينسب له الفقه الأكبر.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (216/2)، والجواهر المضيّة (51/1).

(2) انظر للرواية الأولى عند أبي حنيفة: المبسوط (88/24)، وبدائع الصنائع (115/10)، وفيه أنّه رجع عنها، وبعض المالكيّة، وهم ابن الماجشون ومطرف وأصبع وابن عبد الحكم، انظر: حاشية الدسوقي (310/6)، وللشافعيّة: المهذّب (343/2)، ومغني المحتاج (145/4)، وللحنابلة: المغني (159/10)، والإنصاف (171/10).

(3) انظر الرأي الآخر عند الحنفيّة: في المبسوط (88/24)، وفتح القدير (260/5)، ولجمهور المالكيّة: أحكام القرآن لابن العربي (1177/3 و1386)، والجامع لأحكام القرآن (183/10)، وحاشية الدسوقي (310/6)، وللشافعيّة: المهذّب (343/2)، ومغني المحتاج (145/4)، وللحنابلة: المغني (159/10)، والإنصاف (171/10)، وللظاهرية: المحلّي (331/8).

(4) انظر: بدائع الصنائع (115/10)، والمغني (187/10)، وفتح القدير (260/5)، ومغني المحتاج (145/4).

الحنابلة على وجوب الحدّ بالمعقول من ناحيتين:

الأولى: أن الزنا لا يكون إلاّ بالانتشار، والإكراه ينافيه، فإذا وُجد الانتشار انتفى الإكراه.

وأجيب عنها من وجوه:

الأوّل: الانتشار لا يدلّ على عدم الإكراه لأنّه يكون طبعاً لا طوعاً، وهو دليل على الفحولية أكثر ممّا هو دليل على الطواعية⁽¹⁾.

الثاني: الزنا وإن كان شهوة خلقية، ولكن السبب في باعث الشهوة هو الإلجاء إلى ذلك، وهذا ما أسقط حكمه، لكن الحدّ إنّما يجب على الشهوة إذا بعث عليها سبب اختياري، وهو غير متحقّق هنا⁽²⁾.

الثالث: ثمّ إنّ الانتشار تقتضيه الطبيعة البشرية عند الملامسة، فلا تكون دليلاً على الطوع⁽³⁾.

الثانية: أنّه يُفرّق بين الرجل والمرأة، فالمرأة في الزنا هي محلّ الفعل، ومع الخوف يتحقّق منها التمكين، بخلاف الرجل فهو قادر على دفع التهديد.

وأجيب عنها:

بأنّه لا إشكال في أنّ الرجل إذا كان بإمكانه دفع التهديد فإنّه لا يُعتبر مكرهاً، ولكن الكلام على الإكراه الذي يُلجئه إلى ذلك الفعل بخلاف المرأة فإنّه يُمنع تنفيذه في حقّها ولو مع التهديد، إذ يتحقّق منها الخوف المؤدّي إلى التمكين، ولعدم قدرتها على الصبر ودفع التهديد ومقاومة الوعيد.

الفقرة الثانية: أدلّة القائلين بمنع الحدّ⁽⁴⁾.

استدلّ أكثر الحنفية وجمهور المالكية والشافعية في الراجح عندهم وأحمد في الرواية

(1) انظر: المبسوط (89/24).

(2) انظر: المبسوط (89/24)، وأحكام القرآن لابن العربي (3/1177 و1386).

(3) انظر: مغني المحتاج (4/145).

(4) انظر: المبسوط (89/24)، والمغني (10/160).

الأخرى والظاهرية على منع تنفيذ الحدّ بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

— قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (1) فهو واضح في أنّ الإكراه يسقط الحدّ، والحديث عام يشمل المكروه على الزنا إذ لا إثم عليه، ولا يؤخذ على فعله، فلا حدّ عليه.

ومن المعقول من ناحيتين:

— الأولى: أنّ الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، فيمتنع تنفيذ الحدّ على المكروه.
— الثانية: إنّ الحدّ مشروع للزجر، ولا حاجة إلى ذلك في حالة الإكراه، لأنّه مترجر إلى أن يتحقق الإلجاء وخوف التلف على نفسه، فإنّما كان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا اقتضاء الشهوة فيسقط عنه الحدّ.

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

بعد الاطلاع على آراء الفقهاء وأدلتهم، فيظهر لي التفصيل في الإكراه الذي يمنع تنفيذ الحدّ في حقّ الرجل، فالأظهر منع تنفيذ الحدّ في حقّه إذا كان الإكراه ملجئاً، لأنّه يتوافق مع وجوب حفظ ضروريّ النفس، وهو أولى من حفظ ضروريّ النسل، لا سيما مع غلبة الظنّ بضياع النفس بالإكراه الملجئ.

لكن لو تعلق الإكراه بمال المكروه كلّه، فإنّه لا يمنع تنفيذ الحدّ في حقّه ولو لحقه الضرر الشديد لقدرة الرجل على الكسب، والسعي في طلب الرزق لضمان العيش وحفظ مهجة النفس، ولو مع الحرج الشديد، فيفتدي بضروريّ المال ويقدم ضروريّ النسل عليه، ولو أدّى إلى الإخلال بضروريّ المال مع الحرج الشديد المخلّ بالحاجيّ، لأنّ الضروريّ أولى منه.

وأما إذا كان الرجل مكرهاً إكراهاً غير ملجئ، فلا يمنع من تنفيذ الحدّ في حقّه، لأنّ الرجل قادر على دفع التهديد والصبر عليه، وعلى ضياع بعض ماله، ولو مع الهّم

(1) سبق تخريجه (ص194)، هامش (1).

والغمّ والحرج والضيق، لأنّ ضروريّ النسل أولى من الحاجيّ، ولو لحق المكلف عند الإخلال به ضيق وحرج.

وأما إذا كان الإكراه يمسّ غيره ممّن له صلة به، فينبغي التفصيل أيضا: فإذا كان الإكراه بقتلهم وإتلاف أنفسهم فإنّه يمتنع عليه الحدّ ولو لم يمسّ المكره، لكنّه مسّ بحياة غيره، فكان محلاً بضروريّ النفس، فوجب مراعاته وتقديمه على ضروريّ النسل، وأما إذا مسهم بالتهديد الذي لا يصل إلى القتل المتوعّد به، فيكون حكمه حكم الإكراه غير الملجئ في حقّ الرجل، فلا يمنع من تنفيذ الحدّ.

فهذا الاختيار فيه إعمال لأحكام المقاصد، وبه تظهر قوّة مذهب المانعين من إقامة الحدّ في حقّ الرجل المكره إكراها ملجئاً، إلّا إذا مسّ الإكراه إتلاف كلّ ماله، والله أعلم.

المطلب الثاني: مانع الاضطرار.

سأدرس في هذا المطلب تعريف الاضطرار وشروطه، وهذا في الفرع الأوّل، على أن يكون موضوع الفرع الثاني حكم الاضطرار في الجرائم الحديثة.

الفرع الأوّل: تعريف الاضطرار وشروطه.

وفيه فقرتان، فسأخصّص الفقرة الأولى لتعريف الاضطرار، والفقرة الثانية لشروط الاضطرار.

الفقرة الأولى: تعريف الاضطرار:

الاضطرار لغة هو الضرورة تدفع إلى الفعل، وأصلها من " الضُرّ " بمعنى الفاقة والمرض والفقر، وبالفتح بمعنى المكروه، و" ضرهّ إلى الفعل واضطرّه إليه " بمعنى ألجأه إليه وليس له منه بدّ⁽¹⁾.

وأما اصطلاحاً، فهي عند الحنفيّة مشتقة من الضرر، وهو النازل ممّا لا مدفع له⁽²⁾، وعند الشافعيّة: المضطرّ هو الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه ولا شيء يسدّ فورة

(1) انظر: لسان العرب: حرف الراء، فصل الضاد، مادة [ضرر] (482/4)، والقاموس المحيط، باب الراء، فصل الضاد، مادة [ضرر] (550).

(2) التعريفات (180).

جوعه، ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت والمرض⁽¹⁾.

فالضرورة حالة يكون فيها الشخص في ظروف طبيعية تقتضي منه ارتكاب الفعل المحرّم لدفع الهلاك الذي يلحقه أو يلحق غيره⁽²⁾.

الفقرة الثانية: شروط الاضطرار.

حتى يكون الاضطرار مانعا من تنفيذ الحدّ يجب توفرّ شروط معيّنة وهي:

(1) أن يكون الاضطرار إلى الفعل حفاظا على ضروريّ النفس، وهذا بأن يلجأ المضطرّ إلى ارتكاب الجريمة دفعا للهلاك الذي يلحق النفس، فإذا تيقّن الموت الأكيد إذا لم يأت هذا الفعل كان مضطراً، وإذا لم يتيقّن الهلاك بهذا الفعل لم يجز الإقدام عليه ولا يكون مضطراً إليه.

(2) أن لا يجد بديلا عن الفعل، فإذا اضطرّ إلى الفعل بحيث لا يجد بديلا عنه لضمان بقاء حياته فإنّ الحدّ يمتنع في حقّه، وأمّا إذا أمكنه الابتعاد عن الحرام والاستغناء عن هذا الفعل بما هو أخفّ منه، أو ما هو دونه من حيث مراتب الضروريّات، لم يكن له حكم الاضطرار إلى هذا الفعل.

وهذه الضوابط تبيّن قاعده "الضرورات تقدّر بقدرها" التابعة لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" بحيث يراعى فيها المحافظة على مقاصد الشريعة⁽³⁾.

ومقياس الضرورة ينبغي أن يجمع بين المقياس الموضوعي والمقياس الشخصي، ويرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي، على حسب الظروف والأشخاص وملابسات الحادثة، مراعيًا في ذلك مقاصد الشريعة.

الفرع الثاني: حكم الاضطرار في الجرائم الحديثة:

لا أعلم خلافا بين الفقهاء في أنّ الاضطرار في الجرائم الحديثة يمنع تنفيذ الحدّ في حقّ

(1) الأمّ (276/2).

(2) وبهذا يتّضح الفرق بين الإكراه و الاضطرار إذ الأوّل نتيجة فعل الشخص، والثاني نتيجة الفاقة والضرر فيلجأ إليه.

(3) انظر: التشريع الجنائي (577/1).

مرتكبه⁽¹⁾، ويدلّ على ذلك:

(1) قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾⁽²⁾، وقوله

تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽³⁾.

فهذه الآيات تدلّ على أنّه من كان مضطراً لا يَأْتُم بعمل شيء محرّم يرفع عنه هذه الضرورة، وإذا رُفِعَ عنه الإثم امتنع في حقّه الحدّ.

(2) أُتِيَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى فاستسقته، فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه فيقع بها، فناشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته، فدرأ عنها عمر الحدّ بالضرورة⁽⁴⁾.

(3) ما حدث في خلافة عمر رضي الله عنه أنّ رفقة من أهل اليمن نزلوا ومعهم امرأة قد أصابت فاحشة، فارتحلوا وتركوها، فأخبر عمر خبرها، فسألها فقالت: كنت امرأة مسكينة لا يعطف عليّ أحد بشيء، فما وجدت إلاّ نفسي، قال: فأرسل إلى رفقتها فردّوهم، وسألهم عن حاجتها فصدّقوها، فجلدها مائة جلدة، وأعطائها وكساها، وأمرهم أن يحملوها معهم⁽⁵⁾.

فهذه المرأة كانت محصنة⁽⁶⁾، لكن جلدها عمر رضي الله عنه تعزيراً لا حداً، لأنّه منع تنفيذ

(1) انظر: مراتب الإجماع (135)، وبدائع الصنائع (350/7)، والطرق الحكميّة (53).

(2) جزء من آية 119 من سورة الأنعام.

(3) جزء من آية 173 من سورة البقرة.

(4) مصنّف عبد الرزّاق: باب الحدّ في الضرورة (407/7-رقم 13654). وسنن البيهقي: كتاب الحدود، باب من زنا بامرأة مستكرهة (236/8)، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (341/7).

(5) مصنّف عبد الرزّاق: باب الحدّ في الضرورة (406-405/7-رقم 13649)، عن معمر عن هشام بن عروة عن أبيه به ورجال إسناده على شرط الشيخين.

(6) بدليل رواية أخرى وفيها أنّها ثيب، انظرها في: مصنّف عبد الرزّاق: باب الحدّ في الضرورة (406/7-رقم 13650)، عن ابن جريج قال: حدّني هشام بن عروة عن أبيه، وفيه ابن جريج وهو مدلس، لكن صرّح بالتحديث، ورجال إسناده على شرط الشيخين.

حدّ الرجم في حقّها لكونها مضطّرة.

وعلى هذا فإنّ الاضطرار يمنع تنفيذ الحدّ في حقّ الجاني إذا توقّرت شروطه، وهذا لا إشكال فيه، ولكن الإشكال في تحديد حالة الاضطرار، لأنّ هذا يختلف باختلاف الناس واختلاف الأزمان والحال والمكان، فمتى يكون الاضطرار مسقطاً للإثم ومانعاً من تنفيذ الحدّ؟

الذي يظهر أنّ تحديد ذلك يعود إلى القاضي الذي يكون له علم بتقدير حالة الضرورة من غيرها، لأنّها تختلف باختلاف الأحوال وظروف العيش، وقد يختلف باختلاف أحوال الناس، وتحديدّها يكون للقاضي الذي يشترط فيه العلم بالأحكام الشرعيّة ومقاصدها الضروريّة، كي ينظر في كلّ حالة، مراعيّاً كلّ الظروف والملابسات، مستقصياً كلّ ما من شأنه أن يدرأ الحدّ عن المضطّرّ، وهذا لا يعني تعطيل الحدّ بقدر ما يعني تقدير الضرورة، ويمكن أن يضع بالحسبان بعض الأمور منها:

— الحالة الاجتماعيّة للمضطّرّ.

— الحالة الماليّة أو المادّيّة.

— درجة الصلاح والتقوى، فإنّ العفيفة الصالحة ليست كالتّي احترفت الدعارة والجريمة،

ثمّ تدّعي الاضطرار، والتقيّ النقيّ ليس كالذي احترف الجريمة ثمّ يدّعي الاضطرار.

وغير ذلك من الاعتبارات التي يرجع أساس التحديد فيها إلى علم القاضي مراعيّاً

ظروف الحال، وما يحيط بالقضيّة من ملابسات.

المبحث الثالث: موانع إدراك الجاني.

قبل بيان موانع إدراك الجاني أذكر تعريف الإدراك في اللغة ليتبين بذلك موانع الإدراك، فالإدراك لغة هو اللحوق والوصول إلى الشيء، وبلوغه والإحاطة به⁽¹⁾. فالإدراك هو أن يأتي الإنسان الفعل عالماً بحكمه، قاصداً له بحيث يدري ما يقوم به، وعلى هذا فإن موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة بإدراك الجاني هي الجهل والسكر، فإذا وُجد أحدهما في الجاني ارتفع أساس الإدراك في المسؤولية الجنائية، فسأخصص المطلب الأوّل لبيان موانع الجهل، ويكون موضوع المطلب الثاني موانع السكر.

المطلب الأوّل: موانع الجهل.

سأبحث في هذا المطلب تعريف الجهل وشروطه، وهذا في الفرع الأوّل، على أن يكون موضوع الفرع الثاني حكم الجهل في الجرائم الحديثة.

الفرع الأوّل: تعريف الجهل وشروطه.

سأخصص الفقرة الأولى لتعريف الجهل، والفقرة الثانية لشروطه.

الفقرة الأولى: تعريف الجهل.

الجهل لغة:

نقيض العلم، والجهالة أن تفعل فعلاً بغير علم، وجاهل الحق وأضاعه، تقول: جهلتُ الشيء إذا لم تعرفه⁽²⁾.

وأما اصطلاحاً:

فهو عند الحنفية: "التقدّم في الأمور المنبهمّة بغير علم"⁽³⁾.

(1) انظر: الصحاح للجوهري: باب الكاف، فصل الدال، مادة [درك] (4/1582)، ولسان العرب: حرف الكاف، فصل الدال، مادة [درك] (10/414).

(2) انظر: الصحاح: باب اللام، فصل الجيم، مادة [جهل] (4/1663)، ولسان العرب: حرف اللام، فصل الجيم، مادة [جهل] (11/129)، والمصباح المنير: كتاب الجيم، الجيم مع الهاء وما يتلثثهما، مادة [جهل] (44)، والقاموس المحيط: باب اللام، فصل الجيم، مادة [جهل] (1267).

(3) التوقيف على مهمّات التعاريف للمناوي (260).

وعند الشافعيّة: قال الشافعيّ: "العلم علمان: علم عامّة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله... مثل الصلوات الخمس، وأنّ الله على الناس صوم شهر رمضان، وحجّ البيت إذا استطاعوه، وزكاة في أموالهم، وأنّه حرّم عليهم الزنا والقتل والسرقة والخمر...". فالجهل بهذا المعنى هو عدم علم المكلف بأصول الفرائض التي فرضها الله، وما حرّمه الله من التكاليف ممّا علم من الدين بالضرورة.

وأما بالمعنى الأخصّ فقال: "هو ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يُخصّ به من الأحكام وغيرها ممّا ليس فيه نصّ كتاب ولا في أكثره نصّ سنّة، وإن كانت في شيء منه سنّة فإنّما هي أخبار الخاصّة لا أخبار العامّة، وما كان منه يحتمل التأويل ويستدرك قياساً"⁽¹⁾.

فالجهل بهذا المعنى هو عدم العلم بما تُستنبط به الأحكام ممّا يُستفاد بالنظر والقياس. وعلى هذا فالجهل هو عدم العلم بما يتعلّق من حلال وحرام في أمور الدين.

الفقرة الثانية: شروط الجهل المانع من تنفيذ الحدّ.

حتّى يكون الجهل مانعا من تنفيذ الحدّ لا بدّ أن يكون معتبرا، وحتّى يكون كذلك تُشترط فيه شروط⁽²⁾ هي:

أوّلا: أن يصدر ممّن أسلم حديثا ولم يكن مقيما بين المسلمين، بأن يكون مقيما في دار الحرب أو دار الكفر.

ثانيا: أن يكون صادرا ممّن نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين.

ثالثا: أن يكون مجنونا فأفاق، وأتى الفعل من غير علم بالحرمة.

رابعا: أن يكون قد أسلم حديثا وأتى الفعل من غير علم بحرّمته.

وهذه الضوابط التي اشترطها الفقهاء يمكن جمعها في ضابط عامّ وهو "أنّ الجهل

(1) الرسالة للشافعيّ (357-359).

(2) انظر للحنفيّة: حاشية ابن عابدين (142/3)، وللمالكيّة: حاشية الدسوقي (305/6)، وللشافعيّة: المهذب

(343/2)، والأشبه والنظائر للسيوطي (200)، ومغني المحتاج (146/4)، وللحنابلة: والمغني (196/10)،

والمحرّر (153/2)، وللظاهرية: المحلّي (107/11).

يكون عذرا في حالة انقطاع تبليغ أحكام الإسلام"، وهذه الحالة لا تكون بين المسلمين المقيمين في ديار الإسلام لأنه يمكن معرفة هذه المحرمات ومشهور حكمها، ومن كان حاله هكذا لا يُصدّق قوله بجهله لهذا الحكم الذي صار معلوما من الدين بالضرورة.

وأما من كان مقيما في غير ديار الإسلام، فإمكان العلم بالنسبة إليه عسير والجهل كثير، وقد يقال: إن هؤلاء لا يتحقق فيهم العذر بالجهل، لا سيما في هذا العصر، حيث تنوعت وسائل الاتصال، وأمكن تبليغ أحكام الإسلام، وتُرجم فيه القرآن إلى كل اللغات، ووصلت دعوة الإسلام إلى مشارق الأرض ومغاربها.

والذي يظهر أن احتمال الجهل بجرمة هذه الأفعال وارد عندهم، لا سيما في هذا العصر الذي تنكّر الناس فيه لعقائدهم ومبادئهم، وعمّت موجة الإلحاد، وصارت المبادئ الدينية غير مؤثرة في أهل تلك الديار، وانتشرت مظاهر التحلل الأخلاقي. وبالنظر إلى العادات المنتشرة في كثير من تلك الديار فإن احتمال العذر في حقهم وارد⁽¹⁾.

(1) لقد انتشر في تلك الديار دعوات الإباحية الداعية إلى إعادة تنظيم قوانين خاصة بإباحة الشذوذ الجنسي وتنظيمه، كما أن بعض القوانين الوضعية في غير الديار الإسلامية لا تعاقب على جريمة الزنا كما هو الحال في القانون الإنجليزي والقانون الفرنسي والقانون الروسي، وانظر إلى كتاب: "كل ما تريد أن تعرفه عن مرض نقص المناعة المكتسب (إيدز)" (59-60)، وفيه أن عشرة ملايين أمريكي من ذوي الشذوذ الجنسي منهم محامون ورجال سياسة، ورؤساء بلديات ونواب في الكونغرس الأمريكي ووزراء... ولهم قوة سياسية وصحفهم المطالبة بحقوقهم ونوابهم الخاصة بهم... حتى صار ذلك أمرا عاديا في المجتمع الأمريكي !!

وقد ذهب بعض الحنفية إلى عدم قبول العذر بالجهل لمن ادعى الجهل بجرمة الزنا من غير المسلمين وذلك لأن الزنا محرّم في كلّ ملّة، وكما في المبسوط (32/24)، وقد أجاب ابن عابدين من الحنفية على هذا الإشكال فقال: "إنّ الحرمة الثابتة في كلّ ملّة لا تنافي أنّ بعض الناس يجهلها، كيف والباب تُقبل فيه الشبهات... قد يُجاب بأن العلم بالحرمة شرط فيمن ادعى الجهل بها، وظهر عليه أمانة ذلك، بأنّ نشأ وحده في شاهر، أو بين قوم جهّال مثله لا يعلمون تحريمه، أو يعتقدون إباحتها، إذ لا يُنكر وجود ذلك، فمن زنا وهو كذلك فور دخوله دارنا لا شكّ في أنّه لا يُحدّد، إذ التكليف بالأحكام فرع العلم بها... بخلاف من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين، أو في دار أهل الحرب المعتقدين حرمة، ثمّ دخل دارنا، =

ومع انهيار الأخلاق في تلك المجتمعات التي أفرزت جنونا جنسياً محموماً، وثورة عارمة على قيود الحرّية الجنسيّة، ساعدها على ذلك العرض السافر للأزياء، والكتب الخليعة والمجلات الهابطة والأفلام الداعرة، وما يُبثّ في القنوات الفضائيّة من فساد، وما يُروّج له في مواقع الفاحشة في شبكات الإنترنت، بالإضافة إلى القوانين التي تزيّن الفجور وتسهّل أسبابه.

وعلى هذا يمكن تقسيم الجهل بحسب المكان إلى قسمين:

القسم الأوّل: جهل المسلمين المقيمين في الديار الإسلاميّة.

وهو على نوعين:

النوع الأوّل: جهل بجرمة هذه الأفعال.

فمن ادّعى الجهل بتحريم هذه الأفعال فلا يقبل عذره إلاّ إذا كان في منطقة نائية يتعدّر معها وصول هذه الأحكام إليه، وكانت العادة عندهم لا تحرّمها، وهذا يكاد ينذر حصوله، لا سيما في هذا العصر، أو كان مجنوناً فأفاق وأتى الجنابة من غير أن يعلم الحرمة.

النوع الثاني: جهل بتحريم بعض الأنكحة الفاسدة.

من ادّعى الجهل بتحريم بعض الأنكحة الفاسدة، أو حالات الوطء التي قد يُظنّ فيها الإباحة، فهنا يكون الجهل بحكمها محلّ عذر، لا سيما من العوام الذين تخفى عليهم مثل هذه الأحكام.

القسم الثاني: جهل المسلمين المقيمين في غير الديار الإسلاميّة.

فدعوى الجهل بجرمة هذه الأفعال أشدّ تأثيراً في هذا القسم بشرط انقطاع تبليغ هذه الأحكام خاصّة، وأحكام الإسلام عامّة، وأمّا المسائل التفصيليّة المتعلّقة بالوطء الذي يُظنّ أنّه حلال وهو حرام، فالعذر فيه أولى.

وهذا التقسيم ينبغي أن يُنظر فيه إلى اختلاف الزمان والمكان، كما أنّه يختلف باختلاف الأشخاص والوقائع، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في مدى اعتبار الجهل عذراً

= فإنّه إذا زنى يُحدّ، ولا يقبل اعتذاره بالجهل" انظر: حاشية ابن عابدين (142/3).

مانعا من الحدّ.

الفرع الثاني: حكم الجهل في الجرائم الحدّية.

لا أعلم خلافا بين الفقهاء في أنّ الجهل بجرمة الجرائم الحدّية يمنع تنفيذ الحدّ⁽¹⁾، ويدلّ على ذلك ما يأتي:

(1) قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ إِلَيْكَ هَذَا

الْقُرْآنَ لِأَنَّذِرْكُمْ بِهِ، وَمَنْ بَلَغَ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منهما:

أنّ الناس لا يكفّون إلّا إذا بلغتهم الأحكام، وما لم يبلغهم فهو دليل على جهلهم به، فلا يكفّون بشيء منه⁽⁴⁾، وعلى هذا فإنّ عدم بلوغ حرمة هذه الأفعال بسبب الجهل بحكمها يسقط العذاب ويمنع من تنفيذ العقاب.

(2) قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه ليس في وسع أحد أن يعلم ما لم يبلغه من الأحكام⁽⁶⁾.

(3) قوله ﷺ لما عزّ لما جاء معترفا بالزنا «أَتَدْرِي مَا الزُّنَا» قال: نعم⁽⁷⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه لما كان الحدّ ممتنعا في حقّ الجاهل بجرمة الفعل سأله عن حكمه وماهيته، وإلّا لما

(1) انظر: الإجماع لابن المنذر (71).

(2) جزء من آية 15 من سورة الإسراء.

(3) جزء من آية 19 من سورة الأنعام.

(4) انظر: المحلّى (107/11 و188).

(5) جزء من آية 286 من سورة البقرة.

(6) انظر: المحلّى (188/11).

(7) سبق تخريجه (ص121)، هامش (4).

كان لسؤاله فائدة، فدلّ على امتناع تنفيذ الحدّ في حقّ الجاهل بحكمه⁽¹⁾.

(4) عن عمر رضي الله عنه "أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء؟ فقال: البارحة، قيل: بمن؟ قال: بأمّ مثواي — يعني بربة منزله — فقيل له: قد هلكت، قال: ما علمتُ أنّ الله حرّم الزنا، فكتب عمر أن يُستحلف ما علم أنّ الله حرّم الزنا ثمّ يُخلى سبيله"⁽²⁾.

(5) وعن عمر رضي الله عنه "أنه جيء إليه بجارية أعجميّة لم تفقه، وقد زنت، وكانت ثيبًا، فقال لها عمر: أحببتِ فقالت: نعم من مرغوش بدرهمين، فإذا هي تستهلّ بذلك لا تكتمه، قال وصادف عليًّا وعثمان وعبد الرحمن بن عوف فقال: أشيروا علي... فقال علي وعبد الرحمن: قد وقع عليها الحدّ، فقال: أشر عليّ يا عثمان، فقال: قد أشار عليك أخواك، قال: أشر عليّ أنت، قال: أراها تستهلّ به كأنّها لا تعلمه، وليس الحدّ إلاّ على من علمه، فقال: صدقت، والذي نفسي بيده، ما الحدّ إلاّ على من علمه، فجلدها عمر مائة وغرّبها عامًا"⁽³⁾.

(6) وعن عليّ رضي الله عنه أنه أتت إليه امرأة، فقالت: إنّ زوجي زنا بجاريّتي، فقال: صدّقت، هي وماها حلّ لي، قال: اذهب ولا تعدّ، كأنّه درأ عنه الحدّ بالجهالة⁽⁴⁾.

(1) انظر: المبسوط (38/9)، والمحلى (179/11)، ونيل الأوطار (100/7).

(2) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (239/8)، وأخرجه عبد الرزّاق في مصنّفه بلفظ آخر عن ابن عيينة: باب لا حدّ إلاّ على من علمه (403/7-رقم13643)، وعن معمر عن عمرو بن دينار (402/7-رقم13642)، وضعّفه الألباني في إرواء الغليل (343/7).

(3) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (238-239/8)، وقال البيهقي عقبه: "كان حدّها الرجم فكأنّه درأ عنها الحدّ للشبهة بالجهالة، وجلدها وغرّبها تعزيرًا"، وإسناد البيهقي فيه "مسلم بن خالد" وهو ضعيف كما في ميزان الاعتدال (103/4)، وفي إسناده عن عنة ابن جريج، وهو مدلس، ولذلك ضعّفه الألباني في إرواء الغليل (342/7-رقم2314)، لكن أخرجه عبد الرزّاق في مصنّفه، باب لا حدّ إلاّ على من علمه (404-403/7-رقم13644) بإسناد حسن من طريق ابن جريج، قال: أخبرني هشام بن عروة عن أبيه به، وفيها تصريحه بالتحديث ومتابعة عبد الرزّاق لمسلم بن خالد، وأخرجه أيضا بإسناد صحيح (404/7-رقم13645)، عن معمر قال: أخبرني هشام بن عروة عن أبيه به.

(4) مصنّف عبد الرزّاق: باب لا حدّ إلاّ على من علمه (405/7-رقم13648)، من طريق الثوري عن مغيرة =

(7) أتى عمر رضي الله عنه برجل زنى بجارية زوجته، فأخبره، فادّعى الجهل في هذه، فصدّقه وعذره بالجهالة⁽¹⁾.

فهذه الآثار والأدلة السابقة توضّح أنّ الجهل بجرمة الجرائم الحدّية يمنع من تنفيذ الحدّ⁽²⁾.

المطلب الثاني: مانع السكر.

سأدرس في هذا المطلب تعريف السكر وهذا في الفرع الأوّل، على أن يكون موضوع الفرع الثاني هو مدى اعتبار السكر مانعا من تنفيذ الحدود.

الفرع الأوّل: تعريف السكر.

سأخصّص الفقرة الأولى لتعريف السكر لغة، وأخصّص الفقرة الثانية لتعريف السكر اصطلاحا.

الفقرة الأولى: تعريف السكر لغة:

السكر لغة هو نقيض الصحو، والسكران خلاف الصاحي، يقال: أسكره الشراب إذا أزال عقله، فالسكر "هو زوال العقل بأيّ نوع من المسكرات"⁽³⁾.

الفقرة الثانية: تعريف السكر اصطلاحا:

عند الحنفيّة: السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان، فلا يعلم ما يقول، ولا يعرف الأرض من السماء... وأن يختلط كلامه فلا يستقرّ في الخطاب⁽⁴⁾.

= عن الهيثم بن بدر عن حرقوص به، قال الذهبي في ميزان الاعتدال (319/4): "الهيثم بن بدر الضبي عن حرقوص... تُكَلِّم فيه ولم يترك... وقال البخاري: 'لا يثبت إسناد حديثه'".

(1) صحيح البخاري: كتاب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها (801/2)، معلقا، وقال الألباني: "ووصله الطحاوي بسند حسن عنه"، انظر: مختصر صحيح البخاري للألباني (97/2).

(2) انظر: المحلّي (188/11).

(3) انظر: لسان العرب: حرف الراء، فصل السين، مادّة [سكر] (372/4)، والمصباح المنير: كتاب السين، السين مع الكاف وما يثلثهما، مادّة [سكر] (107)، والقاموس المحيط: باب الراء، فصل السين، مادّة [سكر] (524)، وتاج العروس: باب الراء، فصل السين، مادّة [سكر] (55/12).

(4) انظر: المبسوط (30/24)، وفتح القدير (299/5).

عند المالكيّة: هو الطافح الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة⁽¹⁾.
عند الشافعيّة: هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سرّه المكتوم⁽²⁾.
عند الحنابلة: هو الذي لا يعلم ما يقول⁽³⁾.
عند الظاهريّة: هو الذي لا يدري ما يقول⁽⁴⁾.
ويمكن تعريف السكران بأنّه: من زال عقله بتناول نوع من أنواع المسكرات بحيث لا يدري ما يقول وما يفعل.

وهذا لأنّ التعاريف السابقة غير مانعة من دخول غير السكران كالغضبان مثلاً.

الفرع الثاني: حكم السكر في الجرائم الحديثة.

إذا سكر المرء وارتكب أثناء ذلك جريمة حديثة، فهل يقام عليه الحدّ أم يُمنع في حقّه الحدّ بسبب ارتكاب الجريمة في حالة سكره.

لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أنّ من سكر مضطراً أو مكرهاً أو جاهلاً لحكم السكر، ثمّ أتى الجريمة الحديثة أثناء سكره، فإنّه لا حدّ عليه⁽⁵⁾، ولكنّهم اختلفوا فيمن تعمدّ السكر قاصداً له مختاراً عالماً بالتحريم ثمّ ارتكب الجريمة الحديثة فهل يُحدّ أم لا، على مذهبين: مذهب الظاهريّة، ومذهب جمهور الفقهاء، فسأخصّص الفقرة الأولى لمذهب الظاهريّة ودليلهم والفقرة الثانية لمذهب الجمهور وأدلتهم، والفقرة الثالثة للاختيار والترجيح الفقرة الأولى: مذهب الظاهريّة ودليلهم⁽⁶⁾.

ذهب ابن حزم الظاهريّ إلى أنّه لا يُحدّ إلاّ حدّ الخمر واستدلّ على ذلك بقوله

(1) انظر: حاشية الدسوقي (379/6).

(2) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (217).

(3) انظر: المغني (257/8).

(4) انظر: المحلّي (293/11).

(5) انظر للحنفية: فتح القدير (301/5)، وللمالكية: حاشية الدسوقي (301/6)، وللشافعية: المهذب

(99/2)، ومغني المحتاج (146/4)، وللحنابلة: المغني (170/10)، وللظاهريّة: المحلّي (293/11).

(6) انظر: المحلّي (293/11).

تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (1).

وجه الدلالة منه:

أن الله تعالى أخبر أن السكران لا يدري ما يقول، فلا شيء عليه، ولا يؤاخذ بشيء من فعله أو قوله.

الفقرة الثانية: مذهب جمهور الفقهاء وأدلتهم (2).

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابليّة إلى أنّه يُحدّ كالصاحي واستدلّوا على ذلك بالمعقول من وجوه:

الوجه الأوّل:

إنّ السكر يجب فيه حدّ الفرية، لكون السكر مظنة له، ولأنّه تسبّب إلى هذه المحرّمات بسبب لا يعذر فيه، فأشبهه من لا عذر له.

الوجه الثاني:

منع الحدّ في حقّه يفضي إلى أنّ من أراد فعل هذه المحرّمات شرب الخمر، وفعل ما أحبّ، فلا يلزمه شيء.

الوجه الثالث:

السكر مظنة لفعل المحارم، وسبب إليها، فيكون بفعله قد تسبّب إلى المحرّم حال صحوه.

الفقرة الثالثة: الاختيار.

يمكن أن يقال: إنّ السكران إن قصد الفعل قبل السكر، ثمّ فعل ذلك في حال سكره، فإنّه يكون مستوجبا للحدّ، ولا يُمنع تنفيذه في هذه الحالة، لعزمه على الفعل

(1) جزء من آية 43 من سورة النساء.

(2) انظر للحنفيّة: فتح القدير (301/5)، وللمالكيّة: حاشية الدسوقي (301/6)، وللشافعيّة: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (426/7)، وللحنابليّة: المغني (170/10)، والقواعد لابن رجب (229).

وقصده له، أمّا من لم يكن قصده بالسكر الفعلَ فوقع فيه أثناء سكره، فإنّه لا يُنفذ الحدّ في حقّه، وهذا لا يمنع من تعزيره التعزير الشديد بعد حدّ السكر، لأنّه أتى بسبب غالبا ما يكون طريقا إلى الوقوع في المحرّمات، وهذا القول يقرب بين مذهب جمهور الفقهاء ومذهب الظاهريّة في هذه المسألة، والله أعلم.

الفصل الثاني

الموانع الراجعة إلى ظروفه

الجاني

ويشمل على:

المبحث الأول: مرض الجاني

المبحث الثاني: توبة الجاني

المبحث الثالث: العفو عن الجاني

لقد راعت الشريعة الإسلامية ظروف الجاني، إذ إن موانع تنفيذ الحدود التي لها تعلق بالجاني منها ما يرجع إلى حالته الجسدية وهو المرض، ومنها ما يرجع إلى حالته النفسية وهو توبته، ومنها ما يكون بسبب العفو عنه، وهذا ما سيوضح أكثر في مباحث هذا الفصل، حيث سأخصّص المبحث الأوّل لمرض الجاني، وأخصّص المبحث الثاني لتوبة الجاني وأخصّص المبحث الثالث للعفو عن الجاني.

المبحث الأوّل: مرض الجاني.

اتفق الفقهاء على أنّ الحدّ يُنفذ إذا كانت العقوبة هي القتل بالرجم وغيره، لأنّه مهلك وغايته الموت، فلا حاجة إلى التأخير إلاّ في حالة المرأة الحامل فيؤخّر عنها الحدّ حتّى تضع حملها، وكذلك إذا لم يكن للطفل مرضعة غير أمّه، فيؤخّر الرجم حتّى الفطام⁽¹⁾.

فمن بريدة بن الحصيب⁽²⁾ أنّ النبيّ ﷺ جاءته امرأة من غامد من الأزدي، فقالت يا رسول الله، طهرّني، فقال: «وَيَحِكْ أَرْجَعِي فَاسْتَعْفِرِي اللَّهَ»، فقالت: أراك تريد أن تردّني كما رددت معز بن مالك، قال: «وَمَا ذَاكَ» قالت إنّها حبلى من الزنا فقال: «آتتِ» قالت: نعم، فقال لها: «حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ»، فكفلها رجل من الأنصار حتّى وضعت، قال: فأتى النبيّ ﷺ، وقال: قد وضعت الغامديّة، فقال: «إِذْنًا لَأُرْجِمَهَا وَنَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ» فقام رجل من الأنصار فقال: إلىّ رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها⁽³⁾.

وأما إذا كانت العقوبة هي القطع، فإن كان مرضاً يُرجى شفاؤه فيؤخّر القطع حتّى الشفاء خوفاً من تلفه، وإن كان مرضاً لا يرجى شفاؤه فيقطع إن كان لا يهلكه،

(1) انظر: الإجماع (69)، ومراتب الإجماع (131).

(2) هو بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي، أسلم قبل بدر، ولم يشهداها، وكان فارساً شجاعاً، سكن المدينة ثمّ البصرة، ثمّ مرو، وتوفّي بها سنة 62 هـ، وهو آخر من توفّي من الصحابة بخرسان، وروي له عن النبيّ ﷺ مائة وأربعة وستون حديثاً.

انظر: الاستيعاب (185/1)، وتهذيب الأسماء واللغات (133/1)، والإصابة (418/1).

(3) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (3/1322-1323-رقم 1695).

وَيَمْتَنَعُ الْقَطْعُ إِنْ كَانَ مَهْلِكًا، لِأَنَّ الْحَدَّ يَقْصِدُ بِهِ الرَّدْعُ وَالزَّجْرُ دُونَ الْإِتْلَافِ⁽¹⁾.
وَأَمَّا النَّفْيُ فَلَمْ يَتَكَلَّمِ الْعُلَمَاءُ عَلَيْهِ، ذَلِكَ لِأَنَّهُ مُمْكِنٌ فِي حَقِّ الْمَرِيضِ، إِلَّا إِذَا كَانَ
نَفِيهِ يُؤَدِّي إِلَى إِهْلَاكِهِ فَيَسْقُطُ عَنْهُ النَّفْيُ⁽²⁾.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ الْعُقُوبَةُ هِيَ الْجُلْدُ، فَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ بِحَسَبِ نَوْعِ الْمَرَضِ:
إِذَا كَانَ مَزْمَنًا لَا يُرْجَى شِفَاؤُهُ، أَوْ كَانَ غَيْرَ مَزْمَنٍ بِحَيْثُ يُرْجَى شِفَاؤُهُ، فَسَأَخْصَّصُ
الْمَطْلَبَ الْأَوَّلَ لِلْمَرَضِ الْمَزْمَنِ الَّذِي لَا يُرْجَى شِفَاؤُهُ، وَالْمَطْلَبَ الثَّانِيَ لِلْمَرَضِ غَيْرِ الْمَزْمَنِ
الَّذِي يَرْجَى شِفَاؤُهُ.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ: الْمَرَضُ الْمَزْمَنُ الَّذِي لَا يَرْجَى شِفَاؤُهُ.

اختلف الفقهاء في هذا على مذهبين، فمذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إقامة الحد
على المريض بسوط يؤمن معه من الهلاك، وإلا جُمع سوط فيه مائة شراخ فضرِبَ به
ضربة واحدة⁽³⁾، ومذهب مالك أنه لا يجوز إلا بضرب مائة جلدة⁽⁴⁾، لذلك أخصّص
الفرع الأول لدليل الحنفية والشافعية والحنابلة ومناقشته، وأخصّص الفرع الثاني لدليل
مالك ومناقشته، والفرع الثالث للاختيار والترجيح.

الفرع الأول: دليل جمهور الفقهاء ومناقشته.

استدلّ الحنفية والشافعية والحنابلة على ما ذهبوا إليه بالسنة.
فعن سعيد بن سعد بن عبادة رضي الله عنهما قال: "كان بين أبياتنا رُوِيَجِلُّ
ضعيف مخدج، فلم يرع الحيّ إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها، فذكر ذلك سعد

(1) انظر: المعونة (2/321)، والمغني (10/267)، والإنصاف (10/152)، وفتح القدير (5/234).

(2) انظر (ص164) من هذه الرسالة.

وفي هذا العصر يمكن نقل المريض إلى أماكن مختلفة من غير إلحاق ضرر بصحته، إذ المشقة التي كانت
مؤثرة في ذلك الوقت صارت غير معتبرة، فيمكن نقله في ظروف صحية جيدة لا يتأثر معها المريض.

(3) للحنفية: انظر فتح القدير (5/234)، وللشافعية: المهذب (2/347)، والسراج الوهاج (523)، وللحنابلة:
المغني (10/341).

(4) انظر: المدونة (4/405).

ابن عبادة لرسول الله ﷺ، وكان ذلك الرجل مسلما، فقال: «اضْرِبُوهُ حَدَّهُ» ، قالوا يا رسول الله، إنه أضعف مما تحسب، لو ضربناه مائة لقتلناه، فقال: «خُذُوا عَشْكَالًا فِيهِ مِائَةٌ شِمْرَاحٍ ثُمَّ اضْرِبُوهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً» ، قال: ففعلوا⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه صريح في أن الذي يؤدّي جلده إلى إهلاكه فإنه يجلد بسوط لا يؤدّي إلى إهلاكه⁽²⁾.

وأجيب عنه:

بأنّ الضرب بعشكال فيه مائة شمراخ يُعتبر ضربة واحدة وليس مائة جلدة، فلا يكون الحدّ منفذاً.

الفرع الثاني: دليل مالك ومناقشته.

استدلّ مالك بعموم قوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه لم يميّز بين المريض وغيره.

وأجيب عنه:

بأنّه لو نُفِذَ عليه الحدّ مائة جلدة لأدّى إلى إهلاكه، وهو خلاف المقصود من الجلد، بل قد يؤدّي إلى ما يؤدّي إليه الرجم حتماً، وهو غير مقصود بالجلد.

الفرع الثالث: الترجيح والاختيار.

الذي يظهر لي أنّ إقامة الحدّ بالتخفيف أولى من تركه كليّة، وأولى من إقامته مع ما ينتج عنه من هلاك الجاني، والمقصود من الحدّ الإيلاء، وهو متحقق بهذه الطريقة، فلزم المصير إليها.

(1) سبق تخريجه في (ص164)، هامش (2).

(2) انظر: المهذب (347/2)، والمغني (142/10).

(3) جزء من آية 2 من سورة النور.

ومن اللازم أن يرجع في هذا إلى لجنة موثوقة من الأطباء، بحيث تقرّر كيفية التخفيف الذي لا يؤدي إلى هلاك المريض، لأنّه يختلف باختلاف المرضى، ونوع مرضهم، ومدى تحمّلهم، ولا إشكال في تنوّع مقدار الأسواط بناء على ذلك التقرير الطّبيّ، فالمريض الذي يتحمّل ضربتين بخمسين سوطاً ينفذ عليه ذلك، والذي يتحمّل أربع ضربات بخمسة وعشرين سوطاً كذلك، وهكذا...، هذا في حالة عدم إمكان جلده بسوط يؤمن معه من الهلاك، والله أعلم.

المطلب الثاني: المرض غير المزمن الذي يرجى شفاؤه.

اختلف الفقهاء في هذا على مذاهب، فذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وبعض الحنابلة إلى أنّه يمهّل حتّى يُشفى من مرضه⁽¹⁾، وذهب بعض الحنابلة إلى إقامة الحدّ عليه من غير تأخير⁽²⁾، وذهب الظاهريّة إلى التعجيل مع التخفيف⁽³⁾.

لذلك أتعرّض في الفرع الأوّل لدليل مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالتأخير حتّى الشفاء ومناقشته، وأخصّص الفرع الثاني لأدلة بعض الحنابلة القائلين بإقامة الحدّ من غير تأخير ومناقشتها، والفرع الثالث لأدلة الظاهريّة القائلين بالتعجيل مع التخفيف ومناقشتها، والفرع الرابع للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: دليل الجمهور القائلين بانتظار شفاء الجاني ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة وبعض الحنابلة على مذهبهم بالسنة.

وهو حديث عليّ رضي الله عنه قال: "إنّ أمة لرسول الله ﷺ زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنّت، أتركها حتّى تماثل»⁽⁴⁾.

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (73/9)، وفتح القدير (234/5)، وللمالكيّة: المعونة (321/2)، والقوانين الفقهية (278)، وللشافعيّة: المهذب (347/2)، والسراج الوهّاج (523)، وللحنابلة: المغني (141/10)، والإنصاف (151/10).

(2) انظر: المغني (141/10)، والإنصاف (151/10).

(3) انظر: المحلّي (176/11).

(4) صحيح مسلم: كتاب الحدود باب تأخير الحدّ عن النفساء (3-1330-رقم 1705).

وجه الدلالة منه:

أنّ فيه دلالة واضحة على استحسان فعل عليّ عليه السلام من النبيّ صلى الله عليه وآله، وهو تأخير الحدّ حتّى شفاء النفساء، وأصرح منه قوله له: «أثرُكها حتّى تماثلَ» أي أحرّ الحدّ عنها حتّى تُشفى⁽¹⁾.

وأجاب عليه ابن حزم بقوله: "لا حجّة لهم فيه أصلا، لأنّ التي لم تجفّ من دمها فإنّ هذا كان إثر الولادة، وفي حال سيلان الدم، وهذا شغل شاغل لها، ومثلها أن لا تجلد في تلك الحال كمن ذرعه القيء أو هو في حال الغائط أو البول، ولا فرق، وانقطاع ذلك الدم قريب، وإّما هي ساعة أو ساعتان، ولم يقل في الحديث: إذا طهرت وإّما قال: إذا جفّت من دمها"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أدلّة القائلين بإقامة الحدّ من غير تأخير-وهم بعض الحنابلة-⁽³⁾ ومناقشتها.

استدلّوا على مذهبهم بالأثر والمعقول

فمن الأثر:

ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه أقام الحدّ على قدامة بن مظعون رضي الله عنه في مرضه ولم يؤخّره⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه قد انتشر هذا الأمر بين الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكره أحد فكان إجماعا.

وأجيب عنه:

بأنّه يمتثل أنّه كان مريضا مرضا خفيفا لا يمنع من إقامة الحدّ على الكمال، ولذلك لم ينقل عنه أنّه خفف عنه السوط، وإّما اختار له سوطا كالذي يُضرب به الصحيح⁽⁵⁾.

(1) انظر: المغني (10/141).

(2) المحلّي (11/175).

(3) انظر: المغني (10/141).

(4) سبق تخريجه (ص113)، هامش (1).

(5) انظر: المغني (10/141).

ومن المعقول:

احتجّوا بأنّ الحدّ واجب فلا يجوز تأخيره بلا حجّة.

وأجيب عنه:

بأنّ الحدّ هنا أُخّر لحجّة ثابتة، ودليل صريح في ذلك.

الفرع الثالث: أدلّة الظاهريّة القائلين بالتعجيل مع التخفيف⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ الظاهريّة بالكتاب و المعقول.

فمن الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أوجب الله في هذه الآية أن لا يُكَلِّف الإنسان إلاّ قدر طاقته، فلا يُجلد إلاّ حسب طاقته من الألم، وكان نصّاً جليّاً في ذلك لا يجوز مخالفته أصلاً.

وأجيب عنه:

أنّ هذه الآية نصّ من الله تعالى بأنّه لا يكلف العباد عبادة من أعمال القلوب أو الجوارح إلاّ وهي في وسع المكلف، وفي مقتضى إدراكه ونيتّه، وبهذا انكشفت الكربة عن المسلمين في تأويلهم أمر الخواطر⁽³⁾.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ تأخير الحدّ ليس له أمد محدود، وقد تتعجّل الصحّة، وقد تبطئ عنه، وقد لا يبرأ، فهذا تعطيل للحدود، وهذا لا يحلّ أصلاً، لأنّه خلاف أمر الله تعالى في إقامة

الحدود، فلم يبق إلاّ تعجيل الحدّ لقوله تعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾⁽⁴⁾.

(1) انظر: المحلّى (176/11).

(2) جزء من آية 286 من سورة البقرة.

(3) انظر: الجامع لأحكام القرآن (429/3).

(4) جزء من آية 133 من سورة آل عمران.

فصحّ أنّ الواجب أن يُجلد كلّ واحد على حسب وسعه الذي كلفه الله تعالى أن يصبر له.

الفرع الرابع: الترجيح والاختيار.

الذي يظهر لي في هذه المسألة أنّ تنفيذ الحدّ في حالة المرض الذي يرجى شفاؤه ينظر فيه إلى حال الجاني، بناء على التفصيل الآتي:

فإن كان تنفيذ الحدّ في هذه الحالة -ولو مع التخفيف- يؤدّي إلى إهلاكه فينتظر شفاؤه منه، وإقامته بعد ذلك.

وإن كان تنفيذه عليه كاملاً لا يؤدّي إلى هلاكه فلا إشكال في المسارعة إلى إقامته، وإن كان تنفيذه عليه كاملاً يؤدّي إلى إهلاكه، وتنفيذه مخفّفاً لا يؤدّي إلى إهلاكه، فيخفّف عليه في هذه الحالة على النحو الذي سبق ترجيحه في مسألة المرض المزمن، وهذا التفصيل فيه جمع بين الأقوال، ومراعاة لحال الجاني حتّى لا يؤدّي تنفيذ الحدّ إلى إهلاكه لأنّ القصد من الحدّ الإيلاء لا الإهلاك، والله أعلم.

المبحث الثاني: توبة الجاني.

توبة الجاني من الجرائم الحديثة تكون على حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون توبته بعد القدرة عليه.

الحالة الثانية: أن تكون توبة الجاني قبل القدرة عليه.

فسأذكر حكم الحالة الأولى في المطلب الأول تحت عنوان: حكم توبة الجاني بعد القدرة عليه، وأخصص المطلب الثاني لحكم توبته قبل القدرة عليه.

المطلب الأول: حكم توبة الجاني بعد القدرة عليه.

لا أعلم خلافا بين الفقهاء في أن توبة الجاني من الجرائم الحديثة بعد القدرة عليه لا تمنع من تنفيذ الحد في حقه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حكم توبة الجاني قبل القدرة عليه.

لا خلاف بين الفقهاء في أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه مُنع من تنفيذ الحد في

حقه⁽²⁾، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾⁽³⁾.

ولكن اختلفوا في غير المحاربين من مرتكبي الجرائم الحديثة إذا تابوا قبل القدرة عليهم وظهر صدق توبتهم بإصلاح عملهم، فمذهب الحنابلة في أصح الروايتين وهو قول للشافعي، أن التوبة تمنع تنفيذ الحد إذا كانت قبل القدرة عليه⁽⁴⁾، ومذهب الحنفية

(1) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم (131/3)، حيث قال: "والحدود لا تسقط بالتوبة بعد القدرة اتفاقاً".

(2) انظر: المغني (314/10)، حيث قال: "لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم".

(3) الآية 33 و 34 من سورة المائدة.

(4) انظر مذهب الحنابلة في: الإنصاف (262/10)، والروض المربع (472)، وقول الشافعي في: روضة

الطالبين (420/8).

والمالكيّة، وهو قول آخر للشافعيّ والحنبليّة في رواية ومذهب الظاهريّة أنّ الحدّ لا يمنع من تنفيذه وأنّ التوبة لا تسقط الحدود التي تجب لحقّ الله تعالى، غير ما هو منصوص عليه، وهو حدّ الحرابة⁽¹⁾، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنّ التوبة تسقط الحدّ الذي يجب لحقّ الله تعالى، وكما أنّ الحدّ مطهر للمحدود، فكذلك التوبة مطهّرة، فإذا تاب مستحقّ الحدّ توبة صحيحة امتنع الحدّ في حقّه، إلّا أن يطلب التطهير بالحدّ ويختاره⁽²⁾، فسأخصّص الفرع الأوّل لأدلة القائلين بمنع تنفيذ الحدّ بالتوبة ومناقشتها، والفرع الثاني لأدلة القائلين بعدم قبول توبته ومناقشتها، والفرع الثالث لأدلة ابن تيمية وابن القيم، والفرع الرابع للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: أدلة القائلين بمنع تنفيذ الحدّ بالتوبة⁽³⁾ ومناقشتها.
استدلّ الحنبليّة في أصحّ الروايتين بالكتاب والسنة والقياس.

فمن الكتاب:

(1) قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيَنَهَا مِنْكُمْ فَعَاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منها:

أنّها نصّ في ترك التائب والإعراض عنه.

وأجيب عنه:

بأنّ المراد بالإعراض عنهما ترك أذاهما وتعييرهما، وأنّ هذا كان قبل نزول الحدود، فلما نزلت الحدود نسخت هذه الآية⁽⁵⁾.

(1) انظر للحنفية: حاشية ابن عابدين (140/3)، وللمالكية: المعونة (318/2)، وللشافعية: الوجيز (180/2)

والسراج الوهاج (533)، وللظاهريّة: المحلّي (131/11)، والحنبليّة في الرواية الأخرى: المغني (316/10).

(2) انظر: إعلام الموقعين (98/2).

(3) انظر: المغني (316/10).

(4) آية 16 من سورة النساء.

(5) انظر: الجامع لأحكام القرآن (90/5)، وفتح القدير (411/5).

(2) قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (1).

وجه الدلالة منها:

أنها واضحة في قبول توبة السارق، لأن الله تعالى ذكر آية التوبة مقترنة بآية التنصيص على الحدّ في موضع واحد، فخصّصت آية السرقة بآية التوبة فصار المعنى من ذلك أنّ حدّ السرقة يقام على من سرق في كلّ الأحوال إلّا حال التوبة، فإنّه لا يقام الحدّ عليه.

ومن السنّة:

(1) بقوله ﷺ في قصة معاذ رضي الله عنه حين بلغه هربه في أثناء الحدّ، « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يُتُوبَ فَيُتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ » (2).

وأجيب عنه:

بأنّ قوله ﷺ: « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ » ليستثبت منه، أو لعله يدّعي شبهة تدرأ عنه الحدّ، بدليل رواية أخرى، وفيها: " ليستثبت رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حدّ فلا " (3).

(2) وبقوله ﷺ للذي اعترف بالزنا في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه، لما سأله بعض الصحابة عن رجمه: « لَأَ، لِأَنَّهُ قَدْ تَابَ إِلَى اللَّهِ » (4).

ومن القياس:

(1) الآية 38 و39 من سورة المائدة.

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم معاذ بن مالك (483-رقم 4419)، وقال ابن حجر: "إسناده حسن"، انظر: التلخيص الحبير (164/4).

(3) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم معاذ بن مالك (483-رقم 4420)، وقال الألباني: "وهذا إسناد جيّد"، انظر: إرواء الغليل (354/7).

(4) سبق تخريجه في (ص 195)، هامش (2).

استدلوا بالقياس على حدّ المحاربين بجامع أنّ الكلّ حقّ لله تعالى، وأنّ ما في الحاربة من الضرر بالناس والفساد في الأرض أكثر ممّا في غيرها من الحدود، ومع هذا قبلت توبة المحارب.

