بحث محكّم

تأثير شبهتي القرابة والزوجية في إسقاط حد السرقة

إعداد
د. ابتسام بنت بالقاسم عايض القرني*

---

* أستاذ الفقه المساعد بقسم الشريعة بجامعة أم القرى .

المقدمة

الحمد لله القائل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: ٣٨]، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه المروي عنه: « ادرؤوا الحدود بالشبهات » (١)، أما بعد:

(١)رواه أبو مسلم الكجي، وابن السمعاني في الذيل عن عمر بن عبد العزيز مرسلاً، ومسدد في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً، وأورده السخاوي في (المقاصد) وعزاه إلى الحارثي في (مسند أبي حنيفة) له من حديث مقسم عن ابن عباس به مرفوعاً، وكذا هو عند ابن عدي أيضاً، وفي ترجمة الحسين بن علي بن أحمد الخياط المقرئ من الذيل لأبي سعد بن السمعاني من روايته عنه بسنده عن عمر بن عبد العزيز، فذكر قصة طويلة فيها قصة شيخ وجدوه سكران، فأقام عمر عليه الحد ثمانين، فلما فرغ قال: يا عمر، ظلمتني، فإنني عبد، فاغتمّ عمر ثم قال: إذا رأيتم مثل هذا في هيئته وسمته وفهمه وأدبه فاحملوه على الشبهة، فإن رسول الله قال: (ادرؤوا الحدود بالشبهة) قال السخاوي قال شيخنا (الحافظ ابن حجر): وفي سنده من لا يعرف. قال الألباني: ضعيف. ينظر: المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، عبدالرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي ج١،ص٧٤-٧٥، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ المكتب الإسلامي: بيروت، ح (٢٥٨)، ص ٣٧. وروي عن علي مرفوعًا وفيه المختار بن نافع، قال عنه البخاري: إنه منكر الحديث، وأصح ما جاء فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضًا موقوفًا، وروي منقطعًا وموقوفًا على عمر، ورواه ابن حزم في كتاب (الإيصال) عن عمر موقوفًا عليه، وروي من طرق أخرى جمعها الشوكاني، ويعضد ذلك الحديث المروي عن أبي هريرة: «ادرؤوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً» رواه ابن ماجه، والحديث المروي عن عائشة: ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة» رواه الترمذي والحاكم والبيهقي، قال الشيخ الألباني في (الجامع الصغير): ضعيف، وقال في (إرواء الغليل): (و في الباب عن أبي هريرة، و قد صح موقوفاً على ابن مسعود بلفظ: « ادرؤوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم » أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي وقال: « هذا موصول ». قلت: وهو حسن الإسناد. وللحديث شاهد مرسل بسند ضعيف) انتهى. قلت: الأحاديث السابقة لا يخلو أي واحد منها من مقال» لكن قد يحتج بمجموعها. قال الشوكاني: وما في الباب – وإن كان فيه المقال المعروف – فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة. وقال ابن باز: لقد جاء في هذا الباب عدة أحاديث، في أسانيدها مقال، لكن يشد بعضها بعضاً، منها الحديث. . . : « ادرؤوا الحدود بالشبهات » وفي الآخر: « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »، وقال أيضاً: الحديث له طرق فيها ضعف، لكن مجموعها يشد بعضه بعضاً، ويكون من باب الحسن لغيره؛ ولهذا =

فقد جاءت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الضروريات الخمس: «الدِّينُ، والنفس، والعقل، والنسل، والمال»، التي هي أسس العمران، المرعية في كل ملة، والتي لولاها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة(٢)؛ ولحماية هذه الضروريات وصيانتها شرع الشارع الحدود الشرعية، ومنها: حد السرقة، و عقوبتها قطع اليد، الذي شرع بقصد حماية الأموال وتحقيق الأمن الذي هو مطلب ضروري للناس؛ بل هو مقدم على الرزق، قال تعالى: ﴿ **وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُم بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ** ﴾ [البقرة: ١٢٦]؛ ولأنه ليس الغاية من شرع الحدود مجرد إيقاع العقوبة، بل المقصود منها الزجر عن الوقوع في الجريمة والحد منها(٣)؛ لذا شدد الشرع في طرق إثبات الحدود، وأحاط تطبيقها بسياج من الضمانات المتعددة، منها: مبدأ درء الحدود بالشبهات، الذي حث عليه الشرع، ورغب فيه، وقدمه على مبدأ إقامة الحد؛ لأن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، ولأن حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» مبدأ

= احتج بها العلماء على درء الحدود بالشبهات.
ينظر: نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأخيرة،مكتبة مصطفى الحلبي: القاهرة، ج ٧، ص١١٨؛ ضعيف الجامع الصغير، الألباني، ح (٢٥٩)، ج١،ص ١٢٨؛ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني،ط ٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي: بيروت، ج٨، ص ٢٩، مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز،أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، ج٢٥،ص ٢٦٣-٢٦٤. وسيأتي - بإذن الله - تخريج جميع الأحاديث والآثار السابقة ١٧.

(٢) الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي،تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،ط١ ، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، دار ابن عفان، ج ١، ص ٥.

(٣) ولذا سميت عقوبة الجاني حداً؛ لأنها تمنع عن المعاودة، أو لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، فهو يمنع صاحبه إذا لم يكن متلفاً، ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه إذا لم يكن متلفاً؛ لأنه يتصور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٧،ص٣٣ المبدع، إبراهيم محمد عبد الله بن مفلح، المكتب الإسلامي: بيروت، ج٩، ص٤٣؛ المطلع على أبواب المقنع، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، (مطبوع معه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي،محمد بشير الأدلبي)، ١٤٠١ - ١٩٨١ ، المكتب الإسلامي: بيروت، ص٣٧٠؛ المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر بن علي المطرزي، دار الكتاب العربي: بيروت، ص ١٠٦.

أساسي في التشريع الإسلامي عمل غالب الفقهاء به في درء الحدود عامة، وكانت لهم تأملات اجتهادية في درء حد السرقة بالشبهة، ومنها: شبهة القرابة، التي كانت محل رعاية من الفقهاء في الجملة؛ خوفاً من قطيعة الرحم ولاعتبارات أخرى، وتفاوتت أنظار الفقهاء في ضابط درجة القرابة التي تصلح وصفًا لدرء حد السرقة: هل هي قرابة الأبوة؟ أو قرابة عمودي النسب؟ أو قرابة ذي الرحم المحرم؟ كما اختلفوا في مدى تأثير وصف الزوجية في درء حد السرقة.

وهل قيام شبهة القرابة عند من يعتبره مسقطٌ للعقوبة أو مخفف لها؟، أي: إذا سقط حكم القطع فهل يعني هذا تبرئة المتهم نهائيًا؟ فإنه إذا سقط نوع العقوبة الخاصة المنصوص عليها وهي قطع اليد -في حد السرقة- الذي هو حق لله، فإنه يبقى الحق العام الذي قد يستوجب عقوبات أخرى - في حال عدم ثبوت براءة المتهم - كالتأديب والتعزير.

وفي هذا البحث سأتكلم - بإذن الله - عن شبهة القرابة والزوجية، ومدى تأثيرهما في درء حد السرقة.

الفصل الأول
في التعريف بالشبهة والحد والسرقة

المبحث الأول: التعريف بالشبهة

المطلب الأول: تعريف الشبهة لغة واصطلاحاً

الشبهة في اللغة:

جاء في (معجم مقاييس اللغة): الشين والباء والهاء أصلٌ واحدٌ يدلُّ على تشابُه الشّيء

وتشاكُله لوناً وَوَصْفاً. يقال: شِبْه وشَبَه وشَبيه. والْمُشَبَّهَات من الأمور: المشكلات، واشتبه الأمران إذا أَشْكَلا(٤).

وفي (لسان العرب): والشُّبْهةُ الالتباسُ، وأُمورٌ مُشْتَبِهةٌ ومُشَبَّهَةٌ مُشْكِلَة، يُشْبِهُ بعضُها بعضاً، وشَبَّهَ عليه خَلَّطَ عليه الأَمْرَ حتى اشْتَبَه بغيره(٥). وفي (الصحاح): الشُبْهَةُ: الالتباسُ. والْمُشْتَبِهات من الأمور: المشْكِلاتُ، والْمُتشابِهاتُ: الْمُتَماثِلاتُ(٦). وفي (المصباح المنير): واشْتَبَهَتِ الأمور وتَشَابَهَتْ التبست، فلم تتميز ولم تظهر(٧).

مما سبق يتضح أن معنى الشبهة لغة: الالتباس، وهو عدم وضوح حقيقة الشيء؛ بحيث يشتبه بغيره.

الشبهة في الاصطلاح:

وهي ألاّ يتميز أحد الشيئين من الآخر؛ لِما بينهما من التشابه عينا كان أو معنى(٨).

والشبهة: الظن المشتبِه بالعلم. وقال بعضهم: الشبهة مشابهة الحق للباطل والباطل للحق من وجهٍ إذا حُقق النظر فيه ذهب(٩).

قال الإمام أحمد بن حنبل: الشبهة هي منزلة بين الحلال والحرام، فإذا استبرأ لدينه لم يقع فيها(١٠).

---

(٤) معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٣٩٩هـ /١٩٧٩م، دار الفكر: بيروت، ج٣، ص٢٤٣.

(٥) لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ط١ ، ١٤١٠/ ١٩٩٠م، دار صادر: بيروت، ج١٣، ص٥٠٤ مادة (شبه).

(٦) الصحاح،إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط٤ ، ١٩٩٠، دار العلم للملايين: بيروت، ج ٦، ص ٢٢٣٦. وينظر: لسان العرب، ابن منظور، ج١٣، ص٥٠٣ ، ٥٠٥.

(٧) المصباح المنير، أحمد بن محمد الفيومي المقرئ، المكتبة العلمية: بيروت، ج١، ص٣٠٤.

(٨) التوقيف على مهمات التعاريف، محمد عبد الرؤوف المناوي، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، ط ١ ،١٤١٠هـ، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: بيروت، دمشق، ج١، ص٤٢٣.

(٩) التعاريف، المناوي، ج١، ص٤٢٢.

(١٠) مسائل الإمام أحمد رواية ابنه أبي الفضل صالح، ١٤٠٨هـ، الدار العلمية: الهند، ج ١، ص ٣٠٥.

وقال ابن نجيم: الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت(١١).

والمراد بالشبهة في كتاب الحدود: الحال التي يعد معها مرتكب الجريمة معذوراً في ارتكابها عذراً يمنع إقامة الحد عليه؛ سواء أستُبدِل بالحد عقاب آخر أقل منه، أم لا؛ بأن حُكم ببراءة المتهم نهائيا(١٢).

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي: أن الشبهة في اللغة تفيد الالتباس والاختلاط، وهذا المعنى موجود في الشبهة في باب الحدود، فهي التي توجب الريبة والشك في ثبوت الحد، فلا يقام الحد الواجب إلا بعد ثبوت ذلك ثبوتاً لا شبهة فيه ولا شك فيه.

المطلب الثاني: أنواع الشبهة:

تعرض الفقهاء القدامى إلى تقسيم الشبهة وبيان أنواعها المختلفة، قال ابن الهمام(١٣): «وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات»، وكثير من التقسيمات التي

(١١) الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١، ص١٢٧.
وقول ابن نجيم (ما يشبه الثابت وليس بثابت) يعني أنها تشبه الثابت من حيث أثره في دفع العقوبة،ولا تشبهه في الجريمة نفسها، فإن جريمة السرقة ثابتة مع الشبهة، إلا أنها لم تعد تصلح لترتب الحكم بالقطع عليها، احتياطاً لدفع الظلم ما أمكن. ينظر: عقوبة السارق بين القطع وضمان المسروق في الفقه الإسلامي، أحمد توفيق الأحول، ط ١ ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، دار الهدى: الرياض، ص ٣١٥.

(١٢) ينظر: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي: القاهرة، ص ١٧٩، الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، أنور محمود دبور، (بدون بيانات النشر) ١٩٧٨م، ص ٥.

(١٣) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ط ٢ ، ١٣٩٧هـ دار الفكر: بيروت، ج ٥، ص٢٤٩.
محمد بن عبد الواحد السيواسي، الإسكندري، ثم القاهري. الحنفي، كمال الدين، عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وغيره. جاور بالحرمين، من تصانيفه: التحرير في أصول الفقه، فتح القدير، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١ هـ ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، عناية محمد بدر الدين أبو راس، دار الكتاب الإسلامي: القاهرة، ص ١٨٠ ، ١٨١؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث: بيروت، ج١٠، ص٢٦٤.

عرضها الفقهاء للشبهة – وإن اختلفت أسماؤها – متقاربة، وما يوجد بينهم من خلاف فيها هو مجرد اصطلاح.

وهذا بيان لأقسام الشبهة عند الفقهاء:

أ – الحنفية: قسَّم الحنفية(١٤) الشبهة إلى قسمين:

١ – الشبهة في الفعل: ويسمونها أيضاً شبهة الاشتباه، وشبهة مشابهة، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه، وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل، بل ظُن غير الدليل دليلاً، فلا بد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً؛ كمن يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً في عدتها ظانًا أنها تحل له.

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل ألا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحل، فإذا كان هناك دليل على التحريم أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتاً فلا شبهة أصلاً.

٢–الشبهة في المحل: ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك، ويتحقق هذا النوع من الشبهة بوجود دليلين، أحدهما: يفيد الحل، والآخر: يفيد التحريم، إلا أن الثاني هو الراجح، ومن أمثلة هذا النوع: سرقة الوالد من مال ابنه، فإنه لا يُحد بها؛ لأن السرقة وإن كانت محرمة بنص القرآن حيث قال الله تعالى: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾

(١٤) فتح القدير،ابن الهمام، ج٥، ص ٢٤٩–٢٥٠، بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص٣٦؛ التشريع الجنائي في الإسلام مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، ط ٨، ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة: بيروت، ص ٢١٣، التعاريف، المناوي، ج١، ص٤٢٣. وذكر ابن نجيم شبهة ثالثة عند أبي حنيفة رحمه اللَّه، وهي شبهة العقد، فلا حدَّ إذا وطئ محرَّمةً بعد العقد عليها، وإن كان عالمًا بالحُرمة، فلا حدَّ على من وطئ امرأةً تزوَّجها بلا شهود أو بغير إذن مولاها أو مولاه. وقالا: يحدُّ في وطء محرَّمة الْمعقود عليها، إذا قال: علمت أنَّها حرامٌ، والفتوى على قولهما كما في الخلاصة. الأشباه والنظائر،لابن نجيم، ج١، ص ١٢٧.

[المائدة: ٣٨]، غير أن للأب شبهة في مال ابنه لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «أنت ومالك لأبيك» (١٥)، فالنص الثاني يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النص الأول الذي يحرم السرقة ويعاقب عليها بالقطع؛ لأن النص الثاني يجعل الولد وماله ملكاً للأب، فإذا سرق الأب مال ولده فقد سرق ماله حكماً، فالشبهة في المحل أو الشبهة الحكمية تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة، ولا عبرة بظن الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل أنه يسرق، أو يعتقد أنه لا يسرق؛ لأن الحرمة مشكوك فيها بقيام دليل الحد.

ب- المالكية: قسَّم المالكية الشبهة إلى ثلاثة أقسام (١٦):

١- شبهة في الفاعل: مثل أن يطأ أجنبية، وهو يعتقد أنها زوجته.

٢- شبهة في المفعول: مثل أن يطأ أمة مشتركة بينه وبين غيره.

(١٥) أخرجه ابن حبان وأبو داود والبيهقي والبزار. قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: « وصححه عبد الحق أيضاً ورواه ابن ماجه من رواية جابر، قال البزار: صحيح. وقال المنذري: إسناده ثقات، وقال في موضع آخر: رواه أحمد والأربعة وابن حبان والبيهقي من رواية عائشة، قال الترمذي: حسن. وقال أبو حاتم الرازي: صحيح، والحاكم ذكره بلفظين. . . . ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. هذا ما ذكره في البيع، وقال في مستدركه في آخر سورة البقرة: اتفق الشيخان على إخراج حديث عائشة: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه»، وهذا عجيب، وقال الزيلعي في نصب الراية: «حديث جابر رواه ابن ماجه في سننه، قال ابن القطان: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، وقال في التنقيح: ويوسف بن إسحاق من الثقات المخرج لهم في الصحيحين».

ينظر: صحيح ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط٢ ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، مؤسسة الرسالة: بيروت، ج٢، ص١٤٢سنن أبي داود، الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: صدقي محمد جميل، ١٤١٤هـ دار الفكر: بيروت،كتاب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده،ح (٣٥٣٠)، ج٣، ص٢٧٥ سنن البيهقي، ج٧، ص٤٨٠؛ مسند البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، تحقيق: محفوظ الرحمن، ط١ ، ١٤٠٩هـ مؤسسة علوم القرآن: بيروت، ح (٢٩٥)، ج ١، ص٤٢٠؛ خلاصة البدر المنير، عمر بن علي بن الملقن،تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل، ط١, ١٤١٠هـ مكتبة الرشد: الرياض، ج٢، ص٢٥, ٢٠٣: المستدرك على الصحيحين، الحافظ محمد بن عبد الله النيسابوري المعروف بالحاكم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١ ، ١٤١٥هـ دار الكتب العلمية: بيروت، الحاكم، ج٢، ص٣١ ، ٥٢؛ نصب الراية لأحاديث الهداية، جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، ط٢، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، الزيلعي، ج٣، ص٣٣٧.

(١٦) الذخيرة؛ أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعيد أعراب ومحمد حجي وغيرهما، ط١، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ج٩، ص٦١، القواعد الصغرى (الفوائد في اختصار المقاصد)، عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، تحقيق: إياد خالد الطباع، ط١, ١٤١٦، دار الفكر المعاصر، دار الفكر: دمشق، ج١، ص١١٣؛ الفروق، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي، عالم الكتب: بيروت، ج٤، ص١٧٢.

٣- شبهة طريق : كما في الزواج المختلف في صحته، مثل : الزواج بلا ولي إذا استفاض .

ج - الشافعية والحنابلة : قسَّم الشافعية والحنابلة (١٧) الشبهة إلى ثلاثة أنواع :

١ - شبهة في المحل : كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة، أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم؛ لأن المحل مملوك للزوج، ومن حقه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر، إلا أن ملك المحل للزوج وحقه عليه يورث شبهة، ومثل أن يسرق الابن مال واحد من أصوله، أو يسرق أحد الأصول مال الفروع، فإن سرق الأصل وإن علا من الفروع وإن سفل فلا قطع؛ لأن ذلك لا يعد سرقة، لوجود شبهة في مال المسروق منه تمنع من توقيع العقوبة، وقيام هذه الشبهة يقتضي درء الحد، سواء اعتقد الفاعل بحلِّ الفعل أو بحرمته؛ لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أساسها محل الفعل، وتسلط الفاعل شرعاً عليه .

٢ - شبهة في الفاعل، وتسمى : « شبهة الاشتباه» : كمن يطأ امرأة زُفت إليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته، فأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده؛ بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً، وقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، فإذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة .

٣ - شبهة في الجهة : ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمته، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على جوازه أو حله فإن

(١٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري تحقيق: د. محمد محمد تامر، ط ١ ، ١٤٢٢هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج٤، ص١٢٦؛ الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ١٤٠٣هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص١٢٣، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب: بيروت، ج٦، ص٩٦ وما بعدها، المغني، عبد الله بن أحمد بن قدامة، ١٤٠٣هـ، دار الفكر: بيروت، ج١٠، ص١٥١ - ١٥٥، شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)،منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ١٩٩٦م، عالم الكتب: بيروت، ج٣، ص٣٤٧.

الاختلاف فيه يقُوم شبهةً، ويُدرأ فيه الحد، فمثلاً يجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولي (١٨)، ومن ثم فلا يعتبر الوطء في هذه الأنكحة المختلف عليها زنا يحد عليه، بل يقوم الخلاف شبهة تدرأ الحدَّ، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة الفعل؛ لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر؛ ما دام العلماء مختلفين على الحل والحرمة.

