

الفقه المقارن (٢)

GFIQ5243

الفقه المقارن [٢]

المحتويات

٢٢-٧	الدرس الأول : تعريف الجريمة والمقارنة بينهما وبين الجناية
٤٠-٢٣	الدرس الثاني : القتل العمد
٦٢-٤١	الدرس الثالث : القصاص (١)
٨٨-٦٣	الدرس الرابع : القصاص (٢)
١٢١-٨٩	الدرس الخامس : القتل شبه العمد وموجباته والقتل الخطأ
١٤٣-١٢٣	الدرس السادس : الجناية على الجنين
١٨٥-١٤٥	الدرس السابع : طرق إثبات الجناية على النفس
٢٣٤-١٨٧	الدرس الثامن : الجناية على ما دون النفس
٢٦٥-٢٣٥	الدرس التاسع : الزنا (١)
٢٩٤-٢٦٧	الدرس العاشر : الزنا (٢)
٣٢١-٢٩٥	الدرس الحادي عشر : حد القذف
٣٤٦-٣٢٣	الدرس الثاني عشر : حد الخمر
٣٨٠-٣٤٧	الدرس الثالث عشر : حد السرقة (١)
٤٠٨-٣٨١	الدرس الرابع عشر : السرقة (٢)
٤٣٨-٤٠٩	الدرس الخامس عشر : حد الحراية والبغي
٤٧٥-٤٣٩	الدرس السادس عشر : ملحق خاص بالحدود والتعزيرات
٤٨٠-٤٧٧	قائمة المراجع العامة :

(تعريف الجريمة، والمقارنة بينها وبين الجنائية)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الجريمة وأنواعها والعقوبة عليها ٩
- العنصر الثاني : تعريف الجنائية والعلاقة بينها وبين الجريمة، وأقسامها ١٨

الجريمة وأنواعها، والعقوبة عليها

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه،
ومن والاه، أما بعد:

أولاً: تعريف الجريمة:

الجريمة في اللغة: مأخوذ من جَرَمَ، بمعنى: قطع وكسب، وقد خصصت من القديم للكسب غير المستحسن، ولذلك كانت جرم، فمعناها: الحمل على فعل يكون إثماً، قال عز من قائل: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوْا عَدِلُوْا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨٨] أي: لا يحملنكم ذلك على ترك العدل وإيثار العدوان، كما قال تعالى أيضاً: ﴿وَيَقَوْمٌ لَا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَنْ يُصِيبَكُمْ مِثْلَ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمٌ لُّوْطٍ مِنْكُمْ بِبَعِيدٍ﴾ [هود: ٨٩] أي: لا تحملنكم حملاً أثماً منازعتكم الباطلة، أن ترتكبوا أثماً تؤدي بينكم، وتنزلوا عذاب الله الذي نزل مثله بمن سبقوهم من الآثمين.

وأما في الشرع: فلقد عرفها الماوردي في (الأحكام السلطانية) بقوله: محظورات شرعية، زجر الله تعالى عنها بجد أو تعزير.

فهذا المعنى يشمل كل محظور، سواء أكان ترك مأمور به كمن ترك الصلاة يعتبر جريمة، ومن ترك الصيام يعتبر جريمة، ومن ترك الزكاة يعتبر جريمة، ومن ترك الأمر بالمعروف يعتبر جريمة، أم فعل منهي عنه فمن شرب الخمر يعتبر جريمة، ومن قتل يعتبر جريمة، ومن سرق يعتبر جريمة، ومن زنا يعتبر جريمة؛ لأن ترك

المأمور به محظور شرعاً، وفعل المنهي عنه محظور شرعاً، وكل محظورات الشرع معاصي وجرائم يستحق فاعلها العقاب.

ثانياً: أنواع الجريمة:

يتضح لنا من خلال التعريف: أن محظورات الشرع نوعان:

النوع الأول: زجر الله عنه بعقوبات مقدرة، لا تزيد ولا تنقص، ويسمى هذا النوع بالحدود.

النوع الثاني: نوع لم تحدد فيه عقوبة، وإنما ترك الشرع أمر تقديرها لولي الأمر أو للقاضي، بحسب ما يراه كل منهم مناسباً لنوع الجريمة وحال المجرم، ويسمى بالتعزيرات.

إذن: أنواع الجريمة جرمية حدودية وجرمية تعزيرية. فالجريمة الحدودية: نوع زجر الله عنها بعقوبات مقدرة، والجريمة التعزيرية: نوع لم يحدد الله فيه عقوبة مقدرة، وإنما ترك أمر ذلك إلى القاضي أو الحاكم.

الحدود:

الحد في اللغة: هو المنع، كذا كل حاجز بين شيئين يسمى الحد.

الحد في الاصطلاح: فهو عند جمهور الفقهاء: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، وبناء على ذلك يكون القصاص عند هؤلاء الفقهاء لا يعد حداً، وذهب البعض الآخر إلى أن الحد: عقوبة مقدرة، فيدخل في هذا القصاص، ولم يقل حقاً لله، اكتفى بأنها عقوبة مقدرة فقط، فمن قال: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله لا يدخل فيها القصاص، ومن قال: عقوبة مقدرة فقط، ولم

يدخل في التعريف حقاً الله دخل فيه القصاص.

يقول الإمام الغزالي - رحمه الله - : ومقصود الشارع من الخلق خمسة : أن يحفظ عليهم : دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمنه حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول حفظها واقع في مرتبة الضرورة ، فهي أقوى المراتب في المصالح.

ثالثاً : مسلك الشريعة الإسلامية في الحفاظ على مقاصدها؟

٢- ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ الدين :

لقد سلكت الشريعة الإسلامية في سبيل صون هذه الضرورات الخمسة وحفظها مسلكاً لم تسلكه أي شريعة أخرى ؛ فشرعت لحفظ الدين في سبيل حمايتها للدين بعد أن قررت حرية الاعتقاد ، وأنه لا إكراه في الدين أوجب القتل وقتال كل من يحاول هدمه أو النيل منه ؛ لأن في الاعتداء على الدين هدماً لأقوى أسباب تكريم الإنسان وتفضيله ، وفصلت القول في ذلك فأمرت بقتال أعداء الدين ، كما قال تعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ لِلدِّينِ كَلِمَةٌ لِلَّهِ فَإِنِ انْتَهَوْا فَإِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [الأنفال : ٣٩].

كما أمرت الشريعة الإسلامية كذلك بقتل كل من يحاول هدمه بالردة ، حيث قال ﷺ : ((من بدل دينه فاقتلوه)) ويقول ﷺ فيما رواه مسلم في صحيحه : ((لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة)).

وفي الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ عندما أرسل أبا موسى إلى اليمن، وقال له: ((أذهب إلى اليمن)) ثم أتبعه معاذ بن جبل، فلما قدم عليه ألقى له رسالة وقال: "انزل، وإذا رجل عنده موثق -أي: مغلل بالأغلال- قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم، ثم تهود، قال -أي: معاذ بن جبل-: لا أجلس حتى يُقتل، قضاء الله ورسوله" وفي رواية أخرى عند الإمام أحمد في (المسند): ((قضى الله ورسوله أن من رجع عن دينه فاقتلوه، وأحل دمه)).

قد روى أبو داود بسنده قال: سمعت عن جرير، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((إذا أبق العبد إلى الشرك فقد حل دمه)) وأكثر من النصوص الصحيحة الصريحة التي تدعو كلها إلى حفظ الدين، وقتل كل من يحاول هدمه، ممن جعل المسلمون الأولون يسارعون إلى تطبيقها، وتنفيذ أحكامها.

فهذا ما شرعته الشريعة الإسلامية؛ لحفظ الدين، أنها أمرت بقتال أعدائه، كما أمرت بقتال من بدل دينه.

٢- ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ النفس:

ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ النفس، وحرصها على بقائها، وقيامها بأداء حق الله عليها، واستخلاف الإنسان في الأرض حرمت العدوان على النفس بالقتل، فقال -عز من قائل-: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] وكذلك حرمت الشريعة الإسلامية الانتحار وهو: أن يعتدى الإنسان على نفسه بالقتل، فقال عز من قائل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وكذلك حرمت الشريعة الإسلامية تعريض النفس للأخطار، كما حرمت العدوان على النفس بالقتل، وكما حرمت الانتحار حرمت كذلك أن يعرض

الإِنسان نفسه للأخطار، فقال - عز من قائل - : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة: ١٩٥] وتوعدت كذلك كل من يخالف ذلك فقال عز من قائل: ﴿ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾ [النساء: ٣٠].

وأوجبت الشريعة الإسلامية على كل ما تقدم عقوبة دنيوية رادعة، تخيف كل من يعتدي على غيره بالقتل أو يقتل نفسه أو يعرض نفسه للهلاك، فشرعت القصاص جزاءً عادلاً، قال ربنا ﷺ: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: ١٧٩] وقال تعالى: ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] وقال تعالى: ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ [الإسراء: ٣٣].

وقال ﷺ: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا من إحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس)).

كما بينت الشريعة الإسلامية عظم ذنب هذه الجريمة وشناعتها على لسان رسول الله ﷺ فقد روي عنه ﷺ أنه قال: ((من قتل معاهدًا لم يرح رائحة الجنة - أي: لم يشم رائحة الجنة - وأن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً، وأنها أول ما يحاسب الله بها العبد يوم القيامة)) فقد روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: ((أول ما يُقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء)).

فهذا ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ النفس، حرمت الاعتداء على الغير بالقتل، وحرمت كذلك الاعتداء على الإنسان أن يعتدي على نفسه بالقتل، وحرمت كذلك أن يعرض الإنسان نفسه للمهالك.

٣- ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ النسل :

في سبيل حمايتها للنسل حرمت الاعتداء على العِرض، فحرمت الزنا؛ لما فيه من ضياع النسل، واختلاط الأنساب، ولحوق العار بالمزني بها وبأهلها، وتعريض ولدها للقتل غالباً خشية لحوق العار، وتفشي الأمراض الخبيثة وانتشارها في المجتمع، فإن المزني بها عرضة لأن يطأها الصحيح والمريض، فتسبب بذلك في نقل عدوى المرض من المريض إلى الصحيح، مما يؤدي إلى انتشار المرض وتفشيه في المجتمع، والنقص من قدرته وإنتاجه، والسير به إلى الهوان والضياع، كما يؤدي إلى ابتذال أموال الزاني، وهلاكها في سبيل الوصول إلى تحقيق مقصوده، وإشباع لذته المحرمة، وأوجب عقوبة على الزاني، لفصل القول فيها - بتوفيق الله وعونه - عند حديثنا عن حد الزنا.

كما حرمت كذلك القذف وهو: أن يتهم الإنسان غيره بالزنا - على ما سنقوم بتوضيحه عند حديثنا لحد القذف.

٤- ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ المال :

في سبيل حماية الشريعة الإسلامية للأموال حرمت أخذها بغير حق فقال تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: ٢٩] وأوجب من العقوبات الرادعة ما يكفل للمال الصيانة والحفظ، فأمرت بحد السرقة جزاء عادلاً على ما يسببه من ترويع للمجتمع، على ما سنقوم بتوضيحه عند حديثنا عن حد السرقة.

٥ - ما شرعته الشريعة الإسلامية لحفظ العقل :

في سبيل حمايتها للعقل حرمت الخمر بما فيها من مفسد للإنسان ، فإنه مضيعة للعقل ، مفسدة له ، ذاهبة للدين والدنيا ، ملحقة للهوان والصغار لشاربيها ؛ لأنها إذا لعبت برءوسهم استهانوا بكل نقيصة ، وارتكبوا كل محذور ، وعاثوا في الأرض فساداً ، فهي أم الكبائر ، وأوجب عقوبة رادعة على من يشربها ، سنقوم بتفصيل القول فيها عند حديثنا عن شرب الخمر .

رابعاً : العقوبة الحدية ، والعقوبة التعزيرية ، والفرق بين الحد والتعزير

تعريف التعزيرات كنوع من أنواع العقوبات الشرعية غير المقدرة :

التعزير في اللغة : من العزر ، وهو الضرب والمنع واللوم ، وهو من أسماء الأضداد ، فهو بمعنى : التقوية والنصرة ، إلا أن المراد به هنا هو : ضرب ما دون الحد .

التعزير في الاصطلاح : فهي زواجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفرات .

يقول ابن تيمية -يرحمه الله- : المعاصي التي ليس لها حد مقدر ، ولا كفارة ، كالذي يقبل الصبيان بشهوة ، ويقبل المرأة الأجنبية ، أو يباشرها بلا جماع ، أو يأكل مما لا يحل كالدم والميتة ، أو يقذف الناس بغير الزنا ، أو يسرق من غير حرز ، أو شيئاً يسيراً ، أو يخون أمانته كولاية أموال بيت المال ، أو الوقوف ، ومال اليتيم ، ونحو ذلك ، إذا خانوا فيها ، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا ، أو من يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة ، والثياب ، ونحو ذلك ، أو يطفف المكيال والميزان ، أو يشهد بالزور ، أو يلغن شهادة الزور ، أو يرتشي في حكمه ، أو يحكم بغير ما أنزل الله ، أو يعتدي على رعيته ، أو يتعزى بعزاء الجاهلية ، أو يلبي داعي

الجاهلية، أو غير ذلك من أنواع المحرمات، فكل هذه تعزيرات، وهي شاملة لشتى أنواع الجرائم، حاوية لسائر ألوان العقوبات.

الفرق بين الحد والتعزير:

يتبين لنا - من خلال ما سبق ذكره - أن الحد يختلف عن التعزير من وجوه:

الوجه الأول: أن عقوبة الحد مقدره، وأن مرتكبي أسبابها أمام الشرع سواء، تنزل بهما عقوبة واحدة، إذا ما اتحد سبب حدهم لا فرق بين شريف ووضيع، ولا أمير ومأمور، فالكل أمام حد الله سواء.

أما التعزير: فعقوبته متفاوتة لماذا؟ لأنه يُراعى فيه حجم الجريمة، وأثر الجريمة، كما يراعى أيضاً في التعزيرات حال المجني عليه، ومكانته الأدبية والاجتماعية.

الوجه الثاني: أن الحد لا تجوز فيه الشفاعة، ولا يُقبل فيه العفو إذا ثبت سببه عند الحاكم؛ لما رواه أبو داود في سننه: أن النبي ﷺ أنكر على أسامة بن زيد شفاعته فيمن سرق، فقد روي عن عائشة > : أن قريشاً همهم شأن المرأة المخزومية التي سرق، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ قالوا: ومن يجترئ على ذلك إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة، فقال رسول الله ﷺ: ((يا أسامة، أتشفع في حد من حدود الله؟ ثم قام، فنخطب في الناس فقال ﷺ: إنما هلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرق لقطع محمد يدها)).

أما التعزير: فتجوز فيه الشفاعة، ويقبل فيه العفو، فلولي الأمر قبول الشفاعة، وجواز العفو عن من ارتكب ما يوجب تعزيراً، إذا لم يتعلق بجنايته حق لآدمي،

فإن تعلق به حق لآدمي ك: سَبِّ أو شتم مثلاً، فللآدمي حق العفو، وجواز قبول الشفاعة، والإمام مخير بعد ذلك في عدم عقاب الجاني مطلقاً، أو توقيع العقوبة عليه؛ لاستيفاء حق السلطنة من التقويم والتأديب؛ مراعيًا في ذلك الأصلاح من العفو أو التعزير، تبعًا للمصلحة العامة.

الوجه الثالث: أن ما حدث في الحد من التلف هدرٌ لا ضمان فيه عند الفقهاء، بمعنى: أنه لو أقيم على شارب للخمر حد الجلد بدون زيادة عنه فمات نتيجة لإقامة الحد عليه فهو مهدور، لا ضمان فيه، أما ما حدث من التلف في التعزير فاختلف فيه الفقهاء، فهو: مضمون عند الشافعية، غير مضمون عند غيرهم، فإذا ما عذر القاضي أو الحاكم أو السلطان إنسانًا على أمر يوجب التعزير فعذره، سواء كان التعزير بما هو أقل الحدود أو أزيد منها، فمات، فهو مضمون عند الشافعية، وغير مضمون عند غيرهم.

الوجه الرابع: أن الحد لا يتجزأ أبدًا بأي حال من الأحوال، بخلاف التعزير فإنه تصح تجزئته، إذا كان معهودًا في نوع من الذنب كالتعزير بالحبس والضرب معًا، فيجوز الاقتصار على أحدهما، إما أن يحبس، وإما أن يضرب، ولكن الحدود لا تتجزأ ولا تقبل التجزيء.

الوجه الخامس: أن الحدود يحتاط في إثباتها، فيشترط في الشروط بأسبابها شروط خاصة، كالذكورة مثلاً.

أما التعزير: فلا يشترط في إثبات سببه كون الشهود ذكور، فيثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة؛ لأنه من جنس حقوق العباد.

تعريف الجناية والعلاقة بينها وبين الجريمة، وأقسامها

أولاً: تعريف الجناية:

الجنايات في اللغة: جمع مؤنث سالم، مفردة: جناية، وهو مصدر: جنى الذنب يجنيه جناية أي: جرّه إليه.

وفي الشريعة الإسلامية: فإن الفقهاء قد اختلفوا في مفهوم الجناية في اللغة؛ وعرفها الحنفية بقولهم: كل فعل محرّم حل بالنفوس والأطراف، وعرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم، أو عضوه، أو اتصالاً بجسمه، أو معنى قائماً به.

وعرفها الحنابلة بأنها: التعدي على الأبدان بما يوجب قصاصاً، أو غيره، أو هي: كل فعل عدوان على نفس أو مال.

إلا أن العرف جعل لفظ الجناية خاصاً بما يحصل فيه التعدي على الأبدان؛ لأن الفقهاء سمّوا الجنايات على الأموال: غصباً، وسرقة، ونهباً، وخيانة، وإتلافاً، فكان تعريفهم الأول أولى؛ لاتفاق الفقهاء جميعاً عليه، وإن كان تعريفهم الثاني لا يتعارض مع ما سبق؛ لكونه مخصوصاً.

أما تعريف الجناية عند الشافعية: فلم نعثر لهم على تعريف مخصص بها؛ لأنهم يذكرونها تحت باب الجراح، إلا ما ذكره صاحب (حاشية البيجوري) من أن المراد به: الجناية على الأبدان، وما ذكره كذلك صاحب (تكملة المجموع) في تعريفها حيث قال: والجناية الذنب والجرم، وما يفعله الإنسان، مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.

ثانياً: العلاقة بين الجريمة والجناية:

مما سبق: يتضح لنا أن هناك علاقة وثيقة بين الجناية وبين الجريمة عند فقهاء المسلمين؛ فالجناية نوع من أنواع الجريمة، يكون محلها هو نفس الإنسان وبدنه، بينما الجريمة أعم من ذلك، فكل فعل محظور سواء حل بالنفس، أو بالبدن، أو بالمال، أو بالعرض، أو غير ذلك من كل ما نهى عنه الشرع عن المساس به، وتعود فاعله بالعقاب، فإنه يكون جنائية.

إذن: الجريمة أعم، والجناية أخص، فهي جزء من أجزاء الجريمة.

ثالثاً: الحكم التكليفي للجريمة:

الفقهاء اتفقوا جميعاً وأجمعوا على تحريم الجناية، وثبت تحريم الجناية بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما أدلة الكتاب فهي كثيرة جداً منها على سبيل المثال لا الحصر: قول الحق ﷻ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الإسراء: ٣٣] ومنها قول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾ [النساء: ٩٣].

وأما أدلة تحريم الجناية من السنة فأيضاً أحاديث كثيرة منها: ما رواه البخاري في صحيحه، عن عمرو بن شرحبيل قال: قال عبد الله -ويقصد بذلك: عبد الله بن مسعود-: ((قال رجل: يا رسول الله، أي الذنب أكبر عند الله؟ قال ﷺ: أن تقتل تدعو لله نداً وهو خلقك - وفي رواية: وقد خلقك - قال: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك، قال: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك)).

ومن أدلة السنة على تحريم الجناية أيضاً: ما رواه البخاري، عن عبد الله بن عمر } قال: قال رسول الله ﷺ: ((لن يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً)).

وأما الإجماع: فلقد اتفقت كلمة أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من العلماء والفقهاء على تحريم الاعتداء على النفس؛ وما دون النفس، ولم يعلم لهم في ذلك مخالف، فكان هذا إجماعاً.

وأما دليل المعقول على تحريم الجنايات: فلأن الجناية لو لم تكن حراماً لأدى ذلك إلى سفك الدماء، وهلاك النفوس، وفي ذلك من المفسدة ما يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، فافتضت الضرورة تحريمها، فهذا هو حكم الجناية من الناحية التكليفية، وأدلة تحريمها.

رابعاً: أقسام الجناية:

تنقسم الجناية - باعتبار محلها - إلى قسمين:

القسم الأول: جناية واقعة على النفس، ويسمى هذا القسم بالقتل.

القسم الثاني: جناية واقعة على ما دون النفس، وتسمى قطعاً، أو إتلافاً، أو جرحاً، وشجاً، أو ضرباً، وإيلاماً، وكل جناية من هاتين الجنايتين: إما أن تكون عمداً، وإما أن تكون غير عمد.

الجناية الواقعة على النفس:

تسمى هذه الجناية عند الفقهاء قتلًا، وقد عرف فقهاء الحنفية القتل بأنهم قالوا: إنه فعل من العباد تزول به الحياة، وحكمه - أي: القتل من الناحية التكليفية -:

التحريم، سواء أكان نتيجة لاعتداء الإنسان على نفسه، أما كان نتيجة لاعتداء الإنسان على غيره، عملاً بعموم النصوص الواردة في كتاب الله تعالى، وفي سنة رسوله ﷺ والتي تحرم ذلك.

منها: قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ﴾ ولما كانت الجناية الإنسان على نفسه تسمى انتحاراً، فيكون لها حديث قاصر - إن شاء الله.

ويكون حديثنا الآن على الجناية الواقعة على النفس من قبل الغير، وتساءل: إلى كم قسمة تنقسم الجناية على النفس؟

اتفق الفقهاء على أن إذا اعتدى إنسان على آخر فمات المعتدى عليه فإنه يسمى هذا الفعل قتلًا، هذا محل اتفاق، ولكنهم اختلفوا في أنواع هذا القتل، فقسمه المالكية والظاهرية إلى قسمين فقط: عمد، وخطأ، لا ثالث لهما، وقسمه الشيعة والحنابلة - في المشهور عندهم - والشيعة الإمامية إلى أقسام ثلاثة: عمد، وشبه عمد، وخطأ.

وهناك تقسيم آخر للشافعية باعتبار موجهه، حيث قسموا القتل إلى أربعة أقسام:

- قتل يوجب القصاص والدية والكفارة فهذا هو القتل العمد العدوان.
- وقتل ما لا يوجب واحداً منها كقتل المرتد، والزاني، والمحسن، ونحوهما.
- وقتل يوجب الدية والكفارة دون القصاص، وهو الخطأ، وشبه العمد، وبعض أنواع العمد.

- وقتل يوجب القصاص والكفارة، ولا يوجب دية، وهي إذا ما وجب لرجل على رجل آخر قصاص في النفس لقتل مورثه فجنى المقتص على القاتل فقطع

يده؛ فإنه ليس له بعد ذلك الدية لو عفا، ولو أراد القصاص فله القصاص.

ذكر هذه الأنواع الرابعة الإمام السيوطي في كتابه (الأشباه والنظائر).

وهناك رأي لبعض فقهاء الحنابلة قسموا فيه القتل إلى أربعة أقسام: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى ذلك.

هل هذا الخلاف بين الفقهاء - في تقسيم القتل - خلاف جوهرى، أم خلاف لفظي لا ثمره له؟

بالنظر في هذه التقسيمات كلها نرى: أنه لا يوجد خلاف جوهرى بين الفقهاء، خاصة في تقسيم القتل أو الجنابة على النفس إلى ثلاثة أنواع، أو إلى أربعة أنواع، أو إلى خمسة أنواع، وإنما هو خلاف شكلي، يرجع إلى مدلول الخطأ عند كل منهم.

(القتل العمد)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف القتل العمد وأركانه ٢٥
- العنصر الثاني : عقوبات القتل العمد ٣٥

تعريف القتل العمد وأركانه

أولاً: تعريف القتل العمد:

اختلف الفقهاء في تعريف القتل العمد على النحو التالي:

عرف فقهاء المالكية القتل العمد بأنه: إتلاف مكلف وإن رق - يعني: صار رقيقاً - غير حربي، ولا زائد حرية، أو إسلام حين القتل، إلا الغيلة معصوماً للتلغ، والإصابة قصداً.

والتعريف في حد ذاته يحتاج إلى شرح حتى يفهم:

إن قول المصنف: إتلاف مكلف، جنس في التعريف يشمل كل إتلاف نفس كان أو مال، وقع من مجنون أو صبي أو غيرهما، وقوله: مكلف، قيد في التعريف، أخرج إتلاف غير المكلف كالصبي والمجنون، وقوله: غير حربي، قيد آخر في التعريف، خرج به الإتلاف الواقع من الحربي؛ لأنه إذا جاء تائباً فلا يقتل بسبب جنائته قبل توبته، سواء أكان ممن تقبل منه الجزية كاليهودي والنصراني، أم ممن لا تقبل منه الجزية؛ لأن شرط القصاص - عند المالكية - أن يكون القاتل ملتزماً لأحكام المسلمين، والحربي غير ملتزم لها، فلا يقتص منه، وإن لم يجرى تائباً فلا يقتص منه أيضاً لحل دم كل منهما للآخر.

وقوله: نفس إنسان، قيد آخر في التعريف، خرج به إتلاف المال والجناية على العرض، وكذا إتلاف نفس غير الإنسان، ويشترط في القاتل الذي يقتص منه - عند المالكية - أن يكون مساوياً للمقتول، فلو كان القاتل أزيد منه في الحرية أو في الإسلام فلا يقتص منه للمقتول، كأن كان القاتل حرّاً والمقتول عبداً، أو كان

القاتل مسلماً والمقتول كافراً، فلا يقتص من القاتل؛ لأنه أزيد من المقتول حرية وإسلاماً، حين القتل - أي: وقت القتل - ولم يستثن المالكية أحداً من هذه الشروط، إلا في حالة ما إذا كان القتل بقصد أخذ المال، فلا يشترطون عدم زيادة القاتل على المقتول في الحرية أو الإسلام؛ لأن القتل حينئذ عقوبة على الإفساد في الأرض، وليس قصاصاً.

وعرف بعض فقهاء المالكية أيضاً القتل بقولهم: إنه القتل بكل ما تعمده الإنسان من ضرب بلطمة، أو بلكزة، أو ببندقية، أو بحجر، أو بقضيب، أو بعصاً، أو بغير ذلك إذا مات المجني عليه، سواء قصد الجاني القتل، أو لم يقصده، ما دام الفعل عمداً عدواناً، ولم يكن على وجه اللعب والتأديب ممن له ذلك.

عرف الشافعية القتل بأنه: القصد الفعلي وعين الشخص بما يقتل قطعاً أو غالباً كجراح أو مثل، أو هو - أي: القتل العمد - : قصد الإصابة بما يقتل غالباً فيقتله.

وعرف الحنابلة القتل العمد بأنه: القتل قصداً بما يغلب على الظن موته عالماً أي: القاتل - بكونه - أي: المقتول - آدمياً معصوماً، أو هو - تعريف آخر ذكره ابن قدامة في المغني - : الضرب بحديدة، أو خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط - أي: الخيمة - أو حجر كبير، الغالب أن يقتل مثله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو فعل بالمقتول فعلاً الغالب من ذلك الفعل أنه يتلف.

أما تعريفه عند الحنفية: ففيه خلاف بين الإمام أبي حنيفة وبين صاحبيه أبو يوسف ومحمد بن الحسن؛ فعرف الإمام أبو حنيفة القتل العمد بأنه ما تعمد فيه ضرب المقتول بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، أما صاحبه - أبو حنيفة ومحمد بن الحسن - فإنهم قد عرفوا القتل العمد بأنه: ما تعمد فيه

ضرب المقتول بما يقتل غالباً، وتعريفهم للقتل قريب من تعريف فقهاء الشافعية.

ما الذي يُفهم من هذه التعاريف؟

إننا إذا نظرنا إلى كل هذه التعريفات التي عرف فيها الفقهاء القتل العمد - العدوان - فإننا نجدهم جميعاً اتفقوا على أن القتل: إذا كان بمحدد كسيف أو سكين وما شابه ذلك مما يقطع اللحم ويفرق الأجزاء فهو قتل عمد؛ فهذا هو محل اتفاق، أما إذا كان القتل بغير محدد مما يغلب على الظن موت المقتول به ففيه خلاف بين العلماء على مذهبين:

فذهب الجمهور من فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو قول للظاهرية، والشيعة، ومعهم الإمام أبو يوسف من فقهاء الحنفية، وغيرهم أنه: إذا ضرب إنسان إنساناً بغير محدد مما يغلب على الظن موت المقتول به فهو قتل عمد موجب للقصاص؛ وهذا هو رأي جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين، وسائر الفقهاء، وخالفهم في ذلك الإمام أبو حنيفة، ومن وافقه، فقالوا: إنه ليس بقتل عمد؛ لأن العمد عند الإمام أبي حنيفة ما تعمد فيه ضرب المقتول بسلاح أو ما جرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء.

أدلة كلا الفريقين:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه على أن القتل بما يقتل غالباً من قبيل القتل العمد الموجب للقصاص بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: استدلوا بعموم قول الحق ﷻ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣] ووجه الدلالة من الآية الكريمة

أن الله ﷻ جعل لولي المقتول ظلماً استحقاق القصاص من القاتل، دون تفریق بين آلة وآلة محددة كانت أو غير محددة، والقاعدة الأصولية تقول: يبقى العام على عمومته ما لم يرد ما يخصه.

الدليل الثاني: استدلووا بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فوجه الدلالة أن الحق ﷻ أوجب القصاص في القتل وجعله فرضاً؛ لأن معنى كلمة: ﴿كُتِبَ﴾ أي: فرض، ولم يفرق بين القتل قد وقع بمثقل أو غير مثقل، فهذه هي أدلة الجمهور.

أما دليل الإمام أبي حنيفة على ما ذهب إليه بأن القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن موت المقتول به ليس قتلاً عمداً:

احتج بقوله ﷻ: ((ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل)) ووجه الاستدلال بالحديث: أن رسول الله ﷺ سمى قتل السوط والعصا: ((قتل خطأ العمد)) وأوجب فيه الدية دون القصاص، فدل هذا دلالة واضحة على أن القتل العمد لا يكون إلا بمحدد؛ لكونه -أي: المحدد- مظنته، فإن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله -وهو استعمال الآلة القاتلة- فيكون القتل بغيرها ليس عمداً.

المناقشة:

ناقش الجمهور الدليل الذي استدل به الإمام أبي حنيفة فقالوا: إن هذه الحديث محمول على العصا الصغيرة والسوط وما يشبه ذلك من كل ما لم يقع به القتل غالباً كالحجر الصغير؛ حتى يمكن الجمع بين استدلال الإمام أبي حنيفة وبين ما رواه البخاري في صحيحه، عن أنس < : ((أن يهودياً رض رأس جارية بين

حجرين -أي: هشمها بين حجرتين- فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان أو فلان؟ حتى سُمي اليهودي فأتى به النبي ﷺ فلم يزل به حتى أقر، فرضَّ كذلك رأسه بالحجارة)).

الترجيح:

وبعد أن استعرضنا آراء الفقهاء فيما لو قتل إنسان إنساناً بغير محدد بما يغلب على الظن موت المقتول به، نرى -والله أعلم- بأن الراجح هو: رأي الجمهور؛ لقوة ما استدل به الجمهور، وردَّ ما استدل به الإمام أبي حنيفة.

هل هناك صور للقتل العمد محصورة؟

الجواب: إن للقتل العمد عند جمهور الفقهاء -خلافاً للإمام أبي حنيفة- صوراً عديدة، منها:

الصورة الأولى: أن يضرب القاتل المقتول بسلاح محدد أو مدبب مما يقطع الجلد ويفرق الأجزاء.

الصورة الثانية: أن يضرب القاتل المقتول بمثقل صغيرة أو بعصا أو بسوط، أو يضربه بيديه في مقتل، أو في حال ضعف من المضروب لصغر سن أو لمرض، أو في زمن مفرط للحر أو البرد، أو كرر الضرب حتى قتل، أو عصر خصيته بيده عصباً شديداً حتى قتله، فهذا كله قتل عمد موجب للقصاص؛ لأن القاتل قتل المقتول بما يقتل مثله غالباً.

الصورة الثالثة: أن يضرب القاتل المقتول بمثقل كبير يقتل مثله غالباً، كأن ضربه بحجر كبير على رأسه، أو بخشبة وما شابه ذلك.

الصورة الرابعة: أن يمنع القاتل المقتول خروج النَّفس إما بخنقه، أو بشنقه، أو وضع وسادة على وجهه، أو قمامة على فمه، أو غير ذلك مما يمنع الهواء من الدخول إلى رئتيه وخروجه منهما، ويؤدي هذا الفعل إلى موته.

الصورة الخامسة: أن يفعل به فعلاً يؤدي إلى موته غالباً، كأن ألقاه من شاهق جبل، أو مئذنة، أو بناية كبيرة، أو ألقى به في بئر، أو في نهر، أو في بحر، أو ألقاه في نار، ولم يمكن للمقتول التخلص من ذلك، أو يلقي به في صحراء مهلكة، أو يجسه ويمنعه الطعام والشراب حتى الموت، أو يسقيه سُمًّا، أو يقدم له طعاماً أو شراباً مسموماً، أو يدس له السمَّ في طعامه أو شرابه فيتناوله المقتول وهو لا يعلم به فيموت نتيجة لذلك.

فكل هذه الصور تدخل عند جمهور الفقهاء في صور القتل العمد الموجب للقصاص.

ثانياً: أركان جناية القتل العمد:

إننا إذا نظرنا في تعريف الفقهاء للقتل العمد وصوره عند جمهور الفقهاء التي ذكرناها، يمكننا أن يتبين لنا أهم أسس هذه الجناية والأركان، التي تقوم عليها، وحصرها فيما يلي:

الركن الأول: أن يكون المقتول آدمياً حياً، وهذا الركن لا يتحقق إلا بشروط:

الشرط الأول: أن يكون المعتدى عليه آدمياً، ومعنى هذا: أنه لو كان غير آدمي بأن أطلق إنسان النار على حيوان فأرداه، أو دس له سُمًّا في طعامه أو شرابه، أو ضربة بالآلة محددة أو مدببة، فمات الحيوان نتيجة لذلك، فهل يعتبر المعتدي بعمله هذا مرتكب لجريمة قتل توجب القصاص؟ الجواب: لا، وإنما يعد بفعله هذا

مرتكباً لجريمة أخرى تسمى جريمة: إتلاف المال وإهلاكه.

الشرط الثاني: أن يكون المقتول حياً وقت الاعتداء عليه حياة محققة متيقنة، فلو اعتدى مثلاً إنسان على عدو له فبقر بطنه، أو جز رأسه مثلاً، ثم تبين له أو لولي الأمر أن المعتدى عليه وقت العدوان لم يكن حياً، وإنما كان ميتاً، فلا يعد المعتدي في هذه الحالة قاتلاً موجباً للقصاص؛ لأنه لم يزهق بفعله هذا روح المقتول، لأنها لم تكن موجودة وقت الاعتداء، فلا يعد فعله هذا قتلًا، وإنما يعد اعتداءً وهتكاً لحرمة ميت، يستحق فاعلها التعزير.