وأجيب عنه:

بأنّه لا مساواة بين المحارب وغيره من مرتكبي الجرائم الحديثة الأخرى، لأنّ المحارب مستبدّ بنفسه، ومُعتمد بسلاحه، يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيال والركاب، فأسقط الله جزاءه بالتوبة استنزالا له عن تلك الحالة، كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ما سلف استئلافا له على الإسلام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلّة القائلين بعدم قبول توبته⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة والظاهرية والشافعيّة في أحد القولين والحنابلة في الرواية الأخرى على عدم سقوط الحدّ بالتوبة بالكتاب والسنة والمعقول. فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى:

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾⁽⁴⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

مِمَّ لَرِيَا تُوًّا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منها:

أنّها عامّة في كلّ مرتكب لهذه الجرائم من غير تفريق بين تائب وغيره، ولو كان المقصود إسقاط الحكم عن التائب لاستثناه من الحكم كما استثنى المحارب التائب.

(1) انظر: الجامع لأحكام القرآن (175/6).

(2) انظر: المغني (317/10)، وفتح القدير (411/5).

(3) جزء من آية 2 من سورة النور.

(4) جزء من آية 38 من سورة المائدة.

(5) جزء من آية 4 من سورة النور.

وأجيب عنه:

بأن العموم في هذه الآيات مخصوص بالأحاديث الدالة على قبول توبة التائب.

ومن السنة:

رجمه ﷺ لماعز والعامدية مع القطع بتوبتهم.

وأجيب عنه:

بأن إقامة الحدّ على من استحقّه بعد التوبة إنّما كان بعد صرفهم والإعراض عنهم، لكنهم أرادوا التطهير بالحدّ زيادة على التوبة⁽¹⁾.

ومن المعقول:

(1) احتجّوا بأنّ الحدّ كفّارة فلم يسقط بالتوبة، ككفّارة اليمين والقتل.

وأجيب عنه:

بأنّ هذا قياس على الكفّارة، وهو لا يصحّ لأنّ الحدود عقوبة، والكفّارة عبادة، أو هي عبادة فيها معنى العقوبة فافترقا.

(2) واستدلّوا بأنّ التائب مقدور عليه، فلم يسقط عنه الحدّ بالتوبة، كالمحارب بعد القدرة عليه.

وأجيب عنه:

لا يسلم بأنّ التائب مقدور عليه، إلّا إذا ثبت عليه الحدّ بالبيّنة، وهنا لا خلاف في أنّ توبته لا تمنع تنفيذ الحدّ، أمّا إن جاء إلى القاضي بطوعه واختياره مقرراً بالجريمة فلا شكّ في صدق توبته، وهي التوبة التي تمنع الحدّ.

الفرع الثالث: مذهب ابن تيمية وابن القيم وأدلّته.

قال ابن القيم: "...وسألت شيخنا عن ذلك، فأجاب بما مضمونه بأنّ الحدّ مطهّر، وأنّ التوبة مطهّرة، وهما اختارا — يعني ماعزا والعامدية رضي الله عنهما — التطهير بالحدّ على التطهير بمجرّد التوبة، وأبيا إلّا أن يُطهّرا بالحدّ، فقال في ماعز: « هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ

(1) انظر: إعلام الموقعين (98/2).

أَنْ يُتُوبَ فَيُتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ»، ولو تعيّن الحدّ بالتوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحدّ الذي اعترف به: «إِذْهَبْ فَقَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ»، وبين أن يقيمه كما أقامه على معازر والغامدية — رضي الله عنهما — لما اختارا إقامته، وأبيا إلاّ التطهير به، ولذلك ردّهما النبي ﷺ مرارا، وهما يأبيان إلاّ إقامته عليهما⁽¹⁾.

وقال في موضع آخر في كلامه على حديث المعترف في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه:
"إنّه قد تاب إلى الله، وأبى أن يحدّه، ولا ريب أنّ الحسنه التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا، خشية من الله وحده، وإنقاذا لرجل مسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته، واستسلامه للقتل، أكبر من السيئة التي فعلها، فقاوم هذا الدواء لذلك الداء، وكانت القوة صالحة فزال المرض، وعاد القلب إلى حال الصحة، فقيل: لا حاجة لنا بحدّك، وإنّما جعلناه طهرة ودواء، فإذا تطهّرت بغيره فعفونا يسعك"⁽²⁾.

الفرع الرابع: الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلّة كلّ فريق يترجّح لي أنّ مذهب ابن تيمية وابن القيم هو الصواب، وهو أنّ الجاني إذا جاء معترفا وطلب التطهير بتنفيذ الحدّ عليه وأبى إلاّ ذلك، فللقاضي تنفيذ الحدّ عليه في هذه الحالة، لكن بعد التعريض له بالتوبة والرجوع عن جنايته وإصلاح حاله، أمّا إن جاء معترفا تائبا وظهر عليه صدق عزيمته وإنابته إلى ربّه، وندمه على ما بدر منه، واختار التطهير بالتوبة فيمنع تنفيذ الحدّ في حقّه، وهذا القول وسط بين المذهبين وفيه جمع بين الأدلّة التي استدلّ بها كلّ من الفريقين، والله أعلم.

(1) إعلام الموقعين (98/2).

(2) إعلام الموقعين (10/3).

المبحث الثالث: العفو عن الجاني.

لما كانت الحقوق تتفاوت من حيث الأحكام الشرعية فرقت الشريعة الإسلامية بينها، فمنها ما هو حق لله خالص كالصلوات والكفارات، ومنها ما هو حق للعبد كالقصاص والديات، والحدود هي من حقوق الله تعالى، شرعها استصلاحاً للعباد، ومنعاً لهم عن التعدي على بعضهم، إذ إن تخفيف العقوبة في هذه الجرائم يجعلها غير ناجعة، وهذا لقلّة الحياء وضعف الدين عند من يقدم عليها، كما أن الآثار المترتبة عليها تدمر الفرد والجماعة، ويعود ضررها على جميع الأمة⁽¹⁾.

ولما كان الأمر كذلك جعل الشرع ولاية إقامة الحدود إلى الحاكم، أو من ينوب عنه، لأنه يمثل القائم بأمر الله الشرعي⁽²⁾، ولذلك يُفرّق في العفو عن الحدود بين ما كان قبل الرفع إلى الحاكم وما كان بعده، وهذا ما سأدرسه في هذين المطلبين، حيث أخصّص المطلب الأوّل لحكم العفو عن الجاني قبل الرفع إلى الحاكم، وأخصّص المطلب الثاني لحكم العفو عن الجاني بعد الرفع إلى الحاكم.

المطلب الأوّل: حكم العفو عن الجاني قبل الرفع إلى الحاكم.

يجوز العفو عن الجاني في الجرائم الحدّية قبل الرفع إلى الحاكم، وعلى هذا أكثر الفقهاء، إلا أن المالكية والظاهرية استثنوا من كان معروفاً بالفساد وإيذاء الناس فالأفضل رفعه إلى الحاكم وعدم العفو عنه قبل ذلك⁽³⁾.
ويدلّ على جواز ذلك ما يأتي:

(1) قوله ﷺ: «تَعَاَفَوْا الْحُدُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ، فَمَا بَلَعْنِي مِنْ حَدٍّ فَقَدْ وَجَبَ»⁽⁴⁾.

(1) انظر في هذا المعنى: إعلام الموقعين (108/1).

(2) انظر للحنفية: فتح القدير (264/5)، وللمالكية: القوانين الفقهية (232)، وللشافعية: الوجيز (170/2)، وللحنابلة: الإنصاف (144/10)، وللظاهرية: المحلى (153/11).

(3) انظر للحنفية: فتح القدير (197/5)، وللشافعية: شرح مسلم للنووي (186/11)، وللحنابلة: المغني (295/10)، ومذهب المالكية: في المنتقى (165/7)، وحاشية العدوي (439/2)، ومذهب الظاهرية: في المحلى (153/11).

(4) سبق تخريجه (ص21)، هامش (2).

(2) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: كان صفوان⁽¹⁾ نائماً في المسجد ورداؤه تحته، فسُرِق، فقام وقد ذهب الرجل فأدركه فأخذه فجاء به إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه، قال صفوان: ما بلغ ردائي أن يُقطع فيه رجل، قال: «هَلَّا كَانَ هَذَا قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنَا بِهِ»⁽²⁾.

المطلب الثاني: حكم العفو عن الجاني بعد الرفع إلى الحاكم.

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز العفو عن الجاني بعد الرفع إلى الحاكم، ولا يمنع تنفيذ الحدّ عفو المجني عليه ولا عفو الحاكم⁽³⁾، وهذا في جميع الحدود إلاّ حدّ القذف فقد اختلفوا في سقوطه بعفو المقذوف، وسبب اختلافهم راجع إلى مردّد الحقّ في حدّ القذف، هل الغالب فيه حقّ الله تعالى كسائر الحدود فلا يُمنع تنفيذه بالعفو عنه، أم الغالب فيه حقّ العبد فيمنع تنفيذه إذا عفا عنه المقذوف؟ فمذهب أكثر الحنفيّة وهو قول عند المالكيّة والحنابلة، ومذهب الظاهريّة أنّ حقّ الله تعالى هو الغالب فيه⁽⁴⁾، وذهب الشافعيّة والمالكيّة في القول الآخر، والحنابلة في قول المذهب وبعض الحنفيّة إلى أنّ حقّ العبد هو الغالب في حدّ القذف⁽⁵⁾.

(1) هو صفوان بن أميّة بن خلف القرشي الجمحي، أبو وهب، وقيل أبو أميّة، قُتل أبوه أميّة بن خلف بيدر كافراً، وهرب صفوان يوم الفتح، فأحضر له ابن عمّه أمانا من رسول ﷺ، ثمّ حضر حنيناً والطائف قبل أن يسلم، وأعطاه النبي ﷺ من الغنائم ثمّ أسلم وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، روى عنه ابنه عبد الله، وابن أخته حميد، وابن المسيّب وطاووس وعطاء، ومات سنة 42 هـ وقيل: 41 هـ.

انظر: الاستيعاب (718/2)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (562/2)، والبداية والنهاية (23/8).

(2) سنن النسائي: كتاب قطع السارق، ما يكون حرزاً وما لا يكون (69/8)، وصحّحه الألباني كما في صحيح سنن النسائي (318/3-رقم 4897).

(3) انظر نقل الإجماع في: المغني (295/10).

(4) انظر للحنفيّة: المسبوط (109/9)، وفتح القدير (313/5)، وللمالكيّة في أحد القولين: القوانين الفقهيّة (280)، وكفاية الطالب الربّاني (439/2)، وللحنابلة في أحد القولين: الإنصاف (185/10)، وللظاهريّة: المحلّي (289/11).

(5) انظر للشافعيّة: الوجيز (170/2)، وفتح الوهّاب (159/2)، وللمالكيّة: في القول الآخر المعونة (336/2)، =

فسأخصّص الفرع الأوّل لأدلة القائلين بأنّ حقّ الله هو الغالب في حدّ القذف،
والفرع الثاني لأدلة القائلين بأنّ حقّ العبد هو الغالب في حدّ القذف، والفرع الثالث
للترجيح والاختيار.

الفرع الأوّل: أدلة القائلين بأنّ حقّ الله هو الغالب في حدّ القذف⁽¹⁾ ومناقشتها.
استدلّ أكثر الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة في أحد القولين عندهم، والظاهرية بالسنة
والأثر والمعقول.

فمن السنة:

- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "لما نزل عذري قام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك، وتلا -
تعني القرآن - فلما نزل من المنبر أمر بالرجلين والمرأة فضربوا حدّهم"⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه لو كان لها في ذلك حقّ لشاورها في أن تعفو أم لا، فصحّ أنّ الحدّ من حقوق
الله تعالى، لا مدخل فيه للمقذوف أصلا.

وأجيب عنه:

بأنّه ليس فيه دلالة على ذلك، لأنّه لم يتعرّض لمشاورتها أصلا.

ومن الأثر:

ما رواه البيهقي أنّ أبا بكر⁽³⁾

= والقوانين الفقهيّة (280)، وكفاية الطالب الربّاني (439/2)، وللحنابلة في المذهب: الإنصاف (185/10)،
وقول بعض الحنفيّة: فتح القدير (313/5).

(1) انظر: المبسوط (110-109/9)، والمحلى (289/11)، وفتح القدير (314-313/5).

(2) سبق تخريجه في (ص141)، هامش (1).

(3) هو الصحابيّ نفيح بن الحارث بن كلدة، الثقفي، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مشهور بكنيته أبي بكر، من
فضلاء الصحابة رضي الله عنهم، سكن البصرة وأنجب أولادا لهم شهرة في العلم والمال والولاية، وسبب كنيته أنّه
تدلّى إلى النبي صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف ببكرة، فاشتهر بذلك، واعتزل الفتنة يوم الحمل، شهد على المغيرة
بالزنا فلم تتمّ الشهادة، فجلده عمر رضي الله عنه، ثمّ سأله الرجوع فأبى فلم يقبل له شهادة، ولم يزل على كثرة
العبادة حتّى توفّي سنة 51 هـ بالبصرة.

ونافعا⁽¹⁾ وشبل بن معبد⁽²⁾ شهدوا على المغيرة بن شعبة⁽³⁾ بالزنى عند عمر، ولم يشهد زياد⁽⁴⁾، فحدّ عمر الثلاثة⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة رضي الله عنه، ولم يشاوره، ولم ير له حقاً في عفو أو غيره.

وأجيب عنه:

بمثل الجواب على استدلالهم بالسنة، إذ ليس فيه دلالة على المراد، لأنّه لا تعرّض فيه

= انظر: الاستيعاب (1530/4 و1614)، والإصابة (396/6).

(1) هو نافع بن الحارث بن كلدة الثقفي، أخو أبي بكر، أحد الشهود على المغيرة، وكان ممن نزل إلى الرسول صلّى الله عليه وآله من الطائف، وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة.

انظر: الاستيعاب (1489/4)، والإصابة (319/6).

(2) هو شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث البجلي الأحمسي، مختلف في صحبته، وهو أحد الشهود على المغيرة بن شعبة.

انظر: الاستيعاب (693/2)، والإصابة (303/3).

(3) هو الصحابي المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود، الثقفي، أبو عبد الله الكوفي، أسلم عام الخندق، وكان معروفاً بالذكاء والحلم، شهد الحديبية، وولاه عمر رضي الله عنه البصرة مدة ثمّ نقله إلى الكوفة، وأقرّه عثمان رضي الله عنه عليها ثمّ أقاله، شهد اليمامة وفتح الشام، وذهبت عينه في اليرموك، وشهد القادسية ونهاوند، واعتزل الفتنة بعد قتل عثمان رضي الله عنه، واستعمله معاوية رضي الله عنه على الكوفة حتّى توفّي بها سنة 50هـ وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (1445/4)، وتهذيب الأسماء واللغات (109/2)، والإصابة (156/6).

(4) هو زياد بن أبي سفيان أبو المغيرة، وقد اختلف في صحبته، وهل أدرك النبي صلّى الله عليه وآله أم لا، كان رجلاً عاقلاً في دينه، ولم يقطع بشهادته على المغيرة، فلم يُحدّ، واستعمله عمر رضي الله عنه على بعض صدقات البصرة، واستعمله عليّ رضي الله عنه على بعض أعماله، وولاه معاوية رضي الله عنه العراقين، توفّي بالكوفة في رمضان سنة 53هـ.

انظر: الاستيعاب (523/2)، والإصابة (527/2).

(5) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة (234/8)، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (28/8).

للمشاورة أصلاً⁽¹⁾.

ومن المعقول من وجوه:

الأوّل: استيفاء حدّ القذف موكول إلى الإمام أو نائبه، وليس للمقذوف أن يستوفيه بنفسه، ولو كان حقاً له لجاز له ذلك.

وأجيب عنه:

بأنّ سبب عدم استيفاء المقذوف للحدّ بنفسه هو أنّه لا يمكن لكلّ أحد أن يهتدي للضرب الواجب، أو لأنّه ربّما يزيد المقذوف في قوّته لغيظه فيقع متلفاً⁽²⁾.

الثاني: الحدود زواجر، والزواجر مشروعة حقاً لله تعالى، ولا تعتبر المماثلة فيه، وما يكون حقاً للعبد فهو من الجوابر فتعتبر فيه المماثلة، ولا مماثلة بين الحدّ والقذف، فكان حقاً لله تعالى.

وأجيب عنه:

بأنّ الرمي بغير الزنا يوجب التعزير، وهذا التعزير حقّ للعبد، ولا تماثل بين ما صدر عن الجاني وبين التعزير الذي وقع عليه، فكذلك في حدّ القذف.

الثالث: لو مات المقذوف لم يكن لورثته المطالبة بحدّ قاذفه، ولو كان هذا الحدّ حقاً للعبد لانتقل للوارث.

وأجيب عنه:

بأنّه لا يُسَلَّم ذلك، إذ إنّ القائلين بأنّه حقّ للعبد يرون أنّه يورث عن المقذوف بعد موته، وسيأتي بيان ذلك في أدلّة الفريق الآخر.

ثمّ إنّ عدم إرثه لا يستوجب كونه حقاً لله، كالشفعة وخيار الشرط، إذ إنّ الإرث

(1) بل جاء في بعض الروايات أنّ المغيرة بن شعبه رضي الله عنه طالب بإقامة الحدّ عليهم، إذ قال فيها لعمر رضي الله عنه:

"أشفي من الأعبد"، وحلف لعمر رضي الله عنه أنّه ما أتى إلاّ زوجته وكانت المرأة التي رموه بها تشبهها، فظنّوا

أنّها غيرها، انظر: تاريخ الطبري (2/575-576).

(2) انظر: فتح القدير (314/5).

يجري في الأعيان⁽¹⁾.

الرابع: أن سائر الحدود كانت حقوقاً لله تعالى لأنها شرعت لمصلحة العامة، ودفعاً للفساد عنهم، وهذا المعنى موجود في حدّ القذف، لأنه فيه صيانة أعراض الناس عن خصوص القاذف، وصيانة أعراض بعضهم عن بعض على العموم، فكان حقاً لله تعالى. وأجيب عنه:

بأنه لا إشكال في أن حقّ الله تعالى موجود في حدّ القذف بالمعنى المذكور، لكن حقّ العبد فيه غالب لأنه له تعلق بصيانة عرضه.

الخامس: أن حدّ القذف ينتصف بالرق، وحقّ الله تعالى يحتمل ذلك، بخلاف حقّ العبد، لأنّ حقّ الله تعالى يجب جزاء على الفعل، والجزاء يزداد فيه بزيادة الجناية وينقص منه بنقصانها، والجناية تتكامل بكمال حال الجاني وتنقص بنقصانه.

السادس: أن هذا الحدّ يعتبر فيه الإحصان فكان حقاً لله تعالى، وإنما يتكامل بتكامل النعم ما كان حقاً لله تعالى، لأنّ شكر النعم والتحرّز عن كفرانها حقّ لله تعالى، واعتبار الإحصان لمعنى النعمة.

السابع: هذا الحدّ شرع لتعفية أثر الزنا، وحرمة إشاعة الفاحشة من حقّ الله تعالى، فكان هذا الحدّ نظير حدّ الزنا من حيث إنّ كلّ واحد منهما مشروع لإبقاء الستر وتعفية أثر الزنا.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بأنّ حقّ العبد هو الغالب في حدّ القذف⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ الشافعيّة والمالكيّة في القول الآخر والحنابلة في المذهب وبعض الحنفيّة بالمعقول من وجوه

الأوّل: حدّ القذف لا يجب إلّا بمطالبة المقدوف فكان الغالب فيه حقّه، كالقصاص، بخلاف سائر الحدود.

(1) انظر: فتح القدير (314/5).

(2) انظر: المغني (205/10)، وفتح القدير (314-313/5).

وأجيب عنه:

بأنَّ حدَّ السرقة يشترط فيه المطالبة، وهو حقٌّ لله تعالى⁽¹⁾.

واعترض على هذا الجواب:

بأنَّ حدَّ السرقة فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحدِّ فافتراقاً⁽²⁾.

الثاني: سبب وجود الحدِّ هو القذف، والقذف جنائية على عرض المقذوف، وحماية عرض الإنسان حقٌّ له، فكان مالكا بدل الجناية عليه، كما لو كانت الجناية على نفسه فإنه يملك بدلها من قصاص أو دية، فكذلك حدُّ القذف فكان حقاً للعبد.

الثالث: حدُّ القذف يورث عن المقذوف بعد موته، فيثبت لورثته حقُّ المطالبة بالحدِّ لمُورثتهم، ولو لم يكن حقاً للعبد لما كان للوارث حقُّ المطالبة، لأنَّ حقوق الله لا تورث. وأجيب عنه:

بأنَّه لا يسلم بذلك، لأنَّ الذي يورث هو المال أو ما هو في معناه، وحدُّ القذف ليس بمال ولا هو في معناه⁽³⁾.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها يترجَّح عندي أنَّ حقَّ العبد هو الغالب في حدِّ القذف، وهو مذهب الشافعية وأحد القولين عند المالكية والحنابلة، ومذهب بعض الحنفية، وذلك للاعتبارات الآتية:

أولاً: الفريق الذين قالوا بأنَّ حدَّ القذف مُعَلَّب فيه حقُّ الله تعالى استدلُّوا بأدلة لم تسلم من الاعتراض والمناقشة القويَّة، ممَّا يضعف استدلالهم بها. ثانياً: تغليب حقَّ العبد في حدِّ القذف سببه دفع العار الذي قد يلحق المقذوف، وصيانة لعرضه من التدنيس، وهذا لا يخالفه أحد.

(1) انظر: المغني (205/10).

(2) انظر: المصدر السابق (205/10).

(3) انظر: فتح القدير (313/5).

ثالثاً: كون حدّ القذف ينتصف بالرقّ يدلّ على أنّ فيه حقّاً لله تعالى من حيث النصّ على ذلك، وهو المعنى ذاته الذي يدلّ عليه التقدير فيه بالعدد، فغاية ما يدلّ عليه أنّ فيه حقّاً لله تعالى لا أنّه هو المغلّب، وكذلك استدلالهم بالقياس على حدّ الزنا في تعفية أثر الفاحشة، إذ هو قياس مع الفارق، إذ إنّ حدّ القذف شرع لتعفية أثر الزنا رفعا للعار الذي قد يلحق المقدوف، وصيانة لعرضه، وحدّ الزنا شرع لتعفية أثر الزنا دفعا للفساد وحماية للمجتمع من إشاعة الفاحشة، والأوّل يُغلّب فيه حقّ العبد، والثاني يُغلّب فيه حقّ الله تعالى، فافترقا.

رابعاً: يُعتبر في حدّ القذف الإحصان، ومعناه فيه العفة عن الزنا، ولا يخفى أنّ القذف يؤثّر في ذلك، فوجب دفع هذا العار حفاظاً على عفة المقدوف، وهذا فيه دلالة على تغليب حقّ العبد فيه، وجواب على استدلال المخالفين لذلك بهذا الدليل.

خامساً: لا إشكال عند القائلين بأنّ حقّ الله هو الغالب في حدّ القذف أنّه لا يُستوفى إلاّ بالمطالبة، ولا يحكم القاضي فيه بعلمه، ولا يقبل رجوع المقر عنه بعد إقراره به، ولا تبطل الشهادة فيه بالتقادم، وهذه الفروع تدلّ على تغليب حقّ العبد في حدّ القذف⁽¹⁾.

وإذا ترجّح أنّ حقّ العبد هو الغالب في حدّ القذف فإنّه يسقط بعفو المقدوف عن القاذف، والله أعلم.

(1) انظر: المغني (206/10)، وفتح القدير (311/5).

الباب الثالث

موانع تنفيذ الحدود المتعلقة

بالجناية

ويشتمل على:

الفصل الأول: الموانع المتعلقة بطرق إثبات الجناية

الفصل الثاني: الموانع المتعلقة بظروف الجناية

المفصل الأول

الموانع المتعلقة بطرق إثبات الجنابة

ويشتمل على:

المبحث الأول: الموانع المتعلقة بالإقرار

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بالشهادة

بيّنت في الفصل الثاني من الباب الأوّل أنّه لا خلاف بين الفقهاء في إثبات جرائم الحدود بالشهادة والإقرار، ولكلّ منهما شروط ينبغي أن تتوفر فيهما، وإذ لم يتوفّر أحد هذه الشروط امتنع تنفيذ الحدّ بهذا الطريق، وقد تتوفر الشروط كاملة لكن يرجع المقرّ عن إقراره، أو يرجع أحد الشهود عن شهادته، وقد يتقدم الإقرار والشهادة فيتأثّر الإثبات بهذه الطرق، وهذا ما سأوضّحه في هذين المبحثين، المبحث الأوّل الموانع المتعلّقة بالإقرار، والمبحث الثاني الموانع المتعلّقة بالشهادة.

المبحث الأوّل: الموانع المتعلّقة بالإقرار.

لا يمكن إثبات جرائم الحدود بالإقرار إلّا إذا توفّرت شروطه، وعدم توفّر شرط من شروط الإقرار يكون مانعاً من تنفيذ الحدّ، وقد تتوفر الشروط كلّها لكن يحدث رجوع المقرّ عن إقراره، وإذا تقدم الإقرار فهل يُمنع تنفيذ الحدّ بذلك؟ فسأخصّص المطلب الأوّل لعدم توفّر شروط الإقرار، وأبحث في الرجوع عن الإقرار في المطلب الثاني، وأدرس التقدم في الإقرار في المطلب الثالث.

المطلب الأوّل: عدم توفّر شروط الإقرار.

إنّ عدم توفّر شرط من شروط الإقرار يكون مانعاً من تنفيذ الحدّ، وشروط الإقرار منها ما يتعلّق بالإقرار ذاته، ومنها ما يتعلّق بالمقرّ، لذلك أخصّص الفرع الأوّل لشروط الإقرار، والفرع الثاني لشروط المقرّ.

الفرع الأوّل: شروط الإقرار.

للإقرار شروط متنوّعة، ولذلك سأبحث شروطه في فقرات، أخصّص لكلّ شرط فقرة.

الفقرة الأولى: أن يكون الإقرار صريحاً.

وذلك بأن يكون ظاهر الدلالة لا غموض فيه، بحيث لا يحتمل وجوهاً كثيرة، لأنّ الإقرار إذا احتمل أكثر من معنى لا يُقبل، لاحتمال الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. ويتّضح تأثير هذا الشرط في مسألة إشارة الأخرس، فقد اختلف الفقهاء فيها، فسأذكر أولاً مذهب القائلين بعدم قبول إقرار الأخرس وهم الحنفيّة والشافعيّة في رواية

وبعض الحنابلة ودليلهم، وثانيا مذهب القائلين بقبولها إذا كانت مفهومة وهم المالكيّة والشافعيّة في الرواية الأخرى وأكثر الحنابلة ودليلهم، وثالثا أذكر الاختيار والترجيح.

أولا: مذهب الحنفيّة والشافعيّة في رواية وبعض الحنابلة ودليلهم⁽¹⁾.

ذهب هؤلاء الفقهاء إلى عدم قبول إقرار الأخرس سواء كانت إشارته مفهومة أو كانت كتابة، لأنّ الكتابة عبارة عن كناية، لاحتمال أن تكون له شبهة فيعجز عن التعبير عنها، وقد لا يعرف أنّها شبهة، ولأنّ إشارة الأخرس تحتل ما فهم منها وتحتل غير ذلك، ولا حدّ مع الاحتمال.

ثانيا: مذهب المالكيّة والشافعيّة في الرواية الأخرى وأكثر الحنابلة ودليلهم⁽²⁾.

ذهب هؤلاء الفقهاء إلى قبول إقرار الأخرس إذا كانت إشارته مفهومة، لأنّ من صحّ إقراره بغير هذه الجرائم صحّ إقراره بما كالناطق.

ثالثا: الترجيح والاختيار.

الذي يترجّح لي في هذه المسألة أنّ الأخرس إذا قرّر بالجناية بالإشارة المفهومة ثبت عليه الحدّ، وأمّا احتمال الشبهة التي قد لا يتمكّن من التعبير عنها، فالجواب عليه بأنّه كما أمكنه التعبير عن الجناية بإقراره وفهم ذلك منه، فيمكنه التعبير عن الشبهة بإشارته المفهومة كذلك، فإذا لم يفعل ذلك ثبت عليه الحدّ لعدم تعبيره عن الشبهة.

فإن قيل إنّ إشارته إذا كانت غير مفهومة لم تدل على صحّة إقراره، فكذلك لو عبّر عن جنائته بإشارة مفهومة وادّعى شبهة بإشارة غير مفهومة فلا يقبل إقراره.

فيمكن الجواب بهذا التفصيل:

إن فهم بأنّ له شبهة وعجز عن التعبير عنها فلا يقام عليه الحدّ، لاحتمال قوّة

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (98/9)، وبدائع الصنائع (236/9)، وفتح القدير (204/5)، وحاشية ابن عابدين (144/3)، والرواية الأولى للشافعيّة: في معني المحتاج (150/4)، ومذهب بعض الحنابلة: في المعني (171/10)، والشرح الكبير (193/10).

(2) انظر مذهب المالكيّة: في تبصرة الحكّام (57/2)، ومذهب أكثر الحنابلة: في المعني (171/10)، والرواية الأخرى للشافعيّة في معني المحتاج (150/4).

الشبهة، وإن لم يفهم بأن له شبهة، لكن فهم منه ما ينافي ما أقرّ به أولاً فلا يقيم عليه الحدّ، لاحتمال أن يكون ذلك رجوعاً منه، غاية ما فيه أنه عجز عن التعبير عنه، ولا يخفى أن تقدير القاضي واستعانتة بمن يفهم إشارة الأخرس له أثر فيما يتعلّق بإقراره وادّعائه الشبهة.

فحاصله أن الأخرس لا يُعتدّ بإشارته إذا كانت غير مفهومة، وأمّا إشارته المفهومة فهي إقرار منه، كما لو كان ناطقاً فأقرّ، لأنّ الإشارة المعهودة من الأخرس كالنطق باللسان، وهذا بشرط عدم صدور ما يدلّ على أن له شبهة، وإلاّ لزم منه عدم صحّة إقراره، وإن فهم منه الإقرار ولم يدّع شبهة، فللقاضي أن يسأله إن لم تكن له شبهة، كلّ ذلك حتّى تكون إشارته المفهومة كالنطق باللسان.

الفقرة الثانية: أن يكون الإقرار في مجلس القضاء.

فلا يعتبر الإقرار خارج مجلس القضاء، لأنّه إذا صدر منه خارج هذا المجلس، فإمّا أن لا يشهد الشهود عليه عملاً بمبدأ الستر، وإمّا أن يشهدوا عند القاضي، فإن شهدوا عليه عند القاضي، فإمّا أن يصدّقهم المقرّ فيكون الحكم للإقرار لا للشهادة، وإمّا أن ينكر ذلك فيكون رجوعاً عن الإقرار⁽¹⁾.

ولأنّ للقاضي سلطة تنفيذ الحدود وإثباتها، وإثباتها لا يكون عند غيره، كما أن تنفيذها لا يكون بغير حكمه، فلزم أن يكون الإقرار في مجلسه⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: أن يصرّح المقرّ بذكر حقيقة الجناية.

وسبب اشتراط التصريح بذكر حقيقة الجناية يرجع لاحتمال أن يظنّ المقرّ ما ليس بزناً كذلك، أو ما ليس بسرقة سرقة، أو ما ليس بقذف قذفاً، وهكذا في بقية الحدود، فاحتاج إلى تأكيد فعله بذكر الفعل الحقيقي الموجب للحدّ، لأنّه قد يُطلق ولا يُرادُ به حقيقته، وقد ورد في قصة ماعز رضي الله عنه ما يدلّ على ذلك، إذ لم يكتف النبي صلى الله عليه وآله حتّى ذكر له

(1) انظر: بدائع الصنائع (238/9).

(2) انظر (ص93) من هذه الرسالة هامش (2).

ما يدلّ على حقيقة الزنا، ففي رواية: «أَنْكُتَهَا»⁽¹⁾، لا يَكْنِي، كما أنّه قد ورد في الشرع لفظ الزنا، ولفظ السرقة، ولكن لا يراد به حقيقته⁽²⁾.

الفقرة الرابعة: أن لا يُكذِّبه الطرف الآخر.

إذا أقرّ السارق وكذّبه المسروق منه، أو أقرّ القاذف وكذّبه المقذوف، فيمتنع تنفيذ الحدّ بهذا الإقرار، لأنّه غير صحيح بسبب انقطاع الخصومة بتكذيب الطرف الآخر⁽³⁾.
وأما إذا أقرّ الرجل بالزنا وكذّبه المرأة، أو أقرّت المرأة وكذّبه الرجل، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب الحنفيّة وأبو يوسف - في رواية عنه - إلى منع تنفيذ الحدّ⁽⁴⁾، وذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة ومحمّد بن الحسن وأبو يوسف - في الرواية الأخرى - إلى إقامة الحدّ عليه إن بقي على إقراره⁽⁵⁾، فسأذكر - أوّلاً - أدلّة الحنفيّة ومناقشتها، و - ثانياً - أدلّة جمهور الفقهاء ومناقشتها، و - ثالثاً - الاختيار والترجيح.
أوّلاً: أدلّة الحنفيّة⁽⁶⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة على عدم إقامة الحدّ بالمعقول من وجهين:

(1) الوجه الأوّل: أنّ الزنا فعل مشترك بين الرجل والمرأة، فإنكار أحدهما الفعل يورث شبهة، كما لو أنكر أحدهما الزنا بدعوى النكاح فلا حدّ عليه، فكيف لو انتفى أصل

(1) صحيح البخاري: كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقرّر لعلك لمست أو غمزت؟ (2502/6- رقم 6438).

(2) انظر للحنفيّة: المبسوط (93/9)، وفتح القدير (348/5)، وللمالكيّة: تبصرة الحكّام (196/2)، وإحكام الأحكام على تحفة الحكّام (274)، وللشافعيّة: نهاية المحتاج (430/7)، وفتح الوهّاب (163/2)، وللحنابليّة: المغني (292/10)، والمحرّر (154/2)، والإنصاف (250/10).

(3) انظر للحنفيّة: المبسوط (187-186/9)، والعناية في شرح الهداية (392/5)، وفتح القدير (313/5 و392)، وللشافعيّة: فتح الوهّاب (163/2)، وللحنابليّة: العدة شرح العمدة (553).

(4) انظر: المبسوط (98/9)، وبدائع الصنائع (239/9).

(5) انظر للمالكيّة: المدوّنة (383/4)، وللشافعيّة: مغني المحتاج (150/4)، وللحنابليّة: الشرح الكبير (192/10)، والرأي الآخر لأبي يوسف ورأي محمّد بن الحسن في: المبسوط (98/9).

(6) انظر: المبسوط (99/9).

الفعل بإنكارها أو إنكاره.

وأجيب عنه:

بأنّ الزنا فعل من الرجل وفعل من المرأة، ففعل الرجل هو الإيلاج، وفعل المرأة هو التمكين، وكلّ منهما يختلف عن الآخر، ففعل كلّ منهما يظهر بإقراره لوحده، فوجب الحدّ بإقرار الرجل بفعله، وإنكارها لا يؤثر في إقراره، ولا يجب الحدّ عليها لعدم إقرارها بفعلها، لأنّ الإقرار حجة قاصرة على المقر⁽¹⁾.

(2) الوجه الثاني: لا يُحدّ المقرّ منهما لأنّنا صدّقنا المنكر في إنكاره، فصار محكوماً على المقرّ بكذبه.

وأجيب عنه:

بأنّ عدم إقامة الحدّ عليها أو على المنكر منهما ليس لإنكاره فقط، بل لعدم ثبوت البينة في حقّها، بخلاف الرجل فثبت في حقّه بإقراره، فوجب عليه الحدّ⁽²⁾.
ثانياً: أدلّة جمهور الفقهاء⁽³⁾ ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة والشافعية والحنابلة والصاحبان بالسنة بهذه الأحاديث:

(1) عن سهل بن سعد⁽⁴⁾ عن النبيّ ﷺ: "أنّ رجلاً أتاه فأقرّ عنده أنّه زنى بامرأة سمّاها، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحدّ وتركها"⁽⁵⁾.

(1) انظر: الشرح الكبير (192/10).

(2) المصدر السابق، (192/10).

(3) المصدر السابق، (192/10).

(4) هو سهل بن سعد بن مالك الساعدي، الخزرجي الأنصاري، أبو العباس، وكان اسمه "حزنا" فغيّره النبيّ ﷺ، روى عن النبيّ ﷺ أحاديث كثيرة، وأخذ عنه مشاهير التابعين كالزهري، وامتنحى في زمن الحجّاج، وهو آخر من توفّي من الصحابة بالمدينة وذلك سنة 91هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (664/2)، وتهذيب الأسماء واللغات (238/1)، والبداية والنهاية (83/9)، والإصابة (167/3).

(5) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب إذا أقرّ الرجل بالزنا ولم تقرّ المرأة (488-رقم 4466).

وجه الدلالة منه:

أنه صريح في إقامة الحدّ على المقرّ ولو أنكر الطرف الآخر.

وأجيب عنه:

بأنه حديث ضعيف⁽¹⁾، وعلى فرض صحّته فيمكن حمله على أنها أنكرت وطالبت بحدّ القذف، فحدّه حدّ القذف لا حدّ الزنا⁽²⁾.

(2) حديث العسيف وفيه قوله ﷺ: «وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيْبُ عَامٍ، وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا»⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه صريح في الحكم على الشاب دون انتظار إنكار أو اعتراف المرأة، إذ لو كان إنكارها حجة بحيث يمنع تنفيذ الحدّ عنه لما أمر بإقامته عليه، ولتوقف حتى تصدّقه في ذلك.

(3) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: " أن رجلا... أتى النبي ﷺ فأقرّ أنه زنى بامرأة أربع مرّات، فجلده مائة، وكان بكرا، ثمّ سأله البيّنة على المرأة، فقالت: كذب والله يا رسول الله، فجلده حدّ الفرية ثمانين"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه صريح في جلده حدّ الزنى بإقراره رغم إنكار المرأة، ثمّ إقامته حدّ القذف لعدم

(1) وسبب ضعفه أنّ في إسناده عبد السلام بن حفص، قال عنه أبو حاتم: "ليس بمعروف"، انظر: ميزان الاعتدال (615/2)، ومختصر سنن أبي داود (277/6)، والصحيح أنّ الحديث صحيح لأنّ عبد السلام ابن حفص وثقه يحيى بن معين، وانظر: ميزان الاعتدال (615/2)، وتقريب التهذيب (599/1).

(2) انظر: المبسوط (99/9).

(3) سبق تخريجه في (ص121)، هامش (2).

(4) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب إذا أقرّ الرجل بالزنا ولم تقرّ المرأة (488-رقم4467)، وفي إسناده القاسم بن قياض الأنباري، تكلم فيه غير واحد، قال ابن حبان: " بطل الاحتجاج به "، انظر: مختصر سنن أبي داود (277/6)، وقال في تقريب التهذيب: "مجهول" (22/2)، وفي ميزان الاعتدال (377/3): "ضعفه غير واحد... وقال النسائي: ليس بالقوي".

البينة.

ثالثا: الاختيار والترجيح.

الراجح في هذه المسألة هو مذهب القائلين بإقامة الحدّ على من اعترف بالزنا ولو أنكره الطرف الآخر، وهو الذي اختاره لأنّ له سنده من النصّ النبوي. وأمّا جوابهم عليه بحمله على أنّها أنكرت وطالبت بحدّ القذف، فحدّه حدّ القذف لا حدّ الزنا فهو جواب غير صحيح، لأنّ المقصود بإقامة الحدّ حدّ الزنا لا القذف، لأنّ حدّ القذف لا يقام إلاّ إذا طالب به المقذوف، وليس في الحديث ما يدلّ على مطالبتها به، ولأنّ الكلام في هذا الحديث على زنا الرجل وإقراره به، فكان المراد به حدّ الزنا لمناسبته سياق الحديث، ويقوّيه ما دلّ عليه حديث العسيف، والله أعلم.

الفقرة الخامسة: تكرار الإقرار.

اختلف الفقهاء في اشتراط تكرار الإقرار في جرائم الحدود، فذهب المالكيّة والشافعيّة والظاهرية إلى عدم اشتراط تكرار الإقرار في الحدود، فالإقرار في الحدود كسائر الأقارير⁽¹⁾، وذهب الحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى اشتراط تكرار الإقرار أربعاً في حدّ الزنا، واشتراط تكراره مرتين في بقية الحدود إلاّ حدّ القذف، وفي رواية عند الحنابلة أنّ حدّ الشرب يثبت بمرة واحدة كحدّ القذف⁽²⁾، وذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى اشتراط تكرار الإقرار أربعاً في حدّ الزنا، وفي غيره يُكتفى بالإقرار مرة واحدة⁽³⁾.

فسأذكر -أولاً- أدلة المالكيّة والشافعيّة والظاهرية القائلين بعدم اشتراط التكرار في

(1) انظر للمالكيّة: المعونة (314/2)، والقوانين الفقهية (279 و280 و283)، وللشافعيّة: الأمّ (165/6)، وفتح الوهاب (158/2 و163 و166)، ومغني المحتاج (150/4)، والسراج الوهاج (523 و530 و535)، وللظاهرية: المحلّي (254/8)، و(181/11).

(2) انظر مذهب الحنابلة: في العدة شرح العمدة (543 و553)، والإنصاف (175/10 و213 و250)، والتوضيح (407 و416)، ومنتهى الإرادات (288/2 و303)، والروض المربع (465 و470)، والرواية الأخرى في: الإنصاف (213/10)، والتوضيح (412)، ومنتهى الإرادات (303/2)، وقول أبي يوسف في: المبسوط (182/9)، وفتح القدير (347/5)، مع اشتراط تعدّد المجالس في الإقرار.

(3) انظر: المبسوط (91/9 و182 و204)، وفتح القدير (203/5 و298 و314 و347).

الإقرار ومناقشتها، ثم أذكر -ثانيا- أدلة الحنابلة وأبي يوسف القائلين باشتراط الأربع في الإقرار بالزنا ومرتين في بقية الحدود إلا حدّ القذف، وحدّ الشرب في رواية عند الحنابلة كحدّ القذف، ومناقشتها، وأذكر -ثالثا- أدلة الحنفيّة ومناقشتها، وأبين -رابعا- الاختيار والترجيح.

أولا: أدلة القائلين بعدم اشتراط تكرار الإقرار⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة والشافعيّة والظاهرية على عدم اشتراط التكرار في الإقرار بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

(1) حديث العسيف، وفيه قوله ﷺ: «وَاعْدُ يَا أُتَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا» فغدا عليها فاعترفت فرجمها⁽²⁾.

(2) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد من الأزدي، فقالت يا رسول الله، طهرني، فقال: «وَبِحَاكِ ارْجِعِي فَاسْتَغْفِرِي اللَّهَ»، فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت معز بن مالك، قال: «وَمَا ذَاكَ» قالت إنها حبلت من الزنا فقال: «أَنْتِ» قالت: نعم، فقال لها: «حَتَّى تَضَعِي مَا فِي بَطْنِكَ»، فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي ﷺ، وقال: قد وضعت الغامدية، فقال: «إِذَنْ لَا تُرْجِمُهَا وَنَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مِنْ يُرْضِعُهُ» فقام رجل من الأنصار فقال: إلى رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها⁽³⁾.

(3) عن سهل بن سعد رضي الله عنه عن النبي ﷺ أن رجلا أتاه فأقرّ عنده أنه زنا بامرأة سماها له، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة، فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحدّ وتركها⁽⁴⁾.

(1) انظر: المعونة (2/314)، وفتح الوهاب (2/158)، ونيل الأوطار (7/98).

(2) سبق تخريجه (ص121)، هامش (2).

(3) سبق تخريجه (ص214)، هامش (3).

(4) سبق تخريجه (ص241)، هامش (5).

4) عن اللجلاج العامري⁽¹⁾، أنه كان قاعدا يعمل في السوق فمرت امرأة تحمل صبيا، فثار الناس معها وثررت فيمن ثار، فانتهيت إلى النبي ﷺ وهو يقول: «مَنْ أَبُو هَذَا مَعَكَ؟ فسكتت، فقال شابٌ حَدَوْهَا: أنا أبوه يا رسول الله، فنظر رسول الله ﷺ إلى بعض من حوله يسألهم عنه، فقالوا ما علمنا إلا خيرا، فقال له النبي ﷺ: أَحْصَيْتِ؟ قال: نعم، فأمر به فَرُجِمَ»⁽²⁾.

5) عن وائل بن حجر⁽³⁾، أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، ومر عليها رجل آخر، فقالت: إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو ذا، فأتوا به النبي ﷺ، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك...⁽³⁾.

6) عن ثعلبة الأنصاري⁽⁴⁾ أن عمرو بن سمرة⁽⁵⁾ جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: "يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني، فأرسل النبي ﷺ إليهم فقالوا: إنا

(1) هو اللجلاج العامري، مولى لبني زهرة، وكانت له صحبة، وهو والد خالد، وصاحب معاذ بن جبل سكن الشام، وكان غلاما في عهد النبي ﷺ، وهو غير اللجلاج الغطفاني والد العلاء كما حققه ابن حجر. انظر: الاستيعاب (1340/3)، والإصابة (506/5).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، (484-رقم 4435)، وقال الألباني: "حسن الإسناد"، انظر: صحيح سنن أبي داود (66/3-رقم 4435).

(3) سبق تخريجه (ص 195)، هامش (2).

(4) هو ثعلبة الأنصاري والد عبد الرحمن، نزيل مصر، روى عنه ابنه عبد الرحمن حديثا في السرقة، وذكر ابن عبد البر أنه ثعلبة بن عمرو بن محسن، وأما ابن أبي حاتم فغاير بينهما وكذلك الطبراني وهو الصواب.

انظر: الاستيعاب (208/1)، والإصابة (524/1)، وانظر الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (462/2).

(5) هو عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس، القرشي، العبسي، أخو عبد الرحمن، وقد ينسب إلى جدّه، هو الذي قطعت يده في السرقة، مذكور في الصحابة ﷺ.

افتقدنا جملاً لنا، فأمر به النبي ﷺ ففُطِعَتْ يَدُهُ. قال ثعلبة: أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منك أردت أن تُدخِلني جسدي النار"⁽¹⁾.

وجه الدلالة منها:

أنه لو كان تكرار الإقرار شرطاً لما تركه النبي ﷺ في مثل هذه الوقائع.

وأجيب عنه:

بأن هذه الأحاديث مطلقة قيدهما الأحاديث التي فيها اشتراط التكرار، والمطلق يحمل على المقيد، لأن المراد بالاعتراف الوارد في الأحاديث الاعتراف الذي يكون أربع مرّات في حدّ الزنا، ومرّتين في سائر الحدود⁽²⁾.

ومن المعقول:

استدلّوا بأن الإقرار مظهر للحقّ المقرّ به، والتكرار لا يزيد شيئاً كما في سائر

الحقوق

وأجيب عنه:

بأنه لا يمكن قياس الإقرار في الحدود على الإقرار في سائر الحقوق، لأن الحدود أشدّ عقوبة فيلزم منها التشدّد في الإثبات، فاشتراط التكرار يتفق مع هذه القاعدة، ولأنّ ما يترتب على ثبوتها أخطر ممّا يترتب على غيرها من المفاسد.

ثانياً: أدلّة الحنابلة وأبي يوسف⁽³⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنابلة وأبو يوسف على اشتراط تكرار الإقرار في الزنا أربعاً بالسنة

= انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (2045/4)، والاستيعاب (1179/3)، والإصابة (532/4).

(1) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب السارق يعترف (863/2-رقم 2637)، وهو في ضعيف سنن ابن ماجه (205-رقم 510).

(2) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي (331/2)، والعدّة شرح العمدة (543).

(3) انظر: المغني (165/10 و292)، والعدّة شرح العمدة (543 و553)، والإنصاف (213/10 و250)، وحاشية العنقري على الروض المربع (318/3)، ودليل أبي يوسف في: المبسوط (182/9)، والعناية (298/5)، وفتح القدير (347/5).

والقياس والمعقول.

فمن السنة:

(1) حديث رجم ماعز بن مالك الأسلمي رضي الله عنه، برواياته كلها، إذ فيها تكرار الإقرار أربعا: أ. فرواية نعيم بن هزال⁽¹⁾ فيها: "حتى قالها أربع مرّات، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَبِمَنْ؟ قال: بفلانة"⁽²⁾.

فهذا دليل قولي قويّ في اعتبار الأربع، وهو تعليل منه صلى الله عليه وسلم أنّ ما يوجب الحدّ هو التكرار أربعا في الإقرار.

ب. وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو في المسجد فناده فقال: يا رسول الله إنّي زنيت، فأعرض عنه، حتى ردّد عليه أربع مرّات، فلمّا شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أَبِكَ جُنُونٌ؟ قال: لا، قال: فَهَلْ أُحْصِنْتَ؟ قال: نعم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: اذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ"⁽³⁾.

ج. وعن أبي بكر رضي الله عنه قال: "كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم جالسا فجاء ماعز بن مالك فاعترف عنده... فقلت له: إِنَّكَ إِنْ اعْتَرَفْتَ الرَّابِعَةَ رَجَمَكَ، قال فاعترف الرابعة"⁽⁴⁾.

وهذا واضح في أنّه كان بمحضر النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه، فكان إقرارا منه على تكرار الإقرار أربعا، ومن جهة أخرى يدلّ على أنّ أبا بكر رضي الله عنه علم وجوب التكرار من النبي صلى الله عليه وسلم، وإلاّ ما كان ليتكلّم به بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم.

(1) هو نعيم بن هزال الأسلمي، من بني مالك، سكن المدينة، وروى عنه المدنيون قصة رجم ماعز، وهو مختلف في صحبته، وصوّب ابن عبد البرّ عدم صحبته، وإنما الصحبة لأبيه.

انظر: الاستيعاب (1509/4)، والإصابة (364/6).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (483-رقم 4419)، وقال الألباني: "وهذا إسناد حسن ورجاله رجال مسلم"، انظر: إرواء الغليل (358-357/7).

(3) سبق تحريجه (ص 121)، هامش (4).

(4) مسند أحمد (8/1)، ومصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في الزاني كم مرّة يرّد وما يصنع به بعد إقراره (533/5-رقم 28760).

وأجيب عنه من جهتين:

الجهة الأولى: أن حديث ماعز لا يصلح للاحتجاج به فهو مضطرب، ففي رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: "فردّه النبي صلّى الله عليه وآله مرارا"⁽¹⁾، وفي رواية أخرى: "فاعترف بالزنا ثلاث مرّات"⁽²⁾.

وفي رواية جابر بن سمرة⁽³⁾ رضي الله عنهما: "فشهد على نفسه أربع مرّات أنّه زنى"⁽⁴⁾، وفي أخرى: "فردّه مرّتين"⁽⁵⁾، وفي رواية -أيضا- "فردّه مرّتين أو ثلاثا"⁽⁶⁾، فهذه الروايات في صحيح مسلم، ومع اتّحاد مخرجها فقد وقعت مضطربة، ممّا يضعف الاستدلال بها، فضلا على أنّها واقعة واحدة.

وأجيب على هذا الاعتراض:

بأنّ دعوى الاضطراب غير مسلمة، لإمكان الجمع، فقد وردت روايات أخرى تبين ذلك، فتُحمل رواية المرّتين على أنّه اعترف مرّتين في يوم، ومرّتين في يوم آخر، ويدلّ عليه رواية ابن عبّاس رضي الله عنهما وفيها: "أنّه صلّى الله عليه وآله لما اعترف ماعز بالزنا مرّتين فطرده، ثمّ جاء فاعترف بالزنا مرّتين"⁽⁷⁾، ويؤكّد ذلك رواية بريدة وفيها: "فلما كان من الغد"⁽⁸⁾،

(1) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، (1320/3-رقم1694).

(2) المصدر السابق (1321/3-رقم1694).

(3) هو جابر بن سمرة بن جنادة، أبو عبد الله، السوائي، هو وأبوه صحابيان، روي له عن رسول الله صلّى الله عليه وآله أحاديث كثيرة تبلغ ستّة وأربعين ومائة، نزل بالكوفة، وبنى بها، وروى عنه جماعة من التابعين، توفّي سنة 66هـ، وقيل: غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (224/1)، والإصابة (542/1).

(4) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، (1319/3-رقم1692).

(5) المصدر السابق، (1319/3-رقم1692).

(6) المصدر السابق، (1320/3-رقم1692).

(7) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (484-رقم4426)، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (355/7) تحت (رقم2322).

(8) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (1323/3-رقم1695).

فيكون الراوي قد اقتصر على ما وقع منه في أحد اليومين، وأمّا رواية الثلاث، فالمراد بها الاقتصار على المرّات التي رده فيها، أمّا الرابعة فلم يردّه، بل استثبت معه وسأله⁽¹⁾.

وأما رواية "مرارا" فهي مجملة، وتُحمل على أكثر العدد وهو أربع، ثمّ إنّ روايات الأربع أكثر وأصحّ وأصرح، فيُصار إليها في حالة الترجيح بين الروايات، ويكفي ضعف دعوى الاضطراب أنّ بعض روايات الحديث في الصحيحين⁽²⁾.

الجهة الثانية: على فرض التسليم بعدم الاضطراب، فيُجاب على تلك الروايات من وجهين: تفصيلا وإجمالا:

أ- **أمّا تفصيلا:** فإنّ استدلالهم برواية نعيم بن هزال فيجاب عليه بأنّه إخبار لما وقع من ماعز زيادة في الثبّت، وأمّا استدلالهم برواية أبي هريرة رضي الله عنه فالجواب عليه أنّه مجرد فعل من غير أمره بذلك، وذلك دليل على الجواز لا على الشرطيّة⁽³⁾، وأمّا استدلالهم برواية أبي بكر رضي الله عنه فهي ضعيفة⁽⁴⁾، وعلى فرض صحّتها فإنّ التقرير دليل على الجواز لا على الاشتراط.

ب- **وأما إجمالا⁽⁵⁾:** فيمكن أن يقال إنّها واقعة حال، ذلك أنّه رضي الله عنه رده أربعاً، وأعرض عنه لظنّه أنّ به جنونا وليس طعنا في إقراره، ولذلك سأله رسول الله صلى الله عليه وآله: «أبِكَ جُنُونٌ» .

(2) حديث بريدة رضي الله عنه قال: "كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله نتحدّث أنّ الغامديّة وماعز ابن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإتّما

(1) انظر: نيل الأوطار (97/7).

(2) في الردّ على دعوى الاضطراب انظر: فتح الباري (125/12)، ونيل الأوطار (97/7)، وعون المعبود (70/12).

(3) انظر: سبل السلام (10/4).

(4) سبب ضعفها أنّ في إسنادها جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف، انظر: مجمع الزوائد (266/6)، وتقريب التهذيب (154/1).

(5) انظر: المحلّي (178/11)، وتحفة الأحوذى للمباركفوري (580/4).

رجمهما عند الرابعة"⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

هو صريح في أنّ الصحابة رضي الله عنهم كانوا يعرفون اشتراط الأربع في الإقرار بالزنا.

وأجيب عنه من ثلاثة وجوه:

الأوّل: أنّ هذا الحديث في إسناده ضعف⁽²⁾.

الثاني: هو قول صحابي، ولا يكون فهمه حجّة إذا عارض الأدلّة الصحيحة الأخرى.

الثالث: على فرض كونه حجّة، فهو محتمل لأنّ قوله: "لو رجعا بعد اعترافهما" يحتمل الرجوع إلى رحالهما ويحتمل الرجوع عن الإقرار، والأوّل أظهر لقوله: "أو قال: لو لم يرجعا"، لأنّ معنى الحديث: لو رجعا إلى رحالهما ولم يرجعا إليه صلى الله عليه وسلم بعد كمال الإقرار لم يجرمهما⁽³⁾.

وأجيب على هذه الاعتراضات:

بأنّ الراوي المتكلّم فيه قد أخرج له مسلم في صحيحه فليس بمضعّف⁽⁴⁾.
وأما كونه معارضا للأدلّة الصحيحة فغير مُسلّم، بل عارض أدلّة عامّة في مطلق الاعتراف، وهذا الحديث خاصّ، والخاصّ يقدّم على العامّ كما أنّ المقيد يقدّم على المطلق⁽⁵⁾.

ومن القياس:

القياس على الشهادة على الزنا، حيث اعتُبر فيها الأربع.

(1) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك (484-رقم 4434)، ومسنند أحمد بنحوه (347/5).

(2) وسبب ضعفه أنّ في إسناده بشير بن مهاجر، وهو ليّن، قال ابن حجر عنه: "صدوق ليّن الحديث"، تقريب التهذيب (133/1)، وقد انفرد به.

(3) انظر: نيل الأوطار (97/7).

(4) انظر: نيل الأوطار (96/7)، ووثقه ابن معين، وقال النسائي: "ليس به بأس"، انظر: ميزان الاعتدال (319/1).

(5) انظر: نيل الأوطار (97/7).