ولقد بذل الفقهاء المتأخرون جهدًا مشكورًا في تأصيل قاعدة (درء الحدود بالشبهات)، وتقسيم الشبهات المسقطة للحدود؛ فالشيخ محمد أبو زهرة (١٩) - رحمه الله - قسمها إلى أربعة أقسام:

الأول: ما يتعلق بركن الجريمة، والثاني: ما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي في الارتكاب، والثالث: ما يتعلق بالإثبات، والرابع: ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات، والخفاء في التطبيق في بعضها.

أما الدكتور/ دبور(٢٠) فأرجع الشبهات إلى نوعين فقط هما:

الأول: الشبهات المتعلقة بأركان الجريمة، والثاني: الشبهات المتعلقة بإثبات الجريمة.

واتفق الشيخ أبو زهرة (٢١)والدكتور/ دبور(٢٢) على تقسيم الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة إلى أربعة أنواع:

١. شبهة الدليل: ومثالها: سرقة الأب من ابنه.

٢. شبهة الملك: ومثل لها بعضهم بسرقة الأب من ابنه، وضعَّف هذا الإلحاق أبو زهرة.

٣. شبهة الحق: ومثالها سرقة الابن من أبيه، والسرقة بين الزوجين.

(١٨) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، ١٤١٩هـ /١٩٩٨م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١، ص٤٨٨.
(١٩) ينظر: الجريمة والعقوبة، ص ١٧٩-١٨٠.
(٢٠) ينظر: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، ص ٢٠ ، ٢١.
(٢١) ينظر: الجريمة والعقوبة، ص ١٨٠-١٨٧.
(٢٢) ينظر: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، ص ٢٧ - ٤٤.

٤ . شبهة صورة العقد: ومثالها أن يعقد على أخته من النسب أو الرضاع ثم يطأها.

ولقد اتفق مع الشيخين أبي زهرة والدكتور/ دبور في هذا التقسيم الأخير الدكتور/ توفيقٌ الأحول (٢٣)، ولكن كان له زيادة عناية في بيان هذه الأنواع من الشبه بالنسبة لجريمة السرقة؛ فقسمها إلى ثلاثة أنواع، هي:

١- شبهة الملك، وجعل لها ثلاث صور، هي: سرقة الشريك من مال الشركة، وسرقة الدائن من مال مدينه، وسرقة المحارب المستحق جزءًا من الغنيمة(٢٤).

٢- شبهة الحق، وجعل لها ثلاث صور، هي: السرقة بين الزوجين، والسرقة بين الأقارب، والسرقة من المال العام.

٣-شبهة الدليل، ولها صورة واحدة هي: سرقة الأب من مال ابنه.

المطلب الثالث: مراتب الشبهة وآثارها

الشبهات ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث القوة، فمنها: شبهات قوية، ومنها: شبهات ضعيفة، وقد قرر هذا المعنى القرافيٌّ(٢٥) والمقَّري(٢٦).

قال القرافي: الشبهة ثلاثة أقسام:

---

(٢٣) ينظر: عقوبة السارق بين القطع وضمان المسروق في الفقه الإسلامي، ص ٣٣٦ وما بعدها.

(٢٤) الغنيمة: ما نِيلَ من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة. والفيء: ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها. المصباح المنير، الفيومي، ج٢، ص ٤٥٥؛ أحكام الأراضي، محمد أعلى بن علي الفاروقي التهانوني، تحقيق: عبد الله محمد الطريفي، ص ٧٢-٧٣.

(٢٥) أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي الأصل فقيه أصولي مفسر من تصانيفه: «الذخيرة» في الفقه، «التنقيح» في أصول الفقه، «الفروق» في القواعد. ينظر: شجرة النور الزكية، محمد محمد مخلوف، دار الفكر: بيروت، ص ١٨٨-١٨٩، الأعلام، خير الدين الزركلي، ط ٩ ، ١٩٩٠م، دار العلم للملايين: بيروت، ج١، ص٩٤- ٩٥.

(٢٦) أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقَّري العلامة الفقيه الأصولي أحد محققي المذهب المالكي الثقات ألف كتاب القواعد وهو كتاب مفيد تولى القضاء وتوفي وهو يتولاه سنة ٧٥٦هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، ج١، ص٢٣٢.

شبهة في غاية القوة، أُتفق على اعتبارها؛ كالشركة. وشبهة في غاية الضعف، أُتفق على إلغائها؛ كالأجير والصديق. وشبهة مترددة بين القوة والضعف، أُختلف في إلحاقها بأي القسمين(٢٧).

وقد اتفق المقري مع القرافي بقوله: الشبهة إما قريبة جداً، كالشركة في القطع فتعتبر، أو بعيدة جداً كالأجير والصديق فيه، فلا تعتبر، أو متوسطة، فقولان. هذا ضابط مذهب مالك(٢٨).

وقد قسمها الشيخ أبو زهرة (٢٩) من حيث آثارها إلى قسمين:

الأول: شبهات قوية: تمحو وصف الجريمة، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً، بل تكون الحرمة فيه صورية، ويكون في مرتبة العفو (٣٠) في الحقيقة، بيد أنه إذا سقط الحد في السرقة ولو بشبهة قوية فإن رد المال واجب؛ لأن سقوط الحدّ لحق الله تعالى، أما المال فحق العبد، وهو لا يقبل إلا برضا صاحبه، ويوجد هذا النوع في الشبهات التالية:

الشبهات المتعلقة بالدليل، والشبهات المتعلقة بالملك، فمن أخذ مال ابنه فإن الشبهة فيه تكون قوية؛ بحيث يُمحى وصف السرقة.

الثاني: شبهات ضعيفة: لا تمحو وصف الجريمة، ولكنها تسقط الحدَّ فقط، وينتقل العقاب من عقوبة مقدَّرة إلى التعزير (٣١)؛ وهو عقوبة غير مقدرة، فمن سرق من بيت

(٢٧) الذخيرة، القرافي، ج١٢، ص١٥٨.
(٢٨) بدائع السلك في طبائع الملك ١/ ١٩٠.
(٢٩) ينظر: الجريمة والعقوبة، ص ٢١٣-٢١٤.
(٣٠) العفو: رفع الحرج عن الفعل وترك مؤاخذة صاحبه، استنادا إلى أصل يصح الاستناد إليه. البراءة الأصلية وأثرها في ثبوت الأحكام الفقهية، عبد الله النفيعي، إشراف: د. حمزة الفعر، جامعة أم القرى، ١٤٠٨هـ ص: ٩٣ ، ١٠١ قال الشاطبي في الموافقات(١/ ١٦٤): ثبت أن مرتبة العفو ثابتة، وأنها ليست من الأحكام الخمسة أي: التكليفية، وقال في موضع آخر (١/ ١٧٥): هل هو حكم أم لا؟ وإذا قيل: حكم فهل يرجع إلى خطاب التكليف أم إلى خطاب الوضع؟ هذا محتمل كله.
(٣١) التعزير في الأصل: الرد والردع، و هو المنع. وفي الشرع: هو التأديب دون الحد. ينظر: الزاهر في غريب =

المال (٣٢) فإن الحدَّ يسقط عنه؛ بسبب هذه الشبهة الضعيفة، ولكن تجب عليه عقوبة تعزيرية.

أما الدكتور/ دبور (٣٣) فقد تابع المقري والقرافي في القسمة الثلاثية، مع تفصيل جيد على النحو التالي:

١- شبهات قوية: تزيل وصف الجريمة أصلاً، وتبعاً لذلك يسقط العقاب عن الفاعل؛ لأنه لم يرتكب محرمًا في الحقيقة، ويوجد هذا النوع في الشبهات التالية:

- الشبهات المتعلقة بالدليل.

- الشبهات المتعلقة بالملك.

٢- شبهات ضعيفة: وهي التي لا تزيل وصف الجريمة، ولكنها تسقط الحد فقط، والشبهات المتعلقة بالإثبات من هذا النوع.

٣- شبهات مترددة بين القوة والضعف: وهذا النوع يوجد في الشبهات التالية:

- الشبهات المتعلقة بالجهل.

- شبهة الحق، وهي تختلف حسب قوة الحق، فتارة تكون قوية إذا كان الحق قوياً، وتارة تكون ضعيفة إذا كان الحق ضعيفاً؛ كأن يسرق شخص من ذي الرحم المحرم، فإنه ثَمَّ يقام عليه الحد؛ لأن حق الشخص في مال ذي الرحم المحرم حق ضعيف، فتكون

= ألفاظ الشافعي، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، ط ١، ١٣٩٩هـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ج١، ص٢٥٣، أنيس الفقهاء، قاسم عبد الله أمير علي القونوي، تحقيق: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، ط ١ ، ١٤٠٦هـ، دار الوفاء: جدة، ج١، ص١٧٤.

(٣٢) بيت المال: هو خزينة الدولة والمكان الذي يجعله الإمام لحفظ المال، وهو جهة لها حق الملكية والاختصاص في الأموال العامة، موارده حدَّها الماوردي: «بأنها كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم، فهو من حق بيت المال». ينظر: مقدمة في أصول الاقتصاد الإسلامي، القري، ص ٢٢٥-٢٢٦، الاقتصاد وأنظمته وقواعده وأسسه في ضوء الإسلام، عدنان سعيد حسنين، ط ١ ، ١٤١٣هـ ص ٥٤ - ٥٥، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، أبو الحسن علي محمد الماوردي، ١٣٩٨هـ دار الكتب العلمية: بيروت، ص ٢١٣.

(٣٣) ينظر: الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود، ص ١١٩-١٢١.

الشبهة ضعيفة، لا تزيل وصف السرقة.

المبحث الثاني: التعريف بالحدِّ والسرقة

المطلب الأول: تعريف الحد لغةً واصطلاحاً

الحد لغة:

الحد في اللغة(٣٤): الفصل والمنع. وفي (الصحاح): الحدّ الحاجز بين الشيئين، وحدّ الشيء منتهاه، تسميةً بالمصدر(٣٥).

الحدود الشرعية في الاصطلاح:

هي عقوبات مقدرة شرعاً، وجبت على الجاني، حقّاً لله عز وجل(٣٦)، أو هي: العقوبات المقررة لمصلحة الجماعة، وحينما يقول الفقهاء: إن العقوبة حق لله تعالى يعنون بذلك: أنها لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعات، وهم يعتبرون العقوبة حقاً لله، كما استوجبتها المصلحة العامة، وهي رفع الفساد عن الناس، وتحقيق الصيانة والسلامة لهم(٣٧).

سبب تسمية العقوبة بالحدّ:

وسميت عقوبة الجاني حدًا؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب، أو تكون سميت بالحدود التي هي المحارم لكونها زواجر عنها(٣٨).

(٣٤) المصباح المنير، الفيومي، ج١، ص١٢٤.
(٣٥) ج٢، ص ٤٦٢-٤٦٣.
(٣٦) ينظر: فتح القدير،ابن الهمام، ج٥،ص٢١٢، الأحكام السلطانية، الماوردي،ص ٢٢١.
(٣٧) التشريع الجنائي في الإسلام،عبد القادر عودة، ص٦٣٤- ٦٣٥.
(٣٨) المطلع على أبواب المقنع، البعلي،ص٣٧٠. وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧،ص٣٣، المبدع، إبراهيم بن مفلح، ج٩، ص٤٣؛ المغرب، المطرزي، ص ١٠٦.

وحدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَقْرَبُوهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وهي: ما حدَّه وقدره، فلا يجوز أن يتعدى، وما حدَّه الشرع فلا يجوز فيه الزيادة والنقصان، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩] (٣٩).

فيخرج التعزير؛ لأنه ليس بمقدر، فقد يكون بالضرب، وقد يكون بالحبس، أو بغيرهما، وأما القصاص (٤٠) فإنه - وإن كان عقوبة مقدرة - فإنه يجب، حقّاً للعبد؛ حتى يجري فيه العفو والصلح(٤١) (٤٢).

ويدخل تحت الحدّ بهذا المعنى جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية؛ لأن عقوباتها مقدرة شرعاً، والمشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها، وتعريف الحدّ بأنه العقوبة المقدرة حقّاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص.

وجرائم الحدود سبع، وهي: ١. الزنا. ٢. القذف. ٣. الشرب. ٤. السرقة ٥. الحرابة. ٦. الردة. (٤٣). ٧. البغي(٤٤).

وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حدّاً.

---

(٣٩) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص٤٣، المطلع، البعلي، ص٣٧٠، المغرب، المطرزي، ص ١٠٦.

(٤٠) القصاص- بكسر القاف - هو: المماثلة، و هو مأخوذ من القص، و هو القطع. وقال الواحدي وغيره من المحققين: هو من اقتصاص الأثر وهو تتبعه؛ لأن المقتص يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها. تحرير ألفاظ التنبيه، يحيى بن شرف النووي (مطبوع مع التنبيه)، ص٢٨٧؛ واصطلاحاً: هو معاقبة الجاني بمثل جنايته. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد المنعم، دار الفضيلة: القاهرة، ج٣، ص٩٥.

(٤١) الصلح عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي. أنيس الفقهاء، القونوي، ج ١، ص٢٤٥. وينظر: المطلع، البعلي،ص ٢٥.

(٤٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٣٣. ينظر: التشريع الجنائي، عبد القادر عودة، ص ١٢٥ ، ١٢٧.

(٤٣) الردة: الإتيان بما يخرج به عن الإسلام، إما نطقاً وإما اعتقاداً وإما شكاً، وقد يحصل بالفعل. المطلع، البعلي، ص٢٥.

(٤٤) البغي: هو الظلم. وفي الصحاح: البغي: التعدي، و المراد من البغاة: الخوارج. أنيس الفقهاء، القونوي، ج١، ص ١٨٧. والباغية: التي تعدل عن الحق وما عليه أئمة المسلمين وجماعتهم. الزاهر، الأزهري، ج١، ص٣٧٤. وأهل البغي هم الظلمة الخارجون عن طاعة الإمام، المعتدون عليه. المطلع، البعلي، ص٣٧٧.

وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث ميزات:

أ – أن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني، وكفه هو وغيره عن الجريمة، وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة.

ب – أن هذه العقوبات تعتبر ذات حدٍّ واحد، وإن كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين؛ لأنها عقوبات مقدرة معينة، ولأنها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل بها غيرها.

جـ – أن هذه العقوبات جميعاً وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة، بالدوافع التي تصرف عن الجريمة؛ أي إن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس(٤٥).

وسأتناول في المطلب القادم – بمزيد عناية – التعريفَ بحد السرقة وبيان حكمها إجمالاً؛ لأنها محل البحث.

المطلب الثاني: تعريف السرقة لغةً واصطلاحاً

السرقة في اللغة:

السرقة في اللغة: ورد في (معجم مقاييس اللغة): السين والراء والقاف أصلٌ يدلُّ على أخذ شيء في خفاء وستر. يقال: سَرَق يَسْرِق سَرِقةً، والمسروق: سَرَقٌ، واستَرَق السّمع، إذا تسمَّع مختفياً، (٤٦) وهي تعني: أخذ الشيء من الغير خفيةً (٤٧).

(٤٥) التشريع الجنائي في الإسلام، عبد القادر عودة، ص ٦٣٤–٦٣٥.
(٤٦) ابن فارس، ج٣، ص ١٥٤، مادة (سرق).
(٤٧) التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط ١، ١٤٠٥، دار الكتاب العربي: بيروت، ج١، ص١٥٦؛ المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، المكتبة الإسلامية: إستانبول، ج١، ص٤٢٧، أنيس الفقهاء، القونوي، ج ١، ص١٧٦.

السرقة في الاصطلاح:

المتتبع لتعريف الفقهاء للسرقة – على اختلاف مذاهبهم – يجدهم راعوا المعنى اللغوي للسرقة، فاتفقوا على أن السرقة أخذ الشيء من الغير خفيةً بغير حق، واختلفوا في الشروط الواجب توافرها؛ حتى يضفَى على الفعل صفة السرقة، وهي على النحو التالي:

عند الحنفية: أخذ مكلّف خفيةً نصابَ القطع مما يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز(٤٨) بلا شبهة(٤٩).

عند المالكية: أخذ مكلّف حراً لا يعقل لصغره مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه، بقصد واحد خفيةً لا شبهة له فيه(٥٠).

عند الشافعية: أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط(٥١).

عند الحنابلة: أخذ مال محترم وإخراجه من حرز مثله لا شبهة له فيه على وجه الاختفاء(٥٢).

والتعريف المختار هو: أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاب، ملكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية(٥٣).

---

(٤٨) الحرز: المكان الذي يحفظ فيه الشيء. المصباح المنير، الفيومي، ج١، ص١٢٩(الحرز).
و الحرز: ما لا يعد صاحبه مضيعاً له، أو ما لا يعد الواضع فيه مضيعاً عرفاً، أو ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه. ينظر: معجم المصطلحات الفقهية، عبد المنعم، ج ١،ص٥٦٢.

(٤٩) ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٥٤(بتصرف يسير) وينظر أنيس الفقهاء، القونوي، ج١، ص ١٧٦؛ التعريفات، الجرجاني، ج١،ص١٥٦.

(٥٠) شرح حدود ابن عرفة، أبو عبد الله محمد الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، ط ١، ١٩٩٣م، دار الغرب الإسلامي: بيروت، ج٢، ص٦٤٩.

(٥١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد أحمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي: بيروت، ج ٤، ص١٥٨.

(٥٢)كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص١٢٩.

(٥٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط٣، ١٤٢٦هـ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الكويت، ج٢٤، ص٢٩٢.

حكم السرقة:

السرقة محرمة وهي من الكبائر (٥٤)؛ لأنها اعتداء على حقوق الآخرين، وأخذ لأموالهم بالباطل، وفيها إفساد للدين، والأخلاق والضمير، ويترتب عليها إخلال شديد بأمن البلاد والعباد، وزعزعة الاقتصاد العام بهزِّ الأمن والثقة، وهي محرمة بالكتاب والسنة، والإجماع. قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ واللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨] (٥٥).

المبحث الثالث: تأثير الشبهة في درء الحدود وإسقاطها

أولاً: ما ورد عن الخلفاء الأربعة وعن بعض الصحابة - رضي الله عنهم- في درء الحدود بالشبهة:

بدأت بالخلفاء الأربعة لحديث: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ» (٥٦)؛ ولأن الحدود من باب السياسة الشرعية؛ وليكون أصلاً لكلام الفقهاء في المسألة؛ خاصة أن المسألة ليس فيها نص متفق على ثبوته، قال البيهقي في

(٥٤) وهي من الكبائر لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن». إعانة الطالبين، أبو بكر بن السيد شطا الدمياطي، ، دار الفكر: بيروت، ج٤، ص١٥٧. والحديث أخرجه البخاري ومسلم. انظر: صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط٣، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، دار ابن كثير، اليمامة: بيروت، باب النهبى بغير إذن صاحبه، ح (٢٣٤٣)، ج٢، ص٨٧٥؛ صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: بيروت، باب نقصان الإيمان بالمعاصي، ح (٥٧)، ج١، ص٧٦.

(٥٥) الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، ط٢، ١٤٢٧هـ، هيئة التحقيق والإدعاء العام بالرياض، ج١، ص ٤٦٥. وينظر: روضة الطالبين، النووي، ط ٢، ١٤١٥هـ، المكتب الإسلامي: بيروت، ج١٠، ص١١٠.

(٥٦) أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح، وابن ماجه والحاكم وصححه وقال الألباني: صحيح. ينظر: سنن أبي داود، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، ح (٤٦٠٧)، ج ٤، ص ٢٠٠، جامع الترمذي المعروف بسنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق كمال يوسف الحوت، ط١، ١٤٠٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة، ح (٢٦٧٦)، ج٥، ص٤٤، المستدرك، ج ١، ص ١٧٤ومابعدها، صحيح الجامع، ج١، ص٤٣٢، السلسلة الصحيحة، ج٦، ص٥٢٦.