وكذا الحكم إذا كانت حياة المجني عليه مجهولة، كالجنين ينزل من بطن أمه ميتاً، فلا يعد موته قتلًا موجباً للقصاص؛ لاحتمال كونه قد مات في بطن أمه، وحركة العدوان عليها أو كونه لم يمّ من عدوان الجاني وحده، وإنما مات من غيره، وتلك شبهة كافية في منع وجوب القصاص؛ لكون القصاص مما يدرأ بالشبهة، ولا يثبت مع وجودها.

الشرط الثالث: فهو أن يكون المقتول معصومَ الدم على التأيد، وتتساءل عن معنى العصمة؟ وشروطها، ووقتها، وما تكون به العصمة؟

العصمة في اللغة: هي المنع، يقال: عصم يعصم، اكتسب، ومنع، ووقى، فهذا هو مفهوم العصمة: المنع.

واختلف الفقهاء فيما تكون به عصمة الدم على فريقين: فيرى الجمهور - وهم المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي الإمام أبي حنيفة - إلى أن العصمة تكون بالدين - الإسلام - أو الأمان.

وذهب الإمام أبو حنيفة ومن وافقه إلى أن العصمة تكون بالدار، أو منعة

الإسلام، فلو اعتدى إنسان على حربي أو مرتد، أو اعتدى على غير محقون الدم على التأييد كالمستأمن، فإنه لا يعد مرتكباً لجريمة قتل موجبة للقصاص؛ لأن المرتد والقاتل عمداً والزاني المحصن مهدورة دماؤهم، وغيرهم كالمستأمن مثلاً دمه وإن كان معصوماً مدة أمانه إلا أنه غير معصوم على التأييد، وكذا الحكم لو زالت العصمة بأي سبب من الأسباب كأن زنا، أو قتل عمداً، أو ارتد، فهذا هو ما تكون به العصمة عند الجمهور، وعند الإمام أبي حنيفة.

اختلف الفقهاء في وقت العصمة باختلافهم فيم تكون به العصمة على أقوال:

القول الأول: يشترط وجوب العصمة وقيامها وقت الجنائية فقط - وقت القتل - وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من أصحاب المذاهب المختلفة كالشافعية، والحنابلة، وقال به الإمام أبو حنيفة، وهو مذهب الزيدية؛ لأن القاتل يسأل عن جنائية قتله ويقتص منه إذا كان المقتول معصوماً الدم وقت الجنائية، دون نظر إلى اشتراط كونه مكافئاً له حال موته، أو غير مكافئ، فمثلاً: لو جرح ذمي ذمياً قاصداً قتله، فسرى الجرح، ومات المقتول بعد إسلام القاتل، فإنه يقتص منه ويقتل به؛ لأن العبرة هي بحال الجنائية، لا بحال الموت، وهما متكافئان حالتهما - أي: حال الجنائية - حيث كانا ذميين.

القول الثاني: يرى أن العصمة وقيامها يكون وقت الجنائية، ووقت الموت معاً، وبهذا قال المالكية، وصاحب الإمام أبي حنيفة - وهما أبو يوسف ومحمد - وهو قول أيضاً عند فقهاء الشافعية، وقول أيضاً ورواية عند فقهاء الحنابلة، فعندهم: أن من جرح مسلماً، ثم زالت عِصمته برده فمات من جراحته هذه، فلا قصاص على القاتل؛ لأن لفعل القتل تعلقاً بالقاتل من حيث إنه فعله، وبالمقتول

من حيث الأثر وهو فوات حياته، فلا بد من اعتبار بقاء العصمة ووجودها في الوقتين معاً - وقت الجناية ووقت الموت.

القول الثالث: يرى أنه يشترط بقاء العصمة وقيامها وقت الجناية، ووقت استيفاء القصاص، وليس وقت الموت، وبهذا قال الشيعة الإمامية؛ لأن القول عندهم لو اعتدى ذمي على ذمي فقتله، ثم أسلم القاتل، فلا قصاص عليه، وكذا لو رمى حر عبداً بسهم مثلاً فأعتق العبد بعد الرمي، وقبل الموت، فلا قصاص على الحر لماذا؟ لأن الاعتبار في وجوب القصاص إنما هو القصد، شريطة أن يكون المقصود مكافئاً للقاصد وقت جنايته عليه، والعبد ليس مكافئاً للحر وقت رميه إياه، وكذا الذمي ليس مكافئاً للمسلم وقت استيفاء القصاص منه، فكان بقاء العصمة وقيامها حال الجناية والقصاص معاً شرطاً له.

القول الرابع: أنه يشترط قيام العصمة ووجودها وقت الموت فقط، وبهذا قال زفر من فقهاء الحنفية؛ لأن وقت الموت هو المعتبر الذي تتوقف عليه الأحكام. ويترتب على اختلاف الفقهاء في الوقت الذي يشترط قيام العصمة فيه بين القاتل والمقتول اختلافهم فيما يلي:

إذا جرح ذمي ذمياً، فأسلم الجاني، وسرى الجرح حتى مات المجني عليه، فلا قصاص فيه على الجاني عند من اشترط قيام التكافؤ بينهما وقت الجناية ووقت استيفاء القصاص كالإمامية مثلاً؛ ولا عند من اشترط وجودها وقت الجناية والموت معاً كالمالكية ومن وافقهم، وعليه القصاص عند من اشترط قيام العصمة وقت الجناية كالشافعية، والحنابلة، والزيدية، ومن وافقهم، لأن كلاً منهم مكافئ للآخر وقت العدوان الذي ترتب عليه القصاص، فلا عبرة بما سواه.

الركن الثاني: فهو أن يكون الموت نتيجة لفعل الجاني، ومن ثم إن حدث الموت نتيجة لفعل غيره كمن ألقى إنساناً من مكان مرتفع فتلقفه آخر بالسيف فقتله، فلا يعد الأول قاتلاً؛ لأن الموت لم يكن نتيجة لفعله، وإنما كان نتيجة لفعل إنسان آخر سواه.

ولم يشترط الفقهاء لتحقق هذا الركن إلا أن يكون الموت نتيجة لفعل الجاني، دون النظر إلى نوع معين، فيستوي عندهم أن يكون الفعل المؤدي للموت ضرباً، أو جرحاً، أو تغريقاً، أو إحراقاً، أو خنقاً، أو تسميماً، أو صعقاً بالكهرباء، أو غير ذلك من الأفعال المحدثه للموت، فإن لم يكن فعل الجاني من شأنه إحداث الموت فلا عقوبة عليه.

الركن الثالث: العدوان: هو أن يقصد الجاني بعدوانه موت المقتول.

وهذا الركن قال به جمهور الفقهاء، خلافاً للمالكية؛ لأن المالكية لا يرون في اكتمال جناية القتل العمد إلا الفعل المؤدي إلى القتل، سواء أكان الجاني قاصداً بعدوانه موت المقتول، أم لم يقصده، ولما كان قصد الموت الذي اشترطه جمهور الفقهاء في جناية القتل العمد أمراً خفياً، لا يدرك بالحس الظاهر أقاموا مقامه أمراً ظاهراً منضبطاً، يمكن إدراكه؛ ليكون أمانة على قصد القاتل، وليستدلوا منه على أن الجاني قد قصد بعدوانه موت المقتول، فجعلوا الآلة المستخدمة في القتل أمانة على قصد القتل من عدمه؛ ولذلك نرى جمهور العلماء الذين يشترطون قصد الموت يقولون بوجود جناية القتل العمد ما دامت الآلة المستعملة فيه مما تقتل غالباً.

أثر الباعث في القتل :

ليس للباعث عند فقهاء المسلمين أي تأثير في التخفيف عن مسئولية الجاني ، فيستوي عندهم كون الباعث على القتل خليقاً أو دينياً ، حسناً أو سيئاً ، ما دام القتل عدواناً بغير حق ، فمن قتل مريضاً ؛ ليخلصه من آلام أمراضه السرطانية مثلاً ، أو غيرها من الأمراض المزمنة - عافنا الله - اعتبره الشارع قاتلاً قتلًا عمدًا موجباً للقصاص ؛ ولهذا فقد أدرك فقهاء القانون هذا الأمر ، وسُمو هذه النظرة وشمولها ، فلجئوا إلى الاتجاه إليها ، والأخذ بها.

عقوبة القتل العمد

إن الشريعة الإسلامية جعلت للقتل العمد عقوبات دنيوية وأخروية ، كما أن من هذه العقوبات ما هو أصلي ، ومنها ما هو تبعي - أي : فرعي - كما أن منها أيضاً ما هو متفق عليه ، ومنها أيضاً ما هو مختلف فيه ، وإليكم كل هذه العقوبات :

أ- العقوبات المتفق عليها :

اتفق الفقهاء على أن القتل العمد تترتب عليه العقوبات التالية :

العقوبة الأولى : القصاص وهي : عقوبة دنيوية أصلية.

العقوبة الثانية : الدية وهي : تجب باتفاق الجميع عند تعذر استيفاء القصاص ، وهي عقوبة دنيوية بدلية ، وليست أصلية.

العقوبة الثالثة : المأثم في الآخرة - أي : ارتكاب الإثم - وهي : عقوبة أخروية.

العقوبة الرابعة والأخيرة : الحرمان من الميراث.

ب- العقوبات المختلف فيها:

الكفارة؛ كفارة القتل، فلقد أوجبها الشافعية في القتل العمد العدوان، ومنعها جمهور الفقهاء غير الشافعية.

العقوبة الأولى المتفق عليها نتيجة للقتل العمد العدوان: القصاص:

معنى القصاص:

القصاص في اللغة: مأخوذ من قصصت الأثر إذا تتبعته، ومنه قول الله تعالى: ﴿فَارْتَدَّ عَلَيَّ آثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: ٦٤] وهو أيضاً بمعنى: القطع؛ لأن القصاص يقطع ما بين القاتل وأولياء المقتول من خلاف وشقاق، ثم غلب استعماله في كل ما يفيد معنى المماثلة، كقتل القاتل، وقطع القاطع، وجرح الجرح.

القصاص في الشرع: هو المماثلة بين الجريمة والعقوبة.

والقصاص نوعان: قصاص في النفس - وهذا ما سنتعرض له بالشرح والتوضيح هنا - وقصاص فيما دون النفس - ونتحدث عنه في مكانه بتوفيق الله عز وجل.

مشروعية القصاص:

ذهب أئمة المذاهب الفقهية إلى وجوب القصاص في القتل العمد العدوان، هذا محل اتفاق، مستدلين على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب: فآيات كثيرة، منها - على سبيل المثال لا الحصر - قول الحق ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾.

ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة : ما روي في سبب نزولها عن سعيد بن جبير قال : يعني : إذا كان عمداً الحر بالحر ، وذلك أن الحيين من العرب اقتتلوا في الجاهلية قبل الإسلام بقليل ، فكان بينهم قتل وجراحات ، حتى قتلوا العبيد والنساء ، يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا ، فكان أحد الحيين يتناول على الآخر في العدة والأموال ، فحلفوا ألا يرضوا حتى يُقتل العبد بالحر منهم ، والمرأة منّا بالرجل منهم ، فنزل فيهم قول الله تعالى : ﴿ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وروي عن ابن عباس أنه قال : " كان في بني إسرائيل القصاص ، ولم يكن فيه الدية ، فقال الله تعالى : ﴿ كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ وقال : فالعفو أن يُقبل في العمد الدية ، والاتباع بالمعروف ، يتبع الطالب بمعروف ، ويؤدي إليه المطلوب بإحسان : ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٨] فيما كتب على من كان قبلكم".

الدليل الثاني من القرآن قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ .

ووجه الدلالة : أنه ﷺ جعل لولي المقتول حق استيفاء القصاص من القاتل.

الأدلة من السنة على وجوب القصاص كثيرة: منها - على سبيل المثال لا الحصر- : قوله ﷺ : ((العمد قود - أي : القصاص - إلا أن يعفو الأولياء)) ومنها : قوله ﷺ : ((من قتل قتلناه)) إلى غير ذلك من الأحاديث الصريحة الصحيحة التي توجب القصاص.

أما الإجماع: فيستدل كذلك على مشروعية القصاص بإجماع الأمة منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، دون خلاف أو إنكار من أحد.

كما يستدل على مشروعيته أيضاً من المعقول: فلأنَّ الظلم من شيم النفوس، فلو لم يشرع القصاص؛ لأدى هذا إلى اعتداء القوي على الضعيف، واستهانت به وسفك دمه، مما يوغر صدور أولياء المقتول عليه؛ انتقاماً منه، فيؤدي هذا إلى التقاتل والتفاني، فاقتضت الحكمة الشرعية درءاً للشر، واقتلاعاً لجذور الفساد، وصيانة للدماء، فشرع القصاص.

الحكمة من مشروعية القصاص:

الحكمة تقتضي شرعية القصاص؛ لأن الطباع البشرية والأنفس الشريرة تميل دائماً إلى الظلم والاعتداء، وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء، سيما سكان البوادي وأهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل، كما نقل من عاداتهم في الجاهلية، فلو لم تشرع العقوبات الزاجرة عن التعدي والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لأدى ذلك إلى التقاتل والتفاني؛ ومن ثم فشرع القصاص؛ درءاً للمفاسد، وصيانة للدماء، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ﴾ [البقرة: ١٧٩].

العقوبة الثانية المتفق عليها نتيجة للقتل العمد العدوان: الإثم في الآخرة:

وهذه العقوبة ثابتة بقول الحق ﷻ: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَعَظِيبَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾ [النساء: ٩٣].

وأيضاً: قول الله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: ٣٢]

وقوله ﷺ: ((من أغان على قتل مسلم بشطر كلمة لقي الله ﷻ مكتوباً بين عينيه: آيس من رحمة الله)).

العقوبة الرابعة المتفق عليها للقتل العمد العدوان: الدية:

العقوبة البديلة:

والمراد بالعقوبة البديلة في القتل العمد هي: الدية؛ لماذا قلنا: بديلة؟ لأنها بدل عن القصاص، الذي هو عقوبة أصلية، وتكون هذه العقوبة واجبة في كل موضع تعذر فيه استيفاء القصاص لأي سبب من الأسباب، كعفو أحد الأولياء، أو صلحهم، أو كون القاتل ممن لا يقتص منه للقتيل، أو غير ذلك من الأسباب التي ستعرض لها عند الكلام على مسقطات القصاص، وشروط استيفائه.

والدية الواجبة في القتل العمد العدوان - كما سنعرف عند حديثنا عند الدية إن شاء الله - هي مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف أو اثنا عشرة ألف درهم على خلاف بين العلماء في مقدار الفضة المضروبة، وهي واجبة من مال القاتل وحده؛ لأنها أثر ترتب على فعله فيجب أن تكون عليه، لأن الشريعة الإسلامية تقضي أن يكون بدل المتلفات على المتلف، وليس على أحد سواه، وتكون - أيضاً - حالة غير مؤجلة، ولا منجمة عند الجمهور.

العقوبة الرابعة المتفق عليها للقتل العمد العدوان: الحرمان من الميراث:

العقوبة الأخيرة المتفق عليها بين الفقهاء، والتي رتبها الشريعة الإسلامية وأوجبها، إذا ما حدث القتل العمد العدوان لا خلاف بين العلماء في أن القتل العمد مانع من الميراث؛ لقوله ﷺ: ((ليس للقاتل شيء من الميراث)) فقد نفى

ﷺ من أن يكون للقاتل شيء مطلقاً، فيدخل في ذلك الحرمان، أو المنع من الميراث؛ لكون المنفي نكرة واقعة في سياق النفي، فتعم، وهذا إذا كان القاتل يرث المقتول كالابن مثلاً إذا قتل أباه، أو قتل أمه، أو قتل أخاه، وكان هو الوارث له.

العقوبة التي اختلف فيها الفقهاء: الكفارة:

وهي من عقوبات القتل العمد عند فقهاء الشافعية، لا غيرهم، والكفارة التي أوجبها الشافعية وربوها على قتل العمد العدوان هي: عتق رقبة مؤمنة، فإن لم توجد فصيام شهرين متتابعين، ويشترط: التتابع في الصوم عند وجوبه، مع عدم القدرة على عتق الرقبة، ووجهة نظر الشافعية في وجوبها على القاتل عمداً: أن الحاجة إلى التكفير في القتل العمد أشد منها في القتل الخطأ الواجبة فيه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

والكفارة مشروعة؛ لستر الذنب، والذنب في العمد أعظم منه في الخطأ، فكان وجوبها فيه أمس من غيره.

(القصاص " ١)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : شروط وجوب القصاص التي ترجع إلى القاتل ٤١
- العنصر الثاني : شروط وجوب القصاص التي ترجع إلى المقتول ٤٧

شروط وجوب القصاص التي ترجع إلى القاتل

إن الحديث عن شروط وجوب القصاص واستيفائه يتضمن ثلاث مجموعات من الشروط: شروط تشترط في القاتل، وشروط تشترط في المقتول، وشروط تشترط في أولياء المقتول.

وبتوفيق الله وعونه نعيش مع شروط وجوب القصاص التي يجب أن تشترط في القاتل قتلًا عمدًا يوجب القصاص:

الشرط الأول: اتفق الفقهاء على أن من شروط القاتل قتلًا عمدًا يوجب القصاص: أن يكون بالغًا عاقلًا:

ومن ثم فلا قصاص على صبي ولا مجنون؛ لأن قصد القتل منهما منعدم، فيكون عمدهما وخطؤهما سواء في الحكم، ولقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث؛ عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ أو يحتلم))

فهذا هو حكم القاتل غير المكلف باتفاق الفقهاء إذا كان انعدام تكليفه راجعًا إلى جنون أو صغر.

فماذا لو كان القاتل سكرانًا؟

اتفق الفقهاء على أن السكران إذا كان سكره بسبب تناوله لما هو مباح شرعًا كدواء أو بنج، وقتل، فإنه لا يقتص منه؛ لأنه في حكم المجنون، ولكنهم اختلفوا فيما لو كان سكره بسبب تناوله لما هو محرم شرعًا، ويَعْلَمُ تمامًا

بتحريمه على مذهبين :

المذهب الأول: وهو مذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ؛ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا: يقتص منه.

المذهب الثاني: مذهب الظاهرية ومن وافقهم، قالوا، بعدم وجوب القصاص منه.

أدلة الفريقين :

- تعلل الجمهور -القائلين بوجوب القصاص منه- بأن السكران يتناوله محرماً وهو يعلم بتحريمه ؛ كغير السكران في إيجاب الأحكام عليه، ومن ثم فإن أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا سكره مقام قذفه، وأوجبوا عليه حد القذف، فلولا أن قذفه موجب للحد عليه، لما وجب الحد بمظنته، وإذا وجب حد القذف على السكران بمحرّم، وهو عالم بتحريمه، فالقصاص الذي هو حق للأدمي أولى.

هذا بالإضافة إلى أن القول بعدم وجوب القصاص من السكران الذي سكر بمحرّم، وهو يعلم تماماً بتحريمه، يؤدي إلى المعاصي وانتهاك الحرمات، ويكون ذريعة تتخذ لقتل من يريد قتله ؛ فإذا ما أراد أن يقتل إنساناً إنساناً، أو يسرق مالاً، أو يهتك عرضاً، فما عليه إلا أن يشرب ما يسكره ويذهب عقله، ثم يفعل ما يريد، ويكون عصيانه هذا سبباً في سقوط العقوبة عنه في الدنيا والآخرة، ولا وجه لهذا مطلقاً ؛ لا من قبل الشرع، ولا من قبل العقل، هذا ما تعلل به الجمهور.

- أما الظاهرية ومن وافقهم الذين ذهبوا إلى عدم وجوب القصاص منه، فلقد

استدلوا بالقياس على عدم لزوم طلاقه، كما استدلوا أيضا بما روي عن ابن جرير قال: أخبرني عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، أنه في كتاب لأبيه عن عمر بن الخطاب قال: لا قود، ولا قصاص، ولا حد، ولا جراح، ولا قتل، ولا نكال على من لم يبلغ الحلم؛ حتى يعلم ما له في الإسلام، وما عليه. هذا ما تعلق به الظاهرية.

الراجح في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة ومن وافقهم؛ لقوة ما تعلقوا به، ولأن ما استدل به أهل الظاهر ليس حجة لهم، بل هو حجة عليهم. لماذا؟

لأن العقوبات المذكورة منفية على من لم يبلغ الحلم؛ حتى يبلغه، والسكران ليس داخلاً فيه، لأنه بالغ عاقل، فيؤخذ بجناية فعله.

الشرط الثاني الذي اشترطه الفقهاء في القاتل عمداً قتلًا يوجب القصاص: أن يكون مختاراً.

وبناءً على هذا الشرط اختلف الفقهاء في حكم قتل المكره، فإذا ما أكره إنسان آخر على قتل ثالث: فهل يُقتصُّ من المكره الذي باشر القتل أو لا يقتص؟ وهل يقتص من المكره المتسبب أو لا يقتص؟ وهل يقتص منهما معاً؟ أو لا يقتص منهما معاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الحنفية، فإن فقهاء الحنفية قد اختلفوا فيما بينهم على النحو التالي:

ففقهاء الحنفية انقسموا فيما بينهم على ثلاث فرق:

الفريق الأول: ويمثله الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن قالوا: بعدم وجوب

[٢] الفقه المقارن

القصاص من المكره؛ عملاً بعموم قوله ﷺ: ((رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ)) فالمكره مرفوع عنه إثم فعله؛ لنص حديث رسول الله ﷺ والمكره الذي باشر القتل معدوم الاختيار، فهو كالآلة في يد المُكْرِه؛ لا إرادة له، ولا اختيار له، ومن ثم فلا يجب عليه القصاص، وإنما القصاص على المُكْرِه وحده.

الفريق الثاني: ويمثله الإمام أبو يوسف، فإنه قد رأى: بعدم وجوب القصاص في حال الإكراه على أي منهما، فلا قصاص على المُكْرِه، ولا قصاص على المُكْرِه. لماذا؟ لأن المكره لم يباشر القتل، ولأن المكره قد عدم في حقه الاختيار الكامل، فكان الإكراه في حقه شبهة مانعة من وجوب القصاص منه، والقصاص يدرأ بالشبهات.

الفريق الثالث: ويمثله زفر الذي يرى: أن القصاص إنما هو واجب على المكره وحده، وليس على المُكْرِه؛ لماذا؟ لأن المكره هو الذي باشر القتل حساً ومشاهدةً، ولأنه كان في مقدوره أن يمتنع القتل، ولم يباشره، لكنه أقدم عليه؛ لاستبقاء نفسه، فكانت إرادته موجودة، فيقتص منه. هذا هو رأي زفر من فقهاء الحنفية.

المذهب الثاني: مذهب جمهور الفقهاء، والذي يمثله المالكية والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية. يرون وجوب القصاص من كلا الطرفين؛ من المكره ومن المكره، وتعلل هذا الفريق بأن المكره باشر القتل ظلماً استبقاءً لنفسه، فأشبه ما لو قتله ليأكله.

الشرط الثالث: الذي يُشْتَرَطُ في القاتل قتلًا عمدًا شرطاً اشتراطه فقهاء المالكية، فقالوا: يشترط ألا يكون القاتل حربياً:

بمعنى ألا يكون من أهل دار الحرب، وتعللوا بذلك؛ لأن شرط القاتل الذي

يقتل قصاصاً عندهم أن يكون ملتزماً لأحكام المسلمين، والحربي غير ملتزم لها، ومن ثم فإذا قتلَ فلا قصاص عليه، بينما خالفهم الجمهور، وقالوا: يقتص منه. وهو الراجح.

فهذه هي الشروط الثلاثة التي تشترط في القاتل قتلًا عمدًا يوجب القصاص، ورأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على واحد منها؛ وهو أن يكون بالغًا عاقلًا، واختلفوا في اثنين منها؛ ألا وهو أن يكون مختارًا، والشرط الثالث: ألا يكون القاتل حربيًا.

شروط وجوب القصاص التي ترجع إلى المقتول

لقد اشترط الفقهاء في المقتول الذي يقتص له من قاتله شرطاً ألا وهو محل اتفاق؛ أن يكون مكافئاً له.

وقد اختلفوا فيما يكون به التكافؤ، فذهب الحنفية إلى أن التكافؤ إنما يكون بالعصمة، والعصمة عندهم في الدين، وكذلك اتحاد الدار، أي: دار الإسلام أو دار الحرب.

بينما خالفهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ فيرون أن التكافؤ إنما يكون بالإسلام والحرية، وبناء على هذا الاختلاف في التكافؤ، اختلف الفقهاء في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: إذا قتل مسلم ذميًا، فهل يقتل به أو لا يقتل؟

اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا قتل حربيًا، فإنه لا يقتل به، كما اتفقوا أيضًا على أن الذمي أو المستأمن إذا قتل مسلمًا فإنه كذلك يُقتل به، ولكن الخلاف بينهم

فيما لو قتل مسلم ذمياً، فهل يقتص من المسلم بالذمي أو لا يقتص؟ على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الحنفية ومن وافقهم، يرون أنه إذا قتل مسلم ذمياً قتلًا عمدًا، فإنه يُقتلُ به.

المذهب الثاني: مذهب جمهور العلماء؛ من المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا إذا قتل مسلم ذمياً قتلًا عمدًا، فإنه لا يقتل به.

الأدلة:

أدلة أصحاب المذهب الأول: الحنفية ومن وافقهم:

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب: فلقد استدلوا بعموم الآيات الواردة في مثل هذا، والتي منها قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] فالآية وردت عامة، ولم تفرق بين نفس مسلمة ولا كافرة، ولا بين مقتول مسلم ولا ذمي، بل تجعل القصاص حقاً لكل مقتول ظلمًا بدون تفریق.

وأما من السنة، فلقد استدلوا أيضاً بعموم قوله ﷺ: ((لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس (وهذا عام) والتارك لدينه المفارق للجماعة)) وقوله ﷺ: ((من قتل له قتيل بعد مقالتي هذه، فأهله بين خيرتين؛ أن يأخذوا الدية أو يقتلوا)) وقوله ﷺ: ((العمد قود)) إلى غير ذلك من الأدلة الصريحة التي يقتضي عمومها وجوب القصاص على كل قاتل، بدون تفریق بين مقتول ومقتول.

كما استدلت الحنفية ومن وافقهم أيضاً من المعقول، بقولهم: بأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، والمسلم والذمي في ذلك سواء؛ لأن العصمة عندهم إما أن تكون بالدين أو الدار، والذمي من أهل دار الإسلام، فَيُقْتَصُّ له من قاتله، كما وأن الذمي له من الحرمه ما للمسلم، فلو سرق مسلم مال ذمي قطع فيه، فأولى أن يقتل به إذا قتله؛ لأن حرمة المال تابعة لحرمة الأنفس.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية:

استدل الجمهور بما روي عن بعض صحابة رسول الله ﷺ كعمر وعثمان وعلي وزيد ومعاوية، وبه قال بعض التابعين كعمر بن عبد العزيز وعطاء والحسن وعكرمة والزهري وغيرهم، واستدلوا بما رواه البخاري وغيره، عن أبي جحيفة قال: "قلت لعلي: هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ فقال علي: والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا، إلا ما في القرآن، إلا فهما يعطى رجلاً في كتابه، وما في هذه الصحيفة، قلت: وماذا في هذه الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، وألا يقتل مسلم بكافر".

كما استدلو أيضاً بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده)) واستدلوا أيضاً بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((المسلمون تكافأ دماًؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم حرب على من سواهم، ألا لا يقتل مسلم بكافر)).

وأما دليلهم من المعقول، فقالوا: إن الذمي كالمستأمن في كون الكفر منقصاً لهما، ومن ثم فلا يُقتل المسلم به؛ قياساً على عدم قتله بالمستأمن. ولأن الكفر في جملته يبيح القتل، وقتل الذمي أورث شبهة، فلا يقتص من

المسلم له ، كما لا يحد بالزنا من ملك أخته من الرضاع ، فوطئها ؛ لكون ملكه لها أورثه شبهة ، فكذا الذمي .

والراجع في نظري : هو رأي الحنفية ومن وافقهم -القائلين بوجوب القصاص من المسلم للذمي - عملاً بعموم الأدلة من الكتاب والسنة التي تؤيد ما ذهبوا إليه ، هذا بالإضافة إلى أن أهم ما يحرص عليه هؤلاء هو صيانة الدماء وحفظها . وهذا ما فهمه أصحاب رسول الله ﷺ ولذلك يقول الإمام عليٌّ < : "إنما بذلوا الجزية ؛ لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا" .

أما ما استدل به الجمهور ، فهو مردود ؛ لأنهم حملوا الكفر في حديث : ((لا يقتل مسلم بكافر)) على الكافر الحربي ؛ بدلالة عطف المعاهد على المسلم ، فيكون معنى الحديث : لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي . ومعلوم أن الذمي إذا قتل من هو مثله قتل به ، فتعين أن يكون المراد من الكافر في الحديث هو الحربي ؛ لأنه لا يقتل به المسلم إذا قتله .

وأما حديث : ((المسلمون تتكافأ دماؤهم)) فهو مردود بأنه ليس فيه ما يمنع من مكافئة دماء غير المسلمين ، وبذلك يتبين لنا رجحان مذهب الحنفية ومن وافقهم .

تغير حال المقتول :

وماذا لو تغير حال المقتول؟ لو تغير حال أحدهما حال الموت عن حال الجناية ، فلقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من القاتل ، ولتغير الحال صور عديدة ؛ من أهمها ما يأتي :

الصورة الأولى : إذا كان القاتل غير مسلم وقت العدوان ، وكان المقتول ذمياً ، ثم أسلم القاتل بعد العدوان ، وقبل موت المقتول . فهل يقتص من القاتل أو لا يقتص ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

الفريق الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم: إلى وجوب القصاص من القاتل، حتى ولو تغيرت حاله. لماذا؟ لأن القصاص عقوبة على القتل العمد العدوان، فيكون الاعتبار فيها بحال وجوبها لا بحال استيفائها؛ كالحدود، وكلاهما وقت العدوان بالآخر؛ لكونهما متكافئين. ومن ثم فلا يسقط إسلام القاتل وقت القصاص القصاص، قياساً على عدم سقوط الدين الواجب عليه في حال كفره إذا ما أسلم.

الفريق الثاني: وهو قول لبعض فقهاء الحنابلة - وأخذ به الإمام الأوزاعي - قالوا بعدم قتل المسلم الذي أسلم وقت استيفاء القصاص منه، وتعلل هذا الفريق بعموم الأحاديث التي استدلت بها القائلون بمنع قتل المسلم بالذمي. مثل: قوله ﷺ: ((لا يقتل مسلم بكافر)) .

الراجح في هذه المسألة: هو رأي جمهور الفقهاء القائلين بوجوب القصاص، حتى ولو تغيرت حال القاتل؛ لقوة ما تعللوا به.

الصورة الثانية: إذا كان المقتول كافراً وقت العدوان ثم أسلم بعده وقبل موته، وكان القاتل مسلماً ابتداءً، فهل يقتصُّ من المسلم أو لا يقتص؟

ذهب جمهور العلماء إلى عدم القصاص من القاتل لماذا؟ لأن شرط القصاص عندهم هو تكافؤ المقتول للقاتل، ويتحقق ذلك بكون القاتل ليس أكثر حرية ولا إسلاماً من المقتول. واعتبار وصف العصمة قائماً من وقت العدوان إلى وقت الموت، فلوزال ذلك الوصف في أي وقت منهما، فلا قصاص، والذمي وقت الجناية عليه لم يكن مسلماً، فلا يقتص له من المسلم؛ لعدم التكافؤ بينهما، وإنما يجب له على القاتل دية مسلم لا دية ذمي؛ لأن الأرش معتبر بحال استقرار الجناية.

المسألة الأولى: قتل الرجل المرأة:

بناءً على اشتراط التكافؤ أيضاً اختلف الفقهاء في قتل الرجل بالمرأة؛ اتفق أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة؛ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ومن وافقهم، على أن الرجل يقتل بالرجل، والمرأة تقتل بالمرأة، كما اتفقوا أيضاً على أن كلاً منهما يقتل بالآخر؛ فإذا ما قتلت المرأة رجلاً أو قتل الرجل امرأة، فإن القاتل يقتل قصاصاً، كما تقتل المرأة بالمرأة وبالرجل، إذا قتلت أيّاً منهما، ولا شيء سوى القصاص.

بينما خالفهم الشيعة ومن وافقهم، فقالوا: إن المرأة إذا قتلت رجلاً قتلاً عمداً قصاصاً، فإنها يقتص منها، أما إذا قتل الرجل امرأة قتل بها، ويستوفي ورثته نصف الدية، ولا يجب القصاص إلا بشرط التزام أولياء المقتول بذلك، وتعللوا -أي الشيعة- بما قالوا: إنه روي عن الإمام عليٍّ أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويعطى أولياؤه -أي أولياء الرجل- نصف الدية. وقالوا -أي الشيعة-: بأن هذا محكيٌّ عن الحسن وعطاء، وروي كذلك عن الإمام أحمد -يرحمه الله.

أدلة الجمهور: استدلل الجمهور على أن الرجل يُقتل بالمرأة، ولا شيء لورثته؛ بعموم الأدلة الواردة في الكتاب والسنة، والتي منها قول الله تعالى: ﴿كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨] والتي منها قوله ﷺ في الكتاب الذي أرسله إلى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالأنثى، وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول.

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: ((المسلمون تتكافأ دماؤهم)) فالرجل والمرأة شخصان يحد كل منهما للآخر إذا قذفه، ومن ثم فإنه يقتل به إذا قتله، كما أنهما متكافئان؛ لتساويهما في العصمة، فيقتل كلاً منهما بالآخر، ولا شيء سوى ذلك.

ولأنه لا يجب مع القصاص شيء ؛ لأنه هو ما أوجبه الله ﷻ ولا عبرة بالتفاوت فيما سواه ؛ لأن القصاص يجب من الجماعة للواحد، ومن النصراني لغيره، ومن العبد للعبد مع الاختلاف بينهم، هذه هي أدلة الجمهور.

أدلة الشيعة ومن وافقهم: الذين قالوا بأنه يقتل بها ولورثة الرجل نصف دية: استدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] فقالوا إن الآية الكريمة اعتمدت اشتراط الوصف في القصاص ؛ فجعلت الحر في مقابل الحر، والعبد في مقابل العبد، والأنثى في مقابل الأنثى، وفي قتل الرجل بالمرأة مخالفة لما اعتبرته الآية من اشتراط الوصف، فلا تصح.

كما استدلوا أيضاً بما روي عن علي أنه قال: يُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالْمَرْءِ، ويعطى أولياؤه نصف الدية، كما استدلوا كذلك بأن الرجل والمرأة متفاوتان في الدية ؛ فدية المرأة نصف دية الرجل، فإذا قُتِلَ بِهَا بَقِيَ لَهَا بَقِيَّةٌ مَا اسْتَوْفِيَتْ مِمَّنْ قَتَلَهُ.

الراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الرجل إذا قتل امرأة فإنه يقتل بها، ولا شيء لأولياؤه سوى ذلك ؛ عملاً بعموم الأدلة الدالة على وجوب القصاص، ولا شيء غيرها.

هذا بالإضافة إلى أن ما ذهب إليه الجمهور يتفق تماماً مع الحكمة من مشروعية القصاص ؛ حيث إن ترك القصاص من الذكر للأنثى يفضي إلى إتلاف نفوس الإناث ؛ كراهية تورثهن، أو لخوف العار منهن، لاسيما في مواطن الأعراب المتصنين بغلظة القلوب، وشدة الغيرة، وفي ذلك من المفاصد ما لا يخفى على أحد، فكان القول بما ذهب إليه الجمهور أولى.