وأجيب عنه من جهتين:

الجهة الأولى: هو قياس مع الفارق، وبيان الفارق من وجهين:

— **الوجه الأول:** أن الإقرار إنما يتم من جهة واحدة، والشهادة تتم من أربعة عدول، فإن قيل يُمكن اعتبار الشهادة أربع مرّات في اللعان، وهي من جهة واحدة، فجوابه أن هذا غير مسلم لأن المقصود بالشهادة في اللعان الأيمان لا مجرد الشهادة، فلا يمكن القياس هنا.

— **الوجه الثاني:** أن الشهادة يشترط فيها العدالة والذكورة بخلاف الإقرار فلا يشترط ذلك⁽¹⁾.

الجهة الثانية: أنه يلزم من هذا القياس اعتبار إقرارين في الأموال، والإقرار به مرّة واحدة جائز اتفاقاً⁽²⁾.

ومن المعقول:

استدلّوا بأن الزنا اختصّ بزيادة أكثر لم تجب في غيره من الحدود إعظاماً لأمره، وتحقيقاً لمعنى الستر، كزيادة عدد الشهود، والسؤال عن حال المقرّ، فناسب أن يختصّ بزيادة العدد في الإقرار أيضاً.

وأما اشتراط تكرار الإقرار مرّتين في بقية الحدود، فقد استدلّوا عليه بالسنة والأثر والقياس.

فمن السنة:

حديث أبي أمية المخزومي⁽³⁾ رضي الله عنه: " أن النبي صلّى الله عليه وآله أتني بلصّ قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال

(1) انظر: المعونة (318/2).

(2) انظر: سبل السلام (10/4).

(3) هو أبو أمية المخزومي، ويقال الأنصاري، حجازي، روى عن النبي صلّى الله عليه وآله هذا الحديث في السرقة، وروى عنه أبو المنذر مولى أبي ذر رضي الله عنه، وهو مذكور في الصحابة رضي الله عنهم، ومعدود من أهل المدينة. انظر: معرفة الصحابة لأبي نعيم (2829/5)، والاستيعاب (1604/4)، والإصابة (20/7).

رسول الله ﷺ: « مَا إِخَالُكَ ⁽¹⁾ سَرَقْتَ »، قال بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع وجرىء به فقال: « اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ »، فقال أستغفر الله وأتوب إليه فقال: «اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيَّ»، ثلاثاً⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

لو وجب القطع بأول مرة ما أخره، فدلّ على اشتراط التكرار مرتين.

وأجيب عنه من وجهين:

الأول: أنه ضعيف⁽³⁾.

الثاني: وعلى فرض صحّته فالمراد به الاستثبات، بدليل قوله فيه: "ثلاثاً"، وهم لا يقولون بالثلاث⁽⁴⁾.

ومن الأثر:

أنّه جاء رجل إلى عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين إنّي قد سرقت، فانتهره، ثمّ عاد الثانية، فقال: إنّي قد سرقت، فقال له عليّ: "قد شهدت على نفسك شهادتين، قال فأمر به فقطعت يده"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

مثل هذا قد اشتهر فلا ينكر.

وأجيب عنه:

(1) أي ما أظنّك، يقال: خَلْتُ إِخَالَ بالكسر والفتح، والكسرُ أفصحُ وأكثرُ استعمالاً، والفتحُ أقيسُ، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر: حرف الخاء، باب الخاء مع الياء، مادّة [خيل] (93/2).

(2) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في التلقين في الحدّ (479-رقم 4380).

(3) وسبب ضعفه أنّ في إسناده راوياً مجهولاً، وهو أبو المنذر مولى أبي ذرّ، انظر: معالم السنن للخطّابي (260/3)، وقال عنه الذهبي: "لا يُعرف، وعنه إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة"، انظر: ميزان الاعتدال (577/4).

(4) انظر: سبل السلام (1303/4).

(5) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في الرجل يقرّ بالسرقة كم يردّ مرّة (480/5-رقم 28181)، وصحّحه الألباني في إرواء الغليل (78/8).

بأنه محمول على الاستثبات، لأنّ عليّاً عليه السلام حدّ شراحة الهمدانية لما أقرت بالزنا ولم يشترط تكرار الإقرار أربعاً في ذلك، بل غاية ما فيه أنه استثبت منها⁽¹⁾.

ومن القياس من وجهين:

الوجه الأوّل: قياس تكرار الإقرار في حدّ السرقة على العدد في الشهادة فيه بجامع أنّ الإقرار أحد حجّتي القطع.

الوجه الثاني: قياس تكرار الإقرار في حدّ السرقة على تكرار الإقرار في حدّ الزنا بجامع أنه يتضمّن إتلافاً.

وأجيب عن الوجه الأوّل:

بأنّ قياس الإقرار على الشهادة قياس مع الفارق، لأنّ اعتبار العدد في الشهادة إنّما هو لتقليل التهمة، ولا تهمة في الإقرار، إذ لا يُتهم الإنسان في نفسه بحيث يضرّها ضرراً شديداً⁽²⁾.

وأجيب عن الوجه الثاني:

بأنّ قياس مع الفارق أيضاً، لأنّ حدّ السرقة يتضمّن الإتلاف بالإتيان على اليد، وحدّ الزنا فيه الجلد لغير المحصن والرجم للمحصن، ولا إتلاف في الجلد، كما أنّ الإتلاف في الرجم كلّّي والإتلاف في حدّ السرقة جزئي، فافترقا.

وأما استثناء حدّ القذف من اشتراط التكرار في الإقرار به فقد استدلّوا عليه بالقياس والمعقول.

فمن القياس:

قياس حدّ القذف على القصاص بجامع أنّ كلاهما حقّ للعبد، ولا يشترط تكرار الإقرار في القصاص فكذلك حدّ القذف.

ومن المعقول:

أنّ التكرار في الإقرار بالقذف يحصل به التعبير، فلا يشترط تكراره.

(1) انظر أثر حدّه شراحة في (ص107)، هامش (4).

(2) انظر: فتح القدير (347/5).

وأما استثناء حدّ الشرب كذلك، - في رواية عند الحنابلة-، فقد استدّلوا عليه بالقياس على حدّ القذف، لأنّ كلاّ منهما لا يتضمّن إتياناً بخلاف حدّ السرقة. وأجيب عنه:

بأنّ التعليل بعدم تضمّن الإتيان لانتفاء التكرار في الإقرار تعليل قاصر، فالجلد في الزاني غير المحصن لا يتضمّن إتياناً وهم يشترطون التكرار في الإقرار به، والقصاص يتضمّن الإتيان وهم لا يشترطون التكرار في الإقرار به.

وأما اشتراط تعدّد المجالس في الإقرار، فقد استدّل أبو يوسف عليه بالقياس على الشهادة في الحدود، لأنّه حدّ خالص لله تعالى، فيُعتَبَر عدد الإقرار فيه بعدد الشهادة كحدّ الزنا، إذ إنّ أحد حجّي الحدّ فيُعتَبَر بالأخرى وهي الشهادة. ثالثاً: أدلّة الحنفية⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفية على اشتراط تكرار الإقرار أربعاً في الزنا بالأدلة التي استدلّ بها الحنابلة ومن وافقهم، وأما عدم اشتراط التكرار في بقية الحدود فاستدلّوا عليه بالسنة والمعقول. فمن السنة:

بحدّث ثعلبة الأنصاري رضي الله عنه الذي استدلّ به من قال بعدم التكرار مطلقاً، إذ ليس فيه اشتراط تكرار الإقرار. وأجيب عنه:

بمثل ما أجيب على الاستدلال به⁽²⁾.

ومن المعقول:

بأنّ ما ثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت بإقرار واحد كالقصاص.

وأجيب عنه:

بأنّه قياس على القصاص وهو قياس مع الفارق، بل الأولى قياس الإقرار على

(1) انظر: المبسوط (182/9)، وفتح القدير (347/5).

(2) انظر (ص246)، هامش (2).

الشهادة في الحدود، لأنَّ حقَّ الله فيها غالب، بخلاف القصاص فحقَّ العبد فيه غالب، فكما يشترط الأربع في الإقرار بالزنا قياساً على الشهادة، فكذلك تشترط المرّتان في الإقرار ببقية الحدود قياساً على الشهادة.

رابعاً: الاختيار والترجيح.

بعد الاطلاع على أدلة كلّ فريق ومناقشتهم، فإني أختار القول بعدم اشتراط التكرار - إن لم يحتج القاضي إليه في التثبّت - وأرجّحه وهو مذهب جمهور الفقهاء، وهذا لا يعني عدم التثبّت والتبيّن من أمر المقرّ، بل ذلك مطلوب شرعاً، لاسيما في إثبات الحدود، وتخصيص الإثبات بعدد معيّن، يحتاج إلى دليل صحيح صريح يسلم من المعارضة التي اعترض بنحوها المانعون من اشتراط التكرار في الإقرار.

وعليه لا يشترط الأربع في تكرار الإقرار بالزنا، ولا تشترط المرّتان في تكرار الإقرار ببقية الجرائم الحدّية، وإنّما يشترط التثبّت والتبيّن من أمر المقرّ، وذلك لما يأتي:
أولاً: القول بحمل المطلق على المقيد غير صحيح، لأنّ حمل المطلق على المقيد هو من عوارض الألفاظ.

ثانياً: لو كان اشتراط تكرار الإقرار هو المقصود لما أحرّ النبي ﷺ بيانه في الأحاديث التي ليس فيها ذكر العدد، لأنّ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

ثالثاً: ليس في الروايات التي ذكر فيها العدد اشتراط ذلك صراحة وأنّه لا يقام الحدّ إلّا به، وإنّما فيها التثبّت ومزيد التيقّن من حال المقرّ.

رابعاً: يمكن الجمع بين الروايات الواردة في حدّ الزنا بأنّ ذكره للأربع كان في حالة لم يتبيّن فيها من حال المقرّ، فاحتاج إلى التثبّت من أمره، ولم يقتصر على ذلك، كما في بعض الروايات، بل سأله إن كان به جنون، ثمّ سأله عن ماهية الزنا، كلّ ذلك للاستثبات والتبيّن من وقوع الجريمة من غير شكّ، وتحمل الروايات التي لم يرد فيها ذكر العدد، أو التي فيها أنّه اعترف مرّة على أنّه قد اتّضح حاله فلا حاجة للتكرار، ولذلك لم يفعل مع الغامدية ﷺ مثل ما فعل مع ماعز ؓ لأنّ الأمر صار إلى الوضوح.

ولا يُقال إنّه قد تكرر الإقرار أربعاً، وذلك بعد مجيئها إلى النبي ﷺ مرتين بعد الوضع، وبعد الفطام، لأنّه قد انضمت قرينة الحمل إلى اعترافها لأوّل مرّة، وما الفائدة في إقرارها بعد وضعها للحمل وفطامها للصبي.

وكذلك لم يرد الاستفصال في الاعتراف في حديث العسيف لثبوته في حقه مع تلك المرأة، وهكذا يقال في بقية الأحاديث، إذ فيه ما يدلّ على ثبوت الزنا ابتداءً، كقرينة الصبي الذي كانت تحمله المرأة كما في حديث اللجلاج رضي الله عنه، وكذا قرينة الصراخ والاستغاثة من تلك المرأة كما في حديث وائل بن حجر رضي الله عنه.

والأمر نفسه في بقية الحدود، إذ الروايات التي فيها التكرار تحمل على الاستثبات والتبيين، بدليل ورود الشكّ في رواية حديث أبي أمية المخزومي التي فيها: "فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً"⁽¹⁾، على فرض صحّتها، ومقتضى الاحتياط القول بالثلاث ولم يقولوا به، فدلّ ذلك على أنّ المقصود التيقن من حال المقرّ والتثبت منه، لا مجرد العدد في تكرار الإقرار.

خامساً: وأمّا استدلال كلّ من الفريقين بالأثر فقد ردّ كلّ منهما على استدلال الآخر بما يُضعف الاحتجاج به، والأمر نفسه للدليل المتعلق بالقياس أو المعقول، فقد أضعف كلّ فريق قياس الآخر، فبقي التعويل على روايات الأحاديث في المسألة، وقد ذكرتُ طريق الجمع بينها، والله أعلم.

الفرع الثاني: شروط المقرّ.

يشترط في المقرّ بالجرائم الحديثة شروط المسؤولية الجنائية، وهي شروط مشتركة في جميع الحدود، وهناك شرط خاص بالمقرّ بجريمة الزنا، فسأخصّص الفقرة الأولى لشروط المقرّ بالجرائم الحديثة، وأخصّص الفقرة الثانية للشروط الخاصّة بجريمة الزنا.

الفقرة الأولى: شروط المقرّ بالجرائم الحديثة.

يشترط في المقرّ أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى

(1) سبق تحريجه (ص252)، هامش (2).

يَكْبُرُ»⁽¹⁾، ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽²⁾.

فالصبي لا يعتبر إقراره لعدم البلوغ، والمجنون لا يعتبر إقراره لزوال عقله، إذا كان جنونه مطبقاً، أما إذا كان جنونه غير مطبق بأن كان طارئاً عليه، فلا يعتبر إقراره إلا في حالة الصحو.

وأما المكره والمضطرّ فلا يقبل إقرارهما لعدم توفّر شرط الاختيار، فإذا تحقّق الإكراه سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ وثبت الاضطرار لم يكن الإقرار معتبراً، وهذه الشروط محلّ اتفاق بين الفقهاء⁽³⁾.

الفقرة الثانية: الشرط الخاصّ بجريمة الزنا.

وهو أن يكون فعل الزنى متصوّراً من المقرّ، وذلك بأن يكون قادراً على الجماع، فلا يعتبر إقرار المحبوب لفقد الآلة، ولا الرتقاء لقيام المانع من الجماع⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الرجوع عن الإقرار.

قد تتوفّر الشروط كاملة في الإقرار، لكن يحدث رجوع المقرّ عن إقراره، فهل للقاضي تلقين المقرّ ما يدلّ على الرجوع، وما هي الألفاظ والأفعال التي تدلّ على الرجوع، وما حكم رجوع المقرّ عن إقراره، فسأخصّص الفرع الأوّل لتلقيّن القاضي المقرّ ما يدلّ على الرجوع، والفرع الثاني لما يدلّ على الرجوع، والفرع الثالث لحكم رجوع المقرّ عن إقراره.

الفرع الأوّل: تلقيّن القاضي المقرّ ما يدلّ على الرجوع.

(1) سبق تخريجه (ص173)، هامش (2).

(2) سبق تخريجه (ص194)، هامش (1).

(3) انظر للحنفية: فتح القدير (8/333)، وللمالكية: القوانين الفقهية (247)، وحاشية العدوي (2/422)، وللشافعية: الأمّ (3/239-240)، والسراج الوهاج (254)، وللحنابلة: الإنصاف (12/108 و115)، وللظاهرية: المحلى (8/250 و329).

(4) انظر: بدائع الصنائع (9/238).

ذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنّه يستحبّ للقاضي التعريض بالرجوع للمقرّر⁽¹⁾.

وذهب الشافعيّة في رواية إلى أنّه لا يلقن من اشتهر بانتهاك الحرمات⁽²⁾، والذي يظهر أنّ الرواية الأخرى عند الشافعيّة في استثناء تلقين المنتهك للحرمات لا تختلف عن مذهب جمهور الفقهاء في هذه المسألة، لأنّ مذهب جمهور الفقهاء قائم على الاستحباب، وفي ذلك سلطة تقديرية واسعة للقاضي، ويدلّ على مذهب جمهور الفقهاء ما يأتي⁽³⁾:

- 1) حديث معاذ رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وسلم لماعز: «لَعَلَّكَ قَبَلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ»⁽⁴⁾.
- 2) قصة شراحة وفيها أنّ عليّاً رضي الله عنه قال لها: «استكرهت؟ قالت: لا، قال: فلعلّ رجلاً أتاك في نومك»⁽⁵⁾.
- 3) حديث أبي أمية المخزومي رضي الله عنه «أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم أتى بلصّ قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً...»⁽⁶⁾.
- 4) أُتِيَ عمر رضي الله عنه بسارق قد اعترف فقال عمر: «إني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق» قال الرجل: «والله ما أنا بسارق، فأرسله عمر ولم يقطعه»⁽⁷⁾.

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (9/92 و185)، وفتح القدير (5/209)، وللشافعيّة: المهذب (2/441)، والوجيز (2/172)، وفتح الوهّاب (2/163)، ومغني المحتاج (4/150)، والسراج الوهّاج (530)، وللحنابلة: المغني (10/195)، والشرح الكبير (10/209)، والروض المربع (470).

(2) انظر هذه الرواية في مغني المحتاج (4/176).

(3) انظر هذه الأدلة في المغني (10/195)، وفتح الوهّاب (2/163).

(4) سبق تخريجه (ص121)، هامش (4).

(5) سبق تخريجه (ص107)، هامش (4).

(6) سبق تخريجه (ص252)، هامش (2).

(7) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في الرجل يُؤتى به فيقال: أسرقت قل لا (5/515-رقم28570)، وإسناده ضعيف للانقطاع بين عكرمة وعمر، فإنّه لم يسمع منه كما قال أحمد، وانظر: إرواء الغليل =

(5) وعن عليّ بن أبي طالب عليه السلام "أنه جاء إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني قد سرقت، فانتهره، ثم جاء الثانية فقال: إني قد سرقت، فقال عليّ: قد شهدت على نفسك شهادتين" (1).

(6) وعن أبي الدرداء (2) رضي الله عنه: "أنه أتني بامرأة قد سرقت، فقال لها: أسرقت؟ قولي: لا" (3).

الفرع الثاني: ما يدلّ على الرجوع.

قد يرجع المقرّ عن إقراره بألفاظ صريحة تدلّ على ذلك، مثل قوله: "رجعت عن إقرارتي"، أو "كنت مازحاً"، أو "كنت مخطئاً"، أو "كاذباً فيما أقررت به" وغيرها ممّا يدلّ على رجوعه عن إقراره (4).

وقد يكون الرجوع بألفاظ محتملة، أو بأفعال لا تدلّ صراحة على رجوعه عن إقراره، كأن يتردّد في إقراره أو كأن يهرب من الحدّ أثناء تنفيذه، فهل يعتبر ذلك رجوعاً أم لا؟

= (79/8)، وعن عطاء قال: "كان من مضى يُؤتى بالسارق فيقول: أسرقت قل لا، ولا أعلم إلاّ سميّ أبا بكر وعمر"، انظر: مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في الرجل يُؤتى به فيقال: أسرقت قل لا (515/5-رقم 28572)، قال الألباني: "وإسناده صحيح إلى عطاء"، انظر: إرواء الغليل (79/8).

(1) سبق تخريجه (ص 252)، هامش (5).

(2) أبو الدرداء عويمر بن عامر الخزرجي الأنصاري، اختلف في اسمه واسم أبيه، أسلم يوم بدر، وشهد أحداً والمشاهد كلّها بعد ذلك، أخى النبي صلى الله عليه وآله بينه وبين سلمان الفارسي رضي الله عنه، كان فقيهاً عالماً حكيماً، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وعن بعض الصحابة كزيد بن ثابت وأبي أمامة وعائشة رضي الله عنهن، وروى عنه جمع من التابعين، توفّي في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة 32 هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (1227/3 و1646/4)، وصفة الصفوة (624/1)، والإصابة (621/4).

(3) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في الرجل يُؤتى به فيقال: أسرقت قل لا (514/5-رقم 28566)، قال الألباني: "إسناده جيّد رجاله ثقات رجال الصحيح غير يزيد هذا، فذكره ابن حبان في الثقات وروى عنه جماعة"، انظر إرواء الغليل (80/8).

(4) انظر: مغني المحتاج (150/4).

ذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة في إحدى الروايتين والحناابلة إلى اعتبار الهروب رجوعاً⁽¹⁾، وذهب الشافعيّة في الرواية الأخرى إلى عدم اعتباره رجوعاً⁽²⁾.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة في إحدى الروايتين بالسنة، بحديث معاذ رضي الله عنه وفيه: «أنّه لما وجد مسّ الحجاره فرّ هاربا، فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «هَلَا تَرَ كُتْمُوهُ»⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه واضح في أنّ هروبه رجوع، وإلاّ لما أمر بتوقيف الرجم، إذ لا يجوز توقيف الحدّ إلاّ للمنع، وهروبه مانع، لأنّه رجوع عن الإقرار. وأجيب عنه:

بأنّ هروبه لا يعتبر رجوعاً عن إقراره، إذ لو كان كذلك لأمر بضمان الدية، لأنّ هربه لأمر فيه شكّ، إذ يحتمل أن تكون له شبهة، لذلك قال: «هَلَا تَرَ كُتْمُوهُ»⁽⁴⁾. واستدلّ الشافعيّة في الرواية الأخرى بالمعقول، إذ الاعتراف بالزنا إقرار صريح لا يمنع تنفيذ الحدّ إلاّ إذا كان الرجوع صريحا، بخلاف الهروب فليس رجوعاً صريحا⁽⁵⁾. والصحيح في هذه المسألة أنّ الهروب ونحوه لا يعتبر رجوعاً صريحا، لكن إذا حصل فيُتوقّف في تنفيذ الحدّ، ليستثبت منه القاضي، إذ يحتمل أن يكون ذلك لشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، والله أعلم.

الفرع الثالث: حكم رجوع المقرّ عن إقراره.

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (94/9)، وفتح القدير (208/5)، وللمالكيّة: المدوّنة (383/4)، والرواية الأولى للشافعيّة: المهذب (141/2)، ومغني المحتاج (151/4)، والسراج الوهاج (523)، وللحناابلة: المغني (173/10)، والشرح الكبير (194/10)، والإنصاف (155/10).

(2) انظر هذه الرواية في مغني المحتاج (151/4).

(3) سبق تخريجه (ص223)، هامش (2).

(4) انظر: المهذب (441/2).

(5) انظر: المهذب (441/2)، ومغني المحتاج (151/4).

اختلف الفقهاء في رجوع المقرّ عن إقراره، فمذهب الحنفيّة وقول عند الشافعيّة ورواية عن المالكيّة والحنابلة إلى أنّ رجوعه يمنع تنفيذ الحدّ⁽¹⁾، ومذهب الظاهريّة والقول الآخر عند الشافعيّة والحنابلة إلى أنّ رجوعه لا يمنع تنفيذ الحدّ⁽²⁾، وفي رواية أخرى عند المالكيّة أنّه إذا رجع لشبهة قبل منه ذلك، وإن رجع لغير شبهة فلا يمنع تنفيذ الحدّ في حقّه⁽³⁾.

فسأخصّص الفقرة الأولى لأدلة القائلين بقبول رجوعه مطلقاً ومناقشتها، والفقرة الثانية لأدلة القائلين بعدم قبول رجوع المقرّ ومناقشتها، والفقرة الثالثة لدليل القائلين بقبول رجوعه إذا كان لشبهة ومناقشته، والفقرة الرابعة للاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: أدلة القائلين بقبول رجوع المقرّ⁽⁴⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة والمالكيّة في رواية والشافعيّة والحنابلة كذلك على قبول رجوع المقرّ بالسنة والأثر.

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (94/9)، وبدائع الصنائع (265/9)، والهداية شرح البداية مع فتح القدير (267/5)، وفتح القدير (209/5 و298 و312 و314)، وفيه أنّه يُقبل في الحدود كلّها إلاّ القذف، وللشافعيّة في هذا القول: المهذب (441/2)، والوجيز (169/2 و177)، وفتح الوهاب (158/2 و163)، والسراج الوهاج (523 و530)، وللحنابلة في هذه الرواية: المغني (173/10)، والعدّة شرح العمدة (534)، والإنصاف (155/10)، ومنتهى الإرادات (284/2)، والروض المربع (465)، وفيه أنّه يُقبل في الزنا فقط، وقول آخر في جميع الحدود، وللمالكيّة في هذه الرواية: المدوّنة (383/4)، والمعونة (315/2 و350)، والقوانين الفقهية (248)، وتبصرة الحكّام (57/2)، وحاشية الدسوقي (355/6).

(2) انظر للظاهريّة: المحلّي (250/8)، والقول الآخر عند الشافعيّة: الوجيز (169/2 و177)، والمجموع (299/20)، والرواية الأخرى عند الحنابلة في: المغني (173/10)، والإنصاف (155/10)، وفيه أنّه يُقبل في الزنا فقط.

(3) انظر: المعونة (315/2 و350)، والقوانين الفقهية (248)، وحاشية الدسوقي (310/6 و355)، وحاشية العدوي (425/2 و437).

(4) انظر: المهذب (441/2)، والمبسوط (94/9)، ومعالم السنن (275/3)، والمغني (173/10)، والعدّة شرح العمدة (534)، والشرح الكبير (194/10)، وفتح القدير (209/5)، ومغني المحتاج (150/4).

(1) بالأحاديث والآثار السابقة في تلقين القاضي المقر ما يدلّ على الرجوع⁽¹⁾.
وجه الدلالة منها:

أنّه فيها تعريض النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم للمقرّ بالرجوع، فلو كان الرجوع غير مقبول لما لقنوه للمقرّ.

(2) قوله ﷺ للصحابة رضي الله عنهم لما بلغه أنّ ماعزاً فرّ هارباً لما وجد مسّ الحجارّة: «هَلَّا تَرَ كُتْمُوهُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة منه من جهتين:

الأولى: أنّه دليل على أنّه إذا رجع عن إقراره رفع عنه الحدّ سواء شرّع فيه أم لا.
الثانية: إنكاره ﷺ فعل الصحابة رضي الله عنهم لا يكون في محلّ غير جائز، لأنّ فعلهم هو متابعة ماعز رضي الله عنه حتّى قتلوه، فإنكاره يدلّ على قبول رجوعه.
وأجيب عنه:

بأنّه لو كان رجوعه مقبولاً لضمن الصحابة رضي الله عنهم ديتّه، ولم يُفعل ذلك فدلّ على عدم اعتبار رجوع المقرّ⁽³⁾.

(3) عن بريدة رضي الله عنه قال: "كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدّث أنّ الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما، وإنّما رجعا عند الرابعة"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

قبول رجوع المقرّ كان معلوماً عند الصحابة رضي الله عنهم وإلّا لما صدر منهم مثل هذا الكلام.

وأجيب عنه:

(1) انظر (ص 257-259) من هذه الرسالة.

(2) سبق تخريجه (ص 223)، هامش (2).

(3) انظر: المغني (10/173).

(4) سبق تخريجه في (ص 250)، هامش (1).

بأنّ هذا الحديث إسناده ضعيف⁽¹⁾، وهذا الكلام مجرد ظنّ، إذ إنّ مجرد قولهم: "لو رجعا بعد اعترافهما" لا يعتبر دليلاً على منع إقامة الحد⁽²⁾.

الفقرة الثانية: أدلة القائلين بعدم قبول رجوع المقر⁽³⁾ ومناقشتها.
استدلّ الظاهرية والشافعية والحنابلة في القول الآخر على عدم قبول رجوع المقرّ بالسنة والقياس.

فمن السنة:

(1) حديث رجم ماعز وأنه لو قبل رجوعه للزمت ديته الصحابة رضي الله عنهم، لأنهم قتلوه خطأ، فلما لم تلزم الدية دلّ ذلك على أنّ قتله كان واجبا، وأنّ رجوعه لم يكن مقبولا.
وأجيب عنه:

بأنّ ضمان الدية يكون في القتل الصريح بخلاف هذه الحالة، فليس القتل فيها صريحا، لأنّ هروبه يحتمل رجوعه ويحتمل غير ذلك.
(2) قوله عليه السلام: «هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ»⁽⁴⁾، هو للنظر في أمره والاستفصال عن سبب هروبه، وليس قبولا لرجوعه.

وأجيب عنه:

بأنّ قوله عليه السلام: «هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ» صريح في إنكاره عليهم، وقوله: «يَتُوبُ» دليل على أنّ هروبه توبة، ورجوع عن الإقرار فيلزم منه منع تنفيذ الحدّ.
وأما القياس:

فبقياس الحدود على القصاص في حكم عدم قبول الرجوع بجامع أنّ الحدّ واجب بالإقرار فلا يبطل برجوعه، كما إذا وجب بالشهادة.
وأجيب عنه:

(1) انظر (ص250)، هامش (2).

(2) انظر: المحلّى (252/8).

(3) انظر: المغني (174/10).

(4) سبق تحريجه (ص223)، هامش (2).

بأنّ قياس الحدّ على القصاص قياس مع الفارق، لأنّ القصاص يغلب عليه حقّ العبد، والرجوع في حقّ العباد غير مقبول، بخلاف ما لو كان حقاً لله تعالى. الفقرة الثالثة: دليل القائلين بقبول الرجوع إذا كان لشبهة⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة في القول الآخر على قبول الرجوع إذا كان لشبهة بقوله ﷺ: «هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه رجوع عن الإقرار لاحتمال الشبهة.

وأجيب عنه:

بأنّ إنكاره ﷺ صريح في قبول رجوعه، لأنّه قال: «هَلَّا تَرَكَتُمُوهُ لَعَلَّهُ أَنْ يَتُوبَ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ»⁽³⁾، فهو دليل صريح على قبول رجوعه من غير تعليقه بشبهة، لأنّه لم يذكر ذلك، إنّما ذكر مطلق الرجوع، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

الفقرة الرابعة: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة كلّ فريق ومناقشتها يترجّح عندي أنّ الأدلّة الدالّة على جواز رجوع المقرّ عن إقراره ومنع تنفيذ الحدّ به أولى وأقوى، لأنّ هذا يتفق مع مبدأ درء الحدّ بالشبهة، والرجوع عن الإقرار شبهة قويّة، فضلاً على ما ثبت بالروايات المتعدّدة من تلقين النبيّ ﷺ للمقرّ ما يدلّ على رجوعه عن إقراره.

المطلب الثالث: تقادم الإقرار.

وصورة التقادم في الإقرار أن تقع الجناية، وبعد مدّة يأتي الجاني ويقرّ على نفسه، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة إلى إقامة الحدّ عليه ولا اعتبار بتقادم إقراره⁽⁴⁾، وذهب زفر من الحنفيّة إلى منع تنفيذ.....

(1) انظر: المعونة (2/315)، وحاشية العدوي مع كفاية الطالب الرباني (2/425).

(2) سبق تحريجه في (ص223)، هامش (2).

(3) سبق تحريجه في (ص223)، هامش (2).

(4) انظر للحنفيّة: المبسوط (9/97)، وفتح القدير (5/265)، مع الهداية شرح البداية (5/267)، وفيه مذهب =

الحد⁽¹⁾، فسأخصّص الفرع الأوّل لدليل جمهور الفقهاء، والفرع الثاني لدليل زفر، والفرع الثالث للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: دليل جمهور الفقهاء.

استدلّ جمهور الفقهاء من الحنفيّة والمالكيّة والحنابلة على إقامة الحدّ في حالة تقادم الإقرار بالمعقول، حيث إنّ الإنسان لا يعادي نفسه على وجه يحمله ذلك على هتك ستره، بل يحمله على ذلك الندم وإيثار عقوبة الدنيا على الآخرة، بخلاف الشهادة، فتقادم العهد هناك تتمكّن فيه التهمة، حيث إنّ العداوة حملت الشهود على أداء الشهادة بعدما اختاروا الستر عليه، وهنا كان إصراره يمنعه من الإقرار، ثمّ الندم والتوبة حمّله على الإقرار بعد تقادم العهد⁽²⁾.

الفرع الثاني: دليل زفر.

استدلّ زفر على منع تنفيذ الحدّ في حالة تقادم الإقرار بالقياس، إذ لا يقام الحدّ اعتباراً لحجّة الإقرار بحجّة البينة، فإنّ الشهود كما ندبوا إلى الستر، فالمرتكب للفاحشة أيضاً مندوب إلى الستر على نفسه⁽³⁾.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض دليل كلّ من القولين، فإنّه يترجّح عندي مذهب جمهور الفقهاء في أنّ تقادم الإقرار لا يمنع تنفيذ الحدّ، لأنّ الإقرار يختلف عن الشهادة من حيث التقادم، فالتقادم في الشهادة يورث شبهة بخلاف تقادم الإقرار، فإنّه يدلّ على اختيار الجاني إقامة الحدّ عليه قصد تطهيره من ذنبه.

= أبي حنيفة وأبي يوسف أنّ تقادم الإقرار لا يمنع الحدّ إلاّ في الشرب، لأنّه يشترط في صحّة الإقرار بالشرب أن يأتي المقرّ ومعه رائحة الخمر، ومذهب محمد بن الحسن أنّ تقادم الإقرار لا يمنع الحدّ حتّى في الشرب القديم، وللمالكيّة: تبصرة الحكّام (190/2)، وللحنابلة: المغني (187/10).

(1) انظر مذهب زفر في: المبسوط (97/9)، بدائع الصنائع (239/9).

(2) انظر: المبسوط (97/9)، وبدائع الصنائع (239/9).

(3) انظر: المبسوط (97/9).

ويمكن للقاضي أن يستعمل سلطته لمعرفة أسباب تأخير الإقرار، حتى يتأكد أن التأخير كان لعذر، وأن الإقرار سليم قد توفرت فيه شروطه، والله أعلم.

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بالشهادة.

لا يمكن إثبات جرائم الحدود بالشهادة إلا إذا توفرت فيها شروطها، وعدم توفّر شرط من شروط الشهادة يعتبر مانعا من تنفيذ الحدّ، وهذا ما سأبحثه في المطلب الأوّل، تحت عنوان عدم توفّر شروط الشهادة، وقد تتوفّر الشروط كاملة لكن يحدث الرجوع عن الشهادة، فهل يعتبر ذلك مانعا من تنفيذ الحدّ؟ وهو ما سأبحثه في المطلب الثاني تحت عنوان الرجوع عن الشهادة، وإذا تقادمت الشهادة فهل يمنع تنفيذ الحدّ بذلك؟ وهو ما سأخصّص له المطلب الثالث تحت عنوان التقادم في الشهادة.

المطلب الأوّل: عدم توفّر شروط الشهادة.

إنّ عدم توفّر شرط من شروط الشهادة يعتبر مانعا من تنفيذ الحدّ، وشروط الشهادة منها ما يتعلّق بالشاهد، ومنها ما يتعلّق بالمشهود عليه، ومنها ما يتعلّق بالشهادة ذاتها، فسأخصّص الفرع الأوّل لشروط الشاهد، والفرع الثاني للشروط المتعلقة بالمشهود عليه، والفرع الثالث لشروط الشهادة ذاتها.

الفرع الأوّل: شروط الشاهد.

يشترط في الشهود على الجرائم الحدّية شروط المسؤولية الجنائيّة، بالإضافة إلى شروط أخرى، تكون عامّة في جميع الحدود، وهناك شروط تختصّ بالشهود على الزنا، فسأخصّص الفقرة الأولى لشروط الشهود في الجرائم الحدّية عامّة، والفقرة الثانية لشروط الشهود في جريمة الزنا خاصّة.

الفقرة الأولى: شروط شهود الجرائم الحدّية.

أوّلا: شرط الإسلام:

لأنّ الشهادة نوع من الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، قال تعالى: ﴿وَلَنْ

يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾⁽¹⁾، وقال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدِينَ مِنْ

(1) جزء من آية 141، من سورة النساء.

رَجَالِكُمْ⁽¹⁾، وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽²⁾، وهذا الخطاب موجّه إلى المسلمين، فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم، ولأنّ الله تعالى قال عن الكافر: ﴿وَلَا تُؤْمِنُوا إِلَّا لِمَن تَبِعَ دِينَكُمْ﴾⁽³⁾، ولا أعلم خلافا بين أهل العلم في ذلك⁽⁴⁾.

ثانيا: البلوغ والعقل:

ويدلّ على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁽⁵⁾، والصيِّ ليس من الرجال ولا ممن تُرضى شهادته، وكذلك الجنون، وأصل ذلك قوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ»⁽⁶⁾، ولا خلاف في ذلك بين العلماء⁽⁷⁾.

ثالثا: شرط النطق:

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم قبول شهادة الأخرس حتى لو فهمت إشارته، أو أداها كتابة، لأنّ الأخرس لا عبارة له، وإشارته ليست صريحة بل تحتل الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وهذا ما ذهب إليه الحنفيّة وبعض الشافعيّة ورواية عن الحنابلة⁽⁸⁾، وفي رواية

(1) جزء من آية 282 من سورة البقرة.

(2) جزء من آية 2 من سورة الطلاق.

(3) جزء من آية 73 من سورة آل عمران.

(4) انظر: مراتب الإجماع (53).

(5) جزء من آية 282 من سورة البقرة.

(6) سبق تخريجه (ص173)، هامش (2).

(7) انظر للحنفيّة: المبسوط (133/16)، ومعين الحكّام (70)، وللمالكيّة: تبصرة الحكّام (184/1)، وحاشية الدسوقي (60/6)، وللشافعيّة: المهذب (414/2)، والوجيز (248/2)، ومغني المحتاج (427/4)، وللحنابلة: المغني (175/10)، والعدّة شرح العمدة (626-627)، وللظاهريّة: المحلّي (420/9).

(8) انظر للحنفيّة: المبسوط (130/16)، ومعين الحكّام (70)، ومذهب بعض الشافعيّة في: المهذب (414/2)، وفتح الوهّاب (220/2)، ومغني المحتاج (427/4)، والرواية الأولى عن الحنابلة في: المغني (63/12)، والمحرّر (247/2).

أخرى عند الحنابلة أن شهادة الأخرس مقبولة في الأمور التي تدرك بحاسة البصر، لأنّ الكتابة تعبر عن الكلام⁽¹⁾.

وذهب المالكيّة وبعض الشافعيّة إلى قبول شهادته إذا كانت إشارته مفهومة، لأنّ إشارته قائمة مقام نطقه في نكاحه وطلاقه وظهاره وغيرها من الأحكام المتعلقة به، فكذا في شهادته⁽²⁾.

والذي أرجّحه أن قبول شهادة الأخرس إذا كانت بالكتابة أولى بالاعتبار، لأنّه لا شبهة فيها، وأمّا الإشارة المفهومة فهي كالنطق من حيث الحكم، وأمّا إذا عبّر بإشارة غير مفهومة فلا تقبل شهادته.

رابعاً: شرط البصر:

ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط كون الشاهد بصيراً، إلّا أنّ الشافعي أجاز شهادة الأعمى فيما إذا أمسك الجاني أثناء ارتكابه الجناية، فيذهب به إلى القاضي، ويشهد على الفعل الموجب للحد⁽³⁾.

والأولى أن لا تقبل شهادة الأعمى عند حضوره الجريمة، حتّى لو سمع ما يدلّ على حصول الجريمة، لأنّ هذا غير كاف ما لم تحصل الرؤية تامّة كاملة، وهو متعذّر في حقّ الأعمى، ولأنّ الاعتماد على مجرد السمع غير كاف، لتمكّن الشبهة في ذلك، لأنّ ما يُظنّ أنّه جنائية قد لا يكون في حقيقة الأمر كذلك.

خامساً: شرط العدالة:

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽⁴⁾، ولقوله ﷺ: «لَا تَجُوزُ

(1) انظر: العدة (627)، والإنصاف (33/12)، والروض المربع (502).

(2) انظر للمالكيّة: المعونة (457/2)، وحاشية الدسوقي (64/6)، وللشافعيّة: المهذب (414/2).

(3) انظر للحنفيّة: المبسوط (129/16)، ومعين الحكّام (70)، وللمالكيّة: حاشية الدسوقي (64/6)،

وللشافعيّة: المهذب (428/2)، ومعني المحتاج (446/4)، وللحنابلة: المغني (61/12)، وللظاهرية: المحلّي

(433/9)، وقول الشافعي في: الأمّ (48/7)، ونحوه في الوجيز (253/2)، وفتح الوهاب (224/2).

(4) جزء من آية 2 من سورة الطلاق.

شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ ⁽¹⁾ عَلَيَّ أَخِيهِ» ⁽²⁾، ولأنَّ الشهادة خير محتتمل للصدق والكذب، والعدالة هي المرجحة لجانب الصدق، ولا خلاف بين العلماء في ذلك ⁽³⁾.

سادسا: شرط الحفظ ⁽⁴⁾:

فلا تقبل شهادة من عرف بكثرة الغفلة والنسيان، لأنه لا يؤمن أن يأتي بالشهادة على غير وجهها، ولأنَّ الشهادة شرعت لصيانة حقوق الناس، ومن عرف بالغفلة لا تحقّق شهادته هذا الغرض، لعدم الثقة بأقواله.

سابعا: شرط العلم بما يشهد:

وذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ ⁽⁵⁾، وقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾ ⁽⁶⁾، وقوله جلّ شأنه: ﴿وَلَا نَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾ ⁽⁷⁾، فهذه الأدلة صريحة في أن الشهادة لا تُقبل إلا إذا كانت مستندة إلى أمر متيقن، وبه قال عامة الفقهاء، ولذلك قالوا

(1) أي ذي حقد وضغن، انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، حرف الغين، باب الغين مع الميم (384/3).
(2) سنن أبي داود: كتاب القضاء باب من تردّ شهادته (398-رقم 3601)، قال ابن حجر: "وسنده قوي"، انظر: التلخيص الحبير (480/4).

(3) انظر للحنفية: المبسوط (113/16)، ومعين الحكّام (70)، وللمالكية: المعونة (422/2)، وتبصرة الحكّام (184/1)، وحاشية الدسوقي (60/6 و310)، والشافعية: الوجيز (249/2)، ومغني المحتاج (427/4)، وللحنابلة: المغني (28/12)، والعدة (627)، والمحرّر (247/2)، وللظاهرية: المحلى (393/9).

(4) انظر للحنفية: المبسوط (113/16)، ومعين الحكّام (70)، وللمالكية: تبصرة الحكّام (185/1)، وللشافعية: المهذب (414/2)، والوجيز (251/2)، ومغني المحتاج (427/4)، وللحنابلة: المغني (30/12)، والعدة (630)، والمحرّر (247/2).

(5) جزء من آية 86 من سورة الزخرف.

(6) جزء من آية 81 من سورة يوسف.

(7) آية 36 من سورة الإسراء.

بأن الرؤية طريق يحصل بها العلم بالشهادة⁽¹⁾.

ثامنا: شرط عدم كونه خصما للمشهود عليه:

لقوله ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أُخِيهِ»⁽²⁾، وكون الشاهد خصما يورث شبهة في شهادته⁽³⁾.

تاسعا: شرط الذكورة:

ذهب الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة إلى اشتراط الذكورة في الشهادة على الحدود، فلا تقبل شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال⁽⁴⁾، وذهب الظاهريّة إلى قبول شهادتهنّ في الحدود سواء كانت منفردات أو معهنّ رجال، حيث تقوم كلّ امرأتين مقام رجل واحد⁽⁵⁾.

فسأذكر أدلّة الحنفيّة والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة ومناقشتها، ثمّ أذكر أدلّة الظاهريّة ومناقشتها، وأخلص إلى الاختيار والترجيح بعد ذلك.

(1) أدلّة جمهور الفقهاء⁽⁶⁾ ومناقشتها.

استدلّ جمهور الفقهاء على اشتراط الذكورة في الشهادة على الحدود بالأثر

(1) انظر للحنفيّة: معين الحكّام (68)، وللمالكيّة: الجامع لأحكام القرآن (245/9)، والقوانين الفقهية (245)، وللشافعيّة: الأمّ (46/7)، والمهدّب (427/2)، والوجيز (253/2)، وللحنابلة: الإنصاف (9/12).

(2) سبق تخريجه في (ص270)، هامش (2).

(3) انظر للحنفيّة: معين الحكّام (72)، وللمالكيّة: حاشية الدسوقي (70/6)، وحاشية العدوي (449/2)، وللشافعيّة: المهذّب (422/2)، والوجيز (251/2)، ومغني المحتاج (427/4)، وللحنابلة: المغني (55/12)، والمحرّر (297/2).

(4) انظر للحنفيّة: المبسوط (114-113/16)، وبدائع الصنائع (229/9)، ومعين الحكّام (90)، وللمالكيّة: المدوّنة (83/4)، والقوانين الفقهية (243)، وللشافعيّة: المهذّب (424/2)، والوجيز (252/2)، وللحنابلة: المغني (5/12)، والمحرّر (312/2)، والإنصاف (68-67/12).

(5) انظر: المحلّي (395/9).

(6) انظر: المبسوط (113/16)، والمعونة (316/2)، وبدائع الصنائع (229/9)، والمغني (5/12).

والمعقول.

فمن الأثر:

عن الزهري قال: "مضت السنّة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود"⁽¹⁾.

وأجيب عنه:

بأنه لا يصحّ لأنّه منقطع، وفيه من لا يصحّ الاحتجاج به⁽²⁾.

ومن المعقول من وجهين:

الوجه الأوّل: شهادة النساء في الحدود فيها شبهة، لتطرّق النسيان إليهنّ، ويدلّ

على ذلك قوله تعالى: ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا فَتُكْرِمَا إِحْدَهُمَا الْآخَرَى﴾⁽³⁾، والحدود تدرأ بالشبهات فلا تثبت بحجة فيها شبهة بخلاف سائر الحقوق.

وأجيب عنه:

بأن ردّ شهادتهنّ لتمكّن الشبهة فيها غير مسلمّ عند الظاهريّة، إذ لا يدرأ الحدّ بالشبهة عندهم.

الوجه الثاني: شهادة النساء بدل عن شهادة الرجال لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾⁽⁴⁾، والأبدال غير مقبولة في الحدود.

(2) دليل الظاهريّة⁽⁵⁾ ومناقشته.

استدلّ ابن حزم على مذهبه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ

(1) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في شهادة النساء في الحدود (5/288-رقم 28705).

(2) في إسناده "إسماعيل بن عيّاش" ضعّفه ابن حزم، وفيه أيضا: "الحجاج بن أرطاة" قال عنه ابن حزم: "وهو هالك"، انظر: المحلّي (9/400 و403)، وضعّفه ابن حجر، انظر: التلخيص الحبير (4/494).

(3) جزء من آية 282 من سورة البقرة.

(4) جزء من آية 282 من سورة البقرة.

(5) انظر: المحلّي (9/395).

وَأَمْرَاتِكُنَّ (1).

وجه الدلالة منها:

أنه تقبل شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا، وتقبل شهادة رجل وامرأتين في بقية الحدود، لأنه نقص واحد من الرجال فقام مقامه امرأتان كالأموال، إذ إن شهادتهن مقبولة بالجملة، ولا فرق بين شهادة وشهادة.

وأجيب عنه من وجوه:

الوجه الأول: هذا القول مخالف لقوله تعالى: ﴿فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً

مِّنْكُمْ (2)، وقوله جلّ شأنه: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ (3)، ووجه مخالفته لهذه النصوص يتضح من جهتين:

الأولى: هذه النصوص قاطعة في الاكتفاء بأربعة في حدّ الزنا، ولا شكّ أنّ الشهود إذا كان بعضهم نساء فإنّ أقلّ ما يُكْتَفَى به هو خمسة.

الثانية: مخالفته لصريح قوله تعالى: ﴿مِّنْكُمْ (4).

واعترض على هذا الجواب:

بأنّ الآيات التي وردت فيها الشهادة على الزنا إنّما وردت على سبيل التغليب، وليس فيها عدم قبول شهادة النساء (4).

الوجه الثاني: لا يصحّ قياس الحدود على الأموال، وذلك لخفة حكم الأموال وشدة الحاجة إلى إثباتها لكثرة وقوع التعامل بها، وللاحتياط في حفظها، ولا حاجة لإثبات الحدود لأنّها حقّ الله تعالى، والله غنيّ عن حقوقه.

الوجه الثالث: عدم تفريقهم بين الشهادتين مخالف لما ورد به الشرع، فقد فرّق الله

(1) جزء من آية 282 من سورة البقرة.

(2) جزء من آية 15 من سورة النساء.

(3) جزء من آية 4 من سورة النور.

(4) انظر: المحلّى (400/9).

تعالى بين الشهادتين، حيث نصّ على قبول شهادة النساء مع الرجال في الأموال، ولم ينصّ على ذلك في الزنا، فلو كان الحكم واحدا لنصّ على قبول ذلك كما بيّنه في الأموال.

(3) الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة كلّ فريق ومناقشتها، فإنّ الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الذكورة في الشهادة على الحدود لما يأتي:

- قوّة أدلتهم وقوّة مناقشتهم لدليل المخالف، ولضعف مناقشة المخالف لأدلتهم.
- الشهادة في الأموال هي من جنس الشهادة في حقوق العباد التي يحتاج إلى حفظها وصيانتها وعدم تضييعها، فناسب قبول شهادة النساء، بخلاف الشهادة على الحدود التي يُحتاج معها إلى الستر والدرء بالشبهة والتشدّد في الإثبات، فناسب ذلك كلّ اشتراط الذكورة في الشهادة على الحدود.
- وأمّا اعتراضهم بأنّ الآيات التي ذكرت الرجال وردت على سبيل التغليب، فإنّ التغليب خلاف الأصل، والأصل في الكلام الحقيقة، ولا يصرف عنه إلّا بدليل يدلّ عليه.
- وأمّا طريق الزهري فيتقوى بمحيئه من طريق أخرى رجال إسنادها كلّهم ثقات⁽¹⁾.
- ثمّ إنّ إلحاق الحدود بالأموال في حكم قبول شهادة النساء هو قياس ينكره ابن حزم كما هو معروف في مذهبه، وعلى التسليم به فهو قياس مع الفارق على النحو الذي سبق بيانه، والله أعلم.

(1) أورده ابن وهب عن الليث بن سعد عن عقيل عن الزهري، انظره في المدوّنة (84/4)، فعقيل ثقة ثبت، انظر: ميزان الاعتدال (89/3)، وتقريب التهذيب (684/1)، والليث بن سعد الفهمي ثقة حجّة، كما في ميزان الاعتدال (423/3)، وتقريب التهذيب (48/2)، وأمّا الطريق التي أوردها ابن حزم في المحلّي وحكم بضعفها فهو على منهجه في الجرح والتعديل، فإنّ إسماعيل بن عيّاش "صدوق في روايته عن أهل بلده، مخلّط في غيرهم" كما في تقريب التهذيب (98/1)، وميزان الاعتدال (240/1)، وأمّا حجّاج بن أرطاة فهو "صدوق لّين الحديث كثير الخطأ والتدليس" كما في التقريب (188/1)، وانظر ميزان الاعتدال (458/1)، فالضعف يمكن أن ينجر في مثل هذه الحالة، فقد جاء من طريق رجالها كلّهم ثقات، فصحّ ذلك عن الزهري.

الفقرة الثانية: شروط الشهود في جريمة الزنا.

أولاً: أن يكون الشهود أربعة:

وهذا باتفاق الفقهاء القائلين باشتراط الذكورة⁽¹⁾، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ

الْفَدْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا

جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾⁽⁴⁾.

ثانياً: أن لا يكون أحد الشهود زوجاً للمزني بها:

وقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى عدم قبول

شهادة الزوج على زوجته الزانية⁽⁵⁾، وذهب أبو حنيفة إلى قبولها⁽⁶⁾، وذكر ابن حزم أن

شهادة الزوج على زوجته على ثلاث حالات⁽⁷⁾:

الأولى: أن يأتي شاهداً ومعه ثلاثة غيره، وشرط العدالة متوفراً فيهم، فيثبت الزنى

بذلك.

الثانية: أن يأتي شاهداً ولكن شرط العدالة غير متحقق فيه، فلا يثبت الحدّ على

الزوجة ولا على الشهود ولا حدّ على الزوج ولا لعان عليه.

الثالثة: أن يقذفها بالزنى فلا يثبت ذلك في حقها ما لم يأت بأربعة شهداء.

(1) انظر للحنفية: معين الحكّام (90)، وللمالكية: المعونة (320/2)، وللشافعية: المهذب (414/2)،

وللحنابلة: المحرّر (312/2).

(2) جزء من آية 4 من سورة النور.

(3) جزء من 15 من سورة النساء.

(4) آية 13 من سورة النور.

(5) انظر للمالكية: الإشراف للقاضي عبد الوهّاب (973/2)، وللشافعية: المهذب (422/2)، ومغني المحتاج

(435/4)، وللحنابلة: المغني (56/12)، والمحرّر (155/2)، والإنصاف (178/10).

(6) انظر: فتح القدير (198/5).

(7) انظر: المحلّي (262/11).

فسأذكر أدلة جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلين بعدم قبول شهادته، ومناقشتها، ثم أعقب بذكر أدلة الحنفية القائلين بقبولها ومناقشتها، وأخلص بعد ذلك إلى الاختيار والترجيح.

(1) أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم قبول شهادة الزوج⁽¹⁾ ومناقشتها.
استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.
فمن الكتاب:

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منها:

أن هذه الآية تشمل الزوج وغيره، لأنه رام لزوجه بشهادته، فلم يجوز أن يكون شاهداً.

ومن السنة:

قوله ﷺ لهلال بن أمية رضي الله عنه: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»⁽³⁾.
وجه الدلالة منه:

أنه لو كانت شهادته مع ثلاثة سواه مقبولة لما أمر بأربعة ولقال: ائت بثلاثة معك.
ومن الأثر:

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: "تلاعن زوجها ويضرب الثلاثة"⁽⁴⁾.

(1) انظر: المغني (56/12)، والحدائق (262/11).

(2) جزء من آية 4 من سورة النور.

(3) سبق تخريجه (ص20)، هامش (6).

(4) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها (526/5- رقم28687)، قال: حدثنا علي بن مسهر عن سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس، ورجاله رجال مسلم، إلا أن قتادة مدلس، وقد عنعن، انظر: ميزان الاعتدال (285/3).

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ الزوج مُتهم في حقّ زوجته، فهو خصم لها، فنسبتها للزنى صار قذفا لها يستوجب حكم اللعان.

وأجيب عنه:

بأنّ الزوج غير مُتهم في شهادته لأنّ التهمة ما توجب جرّ نفع أو دفع ضرر، والزوج ملحق بنفسه العار وفساد الفراش، خصوصا إذا كان له معها أولاد⁽¹⁾.

(2) أدلة الحنفيّة القائلين بقبول شهادة الزوج⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة على مذهبهم بالكتاب والقياس.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَدْحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منها:

أنّه أمر باستشهاد أربعة من غير تفريق بين زوج وغيره، وكانت شهادته مقبولة مادامت شروط الشهادة متوفّرة.

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ

جَلْدَةً﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منها:

(1) انظر: فتح القدير (198/5).

(2) انظر المصدر السابق (198/5).

(3) آية 15 من سورة النساء.

(4) جزء من آية 4 من سورة النور.

إذا قذف رجل امرأة أجنبية وأتى بأربعة شهداء أحدهم زوجها سقط عنه حدّ القذف، كما يفهم من ظاهر الآية، ويجب عليها حدّ الزنا. وأجيب عنهما⁽¹⁾:

بأنّ الآيتين المطلقتين قيدهما الأحاديث التي تدلّ على عدم قبول شهادة المتّهم⁽²⁾. ومن القياس:

بأنّه لو شهد عليها زوجها بالسرقة والشرب لقبّلت شهادته، فكذلك في الزنا. وأجيب عنه:

بأنّ قياس الشهادة بالزنا على الشهادة بغيره غير مسلم، لأنّ الزنى يُتشدّد في إثباته، ما لا يُتشدّد في غيره، للاثار المترتبة على مجرّد ثبوته، ولأنّ الزوج غير متّهم في بقية الحقوق إذا شهد على زوجته، فليس فيها ما يمسّ بشرفه، بخلاف الشهادة على زوجته، إذ الغالب فيها الانتقام والتشفي⁽³⁾.

3) الاختيار والترجيح:

بعد عرض الأدلّة ومناقشتها فإنّ الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم قبول شهادة الزوج، لدلالة الكتاب والسنة على ذلك، وأمّا استدلال الحنفية بالآيات السابقة فقد أجيب عنه بأنّها مطلقة وقيدها الآيات الأخرى وحديث هلال بن أمية رضي الله عنه، وأمّا اعتراض الحنفية على كون الزوج غير متّهم في شهادته على زوجته، فغير مسلم لأنّ الأصل أنّ كلّ إنسان يسعى للستر على من له صلة به، حفاظاً على شرفه، ودفعاً للضرر عنه، كما أنّ المسلم مطالب بالستر على الجاني لاسيما في شهادة ندب الشرع إلى عدم أدائها، بالإضافة إلى أنّ الضرر الذي يلحقه بمفارقة لا يُقارن بما ألحقته بخيانتها لفراشها وتشويهها لسمعته، والله أعلم.

(1) انظر: المغني (56/12).

(2) كقوله عليه السلام: «وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَحِيهِ» وقد سبق في الشرط الثامن أن لا يكون الشاهد خصماً للمشهود عليه.

(3) انظر: المغني (56/12).

الفرع الثاني: شروط تتعلق بالمشهود عليه.