(سننه الصغرى): ورُوي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وغيرهم من الصحابة في درء الحدود بالشبهات. وقال في (سننه الكبرى): وروينا في ذلك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود -رضي الله عنهما- وغيرهما، وأصح الروايات فيه عن الصحابة رواية عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود (٥٧).

ثانيا: عمل علماء وفقهاء المسلمين:

اتفق الفقهاء على أن الشبهة تؤثر في درء الحدود وإسقاطها، وأعملوا هذه القاعدة(٥٨) في باب الحدود، في مسائل عديدة، واستدلوا على إثبات هذا المبدأ بأدلة كثيرة، منها حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(٥٩)، ولم ينكر هذا المبدأ من الفقهاء سوى الظاهرية وبعض الفقهاء كأبي ثور(٦٠)، فإنهم يرون أن الحدود لا يجوز أن تدرأ بالشبهات،

(٥٧) سنن البيهقي الكبرى، محمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ١٤١٤هـ مكتبة دار الباز: مكة المكرمة، ج٩،ص١٢٣؛ المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى، محمد ضياء الرحمن الأعظمي مكتبة الرشد ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م الرياض، ج ٧، ص ٢٦٣ الحكم على هذه الآثار: صح من هذه الآثار رواية عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود التي أخرجها البيهقي، وما رواه ابن حزم عن عمر، وبقية الآثار لا تخلو من مقال. وسيأتي تخريج آحادها والحكم عليها لاحقاً -بإذن الله -.

(٥٨) قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات. ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ج١، ص١٢٢؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ج١، ص١٢٧. ومعنى «درء الحدود بالشبهات»: -كما قال ابن باز: أن الواجب على ولاة الأمور من العلماء والأمراء أن يدرؤوا الحدود بالشبهة التي توجب الشك في ثبوت الحد، فإذا لم يثبت عند الحاكم الحد ثبوتاً واضحاً لا شبهة فيه فإنه لا يقيمه، ويكتفي بما يردع عن الجريمة من أنواع التعزير، ولا يقام الحد الواجب كالرجم في حق الزاني المحصن، وكالجلد مائة جلدة في حق الزاني البكر، وكقطع اليد في حق السارق، لا يقام إلا بعد ثبوت ذلك ثبوتا لا شبهة فيه ولا شك فيه بشاهدين عدلين لا شبهة فيهما، فيما يتعلق بالسرقة، وبأربعة شهود عدول فيما يتعلق بحد الزنا، وهكذا بقية الحدود، فالواجب على ولاة الأمر أن يعتنوا بذلك وأن يدرؤوا الحد بالشبهة التي توجب الريبة والشك في الثبوت. مجموع فتاوى ابن باز، ج٢٥،ص ٢٦٤

(٥٩) سبق تخريجه.

(٦٠) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، الفقيه البغدادي، صاحب الإمام الشافعي، وأحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام، جمع فيها بين الحديث والفقه، وهو أحد رواة القديم وقال الرافعي: له مذهب مستقل ولا يعد تفرده وجهاً، توفي سنة ٢٠٤هـ ينظر: تاريخ بغداد، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، دار الكتب العربي: بيروت، ج ٦، ص٥٦؛ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة: بيروت، ج١، ص١٥؛ طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد (ابن قاضي شهبة)، تصحيح: الحافظ عبد الحليم خان، ١٤٠٧هـ دار الندوة الجديدة: بيروت، ج ١، ص٥٥-٥٦.

وينكرون صحة الأحاديث والآثار الواردة في هذا الشأن، قال ابن حزم(٦١): «وذهب أصحابنا إلى أن الحدود لا يحل أن تُدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى، ولا مزيد، فإن لم يثبت الحدّ لم يحل أن يقام بشبهة؛ وإذا ثبت الحد لم يحل أن يُدرأ بشبهة».

أما باقي الفقهاء فيصححون حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» وهم متفقون على تأثير الشبهة في إسقاط الحدود، بل نُقل الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر(٦٢): أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تُدرأ بالشبهة، وقال ابن الهمام (٦٣): في إجماع فقَهاء الأمصار على أنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات كفاية؛ لذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق عليه، وأيضا تلقته الأمة بالقبول.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على أن الحدود تُدرأ بالشبهات، إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر شبهة صالحة للدرء، وأساس خلافهم في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير، فيرى البعض أن حالة معينة تعتبر شبهة صالحة للدرء، في حين لا يراها البعض الآخر شبهة. قال ابن الهمام – بعد نقله إجماع الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات –: وإنما يقع

(٦١) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، تحقيق: عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١٢،ص٥٧. ابن حزم هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، كان شافعياً في أول أمره، ثم انتقل إلى القول بالظاهر ونفي القول بالقياس، من تصانيفه: «المحلى»، »الفصل في الملل والأهواء والنحل ». ينظر: تذكرة الحفاظ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار الفكر العربي: بيروت، ج ٣، ص١١٤٦، سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط ٨, ١٤١٢هـ، بيروت، مؤسسة الرسالة، ج١، ص١٨٤، الأعلام، الزركلي، ج ٤، ص٢٥٤–٢٥٥.

(٦٢) المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص١٥١.

ابن المنذر هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري، كان محدثاً، فقيهاً، عالماً، مجتهداً لا يقلد أحداً، ويعرف بفقيه مكة وصاحب الحرم، له مصنفات في الإجماع والخلاف وبيان مذاهب العلماء، منها «الأوسط»، «الإشراف»، توفي سنة ٣١٩هـ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، يحيى بن شرف النووي، دار الكتب العلمية: بيروت، ج٢،ص١٩٦–١٩٧؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، ج٣، ص٧٨٢، سير أعلام النبلاء، الذهبي، ج ١٤، ص ٤٩٠، الأعلام، الزركلي، ج٦، ص١٨٤.

(٦٣) فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص٢٤٩.

الاختلاف بين الفقهاء أحياناً في بعض، أهي شبهة صالحة للدرء أو لا؟ بل إن هذا المبدأ أخذت به حتى التشريعات الجنائية الحديثة، قال عبد العزيز عامر(٦٤): «ومبدأ درء الحدود بالشبهات القائم في الشريعة الإسلامية قد أخذت به التشريعات الجنائية الحديثة، و إن كانت لم تلتزم تعبيرات الفقهاء في الشريعة الإسلامية، فلا ريب في أن تفسير الشك لمصلحة المتهم المسلم في التشريعات الحديثة ما هو إلا من باب درء الحدود بالشبهات، وتطبيقاته عديدة لا يحيط بها الحصر، منها: أن الشك إذا قام لدى المحكمة في توافر ظرف من الظروف المشددة في جريمة من الجرائم كما في الإكراه في السرقة فإنها تستبعد هذا الركن، وتقضي في الواقعة على أساس أنها سرقة عادية».

الأدلة والمناقشة:

أولا: أدلة جماهير الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات:

(أ) من السنة:

١. عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(٦٥).

٢. عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»(٦٦).

---

(٦٤) التعزير في الشريعة الإسلامية، ط ٤، دار الفكر: بيروت، ص ٥٠.

(٦٥) سبق تخريجه.

(٦٦) أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي في الكبرى والصغرى، والدارقطني، والسيوطي في جمع الجوامع من طريق محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً. وأخرجه الترمذي وابن أبي شيبة والبيهقي في الكبرى والصغرى من طريق وكيع عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة موقوفاً على عائشة رضي الله عنها. وفي إسناد الحديث يزيد بن زياد الدمشقي، قال أبو حاتم والبخاري: منكر الحديث، تهذيب التهذيب، ابن حجر ١١/ ٢٨٧ وضعفه البيهقي وابن حجر والسيوطي. =

٣. عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله: « ادرؤوا الحدود »(٦٧).

٤. عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا»(٦٨).

= التلخيص الحبير، ج٤، ص١٣٦٩؛ جمع الجوامع، السيوطي، ج١ /١٢٦٢رقم (٩٣٥)، وقال الألباني: وهو متفق على تضعيفه. قال الترمذي: ورواية وكيع أصح،وقال البيهقي: ورواية وكيع أقرب إلى الصواب. السلسلة الضعيفة، ج ٥، ص ٢٢٢رقم (٢١٩٧). قال الألباني: هو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً، فإن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي، وهو متروك كما في التقريب. وقال البيهقي: ورواه رشدين. . . . ورشدين ضعيف ا. هـ وقد صحح الحديث عن عائشة مرفوعاً، الحاكم فقال بعده: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقد تعقبه الذهبي قائلاً: قال النسائي: يزيد بن زياد شامي متروك. . وقال في غاية المأمول: سند الحاكم والبيهقي صحيح. ينظر: سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود ح (١٤٢٤)، ج ٤، ص٢٥؛ سنن البيهقي الكبرى، ح (١٦٨٣٤-١٦٨٣٥)، ج ٨، ص٢٣٨؛ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، وبذيله التعليق المغني لأبي الطيب محمد العظيم آبادي، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ح (٩)، ج ٣، ص ٨٤؛ المستدرك، ح (٨١٦٣)، ج٤، ص٤٢٦؛ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط١ ، ١٤١٧هـ، مكتبة نزار الباز: مكة المكرمة، ج٤، ص١٣٦٩، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة: بيروت، ج٢، ص ٩٤؛ السلسلة الضعيفة، محمد ناصر الدين الألباني،مكتبة المعارف: الرياض، غاية المأمول شرح التاج الجامع للأصول، (مطبوع بذيل التاج الجامع للأصول)، ط٢، مطبعة عيسى الحلبي، ج ٣، ص٣٣؛نصب الراية، ج٣، ص ٣٠٩؛ إرواء الغليل، ح (٢٣٥٥)، ج ٨، ص ٢٩، ضعيف الجامع الصغير، الألباني،ح (٢٥٩)، ص٣٨.

(٦٧) أخرجه الدارقطني والبيهقي في الكبرى، وضعفه البيهقي والزيلعي وابن حجر والألباني، قال ابن حجر: وفيه المختار بن نافع، وهو منكر الحديث، قاله البخاري، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود: « ادرؤوا الحدود بالشبهات. . . »، وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر، قال المناوي: ضعفه البيهقي، وقال السخاوي: فيه المختار بن نافع. قال البخاري: منكر الحديث. نعم هو حسن بشواهده، وعليه يحمل رمز المؤلف لحسنه.
انظر: سنن البيهقي ح (١٦٨٣٦)، ج ٨، ص ٢٣٨؛ سنن الدارقطني، ح (٩)، ج ٣، ص ٨٤؛ نصب الراية، الزيلعي، ج ٣، ص ٣٠٩؛ التلخيص الحبير، ابن حجر، ج٤، ص١٣٧٠، فيض القدير شرح الجامع الصغير محمد بن عبدالرؤوف المناوي، ط١،١٣٥٧ هـ المكتبة التجارية، ج، ١ص ٢٢٨؛ ضعيف الجامع، الألباني، ح (٢٦٠)، ص٣٨، إرواء الغليل، ج٨،ص٢٩، تهذيب التهذيب لابن حجر، ج١٠،ص ٦٢-٦٣.

(٦٨) أخرجه ابن ماجه، وأبو يعلي في مسنده، واللفظ لابن ماجه، قال ابن حجر وتابعه الشوكاني: أخرجه ابن ماجه بإسناد ضعيف. وقال البوصيري في الزوائد: هذا إسناد ضعيف. وكذا ضعفه أبو زرعة وأبو حاتم والترمذي وابن عدي وغيرهم. بلوغ المرام،ابن حجر، ج٤،ص٢٨، رقم (١١٤١)، إرواء الغليل للألباني، ج٨،ص٣١، تهذيب التهذيب لابن حجر ج ١،ص١٣١وذكر الشوكاني روايات الحديث ثم قال: وما في الباب – وإن كان فيه المقال المعروف – فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة، ورمز السيوطي في الجامع الصغير لحسنه. قال المناوي: قال ابن حجر في تخريج أحاديث المختصر: فيه إبراهيم بن الفضل، وهو مدني ضعيف، وقد أخرجه ابن عدي فعده من منكراته، وقال: هذا رجل اتهمه سفيان الثوري.
ينظر: سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان =

قال أبو زهرة (٦٩): «وهذا يدل على أنه يدفع الحدّ بكل شبهةٍ تذهب باليقين في الأمر الموجب للحدّ».

(ب) من الآثار:

١. قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- : «لأن أُعطّل الحدود بالشبهات أحبُّ إليَّ من أن أقيمها بالشبهات»(٧٠). وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- قال: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»(٧١).

٢. عن معاذ بن جبل (٧٢) وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر(٧٣) -رضي الله عنهم- قالوا: « إذا اشتبه عليك الحدُّ فادرأه ما استطعت»(٧٤).

= للتراث: القاهرة، كتاب الحدود باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات ح (٢٥٤٥)، ج٢، ص٨٥٠؛ مسند أبي يعلى، أحمد بن علي أبو يعلى الموصلي، تحقيق: حسين سليم أسد، ط١ ، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م، دار المأمون للتراث: دمشق، ح (٦٦١٨)، ج ١١، ص ٤٩٤؛ نيل الأوطار، الشوكاني، ج٧، ص١١٨؛ نصب الراية، الزيلعي: ج ٣، ص ٣٠٩-٣١٠؛ الدراية في تخريج أحاديث الدراية ج٢، ص٩٥؛ فيض القدير، ج١، ص٢٢٩.

(٦٩) الجريمة والعقوبة، ص ١٧٨.

(٧٠) مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي، تحقيق: محمد شاهين، ط١ ، ١٤١٦هـ دار الكتب العلمية: بيروت، رقم الأثر: (٢٨٤٨٤) ج٥، ص٥٠٧.

(٧١) مصنف عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٢، ١٤٠٣هـ المكتب الإسلامي: بيروت، ج٧، ص٤٠٢ رقم (١٣٦٤١)، قال ابن حجر: رواه ابن حزم في كتاب الاتصال عن عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح. التلخيص الحبير، ج ٤، ص١٣٧٠.

(٧٢) معاذ بن جبل بن عمرو الخزرجي الأنصاري، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، وشهد بدرا وأحدا والمشاهد كلها مع رسول الله، وآخى رسول الله بينه وبين عبد الله بن مسعود، كان - كما أخبر - (أعلم الأمة بالحلال والحرام، مات بطاعون عمواس بالشام سنة ثماني عشرة على الأصح وعمره ثمان وثلاثون سنة. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، أبو الحسن علي بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط١ ، ١٤١٥هـ دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص١٠٢٠، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، ط ١، ١٤١٥هـ دار الكتب العلمية: بيروت، ج ١، ص٤٤٠.

(٧٣) عقبة بن عامر بن عبس الجهني، يكنى أبا حماد وقيل غير ذلك، كان من أصحاب معاوية بن أبي سفيان وولي له مصر وسكنها، و توفي بها سنة ثمان وخمسين، شهد صفين مع معاوية وشهد فتوح الشام، وكان من أحسن الناس صوتاً بالقرآن. ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، ج ١، ص٧٧٥، الاستيعاب، ابن عبد البر، ج ١، ص٣٣٠.

(٧٤) أخرجه البيهقي، و الدارقطني، قال العظيم آبادي: الحديث معلول بإسحاق بن أبي فروة، فانه متروك. ينظر: سنن البيهقي الكبرى ح (١٦٨٤٠)، ج ٨، ص٢٣٨؛ سنن الدارقطني، ج٣، ص ٨٤؛ التعليق المغني على الدارقطني، العظيم آبادي، ج٣، ص٨٤.

وقد رد ابن حزم (٧٥) على أدلة الجمهور لإثبات درء الحدود بالشبهات من وجهين:

الوجه الأول: أنها أدلة ضعيفة لا تقوى على إسقاط الحد؛ لأنها لم تثبت عن رسول الله، إنما هي موقوفة على بعض الصحابة من طرق لا خير فيها، وذكر أن رواية (ادرؤوا) باطلة لا أصل لها، وهذا نصه: «وأما «ادرؤوا الحدود بالشبهات» فما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم- قط من طريق فيها خير، ولا نعلمه أيضاً جاء عنه عليه السلام مسنداً، ولا مرسلاً، وإنما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر فقط»(٧٦) وقال أيضاً: «جاء من طرق ليس فيها عن النبي - صلى الله عليه وسلم- نص، ولا كلمة، وإنما هي عن بعض أصحابه من طرق كلها لا خير فيه»(٧٧).

وقال أيضا: (وهي كلها لا شيء: أما طريق عبد الرزاق فمرسل، والذي من طريق عمر كذلك؛ لأنه عن إبراهيم عن عمر، ولم يولد إبراهيم إلا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاماً، والآخر الذي عن ابن مسعود مرسل؛ لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، أما أحاديث ابن حبيب ففضيحة، ولو لم يكن فيها غيره لكفى، فكلها مرسلة. فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذي تعلقوا به لا نعلمه روي عن أحد أصلاً، وهو «ادرؤوا الحدود بالشبهات» لا عن صاحب، ولا عن تابع» (٧٨).

وقد أجاب ابن الهمام (٧٩) عن هذا الاعتراض: بأن الإرسال لا يقدح، والموقوف في هذا له حكم المرفوع (٨٠)؛ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى

(٧٥) المحلى، ج ١٢، ص ٥٩-٦٠.
(٧٦) المحلى، ج ٧، ص ١٠٤.
(٧٧) المحلى، ج ١٢، ص ٥٩.
(٧٨) المصدر السابق.
(٧٩) فتح القدير، ج٥، ص٢٤٨-٢٤٩
(٨٠) الحديث المرسل: حديث التابعي الكبير الذي لقي جماعة من الصحابة وجالسهم إذا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، و المشهور التسوية بين التابعين أجمعين في ذلك. ينظر: مقدمة ابن الصلاح، ج١،ص٩. =

العقل، بل مقتضاه أنه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة، فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع.

قلت: ويمكن الإجابة عن الاعتراضات التي ذكرها ابن حزم بما يلي:

أولاً: أن ذلك قد صح عن عمر(٨١)، وابن مسعود -رضي الله عنهما- (٨٢).

ثانياً: أن درء الحدود بالشبهات - وإن لم تصح الأحاديث والآثار الواردة بشأنه- أصل متفق عليه بين علماء الأمة، وعليه العمل (٨٣)؛ لأن النصوص تدل على حرمة دم المسلم وعرضه، ومنع الإضرار به، والحط من سمعته وقدره، إلا بدليل واضح يعتمد عليه، وتدل أيضاً- أي النصوص - على أن الأصل براءته حتى تقوم البينة عليه.

الوجه الثاني: أنه لا سبيل لأحد إلى استعمال هذه الأحاديث والآثار؛ لأنه ليس فيها بيان تلك الشبهات، فليس لأحد أن يقول في شيء يريد أن يسقط به حدًا: هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: ليس بشبهة، ولا كان لأحد أن يقول في شيء لا يريد أن يسقط به

= الحديث الموقوف: هو ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم من أقوالهم وأفعالهم ونحوها، فيوقف عليهم ولا يتجاوز به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم. مقدمة ابن الصلاح، ج١،ص٧.

الحديث المرفوع: ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً عنه، وسواء أكان متصلاً أن منقطعاً أم مرسلاً. الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث، أحمد محمد شاكر، ط٣, ١٣٩٩هـ، مطبعة محمد علي صبيح: مصر، ج ١، ص٥.

(٨١) رواه أبو محمد بن حزم في كتاب الإيصال من حديث عمر موقوفاً عليه بإسناد صحيح، وفي ابن أبي شيبة من طريق إبراهيم النخعي عن عمر: «لأن أخطئ في درء الحدود بالشبهات، أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات» التلخيص الحبير، ج٤،ص١٠٥ قال ابن حزم -في المحلى ج١٢،ص٥٩: إنه مرسل، لأنه عن إبراهيم عن عمر، ولم يولد إبراهيم إلا بعد موت عمر بنحو خمسة عشر عاماً. بتصرف يسير.

(٨٢) أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى ٨/٢٣٨) وقال: إنه أصح ما في الباب، وقال ابن حزم في المحلى، ج١٢، ص ٥٩: «إنه مرسل، لأنه من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود» بتصرف يسير.