المسألة الثالثة: قتل الجماعة بالواحد:

وبناءً أيضاً على شرط التكافؤ بين القاتل قتلًا عمدًا وبين المقتول اختلف الفقهاء فيما لو قتل جماعة قتلًا عمدًا واحداً.

لما كان قتل الجماعة للواحد يأخذ صوراً عديدة، كان لزاماً علينا أن نعرض إلى أبرز صورته، وما قاله الفقهاء في كل منها، وذلك لأن قتل الجماعة للواحد؛ إما أن يقع مباشرة من الجميع على سبيل الاجتماع، أو يقع منهم على سبيل التعاقب، أو يباشره البعض ويعين عليه البعض الآخر؛ إما بتحريض، أو دلالة، أو أمر، أو استتجار، أو غير ذلك من صور الاشتراك فيه، وما كان على سبيل الاجتماع؛ إما أن يكون فيه تمالؤ أو لا، وإليكم ما قاله فقهاؤنا -يرحمهم الله- في ذلك.

أولاً: القتل على سبيل التمالؤ:

التمالؤ في لغة العرب: هو الاجتماع. يقال: تمالؤوا عليه. أي: اجتمعوا عليه.

التمالؤ في اصطلاح علماء الشريعة الإسلامية: فإن الفقهاء قد اختلفوا في مفهومه؛ فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التمالؤ هو الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة، بينما خالفهم الحنفية في ذلك، فقالوا: إنه هو التوافق الحادث وقت ارتكاب الجريمة دون أن يكون هناك اتفاق سابق. ووافق الحنفية في ذلك بعض فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة.

ما يترتب على هذا الخلاف في مفهوم التمالؤ:

يترتب على خلاف الفقهاء في معنى التمالؤ اختلافهم فيمن يعد قاتلاً، ويجب

القصاص منه ؛ فمن رأى أن التمالؤ هو الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة القتل اعتبر كل من حضر واقعة العدوان قاتلاً يجب القصاص منه ، حتى وإن لم يباشر الجناية ؛ ما دام أنه كان على أتم الاستعداد لمباشرة القتل لو طلب منه ذلك ، وفي هذا يقول فقهاء المالكية : والمتماثلون على قتل شخص يقتلون به ، وإن لم يضربوه بآلة ؛ كاليد ، والسوط ، ولو لم يل القتل إلا واحداً ؛ بشرط أن يكونوا بحيث لو استُعين بهم أعانوا. بينما يخالف في ذلك كل من الحنابلة والشافعية ، والذين اعتبروا التمالؤ هو الاتفاق السابق على ارتكاب جناية القتل.

المالكية فيما ذهبوا إليه عندهم لا يعتبر كل من تماثل على قتل غيره قاتلاً يقتص منه ، إلا إذا باشر العدوان على المقتول ، وشارك في قتله بالفعل.

ومن رأى أن التمالؤ هو توافق إرادة الجناة الناشئ وقت ارتكاب جريمة القتل ؛ وهم الحنفية ، ومن وافقهم من بعض فقهاء الشافعية ، وبعض فقهاء الحنابلة ، لم يعتبروا كل من حضر واقعة القتل قاتلاً ، وإنما القاتل هو من باشر العدوان بالفعل ، وكان لفعله دخل في موت المقتول.

وعلى هذا لا يعد من لم يباشر العدوان قاتلاً ، ولو كان متفقاً مع القاتلين ، وكذلك لا يعد قاتلاً من كان عدوانه لا دخل له في موت المقتول ، إذا تميزت أفعالهم.

الأصل في كون التمالؤ موجباً للقصاص :

قضاء أمير المؤمنين عمر < فلقد روي عن سعيد بن المسيب أن عمر < قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء ؛ لقتلهم رجلاً ، وقال -يرحمه الله- : "لو تماثلوا - أي : اجتمع واتفق - عليه أهل صنعاء لقتلتهم به".

كما روي أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابناً له من غيرها، يقال له: أُصَيْل. فاتخذت هذه المرأة بعد زوجها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا، فاقتله. فأبى، فامتنعت عنه، فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، وصديق له، والمرأة، وخادمها، اجتمعوا عليه أربعة، فقتلوه، ثم قطعوا أعضائه، وألقوا به في بئر، فافتضح أمرها، وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة، فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب بذلك إلى عمر يخبره، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعاً.

ونستخلص مما سبق ذكره في التماثل أن الفقهاء اتفقوا جميعهم على أن الجماعة الذين باشروا فعل القتل في وقت واحد يعدون قتلة، ويجب القصاص منهم جميعاً، هذا إذا كان قتلهم للمقتول ناشئاً عن اتفاق سابق عليه، أما إذا كان قتلهم له ناشئاً عن توافق إرادتهم وقت العدوان عليه، فالحال لا يخلو من أمرين:

إما أن تتميز أفعالهم، أو لا تتميز.

الحالة الأولى: حالة تمييز الضربات:

ويندرج تحت هذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: إذا كان فعل كل واحد منهم مؤدياً إلى الموت، بحيث إنه لو انفرد به لوجب القصاص، فإن تميزت أفعالهم، وكان فعل كل واحد منهم له دخل في موت المقتول، فقد اختلف العلماء فيمن يقتص منه على أربعة أقوال:

القول الأول: وهو قول المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفية، والمالكية،

والشافعية، والحنابلة، وهو مروى عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ كعمر، وابن عباس، وابن المسيب، وغيرهم، قالوا: إن الجماعة يقتلون به ما دام أن كل فعل منهم منفرد يوجب القصاص منه.

القول الثاني: وهو قول مروى عن الإمام أحمد: يرى أن الجماعة لا تقتل بالواحد، ولكن تجب عليهم الدية، وهو قول داود الظاهري، وربيعة، وابن سيرين، والزهرى، وابن الزبير، وغيرهم.

القول الثالث: وهو مروى عن معاذ بن جبل، ومن وافقه: يرى أنه يقتل منهم به واحد، ويؤخذ من الباقيين حصصهم من الدية.

القول الرابع: وهو قول الشيعة الإمامية قالوا: إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به، والولي بالخيار بين قتل الجميع بعد أن يرد عليهم ما فضل من دية المقتول، ويأخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته، وبين قتل البعض، ويرد الباقيون دية جنايتهم، فإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي.

الأدلة:

أولاً: أدلة الجمهور الذين قالوا بقتل الجماعة بالواحد: استدلوا بما روي عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب < قتل سبع أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وقال: "لو تمألاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به" كما استدلوا كذلك بما روي عن علي بن أبي طالب < أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً، وبما روي عن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد.

ووجه الدلالة من هذه الآثار: أن صحابة رسول الله ﷺ قتلوا الجماعة بالواحد، ولم يعلم لهم في عصرهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً، ولأن القصاص معناه

الفقه المقارن [٢]

المماثلة، وقد فعل كل واحد من القتلة بالمقتول ما يزهق الروح، فكان الواجب أن يفعل بكل واحد منهم مثل ما فعل، والروح لا تتجزأ، فوجب أن يقتلوا جميعاً بالواحد مصداقاً لعموم قوله تعالى: ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] بدون تفريق بين كون القاتل واحداً، أم جماعة.

كما استدلوا أيضاً بالمعقول بأن القتل بطريق الاجتماع هو الغالب، فلو لم يشرع فيه القصاص، لانسد باب الأمان المقصود من شرعية القصاص الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] ولأدى ذلك إلى تشجيع كل من أراد قتل غيره أن يستعين بمن سواه على القتل؛ ليكونوا في مأمن من القصاص، وهذا يتنافى تماماً مع مقصود الشارع وحكمته من القصاص، فتعين القول بوجوبه فيما لو قتل جماعة واحداً.

ثانياً: أدلة القائلين بعدم قتل الجماعة بالواحد: استدلوا بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ﴾ [البقرة: ١٧٨] ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها اعتمدت اشتراط الوصف في القصاص، فعند اختلافه لا يجب، فعدم وجوبه مع اختلاف العدد أولى.

كما استدلوا كذلك بقول الحق ﷻ: ﴿وَكَبَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] ووجه الدلالة أن الحق ﷻ أوجب النفس بالنفس، فدل ذلك على أن الجماعة لا تقتل بالواحد؛ لأن الجماعة لا تقابل بالفرد.

ومن ثمّ فما الرأي الراجح بعد هذا العرض لأقوال أهل العلم فيما لو قتل جماعة واحداً، وتميزت أفعالهم؟

والراجح في نظري: هو ما ذهب إليه جمهور العلماء الذين قالوا بأن الجماعة تقتل بالواحد؛ لقوة ما استدلوا به، ولرد ما استدل به المخالفون له؛ فقول

المخالفين: إن القصاص قد اعتمدت فيه المساواة في الوصف، فاشتراط المساواة في العدد أولى لم يسلم له، فإن الحنفية لا يعتبرونه ويوجبون القصاص من الحر إذا قتل العبد، كما وأن غيرهم من المالكية والشافعية يقولون بقتل الرجل إذا قتل الأثني، فلو كان الوصف شرطاً في القصاص لما خالفوه، فمخالفتهم له دليل على عدم اعتباره، كما أن قولهم: إن كلاً من القتلة مكافئ للمقتول، فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد مردود أيضاً بأن المعتبر في القصاص هو النفس بالنفس، تعدد القتلة أو تفردوا، ولأن الله تعالى أوجب القصاص لاستبقاء الحياة حينما قال - عز من قائل - : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ** ﴾ فمتى علم الإنسان أنه إذا قتل غيره قُتل به، لم يقدم على القتل، تفرد القاتل أو تعدد، ولأن القول بقتل الجماعة بالواحد يتناسب وشرعية العقاب من القصاص، فكان قول القائلين به هو الأرجح.

الصورة الثانية: إذا تميزت ضربات الجماعة، وكان فعل أحدهم مميتاً، وفعل الآخر لا دخل له في إحداث الموت، كأن شجّه شخص، أو ضربه، أو اعتدى عليه بأي صورة من صور العدوان الذي لا تأثير له في إحداث الموت، واعتدى عليه آخر عدواناً قاتلاً بأن قطع رأسه، أو هشمها، أو بقر بطنه، أو فعل به فعلاً لا تُرجى معه الحياة فما الحكم؟

الحكم:

يعتبر الثاني هو القاتل، ويقتص للمقتول منه، ويعاقب الأول بجنايته التي جناها دون القتل لماذا؟ لأنه لما تميزت جنايتهم علم القاتل منهم بيقين فيقتص منه وحده دون سواه.

وفي هذا يقول الفقهاء المالكية: وإن لم يكن تماثلوا على قتله، بأن قصد كل واحد القتل بانفراده، ولم يتفق مع غيره عليه، ولم يدر من أيهما مات، قدم الأقوى فعلاً على غيره، ويتعين للقتل وحده إلا أن يقولوا، ويعاقب من يُجرح، وهذا أوضح إذا تميزت الضربات.

الحالة الثانية: إذا لم تتميز ضرباتهم، ولم يعرف من أيها كان القتل:

الحكم في هذه المسألة:

فرق فقهاء المالكية بين موته في مكانه فور العدوان عليه، وبين موته بعد ذلك، فإن مات في مكانه فور العدوان عليه أو أنفذت مقاتله، وجب القصاص منهم جميعاً؛ لأنهم يعدون قتلة، ويجب منهم القصاص.

في هذا يقولون أي: فقهاء المالكية، أما إذا لم تتميز ضرباتهم ومات مكانه، أو أنفذت مقاتله قتلوا به، أما إذا لم يميت في مكانه بأن عاش بعد العدوان عليه وأكل أو شرب أو تداوى، فلا يجب القصاص على جميعهم، وإنما يقتص له من واحد معين يقسمون عليه أنه هو القاتل، وفي هذا يقول فقهاء المالكية، وإن لم يقتل مكانه ففيه القسامة، أي: يقسم في العمد على واحد يعينونه، ويقسمون عليه، ولا يسقط القتل عند المساواة، وبهذا قال بعض فقهاء الحنفية.

بينما ذهب جمهور العلماء من أصحاب المذاهب الأخرى إلى عدم وجوب القصاص من واحد منهم، وأنهم لا يسألون عن القتل، وإنما يسألون جميعاً عن الضرب أو الجرح؛ لأن هذا هو المتيقن وما عداه مظنون فيه والقصاص يسقط بالشك، فلا يقتص منهم للمقتول، وكذا الحكم عندهم إذا كان فعل كل واحد

منهم لا دخل له في موت المقتول منفرداً، وإنما الموت حدث نتيجة اجتماع أفعالهم، وانضمام كل منها للآخر، خلافاً لبعض فقهاء الشافعية الذين أوجبوا القصاص.

ثانياً: القتل على سبيل التعاقب:

لقد تحدثنا فيما سبق عن القتل على سبيل التماز، وأقوال أهل العلم فيه، بقي علينا أن نتعرف على حكم القتل الواقع من الجماعة على سبيل التعاقب: إذا ما اعتدى جماعة على شخص منفردين، دون أن يكون بينهم اتفاق سابق على قتله، فمات نتيجة عدوانهم هذا عليه، ففي ذلك صور متعددة:

الصورة الأولى: أن يكون عدوان كل واحد منهم له دخل في إحداث الموت، وأنه يقتص منه بسببه، فيجب القصاص من جميعهم؛ لأنهم جميعاً يعتبرون قتلة دون النظر إلى تباين الجراحات أو عددها، لأن الإنسان قد يموت من جرح واحد، ولا يموت من عشرات الجراح.

وفي هذا يقول فقهاء الحنابلة كما ذكر ذلك ابن قدامة في كتابه (المغني): ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرحه رجل جرحاً والآخر مائة جرح، أو جرحه أحدهما موضحة والآخر جائفة والآخر غير جائفة، كانا سواء في القصاص والدية؛ لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين؛ إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يُكتفى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم، ولأن الجراح الواحد قد يموت منه دون المائة، كما يحتمل أن يموت من

الموضحة دون الآلة، ومن غير الجائفة دون الجائفة، ولأن الجراح إذا صارت نفساً سقط اعتبارها فكان حكم الجماعة كحكم الواحد.

الصورة الثانية: أن يكون عدوان أحدهم مميّناً، وعدوان الآخر ليس بمميت، فمن كانت جراحات بعضهم مهلكة، وجراحات البعض الآخر لا دخل لها في إحداث الموت، فلا يقتص منهم جميعاً بسبب القتل، وإنما يسأل كل واحد منهم عما أحدثه، فيجب القصاص ممن أحدث عدوانه القتل ويعاقب الآخر بمقدار ما أحدثه، والمدار في معرفة الفعل المؤدي إلى الموت موكول إلى أهل المعرفة، وذوي الكفاءة والخبرة في ذلك.

فهذا هو حكم قتل الجماعة بالواحد.

(القصاص "٢")

عناصر الدرس

- العنصر الأول : قتل الواحد للجماعة، وما يشترط في أولياء المقتول ٦٥
- العنصر الثاني : مباحث متعلقة بالقصاص (استيفاءه، موانعه ومسقطاته، الزيادة عليه) 74

قتل الواحد للجماعة، وما يشترط في أولياء المقتول

أ- قتل الواحد للجماعة :

إذا ما قتل واحد جماعة قتلًا عمدًا قصاصًا، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الواحد إذا قتل جماعة عمدًا، فإنه يقتص منه، وإنما الخلاف بين الفقهاء في كون هذا القصاص وحده هو كل الواجب لجميع المقتولين، أم لا؟
اختلفوا في ذلك على أقوال ثلاثة :

القول الأول: يرى الحنفية والمالكية أنه حق وحده لجميع أولياء المقتولين متى طالبوا به، أي: إن القصاص هو الواجب، ولا شيء طالما طالب به أولياء المقتولين، سواء أكان الطلب من بعضهم، أم كان منهم جميعًا، سواء أكان القتل قد حدث منهم في آن واحد، أم على سبيل التعاقب، كأن قتل كل يوم واحدًا، واشترط الزيدية في ذلك أن يحفظ القاتل نفسه حتى يجتمع أولياء المقتولين؛ ليقتصوا منه جميعًا، وليس للأول أن يتفرد به، فإن فعل ذلك أثم، ووجبت ديات سائر المقتولين من ماله، أي: من مال من انفرد بالقتل، فهذا هو رأي الحنفية، والمالكية، ومن وافقهم أنه لا حق لأولياء المقتولين إلا القصاص فقط.

القول الثاني: يرى التفريق بين اتفاق أولياء المقتولين على قتله، وبين عدم اتفاقهم على ذلك، فإن اتفقوا على قتل القاتل قُتل لهم جميعًا، ولا شيء سوى ذلك، كما قال بذلك الحنفية ومن وافقهم، وإن اختلفوا فطالب بعضهم بالقصاص وطالب البعض الآخر بالدية، قُتل لمن طالب بالقصاص، وأُعطيت

الدية لمن طلب الدية، وهذا هو رأي الحنابلة كما ذكر ذلك ابن قدامة في كتابه (المغني) يقول: قال الخرقى: وإذا قتل رجل اثنين واحداً بعد واحد، فاتفق أولياء الجميع على القود، قيد لهما، وإن أراد ولي الأول القود والثاني الدية، قيد للأول، وأعطى أولياء الثاني الدية من ماله، وكذلك إن أراد أولياء الأول الدية، والثاني القود أي: القصاص، فهذا هو رأي الحنابلة.

القول الثالث: يرى التفريق بين وقوع القتل على سبيل التعاقب، وبين وقوعه دفعةً واحدةً: فإن وقع القتل منه على سبيل التعاقب، اقتص منه للأول إن طالب وليه بالقصاص لسبق حقه، ووجب للباقيين دياتهم، أما إن وقع القتل من القاتل دفعةً واحدةً، أو لم يعلم أيهما قتل أولاً، وطالب الجميع بالقصاص وتخاصموا في ذلك ولم يتراضوا بتقديم واحد بلا قرعة، أقرع الحاكم بينهم، فأيهم خرجت قرعته قتل به، وأعطى الباقيون الدية وبهذا قال فقهاء الشافعية.

سبب الخلاف والأدلة:

سبب الخلاف بين الفقهاء على النحو السابق ذكره هو اختلافهم في موجب القتل العمد أصلاً، هل هو القصاص وحده، أو هو القصاص والدية؟ فمن ذهب إلى الموجب الأصلي هو القصاص وحده، وأن الدية لا يصار إليها، ولا ينتقل إليها إلا برضا القاتل، قال: إنه إذا قتل الواحد جماعة قُتل بهم، ولا شيء لأوليائهم من الديات؛ لأن الدية لا يصار إليها إلا برضا القاتل وقد انعدم رضاه، فلا شيء لهم سوى القصاص، ومن رأى من الفقهاء أن الموجب الأصلي في القتل العمد هو القصاص، أو الدية قال: يقتل لأحد المقتولين، وتستوفى من تركته سائر ديات من لا يقتص لهم منه، وقد استدل كل من هؤلاء وهؤلاء على تأييد ما ذهبوا إليه.

أدلة القائلين بوجوب القصاص وحده، وهم الحنفية، ومن وافقهم:

استدل الحنفية، ومن وافقهم على أنه لا يجب لأولياء المقتولين إلا القصاص فقط بالمعقول فقالوا: إن حق الأولياء ثابت في القصاص، وهم قادرون على استيفائه، فإن اقتصر واحد من أولياء المقتولين صار كل ولي مستوفياً حقه كاملاً، فلو وجب شيء من الدية مع القصاص كان زيادة على ما ثبت لهم، وهذا لا يجوز.

كما استدلو أيضاً بأن التماثل والتساوي يتحقق بقتله بالجماعة؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به، فكذا إذا قتلهم الواحد قُتل بهم.

ويرد على هذه الأدلة المناقشات التالية:

نوقش الدليل الأول بأن هناك فرقاً بين قتل الجماعة بالواحد، وبين قتل الواحد للجماعة؛ لأن الجماعة قتلوا بالواحد مبالغاً في الزجر، كي لا يؤدي انعدام القصاص في حالة الاشتراك إلى تجرئهم على القتل بخلاف قتل الواحد للجماعة، فإن قتله بجميعهم دون زيادة على ذلك يؤدي إلى تجرؤ على قتل الآخرين، فناسب ذلك ألا يكون القصاص وحده كافياً لقتلهم جميعاً، هذه هي أدلة الحنفية وردّها بهذه المناقشات.

أدلة القائلين بأن القصاص وحده من القاتل لا يكفي لقتل الواحد بالجماعة:

استدل هؤلاء بأن المماثلة شرط في القصاص، ولا تماثل بين الواحد والجماعة؛ لأننا لو قلنا بالاكْتفاء بقتله لجميعهم لأدى هذا إلى إسقاط المماثلة المعتبرة شرطاً في القصاص، فتعين أن يقتل بواحد، وتجب ديات للآخرين قياساً على من قطع يمين

رجلين ، فإن يمينه لا تُقطع بهما اكتفاء ، وإنما تقطع بيمين أحدهما ، وعليه للآخر أرش يمين ، كما وأن لكل واحد من أولياء المقتولين استيفاء القصاص ، فلا يكون اشتراكهم في المطالبة موجباً لتداخل حقوقهم ، بل يقتصر من القاتل للمقتول الأول إن كان القتل متعاقباً ، ويتعين للباقيين حقهم في الدية ؛ لأن للأول مزية السبق في القصاص ، وأما الآخرون فقد فاتهم ذلك الحق دون رضا منهم فينتقل إلى بديل القصاص ، وبديل القصاص هو الدية.

كما استدلووا أيضاً بما رُوي عن أبي هريرة < أن النبي ﷺ قال : ((من قُتل له قتيل ، فهو بخير النظرين : إما أن يفتدي ، وإما أن يقتل)).

واستدلوا أيضاً بما رُوي عن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : "من أصيب بدم ، أو خَبَلٍ -والخَبَلُ : الجراح- فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : إما أن يقتص ، أو يأخذ العَقْل -أي : الدية- أو يعفو ، فإن أراد رابعة فخذوا على يده".

ووجه الدلالة من هذين الحديثين واضحة ، وهو أن رسول الله ﷺ جعل لولي المقتول مخيراً بين القصاص ، أو الدية ، أو العفو ، ولا شك أن هذا حق لكل مقتول ، فإذا استوفى أحدهم حقه بالقصاص ، تعين للباقيين حقهم في الدية ، فلا يكون قتله قصاصاً موفياً لحقوق جميعهم.

ما ورد على هذه الأدلة من مناقشات :

يعترض على الحديث الأخير الذي رواه أبو شريح الخزاعي بأنه لم يصح ؛ لأن في إسناده سفيان بن أبي العوجاء السُّلَمي ، ومحمد بن إسحاق ، وكلاهما فيه مقال ، إذن فما الراجع؟

الراجع في نظري - والله أعلم - : هو رأي القائلين بالتفريق بين اتفاقهم على القصاص ، وبين اختلافهم فيه ، وهو رأي الحنابلة ، فإن اتفق الجميع على القصاص من القاتل فإنه يُكتفى منه وحده دون إيجاب الدية عليه ، لماذا؟ لأن باتفاقهم على المطالبة بالقصاص من القاتل إسقاطاً لبعض حقهم ، وهذا يجوز كما يجوز لهم إسقاط كله بالعفو عنه ، وإن اختلفوا وجب القصاص لأحدهم والديات للباقيين عملاً بظاهر الأحاديث التي استند إليها القائلون بعدم الاكتفاء بالقصاص وحده ؛ لأن ما ارتكبه القاتل في شأن الجماعة ليس جناية واحدة ، وإنما هي جنایات لا تداخل بينها كما لا تداخل بين الجنایات الواقعة على الأفراد ؛ ولأن في القول بما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي - وهم الحنابلة - تحقيقاً لحكمة الإحياء ، وسدّاً للذرائع ، وتحقيقاً لمصلحة من أراد أخذ الدية دون القصاص ، وفي هذا من المنفعة ما لا يخفى ، فكان القول به أولى وأرجح .

ب- ما يشترط في أولياء المقتول :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في ولي المقتول الذي له حق استيفاء القصاص أن يكون مكلفاً ، أي : بالغاً عاقلًا حرّاً مختاراً ، وهذا يستلزم علينا أن نبين من يكون له حق القصاص ، ثم نبين شروط استيفائه :

أولاً : من له حق القصاص :

اختلف الفقهاء في تحديد من له حق القصاص على مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول : أنه - أي : القصاص - حق لجميع الورثة ذكوراً كانوا أم إناثاً ، صغيراً كان الوارث أم كبيراً ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ،

والحنابلة ، وهو قول عند الشيعة الزيدية.

المذهب الثاني: يرى أن القصاص حق لكل من ينتهي إليه المقتول، سواء أكان وارثاً أم غير وارث، وهو قول الظاهرية.

المذهب الثالث: يرى أن القصاص حق للورثة من العَصَبَات دون سواهم؛ الأقرب فالأقرب، فالابن وابنه، ثم من يليهم من العصبات، والجد والأخ في استحقاق القصاص سواء، وبهذا قال المالكية وهو قول للشافعية، وهناك قول آخر في مذهب الإمام مالك، وهو أن المرأة ترث حق القصاص بشرط أن تكون وارثة، وألا يساويها عاصب في الدرجة، وأن تكون بحيث لو وجد معها رجل في درجتها ورث بالتعصيب.

هل يملكونه جميعاً على سبيل الاشتراك، أم على سبيل الكمال؟

لا خلاف بين الفقهاء في أن الوارث إذا كان واحداً، فإنه يملك القصاص على سبيل الكمال، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم إذا كان الوارث لحق القصاص أكثر من واحد على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية، والمالكية، وهو قول للإمام أحمد إلى أن كل واحد من الورثة يملك القصاص على وجه الكمال، لا على وجه الاشتراك، وعلتهم في ذلك أن المقصود من القصاص هو التَّشْفِي والتَّشْفِي يثبت ابتداءً للورثة ولا ينتقل إليهم؛ لأن حق القصاص في النفس لا يثبت للقتيل وهو حي، وإنما يثبت لورثته بعد موته ابتداءً، فيكون حق كل واحد منهم على وجه الكمال؛ لأنه حق لا يتجزأ، والأصل أن ما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة، وكان سبب ثبوته موجوداً في كل واحد منهم، ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال.

المذهب الثاني: يرى بعض فقهاء المذهب الحنفي، وهو مذهب الشافعية أيضاً، ومشهور مذهب الإمام أحمد: أن القصاص يثبت لمن يملكونه على سبيل الاشتراك، لا على سبيل الكمال، وعلتهم في ذلك أن القصاص يجب بسبب الجناية الواقعة على المقتول، فكان بهذا حقاً له، إلا أنه لم يتمكن من استيفائه بنفسه؛ لعجزه عن ذلك بالموت، فانتقل ذلك الحق لورثته عن طريق الميراث، ومن ثم فإنهم يملكونه على سبيل الاشتراك.

ويظهر أثر ذلك الخلاف إذا كان في الورثة كباراً وصغاراً، فعند أصحاب القول الأول يكون للكبار حق استيفاء القصاص دون انتظار بلوغ الصغار؛ إذ إنهم يملكونه على سبيل الكمال فلا معنى لتوقف استيفائه على بلوغ غيرهم، أما عند أصحاب القول الثاني الشافعية ومن وافقهم، فليس للكبار حق استيفاء القصاص حتى يبلغ الصغار؛ لأنه حق مشترك بينهم، وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالحق المشترك دون رضا شريكه.

والراجع في نظري - والله أعلم -: هو الرأي الأول القائل بأن الحق في استيفاء القصاص يثبت لجميع الورثة على سبيل الكمال، لا على سبيل الاشتراك؛ لأنه لا يعقل إذا كان في الورثة صغير لا يتجاوز عمره شهراً أو شهرين أن نذر القاتل ولا نقتص منه حتى يكبر ويبلغ هذا الصغير ليشترك الكبير في استيفاء حق القصاص، فهذه هي شروط وجوب القصاص سواء التي اشترطناها في القاتل، أو المقتول، أو ولي المقتول.

ثانياً: شروط استيفاء القصاص:

يشترط في استيفاء القصاص من القاتل الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يتفق جميع أولياء المقتول على استيفاء القصاص، وهذا هو

قول المذاهب الفقهية الأربعة ومن وافقهم، بينما خالف الظاهرية فلم يشترطوا هذا الشرط، فقالوا باستيفاء القصاص لو طالب به واحد فقط من أولياء المقتول، فللكبير وللحاضر العاقل عندهم أن يقتل، ولا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، ولا قدوم الغائب كما ذكر ذلك ابن حزم في كتابه (المحلى)، ونتساءل: عمن يلي استيفاء القصاص؟

قد علمنا فيما سبق أن ولي المقتول إذا كان واحداً فله القصاص وحده، فإذا كان كبيراً فله استيفاؤه متى شاء؛ لوجود سبب الولاية في حقه على سبيل الكمال عملاً بقول الحق ﷻ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

أما إذا كان ولي القصاص صغيراً أو كبيراً، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في استيفاء القصاص بالنسبة له على النحو التالي:

أولاً: يرى بعض فقهاء الحنفية، وفقهاء الشافعية والحنابلة إلى عدم الاستيفاء حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون غير الميئوس من شفائه، وعلتهم في ذلك أن القصاص شرع للتشفي، ولا يحصل التشفي باستيفاء غيرهم كولي الصبي أو الحاكم مثلاً، فينتظر الاستيفاء حين البلوغ أو الإفاقة؛ كي يحصل المقصود من القصاص.

ثانياً: وذهب الإمام مالك إلى أن لولي الصغير والمجنون استيفاء القصاص نيابةً عنهما دون حاجة إلى انتظار البلوغ أو الإفاقة؛ ويترتب على هذا الخلاف أن من أجاز لولي الصغير، أو المجنون أن يستوفي القصاص عنه - وهو مذهب الإمام مالك - أجاز له أن يصالح أو يعفو عن القصاص على مال بشرط ألا يقل عن الدية، شريطة أن يكون ذلك هو الأصلح للصغير، فإن صالح الولي على أقل من

الدية، كان للصغير بعد بلوغه الرجوع على القاتل بمثل ما نقص به الولي من الدية، ما لم يكن القاتل معسراً، وهو الصلح، وليس للولي أن يترك القصاص ويتنازل عنه إلى غير بدل مطلقاً فإن فعل ذلك كان تنازله باطلاً؛ لأنه لا مصلحة للصغير في ذلك مطلقاً، بل فيه ضياع لحقه ومنافاة للولاية عليه؛ لأن الولي ما نُصّب إلا لصيانة حقوق الصغير وحفظها.

العفو عن القصاص:

نتساءل عما لو عفا بعض أولياء الحق في القصاص عن القصاص، وما أثر ذلك؟
الجواب: ذهب جمهور أهل العلم - وهو الأصح - أنه لو عفا أحد أولياء الدم عن القصاص، سقط بعفوه حق الباقيين فيه، واستحقوا نصيبهم من الدية، وعلّة ذلك أن القصاص حق مشترك لا يمكن تبعضه، فلا يتصور تحقق العفو في بعضه دون البعض الآخر، ولأن مبناه على الدرء والإسقاط، فإذا أسقط بعض المستحقين حقه فيه، سرى ذلك الإسقاط إلى الباقيين، شأنه في ذلك شأن العتق.
فلقد روي عن زيد بن وهب قال: إن عمر أُتِيَ برجلٍ قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول؛ ليقتلوه، فقالت: امرأة المقتول - وهي أخت القاتل - عفوت عن حقي.
فقال عمر: الله أكبر، عُتِقَ القَتِيلُ، فمن هذا نأخذ بأنه لو عفا أحد أولياء الدم عن القصاص، سقط حق الباقيين في القصاص، واستحقوا نصيبهم من الدية.

الشرط الثاني: من شروط استيفاء القصاص أن يؤمن في الاستيفاء التعدي إلى غير القاتل، ومعنى هذا: أنه لو وجب القصاص على امرأة حامل، فإنه لا يقتص منها حتى تضع مولودها، ويستغني الولد عن لبنها؛ مصداقاً لقول الحق ﷻ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

يقول الإمام القرطبي -يرحمه الله- في هذا: لا يقتل غير قاتله، أو لا يقتل بدل وليه اثنان، كما كانت تفعل العرب، أو لا يُمَثَّل بالقاتل، وكل هذا مراد. ولا شك إن القصاص من الحامل قبل وضع مولودها واستغنائها عنها فيه قتل لهما معاً؛ ولذا فهو منهي عنه بصريح قول الحق ﷻ: ﴿فَلَا يُسْرِف فِي الْقَتْلِ﴾ ولما رواه ابن ماجه في سننه: بأن رسول الله ﷺ قال: ((إذا قتلت المرأة عمداً، فلا تقتل حتى تضع ما في بطنها - إن كانت حاملاً- وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها)) ولأنه يخاف على ولدها بعد وضعه إذا لم يوجد من يتعهده، ويقوم على إرضاعه، فيكون في تنفيذ القصاص بها فور ولادتها له قتل لمولودها، وهو حرام؛ لعدم صدور شيء منه يبيح قتله.

مباحث متعلقة بالقصاص (استيفاءه، موانعه ومستقطاته، الزيادة عليه)

أولاً: كيفية استيفاء القصاص:

لقد اختلف الفقهاء في كيفية استيفاء حق القصاص، فيم يستوفى به -الآلة التي يقتل بها القاتل-؟

فرق الفقهاء بين ما إذا وقع القتل بما لا يحل لعينه؛ كالقتل باللواط، أو بتجريح الخمر، أو السحر، أو ما مائل ذلك وبين وقوعه بما هو من مثله مشروع؛ فاتفقوا على أن القتل إذا وقع بمحرم لعينه، فلا يستوفى القصاص من القاتل بمثل ما فعله بالمقتول.

واختلفوا فيم إذا ما وقع القتل بغير ذلك على النحو التالي:

- ذهب الحنفية ومن وافقهم ؛ وهم الشيعة الإمامية والزيدية ورواية عن الإمام أحمد: إلى أن استيفاء القصاص من القاتل لا يكون إلا بالسيف وحده دون سواه ؛ سواء كان قتله بالإحراق أو الخنق أو الإلقاء أو السحر أو غير ذلك.
- بينما خالفهم المالكية والشافعية والظاهرية ورواية مشهورة عن الإمام أحمد ، فقالوا: إن استيفاء القصاص من القاتل بمثل ما فعله بالمقتول.

أدلة الفريقين :

استدل الحنفية ومن وافقهم -الذين قالوا بأنه لا قصاص يستوفى إلا بالسيف وحده- بالأدلة الآتية :

الدليل الأول: استدلو بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا قود إلا بالسيف)) أي: لا قصاص إلا بالسيف، فوجه الدلالة من هذا الحديث: أن رسول الله ﷺ حصر القود في السيف وحده، فلا يقتصر من القاتل بغيره.

ونوقش هذا الحديث بأنه حديث مرسل، ولا تقوم بالمرسل حجة.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن هذا الحديث وثقه الكثير من الحفاظ؛ فقد رواه الإمام البزار في مسنده. وقال: لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد. كما روي من طريق أخرى أيضاً؛ فقد روي عن طريق النعمان بن بشير. ونحن نعلم أن المرسل إذا روي من طرق أخرى صحيحة، قوى بعضها بعضاً، وقامت به الحجة.

الدليل الثاني: استدلو بما روي أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم، فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم، فأحسنوا الذبحة)) ووجه الدلالة من هذا الحديث: هو أن رسول الله ﷺ أمر

بالإحسان، ونهى عن المثلة. ولا شك أن استيفاء القصاص في الصورة والحالة التي اعتدى بها القاتل على المقتول فيه منافاة لهذا الحديث. فكان الملائم هو استيفاء القصاص بالسيف دون غيره.