يشترط في المشهود عليه شرطان: شرط عام في جميع الحدود، وشرط خاص بجريمة الزنا، فسأخصّ الفقرة الأولى للشرط العام في جميع الحدود، وهو أن يكون المشهود عليه قادراً على ادّعاء الشبهة، وأخصّص الفقرة الثانية للشرط المختصّ بجريمة الزنا وهو أن يكون المشهود عليه ممن يُتصوّر منه الوطء.

الفقرة الأولى: أن يكون المشهود عليه قادراً على ادّعاء الشبهة.

وإلى هذا ذهب الحنفية حيث لم يقبلوا الشهادة على جنابة الأخرس، لأنّه لو كان قادراً على الكلام لاحتمل أن يدّعي شبهة، والحد لا يثبت مع الاحتمال⁽¹⁾، وهذه المسألة ترجع إلى حكم إقرار الأخرس، فما قيل هناك يقال هنا⁽²⁾.

الفقرة الثانية: أن يكون المشهود عليه ممن يُتصوّر منه الوطء.

فإن لم يُتصوّر منه الوطء لم تقبل شهادة الشهود عليه، كالمجبوب والممسوح والرتقاء⁽³⁾.

الفرع الثالث: شروط الشهادة ذاتها.

يشترط في الشهادة ذاتها شروط تشترك فيها جميع الحدود وشروط تختصّ بجريمة الزنا، فسأخصّ الفقرة الأولى لشروط الشهادة المشتركة بين جميع الحدود، والفقرة الثانية للشروط المتعلقة بالشهادة على جريمة الزنا.

الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بالشهادة ذاتها في الحدود عامة.

أولاً: أن تكون الشهادة في مجلس القضاء:

لأنّ الشهادة حجة ملزمة، ولا تتحقّق صفة الإلزام بها إلاّ إذا صدرت في مجلس القضاء ليرتّب عليها أحكامها⁽⁴⁾.

(1) انظر: بدائع الصنائع (234/9).

(2) انظر (ص 237) من هذه الرسالة.

(3) انظر: بدائع الصنائع (234/9)، والإنصاف (178/10)، وحاشية الدسوقي (126/6).

(4) انظر: المبسوط (62/9 و169)، والهداية شرح البداية مع فتح القدير (196/5).

ثانياً: الأصالة في الشهادة:

ومعناه أن لا تكون الشهادة بطريق النيابة، كأن تكون الشهادة مبنية على شهادة أخرى، أو على كتاب القاضي إلى القاضي، والنيابة في الشهادة جائزة في حقوق الآدميين بالإجماع⁽¹⁾، وأما في الحدود فقد اختلف الفقهاء، فذهب الحنفيّة والحنابلة ورواية عند الشافعيّة إلى عدم جوازها⁽²⁾، وذهب المالكيّة والظاهرية والشافعيّة في الرواية الأخرى إلى جوازها⁽³⁾، فسأذكر أدلة القائلين بعدم جوازها، ثمّ أدلة القائلين بجوازها ومناقشتها، ثمّ أخلص إلى الاختيار والترجيح.

(1) أدلة القائلين بعدم جوازها⁽⁴⁾.

استدلّ الحنفيّة والحنابلة والشافعيّة في رواية على عدم جواز النيابة في الشهادة على الحدود بالمعقول من ثلاثة وجوه:

الوجه الأوّل: الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، وإذا كانت الشهادة الأصلية عرضة للتبديل والخطأ فالشهادة على الشهادة من باب أولى.

الوجه الثاني: الشهادة على الشهادة تنافي الستر المأمور به في جرائم الحدود.

الوجه الثالث: المتفق عليه بين فقهاء المذاهب الأربعة عدم قبول شهادة النساء في الحدود، لتمكّن الشبهة فيها بسبب السهو والغفلة، فتحقق التهمة في الشهادة على الشهادة ممكن بسبب أنّها بدل الأصل، فيتطرق إليها الضعف من هذا الجانب.

(2) أدلة القائلين بجوازها⁽⁵⁾ ومناقشتها.

(1) انظر: كتاب الإجماع (31).

(2) انظر للحنفيّة: المبسوط (66/9 و170)، وفتح القدير (276/5)، وللحنابلة: المغني (87/12)، والمحرّر (334/2)، والإنصاف (77/12)، والروض المربع (505)، والرواية الأولى للشافعيّة في: الأمّ (53/7)، والمهذب (430/2).

(3) انظر للمالكيّة: المدونة (82/4)، وحاشية الدسوقي (124/6)، وللظاهرية: المحلّي (438/9)، والرواية الثانية للشافعيّة في: المهذب (430/2)، والقولان معا في جواهر العقود للأسيوطي (444/2).

(4) انظر: المبسوط (66/9 و170)، والمغني (87/12)، وفتح القدير (276/5).

(5) انظر: المحلّي (439/9)، والمجموع (267/20).

استدلّ المالكيّة والظاهرية والشافعيّة في الرواية الأخرى على جوازها بالكتاب
والقياس والمعقول
فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الله أمرنا بقبول شهادة العدول من غير تفریق بين شهود الأصل وشهود البدل،
وتخصيصها بشهود الأصل تحكّم، إذ لا تجوز الزيادة على النصّ.
وأجيب عنه:

بأنّ الآية عامّة في عدالة الشهود، وتخصيصها بشهود الأصل ليس تحكّمًا أو زيادة
في النصّ، بل إنّ العدالة مشترطة أيضا في شهود البدل، ولكنّ الواجب التحريّ والتثبت في
إثبات الحدود، والشهادة على الشهادة تنافيه.

ومن القياس:

بقياس الشهادة في الحدود على الشهادة في المعاملات.

وأجيب عنه:

بأنّه قياس مع الفارق، لأنّ الحدود لا يُتساهل في إثباتها مثلما يُتساهل في المعاملات،
كما أنّ الحاجة إلى إثبات المعاملات بهذه الشهادة ليست كالحاجة إلى إثباتها في جرائم
الحدود التي يشترط فيها عدم الشبهة، ويندب فيها الستر⁽²⁾.

ومن المعقول:

استدلّوا بأنّ الشهادة في الأصل وُجدت للحاجة إليها وهو الاستيثاق بالحقّ،
لاحتمال موت أو غيبة أو جحد من عليه الحقّ، وكذلك شاهد الأصل، فدعت الحاجة إلى
الإشهاد عليه.

(1) جزء من آية 2 من سورة الطلاق.

(2) انظر: المغني (87/12).

وأجيب عنه:

بأنّ المعلوم أنّ الشهادة شرّعت للحاجة، ومتى فقد الشاهد أبطلت الشهادة، وخاصة في جرائم الحدود، إذ نحن مأمورون بالستر والدرء، والشهادة على الشهادة تخالف هذا الأصل، إذ لا حاجة إليها في جرائم الحدود، ولأنّها مبنية على الستر والدرء⁽¹⁾.

(3) الترجيح والاختيار.

بعد عرض أدلّة كلّ فريق فإنّ الأظهر عندي هو مذهب القائلين بعدم قبول الشهادة على الشهادة في الحدود لما يأتي:

— الشهادة على الشهادة تخالف الأصل المقرّر في الحدود وهو الاجتهاد في درئها والترغيب في الستر على الجاني، بخلاف المعاملات التي تدعو الحاجة إلى استعمال هذا النوع من الشهادة، لكثرة التعامل بها، وحاجة الناس إلى إثبات حقوقهم بها.

— ثمّ إنّّه يشرع للقاضي أن يسأل الشهود عن كيفية وقوع الجريمة، ومكانها وزمانها وغيرها من الأمور التي يتمكّن بها من التعرّف على حقيقة الشاهد ومدى صدقه في شهادته، ويجتهد في الدرء ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وهذا كلّ غير ممكن في الشهادة على الشهادة.

— وبخصوص جريمة الزنا، فقد أمر الشرع بالمحافظة على الأعراض، والشهادة على الشهادة تتبّع للفاحشة، لا سيما أنّ صاحبها غير معرّض لعقوبة القذف، لأنّه مجرد ناقل للشهادة، والله أعلم.

ثالثا: وصف الجناية وصفا دقيقا⁽²⁾.

(1) انظر: المغني (87/12).

(2) انظر للحنفية: المبسوط (160/9 و192)، وبدائع الصنائع (235/9)، وفتح القدير (202/5 و326)، وللمالكية: تبصرة الحكّام (216/1)، وإحكام الأحكام على تحفة الحكّام لمحمد بن يوسف الكافي (274 و36)، وشرح زروق على الرسالة (257/2)، وللشافعية: الأمّ (47-46/7)، والمهذب (430/2)، وفتح الوهّاب (163/2)، وللحنابلة: المغني (176/10)، والمحرّر (154/2)، والإنصاف (250/10)، ومنتهى الإرادات (400-399/2)، والروض المربع (502).

فيشترط في الشهود أن يصفوا الجناية وصفا دقيقا، بحيث تتوفر فيها شروط وجوب الحدّ، لأنّه ﷺ حينما أقرّ ماعزٌ ﷺ بين يديه استفصل منه عن ماهية الزنا، وإذا كان الاستفصال مشروعاً في الإقرار فهو في الشهادة أولى، إذ إنّ المقرّ يشهد على فعل نفسه، والشاهد يشهد على فعل غيره، والشهادة على فعل الغير قد لا تكون كاملة، إذ قد يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنا، وما ليس بقذف قذفا، وما ليس بسرقة سرقة وما ليس بسكر سكر، لأنّ اسم هذه الجنايات قد يطلق على ما لا يوجب الحدّ، ولأنّه وقع الاختلاف بين الفقهاء في وصف بعض الجنايات بوصف الجرائم الحديثة كاللواط بالنسبة للزنا، والتعريض بالقذف، وماهية بعض الأشربة، وبعض أنواع الاعتداء على المال، كما سبق بيانه في شروط وجوب الحدود.

رابعا: تعيين مكان الجناية وزمانها:

وإلى هذا ذهب الحنفية وبعض الشافعية وهو قول عند الحنابلة وذلك حتى لا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر⁽¹⁾، وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في المشهور عنهم إلى عدم اشتراط ذلك، لأنّ ذكرهما في الإقرار ليس بشرط، فكذا في الشهادة⁽²⁾.

والقول الأوّل هو الراجح لأنّه أقرب إلى العمل بقاعدة التشدد في إثبات الحدود، فكان اشتراط تعيين المكان والزمان في الشهادة له وجاهته إعمالا لهذه القاعدة، وأمّا عدم اشتراطه في الإقرار فلأنّه لا احتمال للشبهة في إقرار المقرّ على نفسه، بخلاف شهادة الشهود على غيرهم، والله أعلم.

(1) انظر هذا القول عند الحنفية في: فتح القدير (200/5)، وفي مراجع الحنفية السابقة في اشتراط وصف مكان الجناية وزمانها وعند وصف الجناية، وقول بعض الشافعية في: السراج الوهاج (523)، والمراجع السابقة فيما يتعلّق بوصف المكان والزمان عند الشافعية، وقول الحنابلة في: المغني (177/10)، والإنصاف (179/10)، والمراجع السابقة في وصف المكان والزمان عند وصف الجناية.

(2) انظر للمالكية: البيان والتحصيل (319/16)، والقول الآخر للشافعية في: نهاية المحتاج (430/7)، والقول الثاني للحنابلة في: المغني (177/10)، والإنصاف (179/10).

خامسا: عدم اختلاف الشهود في الزمان والمكان:

والمراد بالاختلاف أن يتباعد المكانان والزمانان بحيث لا يُتصوّر أن تقع الجناية الواحدة فيهما، أمّا إذا كانا متقاربين بحيث يُتصوّر وقوعها فيهما، فلا أثر لهذا الاختلاف. وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية إلى أن الحدّ يمتنع بهذه الشهادة، لأنّ الجناية في مكان أو زمان تختلف عن الجناية في مكان وزمان آخر، فكانت الشهادة على فعلين مختلفين، فلم تُقبل، لأنّ كلّ واحد منهما لم يستوف نصاب الشهادة، ولأنّ الشهود إمّا أن يكونوا قد شهدوا على فعل واحد، فإنّنا نقطع بكذب بعضهم، لأنّ الفعل الواحد لا يكون في زمانين أو مكانين، وإمّا أن يكونوا قد شهدوا على فعلين، فكانوا بذلك قذفة بالنسبة للشهادة على الزنا، وكانوا متّهمين بالنسبة للشهادة على بقية الحدود⁽¹⁾.

وذهب الحنابلة في الرواية الأخرى والظاهرية إلى أنّه لا أثر للاختلاف في المكان والزمان، لأنّ الشهادة تتمّ بدون ذكر الزمان والمكان، فكان ذكرهما لغوا، ليس من الشهادة، ولا يكون الاختلاف فيه مؤثرا، كما أنّ اشتراط كون الشهادة على فعل واحد لم يرد به نص، لأنّ المراد إثبات الفعل المحرّم سواء كان فعلا واحدا أو فعلين، فذلك كلّه جناية واقعة⁽²⁾.

والذي أرجّحه هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بأنّ الاختلاف البين في الزمان والمكان يؤثّر في الشهادة، ويمنع تنفيذ الحدّ بها، لمناسبتها قاعدة التثبت في إثبات جنايات

(1) انظر للحنفية: المبسوط (108/9)، وبدائع الصنائع (234/9)، وفتح القدير (327/5)، إلّا في حدّ القذف فيثبت في حالة اختلاف الشهود، وخالف الصحاحبان فقالوا لا يثبت، وانظر: المبسوط (108/9)، وفتح القدير (327/5)، وللمالكية: المعونة (320/2)، والبيان والتحصيل (320/16)، وحاشية العدوي (422/2)، وللشافعية: الأمّ (47/7)، والمهذّب (432/2)، والوجيز (169/2)، والسراج الوهّاج (531)، وللحنابلة في الرواية الأولى: المغني (183/10)، والمحرّر (155/2)، والإنصاف (179/10)، و(24-22/12).

(2) انظر للحنابلة في الرواية الثانية: المغني (183/10 و290)، والمحرّر (155/2)، والإنصاف (24-22/12)، وللظاهرية: المحلّي (147/11).

الحدود، لأنّ هذا الاختلاف يفسح مجالاً لاحتمال عدم الصدق واحتمال الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، والله أعلم.

الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالشهادة على الزنا.

أولاً: اتّحاد مجلس الشهادة:

ذهب المالكيّة والحنفيّة والحنابلة في المشهور إلى أنّ الشهادة على الزنا لا تُقبل إلاّ إذا أُدّيت في مجلس واحد، واشترط الحنفيّة إتيان الشهود مجتمعين في مجلس واحد لأداء الشهادة وإلاّ لم تقبل شهادتهم⁽¹⁾، وذهب الشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى وبعض أصحاب مالك والظاهرية إلى عدم اشتراط المجلس الواحد⁽²⁾.

فسأذكر أدلّة القائلين بهذا الشرط ثم أذكر أدلّة المخالفين ومناقشتها، وأختم هذه الفقرة بالاختيار والترجيح.

(1) أدلّة القائلين بهذا الشرط⁽³⁾.

استدلّ المالكيّة والحنفيّة والحنابلة في المشهور على اشتراط اتّحاد المجلس في الشهادة على الزنا بالأثر والمعقول.

فمن الأثر:

ما وقع في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّ أبا بكره ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى عند عمر، ولم يشهد زياد فحدّ الثلاثة⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

(1) انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (233/9)، وللمالكيّة: تبصرة الحكّام (226/1)، وإحكام الأحكام شرح تحفة الحكّام (36)، والرأي المشهور عند الحنابلة في: المغني (178/10)، والمحرّر (154/2)، والإنصاف (177/10).

(2) انظر للشافعيّة: الحاوي (228/13)، وروضة الطالبين (421/8)، ومذهب بعض المالكيّة في أحكام القرآن لابن العربي (1335/3)، والجامع لأحكام القرآن (177/12)، والرواية الأخرى للحنابلة في الإنصاف (177/10)، ومذهب الظاهريّة في: المحلّى (261/11).

(3) انظر: بدائع الصنائع (233/9)، والمغني (178/10).

(4) سبق تخرجه (ص230)، هامش (5).

أنه لو كان المجلس غير مشترط لم يُجْز أن يحدّهم، ولا تنتظر كمال شهادتهم برابع في مجلس آخر، ولأنّه لو شهد ثلاثة فحدّهم ثمّ جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته، ولولا اشتراط المجلس لقبلت تلك الشهادة.

ومن المعقول:

بأنّ الشهادة بالزنا تعتبر قذفا، فإن تكامل فيها العدد خرجت عن حكم القذف إلى الشهادة، وإن لم يتكامل فيها العدد استقرّ فيها حكم القذف ولم تكن شهادة، فوجب أن يكون المجلس معتبرا في استقرار حكمها، إذ له تأثير في استقرار كثير من الأحكام كالقبول في العقود، والقبض فيما يجب فيه القبض.

(2) أدلة المخالفين ومناقشتها⁽¹⁾.

استدلّ الشافعيّة والحنابلة في الرواية الأخرى والظاهرية بالكتاب والقياس والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾⁽²⁾، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ

شُهَدَاءَ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منهما:

لم يذكر اتّحاد المجلس، ولو كان شرطا لذكره، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وأجيب عنه:

بأنّ هذه الآيات لم تأت لبيان الشروط، ولذلك لم تذكر العدالة وغيرها من الشروط الأخرى.

ومن القياس:

(1) انظر هذه الأدلة والاعتراضات في: المغني (178/10).

(2) جزء من آية 13 من سورة النور.

(3) جزء من آية 4 من سورة النور.

الشهادة إذا اتفقت قبلت، فكذلك تقبل إذا تفرقت كما في سائر الشهادات.

وأجيب عنه:

بأنّ قياس الزنا على سائر الحقوق غير صحيح، لأنّه يتشدّد في إثباته، ويترتب على عدم الصدق في الإثبات عقوبة القذف، وهذا غير موجود في أنواع الشهادات الأخرى.
ومن المعقول من وجهين:

الوجه الأوّل: أداء الشهادة في مجلسين لا يختلف عن أدائها في مجلس واحد إلّا بالزمن، وهذا لا يؤثّر في الشهادة، كما لو طال المجلس فأدّاها بعضهم في أوّله وبعضهم في آخره.

وأجيب عنه:

بأنّ عدم تأثير الفارق الزمني في الشهادة غير مُسلّم، لأنّ الذين قالوا باشتراط المجلس ليثبت حدّ القذف في حالة عدم توفّر هذا الشرط، وإذا لم يشترط اتّحاد المجلس لم تُعلم نهايته، ولا يصحّ قياس ما لم تعلم نهايته على ما هو محدّد بداية ونهاية.

الوجه الثاني: مجيء الشهود متفرّقين أنفى للريية وأبعد للشكّ وأمنع من التواطؤ على الشهادة كذبا، فكان مجيئهم متفرّقين أولى بقبول شهادتهم من مجيئهم مجتمعين، لا سيما في الشهادة على الزنا.

وأجيب عنه:

بأنّ هذا غير صحيح دائما، لأنّ الاتّفاق على الكذب قد يحصل خارج مجلس القضاء، فمجئهم متفرّقين لا يمكن أن يكون مانعا من التواطؤ، ثمّ إنّ تفريق القاضي للشهود عند أدائهم للشهادة ليتّثبت من صحّة شهادتهم، ومجئهم متفرّقين في غير مجلس واحد لا يحقّق هذا الغرض.

(3) الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة الفريقين، فإنّ الصحيح الذي أختره هو مذهب المشترطين لاتّحاد المجلس في الشهادة على الزنا، لقوّة أدلّتهم وقوّة مناقشتهم لأدلّة المخالفين لهم، ويُلاحظ أنّ

الشهادة في الزنا إما أن تكون كاملة فيجب الحدّ على الزاني، وكما لها لا يتحقق إلاّ باشتراط المجلس الواحد، بخلاف عدم اشتراطه فإنه يؤدّي إلى تعطيل حدّ الزنا.

وأما إذا كانت غير كاملة فإنّها بانتهاء المجلس الواحد يجب حدّ القذف، بخلاف ما إذا لم يعتبر الاتّحاد في المجلس فيتعطل حدّ القذف.

والذي يظهر أنّ الذين قالوا باشتراط المجلس راعوا في ذلك جانب التعجيل بالشهادة حتّى إذا كملت وجب حدّ الزنا، وإذا لم تكمل وجب حدّ القذف، وإذا لم يتّحد المجلس طالت المدّة وتعذّر معه التعجيل بإقامة الحدّ.

وهذا التوجيه ينسجم أكثر مع قاعدة التشدّد في إثبات الحدود، إذ قد يحتاج القاضي إلى نظر أعمق وأدقّ في شهادة كلّ واحد من الشهود، وهذا يتطلّب وقتاً أكثر، بشرط عدم تعطيل الحدّ لأنّ القاضي له سلطة إلزام إحصار الشهود، والله أعلم.

ثانياً: تعيين الزاني والمزني بها:

ذهب الحنفيّة والشافعيّة وبعض الحنابلة إلى اشتراط تعيين الزاني والمزني بها في الشهادة على الزنا⁽¹⁾، وذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم إلى عدم اشتراطه⁽²⁾.

فسأذكر أدلّة المشترطين للتعيين، ثمّ أدلّة المخالفين، وأخلص إلى الاختيار والترجيح.

(1) أدلّة المشترطين للتعيين⁽³⁾.

استدلّ الحنفيّة والشافعيّة وبعض الحنابلة على اشتراط تعيين الزاني والمزني بها في الشهادة على الزنا بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

بحديث ما عزر رضي الله عنه، وفيه قوله صلى الله عليه وآله له «إِنَّكَ قَدْ قُلْتَهَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ فَبِمَنْ قَالَ: بِفُلَانَةٍ»⁽⁴⁾.

(1) انظر للحنفيّة: فتح القدير (200/5)، وللشافعيّة: المهذب (430/2)، وللحنابلة: المغني (177/10)، والإنصاف (177/10).

(2) انظر: المغني (177/10)، والإنصاف (177/10).

(3) انظر: المغني (177/10)، وفتح القدير (200/5).

(4) سبق تخريجه (ص247)، هامش (2).

وجه الدلالة منه:

أنّ هذا في الإقرار ففي الشهادة أولى.

ومن المعقول:

اشتراط التعيين فيه نفي احتمال كون الشهود رأوه يظاً زوجته، فظنّوها أجنبيّة عنه، أو غيرها من الشبهات التي تُدرأ بالحدّ.

(2) أدلّة الحنابلة في المشهور من مذهبهم⁽¹⁾.

استدلّ الحنابلة على عدم اشتراط التعيين بالسنة والمعقول:

فمن السنة:

بحديث رجم ماعز رضي الله عنه، إذ إنّ النبي صلى الله عليه وآله سأله عمّن زنا بها لأجل التنبّث من صحّة ما أقرّ به، لأنّه صلى الله عليه وآله كان غير متيقّن من سلامة عقله بالنظر إلى هيئته التي جاء بها، ولذلك استفسر عن عقله وأرسل إلى قومه يسألهم عن حاله⁽²⁾، فليس فيه ما يدلّ على وجوب تعيين المزني بها.

ومن المعقول:

أنّه لا يُحتاج إلى ذكر ذلك لأنّه لا يشترط التعيين في الإقرار، فكذلك في الشهادة.

(3) الترجيح والاختيار.

بعد ذكر أدلّة الفريقين، فالراجح عندي هو مذهب الحنفيّة والشافعيّة وبعض الحنابلة القائلين باشتراط تعيين الزاني والمزني بها في الشهادة على الزنا، وذلك لما يأتي:

— عدم التعيين يؤدّي إلى إقامة الحدّ على من لا يستحقّه لاحتمال قيام الزوجيّة مع عدم علم الشهود بذلك، أو لاحتمال قيام شبهة أخرى.

— القول باشتراط التعيين موافق لتشدّد الشرع في إثبات الزنا ودرء الحدّ بالشبهة، إذ عدم

(1) انظر: المغني (177/10).

(2) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أنّ رجلاً من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إني أصبت فاحشة فأقمه علي، فردّه النبي صلى الله عليه وآله مراراً، قال ثمّ سألت قومه، فقالوا: ما نعلم به بأساً... " صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (1320/3-رقم 1694).

التعيين يجعل الشبهة متمكّنة في الشهادة، فلا تقبل.

- وأما الاستدلال على عدم الاشتراط بأن النبي ﷺ سأله ليتثبت من عقله فغير مُسلم، لأنه لم يسأله عن المزني بما إلا بعد ثبوت إقراره أربعا ليكون دليلا على صحّة عقله.
- وردت أحاديث أخرى فيها التعيين، ومنها ما ورد في قصة المعترف بالزنا، وإنكار المرأة لما سئماها للنبي ﷺ⁽¹⁾، ومنها رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، لحديث رجم ماعز رضي الله عنه، وفيه أنه رضي الله عنه قال له: "أحَقُّ مَا بَلَغَنِي عَنْكَ؟ قال: وما بلغك عني؟ قال: بَلَغَنِي أَنَّكَ وَقَعْتَ بِجَارِيَةِ آلِ فُلَانٍ، قَالَ: نَعَمْ"⁽²⁾، والله أعلم.

المطلب الثاني: رجوع الشهود عن الشهادة.

يكون رجوع الشهود عن الشهادة بامتناعهم عن الرجم في حدّ الزنا، أو برجوعهم صراحة قبل تنفيذ الحدود، فسأخصّص الفرع الأوّل لحكم امتناع الشهود عن الرجم، والفرع الثاني لحكم رجوع الشهود عن الشهادة قبل تنفيذ الحدّ.

الفرع الأوّل: حكم امتناع الشهود عن الرجم.

ذهب الحنفيّة إلى منع تنفيذ الحدّ في هذه الحالة⁽³⁾، وذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والظاهرية إلى عدم المنع من إقامة الحدّ في حالة امتناعهم⁽⁴⁾، فسأخصّص الفقرة الأولى لأدلة الحنفيّة، وأخصّص الفقرة الثانية لأدلة جمهور الفقهاء، والفقرة الثالثة للاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: أدلة الحنفيّة القائلين بمنع تنفيذ الحدّ في حال امتناع الشهود عن الرجم⁽⁵⁾. استدّلوا بالأثر والمعقول.

(1) سبق تخريجه (ص241)، هامش (5).

(2) صحيح مسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (3/1320-رقم1693).

(3) انظر للحنفيّة: بدائع الصنائع (9/254)، وفتح القدير (5/212).

(4) انظر للمالكيّة: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (6/313)، وللشافعيّة: المهذب (2/437)، وللحنابلة:

المغني (10/187)، والشرح الكبير (10/205)، وللظاهرية: المحلّي (11/143).

(5) انظر: فتح القدير (5/212).

فمن الأثر:

ما ورد عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام في قصّة رجمه لشراحة وقوله: "وأيّما امرأة جيء بها أو رجل زان فشهد عليه أربعة بالزنا فالشهود أوّل من يرحم ثمّ الإمام ثمّ الناس"⁽¹⁾.
وجه الدلالة منه:

أنّه واضح في اشتراط بدء الشهود بالرحم وأنّ امتناعهم معناه عدم تنفيذ الحدّ، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فكانا إجماعاً.

ومن المعقول:

امتناع الشهود عن الرجم فيه شبهة، فيمتنع تنفيذ الحدّ بمجرد هذه الشبهة، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهة.

الفقرة الثانية: أدلّة جمهور الفقهاء القائلين بتنفيذ الحدّ في حال امتناع الشهود عن الرجم⁽²⁾.

استدلّ المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة والظاهرية على مذهبهم، بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

أنّه عليه السلام لم يبدأ بالرحم ولم يباشره لما أقرّ ما عرّ عليه السلام عنده بالزنا، فكذلك لا يشترط في الشهود البدء في الرجم أو مباشرته عند شهادتهم على الزنا.

ومن المعقول من وجهين:

الوجه الأوّل إذا توفّرت في الشهادة جميع الشروط فلا حاجة إلى إلزام الشهود بالرحم، وامتناعهم لا يؤثّر في شهادتهم، لأنّه لا علاقة له بالشهادة التي تمّت واستوفّت الشروط.

الوجه الثاني: يلزم من هذا الشرط أن ينفذ الشهود حدّ الجلد في حالة عدم الإحصان، وهذا لم يقل به أحد.

(1) سبق تخريجه (ص107)، هامش (4).

(2) انظر: المغني (187/10).

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين فإنه يظهر لي أن امتناع الشهود عن الرجم فيه شبهة محتملة، لذلك ينبغي توقيف الحدّ في حالة امتناعهم عن الرجم، وعلى هذا فيمكن للقاضي أن يستعمل سلطته الإلزامية بأن يأمر الشهود بالرجم، فإن أبوا حاول التعرّف على أسباب امتناعهم، ويتبيّن منهم أن عدم رجمهم ليس رجوعاً عن الشهادة ولا كذباً فيها.

وأما عدم اشتراط بدء الإمام أو من ينوبه في تنفيذ الرجم في حالة الإقرار فهو راجع إلى أن سبب ثبوت الحدّ هو إقرار الجاني نفسه، وليس للقاضي أو الإمام، لأنّ القاضي له سلطة تنفيذ الأحكام بمجرد ثبوت موجهاتها، بخلاف الشهادة على الزنا، فإنّ موجب إثبات حدّ الزنا في هذه الحالة هي شهادة الشهود، فلزم ابتدأؤهم ليكون دالاً على صدق شهادتهم.

وأما عدم قيام الشهود بالجلد في حالة عدم الإحصان، فذلك لأنّ الجلد لا يتقنه الجميع، بل يجب أن يكون له من يؤدّيه بالطريقة الشرعية، بخلاف الرجم فهو ممكن لكلّ الناس. والله أعلم.

الفرع الثاني: حكم رجوع الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ الحدّ.

اختلف الفقهاء في رجوع الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ الحدّ على مذهبين، فسأذكر مذهب القائلين بأن رجوعهم يمنع التنفيذ ودليلهم في الفقرة الأولى، وأخصّص الفقرة الثانية لمذهب القائلين بأن رجوعهم لا يمنع التنفيذ ودليلهم، وأختتم هذا الفرع بالفقرة الثالثة وأذكر فيها الاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: مذهب القائلين بأن رجوع الشهود يمنع التنفيذ ودليلهم.

ذهب الحنفيّة والمالكيّة في قول والشافعيّة والحنابلة والظاهرية إلى أن رجوع الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ الحدّ يمنع إقامته، لأنّ الرجوع عن الشهادة شبهة قويّة تخلّ بموجب إثبات الحدّ، إذ إنّ الرجوع عن الشهادة معناه فسخ حجّتها، وإذا انفسخت حجّتها انفسخ

ما بُني عليها من القضاء بتنفيذ الحد⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: مذهب القائلين بأن رجوع الشهود لا يمنع التنفيذ ودليلهم.

ذهب المالكيّة في قول آخر لهم إلى أنّ رجوع الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ الحدّ لا يمنع إقامته، لأنّ الشهادة قد توفّرت شروطها وثبت الحكم بها، فلا ينقضها رجوع الشهود عنها⁽²⁾.

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

بعد عرض مذهب كلّ فريق ودليله، فإنّ الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بأنّ رجوع الشهود أو أحدهم عن الشهادة معناه عدم صحّتها، لا سيما أنّ الشبهة قويت في الشهادة، إذ لو كانت كاملة تامّة لما رجع الشهود عنها، ومع هذا الاحتمال القويّ يمنع تنفيذ الحدّ، إذ الحدود لا تقام مع الاحتمالات القويّة، ولكن يمكن للقاضي أن يستفسر عن سبب رجوع الشهود، إذ قد يكون نتيجة إكراه أو تهديد، وعليه أن يتأكّد من صحّة رجوعهم، وأنّه كان عن طواعيّة، مستعملاً في ذلك سلطته القضائيّة، والله أعلم.

المطلب الثالث: تقادم الشهادة.

وصورة التقادم في الشهادة، أن يشهد الشهود الجنائية، ولم يتقدّموا لأدائها دون مانع أو مرض أو سفر أو نحوها من الأسباب، بل أخرّوا ذلك حتّى مضى زمن معيّن، ثمّ جاءوا لأداء الشهادة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الحنفيّة والحنابلة في رواية أنّ التقادم في الشهادة يمنع تنفيذ الحدّ بها⁽³⁾، وذهب المالكيّة والشافعيّة والراجح عند الحنابلة،

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (178/16) و(22/17)، وللمالكيّة: المعونة (458/2)، وحاشية الدسوقي (126/6)، وللشافعيّة: السراج الوهّاج (612)، وللحنابلة: العدة شرح العمدة (635)، والإنصاف (87-86/12)، وفيه استثناء حدّ القذف، إذ فيه وجهان، وللظاهرية: المحلّي (429/9).

(2) انظر: حاشية الدسوقي (126/6).

(3) انظر للحنفيّة: المبسوط (171/9)، وفتح القدير (265/5)، وفيه استثناء حدّ القذف من ذلك، ورواية الحنابلة في: المغني (187/10)، والشرح الكبير (205/10).

وهو مذهب الظاهريّة إلى أنّه لا يمنع تنفيذ الحدّ⁽¹⁾.

فسأخصّص الفرع الأوّل لأدلة القائلين بأنّ التقادم يمنع الحدّ ومناقشتها، وأخصّص الفرع الثاني لأدلة القائلين بعدم منع الحدّ بالتقادم في الشهادة، وأخصّص الفرع الثالث للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: أدلة الحنفيّة⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنفيّة على أنّ التقادم في الشهادة يمنع تنفيذ الحدّ بها بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ المسلم مأمور بأداء الشهادة لإخلاء العالم من الفساد، فلا يحقّ له تأخير ذلك إلاّ لعذر.

ومن السنة:

عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبيّ ﷺ: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ وَلَا زَانِيَةٍ ، وَلَا ذِي غِمْرٍ عَلَى أَحِيهِ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الشاهد مخيّر بين الأداء على الفور وبين الستر، فإن لم يؤدّها فوراً فقد اختار الستر، ثمّ إذا أدّاها بعد ذلك بمدّة من غير عذر كان ذلك دليلاً على أحد أمرين: إمّا الفسق وإمّا العداوة، وكلاهما يقدر في الشهادة فلا تعتبر بسبب التقادم، فأما كونه فاسقاً فلائته اختار الأداء ثمّ تركه من غير عذر، والمسلم مأمور بالأداء إن اختاره على الستر، وأمّا

(1) انظر للمالكيّة: المدوّنة (222/4)، وللشافعيّة: الحاوي (229/13)، وروضة الطالبين (421/8)، وللحنابلة:

المغني (187/10)، والشرح الكبير (205/10)، وللظاهريّة: المحلّي (144/11).

(2) انظر: المبسوط (171 و79/9)، وفتح القدير (266/5).

(3) جزء من آية 2 من سورة الطلاق.

(4) سبق تخرجه (ص270)، هامش (2).

كونه معاديا للمشهود عليه فلائنه اختار الستر ثم رجع عنه ففيه شبهة العداوة، ولا تُقام الحدود مع الشبهات.

وأجيب عن هذه الأدلة:

بأنه لا يجوز إسقاط الحد لمجرد الاحتمال ما دامت الجناية تثبت بالشهادة، وقد توفرت فيها شروطها، ومجرد فرض الضغن أو التهمة لا يوجب ردّ الشهادة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة جمهور الفقهاء⁽²⁾ ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة في الراجح عندهم والظاهرية على عدم منع تنفيذ الحد بالتقادم في الشهادة بالكتاب والقياس.

فمن الكتاب:

بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁽³⁾، وقوله عزّ وجل: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَتَرَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾، وقوله جلّ شأنه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾⁽⁵⁾، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁽⁶⁾.
وجه الدلالة منها:

أنّ هذه الآيات فيها الأمر بأداء الشهادة وعدم كتمانها من غير تحديد ذلك بوقت معيّن، فلا يشترط عدم التقادم فيها.

وأجيب عنه:

بأنّ الآيات المذكورة ليس فيها ذكر اشتراط عدم التقادم، ولكن فيها الأمر بأداء

(1) انظر: المغني (187/10).

(2) انظر: المحلّي (144/11)، والمغني (187/10)، والشرح الكبير (205/10).

(3) جزء من آية 2 من سورة الطلاق.

(4) جزء من آية 140 من سورة البقرة.

(5) جزء من آية 283 من سورة البقرة.

(6) جزء من آية 282 من سورة البقرة.

الشهادة وعدم كتمانها، والتزاع فيمن كان له الخيار في أدائها ولكنه تمادى حتى مضى عليها زمن التقادم.

ومن القياس:

قياس الشهادة في الحدود على الشهادة في حقوق العباد، إذ إن الشهادة في حقوق العباد لا تبطل بالتقادم فكذلك في الحدود.

وأجيب عنه:

بأنه قياس مع الفارق، وبيان الفارق من وجهين:

الأول: عدم أداء الشهادة في الحدود وتأخيرها يحتمل الشبهة، بخلاف حقوق العباد.

الثاني: الحدود يُجتهد في درئها بخلاف حقوق العباد فيُحتاط في إرجاعها إلى أصحابها، فلزم قبول الشهادة في كل وقت أُدّيت فيه، بخلاف الحدود التي يورث التقادم فيها شبهة يدرأ بها الحدّ.

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين ومناقشتها فإنني أختار أن معرفة سبب تأخير الشهادة يمكن أن يكون حلاً وسطاً بين الفريقين، لأنّ الشاهد إذا لم يكن له أسباب شرعية لتأخير الشهادة فللقاضي أن يلزمه بالإجابة، مستعملاً سلطته القضائية، حتى يعلم ويتيقن أن تأخيره لم يكن له سبب شرعي، بل لعداوة مع المشهود عليه، وحينئذ لا تقبل شهادته، ويعتبر التقادم مانعاً من التنفيذ، ليس للتقادم ذاته، ولكن للعداوة المتيقنة، والله أعلم.

الفصل الثاني

الموانع المتعلقة بظروف الجناية

ويشتمل على:

المبحث الأول: الشبهات المانعة من تنفيذ الحدّ

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بمكان الجناية وزمانها

قد تلحق الجرائم الحديّة ظروف من شأنها أن تمنع من تنفيذ الحدّ، وهذه الظروف إمّا أن تكون متعلّقة بالجناية تعلّقًا مباشرًا، فهي الشبهات المانعة من الحدّ، وإمّا أن تكون متعلّقة بالجناية تعلّقًا خارجيًا غير مباشر، وهي ظروف مكانية وزمنية تؤثر على تنفيذ الحدّ، وهذا ما سأبحثه في هذا الفصل، بحيث أخصّص المبحث الأوّل للشبهات المانعة من تنفيذ الحدّ، وأخصّص المبحث الثاني للموانع المتعلّقة بمكان الجناية وزمانها.

المبحث الأوّل: الشبهات المانعة من تنفيذ الحدّ.

لم يتفق الفقهاء على درء الحدود بالشبهات بل اختلفوا في ذلك، ممّا يستدعي دراسة هذه المسألة دراسة فقهية مقارنة، وأمّا الفقهاء الذين يرون أنّ الحدود تدرأ بالشبهات فقد تنوّعت تقسيماتهم لهذه الشبهات، واختلفوا في مدى اعتبار الشبهة في مواضع من أقسامها، فسأخصّص المطلب الأوّل لمدى اعتبار الشبهة مانعة من تنفيذ الحدّ، وأدرس في المطلب الثاني أقسام الشبهات وأبحث حكم الشبهات المختلف فيها في المطلب الثالث.

المطلب الأوّل: مدى اعتبار الشبهة مانعة من تنفيذ الحدّ.

من المهمّ تعريف الشبهة لغة واصطلاحًا، وهو موضوع الفرع الأوّل من هذا المطلب على أن يكون موضوع الفرع الثاني هو حكم منع الحدّ بالشبهة.

الفرع الأوّل: تعريف الشبهة.

أوّلاً: تعريف الشبهة لغة:

(1) الشبهة لغة بمعنى الالتباس، يقال: اشتبه عليه الأمر إذا التبس عليه⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الشبهة اصطلاحاً:

عرّف الحنفيّة الشبهة بتعريفين:

(1) انظر: الصحاح تاج اللغة: باب الهاء، فصل الشين، مادّة [شبهه] (2236/6)، ولسان العرب: حرف الهاء،

فصل الشين، مادّة [شبهه] (503/13).

الأول: ما يشبه الثابت وليس بثابت (1).

الثاني: ما لم يُتَيَقَّن كونه حراماً أو حلالاً (2).

ولم أجد - في حدود اطلاعي - تعريفاً محدداً للشبهة عند باقي فقهاء المذاهب الأخرى.

الفرع الثاني: حكم منع الحدّ بالشبهة.

اختلف الفقهاء في درء الحدّ بالشبهة على مذهبين، فقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الحدود تدرأ بالشبهة (3)، وذهب الظاهرية إلى أن الحدّ لا يدرأ بالشبهة كما أنه لا يقام بالشبهة (4)، فسأخصّص الفقرة الأولى لأدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها، وأخصّص الفقرة الثانية لأدلة الظاهرية ومناقشتها، وأختم هذا الفرع بالاختيار والترجيح في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بدرء الحدّ بالشبهة (5) ومناقشتها.

استدلّ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على درء الحدّ بالشبهة بالسنة والأثر

والإجماع والمعقول.

فمن السنة:

(1) حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِذْرَعُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يُخْطِئُ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ»

(1) انظر: بدائع الصنائع (178/9)، والهداية مع فتح القدير (247/5)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (127).

(2) انظر: التعريفات (165).

(3) انظر للحنفية: المبسوط (38/9)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (127)، وللمالكية: حاشية الدسوقي (302/6)،

وللشافعية: الوجيز (167/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (122)، وللحنابلة: المغني (151/10)، والشرح

الكبير (181/10).

(4) انظر: المحلى (153/11).

(5) انظر: المغني (155/10)، وقواعد الأحكام للعزّ بن عبد السلام (306/2)، والفروق للقرافي (316/4)، وفتح

القدير (236/5).

أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ « (1).

(2) حديث عليّ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ، وَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يُعْطَلَ الْحُدُودَ» (2).

(3) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا» (3).

ومن الأثر:

عن عمر رضي الله عنه قال: "لئن أعطل الحدود بالشبهات أحبّ إليّ من أن أقيمها بالشبهات" (4).

(1) سنن الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود (438/2-رقم1447)، وقال الترمذي عقبه: "حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلاّ من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي... ويزيد ابن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث"، ورواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (238/8)، من طريق آخر عن رشدين بن سعد، وقال البيهقي: "ورشدين ضعيف"، وانظر: التلخيص الحبير (160/4)، وقال في تقريب التهذيب "يزيد بن زياد... القرشي الدمشقي متروك" انظر: تقريب التهذيب (324/2).

(2) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات (238/8)، وقال البيهقي عنه: "في هذا الإسناد ضعف"، وأخرجه الدارقطني في سننه: كتاب الحدود والديات (84/3-رقم9)، وفيه: مختار التمار ضعيف، وقال البخاري عنه: "منكر الحديث"، انظر: نصب الراية (309/3)، وميزان الاعتدال (80/4)، وتقريب التهذيب (165/2)، وفيه أبو مطر وهو: "مجھول لا يعرف حاله" كما قاله أبو حاتم في الجرح والتعديل (445/9)، وانظر: تقريب التهذيب (469/2)، والتلخيص الحبير (161/4).

(3) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (850/2-رقم2545)، وفي إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي، وقال ابن حجر في تخریج أحاديث المختصر: "هذا حديث غريب وإبراهيم بن الفضل مديّ ضعيف، انظر: تخریج المختصر (443/1)، وقال في تقريب التهذيب (63/1): "متروك".

(4) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (507/5-رقم28484)، قال ابن حجر: "ورواه أبو محمد ابن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح"، انظر: التلخيص الحبير (162/4)، وقال الألباني: "ورجاله ثقات، لكنّه منقطع بين إبراهيم وعلقمة، لكن قال السخاوي: وكذا =

– وعن معاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر⁽¹⁾ قالوا: "إذا اشتبه عليك الحد فادرأه"⁽²⁾.

وجه الدلالة منها:

أنها واضحة في وجوب درء الحد بالشبهة.

وأجيب عنها:

بأن هذه الأحاديث والآثار لا تصح⁽³⁾، وعلى فرض صحتها فلا يمكن استعمال هذا اللفظ، لأنه ليس فيه بيان ماهية الشبهات، إذ قد يُختلف في أمر فيقال هو شبهة، ويعارضه الآخر ولا يراه شبهة، وهذا لا يحلّ استعماله

= أخرجه ابن حزم في الإيصال له بسند صحيح"، انظر: إرواء الغليل (345/7).

(1) هو الصحابي عقبة بن عامر الجهني، أبو حماد، الأنصاري، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه الصحابة ﷺ، كان عالما بالفرائض والفقهاء، من أحسن الناس صوتا بالقرآن، وكان فصيح اللسان شاعرا كاتباً، شهد الفتوح مع النبي ﷺ، وكان هو البريد إلى عمر ﷺ بفتح الشام، سكن دمشق، وشهد صفين مع معاوية ﷺ، وأمّره بعد ذلك على مصر، وكان له فيها الخراج والصلاة، مات بمصر سنة 58هـ، في خلافة معاوية ﷺ. انظر: الاستيعاب (1073/3)، وتهذيب الأسماء واللغات (336/1)، والإصابة (429/4).

(2) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات (507/5-رقم 28485)، وقال في نصب الراية (509/3): "هو معلول بإسحاق ابن أبي فروة فإنه متروك، لكن صحّ عن ابن مسعود ﷺ موقوفاً: "ادرعوا الحدود بالشبهات وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم"، وقال ابن حجر في تخريج المختصر (443/1): "وهذا موقوف حسن الإسناد" انظر: التلخيص الحبير (161/4).

(3) لأن الآثار المروية عن الصحابة ﷺ فيها انقطاع، والأحاديث المرفوعة فيها من لا يصح الاحتجاج بهم كما قاله ابن حزم، انظر: المحلى (154/11)، وبالجملة، فالأحاديث المرفوعة لا تصحّ لأن الضعف فيها شديد لا يمكن أن ينجر، لكن صحّ منها ما هو موقوف على الصحابة ﷺ، كقول ابن مسعود ﷺ: "ادرعوا الحدود بالشبهات"، وكذلك قول عمر ﷺ: "لئن أعطت الحدود بالشبهات أحبّ إليّ من أن أقيمها بالشبهات"، انظر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب لابن كثير (194)، والتلخيص الحبير (161/4)، وتخريج أحاديث المختصر لابن حجر (443/1).

في دين الله تعالى⁽¹⁾.

ومن الإجماع:

بأنه قد أجمع أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهة⁽²⁾.

وأجيب عنه:

بما قاله ابن حزم: "وهذا لفظ إن استعمل أدى إلى إبطال الحدود جملة على كل حال،

وهذا بخلاف إجماع أهل الإسلام وخلاف الدين وخلاف القرآن والسنن"⁽³⁾.

ومن المعقول:

ما قاله العزّ ابن عبد السلام⁽⁴⁾: "إنّما غلب درء الحدود مع تحقّق الشبهة لأنّ المصلحة

العظمى في استبقاء الإنسان لعبادة الديان، والحدود أسباب محظرة، فلا تثبت إلّا عند كمال
المفسدة وتمحضها"⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: أدلة الظاهريّة⁽⁶⁾ ومناقشتها.

استدلّ الظاهريّة القائلون بأنّ الحدّ لا يدرأ بالشبهة بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب:

(1) انظر: المحلّي (154/11).

(2) انظر: الإجماع (69)، والمغني (155/10)، والفروق (316/4).

(3) انظر: المحلّي (154/11).

(4) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي الشافعي، أبو محمّد، عزّ الدين، له القواعد الكبرى

ومجاز القرآن، والتفسير وغيرها من المصنّفات، أخذ عن فخر الدين ابن عساكر والآمدّي والشّهروزي،

ومن تلاميذه ابن دقيق العيد وأبو شامة والقرافي، عرف بجرأته في الحقّ، تُوفي سنة 660هـ.

انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (209/8).

(5) قواعد الأحكام (306/2).

(6) انظر: المحلّي (153/11).

قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ (1).

ومن السنّة:

حديث أبي بكرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ» (2).

وجه الدلالة منهما:

الحدود لا تدرأ بالشبهة، ولا تقام بالشبهة، وإتّما هي حقّ لله تعالى، فإن لم يثبت الحدّ لم يقم بشبهة، وإذا ثبت لم يُدرأ، وإلّا كان تعدّي حدود الله تعالى. وأجيب عنه:

بأنّه لا إشكال في أنّ الحدود لا تقام بالشبهة، لحرمة الدماء بناء على هذا الحديث، وهو حجة على أنّ الحدّ يدرأ بالشبهة، لأنّ الحدّ معناه إتلاف عصمة الدماء المحرّمة، فإذا وُجدت الشبهة لم نتيقن حرمة الإتلاف، فوجب درء الحدّ لعدم تيقن هذه الحرمة، حماية لعصمة الدماء والأعراض.

وأما الاستدلال بالآية فليس في محلّ التزاع، لأنّه لا يقصد بالحدود فيها ذات العقوبة المقدّرة، كما سبق بيانه في إطلاق الحدّ (3)، ولو سلّمنا أنّ العقوبة المقدّرة هي من الأوامر التي لا يجوز تعدّيها، فليس في الآية ما يدلّ على أنّها خاصّة بالحدود، فهي أعمّ من ذلك، وتخصيصها بما يحتاج إلى مخصّص.

وإذا سلّمنا أنّ المقصود بها العقوبة المقدّرة حقّاً لله تعالى، فليس فيها أنّ الحدّ لا يدرأ بالشبهة، بل غاية ما يُستفاد منها أنّ الحدّ الذي ثبت من غير شبهة يجب إقامته وعدم تركه.

(1) جزء من الآية 229 من سورة البقرة.

(2) صحيح البخاري: كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رُبُّ مَبْلَغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ» (37/1-رقم 67).

(3) انظر: (ص 18) من هذه الرسالة في تعريف الحدّ شرعاً.

ويُستفاد منها أنّ الحدّ الذي قدره الله تعالى لا يجوز الزيادة عليه، لأنّه اعتداء على حدود الله وليس فيه أنّ الحدّ لا يُدرأ بالشبهة.

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة الفريقين ومناقشتها، يظهر لي أنّ مذهب جمهور الفقهاء القائلين بأنّ الحدّ يُدرأ بالشبهة هو الراجح، وذلك لما يأتي:

أولاً: السنّة العمليّة تدلّ على اعتبار الأخذ بهذا المبدأ، فقد صحّ عن النبيّ ﷺ أنّه سأل ماعزا والغامديّة - ﷺ - واستفسر عنهم ومنهم، وكان يلقّنهم ما يدلّ على رجوعهم عن إقرارهم، رغم أنّ الإقرار سيّد الأدلّة، كلّ ذلك دفعاً للحدّ ودرءاً للعقوبة؛ للشبهة التي قد يُصرّح بها المقرّ، وكذلك استفصاله مع المقرّ بالسرقة.

ثانياً: إنكاره ﷺ على الصحابة ﷺ عندما قتلوا ماعزا لما فرّ هارباً، إذ قد يكون هروبه رجوعاً عن إقراره، وقد يكون هروبه لشبهة حصلت له، وهذا دليل على اعتبار الشبهة.

ثالثاً: رغم ضعف الأحاديث المرفوعة، فقد صحّت آثار قوليّة عن الصحابة ﷺ، تدلّ على اعتبار الشبهة في الحدّ، وهذا معناه أنّ هذا الحكم كان مقرّراً عند الصحابة ﷺ بتعليم من النبيّ ﷺ، إذ لا يجلّ للصحابيّ أن يدرأ الحدّ من غير توقيف، لأنّ الحدود شرع مقدّر لحقّ الله تعالى، وهي عقوبة محدّدة فيها معنى العبادة، ولا يجوز تعطيل ما شرعه من غير توقيف منه عزّ وجلّ على لسان رسوله ﷺ أو فعله أو تقريره.

رابعاً: عمل الخلفاء الراشدين بمحضرة الصحابة ﷺ، من غير إنكار بعضهم على بعض في هذا الأمر، فكان إجماعاً منهم على ذلك، فقد صحّ عن عمر ﷺ الأثر القوليّ في درء الحدّ بالشبهة، وصحّ عنه العمل بهذا الأثر، فقد كان يسأل عن حال الجاني لعلّه يكون جاهلاً أو مكرهاً أو مضطراً، وكان يلقّنه الرجوع عن إقراره لأدنى شبهة، وكذلك فعل عليّ ﷺ مع شراحة لما كان يلقّنها، ليدرأ عنها الحدّ.

خامساً: اتّفاق فقهاء المذاهب الأربعة على أنّ الحدود تدرأ بالشبهات واختلافهم فيما

يُعتبر شبهة دائرة للحدِّ، لا يُوثر في هذا الاتِّفاق، ويبقى تقدير قوَّة الشبهة إلى قوَّة الدليل وفهم الصحابة رضي الله عنهم لهذه الأدلَّة، وإلى تقدير القاضي للوقائع، إذ تختلف عنده الحوادث، فما يكون شبهة في واقعة قد لا يكون كذلك في أخرى، وهكذا باختلاف الأشخاص والزمان والمكان. والله اعلم.

المطلب الثاني: أقسام الشبهة.

اهتمَّ الفقهاء بتقسيم الشبهة، واختلفت تقسيماتهم كما اختلفت مذاهبهم في ذلك، فسأذكر في الفرع الأوَّل مذاهب الفقهاء في أقسام الشبهة، وأخصِّص الفرع الثاني لتحرير محلِّ النزاع في أقسام الشبهات.

الفرع الأوَّل: مذاهب الفقهاء في أقسام الشبهة.

اهتمَّ بتقسيم الشبهة الحنفيَّة والشافعيَّة وبعض المالكيَّة، ولم يتكلَّم بقيَّة الفقهاء على أقسامها، ولكنهم أشاروا إلى ما يمكن أن يعتبر شبهة عندهم، وفيما يأتي من الفقرات بيان أقسام الشبهة عند هؤلاء، حيث سأخصِّص الفقرة الأولى لأقسام الشبهة عند الحنفيَّة، والفقرة الثانية لأقسام الشبهة عند الشافعيَّة، والفقرة الثالثة لأقسام الشبهة عند المالكيَّة.

الفقرة الأولى: أقسام الشبهة عند الحنفيَّة.

تنقسم الشبهة عند الحنفيَّة إلى ثلاثة أقسام: شبهة في الفعل وشبهة في المحلِّ وشبهة في العقد، وهذا بياها:

أولاً: شبهة في الفعل:

وتُسمَّى شبهة مشابهة، وشبهة اشتباه، وهي شبهة في حقِّ من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه، إذ يظنُّ حلَّ الفعل وهو حرام دون دليل.

وشبهة الفعل تكون في مواضع منها: وطء الزوج لزوجته المطلقة ثلاثاً في العدة، أو البائن على مال أو المختلعة.

وسبب تسميتها بشبهة الفعل أنَّها تعلقت بالفعل ذاته، ولم تتعلَّق بالمحلِّ الذي لا شبهة

في تحريمه، ولكن الفاعل ظنَّ حلَّ الفعل جهلا منه بالحكم.

ثانيا: شبهة في المحل:

وتُسمى شبهة ملك، وشبهة حكمية، وهي أن يقوم الدليل المفيد لحلَّ الفعل لكن مع وجود دليل آخر أقوى يفيد الحرمة.

والشبهة في المحل تكون في مواضع منها: وطء المطلقة بائنا بالكناية، فلا يُحدَّ لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه، لأنَّ منهم من جعلها طلقة رجعية، ويدخل فيها قذف الوالد ولده، وسرقة الأقارب والأزواج من بعضهم البعض، وشرب الخمر للتداوي ونحوها.

ثالثا: شبهة العقد:

ولم يقل بها إلاَّ أبو حنيفة وزفر من الحنفية، ومعناها أنَّ ركن العقد المتمثل في الإيجاب والقبول يكفي شبهة، ولو كان عالما بتحريمه، لوجود سبب إباحة الوطاء وهو العقد. ويدخل فيها نكاح المحارم ولو كان عالما بالتحريم، أو نكاح المحرمات بالرضاع والمصاهرة، وكلَّ نكاح مجمع على بطلانه، فلا يُحدَّ عند أبي حنيفة وزفر، خلافا للصاحبين فإنَّه لا يُدرأ الحدُّ بهذه الشبهة إلاَّ إذا كان جاهلا بالتحريم⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: أقسام الشبهة عند الشافعية.

قسَّم الشافعية الشبهة إلى ثلاثة أقسام أيضا، وهي: شبهة في المحل، شبهة في الفاعل، وشبهة في الجهة، وهذا بياها:

أولا: شبهة في المحل:

ومثاله عندهم وطء الرجل زوجته في حالة تحرم عليه كالحيض والصوم والإحرام.

ثانيا: شبهة في الفاعل:

(1) انظر أقسام الشبهة عند الحنفية في: المبسوط (9/53 و123 و151)، وبدائع الصنائع (9/189)، وفتح القدير

(5/238 و311 و364)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (127)، وحاشية ابن عابدين (3/150).