انظر: التلخيص الحبير،ابن حجر،٤ / ١٣٧٠، كشف الخفاء، إسماعيل العجلوني، دار إحياء التراث العربي، ج١ (٢ / ٧١-٧٢) إرواء الغليل، الألباني، ج٨،ص ٢٩.

(٨٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، مكتبة ابن تيمية: القاهرة،

ج ٢،ص٤٥٢، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني،دار ابن حزم، الطبعة الأولى ج١،ص٨٤٠

حداً: ليس هذا شبهة، إلا كان لغيره أن يقول: بل هو شبهة، ومثل هذا لا يحل استعماله في دين الله تعالى؛ لأنه لم يأت به قرآن، ولا سنة صحيحة ولا سقيمة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا معقول (٨٤).

ويجاب عنه: بعدم التسليم؛ لأن الشبهة معروفة، ولا تثبت أو تنفى بالزعم، بل بالأدلة والشواهد.

ثانيا: أدلة المذهب الظاهري القائلين بأن الحدود لا تدرأ بالشبهات:

١- قول الله تعالى: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا** ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الاستدلال: أنه إذا لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة، وإذا ثبت الحدّ لم يحل أن يدرأ بشبهة(٨٥).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال: بأن الحدّ عند الجمهور لا يثبت مع وجود الشبهة، فإذا وجدت الشبهة لم يثبت الحدّ، وإذا انعدمت ثبت الحدّ.

ثم كيف يتصور أنه إذا ثبت الحدّ لم يحل أن يدرأ بشبهة؟ فثبوت الحدّ والشبهة لا يجتمعان أبداً؛ لأن الأصل حرمة دماء المسلمين وأعراضهم، و هذه الحرمة يقين لا تستباح إلا بيقين مثله في الدرجة، أو حدده الشرع بنقل محدد، فإذا راب اليقين هذا شبهةٌ فمعنى ذلك عدم حدوث اليقين أصلاً، وذلك معناه عدم ثبوت الحد من أساسه.

ثم لا يُسلّم لكم بأن الجمهور يدرؤون الحدود بكل شبهة، بل لابد أن تكون الشبهة قوية، حقيقية، موجبة للاشتباه، موقعة في اللبس، وإلا لم يُقم حد على وجه الأرض، قال الشوكاني: «وليست الشبهة التي أمرنا بدرء الحد عندها إلا ما كانت موجبة للاشتباه، موقعة في اللبس، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التي ورد الوعيد الشديد على من لم

(٨٤) المحلى، ج ١٢، ص ٦٠.
(٨٥) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٥٧.

يقمها» (٨٦).

٢- قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام»(٨٧).

وجه الاستدلال : أن الحدود لا يحل أن تُدرأ بشبهة، ولا أن تُقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى، ولا مزيد(٨٨).

ويمكن أن يجاب عن وجه الاستدلال : بما سبق في الفقرة السابقة.

الترجيح:

يترجح - والله أعلم - قول الجمهور، بأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وذلك لما يلي :

١ . أن جملة الأحاديث والآثار التي استدل بها الجمهور على إثبات مبدأ درء الحدود بالشبهات تصلح للاحتجاج بها؛ لذا قال ابن الهمام : والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول(٨٩).

٢ . الإجماع على الأخذ بهذا المبدأ كما نقله ابن المنذر وابن الهمام (٩٠)، قال القرافي : (٩١) قلت لبعض الفضلاء : الحديث الذي يستدل به الفقهاء، وهو ما يروى : «ادرؤوا الحدود بالشبهات » لم يصح، وإذا لم يكن صحيحاً ما يكون معتمدنا في هذه الأحكام؟ (جوابه) : قال لي : يكفينا أن نقول : (حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالماً

(٨٦) السيل الجرار،الشوكاني، ج١، ص٧٦٩

(٨٧) رواه البخاري ومسلم. ينظر: صحيح البخاري، كتاب العلم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «رب مبلغ أوعى من سامع »، ح (٦٧)، ج١، ص ٣٧؛ صحيح مسلم، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج ٢، ص ٨٨٩.

(٨٨) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٥٧.

(٨٩) فتح القدير، ج٥، ص٢٤٩.

(٩٠) سبق بيانه في المبحث الثالث.

(٩١) الفروق، القرافي، ج٤، ص١٧٤(الفرق الرابع والأربعون والمائتان).

عن الشبهة، و ما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به عملاً بالأصل، حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات) وهو جواب حسن.

٣. أن هذا يتفق مع اعتبار الشريعة للعقوبة غاية لا مقصداً، كما يتفق مع القاعدة الفقهية التي تقرر أن: الأصل براءة الذمة (٩٢)، وهي تؤكد حرص الشريعة على مبدأ أن البراءة هي الأصل حتى تثبت الإدانة.

الفصل الثاني
الخلاف الفقهي في أثر شبهة القرابة في درء حد السرقة

إن حديث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات» صار مبدأً أساسياً في التشريع الإسلامي، وإدراكاً من الفقهاء لمغزى هذا الحديث توسعوا في نطاق الشبهة المسقطة للحدود، وكان لهم تأملات اجتهادية في مسألة حدّ السرقة، فعمل عامة الفقهاء بمبدأ درء حدّ السرقة بالشبهة، واشترطوا لإقامة حدّ السرقة انتفاء شبهة السارق في ملكية المال المسروق، فإن كان له شبهة فلا حدّ عليه. أما الظاهرية وبعض الفقهاء كابن المنذر وأبي ثور فيرون عدم اشتراط هذا الشرط، فلا يشترطون انتفاء الشبهة لوجوب القطع، فيقطع السارق مطلقاً حتى وإن كانت له شبهة في المال المسروق.

ثم وقع الخلاف بين جمهور الفقهاء المتفقين على انتفاء الشبهة لإقامة الحد، فمنهم من توسع في مفهومها، و منهم من قصرها على حالات معينة، قال ابن رشد الحفيد (٩٣):

(٩٢) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ج١، ص٥٩.
(٩٣) بداية المجتهد، ابن رشد، ج ٢، ص٤٥١.
وابن رشد الحفيد هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، و يعرف: بابن رشد الحفيد، عالم، مشارك في الفقه والطب وغيرها، حكي عنه أنه لم يدع النظر ولا القراءة منذ عقل إلا ليلة وفاة والده، وليلة بنائه بزوجته، من تصانيفه: «بداية المجتهد»، «الكليات في الطب»، «مختصر المستصفى» في أصول الفقه. =

«من شروط المسروق الذي يجب فيه القطع أن لا يكون للسارق فيه شبهة ملك، واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد مما ليس بشبهة) وقال أيضاً: «اتفقوا أن شبهة الملك القوية تدرأ الحد، واختلفوا فيما هو شبهة يدرأ من ذلك مما لا يدرأ، . . . ومنها: أحد الزوجين يسرق من مال الآخر. . . ، ومنها: القرابات».

فجماهير الفقهاء، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، اعتبروا القرابة بين السارق والمسروق منه شبهة مؤثرة في الجملة، تصلح لإسقاط حد السرقة.

قال الكاساني(٩٤): ألا يكون للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته؛ لأن المملوك أو ما فيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه إلى مسارقة الأعين، فلا يتحقق ركن السرقة وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء والاستسرار على الإطلاق، ولأن القطع عقوبة السرقة، قال الله في آية السرقة ﴿ **جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ** ﴾ [المائدة: ٣٨] فيستدعي كونَ الفعل جنايةً محضة، وأخذ المملوك للسارق لا يقع جناية أصلاً، فالأخذ بتأويل الملك أو الشبهة لا يتمحض جناية، فلا يوجب القطع، ثم مثّل الكاساني ـ بسرقة الوالد من ولده، فقال: ولا قطع على من سرق من ولده؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه، إلا أنه لم يثبت لدليل، ولا دليل في

= ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث: القاهرة، ج٢، ص٢٥٧؛ شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ١٤٦-١٤٧؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج٨، ص٣١٣.

(٩٤) بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٠.

والكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، الحنفي، فقيه، أصولي، من آثاره: «السلطان المبين في أصول الدين»، «بدائع الصنائع»، توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ. ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية، أبو محمد عبد القادر بن محمد القرشي، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ط ٢، ١٤١٣هـ، مؤسسة الرسالة: بيروت، ج٤، ص٢٥؛ تاج التراجم، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط١، ١٤١٣هـ، دار القلم: دمشق، ص٣٢٧-٣٢٩؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج٣، ص٧٥.

الملك من وجه فيثبت، أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذلك يمنع وجوب القطع؛ لأنه يورث شبهة في وجوبه.

وقال السرخسي(٩٥): فذلك دليل على ثبوت الحق لبعضهم في مال البعض من وجه، وأدنى الشبهة تكفي لدرء الحد، وإن كان أحد السارقين ذا رحم محرم من المسروق منه، أوشريكاً له يُدرأ الحد عنه بالشبهة، ويدرأ عن الآخر للشبهة للشركة؛ لما بيَّنا أنها سرقة واحدة، فلا يكون بعضها موجباً للعقوبة وبعضها غير موجب؛ كالخاطئ مع العامد إذا اشتركا في القتل.

واشترط ابن مفلح الحنبلي لإقامة حد القطع انتفاء الشبهة؛ لأن القطع حدّ - فيُدرأ بالشبهة، فلا يُقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل؛ لأن له فيه شبهة؛ لقوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» ولأنه أخذ ماله لقوله: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم»، ولأنه يُدرأ بالشبهة(٩٦) لحديث: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» سواء في ذلك شبهة الملك؛ كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر، أوشبهة الفاعل؛ كمن أخذ مالاً على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أوفرعه، أوشبهة المحل؛ كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الأصول مال فرعه وإن سفل؛ لِما بينهما من الاتحاد وإن اختلف دينهما، كما بحثه بعض المتأخرين، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة

(٩٥) المبسوط، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، ١٤٠٩ هـ، دار المعرفة: بيروت، ج٩،ص١٥٢.
و السرخسي هو: أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي الحنفي فقيه أصولي اخذ في التصنيف وناظر الأقران وظهر اسمه، من تصانيفه: «المبسوط» أملاه من خاطره من غير مطالعة كتاب وهو في السجن، و له أيضاً صفة أشراط الساعة، توفي سنة ٤٩٠هـ ينظر: الجواهر، عبد القادر القرشي، ج٣، ص٧٨، تاج التراجم، ابن قطلوبغا، ٢٣٤، معجم المؤلفين، كحالة، ج٨، ص٢٦٧؛ الفوائد البهية، اللكنوي، ص١٥٨-١٥٩.
(٩٦) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٣.
وابن مفلح هو: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المقدسي الراميني الأصل، فقيه، أصولي، من مؤلفاته: «الآداب الشرعية لمصالح الرعية»، «المبدع شرح المقنع». ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، أبو الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، إحياء التراث العربي - دار الآفاق الجديدة: بيروت، ج٧، ص٣٣٨, ٣٣٩؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج١، ص١٠٠.

الآخر، ومنها ألا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب(٩٧).

وبعد اتفاقهم على أن القرابة شبهة معتبرة صالحة لإسقاط حد السرقة اختلفوا بينهم في درجة القرابة التي تصلح وصفاً معتبراً لدرء حد السرقة؛ هل هي قرابة عمودي النسب؟ أو أن الدائرة تتسع لتشمل باقي الأقارب؟ كما سيظهر من خلال مناقشة أقوال الفقهاء- بإذن الله -.

فمن قالوا: إن قرابة عمودي النسب مؤثرة اختلفوا بينهم، فغالب الفقهاء اتفقوا على أن سرقة الأصل من الفرع شبهة، واختلفوا في سرقة الفرع من الأصل؛ فجمهور الفقهاء اعتبرها شبهة، لم يعتبرها بعضهم شبهة مؤثرة.

ومن توسع لتكون السرقة من الأقارب من غير عمودي النسب شبهة تصلح لدرء الحد، وضع أوصافاً لهذه القرابة فقال: من القريب ذي الرحم المحرم.

كما اختلف الفقهاء بينهم في مدى تأثير وصف الزوجية في درء حد السرقة، كما سيظهر من خلال مناقشة أقوال الفقهاء في هذا الفصل - بإذن الله-.

المبحث الأول
السرقة بين الأقارب

المطلب الأول: السرقة بين الأقارب من عمودي النسب.

الفرع الأول: سرقة الأصل من الفرع

اختلف الفقهاء: لو سرق الأصل من الفرع، هل تكون هذه القرابة مانعة من إقامة الحد أولا؟، على قولين:

(٩٧) الإقناع، الشربيني،١٤١٥ هـ، دار الفكر: بيروت، ج٢، ص٥٣٧.

القول الأول: أن الوالد وإن علا لا يُقطع بسرقة مال ولده وإن سفل، وسواء في ذلك الأب والأم، والجد والجدة من قِبَل الأب والأم(٩٨). وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية (٩٩)، والشافعية والحنابلة(١٠٠).

قال الشيخ أبو حامد(١٠١): وهذا إجماع، وقال ابن قدامة(١٠٢): وهذا قول عامة

(٩٨) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٠؛ كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص١٤١.

(٩٩) قال ابن الحاجب: وفي الجد قولان، قال في التوضيح: اختلف الأجداد من قبل الأب والأم، فقال ابن القاسم: أحب إليَّ ألا يقطع؛ لأنه أب، ولأنه ممن تغلظ عليه الدية، وقد ورد: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، وقال أشهب: يقطعون، لأنهم لا شبهة لهم في مال أولاد أولادهم، ولا نفقة لهم عليهم، وتأول بعضهم قول ابن القاسم: «أحب إلي» على الوجوب، ولا خلاف في قطع باقي القرابات، ا هـ وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقاً لا في خصوص الجد للأم، خلافاً لظاهر المصنف. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر: بيروت، ج٤،ص٣٣٧ وينظر: الذخيرة، القرافي، ج١٢، ص١٥٦.

(١٠٠) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١؛ البدائع، الكاساني، ج٧، ص٧٥,٧٠، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص٣٨٠، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، ط٣، ١٤١٢هـ، دار الفكر: بيروت، ج ٦، ص٣٠٦، الشرح الكبير على مختصر خليل، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي) وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص٣٣٧، الوسيط،أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم – محمد محمد تامر، ط١، ١٤١٧هـ، دار السلام: القاهرة، ج٦، ص ٤٦٥؛ المهذب، إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الفكر: بيروت، ج ٢، ص٢٨١، البيان، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني، دار المنهاج: جدة، ج ١٢، ص٤٧٣، الروض المربع، البهوتي،١٣٩٠ هـ، مكتبة الرياض الحديثة: الرياض، ج٣، ص٣٢٨، الفروع، أبو عبد الله محمد بن مفلح، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، ط١، ١٤١٨هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٦، ص١٣١، الكافي، عبد الله بن قدامة المكتب الإسلامي: بيروت، ج ٤، ص١٧٩.

(١٠١) نقله عنه العمراني في البيان، ج١٢، ص٤٧٤. وينظر: الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا – محمد علي معوض، ط١, ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج٧، ص٥٢٥.

وأبو حامد: هو أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، من أعلام الشافعية وإمام طريقة العراقيين في زمانه، كان فقيهاً وإماماً جليلاً، تفقه عليه الماوردي والمحاملي وغيرهم، له تعليق في شرح المزني، ومدار كتب العراقيين أو جماهيرهم مع جماعات من الخراسانيين عليه، توفي ببغداد سنة ٤٠٦هـ. ينظر: طبقات الشافعية، أبو عاصم محمد بن أحمد العبادي مكتبة البلدية: الإسكندرية، ص ١٠٧، طبقات الشافعية، الشيرازي تحقيق: خليل الميس، دار القلم: بيروت، ص ١٣١–١٣٢، طبقات الشافعية، جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، تحقيق: عبد الله الجبوري، ١٤٠١هـ، دار العلوم: الرياض، ج١،ص٥٧–٥٩، طبقات ابن قاضي شهبة، ج١، ص١٧٥، طبقات الشافعية، أبو بكر بن هداية الله الحسيني، تحقيق: عادل نويهض، ط٢ ، ١٩٧٩م، دار الآفاق: بيروت، ص ١٢٧.

(١٠٢) المغني، ج١٠،ص٢٨٠.

ابن قدامة هو: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، كان إماماً في القرآن وتفسيره وفي علم الحديث والفقه والخلاف والأصول، كان كثير الحياء، سخياً، كثير العبادة، وكان لا =

أهل العلم، منهم الثوري(١٠٣).

القول الثاني: أن الأصل إذا سرق من الفرع يُقطع، وبه قال الظاهرية(١٠٤) وأبو ثور وابن المنذر(١٠٥).

الأدلة:

أدلة المذهب الأول القائل بعدم ثبوت القطع:

(أ) من السنة:

١- قوله- عليه الصلاة والسلام -: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»(١٠٦).

وجه الاستدلال: أن للأب شبهة في مال الابن؛ لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة ورد الشهادة فيه(١٠٧)، والحدود تُدرأ بالشبهات(١٠٨)، ولأن القطع حد فيُدرأ بالشبهة، فلا يقطع بالسرقة من مال ابنه وإن سفل.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: «أنت ومالك لأبيك».

وجه الاستدلال: أن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك؛ لقوله عليه الصلاة

= يناظر أحداً إلا وهو يبتسم، له مؤلفات منها: المغني والمقنع والعمدة والتوابين وغيرها، توفي سنة ٦٢٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء،الذهبي، ج٢٢،ص١٦٥؛ الذيل على طبقات الحنابلة، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، ط١ ، ١٤١٧هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٤، ص١٠٥؛ معجم المؤلفين، كحالة، ج٦،ص٣٠.

(١٠٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي. روى عن أبيه وأبي إسحاق والأسود بن قيس والأعمش وغيرهم، وروى عنه شعبة ومالك والأوزاعي وغيرهم. أمير المؤمنين في الحديث. قال ابن حجر: ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة توفي سنة١٦١هـ.

ينظر: الجرح والتعديل، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ط١ ، ١٣٧١هـ، مجلس دائرة المعارف العثمانية: حيدر آباد الدكن، ٢/١/٢٢؛ ميزان الاعتدال، الذهبي، ج ٢، ص١٦٩، تهذيب التهذيب، بن حجر، ج٤، ص١١١.

(١٠٤) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص٣٣٤-٣٣٥.

(١٠٥) المغني، ج١٠، ص٢٨٠. وعزاه إلى أبي ثور أيضاً الشيرازي في المهذب، ج٢، ص٢٨١.

(١٠٦) سبق تخريجه.

(١٠٧) المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٢٨١.

(١٠٨) الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩.

والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه، إلا أنه لم يثبت بدليل، ولا دليل في الملك من وجه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذلك يمنع وجوب القطع؛ لأنه يورث شبهة في وجوبه(١٠٩).

وأجيب عن استدلالهم بحديث: «أنت ومالك لأبيك» من وجهين:

- أنه خبر منسوخ، قد صح نسخه بآيات المواريث وغيرها.

- أنهم لا يختلفون في أن الأب إذا أخذ من مال ابنه درهماً وهو غير محتاج إليه فإنه يُقضى عليه بردِّه، كما يُقضى بذلك على الأجنبي، فإذا قد صح أن هذا الخبر منسوخ، وصح أن مال الولد للولد لا للوالد، فقد صح أنه كمال الأجنبي، ولا فرق.

ويجاب عنه: بأنه لم يرد عن أحد من الفقهاء القول بأن هذا الحديث منسوخ، والذي ورد نسخه بآية المواريث هو حديث الوصية المشهور(١١٠).

٣- قوله- عليه الصلاة والسلام -: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه»(١١١)، وفي بعض الروايات زيادة لفظ: «فكلوا من كسب أولادكم»(١١٢).

وجه الاستدلال: أنه لا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي صلى الله عليه وسلم مالاً له مضافاً إليه، ولأن الحدود

(١٠٩) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٠ وينظر: البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٤.

(١١٠) سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، جبر محمود الفضيلات، ط١ ، ١٤٠٨هـ، دار عمار: الأردن، ج٣، ص١٠٢.