الدليل الثالث: استدلو أيضاً بما روي عن رسول الله ﷺ ((أنه نهى عن المثلة)) وجه الدلالة من هذا: أن قتل القاتل تحريقاً أو تغريقاً أو تقطيعاً، إذا كان قتله غيره كذلك فيه مثله به، والمثلة منهي عنها شرعاً، ومن ثم فإنه يجب أن يستوفى القصاص بما ليس منهي عنه - وهو السيف - لأنه هو المأمور به.

وقد ورد على هذا الاستدلال مناقشة من قبل المخالفين بأن النهي عن المثلة محمول إذا وقع القتل بها ابتداءً، أما إذا كان مكافئة على القتل، فلا يكون النهي منصباً عليها، ومن ثم فإنه يجوز الاستيفاء من القاتل بمثل ما فعل بالمقتول. ويجاب عن هذه المناقشة: بأن ذلك لاحتمال تخصيص لعموم النهي بغير مخصص، وهذا لا يجوز، فبقي النهي على إطلاقه.

الدليل الرابع: استدلو بأن القصاص بمثل ما فعل بالمقتول لا تؤمن معه زيادة، وهذا مخالف لما اشترطه الفقهاء في استيفاء القصاص، ومن ثم فلا يجب أن يقتصر فيه بمثل ما فعل؛ حتى يتحقق الغرض من شرعية العقاب، وهي إزهاق روح القاتل بأسرع وسيلة مع الإحسان إليه. ولا شك أن في قتله بالسيف إحساناً إليه، فهذه هي أدلة الحنفية ومن وافقهم الذين قالوا بأنه لا قود إلا بالسيف وذكر ما ورد عليها من مناقشات ورد هذه المناقشات

أدلة الملكية ومن وافقهم - الذين قالوا بأنه يقتص من القاتل بمثل ما فعل من المقتول - :

استدلوا على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فأدلة كثيرة، منها:

قول الله تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى: ٤٠] وقول الله تعالى: ﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدْهُ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: ١٩٤] ووجه الدلالة من هذه الآيات: أنها تقتضي بأن يكون القصاص بمثل ما اعتدى به القاتل؛ فمن اعتدى بغير السيف، فلا يقتص منه بالسيف؛ لأن من فعل ذلك يكون متعدياً بنص القرآن، ظالماً لنفسه، عاصياً لله ﷻ.

وأما استدلالهم من السنة؛ فيما يأتي:

- روي عن رسول الله ﷺ أنه قال في حجة الوداع: ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام)) ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن رسول الله ﷺ أخبر بتحريم الأبشار، فبشرة عنق القاتل بغير السيف محرمة على المستفيد، أي: المقتص وغيره. ومن ثم فإنه لا يقتص منه بالسيف.

- استدلوا أيضاً بما روي عن أنس بن مالك: ((إن جارية قد وجد رأسها قد رُضَّ بين حجرين، فسألوها من فعل بك هذا؛ أفلان أو فلان؟ حتى سمي اليهودي، فأتي به النبي ﷺ فلم يزل به حتى أقر، فرض رأسه بالحجارة)) ووجه الدلالة من هذا الحديث واضحة، وهي أمر الرسول ﷺ بالقصاص من اليهودي بمثل ما فعل بالمرأة، فلو كان القصاص بذلك ممنوعاً، لما أمر به النبي ﷺ فدل ذلك على استيفائه بمثل ما أوقعه القاتل بالمقتول؛ لأنه أدعى للمماثلة وتحقيق للعدالة.

ويناقش هذا الاستدلال من قبل الحنفية من وجهين:

الوجه الأول: أن الاستيفاء في صدر الإسلام كان بالصورة التي أوقعها القاتل بالمقتول، ثم نُسخَ كما نسخت المثلة.

الوجه الثاني: أن قتل اليهودي للمرأة لم يكن قتلًا محضًا، وإنما هو قتل بقصد سلب المال، يدل على ذلك ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك قال: خرجت جارية عليها أوضاع بالمدينة. قال: فرماها يهودي بججر. قال: فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق، فقال لها رسول الله ﷺ: ((فلان قتلك؟ فرفعت رأسها، فأعاد عليها، قال: فلان قتلك؟ فرفعت رأسها فقال لها في الثالثة: فلان قتلك؟ فخفضت رأسها، فدعا به رسول الله ﷺ فقتله بين الحجرين)).

- استدلوا أيضًا بما رواه البراء بن عازب عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((من حرق حرقناه، ومن غرَّق غرَّقناه)) ووجه الدلالة من هذا الحديث واضحة: وهو أن النبي ﷺ جعل التغريق والتحريق جزاءً وفاقاً لمن قتل بهما.

ويردُّ على هذا الاستدلال من هذا الحديث مناقشات من من وجهين:

الوجه الأول: أنه معارض بحديث رسول الله ﷺ الذي يقول فيه: ((لا يعذب بالنار إلا رب النار)).

الوجه الثاني: أن في إسناده مقالًا كما قال علماء الجرح والتعديل. فإن في إسناده بعض من يجهل حاله.

دليل المعقول الذي استدل به المالكية:

قالوا: إن القصاص يعتمد على المساواة والمماثلة، وإيقاع العقوبة على الجانب

مثل ما فعل بالمقتول أدعى وأقرب إلى تحقيق ذلك، ومن ثم فلا يتعين سواها. ونوقش هذا الاستدلال بالمعقول من قبل الحنفية؛ لأن ذلك ليس أدعى لتحقيق المماثلة والمساواة في القصاص خاصة، إذا لم يحدث الموت به، بل إنه يكون طريقاً لاستيفاء الزيادة، والزيادة ممنوعة شرعاً.

الرأي الراجح:

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من استيفاء القصاص من القاتل بمثل ما فعل بالمقتول ما لم يكن جنسه غير مشروع؛ كالقتل، باللواط، أو الزنا، أو الخمر مثلاً؛ لأنه أدعى للمماثلة الواردة في قول الحق ﷻ: ﴿وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ولضعف أدلة الحنفية ومن وافقهم، ولأن ما استدلووا به من مثل قوله ﷻ: "لا قود إلا بالسيف" حديث مرسل، والمرسل لا تقوم به الحجة، كما أنه روي من طرق كلها ضعيفة.

يقول الإمام الشوكاني -يرحمه الله- في كتابه (نيل الأوطار) بعد أن ذكر طرق هذا الحديث التي روي منها: وهذه الطرق كلها لا تخلو واحدة منها من ضعيف أو متروك. كما قال كذلك أبو حاتم في هذا الحديث: إنه حديث منكر. وقال ابن الجوزي -رحمه الله- أيضاً: طرقه كلها ضعيفة. وقال البيهقي أيضاً: لم يثبت له إسناد. وعلى فرض صحته وتقويته بما روي من الأحاديث الأخرى التي في معناها من الإحسان في القتل وعدم المثلة، فهو معارض بما استدل به الجمهور من الأحاديث الصحيحة الموجبة للقصاص من القاتل بمثل ما فعل بالمقتول؛ كحديث أنس وغيره. وعلى فرض تعارضهما وتساقط الاستدلال بهما، يبقى للمالكية ومن وافقهم عموم الأدلة التي استندوا إليها من القرآن الكريم.

وبهذا يترجح قول المالكية ومن وافقهم الذين قالوا بأنهم يقتص من القاتل بمثل ما فعل بالمقتول.

ثانياً: موانع القصاص ومسقطاته:

هل هناك أسباب تمنع من القصاص من القاتل إذا ما قتل عمداً؟ الجواب: نعم، قد علمنا مما سبق بيانه أن عقوبة القتل العمد العدوان هي القصاص في الدنيا؛ عملاً بكتاب الله وبسنة رسوله ﷺ وأنه لا يجوز للقاضي أن يجيد عنها مهما توفرت أسبابها، وارتفعت موانع الحكم بها ومسقطاتها.

والأسباب التي تمنع الحكم بالقصاص وتسقطه متعددة منها:

المسقط الأول: أن يتعذر استيفاء القصاص بموت القاتل: معنى هذا أن القاتل إذا مات قبل أن يقتص منه سقط القصاص.

ولكن الفقهاء اختلفوا فيما يجب لأولياء المقتول بعد موت القاتل قبل القصاص منه في هذه الحالة؛ فيرى الحنفية ووافقهم على ذلك المالكية عدم وجوب شيء لهم مطلقاً. وعلتهم في ذلك أن الواجب عندهم هو القصاص عيناً، وقد فات محله بموت القاتل قبل القصاص، ومن ثم فلا يجب لأولياء المقتول شيء سواه.

بينما يرى الشافعية والحنابلة وجوب الدية من مال القاتل. وعلتهم في ذلك أن الواجب في القتل العمد هو القصاص أو الدية على سبيل البدل، فإن تعذر القصاص؛ لفوت محله، وجبت الدية.

المسقط الثاني: أن يكون المقتول ولدًا للقاتل؛ ومعنى هذا أنه لو قتل أب أو جد أو جدُّ جدٍّ وإن علا ولده أو ولد ولده وإن سفل، فلا قصاص عليه عند جمهور

الفقهاء ؛ عملاً بقوله ﷺ : ((لا يقاد والد بولده)) وقوله ﷺ : ((أنت ومالك لأبيك)) فهذان النصان يدلان على عدم القصاص من الوالد بولده ؛ لصريح حديث رسول الله ﷺ الأول الذي قال فيه : ((لا يقاد والد بولده))

وخالف الإمام مالك جمهور الفقهاء في هذه المسألة ؛ فقال فيما لو قتل الأب ولده : فإنه يقتل به ، إذا انتفى عن فعل الأب التأديب أو شبهاته. فلو قصد الأب تأديب ولده فمات من ذلك ، فلا قصاص عليه باتفاق ؛ لأن شفقة الأب على ولده وطبيعة حبه له تدعو أنه دائماً يميل إلى الرفق به ، وحسن تأديبه ، مما يمنع قصده القتل ، فكان ضربه تأديباً أو لشبهة التأديب مانعة من وجوب القصاص عليه ، أما إن قصد بالفعل قتله ؛ كأن أضجعه ، وقطع رأسه ، فالمالكية يوجبون القصاص من الأب ، بينما خالفهم الحنفية ومن وافقهم ؛ فقالوا : لا يقتص منه .

المُسْتَقْتِ الثالث : فهو أن يعفو أولياء المقتول عن القاتل ؛ اتفق الفقهاء على أن لأولياء المقتول حقّ العفو عن القاتل ، وأنه أفضل من القصاص ؛ عملاً بقول الحق ﷻ : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبْعِ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨] وقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [المائدة: ٤٥] وإنما الخلاف بينهم في مفهومه ؛ فعند الحنفية والمالكية ومن وافقهم أن مفهوم العفو هو سقوط القصاص إلى غير بدلٍ مطلقاً ؛ لأن التنازل عن القصاص عندهم إلى الدية يُعدّ صلحاً لا عفواً ، ولهذا فهم يشترطون صدور العفو ممن يملك القصاص ، فلا يحق من أجنبي ، ولا من أبٍ ولا جدٍّ في قصاصٍ وجب للصغير خاصة ؛ لأن الحق له ، وسلطتهما قاصرة على استيفاء الحقوق الواجبة له ، وولايتهما مقيدة بالنظر إلى مصلحة الصغير ، والعفو عن القصاص ضرر بمصالحه ، ومن ثم فإنهما لا يملكان ولكن لهما سلطة الصلح ؛ لعدم ضياع

مصلحته إلى غير بدل، هذا عند الحنفية والمالكية.

أما عند الشافعية والحنابلة فإن مفهوم العفو عن القصاص عندهم هو التنازل عن القصاص فقط؛ سواء أكان في مقابل الدية، أم كان في غير المقابل مطلقاً. ويتفق الحنفية والمالكية مع الشافعية والحنابلة في هذا؛ حيث يمنعون الأب أو الجد من العفو الذي هو حق للصغير مجاناً، بل يجيزونه له إذا كان في مقابل الدية كما سبق أن بينا.

من يملك العفو؟

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الذي يملك العفو عن القصاص هو كل من يملك حق القصاص من الورثة؛ سواء أكانوا رجالاً أم نساءً. بينما يخالفهم المالكية في ذلك، فيقولون: إن الذي يملك العفو عن القصاص هو العاصب الذكر فقط؛ الأقرب فالأقرب، وكذا المرأة بشرط أن لا يساويها عاصب في الدرجة - والتي لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب.

المسقط الرابع: أن يصلح أولياء المقتول.

اتفق الفقهاء على جواز الصلح عن القصاص في القتل العمد، كما لا خلاف بينهم في العفو عنه، وأن كلاً من الصلح عن القصاص أو العفو عنه مسقط للقصاص باتفاقهم جميعاً، وسند اتفاقهم على ذلك هو قول النبي ﷺ: ((من قتل عمداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية؛ ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه، وما صولحوا عليه فهو لهم)) فهذا الحديث يجيز الصلح عن دم العمد دون تحديد؛ فيستوي أن يكون المال المصلح عليه قليلاً أو كثيراً، مساوياً للدية أو أقل منها أو أكثر؛ لأن القصاص ليس مالاً، فيجوز الصلح عنه بما يترضى عليه الطرفان.

من يملك الصلح عن دم العمد؟

الجواب: يملك الصلح عن دم العمد من يملك حق القصاص، والعفو عنه، فإذا صالح أولياء المقتول جميعهم أو بعضهم القاتل على مال يدفعه، سقط القصاص عنه، ولزم الآخرين -الذين لم يصالحوا- نصيبهم من المال؛ لأن القصاص كل لا يقبل التجزئة، فلا يمكن القصاص من بعض النفس دون البعض الآخر.

المسقط الخامس: أن يرث القصاص من له استيفاؤه من القاتل، ومعنى ذلك أنه لو كان في ورثة المقتول من ليس له القصاص من القاتل، فإن القصاص يسقط سواء أكان الوارث للقصاص هو القاتل، أم كان ولدًا له، تفرد بذلك الحق وحده، أم اشترك معه فيه غيره. لماذا؟

لأن القصاص كما هو معلوم كل لا يتجزأ، فلا يتصور استيفاء البعض واستبقاء البعض الآخر. وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة خلافاً لبعض فقهاء المالكية -الذين رأوا عدم سقوط القصاص عن القاتل إذا ورث بعضه إلا إذا عفا عنه بعض المستحقين له.

مدى استفادة الشريك من امتناع القصاص:

فرق الفقهاء بين حالتين من حالة الاشتراك التي يمتنع فيها القصاص من أحد الشركاء في القتل وهما:

الحالة الأولى: امتناع القصاص من أحد الشركاء لمعنى خاص به من غير قصور في السبب.

الحالة الثانية: امتناع القصاص من أحد الشركاء لأمرٍ خاص راجع إلى فعله.

الحالة الأولى: وهي التي يكون امتناع القصاص فيها راجعاً إلى أمرٍ خاصٍ بأحد الشركاء، دون قصورٍ في تكييف الجناية، وكونها قتلًا عمدًا موجبًا للقصاص من القاتل؛ مثل: جناية القتل العمد الواقعة من الأبوين أو أحدهما إذا شاركهما فيها أجنبي، فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص من ذلك الأجنبي الذي شارك في ارتكاب هذه الجناية على قولين:

القول الأول: وهو قول الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، قالوا: بعدم وجوب القصاص من أي منهم، وعلتهم في ذلك أن القتل قد حصل بسببين؛ أحدهما موجب للقصاص، والآخر غير موجب له، والقصاص لا يتجزأ، ومن ثم فلا يجب على شريك الأب؛ لأن الأصل في الدماء الحرمة، ولأن النصوص الموجبة للقصاص مختصة بما يمكن فيه القصاص، وهنا القصاص غير ممكن؛ لعدم تجزئته، ومن ثم فلا يتناوله النص. هذا هو قول الحنفية ورواية عن الإمام أحمد.

القول الثاني: وهو قول المالكية ومن وافقهم من فقهاء الشافعية ورواية أخرى عن الإمام أحمد. قالوا: بوجوب القصاص من الشريك، وعدم استفادته من امتناع القصاص من الأب، وعلتهم في ذلك أنه شارك -أي: الأجنبي- في قتل عمد عدواناً، لو انفرد به قتل فيه، ومن ثم فإن يجب القصاص منه؛ قياساً على ما لو كان الشريك أجنبياً.

ورد المالكية دليل الحنفية بكون قتل الأب ولده غير موجبٍ للقصاص، قالوا: بأنه يقتضي الإيجاب؛ لكونه تمحض عمدًا عدواناً، والجناية به أعظم إثمًا وأكثر جرمًا، ولذلك خصه الله تعالى بالنهي عنه، فقال -عز من قائل-: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ﴾ [الإسراء: ٣١] ثم قال: ﴿إِنَّ فَنَلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: ٣١] كما جعله النبي ﷺ من أعظم الذنوب حينما سُئِلَ: يا رسول الله، أي الذنوب أعظم؟

فأجاب عليه السلام قائلاً: ((أن تجعل لله نداً وهو خلقك. قال: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك)) ولأن في قتله قطعاً لصلة الرحم التي أمر الله تعالى بصلتها، ووضعاً للإساءة موضع الإحسان، وهذا يقتضي إيجاب العقوبة والزجر عنهم وألويتهما بالنسبة للأب.

ولذلك نرى المالكية يقولون بوجوب القصاص منه، إذا لم تكن هناك شبهة في تأديبه لولده، أو إذا ثبت على وجه القطع واليقين أن الأب أراد قتل ولده؛ كأن أضجعه، فذبحه، أو بقر بطنه بسكين مثلاً، أو قطع أمعاءه، مما يفيد على وجه القطع واليقين أنه لم يرد بفعله هذا تأديباً، وإنما أراد قتله؛ أنه قد امتنع وجوب القصاص بالنسبة لمعنى اختص به، وهو كونه والدًا؛ عملاً بحديث رسول الله صلى الله عليه وآله: ((لا يقاد والد بولده)) وليس لأمرٍ راجعٍ إلى سبب القصاص وهو القتل، ومن ثم فإنه لا يمنع القصاص من شريكه فيه، أي: في القتل؛ لعدم وجود المانع من جهته، واستيفاء السبب الموجب للقصاص بالنسبة له.

وهذا الحكم عند جمهور الفقهاء الذي منعوا القصاص من الحر للعبد، ومن المسلم للذمي، يقولون به، وبوجوبه من كل شريكٍ امتنع للقصاص من حق شريكه لمعنى خاص به غير راجعٍ إلى سبب القصاص.

ونظرة في هذا القول نرى أنه لا قصاص على العبد القاتل عمدًا؛ لكونه قد شارك حرًا في القتل، ولا نرى مانعًا للقصاص إلا كون أحد الشريكين أكثر حرية من المقتول، فكذا القول في كل قتلٍ يمتنع فيه القصاص من أحد الشركاء؛ لكونه أكثر منه حرية أو إسلامًا، أو استفادة شريكه.

الحالة الثانية: التي يكون امتناع القصاص فيها راجعًا إلى فعل القاتل؛ كما إذا اشترك في القتل صبي وبالغ، أو عاقل ومجنون، فإن الفقهاء قد اختلفوا في

وجوب القصاص من كل من البالغ والعاقل بعد اتفاهم على عدم وجوب القصاص من كل من الصبي والمجنون، واختلفوا في القصاص من البالغ والعاقل على النحو التالي:

القول الأول: يرى الجمهور من الفقهاء إلى عدم وجوب القصاص منهما؛ لا من الصبي والبالغ، ولا من العاقل والمجنون، وهذا هو رأي الحنفية، وأحد قولي الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة، وهو مذهب المالكية أيضاً.

وعلتهم في ذلك أن كلاً من البالغ والعاقل قد شاركوا إثمًا عليه في فعله، فلم يلزمهما القصاص كشريك المخطئ، فإن كلاً من الصبي والمجنون لا يصح إقرارهما؛ لعدم وجود القصد الصحيح منهما، فكان حكم فعلهما حكم خطأ في انتفاء القصاص ووجوب الدية على عواقلهما، وكذا الكفارة.

القول الثاني: وهو قول أحد قولي الشافعية ورواية أخرى عند الحنابلة وهو رواية أيضاً في مذهب المالكية، يرى أصحاب هذا المذهب وجوب القصاص من البالغ والعاقل، وعلتهم في ذلك أن القصاص عقوبة تجب عليه؛ جزاءً لفعله. فمتى كان فعله عمداً عدواناً وجب القصاص عليه دون حاجة إلى النظر إلى فعل شريكه، لأن الإنسان إنما يؤخذ بفعله لا بفعل غيره، وعلى هذا يعد فعل كل منهما منفرداً عمداً محضاً، فيجب به القصاص متى كان المقتول مكافئاً للقاتل.

ولأن سقوط القصاص عن الصبي والمجنون - كما يذهب بعض الفقهاء - إنما هو راجع إلى عدم تكليفهما، وهو أمر خاص بهما، ومن ثم فإنه لا يستفيد منه الشريك، كما لا يستفيد الأجنبي المشارك للأب من قتل ولده.

الترجيح: والذي نراه راجحاً في هذه المسائل هو عدم استفادة الشريك بامتناع القصاص من شريكه لأي سبب كان، سواء أكان السبب راجعاً إلى أمر يتعلق

بالشريك ، أم إلى أمرٍ راجعٍ إلى السبب الموجب للقصاص ، وهو فعل القتل ما دام الشريك مكلفاً ، وتعمد القتل ، وكان عدوانه سبباً مباشراً في موت المقتول ؛ عملاً بعموم النصوص الموجبة للقصاص من كل قاتل ، وحماية للأنفس البريئة من العدوان ، وصوناً للدماء من أن تسفك ، ورجعاً لكل من تسول له نفسه العدوان على حياة غيره ؛ حتى يكون في ذلك الأمن والآمان ، والحياة التي أرادها الحق ﷻ من مشروعية القصاص ؛ عندما قال في محكم التنزيل : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ** ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ثالثاً: الزيادة على القصاص :

اتفق الفقهاء في أنه لا قصاص على مستوفي القصاص في النفس إذا زاد على حقه ، بأن قطع أطراف المقتول أو بعضها ، وإنما الخلاف بينهم فيما هو دون ذلك. فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا ضمان على المستوفي إذا زاد على حقه ، وإن ما زاد على حقه عليه فيه التعزير فقط ؛ سواء عفا عن القاتل بعد القتل أو قتل ، أما عدم الضمان ؛ فلأن قطعه طرفاً أو أطرافاً من جملة ما استحقَّ إتلافها ؛ ومن ثم فلا ضمان عليه ، وأما التعزير فلاسأته باستيفائه أكثر من حقه ، وذهب الإمام أبو حنيفة وأحمد إلى أن عليه الضمان إذا عفا عن القتل ؛ لأنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق ، فوجب عليه ضمانه ؛ قياساً على ما لو قطعه من أجنبي ، أو كما لو عفا عنه ثم قطعه ، وأما إذا قطعه ثم قتله ، فمذهب الإمام أحمد فيه قولان :

الأول : أنه لا ضمان عليه.

الثاني : أنه يضمن ، فهذا هو حكم الزيادة في القصاص في النفس.

حكم الزيادة فيما دون النفس ، ومن يستوفى القصاص بحضرته

الحكم الشرعي في الزيادة في استيفاء القصاص فيما دون النفس ، كمن قطع لواحدٍ إصبعين في مقابل إصبعٍ واحدٍ قطعه له ، أو قطع له اليدين في مقابل يد واحدة قطعها له ، أو خلع له ضرسين في مقابل ضرسٍ واحد خلعه له ، فحكم ذلك هو حكم الجاني ابتداءً يقتص منه للزيادة ما دام القصاص ممكناً ولا مانع منه ، وهذا باتفاق الفقهاء .

من يستوفى القصاص بحضرته؟

ذهب بعض الفقهاء إلى : عدم جواز استيفاء القصاص إلا بحضور السلطان أو نائبه ، وعلتهم في ذلك : أن القصاص يفتقر إلى الاجتهاد ، ولا يؤمن الحيف فيه ، مع قصد الشفي ، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان جاز القصاص ، ولكن يعزر المستوفى للقصاص ، هذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

بينما خالفهم في ذلك الحنابلة ، وهو قول عند بعض فقهاء الشافعية ، فقالوا : يستوفى القصاص سواء أحضره السلطان أو نائبه أم لم يحضره ، وهذا هو الرأي الراجح ، وعلة ترجيحه : أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجلٍ يقوده ، فقال : يا رسول الله ، إن هذا قتل أخي ، فاعترف القاتل بقتله ، فقال له النبي ﷺ : ((اذهب فاقتله)) .

فرأي الحنابلة هو الأرجح ؛ لأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت إلا بنصٍ أو إجماعٍ أو بقياس ، ولم يثبت ذلك ، ومن ثم : فالراجح هو رأي الحنابلة : أن القصاص يستوفى ، سواء أحضره السلطان أم لم يحضره .

(القتل شبه العمد وموجباته والقتل الخطأ)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : القتل شبه العمد وموجباته ٩١
- العنصر الثاني : القتل الخطأ وموجباته 102

القتل شبه العمد وموجباته

تعريف القتل شبه العمد:

تعريفه عند الحنفية: عرفه الفقهاء الحنفية بأنه: تعمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا جرى مجرى السلاح.

بينما عرفه الشافعية بأنه: قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً، أو بما لا يقتل غالباً.

وعرفه الحنابلة بأنه: قصد الجاني إما لقصد العدوان عليه، أو قصد التأديب له، فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً.

وبالنظر إلى هذه التعريفات التي ذكرها فقهاء المذاهب الفقهية الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة يتبين لنا في وضوح وجلاء تامين أن: أركان جناية القتل شبه العمد هي، كالتالي:

الركن الأول: أن يكون هناك فعل من الجاني يؤدي إلى موت المقتول، ويستوي في هذا الفعل أن يكون جرحاً أو ضرباً أو غير ذلك من أنواع التعدي، كما يستوي فيه أن يكون بألة مما لا تقتل غالباً أو بدون آلة مطلقاً، كالركل والصفع وما شابه ذلك، كما يستوي في هذه الجناية أن يترك العدوان أثراً مادياً ملموساً ومحسوساً أم لم يترك، كمن شهر سيفاً على إنسان، أو صوب إليه سلاحاً نارياً فمات من الرعب والخوف.

ويشترط في هذا الركن: أن يؤدي إلى موت المقتول، سواء أكان الموت نتيجة

مباشرة إثر الفعل أم بعده، فإن لم يؤدي إلى موته بأن شفي منه ثم مات من غيره فلا يعد الجاني قاتلاً.

كما يشترط في ذلك الفعل أيضاً: أن يكون الجاني قد أتاه على وجه العدوان، فإن كان له فيه حق فلا يعد فعله هذا من مكونات جناية القتل.

الركن الثاني: أن يكون ذلك القتل الواقع من الجاني مقصوداً من العدوان دون قصد القتل، ومعنى ذلك أن الفعل إن لم يكن مقصوداً أصلاً، فلا يسأل الجاني عن القتل العمد أو شبهه، وإنما يسأل عن القتل الخطأ، وكذا الفعل لو قصد الفعل لغير العدوان، كمن أراد تأديب ولده، أو تأديب زوجته، فمات الولد أو الزوج نتيجة لذلك الفعل؛ فإن الجاني لا يسأل عن شبه العمد؛ لأن الفعل الذي أتاه مما أباحه الشرع له.

وشرط الفعل المكون لهذه الجناية: أن يكون محرماً على الفاعل، والتأديب حق للزوج كما هو حق للأب، فلا يعد فعلهما جناية.

الركن الثالث: أن يكون بين فعل الجاني وموت المقتول رابطة مباشرة.

ومعنى هذا أنه لا بد في جناية القتل شبه العمد وتكوينها: أن يكون بين فعل الجاني وموت المقتول علاقة قوية، بحيث يكون فعل الجاني علة وسبباً مباشراً في موت المقتول، سواء أكان هو السبب الأوحد أم كانت معه أسباباً أخرى ساعدت على إحداث الموت، كضعف بنية المجني عليه أو صغر سنه أو غير ذلك.

موجبات القتل شبه العمد:

العقوبات الشرعية التي رتبها الشارع الحكيم على هذه الجناية، ألا وهي جناية شبه العمد:

يجب بسبب القتل شبه العمد عقوبات متعددة، وهي: الدية، والكفارة، والحرمان من الميراث، والمأثم في الآخرة.

العقوبة الأولى: الدية:

ولقد تحدثنا فيما سبق عن موجبات القتل العمد، واستوفينا الكلام عن القصاص؛ لأنه موجب الأصلي، وعرضنا هناك للدية عرضاً إجمالياً مرجئين تفصيلها إلى الموضع التي تكون فيه هي العقوبة الأصلية، ولما كانت الدية هي من العقوبات الأصلية في جناية القتل شبه العمد، فإننا -بتوفيق الله تعالى وعونه- سنبين معناها، ثم نفرق بينهما، وبين الأرش والحكومة، ثم نذكر أدلة مشروعتها، والأجناس التي تجب فيها، وعلى من تجب؟ والوقت التي تجب تأديتها فيه.

تعريف الدية:

الدية في لغة العرب: مفرد يجمع على ديات، وواداه يعنى: أعطاه ديته، فهي في اللغة حق للقتيل.

وأما في الشريعة الإسلامية: فلقد عرفها جمهور الفقهاء بأنها: المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، وقيل: هي اسم لضمانٍ يجب مقابلة الأدمي أو طرفٍ منه.

الفرق بين الأرش والدية:

أن الدية تجب في النفس وما دونها، وأما الأرش فهو المال الواجب على ما دون

النفس ، وسمي أرشاً لأنه من أسباب النزاع ، يقال : أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم.

الفرق بين الدية والحكومة :

أن الحكومة معناها : أن يقوم المجني عليه ، وكأنه عبد لا جناية به ، ثم يُقوّم وبه الجناية بعد برئه منها فما أنقصته الجناية فله مثله من الدية ، بمعنى : أن تكون قيمة هذا العبد وهو صحيح -مثلاً- عشرة آلاف ثم يقوم بعد الجناية عليه فتكون قيمته تسعة آلاف ، فيكون في الجناية عشر الدية ، وهكذا ذكر ذلك العلامة ابن المنذر - يرحمه الله .

أدلة مشروعية الدية :

ثبتت مشروعية الدية بالكتاب والسنة وإجماع الأمة :

فأما من الكتاب : فقول الحق ﷻ : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ [النساء : ٩٢]

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة : أن الله ﷻ أوجب الدية في القتل الخطأ ، وهو أدون شأنًا من القتل شبه العمد ، فوجبها في القتل شبه العمد أولى ، ولأن القول بعدم وجوبها فيه يؤدي إلى إهدار دم المقتول ، وفي ذلك مخالفة لصريح قوله ﷻ : ((لا يقتل دم في الإسلام)) ومن ثم : وجب علينا القول بوجوب الدية إذا ما تعذر القصاص .

وأما دليل وجوب الدية في القتل شبه العمد من السنة : فإنه قد ثبت بأحاديث كثيرة ، منها - على سبيل المثال لا الحصر - : ما روي عن عبد الله بن عمر بن

العاص } أن رسول الله ﷺ قال: ((ألا إن قتيلاً خطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا، فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها)).

ومن السنة أيضاً ما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: ((عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فتكون دماء في غير ضغينة ولا حمل سلاح)).

فترى في هذين الحديثين دلالة واضحة في أن النبي ﷺ أوجب في شبه العمد الذي أسماه خطأ العمد: الدية مغلظة حيث جعلها ﷺ مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها.

وأما دليل وجوب الدية من الإجماع: فلقد اتفقت كلمة الصحابة ومن بعدهم من التابعين وسائر الفقهاء والأئمة المجتهدين على وجوبها في عمد الخطأ، ولم يُعلم لهم مخالف في ذلك، فكان هذا إجماع.

الحكمة من مشروعية الدية:

نقول - وبالله التوفيق - : شرعت الدية ترضية للمجني عليه إن لم يكن قد مات، أو لورثته إن كان قد مات بشكلٍ محدود، فهي إذن: تعويض لنوع من الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص، ولكنه تعويض محدد المقدار وله أحكامه الخاصة به التي شرعها الإسلام.

أجناس الدية:

اختلف العلماء فيما تجب فيه دية شبه العمد، فذهب الجمهور من العلماء إلى وجوبها في الإبل، أو الذهب، أو الفضة، وزاد بعضهم على ذلك البقر،

والغنم، والحلل.

بينما خالفهم في ذلك الشافعية فقالوا: لا تجب الدية إلا في الإبل خاصة ولا يعدل عنها إلى غيرها إلا إذا انعدمت، فإذا انعدمت حساً بأن صارت غير موجودة في موضع يمكن تحصيلها منه، ففي الجديد - وهو المفتى به في المذهب - : ينتقل إلى قيمة الإبل بنقد البلد.

سبب الخلاف بين الشافعي - رحمه الله - وبين الجمهور في هذه المسألة:

إن من رأي أن الأصل في الدية هي الإبل، وهم الشافعية، وأن ما عداها إبدال لها لا تجب فيها إلا إذا استحال استيفاء الدية منها، استندوا في هذا إلى حديث الإمام الزهري حيث يقول: كانت الدية في عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل قيمة كل بعير أوقية، ثم غلت الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفاً، ثم غلت الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقيتين، فما زالت تغلو حتى جعلها عمر < عشرة آلاف درهم أو أربع مائة دينار.

كما استندوا أيضاً - أي الشافعية - إلى أن التغليظ قد ورد فيها ولم يرد في غيرها، فلو كان غير الإبل أصلاً لورد فيه التغليظ أيضاً كما ورد في الإبل.

أما من رأي أن الإبل ليست هي الأصل وحدها - وهم الحنيفة ومن وافقهم - وأن غير الإبل كالذهب أو الفضة أو البقر أو الغنم أصل في الدية فإنهم استندوا فيما ذهبوا إليه إلى ما روي في كتاب عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن: ((وأن في دية النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل الورق ألف دينار)) والمقصود بالورق الفضة.

كما استندوا أيضاً فيما روي عن ابن عباس { أن رجلاً من بني عدي قتل،

فجعل النبي ﷺ دية اثنا عشرة أو اثنتا عشرة ألفاً.

كما استندوا أيضاً إلى ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر < قام خطيباً فقال: "ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الفضة اثنتا عشرة ألفاً، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحُلل اثنتي حلة".

هل لهذا الخلاف بين الشافعية والجمهور ثمرة؟

نرى ثمرة هذا الخلاف فيما لو أراد من تجب عليه الدية أن يدفع إلى أولياء المقتول أي نوع منها غير الإبل.

فعلى مذهب الشافعية: لا يجوز له ذلك، ومن حق أولياء المقتول أن يمتنعوا عن القبول، ورفض ما أراد أن يدفعه لهم؛ لأن حقهم في الإبل متعين فلا يجزئ غيره.

وعلى رأي غير الشافعية، وهم الحنفية ومن وافقهم، الذين أوجبوا الدية في الإبل أو غيرها، وجعلوا الكل أصلاً: ليس لأولياء المقتول الحق في الامتناع عن القبول والرفض؛ لأن الحق غير متعين لهم في الإبل خاصة.

صفة الدية:

لا خلاف بين العلماء في أن الدية واجبة في القتل شبه العمد، وأنها ليست كمثيلاتها من الديات الواجبة بالقتل الخطأ وما جرى مجراه، ولكنهم - مع اتفاقهم هذا - اختلفوا في صفة التخليط، فدية شبه العمد دية مغلظة ولكن الفقهاء اختلفوا في صفة تغليظها.