وَيَمْثَلُونَ لَهَا كَمَنْ يَجِدُ امْرَأَةً فِي فِرَاشِهِ، فَيُظَنُّهَا زَوْجَتَهُ فَلَا يَحْدُّ، وَكَذَلِكَ مِنْ زَقَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ ظَانًّا أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، وَيَدْخُلُ فِيهَا سَرَقَةً مَالِ أَصْلِهِ وَفِرْعِهِ، وَقَذَفَ الْوَالِدَ وَلَدَهُ.

ثالثاً: شبهة في الجهة:

وهي كل شبهة أجاز بعض العلماء بها الوطء، ولو كان الواطئ يعتقد الحرمة، كالوطء في النكاح بلا شهود عند المالكية، والنكاح بلا ولي عند الحنفيّة، فهذه أنكحة باطلة عند الشافعيّة ولكنها شبهة تدرأ الحدّ لوقوع الاختلاف فيها، ولو مع اعتقاد الحرمة، وقيل يجب الحدّ على من اعتقد الحرمة أيضاً، ومنها شرب الخمر للتداوي وإن كان الأصحّ تحريمه⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: أقسام الشبهة عند المالكية.

قسّمها القرافي⁽²⁾ إلى ثلاثة أقسام أيضاً: شبهة في الوطء، وشبهة في الموطوءة، وشبهة في الطريق، وهي متعلّقة بالزنا فقط، وهذا بيانها:

أولاً: شبهة في الوطء:

مثّل لها بالخطأ في الوطء كأن يعتقد امرأة أجنبيّة امرأته أو نحو ذلك، ووجه الشبهة فيه أنّه اعتقد اعتقاداً غير مطابق، وهو يقتضي عدم الحدّ لأنّه جهل مركّب، وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحدّ، فحصل الاشتباه.

ثانياً: شبهة في الموطوءة:

ومثّل لها بمثال واحد يتعلّق بالأمة المشتركة، فإنّ الأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين، فما هو من نصيبه يقتضي عدم الحدّ، وما هو من نصيب غيره يقتضي الحدّ،

(1) انظر في أقسام الشبهة عند الشافعيّة: الوجيز (2/168 و172 و181)، وروضة الطالبين (8/416)، والأشباه

والنظائر للسيوطي (123)، والسراج الوهّاج (521 و524 و526 و534).

(2) هو أحمد بن إدريس بن شهاب الدين، أبو العباس، الصنهاجي، المالكي، المشهور بالقرافي، كان فقيهاً

أصولياً، ألف الذخيرة في الفقه، وشرح المحصول، وتنقيح الفصول وشرحه، وألف الفروق، تُوفّي سنة 684هـ.

انظر: الديباج المذهب (128)، وشجرة النور الزكية (1/188).

فحصل الاشتباه أيضا.

ثالثا: شبهة في الطريق:

ومثل لها باختلاف العلماء في إباحة الموطوءة كالنكاح بلا ولي، ونكاح المتعة ونحوها، فقول الميِّح يقتضي عدم الحد، وقول المانع يقتضي الحد، فحصل الاشتباه أيضا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تحرير محلّ النزاع في أقسام الشبهات:

بعد معرفة أقسام الشبهات عند الفقهاء يتضح أنّهم قد اتفقوا على مواضع تتحقّق فيها الشبهة، واختلفوا في مواضع أخرى، فسأذكر في هذا الفرع المواضع التي اتفقوا على اعتبار الشبهة فيها وهذا في جرمي الزنا والسرقه، حيث أخصّص لهما فقرتين، وأتعرّض لدراسة المواضع المختلف فيها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

الفقرة الأولى: المواضع المتفق على اعتبار الشبهة فيها في جريمة الزنا.

اتفق الفقهاء على اعتبار الشبهة في جريمة الزنا في موضعين: وطء الحليلة مع وجود الحرمة العارضة، والوطء في الأنكحة المختلف فيها، وهذا بيّناها:

أولاً: وطء الحليلة مع وجود الحرمة العارضة:

وذلك كحالة الصوم والاعتكاف والإحرام والحيض والنفاس وغيرها، فلا حدّ على الواطئ في هذه الحالات، لأنّ الموطوءة تحلّ له والحرمة عارضة، والعارض كالمعدوم⁽²⁾. والذي يظهر لي أنّ هذا الموضوع لا تلحقه الشبهة الدارئة للحدّ، لأنّ الزنى الموجب للحدّ ما يكون في فرج محرّم لذاته، وليس لأمر عارض، فإدخاله في هذا الموضوع ليس في محله.

ثانيا: الوطء في الأنكحة المختلف فيها:

(1) انظر في أقسام الشبهة عند القرافي: الفروق ومعه تهذيب الفروق لمحمّد المكي (313/4).

(2) انظر للحنفيّة: حاشية ابن عابدين (150/3)، وللمالكيّة: حاشية العدوي (419/2)، وللشافعيّة: الوجيز

(168/2)، والسراج الوهاج (521)، وللحنابلة: الإنصاف (170/10).

ومثاله كالوطء في النكاح بلا وليّ، والوطء في النكاح بلا شهود، وغيرهما، فلا يجب الحدّ فيها لوجود شبهة الاختلاف فيها⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: الموضوع المتفق على اعتبار الشبهة فيه في جريمة السرقة.

وهو سرقة الأب من مال ابنه، فلا أعلم خلافا بين الفقهاء في اعتبار الشبهة في هذا الموضوع، وأنّ الحدّ يمتنع تنفيذه في هذه الحالة⁽²⁾، وهذا لقوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»⁽³⁾.

المطلب الثالث: حكم الشبهات المختلف فيها.

اختلف الفقهاء في حكم اعتبار بعض الشبهات في جرائم الحدود، فسأخصّص الفرع الأوّل للمواضع المختلف فيها في جريمة الزنا، وأخصّص الفرع الثاني للمواضع المختلف فيها في جريمة السرقة، وأخصّص الفرع الثالث للمواضع المختلف فيه في جريمة القذف، وأخصّص الفرع الرابع للمواضع المختلف فيه في جريمة السكر.

الفرع الأوّل: حكم المواضع المختلف فيها في اعتبارها شبهة في جريمة الزنا.

اختلف الفقهاء في اعتبار الشبهة في مواضع هي: الزواج بالمحارم، والأنكحة المجمع على بطلانها، ووطء المستأجرة للزنا، وفيما يأتي بيانها في هذه الفقرات:

الفقرة الأولى: الزواج بالمحارم.

والمقصود بهم المحارم بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة، ففي هذه الحالات يكون العقد

(1) انظر للحنفية: فتح القدير (238/5)، وللمالكية: المدونة (380/4)، وللشافعية: الوجيز (169/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (123)، وللحنابلة: المغني (155/10).

(2) للحنفية انظر: المبسوط (151/9)، وفتح القدير (368/5)، وللمالكية: المعونة (349/2)، وحاشية الدسوقي (342-341/6)، وللشافعية: فتح الوهّاب (160/2)، والسراج الوهّاج (526)، وللحنابلة: المغني (284/10)، والإنصاف (246/10).

(3) سنن ابن ماجة: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (769/2-رقم 2291)، من حديث جابر ابن عبد الله رضي الله عنهما، وهو في صحيح سنن ابن ماجة للألباني (244/2-رقم 1869).

باطلا، فإذا تمّ هذا العقد وحدث الوطاء الموجب للحدّ، فهل صورة العقد هنا شبهة تدفع عن الجاني الحدّ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والصاحبان من الحنفيّة إلى أنّ صورة العقد هنا لا أثر لها ولا تعتبر شبهة، فيجب أن يقام الحدّ، ثمّ اختلفوا في العقوبة الواجبة حدّا، فذهب المالكيّة والشافعيّة والصاحبان والحنابلة في رواية إلى أنّ عقوبته عقوبة الزنا⁽¹⁾، وذهب الحنابلة في الرواية الأخرى إلى أنّ عقوبته القتل حدّا⁽²⁾، وذهب أبو حنيفة إلى أنّ صورة العقد هنا شبهة تدرأ الحدّ⁽³⁾، فسأذكر أوّلا أدلّة أبي حنيفة، وبعد ذلك أدلّة جمهور الفقهاء، وثالثا أذكر الاختيار والترجيح.

أوّلا: أدلّة أبي حنيفة⁽⁴⁾:

استدلّ بالمعقول من وجوه:

الوجه الأوّل: الأصل في النكاح أنّه إذا وُجد ممّن هو أهل له، كان مضافا إلى محلّ قابل لمقاصد النكاح فإنّ ذلك يمنع وجوب الحدّ-ولو كان النكاح حراما ولو علم بجرمته-وحكمه في ذلك حكم النكاح بغير شهود ونكاح المتعة، فإنّه قد وُجد فيهما لفظ النكاح وصيغته، وتوفّرت فيه الأهليّة اللازمة.

الوجه الثاني: جعل الله تعالى النساء محلاّ للنكاح على العموم بنصوص كثيرة، منها

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمِينِ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾⁽⁵⁾، وقوله

(1) انظر للمالكيّة: المدوّنة (383/4)، وحاشية الدسوقي (303/6)، وللشافعيّة: الأمّ (168/6)، والسراج الوهاج

(522)، وللحنابلة: المغني (152/10)، ومذهب الصاحبين في المبسوط (85/9)، وبدائع الصنائع (190/9).

(2) انظر: المغني (152/10).

(3) انظر: المبسوط (85/9)، وفتح القدير (248/5).

(4) انظر: المبسوط (86/9)، وبدائع الصنائع (190/9)، وفتح القدير (248/5).

(5) جزء من آية 3 من سورة النساء.

تعالى: ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾⁽¹⁾، ووجود ركن العقد والمحلية يورث شبهة، لوجود أصل العقد، ولكن كان الخلل في شرط من شروط صحته، وكان كالعقد الفاسد، والعقد الفاسد لا يكون زنا.

الوجه الثالث: أن اسم الزنا غير اسم النكاح، فواجب أن يكون له حكم يخالف حكمه.

ثانيا: أدلة جمهور الفقهاء⁽²⁾.

استدل المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان بالمعقول من وجوه أيضا:

الوجه الأول: هذا النكاح أضيف إلى غير محله، فيلغو، لأن المحرمية على التأيد لا تكون محلاً للحل، فكان لغوا كإضافة النكاح إلى غير الذكور وبيع الميتة والدم.

الوجه الثاني: العقد المنعقد إذا ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يكن شبهة مانعة من الحد أصلا، فالذي لم ينعقد أصلا أولى.

الوجه الثالث: أنه وطء في فرج محرّم بالإجماع، والواطئ من أهل الحد عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد.

هذا ويظهر أن حجج الجمهور تقوم على اعتبار أن هذا العقد باطل، وما كان باطلا فهو كالمعدوم، لا تترتب عليه آثاره الشرعية.

هذا، وقد استدل من قال بقتله حداً بالسنة بهذين الحديثين:

الأول: عن البراء بن عازب⁽³⁾ قال: لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد قال:

(1) آية 45 من سورة النجم.

(2) انظر أدلتهم في: المغني (10/153).

(3) هو الصحابي الجليل البراء بن عازب بن الحارث، أبو عمارة، الأنصاري، الأوسي المدني، استصغره النبي ﷺ

يوم بدر، وأول مشاهدته أحد، وغزا مع النبي ﷺ خمس عشرة غزوة، وشهد مع أبي موسى ﷺ غزوة تستر =

"أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوّج امرأة أبيه من بعده، أن أضرب عنقه أو أقتله"⁽¹⁾.
الثاني: وعن ابن عباس رضي الله عنهما، قال قال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَقَعَ عَلَيَّ ذَاتِ
مَحْرَمٍ فَأَقْتُلُوهُ»⁽²⁾.

ثالثا: الاختيار والترجيح.

الذي يظهر لي أن وجوب قتل الواطئ حداً في حالة نكاح المحارم المتفق عليهم هو
الأصحّ، لما يأتي:

- (1) الجميع متفقون على أن العقد الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعية، فوجوده كعدمه،
ومن أهم آثاره حل الاستمتاع بالفرج، فلا يكون العقد الباطل شبهة لأنه معدوم.
- (2) الأدلة القاضية بقتله حداً مخصصة لعموم الأدلة الواردة في حدّ الزنا، فيكون المصير إلى
تخصيص هذا العموم كما هو مقرر في علم أصول الفقه⁽³⁾. والله أعلم

= وشهد مع عليّ ﷺ الجمل وصفين والنهروان، وهو الذي افتتح الري سنة 24هـ، ونزل الكوفة وابتنى بها
داراً ومات سنة 72هـ.

انظر: الاستيعاب (1/155)، والبداية النهاية (8/328)، والإصابة (1/411).

(1) سنن النسائي: كتاب النكاح، باب نكاح ما نكح الآباء (6/109)، ومستدرک الحاكم (2/208-رقم 2776)،
وقال: "صحيح على شرط مسلم" ووافقه الذهبي، وسنن الدارقطني: كتاب الحدود والديات وغيره
(3/196-رقم 337).

(2) سنن الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء في من يقول للآخر يا محنت (3/12-رقم 1487)، ومسند أحمد
(1/300)، وسنن البيهقي: كتاب الحدود، باب من وقع على ذات محرم (8/237)، وسنن الدارقطني: كتاب
الحدود والديات وغيره (3/126-رقم 142)، وقال الترمذي عقبه: "حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه،
وإبراهيم بن إسماعيل يُضعف في الحديث"، وقال ابن حجر عن إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة: "ضعيف"،
انظر: تقريب التهذيب (1/52).

(3) في مسألة تخصيص العموم انظر: التقريب والإرشاد (3/63)، والإشارة (196)، وقواطع الأدلة (1/174)،
وأصول السرخسي (1/133)، وروضة الناظر (240)، والتلويح على التوضيح للفتازاني (1/69)، وإرشاد =

الفقرة الثانية: الوطء في الأنكحة المجمع على بطلانها.

وأمثلة هذه الأنكحة: زواج المعتدة المطلقة ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره، والزواج بالخامسة، والجمع بين الأختين، أو الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، فهذه أنكحة كلّها باطلة، لكن إذا وقع الوطء فيها، فقد اختلف الفقهاء في حدّه حدّ الزنا على مذهبين، فسأذكر مذهب أبي حنيفة وزفر ودليلهما -أوّلا- ثمّ أذكر -ثانيا- مذهب جمهور الفقهاء ودليلهم، وأذكر -ثالثا- الاختيار والترجيح.

أوّلا: مذهب أبي حنيفة وزفر ودليلهما⁽¹⁾.

ذهب أبو حنيفة وزفر إلى أنّ الحدّ يدرأ واستدلّوا على ذلك بأنّ شبهة العقد كانت سببا للإباحة.

ثانيا: مذهب جمهور الفقهاء ودليلهم⁽²⁾.

ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة والصاحبان من الحنفيّة إلى أنّ الحدّ لا يدرأ لأنّ الوطء تمّ في فرج محرّم، ولا عبرة بالعقد لأنّه محرّم، وما كان محرّما فهو باطل، وما كان باطلا فهو كالمعدوم، فوجوده كعدمه، إلّا في حالة الوطء في المطلقة ثلاثا قبل أن تنكح زوجا غيره إذا ظنّ الحلّ وكان ظنّه في العدة.

= الفحول (412/1)، والمذكّرة (259 و267).

وخالف الحنفيّة، فقالوا: إنّ الخاصّ إذا كان مختلفا فيه والعامّ متّفقا عليه، قدّم العامّ على الخاصّ، وقال الباجي مرّجّحا مذهب الجمهور على مذهب الحنفيّة: "والدليل على ما نقوله أنّ الخاصّ يتناول الحكم على وجه لا يحتمل التأويل، والعام يتناوله على وجه يحتمل التأويل، فكان الخاصّ أولى"، انظر: الإشارة (198).

(1) انظر: شبهة العقد في أقسام الشبهة عند الحنفيّة (ص306) من هذه الرسالة.

(2) انظر: للمالكيّة: المدوّنة (380/4)، وللشافعيّة: روضة الطالبين (417/8)، وللحنابليّة: المغني (154/10)،

والشرح الكبير (188/10)، ومذهب الصاحبين في بدائع الصنائع (190/9)، وفتح القدير (246/5)، وحاشية

ابن عابدين (153/3).

ثالثاً: الاختيار والترجيح.

الذي يظهر لي راجحاً في هذه المسألة أنّ الوطاء في الأنكحة الباطلة شبهة لا تدرأ الحدّ، لأنّ الجميع متفقون على أنّ العقد الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعيّة، ليس إلّا لكونه باطلاً، فيكون لاغياً لا عبرة به في نظر الشرع، فيبقى الأصل على الحرمة، ويقوّي ذلك أنّ شبهة العقد التي هي سبب الإباحة إنّما هي شبهة لاغية، لأنّها مؤسّسة على عقد باطل لا تترتب عليه الآثار الشرعيّة، وأهمّها إباحة الفروج.

كما أنّ الذي يعلم حرمة نكاح المحارم، ثمّ يقدم على الوطاء بمثل هذا العقد الباطل لا يكون ذلك بالنسبة له سبباً للإباحة، لأنّه قد علم الحرمة ابتداءً، بخلاف الذي جهل التحريم، وإلّا فما الفرق بين الحالتين، والله أعلم.

الفقرة الثالثة: وطاء المستأجرة للزنا.

ذهب أبو حنيفة إلى عدم وجوب الحدّ إن استأجر رجل امرأة ليزني بها⁽¹⁾، وذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والصاحبان، وهو الذي رجّحه الحنفيّة إلى أنّه لا يدرأ الحدّ بل يجب⁽²⁾، فسأذكر - أوّلاً - أدلّة أبي حنيفة ومناقشتها، وأذكر - ثانياً - أدلّة جمهور الفقهاء، وأختم بذكر الاختيار والترجيح.

أوّلاً: أدلّة أبي حنيفة ومناقشتها⁽³⁾.

استدلّ على عدم وجوب الحدّ بالكتاب والأثر والمعقول.

فمن الكتاب:

(1) انظر: المبسوط (58/9)، وفتح القدير (249/5).

(2) انظر: للمالكيّة: حاشية الدسوقي (303/6)، وللشافعيّة: الوجيز (169/2)، وللحنابلة: المغني (194/10)، ومذهب الصاحبين والحنفيّة في: المبسوط (58/9)، وفتح القدير (249/5).

(3) انظر: المبسوط (58/9)، وفتح القدير (249/5).

قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

أنَّ المهر والأجر يتقاربان، فقد سَمَّى الله المهر أجراً، وتوضيح ذلك أنَّ هذا الفعل ليس زناً، وأهل اللغة لا يسمّون الوطء المترتب على عقد زنا، ولا يفرّقون بين الزنا وغيره إلاّ بالعقد، وعليه فلا فرق بين النكاح والاستئجار، وإنّما الفرق شرعي، فعلم أنَّ هذا الفعل ليس بزناً لغّة، فكان ذلك شبهة في منع الحدّ، كما أنَّ المختلس لا يجب عليه الحدّ لأنّ فعله ليس بسرقة.

ومن الأثر:

فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد ورد عنه ذلك في روايتين:

الأولى: "أنَّ امرأة أصابها جوع فأتت راعياً فسألته الطعام، فأبى عليها حتّى تعطيه نفسها، قالت: فحتى ثلاث حثيات من تمر، وذكرت أنّها كانت جهدت من الجوع، فأخبرت عمر، فكبر، وقال: مهر، مهر، مهر، كلّ حفنة مهر، ودرأ عنها الحدّ"⁽²⁾.

الثانية: "أنَّ امرأة جاءت عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقالت: يا أمير المؤمنين، أقبلت أسوق غنماً، فلقيني رجل فحفن لي حفنة من تمر، ثمّ حفن لي حفنة من تمر، ثمّ أصابني، فقال عمر: قلت ماذا؟ فأعادت، فقال عمر يشير بيده: مهر، مهر، ويشير بيده كلّما قال وتركها"⁽³⁾.

ولا يقال درأ الحدّ عنها لأنّها مضطّرة تخاف الهلاك، لأنّ هذا المعنى لا يوجب سقوط الحدّ عنه، وهو غير موجود فيها إذا كانت سائلة، وقد علّل أنّ هذا مهر.

(1) جزء من آية 24 من سورة النساء.

(2) مصنّف عبد الرزّاق: باب الحدّ في الضرورة (407/7-رقم 13653).

(3) مصنّف عبد الرزّاق: باب الحدّ في الضرورة (406/7-407-رقم 13652).

وأجيب عنه⁽¹⁾:

بأنه لا يصحّ الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وفي حالة ثبوته فهو اجتهاد منه لا يلزم غيره.

ومن المعقول من جهتين:

الأولى: بأنّ المستوفى بالوطء إن كان في حكم العقد فهو في الحقيقة منفعة، والاستئجار عقد مشروع للملك المنفعة فيصير شبهة.

الثانية: شبهة عقد الإجارة على الزنا تدرأ الحدّ لأنّ العقد المضاف إلى محلّ، يوجب الشبهة فيه.

واعترض على الوجه الأوّل:

بأنّ الاستئجار لا يكون شبهة تدرأ الحدّ لأنّه ليس بطريق لإباحة البضع شرعا، فكان لغوا.

واعترض على الوجه الثاني:

بأنّ محل الاستئجار منفعة لها حكم المائيّة، والمستوفى في الوطاء ليس بمال أصلا، والعقد لا يصحّ بدون محلّه⁽²⁾.

ثانيا: أدلّة جمهور الفقهاء⁽³⁾.

(1) انظر: المغني (194/10)، فأما الرواية الأولى ففي إسنادها عبد الله بن جُميع، مختلف فيه، وروى له مسلم في صحيحه، قال ابن حجر: "صدوق يهيم"، انظر: ميزان الاعتدال (337/4-رقم9362)، وتهذيب التهذيب (318/4)، وتقريب التهذيب (473/1)، وأما الرواية الثانية ففي إسنادها محمد بن الحارث بن سفيان المخزومي، ذكره ابن حبان في الثقات، انظر: الثقات (407/7)، وقال فيه ابن حجر: "مقبول"، أي إذا توبع وإلا فليّن، انظر: تقريب التهذيب (473/1)، فالأثر حسن الإسناد.

(2) انظر: المبسوط (58/9)، والمغني (194/10)، والشرح الكبير (189/10).

(3) انظر: المغني (194/10)، والشرح الكبير (189/10)، وفتح القدير (249/5).

استدلّ المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والصاحبان وأكثر الحنفيّة بما يأتي:

- (1) عموم الآيات والأخبار تدلّ على وجوب الحدّ في هذه الحالة.
- (2) وجود المعنى المقتضي للحدّ في حالة الاستئجار للزنا، فلم يكن شبهة.
- (3) الوطاء قد تمّ في فرج محرّم، لأنّ البضع لا يستباح بالإجارة.

ثالثاً: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة الفريقين، فإنّ الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بإيجاب الحدّ في المستأجرة للزنا، لقوّة مناقشتهم لأدلة أبي حنيفة، ويزيد مذهبهم قوّة أنّ العقد الباطل لا تترتب عليه آثاره الشرعيّة، وسبب بطلانه عند الجميع راجع إلى أنّ المحلّ غير مشروع، ومعنى بطلانه أنّ وجوده كعدمه، فلا يصحّ كونه شبهة إطلاقاً، ولا يُفهم من رأي أبي حنيفة جواز استئجار المرأة للزنا، بل ذلك محرّم يستحقّ صاحبه التعزير الشديد عند أبي حنيفة، ولكنه درأ عنه الحدّ لوجود شبهة العقد، وإن كانت شبهة غير قويّة كما سبق بيانه، ولا يدرأ الحدّ بها، ولهذا قال كثير من الحنفيّة بوجوب الحدّ في هذه الحالة. والله أعلم.

الفرع الثاني: المواضع المختلف في اعتبارها شبهة في جريمة السرقة.

اختلف الفقهاء في اعتبار الشبهة في مواضع من جريمة السرقة، كسرقة الأقارب بعضهم من بعض، وسرقة أحد الزوجين من الآخر، والسرقة من المال العام أو المال المشترك أو من له عليه دين، فسأخصّص الفقرة الأولى لحكم السرقة من الأقارب، وأخصّص الفقرة الثانية لحكم سرقة أحد الزوجين من الآخر، وأخصّص الفقرة الثالثة لحكم السرقة من المال العام ونحوه.

الفقرة الأولى: حكم السرقة من الأقارب.

اختلف الفقهاء في سرقة الأقارب بعضهم من بعض، فذهب الحنفيّة إلى أنّه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرّم⁽¹⁾، وذهب المالكيّة إلى أنّه لا قطع على الوالدين إذا سرقا من

(1) انظر للحنفيّة: المبسوط (152/9)، وفتح القدير (368/5).

الولد، وأما إن سرق الفرع من الأصل فيقطع، أما الجدّ ففي المذهب قولان، ويقطع في سرقة غير هؤلاء من الأقارب⁽¹⁾، وذهب الشافعيّة إلى أنّه لا قطع في سرقة الأصل من الفرع ولا الفرع من الأصل، و الباقي فيه القطع⁽²⁾، وذهب الحنابلة إلى أنّه لا يقطع الأصل إن سرق من الفرع، وفي سرقة الفرع من الأصل روايتان، ويقطع فيما عداهما⁽³⁾، فسأذكر -أولاً- أدلّة الحنفيّة القائلين بعدم القطع في سرقة الأقارب، وأذكر -ثانياً- أدلّة القائلين بعدم قطع الفرع إذا سرق من الأصل، وأعقب -ثالثاً- بأدلة القائلين بقطع الفرع إذا سرق من الأصل، وأختم -رابعاً- بالاختيار والترجيح.

أولاً: أدلّة الحنفيّة القائلين بعدم القطع من سرقة الأقارب بعضهم لبعض⁽⁴⁾ ومناقشتها. استدللوا بالكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ الله رفع الجناح على الداخل في بيت الإخوة والأعمام والأحوال وكذا الأكل منه،

(1) انظر للمالكيّة: المعونة (2/349)، وحاشية الدسوقي (6/341-342).

(2) انظر للشافعيّة: فتح الوهّاب (2/160)، والسراج الوهّاج (526).

(3) انظر للحنابلة: المغني (10/284)، والإنصاف (10/246).

(4) انظر: المبسوط (9/152)، وفتح القدير (5/369).

(5) الآية 61 من سورة النور.

فظاهر هذا يقتضي الإباحة والإذن من صاحبه، فاحتل ركن الحرز فلا قطع، إذ عطف بيوت الإخوة والأعمام والأحوال على بيوت الآباء والأولاد.
وأجيب عنه:

بأنه معارض بسرقة الصديق، وهم يقولون بقطعه.

واعترض على هذا الجواب:

بأن الصداقة لا تبقى مع السرقة، فلانعدام السبب عن السرقة تنتفي الشبهة هناك، بخلاف الأخوة تبقى كالأبوة، والمعنى فيه أن بينهما قرابة محرمة للنكاح فكانت كالولادة.

ومن السنة:

قوله ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

أنه يكون في قرابة الولادة الانبساط في المال والإذن في الدخول في الحرز، والمعنى الثاني متحقق في قرابة ذوي الأرحام فلا يُقطع.

ومن المعقول:

إن هذه القرابة رحم محرمة يفترض وصلها ويجرم قطعها، وبالقطع بسبب السرقة يحصل قطع الرحم، فوجب صونها بدرء القطع.

ثانيا: أدلة القائلين بعدم قطع الأصل والفرع إذا سرقا من بعضهما البعض⁽²⁾.

استدل الشافعية والحنابلة في رواية بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

(1) سبق تخريجه (ص309)، هامش (3).

(2) انظر: المعنى (285/10)، والسراج الوهاج (526).

قوله ﷺ: « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »⁽¹⁾.

وجه الدلالة منه:

ظاهر في عدم قطع الأصل، وأمّا الفرع فلأنّ له شبهة في مال أبيه.

ومن المعقول من وجوه:

الأوّل: النفقة تجب في مال الأب على الابن حفظاً له، فلا يجوز إتلاف عضو من الابن

حفظاً لمال الأب.

الثاني: شبهة الملك قويّة في مال الأب بالنسبة للابن، فلا يقطع.

الثالث: الصلة قويّة بين الأب والابن وهي أعظم من حرمة المال، فلا يقطع.

ثالثاً: أدلّة المالكيّة القائلين بقطع الفرع إذا سرق من الأصل⁽²⁾.

استدلّوا بالسنة والمعقول.

فمن السنة:

قوله ﷺ: « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »⁽¹⁾.

وجه الدلالة:

أنّه خصّ الأب بالملكيّة ولم يذكر الابن فلا يشمل الحكم.

ومن المعقول:

أنّه لا شبهة له في مال أبيه وأمه كالأجنبي.

رابعاً: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلّة الفريقين، فإنّ الراجح في نظري هو عدم القطع في سرقة الفرع من

الأصل، أو الأصل من الفرع، والقطع في سرقة بقيّة الأقارب بعضهم من بعض، وذلك لما يأتي:

(1) سبق تخريجه (ص309)، هامش (3).

(2) انظر: المعونة (2/349).

(1) بالنسبة لسرقة الأصل من الفرع فإنّ الظاهر من قوله ﷺ: « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »⁽¹⁾، يشمل الجدّ وإن علا.

(2) وبالنسبة لسرقة الفرع من الأصل فإنّ عدم القطع هو الأصحّ لشبهة استحقاق النفقة، والخلطة في المال، والملك، إذ إنّ ما أخذه ملكه ظاهراً، وما ملكه فهو لأبيه، ولكن يستحقّ التأديب من الوليّ أو القاضي بسبب الاعتداء على المال.

(3) وبالنسبة لسرقة بقيّة الأقارب بعضهم من بعض فلا أرى الشبهة متمكّنة في ذلك، لا شبهة الاستحقاق ولا الخلطة ولا الملك، فلا يمنع تنفيذ الحدّ في ذلك. والله أعلم

الفقرة الثانية: حكم اعتبار الشبهة في سرقة أحد الزوجين من الآخر.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب الحنفيّة إلى أنّه لا قطع على أحد الزوجين إذا سرق من مال الآخر، وإليه ذهب الشافعيّة في قول والحنابلة في رواية⁽²⁾، وذهب المالكيّة إلى أنّه لا قطع بين الزوجين فيما هو حجر على الآخر⁽³⁾، وذهب الشافعيّة في القول الآخر والحنابلة في الرواية الأخرى إلى أنّه يقطع بذلك⁽⁴⁾، فسأذكر -أولاً- أدلّة الحنفيّة ومن وافقهم ومناقشتها، وأذكر -ثانياً- أدلّة القائلين بالقطع في ذلك، وأذكر -ثالثاً- الاختيار والترجيح.

أولاً: أدلّة الحنفيّة والشافعيّة في قول والحنابلة في رواية⁽⁵⁾ ومناقشتها.

استدلّوا على عدم القطع بالمعقول من وجوه:

-
- (1) سبق تخريجه (ص309)، هامش (3).
 - (2) انظر للحنفيّة: المبسوط (152/9)، وفتح القدير (370/5)، وللشافعيّة: الوجيز (172/2-173)، والسراج الوهّاج (526)، وللحنابلة في هذه الرواية: المغني (287/10)، والإنصاف (246/10).
 - (3) انظر للمالكيّة: المعونة (349/2).
 - (4) انظر للشافعيّة في هذا القول: الوجيز (172/2-173)، والسراج الوهّاج (526)، وللحنابلة: المغني (287/10)، والإنصاف (246/10).
 - (5) انظر: المبسوط (152/9)، والمغني (287/10)، وفتح القدير (370/5)، والسراج الوهّاج (526).

الأوّل: أنّ بين الزوجين بسوطة في الأموال عادة ودلالة، إذ لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال، كانت بالمال أسمح.

الثاني: بين الزوجين نسب يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين.

الثالث: إذا كان خادم الزوج لا يقطع، فالزوج أولى.

وأجيب عن الوجه الأوّل:

بأنّ أحد الزوجين ربما لا يبسط للآخر في ماله بل يجسه عنه ويحرزه⁽¹⁾.

وأجيب عن الوجه الثاني:

بأنّ الزوجية سبب يوجب التوارث وليس نسبا يوجب التوارث حتّى يقاس بالوالدين مع الأبناء.

وأجيب عن الوجه الثالث:

بأنّ قياس الخادم على الزوج قياس مع الفارق، إذ الخادم مملوك لصاحبه، ولا ملك بين الزوجين.

ثانيا: أدلة المالكيّة والشافعيّة في القول الآخر والحنابلة في رواية، القائلين بالقطع⁽²⁾.

استدلّوا على قطع أحد الزوجين إذا سرق من الآخر بعموم الآيات والأحاديث التي فيها قطع السارق والسارقة من غير تفصيل أو استثناء، كما استدلّوا بالمعقول من وجهين:
الأوّل: إنّ الزوجية لا تقتضي شبهة في المال ولا شركة فيه، لأنّه عقد على المنافع كالأجير.

الثاني: لأنّه سرق مالا محرزا لا شبهة له فيه كالأجنبي.

ثالثا: الاختيار والترجيح.

(1) انظر: المعونة (2/349).

(2) انظر: المعونة (2/349)، والمغني (10/287).

بعد عرض أدلة الفريقين فإنّ الراجح في نظري هو اعتبار الشبهة في سرقة أحد الزوجين من الآخر، وذلك لتمكّنها في هذا الموضوع من جوانب:

الأوّل: الملك.

الثاني: عدم الحرز.

الثالث: الخلطة.

الرابع: الأحقيّة، لاسيما في جانب الزوجة.

ولا مانع من تعزيز الزوج في هذه الحالة حفظا لمال زوجته، كما أنّ الزوج له حقّ تأديب زوجته في حال سرقتها هي أيضا. والله أعلم.

الفقرة الثالثة: حكم اعتبار الشبهة في السرقة من المال العام أو المال المشترك أو من له عليه دين.

اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى عدم القطع⁽¹⁾، وذهب المالكيّة إلى أنّه يُقطع⁽²⁾، فسأذكر -أولا- أدلة جمهور الفقهاء، وأذكر -ثانيا- أدلة المالكيّة، وأختم -ثالثا- بالاختيار والترجيح.

أوّلا: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم القطع⁽³⁾.

استدلّوا بالسنة والأثر والمعقول.

(1) انظر للحنفيّة: فتح القدير (364/5 و371)، وللشافعيّة: الوجيز (172/2-173)، والسراج الوهّاج (526)، ويفصّل الشافعيّة بين المماطل فلا يُقطع، وغير المماطل فيُقطع، وللحنابلة: المغني (287/10)، والإنصاف (246/10)، ومنتهى الإرادات (301/2).

(2) انظر للمالكيّة: المعونة (344/2)، وحاشية الدسوقي (341/6)، وحاشية العدوي (444/2)، ويفصّل المالكيّة بين السرقة من بيت المال والمغانم، فأكثرهم على أنّه يُقطع وبعضهم على أنّه يُقطع إذا سرق زيادة على نصيبه برقع دينار، وبين السرقة من المال المشترك والدين بهذا الشرط، أي زيادة على قدر نصيبه.

(3) انظر: المغني (287/10)، وفتح القدير (364/5).

فمن السنّة:

عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنّ عبداً من رقيق الخمس سرق من الخمس، فرُفِعَ ذلك إلى النبي ﷺ فلم يقطعه، وقال: «مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضاً» (1).
ومن الأثر:

(1) أنّ رجلاً سرق من بيت المال، فكتب فيه إلى عمر رضي الله عنه فقال: "ليس عليه قطع، له فيه نصيب" (2).

(2) وعن علي رضي الله عنه أنّه كان يقول: "ليس على من سرق من بيت المال قطع" (3).

(3) جاء رجل بغلامه إلى عمر رضي الله عنه فقال له: "اقطع يد هذا فإنه سرق" فقال له عمر: "ماذا سرق" قال: "سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما" فقال له عمر: "أرسله فليس عليه قطع، خادمكم سرق متاعكم" (4).

(4) سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن عبد سرق من مال سيده فقال: "مالك سرق بعضه بعضاً، لا قطع عليه" (5).

وجه الدلالة من الحديث والآثار:

(1) سنن ابن ماجه: كتاب الحدود، باب العبد يسرق (2/864-رقم2590)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن ابن ماجه (206-رقم512).

(2) مصنف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في الرجل يسرق من بيت المال ما عليه (5/513-رقم28554)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (8/76-رقم2422).

(3) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب من سرق من بيت المال شيئاً (8/282)، وضعفه الألباني في إرواء الغليل (8/77-2423).

(4) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب العبد يسرق من مال امرأة سيده (8/281-282)، وصححه الألباني في إرواء الغليل (8/75-رقم2420).

(5) سنن البيهقي: كتاب الحدود، باب العبد سرق من متاع سيده (8/281)، وقال البيهقي وهو قول ابن عباس، وصححه الألباني في إرواء الغليل (8/76-رقم2421).

أنه لما كان له نصيب في ذلك لم يُقطع.

ومن المعقول:

استدلوا بأن له في المال حقًا فيكون شبهة تمنع وجوب القطع.

ثانيا: أدلة المالكية⁽¹⁾:

استدلوا بعمومات النصوص من الكتاب والسنة التي ورد فيها القطع، وظاهرها يدلّ

على دخولها في الحكم.

ومن المعقول: من وجهين:

الأول: أنه سرق مالا من حرز لا شبهة له في عينه.

الثاني: لأن كل مال تقبل شهادته فيه جاز أن يقطع في السرقة منه، كمال

الأجنبي.

ثالثا: الاختيار والترجيح:

بعد عرض أدلة الفريقين، فإنه يترجّح عندي أنّ مذهب جمهور الفقهاء هو الأصحّ، لما

يأتي:

— قوّة استدلالهم بالآثار.

— ضعف استدلال المالكية، إذ ظاهر العمومات يمكن تخصيصها بالأدلة التي فيها درء الحدود

بالشبهات، والشبهة هنا متمكّنة وهي شبهة الأحقية، وقد صحّت بعض الآثار عن

الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، وفيها ما يدلّ على الاستدلال بهذا المعنى، وامتناع تنفيذ الحدّ لهذه

الشبهة لا يمنع من استعمال التعزير في هذه الحالات، والله أعلم.

الفرع الثالث: حكم اعتبار الشبهة في قذف الوالد ولده.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح من

(1) انظر: المعونة (2/344).

المذهب إلى أنه لا يقام عليه الحد⁽¹⁾، وذهب المالكيّة في المشهور عنهم إلى أنه يقام الحدّ عليه⁽²⁾، فسأخصّص الفقرة الأولى لأدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم الحدّ، وأخصّص الفقرة الثانية لأدلة المالكيّة ومناقشتها، وأذكر في الفقرة الثالثة الاختيار والترجيح.

الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم الحد⁽³⁾.

استدلّ الحنفية والشافعية والحنابلة على امتناع الحدّ بقذف الوالد ولده بالكتاب والقياس والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّ النهي عن التأنيف نصّ عن الضرر دلالة، كما أنّ المطالبة بالقذف ليس من الإحسان في شيء، فكان منفيًا بالنصّ.

ومن القياس:

بقياس القذف على القصاص من وجهين:

الأوّل: لأنّ حدّ القذف عقوبة تجب حقًا لآدمي فأشبهه القصاص.

(1) انظر للحنفية: المبسوط (123/9)، وفتح القدير (311/5)، وللشافعية: السراج الوهاج (524)، وللحنابلة:

المغني (208/10)، والإنصاف (186/10).

(2) انظر للمالكيّة: القوانين الفقهية (280)، وحاشية الدسوقي (330/6-331).

(3) انظر: المبسوط (123/9)، والمغني (208/10)، وفتح القدير (311/5).

(4) الآية 23 من سورة الإسراء.

الثاني: ولأنّ في الأبوة معنى يسقط القصاص فكذلك في القذف.

ومن المعقول:

إنّ الابن منسوب إلى أبيه بالولادة فامتنع حدّه.

الفقرة الثانية: أدلّة المالكيّة القائلين بالحدّ⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ المالكيّة بعدم منع تنفيذ الحدّ في حالة قذف الوالد ولده بالكتاب والمعقول.

فمن الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه مطلق لم يرد ما يقيده، فيشمل الوالد مع ولده.

وأجيب عنه:

بأنّ الإطلاق يخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدِينَ﴾

﴿إِحْسَانًا﴾⁽³⁾، ولقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمْ آفٍ﴾⁽³⁾، فيقيّد به، ولا يحدّ بقذفه لولده⁽⁴⁾.

ومن المعقول:

أنّه حدّ وهو حقّ الله تعالى فلا يمنع من إقامته قرابة الولد.

وأجيب عنه:

بأنّه لا يسلمّ بذلك، بل هو حقّ للعبد، تمنعه الأبوة كالقصاص⁽⁵⁾.

(1) انظر: المغني (208/10)، وحاشية الدسوقي (330/6-331).

(2) جزء من الآية 4 من سورة النور.

(3) جزء من الآية 23 من سورة الإسراء.

(4) انظر: المغني (208/10).

(5) انظر المصدر السابق (208/10).

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة الفريقين، فإنّ الراجح عندي هو مذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم إقامة الحدّ، وذلك لأنّ الوالد إذا قتل ولده فلا يقتصّ منه، والقتل أعظم من الجلد، فلا يحدّ بقذفه لولده، إذ إنّ القتل جناية على النفس والقذف جناية على العرض، ولا مانع من تعزيره في هذه الحالة. والله أعلم

الفرع الرابع: حكم اعتبار الشبهة في شرب المسكر للتداوي.

اختلف الفقهاء في اعتبار الشبهة في شرب المسكر للتداوي، فسأخصّص الفقرة الأولى لمذهب القائلين بعدم الحدّ بهذه الشبهة وهم الحنفيّة والشافعيّة ودليلهم، وأخصّص الفقرة الثانية لمذهب القائلين بالحدّ وهم المالكيّة والحنابلة ودليلهم، وأذكر الاختيار والترجيح في الفقرة الثالثة.

الفقرة الأولى: مذهب الحنفيّة والشافعيّة ودليلهم⁽¹⁾.

ذهب الحنفيّة والشافعيّة إلى عدم الحدّ في حالة شرب المسكر للتداوي، واستدلّوا على ذلك بأنّ الشبهة قد قامت في شرب المسكر وهي لقصد التداوي، فيمتنع الحدّ لهذه الشبهة، ولشبهة الخلاف في شرب المسكر لغرض التداوي، إذ الأصحّ تحريمه عند الشافعيّة وهو المعتمد عند الحنفيّة.

الفقرة الثانية: مذهب المالكيّة والحنابلة ودليلهم⁽²⁾.

ذهب المالكيّة والحنابلة إلى إقامة الحدّ في حالة شرب المسكر ولو لغرض التداوي، لأنّ هذه الشبهة غير معتبرة، إذ إنّ الخمر محرّم لعينه فلم يُبَحّ للتداوي، كلحم الخنزير. ولأنّ الضرورة لا تندفع به فلم يُبَحّ، كالتداوي بها فيما لا تصلح له.

(1) انظر للحنفيّة: الأشباه والنظائر لابن نجيم (128)، وللشافعيّة: الوجيز (181/2)، والأشباه والنظائر للسيوطي (123)، والسراج الوهّاج (534).

(2) انظر للمالكيّة: حاشية الدسوقي (369/6)، وللحنابلة: المعني (331-330/10).

الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح.

بعد عرض دليل الفريقين في هذه المسألة، فإنه يترجّح عندي أن شرب المسكر للتداوي شبهة تدرأ الحدّ، لأنّ القصد منه هو التداوي، وإن كان الفعل محرّماً يستحقّ صاحبه التعزير. والله أعلم.

المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بمكان الجناية وزمانها.

قد تقع الجناية خارج ديار الإسلام، ويكون زمن السلم، وقد تكون الحالة حالة حرب، وقد تقع الجناية في حالة الحرب داخل ديار الإسلام، فسأخصص المطلب الأوّل لحكم وقوع الجناية في غير ديار الإسلام زمن السلم، وأخصص المطلب الثاني لحكم وقوع الجناية خارج دار الإسلام في زمن الحرب، وأخصص المطلب الثالث لحكم وقوع الجناية في دار الإسلام حالة الحرب الدائرة فيها.

المطلب الأوّل: حكم وقوع الجناية في غير ديار الإسلام زمن السلم.

إذا ارتكب الجاني الجريمة في غير ديار الإسلام، فقد اختلف الفقهاء في حكم إقامة الحدّ عليه إذا عاد إلى دار الإسلام، فسأخصص الفرع الأوّل للدليل القائلين بعدم إقامة الحدّ وهم الحنفيّة، وأخصص الفرع الثاني لأدلة القائلين بإقامة الحدّ عليه، وهم المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والظاهرية، وأذكر الاختيار والترجيح في الفرع الثالث.

الفرع الأوّل: دليل الحنفيّة⁽¹⁾.

استدلّ الحنفيّة على منع تنفيذ الحدّ إذا وقعت الجناية في غير ديار الإسلام زمن السلم بأنّ الجناية لم تقع في دار الإسلام، لأنّ ولاية الحاكم منقطعة في غير دار الإسلام، ووجوب إقامة الحدّ مشروطة بالقدرة، ولا قدرة للحاكم عليه في هذه الحالة.

الفرع الثاني: أدلة القائلين بإقامة الحدّ عليه⁽²⁾.

استدلّ المالكيّة والشافعيّة والحنابلة والظاهرية على إقامة الحدّ عليه بعمومات الآيات والأحاديث الآمرة بإقامة الحدّ، ولم يرد فيها تخصيص لمكان دون آخر، ولأنّ الدار لا تغير ممّا أحلّ الله أو حرّم شيئاً فكيف يسقط عنهم الحدّ.

(1) انظر: بدائع الصنائع (187/9)، وفتح القدير (254/5)، وحاشية ابن عابدين (141/3).

(2) انظر للمالكيّة: المدوّنة (425/4)، وللشافعيّة: الأمّ (374/7)، وللحنابلة: العدة (539)، والإنصاف

(159/10)، وللظاهرية: المحلّي (136/11).

الفرع الثالث: الاختيار والترجيح.

بعد ذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، فإنّ الراجح هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة والظاهرية القائلين بإقامة الحدّ على من وقعت منه الجناية خارج دار الإسلام زمن السلم، وذلك لما يأتي:

أولاً: سلطة الحاكم تتعلّق بتنفيذ الحدّ وإقامته، ولا علاقة للتنفيذ مع مكان وقوع الجناية.

ثانياً: القول بمنع تنفيذ الحدّ إذا ارتكب خارج دار الإسلام يؤدّي إلى فتح باب السفر إلى ديار الكفر قصد ارتكاب الفاحشة - كما في جرمي الزنا وشرب الخمر - هروبا من العقاب الذي يستحقّه هؤلاء في حالة وقوع الجناية في دار الإسلام، وهذه ذريعة ينبغي سدّها، وباب ينبغي غلقه. والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم وقوع الجناية خارج دار الإسلام زمن الحرب.

اختلف الفقهاء فيما إذا ارتكب الجاني الجريمة خارج دار الإسلام في زمن الحرب، فذهب الحنفيّة إلى أنّه يُنفذ الحدّ في حالة وقوع الجناية داخل معسكر السلطان أو نائبه، وأمّا إذا حصل خارج المعسكر فلا قدرة على الجاني، فيمتنع تنفيذ الحدّ⁽¹⁾، وذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة في أحد القولين إلى تنفيذ الحدّ⁽²⁾، وذهب الحنابليّة في القول الآخر إلى تأخير الحدّ حتّى يرجع إلى دار الإسلام⁽³⁾، فسأخصّص الفرع الأوّل لدليل الحنفيّة والفرع الثاني لأدلة القائلين بإقامة الحدّ ومناقشتها، والفرع الثالث لأدلة الحنابليّة القائلين بتأخير الحدّ ومناقشتها، والفرع الرابع للاختيار والترجيح.

الفرع الأوّل: دليل الحنفيّة⁽⁴⁾.

(1) انظر: بدائع الصنائع (254/9)، وفتح القدير (256/5).

(2) انظر للمالكيّة: المدوّنة (425/4)، وللشافعيّة: الأمّ (374/7)، وللحنابليّة في هذا القول: الإنصاف (160/10).

(3) انظر: العدة (539)، والإنصاف (159/10).

(4) انظر: بدائع الصنائع (254/9)، وفتح القدير (256/5).

استدلّ الحنفيّة على منع تنفيذ الحدّ في هذه الحالة بالمعقول من جهة أنّ ولاية الحاكم منقطعة في غير دار الإسلام، ووجوب إقامة الحدّ مشروطة بالقدرة ولا قدرة عليه إلاّ إذا ارتكب الجناية داخل معسكره.

الفرع الثاني: أدلة المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة في أحد القولين⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّوا على إقامة الحدّ في هذه الحالة بالكتاب والسنة.

فمن الكتاب والسنة:

عموم الآيات والأحاديث الآمرة بإقامة الحدّ من غير تخصيص لمكان دون آخر.

ومن السنة أيضا:

حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «جَاهِدُوا النَّاسَ فِي اللَّهِ الْقَرِيبَ وَالْبَعِيدَ، وَلَا تُبَالُوا فِي اللَّهِ لَوْمَةَ لَائِمٍ، وَأَقِيمُوا حُدُودَ اللَّهِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ»⁽²⁾.

وجه الدلالة منها:

أنّها عامّة في الحضر والسفر، والسفر يشمل الغزو وغيره.

وأجيب عنه:

بأنّ هذه العمومات قد ورد في الشرع ما يخصّصها بحالة الحرب، كما سيّضح في أدلّة

القائلين بتأخير التنفيذ.

(1) انظر: نيل الأوطار (137/7)، وعون المعبود (54/12).

(2) مسند أحمد (326-316/5)، والسنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب إقامة الحدود في أرض الحرب

(104-103/9)، عن أبي بكر ابن أبي مريم عن أبي سلام عن المقداد بن معد كرب به، وابن أبي مريم ضعيف،

انظر: ميزان الاعتدال (365/2)، إلاّ أنّه قد تابعه يحيى بن أبي كثير عند أحمد، ولكنّه مدلس وقد عنعن،

انظر: تقريب التهذيب (313/2)، والراوي عنه سعيد بن يوسف ضعيف، انظر: تقريب التهذيب (368/1)،

وتابعه أيضا أبو يزيد غيلان عند البيهقي وهو مقبول كما في تقريب التهذيب (6/2).

الفرع الثالث: أدلة الحنابلة في القول الآخر⁽¹⁾ ومناقشتها.

استدلّ الحنابلة في القول الآخر على تأخير الحدّ بالسنة والأثر.

فمن السنة:

عن بسر بن أرطاة⁽²⁾ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يُقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي

الْغَزْوِ»⁽³⁾.

وجه الدلالة منه:

أنّه ظاهر في منع إقامة الحدّ في الحرب حتّى لا يلحق بالعدوّ.

وأجيب عنه:

بأنّه لا يصحّ إسناد هذا الحديث⁽⁴⁾، وعلى فرض صحّته فهو خاصّ بالسرقة، لأنّه شريك

بسهمه في الغزو، وأمّا تعليل ذلك بمخافة لحوقه بالعدوّ فقد اعترض عليه بأنّه لا أصل له في

الشريعة، فالحدود تقام على أهلها كان فيها ما كان، ومثال هذه التقيّة لا تُراعى في الآحاد

وإنّما تُراعى في العموم، كما قيل في تأويل تأخير القصاص عن قتلة عثمان رضي الله عنه، طلبا للوقت

الذي يتمكّن فيه عليّ رضي الله عنه ممّن قتله دون عصبية أو فتنة تضرّ بالمسلمين⁽⁵⁾.

(1) انظر: المعني (537/10)، والعدّة (539)، وإعلام الموقعين (6-5/3).

(2) هو بسر بن أرطاة بن عويمر، أبو عبد الرحمن، القرشي، وقد اختلف في صحبته، وقيل سمع من النبي ﷺ

وهو صغير، وكان من شيعة معاوية، وهو معدود من الصحابة رضي الله عنهم على الصحيح، مات بالمدينة وقيل بالشام

في بقيّة أيام معاوية رضي الله عنه.

انظر: الاستيعاب (157/1)، والإصابة (421/1).

(3) سنن الترمذي: كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا يقطع الأيدي في الغزو (5/3-رقم 1474)، وهو في صحيح

سنن الترمذي للألباني (134/2-رقم 1450).

(4) وذلك لاختلافهم في صحبة بسر بن أرطاة، والصحيح أنّ له صحبة كما سبق في ترجمته.

(5) انظر: عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي لابن العربي (231/6)، وعون المعبود (54/12).

ومن الأثر:

ما هو مروى عن كثير من الصحابة رضي الله عنهم في تأخير الحدّ في حالة الغزو، منهم عمر ابن الخطاب وأبو الدرداء وبسر بن أرطاة وحذيفة بن اليمان⁽¹⁾، وسعد بن أبي وقاص⁽²⁾ وغيرهم رضي الله عنهم.

(1) فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "... لا يحدّ أمير جيش ولا أمير سرّيّة رجلا من المسلمين حتّى يطلع الدرب قافلا، فإنّي أخشى أن تحمله الحميّة على أن يلحق بالمشركين"⁽³⁾.

(1) هو الصحابي الجليل حذيفة بن اليمان، أبو عبد الله، حليف بني عبد الأشهل من الأنصار، وأصله من اليمن، أسلم مع أبيه، وهاجر إلى النبي صلى الله عليه وآله، وشهد أحدا فقتل أبوه فيها، وشهد الخندق وما بعدها، وأسلمت أمّه وهاجرت، وكان صاحب سرّ رسول الله صلى الله عليه وآله في المنافقين يعلمهم وحده، وبعثه النبي صلى الله عليه وآله وحده سرّاً ليلة الأحزاب، حضر معركة نهاوند وحمل الراية بعد مقتل قائد الجيش النعمان بن مقرن رضي الله عنه، فتح الريّ وهمدان والدينور والجزيرة، وولاه عمر رضي الله عنه المدائن، وتوفّي سنة 36هـ، وكان كثير السؤال عن أحاديث الفتنة والشرّ ليحتملها.

انظر: الاستيعاب (334/1)، وصفة الصفوة (256/1)، والإصابة (39/2).

(2) هو الصحابي الجليل، سعد بن مالك بن وهب القرشي الزهري المكي المدني، من السابقين إلى الإسلام، ومن المهاجرين الأوائل، شهد بدرًا وأحدا وسائر المشاهد، ويقال له: فارس الإسلام، وهو أوّل من رمى بسهم في سبيل الله، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنّة، وأحد السّنة أصحاب الشورى، وكان مجاب الدعوة، استعمله عمر رضي الله عنه على الجيوش التي بعثها إلى بلاد فارس ففتحها في القادسية وغيرها، وولاه عمر رضي الله عنه على العراق، ثمّ ولاه عثمان رضي الله عنه، واعتزل الفتنة بعد مقتل عثمان، وهو آخر العشرة موتا، توفّي بقرب المدينة سنة 55هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: الاستيعاب (606/2)، وصفة الصفوة (149/1)، والإصابة (61/3).

(3) مصنّف عبد الرزّاق: كتاب الجهاد، باب هل يقيم الحدّ على المسلم في بلاد العدو؟ (197/5-رقم 9370)، عن ابن جريج قال: أخبرني بعض أهل العلم، وسنده ضعيف لجهالة من أخبر ابن جريج به، ورواه ابن أبي شيبة في مصنّفه: كتاب الحدود، في إقامة الحدّ على الرجل في أرض العدو (543/5-رقم 28852)، وفي إسناده أبو بكر ابن أبي مريم وهو ضعيف، انظر ميزان الاعتدال (497/4).

وفي رواية: "... ألاّ يقيموا حدًّا على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتّى يخرجوا إلى أرض المصالحة"⁽¹⁾.

(2) عن أبي مسعود⁽²⁾ وحذيفة بن اليمان رضي الله عنه لما طلب منهم الناس أن يقيما الحدّ على الوليد ابن عقبة رضي الله عنه لما شرب الخمر فقالا: "لا نفعل، نحن بإزاء العدو، ونكره أن يعلموا، فيكون جرأة منهم علينا وضعفا بنا"⁽³⁾.

وفي رواية أنّ حذيفة رضي الله عنه قال: "أتحدّون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم"⁽⁴⁾.

(3) ورؤي عن أبي الدرداء رضي الله عنه أنّه نهى أن يقام على أحد حدّ في أرض العدو⁽⁵⁾.

(1) السنن الكبرى للبيهقي: كتاب الحدود، باب من زعم لا تقام الحدود في أرض الحرب حتّى يرجع (105/9)، عن أبي يوسف حدّثنا بعض أصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير به، وسنده ضعيف لجهالة أصحاب أبي يوسف.