(١١١) أخرجه أبو داود وابن حبان في صحيحه، والنسائي في الكبرى، والمستدرك بلفظ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولد الرجل من كسبه، و أبو داود وابن ماجه بلفظ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه. ينظر: صحيح ابن حبان،ح (٤٢٥٩)، ج١٠، ص٧٢؛ سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبد الغفار البنداري - سيد كسروي حسن، ط١ ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، دار الكتب العلمية: بيروت، ج٤، ص٤؛ سنن أبي داود كتاب الإجارة،باب في الرجل يأكل من مال ولده،ح (٣٥٢٨)، ج٣، ص٢٧٥؛ سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، ح (٢١٣٧)، ج٢، ص٧٢٣.

(١١٢) ينظر: سنن أبي داود كتاب الإجارة،باب في الرجل يأكل من مال ولده،ح (٣٥٣٠)، ج٣، ص٢٧٥، سنن البيهقي ج٧، ص٤٨٠.

تُدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله(١١٣).

(ب) من المعقول:

١- أن بعضهم يدخل على بعض دون إذن عادة، فكأن هناك إذناً ضمنياً بالدخول، فتكون السرقة من غير حرز(١١٤)، ومن شروط السرقة الحرز.

٢- أن القطع بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، والقاعدة: أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام(١١٥).

٣- أن نفقة كل منهما تجب في مال الآخر(١١٦)، فيكون له شبهة ملك.

٤- أن بينهما قرابة تمنع شهادة أحدهما لصاحبه (١١٧)، ومع القرابة عادة تكون البسوطة في المال، والإذن في الدخول في الحرز؛ حتى يُعدّ كل منهما بمنزلة الآخر، ولذا منعت شهادته له شرعاً(١١٨).

٥- أنه لما بينهما من الاتحاد، ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، فلا تقطع يده بسرقة ذلك المال(١١٩).

٦- إلحاق الأم بالأب في هذا؛ لأنها أولى بالبر، وإذا لم تكن فالمساواة، والجد والجدة من قبلهما سواء(١٢٠)، وأيضا فلأن الجد أب، ولأن الدية تُغلظ عليه كالأب(١٢١).

(١١٣) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٠.
(١١٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص٧٥. وينظر: المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١.
(١١٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص٧٥.
(١١٦) الحاوي الكبير، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، ط١ ، ١٤١٤هـ دار الكتب العلمية: بيروت، ج١٣، ص ٣٤٨، الروض المربع، البهوتي، ج٣، ص٣٢٨.
(١١٧) الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩؛ كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص١٤١.
(١١٨) الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨١. وينظر: المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١.
(١١٩) إعانة الطالبين، الدمياطي، ج ٤،ص ١٦٢؛ الإقناع،الشربيني، ج٢، ص٥٣٧.
(١٢٠) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٣، كشاف القناع، البهوتي، ج٤، ص ٨٤.
(١٢١) الذخيرة ١٢/١٥٦.

أدلة المذهب الثاني القائل بقطع الأصول إن سرقوا من الفروع:

١- دليلهم من القرآن قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وجه الاستدلال: الأخذ بظاهر الكتاب، إلا أن يُجمعوا على شيء فيستثنى، قال أبو ثور: يُقطع، لقوله عز وجل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾؛ فعم ولم يخص(١٢٢).

قال ابن حزم: الله تعالى يقول: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوجب القطع على من سرق، وقال: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلم يخص الله تعالى في ذلك ولا رسوله صلى الله عليه وسلم ابناً من أجنبي، ولا خص في الأموال مال أجنبي من مال ابن ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] وبيقين ندري أن الله تعالى لو أراد تخصيص الأب من القطع لما أغفله ولا أهمله، قال تعالى: ﴿تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٨٩]، فصح أن القطع واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال ابنهما ما لا حاجة بهما إليه(١٢٣).

ويجاب عن استدلالهم بعموم آية السرقة بقول الشيرازي(١٢٤): وهذا خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، وللأب شبهة في مال الابن، وللابن

(١٢٢) المهذب،الشيرازي، ج ٢،ص٢٨١، البيان،العمراني، ج١٢،ص٤٧٤.
(١٢٣) المحلى،ابن حزم، ج ١٢، ص ٣٣٦-٣٣٨.
(١٢٤) المهذب، ج٢،ص٢٨١.
والشيرازي هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، من أكابر فقهاء الشافعية،ارتحل إليه الطلبة من الشرق والغرب، صاحب التصانيف النافعة، منها: «التنبيه» و«المهذب» في الفقه، و«النكت» في الخلاف، و«التبصرة» في الأصول. ينظر: تبيين كذب المفتري، علي بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر، دار الكتاب العربي: بيروت، ص ٢٧٦، طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق: محمود الطناحي، عبد الفتاح الحلو، ط٢ ، ١٤١٣هـ هجر للطباعة: مصر: ٤/ ٢١٥، طبقات الشافعية، ابن هداية: ص ١٧٠.

شبهة في مال الأب؛ لأنه جعل ماله كماله في استحقاق النفقة، وردّ الشهادة فيه، والآية نخصها بما ذكرناه.

٢- أما الظاهرية (١٢٥) فيرون أن حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم- «أنت ومالك لأبيك» منسوخ (١٢٦) بآيات المواريث.

الترجيح: يترجح - والله اعلم - أن الأب وإن علا لا يُقطع بسرقته من مال الولد وإن سفل، وأن هذه القرابة شبهة مؤثرة وقوية تدرأ الحدّ لعدة اعتبارات هي:

١. نقل الإجماع (١٢٧) في المسألة، قال ابن قدامة: «وهذه قضايا تشتهر، ولم يخالفها أحد فتكون إجماعاً، وهذا يخص عموم الآية، ولأن هذا إجماع من أهل العلم؛ لأنه قول من سمينا من الأئمة، ولم يخالفهم في عصرهم أحد، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين».

٢. أن القطع عقوبة شديدة، فجعل الشارع الشبهة في مجال عقوبة القطع قائمة مقام الحقيقة؛ ولذلك تُدرأ العقوبة المقدرة عن المتهم بالشبهة؛ إعمالاً لقاعدة: (درء الحدود بالشبهات)، ويوجد بين الأصول والفروع شبهة قوية؛ لإرث كل منهم للآخر بدون حجب، قال ابن قدامة: «وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله».

---

(١٢٥) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص ٣٣٦.

(١٢٦) النسخ هو: رفع حكم شرعي بمثله مع تراخيه عنه. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، ط١ ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، دار الكتاب العربي: بيروت، ج٢،ص٥٢. قال ابن النجار: وهو قول الأكثر. ينظر: شرح الكوكب المنير، أبو البقاء محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار،تحقيق: محمد الزحيلي- نزيه حماد، ط٢ ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مكتبة العبيكان: الرياض، ج٣، ص٥٢٥.

(١٢٧) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب،عناية عبد الله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي: قطر، ج١،ص٣٤٥.

٣ . أن العلاقة بين الآباء والأبناء ذات طبيعة خاصة ، والحقوق بينهما متداخلة ؛ «لأنَّه بوجود الْبَعضِيَّة بينهما يجري مجرى نَفْسه ، فَلَم يُقْطَعْ في حقِّ نَفْسه ، ولأنَّ الْقَطْع في الْمال يجب عنْد الآخذ لَه والمأخوذ منه ، وولَده أحبُّ إلَيه وأعزُّ عليه من ماله ، فَعدم فيه معنْى الْقَطْعِ فَسقَطَ عنْه»(١٢٨) .

٤ . صراحة الأدلة من السنة على أن الأب يملك مال ولده ، وأنه من كسبه ، بل من أطيبه ، فكيف يقطع على أخذ ما رخصت الشريعة بأخذه؟ فحديث : «أنت ومالك لأبيك» يقوم بذاته شبهة على تطبيق حكم النص الشرعي الذي يحرم السرقة ، ويعاقب عليها بالقطع ؛ لأنه يجعل الولد وماله ملكاً للأب ، فقد أفاد أن للأب نوعاً من الملكية في مال ابنه ، بل ورد في بعض روايات الحديث ما يشير إلى وجوب النفقة على الوالدين ، ولو اجتاح ذلك ماله ، وفي رواية أبي داود أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ، إن لي مالاً وولداً ، وإن والدي يحتاج مالي ، قال : «أنت ومالك لوالدك ، إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم » وقد جرت العادة بسيطرة الأب على مال الابن ؛ للخلطة بينهما ، فالأب عندما يسرق من مال ابنه ، إنما يسرق من ماله حكماً ، ومن ثم فلا قطع عليه .

٥ . أن إقامة الحدّ على الأب لا يتفق ولا يتناسب مع النصوص الشرعية الواردة في الحث على بر الوالدين والإحسان إليهما ، وفي النهي عن إيذائهما بأقل أحوال الإيذاء ، قال تعالى : ﴿ **فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ** ﴾ [الإسراء : ٢٣] وقطع يد الوالد لسرقته من مال ولده لا يتناسب مع هذا التكريم ، فإذا كان النهي عن التأفف حراماً ، فكيف بقطع يده؟! بل هذا يكون تناقضاً والشريعة منزهة عن ذلك ، فهي لا تجمع بين المتناقضات . قال الماوردي : «ودليلنا قول الله تعالى :

(١٢٨) الحاوي، الماوردي، ج١٣، ص٣٤٨-٣٤٩.

﴿ فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا ﴾ [الإسراء: ٢٣] ، فكان بِالْقَطْعِ أَغْلَظَ وبِالنَّهي أَحقَّ»(١٢٩).

٦. أن هناك دليلاً مبيحاً وإن لم يكن راجحاً في الأخذ بظاهره، فقد قال صلى الله عليه وسلم: « أنت ومالك لأبيك »؛ ولأن كل ما يكسب الولد هو كسب لأبيه في عرف بعض الناس، ولكن يعارض هذا قواعدُ ثابتة بنصوص شرعية، مثل: قاعدة الملكية الخاصة التي تثبت للولد، وانفصال ذمة الولد عن ذمة الوالد، و بذلك يكون عندنا دليلان، أحدهما: مبيح، و الآخر: مما يمنع تحقق الركن الأول للجريمة، وهو كون الفعل ممنوعاً من غير شبهة؛ إذ إن الدليل المعارض وإن لم يفد إباحة مال الابن لأبيه على سبيل القطع إلا أنه أنتج شبهة تدرأ عنه الحد، ولا يؤثر في عدم إقامة الحد على الأب علمُه بحرمة السرقة؛ لأن هذا النوع من الشبهة مردُّه إلى الدليل الذي أفاد الحل، وإن كان مرجوحاً كما سبق، وليس مرده إلى اعتقاد الفاعل.

الفرع الثاني: سرقة الفرع من الأصل

اختلف الفقهاء في سرقة الابن وإن سفل من الأب أو الأم وإن علوَا، هل تمنع إقامة الحد أو لا، على قولين:

القول الأول:

سقوط القطع عن الفرع في سرقة الأصل، وإن علا، وبه قال الحنفية والشافعية والحنابلة (١٣٠)

---

(١٢٩) الحاوي، ج١٣، ص٣٤٨.

(١٣٠) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط ٢، القاهرة: مطابع الفاروق، ج٣، ص٢٢٠، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨٠؛ البيان، العمراني، ج ١٢، ص٤٧٣؛ مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٦٢؛ كشاف القناع، البهوتي، ج ٤، ص ٨٤؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، ج ٤، ص١٤٠؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١؛ الروض المربع، البهوتي، ج٣، ص٣٢٨. قال المرداوي: هذا المذهب مطلقاً، وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به القاضي والمصنف والشيرازي وابن عقيل وابن البناء وصاحب الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والبلغة والمحرر والوجيز وغيرهم، وقدمه في الفروع وغيره. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، ط٢، دار إحياء التراث العربي بيروت: لبنان، ج١٠،ص٢٧٨.

وهو اختيار أشهب (١٣١) من المالكية(١٣٢)، والحسن (١٣٣)، وإسحاق (١٣٤)، والثوري(١٣٥).

القول الثاني:

قطع الفرع بسرقة الأصل، ولا يعدون ذلك شبهة تدرأ عنه الحد، وهذا قول المالكية، والظاهرية، ورواية عن أحمد، وظاهر قول الخرقي من الحنابلة، وهو قول أبي ثور وابن المنذر(١٣٦).

الأدلة:

أولا: أدلة القول الأول القائل: لا يقطع الفرع بسرقة الأصل:

١- أن حق النفقة يجب للابن من مال الأب حفظاً للابن، فلا يجوز إتلاف الابن حفظاً للمال(١٣٧)، فاستحقاق النفقة سبب لإسقاط القطع، فلا يقطع الابن بسرقة مال

(١٣١) أبو عمر أشهب بن عبد العزيز القيسي العامري، الفقيه المالكي الجامع بين الورع والصدق، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم، خرج عنه أصحاب السنن، و عدد كتب سماعه عشرون. ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، ص ٥٩.

(١٣٢) الذخيرة، القرافي، ج ١٢، ص١٥٦. وقال ابن القصار: يقطع إن سقطت نفقته، وإلا فلا يقطع. المصدر نفسه.

(١٣٣) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١.
والحسن هو: أبو سعيد الحسن بن يسار مولى الأنصار،ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر – رضي الله عنه–، قال قتادة: ما جالست فقيهاً قط إلا رأيت فضل الحسن عليه، و قال ابن سعد: كان الحسن جامعاً عالماً دقيقا فقيها ثقة مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم فصيحاً جميلاً. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي، ج١، ص ١٦١؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، ج ٢، ص ٢٣١

(١٣٤) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١.
وإسحاق هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم الحنظلي المعروف بابن راهويه، أحد الأئمة. قال ابن حنبل: إسحاق عندنا أمام من أئمة المسلمين،وكان من سادات أهل زمانه فقهاً وعلماً وحفظاً، و فرع على السنن وذب عنها. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، ج١، ص١٩٠-١٩٢.

(١٣٥) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١.

(١٣٦) الذخيرة، ج١٢،ص١٥٦؛ الشرح الكبير، الدردير وحاشية الدسوقي، الدسوقي، ج٤، ص٣٣٧،المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٣٣٨؛ الكافي،ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١. قال المرداوي في الإنصاف، ج١٠، ص٢٧٨: وهو ظاهر ما قطع به الخرقي. وقال الزركشي: وهو مقتضى ظواهر النصوص،وظاهر كلامه في الواضح قطع الكل غير الأب.

(١٣٧) كشاف القناع، البهوتي، ج٤، ص٨٤؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٤ -٢٨٦؛ الروض المربع، البهوتي، ج٣، ص٣٢٨؛ المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص١٣٣؛ المغني، ج١٠، ص٢٨١-٢٨٢.

أبيه وجده وسائر أبعاضه؛ لأن ماله مرصد لحاجته، وهو محتاج إلى ألا تقطع يده، ولا ينظر إلى غَنائه في الحال(١٣٨)، وعلى هذا فشبهة الحق قد درأت الحدّ عنه.

وأجيب عنه: بأنه ليس المسقط النفقة؛ لأنه لا يلزمه نفقة ابنه الكبير، ولا ابنته الثيب(١٣٩).

٢- أن من شروط وجوب الحد عدم الشبهة في المال المسروق، فلا قطع بسرقة مال الأصل أو الفرع؛ لما بينهما من الاتحاد(١٤٠).

٣- أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بالسرقة منه، أشبه الأب(١٤١).

٤- أن الابن لا يقطع لأجل البعضية(١٤٢)؛ لأن الابن بعض من أبيه.

ثانيا: أدلة من قال: يقطع الفرع بسرقة الأصل:

١- ظاهر الآية (١٤٣)، وهي قوله تعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا**﴾.

قال ابن العربي: «والذي يقطع لك بصحة إرادة العموم أنه لا يخلو أن يريد به المعنى، وذلك محال؛ لأنه لم يتقدم فيه شيء من ذلك، فلم يبق إلا أنه لحصر الجنس، وهو العموم»(١٤٤).

---

(١٣٨) الوسيط، الغزالي، ج٤، ص٤٦٥. وينظر: مغني المحتاج، الشربيني، ج٤،ص١٦٢.
(١٣٩) الذخيرة، القرافي، ج١٢، ص١٥٦.
(١٤٠) شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، محمد بن أحمد المحلي، و حاشيتي أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي وأحمد البرلسي الملقب بعميرة، دار الفكر: بيروت، ج٤، ص١٨٨.
(١٤١) الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩؛ المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠،ص ٢٨١؛ فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص٣٨١.
(١٤٢) الوسيط، الغزالي، ج٦، ص٤٦٤.
(١٤٣) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١.
(١٤٤) أحكام القرآن،أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط١، ١٤٠٨هـ دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٢، ص ١٠٤.

وأجيب عنه: بأن الأمة لم تختلف في خصوص هذه الآية؛ لأن اسم السارق يقع على سارق الصلاة، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إن أسوأ الناس سرقة هو الذي يسرق صلاته» قيل له: يا رسول الله، وكيف يسرق صلاته؟ قال: «لا يتم ركوعها وسجودها»(١٤٥)، فثبت بذلك أنه لم يرد كل سارق.

والسرقة اسم لغوي مفهوم المعنى عند أهل اللسان بنفس وروده، غير محتاج إلى بيان، وكذلك حكمه في الشرع، وإنما علّق بهذا الاسم حكم القطع؛ كالبيع والنكاح والإجارة، وسائرُ الأمور المعقولة معانيها من اللغة قد علقت بها أحكام يجب اعتبار عمومها بوجود الاسم، إلا ما قام دليل خصوصه، فلو خُلِّينا وظاهر قوله تعالى: (والسارق والسارقة) لوجب إجراء الحكم على الاسم، إلا ما خصه الدليل، إلا أنه قد ثبت عندنا أن الحكم متعلق بمعنى غير الاسم يجب اعتباره في إيجابه، وهو الحرز والمقدار، وما كان كذلك لم يصح الاحتجاج بعمومه.

ولأن اسم السرقة موضوع في اللغة لأخذ الشيء على وجه الاستخفاء، ومنه قيل: سارق اللسان وسارق الصلاة، تشبيهاً بأخذ الشيء على وجه الاستخفاء، والأصل فيها ما ذكرنا. وهذه المعاني التي ذكرنا اعتبارها في إيجاب القطع لم يكن الاسم موضوعاً لها في اللغة، وإنما ثبت ذلك من جهة الشرع، فصارت السرقة في الشرع اسماً شرعياً لا يصح الاحتجاج بعمومه، إلا فيما قامت دلالته(١٤٦).

(١٤٥) أخرجه مالك في الموطأ، وابن حبان وابن خزيمة في صحيحيهما، والحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والذي عندي أنهما لم يخرجاه؛ لخلاف فيه بين كاتب الأوزاعي والوليد بن مسلم. ينظر: الموطأ، مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي: مصر،ح (٤٠١)، ج١، ص ١٦٧؛ صحيح ابن حبان،ح (١٨٨٨)، ج٥، ص٢٠٩؛ صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمي النيسابوري، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، ١٣٩٠ – ١٩٧٠ المكتب الإسلامي – بيروت، ح (٦٦٣)، ج١، ص٣٣١، المستدرك على الصحيحين، ج١، ص٣٥٣.

(١٤٦) أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: عبد السلام شاهين، ط ١ ، ١٤١٥هـ، دار الكتب العلمية: بيروت، ج ٢، ص ٥١٨–٥٢٠.

٢- ضعف الشبهة، ولذلك يحد الابن إذا وطئ جارية أبيه، أما سرقة أحد الأبوين مال الابن فإنها لا توجب الحد، للشبهة القوية في مال الولد، ولذلك لا يحد الأب إذا وطئ جارية ابنه(١٤٧)؛ أي فإنه لا يحد لقوة شبهة الأصل في مال فرعه(١٤٨)، ولأنه يقاد بقتله، ويحدّ بالزنا بجاريته؛ فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي(١٤٩).

وأجيب عنه: بأن الزنا بجاريته فيه منع، فيجب به الحد، وإن سلم فإنما وجب عليه الحد؛ لأنه لا شبهة له فيها، بخلاف المال(١٥٠) فإن فيه شبهة ملك، ولا يجب الحد مع الشبهة فافترقا.