فيرى الجمهور: إلى أنها مائة من الإبل تقسم أربعة أقسام، أي: القسم الأول: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وكلها من الإبل، وسندهم في ذلك ما روي عن ابن مسعودٍ < بالتغليظ أربعاً.

بينما خالف الجمهور - في هذه المسألة - : الإمام الشافعي موافقاً في ذلك لمحمد بن الحسن من فقهاء الحنيفة إلى: أن المائة من الإبل أثلاثاً وليست أربعاً، فتقسم على النحو التالي:

ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية في بطونها أولادها.

ودليلهم على ذلك ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: ((ألا إن قتل عمد خطأ قتل الصوت والعصا فيه مائة من الإبل، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها)).

ورأي الإمام الشافعي في ذلك هو الراجح: لقوة ما استدل به، ولأن ما استدل به الجمهور لا يقوى على ما استدل به الإمام الشافعي ومعه محمد بن الحسن.

من تجب عليه دية شبه العمد:

هل تجب على القاتل، أم تجب على العاقلة؟

لقد علمنا - فيما سبق - : أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الدية الواجبة في القتل العمد إذا تعذر استيفاء القصاص تكون من مال القاتل لا من أحدٍ غيره، ولكنهم اختلفوا في: من تجب عليه دية شبه العمد، فهل تجب على القاتل وحده كما وجبت عليه في العمد، أم تجب عليه وعلى العاقلة؟

ذهب جمهور أهل العلم من الفقهاء ، وهو قول الحنيفة والشافعية وظاهر مذهب الحنابلة ، وبه قال الشعبي ، والثوري وإسحاق وغيرهم إلى : أن دية شبه العمد واجبة على عاقلة القاتل .

بينما خالفهم في ذلك بقية الفقهاء ، كأبي ثور وابن سيرين والزهري وغيرهم فقالوا : إن دية شبه العمد واجبة في مال القاتل ، ولا تتحمل العاقلة منها شيئاً .

فما أدلة الفريقين؟ وما الرأي الراجح من هذين الرأيين؟

- لقد استدل الجمهور على وجوب دية شبه العمد على العاقلة بما رواه أبو هريرة قال : ((اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة المقتولة على عاقلة المرأة القاتلة)). وبأن شبه العمد نوع من القتل لا يوجب قصاصاً فتكون فيه الدية على العاقلة قياساً على القتل الخطأ .

كما استدلوا أيضاً بقضائه ﷺ فلقد روي حمل بن مالك قال : ((كنت بين ضربتين فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط أو بمسطح خيمة فألقت جنباً ميتاً ، فاختم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لأولياء الضاربة : دوه ، -دوه : أي أعطوه الدية- فقال أخوها -أي أخو الضاربة- : أندي -يعني : أنعطي الدية- من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثله بطل؟ فقال ﷺ : أسجع كسجع الكهان؟)) وفي رواية أخرى : ((دعني وأراجيز العرب ، قوموا فدوه)) ذكر ذلك الإمام الشوكاني في كتابه (نيل الأوطار).

- أدلة أصحاب الرأي القائل بأنها لا تحل إلى في مال القاتل فقط :

تعلل القائلون بذلك : بأن الدية في شبه العمد من موجبات فعل قصده القاتل ،

ومن ثم: فإن العاقلة لا تتحمل منها شيئاً قياساً على دية العمد المحض؛ ولأنها دية مغلظة، كدية العمد، فوجب أن تكون من مال القاتل كالدية في العمد.
الراجح في نظري - والله أعلم: بأن دية شبه العمد واجبة على العاقلة، وهو ما ذهب إليه الجمهور لقوة ما استدلوا به.

هل دية شبه العمد واجبة على الفور أم هي منجمة؟

لقد ذهب جمهور العلماء من أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة وغيرهم إلى: أن الدية واجبة في جنابة شبه العمد، مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين؛ لأن أصحاب النبي ﷺ قضوا بها على العاقلة في ثلاث سنين، ولم يعلم لهم في عصرهم مخالف، فكان ذلك إجماعاً.

وقت أداء الدية:

فإن الفقهاء قد اختلفوا كذلك، فمنهم من قال: إن وقت أداء دية شبه العمد وما ماثلها من الديات الواجبة على العاقلة هو آخر كل حولٍ من وقت وجوبها تخرج العاقلة فيه ثلث الدية، وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة؛ لأنها عندهم مال مؤجل، فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل.

وأما الحنيفة فذهبوا إلى أنه يتدئ وقت أداء دية شبه العمد المؤجلة من وقت أن يحكم القاضي بها؛ لأنها مدة مختلف فيها، فكان ابتداءؤها من وقت حكم القاضي بها قياساً على مدة العنة الثابتة بحكم القاضي للرجل العنين.

الفرق بين الدية الواجبة في القتل العمد وبين الدية الواجبة في شبه العمد:

يفرق بين دية العمد ودية شبه العمد من وجهين:

أولهما: أن الدية الواجبة في العمد على الجاني واجبة باتفاق الفقهاء، بخلاف الدية الواجبة في شبه العمد ففيها خلاف.

الوجه الثاني: أن دية العمد مغلظة من كل الوجوه، بقصد الجاني الفعل وإرادته للقتل، بخلاف دية شبه العمد ودية الخطأ فهي مغلظة من وجه واحد، وهو قصد الجاني الفعل، ومخففة من وجه آخر وهو كونه لم يقصد القتل، فاقترضى الحال تغليظها من وجه الأسنان الواجبة في إيلها، وتخفيفها من وجه كونها على العاقلة، وكونها مؤجلة.

العقوبة الثانية: الكفارة:

العقوبة الثانية التي أوجبها الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى الدية نتيجة للقتل شبه العمد: وهي عقوبة أصلية أيضاً هي الكفارة، وهذه العقوبة محل اتفاق بين الفقهاء في جناية شبه العمد.

والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يقدر على ذلك فصوم شهرين متتابعين، هذا محل اتفاق بين الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في الإطعام في كفارة القتل شبه العمد، إذا ما عجز المكفر - كفارة القتل شبه العمد عن عتق الرقبة - وانتقل إلى الصيام ولم يقدر على ذلك، فهل يجزئه الإطعام أو لا يجزئه؟

الحنفية ومن وافقهم قالوا: لا يجزئ الإطعام فيها لأنها من قبيل العقوبات فلا تكون إلا توقيفاً، يعني: بنص.

بينما خالفهم الشافعية في ذلك فقالوا: إن عجز المكفر عن الصيام انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً، وهو الراجح في نظري قياساً على كفارة الظهار، ولما في هذا الرأي من التيسير على المكلف في أدائها ولاستفادة الفقير بالإطعام.

العقوبة الثالثة: الإثم في الآخرة:

وذلك لأن الجاني قتل وهو قاصد الفعل؛ فاستحق بذلك الإثم.

العقوبة الرابعة والأخيرة: الحرمان من الميراث:

وهذه عقوبة محل اتفاق بين الفقهاء أيضاً في جناية شبه العمد؛ لعموم الأدلة القاضية بحرمانه، والتي منها قوله ﷺ: ((لا ميراث لقاتل)) ولأن قتل القاتل مورثه مظنة استعجال المال الموروث إليه قبل استحقاقه فإنه يعاقب بحرمانه من الميراث، عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقول: من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

القتل الخطأ وموجباته

القتل الخطأ له صور عديدة، من أبرزها صورتان:

الصورة الأولى: خطأ في القصد.

الصورة الثانية: خطأ في الفعل.

فأما عن الخطأ في القصد، فهو أن يرمي القاتل شخصاً يظنه صيداً أو حربياً فإذا هو بمسلم.

أما عن الخطأ في الفعل وهو أن يرمي القاتل صيداً أو غرراً فإذا به يصيب آدمياً.

وعلى هذا فنستطيع أن نقول: إن كل فعلٍ مقصود لا على سبيل العدوان، إذا ترتب عليه موت آدمي معصوم يكون جناية قتل خطأ؛ لانعدام قصد العدوان فيه

على الآدمي ، سواء أكان انعدامه في إصابة الفعل المميت له أم في إرادة عينه ، فهذه هي صور القتل الخطأ سواء كانت خطأً في القصد أم كانت خطأً في الفعل .

العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية نتيجة لهذا النوع من أنواع القتل :

اتفق الفقهاء على أن موجبات القتل الخطأ ما يلي :

الأمر الأول من موجبات القتل الخطأ : الدية :

لقد سبق أن بينا معناها ، ومقدارها ، وعلى من تجب ؟ ولكن الخلاف بين الفقهاء في صفات الدية .

ولما كان القتل الخطأ أقل بشاعة من القتل العمد ، وأقل بشاعة من شبه العمد ناسب ذلك أن تكون الدية والواجبة بسببه أخف وأيسر مما تجب بسبب القتل العمد وشبه العمد .

ولهذا وجب علينا : أن نبين أوصاف الإبل التي تجب بسببها ، فنقول :

إن الدية الواجبة في القتل الخطأ خمسة على الوجه التالي وذلك عند فقهاء الحنفية والحنابلة : فهي عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنو مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، يدل على ذلك ما رواه ابن مسعود < قال : قال رسول الله ﷺ : ((في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنت مخاض ذكرًا)) .

بينما خالفهم في ذلك بقية المذاهب الفقهية الأخرى ، كالمالكية والشافعية فقالوا : إنها خمسة أيضاً ، ولكنها على النحو التالي :

عشرون بنت مخاض وعشرون بنو لبون، وعشرون بنات لبون، وعشرون حقة،
وعشرون جذعة.

والمختار من بين هذين الرأيين، والذي نذهب إليه هو ترجيح قول المالكية
والشافعية؛ لقوة ما استدلوا به.

على من تجب دية القتل الخطأ؟

الجواب عن ذلك: لقد اتفق أهل العلم بأن دية القتل الخطأ واجبة بالإجماع على
عاقلة الميت؛ لقضاء رسول الله ﷺ بذلك، هذا بالإضافة إلى أن وجوبها على
الجاني وحده إجحافاً به؛ لكثرة وقوعها، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة
مواساة للقاتل، وتخفيفاً عنه، وإعانة له.

من المقصود بالعاقلة التي أوجب الشرع عليها دية القتل الخطأ؟

العاقلة هي: من يحمل العقل، أي: الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأنها تعقل
لسان ولي المقتول، أو لأنهم يُمنعون عن القاتل.

ولقد اختلف الفقهاء في مدلول معنى العاقلة أو بمعنى آخر في من يعقل الدية عن
القاتل على النحو التالي:

فذهب الحنفية إلى أن عاقلة الحر، إذا كان من أهل الديوان، فإن لم يكن له ديوان
فعاقلته قبيلته من النسب؛ لأن النصره تقع بهم، وبهذا قال الإمام الزهري، فقد
روي عن معمر قال: سمعت الزهري أو بلغني عنه أنه قال: الثلث فما دونه في
خاصة ماله - يعني: الجاني - وما زاد على ذلك على أهل الديوان. وربما روي
عن النخعي: أنه قال: كانت الديات على القبائل، فلما وضع سيدنا عمر <

الدواوين جعلها على أهل الدواوين. بينما خالف الجمهور المالكية في ذلك.

فقال المالكية: إن العاقلة هم العصابة، وأهل الديوان والمواني وبيت المال، إلا أنهم، أي: العصابة يقدمون على أهل الديوان، فيقول أشهب من فقهاء المالكية، موضحاً المقصود: هذا في ديوان عطائه قائم، فإن لم يكن له عطاء فإنما يحمل عنه قومه.

ما يشترط لتحمل أهل الديوان الدية:

لقد اشترط كل من الحنفية والمالكية لتحمل أهل الديوان للدية أن يعطوا ما كتب لهم فيه من الدراهم والدنانير، فإن لم يعطوا ما كتب لهم كانت الدية على عصابة القاتل.

نبدأ بالعصابة النسبية: الأقرب فالأقرب؛ كالأبناء وأبناء الأبناء ثم الأخوة ثم بنوهم ثم الجد وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله، وهكذا. وذهب الشافعية والظاهرية إلى أن العاقلة هم عصابات القاتل الأقرب فالأقرب من بني أبيه ثم من بني أجداده أبا فأب، وقد استدل كل منهم بتأييد ما ذهب إليه بما يلي:

أولاً: أدلة القائلين بأن عاقلة الجاني هم أهل ديوانه - وهم الحنفية والمالكية - : استدل هؤلاء بفعل - عمر > فقد روي عن الشعبي أنه قال: جعل عمر الدية على العاقلة في الأعطية، وقالوا إن الدية كانت على القبائل في عهد رسول الله ﷺ حتى جعلها عمر على أهل الديوان.

ونوقش هذا الاستدلال من قبل المخالفين، فقالوا: إنه باطل لا أصل له من وجهين:

الوجه الأول: أنه مروى عن الشعبي، والشعبي لم يُولد إلا بعد موت ابن مسعود.

الوجه الثاني: أنه لم يثبت بعد، فلا تقوم فيه حجة، وفي هذا يقول ابن حزم: وقد جهدنا هذا الذي قالوه عن عمر < فما وجدناه، ولا أصل له البتة، ورحم الله القائل: الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء. والمحفوظ عن عمر خلاف هذا؛ فلقد رُوي عن الحسن البصري: أن عمر بن الخطاب قال لعلي بن أبي طالب - في جناية جناها - : عزمت عليك إلا قسمت الدية على بني أبيك، فقسّمها على قريش.

ثانياً: أدلة القائلين بأن العاقلة هم عصابة القاتل: استدل هؤلاء بما روي: ((من أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلة الضاربة)) ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده من ((أن النبي ﷺ قضى أن عقل المرأة بين ورثتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها)).

والرأي الذي نراه مختاراً من بين هذين الرأيين: هو رأي الشافعية ومن وافقهم -القائلون بأنها واجبة على العصابات لا على أهل الديوان- لأن هذا يتفق مع ما ورد عنه ﷺ من أنه قضى في جنين امرأة سقط ولدها ميتاً بغرة؛ عبد أو أمة، كما قضى بعقل المرأة التي توفيت على عصابة الضاربة، وجعل ميراثها لبنيتها، ولأنه لا حجة للمخالفين من الحنفية والمالكية -الذين قالوا بأنها علي الديوان- فيما ورد عن رسول الله ﷺ من أنه كتب على قريش عقولة، وعلى الأنصار عقولة؛ لكونه مرسلًا، والمرسل لا تقوم به حجة، هذا بالإضافة إلى أن قول المخالفين لم يأت به دليل من كتاب، ولم تؤيده سنة، ولم يعضده إجماع ولا قول صحابي، وليس له أصل يقاس عليه، ومن ثم فإنه لا تقوم لهم على ما ذهبوا إليهم حجة،

ويكون الراجح من أن المراد بالعاقلة : هم عصابة الميت.

هل يدخل الآباء والأبناء من العاقلة؟

لقد علمنا أن المراد بالعاقلة على الرأي الراجح هم العصابات ، كالأخوة والأعمام وأبنائهم ، أما الأخوة لأم وذوي الأرحام والأزواج وكل ما عدا العصابات فلا يعدون من العاقلة ، وهذا باتفاق أهل العلم ، ولكنهم اختلفوا في الآباء والأبناء ؛ هل يعدون من العاقلة أو لا يعدون؟

- فذهب بعض الفقهاء كالحنفية والمالكية - وهي رواية عند الإمام أحمد- : أن الآباء والأبناء من العاقلة ، وعلتهم في ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : ((قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين ورثتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها)) ولأن العقل موضوع على التناصر ، وهم من أهل التناصر ، أي : أن الأبناء والآباء من أهل التناصر ؛ ولأنهم في تحمل العاقلة كهم في الميراث ؛ الأقرب فالأقرب ، ومن المعلوم أن الأبناء والآباء أحق العصابات بالميراث ومن ثم فإنهم يقولون : أولى من غيرهم بتحمل الدية ، هذا هو رأي الحنفية ومن وافقهم من المالكية.

- أما عن رأي الشافعية - وهي رواية أيضاً عن الإمام أحمد- قالوا : بأن الآباء والأبناء ليسوا من العاقلة ، وسندهم في ذلك : ما روي عن أبي هريرة قال : ((اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى بدية المرأة على عاقلتها ، وورثها ولدها ومن معه)) وفي رواية أخرى : ((ثم ماتت القاتلة فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنها والعقل على العصابة)).

والرأي الراجح: هو رأي الحنفية ومن وافقهم من المالكية -الذين قالوا بدخول الأبناء والآباء في العاقلة.

هل يدخل القاتل مع العاقلة فيتحمل الدية معهم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على المذاهب الفقهية التالية -وهي مذاهب ثلاثة- :

المذهب الأول: مذهب جمهور العلماء ؛ وهم المالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن القاتل لا يتحمل شيئاً في دية القتل الخطأ ، بل كلها على العاقلة.

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنفية والظاهرية فإنهم قالوا: بوجود دية القتل الخطأ على القاتل وعلى العاقلة ، فهو كواحد منهم ؛ لأنها وجبت على العاقلة إعانة له ، وهو واحد منهم فلا يزيدون عليه فيها.

المذهب الثالث: فهو مذهب تُسبب إلى بعض أهل العلم -وهو أبو بكر الأصم- فقال صاحب هذا المذهب: إلى أن دية القتل الخطأ كلها على القاتل ، وليست على العاقلة منها شيء ؛ وعلته في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا نُزِرُ وَأَرْزُ وَرَزَّ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤] .

الأدلة:

أولاً: استدل الجمهور -القائلين بأنها كلها على العاقلة ، ولا يتحمل القاتل منها شيئاً- بهذه الأدلة ، والتي منها:

- ما روي: ((أن النبي ﷺ قضى بدية المرأة على عاقلتها)) ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ ألزم العاقلة بدفع دية المقتولة مطلقاً دون تحديد لمقدار معين منها ، فدل هذا على أن وجوبها كاملة عليهم دون إلزام القاتل بشيء منها.

- أن الكفارة الواجبة في القتل الخطأ وما في حكمه إنما تجب في مال القاتل وحده، فلا حاجة لإيجاب شيء من الدية عليه .

ثانياً: أدلة القائلين بتحمل القاتل قدرًا من الدية، وهو رأي الحنفية ومن وافقهم، استدلوا بأن ((رسول الله ﷺ قضى بالغرة على عاقلة الضاربة)) وبما روي عن عمر < : أنه قضى بالدية على العاقلة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم أحد ذلك، فكان إجماعاً.

ووجه الدلالة أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة؛ لكونهم المانعين للقاتل والمنتصرين له، فتكون الدية واجبة عليه كأحداهم .

كما استدل أيضاً الإمام أبو حنيفة ومن وافقه؛ بأن سبب وجوب الدية هو القتل، وأنه وجد من القاتل، فكان الوجوب عليه لا على العاقلة، وإنما تتحمل العاقلة معه الدية؛ لأنه يقتل بظهر عشيرته، فكانوا كالمشاركين له في القتل، فوجب أن يتشاركوا جميعاً فيها؛ القاتل والعاقلة.

الرأي الراجح من بين هذه الآراء الثلاثة :

الراجح في نظري - والله أعلم - هو الرأي القائل : بأن القاتل يتحمل الدية مع العاقلة. وهو رأي الحنفية ومن وافقهم؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الدية إنما وجبت بسبب جنائية حدثت منه؛ فكان أولى بالضمان من غيره، ولأن حديث رسول الله ﷺ من : ((أنه قضى بالدية على العاقلة)) لا يمنع هذا الحديث -أبداً- بأي حال من الأحوال - مشاركة القاتل مع عاقلته فيما تتحملة، ولأن الأصل أن الدية إنما وجبت عليه، لكن إزامه به كلها فيه إجحاف كبير به؛ لأن مال الدية كثير، فأوجب الشرع مشاركة العاقلة في تحملها تخفيفاً عنه؛ لأن الجنائية وقعت

منه بعدوان غير مقصود، فيناسبه التخفيف، كما لا يصح قياسها على ضمان الأموال ولا على ما دون نصف العشر؛ لأن ضمان الأموال لا يكثر عادة ومن ثم فإنه لا يحتاج إلى التخفيف، ولأن إيجاب الشرع بالدية على العاقلة علة أنهم أهل نصرته والمانعين له، فكان الوجوب عليه أولى والضمان منه أحق.

كيفية وجوب الدية الواجبة في القتل الخطأ:

اتفق الفقهاء في أن دية الخطأ دية مؤجلة تجب في ثلاث سنين؛ وتكون أيضا منجّمة، أي: مفرقة؛ لإجماع الصحابة على ذلك؛ فقد قضى عمر بن الخطاب < بذلك، وكان بمحضر من الصحابة، ولم يخالفه أحد، فكان هذا إجماعاً، ولأنها تجب على سبيل المواساة، فلا تكون حالة كالزكاة.

على من تجب الدية إذا لم يكن للجاني عاقلة:

إذا لم يكن للجاني عاقلة - كاللقيط أو الحربي أو الذمي الذي أسلم - فقد اختلفت الأقوال في من تجب عليه الدية؛ فقليل: إنها تجب في بيت المال، كما هو في ظاهر الرواية عند الحنفية؛ لأن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر، فإذا لم تكن له عاقلة كان استنصاره بعامّة المسلمين وبيت المال مالهم، فكان ذلك عاقلته.

وقيل: إنها تجب في مال القاتل. كما روي عن الإمام محمد عن أبي حنيفة < ووجه ذلك: أن الأصل هو الوجوب في مال القاتل؛ لأن الجناية قد وجدت منه، وشاركته العاقلة في تحمل الدية، فإذا لم تكن له عاقلة أخذت الدية من ماله، ورجع فيه الأمر إلى الحكم الأصلي.

مقدار ما يتحملة كل فرد من العاقلة :

ونتساءل سؤالاً في غاية الأهمية، إذا أخذنا بالرأي الراجح القائل بأن الدية الواجبة في القتل الخطأ على الجاني وعلى العاقلة - وهو رأي الإمام أبي حنيفة ومن وافقه - فما مقدار ما يتحملة كل فرد من العاقلة؟

الجواب: قال الحنفية: يؤخذ من كل واحد منهم ثلاثة دراهم أو أربعة، ولا يزداد على ذلك؛ لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع، ومن ثم فإننا نراعي فيه التخفيف عليهم، ولا يجوز التغليظ عليهم بالزيادة على ذلك، فإن كانت العاقلة قليلة حتى أصاب الرجل منهم أكثر من أربعة دراهم، فإننا نضم إليهم أقرب القبائل نسباً، سواء أكانوا من أهل الديوان، أو لم يكونوا، ولا نعسر عليهم، بينما خالفهم المالكية، فقالوا: يجب على كل من لزمته الدية بمقدار حاله. ولا تجب عندهم - أي عند المالكية - على الفقير والغارم؛ لأن الدية إعانة للقاتل، وهؤلاء - أي: الفقراء أو الغارمين - من أهل الإعانة، كما لا تجب على الصبي والمجنون والمرأة؛ لأن العلة في وجوب الدية على العاقلة إنما هي النصر، وهؤلاء ليسوا ممن ينتصر بهم، ومن ثم فلا تجب عليهم، وهذا هو الراجح في نظري، والله أعلم.

تغليظ دية القتل الخطأ وأسبابه :

لقد علمنا في ما سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على أن دية القتل الخطأ دية مخففة، ولكن هل تغلظ هذه الدية؟

الكلام في ذلك يقتضي بيان أمرين :

أولهما: جواز التغليظ وأسبابه.

ثانيهما: كيفية التغليظ.

أما عن الأمر الأول وهو: هل تغلظ دية القتل الخطأ أو لا تغلظ؟:

فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك؛ فذهب الحنفية ومن وافقهم: إلى أنه لا تغليظ في شيء من ذلك أبداً، وبهذا قال جمع من أصحاب رسول ﷺ وبعض التابعين. بينما خالفهم الشافعية والحنابلة، فقالوا بتغليظ الدية، إذا ما وقع القتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو وقع القتل الخطأ على ذي رحم محرم من القاتل، وقالوا: بأن هذا روي عن بعض الصحابة كعثمان وابن عباس وبعض الفقهاء التابعين.

الأدلة:

استدل الحنفية القائلون بعدم التغليظ ومن وافقهم بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الحق ﷻ: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢] ووجه الدلالة أن الله تعالى أوجب الدية في القتل الخطأ مطلقاً، ولم يفرق بين مكان ولا مكان، ولا زمان ولا زمان، ولا بين شخص وآخر، فدل هذا على أن الدية الواجبة في القتل الخطأ الواقع على ذي الرحم المحرم أو في الحرم، أو في الأشهر الأربعة الحرم، مثلها مثل غيرها من الدية الواجبة في القتل الخطأ، كما وأن الدية حق للأدمي ولا تعلق لها بالشهر الحرام، ولا بالحرم؛ لأن حرمة البيت الحرام والأشهر الحرم حق لله تعالى، فلو كان لحرمتها تأثير في إلزام الغرم لكان ذلك واضحاً في الكفارة، والتي هي حق الله تعالى من باب أولى، فدل هذا على أنه لا مدخل لهما بالتغليظ.

الدليل الثاني: ما رُوِيَ أن النبي ﷺ: ((ألا إن قتل خطأ العمدة قتل السوط والعصا، فيه مائة من الإبل)) ووجه الدلالة أن النبي ﷺ بين أن الدية الواجبة في قتل خطأ العمدة مائة من الإبل، دون تفريق بين مكان ولا مكان، ولا زمان ولا زمان، ولا شخص ولا آخر، فدل هذا دلالة واضحة جلية على أن الدية الواجبة بالقتل في الحرم كالدية الواجبة بالقتل في ما سواه.

أما الشافعية والحنابلة ومن وافقهم فاستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: رُوِيَ عن عمر بن الخطاب < أنه قال: "من قتل في الحرم، أو ذا رحم أو في الشهر الحرام، فعليه دية وثلاث".

الدليل الثاني: ما رُوِيَ عن ابن عباس { أن رجلاً قتل رجلاً في الشهر الحرام وفي البلد الحرام، فقال ابن عباس: "ديته اثنتا عشرة ألفاً، وللشهر الحرام أربعة وللبلد الحرام أربعة". إذن واضح أنه جعل ديته عشرين ألفاً بينما الدية الأصلية اثنتا عشرة ألفاً فقط.

الدليل الثالث: استدلوا أيضاً بما رُوِيَ عن عثمان < : أنه قضى في امرأة وطئت، أي: قتلت من شدة الزحام في الطواف، قضى عثمان بن عفان < في دية هذه المرأة بستة آلاف درهم وألفين تغليظاً؛ لأجل الحرم، فجعل ديتها ثمانية آلاف درهم بينما ديتها الأصلية ستة آلاف، فتكون الألفان تغليظاً لأجل الحرم.

ووجه الدلالة من هذه الآثار: أن أصحاب النبي ﷺ غلظوا الدية بالزيادة عليها لوقوع القتل في الحرم، أو في الشهر الحرام، ولم يعلم لهم مخالف أو ينكر أحد عليهم ذلك، فكان هذا إجماعاً.

الدليل الرابع: أن مثل هذه الأمور لا تدرك بالاجتهاد المحض، بل لا بد فيها من

التوقيف على رسول الله ﷺ فكان ذلك سنة.

الراجع - في نظري والله أعلم - : هو رأي الإمام أبو حنيفة < ومن وافقه - الذين قالوا بعدم التغليظ.

وعلة الترجيح : أن الشارع الحكيم عندما أوجب الدية لم يفرق بين مكان ومكان، ولا زمان وزمان، ولا مقتول ومقتول، بل جعل السبب الموجب لها هو القتل خطأ دون زيادة على ذلك، وقد فهم ذلك أصحاب النبي ﷺ فلم يفرقوا بين مكان ومكان، فأخذ عمر < من قتادة المدلجي دية ابنه، ولم يزد على مائة؛ مع أن القتل قد وقع في الحرم، وسار على نهجه بعض التابعين.

فلقد روي أن عمر بن عبد العزيز - يرحمه الله - كان يجمع الفقهاء؛ لإحياء السنن، فكان مما أحيا من تلك السنن - قول فقهاء المدينة السبعة ونظرائهم - أن أناساً كانوا يقولون بتغليظ الدية في الشهر الحرام أربعة آلاف، فتكون ستة عشر ألفاً، فألغى عمر بن عبد العزيز < ذلك؛ لقول الفقهاء، وأثبتها اثنتي عشر ألفاً في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام وفي غيرهما كذلك، ولأن ما ورد في التغليظ ليس بثابت.

يقول العلامة ابن المنذر - يرحمه الله - : وليس بثابت ما روي عن الصحابة في هذا، ولو صح فقول عمر يخالفه، وقوله أولى من قول من خالفه، وهو أصح في الرواية مع موافقته للكتاب والسنة والقياس، فكان قول القائلين بعدم التغليظ أولى وأرجح.

أما الأمر الثاني : كيفية التغليظ عند القائلين به :

وهم الشافعية والحنابلة : فإننا نراهم قد اختلفوا فيما بينهم في كيفية التغليظ على

النحو التالي: فذهب الشافعية باعتبار التخليط في صفاتها - أي صفات الإبل الواجبة في الدية وأسنانها لا في أعدادها، فهي عندهم تجب مثلثة، أي: ثلاثون حقة، وثلاثون جزعة، وأربعون ثنية كدية شبه العمدة، فهذا هو وجه التخليط عند الشافعية.

بينما خالفهم الحنابلة؛ فقالوا: إن اعتبار التخليط راجع إلى القدر - يعني إلى الزيادة على العدد المقرر شرعاً - وسندهم في ذلك قضاء أصحاب رسول الله ﷺ كابن عباس وعثمان وغيرهم.

والمختار في نظري هو الرأي القائل بعدم تغليظها أصلاً كما رجحناه سابقاً، ويرد إلى أذهاننا سؤال؛ هل من الممكن ألا تتحمل العاقلة من دية القتل الخطأ شيئاً؟

الجواب: نعم، إذا كان القتل الخطأ قد ثبت بإقرار القاتل، فإن العاقلة لا تتحمل معه في دية ثبت سبب وجوبها بإقرار، وذلك لأن الإقرار بالقتل إخبار عن وقوعه، وأنه يوجب حقاً مؤجلاً على العاقلة، إلا أن العاقلة لا تتحملة؛ لماذا؟ لاحتمال كذب القاتل في إقراره، فيجب في ماله وحده مؤجلاً؛ وذلك لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده، يتحمل تبعته وما يترتب عليها.

الأمر الثاني: من موجبات القتل الخطأ: الكفارة:

وهي كما علمنا من خلال القرآن الكريم عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجدها فصيام شهرين متتابعين، وسبق أن ذكرنا أقوال الفقهاء إذا لم يستطع الصيام فعند الحنفية ومن وافقهم لا ينتقل، بينما خالفهم الشافعية؛ فقالوا ينتقل إلى الإطعام قياساً على كفارة الظهار، وهو الراجح.

لماذا وجبت الكفارة في القتل الخطأ؟

الجواب: إنما وجبت الكفارة في القتل الخطأ لما فيها من معنى التوبة والشكر؛ لأن القتل الخطأ جناية يلزمها التكفير والتوبة، فتحريص الرقبة من رق العبودية لغير الله، أو الصوم بمنزلة التوبة، ولأن القاتل في القتل الخطأ قد سلمت له الحياة الدنيا؛ لأنه لا يقتص منه وهي من أعظم النعم، ولم تسلب منه بسبب جنايته، ورفعت عنه المؤاخظة في الآخرة، فناسب هذا أن تكون الكفارة لازمة وواجبة عليه، توبة منه وشكراً لله على عدم مؤاخذته بجنايته، واستجابة لرسول الله ﷺ ولدعائه الوارد في قوله: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

على من تجب الكفارة؟

الجواب: اتفق جمهور أهل العلم على أنها تجب في مال القاتل وحده، ولا تتحمل العاقلة منها شيئاً وهذا هو الأصح؛ لأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره، وخالف في ذلك بعض فقهاء الشافعية، فقالوا بوجوبها - في أحد الوجهين - في بيت المال؛ لأن إيجابها في مال القاتل إجحاف به، يؤدي إلى زوال ماله وإضاعته لكثرتها، إلا أن هذا رأي باطل، ومردود عليهم.

سبب وجوب الكفارة:

هو القتل الخطأ قد وجد من القاتل، فتجب عليه أسوة بسائر الكفارات، ولأن الكفارة شرعت تكفيراً عنه، ولا يكفر عنه بفعل غيره، ولعدم صحة جواز قياسها على الدية؛ لأن الدية إنما شرعت مواساة للقاتل وإعانة له في مقابل

وجوب الكفارة عليه ، فلو قلنا بإيجاب الكفارة على غيره لأدى ذلك إلى قطع المواساة ، وكون ما يتحمله غيره أكثر مما وجب عليه ، وهذا لا يجوز بأي حال من الأحوال ، ولأن الدية كثيرة وإيجابها على القاتل وحده إجحاف به بخلاف الكفارة.

ما يشترط في الكفارة :

يشترط في الكفارة شروط متعددة ؛ منها ما يرجع إلى القاتل ، ومنها ما يرجع إلى المقتول ، ومنها ما يرجع إلى القتل ، ومنها ما يرجع إلى ما تجب فيه الكفارة.

أولاً: ما يشترط في القاتل :

يشترط في القاتل الذي تجب عليه الكفارة : أن يكون مسلماً ، فلا تجب على كافر ؛ لأنها في معنى العبادة ، والكافر ليس من أهلها ، أن يكون بالغاً عاقلاً فلا تجب على صبي ولا على مجنون ؛ لأنهما ليسا من أهل الخطاب ، فلا يكلفان بالأحكام الشرعية وهذا عند الحنفية .

أما المالكية فإنهم قد اشترطوا في القاتل أن يكون حراً مسلماً ، ولم يشترطوا فيه كونه بالغاً أو عاقلاً ؛ ولذلك نراهم يوجبونها على القاتل الحر ولو كان صبياً أو مجنوناً .

وأما الشافعية فقد أوجبوها على كل قاتل ، وعلى قاتل النفس المحرمة كفارة ؛ سواء أكان حراً أو عبداً ، صبياً أو مجنوناً ، عامداً أو مخطئاً ، فهذه هي الشروط التي اشترطها الفقهاء في القاتل الذي تجب عليه كفارة القتل الخطأ .

ثانياً: ما يشترط في المقتول :

يشترط في المقتول أن يكون معصوم الدم ، وهذا شرط محل اتفاق بين الفقهاء مع

اختلافهم في المعنى المراد من العصمة ؛ فذهب الجمهور إلى الاكتفاء بكون المقتول معصومَ الدم ؛ بإسلام أو بأمان ؛ ولهذا يوجبون الكفارة في قتل كل نفس محرمة ؛ سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً، ذمياً أو معاهداً، كبيراً أو جنيئاً، وعلى هذا فلا تجب بقتل غير معصوم الدم، كالزاني المحسن، والمرتد، والحربي مثلاً، وهم في هذا يتفقون مع الحنفية -الذين يوجبونها في الذمي والمستأمن- ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، وكذلك من أسلم في دار الإسلام.

ويرى المالكية عدم وجوبها إلا إذا كان المقتول حراً مسلماً.

الرأي الراجح : هو رأي الحنفية والشافعية ومن وافقهم، فهو أولى بالاعتبار، وأجدر بالإفتاء ؛ عملاً بعموم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢] وقوله عز من قائل : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢] ولأن في القتل من الإثم ما يدعو إلى التوبة والتكفير، فكان وجوبهما في كل قتل مضمون أولى وأرجح.