وقد تتبّع طرق هذا الأثر بكر أبو زيد في كتابه: "الحدود والتعزيرات عند ابن القيم" وحسّن إسناده وقال: "مدار هذا الأثر على حكيم بن عمير الحمصي، وتفردّه به لا يضرب، لأنّ منزلته الصدق وقد تعدّدت مخارجه إليه"، انظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (54)، وانظر في ترجمة حكيم بن عمير الحمصي: الجرح والتعديل (206/3)، وتقريب التهذيب (235/1).

(2) هو عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري، أبو مسعود البدري، مشهور بكنيته، اتّفقوا على أنّه شهد العقبة، واختلفوا في شهوده بدرا، وجزم البخاري بأنّه شهدها، واستدلّ بأحاديث أخرجها في صحيحه، نزل الكوفة، وتوفي بعد سنة 40هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (493/2)، والإصابة (432/4).

(3) مصنّف عبد الرزّاق: كتاب الجهاد، باب هل يقام الحدّ على المسلم في بلاد العدو؟ (198/5-رقم 9372)، وسنده صحيح على شرط البخاري.

(4) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في إقامة الحدّ على الرجل في أرض العدو (544/5-رقم 28854)، وسنده صحيح على شرط البخاري ومسلم.

(5) مصنّف ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، في إقامة الحدّ على الرجل في أرض العدو (543/5-رقم 28853)، وفي =

4) وعن بسر بن أرطاة رضي الله عنه لما أتى برجل سرق ليقيم عليه الحدّ، فقال: "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « لَأُتَقَطَّعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ » ، ولولا ذلك لقطعته" (1).

الفرع الرابع: الاختيار والترجيح.

بعد عرض أدلة كل فريق، فإنّ الراجح هو مذهب الحنابلة في أحد القولين القائلين بتأخير الحدّ إلى زمن السلم أو الرجوع إلى دار الإسلام، وهذا للاعتبارات الآتية:

أولاً: بالنسبة لمذهب الحنفيّة فهو قائم على أنّ ولاية الحاكم منقطعة في غير دار الإسلام، فلا قدرة على الجاني إلّا إذا ارتكب الجناية داخل معسكر السلطان، ومعلوم أنّ سلطة الحاكم تتعلّق بتنفيذ الحدّ وإقامته، ولا علاقة للتنفيذ بمكان وقوع الجناية.

ثانياً: اعتراضهم على حديث بسر فقد تبيّن صحّته رغم ما تُكلم في هذا الصحابي رضي الله عنه، وذلك لا يقدر في روايته.

ثالثاً: وأمّا اعتراضهم بأنّه خاصّ بحدّ السرقة، فهو قائم على معنى يتعلّق بشبهة أخذه من مال له فيه حقّ المغنم، وهو تخصيص بالمعنى يقويّه ظاهر لفظ الحديث، لكنّه يعارضه كونه عامّاً في كلّ الحدود بدليل عمل الصحابة رضي الله عنهم، وهو أولى بالتخصيص من المعنى المحتمل.

رابعاً: وأمّا قولهم بأنّ التعليل بمخافة لحوقه بالعدوّ ليس له أصل في الشريعة إنّما تُراعى في العموم، فإنّ أصول الشريعة تدلّ على هذا المعنى، وأصرح دليل هو عمل الصحابة رضي الله عنهم بذلك، وعلى هذا فلا فرق بين ما إذا كان الحدّ هو الجلد أو الرجم أو غيرهما، فقد يقال إنّ الرجم مهلك فينتفي إمكان لحوق الجاني بالعدوّ بخلاف الجلد، بل يؤخّر الحدّ مطلقاً، درءاً لمفسدة الهرب إلى العدوّ وكشف أسرار معسكر المسلمين من جهة، وحتى لا يطمع العدوّ في المسلمين بأن يقولوا إنّ المسلمين يقتل بعضهم بعضاً، أو يعذب بعضهم بعضاً في أحوج ما

= إسناده أبو بكر ابن أبي مریم وهو ضعيف، انظر ميزان الاعتدال (497/4).

(1) سنن أبي داود: كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟ (482-رقم 4408)، وصحّحه الألباني في صحيح سنن أبي داود (57/3-رقم 4408).

يكونون إلى الجند، وغيرها من الأقاويل والإشاعات ووسائل الحرب النفسية التي تؤثر على قوة الجيش.

ويمكن أن يُستدلّ لهذا بقوله ﷺ - لما أشار إليه بعض الصحابة ﷺ بقتل ابن أبي ابن سلول⁽¹⁾:- «لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ»⁽²⁾، ولذلك فإنّ تأخير الحدّ لعارض يتعلّق بأحد الناس لا بعمومهم أمر ورد في الشرع، كما في حالة الحامل والمريض، وهذا لمصلحة الجاني، فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى، وهي حاجتهم إليه، أو خوفاً من ارتداده ولحوقه بالكفار، فلا يشترط عموم الحاجة للتأخير.

وعلى هذا فإنّ الأمر يدور بين التأخير إلى زمن السلم، أو الانتقال بالجاني إلى دار الإسلام لتنفيذ الحدّ، وكلّ ذلك فيه سلطة تقديرية واسعة للقضاء بحيث يختلف ذلك باختلاف حاجة الجند إلى النصر، أو باعتبار حاجتهم إلى الخبرة التي تكون عند الجاني، أو غيرها من ظروف الجناية وأحوال الحرب. والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم وقوع الجناية في دار الإسلام في حالة الحرب الدائرة فيها.

إذا كانت الحرب دائرة في دار الإسلام فإنّ تأخير الحدّ إلى زمن السلم أولى من إقامته في حالة الحرب، وهذا بناءً على التعليل السابق في حالة وقوع الجناية في غير دار الإسلام في حالة الحرب، لأنّ لحوق الجاني بالعدوّ في هذه الحالة أضرب على المسلمين من لحوقه بالعدوّ في حالة الغزو. والله أعلم.

(1) هو عبد الله بن أبي بن مالك بن حارث الخزرجي، وسلول أمّه، كان رأس المنافقين في عهد النبي ﷺ، أظهر إسلامه بعد وقعة بدر تقيّة، وكان كلّما حلّت بالمسلمين نازلة شتم بهم، وكلّما سمع بسيرة فرح بها، نزلت في ذمه آيات كثيرة، تُوفي سنة تسع للهجرة، وصلى عليه النبي ﷺ، وكفّته في قميصه قبل النهي عن الصلاة على المنافقين.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (260/1)، وسير أعلام النبلاء (321/1).

(2) سبق تخريجه (ص101)، هامش (1).

الختاتمة

بفضل الله تعالى، توصلت - من خلال هذا البحث - إلى نتائج عامّة وأخرى خاصّة، كما توصلت إلى أجوبة مهمّة حول الإشكال المطروح. فأما النتائج العامّة فهي:

أولاً: الشريعة الإسلاميّة في الناحية الجنائيّة صالحة للتطبيق العملي في كلّ زمان ومكان، والعمل بها على وجهها الصحيح قد أغنى المسلمين عن غيرها، وقام بجميع أمورهم على أكمل وجه، وفي قيام الخلافة الإسلاميّة قرونا على العزّة والقوّة وانتشار لواء الأمن والعدل في ربوعها خير شاهد على سموّ شريعة الإسلام.

ثانياً: تقوم الشريعة الإسلاميّة في الناحية الجنائيّة على منع الجريمة قبل أن تقع، وتشترط شروطاً خاصّة لتطبيق الحدود، وتلوّح بعقوبات صارمة، لكنّها تشدّد في طرق إثبات الجريمة، وتوسّع في موانع تنفيذها، وتبني منهجها في منع التنفيذ على مبدأ درء الحدود بالشبهات.

ثالثاً: عدالة الشريعة الإسلاميّة في الناحية الجنائيّة، بحيث فرضت العقوبة الرادعة على من أحلّ بالمقاصد الضروريّة، وراعت في ذلك حال الجاني وظروف الجنائية، فقامت على العدل والإنصاف.

رابعاً: لا يمكن الفصل بين أحكام الشريعة الإسلاميّة، فهي كلّ لا يتجزأ، وهذا من الناحية العملية، وكذلك لا يمكن الفصل بين أحكامها من الناحية النظرية، ولو في جزء من أجزائها، وذلك الجزء لا يمكن دراسته إلّا متكاملًا، كما هو الحال في جرائم الحدود، حيث لا يمكن فصلها عن شروطها وموانع تنفيذها.

خامساً: أهميّة العلاج الذي أقرّته شريعة الإسلام لهذه الجرائم، حيث حاربتها قبل وقوعها وأثناء حصولها وبعد حدوثها.

سادساً: عقوبات جرائم الحدود فيها حفظ للمقاصد الضروريّة التي لا بدّ منها في قيام مصالح النّاس، ففي حدّ الزنا وحدّ القذف حفظ للنسل والنسب، وفي حدّ السرقة حفظ للمال، وفي حدّ السكر حفظ للعقل، وفي حدّ الحرابة حفظ للنفس والمال.

سابعا: عقوبات جرائم الحدود زواجر وجوابر، فهي زواجر تزجر مقترفيها، وتزجر غيرهم ممن تسول لهم أنفسهم التفكير في اقرار الجريمة، وهي جوابر لأنها تجبر الخلل الذي قد يصيب مصالح الناس بسبب هذه الجرائم، وتجبر الانحراف الذي وقع فيه الجناة إذ فيها معنى الكفارة.

ثامنا: القضايا التي حدثت في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم، بينت التطبيق العملي لعقوبات جرائم الحدود، وأظهرت مراعاة أحوال الجناة فيها.

تاسعا: كتب علماء الشريعة الإسلامية - في هذه المسائل - غنية بالمادة العلمية، وفيها غنية عن غيرها من كتب القانون الوضعي، ففي الكتب الفقهية أبواب الجنايات والحدود، وهناك كتب مستقلة في القضاء، وأخرى متنوعة في طرق الحكم وشروطه، وفيها شروط الجرائم الحديثة، وبيان كيفية التنفيذ ومنعه، وفي بعضها إثبات للوقائع القضائية، ففيها التنظير العلمي والتنفيذ العملي لعقوبات جرائم الحدود وموانع تنفيذها.

عاشرا: مذهب الحنفية أوسع المذاهب الفقهية من حيث مراعاة حال الجاني ومنع تنفيذ العقوبة في حقه.

وأما النتائج الخاصة، فهي:

(1) الحدّ عقوبة مقدّرة تجب حقاً لله تعالى تكون كفارة لأصحابها، وغلب الشرع حقّ العبد في حدّ القذف للحقوق المعرّاة به.

(2) عقوبة جريمة الزنا هي القتل رجماً للمحصن، وجلد مائة مع نفي سنة لغير المحصن، وعقوبة القذف هي ثمانون جلدة، وعقوبة جريمة السرقة هي قطع اليد اليمنى، وعقوبة جريمة السكر هي أربعون جلدة والزيادة عليها عقوبة تعزيرية بحسب ما يراه القاضي، وعقوبة جريمة الحراة على التنويع بحسب أعمال المحاربين، فإذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا مالا قُتلوا، وإذا أخذوا المال قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل نُفوا.

(3) يقابل هذه الشدّة في العقوبة أنّ الشريعة الإسلامية وضعت لجرائم الحدود شروطاً تهدف إلى تضيق نطاقها، كما تشدّدت في إثباتها وحصرته في وسائل محدّدة، وجعلت

لهذه الوسائل شروطاً كثيرة متنوّعة، كما أنّها جعلت كلّ شبهة لمصلحة الجاني، فأقرت مبدأً هاماً وهو مبدأ الدرء بالشبهة.

(4) شروط الجريمة الحدّية هي من موانع التنفيذ، لأنّ عدم توفّر شرط من هذه الشروط معناه امتناع تنفيذ هذه الحدود.

(5) لا يمكن إثبات جرائم الحدود إلّا بطرق الإثبات المحصورة في نطاق محدود، وعدم توفّر موجبات إثبات الجرائم الحدّية يمنع من إقامة الحدود، فعدم توفّر موجبات إثبات الجرائم الحدّية من موانع التنفيذ أيضاً.

(6) لا يمكن إثبات جرائم الحدود إلّا بالشهادة والإقرار، وأمّا الطرق الأخرى فهي قرائن لا ترقى إلى درجة هذين الطريقتين، فالنكول عن اللعان وقرينة الحمل وعلم القاضي طرق تعريضها للشبهات والاحتمالات، فلا تكفي لوحدها لإثبات هذه الجرائم ما لم يحصل منها ما يدلّ على قوّتها وصحّة نتائجها، إلّا في قرينة القياء والرائحة في شرب الخمر على النحو الذي سبق بيانه.

(7) لا يقيم الحدود إلّا القاضي النائب عن الحاكم في ذلك، ولا يمكن إثبات الجرائم إلّا في مجلس القضاء، ذلك لأنّ الحدود لها شرائط وأركان لا يدركها العامّة، ولا يمكن أن توكل إليهم، وإلّا عمّ الخراب والانتقام والإفساد في الأرض، وهو خلاف المقصود من الحدود، ولأنّ في الحدود شبهات وموانع وأحكام تتعلّق بالإثبات وكيفيته وشروطه وغير ذلك ممّا سبق ذكره، وهذه أمور تحتاج إلى علم وحكمة وبصيرة، ونظر دقيق وفحص عميق، واجتهاد ممّن هو أهل لذلك، وهو القاضي العالم بأحكام الشريعة الإسلاميّة الذي ينوب عن الحاكم في هذا الأمر.

(8) عقوبات جرائم الحدود شرعت لمصلحة الجاني حتّى يبتعد عن الجريمة وأسبابها، ولمنع غيره من التفكير فيها أو مواقعتها، وهذا معناه أنّ هذه العقوبات موانع في ذاتها، إذ مقتضاها منع الجريمة وأسبابها.

(9) عقوبة القتل رجماً للزاني المحصن فيها حكم ومصالح، إذ في بقاءه حيّاً هدماً للأسر وعائلات، وإفساداً للأنساب وتعريضاً لها للاختلاط، ومن حكمه أنّه قد يرجع المقرّ

عن إقراره وقد يتوب من فعله، وقد تكون له شبهة... فكان حكم الرجم مناسباً لهذه الأحكام التي تختصّ بهذه الجريمة دون غيرها، ولا يمكن أن نجد لها في القتل بالوسائل الأخرى، فظهرت حكمة الشرع في هذا الأمر.

وأما عقوبة القتل في جريمة الحراقة فهي مقابل ارتكابهم للقتل في قطعهم الطريق، وهذا حفاظاً على الأنفس من الإزهاق وتأميناً لها من الخوف.

10) عقوبة قطع اليد اليمنى في السرقة فيها حفظ للأموال من التعديّ وصون لها من الابتذال، وإذا تكرّرت السرقة قطعت الرجل اليسرى، وإذا تكرّرت مرّة أخرى فإنّه يجبس حتى يتوب أو يموت.

11) عقوبة القطع من خلاف للمحاربين إذا لم يقتلوا وأخذوا المال، فشُدّد لهم في العقوبة لجمعهم بين أخذ المال بالقهر والغلبة وإخافتهم السبيل وترويعهم للآمنين.

12) عقوبة الجلد مائة جلدة للزاني غير المحصن كالم بدني يقابل اللذة التي لا يزيلها إلاّ الألم الجسدي، وأما القذف فحدّه ثمانون جلدة، وفي كلا الحدين حفظ للنسل وصون للعرض والنسب، وأما السكر فحدّه أربعون جلدة، ويمكن أن يزداد عليها تعزيراً بحسب ما يراه القاضي، وفي هذا حفظ للعقل من الانحراف والفساد.

13) عقوبة النفي مدّة سنة للزاني غير المحصن مع الجلد، وهي عقوبة للمحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا، وهذا إبعاداً للجاني عن الجريمة وأسبابها، فكان حكم النفي ممهداً لنسيان الجريمة ومبعداً للجاني عن مكان وقوعها.

14) تقوم الشريعة الإسلامية في أحكام عقوبات جرائم الحدود على مراعاة حال الجاني، فمنعت تنفيذ الحدّ في حقّ من وُجدت فيه أحد موانع المسؤولية الجنائية، سواء تعلّق الأمر بأهليّة الجاني كالصغر والجنون، أو تعلّق باختياره كالإكراه والاضطرار، أو تعلّق بإدراكه كالجهل والسكر.

15) راعت الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود الحالة المرصّية للجاني، فأخذت بمبدأ التأجيل حتى الشفاء، والتخفيف في حالة عدم الشفاء، وراعت الحالة النفسية للجاني،

فيما إذا اختار التطهير بالتوبة والرجوع إلى الله تعالى، واعتبرت عفو المقذوف، ورغبت في العفو عن الجاني قبل رفعه إلى القاضي.

16) موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة باختيار الجاني - الإكراه والاضطرار - أساسها

يرجع إلى تطبيق نظرية المقاصد والموازنة بينها وفق التعاليم الربانية والأحكام الإلهية.

17) إن التوبة من شأنها أن تدفع الجاني إلى عدم معاودة الجريمة إن اختار التطهير بها،

وتمكنه من إصلاح عمله بعد ذلك، فيكون فرداً صالحاً يصلح مجتمعه ويصلح المجتمع

بصلاحه، وإذا اختار التطهير بالحدّ كان ذلك كفارة له وتأديبا لنفسه وتربية لها على

عدم معاودة الجريمة.

18) اعتبرت الشريعة الإسلامية ظروف الجناية وما يتعلّق بها من شبهات، وظروف

إثبات هذه الجرائم، ليكون ذلك دليلاً على مراعاتها لكلّ ما من شأنه أن يكون مانعاً

من الموانع المتعلقة بالجناية.

19) إثبات جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية يقوم على نظام محكم ودقيق، فلا يمكن

إثبات جرائم الحدود بكلّ وسائل الإثبات المعروفة، بل بطريقتين هما: الإقرار والشهادة،

وحتىّ يُحكم بهاتين الوسيلتين يجب توفّر شروط في كلّ منهما، فيجب توفّر شروط

الشهادة، فمنها ما هو راجع إلى الشهود، ومنها ما هو راجع إلى المشهود عليه، ومنها

ما هو راجع إلى الشهادة ذاتها، ويجب توفّر شروط الإقرار، فمنها ما هو راجع إلى

المقرّ، ومنها ما هو راجع إلى الإقرار ذاته، وقد تتوفّر الشروط كاملة في الشهادة

والإقرار، ولكن يطرأ عليهما ما يكون سبباً في عدم اعتبارهما، كما في حالة الرجوع

عن الشهادة، والرجوع عن الإقرار، وكذا في حالة تقادم الشهادة على النحو الذي

سبق بيانه.

20) من أهمّ موانع التنفيذ المتعلقة بالجناية الشبهات، سواء تعلّقت الشبهات بالجناية

ذاتها، أو كانت متعلّقة بطرق الإثبات، إذ إنّ الشبهات التي تكون في طرق الإثبات تمنع

من تنفيذ الحدّ بهذا الطريق لحصول الشبهة فيه.

21) إذا ارتكب الجاني الجريمة خارج ديار الإسلام فإنّ الشريعة الإسلامية تقرّر العقاب على مرتكبه، وهذا بعد رجوعه إلى دياره على الصحيح من المذاهب، أو تأجيله إلى زمن الاستقرار في حالة الحرب، فراعته حال الجاني بالنظر إلى ظروف الجناية.

22) خطأ من قال بأنّ الشريعة الإسلامية لا تعرف إلاّ القسوة والشدّة في العقوبة، لاسيما في عقوبات جرائم الحدود.

23) رعاية الشريعة الإسلامية لحال الجاني في عقوبات جرائم الحدود، من خلال موانع تنفيذ الحدود الراجعة إلى الجاني سواء ما يتعلّق بمسؤوليته أو ما يتعلّق بظروفه، ومن خلال موانع تنفيذ الحدود الراجعة إلى الجناية سواء ما يتعلّق بطرق الإثبات أو ما يتعلّق بظروف الجناية.

الجواب على الإشكال المطروح في المقدمة

عند النظر في شروط الجريمة الحديثة، وبالتأمّل في طرق إثباتها وعقوباتها، وعند التمعّن في موانع تنفيذ هذه الحدود التي وُصفت بالشدّة والقسوة، يظهر جلياً أنّ الشريعة الإسلامية لم تفرض هذه العقوبات من غير قيود وشروط، بل جعلت لها ضمانات كثيرة ومتنوّعة.

فمن أهمّ هذه الضمانات: شروط الجريمة الحديثة، فلا ينفذ الحدّ ما لم تتوفر شروط وجوبه، وكذلك عقوبات الجرائم الحديثة إذ في إقامتها منع من معاودة الجريمة في حقّ مرتكبها، وردع لغيره ممّن يفكر في اقترافها.

ومن أهمّ هذه الضمانات موانع التنفيذ، سواء ما رجع منها إلى الجاني، أو ما رجع منها إلى الجناية، إذ إنّ موانع التنفيذ التي تمّ بحثها معظمها يؤدّي المطلوب، ويدحض الاعتقاد السائد لدى البعض في أنّ الشريعة الإسلامية لا تعرف إلاّ القسوة والشدّة في العقوبة.

فالموانع التي ترجع إلى الجاني معظمها يمنع التنفيذ مطلقاً، كموانع المسؤولية الجنائية، إلاّ في مانع السكر فقد بيّنت ضرورة التفصيل بين ما إذا قصد بسكره هذا الجريمة فلا

يكون سكره مانعا، وبين ما إذا لم يقصد فيكون سكره مانعا لعدم توفر عنصر القصد إلى الجنائية.

وكذلك الموانع الراجعة إلى ظروف الجاني، إذ إنَّ المرض له أثر في تنفيذ الحدِّ، فالمرض لا يكون مانعا إذا كان الحدُّ هو الرجم، أمَّا إذا كان الحدُّ هو القطع أو النفي، فإنَّ كان مرضا يُرجى شفاؤه فيؤخَّر القطع والنفي حتَّى الشفاء خوفا من تلفه، وإنَّ كان مرضا لا يُرجى شفاؤه فيُقطع وينفى إنَّ كان لا يُهلكه، ويمتنع القطع والنفي إنَّ كان مهلكا، وأمَّا في عقوبة الجلد فيفرِّق بين المرض المزمن فيشرع التخفيف في التنفيذ مراعاة لحال الجاني بحسب مرضه، وأمَّا المرض غير المزمن فيُشرع التأجيل إلى زمن الشفاء ويمتنع التنفيذ في الحال.

وتوبة الجاني قبل القدرة عليه تمنع من تنفيذ الحدِّ عليه إذا اختار التطهير بذلك، وكذلك العفو عن الجاني قبل الرفع إلى الحاكم يمنع التنفيذ، وأمَّا بعد الرفع إلى الحاكم فلا يمنع التنفيذ إلَّا في حدِّ القذف على الراجح.

وأما الموانع التي ترجع إلى الجنائية فما يتعلَّق منها بطرق الإثبات كالإقرار والشهادة، فعدم توفّر شرط من شروطهما يكون مانعا من تنفيذ الحدِّ به، ورأينا ذلك التنوع والتعدّد في شروط الإقرار والشهادة، فهو يشمل شروطا عامّة وأخرى خاصّة بالشهادة على الزنا والإقرار به، وقد تتوفر الشروط جميعا في الشهادة والإقرار، لكن مجرد رجوع أحد الشهود أو رجوع المقرِّ يمنع التنفيذ، وفي حالة تقادم الشهادة يوقف التنفيذ وينظر سبب التأخير، وأمَّا الإقرار فلا عبرة بتقادمه لأنَّ الجاني اختار التطهير بالحدِّ فلا يُمنع تنفيذه.

وأما الشبهات فهي مانعة من التنفيذ على النحو الذي سبق بيانه، وأمَّا ارتكاب الجريمة خارج الديار فلا يمنع التنفيذ على كلّ حال، ولكن توجّل إقامته بحسب الأحوال. وهكذا نرى أنّ موانع تنفيذ الحدود تدحض تلك الشبهة، وتجب بوضوح على الإشكال المطروح حول عقوبات جرائم الحدود.

هذا، وإنَّ مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود قامت على مبادئ هي:

— شروط تطبيق هذه العقوبات.

– التشدد في إثبات جرائم الحدود.

– شدة عقوبات جرائم الحدود.

– المسؤولية الجنائية.

– توبة الجاني والعفو عنه.

– التخفيف والتأجيل بسبب المرض، أو زمان ومكان الجناية.

– درء الحدود بالشبهات.

فهذه المبادئ يمكن اعتبارها قواعد لنظرية مراعاة حال الجاني، وتحت هذه القواعد تندرج الفروع الفقهيّة والمسائل العلميّة المتعلقة بالحدود، والتي تمّ بحث معظمها في هذه الرسالة، وبهذا يكتمل بحثي في هذا المجال بنظرية فقهيّة تقوم على قواعد وأسس – تندرج تحت هذه القواعد جزئيات مسائل الحدود وفروعها- تُظهر بقوة ووضوح اعتناء الشريعة الإسلاميّة بحال الجاني واهتمامها برعاية أحواله.

وبعد هذا العرض لأهمّ النتائج والجواب على الإشكال المطروح، والإشارة إلى ما يمكن اعتباره نظرية فقهيّة في هذا المجال، فإنّ هذا البحث هو دفاع عن الشريعة الإسلاميّة، ودفع للشبهات التي تثار حولها في مجال الحدود، وحتّى يتمّ العمل على أكمل وجه وأتمّه فإنّي أدعو الطلبة الباحثين إلى الاهتمام بهذا النوع من البحوث دفاعاً عن شريعة الإسلام، ودفعاً لكلّ الافتراءات، ودحضا لكلّ الشبهات، وردّاً على جميع التلبيسات، وأقترح بعض العناوين التي تكون موضوعاتها مناسبة للدراسة والبحث مثل:

(1) نظرية المقاصد في عقوبات جرائم الحدود – دراسة تطبيقية –

(2) موسوعة عقوبات جرائم الحدود، أو الموسوعة الفقهيّة لعقوبات جرائم الحدود: دراسة

موسوعيّة: الكتب، الأبواب، القواعد، النظريات، الضوابط، خبايا الزوايا...

(3) الأحاديث والآثار في وقائع الحدود، دراسة استقرايية تحليلية نقدية.

(4) كيفية تنفيذ عقوبات جرائم الحدود، دراسة نظرية تطبيقية –

(5) السلطة التقديرية للقاضي في عقوبات جرائم الحدود.

(6) خصائص الإثبات في جرائم الحدود، – دراسة فقهيّة مقارنة –

(7) الحكمة من الحدود، دراسة مقاصديّة، فيها إظهار الحكمة من كلّ عقوبة حدّية، ورد جميع الشبه التي أُثيرت في الماضي والتي تُثار في الحاضر.

(8) نظريّة الزواجر والجوابر في عقوبات جرائم الحدود: قواعدها وجزئياتها - دراسة فقهية تطبيقية - .

(9) مقارنة بين كتابي: الأحكام السلطانية للفرّاء والأحكام السلطانية للماوردي.

(10) الجانب التعزيري في عقوبات جرائم الحدود - دراسة فقهية مقارنة - .

وفي الأخير، أحمد الله تعالى على أن وفّقني لإتمام هذا البحث، وأسأله جلّ وعلا أن يجعله في ميزان حسناتي يوم العرض عليه.

وسبحانك اللهمّ وبحمدك، أشهد أن لا إله إلاّ أنت أستغفرك وأتوب إليك.

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنيّة
- فهرس الأحاديث النبويّة
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة
- فهرس الكتب
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
31	80	الأعراف	أَتَأْتُونَ الْفَجْحَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ
18	97	التوبة	الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا....
165	38	النجم	أَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وَزِرَةٌ خِزْيٌ
52	18	الحجر	إِلَّا مَنْ أَسْرَفَ السَّمْعَ فَاتَّبَعَهُ شِهَابٌ مُبِينٌ
270	86	الزخرف	إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ
151	4	التحریم	إِنْ نُبَوِّأَ إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا
272	282	البقرة	أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى
221,130,126,124,87	34-33	المائدة	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...
81	36	يوسف	إِنِّي أُرْسِي أَعْصِرُ خَمْرًا
169	33	المائدة	أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ
303,18	229	البقرة	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا
18	187	البقرة	تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا
286,273	4	النور	ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...
159,137,135,119,27 224,177,161	2	النور	الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ
216,161	2	النور	فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا...
100	42	المائدة	فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ
124	48	المائدة	فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ
99	13	النور	فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
273،99	15	النساء	فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ
272	282	البقرة	فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ...
150	4	التحریم	فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا
327	23	الإسراء	فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ
4	65	النساء	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ ...
315	24	النساء	فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ
201	173	البقرة	فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ
95	185	البقرة	فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ
32	33	الأعراف	قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ
120	43	الرعد	قُلْ كَفَى بِاللَّهِ شَهِيدًا بَيْنِي وَبَيْنَكُمْ
131	86	الكهف	قُلْنَا يَا الْقَارِئِينَ إِنَّمَا أَنْتُمْ تُعَذِّبُونَ
35	33 إلى 37	القمر	كَذَبْتَ قَوْمًا لَوْ طُغِ بِالنُّذُرِ ... فَذُوقُوا عَذَابِي وَنُذُرِي
219،207	286	البقرة	لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا
286،275	13	النور	لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ
318	61	النور	لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ
131	32	المائدة	مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ...
268،267	282	البقرة	وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ
281،269،268	2	الطلاق	وَأَشْهِدُوا ذُوَى عَدْلِ مِنْكُمْ
295،294	2	الطلاق	وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ
275،224،182،140 327،277،276	4	النور	وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا
154،150،55،52 244،223	38	المائدة	وَالسَّارِقِ وَالسَّارِقَةِ فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ	النساء	15-16	277،275،119
وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَعَاذُوهُمَا	النساء	16	222
وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَابَةً مِّنْ سِجِّيلٍ	الحجر	74	34
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْيَمِينِ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ	النساء	3	310
وَإِنَّا أَوْيَاكُمْ لَعَلَىٰ هُدًى أَوْ فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ	سبأ	24	130
وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ	النجم	45	311
وَأَوْحَىٰ إِلَيْنَا هَذَا الْقُرْآنَ لِأَنَّذَرَكُمْ بِهِ	الأنعام	19	207
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	الإسراء	23	327
وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا	الشورى	40	129
وَحُرْمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ	النور	3	49
وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ	آل عمران	133	219
وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّن بَنِي إِسْرَائِيلَ	الأحقاف	10	120
وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ تَهْتَدُوا	البقرة	135	130
وَقَدْ فَصَلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ	الأنعام	119	201
وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ	الإسراء	23	326
وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا	الإسراء	32	31
وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ	الإسراء	36	270
وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ	البقرة	283	295
وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ	النور	33	194
وَلَا تَتُومِنُوا إِلَّا لِمَنْ تَبِعَ دِينَكُمْ	آل عمران	73	268

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ	البقرة	235	47
وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا	البقرة	282	295
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ	المائدة	2	16
وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	النساء	141	267
وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ	النور	2	103
وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا	يوسف	81	270
وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا	الإسراء	15	207
وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ...	البقرة	140	295
وَيَذُرُوا عَنَّا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ...	النور	9-8	103
يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ	آل عمران	102	4
يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا	الأحزاب	71-70	4
يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ	المائدة	90	80,75
يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ	النساء	135	100
يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنتُمْ سُكَرَىٰ	النساء	43	211
يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا	البقرة	104	44
يَتَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ	النساء	1	4

فهرس الأحاديث النبوية (القولية والفعالية)

الصفحة	الحديث
249	أبك جنون
247،121	أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد
207	أتدري ما الزنا
20	أتشفع في حدّ من حدود الله
290	أحقّ ما بلغني عنك
21	أخذ علينا رسول الله ﷺ
300	ادرعوا الحدود بالشبهات
299	ادرعوا الحدود عن المسلمين
300	ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا
32	إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان
139	اذهبوا به فارجموه
36	اقتلوا الفاعل والمفعول به
321،320،319،309	أنت ومالك لأبيك
240	أنكتها
106	إنّ الله بعث محمّداً بالحق وأنزل عليه الكتاب
257،198،195،194	إنّ الله وضع عن أمّتي الخطأ
142	إنّ النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر
258،251	أنّ النبي ﷺ أتى بلصّ قد اعترف
244،214	أنّ النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد
24،19	أنّ نبيّ الله ﷺ جلد في الخمر
127	إنّ النبي ﷺ سأل جبريل
160	إنّ النبي ﷺ ضرب وغرّب
145	إنّ النبي ﷺ كان يضرب في الخمر
119	أنّ اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ
217	أنّ أمة لرسول الله ﷺ زنت

الصفحة	الحديث
245،194	أنّ امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ
121	أنّ امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى
303	إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام
242	أنّ رجلاً... أتى النبي ﷺ فأقرّ أنّه زنى بامرأة أربع مرات
244،241	أنّ رجلاً أتاه فأقرّ عنده أنّه زنا
22	أنّ رجلاً أصاب من امرأة قبله
145	أنّ رجلاً رُفِعَ إلى النبي ﷺ قد سكر
289	أنّ رجلاً من أسلم يقال له ماعز بن مالك
47	أنّ رسول الله ﷺ جاءه أعرابي
162	أنّ رسول الله ﷺ قضى فيمن زنى ولم يحصن
60	أنّ رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثمّنه
324	أنّ عبداً من رقيق الخمس
58	أنّ قيمة المجنّ كان على عهد رسول الله ﷺ
288	إنّك قد قتلها أربع مرّات فبمن
67	إنّما هلك من كان قبلكم أنّه إذا سرق
101	إنّما هي صفيّة
84	إنّه أتى بنيذ من السقاية
248	أنّه ﷺ لما اعترف ماعز بالزنا
112	أنّه قرأ سورة يوسف
245	أنّه كان قاعداً يعمل في السوق فمرّت امرأة تحمّل صبياً
260	أنّه لما وجد مس الحجارة فرّ هارباً
61	أنّ يد السارق لم تقطع في عهد النبي ﷺ إلّا
276،141،51،20	البينة أو حدّ في ظهرك
277،21	تعافوا الحدود فيما بينكم
60	تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً
160	ثمّ سألت رجلاً من أهل العلم فأخبروني
48	جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّ عندي امرأة

الصفحة	الحديث
332	جاهدوا الناس في الله القريب والبعيد
142	جُلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر
146	جلد النبي ﷺ أربعين
247	حتّى قالها أربع مرّات: فقال النبي ﷺ...
167،161،160،119	خذوا عنيّ، خذوا عنيّ، قد جعل الله لهنّ سبيلا...
82	الخمر من هاتين الشجرتين
123	دعها فإنّها لا تحصنك
268،256،187،181،173	رُفِع القلم عن ثلاثة
64	سُئِل النبي ﷺ عن الثمر المعلق
74	سُئِل النبي ﷺ عن البتع
152	سرق مملوك في عهد النبي ﷺ
160	سمعت النبي ﷺ يأمر فيمن زنى ولم يحصن
113	شرب رجل فسكّر فلقي يميل
256	فأعاد عليه مرّتين أو ثلاثا
248	فاعترف بالزنا ثلاث مرّات
164	فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا ما رأينا...
248	فردّه النبي ﷺ مرارا
248	فردّه مرّتين
248	فردّه مرّتين أو ثلاثا
248	فشهد على نفسه أربع مرّات أنّه زنا
248	فلمّا كان من الغد
59	قطع رسول الله ﷺ يد رجل في محنّ
215،163	كان بين أبياتنا رُوَيْجِلٌ مُخْدَجٌ
228	كان صفوان نائما في المسجد
33	كُتِب على ابن آدم نصيبه من الزنا
83،76	كلّ مسكّر حرام
78	كلّ مسكّر حرام وما أسكّر منه الفرق...

الصفحة	الحديث
79	كلّ مسكر خمر
76	كلّ مسكر خمر، وكلّ خمر حرام
74	كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب
247	كنت عند النبي ﷺ جالسا فجاء ماعز بن مالك
262،249	كنّا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدّث أنّ...
120	كنّا عند النبي ﷺ فقام رجل
143	كنّا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ
294،271،269	لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة...
336	لا تقطع الأيدي في السفر
162	لأقضيّن بينكما بكتاب الله...
65	لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة
65	لا قطع في ثمر ولا كثر
59،58	لا قطع فيما دون عشرة دراهم
223	لا، لأنّه قد تاب إلى الله
337،101	لا يتحدّث الناس أنّ محمّدا يقتل أصحابه
127	لا يجلّ دم امرئ مسلم
56	لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن
333	لا يقطع الأيدي في الغزو
258	لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت
62،56	لعن الله السارق يسرق البيضة...
311	لقيت خالي ومعه الراية، فقلت: أين تريد
229،140	لما نزل عذري قام النبي ﷺ على المنبر
49	لو كنت راجما أحدا بغير بيّنة
223	ليستتبت رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حدّ فلا
65	ليس على المنتهب قطع...
78	ما أسكر كثيره فقليله حرام
122	من أشرك بالله فليس بمحصن

الصفحة	الحديث
137	من بدّل دينه فاقتلوه
100	من رأى منكراً فليغيّره...
35	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط...
312	من وقع على ذات محرم فاقتلوه...
264،263،262،260	هلاً تركتموه
225،264،223	هلاً تركتموه لعله أن يتوب
244	واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
138،122	والثيب بالثيب جلد مائة والرجم
21	والذي بعثك بالحقّ إني صادق
160،136	والذي نفسي بيده لأقضيّن بينكما
242	وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام
165	ولا تسافر المرأة إلاّ مع ذي محرم
24	ومن أتى منكم حدّاً فأقيم عليه
76	يا رسول الله، إنّ شراباً يصنع بأرضنا
22	يا رسول الله إني أصبت حدّاً
245	يا رسول الله، إني سرقت جملاً لبني فلان
59	يُقطع السارق في ثمن الجنّ

فهرس الآثار

الصفحة	الأثر
335	أخذون أميركم وقد دنوتم من عدوكم
209	أبي عمر <small>رضي الله عنه</small> برجل زنا بجارية زوجته...
60	أبي عمر <small>رضي الله عنه</small> بسارق فأمر بقطعه...
201	أبي عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> بامرأة لقيها راع
258	أبي عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> بسارق قد اعترف...
112	أبي عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> بقدامة بن مطعون قد شرب خمرا...
301	إذا اشتبه عليك الحد فادرأه
46	إذا بلغ الحد لعلّ وعسى فالحدّ معطل
154	إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن عاد
128	إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا
258	استكرهت؟ قالت: لا، قال: ففعل...
335	ألا يقيموا حدًا على أحد من المسلمين
157	انتهى أبو بكر في قطع السارق إلى اليد والرجل
285،229	أنّ أبا بكره ونافعا وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا
315	أنّ امرأة أصابها جوع فأتت راعيا فسألته الطعام
315	أنّ امرأة جاءت عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> فقالت: يا أمير المؤمنين أقبلت...
324	أنّ رجلا سرق من بيت المال
152	أنّ رجلا من أهل اليمن أقطع اليد والرجل...
44	أنّ رجلين استبّيا في زمن عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> ...
143	أنّ رسول خالد بن الوليد <small>رضي الله عنه</small> جاء إلى عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small>
201	أنّ رفقة من أهل اليمن نزلوا ومعهم امرأة
144	أنّ عمر <small>رضي الله عنه</small> أمر بضرب الأربعين والستين
115	أنّ قاضي الطائف أبي برجل يوجد منه ربح الخمر
208	أنّه أتت إليه امرأة فقالت: إنّ زوجي زنا بجاري
110	أنّه أتى بالوليد <small>رضي الله عنه</small> قد صلّى الصبح

الصفحة	الأثر
108	أنه أتى بامرأة حبلى ومعها قومها
259	أنه أتى بامرأة قد سرقت فقال لها: أسرقت
68	أنه أتى بسارق سرق أترجة
155	أنه أتى بسارق فقطع يده
144	أنه إذا سكر هذى
155	أنه استشار الصحابة <small>رضي الله عنهم</small> في سارق
115	أنه استشير - وهو أمير الطائف - في الريح
218	أنه أقام الحدّ على قدامة بن مظعون <small>رضي الله عنه</small> في مرضه
259	أنه جاء إليه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني قد سرقت
252	أنه جاء رجل إلى علي بن أبي طالب <small>رضي الله عنه</small> فقال: يا أمير المؤمنين إني قد سرقت
45	أنه جلد في التعريض
208	أنه جيء إليه بجارية أعجمية لم تفقه
46	أنه درأ الحدّ عمّن عرض بالقذف
46	أنه ضرب الذي عرض بالقذف
75	إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء
114	أنه كان إذا وجد من رجل ريح شراب
208	أنه كتب إليه في رجل قيل له: متى عهدك بالنساء
37	أنه وجد رجلا في بعض نواحي العرب يُنكح ...
111	إني وجدت من فلان ريح شراب
276	تلاعن زوجها ويضرب الثلاثة
324	جاء رجل بغلامه إلى عمر
107	جيء بشراحة الهمدانية إلى عليّ فقال لها
82	حرّمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها
82،74	حرّمت علينا الخمر حين حرّمت وما نجد
153	رأيت عمر بن الخطاب قطع يد رجل بعد يده ورجله
324	سئل ابن مسعود <small>رضي الله عنه</small> عن عبد سرق من مال سيده
76	سئل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن الباذق

الصفحة	الأثر
151	فاقطعوا أيمانكما
107	قد رحمتها بسنة رسول الله ﷺ
59	كانت قيمة المجنّ على عهد رسول الله ﷺ
59	كان قيمة المجنّ الذي قطع فيه رسول الله ﷺ
259	كان من مضى يُؤتى بالسارق فيقول: أسرقت؟ قل: لا
57	كانوا يرون أنه بيض الحديد
132	كلّ شيء في القرآن أو، أو، فهو مخير
45	لا حدّ إلا على رجلين
300	لئن أعطّل الحدود بالشبهات أحبّ إليّ
335	لا نفعل، نحن بإزاء العدوّ
334	لا يحدّ أمير جيش ولا أمير سرّيّة
58	لا يقطع إلاّ في دينار أو عشرة دراهم
108	لعلّ رجلا وقع عليك وأنت نائمة
81	لقد حرّمت الخمر وما بالمدينة منها شيء
144	لم يسنّ فيه
99	لو رأيت رجلا على حدّ زنا
99	لو وجدت رجلا على حدّ من حدود الله
324	ليس على من سرق من بيت المال قطع
45	ليس يُحدّ إلاّ في الكلمة التي لها مصرف
143	ما كنت لأقيم حدّا على أحد فيموت
272	مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده
132	من شهر السلاح في قبة الإسلام
335	نهي أن يقام على أحد حدّ في أرض العدوّ
83	هي الشربة التي أسكرتك
79	والخمر ما خامر العقل
291	وأيّما امرأة جيء بها أو رجل زان

فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم
أ	
337	ابن أبي ابن سلول = عبد الله بن أبي بن مالك
22	ابن الأثير = المبارك بن محمد
307	أحمد بن إدريس (القرافي)
229،37	أحمد بن الحسين (البيهقي)
225،222،106،70	أحمد بن عبد الحلیم (ابن تيمية)
163	أحمد بن عليّ (ابن حجر)
275،197،70	أحمد بن محمد (ابن حنبل)
20	أسامة بن زيد
152	أسماء بنت عميس
57	الأعمش = سليمان بن مهران
258،256،251	أبو أمية المخزومي
145،144،142،127،82،74،66،19	أنس بن مالك
244،136،121	أنيس
ب، ت، ث	
163،111،69،38	البخاري = محمد بن إسماعيل
311	البراء بن عازب
262،249،248،244،214	بريدة بن الحصيب
336،334،333	بسر بن أرطاة
157،156،152،146،144،143،142،138،111،99،37،19 249،247	أبو بكر الصديق = عبد الله بن عثمان
303،229	أبو بكرة = نفيح بن الحارث
229،37	البيهقي = أحمد بن الحسين
225،222،106،70	ابن تيمية = أحمد بن عبد الحلیم
254،246،245	ثعلبة الأنصاري

الصفحة	اسم العلم
ج، ح، خ	
248	جابر بن سمرة
78،71،66،65	جابر بن عبد الله
163	ابن حجر = أحمد بن علي
335،334	حذيفة بن اليمان
210،190،176،175،88،73،68،53،51،50،49،46،42،28 302،275،274،272،218	ابن حزم = علي بن أحمد
110	الحسن بن علي بن أبي طالب
275،197،70	ابن حنبل = أحمد بن محمد بن حنبل
317،314،313،310،306،275،243،196	أبو حنيفة = النعمان بن ثابت
143،37	خالد بن الوليد
د، ز	
195	أبو داود = سليمان بن الأشعث
335،334،259	أبو الدرداء = عويمر بن عامر
313،306،265،264،174	زفر بن الهذيل
274،272،157	الزهري = محمد بن مسلم
230	زياد بن أبي سفیان
163،160،120	زيد بن خالد الجهني
س	
143،111	السائب بن يزيد
215،163	سعد بن عبادة
334	سعد بن مالك (سعد بن أبي وقاص)
289،248،142،100	سعد بن مالك (أبو سعيد الخدري)
215،163	سعيد بن سعد بن عبادة
195	سليمان بن الأشعث (أبو داود)
57	سليمان بن مهران (الأعمش)
244،241	سهل بن سعد

الصفحة	اسم العلم
ش، ص	
275،269،224،222،221،204،69	الشافعي = محمد بن إدريس
230	شبل بن معبد
304،291،258،253،138،108،107	شراحة الهمدانية
107	الشعبي = عامر بن شراحيل
228	صفوان بن أمية
101	صفية بنت حبي
ع، غ	
299،256،229،140،78،74،63،61،60	عائشة بنت أبي بكر الصديق
107	عامر بن شراحيل (الشعبي)
332،160،122،119،24،21	عبادة بن الصامت
114	العباس بن عبد المطلب
247،166،163،162،136،121،120،82،56،47،36،35،33 300،249	عبد الرحمن بن صخر (أبو هريرة)
208،143،142،99،66،24،19	عبد الرحمن بن عوف
302	عبد العزيز بن عبد السلام (العزّ بن عبد السلام)
337	عبد الله بن أبي بن مالك (ابن أبي بن سلول)
190،165	عبد الله بن أحمد (ابن قدامة)
111	عبد الله بن جعفر بن أبي طالب
115	عبد الله بن الزبير
120	عبد الله بن سلام
128،114،113،106،99،83،82،76،58،49،48،38،36،35 276،248،242،228،193،158،156،155،153،133،132 324،312،290	عبد الله بن عباس
157،156،152،146،144،143،142،138،111،99،37،19 249،247	عبد الله بن عثمان (أبو بكر الصديق)
160،122،119،82،81،76،75،63،61،60	عبد الله بن عمر بن الخطاب
294،71،70،64،59،58،45،21	عبد الله بن عمرو بن العاص
76،32	عبد الله بن قيس (أبو موسى الأشعري)
324،301،151،127،112،83،58،45،22	عبد الله بن مسعود

الصفحة	اسم العلم
333,208,147,146,144,143,110,68,60,45,44	عثمان بن عفان
302	العزّ بن عبد السلام = عبد العزيز بن عبد السلام
152	عصمة بن مالك
301	عقبة بن عامر
335	عقبة بن عمرو بن ثعلبة (أبو مسعود البدرى)
153,147,146,144,143,138,110,108,107,99,46,37 300,291,259,258,253,252,217,208,158,156,155 333,324,304	عليّ بن أبي طالب
210,190,176,175,88,73,68,53,51,50,49,46,42,28 302,275,274,272,218	علي بن أحمد (ابن حزم)
136,121	عمران بن حصين
112,111,108,106,101,79,60,51,46,45,44,24,19 158,156,155,154,153,147,144,143,142,138,114 324,316,315,304,300,258,230,218,209,208,201 334	عمر بن الخطاب
245	عمرو بن سمرة
71,69,66	عمرو بن شعيب
335,334,259	عويمر بن عامر (أبو الدرداء)
304,255,249,244,226,225,214,139,138,136,121	الغامديّة
ف، ق، ك، ل	
69,67,20	فاطمة بنت أبي الأسد (المخزوميّة)
218,112	قدامة بن مظعون
190,165	ابن قدامة = عبد الله بن أحمد
307	القراقي = أحمد بن إدريس
226,225,222,118,106,70	ابن القيم = محمد بن أبي بكر بن أيوب
123	كعب بن مالك
246,245	اللجلاج العامريّ
م	
247,244,239,226,225,223,214,207,139,138,136 304,291,290,289,288,262,260,258,255,249,248	ماعر بن مالك
275,256,215,165,69,44,38,34	مالك بن أنس
22	المبارك بن محمد (ابن الأثير)

الصفحة	اسم العلم
226،225،222،118،106،70	محمد بن أبي بكر بن أيوب (ابن القيم)
275،269،224،222،221،204،69	محمد بن إدريس (الشافعي)
163،111،69،38	محمد بن إسماعيل (البخاري)
243،30	محمد بن الحسن الشيباني
274،272،157	محمد بن مسلم (الزهري)
335	أبو مسعود البدرى = عقبه بن عمرو بن ثعلبة
111،38	مسلم بن الحجاج
301،76،45	معاذ بن جبل
99	معاوية بن أبي سفيان
230	المغيرة بن شعبة
76،32	أبو موسى الأشعري = عبد الله بن قيس
ن، هـ، و، ي	
230	نافع بن الحارث
317،314،313،310،306،275،243،196	النعمان بن ثابت (أبو حنيفة)
249،247	نعيم بن هزال
303،229	نفيع بن الحارث (أبو بكرة)
247،166،163،162،136،121،120،82،56،47،36،35،33 300،249	أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر
278،276،141،51،20	هلال بن أمية
256،245،223،194	وائل بن حجر
335،146،144،110	الوليد بن عقبة
70،20	يحيى بن شرف (النووي)
246،244،243،240،180،179،178،174،30	يعقوب بن إبراهيم (أبو يوسف)

فهرس المصطلحات والكلمات الغربية

الصفحة	المصطلح أو الكلمة
93	الإثبات
182	الإحصان
252	إخال
189	الاختيار
203	الإدراك
199	الاضطرار
94	الإقرار
190,189	الإكراه
172	الأهلية
172	الأهلية الجنائية
47	أورق
76	الباذق
61	ترس
43	التعريض
119	الثيب
17,16	الجريمة
64	الجرين
183	الجنون
203	الجهل
61	حجفة
18,17	الحدّ
89,87	الحرابة
63	الحرز
65	الحريسة
64	الحُبنة

الصفحة	المصطلح أو الكلمة
81	الخمير
27	الزنا
52	السرقه
209,72	السُّكَّر
72	السَّكَّر
298	الشبهه
164	شمراخ
96,95	الشهادة
173	الصغر
112	الطلاء
184	العته
164	العثكال
120	العسيف
118	العقوبه
270	غَمْر
78	الفرق
41	القذف
84	قطب
65	الكثر
61	المجنّ
65	المختلس
163	مُخْدَج
65	المراح
172	المسؤولية الجنائية
65	المنتهب
22	يَعْضَه

فهرس الكتب

القرآن الكريم

أولاً: كتب أحكام القرآن

- (1) أحكام القرآن لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص الحنفي، المتوفى سنة 370هـ، دار الفكر، بيروت.
- (2) أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله، المعروف بابن العربي، المتوفى سنة 543هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت.
- (3) أحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204هـ، جمعه البيهقي، دار الكتب العلميّة، بيروت، 1400هـ-1980م.
- (4) جامع البيان عن تأويل آي القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة 310هـ، دار الفكر، بيروت، 1398هـ-1978م.
- (5) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة 671هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه

- (6) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لتقي الدين، ابن دقيق العيد، المتوفى سنة 702هـ، حققه وقدم له وراجع نصوصه: أحمد محمد شاكر، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية: 1416هـ-1995م.
- (7) إرواء الغليل في تخرّيج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، بإشراف محمد زهير شاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م.
- (8) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، المعروف بالقاضي عياض، المتوفى سنة 544هـ، تحقيق د/ يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 1419هـ-1998م.
- (9) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي لأبي العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المبار كفوري، المتوفى سنة 1353هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت.
- (10) تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة 774هـ، دراسة وتحقيق د/ عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية، 1416هـ-1996م.
- (11) التحقيق في أحاديث الخلاف لأبي الفرج، ابن الجوزي، المتوفى سنة 596هـ، حققه وخرّج أحاديثه مسعد عبد الحميد محمد السعداني، علّق على المسائل الفقهيّة واللغويّة وألفاظ الأحاديث محمد فارس، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ-1994م.

- (12) تقريب التهذيب، لأحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني، المتوفّى سنة 852هـ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1413هـ-1993م.
- (13) التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، لصالح آل الشيخ، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1417هـ-1996م.
- (14) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لشهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمّد ابن حجر الكناي العسقلاني الشافعي، المتوفّى سنة 852هـ، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعليّ محمّد معوّض، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ-1998م.
- (15) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد ليوسف بن عبد الله بن محمّد، ابن عبد البر القرطبي المتوفّى سنة 463هـ، حقّقه وخرّج أحاديثه، محمّد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1419هـ-1999م.
- (16) تهذيب التهذيب لأحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني المتوفّى سنة 852هـ، ضبط ومراجعة صدقي جميل العطار، دار الفكر، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.
- (17) تهذيب سنن أبي داود لشمس الدين أبي عبد الله محمّد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزيّة، المتوفّى سنة 751هـ، تحقيق محمّد حامد الفقي، دار المعرفة.
- (18) الثقات لمحمّد بن حبان بن أحمد، أبي حاتم التميمي البستي، المتوفّى سنة 354هـ، الطبعة الأولى، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدرآباد الدكن، 1393هـ-1973م.
- (19) الجامع الصحيح (سنن الترمذي) لأبي عيسى محمّد بن عيسى بن سورة الترمذي، المتوفّى سنة 279هـ، حقّقه وصحّحه عبد الرحمن محمّد عثمان، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة: 1398هـ-1978م.
- (20) الجرح والتعديل لأبي محمّد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمّد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي، المتوفّى سنة 327هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1373هـ-1953م.
- (21) الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني، المتوفّى سنة 852هـ، تحقيق عبد الله بن هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت.
- (22) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلّة الأحكام لمحمّد بن إسماعيل، الأمير اليميني الصنعاني المتوفّى سنة 1182هـ، قدّم له وخرّج أحاديثه محمّد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت.
- (23) سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لمحمّد ناصر الدين الألباني، المتوفّى سنة 1420هـ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى 1416هـ-1996م.
- (24) سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمّد بن يزيد القزويني، المتوفّى سنة 275هـ، تحقيق محمّد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

- (25) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المتوفى سنة 275هـ، بيت الأفكار الدولية.
- (26) سنن الدارقطني، لعلي بن عمر، أبي الحسن، الدارقطني، البغدادي، المتوفى سنة 385هـ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة بيروت: 1386هـ-1966م.
- (27) السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي، المتوفى سنة 458هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى: 1354هـ.
- (28) سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن عليّ النسائي، المتوفى سنة 303هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (29) شرح صحيح مسلم للنووي لمحي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة 676هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية: 1392هـ-1972م.
- (30) صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، المتوفى سنة 256هـ، ضبطه ورقمه وذكر تكرار مواضعه وشرح ألفاظه وخرّج أحاديثه في صحيح مسلم، ووضع فهرسه د/مصطفى ديب البغا، موفم للنشر، الجزائر، ودار الهدى، عين مليلة 1992م.
- (31) صحيح الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة 1408هـ-1988م.
- (32) صحيح سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م.
- (33) صحيح سنن أبي داود، لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الأولى: 1409هـ-1989م.
- (34) صحيح سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية 1422هـ-2002م.
- (35) صحيح سنن النسائي، لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى 1419هـ-1998م.
- (36) صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المتوفى سنة 261هـ، وقف على طبعه وتحقيق نصوصه، وتصحيحه، وترقيمه، وعدّ كتبه وأبوابه، وأحاديثه، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (37) ضعيف سنن الترمذي، لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1412هـ-1991م.

- (38) عارضة الأهودي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي المالكي، المتوفى سنة 543هـ، دار العلم للجميع، بيروت.
- (39) عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق، العظيم آبادي، المتوفى سنة 1329هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: 1415هـ-1995م.
- (40) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 852هـ، راجعه قصي محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث.
- (41) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة 807هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة: 1402هـ-1982م.
- (42) مختصر سنن أبي داود، لزكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، المتوفى سنة 656هـ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة.
- (43) مختصر صحيح الإمام البخاري لمحمد ناصر الدين الألباني، المتوفى سنة 1420هـ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى: 1422هـ-2002م.
- (44) المستدرک علی الصحیحین لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النسابوري، المتوفى سنة 405هـ، مع تضمينات الذهبي في التلخيص، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ-1990م.
- (45) المسند لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة: 1403هـ-1983م.
- (46) مشكاة المصابيح لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي المتوفى سنة 737هـ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة: 1405هـ-1985م.
- (47) المصنّف في الأحاديث والآثار لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العنسي المتوفى سنة 235هـ، ضبطه وصححه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م.
- (48) المصنّف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المتوفى سنة 211هـ، حقق نصوصه وخرّج أحاديثه، وعلّق عليه حبيب الرحمن الأعظمي.
- (49) معالم السنن شرح سنن أبي داود لأبي سليمان محمد بن محمد الخطّابي البستي المتوفى سنة 388هـ، خرّج آياته ورقم كتبه وأحاديثه وقارن أبوابه مع المعجم المفهرس عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت: 1416هـ-1996م.
- (50) المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، المتوفى سنة 360هـ، تحقيق د/ محمود الطحّان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.