الترجيح:

لم يلتفت الإمام مالك إلى شبهة الحق في هذه المسألة؛ إعمالاً لعموم النصوص من القرآن، والأخبار التي تقتضي وجوب القطع، فإنها لم تستثن الابن، أما الجمهور فلا يرون قطع الفرع بسرقة الأصل، وهذا هو الراجح - والله أعلم - ذلك أن القطع عقوبة شديدة، فيجب أخذ الحيطة فيها حتى يكون السبب تاماً، ويوجد بين الأصول والفروع شبهة قوية، لما يلي:

١. أن الصلة بين الأبناء والآباء صلة قوية ومتينة، مبنية على المودة والرحمة، ولا يمكن اعتبار مال الأصول بعيداً عن متناول الفروع، وقد جرت العادة بالتسامح في الحقوق المالية بين الأبناء والآباء؛ لأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر.

٢. أن الحقوق المتداخلة بينهما، مثل: استحقاق النفقة، ومنع قبول شهادة أحدهما

(١٤٧) الشرح الكبير، الدردير وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٧؛ حاشية الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر: بيروت، ج ٨، ص٩٦.
(١٤٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٣٧.
(١٤٩) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص ١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨١.
(١٥٠) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٣؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٢.

لصاحبه، وانتقال الأموال بينهم بالتوارث بدون حجب.

ومع وجود هذه الشبهة في مال الآباء لحق الأبناء لا يتحقق الاعتداء، فلا يتناسب القطع عقاباً لهذه الجريمة، كما إن وشائج الرحمة والمودة التي تربطهم لا تناسب قطع اليد؛ لأنها تؤدي إلى قطيعة الرحم.

المطلب الثاني: السرقة بين الأقارب من المحارم ذوي الرحم من غير عمودي النسب

أُختلف فيه على قولين:

القول الأول:

يقطع سائر الأقارب بسرقة مال أقاربهم؛ كالإخوة، والأخوات، وبنيهم، ومن عداهم كالأعمام، والأخوال، فكل قريب من غير عمودي نسبه فيقطع بسرقة مالهم، ويقطعون بسرقة ماله، هذا قول مالك والشافعي وأحمد (١٥١)(١٥٢)، وهو رأي الظاهرية وابن حزم من فقهاء الظاهرية (١٥٣).

القول الثاني: لا يقطع بالسرقة من القريب ذي الرحم المحرم، وبه قال أبو حنيفة(١٥٤)،

---

(١٥١)إرشاد السالك، عبد الرحمن البغدادي، الشركة الإفريقية للطباعة، ج١،ص١٩٧، شرح الزرقاني، ج٨، ص٩٨.

(١٥٢)أسنى المطالب (١٣٧)، زكريا الأنصاري، ج٤، ص١٤٠؛ الحاوي، الماوردي، ج١٣، ص ٣٤٩، البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٤، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٩٦، المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٢، الروض المربع، البهوتي، ج٣، ص٣٢٨، الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩، المبدع،ابن مفلح، ج٩، ص ١٣٥. قال المرداوي: ويقطع سائر الأقارب بالسرقة من مال أقاربهم، هذا المذهب جزم به في الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم، وقدمه في المغني والشرح ونصراه، والفروع والزركشي وغيرهم. الإنصاف، ج١٠، ص ٢٨٠.

(١٥٣) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٣٣٤-٣٣٨.

(١٥٤) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١، بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٠ ، ٧٥؛ التجريد، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام: مصر، ج١١، ص ٦٠٢٢، وفي فتح القدير، ابن الهمام، ج ٥،ص ٣٨١ -٣٨٢: «ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع، ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع، اعتباراً للحرز وعدمه، فسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز، وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز، فيقطع، وهذا يعكر على الوجه الذي قدمناه من أن في القطع القطيعة، فيندرئ وهو الموعود، ولذا - والله أعلم - لم يعرج المصنف عليه».

وهو رواية عن أحمد (١٥٥).

الأدلة:

أولا: أدلة القول الأول القائل بالقطع على من سرق من ذي رحم محرم من غير عمودي النسب:

أ- عموم الآية في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وعموم الأخبار، وفي الحديث «القطع في ربع دينار»(١٥٦) وهذا عام (١٥٧)، فتعم كل سارق خرج منه عمود النسب، فيبقى ما عداهما على مقتضى الأصل(١٥٨).

ب- أنه ليس بينهما ولادة ولا جزئية، فلا تتمكن الشبهة لأحدهما في مال صاحبه؛ كبني الأعمام(١٥٩)، والدليل عليه:

١- أن القرابة التي تجمعهم هنا لا تمنع قبول الشهادة من أحدهما للآخر، فلا تمنع القطع(١٦٠)؛ كقرابة غير المحارم من الأقارب، وفارق قرابة الولادة بهذا(١٦١).

٢- أن الثابت بهذه القرابة بينهما حرمة النكاح، وذلك لا يمنع وجوب القطع؛ كأن يسرق من أخيه من الرضاعة(١٦٢).

---

(١٥٥) الإنصاف، المرداوي، ج١٠، ص ٢٨٠.

(١٥٦) عن عائشة - رضي الله عنها- أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» متفق عليه واللفظ لمسلم. ينظر: صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿والسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾، وفي كم يقطع؟ وقطع علي من الكف، وقال قتادة في امرأة سرقت فقطعت شمالها: «ليس إلا ذلك»،ح (٦٤٠٧)، ج٦، ص٢٤٩١؛ صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها، ح (١٦٨٤)، ج٣، ص١٣١٣.

(١٥٧) البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٤.

(١٥٨) المبدع، ابن مفلح، ج ٩، ص ١٣٥؛ كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص١٤١.

(١٥٩) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١.

(١٦٠) الروض المربع، البهوتي، ج٣، ص٣٢٨؛ المبدع، ابن مفلح، ج٩،ص١٣٥؛ كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص١٤١؛ المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١، الحاوي، الماوردي، ج١٣، ص٣٤٩، البيان، العمراني، ج ١٢، ص ٤٧٤.

(١٦١) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٢. وينظر: الحاوي،الماوردي، ج١٣، ص٣٤٩، البيان، العمراني، ج١٢،ص٤٧٤.

(١٦٢) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥١.

٣- جواز وضع الزكاة فيه(١٦٣).

ثانيا: أدلة القول الثاني القائل: لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم من غير عمودي النسب:

١- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأَعْمَىَ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىَ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ﴾ [النور: ٦١].

وجه الاستدلال:

١) أن الله سبحانه وتعالى أباح الأكل من بيوت المحارم، ولم يشترط الإذن، وهذا يفيد إباحة الدخول، وهو يمنع وجوب القطع(١٦٤).

٢) أن ظاهر رفع الجناح وإباحة الأكل يقتضي الإباحة، والظاهر - وإن «تُرك لقيام الدليل - يبقى شبهةً على وزان ما قلنا في: «أنت ومالك لأبيك»، ألا ترى أنه عَطَفَ بيوت الأخوة والأعمام على بيوت الآباء والأولاد، وحُكْم المعطوف حكم المعطوف عليه(١٦٥).

أجيب عن وجه استدلالهم بالآية من وجهين:

الوجه الأول: أنه لا دليل في الآية على ما ادعوه، فليس فيها إسقاط القطع على من سرق من هؤلاء لا بنص ولا بدليل، وإنما فيها إباحة الأكل، لا إباحة الأخذ، بلا خلاف من أحد من الأمة (١٦٦).

ويجاب عنه بما قاله ابن الهمام: «ورفع الجناح عن الأكل من بيوت الأعمام أو العمات مطلقاً يؤنس إطلاق الدخول ولو سلم، فإطلاق الأكل مطلقاً يمنع قطع القريب، ثم هو إن ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الإباحة(١٦٧).

(١٦٣) المصدر السابق نفسه.
(١٦٤) التجريد، القدوري، ج١١، ص٦٠٢٢.
(١٦٥) ينظر: المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥٢؛ فتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨١.
(١٦٦) المحلى، ابن حزم، ج ١٢، ص٣٣٩.
(١٦٧) فتح القدير، ج٥، ص٣٨١.

الوجه الثاني: أن الصديق مذكور في الآية، وهو يُقطع اتفاقاً، والآية إنما أذنت في الأكل، ولم تأذن في دخول المواضع المحجور عليها، وهي صورة النزاع(١٦٨).

ويجاب عنه بأنه لا يدخل عليه قوله تعالى في آخر الآية: ﴿**أو صديقكم**﴾؛ لأن الصداقة لا تبقى مع السرقة، فلانعدامِ لسبب عند السرقة تنتفي الشبهة هناك، فأما الأخوَّة فتبقى مع السرقة كالأبوة (١٦٩)، والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه.

أجيب عنه بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه، فلم يقع الأخذ إلا في حال العداوة(١٧٠).

٢-أنها قرابة تمنع النكاح، وتبيح النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة، وتوجب النفقة، والعتق عند دخوله في الملك، أشبه قرابة الولادة(١٧١).

وأجيب عن قياسهِم من وجهين:

أحدهما: فساده بتحريم الرَّضاع، يجري عليه حكم تحريم النَّسب في حظْر النِّكاح، ولا يمنع من وجوب الْقطْع.

والثَّاني: أن في الأبوة والبنوة بعضية فارقت ما عداهما من الأنساب، فافترقا في حكم القطع، كما افترقا في رد الشهادة، وافترقا في القصاص، وافترقا في وجوب النفقة عندنا على العموم، مع اتفاق الدين واختلافه، وعندهم يفترقان مع اختلاف الدين، فإنهم أوجبوا نفقة الآباء والأبناء مع اتفاق الدين ومع اختلافه، ولم يوجبوا نفقة من عداهما من محارم الأقارب، إلا مع اتفاق الدين، وأسقطوها مع اختلافه، فكان هذا الفرق في

(١٦٨) الذخيرة، القرافي، ج١٢، ص١٥٨.
(١٦٩) المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٥٢، تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٣، ص٢٢٠.
(١٧٠) فتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨١.
(١٧١) ينظر: المبسوط،السرخسي، ج٩، ص١٥٢؛ المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص ٢٨٢؛ الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨١؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، ج ٣، ص٢٢٠.

النفقة والقصاص ورد الشهادة(١٧٢).

٣- أن حد السرقة - أي قطع اليد- لا يجب إلا بأخذ المال، وهتك الحرز، وهتك الحرز هنا غير موجود؛ لوجود الإذن بالدخول عادة، ولهذا يدخل الرحم المحرم من غير استئذان، فلا يبقى المال محرزاً في حق السارق، فانتفى شرط القطع(١٧٣).

٤- أن القطع بسبب السرقة يفضي إلى قطع الرحم، وذلك حرام، والقاعدة: (أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام)، ولا ضمني بالدخول(١٧٤).

٥- أن على ذي الرحم المحرمة أن ينفق على ذي رحمه عند الحاجة، فصار له بذلك حق في ماله بغير بدل، فأشبه السارق من بيت المال(١٧٥).

٦- أنه لما كان محتاجاً إلى ما ينفقه عليه لإحياء نفسه، كان ذلك لازماً في جميع أعضائه، فلذلك يسقط القطع عن اليد(١٧٦).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب القطع؛ وذلك لضعف الشبهة في هذه الحالة؛ لأن كلّاً منهم قد لا يرث الآخر بسبب الحجب.

كما أن التوسع في اعتبار هذه القرابة مانعةً من إقامة الحد قد تشجع على السرقة بين الأقارب، ولاسيما أن المطامع تشتد عادة بين الأقارب، مع ما يتوافر للأقارب من الاطلاع على أحوال أقاربهم، وما يتمكن لهم من الدخول والمباسطة.

وأما قياس أبي حنيفة على الأصول والفروع فلا يستقيم؛ لأنه منتقض بالرضاع، فإنه

(١٧٢) الحاوي، الماوردي، ج١٣، ص٣٤٩.
(١٧٣) تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٣، ص٢٢٠، بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٥؛ الهداية، المرغيناني، وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨١؛ المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٥٢-١٩٠.
(١٧٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص٧٥.
(١٧٥) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٣٣٨.
(١٧٦) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٣٣٩.

يحرم النكاح، ولا يمنع من القطع عندهم، ولأن البنوة والأبوة بعضية، فلا يشبهها ما عداه من الأنساب والقرابات، فافترقا في حكم القطع، كما افترقا في رد الشهادة، وفي وجوب النفقة؛ فالحنفية يقولون بوجوب النفقة للآباء والأبناء مع اتفاق الدين واختلافه، ولم يوجبوا نفقة من عداهم من المحارم إلا مع اتفاق الدين.

المطلب الثالث: السرقة من ذي رحم غير محرم

قال الكاساني(١٧٧): ولو سرق من ذي رحم غير محرم يقطع بالإجماع؛ لأن المباسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه القرابة عادة، وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة، ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك.

المطلب الرابع: السرقة من محرم غير ذي رحم

أولا: السرقة من المحرم الذي لا رحم له عن طريق الرضاع؛ كالأم من الرضاعة، والأخت من الرضاعة لا يمنع من إقامة الحد عند الجمهور القرابةُ من غير عمودي النسب، فهنا أولى، كما سبق بيانه.

قال في (الذخيرة) (١٧٨): لنا في القطع العمومات، والأقيسة على الإجارة والصديق.

أما الحنفية فاتفقوا على أن سرقة ما عدا الأم من الرضاعة يقطع فيها، أما الأم من الرضاعة فمختلف عليها:

---

(١٧٧) بدائع الصنائع، ج٧، ص٧٥.
(١٧٨) القرافي، ج١٢، ص١٥٧.

فأبو حنيفة ومحمد (١٧٩) يريان القطع فيها، وأبو يوسف (١٨٠) لا يرى القطع في حال السرقة من الأم من الرضاعة.

وحجة أبي حنيفة ومحمد: أن الثابت بالرضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة، وهي لا تمنع وجوب القطع، كأن يسرق من أم موطوءته، ولهذا يقطع في الأخت من الرضاع(١٨١).

وحجة أبي يوسف: أن المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً وعادة، فالإنسان يدخل بيت أمه من الرضاع دون إذن عادة وحشمة، كما يدخل في منزل أمه من النسب، فهناك إذن ضمني بالدخول؛ لأنه يدخل عليها من غير استئذان، فبينهما انبساط في دخول المنزل، وهذا كافٍ لدرء الحد، بخلاف الأخت من الرضاع(١٨٢).

والراجح عند الحنفية هو: وجوب الحد؛ لأن المحرمية بدون القرابة لا تحترم، كما إذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة، ولذلك فإن السرقة من الأخت رضاعاً توجب القطع إجماعاً، وأيضاً فإن الرضاع اشتهاره قليل عادة، فلا انبساط بينهما، تحرزاً عن موقف التهمة، بخلاف الأم من النسب فإن النسب أمر يشتهر، فالانبساط متحقق لا محالة(١٨٣).

قال السرخسي بعد نقله كلام أبي يوسف: وهذا بعيد، فإن الأمية من الرضاعة لو كانت مؤثرة في إسقاط القطع لكانت الأختية مؤثرة فيه، كما لو كانت بالنسب(١٨٤).

ثانيا: السرقة من المحرم الذي لا رحم له عن طريق المصاهرة؛ كمن سرق من امرأة أبيه، أو زوج أمه، أو حليلة ابنه، أومن ابن امرأته أو أمها، أو زوج ابنته:

عند الجمهور يقطع كما تقدم.

---

(١٧٩) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص٧٥، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج ٥، ص٣٨٢.
(١٨٠) المصدر السابق.
(١٨١) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٥.
(١٨٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٧، ص٧٥، تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٣، ص٢٢٠.
(١٨٣) تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٣، ص٢٢٠، الهداية، المرغيناني وفتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص٣٨٢.
(١٨٤) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٩٠-١٩١.

وعند الحنفية: إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أبيه أو أمه أو ابنه أو امرأته فلا قطع عليه؛ لأنه مأذون له بالدخول في منزل هؤلاء من غير استئذان ولا حشمة، فلم يكن المنزل حرزًا في حقه(١٨٥).

وإن سرق مالهم من منزل آخر غير منزل ولده أو والده، فإن كانا فيه لم يقطع، وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة، فاختلفوا بينهم:

- فيرى أبو حنيفة أن لا قطع، استحساناً (١٨٦).
- ويرى أبو يوسف ومحمد القطع، وهو القياس (١٨٧).

وجه قول أبي حنيفة: أن حق التزاور ثابت بين السارق وبين قريبه، وكون المنزل لغير قريبه لا يمنع من أن له زيارة قريبه، وهذا يورث شبهة إباحة الدخول، فيختل الحرز.

وجه قول أبي يوسف ومحمد: أن المانع هو القرابة، ولا قرابة بين السارق وبين المسروق منه، بل كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه، فلا يمنع وجوب القطع، كما لو سرق من أجنبي آخر(١٨٨).

الترجيح:

الراجح قول جماهير الفقها، وهو وجوب القطع؛ لضعف الشبهة في حالته، فلا يوجد بينهم توارث، ولا اتحاد لأموالهم، ولا يلزمه نفقتهم.

---

(١٨٥) أما إذا سرق من أبَوَي زوجته بعد انقضاء عدتها منه فيقطع بلا خلاف؛ لأن المانع في حال قيام النكاح دخول بعضهم على بعض من غير استئذان عادة، وقد زال ذلك بارتفاع النكاح بجميع علائقه. ينظر: المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٩٠.

(١٨٦) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص٧٥؛ المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٨٨؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، ج٣، ص٢٢١.

(١٨٧) المصدر السابق.

(١٨٨) المصدر السابق.

المبحث الثاني
السرقة بين الزوجين

المطلب الأول: السرقة بين الزوجين قبل الدخول

عند الحنفية لا يجب القطع بالسرقة بين الزوجين ما دامت السرقة قد وقعت، والزوجية قائمة، ولا عبرة بالدخول، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الزوجين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق؛ لأن الزوجية كانت قائمة وقت السرقة.

قال الكاساني(١٨٩): ولو سرقت امرأة من زوجها، أو سرق رجل من امرأته، ثم طلقها قبل الدخول بها، فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما؛ لأن الأخذ حين وجوده لم ينعقد موجباً للقطع، لقيام الزوجية، فلا ينعقد عند الإبانة؛ لأن الإبانة طارئة، والأصل ألا يعتبر الطارئ مقارناً في الحكم، لما فيه من مخالفة الحقيقة، إلا إذا كان في الاعتبار إسقاط الحد وقت الاعتبار، وفي الاعتبار هاهنا إيجاب الحد، فلا يعتبر.

المطلب الثاني: السرقة بين الزوجين بعد الدخول.

إذا سرق الزوج من زوجته أو سرقت الزوجة من مال زوجها فهذا يأتي على صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون من غير حرز (١٩٠)، فجمهور العلماء على درء الحد في هذه الصورة، وبه قال الحنفية(١٩١)، ومالك(١٩٢)، وهو وجه عند

(١٨٩) بدائع الصنائع، ج ٧، ص٧٦. وينظر: المبسوط،السرخسي، ج٩، ص١٩٠.
(١٩٠) مثال الأخذ من غير حرز: كأن لو دخل الزوج بيته، ووضع المال على الطاولة، فجاءت الزوجة وأخذت منه خمسمائة ريال خلسة دون علم منه على صورة السرقة، ولكنه من غير حرز، والعكس لو أن الزوج فعل ذلك بزوجته.
(١٩١) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٨٨؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.
(١٩٢)حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ =

الشافعية(١٩٣)، وذكره الشيخ أبو حامد من الشافعية طريقاً عندهم: أنه إذا كان مال أحدهما مختلطاً بمال الآخر فلا يجب القطع، قولاً واحداً(١٩٤). وبه قال أحمد(١٩٥).

وهذا القول عمل به الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وله أصل من السنة، وخاصة في حديث هند (١٩٦)- رضي الله عنها -، والذي سيأتي في المسألة التالية - بإذن الله -.