ثالثاً : ما يشترط في الكفارة المعتقة :

اتفق الفقهاء على أنها تكون مؤمنة ؛ أخذاً بظاهر النص : ﴿ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢] لا خلاف في ذلك ؛ سواء أكانت النفس المؤمنة صغيرة، أو كبيرة مملوكة لفرد واحد أو لجماعة.

رابعاً : ما يشترط في الصيام :

يشترط فيه التسابع أخذاً بظاهر النص القرآني : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾

[النساء: ٩٢] ولقد سبق وأن تعرفنا عن الحكم إذا عجز عن الصيام والخلاف الوارد فيه.

الأمر الثالث: من موجبات القتل الخطأ عند جمهور العلماء: الحرمان من الميراث:

عملاً بعموم قوله ﷺ: ((ألا لا ميراث لقاتل)) فالحرمان من الميراث مختلف فيه بين الفقهاء كعقوبة رادعة قررتها الشريعة الإسلامية، ورتبتها، وأوجبتها على القتل الخطأ، فهو عند جمهور العلماء -وهو الراجح- عقوبة مقررة شرعاً؛ أخذاً بعموم قوله ﷺ: ((ألا لا ميراث لقاتل)).

القتل الجاري مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب:

بعد أن انتهينا من الحديث عن القتل العمد، والقتل شبه العمد والقتل الخطأ، وتحديثنا عن العقوبات المقررة شرعاً التي رتبها الشريعة الإسلامية على كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة، نعيش في هذا اللقاء -بتوفيق الله تعالى وعونه- مع نوع رابع من أنواع القتل، ألا وهو القتل الجاري مجرى الخطأ، ثم مع نوع خامس، ألا وهو القتل بالتسبب:

أما عن القتل الجاري مجرى الخطأ، فلقد عرفه الفقهاء بقولهم: هو من انعدم فيه قصد القاتل مطلقاً. أي: أنه لم يقصد الفعل المميت، كما أنه لم يقصد المقتول، ومثّل له الفقهاء بالشخص النائم الذي يسقط، وهو نائم على إنسان فيقتله.

أما عن القتل بالتسبب: فقد عرفه الفقهاء بقولهم: هو ما انعدم فيه الفعل المباشر للقتل من القاتل، وإنما حدث منه فعل تسبب في موت المقتول، ومثلوا له بمثال: كمن يحفر بئراً في طريق فيسقط فيه إنسان فيموت، أو بمن أراق ماءً في الطريق

فسقط فيه بعض الناس فمات ، وهكذا من كل فعل تسبب في موت المقتول ، دون قصد من القاتل ، ولا مباشرة منه .

العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية نتيجة لهذين النوعين من القتل :

اتفق الفقهاء على أن موجب القتل الجاري مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب هو الدية المخففة ، وقد قضى بها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب < وكان ذلك بحضور من الصحابة فكان إجماعاً ، وكذلك اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة بالنسبة للقتل الجاري مجرى الخطأ ، ولكنهم اختلفوا فيها هل تجب أو لا تجب في القتل بالتسبب .

فعند الجمهور غير الحنفية تجب ، أما عند الحنفية فإنها لا تجب نتيجة للقتل بالتسبب ، وهناك قاعدة فقهية تقول : كل جناية أوجبت دية فإنها توجب الكفارة ، إلا القتل بالتسبب عند الحنفية فلا كفارة فيه .

أما بالنسبة للعقوبة الثالثة ألا وهي الحرمان من الميراث :

فإن الفقهاء قد اختلفوا هل تجب أو لا تجب في القتل الجاري مجرى الخطأ ، فيرى الجمهور أن من موجبات القتل الخطأ الجاري مجرى الخطأ الحرمان من الميراث ، كما هو من موجبات الخطأ المحض .

أما القتل بالتسبب : فيرى الشافعية والحنابلة أنه يوجب كذلك الحرمان من الميراث ؛ لأن الشافعية والحنابلة يرون أن المنع من الميراث عقوبة في كل قتل مضمون ، والقتل بالتسبب مضمون ؛ لأنه قصد به سد الذرائع ، ومنع الوارث من استعجال الميراث .

بينما يخالفهم الحنفية في ذلك فيقولون: إن القتل بالتسبب لا يمنع الميراث؛ لأن شرط الحرمان من الإرث عندهم أن يكون القاتل مباشراً للقتل، والمتسبب ليس بقاتل ولا متهم؛ لأنه لا يعلم أن مورثه سيقع في البئر الذي حفره أو يسقط بسبب الماء الذي أراقه في الطريق فيموت، هذا بخلاف الخطأ المحض؛ لأن القاتل متهم، لاحتمال أنه قصد موت مورثه باطناً، وما جرى مجراه يأخذ حكمه في كل شيء لحصول الموت بفعل القاتل.

وبذلك نكون قد انتهينا من الحديث عن أنواع الجناية على النفس والعقوبة المقررة شرعاً لكل جناية.

(الجنابة على الجنين)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : الجنابة على الجنين وموجبه إذا مات الجنين في بطن أمه ١٢٥
- العنصر الثاني : الجنابة على الجنين إذا نزل حيًّا ثم مات، وكفارة الجنابة على الجنين ١٣٣

الجناية على الجنين وموجبه إذا مات الجنين في بطن أمه

نلقي الضوء على الجناية على الجنين، ثم نتحدث عن طرق إثبات الجناية على النفس ثم نتحدث بعد ذلك على الجناية على الأطراف، وموجباتها في الشريعة الإسلامية:

الجناية على الجنين:

معنى كلمة جنين:

الجنين في لغة العرب: على وزن فعيل، وهو بمعنى مفعول، من جنه إذا ستره، ويجمع على أجنة، وأجنن.

الجنين عند الفقهاء: هو الحمل أو هو الولد ما دام في الرحم، وسمي الحمل جنيناً؛ لأنه استجن في البطن أي استتر واختفى.

متى يعد العدوان على الجنين جنائية تعاقب عليها الشريعة الإسلامية:

لقد اختلف الفقهاء في ذلك، فيرى جمهور الفقهاء أن العدوان على الحامل لا يعد جنائية تعاقب عليها الشريعة الإسلامية إلا إذا ألفت المرأة ما في بطنها بشرط أن يستبين خلقه أو بعض من خلقه، بينما خالفهم المالكية فقالوا: إن العدوان على الجنين يعد جنائية يترتب عليها موجباتها في الشريعة، إذا ألفت المرأة ما في بطنها سواء استبان خلقه أم لم يستبين.

بينما خالف الأئمة الأربعة الظاهرية فقالوا: إن العدوان على الجنين يعد جنائية،

وإن لم تطرحه أمه.

وهنا العقوبة المقررة شرعاً نتيجة للاعتداء على الجنين قبل أن يفصل القول فيها يقتضي المقام التفرقة بين إذا ما كان الجنين حرّاً أو عبداً وبين ما إذا كان مسلماً أو ذمياً وبين ما أن نزل ميتاً أو نزل حياً ثم مات ؛ لأن لكل حالة من هذه الحالات موجبا الخاص بها ، ويكفي أن نذكر ضابطاً عاماً ألا وهو يجب في الجنين نصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه.

الواجب في الجنين إذا كان حرّاً:

فرق الفقهاء بين الجنين إذا ألقته أمه حياً ثم مات وبين إلقائها له ميتاً، فذهبوا إلى أن الجنين إذا ما ألقته أمه ميتاً فإنه تجب فيه غرة، ولقد اشترطوا في وجوب الغرة شروطاً:

الشرط الأول: أن يفصل الجنين عن أمه ميتاً، وهذا الشرط اشترطه جميع الفقهاء، ولم يخالفهم في ذلك إلا الظاهرية الذين لم يشترطوا انفصاله عن أمه، وإنما يكتفون بأنه استبان أنه حمل.

الشرط الثاني: أن يكون قد استبان خلقه أو بعض خلقه أو يشهد ثقات بأن فيه صورة لإنسان خفية، وهذا الشرط عند الأئمة الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة، وخالفهم في ذلك المالكية كما علمنا الذين لا يشترطون ذلك الشرط، ويقولون بوجوب الغرة حتى، ولو كان علقه.

الشرط الثالث: أن يكون الحمل حقيقة لا وهمّاً، فإن اعتدى إنسان على امرأة منتفخة البطن فزال الانتفاخ نتيجة للاعتداء عليها، وتبين أنه -أي: الانتفاخ- ليس بحمل، فلا شيء عليه.

الغرة الواجبة في الجنين

ما المقصود بالغرة الواجبة في الجنين؟.

الغرة في لغة العرب: عبد أو أمة، ومعناها هذا يتفق مع ما فسرها به رسول الله ﷺ على عاقلة المغيرة بن شعبة أنه قال: ((كنت بين جاريتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت المعتدى عليها جنينا ميتاً وماتت، فقضى رسول الله ﷺ على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين)) ولما سئل النبي ﷺ عن الغرة فقال: ((عبد أو أمة)) وفي رواية: ((قضى بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة درهم)) وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الأولى فصارت الغرة في لسان الشرع اسماً لعبد أو أمة يعدل قيمة كل منهما خمسمائة درهم، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الفقهية المختلفة.

لكن هناك رأي آخر توسع في مدلول الغرة فأضاف إلى ما ذكره الجمهور كلاً من الفرس أو البغل أو المائة شاة، فقد روي عن عروة وطاوس ومجاهد أنهم أضافوا الفرس والبغل إلى العبد أو الأمة مستدلين على ذلك بما روي عن أبي هريرة < قال: ((قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل)) وروي عن ابن سيرين والشعبي أنهما أضافا المائة شاة إلى العبد أو الأمة، واستدلوا على ذلك بما روي: ((أنه ﷺ جعل في ولدها مائة شاة)) فهذه هي الغرة كما فهمت من أحاديث رسول الله ﷺ.

هل من الممكن في زماننا هذا العدول إلى قيمتها بالعملة الرائجة في كل بلد من بلاد العالم الإسلامي؟

الذي أرجحه وأميل إليه هو الأخذ بقيمة الغرة؛ لأنه وإن كان رأي القائلين

بقصرها على العبد أو الأمة أقوى لمطابقته للدلالة اللغوية، ولما فسر رسول الله ﷺ إلا أن الزمن قد تغير، والرق الذي دعا الإسلام إلى تحريره قد زال، فلو توقفنا عنده ما استطعنا أن ننفذ الأحكام؛ لذا وجب علينا مراعاة حال العصر، وأن ننظر إلى حكمة الشارع في وجوبها من الرقيق لنرى أنه أوجبها فيهم لتحريرهم من رق العبودية لغير الله إلى العبودية لله ولكونها -أي الرقيق- من أنفس الأموال عند العرب، ولا شك أن النقيدين يعدان أنفس الأموال بعد الرقيق؛ لذا نقول بوجوب قيمة العبد أو الأمة فيهما خاصة إذا علمنا أن ما يجب بالجنابة على الآدمي هو خالص حقه فله أن يستوفيه من القيمة.

شروط الغرة:

يشترط في الغرة أن تكون سالمة من العيوب؛ لأنها وجبت بالشرع، وما وجب بالشرع لا يقبل فيه المعيب، كالشاة الواجبة في أموال الزكاة، والشاة التي يضحى بها، ولذا قالوا: لا تقبل فيها الهرمة ولا الضعيفة ولا الخصي، وإن كثرت قيمته؛ لأن كل ذلك عيوب، والغرة يجب أن تخلو منها، وزاد بعض فقهاء الشافعية على ذلك: ألا يكون الغلام دون سبع سنين؛ لأن ما دون ذلك ليس من الخيار؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله، ولا أكثر من خمسة عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء كما اشترطوا في الجارية ألا تزيد على عشرين سنة؛ لأنها تتغير وتنقص قيمتها، هكذا ذكر الإمام الشيرازي في كتابه (المهذب).

حكم الغرة من الناحية التكليفية:

والغرة واجبة في الجنين استحساناً لا قياساً؛ أما وجوبها على سبيل الاستحسان: فلما روي عن أبي هريرة < قال: ((اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما

الأخرى بججر فقتلتها وما في بطنها فاختموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة المقتولة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معه)).

وأما كون القياس لا يوجبها؛ فلأن الغرة دية الجنين، والدية لا تجب إلا بموت المقتول حقيقة، وتحقق حياة الجنين قبل موته، والجنين ليس كذلك، فحياته ليست محققة على سبيل القطع واليقين وقت العدوان بل حياته محتملة، فإنه يحتمل أن يكون حياً، ويحتمل كذلك أنه لم تدب الحياة فيه بعد، ومقتضى هذا بأنه لا يجب فيه شيء؛ لأن الضمان لا يجب بالشك، لكن لا اعتبار أن فيه تكريماً للآدمي، ومحافظة على بقاء دوام النوع واستمراره، امتدت الحياة إليه وهو في مراحل تكوينه؛ لذا كانت الغرة فيه استحساناً لا قياساً.

مقدار الغرة:

والغرة مقدرة بنصف عشر دية الرجل، أو عشر دية المرأة، بدون تفريق في هذا المقدار، بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى، ولذلك نرى من الفقهاء من قدرها بخمسمائة درهم، ومنهم من قدرها بستمائة درهم، ومنهم من اعتبر قيمة العبد أو الأمة بالغة ما بلغت.

وسبب هذا الخلاف بين الفقهاء في مقدار الدية الكاملة، فمنهم من قدرها بعشرة آلاف درهم فمن قدرها بعشرة آلاف درهم أوجب فيها خمسمائة درهم، ومن قدرها باثني عشر ألف درهم قدرها بستمائة درهم، ومن رأى أنه لا حد لها من جهة القيمة، وأنها واجبة عيناً في ما ورد النص به أوجب إخراج قيمتها بالغة ما بلغت.

لماذا كانت الغرة نصف عشر دية الرجل؟.

الجواب عن ذلك : لأن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات ، فقد قدر الشرع أرش كل من الموضحة ، ودية السن بخمس من الإبل - كما سنعلم إن شاء الله - فردنا دية الجنين إليهما ؛ لأنه لا يمكن فيه دية كاملة لورود النص فيه بالغرة ولعدم كمال حياته بالخروج والانفصال عن أمه حيًا ، كما أنه لا يمكن إسقاط ضمانه لكونه آدميا فضمن بأقل ما ورد النص بالتقدير فيه وهو نصف عشر دية الرجل.

هل إخراجها مما وجبت فيه على الترتيب أم التخيير؟.

اختلف الفقهاء في ذلك فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الجاني بالخيار إن شاء دفع مثل عشر ما وجب في أمه ، وإن شاء أعطى الغرة عبداً أو أمة يساوي ذلك العشر ، ومن ثم فإنها تكون واجبة عندهم على التخيير ، وليست على الترتيب ، بينما خالفهم الشافعية في ذلك ، فقالوا : إن الواجب أصلاً هي الغرة إلا إذا عجز عنها فإنه ينتقل إلى خمس من الإبل ، لأنها أصل الدية إلا إذا عجز عنها ، فإنه ينتقل إلى القيمة في أحد القولين عند الشافعية أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم في القول الآخر ، ومن ثم فإن الغرة تكون واجبة عندهم على الترتيب ، وليست على التخيير.

هل تجب على التراخي أم تجب على الفور؟

الجواب : تجب الغرة في الجنين على الفور ، وليس على التراخي.

على من تجب الغرة: هل تجب على الجاني وحده، أم تجب عليه وعلى عاقلته؟

الجواب: بعدما اتفق الفقهاء على وجوب الغرة في حالة الاعتداء على الجنين، إلا أننا نراهم قد اختلفوا فيما بينهم على من تجب الغرة؟ فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب الغرة على عاقلة الجاني، سواء مات الجنين وحده أو مات منفصلاً عن أمه لقضاء الرسول ﷺ بذلك فقد روي: ((أنه ﷺ قضى بالدية والغرة بالجنين على عاقلة الضاربة)).

بينما نرى الحنابلة خالفوا الجمهور، فقالوا بوجوبها على الجاني إذا مات الجنين من الجناية وحده دون أمه، أو مات معها، وكانت الجناية عليهما عمداً. وعلّة الحنابلة: أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث والغرة دون الثلث؛ لأنها نصف عشر دية الذكر أو عشر دية الأنثى، ومن ثم فإنها لا تجب على العاقلة، وإنما تكون في مال الجاني وحده، وكذا الحكم عند الحنابلة إذا كانت الجناية على أمه عمداً؛ لأن دية العمد على القاتل، فكذا دية الجنين تكون عليه قياساً على من قطع عمداً عضو إنسان، فسرت الجناية إلى نفسه.

ولأن الرسول ﷺ بين أن العاقلة لا تحمل عمداً ولا عبداً ولا إقراراً ولا صلحاً.

هذه هي أقوال أهل العلم في من تجب عليه الغرة، الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية يرون وجوبها على عاقلة الجاني بينما خالفهم الحنابلة، فأوجبوها على الجاني وحده، إذا كانت جنايته عمداً ووافقوا الجمهور إذا كانت جنايتهم خطأ.

والراجع في هذا: هو رأي الجمهور الذين قالوا بوجوب الغرة على عاقلة الجاني؛ لقوة ما استدلوا به، ألا وهو قضاء الرسول ﷺ بذلك، وليس لأحد بعد رسول الله ﷺ أن يتدع أمراً في الدين؛ ولإنكاره ﷺ على عاقلة الضاربة حينما

تكلم مع أحدهم، وقال: أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، ودم مثل هذا يبطل؟ فقال له عليه السلام: ((أسجع كسجع الكهان)).

هذا بالإضافة إلى أن الغرة بدل النفس فكانت على العاقلة كالدية، كما أنه لا حجة لدى الحنابلة في ما ذهبوا إليه إلى أنها دون الثلث، وما كان دون الثلث لا تعقله العاقلة، وحجتهم هذه لا تنهض، ولا تقوى على معارضة قول المعصوم عليه السلام وقضاؤه بها على العاقلة فترجح لدينا رأي القائلين بوجوبها على العاقلة.

ما الحكم في ما لو اعتدت المرأة الحامل على نفسها بتناولها دواء فألقت بسببه ما في بطنها؟

الجواب: إذا ما كان المعتدي على الحمل هي الأم فأسقطته بدواء أو غيره فإنها ضامنة له وتضمنه بغرة، كما لو جنى عليها معتدٍ أجنبي فأسقطت ما في بطنها، ولا ترث هي من هذه الغرة شيئاً؛ لأنها قاتلة والقاتل لا يرث من المقتول، وتكون الغرة في هذه الحالة لورثة الجنين، وعليها كذلك كفارة عتق أو صيام، فقط عند الحنفية، فإن عجزت فالإطعام عند الشافعية، وهو الراجح.

الحكم الشرعي في ما لو كان المعتدي على الجنين الأب أو أحد من ورثة الجنين:

مثلاً ضرب الزوج زوجته ضرباً مبرحاً فأدى ذلك الضرب إلى إسقاط الجنين أو ضربها أحد من الورثة واعتدى عليها فأسقطت ما في بطنها من حمل، فالحكم هنا على المعتدي سواء أكان الأب أو غيره من الورثة غرة، ولا يرث منها شيء؛ لأنه قاتل والقاتل لا يرث من المقتول، كما عليه أيضاً وجوب الكفارة من عتق أو صيام، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً على ما هو الراجح الذي قال به الشافعية. فهذا هو الحكم في من تجب عليه الغرة.

لمن تجب الغرة، وما شروط استحقاقها:

قد اختلف أهل العلم في مستحق الغرة: فذهب الجمهور إلى أن المستحق للغرة هم ورثة الجنين، تقسم بينهم تقسيماً شرعياً، حسب فريضة الله ﷻ في سورة النساء.

بينما نرى البعض خالف الجمهور فقال: هي للأبوين فقط، فإن لم يكن إلا واحداً منهما فهي له، وهذه رواية عن الإمام مالك.

بينما نرى أيضاً رأي ثالث يقول: إن المستحق للغرة هي الأم فقط، وأن الغرة لا تقسم بين الورثة وهذا الرأي نسب لليث بن سعد، وهو قول ثالث للإمام مالك، وهو قول ربيعة شيخ الإمام مالك على الجميع رحمة الله.

والراجح في ذلك: هو رأي الجمهور؛ لقضاء النبي ﷺ بأن الغرة يرثها ورثة الجنين.

شروط استحقاق الغرة:

يشترط في مستحق الغرة ألا يكون قاتلاً للجنين فإن كان أحد الورثة هو الجاني، فلا ميراث له؛ لأن النبي ﷺ قال: ((لا ميراث لقاتل)) وهذا قاتل فلا يكون له في الغرة شيء.

الجناية على الجنين إذا نزل حياً ثم مات، وكفارة الجناية على الجنين

أ- الجناية على الجنين إذا نزل حياً ثم مات:

لقد علمنا في ما سبق الواجب في الجنين إذا ألقته أمه ميتاً، أما إذا انفصل عنها حياً بأن تنفس أو صاح أو تحرك أو بكى أو كان به من الأمارات ما يدل على كونه قد انفصل عنها حياً ومات بسبب الجناية عليه، فما الحكم؟.

الحكم في ذلك كما ذكر ابن قدامة في كتابه (المغني) أن فقهاء الحنابلة فرقوا بين الجناية على الجنين عمدًا أو خطأ:

أولاً: ما يجب بالجناية عليه إذا كانت عمدًا:

اختلف الفقهاء في ذلك في ما يجب بالجناية على الجنين إذا كانت عمدًا ومات منها بعد نزوله حيًا، فذهب الجمهور إلى عدم وجوب القصاص فيه وأن الواجب فيه هو الدية، وذهب المالكية في أحد القولين إلى وجوب القصاص فيه ووافقهم على ذلك الظاهرية؛ ولذلك يقولون إن الجاني إذا تعمد الجنين بضرب بطن أمه أو ظهرها أو رأسها فنزل حيًا ثم مات فليل يقتص من الجاني بقسامة، أي: بأيمان.

والراجع في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه الجمهور من عدم وجوب القصاص فيه؛ لأن نزول الجنين من بطن أمه لا دلالة فيه قاطعة على أن عدوان الجاني عليه هو السبب في نزوله؛ بل الأمر يحتمل أن يكون منه ومن غيره، كصغر رحم الأم مثلاً، أو ضعفها أو غير ذلك من الأسباب، كما أن الفقهاء جميعاً ما عدا المالكية والظاهرية، يشترطون في القتل الموجب للقصاص أن يقصد الجاني مع قصد العدوان إزهاق الروح، واتخذوا من الآية المستعملة في القتل أمانة ودليلاً على إرادة القتل، وعدوان الجاني بيده على بطن المرأة أو ظهرها ليس دليلاً قاطعاً على إرادة الجاني قتل الجنين، وهذه شبهة، والقصاص لا يثبت مع الشبهة؛ لأن القصاص كما نعلم يدرأ بالشبهة؛ لقول الرسول ﷺ: ((ادرءوا الحدود والقصاص بالشبهات)).

ثانياً: ما يجب في الجناية عليه إذا كانت خطأ:

أما إذا كانت الجناية عليه خطأ فإن الفقهاء قد اتفقوا على وجوب الدية فيه كأنه

مات بالجنانية عليه بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبهه قتله بعد وضعه، ويشترط في وجوب الدية كاملة في ذلك أن يعلم أن موته بسبب العدوان عليه، وذلك بسقوطه في الحال، وتألمه إلى أن يموت أو ببقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه، كما يشترط أن تكون فيه حياة مستقرة، وأن يكون سقوطه لستة أشهر فصاعداً، فإن كان لدون ستة أشهر ففيه غرة، كما لو سقط متألماً، وبهذا قال بعض أصحاب الشافعية، وهو مذهب السادة الحنابلة كما ذكر ذلك ابن قدامة في كتابه (المغني) لأنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها، ومن ثم لا تجب فيه دية كما لو كان ميتاً، وذهب الشافعي إلى وجوب دية كاملة فيه لأنه قد علمت حياته وحدث التلف بالجنانية عليه.

والرأي الذي نراه راجحاً في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه القائلون بعدم وجوب الدية كاملة فيه، إلا إذا نزل لستة أشهر فصاعداً؛ لأنه لا تتحقق له حياة إذا ولد لدون ذلك، كما أن استدلال الشافعي بأنه قد علمت حياته، وحدث التلف بالجنانية عليه، قولٌ مردود؛ لأنه ليس كل من علمت حياته يجب فيه الدية كاملة، كما لو ألقته المرأة ميتاً لأكثر من ستة أشهر، فقد علمت حياة الجنين، لكن وجبت فيه الغرة باتفاق الفقهاء.

فهذه هي الغرة الواجبة في الجنين المسلم، سواء ألقته أمه ميتاً أم ألقته حياً.

الواجب في الجنين إذا كان غير مسلم:

اختلف الفقهاء في ما يجب في الجنين إذا كان كتائباً، وسبب خلافهم يرجع في مقدار الدية الواجبة في غير المسلم، فالمالكية والحنابلة، ومن وافقهم، قدروها بنصف دية المسلم، والشافعية قدروها بثلث دية المسلم.

أما الحنفية ومن وافقهم فإنهم لم يفرقوا بين الدية الواجبة في المسلم، والدية الواجبة في الذمي الكتابي. ومع اختلافهم هذا نراهم قد اتفقوا على أن الجنين الذمي يجب فيه عشر ما يجب في أمه أي عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه.

الواجب في الجنين إذا اختلف أبواه، وكانا غير مسلمين:

هذا الحكم الذي أوردناه إنما هو في الجنين الحر إذا كان كتابياً بأن كان أبواه كتابيين نصرانيين أو يهوديين، أما إذا كانا مختلفين كأن كان أحدهما كتابياً والآخر مجوسياً فلقد اختلف في قيمة الغرة الواجبة فيه، فذهب الشافعية إلى أن الغرة الواجبة فيه هي نصف عشر دية النصراني، أخذاً بالأحوط وعلتهم في ذلك أنه إذا اتفق في بدل النفس ما يوجب الإسقاط، وما يوجب الإيجاب، غلب جانب الإيجاب على جانب الإسقاط، وهنا اتفق في بدل النفس ما يوجب الإسقاط وهو أنه مجوسي، وما يوجب الإيجاب وهو أنه نصراني، فغلب جانب الإيجاب على جانب الإسقاط فله -أي: للجنين- نصف عشر دية النصراني أخذاً بالأحوط، بينما نرى الحنابلة في أحد القولين، قالوا: إن الواجب غرة قيمتها أربعون درهماً، وفي القول الآخر: أن الواجب أكثرهما دية، فيجب في مثل هذا الجنين نصف عشر دية الكتابي، كما قال الشافعية قياساً على ما وجب بالجناية عن الجنين المسلم، إذا اختلف أبواه بأن كان أبوه مسلماً، وأمّه كتابية.

ب- حكم الكفارة في الجناية على الجنين:

اختلف الفقهاء في ذلك على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: وهو مذهب الشافعية والحنابلة ومن وافقهم يقولون بوجوب الكفارة بالإضافة إلى الغرة في حالة الاعتداء على الجنين؛ وذلك لأنهم يرون أن

الكفارة واجبة في الجنابة على الجنين سواء ألقته أمه حياً أم ألقته ميتاً، واستدلوا على ذلك بعموم قول الله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء: ٩٢] كما استدلوا على ذلك أيضاً بما رواه واثلة بن الأسقع قال: ((أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد أوجب -يعني النار- بالقتل، فقال رسول الله ﷺ: اعتقوا عنه)) وفي رواية: ((فليعتق رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضواً من النار)).

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنها مندوبة، وليست بواجبة ووافقهم على هذا صاحبي الإمام أبي حنيفة < وعلتهم في ذلك أن الجنابة على الجنين لما كانت مترددة بين العمد والخطأ، وهم لا يقولون بوجوبها في العمد استحسوها ها هنا.

المذهب الثالث: بينما خالف الجميع الإمام أبي حنيفة فقد استدل على عدم وجوبها بأن رسول الله ﷺ قضى في الجنين بالغرة، فلو كانت الكفارة واجبة لقضى بها رسول الله ﷺ فدل ذلك على عدم وجوبها؛ ولأن وجوب الكفارة إنما هو متعلق بالقتل، وبأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان أو الكفر حقيقة أو حكماً.

الراجح - والله أعلم -: من بين هذه الأقوال الثلاثة هو رأي الشافعية ومن وافقهم الذين قالوا بوجوب الكفارة في حالة الاعتداء على الجنين بالإضافة إلى الغرة، لقوة ما استدلو به، ولأن في العدوان على الجنين إنما في أمس الحاجة إلى تكفير ولا شك أن الكفارة رافعة للإثم في الآخرة.

وهذا هو قول عام أهل العلم لدرجة أن بعضهم قد حكى الإجماع على وجوبه، يقول ابن المنذر -يرحمه الله-: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على وجوب الكفارة على ضارب بطن المرأة تلقي جيناً الرقبة مع الغرة، ولأن الجنين

إن كان أبواه مؤمنين أو أحدهما فهو محكوم بإيمانه تبعاً، يرثه ورثته المؤمنون، وإن كان من أهل الذمة فهو ممن بيننا وبينهم ميثاق، وفي الحالين يصدق عليه قول الحق -تبارك وتعالى-: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ وقوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢] ولأن الجنين نفس مضمومة فوجبت فيه الكفارة قياساً على الكبير، ولأن عدم ذكر رسول الله ﷺ في قضائه لها لا يدل على عدم وجوبها، فقد ذكر الله تعالى الكفارة، ولم يذكر الدية في بعض المواضع، كما ذكر ﷺ الدية حين قال: ((في النفس المؤمنة مائة من الإبل)) ولم يذكر الكفارة اعتماداً على ذكرها في مواضع أخرى.

كما أنه ﷺ قضى في الحديث بوجوب الدية على العاقلة، ولم يذكر الكفارة مع أن الكفارة واجبة في القتل الخطأ وشبه الخطأ بالاتفاق بين الفقهاء، فهكذا هنا.. وبهذا يترجح لنا رأي الشافعية والحنابلة القائلين بوجوب الكفارة.

الحكم إذا ما تعددت الأجنة:

فقد تكون المرأة حامل في أكثر من ولد، وهو ما يسمى بالتوأم، فما الحكم إذا ما اعتدى عليها معتد فألقت ما في بطنها من أجنة؟

اتفق الفقهاء على أن المرأة إذا ألقت أكثر من جنين فإنه يجب في كل واحد منهم ما يجب في إلقائه منفرداً فلو ألقت المرأة جنينين أو أكثر فإنه يجب في كل واحد منهم غرة إذا كان حراً وعشر قيمته أو نصفها أو ما نقص على الخلاف الذي بيناه في حالة الجناية إذا كان الجنين عبداً؛ لأن الغرة ضمان آدمي تتعدد بتعدد كالديات، هذا إذا نزلت الأجنة أموات.

ما إذا كانوا أحياء وماتوا بعد نزولهم، وجب في كل واحد دية كاملة كما لو كان منفرداً، وهذا الحكم مبني على أصل لدى الفقهاء، ألا وهو أن كل موضع يوجب الغرة في جنين الحرة، يوجب القيمة في جنين الأمة، وما لا يوجب شيئاً في الحر لا يوجب شيئاً في العبيد، فإن نزل بعضهم حياً والآخر ميتاً وجب في كل ميت غرة إذا كان حراً، وما يجب فيه إذا كان عبداً وفي كل حي دية كاملة فإن ماتت الأم ماتت فيها ديتهما إن كانت حرة أو قيمتها إن كانت أمة. هذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء، ويكاد يكون أمراً مجمع عليه.

مقدار الدية، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم غير مسلم

إن الدية يختلف مقدارها باختلاف من وقعت عليه الجناية، ولقد اتفق الفقهاء على أن المجني عليه إن كان حراً مسلماً ذكراً فديته مائة من الإبل أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف أو اثني عشر ألفاً من دراهم فضة أو مائتي بقرة أو مائة حلة، كل حلة ثوبان أو ألفي شاة، وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء في المقدار، وإن كان الخلاف بينهم فيما يعد أصلاً منها؛ فعند الجمهور غير الشافعية، الجميع أصل، وعند الشافعية الأصل هو الإبل فقط.

كما اتفق الفقهاء كذلك على أن المجني عليه إن كانت امرأة مسلمة حرة فديتها على النصف من دية الرجل؛ فمن الإبل خمسون، ومن البقر مائة، ومن الدنانير خمسمائة، ومن الدراهم خمسة أو ستة آلاف، ومن الحلل مائة حلة ومن الشياة ألف شاة؛ لأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتا أقل فكانت ديتهما على النصف من دية الرجل.

وإن كان المقتول غير مسلم بأن كان ذمياً أو مجوسياً فقد اختلفت أقوال الفقهاء في

دية كل منهما على النحو التالي :

دية الذمي :

اختلف الفقهاء في ديته على أقوال ثلاثة :

القول الأول : قول الحنفية ومن وافقهم كما ذكر ذلك صاحب العناية، يرى الحنفية أنه لا فرق بين دية كل من الذمي الحر، والمسلم الحر.

القول الثاني : وهو قول المالكية والظاهر من مذهب الحنابلة، يرى أصحاب هذا القول أن دية الذمي على النصف من دية الحر المسلم.

القول الثالث : وهذا القول هو قول الشافعية، ورواية عند الحنابلة، يرى أصحاب هذا القول أن دية الذمي الحر ثلث دية الحر المسلم.

أدلة كل فريق :

أولاً : استدل الشافعية ومن وافقهم على عدم التسوية بين المسلم، وبين غيره، بمفهوم قول الله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة: ١٨] وبمفهوم قوله ﷺ : ((المسلمون تتكافأ دماؤهم)) فهذا يدل دلالة قاطعة على أن دماء غير المسلمين لا تتكافأ مع دماء المسلمين، ولأن نقصان الكفر فوق نقصان الأثوثة، وبالأثوثة تنقص الدية إلى النصف، فيكون النقص بالكفر أولى وأكثر، ولأنه قد روي عن عمر وعثمان } أن دية الذمي أربعة آلاف درهم، كما روى عبادة بن الصامت < أن النبي ﷺ قال : ((دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف)) ولأن الثلث هو أقل ما أجمع عليه في ديته، وهذا التقدير لا يعقل إلا بتوفيق، ومن ثم فلا يزداد عليه. هذه هي أدلة الشافعية.

ثانياً: أدلة المالكية ومن وافقهم: استدلت المالكية ومن وافقهم على أن دية الذمي على النصف من دية المسلم، بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: ((دية المعاهد نصف دية المسلم)) وفي لفظ آخر: ((أن النبي ﷺ قضى أن عقل الكتاب نصف عقل المسلم)) والمقصود بعقل هنا أي دية.

ولأن الكفر مؤثر في الدية فيكون مؤثراً في تنصيفها قياساً على الأنوثة.

ثالثاً: أدلة الحنفية الذين لم يفرقوا بين دية الذمي الحر، وبين دية المسلم الحر: استدلت هؤلاء بعموم قول الحق ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِمْ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة: أن المعهود من الدية هي الواجبة في قتل المؤمن، فتكون ديتها ودية المسلم سواء، كما يقول ﷺ: ((دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار)) ولما رواه الزهري أن دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف.

ولما روي عن علي < أنه قال: إنما بذل الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا.

وبما روي عن ابن مسعود < أنه قال: دية الذمي مثل دية المسلم، وبما روي عن ابن عباس: ((أن النبي ﷺ ودى ذمياً قتل بمائة من الإبل)) ومعنى ((ودى ذمياً)) أي: أعطى ذمياً ديته، ودى ذمياً قتل بمائة من الإبل.