51) موافقة الخبير الخبير في تخريج أحاديث المختصر، لعليّ بن أحمد بن حجر العسقلاني، المتوفّى سنة 852هـ، حقّقه وعلّق عليه حمدي عبد المجيد السلفي، وصبحي السيد جاسم السامرائي، مكتبة الرشد - الرياض - الطبعة الثالثة: 1419هـ - 1998م.

52) الموطأ لمالك بن أنس، المتوفّى سنة 179هـ، برواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، علّق عليه سعيد اللحام، راجعه وأشرف على تصحيحه وإخراجه الفنّي مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: 1409هـ - 1989م.

53) ميزان الاعتدال في نقد الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفّى سنة 748هـ، تحقيق عليّ محمد الجاوي، دار الفكر، بيروت.

54) نصب الراية تخريج أحاديث الهداية لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الحنفي، المتوفّى سنة 762هـ تحقيق أحمد شمس الدين، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ - 1996م.

55) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيّد الأخيار محمد بن عليّ بن محمد الشوكاني، المتوفّى سنة 1250هـ، دار الجيل، بيروت.

ثالثاً: كتب أصول الفقه والقواعد الفقهيّة

56) الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعليّ بن عبد الكافي السبكي، المتوفّى سنة 756هـ، وولده تاج الدين عبد الوهّاب بن عليّ السبكي المتوفّى سنة 771هـ، كتب هوامشه وصحّحه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1404هـ - 1984م.

57) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقّ من علم الأصول لمحمد بن عليّ بن محمد الشوكاني المتوفّى سنة 1250هـ، تحقيق وتعليق د/شعبان محمد إسماعيل، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى: 1418هـ - 1998م.

58) الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفّى سنة 474هـ، دراسة وتحقيق وتعليق د/ محمد عليّ فركوس، المكتبة المكيّة، مكّة، طبع دار البشائر الإسلاميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ - 1996م.

59) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لزين العابدين بن إبراهيم، ابن نجيم، المتوفّى سنة 970هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1413هـ - 1993م.

60) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعيّة لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفّى سنة 911هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1403هـ - 1983م.

61) أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفّى سنة 490هـ، حقّق أصوله أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

62) التقريب والإرشاد (الصغير)، لأبي بكر محمد بن الطيب الباقلاني، المتوفى سنة 403هـ، قدّم له وحققه وعلّق عليه د/عبد الحميد بن عليّ، أبو زنيد، مؤسّسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة: 1418هـ - 1998م.

63) التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، المتوفى سنة 792هـ، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريّا عميرات، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ - 1996م.

64) تهذيب الفروق والقواعد السنّيّة في الأسرار الفقهيّة لمحمد عليّ بن الحسين المكي المالكي، مطبوع بحاشية الفروق للقراقي، ضبطه وصحّحه خليل المنصور، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ - 1998م.

65) الرسالة لمحمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، بتحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، المكتبة العلميّة، بيروت.

66) روضة الناظر وجنّة المناظر في أصول الفقه، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة 620هـ، دار السلفيّة، الجزائر، الطبعة الأولى: 1991م.

67) شرح الكوكب المنير، المسمّى بمختصر التحرير، أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لمحمد ابن أحمد بن عبد العزيز بن عليّ الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار، المتوفى سنة 972هـ، تحقيق د/ محمد الزحيلي ود/ نزيه حمّاد، مكتبة العبيكان: 1418هـ - 1997م.

68) شرح مختصر الروضة لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القويّ بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي، المتوفى 716هـ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسّسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية: 1419هـ - 1998م.

69) شرح منهاج البيضاوي في علم الأصول لشمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني، المتوفى سنة 749هـ، قدّم له وحققه وعلّق عليه د/ عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: 1410هـ.

70) الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القراقي، المتوفى سنة 684هـ، ضبطه وصحّحه خليل المنصور، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ - 1998م.

71) قواطع الأدلّة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني، المتوفى سنة 489هـ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ - 1997م.

72) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لأبي محمد عزّ الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، المتوفى سنة 660هـ، مؤسّسة الريان، بيروت، طبعة جديدة: 1410هـ - 1990م.

- (73) القواعد لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، المتوفى سنة 795هـ، دار الفكر، بيروت.
- (74) كتاب في أصول الفقه، لأبي الثناء محمود بن زيد اللامشي الحنفي، حققه عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 1995م.
- (75) المذكورة في أصول الفقه لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، المتوفى سنة 1393هـ، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الرابعة: 1418هـ-1998م.
- (76) المستصفي من علم الأصول لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المتوفى سنة 505هـ، تحقيق وتعليق د/ محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م.
- (77) الموافقات في أصول الأحكام لأبي إسحاق إبراهيم اللخمي الغرناطي الشاطبي، المتوفى سنة 790هـ، تعليق محمد خضر حسين التولسي، دار الفكر، بيروت.
- (78) نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر لعبد القادر بن أحمد بن مصطفى بن بدران، المتوفى سنة 1346هـ، مكتبة الهدى، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الثانية 1415هـ-1995م.
- (79) الوصول إلى الأصول لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان الشافعي، تحقيق د/ عبد الحميد علي أبو زنيد، مكتبة المعارف، الرياض: 1403هـ-1983م.

رابعاً: كتب الفقه

1- كتب الحنفيّة:

- (80) الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، المتوفى سنة 683هـ، تعليق محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلميّة، بيروت.
- (81) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، المتوفى سنة 587هـ، تحقيق وتعليق عليّ محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ-1997م.
- (82) البناية في شرح الهداية لأبي محمد محمود بن أحمد العيني المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، المتوفى سنة 855هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1411هـ-1990م.
- (83) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، المتوفى سنة 539هـ، تحقيق د/ محمد زكي عبد البر، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- (84) حاشية ابن عابدين المتوفى سنة 1252هـ، المعروف برد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية: 1407هـ-1987م.
- (85) الحدود والأحكام الفقهية لعليّ بن مجد الدين بن الشاهرودي البسطامي الشهير بمصنّفك، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وعليّ محمد معوض، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ-1991م.

- 86) الدرّ المختار في شرح تنوير الأبصار لمحمد علاء الدين الحصكفي، المتوفى سنة 1088هـ، مكتبة ومطبعة محمد عليّ صبيح وأولاده، القاهرة.
- 87) العناية في شرح الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البارق، المتوفى سنة 786هـ، بهامش فتح القدير على الهداية، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.
- 88) فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثمّ السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة 861هـ، علّق عليه وخرّج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.
- 89) اللباب في شرح الكتاب لعبد الغنيّ الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1412هـ-1991م.
- 90) لسان الحكّام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي، ومعه مُعين الحكّام، دار الفكر، بيروت.
- 91) المبسوط لشمس الدين السرخسي، المتوفى سنة 483هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1414هـ-1993م.
- 92) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبي حنيفة، لبرهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد ابن عبد العزيز ابن مازة البخاري الحنفي، المتوفى سنة 616هـ، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1424هـ-2004م.
- 93) مُعين الحكّام فيما يتردّد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين عليّ بن خليل الطرابلسي الحنفي، المتوفى سنة 844هـ، ويليه لسان الحكّام، دار الفكر، بيروت.
- 94) ملتقى الأبحر لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحنفي، تحقيق ودراسة وهي سليمان غاوجي الألباني، مؤسّسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: 1409هـ-1989م.
- 95) الهداية شرح بداية المبتدئ لبرهان الدين عليّ بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة 593هـ، مع فتح القدير، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.

2- كتب المالكيّة:

- 96) إحكام الأحكام على تحفة الحكّام لمحمد بن يوسف الكافي، شرح وتعليق مأمون بن محي الدين الجنّان، دار الكتب العلميّة، بيروت.
- 97) الإشراف على نكت مسائل الخلاف لأبي محمد عبد الوهّاب بن عليّ بن نصر البغدادي المالكي، المتوفى سنة 422هـ، قارن بين نسخه وخرّج أحاديثه وقدم له الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى: 1420هـ-1999م.

- (98) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة 595هـ، صححها وقابلها على عدة نسخ مهمة نخبه من العلماء، دار أشريفة.
- (99) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد بن رشد القرطبي، المتوفى سنة 520هـ، تحقيق أحمد الحباي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية: 1408هـ-1988م.
- (100) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق، المتوفى سنة 897هـ، ومعه مواهب الجليل، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريّا عميرات، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م.
- (101) تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، المتوفى سنة 799هـ، خرّج أحاديثه وعلّق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م.
- (102) التفرّيع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب البصري، المتوفى سنة 378هـ، دراسة وتحقيق د/ حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 1408هـ-1987م.
- (103) التلقين في الفقه المالكي للقاضي أبي محمد عبد الوهّاب بن عليّ بن نصر البغدادي، المتوفى سنة 422هـ، ومعه في الحاشية كتاب تحصيل تلحّ اليقين في حلّ معقّدات التلقين، لأبي الفضل السجلماسي، تحقيق وتعليق أبي أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، وأبي الفضل بدر بن عبد الإله العمراني الطنجي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1425هـ-2004م.
- (104) الثمر الداني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الأبي الأزهرري، مكتبة الرحاب، الجزائر.
- (105) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، المتوفى سنة 1230هـ، خرّج آياته وأحاديثه محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ-1996م.
- (106) حاشية العدوي على كفاية الطالب الربّاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م.
- (107) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، المتوفى سنة 684هـ، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 1994م.
- (108) شرح ابن ناجي على الرسالة لقاسم بن عيسى بن ناجي التّوخي القروي، ومعه شرح زروق على متن الرسالة، مطبعة الجمالية، مصر: 1332هـ-1914م.
- (109) الرسالة لعبد الله بن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة 386هـ، مكتبة رحاب، الجزائر: 1987م.

- (110) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب مالك لأحمد الدردير، المتوفى سنة 1201هـ، دار الفكر، بيروت.
- (111) الشرح الكبير على أقرب المسالك لمذهب مالك للدردير، المتوفى سنة 1201هـ، مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ-1996م.
- (112) شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، المتوفى سنة 894هـ، حققه أبو الأحناف والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 1993م.
- (113) شرح زرّوق على الرسالة لأحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي المعروف بزروق، ومعه شرح ابن ناجي على الرسالة، مطبعة الجمالية، مصر: 1332هـ-1914م.
- (114) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجيم بن شاس، المتوفى سنة 616هـ، دراسة وتحقيق د/ حميد بن محمد لحمد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 1423هـ-2003م.
- (115) فتاوى البرزالي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزالي، المتوفى سنة 841هـ، تقديم وتحقيق د/ محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: 2002م.
- (116) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، المتوفى سنة 1126هـ، خرّج أحاديثه رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينيّة، القاهرة.
- (117) القوانين الفقهية لابن جزيّ، المتوفى سنة 741هـ، منشورات دار الكتب، الجزائر: 1408هـ-1987م.
- (118) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني لأبي الحسن عليّ بن ناصر الدين المنوفي، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ-1997م.
- (119) المدوّنة الكبرى لمالك بن أنس الأصبحي، المتوفى سنة 197هـ، رواية سحنون بن سعيد التّوخي، المتوفى سنة 240هـ، عن عبد الرحمن بن القاسم، المتوفى سنة 191هـ، دار الفكر، بيروت: 1406هـ-1986م.
- (120) مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق، دار الفكر، بيروت.
- (121) المعونة على مذهب عالم المدينة لأبي محمد عبد الوهّاب عليّ بن نصر المالكي، المتوفى سنة 422هـ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ-1998م.

(122) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، المتوفى سنة 474هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة 1403هـ-1983م.

(123) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعيبي، المتوفى سنة 954هـ، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريّا عميرات، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى 1416هـ-1995م.

3- كتب الشافعية:

(124) الإجماع لابن المنذر، المتوفى سنة 318هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الثانية: 1408هـ-1988م.

(125) الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، المتوفى سنة 450هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1405هـ-1985م.

(126) الأمّ لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى سنة 204هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت: 1410هـ-1990م.

(127) التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن أبي حفص سراج الدين عمر بن عليّ السراج الأنصاري المصري الشافعي، المتوفى سنة 804هـ، دراسة وتحقيق وتعليق د/ ياسين بن ناصر الخطيب، دار المنارة، جدّة، الطبعة الأولى: 1410هـ-1990م.

(128) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود لشمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، مطبعة السنّة المحمّديّة، القاهرة، الطبعة الأولى: 1374هـ-1955م.

(129) حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم الغزّي على متن أبي شجاع في مذهب الإمام الشافعي لإبراهيم البيجوري، المتوفى سنة 1277هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، بمصر سنة: 1343هـ.

(130) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين محمد بن أحمد الحلبي على منهاج الطالبين للنووي في الفقه الشافعي، لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، المتوفى سنة 1069هـ، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، المتوفى سنة 957هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت: 1415هـ-1995م.

(131) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني لأبي الحسن عليّ بن محمد ابن حبيب الماوردي، المتوفى سنة 450هـ، تحقيق وتعليق عليّ محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت: 1419هـ-1999م.

(132) روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحي الدين يحيى بن شرف، أبي زكريا النووي، المتوفى سنة 676هـ، دار الفكر، بيروت: 1415هـ-1995م.

(133) السراج الوهاج شرح متن المنهاج لمحمد الزهراوي الغمراوي، دار المعرفة، بيروت.

134 فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي، المتوفى سنة 623هـ، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ - 1997م.

135 فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريّا الأنصاري، المتوفى سنة 926هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة: 1367هـ-1948م.

136 كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار لتقيّ الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، المتوفى سنة 829هـ، المكتبة العصريّة، بيروت، الطبعة الرابعة: 1418هـ-1997م.

137 المجموع شرح المهذب لأبي زكريّا النووي، المتوفى سنة 676هـ، التكملة الثانية للمطيعي، دار الفكر، بيروت.

138 مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، شرح على متن المنهاج للنووي، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي الخطيب، المتوفى سنة 977هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر: 1377هـ-1958م.

139 منهج الطلاب لأبي يحيى زكريّا الأنصاري، المتوفى سنة 926هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة: 1367هـ-1948م.

140 المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبي إسحاق إبراهيم بن عليّ بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، المتوفى سنة 476هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة: 1396هـ-1976م.

141 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، المتوفى سنة 1004هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت: 1414هـ-1993م.

142 الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي حامد الغزالي، المتوفى سنة 505هـ، دار المعرفة، بيروت: 1414هـ-1993م.

4- كتب الحنابلة:

143 الأحكام السلطانيّة لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، المتوفى سنة 458هـ، صحّحه وعلّق عليه محمد حامد الفقي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر، الطبعة الثالثة: 1408هـ-1987م.

144 إعلام الموقعين عن ربّ العالمين لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، المتوفى سنة 751هـ، راجعه وقدم له وعلّق عليه طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت.

- (145) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي السعدي الحنبلي، المتوفى سنة 885هـ، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1418هـ-1997م.
- (146) التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح لشهاب الدين أحمد بن محمد العلوي الشويكي المقدسي، المتوفى سنة 939هـ، مطبعة السنّة المحمديّة، الطبعة الأولى: 1371هـ-1952م.
- (147) حاشية العنقري على الروض المربع لعبد الله بن عبد العزيز العنقري، مكتبة السنّة المحمديّة.
- (148) الروض المربع بشرح زاد المستقنع لمنصور بن يونس البهوتي، المتوفى سنة 1051هـ، حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه بشير محمد عيون، مكتبة المؤيّد، الطائف، ومكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الأولى: 1411هـ-1990م.
- (149) زاد المستقنع في اختصار المقنع، لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجّاوي، المتوفى سنة 960هـ، حققه وخرّج أحاديثه وعلّق عليه، بشير محمد عيون، مكتبة المؤيّد، الطائف، ومكتبة دار البيان دمشق، الطبعة الأولى: 1411هـ-1990م.
- (150) زاد المعاد في هدي خير العباد لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة 751هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة: 1423هـ-2002م.
- (151) الشرح الكبير على متن المقنع، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة 682هـ، مع المغني، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (152) الطرق الحكميّة في السياسة الشرعيّة لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية، المتوفى سنة 751هـ، خرّج آياته وأحاديثه زكريّا عميرات، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.
- (153) العدّة شرح العمدة في فقه إمام السنّة أحمد بن حنبل الشيباني، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، المتوفى سنة 624هـ، اعتنى بها خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الخامسة: 1417هـ-1997م.
- (154) العمدة في فقه إمام السنّة أحمد بن حنبل الشيباني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المتوفى سنة 620هـ، ومعه العدّة، اعتنى بها خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الخامسة: 1417هـ-1997م.
- (155) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى لمرعي بن يوسف الكرمي المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة 1032هـ، منشورات المؤسّسة السعديّة، الرياض، الطبعة الثانية.
- (156) الفروع لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، المتوفى سنة 763هـ، مكتبة ابن تيمية.

157) كشاف القناع على متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة 1051هـ، راجعه وعلّق عليه هلال المصليحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت: 1402هـ-1982م.

158) مجموع الفتاوى لتقي الدين أحمد بن تيمية الحرّاني، المتوفى سنة 728هـ، اعتنى بها وخرّج أحاديثها عامر الجزار وأنور الباز، دار الوفاء، المنصورة، دار ابن حزم، مكتبة العبيكان: الرياض، الطبعة الثانية: 1419هـ-1992م.

159) المحرّر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لمجد الدين أبي البركات ابن تيمية المتوفى سنة 652هـ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية: 1404هـ-1984م.

160) معونة أولي النهى شرح المنتهى لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عليّ الفتّوح الحنبلي، الشهير بابن النجار، المتوفى سنة 972هـ، دراسة وتحقيق د/ عبد الملك بن عبد الله بن دهب، دار خضر، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م.

161) المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة 620هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

162) منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتّوح، الحنبلي الشهير بابن النجار، المتوفى سنة 972هـ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسّسة الرسالة، الطبعة الثانية: 1427هـ-2006م.

5- كتب الظاهريّة:

163) المحلّي لأبي محمد عليّ بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة 456هـ، دار الفكر، بيروت.

164) مراتب الإجماع لابن حزم، المتوفى سنة 456هـ، تعليق محمد زاهد الكوثري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية.

خامسا: كتب اللغة وعلومها

165) أساس البلاغة لجار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، المتوفى سنة 537هـ، دار الفكر، بيروت: 1399 هـ -1979م.

166) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لأبي محمد عبد الله جمال الدين بن يوسف بن هشام الأنصاري، المتوفى سنة 761هـ، تحقيق الفاحوري، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى.

167) تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي تحقيق د/ حسين نصّار، ومراجعة د/ جميل سعد وعبد الستار أحمد فراج، دار الجيل: 1389هـ-1969م.

168) تحرير التنبيه لمحي الدين أبي زكريّا يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة 676هـ، تحقيق د/ محمد رضوان الداية، ود/ فايز الداية، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى: 1410هـ-1990م.

- (169) التعريفات لعليّ بن محمّد بن عليّ الجرجاني، المتوفّى سنة 816هـ، حقّقه وقدم له ووضع فهراسه إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة: 1417هـ-1996م.
- (170) التوقيف على مهمّات التعاريف لمحمّد عبد الرؤوف المناوي، المتوفّى سنة 1031هـ، تحقيق د/ محمّد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى: 1410هـ-1990م.
- (171) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربيّة، لإسماعيل بن حمّاد الجوهري، المتوفّى سنة 393هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة: 1404هـ-1984م.
- (172) شرح ألفيّة ابن مالك لابن الناظم، المتوفّى سنة 686هـ، حقّقه عبد الحميد السيّد محمّد عبد الحميد، دار الجيل، بيروت.
- (173) عدّة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك لمحي الدين عبد الحميد، المكتبة العصريّة، بيروت، لبنان.
- (174) غريب القرآن المسمّى بترهة القلوب لأبي بكر محمّد بن عزيز السجستاني، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الثالثة: 1402هـ-1982م.
- (175) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية: 1408هـ-1988م.
- (176) القاموس المحيط لمجد الدين محمّد بن يعقوب الفيروزآبادي، المتوفّى سنة 817هـ، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسّسة الرسالة، بإشراف محمّد نعيم العرقسوسي، مؤسّسة الرسالة، الطبعة الخامسة: 1416هـ-1996م.
- (177) لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، المتوفّى سنة 711هـ، دار صادر، بيروت: 1412هـ-1992م.
- (178) مختار الصحاح لمحمّد بن أبي بكر الرازي، المتوفّى سنة 691هـ، ضبط وتخرّيج وتعليق د/ مصطفى ديب البغا، دار الهدى، عين مليلة، الطبعة الرابعة: 1990م.
- (179) المصباح المنير لأحمد بن محمّد بن عليّ الفيومي المقرّي، المتوفّى سنة 770هـ، مكتبة لبنان، بيروت: 1990م.
- (180) معجم مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني، المتوفّى سنة 502هـ، تحقيق نديم مرعشلي، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (181) مغني اللبيب عن كتب الأعراب لابن هشام الأنصاري، المتوفّى سنة 761هـ، تحقيق الفاخوري، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى: 1411هـ-1991م.
- (182) النهاية في غريب الحديث والأثر لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمّد الجزري، المتوفّى سنة 606هـ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمّد الطّاحي، المكتبة العلميّة، بيروت.

سادسا: كتب التراجم والتاريخ

- 183) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المتوفى سنة 463هـ، تحقيق عليّ محمد الجاوي، دار الجيل، الطبعة الأولى: 1412هـ-1992م.
- 184) أسد الغابة في معرفة الصحابة لعزّ الدين أبي الحسن عليّ بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم ابن عبد الواحد الشيباني، المعروف بابن الأثير، المتوفى سنة 630هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 185) الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن عليّ بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 852هـ، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، وعليّ محمد معوض، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1415هـ-1995م.
- 186) البداية والنهاية لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة 774هـ، مكتبة المعارف، بيروت، الطبعة الرابعة: 1401هـ-1981م.
- 187) التاج المكلّل من جواهر مآثر الطراز الآخر والأوّل لصديق بن حسن بن عليّ بن لطف الله الحسيني البخاري الفنّوجي، المتوفى سنة 1307هـ، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى: 1416هـ-1995م.
- 188) تاريخ الطبري، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المتوفى سنة 310هـ، تحقيق مصطفى السيّد وطارق سالم، المكتبة التوفيقية، القاهرة.
- 189) تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي، المتوفى سنة 748هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت.
- 190) ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك لأبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي، المتوفى سنة 544هـ، تحقيق أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، دار مكتبة الفكر، طرابلس.
- 191) تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريّا محي الدين بن شرف النووي، المتوفى سنة 676هـ، عُنِيَ بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلميّة، بيروت.
- 192) الجواهر المضيّة في طبقات الحنفيّة لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله ابن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، المتوفى سنة 775هـ، تحقيق د/ عبد الفتّاح محمد الحلو، دار هجر، الطبعة الثانية: 1413هـ-1993م.
- 193) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 852هـ، دار الجيل، بيروت: 1414هـ-1993م.

194) الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن نور الدين المعروف بان فرحون، المتوفى سنة 799هـ، دراسة وتحقيق مأمون بن محي الدين الجتّان، دار الكتب العلميّة، بيروت، الطبعة الأولى: 1417هـ-1996م.

195) ذيل طبقات الحفاظ لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة 911هـ، دار الكتب العلميّة، بيروت.

196) الذيل على طبقات الحنابلة، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي، ثمّ الدمشقي الحنبلي، المعروف بابن رجب، المتوفى سنة 795هـ، وقف على طبعه وصحّحه محمد حامد الفقي، مطبعة السنّة المحمّديّة، القاهرة: 1372هـ-1952م.

197) سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، المتوفى سنة 748هـ، مؤسّسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: 1405هـ-1985م.

198) شجرة النور الزكيّة في طبقات المالكيّة لمحمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت.

199) صفة الصفوة لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن عليّ بن الجوزي، المتوفى سنة 596هـ، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى: 1412هـ-1992م.

200) طبقات الحنابلة لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى، المتوفى سنة 458هـ، وقف على طبعه وصحّحه محمد حامد الفقي، مكتبة السنّة المحمّديّة، القاهرة.

201) طبقات الشافعيّة الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهّاب بن عليّ بن عبد الكافي السبكي، المتوفى سنة 771هـ، تحقيق د/ عبد الفتّاح محمد الحلّو، ود/ محمود محمد الطّناحي، دار هجر، الطبعة الثانية: 1413هـ-1992م.

202) طبقات الشافعيّة لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، المتوفى سنة 772هـ، باشراف مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: 1416هـ-1996م.

203) طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، المتوفى سنة 476هـ، حقّقه وقدم له د/ إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الثانية: 1401هـ-1981م.

204) معرفة الصحابة لأبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن مهران الأصبهاني، المتوفى سنة 430هـ، تحقيق عادل بن يوسف الفزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى: 1419هـ-1998م.

205) المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد لأبي اليمن مجير الدين عبد الرحمن بن محمد ابن عبد الرحمن العليمي، المتوفى سنة 928هـ، حقّق أصوله وضبط مشكله وعلّق حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، المؤسّسة السعوديّة بمصر، القاهرة، الطبعة الأولى: 1383هـ-1963م.

سابعاً: كتب أخرى

- (206) التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة، مؤسّسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة: 1403هـ-1983م.
- (207) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم الجريمة، لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- (208) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، قسم العقوبة، لمحمد أبي زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- (209) الحدود والتعزيرات عند ابن القيم -دراسة وموازنة- لبكر عبد الله أبو زيد، المتوفى سنة 1429هـ، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية: 1415هـ
- (210) السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، د/ أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، بيروت، الطبعة الأولى: 1403هـ-1983م.
- (211) العقوبة في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، دراسة فقهية، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الثانية: 1403هـ-1983م.
- (212) في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د/ محمد سليم العوا، نشر دار المعارف بمصر.
- (213) كل ما تريد أن تعرفه عن مرض نقص المناعة المكتسبة (إيدز) د/ حرب عطّال المهرفي البلوي، دار الاعتصام، القاهرة، الطبعة الرابعة: 1410هـ-1989م.
- (214) المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، بحث فقهي مقارن، د/ عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي.
- (215) مجلّة البحوث الإسلامية، تصدرها الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد 23 ذو القعدة- ذو الحجة: 1408هـ، محرّم- صفر: 1409هـ.
- (216) مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، بيروت، الطبعة الرابعة: 1409هـ-1989م.
- (217) المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د/ أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، بيروت.
- (218) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة 1387هـ.
- (219) نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، د/ أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، بيروت، الطبعة الرابعة: 1406هـ-1986م.

فهرس الموضوعات

الموضوع

الصفحة

3 مقدمّة
6 الإشكاليّة المطروحة
6 أهميّة الموضوع
7 أسباب اختيار الموضوع
8 الدراسات السابقة
8 الجديد في البحث
9 منهجيّة البحث
11 الخطة التفصيليّة
14 الباب الأوّل: التعريف بجرائم الحدود وطرق إثباتها وعقوباتها
15 مدخل
16 أوّلا: تعريف الجريمة لغة واصطلاحا
16 (1) تعريف الجريمة لغة
17 (2) تعريف الجريمة اصطلاحا
17 ثانيا: تعريف الحدّ لغة وشرعا واصطلاحا
17 (1) تعريف الحدّ لغة
18 (2) تعريف الحدّ شرعا
23 (3) تعريف الحدّ اصطلاحا
26 الفصل الأوّل: شروط الجريمة الحدّيّة
27 المبحث الأوّل: شروط الزنا الموجب للحدّ
27 المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ الزنا
27 الفرع الأوّل: تعريف الزنا لغة
27 الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ الزنا
30 المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ الزنا باللواط
31 الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بأنّ اللواط كالزنا في الحدّ ومناقشتها

34 الفرع الثاني: أدلة القائلين بأن اللواط ليس كالزنا في الحدّ ومناقشتها
38 الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
41 المبحث الثاني: شروط القذف الموجب للحدّ
41 المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ القذف
41 الفرع الأوّل: تعريف القذف لغة
41 الفرع الثاني: تعريف القذف الموجب للحدّ في اصطلاح الفقهاء
43 المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ القذف بالتعريض
43 - تعريف التعريض
43 الفرع الأوّل: أدلة القائلين بوجوب الحدّ بالتعريض ومناقشتها
46 الفرع الثاني: أدلة الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى والظاهرية ومناقشتها
50 الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
52 المبحث الثالث: شروط السرقة الموجبة للحدّ
52 المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ السرقة
52 الفرع الأوّل: تعريف السرقة لغة
52 الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في شروط وجوب حدّ السرقة
54 المطلب الثاني: حكم اشتراط النصاب والحرز في وجوب حدّ السرقة
54 الفرع الأوّل: النصاب الذي يوجب الحدّ
54 - مذاهب الفقهاء في النصاب الذي يوجب الحدّ
55 الفقرة الأولى: أدلة الظاهرية ومناقشتها
57 الفقرة الثانية: أدلة القائلين بأنّ النصاب عشرة دراهم ومناقشتها
 الفقرة الثالثة: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بأنّ النصاب هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم
60 ومناقشتها
62 الفقرة الرابعة: الاختيار والترجيح
63 - سبب الخلاف في هذه المسألة
63 الفرع الثاني: حكم اشتراط الحرز في وجوب حدّ السرقة
63 - تعريف الحرز لغة
63 - تعريف الحرز اصطلاحاً
64 - مذاهب الفقهاء في اشتراط الحرز لوجوب حدّ السرقة
64 الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء القائلين باشتراط الحرز ومناقشتها

67	الفقرة الثانية: أدلة الظاهرية القائلين بعدم اشتراط الحرز ومناقشتها
68	الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
72	المبحث الرابع: شروط السكر الموجب للحدّ
72	المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ السكر
72	الفرع الأوّل: تعريف السكر لغة
72	الفرع الثاني: تعريف السكر الموجب للحدّ في اصطلاح الفقهاء
73	المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ السكر من غير خمر العنب
73	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
74	الفرع الأوّل: أدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها
80	الفرع الثاني: أدلة الحنفية ومناقشتها
85	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
87	المبحث الخامس: شروط الحراية الموجبة للحدّ
87	المطلب الأوّل: شروط وجوب حدّ الحراية
87	الفرع الأوّل: تعريف الحراية لغة
87	الفرع الثاني: تعريف الحراية الموجبة للحدّ في اصطلاح الفقهاء
89	المطلب الثاني: حكم وجوب حدّ الحراية بغير سلاح وداخل العمران
89	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
		الفرع الأوّل: أدلة القائلين بأنّ الحراية لا تكون داخل العمران ولا تكون إلاّ بسلاح
90	ومناقشتها
90	الفرع الثاني: أدلة القائلين بأنّ الحراية تكون داخل العمران وخارجها بسلاح وبغيره
91	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
92	الفصل الثاني: طرق إثبات الجريمة الحديثة
93	المبحث الأوّل: الإثبات بالطرق المتفق عليها
93	المطلب الأوّل: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً
93	الفرع الأوّل: تعريف الإثبات لغة
93	الفرع الثاني: تعريف الإثبات اصطلاحاً
93	المطلب الثاني: الإثبات بالطرق المتفق عليها (الشهادة والإقرار)
94	الفرع الأوّل: الإثبات بالإقرار
94	الفقرة الأولى: تعريف الإقرار لغة

94	الفقرة الثانية: تعريف الإقرار اصطلاحاً
95	الفرع الثاني: الإثبات بالشهادة
95	الفقرة الأولى: تعريف الشهادة لغة
96	الفقرة الثانية: تعريف الشهادة اصطلاحاً
98	المبحث الثاني: الإثبات بالطرق المختلف فيها
98	المطلب الأوّل: الإثبات بعلم القاضي
98	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
98	الفرع الأوّل: أدلّة جمهور الفقهاء المانعين
100	الفرع الثاني: أدلّة الظاهرية وبعض الشافعية المحيزين
101	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
102	المطلب الثاني: الإثبات بنكول الزوجة عن اللعان في جريمة الزنا
102	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
103	الفرع الأوّل: أدلّة المالكية والشافعية والظاهرية المحيزين
104	الفرع الثاني: أدلّة الحنفية والحنابلة المانعين
104	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
106	المبحث الثالث: الإثبات بالقرائن
106	المطلب الأوّل: الإثبات بقريئة الحمل من غير زوج في جريمة الزنا
106	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
106	الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بثبوت الزنا بهذه القرينة ومناقشتها
108	الفرع الثاني: أدلّة القائلين بعدم ثبوت الزنا بهذه القرينة
109	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
109	المطلب الثاني: الإثبات بقريئة رائحة الخمر في الفم والقيء
109	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
110	الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بإثبات حدّ الخمر بهذه القرينة ومناقشتها
113	الفرع الثاني: أدلّة القائلين بعدم إثبات حدّ الخمر بهذه القرينة ومناقشتها
116	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
117	الفصل الثالث: عقوبة الجريمة الحديثة
118	أولاً: العقوبة لغة
118	ثانياً: العقوبة اصطلاحاً

118	— أنواع العقوبات على الجرائم الحديثة
118	المبحث الأول: عقوبة القتل
118	المطلب الأول: عقوبة القتل رجماً للزاني المحصن
119	— الأدلة على عقوبة الرجم للزاني المحصن
122	— شروط الإحصان
122	— مذاهب الفقهاء في اشتراط الإسلام في الإحصان
122	الفرع الأول: أدلة المشترطين للإسلام في الإحصان
123	الفرع الثاني: أدلة المخالفين
124	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
124	المطلب الثاني: عقوبة القتل والصلب في قطع الطريق (الحرابة)
125	— مذاهب الفقهاء في عقوبات الحرابة
126	الفرع الأول: أدلة القائلين بتنويع العقوبة ومناقشتها
130	الفرع الثاني: أدلة القائلين بالتخيير في العقوبة ومناقشتها
133	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
135	المبحث الثاني: عقوبة الجلد
135	المطلب الأول: الجلد في الزنا
135	— مذاهب الفقهاء في جلد الزاني المحصن قبل رجمه
135	الفرع الأول: أدلة الجمهور ومناقشتها
137	الفرع الثاني: أدلة الظاهرية ومن وافقهم ومناقشتها
138	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
140	المطلب الثاني: الجلد في القذف
140	— الأدلة على الجلد ثمانين في القذف
141	المطلب الثالث: الجلد في السكر
141	— مذاهب الفقهاء في مقدار حدّ السكر
142	الفرع الأول: أدلة القائلين بأنّ الحدّ ثمانون جلدة ومناقشتها
145	الفرع الثاني: أدلة القائلين بأنّ الحدّ أربعون جلدة ومناقشتها
146	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
148	المبحث الثالث: عقوبة القطع
148	المطلب الأول: القطع من خلاف في جريمة الحرابة

148	– اختلاف الفقهاء في هذه المسألة
148	الفرع الأوّل: مذهب القائلين بأنّ عقوبته القطع من خلاف
148	الفرع الثاني: مذهب القائلين بأنّ عقوبته على التخيير
149	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
149	المطلب الثاني: عقوبة القطع في السرقة
149	– إجماع الفقهاء على قطع يد السارق اليمنى من مفصل الكفّ في المرّة الأولى
149	– مذاهب الفقهاء في القطع إذا تكرّرت السرقة مرّة ثانية
150	– مذاهب الفقهاء في عقوبته إذا تكرّرت السرقة مرّة ثالثة ورابعة
151	الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بالقطع ومناقشتها
154	الفرع الثاني: أدلّة القائلين بعدم القطع ومناقشتها
157	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
159	المبحث الرابع: عقوبة النفي
159	المطلب الأوّل: النفي للزاني غير المحصن
159	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
159	الفرع الأوّل: أدلّة القائلين بوجوب النفي مطلقاً ومناقشتها
161	الفرع الثاني: أدلّة القائلين بعدم وجوب النفي (الحنفيّة) ومناقشتها
165	الفرع الثالث: دليل المالكيّة في تغريب الرجل دون المرأة ومناقشته
166	الفرع الرابع: الاختيار والترجيح
167	– سبب الخلاف في هذه المسألة
168	المطلب الثاني: عقوبة النفي لقاطع الطريق
168	– اختلاف الفقهاء في هذه المسألة
168	الفرع الأوّل: مذهب القائلين بالنفي ودليلهم
169	الفرع الثاني: مذهب القائلين بالتخيير ودليلهم
169	الفرع الثالث: مذهب القائلين بالتعزير ودليلهم
169	الفرع الرابع: الاختيار و الترجيح
170	الباب الثاني: موانع تنفيذ الحدود الراجعة إلى الجاني
171	الفصل الأوّل: الموانع الراجعة إلى مسؤوليّة الجاني
172	– تعريف المسؤوليّة الجنائيّة في الشريعة الإسلاميّة
172	المبحث الأوّل: موانع أهليّة الجاني

- 172 تعريف الأهلّية لغة واصطلاحا
- 172 المطلوب الأوّل: مانع الصغر
- 173 تعريف الصغر
- 173 اتّفاق الفقهاء على اعتبار مانع الصغر
- 173 اختلاف الفقهاء في اعتبار تأثير مانع الصغر في كون أحد الجانبين مكلفًا والآخر صغيرا.
- 173 الفرع الأوّل: زنا المكلفة بصغير وزنا المكلف بصغيرة
- 173 الفقرة الأولى: زنا المكلفة بصغير
- 173 مذاهب الفقهاء في حكم إقامة الحدّ على المكلفة إذا زنت بصغير
- 175 الفقرة الثانية: زنا المكلف بصغيرة
- 175 مذاهب الفقهاء في حكم إقامة الحدّ على المكلف إذا زنا بصغيرة
- 176 الفقرة الثالثة: مناقشة الآراء والترجيح
- 178 الفرع الثاني: اشتراك الصغير مع المكلف في السرقة والحراية
- 178 الفقرة الأولى: اشتراك الصغير مع المكلف في السرقة
- 178 مذاهب الفقهاء في حكم قطع المكلف إذا اشترك مع الصغير في السرقة وأدلتهم
- 179 الاختيار والترجيح
- 179 الفقرة الثانية: اشتراك الصغير مع المكلف في الحراية
- 179 مذاهب الفقهاء في حكم قطع المحاربين المكلفين إذا اشتركوا مع الصغير
- 179 أوّلا: أدلة الحنفية القائلين بعدم القطع ومناقشتها
- 180 ثانيا: دليل أبي يوسف
- 180 ثالثا: دليل القائلين بتنفيذ الحدّ على المحاربين المكلفين
- 180 رابعا: الاختيار والترجيح
- 181 الفرع الثالث: قذف الكبير للصغير
- 181 مذاهب الفقهاء في إقامة الحدّ على الكبير إذا قذف الصغير
- 181 الفقرة الأولى: أدلة القائلين بعدم تنفيذ الحدّ
- 182 الفقرة الثانية: أدلة القائلين بتنفيذ الحدّ ومناقشتها
- 182 الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
- 183 المطلوب الثاني: مانع الجنون
- 183 تعريف الجنون لغة
- 183 تعريف الجنون اصطلاحا

183 حالات الجنون
184 أدلة اعتبار الجنون مانعا من تنفيذ الحدّ
184 اتّفاق الفقهاء في اعتبار مانع الجنون
184 اختلاف الفقهاء في اعتبار تأثير مانع الجنون في كون أحد الجانبيين مكلفًا والآخر مجنونًا
185 الفرع الأوّل: زنا المكلف بمجنونة وزنا المكلفة بمجنون
185 حكم زنا المكلف بمجنونة
185 اختلاف الفقهاء في حكم إقامة الحدّ على المكلفة إذا زنت بمجنون
185 الفقرة الأولى: مذهب الحنفيّة القائلين بعدم إقامة الحدّ وأدلّتهم
186 الفقرة الثانية: مذهب جمهور الفقهاء القائلين بإقامة الحدّ وأدلّتهم
186 الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
187 الفرع الثاني: قذف المكلف للمجنون
187 مذاهب الفقهاء في حكم إقامة الحدّ على المكلف إذا قذف مجنونًا
187 الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم تنفيذ الحدّ
188 الفقرة الثانية: دليل الظاهريّة القائلين بتنفيذ الحدّ
188 الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
189 المبحث الثاني: موانع اختيار الجاني
189 تعريف الاختيار لغة واصطلاحًا
189 المطلب الأوّل: مانع الإكراه
189 الفرع الأوّل: تعريف الإكراه لغة واصطلاحًا
189 الفقرة الأولى: تعريف الإكراه لغة
189 الفقرة الثانية: تعريف الإكراه اصطلاحًا
191 الفرع الثاني: شروط الإكراه
191 الفقرة الأولى: الشرط الأوّل: قدرة المكره على تحقيق التهديد
191 الفقرة الثانية: الشرط الثاني: العجز عن دفع التهديد
192 الفرع الثالث: أنواع الإكراه
 الفقرة الأولى: النوع الأوّل: إكراه بإلحاق الضرر بنفس المكره أو بما يملكه (الإكراه
192 المادي)
192 القسم الأوّل: الإكراه الملجئ أو التأمّ
192 القسم الثاني: الإكراه غير الملجئ أو الناقص

	الفقرة الثانية: النوع الثاني: إكراه بالحق الضرر بغير المكره ممن له صلة به (الإكراه
193 (الأدبي)
193	— اتّفاق الفقهاء على اعتبار مانع الإكراه في الجملة إلّا في الزنا
194 الفرع الرابع: حكم الإكراه في الزنا
194	— اتّفاق الفقهاء على عدم إقامة الحدّ في حقّ المكره على الزنا وأدلتهم
196 — مذاهب الفقهاء في إقامة الحدّ على الرجل المكره على الزنا
196 الفقرة الأولى: أدلّة القائلين بإقامة الحدّ عليه ومناقشتها
197 الفقرة الثانية: أدلّة القائلين بمنع إقامة الحدّ
198 الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
199 المطلب الثاني: مانع الاضطرار
199 الفرع الأوّل: تعريف الاضطرار وشروطه
199 الفقرة الأولى: تعريف الاضطرار
200 الفقرة الثانية: شروط الاضطرار
200 الفرع الثاني: حكم الاضطرار في الجرائم الحديثة
200	— اتّفاق الفقهاء على أنّ الاضطرار يمنع تنفيذ الحدّ وأدلّة ذلك
202	— تحديد حالة الاضطرار المانع من تنفيذ الحدّ
203 المبحث الثالث: موانع إدراك الجاني
203 — تعريف الإدراك لغة واصطلاحاً
203 المطلب الأوّل: مانع الجهل
203 الفرع الأوّل: تعريف الجهل وشروطه
203 الفقرة الأولى: تعريف الجهل
204 الفقرة الثانية: شروط الجهل المانع من تنفيذ الحدّ
207 الفرع الثاني: حكم الجهل في الجرائم الحديثة
207	— اتّفاق الفقهاء على أنّ الجهل يمنع تنفيذ الحدّ وأدلّة ذلك
209 المطلب الثاني: مانع السكر
209 الفرع الأوّل: تعريف السكر
209 الفقرة الأولى: تعريف السكر لغة
209 الفقرة الثانية: تعريف السكر اصطلاحاً
210 الفرع الثاني: حكم السكر في الجرائم الحديثة

210	– تحرير محلّ النزاع في المسألة
210	الفقرة الأولى: مذهب الظاهرية ودليلهم
211	الفقرة الثانية: مذهب جمهور الفقهاء وأدلتهم
211	الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
213	الفصل الثاني: الموانع الراجعة إلى ظروف الجاني
214	المبحث الأول: مرض الجاني
214	– تحرير محلّ النزاع
215	– اختلاف الفقهاء في مانع المرض في عقوبة الجلد
215	المطلب الأول: المرض المزمن الذي لا يرجى شفاؤه
215	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
215	الفرع الأول: دليل جمهور الفقهاء ومناقشته
216	الفرع الثاني: دليل مالك ومناقشته
216	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
217	المطلب الثاني: المرض غير المزمن الذي يُرجى شفاؤه
217	– مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
217	الفرع الأول: دليل الجمهور القائلين بانتظار شفاء الجاني ومناقشته
218	الفرع الثاني: أدلة القائلين بإقامة الحدّ من غير تأخير (وهم بعض الحنابلة) ومناقشتها
219	الفرع الثالث: أدلة الظاهرية القائلين بالتعجيل مع التخفيف ومناقشتها
220	الفرع الرابع: الاختيار والترجيح
221	المبحث الثاني: توبة الجاني
221	المطلب الأول: حكم توبة الجاني بعد القدرة عليه
221	المطلب الثاني: حكم توبة الجاني قبل القدرة عليه
221	– تحرير محلّ النزاع في هذه المسألة
		– مذاهب الفقهاء في إقامة الحدّ على غير المحارمين من مرتكبي الجرائم الحدية إذا تابوا قبل
221	القدرة عليهم
222	الفرع الأول: أدلة القائلين بمنع تنفيذ الحدّ بالتوبة ومناقشتها
224	الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم قبول توبته
225	الفرع الثالث: مذهب ابن تيمية وابن القيم وأدلتهم
226	الفرع الرابع: الاختيار والترجيح

227 المبحث الثالث: العفو عن الجاني
227 المطلب الأوّل: حكم العفو عن الجاني قبل الرفع إلى الحاكم
227 - جواز العفو عن الجاني في الجرائم الحدّية قبل الرفع إلى الحاكم وأدلة ذلك
228 المطلب الثاني: حكم العفو عن الجاني بعد الرفع إلى الحاكم
228 - تحرير محلّ النزاع في هذه المسألة
228 - مذاهب الفقهاء في حكم العفو عن الجاني في جريمة القذف بعد الرفع إلى الحاكم
228 - سبب الخلاف وهو مردّد الحقّ في حدّ القذف هل الغالب فيه حقّ الله تعالى أم حقّ العبد
229 الفرع الأوّل: أدلة القائلين بأنّ حقّ الله تعالى هو الغالب في حدّ القذف ومناقشتها
232 الفرع الثاني: أدلة القائلين بأنّ حقّ العبد هو الغالب في حدّ القذف ومناقشتها
233 الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
235 الباب الثالث: موانع تنفيذ الحدود المتعلقة بالجناية
236 الفصل الأوّل: الموانع المتعلقة بطرق إثبات الجناية
236 المبحث الأوّل: الموانع المتعلقة بالإقرار
237 المطلب الأوّل: عدم توفّر شروط الإقرار
237 الفرع الأوّل: شروط الإقرار
237 الفقرة الأولى: أن يكون الإقرار صريحا
237 - اختلاف الفقهاء في إقرار الأخرس
238 أوّلا: مذهب الحنفيّة والشافعيّة في رواية وبعض الحنابلة ودليلهم
238 ثانيا: مذهب المالكيّة والشافعيّة في الرواية الأخرى وأكثر الحنابلة ودليلهم
238 ثالثا: الاختيار والترجيح
239 الفقرة الثانية: أن يكون الإقرار في مجلس القضاء
239 الفقرة الثالثة: أن يصرّح المقرّ بذكر حقيقة الجناية
240 الفقرة الرابعة: أن لا يكذّبه الطرف الآخر
240 - اتّفاق الفقهاء على منع تنفيذ الحدّ في هذه المسألة في جرمي السرقة والقذف ...
240 - مذاهب الفقهاء في حكم الحدّ في هذه المسألة في جريمة الزنا
240 أوّلا: أدلة الحنفيّة ومناقشتها
241 ثانيا: أدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها
243 ثالثا: الاختيار والترجيح
243 الفقرة الخامسة: تكرار الإقرار

- 243 — مذاهب الفقهاء في اشتراط تكرار الإقرار في جرائم الحدود
- 244 أوّلا: أدلة القائلين بعدم اشتراط تكرار الإقرار ومناقشتها
- 246 ثانيا: أدلة الحنابلة وأبي يوسف ومناقشتها
- 254 ثالثا: أدلة الحنفيّة ومناقشتها
- 255 رابعا: الاختيار والترجيح
- 256 الفرع الثاني: شروط المقرّ
- 256 الفقرة الأولى: شروط المقرّ بالجرائم الحديثة
- 257 الفقرة الثانية: الشرط الخاص بجريمة الزنا
- 257 المطلب الثاني: الرجوع عن الإقرار
- 257 الفرع الأوّل: تلقين القاضي المقرّ ما يدلّ على الرجوع
- 258 — مذاهب الفقهاء في المسألة وأدلتهم
- 259 الفرع الثاني: ما يدلّ على الرجوع
- 259 — بيان ما يدلّ على الرجوع
- 260 — مذاهب الفقهاء في اعتبار الهروب ونحوه رجوعا وأدلتهم
- 260 — مناقشة الأدلة والترجيح
- 260 الفرع الثالث: حكم رجوع المقرّ عن إقراره
- 261 — مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
- 261 الفقرة الأولى: أدلة القائلين بقبول رجوع المقرّ ومناقشتها
- 263 الفقرة الثانية: أدلة القائلين بعدم قبول رجوع المقرّ ومناقشتها
- 264 الفقرة الثالثة: دليل القائلين بقبول الرجوع إذا كان لشبهة ومناقشته
- 264 الفقرة الرابعة: الاختيار والترجيح
- 264 المطلب الثالث: تقادم الإقرار
- 264 — مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
- 265 الفرع الأوّل: دليل جمهور الفقهاء
- 265 الفرع الثاني: دليل زفر
- 265 الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
- 267 المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بالشهادة
- 267 المطلب الأوّل: عدم توفرّ شروط الشهادة
- 267 الفرع الأوّل: شروط الشاهد

267	الفقرة الأولى: شروط شهود الجرائم الحديثة
267	أولاً: شرط الإسلام
268	ثانياً: شرطي البلوغ والعقل
268	ثالثاً: شرط النطق
269	رابعاً: شرط البصر
269	خامساً: شرط العدالة
270	سادساً: شرط الحفظ
270	سابعاً: شرط العلم بما يشهد
271	ثامناً: شرط عدم كونه خصماً للمشهد عليه
271	تاسعاً: شرط الذكورة
271	— مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
271	1- أدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها
272	2- دليل الظاهرية ومناقشته
274	3- الاختيار والترجيح
275	الفقرة الثانية: شروط الشهود في جريمة الزنا
275	أولاً: أن يكون الشهود أربعة
275	ثانياً: ألا يكون أحد الشهود زوجاً للمزني بها
275	— مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
276	1- أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم قبول شهادة الزوج ومناقشتها
277	2- أدلة الحنفية القائلين بقبول شهادة الزوج ومناقشتها
278	3- الاختيار والترجيح
279	الفرع الثاني: شروط تتعلق بالمشهود عليه
279	الفقرة الأولى: أن يكون المشهود عليه قادراً على ادعاء الشبهة
279	الفقرة الثانية: أن يكون المشهود عليه ممن يتصور منه الوطاء
279	الفرع الثالث: شروط الشهادة ذاتها
279	الفقرة الأولى: الشروط المتعلقة بذات الشهادة في الحدود عامة
279	أولاً: أن تكون الشهادة في مجلس القضاء
280	ثانياً: الأصالة في الشهادة
280	— مذاهب الفقهاء في النيابة في الشهادة في الحدود

280	1- أدلة القائلين بعدم جوازها
280	2- أدلة القائلين بجوازها ومناقشتها
282	3- الاختيار والترجيح
282	ثالثا: وصف الجناية وصفا دقيقا
283	رابعا: تعيين مكان الجناية وزمانها
284	خامسا: عدم اختلاف الشهود في الزمان والمكان
285	الفقرة الثانية: الشروط المتعلقة بالشهادة على الزنا
285	أولا: اتحاد مجلس الشهادة
285	— مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
285	1- أدلة القائلين بهذا الشرط
286	2- أدلة المخالفين ومناقشتها
287	3- الاختيار والترجيح
288	ثانيا: تعيين الزاني والمزني بها
288	— مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
288	1- أدلة المشترطين للتعيين
289	2- أدلة الحنابلة في المشهور من مذهبهم (عدم اشتراط التعيين)
289	3- الاختيار والترجيح
290	المطلب الثاني: رجوع الشهود عن الشهادة
290	الفرع الأول: حكم امتناع الشهود عن الرجم
290	— مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
290	الفقرة الأولى: أدلة الحنفيّة القائلين بمنع الحدّ في حال امتناع الشهود عن الرجم
291	الفقرة الثانية: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بتنفيذ الحدّ في حال امتناع الشهود عن الرجم
292	الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
292	الفرع الثاني: حكم رجوع الشهود عن شهادتهم قبل تنفيذ الحدّ
292	— اختلاف الفقهاء في هذه المسألة
292	الفقرة الأولى: مذهب القائلين بأن رجوع الشهود يمنع التنفيذ ودليلهم
293	الفقرة الثانية: مذهب القائلين بأن رجوع الشهود لا يمنع التنفيذ ودليلهم
293	الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
293	المطلب الثالث: تقادم الشهادة

293	— مذهب الفقهاء في هذه المسألة
294	الفرع الأول: أدلة الحنفية ومناقشتها
295	الفرع الثاني: أدلة جمهور الفقهاء ومناقشتها
296	الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
297	الفصل الثاني: الموانع المتعلقة بظروف الجنائية
298	المبحث الأول: الشبهات المانعة من التنفيذ
298	المطلب الأول: مدى اعتبار الشبهة مانعة من تنفيذ الحدّ
298	الفرع الأول: تعريف الشبهة
298	أولاً: تعريف الشبهة لغة
298	ثانياً: تعريف الشبهة اصطلاحاً
299	الفرع الثاني: حكم منع الحدّ بالشبهة
299	— مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
299	الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بدرء الحدّ بالشبهة ومناقشتها
302	الفقرة الثانية: أدلة الظاهرية ومناقشتها
304	الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
305	المطلب الثاني: أقسام الشبهة
305	الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في أقسام الشبهة
305	الفقرة الأولى: أقسام الشبهة عند الحنفية
306	الفقرة الثانية: أقسام الشبهة عند الشافعية
307	الفقرة الثالثة: أقسام الشبهة عند المالكية
308	الفرع الثاني: تحرير محلّ النزاع في أقسام الشبهات
308	الفقرة الأولى: المواضع المتفق على اعتبار الشبهة فيها في جريمة الزنا
308	أولاً: وطء الحليلة مع وجود الحرمة العارضة
308	ثانياً: الوطء في الأنكحة المختلف فيها
309	الفقرة الثانية: المواضع المتفق على اعتبار الشبهة فيه في جريمة السرقة
309	المطلب الثالث: حكم الشبهات المختلف فيها
309	الفرع الأول: حكم المواضع المختلف في اعتبارها شبهة في جريمة الزنا
309	الفقرة الأولى: الزواج بالمحرم
310	أولاً: أدلة أبي حنيفة

- 311 ثانيا: أدلة جمهور الفقهاء
- 312 ثالثا: الاختيار والترجيح
- 313 الفقرة الثانية: الوطاء في الأنكحة المجمع على بطلانها
- 313 — مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
- 313 أوّلا: مذهب أبي حنيفة وزفر ودليلهما
- 313 ثانيا: مذهب جمهور الفقهاء ودليلهم
- 314 ثالثا: الاختيار والترجيح
- 314 الفقرة الثالثة: وطاء المستأجرة للزنا
- 314 أوّلا: أدلة أبي حنيفة ومناقشتها
- 316 ثانيا: أدلة جمهور الفقهاء
- 317 ثالثا: الاختيار والترجيح
- 317 الفرع الثاني: المواضع المختلف في اعتبارها شبهة في جريمة السرقة
- 317 الفقرة الأولى: حكم السرقة من الأقارب
- 317 — مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
- 318 أوّلا: أدلة الحنفية القائلين بعدم القطع من سرقة الأقارب لبعضهم لبعض ومناقشتها
- 319 ثانيا: أدلة القائلين بعدم قطع الأصل والفرع إذا سرقا من بعضهما البعض
- 320 ثالثا: أدلة المالكية القائلين بقطع الفرع إذا سرق من الأصل
- 320 رابعا: الاختيار والترجيح
- 321 الفقرة الثانية: حكم اعتبار الشبهة في سرقة أحد الزوجين من الآخر
- 321 — مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
- 321 أوّلا: أدلة الحنفية والشافعية في قول والحنابلة في رواية ومناقشتها
- 322 ثانيا: أدلة المالكية والشافعية في القول الآخر والحنابلة في رواية القائلين بالقطع
- 322 ثالثا: الاختيار والترجيح
- الفقرة الثالثة: حكم اعتبار الشبهة في السرقة من المال العام أو المال المشترك أو من له
- 323 عليه دين
- 323 — مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
- 323 أوّلا: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم القطع
- 325 ثانيا: أدلة المالكية
- 325 ثالثا: الاختيار والترجيح

325 الفرع الثالث: حكم اعتبار الشبهة في قذف الوالد ولده
325 - مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
326 الفقرة الأولى: أدلة جمهور الفقهاء القائلين بعدم الحدّ
327 الفقرة الثانية: أدلة المالكيّة القائلين بالحدّ ومناقشتها
328 الفقرة الثالثة الاختيار والترجيح
328 الفرع الرابع: حكم اعتبار الشبهة في شرب المسكر للتداوي
328 الفقرة الأولى: مذهب الحنفيّة والشافعيّة ودليلهم
328 الفقرة الثانية: مذهب المالكيّة والحنابلة ودليلهم
329 الفقرة الثالثة: الاختيار والترجيح
330 المبحث الثاني: الموانع المتعلقة بمكان الجنابة وزمانها
330 المطلب الأوّل: حكم وقوع الجنابة في غير ديار الإسلام زمن السلم
330 - مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
330 الفرع الأوّل: دليل الحنفيّة
330 الفرع الثاني: أدلة القائلين بإقامة الحدّ عليه
331 الفرع الثالث: الاختيار والترجيح
331 المطلب الثاني: حكم وقوع الجنابة خارج ديار الإسلام زمن الحرب
331 - مذاهب الفقهاء في هذه المسألة
331 الفرع الأوّل: دليل الحنفيّة
332 الفرع الثاني: أدلة المالكيّة والشافعيّة والحنابلة في أحد القولين ومناقشتها
333 الفرع الثالث: أدلة الحنابلة في القول الآخر ومناقشتها
336 الفرع الرابع: الاختيار والترجيح
337 المطلب الثالث: حكم وقوع الجنابة في دار الإسلام في حالة الحرب الدائرة فيها
338 الخاتمة
339 نتائج عامّة
340 نتائج خاصّة
344 الجواب على الإشكاليّة المطروحة
346 توصيات مقترحة
348 الفهارس
349 فهرس الآيات القرآنيّة

353 فهرس الأحاديث النبويّة
358 فهرس الآثار
361 فهرس الأعلام
366 فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة
368 فهرس الكتب
386 فهرس الموضوعات

ملخص البحث

لقد تعرّضت الشريعة الإسلامية إلى هجمات قويّة في الناحية الجنائيّة، لاسيما في أحكام الحدود، حيث تنوّعت الشبهات، وتعدّدت الإشكاليات، ووُصفت عقوبات جرائم الحدود بالشدّة والقسوة، وعدم رعايتها لحال الجاني وظروفه النفسيّة، فلزم من ذلك بيان كمال الشريعة الإسلامية، وإظهار التكامل الذي يميّز مبادئها، بالتركيز على مراعاتها لحالة الجاني وظروفه الشخصيّة في عقوبات جرائم الحدود، ولذلك آثرتُ أن يكون ذلك موضوع بحثي في أطروحة الدكتوراه بكلية العلوم الإسلامية بالجزائر في تخصّص أصول الفقه، وذلك تحت عنوان: مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود من خلال موانع تنفيذها - دراسة فقهية مقارنة -، للكشف عن إشكاليّة طُرحت بقوة، وخاصّة في الحقبة الأخيرة، ومضمونها أنّه يوجد اعتقاد سائد لدى بعض الباحثين في هذا الميدان، وهو أنّ الشريعة الإسلامية في الناحية الجنائيّة غير صالحة للتطبيق العملي، وأنّ الزمان قد فاتها، لأنّها إنّما كانت صالحة للمجتمع البدائي في ذلك العهد، فهي بذلك قد تخلّفت عن ركب الحضارة، لاسيما في مسائل الحدود حيث تظهر القسوة والشدّة في العقوبة، وهذا ما يتنافى مع المدنيّة الحديثة ومبادئ احترام حقوق الإنسان والسلوك الحضاري، فهذه هي إشكاليّة البحث.