فرع: سرقة الزوجة إذا منعت من نفقتها أو نفقة ولدها:

ولا قطع على الزوجة بسرقة نفقتها أو نفقة ولدها الواجبة مع منعها منهما، قال في (الإنصاف)(١٩٧): لم تُقطع، قولاً واحداً قاله في (الترغيب) وغيره، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه؛ لأنها تستحق قدر ذلك، فالزائد يكون مشتركاً بما استحق أخذه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(١٩٨)، وقيد في

= محمد البقاعي،١٤١٢هـ، دار الفكر: بيروت، ج٢، ص٤٣٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج ٤، ص٣٤٠. وذكر القرافي والدسوقي نقلاً عن مصعب أنَّ عدم قطع الزوجين أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما عن الآخر قطع. ينظر: الذخيرة، ج ١٢،ص١٥٦،حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٤٠.

(١٩٣) البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٥، المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٢٨١، الوسيط،الغزالي، ج٦، ص٤٦٥.

(١٩٤) البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٥.

(١٩٥) ينظر: المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٤؛ الكافي،ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩.

(١٩٦) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، أم معاوية بن أبي سفيان -رضي الله عنهم -، أسلمت يوم الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حرب، توفيت في خلافة عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ج٢، ص١٢٣.

(١٩٧) المرداوي، ج١٠، ص٢٨٠.

(١٩٨) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٥، المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٤.
والحديث أعلاه أخرجه البخاري ومسلم، ولفظ البخاري عن عائشة رضي الله عنها -: أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». ينظر: صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ح (٥٠٤٩)، ج٥، ص٢٠٥٢، صحيح مسلم،كتاب الأقضية، باب قضية هند،ح (١٧١٤) ج٣، ص١٣٨٨.

(الكافي) (١٩٩) سقوط القطع إذا كان الأخذ بقدر نفقتها، فقال: ولا قطع على الزوجة إذا منعت نفقتها فأخذت بقدرها.

قال في (مغني المحتاج) (٢٠٠): محل الخلاف في الزوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة فلا خلاف، قال في المطلب: فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء، كما في حق رب الدين الحالِّ إذا سرق نصاباً من المديون.

الصورة الثانية: أن يكون الأخذ من حرز (٢٠١).

اختلفت أنظار الفقهاء في حكم القطع بالسرقة بين الزوجين من الحرز على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: لا قطع على الزوجين إذا سرق أحدهما من مال الآخر، و به قال أبو حنيفة، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة، على اختلاف بينهم في بعض التفصيلات كما يأتي:

فيرى أبو حنيفة أن لا قطع على أحد الزوجين فى سرقة مال الآخر، سواء أسرق من البيت الذي يقيمان فيه أم من بيت آخر(٢٠٢).

وذكر القاضي أبو الطيب والشيرازي وجهاً: لو سرق أحد الزوجين من مال الآخر ما هو محرز عنه فلا يجب عليهما القطع(٢٠٣)، وذكر الشيخ أبو حامد طريقاً عندهم: أنه

---

(١٩٩) الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٨١.

(٢٠٠) ج٤، ص١٦٢-١٦٣.

(٢٠١) مثاله: أن تضع الزوجة مالها في صندوق فتقفله، فيجي الزوج خفية فيكسر الصندوق ويأخذ المال الموجود فيه، فهذه سرقة؛ لأنها أخذ من الحرز، وتنطبق عليها شروط السرقة.

(٢٠٢) المبسوط،السرخسي، ج٩، ص١٨٨؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

(٢٠٣) البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٥، المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٢٨١، الوسيط، الغزالي، ج٦، ص٤٦٥.

إذا كان مال أحدهما مختلطاً بمال الآخر فلا يجب القطع، قولاً واحداً، وإن كان مال أحدهما منفرداً عن مال الآخر محرزاً عنه ففيه قولان - قال وهو الأصح- أحدهما: لا يجب عليه القطع(٢٠٤).

وعند أحمد: إن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان، إحداهما: لا قطع عليه، وهذا اختيار الخرقي وأبي بكر(٢٠٥)، وجزم بها في (الوجيز)، وقدمها في (الفروع)، وذكر أنها اختيار الأكثر، وهي قول عمر(٢٠٦).

القول الثاني: يجب القطع بسرقة أحد الزوجين الآخر.

عند مالك: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فيقطع السارق منهما إذا سرق مالاً محجورًا(٢٠٧) عنه؛ أي محرزًا في مكانه مغلقًا لا يسمح له بدخوله، و يستوي أن يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي يقيمان فيه أو في غيره(٢٠٨).

وهو الأظهر(٢٠٩) والأصح (٢١٠) عند الشافعية، وهي رواية عن أحمد قاله في

---

(٢٠٤) البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٥.

(٢٠٥) ينظر: المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٤؛ الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص١٧٩.
وأبو بكر هو: أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز أبو بكر المروزي المقدم من أصحاب أحمد لورعه وفضله، مات سنة ٢٧٥. طبقات الحنابلة، ج١، ص٥٦ومابعدها.

(٢٠٦) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٤. قال المرداوي في الإنصاف (ج١٠، ص ٢٨٠): وهو المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، منهم: أبو بكر وغيره، قال في (الفروع): اختاره الأكثر، وصححه في (التصحيح) و(النظم) و(تصحيح) المحرر وجزم به في (الوجيز) وغيره، وقدمه في (الفروع) وغيره.

(٢٠٧) موضع حجر عليه أن يدخله أو يفتحه فلا يعتبر الحجر بالكلام بل لابد من الغلق. حاشية العدوي، ج٢، ص٤٣٦.

(٢٠٨)حاشية العدوي، ج٢،ص٤٣٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٤٠. وذكر القرافي والدسوقي نقلاً عن مصعب أن عدم قطع الزوجين أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي، وإن كان لتحفظ كل منهما عن الآخر قطع. ينظر: الذخيرة، ج ١٢،ص١٥٦، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣٤٠.

(٢٠٩) روضة الطالبين، النووي، ج١٠،ص١٢٠؛ مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٦٢، شرح جلال الدين المحلي، ج٤، ص١٨٨.

(٢١٠) البيان، العمراني، ج١٢، ص٤٧٦.

(التبصرة) (٢١١)، وقال في (الشرح): وهي ظاهر الخرقي، وهذا قول إسحاق وأبي ثور وابن المنذر(٢١٢).

أما الظاهرية (٢١٣) فيرون القطع مطلقاً على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبح له أخذه، سواء أكان محرزًا عنه أم غير محرز؛ لأن الظاهريين لا يعترفون بالحرز، أما إذا كان المأخوذ مباحًا أخذه كنفقة الزوجة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، فقال: يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة المحجور عنه؛ لأنه لا حق له فيه، ولا تقطع الزوجة بسرقة ما حجر عنها من مال الزوج، وهو وجه عند الشافعية (٢١٤) مال إليه الأذرعي(٢١٥).

الأدلة:

أولا: أدلة الفريق الأول القائل لا يجب القطع عليهما:

١- لقول عمر- رضي الله عنه - لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي حين قال له: إن غلامي سرق مرآة امرأتي: «أرسله، لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم»(٢١٦).

---

(٢١١) الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص ١٧٩، المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٥؛ الإنصاف، المرداوي، ج١٠، ص٢٨٠.

(٢١٢) المبدع، ابن مفلح، ج٩،ص١٣٥، المغني، ج١٠،ص ٢٨٣، المحلى،ابن حزم، ج١٢، ص٣٤٠، الإنصاف، المرداوي، ج١٠،ص٢٨٠.

(٢١٣) المحلى، ابن حزم، ج١٢، ص٣٤١ ، ٣٤٣.

(٢١٤) المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٢٨١-٢٨٢؛ الوسيط، الغزالي، ج٦،ص٤٦٥؛ روضة الطالبين، النووي، ج١٠، ص١٢٠.

(٢١٥) مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٦٢.

(٢١٦) صحيح. أخرجه مالك في الموطأ، والشافعي من طريق مالك، والبيهقي في الكبرى، وابن أبي شيبة وعبد الرزاق والدارقطني من طريق سفيان بن عيينة عن الزهري، قال الألباني: وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين. ينظر: موطأ مالك، ح (١٥٢٩)، ج٢، ص ٨٣٩؛ مسند الشافعي (كتاب اختلاف مالك والشافعي)، مسند الشافعي (كتاب اختلاف مالك والشافعي)، محمد بن إدريس الشافعي، دار الكتب العلمية: بيروت، ج١، ص ٢٢٥؛ سنن الدارقطني، كتاب الحدود،ح (٣١١)، ج٣، ص١٨٨؛ سنن البيهقي الكبرى، ح (١٧٠٨٠)، ج٨، ص٢٨١، مصنف ابن أبي شيبة، ح (٢٨٥٦٨)، ج ٥، ص ٥١٩؛ مصنف عبد الرزاق، ح (١٨٨٦٦)، ج ١٠، ص ٢١٠؛ إرواء الغليل، ج٨، ص ١٠٧.

وجه الاستدلال: أنه إذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى(٢١٧).

واعترض عليه: بأن الزوجة تفارق العبد بأن نفقتها دين على الزوج، والدائن يقطع بسرقة مال مدينه، نعم إن أخذت مال الزوج عن نفقة لها ماضية ولو بدعواها فلا قطع، أو أخذ الدائن مال مدينه يقصد دينه فلا قطع، ويصدق في دعوى جحد مدينه أو مماطلته(٢١٨).

قال في (مغني المحتاج)(٢١٩): ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض، كثمن المبيع ونحوه، بخلاف مؤنة العبد.

٢-أن أحدهما يرث صاحبه من غير حجب، وترد شهادته له، أشبه الولد(٢٢٠).

وأُعتُرض عليه: بأن سبب التوارث بين الزوجين لا يمنع القصاص بينهما، فلا يمنع القطع، ولا فرق.

ويجاب عنه: بأن هناك فرقاً بين القصاص والقطع، وحالات يمتنع فيها القصاص بين الزوجين وردت في موضوع القصاص(٢٢١).

٣- أن كلا منهما يرث صاحبه بغير حجب حرمان كالوالدين، ولا تقبل شهادته، وكما لو منعها نفقتها(٢٢٢).

٤-أن كلاً من الزوجين مأذون له بدخول منزل صاحبه، كما أنه ينتفع بماله عادة، وهذا يوجب خللاً في الحرز(٢٢٣).

---

(٢١٧) المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٣.
(٢١٨) حاشية قليوبي، ج ٤، ص ١٨٩.
(٢١٩) ج ٤، ص ١٦٢.
(٢٢٠) ينظر: المبدع،ابن مفلح، ج٩، ص١٣٥؛ الكافي،ابن قدامة، ج٤،ص١٧٩.
(٢٢١) سقوط العقوبات، جبر فضيلات، ص٩٦.
(٢٢٢) قاله في الترغيب المبدع، ج٩،ص ١٣٥، فتح القدير ج٥،ص٣٨٣.
(٢٢٣) المبسوط،السرخسي، ج٩، ص١٨٩، بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٥.

٥- أن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج يملك أن يحجر عليها، ويمنعها من التصرف، على قول بعض الفقهاء، فصار ذلك شبهة(٢٢٤).

٦- ما بينهما من الاتحاد العرفي(٢٢٥) ولهذا ينبسط بماله عادة، أشبه الولد والوالد، فكما أن ذاك مانع من وجوب القطع عليه فكذلك هذا(٢٢٦).

ثانيا: أدلة من قال بوجوب القطع:

١- عموم الآية والأخبار(٢٢٧).

٢- أنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبي(٢٢٨).

واعترض عليه: بعدم التسليم بأن الآخذ أخذ من الحرز؛ لانتقاضه بالإذن المسبق بين الزوجين، ولا يعامل الزوجان معاملة الأجنبي بحال من الأحوال(٢٢٩).

٢-أن النكاح عقد على المنفعة، فلا يسقط القطع في السرقة، كالإجارة (٢٣٠) لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر(٢٣١).

وأجيب عنه من وجهين:

الأول: أن عقد الزوجية - وإن كان عقد منفعة - شبهة كافية لإسقاط القطع(٢٣٢)؛ لأنه اتحاد لا يوجبه الشرع(٢٣٣).

---

(٢٢٤) المهذب، الشيرازي، ج٢، ص ٢٨١؛ شرح المحلي، ج٤، ص ١٨٨.
(٢٢٥) الوسيط، الغزالي، ج٦، ص٤٦٥، مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٦٢، المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٨٩.
(٢٢٦) المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص ١٣٥؛ المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٨٩.
(٢٢٧) سبق بيان الدليل وبيان الاعتراض عليه.
(٢٢٨) الكافي، ابن قدامة، ج٤، ص ١٧٩ المغنى، ابن قدامة، ج١٠، ص٢٨٣؛ المبدع،ابن مفلح، ج٩، ص١٣٥.
(٢٢٩) سقوط العقوبات، جبر الفضيلات، ص ٩١.
(٢٣٠) المهذب، الشيرازي، ج،ص ٢٨٠؛ الحاوي الكبير، الماوردي، ج١٣، ص٣٤٧؛ تكملة المجموع، المطيعي، دار الفكر: بيروت، ج ١٩، ص٤٩.
(٢٣١) مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٦٢.
(٢٣٢) أحكام السرقة، أحمد الكبيسي،١٣٩١هـ١٩٧١م، مطبعة الإرشاد: بغداد، ص٢٣٧.
(٢٣٣) الوسيط، الغزالي، ج٦، ص ٤٦٥.

الثاني: أن نفقتها معاوضةٌ، كَالأَثْمان، وديون الْمعاوضات لا توجب سقوط القطْع كسائر الدُّيون، وخالفت نفقات الوالدين والمولودين؛ لخروجها عن حكم المعاوضة(٢٣٤).

ثالثا: أدلة من فرق بينهما:

١- حديث هند، قالوا: إنها هي التي تتوسع في مال زوجها، وليس الزوج الذي يتوسع في مالها، فبقي الزوج على الأصل.

٢- أن للزوجة حقاً في مال الزوج؛ لأنه ملزم بالإنفاق عليها، وليس الزوج كذلك(٢٣٥)، فصارت شبهةً للزَّوجة دون الزوج(٢٣٦).

٣- أنَّها في قَبضة الزَّوج: لقوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**﴾ [النساء: ٣٤]، فَصار ما في يدها من سرقة الزَّوج كالْباقي في يد الزَّوج، فَلَم تقطع فيه وقطع في مالها؛ لأنَّه فيه بخلافها(٢٣٧).

الترجيح: الراجح - والله أعلم - سقوط القطع عن الزوجين، وذلك لما يلي:

١. لما جعل الله بينهما من المودة والرحمة، قال تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [الروم: ٢١]، وهذه العلاقة لا تتفق مع عقوبة القطع.

٢. ظاهر قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وبخاصة أننا أمرنا بالعمل بسنة

(٢٣٤) الحاوي الكبير، الماوردى، ج ١٣، ص٣٤٧.
(٢٣٥) المهذب، الشيرازي، ج٢، ص٢٨١، نهاية المحتاج، الرملي، ج ٧، ص ٤٢٤، أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، ج٤، ص١٤١، مغني المحتاج، الشربيني، ج٤، ص١٦٢، المغني، ابن قدامة، ج١٠، ص ٢٨٤؛ المبدع، ابن مفلح، ج٩، ص١٣٥.
(٢٣٦) الحاوي الكبير، الماوردى، ج ١٣، ص٣٤٧.
(٢٣٧) المصدر السابق.

الخلفاء الراشدين الذي يقوى به الاستثناء من عموم وظواهر النصوص الدالة على قطع يد السارق، وهذا القضاء يدل على أنه لا قطع على أحد الزوجين إذا سرق مال الآخر.

٣. لأن كلاً منهما - أي: الزوج والزوجة - يتبسط في مال الآخر، ويرتفق به، والغالب أنه لا يفعل هذا على سبيل الاعتداء، وعلى سبيل السرقة، وإنما يفعل هذا غالباً لوجود نوع من الانبساط، قال في (فتح القدير) (٢٣٨): «إن بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلالة، فإنها لما بذلت نفسها وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمح».

٤. لِمَا في بعض الآثار: «أن معقل بن مقرن سأل ابن مسعود فقال: عبدي سرق قباء عبدي، قال: مالك سرق بعضه بعضاً لا قطع عليه، وهو قول ابن عباس»(٢٣٩). أي: العبد من مالك وسرق مالك، قالوا: إن هذا يدل على أن الزوج لا يقطع إذا أخذ من مال زوجته؛ لأن العبد مع سيده كالشيء الواحد، وإذا كان العبد مع سيده كالشيء الواحد ولم تقطع يد عبده، فمن باب أولى ألا تقطع يد السيد نفسه.

٥. أن هذا قضاء من أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، وهذا القضاء سنة، ولم ينكر عليه، وهذا أمر تدعو الضرورة إلى انتشاره؛ لأنه كان في خلافة عمر رضي الله عنه، ومع هذا لم ينكره أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

٦. أن المرأة لا تقطع إذا سرقت من زوجها، وكذلك الزوج لوجود الشبهة، فإن النبي صلى الله عليه وسلم سلط يد الزوجة على مال زوجها، وذلك عند وجود الحق، لحديث هند في الصحيح أنها قالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح مِسِّيك، أفآخذ

(٢٣٨) ابن الهمام، ج٥، ص٣٨٢.

(٢٣٩) أخرجه سعيد بن منصور في السنن والبيهقي في الكبرى. قال في التحجيل: وإسناده صحيح في ظاهره، إلا أن له علة، فقد اختلف في إسناده هذا، وفي متنه اضطراب. ينظر: سنن سعيد بن منصور، ط١، دار الصميعي، ح(٧٧٣)، ج٤، ص١٥٢٠، سنن البيهقي، ج٨، ص ٢٨١، التحجيل في تخريج مالم يخرج في إرواء الغليل، عبد العزيز بن مرزوق الطريفي، ج١، ص٣٤٩.

من ماله؟ قال: خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فهذا يدل على أن المرأة فيها شبهة في تسلطها على مال زوجها.

قال الماوردي: «إن كل واحد من الزوجين يتصرف غالباً في مال صاحبه، فحق الزوجة في مال زوجها وجوب النَّفقة، ولذلك قال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِهِنْد بِنْت عُتْبَةَ حِينَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّه، إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِه سِرًّا، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ؟ فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ». فأمَّا حقُّه في مالها فقد اختلف فيه، فقال بعضهم: هو قول بعض الفقهاء أنَّ له الحجر عليها في مالها، ومنعها عن التَّصرف فيه إلا عن إذنه. فصار هذا الاختلاف شبهة له في مالها. وقال بعضهم: هو ما يستحقُّه من منعها من الخروج لإحراز مالها، فصار الحرز معه واهيًا»(٢٤٠).

المطلب الثالث: السرقة بين الزوجين في أثناء العدة.

قال الحنفية: لو سرق من مطلقته وهي في العدة، أوسرقت مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحد منهما، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً أم ثلاثاً؛ لأن النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه، أو أثره قائم، وهو العدة، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع؛ فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث شبهة(٢٤١).

المطلب الرابع: السرقة في عدة الطلاق البائن.

أبو حنيفة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق البائن؛ لأن النكاح في حال

(٢٤٠) الحاوي، الماوردي، ج١٣، ص٣٤٦-٣٤٧.
(٢٤١) المصدر نفسه.

العدة قائم من وجه، كما أن أثره قائم، وهو العدة (٢٤٢)؛ لأن العدة حق من حقوق النكاح، فتعمل عمل حقيقة النكاح في إيراث الشبهة، ولأنه قد يدخل عليها إذا أتاها بالنفقة والسكنى عليها، فمن هذا الوجه تصير السكنى كالمضاف إليه (٢٤٣)، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع، فقيامه من وجه أو قيام أثره يورث الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات(٢٤٤).

المطلب الخامس: السرقة بعد انقضاء العدة.

إن سرق بعد انقضاء العدة قطع؛ لأنه لم يبق بينهما حق ولا علاقة، فصارت في حقه كالأجنبية(٢٤٥).