الترجيح: نرى والله أعلم، بأن الراجح في هذه المسألة هو رأي السادة الحنفية، ومن وافقهم الذين لم يفرقوا بين دية الحر الذمي، ولا المسلم الحر؛

لقوة ما استدلووا به ؛ ولأن أدلة المخالفين لهم لا تقوى على معارضة ما استدلووا به ، وذلك لما يأتي :

أولاً: إن استدلال الشافعية بالقرآن من حيث عدم التسوية بين المسلمين والذميين محمول على عدم التسوية بينهم في الدار الآخرة ، وليس في مقدار الدية كما أن استدلالهم بقوله ﷺ : ((المسلمون تكافأ دماؤهم)) استدلال بمفهوم المخالفة ، ومفهوم المخالفة ليس بحجة ، وعلى فرض أنه حجة ، فلا يقوى على معارضة المنطوق في قوله ﷺ : ((دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار)).

ولأن حديث عبادة لم يذكره أهل السنن ، وظاهر ذلك أنه ليس بصحيح .

ثانياً: ما استدل به المالكية ومن وافقهم الذين قالوا بأن الواجب نصف دية الحر المسلم ، لن تسلم لهم هذه الأدلة أيضاً ، لحديث عمرو بن شعيب الذي استندوا إليه ، وجعلوها خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم ، لم يرد فيه ما قدروه ، فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذٍ النصف ؛ فمن أين كان لهم ذلك التقدير ، فإن كان منشأ التقدير هو القياس على المرأة ، فذلك أيضاً مردود ؛ لأنه لا قياس مع النص ، ولقد وردت في ذلك نصوص كثيرة تفيد بأن لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم كما أنه معلوم أن الدية عقوبة ، والعقوبات توقيفية ؛ لذا يترجح لنا رأي فقهاء الحنفية ، ومن وافقهم الذين قالوا بأن لا فرق بين دية الذمي الحر ، ولا بين دية الذمي المسلم .

ما يجب فيما دون النفس :

إذا علم لك ذلك فاعلم أن الدية فيما دون النفس يكون مقدارها تابعاً لدية النفس ، ففي يد المرأة مثلاً نصف ديتها ، أي : أنها تكون على النصف من دية الرجل ، وهكذا

الحكم بالنسبة لأهل الذمة على الخلاف السابق الذي أوضحناه، فتكون ديات نسائهم على النصف من ديات نساء المسلمين أو المماثلة لها على الخلاف المذكور. هذا كله إذا كان محل الجناية حرة، أما إذا كان محل الجناية عبداً فديته عند جمهور الفقهاء كما نعلم قيمته بالغة ما بلغت، خلافاً لفقهاء الحنفية الذين يرون أنه ينقص من قيمة العبد فلا تزيد قيمته على دية الحر إظهاراً لتلك المنفعة.

دية المجوسي :

أما المجوسي فجمهور العلماء من أصحاب المذاهب المختلفة كالمالكية والشافعية والحنابلة يرون أن دية المجوسي الرجل ثمانمائة درهم أو ما يعادل ذلك من الأصناف الأخرى التي تجب فيها الدية، بينما يرى الحنفية أن دية كدية المسلم، فما دليل الجمهور، وما دليل الحنفية؟

استند الجمهور على أن دية المجوس على النصف من دية المسلم، لقوله ﷺ: ((سوا بهم سنة أهل الكتاب غير أنه لا تحل نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم)).

ويروى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إن ديتهم كدية أهل الذمة أي نصف دية المسلم.

بينما تعلق الحنفية الذين لم يفرقوا بين دية المجوس، وبين دية المسلم، لقولهم إنه معاهد أي أن المجوسي بيننا وبينه عهد، ومن ثم فإنه يدخل في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ أي: عهد، ﴿فَدْيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ، وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً﴾.

الراجح في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن ما استدلوا به ما ورد عن رسول الله ﷺ وأجمع عليه صحابته من بعده، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف.

(طرق إثبات الجناية على النفس)

عناصر الدرس

١٤٧	العنصر الأول : الإقرار والبيينة
١٦٢	العنصر الثاني : القسامة

الإقرار والبيينة

بعد ما تعرفنا على أنواع القتل والواجب فيها شرعاً، وتعرفنا على الجناية على الجنين والواجب فيها شرعاً، وعلى الواجب في المقتول إن كان ذمياً أو كان مجوسياً، نتعرف على طرق إثبات جنابة الاعتداء على النفس.

لقد اتفق الفقهاء فيما بينهم على أن الجناية على النفس تثبت بالإقرار أو بالشهادة، فهذا هو محل اتفاق، كما اختلفوا في ثبوت الجناية على النفس أو عدم ثبوتها بأيمان القسامة كما سنوضح إن شاء الله تعالى.

**الطريق الأول من طرق إثبات الجناية على النفس - والذي هو محل اتفاق - :
الإقرار :**

تعريف الإقرار :

الإقرار في اللغة : الاعتراف أو الإخبار.

وأما في اصطلاح العلماء : فهو الإخبار بثبوت حق لغيره عليه.

والإقرار اتفق الفقهاء على أنه حجة تثبت به الأحكام مستدلين على ذلك بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما دليل ثبوته وحجته من الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ **وَلِيْمَلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ** ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي : ليعترف الذي عليه الحق ، وليقر الذي عليه الحق.

وأما من السنة : فالدليل على حجته أحاديث كثيرة منها : قوله ﷺ : ((**واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**)) والاعتراف هو الإقرار.

وأما الإجماع: فلأن الأمة أجمعت منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة في حق المقر نفسه، في كل ما أقر به من الحدود والقصاص، وسائر الحقوق ولم يُعلم لهم في ذلك خلاف.

وأما الدليل على حجية الإقرار وثبوت الأحكام به من المعقول: فلأن ثبوت الحق بالإقرار أولى من ثبوته بغيره، لنفي مظنة التهمة فإن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً.

حكم الإقرار:

يعبر الفقهاء عن حكمه بالوجوب ويقولون: إنه يلزم المقر القول به إذا كان محله حقاً لله أو لآدمي لا يسقط بالشبهة ودعت الحاجة إلى الإقرار به.

شروط الإقرار:

اشتراط الفقهاء في كون الإقرار حجة تثبت به الأحكام المترتبة عليه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً، فإن كان صبيّاً أو مجنوناً لا يقبل إقراره لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر)) ولأن الإقرار التزام حق بالقول، ومن ثم فلا يصح من الصبي والمجنون قياساً على عدم صحة بيعهما، ولأن ما أقر به جنائياً وفعلهما لا يوصف بذلك، فكان قولهما كذباً محضاً.

فإذا احتلم الصبي وأفاق المجنون وأعادا إقرارهما مرة أخرى قبل منهما، فلقد قال

صاحب (الفتاوى الهندية): ولا يقبل إقرار الصبي والصبية فإن احتملا أو صارت امرأة فحاضت أو حملت ثم أقرت صح الإقرار، هذا إذا كان الجنون غير متقطع فإن كان يجن ويفيق فأقر في حال إفاقته أنه جنى على غيره فإنه يؤخذ بجنايته؛ لأنه أقر بها في حال تكليفه والقلم غير مرفوع عنه.

هل يقبل إقرار السكران بالقتل أو لا يقبل؟

لقد فرّق الفقهاء بين من زال عقله بمباح كدواء وبين من زال عقله بمحرم كخمر؛ فجعلوا إقرار الأول كإقرار المجنون لا يؤاخذ به بالاتفاق، أما إقرار الثاني وهو من زال عقله بمحرم كخمر، وهو يعلم بتحريمها فقد فرقوا بين ما إذا كان إقراره بحق من حقوق الله خالصاً، وبينما إذا كان إقراره بحق من حقوق العباد؛ فإذا ما كان إقراره بحق من حقوق الله الخالصة كالزنا والسرقة والشرب لم يصححو إقراره، ولم يؤاخذوه به؛ لأنه بسكره صار إلى حال لا يعقل قليلاً ولا كثيراً فكان عقله زائلاً مستوراً حقيقة فألحقوه بالمجنون أو لأن غلبة الهذيان على كلامه مذهبة لمنفعة عقله فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد فلا يجب عليه مع وجودها؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات. أما إن كان إقراره بحق من حقوق العباد كالقصاص؛ فإنه يصح إقراره به كما لو أقر بالمال، وسائر التصرفات، هكذا ذكر صاحب (البحر الرائق) والإمام الشيرازي في (المهذب).

الشرط الثاني: أن يكون المقر مختاراً، فإن كان مكرهاً؛ فلقد اختلفت أقوال الفقهاء في قبول إقراره على قولين:

القول الأول: أنه لا يقبل إقراره وهذا هو قول جمهور الفقهاء.

القول الثاني: أن إقراره مقبول وهذا ما ذهب إليه بعض متأخري فقهاء الحنفية وسحنون من فقهاء المالكية، وابن القيم من فقهاء الحنابلة.

أدلة كل فريق:

أدلة القائلين بأن إقرار المكره لا يقبل: استدل هذا الفريق بقول الحق -تبارك وتعالى-: ﴿ **مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ** ﴾ [النحل: ١٠٦] ووجه دلالتهم أنه ﷺ لم يرتب على إقرار المكره بالكفر أثراً، ولم يعاقبه عليه فدل هذا على أن إقراره لا يؤخذ به.

كما استدلوا أيضاً بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: **((وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))**.

واستدلوا أيضاً بما رواه أبو داود بسنده: **((أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله ﷺ فحبسهم أياماً، ثم خلا سبيلهم فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب، ولا امتحان، قال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم، فقالوا: هذا حكمك، فقال: هذا حكم الله ورسوله))**.

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن المسيب: أن عمر بن الخطاب < قال: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو وثقته.

ووجهها الدلالة من هذه النصوص واضح تماماً: وهو عدم صحة إقرار المكره، لما يشوب إقراره من انعدام الحرية والاختيار المفروضين فيه؛ لأن العاقل لا يتهم

بقصده إضرار نفسه ومع إكراهه يغلب على الظن أنه قصد بالإقرار التخلص من الأذى والعذاب ، اللذين يلقيهما بإصراره على موقفه ، وعدم إقراره بما هو متهم فيه ، فيكون إقراره قولاً أكره عليه بغير حق ، ومن ثم فلا يصح إقراره قياساً على عدم صحة بيعه.

أدلة القائلين بأن المكره يقبل إقراره فيما أكره عليه ، ويؤاخذ به : استدل القائلون بذلك ، بالأدلة التالية :

الدليل الأول: رواه الإمام البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر { قال : ((أتى رسول الله ﷺ أهل خيبر فقالتهم حتى ألجأهم إلى قصرهم ، وغلبهم على الأرض والزرع والنخل ، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء - أي الذهب والفضة - والحلقة - وهي السلاح - وهم يخرجون منها ، واشترطوا ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً ، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ، فغيبوا مسكاً فيه مالٌ وحليٌّ لحبي بن أخطب ، قال رسول الله ﷺ لعم حبي - واسمه سعية - : ما فعل مسك حبي الذي جاء به من بني النضير ، فقال : أذهبته النفقات والحروب ، قال له الرسول ﷺ العهد قريب والمال أكثر من ذلك ، فدفع رسول الله ﷺ سعية إلى الزبير بن العوام فمسه بعذاب ، فقال سعية : رأيت صبياً يطوف في خيمة هاهنا فذهبوا فطافوا فوجوا المسك في الخيمة)) .

وجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ قبل إقرار المكره ، ولو لم يكن إقراره صحيحاً ما قبله ﷺ فقبوله دليل على صحة ما يترتب عليه من آثار.

ولقد اعترض الجمهور على هذا الاستدلال من الحديث فقالوا : بأن الاستدلال بما ذكروه لا حجة لهم فيه ؛ لأن الحروب يباح فيها ما لا يباح في غيرها فلا تقوم

لهم به حجة.

الدليل الثاني: استدلوا بما روي عن الحسن بن زياد أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر، فقال له الحسن بشرط ألا يقطع الضرب لحمًا أو يبين عظمًا ثم ندم الحسن على مقالته، وجاء بنفسه إلى مجلس الأمير ليمنعه من ذلك، فوجده قد ضرب السارق حتى اعترف، وجاء بالمال، فلما جاء المال موضوعًا بين يدي الأمير، قال: سبحان الله! ما رأيت أشبه بالحق من هذا. ولقد اعترض الجمهور على هذا الاستدلال أيضًا فقالوا: إن الحسن قد سمى ذلك ظلمًا، والشريعة الإسلامية لا تقر الظلم، بل تنهى عنه.

حقيقة الإكراه المعبر شرعًا:

والإكراه الذي اعتبره الفقهاء مسقطًا أو مانعًا من المؤاخذه والمسئولية هو ما يسمى بالإكراه الملجئ وهو أن يتوعد المكره بالقتل أو بقتل عضو من أعضائه أو بتعذيبه بما لا يتحملة، ويعلم المكره أن المكره جاد في تنفيذ ما توعد به وأنه قادر على تنفيذه بسطوته وبسلطانه فإن تحقق هذا كله كان من أتى الفعل المحمول عليه مكرهًا تأخذ أفعاله الأحكام التي تقع من المكره على الخلاف السابق بين الفقهاء.

هل يجوز أن ينتزع الإقرار بالإكراه دون حد؟

القائلون بجواز انتزاع الإقرار بالإكراه اختلفوا فيما بينهم؛ فذهب متأخري الحنفية بأنه يعمل فيه الإمام بأكبر رأيه، وقيده سحنون من فقهاء المالكية بعدالة السلطان، بينما يرى ابن القيم: إطلاقه فأجاز انتزاع الإقرار من المتهم بدون تفریق بين كونه معروفًا بالذنب أو لا، أو كون الإمام عادلًا أو لا.

الرأي الراجح في هذه المسألة والذي نميل إليه: هو الأخذ برأي جمهور الفقهاء الذين منعوا قبول إقرار المكره؛ لأن ما استدل به غيرهم لا حجة لهم فيه أصلاً، فإن بعضهم قد ورد في حادثة معينة فهي واقعة عين لا عموم لها خاصة أن ذلك كان في الحرب، ومن المعلوم شرعاً أن الحروب يباح فيها ما لا يباح في غيرها كما سبق وأن ذكرنا ذلك.

ولأن ما استند إليه الجمهور من القرآن والسنة يقطع بعدم مسئولية غير المختار، فإن الإكراه يعدم الرضا والإرادة الذين افتراضاً في الجاني حال قيامه بالجناية؛ بل فيه من غلبة الظن ما يجعل المتهم قد أقدم على الإقرار تخلصاً مما يلاقه من العذب والإيذاء إذا هو أصر على موقفه، ولم يقر بما اتهم فيه، ومن ثم فإن إقراره هذا يكون باطلاً لا تترتب عليه الآثار الشرعية المترتبة على إقرار المختار، ولهذا قلنا بترجيح رأي الجمهور.

هل تقبل دعوى الإكراه بعد الإقرار؟

إذا ما ادعى المقر بجناية القتل الإكراه على الإقرار بها: فإما أن يقيم دليلاً على صدق ما ادعاه أو لا، فإن لم يكن لديه دليل على ادعائه الإكراه إلا مجرد الدعوى فلا يقبل منه قوله، ويلزم بإقراره لماذا؟ لأن الأصل عدم الإكراه فلا يعدل عنه إلا بقريضة.

وإن أقام قريضة على صدق ما يدعيه كتعذيبه أو ضربه أو حبسه أو قيده أو غير ذلك من صنوف الإيذاء التي تحمل الإنسان على الاعتراف بما يظلم منه قبل قوله، وصدقت دعواه وبطل إقراره فإن كانت الجناية عمداً، وحُمل المتهم على الإقرار بها من حاكم أو قاضٍ وحكم عليه فيها بالقتل أو القطع وجب

القصاص ممن أكرهه على الإقرار.

الرجوع عن الإقرار:

فإذا ما أقر إنسان بقتل آخر، أو قطع طرفاً من أطرافه، أو بأنه اعتدى على امرأة حامل فأدى اعتداؤه إلى إسقاط ما في بطنها من حمل؛ فهل يا ترى يقبل رجوعه في الإقرار، أو لا يقبل؟

الجواب: إذا ما أقر الجاني بقتل، أو قطع، أو عدوان على جنين، ثم عدل عن ذلك؛ فإن الفقهاء قد اتفقوا على عدم قبول رجوعه في الإقرار، وإنما يؤخذ بإقراره؛ لأن الجنايات الواقعة على نفس الإنسان أو بدنه من حقوق الآدميين، وحقوق الآدميين بعد الإقرار بها لا يقبل الرجوع عنها، إلا إذا ثبت أن المقر كان كاذباً فيما أقر به؛ فإنه في هذه الحالة لا يؤخذ بإقراره؛ لثبوت كذبه وعدم صحة إقراره، لا لرجوعه فيه.

الشرط الثالث: ألا يكون المقر متهماً في إقراره؛ لأن الله ﷻ جعل إقرار الإنسان على نفسه شهادة، فقال - عز من قائل -: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥].

والشهادة ترد للتهمة فيشترط في الإقرار أن يكون خالياً منها؛ لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق المعتبر في الإقرار على جانب الكذب.

الشرط الرابع: أن يكون الإقرار بالجناية مفصلاً؛ فلا تثبت الجناية بالإقرار المجمل من الجاني فلو أقر مثلاً إنسان على أنه قتل إنساناً، أو اعتدى فإنه لا يقبل إقراره هذا ولا يؤخذ به إلا إذا اعترف تفصيلاً بجنايته، وكيف ارتكبها؟ ومن هو

المقتول، أو المعتدى عليه؟ وما وسيلة قتله؟ وأين الآلة المستعملة في الجناية؟ وهل كانت الجناية عمداً، أو غير عمد.... إلى غير ذلك من الأمور التي تفيد على وجه القطع أن الجناية حدثت، وأن من وقعت عليه قد علم، وأن ارتكابها على سبيل العدوان وليس استعمالاً لحق.

مدى إلزام الغير بالإقرار:

من المعلوم والمقرر شرعاً أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده، لا يتعداه إلى غيره، فمن أقر مثلاً أنه مع آخر -سماه- قد قتل فلاناً، وأصر الشريك على الإنكار، ولم يعترف باشتراكه في الجناية، ولم يقدّم دليل على اشتراكه فيها، فما الحكم؟

الحكم أن الشريك لا يؤخذ بإقرار صاحبه وإنما تكون العقوبة قاصرة على من أقر وحده دون سواه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره، وقد روى أبو داود بسنده: ((أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها له؛ فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت؛ فجلبه الحد وتركها)) وروى الباجي: أن النبي ﷺ أمر أنيساً الأسلمي أن يذهب إلى المرأة التي اعترف رجل على الزنا بها قائلاً: ((واغدُ يا أنس إلى امرأة هذا؛ فإن اعترفت فارجمها)).

ووجه الدلالة من هذين النصين واضحاً: وهي أن النبي ﷺ لم يُقم حد الزنا على المرأة بإقرار الزاني معها، بل تركها، ولم يقمه عليها كما دل على ذلك الحديث الأول، وعلق الرسول ﷺ وجوب الحد عليه وتنفيذه على اعترافها، كما دل على ذلك الحديث الثاني؛ فدل ذلك على عدم مسئولية الشريك بإقرار

شريكه، وأن الإقرار لا يتعدى من أقرب به إلى غيره.

ولذلك استنبط الفقهاء القاعدة الشرعية: "الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا يتعداه إلى غيره".

وبذلك نكون قد انتهينا من الحديث عن الطريق الأول من طرق إثبات الجنايات، والذي اتفق عليه الفقهاء، ألا وهو الإقرار بالجريمة.

الطريق الثاني المتفق عليه بين الفقهاء كطريق من طرق إثبات الجنايات: الشهادة:

الشهادة في اللغة: البيان، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥] أي: من علم رؤية الهلال.

وأما في اصطلاح الفقهاء: فهي إخبار صدق لإثبات حق في مجلس القضاء لغيره على غيره بلفظ أشهد.

فهناك فرق بين الشهادة والإقرار: الإخبار بحق لغيره عليه، بخلاف الشهادة فإنها: إخبار صدق لإثبات حق لغيره على غيره.

حجية الشهادة:

اتفق الفقهاء على أن الشهادة حجة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

فمن الكتاب أدلة كثيرة؛ قول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢٢].

ومن السنة: ما رواه الأشعث بن قيس: ((أن رجلاً من كنده، ورجلاً من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول

الله إن أرضي اغتصبتها أبو هذا وهي في يده، فقال: هل لك بينة؟ قال: لا، فقال رسول الله ﷺ: لا يقطع أحد مالا بيمين إلا لقي الله ﷻ وهو أجزم، فقال الكندي: هي أرضه)).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أراد البينة هنا الشهادة، ويوضح هذا ما ورد في رواية مسلم: ((شاهدك أو يمينه)).

وأما دليل حجية الشهادة من الإجماع؛ فلقد اتفقت الأمة من لدن رسول الله ﷺ وصحابته -من بعده- على أن الشهادة حجة في المشهود به بدون أن ينكر ذلك أحد؛ فكان ذلك إجماعاً.

ويستدل على مشروعية الشهادة من المعقول: بأن الحاجة إليها داعية لوجود التجاحد، وإنكار الحقوق، وخراب الذمم، ولولا الشهادة ما استطاع كثير من الناس إثبات حقوقهم، والحصول عليها؛ فكانت الحاجة إليها أدعى، والحجية بها ألزم.

ما حكم أداء الشهادة على المشهود به؟

الأصل في حكم الشهادة على المشهود به أنه فرض كفاية؛ إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين؛ لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وحفظ الحقوق يحصل بشهادة البعض، فإذا لم يوجد من يكفي؛ تعين أداؤها على من حضرها، ولا يمتنع عن أداؤها، وينتقل الحكم إلى أنها تكون واجبة وجوباً عينياً في حق من تعينت عليه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله -عز من قائل-: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَاهُ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فالله ﷻ نهى عن كتمان الشهادة، ورتب الجزاء عليه، ولا شك أن النهي عن الشيء أمر بضده إذا كان له ضد واحد، وضد الكتمان هو التصريح؛

فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كالأمر به، بل هو أكد.

شروط الشهادة:

لقد اشترط الفقهاء للشهادة التي تثبت بها الجنايات على النفس وما دونها شروطاً منها ما يرجع إلى أدائها، ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى الشهود:

أولاً: ما يشترط لأداء الشهادة التي تثبت بها الجناية على النفس، أو ما دونها:

الشرط الأول: أن يكون أداء الشهادة بلفظ "أشهد" عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وهذا هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وخالفهم في ذلك المالكية؛ فإنهم لا يشترطون ذلك، ويكتفون بتأديتها بكل ما يفيد علم الشاهد بها كالرؤية، والتحقق، وما شابههما.

الشرط الثاني: أن تكون الشهادة مفيدة لمعنى العلم واليقين، لا لمعنى الظن والتخمين، ولو كانت مفيدة لمعنى الظن والتخمين؛ فإنها لا تقبل لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

ثانياً: الشروط التي اشترطها الفقهاء في المشهود به:

الشرط الأول: أن تكون الشهادة به مفصلة؛ فلا يُكتفى بقول الشاهد فيها: إنه قتل؛ لاحتمال أنه قتل دفاعاً عن نفسه، أو دفاعاً عن ماله، أو دفاعاً عن عرضه، وهذا لا يعد جنائية، أو لاحتمال أن القتل وقع خطأ لا عمدًا، وهذا موجب للمال وليس موجباً للقصاص، كما يسأل عن المكان الذي وقع فيه

القتل ؛ لاحتمال أنه وقع في دار الحرب مثلاً ، ويسأل كذلك عن الآلة المستعملة في القتل ؛ لاحتمال أن تكون الآلة مما لا تقل غالباً ، ويسأل كذلك عن المقتول ؛ لاحتمال أن يكون ولدًا للقاتل ، ويسأل كذلك عن الدافع على العدوان ؛ لاحتمال أنه ضربه تأديباً ، أو وقع القتل على سبيل المداعبة والملاعبة... وكل هذه الأمور لها تأثير قوي وفعال في نوعية العقوبة المترتبة على القتل.

الشرط الثاني : أن تكون الشهادة متحدة ، بمعنى أن يتفق الشهود على المشهود به ؛ فلو اختلفت شهادتهما بأن شهد أحدهما على فعل الجناية ، وشهد الآخر على الإقرار بها ، أو شهد أحدهما : أن الجاني قد اعتدى على المقتول بفأس مثلاً ، وشهد الآخر أنه دس له السم ، أو قتله بطلق ناري ، أو شهد أحدهما بأن العدوان كان في المساء ، وشهد الآخر أنه كان في الصباح ، أو شهد أحدهما بأن القتل كان في محلة كذا ، وشهد الآخر أنه كان في محلة مخالفة ؛ فإن شهادتهما لا تثبت بها الجناية ، لماذا؟ لعدم اكتمال البيينة ، ولأن أحدهما كاذب بيقين ، والكاذب ليس عدلاً ؛ ومن ثم فلا تقبل شهادته لاشتراط العدالة في قبول الشهادة.

الشرط الثالث : يشترط أن تكون الشهادة موافقة للدعوى ؛ فلو ادعى أولياء المقتول أن فلاناً قتل وليهم عمداً ، وشهد الشهود أنه ضربه ولم يقتله ؛ لا تقبل دعوى القتل ؛ لعدم مطابقة الشهادة لها.

ثالثاً : الشروط التي ترجع إلى الشهود :

فلقد فرق جمهور الفقهاء بين الجناية الموجبة للقصاص ، وبين الجناية التي لا توجب القصاص.

أولاً: الجناية التي توجب القصاص: إذا كانت الجناية الواقعة على الإنسان توجب القصاص في النفس؛ فإن جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة ومن وافقهم قد اتفقوا على أنه يشترط في الشهود أن يكونا رجلين بالغين عاقلين عدلين، ولا يجوزون إثباتها بشاهد واحد، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة الرجال مع النساء، ولا بشهادتهن منفردات، وكذا في كل ما يوجب القصاص فيما دون النفس، خلافاً للإمام مالك؛ حيث أجاز -رحمه الله- ثبوت ما يوجب القصاص فيما دون النفس بشاهد واحد، ويمين المدعي؛ فقد سئل ابن القاسم عن هذا فقيل له: لم قال مالك ذلك في جراح العمدة وليست بمال؟ قال: كلمت مالكا في ذلك؟ فقال: إنه شيء استحسناه، وما سمعت فيه شيئاً.

ويرى بعض الفقهاء الآخرين من غير أصحاب المذاهب الأربعة كالأوزاعي، والزهري، والشوكاني ثبوت ما يوجب القصاص بشهادة رجل وامرأتين، أو بشهادة شاهد، ويمين، وبهذا قال الظاهرية، وزادوا عليه امرأتين مع يمين الطالب.

ومما تجدر الإشارة إليه، والتنبيه عليه في هذا الموضوع أننا نرى بعض الباحثين أمثال الأستاذ عبد القادر عودة -يرحمه الله- في كتابه (التشريع الجنائي الإسلامي) يقول بإثبات جنايات القصاص بشاهد واحد؛ حيث ذكر ما نصه: "وهناك من الفقهاء من لا يشترط نصاباً معيناً في الشهود فيكفي عنده لإثبات الجريمة الموجبة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجح القاضي صدق شهادته".

ولقد ذكر ابن القيم أيضاً في كتابه (الطرق الحكمية): أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود، ولا شك أن القصاص مما يدرأ بالشبهة، ولا يثبت مع وجودها؛ فهو كالحمد في عدمه ثبوته للواحد.

ثانياً: ما لا يوجب القصاص: أما إذا كانت الجناية على النفس، أو ما دونها مما لا توجب قصاصاً؛ فإن جمهور الفقهاء من أصحاب المذاهب الفقهية، وغيرهم يشبونها بشهادة الرجلين، أو الرجل والمرأتين، أو النساء منفردات، أو الشاهد الواحد واليمين، أو غير ذلك من طرق الإثبات الأخرى مع خلاف بينهم فيما يقبل منها وشروط قبوله، ولكنهم في الجملة متفقون على ثبوت الجناية الموجبة لغير القصاص بما منعوا به إثبات الجناية الموجبة للقصاص؛ وذلك لأن ما لا يوجب القصاص عندهم يجري مجرى الأموال، والأموال تثبت بما ذكر فكذلك ما يجري مجراها.

- ومن الشروط الواجب توافرها في الشاهدين بعد شرط العدالة، والحرية، والذكورة، والعقل أن يكونا قادرين على حفظ الشهادة فاهمين لها، مأمونين على ما يدلان به، فإن كانا مغفلين أو أحدهما؛ فلا تقبل الشهادة، ولو كان عدلاً؛ لأنه لا يؤمن أن يخلط في شهادته.

- ومن شروط الشاهد أيضاً في الجناية على النفس، أو ما دونها أن يكون مسلماً؛ لأن الشهادة من باب الولاية، ولا ولاية للكافر على مسلم، وهذا شرط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة ومن وافقهم إذا كان الجاني مسلماً.

أما إذا كان المشهود عليه غير مسلم كأن كان ذمياً؛ فقد اختلف الفقهاء في شهادة بعضهم على بعض؛ فذهب المالكية، والشافعية، وهو مشهور مذهب الحنابلة، ومذهب الظاهرية أيضاً إلى عدم قبول شهادته، بينما يرى الإمام أبو حنيفة، ومن وافقه كابن تيمية وابن القيم، وهي رواية عند الإمام أحمد غير مشهور إلى قبول شهادة الكفارة بعضهم على بعض.

وقد استدل كل فريق بأدلة عديدة تؤيد ما ذهب إليه، نرى أنه لا حاجة إلى

بسطها؛ لأن المقام إنما هو الحديث عن طرق الإثبات من؛ حيث هي؛ ولذلك نكتفي ببيان الرأي الراجح من بين هذين الرأيين، والرأي الراجح والمختار والذي نرجحه في هذه المسألة: هو الأخذ بما ذهب إليه القائلون بقبول شهادة الكفار بعضهم على بعض في الجنايات، وفي الحدود، وغيرها؛ لأنه لا نص يمنع من قبول شهادتهم بعضهم على بعض، ولأن في قبول شهادتهم بعضهم على بعض صيانة للدماء، وحفظاً للحقوق، ونشراً للأمن، وبسطاً للأمان، ولأنه ربما لا يحضر حادثة العدوان، والجناية إلا من كان كافراً، فلو قلنا باشتراط إسلام الشاهد لأدى هذا إلى هدم كل ما ذكر، وإهدار دم من وقعت عليه الجناية، وإشاعة الفتن، والاضطرابات، وتجميع أهل الكفر للعدوان على المسلمين والنيل منهم؛ ما دامت شهادتهم عليهم غير مقبولة؛ ولذلك كله ترجح لدينا رأي القائلين بقبول شهادتهم، وهم المالكية، ومن وافقهم.

القسم السام

الطريق الثالث من طرق إثبات الجناية: القسامة:

فالقسامة طريق من طرق إثبات جناية القتل غير المتفق عليها بين الفقهاء؛ ولذلك أخرجنا الكلام عليها إلى أن ننتهي من بيان طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء في هذه الجناية، فما معنى القسامة في اللغة، وما معناها في الاصطلاح؟

القسامة في لغة العرب: تطلق على الهدنة بين العدو والمسلمين، كما تطلق على الحسن، وقيل هي اسم للقوم الذين يقسمون، وهي اسم مصدر، أو مصدر، وإطلاقها على الأيمان من قبيل إطلاق اسم المصدر، وإرادة المصدر، وهي

مأخوذة من القسم ، وهو اليمين ؛ لأن فيها الأيمان التي يحلفها المدعي ، أو المدعى عليه - كما سنوضح إن شاء الله ﷻ .

المعنى الشرعي للقسامة : فلقد عرفها الفقهاء بأنها اليمين بالله تعالى ؛ بسبب مخصوص وعدد مخصوص ، وعلى شخص مخصوص ، وهو المدعى عليه على وجه مخصوص ، وقيل هي اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم ، وقيل : هي الأيمان المكررة في دعوى القتل ، ذكر ذلك ابن قدامة في كتابه (المغني).

ما مدى حجية القسامة؟ وما مدى وجوب العمل بها؟

لقد اختلف الفقهاء في حجية القسامة ، ووجوب العمل بها على النحو التالي :

- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، ومن وافقهم إلى أنها حجة ، ويجب العمل بها شرعاً ، وهي رواية عن عمر بن عبد العزيز - يرحمه الله .

- بينما خالفهم في ذلك بعض أهل العلم كسالم بن عبد الله وابن علي ، وأبو قلابة ، وغيرهم فقالوا : بأن القسامة ليست حجة ، ولا يجب العمل بها وهذا مروى عن عمر بن عبد العزيز أيضاً ، ومذهب الحكم ابن عتبية ، وسليمان بن يسار ، ومن وافقهم .

الأدلة :

أ- استدل الجمهور على وجوب العمل بالقسامة في إثبات دعوى القتل ، أو القطع بأدلة كثيرة ، منها :

الدليل الأول : ما رواه البخاري بسنده عن بشير بن يسار : زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له : سهل بن أبي حثمة ، أخبره أن نفرًا من قومه انطلقوا إلى خيبر

فتفرقوا فيها، ووجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلنا، ولا علمنا قاتلاً؛ فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا: ((يا رسول الله انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلاً فقال: الكُبر الكُبر، فَقَالَ لَهُمْ: تَأْتُونَ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى مَنْ قُتِلَ. قَالُوا: مَا لَنَا بَيِّنَةٌ. فقال لهم: فليحلفون، فقالوا: لا نرضى بأيمان اليهود؛ فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة من إبل الصدقة)).

الدليل الثاني: فلقد روي عن ابن مسعود قال: "انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب؛ فوجداه قد صدر عن البيت عامداً إلى منى فطافا بالبيت ثم أدركاه؛ فقضا عليه قصتهما فقالا: يا أمير المؤمنين إن ابن عم لنا قتل، نحن إليه شرع سواء في الدم، وهو ساكت لا يرجع إليهما شيئاً؛ حتى ناشداه الله فحمل عليهما، ثم ذكراه الله؛ فكف عنهما، ثم قال عمر بن الخطاب: ويل لنا إذا لم نذكر بالله، وويل لنا إذا لم نذكر الله، ألكم شاهدان ذوا عدل تجيئان به على من قتله؛ فنقيدكم منه، وإلا حلف من يدرؤكم: بالله ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً، فإن نكلوا حلف منهم خمسون ثم كانت لكم الدية".

الدليل الثالث: روي عن سلمان بن يسار، عن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ: ((أن القسامة كانت في الجاهلية، فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه، وقضى بها بين أناس من الأنصار في قتل ادعوه على يهود خيبر)).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث بينة وواضحة: حيث إن رسول الله ﷺ طلب من أولياء القتل البينة أولاً على دعواهم، ثم أخبرهم بتوجيه اليمين إلى المدعى عليهم بعد أن علم منهم عدم قدرتهم على إقامة البينة، وقضى لهم بالقسامة، وأعطاهم الدية، وكذا كان قضاء عمر <؛ فدل هذا كله دالة واضحة على

أن القسامة حجة يجب العمل بها.

الدليل الرابع: استدل الجمهور بما أخرجه ابن المنذر من طريق الزهري قال: قال لي عمر بن عبد العزيز < : "إني أريد أن أدع القسامة ؛ يأتي رجل من أرض كذا، وآخر من أرض كذا فيحلفون على ما لا يرون ؛ فقلت أي: الزهري إنك إن تركها يوشك أن الرجل يقتل عند بابك ؛ فيبطل دمه ، وإن للناس في القسامة حياة.