فالأسئلة التي ترد هنا هي: هل الشدّة هي المقصود الأوّل في الحدود، بحيث لا يوجد أحكام فيها مراعاة لأحوال الجاني وظروفه؟ ألا توجد شروط وقيود - تتعلّق بالجاني - في تطبيق الحدود؟ ألا توجد أحكام في مسائل الحدود من شأنها أن تدرأ الحدّ عن الجاني نتيجة وجود ما يمنع من تنفيذه؟

إنّ الإجابة على هذه الأسئلة تحتاج إلى بحث واستقصاء لأحكام الحدود، ودراسة واسعة لكلّ ما من شأنه أن يدرأ الحدّ أو يخفّفه، لذلك كان لهذا الموضوع أهميّة كبرى، من

حيث بيانه لكمال الشريعة الإسلامية وعدالتها وقيامها على مقاصد تتحقق بها الحياة الضرورية، وأنه لا يمكن الفصل بين أحكامها عامة، وأحكام الحدود خاصة، بالإضافة إلى الإجابة على ما أثير حول الشريعة الإسلامية من وصفها لعقوبات جرائم الحدود بأنها لا تتناسب وروح العصر وتطور العالم، وهذا بدراسة اعتناء الشرع بحال الجاني وظروفه واحتياطة الشديد في فرض هذه العقوبات، وهذا انطلاقاً من شروط وجوبها وطرق إثباتها، بل في العقوبات ذاتها، ثم في موانع تنفيذها التي ترجع إلى الجاني أو الجناية.

ونظراً لهذه الأهمية وقع اختياري على هذا الموضوع، بالإضافة إلى سبب جوهري وهو محاولة الوصول إلى نظرية فقهية تتضمن مبادئ خاصة بأحكام الحدود فيها جميع المسائل التي تظهر فيها مراعاة حال الجاني مع الاهتمام الأكبر بموانع تنفيذ الحدود، إذ إن كثيراً من الدراسات ركزت على العقوبات وبيان مناسبتها لخطورة الجريمة وضررها على الناس، وهذه هي الإضافة العلمية التي قدمتها في هذا البحث، إذ جوانب الجدة فيه راجعة إلى طبيعة الإشكالية المطروحة، لتحقيق الهدف المرجو في هذا المجال باتباع طريقة خاصة بدراسة جرائم الحدود دراسة شاملة لشروطها وطرق إثباتها وعقوباتها، ثم العناية بموانع التنفيذ وربط ذلك بحال الجاني وظروف الجناية، للإجابة على الإشكالية المطروحة.

وقد أتت الدراسة الفقهية المقارنة بين المذاهب الخمسة، وهي مذهب الحنفية، ومذهب المالكية، ومذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة، ومذهب الظاهرية، وسلكت في ذلك المنهج الاستقرائي التحليلي النقدي، فالمنهج الاستقرائي: باستقراء جميع المسائل في الحدود واستخراج ما يكون فيه اعتناء برعاية حال الجاني وظروفه، والمنهج التحليلي: بتحليل النصوص وبيان وجه الاستدلال بها، وتحليل أقوال الفقهاء أيضاً، والمنهج النقدي: بمناقشة الأدلة وبيان الرأي المختار عن طريق الدراسة المقارنة.

وقد حرصتُ على تنظيم البحث وتقسيمه، حتى يكون مقبولا بتسلسله، وثيقا بترابطه، ليسهل تناوله والإحاطة به، فقسّمته إلى مقدّمة وثلاثة أبواب وخاتمة.

فأمّا المقدّمة فذكرت فيها الإشكاليّة المطروحة وأهميّة الموضوع وأسباب اختياره، وأشارت إجمالاً إلى الدراسات السابقة، وبيّنت الجديد في البحث ومنهجيّته وخطّته.

وأما الباب الأوّل فاحتوى على التعريف بجرائم الحدود وطرق إثباتها وعقوباتها، ضمّنته مدخلا وثلاثة فصول، ذكرت في المدخل تعريف الجريمة وتعريف الحدّ، وأمّا الفصل الأوّل فدرست فيه شروط الجرائم الحدّيّة الخمسة وهي الزنا والقذف والسرقه والسكر والحراية، حيث خصّصت مبحثاً لكلّ جريمة، وأمّا الفصل الثاني فبيّنت فيه طرق إثبات الجريمة الحدّيّة، حيث خصّصت المبحث الأوّل للإثبات بالطرق المتفق عليها، وهي الشهادة والإقرار، والمبحث الثاني للإثبات بالطرق المختلف فيها، وهي علم القاضي، ونكول الزوجة عن اللعان، والمبحث الثالث للإثبات بالقرائن، وأمّا الفصل الثالث فدرست فيه عقوبات الجريمة الحدّيّة الأربع وهي القتل والجلد والقطع والنفي، حيث خصّصت مبحثاً لكلّ عقوبة.

وأما الباب الثاني فاحتوى على موانع تنفيذ الحدود الراجعة إلى الجاني، ضمّنته فصلين، بيّنت في الفصل الأوّل الموانع الراجعة إلى مسؤوليّة الجاني، حيث خصّصت المبحث الأوّل لموانع أهليّة الجاني، وهما الصغر والجنون، والمبحث الثاني لموانع اختيار الجاني، وهما الإكراه والاضطرار، والمبحث الثالث لموانع إدراك الجاني، وهما الجهل والسكر، وأمّا الفصل الثاني فقد درست فيه الموانع الراجعة إلى ظروف الجاني، حيث خصّصت المبحث الأوّل لمرض الجاني، والمبحث الثاني لتوبة الجاني، والمبحث الثالث للعتو عن الجاني.

وأما الباب الثالث فقد احتوى على موانع تنفيذ الحدود الراجعة إلى الجنائية، ضمّنته فصلين بيّنت في الفصل الأوّل الموانع المتعلّقة بطرق إثبات الجنائية، حيث خصّصت المبحث الأوّل للموانع المتعلّقة بالإقرار وهي عدم توفّر شروط الإقرار والرجوع عنه وتقادمه، وخصّصت المبحث الثاني لموانع المتعلّقة بالشهادة وهي عدم توفّر شروط الشهادة والرجوع عنها وتقادمها، وأما الفصل الثاني قد درست فيه الموانع المتعلّقة بظروف الجنائية، حيث خصّصت المبحث الأوّل للشبهات المانعة من تنفيذ الحدود، والمبحث الثاني للموانع المتعلّقة بمكان الجنائية وزمنها، وهذا بالنظر إلى وقوع الجنائية في غير دار الإسلام زمن السلم أو الحرب، أو في دار الإسلام في حالة الحرب الدائرة فيها.

وأما الخاتمة فذكرت فيها نتائج متعلّقة بالمبحث، وهي نتائج عامّة وأخرى خاصّة، كما بيّنت الجواب العلمي على الإشكاليّة المطروحة، وتوصّلت إلى نظرية فقهيّة في هذا المجال، بيّنت قواعدها وأسسها، كما خرجت بتوصيات واقتراحات لعناوين تكون موضوع البحث في الدراسات العليا.

فأما النتائج العامّة فهي عشر نتائج أهمّها أنّ الشريعة الإسلاميّة في الناحية الجنائيّة صالحة للتطبيق العملي في كلّ زمان ومكان، وأنّها تقوم على منع الجريمة قبل وقوعها، وتشترط شروطاً خاصّة، وتلوّح بعقوبات صارمة، لكنّها تشدّد في طرق إثباتها، وتوسّع في موانع تنفيذها، وتبني منهجها في منع التنفيذ على مبدأ درء الحدود بالشبهات، وأنّه لا يمكن الفصل بين أحكامها من الناحية العملية، وكذلك من الناحية النظريّة، إذ إنّ في عقوبات جرائم الحدود حفظ للمقاصد الضروريّة التي لا بدّ منها في قيام مصالح الناس، ففي حدّ الزنا وحدّ القذف حفظ للنسل والنسب، وفي حدّ السرقة حفظ للمال، وفي حدّ السكر حفظ للعقل، وفي حدّ الحرابة حفظ للنفس والمال، وأنّ عقوبات جرائم الحدود زواجر وجوابر، فهي زواجر تزجر مقترفها، وتزجر غيرهم ممّن تسوّّل لهم أنفسهم التفكير

في اقرار الجرمية، وهي جوارب لآنها تجبر الخلل الذي قد يصيب مصالح الناس بسبب هذه الجرائم، وتجبر الانحراف الذي وقع فيه الجناة إذ فيها معنى الكفارة، وأن كُتب علماء الشريعة الإسلامية - في هذه المسائل - غنية بالمادة العلمية، وفيها غنية عن غيرها من كتب القانون الوضعي، إذ فيها التنظير العلمي والتنفيذ العملي لعقوبات جرائم الحدود وموانع تنفيذها.

وأما النتائج الخاصة، فتزيد على العشرين، أهمها أن الحدّ عقوبة مقدّرة تجب حقاً لله تعالى تكون كفارة لأصحابها، وغلب الشرع حقّ العبد في حدّ القذف للحدود المعرّة به، وأنّ الشريعة الإسلامية وضعت لجرائم الحدود شروطاً تهدف إلى تضيق نطاقها، كما تشدّدت في إثباتها وحصرته في وسائل محدّدة، وجعلت لهذه الوسائل شروطاً كثيرة متنوّعة، كما أنّها جعلت كلّ شبهة لمصلحة الجاني، فأقرّت مبدئاً هاماً وهو مبدأ الدرء بالشبهة، ومنها أيضاً أنّ شروط الجريمة الحديثة هي من موانع التنفيذ، لأنّ عدم توفّر شرط من هذه الشروط معناه امتناع تنفيذ هذه الحدود، كما أنّه لا يمكن إثبات جرائم الحدود إلاّ بطرق الإثبات المحصورة في نطاق محدود، وعدم توفّر موجبات إثبات الجرائم الحديثة يمنع من إقامة الحدود، فعدم توفّر موجبات إثبات الجرائم الحديثة من موانع التنفيذ أيضاً، ولا يمكن إثبات جرائم الحدود إلاّ بالشهادة والإقرار، وأمّا الطرق الأخرى فهي قرائن لا ترقى إلى درجة هذين الطريقتين، فالنكول عن اللعان وقرينة الحمل وعلم القاضي طرق تعترتها الشبهات والاحتمالات، فلا تكفي وحدها لإثبات هذه الجرائم ما لم يحصل منها ما يدلّ على قوتها وصحة نتائجها، إلاّ في قرينة القبيء والرائحة في شرب الخمر على النحو الذي سبق بيانه، كما أنّ عقوبات جرائم الحدود شرعت لمصلحة الجاني حتّى يتعد عن الجريمة وأسبابها، ولمنع غيره من التفكير فيها أو موارقتها، وهذا معناه أنّ هذه العقوبات موانع في ذاتها، إذ مقتضاها منع الجريمة وأسبابها، ومنها أنّه لا يقيم الحدود إلاّ القاضي النائب عن الحاكم في

ذلك، ولا يمكن إثبات الجرائم إلا في مجلس القضاء، ذلك لأن الحدود لها شرائط وأركان لا يدركها العامة، ولا يمكن أن توكل إليهم، وإلا عمّ الخراب والانتقام والإفساد في الأرض، وهو خلاف المقصود من الحدود، ولأنّ في الحدود شبهات وموانع وأحكاما تتعلّق بالإثبات وكيفيته وشروطه وغير ذلك ممّا سبق ذكره، وهذه أمور تحتاج إلى علم وحكمة وبصيرة، ونظر دقيق وفحص عميق، واجتهاد ممّن هو أهل لذلك، وهو القاضي العالم بأحكام الشريعة الإسلاميّة الذي ينوب عن الحاكم في هذا الأمر، ومنها أن عقوبة القتل رجما للزاني المحصن فيها حكم ومصالح، إذ في بقائه حيّاً هدماً للأسرّ وعائلات، وإفساداً للأنساب وتعريض لها للاختلاط، ومن حكمه أنّه قد يرجع المقرّ عن إقراره وقد يتوب من فعله، وقد تكون له شبهة... فكان حكم الرجم مناسباً لهذه الأحكام التي تختصّ بهذه الجريمة دون غيرها، ولا يمكن أن نجد لها في القتل بالوسائل الأخرى، فظهرت حكمة الشرع في هذا الأمر، وأمّا عقوبة القتل في جريمة الحراة فهي مقابل ارتكابهم للقتل في قطعهم الطريق، وهذا حفاظاً على الأنفس من الإزهاق وتأميناً لها من الخوف، ومنها أن عقوبة القطع فيها حفظ للأموال من التعدّي وصون لها من الابتذال، وعقوبة الجلد مائة جلدة للزاني غير المحصن كالم بدني يقابل اللذة التي لا يزيلها إلاّ الألم الجسدي، وأمّا القذف فحدّه ثمانون جلدة، وفي كلا الحديّين حفظ للنسل وصون للعرض والنسب، وأمّا السكر فحدّه أربعون جلدة، ويمكن أن يزداد عليها تعزيراً بحسب ما يراه القاضي، وفي هذا حفظ للعقل من الانحراف والفساد، وأمّا عقوبة النفي ففيها إبعاد للجاني عن الجريمة وأسبابها، فكان حكم النفي ممهداً لنسيان الجريمة ومبعداً للجاني عن مكان وقوعها، وتقوم الشريعة الإسلاميّة في أحكام عقوبات جرائم الحدود على مراعاة حال الجاني، فمنعت تنفيذ الحدّ في حقّ من وُجدت فيه أحد موانع المسؤوليّة الجنائيّة، سواء تعلّق الأمر بأهليّة الجاني كالصغر والجنون، أو تعلّق باختياره كالإكراه والاضطرار، أو تعلّق بإدراكه كالجهل

والسكر، وأمّا موانع المسؤولية الجنائية المتعلقة باختيار الجاني - الإكراه والاضطرار - فإنّ أساسها يرجع إلى تطبيق نظريّة المقاصد والموازنة بينها وفق التعاليم الربّانية والأحكام الإلهية، وراعت الشريعة الإسلاميّة في جرائم الحدود الحالة المرصّية للجاني، فأخذت بمبدأ التأجيل حتّى الشفاء، والتخفيف في حالة عدم الشفاء، وراعت الحالة النفسية للجاني، فيما إذا اختار التطهير بالتوبة والرجوع إلى الله تعالى، واعتبرت عفو المقدوف، ورغبت في العفو عن الجاني قبل رفعه إلى القاضي، كما اعتبرت الشريعة الإسلاميّة ظروف الجناية وما يتعلّق بها من شبهات، وظروف إثبات هذه الجرائم، ليكون ذلك دليلاً على مراعاتها لكلّ ما من شأنه أن يكون مانعاً من الموانع المتعلقة بالجناية، ومنها أن إثبات جرائم الحدود في الشريعة الإسلاميّة يقوم على نظام محكم ودقيق، فلا يُمكن إثبات جرائم الحدود بكلّ وسائل الإثبات المعروفة، بل بطريقتين هما: الإقرار والشهادة، وحتّى يُحكم بهاتين الوسيلتين يجب توفّر شروط في كلّ منهما، فيجب توفّر شروط الشهادة، فمنها ما هو راجع إلى الشهود، ومنها ما هو راجع إلى المشهود عليه، ومنها ما هو راجع إلى الشهادة ذاتها، ويجب توفّر شروط الإقرار، فمنها ما هو راجع إلى المقرّ، ومنها ما هو راجع إلى الإقرار ذاته، وقد تتوفّر الشروط كاملة في الشهادة والإقرار، ولكن يطرأ عليهما ما يكون سبباً في عدم اعتبارهما، كما في حالة الرجوع عن الشهادة، والرجوع عن الإقرار، وكذا في حالة تقادم الشهادة على النحو الذي سبق بيانه، ومنها أنّ شبهات هي من أهمّ موانع التنفيذ المتعلقة بالجناية، سواء تعلّقت الشبهات بالجناية ذاتها، أو كانت متعلّقة بطرق الإثبات، إذ إنّ الشبهات التي تكون في طرق الإثبات تمنع من تنفيذ الحدّ بهذا الطريق لحصول الشبهة فيه، وبقية النتائج عبارة عن ترجيحات فقهية لبعض المسائل المدروسة.

هذا ومن أهمّ نتائج هذا البحث هو الجواب على الإشكال المطروح في المقدمة، إذ إنّ الشريعة الإسلاميّة لم تفرض هذه العقوبات من غير قيود وشروط، بل جعلت لها

ضمانات كثيرة ومتنوعة، فمن أهمّ هذه الضمانات شروط الجريمة الحديثة، وكذلك عقوباتها إذ في إقامتها منع من معاودة الجريمة في حقّ مرتكبها، وردع لغيره ممّن يفكر في اقترافها، كما أنّ موانع التنفيذ التي تمّ بحثها معظمها يؤدّي المطلوب، ويدحض الاعتقاد السائد لدى البعض في أنّ الشريعة الإسلامية لا تعرف إلاّ القسوة والشدّة في العقوبة، فالموانع التي ترجع إلى الجاني معظمها يمنع التنفيذ مطلقاً، كموانع المسؤولية الجنائية، وكذلك الموانع الراجعة إلى ظروف الجاني، إذ إنّ المرض له أثر في منع تنفيذ الحدّ، أو تخفيفه أو تأجيله، وتوبة الجاني قبل القدرة عليه تمنع من تنفيذ الحدّ عليه إذا اختار التطهير بذلك، وكذلك العفو عن الجاني قبل الرفع إلى الحاكم يمنع التنفيذ، وأمّا بعد الرفع إلى الحاكم فلا يمنع التنفيذ إلاّ في حدّ القذف على الراجح، وأمّا الموانع التي ترجع إلى الجناية فما يتعلّق منها بطرق الإثبات كالإقرار والشهادة، فعدم توفّر شرط من شروطهما يكون مانعاً من تنفيذ الحدّ به، وهي شروط متنوعة ومتعدّدة، وقد تتوفّر الشروط جميعاً في الشهادة والإقرار، لكن مجرد رجوع أحد الشهود أو رجوع المقرّ يمنع التنفيذ، وفي حالة تقادم الشهادة يوقف التنفيذ وينظر سبب التأخير، وأمّا الإقرار فلا عبرة بتقادمه لأنّ الجاني اختار التطهير بالحدّ فلا يُمنع تنفيذه، وأمّا الشبهات فهي مانعة من التنفيذ في كثير من الأحوال، وأمّا ارتكاب الجريمة خارج الديار فلا يمنع التنفيذ على كلّ حال، ولكن تؤجّل إقامته بحسب الأحوال.

وهكذا نرى أنّ موانع تنفيذ الحدود تدحض تلك الشبهة، وتجب بوضوح على الإشكال المطروح حول عقوبات جرائم الحدود.

هذا، وإنّ النظرية الفقهية المتوصّل إليها هي نظرية مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود، وقواعدها الكلية هي:

القاعدة الأولى: شروط تطبيق عقوبات جرائم الحدود، وتحتها قاعدتان جزئيتان: أوّلهما الشروط المشتركة بين جميع جرائم الحدود، وثانيهما الشروط الخاصّة بكلّ جريمة بحسب ماهيتها.

القاعدة الثانية: التشدّد في إثبات جرائم الحدود، وفيها ثلاث قواعد جزئية: أوّلها لا تثبت الحدود إلاّ بالشهادة والإقرار (البيّنة القاطعة)، وثانيها تنوّع شروط الشهادة والإقرار، وثالثها موانع اعتبار الشهادة والإقرار.

القاعدة الثالثة: شدّة عقوبات جرائم الحدود.

القاعدة الرابعة: المسؤولية الجنائيّة، وفيها ثلاث قواعد جزئية: أوّلها قاعدة الأهليّة، وثانيها قاعدة الاختيار، وثالثها قاعدة الإدراك.

القاعدة الخامسة: توبة الجاني والعفو عنه.

القاعدة السادسة: التخفيف والتأجيل بسبب العارض.

القاعدة السابعة: درء الحدود بالشبهات.

فهذه المبادئ يمكن اعتبارها قواعد لنظريّة مراعاة حال الجاني، وتحت هذه القواعد تندرج الفروع الفقهيّة والمسائل العلميّة المتعلّقة بالحدود، والتي تمّ بحث معظمها في هذه الرسالة، وبهذا يكتمل بحثي في هذا المجال بنظريّة فقهيّة تقوم على قواعد وأسس - تندرج تحت هذه القواعد جزئيات مسائل الحدود وفروعها - تُظهر بقوة ووضوح اعتناء الشريعة الإسلاميّة بحال الجاني واهتمامها برعاية أحواله.

وبعد هذا العرض لأهمّ النتائج والجواب على الإشكال المطروح، والإشارة إلى ما يمكن اعتباره نظريّة فقهيّة في هذا المجال، فإنّ هذا البحث هو دفاع عن الشريعة الإسلاميّة، ودفع للشبهات التي تثار حولها في مجال الحدود، وحتّى يتمّ العمل على أكمل وجه وأتمّه فإنّي أدعو الطلبة الباحثين إلى الاهتمام بهذا النوع من البحوث دفاعاً عن شريعة الإسلام،

ودفعا لكل الافتراءات، ودحضا لكل الشبهات، ورداً على جميع التلبسات، وأقترح بعض العناوين التي تكون موضوعاتها مناسبة للدراسة والبحث مثل:

- (1) نظرية المقاصد في عقوبات جرائم الحدود - دراسة تطبيقية -
- (2) موسوعة عقوبات جرائم الحدود، أو الموسوعة الفقهية لعقوبات جرائم الحدود: دراسة موسوعية: الكتب، الأبواب، القواعد، النظريات، الضوابط، خبايا الزوايا...
- (3) الأحاديث والآثار في وقائع الحدود، دراسة استقرائية تحليلية نقدية.
- (4) كيفية تنفيذ عقوبات جرائم الحدود، دراسة نظرية تطبيقية -
- (5) السلطة التقديرية للقاضي في عقوبات جرائم الحدود.
- (6) خصائص الإثبات في جرائم الحدود، - دراسة فقهية مقارنة -
- (7) الحكمة من الحدود، دراسة مقاصدية، فيها إظهار الحكمة من كل عقوبة حديثة، ورد جميع الشبه التي أُثيرت في الماضي والتي تُثار في الحاضر.
- (8) نظرية الزواجر والجوابر في عقوبات جرائم الحدود: قواعدها وجزئياتها - دراسة فقهية تطبيقية -.

(9) مقارنة بين كتابي: الأحكام السلطانية للفراء والأحكام السلطانية للماوردي.

(10) الجانب التعزيري في عقوبات جرائم الحدود - دراسة فقهية مقارنة -.

وفي الأخير، أحمد الله تعالى على أن وفقني لإتمام هذا البحث، وأسأله جلّ وعلا أن يجعله في ميزان حسناتي يوم العرض عليه.

وسبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

خلاصة الابتكار

إنّ دراسة أيّ موضوع من قبل لا تعني أنّه لا توجد مواضع أهملها أصحابها، لأنّ دراستهم لذلك الموضوع كانت وفق منهجية معيّنة وتقسيم خاصّ، أو تبعاً للإشكال المطروح في البحث، أو لتحقيق أهداف مرجوة منه، وهذا معناه أنّ جوانب الجدّة والابتكار في مثل هذه الموضوعات كثيرة ومتنوّعة، وهي:

الجانب الأوّل: سدّ جانب مهمّ في إطار الكتابة في المسائل المتعلّقة بالحدود وبيان مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود.

الجانب الثاني: دراسة جرائم الحدود دراسة شاملة لشروطها وطرق إثباتها وعقوباتها، ثمّ الكلام على موانع تنفيذها.

الجانب الثالث: العناية بموانع التنفيذ وربط ذلك بحال الجاني وظروف الجنائية، والاستدلال به على اهتمام الشريعة الإسلاميّة بظروف الجنائية ومراعاتها لحال الجاني.

الجانب الرابع: هذا البحث هو جواب على تلك الإشكالات، وردّ على تلك الأسئلة المطروحة في الإشكاليّة، وهذا جانب تجديديّ مهمّ.

الجانب الخامس: جمع جميع المسائل التي يظهر من خلالها اعتبار أحوال الجاني - بالتّبع المنهج الاستقرائي - وجعلها تحت مبادئ تتعلّق بعقوبات جرائم الحدود، في محاولة إلى الوصول إلى نظريّة فقهية في هذا المجال، وهي نظريّة مراعاة حال الجاني في عقوبات جرائم الحدود، وقواعدها الكليّة هي:

القاعدة الأولى: شروط تطبيق عقوبات جرائم الحدود، وتحتها قاعدتان جزئيتان: أوّلها الشروط المشتركة بين جميع جرائم الحدود، وثانيهما الشروط الخاصّة بكلّ جريمة بحسب ماهيتها.

القاعدة الثانية: التشدّد في إثبات جرائم الحدود، وفيها ثلاث قواعد جزئية: أوّلها لا تثبت الحدود إلّا بالشهادة والإقرار (البينة القاطعة)، وثانيها تنوّع شروط الشهادة والإقرار، وثالثها موانع اعتبار الشهادة والإقرار.

القاعدة الثالثة: شدّة عقوبات جرائم الحدود.

القاعدة الرابعة: المسؤولية الجنائية، وفيها ثلاث قواعد جزئية: أوّلها قاعدة

الأهليّة، وثانيها قاعدة الاختيار، وثالثها قاعدة الإدراك.

القاعدة الخامسة: توبة الجاني والعفو عنه.

القاعدة السادسة: التخفيف والتأجيل بسبب العارض.

القاعدة السابعة: درء الحدود بالشبهات.

فهذه المبادئ يمكن اعتبارها قواعد لنظريّة مراعاة حال الجاني، وتحت هذه القواعد تندرج الفروع الفقهيّة والمسائل العلميّة المتعلّقة بالحدود، والتي تمّ بحث معظمها في هذه الرسالة، وبهذا يكتمل بحثي في هذا المجال بنظريّة فقهيّة تقوم على قواعد وأسس - تندرج تحت هذه القواعد جزئيات مسائل الحدود وفروعها- تُظهر بقوة ووضوح اعتناء الشريعة الإسلاميّة بحال الجاني واهتمامها برعاية أحواله.

RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE

La Charia a été exposée à de violentes polémiques sur le plan pénal, notamment en ce qui concerne les dispositions relatives aux crimes aux peines fixes, si bien que les présomptions se sont diversifiées, que les difficultés se sont multipliées, que les sanctions prévues pour les crimes aux peines fixes ont été qualifiées de rigides et sévères, ne respectant pas l'état et les conditions psychologiques du coupable, ce qui a nécessité de mettre en exergue l'intégrité de la loi islamique, de mettre en valeur la complémentarité qui caractérise ses principes, en se basant sur le respect de l'état du prévenu, de ses circonstances personnelles dans les sanctions infligées au titre des crimes aux peines fixes, pour cela, j'ai été incité à en faire l'objet de ma thèse de Doctorat à la faculté des sciences islamiques d'Alger, dans la spécialité de la doctrine et ce sous le titre suivant : Respect de l'état du prévenu dans les sanctions infligées au titre des crimes aux peines fixes à travers les exclusions de leur exécution – étude jurisprudentielle comparée- afin de lever une difficulté qui s'est fortement posée, notamment au cours de ces dernières années, qui consiste au fait que certains chercheurs dans ce domaine, pensent que la Charia, ne peut être pratiquée sur le plan pénal, que le temps l'a dépassé, celle-ci ayant été utile et convenant à la société primitive de l'époque et a ainsi manqué de prendre la voie de la civilisation notamment en matière de crimes à peines fixes, si bien qu'il se manifeste de la peine, de la rigidité et de la sévérité, ce qui est incompatible avec la civilisation contemporaine, les principes des droits de l'homme et le civisme.

Les questions et la problématique qui se posent donc sont : les dispositions relatives aux délits ne contiennent-elles que rigueur et sévérité, cette rigueur était-elle la première visée en matière de crimes aux peines fixes, si bien qu'il n'existe pas de dispositions qui prennent en considération l'état et les circonstances du coupable ? N'existe-t-il pas de conditions ou des restrictions – concernant le coupable- dans l'application des peines fixes ? N'existe-t-il pas de dispositions dans les questions relatives aux peines fixes susceptibles de les éloigner du coupable en raison d'un motif qui empêche l'exécution de la peine ?

La réponse à cette problématique, nécessite une recherche en matière de dispositions relatives aux peines fixes et une large étude de tout ce qui est susceptible d'atténuer et de parer à la peine fixe, pour cela, ce sujet revêt une grande importance, en ce qu'il met en évidence l'intégrité de la Charia, son équité, les desseins qui concrétisent la vie nécessaire, aussi, les dispositions générales ne peuvent être dissociées des dispositions particulières, outre la réponse aux questions qui se sont posées autour de la Charia et sa qualification des crimes aux peines fixes comme inadaptables à l'esprit de l'époque et à l'évolution du monde, ce, par l'étude de l'intérêt du législateur porté à l'état du coupable, ses circonstances et sa vigilance rigoureuse quant aux peines infligées à partir des conditions de leur survenance et des moyens de leurs preuves et même particulièrement dans les sanctions, puis dans les exclusions de leur exécution qui se rapportent au prévenu ou au crime.

Compte tenu de cette importance, mon choix s'est porté sur ce sujet, en plus d'une cause essentielle qui est de tenter de parvenir à une théorie jurisprudentielle comportant des principes spécifiques aux dispositions des crimes aux peines fixes qui comprennent l'ensemble des questions dans lesquelles apparaît le respect de l'état du coupable, en attachant un grand intérêt aux exclusions de l'exécution du crime à la peine fixe, alors qu'un grand nombre d'études se sont basées sur les peines, la mise en évidence de leur adaptation à la gravité du crime et du préjudice causé par ce dernier à

autrui, ce qui constitue un complément scientifique que j'ai présenté dans cette thèse puisque les aspects qui y sont tracés, se rapportent à la nature du problème exposé, afin de concrétiser le but attendu qui est de parvenir à une théorie jurisprudentielle dans ce domaine en mettant en œuvre un moyen spécifique à savoir l'étude des crimes aux peines fixes, et une large étude de ses conditions, de ses moyens de preuve et des peines qui y sont inhérentes puis associer cela à l'état du prévenu et aux circonstances du délit, afin de répondre à la problématique.

Aussi j'ai effectué une étude jurisprudentielle comparée des cinq écoles doctrinales à savoir la doctrine hanéfite, la doctrine malékite, la doctrine chaféite, la doctrine hanbalite, la doctrine dhahérite, j'ai suivi pour cela la méthode inductive, analytique et critique, la méthode inductive consiste en la recherche de l'ensemble des questions afférentes aux crimes aux peines fixes et la déduction de tout ce qui a trait au respect de la situation et des conditions du prévenu, la méthode analytique consiste en l'analyse des textes, la mise en exergue des moyens d'argumentation de ces derniers et également l'analyse des déclarations des jurisconsultes, la méthode critique consiste en l'examen des preuves et à faire ressortir le point de vue adopté par une étude comparée.

J'ai veillé à l'organisation à la préparation et à la structuration de la recherche de façon à ce qu'elle soit recevable de par son enchaînement, indéfectible de par sa cohérence, afin de faciliter son accessibilité et sa compréhension. Je l'ai donc structuré en une introduction, trois titres et une conclusion.

J'ai évoqué dans l'introduction, la problématique, l'importance du sujet et les causes qui ont motivé le choix de ce dernier, j'ai également mentionné d'une façon globale les précédentes études et j'ai exposé tout ce qui est nouveau à la recherche, à sa méthodologie et à son plan.

Le premier titre comporte la définition des crimes à peines fixes, les moyens de preuve de ces derniers et leurs sanctions, dans lequel j'ai inclus un préambule et trois chapitres, dans le préambule, j'ai défini le crime et la peine fixe, quant au premier chapitre, j'y ai traité les conditions relatives aux cinq crimes aux peines fixes à savoir l'adultère, la diffamation, le vol, l'ébriété, le banditisme et j'ai consacré une section pour chaque délit, quant au deuxième chapitre, j'y ai évoqué les moyens de preuve du crime à peine fixe, dans lequel j'ai consacré la première section à la preuve par les moyens arrêtés à savoir le témoignage et l'aveu, la seconde section à la preuve par les moyens qui font l'objet de divergence, à savoir, le discernement du juge, la renonciation de l'épouse à l'exécution, la troisième section à la preuve par les présomptions. Quant au titre troisième, il porte sur l'étude des quatre peines inhérentes au crime à la peine fixe, à savoir la mort, la flagellation, la mutilation et l'expulsion, dans lequel j'ai consacré une section pour chaque peine.

Le deuxième titre comporte les exclusions de l'exécution des peines fixes qui se rapportent au prévenu, dans lequel j'ai inclus deux chapitres, dans le premier chapitre j'ai évoqué les exclusions qui se rapportent à la responsabilité du prévenu, dont la première section a été consacrée aux exclusions relatives à la capacité du prévenu, qui sont la minorité et la démence, la seconde section aux exclusions relatives au choix du prévenu qui sont la contrainte et l'obligation et la troisième section aux exclusions relatives à la perception du prévenu qui sont l'ignorance et l'ébriété. Quant au second

chapitre, il porte sur l'étude des exclusions dues aux circonstances du prévenu, dont la première section a été consacrée à la maladie du prévenu, la seconde section au repentir du prévenu et la troisième section à la grâce du prévenu.

Le troisième titre se rapporte aux exclusions à l'exécution des peines fixes qui se rapportent au crime, et comprend deux chapitres, dans le premier chapitre j'ai démontré les exclusions relatives aux moyens de preuve du délit, dont la première section se rapporte aux exclusions qui se rapportent à l'aveu qui sont l'absence des conditions devant être réunies dans l'aveu, sa rétraction et sa prescription, la seconde section se rapporte aux exclusions relatives au témoignage et qui sont l'absence des conditions devant être réunies dans le témoignage, sa rétractation et sa prescription. Quant au second chapitre, il porte sur l'étude des exclusions relatives aux circonstances du délit, dont la première section a été consacrée aux présomptions qui excluent l'exécution des peines fixes, la seconde section aux exclusions relatives au lieu et à l'époque du délit et ce, en considération de la survenance du délit hors d'un pays musulman, à l'époque de la paix ou à l'époque de la guerre, ou en pays musulman en guerre.

Quant à la conclusion, j'y ai évoqué des conséquences découlant de mon étude, dont certaines sont générales et d'autres particulières, ainsi que j'y ai donné une réponse scientifique à la problématique posée et j'ai abouti dans ce domaine à une théorie jurisprudentielle, dont j'ai démontré les fondements et les règles, ainsi qu'à des suggestions et des recommandations de titres susceptibles d'être des sujets de recherche pour les études supérieures.

Les conséquences générales, sont au nombre de dix, dont les plus importantes sont que la Charia, sur le plan pénal, peut faire l'objet d'une application pratique en tout temps et en tout lieu, qu'elle repose sur l'empêchement du délit avant sa survenance, qu'elle requiert des conditions particulières, qu'elle brandit des peines strictes, mais elle est rigoureuse quant aux moyens de ses preuves et a élargi les empêchements relatifs à leur exécution, base sa méthode d'empêchement d'exécution sur le principe de répression des crimes à peine fixe par les présomptions, que ses différentes dispositions ne peuvent être dissociées sur le plan pratique et sur le plan théorique, étant donné que les sanctions appliquées aux crimes aux peines fixes préservent les objectifs nécessaires à la concrétisation des intérêts des individus, ainsi la peine fixe appliquée au crime d'adultère préserve la procréation et la filiation, la peine fixe appliquée au vol préserve les biens, la peine fixe appliquée à l'ébriété préserve la raison, la peine fixe appliquée au banditisme préserve la personne et les biens, que les sanctions appliquées aux crimes aux peines fixes sont répressives et coercitives, répressives car elles répriment leur auteur et répriment ceux dont l'intention est de commettre le crime et coercitives, car elles réduisent les troubles qui peuvent atteindre les intérêts des individus causés par ces crimes, comme elles réduisent la déviation des prévenus étant donné qu'ils ont le sens d'expiation du crime. Les ouvrages élaborés par les théologiens de la Charia en pareille matière, sont riches en matière scientifique, et contiennent une panoplie de livres de droit positif, lesquels contiennent une assimilation et une exécution scientifiques des sanctions aux crimes aux peines fixes et aux exclusions de leur exécution.

Quant aux conséquences particulières, elles dépassent les vingt conséquences, dont la plus importante est que le crime à peine fixe constitue une fatalité due à Dieu tout Puissant, ainsi qu'une expiation pour leur auteur, et la loi a prédominé le droit de

l'individu dans le délit de diffamation pour l'humiliation subie, la Charia a édicté pour les crimes aux peines fixes des conditions qui visent à réduire leur cadre et a renforcé leur justification en la limitant par des moyens précis et a établi à ces moyens de nombreuses conditions variées, ainsi qu'elle a considéré toutes les présomptions dans l'intérêt du prévenu, ainsi elle a consacré le principe général à savoir le principe de défense par la présomption, ainsi que les conditions relatives aux crimes aux peines fixes relèvent de l'exclusion de l'exécution, car l'absence de l'une de ces conditions implique l'exclusion de ces peines, en outre, les crimes aux peines fixes ne peuvent être constatés que par des moyens de preuve limités dans un cadre défini, et l'absence des conditions de la preuve des crimes aux peines fixes empêche l'établissement de la peine.

Ainsi l'absence des conditions de preuve des crimes aux peines fixes est également considérée comme une exclusion d'exécution, que les crimes aux peines fixes ne peuvent être prouvés que par le témoignage et l'aveu, quant aux autres moyens de preuve, ils sont considérés comme des présomptions qui ne peuvent s'élever au degré de ces deux moyens, ainsi le dédit d'imprécation, la présomption de grossesse, le discernement du juge constituent des moyens dont sont dénués les présomptions et les supputations, lesquels ne peuvent justifier, seuls, ces crimes, si les dits moyens ne comportent rien en eux à même de démontrer leur force et la véracité de leurs conséquences à l'exception de la présomption de vomissure et d'odeur dans la consommation de l'alcool de la manière ci-dessus démontrée.

En outre, les sanctions infligées aux crimes aux peines fixes ont été établies dans l'intérêt du prévenu, afin de l'éloigner du crime et de ses causes ainsi que d'empêcher les autres individus d'y songer, ce qui signifie que les dites sanctions constituent en elles-mêmes des exclusions étant donné qu'elles impliquent la prévention du crime et de ses causes, que les peines ne sont infligées que par le juge délégué par l'autorité à cet effet, que la constatation des crimes ne peut avoir lieu qu'au siège des magistrats, et ce du fait que les crimes possèdent des conditions et des principes de base qui ne peuvent être perçus par le commun des gens, qui ne peuvent leur être confiés, sans risque de destruction, de vengeance et de perversion sur terre, ce qui est contraire aux objectifs des peines, aussi parcequ'il existe dans les peines fixes des présomptions, des exclusions et des dispositions qui se rapportent à la preuve, ses voies, ses conditions et autres comme précité, et il s'agit là de questions nécessitant une science et une sagesse, un discernement, une attention stricte et un examen approfondi, une interprétation personnelle de toute personne habilitée à cet effet, à savoir le juge, savant des dispositions de la charia qui se substitue à l'autorité dans ce domaine, aussi la peine de mort par lapidation infligée à la personne adultère dans laquelle sont protégés condamnation et intérêts, puisque le maintien de l'individu adultère en vie constitue la destruction de foyers et de familles et la dépravation des familles et leur exposition au brassage, de la sentence, aussi l'individu ayant fait un aveu peut se rétracter, et se repentir, et peut disposer d'une présomption...La sentence qui constitue en la lapidation peut être adaptée à ces dispositions qui concernent ce crime à l'exception des autres, et l'on ne peut trouver dans le crime par les autres moyens, ainsi s'est manifestée la rationalité de la loi, quant à la peine de mort infligée pour délit de banditisme, cette dernière est infligée pour les crimes commis sur les grands chemins et ce dans le but de préserver les individus du risque de mort et de les protéger de toute terreur ;Aussi l'amputation comme peine constitue une préservation des biens contre toute agression et une protection contre toute banalisation, et la flagellation par cent coups de fouet infligée à la personne adultère amoral comme souffrance physique contre le plaisir qui ne disparaît que par la souffrance physique, quant à la diffamation, sa peine est fixée à

quatre vingt coups de fouet, et les deux peines constituent une protection de la procréation, de l'honneur et de la famille, quant à l'ébriété, il lui est infligée une peine de quarante coups de fouet, qui peuvent être augmentés en fonction de l'appréciation du juge, cela constitue une préservation de la raison de la perversion et de la déviation, quant à la peine d'expulsion, celle-ci permet l'éloignement du prévenu du crime et de ses causes, la condamnation au bannissement était une initiation à oublier le crime et à écarter le prévenu du lieu de sa survenance ; la charia repose dans les dispositions relatives aux sanctions infligées aux crimes aux peines fixes, sur le respect de la situation du prévenu, ainsi elle a exclu l'exécution de la peine à l'encontre de l'individu qui remplit l'une des conditions d'exclusion de la responsabilité pénale, qu'il s'agisse de la capacité du prévenu telle que la minorité et la démence ou qu'il s'agisse de son choix telle que la contrainte ou la nécessité, ou qu'il s'agisse de sa perception telle que l'ignorance ou l'état d'ébriété, quant aux exclusions de la responsabilité pénale relative au choix du prévenu - la contrainte et la nécessité- leur fondement revient à l'application de la théorie des intentions et leur compensation selon les dispositions et les préceptes divins

Aussi la charia a pris en considération dans les crimes à peines fixes l'état de santé du prévenu, prenant ainsi en considération le principe d'ajournement jusqu'au rétablissement, et l'atténuation en cas de non rétablissement, et a pris en considération l'état psychologique du prévenu, en ce qu'il a opté pour la purification par le repentir et le retour à Dieu, et a pris en considération le pardon de la victime de diffamation, et a recommandé de pardonner au prévenu avant de le présenter à la justice ; aussi la charia a pris en considération les circonstances afférentes au délit ainsi que toutes les présomptions qui s'y rapportent, les conditions de preuve de ces crimes, afin que ceci justifie l'observation de tout ce qui peut constituer une exclusion se rapportant au délit, aussi que la preuve des crimes aux peines fixes repose sur un système précis et strict, ainsi les crimes aux peines fixes ne peuvent être prouvées par les moyens de preuve connus, mais par la voie de deux moyens à savoir : l'aveu et le témoignage, et afin qu'il soit jugé sur la base de l'aveu et du témoignage , certaines conditions doivent être remplies, ainsi en ce qui concerne le témoignage, parmi les conditions devant être réunies certaines concernent les témoins et d'autres concernent la personne contre laquelle le témoignage est apporté, et d'autres qui se rapportent au témoignage lui-même, les conditions afférentes à l'aveu doivent être également réunies, parmi elles, des conditions qui se rapportent au titulaire de l'aveu, d'autres qui se rapportent à l'aveu lui-même ; les conditions peuvent être remplies dans leur ensemble dans le témoignage et l'aveu, toutefois, des causes fortuites peu vent survenir empêchant leur prise en considération tel le cas de la rétractation du témoignage et de l'aveu ainsi que dans le cas de la prescription du témoignage tel qu'il a été précédemment démontré, aussi que les présomptions constituent les exclusions les plus importantes de l'exécution relatives au délit , qu'il s'agisse de présomptions relatives au délit lui-même ou aux moyens de preuve, étant donné que les présomptions contenues dans les moyens de preuve excluent l'exécution de la peine fixe par ce moyen, en raison de l'existence d'une présomption. Les autres conséquences consistent en des probabilités juridiques pour certaines questions étudiées.

D'autre part, l'une des conséquences les plus importantes de la présente recherche, est la réponse aux questions posées dans l'introduction, étant donné que la charia n'a pas imposé ces peines sans conditions ni restrictions, bien plus elle a établi de nombreuses garanties variées, dont les plus importantes sont les conditions du crime à la peine fixe et de sa sanction, puisque l'institution de cette sanction, empêche la

récidive du délit par son auteur, et assure la dissuasion de tout individu qui projette de le commettre, par ailleurs la plupart des exclusions de l'exécution qui ont fait l'objet de recherche aboutissent au requis et réfutent la conviction qui prévaut chez certains en ce que la charia ne connaît que rigidité et rigueur dans la sanction, ainsi la plupart des exclusions qui concernent le prévenu excluent totalement l'exécution telle l'exclusion de la responsabilité pénale, ainsi que les exclusions relatives aux circonstances qui entourent le prévenu, la maladie ayant un effet sur l'exclusion, de l'atténuation ou l'ajournement de la peine fixe, le repentir du prévenu avant sa condamnation empêche l'exécution de la peine à son encontre, lorsqu'il opte pour la purification, ainsi que le pardon octroyé au prévenu avant la saisine de l'autorité, exclut l'exécution. Mais après la saisine de l'autorité, l'exécution a lieu à l'exception de la peine fixe relative à la diffamation selon le plus probable, quant aux exclusions qui se rapportent au délit et concernant les moyens de preuve y afférents tels l'aveu et le témoignage, ainsi, au cas où l'une des conditions requises n'est pas réunie, ceci constitue une exclusion d'exécution de la peine fixe, et ces conditions sont nombreuses et variées, par ailleurs, les conditions peuvent être toutes réunies dans l'aveu et le témoignage, mais la simple rétractation de l'un des témoins ou du titulaire de l'aveu exclut l'exécution et dans le cas de la prescription du témoignage, l'exécution est suspendue et il est statué sur la cause du retard, quant à la prescription de l'aveu, elle n'est pas prise en considération car le prévenu a opté pour la purification par la peine fixe, ce qui n'empêche pas son exécution, quant aux présomptions, ces dernières excluent l'exécution dans de nombreux cas, pour ce qui est de la perpétration du crime hors le pays musulman, ceci n'exclut pas l'exécution en aucun cas, mais sa détermination est ajournée selon les circonstances.

Ainsi, l'on constate que les exclusions d'exécution des peines fixes, réfutent cette présomption, et répondent clairement aux questions posées en ce qui concerne les sanctions infligées aux peines fixes.

D'autre part, la théorie jurisprudentielle à laquelle il a été abouti est la théorie du respect de l'état du prévenu dans les crimes à peines fixes, et dont toutes les règles globales sont les suivantes :

Première règle :

- Condition d'application des sanctions aux crimes aux peines fixes, comprenant deux règles secondaires dont la première concerne les conditions communes à l'ensemble des crimes aux peines fixes et la seconde concerne les règles particulières à chaque crime selon sa nature.

Seconde règle :

- Renforcement de la constatation des crimes à peines fixes, qui comprend trois règles secondaires, dont la première consiste en la non constatation des crimes à peine fixe que par le témoignage et l'aveu (preuve irréfutable) et la seconde consiste en la diversité des conditions du témoignage et de l'aveu et la troisième aux exclusions de la prise en considération du témoignage et de l'aveu.

Troisième règle :

- Rigueur des sanctions infligées aux crimes à peines fixes

Quatrième règle :

- Responsabilité pénale, qui comprend trois règles secondaires dont la première est la règle de la capacité, la seconde du choix et la troisième est la règle de la perception.

Cinquième règle : Repentir et pardon du prévenu

Sixième règle : Atténuation et ajournement selon l'incident.

Septième règle : Ecarter les crimes aux peines fixes par les présomptions.

Tous ces principes peuvent être considérés comme règles de la théorie du respect de l'état du prévenu, et dans les dites règles s'insèrent les branches jurisprudentielles et les questions scientifiques relatives aux crimes aux peines fixes, et dont la plupart ont fait l'objet de recherche dans la présente thèse, ainsi s'achève mon travail de recherche dans ce domaine par la théorie jurisprudentielle qui repose sur des règles et des fondements – des parties concernant les questions afférentes aux crimes aux peines fixes et à leurs branches, s'insèrent dans ces règles- qui reflètent avec force et clarté l'intérêt de la charia porté à la situation du prévenu et son souci du respect de ses circonstances.

Après le présent exposé des résultats les plus importantes et la réponse aux questions posées et la mention de ce qui peut être considéré comme théorie jurisprudentielle dans ce domaine, la présente recherche défend la charia et écarte les présomptions soulevées à ce sujet dans le domaine des crimes à peines fixes, et afin d'achever l'oeuvre de la manière la plus complète, j'invite les étudiants chercheurs à s'atteler à ce genre de recherche, en vue de défendre la charia, contrecarrer toutes les calomnies, réfuter toutes les présomptions, de répliquer à toutes simulations, et je suggère quelques titres dont les sujets peuvent faire l'opportunité d'études et de recherches tel :

- 1) Théorie de l'intention dans les crimes aux peines fixes – Théorie d'application
- 2) Encyclopédie des sanctions infligées aux crimes aux peines fixes ou encyclopédie jurisprudentielle des sanctions infligées aux peines fixes : étude développée : ouvrages, chapitres, règles ; théories, normes, dessous de coins...
- 3) Les Hadiths et El Athars_ dans les faits des crimes aux peines fixes, étude inductive analytique, critique.
- 4) Modalités d'exécution des sanctions infligées aux peines fixes, étude théorique et appliquée
- 5) Pouvoir discrétionnaire du juge dans les sanctions infligées aux peines fixes.
- 6) Caractéristiques de la preuve dans les crimes à peine fixe - Etude jurisprudentielle comparée-
- 7) Morale des crimes à peines fixes, étude de recherche, qui met en exergue la morale de chaque sanction infligée à un crime à la peine fixe et réfuter toutes les présomptions soulevées dans le passé et actuellement.
- 8) Théorie des contraintes et des répressions dans les sanctions infligées aux crimes aux peines fixes : ses règles, ses branches- étude jurisprudentielle appliquée.
- 9) Comparaison des deux livres : dispositions souveraines d'El Faraaet et dispositions souveraines d'El Maouardi.
- 10) Aspect répréhensible des sanctions infligées aux crimes aux peines fixes- étude jurisprudentielle comparée.

Enfin, Louange à Dieu tout Puissant de m'avoir aidé dans l'achèvement de ma présente thèse et je l'implore de l'inscrire dans la balance de mes bonnes actions, au jour du grand jugement.

Gloire et louanges à Dieu, je témoigne que Dieu est seul et unique, à qui je me recommande et demande pardon.

UNIVERSITÉ D'ALGER
FACULTÉ DES SCIENCES ISLAMIQUES
SECTION CHARIA

**RESPECT DE L'ÉTAT DU PRÉVENU DANS LES SANCTIONS
APPLIQUÉES AUX CRIMES AUX PEINES FIXES À TRAVERS
LES EXCLUSIONS RELATIVES A LEUR EXÉCUTION**

-ETUDE JURISPRUDENTIELLE COMPARÉE-

THÈSE DE DOCTORAT EN SCIENCES ISLAMIQUES

(SPÉCIALITÉ : OSSOUL-EL-FIKH)

Préparée par l'étudiant :
SAMIR BACHIR BACHA

Dirigée par :
MOHAMED ALI FERKOUS

Membres du jury :

NOMS ET PRENOMS	GRADE	QUALITÉ	UNIVERSITE
NOUR ADDINE ABASSI	PROFESSEUR DE L'ENSEIGNEMENT	PRESIDENT	UNIVERSITE D'ALGER
MOHAMED ALI FERKOUS	PROFESSEUR DE L'ENSEIGNEMENT	RAPPORTEUR	UNIVERSITE D'ALGER
BELKACEM CHATOUAN	PROFESSEUR DE L'ENSEIGNEMENT	MEMBRE DEBATTANT	UNIVERSITE D'AMIR ABDELKADER
AKILAH HOCINE	PROFESSEUR CONFERENCIERE	MEMBRE DEBATTANT	UNIVERSITE D'ALGER
ABDELKADER DAOUDI	PROFESSEUR CONFERENCIER	MEMBRE DEBATTANT	UNIVERSITE D'ORAN
ABDELMADJID BOUKERKEB	PROFESSEUR CONFERENCIER	MEMBRE DEBATTANT	UNIVERSITE DE BATNA

**UNIVERSITÉ D'ALGER
FACULTÉ DES SCIENCES ISLAMIKES
SECTION CHARIA**

**RESPECT DE L'ÉTAT DU PRÉVENU
DANS LES SANCTIONS APPLIQUÉES AUX CRIMES AUX PEINES
FIXES À TRAVERS LES EXCLUSIONS RELATIVES A LEUR
EXÉCUTION**

ÉTUDE JURISPRUDENTIELLE COMPARÉE

THÈSE DE DOCTORAT EN SCIENCES ISLAMIKES

(SPÉCIALITÉ : OSSOUL-EL-FIKH)

Préparée par l'étudiant SAMIR BACHIR BACHA

1429 Hégire - 1430 Hégire

2008 – 2009