المطلب السادس: السرقة قبل وقوع الزواج.

إذا حصل الزواج قبل الحكم في الجريمة فالحنفية لا يحكمون فيها بالقطع؛ لأن الزواج مانع طرأ على الحد، والمانع الطارئ عند الحنفية له حكم المانع المقارن إذا أدى إلى إسقاط الحد.

إذا حصل الزواج بعد الحكم وقبل تنفيذ العقوبة، فأبو حنيفة قال: لا يقطع، وحجته: أن الإمضاء في باب الحدود من تمام القضاء، فكانت الشبهة المعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء، وكان الطارئ على الحدود قبل الإمضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء.

وأبو يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج؛ لأن المانع من القطع في حالة الزوجية هو شبهة عدم الحرز، فإذا اعتبرت الزوجية الطارئة شبهة مانعة من القطع

(٢٤٢) المصدر نفسه.
(٢٤٣) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٩٠.
(٢٤٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٦.
(٢٤٥) المبسوط،السرخسي، ج٩، ص١٩٠.

كان معنى ذلك اعتبار الشبهة، وهي ساقطة في باب الحدود (٢٤٦).

المبحث الثالث
تعزير من لم يقم عليه حد السرقة من الأقارب والأزواج لوجود الشبهة

إن الأخذ بقاعدة (درء الحدود بالشبهات) لا يعني تبرئة المتهم مطلقاً، بحيث لا يترتب على فعله أي عقوبة، بل قد تختلف النتائج باختلاف الأحوال، ففي بعض الأحوال قد يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وتبرئة المتهم من الجناية المنسوبة إليه، وفي بعض الأحوال قد يؤدي تطبيق القاعدة إلى درء عقوبة الحد وإحلال عقوبة تعزيرية محلها.

ويُبرأ المتهم من الجناية المنسوبة إليه في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة، فلا يعاقب بعقوبة الحد، ولا بعقوبة تعزيرية، وإنما يحكم ببراءته؛ لانعدام القصد الجنائي لديه، فمن أخذ مالاً له خفية وهو يعتقد أنه مال الغير، فإنه لا يعاقب على السرقة حدّاً ولا تعزيراً؛ لانعدام ركن من أركان الجريمة، وهو كون المال مال الغير.

الحالة الثانية: أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص المحرم على الفعل المنسوب للمتهم، فمن تزوج بلا ولي، فإنه لا يعاقب حدّاً ولا تعزيراً؛ لأن العلماء اختلفوا في هذه الأنكحة، وهذا الاختلاف معناه: الشك في انطباق نص الزنا على هذه الأفعال، ومن ثم يجب تبرئة المتهم.

الحالة الثالثة: أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة، فإذا شهد شخصان على آخر بأنه شرب خمراً، ثم عَدَلا عن شهادتهما ولم يكن هناك دليل آخر، دُرئ الحد لشبهة

(٢٤٦) المبسوط، السرخسي، ج٩، ص١٩٠؛ بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٧، ص ٧٦، فتح القدير، ابن الهمام، ج٥، ص ٣٨٣.

صدق الشاهدين في دعواهما، وبُرئ المتهم مما نسب إليه.

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإن تطبيق القاعدة إذا أدى لدرء الحد فإنه يؤدي في الوقت نفسه إلى استبدال التعزير بالحد، أيا كان مصدر الشبهة (٢٤٧)، فالأب يُدرأ عنه الحد في سرقة مال ولده وإن كان يعلم بحرمة السرقة؛ لأن هذا النوع من الشبهات مرده إلى الدليل الذي أفاد الحِل، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، وليس مرده إلى اعتقاد الفاعل، ولكنه يعزر؛ لأن الدرء كان لشبهة حكمية، أي شبهة في المحل(٢٤٨)؛ ولارتكابه معصية وهو عالم بها، فإذا كان لا يعلم بالحرمة فإنه لا يعاقب مطلقاً؛ لاستناده إلى شبهة قوية سوغت له الفعل، وهو ما يدل عليه دليل الإباحة(٢٤٩).

قلت: وإذا كان الأب – على هذا القول – يعزر بسرقة مال ابنه مع ورود النص في حقه، فغيره من الأقارب والأزواج من باب أولى. قال الدكتور عودة: «فمن أنواع السرقة المعاقب عليها بالتعزير: كل سرقة ذات حد لم تتوافر شروط الحد فيها، أو دُرئ فيها الحد للشبهة؛ كأخذ مال الابن، وأخذ المال المشترك، ويستوي أن تكون السرقة في الأصل صغرى أو كبرى» (٢٥٠).

وخالف الدكتور الأحول قول من قال: إن الشبهة تدرأ الحد، لكنه يُعزر إذا كان عالماً بدليل الحرمة، وهو ما عبر عنه بالمبدأ العام الذي ذكره عن الفقهاء (٢٥١)، واختار الدكتور الأحول أن الشبهة تُسقط العقوبة مطلقاً أيا كانت ولو تعزيرية؛ لأن علم الفاعل بالحرمة لا أثر له مع وجود دليل الإباحة، فالعلم لا ينفي كون الفعل مباحاً من قبل الشارع، وعقاب الشخص على فعل ورد بنصه شأن يفيد حله من الشارع أمر غير مقبول، ولا يتمشى مع السياسة الجزائية للشريعة

(٢٤٧) التشريع الجنائي، عبد القادر عودة: ص٢١٤-٢١٥.
(٢٤٨) ينظر: التشريع الجنائي، عبد القادر عودة: ص٢١٥، الشبهات، دبور، ص١٤.
(٢٤٩) الشبهات، دبور، ص١٤.
(٢٥٠) التشريع الجنائي في الإسلام، ج٤، ص ٦٢.
(٢٥١) قال الماوردي: «فإذا ثبت سقوط الحدّ نظر، فإن علم بالتَّحريم عزِّر؛ لأنَّ الشُّبهة لا تمنع من التَّعزير، وإن منعت الحدَّ لحظر الإِقدام عَلى الشُّبهات، وإِن لم يعلم بالتَّحريم فلا حدَّ عليه ولا تعزِير» الحاوي الكبير، ج ١٤، ص ٢٣٥.

الإسلامية، من صيانة كرامة الفرد، ولو قلنا بالتعزير لكانت الشبهة كعدمها؛ لأن إقرار الشارع لمبدأ درء الحدود بالشبهات ليس معناه قصر ذلك على الحدود فقط، وإنما هو تأصيل للقاعدة العامة في التشريع الإسلامي؛ بأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، ولا عقاب مع البراءة (٢٥٢).

قلت: يظهر - والله أعلم - أن درء حد السرقة لوجود شبهة لا يعني أن يبرَّأ المتهم نهائياً، بل قد يرى القاضي أنه من المصلحة تعزير المتهم (٢٥٣) إذا كانت شبهة السرقة شبهة ضعيفة، فالحد الشرعي له وسائله المقررة، وتشوَّف الشرع إلى درئه؛ بل من مقاصد الشرع درء الحد، ولكن قد يسوغ للقاضي - للمصلحة - تعزير المتهم بعد درء الحد عنه، قال ابن قدامة (٢٥٤): «ولنا: أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه؛ كوطء جارية امرأته، أو جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب؛ لأنه زجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد».

وقد سبق بيان أن الشبهات ليست كلها في مرتبة واحدة من حيث القوة؛ فمنها: شبهات قوية، ومنها شبهات ضعيفة، فالشبهات القوية كشبهة الدليل، ولها صورة واحدة فقط وهي: سرقة الأب من مال ابنه التي تمحو وصف الجريمة، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراماً، ويكون في مرتبة العفو، وهذا لا يحد ولا يعزر، أما الشبهات الضعيفة فإنها لا تمحو وصف الجريمة، ولكنها فقط تُسقط عنه الحد، وينتقل من عقوبة مقدرة إلى عقوبة تعزيرية، كمن سرق من بيت المال، قال الدكتور عودة(٢٥٥): «ما امتنع الحد فيه: إما لشبهة درأت الحد؛ كوطء

(٢٥٢) ينظر: عقوبة السارق، أحمد الأحول، ص ٣٣١.
(٢٥٣) قال د. عودة: «الأصل في هذا النوع من المعاصي - يقصد الحدود - أن عقوبة الحد تغني فيه عن التعزير، لكن ليس ثمة ما يمنع أن يجتمع التعزير مع عقوبة الحد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة» التشريع الجنائي في الإسلام، ج١، ص ١٣٧. قلت: فإذا لم يكن مانع من اجتماع التعزير مع الحد، فمن باب أولى تقريره عند درء الحد للمصلحة.
(٢٥٤) ينظر: المغني، ج١٠، ص ٣٢٤.
(٢٥٥) ينظر: التشريع الجنائي، ج١، ص١٤٠.

الزوجة في دبرها، وسرقة المال المشترك، وإما لسبب خاص بالجاني؛ كقتل الأب ولده، فإنه لا قصاص فيه، وسرقة الفروع من الأصول فإنها لا تقع فيها، ويحل محل القطع التعزير».

قلت: وقد يستأنس للتمييز بين الشبهة القوية؛ كسرقة الأب من مال ولده التي تدرأ الحد ولا توجب التعزير، والشبهة الضعيفة؛ كسرقة الولد من مال أبيه تدرأ الحد ولكن توجب التعزير؛ بهذه المسألة التي أوردها الماوردي حيث قال: «ولو تشاتم وتواثب والدٌ مع ولد سقط تعزير الوالد في حقِّ الولد، ولم يسقط تعزير الولد في حقِّ الوالد، كما لا يقتل الوالد بولده، ويقتل الولد بوالده، وكان تعزير الأب مُخْتصًا بحقِّ السَّلطنة، والتَّقويم، لا حقَّ فيه للولد».

لكن نقول: إن القاضي قد يرى أحياناً - من باب المصلحة - تعزير الأب إذا سرق من مال ولده، وهذا يعتمد على حال الأب، ونوعية الجريمة، ونوعية التعدي الذي مارسه على ولده، وعلى الأعراف السائدة عندهم، فبعض الأعراف تقبل هذا الفعل من الأب؛ فيُسقط القاضي التعزير مراعاةً للعرف، أما بعض الأعراف فتستنكر هذا الفعل من الأب، فيرى القاضي أنه من المصلحة إقامة التعزير عليه، ويشهد لهذا ما نص عليه الفقهاء في مسألة وطء الأب لجارية ابنه، ووطء الجارية في الغنيمة لمن له حق فيها أو لولده قبل التقسيم؛ فإن درء الحد عن الأب لم يمنع من تعزيره في بعض الأقوال، قال الماوردي(٢٥٦): «فإذا ثبت أن لا حدَّ عليه، ففي تعزيره وجهان: أحدهما: يُعَزَّر؛ ليرتدعَ هو وغيره عن مثله. والوجه الثَّاني: لا يُعَزَّر: لأنَّ التَّعزير بدلٌ من الحدِّ، وليس عليه حدٌّ، فكذلك ليس عليه تعزيرٌ، فهذا حكم وطء الأب لها إذا لم يكن الابن قد وطئها»، وقال ابن قدامة(٢٥٧): «إذا ثبت هذا فإنه لا حد على الأب للشبهة؛ لأنه إذا لم يثبت حقيقة الملك فلا أقل من أن يكون شبهة

(٢٥٦) ينظر: الحاوي الكبير، ج ٩، ص ١٧٧.

(٢٥٧) ينظر: المغني، ج ١٢، ص ٤٩٩، قال في شرح الزركشي على مختصر الخرقي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية: =

تدرأ الحد، فإن الحدود تُدرأ بالشبهات ولكن يعزر؛ لأنه وطئ جارية لا يملكها وطئاً محرماً، فكان عليه التعزير كوطء الجارية المشتركة، وفيه وجه آخر: لا يعزر عليه؛ لأن مال ولده كمالِه، ولا يصح؛ لأن ماله مباح له، غير ملوم عليه، وهذا الوطء هو عادٍ فيه، ملوم عليه».

قال في (شرح الزركشي)(٢٥٨): «وإن وطيء جارية قبل أن يقسم أدِّب ولم يبلغ به حد الزاني»، يعني ممن له في الغنيمة حق أو لولده، فإنه لا حد عليه؛ لأن الملك يثبت للغانمين في الغنيمة، فيكون للواطئ حق في الجارية أو لولده، فيُدرأ عنه الحد لذلك للشبهة، وصار كالجارية المشتركة، وإذا انتفى الحد وجب التعزير بلا ريب، للمعصية المنتفي فيها الحد والكفارة»، وفي (أسنى المطالب)(٢٥٩): «لو وطئ غانمٌ جاريةً من الغنيمة قبل القسمة وقبل اختيار التَّملُّك. . . . . فلا حدَّ عليه؛ لأنَّ له فيها شبهة ملكٍ. . . . ، ويعزَّر عالمٌ بالتَّحريم لا جاهلٌ به. . . للشُّبهة؛ كوطءِ الأب جارية ابنه».

قلت: ومع القول بجواز تعزير الأب ينبغي مراعاة كون العقوبة التعزيرية الواقعة على الأب عقوبة خفيفة غير شديدة، فيعاقب بالوعظ، أو التوبيخ، أو التهديد؛ فينذره بألا يعود لمثل ما فعل.

الخاتمة

الحمد لله العلي القدير الذي وفقني وأعانني على إتمام هذا البحث المتواضع، وبعد الفراغ من هذا البحث ألخص أهم نتائجه على النحو التالي:

= بيروت، ج٣، ٢١٧-٢١٨: «وهل يعزر؟ يحتمل وجهين، أحدهما: يعزر؛ لأنه وطئ وطأ محرماً أشبه ما لو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، والثاني: لا يعزر؛ لأنه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله».

(٢٥٨) ينظر: ج٣، ص٢١٨.

(٢٥٩) ينظر: ج٤، ص١٩٩.

أ – أن حديث: «ادرؤوا الحدود» صار مبدأً أساسيًا في التشريع الإسلامي؛ لذا عمل به عامة الفقهاء في درء الحدود عامة، وخالفهم في ذلك الظاهرية، وأبو ثور، فإنهم يرون أن الحدود لا يجوز أن تُدرأ بالشبهات.

ب – أنه كانت للفقهاء الذين أعملوا قاعدة درء الحدود بالشبهة تأملات اجتهادية في حد السرقة؛ فقطع يد السارق في السرقة عقوبة حَدِيَّة، وليست تعزيرية، ولابد من الاحتياط والتأكد من توافر أركان الجريمة؛ بناء على قوله صلى الله عليه وسلم: «ادرؤوا الحدود»؛ ولذا اشترطوا لإقامة الحد انتفاء القرابة بين السارق والمسروق منه، وانتفاء شبهة السارق في المال المسروق.

وقد ذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السرقة من الأقارب تعتبر شبهة تمنع من القطع، إلا أنهم اختلفوا في ضابط هذه القرابة التي تصلح وصفاً لدرء حد السرقة، فكان المذهب الحنفي من أوسع المذاهب في اعتبار الشبهة بين الأقارب؛ فهو يرى أن القرابة التي تصلح لدرء الحد هي القرابة المحرمية؛ أي كل من يحرم الزواج بينهم لقرابة النسب، لأنهم اعتبروا الشبهة بين الأقارب في الحرز والملكية، وذو الرحم المحرم يدخل عادة من غير استئذان، أما الشافعية والحنابلة فعدُّوا أن الشبهة تظهر في سرقة الأصول من الفروع، أو سرقة الفروع من الأصول؛ لأنهم يمثلون عمودي النسب للإنسان، ولوجود شبهة الملكية، والقرابة الشديدة، ولشبهة استحقاق النفقة في الجملة. وهذه الدرجة من القرابة تكفي أن تكون شبهة صالحة لمنع قطع يد السارق؛ حفظاً لصلة الرحم؛ مع الاعتبارات السابقة، أما ما عداهم من القرابات فإن الشبهة غير واردة في حقهم أصلاً؛ لذا فهي غير كافية لمنع قطع يد السارق منهم، أما المالكية فكانوا أضيق المذاهب في اعتبار حدود القرابة التي تصلح شبهة لدرء حد السرقة، إذ حصروها في سرقة الأصول من الفروع فقط، إعمالاً لظواهر النصوص.

ت – أنه بالتأمل في مجمل أقوال الفقهاء نجد أن:

١. إلغاء اعتبار أن القرابة شبهة تمنع حد السرقة مطلقاً اعتماداً على ظواهر النصوص وعموماتها الواردة في وجوب قطع يد كل سارق دون النظر في المخصصات، يعتبر غير مقبول، ويؤدي إلى وقوع مشقة وحرج بين الأقارب من عمودي النسب، و ذلك لعدة اعتبارات منها: صلة القرابة المتينة بينهم، وانتقال الأموال بينهم بالتوارث، ووجود التسامح الكبير في المعاملات المالية بين الآباء والأبناء؛ لتداخل حقوقهم، ولاستحقاق النفقة، و شبهة الملكية، لهذه الاعتبارات وغيرها كان من النظر السديد والفهم الثاقب اعتبار هذا النوع من القرابة مانعاً من إقامة حد السرقة.

٢. أن التوسع في اعتبار القرابة المحرمية مانعةً من القطع غيرُ مقبول أيضاً؛ لأن ذلك يساهم في تشجيع عمليات السرقة بين الأقارب، و بخاصة أن الأقارب من الإخوة وبني العمومة تشتد بينهم الأطماع والخصومات حول الأموال، كما إن المباسطة بينهم والدخول عادة من غير إذن قد يمكنهم من سهولة الاطلاع على أحوال القريب، وييسر لهم دخول المنازل؛ فيكونون أقدر على سرقة أقاربهم، فلهذا وغيره لا يصلح هذا الوصف مانعاً من درء إقامة حدّ السرقة عنهم.

ث – أنه إذا وقعت السرقة بين الزوجين بعد الدخول، فهي على صورتين:

١. أن يسرق الزوج من زوجته، أو تسرق الزوجة من مال زوجها؛ من غير حرز، فجمهور العلماء على سقوط الحد في هذه الصورة.

٢. لا قطع على الزوجة بسرقة نفقتها أو نفقة ولدها الواجبة مع منعها منهما، نص على ذلك الشافعية والحنابلة، وخلافهم في تقييد ذلك إذا كان الأخذ بقدر نفقتها أو عدمه.

٣. اختلفت أنظار الفقهاء في حكم القطع بالسرقة بين الزوجين إذا كان من الحرز،

والراجح سقوط القطع.

ج - انفراد المذهب الحنفي بذكر جملة من المسائل المتعلقة بأحكام السرقة بين الزوجين، وهي:

١. أنه إذا وقعت السرقة بين الزوجين قبل الدخول، ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت بغير عدة، لم يقطع واحد منهما.

٢. أنه لو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرقت مطلقته وهي في العدة، لم يقطع واحد منهما.

٣. أن أبا حنيفة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة في عدة الطلاق البائن.

٤. أنه إن سرق بعد انقضاء العدة قطع عند الحنفية.

٥. أنه إذا حصل الزواج قبل الحكم في الجريمة فالحنفية لا يحكمون فيها بالقطع، وإذا حصل الزواج بعد الحكم وقبل تنفيذ العقوبة فأبو حنيفة قال: لا يقطع، وأبو يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج.

ح- أني لم أجد من نص صراحة على علة إسقاط الحد عن القريب، ولكن من خلال استقراء نصوص الفقهاء يمكن القول: إن شبهة القرابة مؤثرة في الجملة، ويمكن استنباط العلة فيما يأتي:

١) استحقاق النفقة: فيدخل فيها الأصول والفروع والزوجة.

٢) الملك: ويندرج تحت هذه العلة الأصل فقط؛ لحديث: «أنت ومالك لأبيك».

٣) البعضية: فيندرج تحتها الفرع؛ لأن الفرع بعض من الأصل.

٤) المباسطة وعدم الحرز والدخول بدون إذن: فيدخل فيها القرابة المحرمية.

هذا ما يسر الله لي جمعه وتدوينه حول هذا البحث، فما كان فيه من توفيق وصواب فمن الله وحده، وهو أهل الثناء والمجد، وما كان من خلل أو تقصير فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله بريئان منهما، والله الهادي إلى سواء السبيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.