ووجه الدلالة من هذا الأثر أيضاً واضحة جلية: هي أن الزهري حاج عمر بن عبد العزيز في القسامة حينما استشاره في تركها، وبين له أن في تركها خطراً عظيماً، وسفكاً للدماء، وأن في مشروعيتها صون للأنفس، وحياة للناس.

ب- أدلة القائلين بعدم حجية القسامة: استدل القائلون بعدم حجية القسامة بالأدلة التالية:

الدليل الأول: استدلوا بما رواه البخاري بسنده عن أبي رجاء من آل أبي قلابة، قال حدثني أبو قلابة: أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثم أذن لهم فدخلوا، فقال -أي: عمر بن عبد العزيز-: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول: القسامة القود بها حق، وقد أقادت بها الخلفاء، قال لي: ما تقول يا أبا قلابة، ونصبي للناس؟ فقلت: يا أمير المؤمنين عندك رءوس الأجناد، وأشرف العرب، لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه زنى، ولم يروه، أكنت ترجمه؟ قال لا، قلت: أرايت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بجمص أنه سرق؛ أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا، قلت: فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحداً

قط إلا في إحدى ثلاث خصال: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنا بعد إحصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام، فقال القوم: أوليس قد حدث أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قطع في السرقة، وسمّر الأعين، ثم نبذهم في الشمس، فقلت: أنا أحدثكم حديث أنس:

حدثني أنس: ((أن نفرًا من عكل ثمانية قدموا على رسول الله ﷺ فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض، فسقمت أجسامهم؛ فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ قال: أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من ألبانها وأبوالها؟ قالوا: بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا، فقتلوا راعي رسول الله ﷺ وأطردوا النعم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأرسل في آثارهم، فأدركوا، فجيء بهم فأمر بهم رسول الله ﷺ فقطعت أيدهم وأرجلهم، وسمّر أعينهم ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا)).

قلت: وأي شيء أشد مما صنع هؤلاء: ارتدوا عن الإسلام، وقتلوا، وسرقوا، فقال عنبسة بن سعيد: والله إني ما سمعت كاليوم قط، فقلت أترد عليّ حديثي يا عنبسة، قال: لا ولكن جئت بالحديث على وجهه، والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم.

الدليل الثاني: ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((لو يعط الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)).

الدليل الثالث: ما روي عن رسول الله ﷺ: ((بيتك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك)).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث الواضحة: وهي أن النبي ﷺ سوى بين الحقوق

والدماء، وجعل سبيل الإثبات هو البينة، أو اليمين على المدعى عليه، دون تفرقة بينهما، ومن المتفق عليه أن الحقوق لا تثبت بالقسامة، فكذلك لا تثبت الدماء بها.

الدليل الرابع: استدلووا بقياس الدماء على الحدود في كون كل منهما لا يثبت مع الشبهة، والحد لا يثبت باليمين، فكذلك الدماء لا تثبت به.

الدليل الخامس: استدلووا بما أخرج ابن المنذر عن سالم أنه كان يقول: يا لقومي يا لقومي يحلفون على أمر لم يروه، ولم يحضروه، ولو كان لي أمر لعاقبتهم، ولجعلتهم نكالا، ولم أقبل لهم شهادة.

هذه هي أدلة القائلين بحجية القسامة، وأدلة القائلين بعدم حجيتها.

الرأي المختار من بين هذين الرأيين:

والذي أراه راجحاً هو رأي الجمهور القائلين بحجيتها؛ لقوة ما استدلووا به، ولأنه لا دليل للقائلين بعدم حجيتها إلا القول بعموم ما استشهدوا به، ولا تعارض بين عموم ما استدلووا به مثل قول الرسول ﷺ: ((بينتك أو يمينه)) وبين ما استدل به القائلون بمشروعية القسامة في الدماء؛ لأن ما استدلووا به خاص؛ فيحمل العام عليه ولأن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل.

وورد حديث رسول الله ﷺ فيها، وقضى بها ﷺ وسار على نهجه عامة الصحابة وسائر الخلفاء الراشدين، وجمهور الفقهاء المجتهدين؛ فلقد أخرج الإمام أحمد في مسنده، والبيهقي في سننه عن أبي سعيد الخدري قال: ((وجد رسول الله ﷺ قتيلاً بين قريتين؛ فأمر رسول الله ﷺ فذرع ما بينهما، فوجده أقرب إلى أحد الجانبين بشبر فألقى ديته عليهم)) ومعنى فذرع ما بينهما: أي:

قاس ما بين القريتين.

وفي هذا يقول: القاضي عياض -يرحمه الله- : هذا الحديث أصل من أصول الشرع، وقاعدة من قواعد الأحكام، وركن من أركان مصالح العباد، وبه أخذ كافة الأئمة، والسلف من الصحابة، والتابعين.

هذا بالإضافة إلى أن القول بالقسامة فيه حفظ للدماء، وزجر للمعتدين، وصيانة للأنفس؛ ومن ثمّ كان القول بها والعمل بها أولى وأرجح.

فهذه هي أقوال أهل العلم، وأدلتهم. والرأي الراجح: أن القسامة حجة شرعية في إثبات جنائية الاعتداء على النفس.

صفة القسامة الشرعية:

لقد رجحنا فيما سبق قول القائلين بمشروعية القسامة، وأنها حجة، وطريق من طرق إثبات الجنائية على النفس شرعت استحساناً على خلاف القياس من وجوه خمسة:

أولاً: لأنها دعوى على غير معين.

ثانياً: لأن اليمين فيها موجه إلى المدعى عليهم عند من يقول بذلك بعد العلم بالقاتل.

ثالثاً: أنهم يحملون الدية مع أيمانهم، ولا تسقط عنهم الأيمان الدية.

رابعاً: أن يحمل الدية غير الحالفين؛ فتحملها عواقلهم، وعواقل أهل بلدهم.

خامساً: أنه لا يحكم في القسامة بالنكول، بل يحبس الناكل؛ حتى يقسم، وأنها كانت مشروعة في الجاهلية، وأقرها النبي ﷺ فقد روى سلمان بن يسار عن

رجل من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: ((أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية)).

شروط العمل بالقسامة:

لكي تتم القسامة على الوجه الذي بيناه شرعاً، وتترتب عليها أحكامها لا بد أن تتوافر لها عدة شروط:

الشرط الأول: أن يكون المقتول آدمياً حراً فلو كان حيواناً؛ لم تجب فيه القسامة؛ لأنها لا تجب في الأموال، وإنما تجب في الدماء، وهذا باتفاق الفقهاء فيما إذا كان المقتول حراً، أما إذا كان المقتول عبداً فالراجح أنها تجب فيه كما تجب في الحر.

والحكمة من اشتراط كون القتل آدمياً: أنها جاءت -أي: القسامة- على خلاف القياس؛ فإن الأصل في الأيمان ألا تتكرر، وتحديدتها بخمسين يمناً من قبيل التعبد، كما أن وجوب الدية معها مخالف للأصل خاصة عند من يقول بتوجيهها إلى المدعى عليهم؛ لأن اليمن في الأصل جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها في سائر الدعاوى، واستثني منها القسامة لورود النص بها والإجماع عليها في بني آدم؛ فيبقى ما عداه على الأصل.

الشرط الثاني: أن تكون الجناية واقعة على النفس، فإن كانت الجناية، واقعة على ما دون النفس؛ فلا قسامة فيها، خلافاً للشريعة الزيدية الذين يقولون بالقسامة في القتل، وفي كل ما يكون أرش الجناية فيه ثلث الدية فأكثر.

الشرط الثالث: أن يوجد بالقتيل أثر القتل من: جراحة، أو خنق... أو غير

ذلك، وهذا هو رأي الحنفية والظاهرية، وعلة ذلك أنه إذا لم يكن أثراً للقتل فلا قسامة فيه، لماذا؟ لاحتمال أنه مات حتف أنفه، وفي هذه الحالة لا يجب فيه شيء، أو احتمال أنه مات مقتولاً، أو مات حتف نفسه احتمالاً متساوياً، وفي ذلك شك، والشك لا يوجب شيئاً.

ولقد بين الحنفية ومن وافقهم ذلك، فقالوا: إن كان هذا الأثر من موضوع يسيل منه الدم عادةً من غير فعلٍ أحدٍ، كما في الأنف أو الفم؛ فإن الدم قد يخرج منهما بسبب رعاف، أو يخرج من الدبر لعله في البطن، أو أكل ما لا يوافق طبيعة الإنسان، أو يخرج من الإحليل لانفجار عرق في البطن، أو ضعف الكلى، أو شدة الخوف، أو علم موته بحرق، أو سقوط من أعلى، أو موته في ماء بلا فعل أحد؛ فلا قسامة ولا دية؛ لأن الشرط ألا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوب القسامة، بخلاف خروج الدم من الأذن أو العين؛ فإنه دلالة على القتل دلالة ظاهرة؛ لأن الدم لا يخرج من الأنف أو الأذن إلا بفعل فاعل؛ ومن ثم تجب القسامة والدية، فهذا هو رأي الحنفية ومن وافقهم.

واشترط جمهور العلماء من بقية المذاهب الأخرى كالمالكية، والشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم، فإن هؤلاء يشترطون وجود اللوث، وما معنى اللوث؟ اللوث هو: ما يغلب معه على الظن صدق المدعي، أو هو العداوة الظاهرة بين المقتول وبين المدعى عليه، كنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين أهل العدل واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول عداوة يغلب على الظن أنه قتله، وقد مثلوا بهذا بأمثلة عديدة منها:

أولاً: أن يوجد قتيل في محلة أعدائه كما في قتيل الأنصار الذي وجد في خيبر، وأهلها من اليهود أعداء الأنصار.

ثانياً: أن تتفرق جماعة عن قتيل في دار أو بستان.

ثالثاً: أن يوجد قتيل في ناحية وإلي جانبه رجل مخضب بالدم.

رابعاً: أن تقتل فتان؛ فيفترقون عن قتيل من إحداهما فاللوث على الأخرى.

خامساً: أن يشهد شاهدان على معاينة الجرح أو الضرب الذي تسبب في الموت، سواء أكان الجرح أو الضرب عمداً أم خطأً.

سادساً: أن يشهد شاهدان على إقرار المقتول أن فلاناً ضربته، أو جرحه عمداً أو خطأً.

روي عن المالكية: أن الحرّ البالغ المسلم، الذكر أو الأنثى، إذا قال: قتلني فلان عمداً أو خطأً؛ فإنه يقبل قوله ويكون لوثاً، ولكن بشرط: أن يشهد على إقراره بذلك عدل له فأكثر.

الشرط الرابع: هو أن يطالب أولياء المقتول بالقسامة، وعلّة ذلك أن القسامة يمين، واليمين لا تجب إلا بالدعوى - كما في سائر الدعاوى.

الشرط الخامس: أن ينكر المدعى عليه واقعة القتل، أو ما أدي إليها، سواء أكان فرداً أم جماعة؛ لأنه لا قسامة مع إقرار المتهم بالقتل.

الشرط السادس: أن يوجد المقتول في موضع مملوك، أو موضع تحت يد فرد أو أفراد، وبهذا قال بعض الفقهاء؛ لأن القسامة إنما تجب بترك الحفظ اللازم؛ فإذا لم يكن موجوداً في ملك أحد، ولا في يد أحد أصلاً؛ لا يلزم أحد حفظه؛ فلا

تجب القسامة، ولا الدية إلا إذا كان ملكاً عاماً؛ فإنه تجب فيه الدية دون القسامة؛ لأنه لا سبيل إلى إيجاب القسامة على الكل؛ لتعذر الاستيفاء منهم جميعاً، ووجبت الدية عليهم؛ لإمكان استيفائها منهم جميعاً بالأخذ من بيت المال؛ لأن ما في بيت المال مالهم؛ فكان الأخذ منه استيفاء منهم، كما ذكر ذلك الإمام الكاساني من فقهاء الحنفية في كتابه (بدائع الصنائع).

وذهب البعض الآخر بعدم اشتراط ذلك الشرط، وقال بوجود القسامة على المدعى عليه مطلقاً، سواء أكان المكان الذي وجد فيه القتل مملوكاً ملكية خاصة أم ملكية عامة، أم ليس مملوكاً لأحد بعينه، وهذا ما أراه راجحاً.

الشرط السابع: أن يكون المدعى عليه معيناً، وبهذا قال جمهور الفقهاء كما ذكر ذلك ابن حزم في كتابه (المحلى) ومعنى هذا أن لو كانت الدعوى على أهل مدينة أو محلة، أو واحد غير معين، أو جماعة بغير أعيانها، لا تجب القسامة، لماذا؟ لأنها دعوى في حق على غير معين؛ فلا تسمع كسائر الدعاوى.

وذهب الحنفية، والشيعة الزيدية، ومن وافقهم، إلى عدم اشتراط هذا الشرط، وقالوا بوجود القسامة إذا وجد ميت به أثر القتل في محلة لا يعرف قاتله، وادعى أولياؤه القتل على أهلها أو على بعضهم، عمداً أو خطأ.

وأدلتهم على ذلك: ما روي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلاً في قلب خبير، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه - محيصة وحبوصة - إلى رسول الله ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال رسول الله ﷺ: ((الكبر الكبير)) يعني يتكلم الكبير؛ فتكلم الكبير منهم وقال: ((يا رسول الله، إنا وجدنا عبد الله قتيلاً في قلب من قلب خبير، فقال # : تبرئكم اليهود بخمسين يمينا - يملفون أنهم ما قتلوه -

فقالوا: يا رسول الله، كيف نرضى بأيمان اليهود وهم مشركون؟! فقال ﷺ: فليقسم منكم خمسون رجلاً أنهم قتلوه. قالوا: كيف نقسم على ما لم نره؟ فوداه # من عنده)).

ووجه الدلالة من هذا: أن رسول الله ﷺ سَمِعَ من الأنصار دعواهم القتل على يهود خيبر، دون تعيين للقاتل؛ فدلّ هذا على عدم تعيين المدعى عليه؛ إذ لو كان ذلك شرطاً لأخبرهم النبي ﷺ به، وما أجاز لهم توجيه اليمين إلى اليهود.

الشرط الثامن والأخير: أن تكون الدعوى متحدة بمعنى أن يتفق المدون عليه ولا يكذب بعضهم بعضاً؛ فإن قال أحدهم قتله هذا، وقال الآخر: بل قتله غيره، وسمى شخصاً سواه؛ فلا تثبت القسامة، لماذا؟ لأن الحق إنما يثبت في محل الوفاق بأيمانها التي أقيمت مقام البينة، ولم يتفقا بعد؛ فلا يثبت القتل؛ ومن ثم فلا تجب القسامة

عدد أيمان القسامة، وعلى من تجب؟

اتفق الفقهاء على أن عدد أيمان القسامة خمسون يمينا، وإنما اختلفوا فيما بينهم: إلى من توجه هذه الأيمان؟ أو لمن تجب عليه؟ وفي كفيتهما؛ فذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم إلى وجوب القسامة على أولياء القتيل، بينما خالفهم في ذلك الحنفية، والشيعة الزيدية، فقالوا بأن أيمان القسامة تجب على المدعى عليهم.

أدلة كلا الفريقين:

أولاً: استدلال الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم على أن

أيمان القسامة الخمسين تجب على أولياء القتيل ، وهم المدعي بالأدلة الآتية :

الدليل الأول: روي عن سهل بن أبي حثمة قال : انطلق عبد الله بن سهل ومحصية بن مسعود إلى خيبر - وهي يومئذٍ صلح - فافترقا ؛ فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل ، وهو يتشحط في دمه قتيلاً ؛ فدفنه ، ثم قدم المدينة ؛ فانطلق عبد الرحمن بن سهل - أخو عبد الله بن سهل المقتول - وابنا عمه محيصة وحويصة - ابنا مسعود - إلى الرسول ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، قال النبي ﷺ : ((كَبْرُ كَبْرٍ)) وكان عبد الرحمن أصغر القوم ؛ فسكت ، ثم تكلم أكبرهم ، فقال : أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم فقالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ، قال - أي الرسول ﷺ : ((فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا)) فقالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؛ فعقله النبي ﷺ من عنده .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : هي أن النبي ﷺ وجه اليمين أولاً إلى المدعين حين سألهم قائلاً : ((أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم)) ؛ فلو لم تكن اليمين مشروعة في حقهم ابتداءً ما وجهها إليهم ، ولكنه وجهها إليهم ؛ فدل ذلك على أنها توجه إليهم ابتداءً .

الدليل الثاني: روي أنه ﷺ قال لهم في رواية أخرى للحديث السابق : ((يقسم خمسون منكم على رجل منهم ؛ فيدفع برمته . فقالوا : أمر لم نشهد ، كيف ؟ قال : فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم . قالوا : يا رسول الله ، قوم كفار...)) إلى آخر الحديث .

ووجه الدلالة من هذا أن النبي ﷺ لم يوجه إلى المدعى عليهم - وهم اليهود - اليمين إلا بعد طلبها أولاً من أولياء القتيل أن يقسموا الأيمان ، وامتناعهم عنها ؛

فدلّ هذا على أن الأيمان إنما توجه ابتداءً إلى أولياء القتيل ، وليس إلى المدعى عليه ؛ لأنها لو كانت توجه إليهم ابتداءً ؛ لوجهها إليهم الرسول ﷺ دون توجيهها إلى أولياء القتيل.

ثانيًا: أدلة القائلين بأنها توجه إلى المدعى عليهم ؛ فاستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: روي عن ابن عباس { أن النبي ﷺ قال: ((لويط الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)) ووجه الدلالة من هذا: أن الرسول ﷺ جعل اليمين في جانب المدعى عليه ولم يجعلها في جانب المدعين معللاً ذلك بقوله: ((لويط الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم)) فدل هذا دلالة واضحة على أن اليمين توجه إلى المدعى عليهم ، لا إلى المدعين.

الدليل الثاني: روي عن ابن مسعود قال: "انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى عمر بن الخطاب فوجدها قد صدر عن البيت عامداً إلى منى ؛ فطافا بالبيت ثم أدركاه ؛ فقصاً عليه قصتهما ؛ فقالا : يا أمير المؤمنين ، إن ابن عم لنا قتل نحن إليه شرع سواء في الدم ، وهو ساكت لا يرجع إليهم شيئاً أي لا يرد عليهم بشيء ، حتى ناشداه الله ، فحمل عليهما ، ثم ذكّراه الله ، فكفّ عنهما ، ثم قال عمر بن الخطاب : ويلٌ لنا إذا لم نُذكّر بالله ، وويل لنا إذا لم نذُكر الله ، فيكم شاهدان ذوا عدل يجيئان به على من قتله فنفيدكم منه؟ وإلا حلف من يدرؤكم بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً ، فإن نكلوا ؛ حلف منكم خمسون ثم كانت لكم الدية ، إن القسامة تستحق بها الدية ، ولا يقاد بها".

ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن عمر < طالب الأولياء بالبينة، ولم يوجه إليهم الأيمان ابتداءً، وإنما أخبرهم بأنها توجه إلى المدعى عليهم، فإن نكلوا عنها -أي: امتنعوا- حلف منكم خمسون، ثم تعطون الدية؛ فدل هذا على أن الأيمان -في القسامة- توجه أولاً إلى المدعى عليهم، لا إلى أولياء القتل.

الدليل الثالث: استدل القائلون بأن أيمان القسامة توجه أولاً إلى المدعى عليهم، لا إلى المدعين بما روي من طريق زياد بن أبي مريم أنه قال: ((جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان. قال ﷺ: اجمع منهم خمسين، فيحلفون ما قتلوه وما علموا له قاتلاً، قالوا: يا رسول الله، ليس لي من أخي إلا هذا، فقال: بل لك مائة من الإبل)).

ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهرة: وهو أن النبي ﷺ جعل اليمين على المدعى عليهم، ولم يجعلها على أولياء القتل؛ فهذه هي أقوال الفقهاء الذين رأينا أنهم قد اختلفوا في أيمان القسامة، وبعضهم قال -وهم الجمهور-: توجه إلى المدعين، وبعضهم قال: توجه إلى المدعى عليهم، لا إلى المدعين.

ونتساءل ما سبب الخلاف؟

سبب الخلاف هو اختلاف الفقهاء في مفهوم قوله ﷺ الذي يقول فيه: ((البينة على من ادعى، واليمين على المدعى عليه)) فمن ذهب من الفقهاء إلى تقسيمه ﷺ بين المدعي، والمدعى عليه وجعله البينة في جانب المدعين، واليمين في جانب المدعى عليهم، وحيث لا بينة للمدعي في دعوى القتل؛ أوجب أيمان القسامة على المدعى عليهم عملاً بالأصل، وهم الحنفية، ومن وافقهم. ومن رأى أن

القسامة سنة بجيلها، وأصل مستقل بذاتها؛ أوجبها على المدعين عملاً بقوله ﷺ: ((البينة على من ادعى، واليمين على المدعى عليه إلا القسامة)).

الرأي المختار هل أيمان القسامة على المدعين، أم على المدعى عليهم؟ وعلّة ذلك:

الراجح في نظري -والذي أميل إليه- هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء اللذين قالوا بأن أيمان القسامة توجه إلى أولياء القتل، لا إلى المدعى عليهم لقوة ما استدلووا به وصحته؛ فإن حديث سهل بن حثمة متفق على صحته؛ ولأنها مثبتة لواقعة القتل، وأدلة المخالفين لهم نافية لها، ونحن نعلم أن الإثبات مقدم على النفي، ولأنه قد ورد في حديث سهل أنه قال: فدخلت مسجداً لهم؛ فرقدتني ناقة من تلك الإبل مشيراً بذلك إلى الدية التي أعطاها رسول الله ﷺ للأنصار في مقابل قتلهم، مما يقطع بحجية ذلك الدليل، ومشاهدة الراوي له.

وأن ما عداه من أدلة المخالفين لا يقوى على معارضته ومناهضته؛ لأن دليل المخالفين مروى عن رجل لم يحضر الواقعة ولم يشاهدها؛ فيحتمل أن يكون قولاً بالرأي والظن؛ ومن ثم فلا يقوى على مناهضة الثابت عن رسول الله ﷺ ولأن الحنفية قد تركوا عموم ما استدلووا به وعملوا بخلافه؛ حيث أوجبوا الدية مع الأيمان، وأعطوا أولياء المقتول الدية مع عدم إقامة البينة، كما أن ما استشهدوا به من مثل قوله ﷺ: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه مخصوص في غير القسامة بما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة)).

وعلى فرض أن هذه الزيادة ليست من قول النبي ﷺ فهي قول الصحاب للنبي ﷺ الثقة، ونحن نعلم أن زيادة الثقة مقبولة يتعين العمل بها؛ فترجح

بذلك لدينا رأي الجمهور الذي قال: بأن أيمان القسامة توجه إلى المدعين، لا إلى المدعى عليهم.

كيفية تأدية أيمان القسامة، أو صياغتها:

إن الفقهاء قد اختلفوا في كيفية الأداء على النحو التالي:

- نزي الحنفية، ومن وافقهم كالشعبي، والنخعي، والثوري: إلى أنه يختار ولي الأمر خمسين رجلاً من أهل القرية، أو الموضع الذي وجد فيه القتل ممن يُشهد لهم بالصالح فيحلفون بالله ما قتلوه، ولا علموا له قاتلاً، فإن لم يتم عددهم إلى خمسين؛ كرر الأيمان عليهم لتكتمل خمسين يميناً، ولا يكرر الأيمان إذا كان في القوم خمسون رجلاً فأكثر.

- ذهب المالكية إلى أن أيمان القسامة توجه لأولياء القتل مع الشاهد فيحلف الأولياء مع الشاهد على الجرح، والضرب أن القاتل لقد جرحه، ولقد مات من جرحه، كما يحلفون على القاتل أنه قتله خاصة، ويحلفون خمسين يميناً متوالية على البت، لا على نفي العلم.

- ما الشافعية ففي توجيه أيمان القسامة عندهم إلى المدعين قولان:

أحدهما: أن يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً؛ لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى.

القول الثاني: أن تقسط الأيمان عليهم على قدر وارثيهم؛ لأنه لما قسط ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر موارثيهم؛ وجب أن تقسط الأيمان على قدر موارثيهم أيضاً فإن دخلها كسر بأن كان المدعون ثلاثة أبناء للقتيل مثلاً؛ جبر

الكسر ؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبع بعض فيجب كمالها.

- أما الحنابلة ؛ فقد قالوا: بتحليف أولياء القتل بأن فلاناً قتل فلان بن فلان ، مرشدين إلى المقتول معينين القاتل ، سواء كان واحداً ، أو متعدداً موضحين وصف القتل من كونه عمداً أو خطأ ، فإن أبو وامتنعوا وجهت اليمين إلى المدعى عليه ؛ فيحلف بالله ما قتله ، ولا شارك في قتله ، ولا أحدث شيئاً مات منه ، ولا سبباً في موته ، ولا معيناً عليه.

- أما الظاهرية فقالوا: يحلف أولياء القتل بالله تعالى أن فلاناً قتله ، أو أن فلاناً اشترك في قتله.

لمن توجه القسامة؟

اتفق الفقهاء على أن أيمان القسامة توجه إلى الرجال الأحرار البالغين العقلاء من عشيرة المقتول الوارثين لها ، كما لا خلاف بينهم أيضاً في عدم توجيهها إلى الصبيان والمجانين ، وإنما الخلاف في توجيهها إلى غير الوارثين من العصابة ، أو إلى النساء ، أو إلى الموالي ، أو العبيد البلغاء العقلاء.

- فذهب العلامة ابن حزم إلى أن هؤلاء جميعاً يحلفون رجالاً ونساءً ، وموالي وعبيداً ، طالما هم عقلاء ؛ مستنداً في ذلك بعموم حديث رسول الله ﷺ الذي قال فيه لبني حارثة: ((تحلفون وتستحقون ، ويحلف خمسون منكم)) دون تفرقه بين وارث وغير وارث ؛ لأنه من المعلوم أن ورثة عبد الله بن سهل لم يكونوا خمسين ، وإنما كانوا دون ذلك ؛ فلم يكن له وارث إلا أخوه عبد الرحمن ، وأن خطاب رسول الله ﷺ كان موجهاً إلى أخيه ، وابني عمه محيصة وحويصة ، وهما غير وارثين لوجود الأخ ؛ فدل هذا دلالة واضحة على أن العصابات يحلفون ،

وإن لم يكونوا وارثين بالفعل ، وأنها توجه إلى من استعد ، وتحفز منهم للقسم ، دون اشتراط كونه أقرب إلى المقتول ، أو أبعد ؛ لأنه ﷺ خاطب ابني العم بمثل ما خاطب به الأخ ، دون تقديم له عليهما.

ولم يمنع ابن حزم دخول العبيد في القسم إن كانوا من العصابة ؛ لأن الحديث لم يخص حرّاً دون عبد ، إذ قال : ((يخلف خمسون منكم)) ولم يقل : من أحراركم ، كما لم يمنع كذلك ابن حزم دخول المرأة في أيمان القسامة مستدلاً على ذلك بما روي عن المغيرة أن عمر بن الخطاب < حلف امرأة مدعية من دم مولى لها خمسين ميئاً ، ثم قضى لها بالدية ، ومعتزضاً على المانعين دخولها في القسامة ، أي : أن ابن حزم -رحمه الله- اعترض على المانعين دخولها في القسامة ؛ لأن النصرة واجبة على كل مسلم ، وليست مختصة بالرجال عملاً بعموم حديث رسول الله ﷺ الذي يقول فيه : ((انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً ، قالوا : يا رسول الله ، هذا نصره مظلوماً ، فكيف نصره ظالماً؟ قال : تأخذ فوق يديه)).

وبما روي عن معاوية بن سويد بن مقرن قال : دخلنا على البراء بن عازب فسمعته يقول : ((أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع ، أمرنا بعبادة المريض ، واتباع الجنائز ، وتشميت العاطس ، وإبرار القسم -أو المقسم- ونصرة المظلوم ، وإجابة الداعي)) وبالقياس على نصرة الذمي عملاً بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَسْتَضْرُّوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ [الأنفال: ٧٢] فتكون نصرة المسلم من باب أولى ؛ فهذا هو رأي ابن حزم.

-بينما الحنفية يرون أنهم لا قسامة على امرأة ولا عبد ، وعللوا ذلك بأنهما ليسا من أهل النصرة ، واليمين إنما تجب على كل من كان من أهل النصرة.

- أما المالكية فقد فرقوا بين كون القتل عمداً ، وبين كونه خطأ ، واشترطوا في

القتل العمد الذكورة، والعصوبة، والعدد؛ فلا يحلف في قسامة العمد إلا الرجال العصبية من النسب الوارثون، وغير الوارثين، ولا يقبل فيها أقل من رجلين، وعلى هذا فلا تحلف النساء في العمد؛ لعدم جواز شهادتهن فيه، فإن لم يكن للقتيل من العصبية الذكور أحد سوى النساء؛ صار بمثابة من لا وارث له، وترد الأيمان على المدعى عليهم. هذا القتل العمد.

أما في القتل الخطأ؛ فقد قالوا بدخول كل وارث للمقتول، دون اشتراط كونه ذكراً؛ فإذا لم يوجد للقتيل من الأولياء إلا امرأة واحدة؛ حلفت الأيمان كلها، فإن وجد غيرها معها؛ حلفت الأيمان على قدر مواريثهن - كما سبق وأن أوضحنا ذلك.

- وأما الشافعية فلم يفرقوا بين الخطأ والعمد كما فرق المالكية؛ لأن مذهب الشافعية - كما سبق وأن أوضحنا - يقول بعدم وجود القصاص بالقسامة؛ ولذلك نراهم يقولون بتحليف أيمان القسامة كل وارث بالغ عاقل، رجلاً كان أو امرأة؛ لأن القسامة عندهم يمين الدعوى فتشريع في حق النساء، كما تشريع في حق الرجال كسائر الدعاوى.

- وأما الحنابلة فالمشهور عندهم، ألا يحلفوا أيمان القسامة إلا الذكور الحاضرين فقط؛ ومن ثم فلا قسامة عندهم على النساء، ولا على الغائبين من الرجال، وفرق بعض الفقهاء الحنابلة بين القتل العمد، وبين القتل الخطأ؛ فذهب إلى أن القتل إذا كان عمداً لا يحلف الكبير؛ حتى يبلغ الصغير، ولا يحلف الحاضر؛ حتى يحضر الغائب؛ لأن الواجب بالعمد هو القصاص، ومن شرطه عندهم: مطالبة جميع أولياء المقتول به.

أما إذا كان القتل غير عمد؛ فأجاز قسامة الكبير دون اشتراك بلوغ الصغير،

وحضور الغائب ؛ لأن ما يجب بقسامتهم هو الدية ؛ فيستحق كل منهم قسطه منها، سواء أكان كبيراً أم صغيراً، حاضراً أم غائباً.

الأحكام المترتبة على القسامة :

لا خلاف بين القائلين بحجية القسامة ووجوبها إلى أن الدية واجبة على عواقل المدعى عليهم إذا كان القتل خطأ، وإنما الخلاف بينهم فيما يجب بها إذا كان القتل المدعى به عمداً.

- فذهب الجمهور من المالكية، والشافعية - في القديم - والحنابلة إلى وجوب القود بها - بالقتل العمد - وبه قال الزهري، وربيعه، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وغيرهم.

- بينما خالفهم الحنفية، والشافعية في الجديد، والشيعة الزيدية، فقالوا بوجوب الدية وعدم وجوب القصاص، وهذا مروى عن بعض أصحاب النبي ﷺ كأبي بكر، وعمر، وغيرهم، وفيه قال الثوري، والأوزاعي، وابن حزم، ولكل دليله.

الأدلة :

- استدل المالكية ومن وافقهم على وجوب القود إذا كان القتل عمداً بالأدلة الآتية :

الدليل الأول : ما روي في قصة عبد الله بن سهل من أن النبي ﷺ قال : ((يُقسم خمسون منكم على رجل منهم، فيدفع برمته فقالوا: أمر لم نشهده، فكيف نخلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم، قالوا: يا رسول الله قوم كفار...)) إلى آخر الحديث.

ووجه الدلالة من الحديث هنا: أن النبي ﷺ عرض على المدعين بالقتل القسامة، وتسليم القاتل إليهم برمته - أي بالحبل - الذي يقاد به للقتل؛ فدل هذا دلالة واضحة على أن القسامة؛ يثبت بها القود، والقصاص إذا كان القتل عمداً.

الدليل الثاني: استدلو بما روي من طريق عبد الرحمن بن أبي ليلى عن سهل بن أبي حنيفة، وفيه أن النبي ﷺ قال لهم أي: للمدعين بالقتل: **((تحلفون وتستحقون دم صاحبكم))**.

الدليل الثالث: بما رواه الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: **((أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة طائفة))** ووجه الدلالة من هذا الحديث: أنه دل دلالة قاطعة في وجوب القود بالقسامة؛ لأن الرسول ﷺ أقاد بها؛ فليس لمعارض بعد ذلك من وجه أن تثبت صحته، وامتنع تأويله.

الدليل الرابع: استدل أيضاً على وجوب القود بالقسامة في القتل العمد بما روي عن أبي الزناد أنه قال: قتلنا بالقسامة، والصحابة متوافرون إني لأرى أنهم ألف رجل؛ فما اختلف منهم اثنان.

الدليل الخامس والأخير: أن الشرع جعل القول فيها قول المدعي مع يمينه احتياطاً للدم، فإن لم يجب القود بها سقط هذا المعنى الذي من أجله شرعت.

استدل الحنفية ومن وافقهم - بوجوب الدية حتى ولو كان القتل عمداً - بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما روي عن صحابة الرسول ﷺ أنهم كانوا لا يقتلون بالقسامة، فلقد أخرج ابن أبي شيبه في مصنفه عن الحسن أن أبا بكر، وعمر، والجماعة الأولى، لم يكونوا يقتلون بالقسامة.

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه، وابن أبي شيبة كذلك في مصنفه، والبيهقي في سننه عن عمر أنه قال: إن القسامة إنما توجب العقل، ولا تشيط الدماء.

الدليل الثاني: بما أخرجه عبد الرزاق قال: قلت لعبيد الله بن عبد الله العمري: أعلمت أن رسول الله ﷺ أقاد بالقسامة قال: لا، قلت: فأبو بكر قال: لا، قلت: فعمر، قال: لا، قلت: فلم تجترءون عليها؟ فسكت.

الدليل الثالث: بما رواه سعيد بن المسيب: "أن القسامة كانت في الجاهلية، وأقرها رسول الله ﷺ في قتيل من الأنصار وجد في جُـبِّ اليهود؛ فأرسل رسول الله ﷺ إلى اليهود، وكلفهم قسامة خمسين؛ فقالت اليهود لهم: نحلف، قالت الأنصار تحلفون وتستحقون فقالوا: كيف نقسم على ما لم نر؟ فوداه النبي ﷺ".

الدليل الرابع: بما روي بأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: ((يا رسول الله، إني وجدت أخي قتيلاً بين بني فلان؛ فقال رسول الله ﷺ اجمع خمسين منهم يحلفون بالله ما قتلوه، ولا علموا له قاتلاً، فقال: يا رسول الله ما لي من أخي إلا هذا؟ قال: بل مائة من الإبل)).

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث، وتلك الآثار: أنها جميعاً تمنع القود، وتوجب الدية، دون تفريق بين كون القتيل عمداً، وبين كونه خطأً.

الدليل الخامس: أن القسامة حجة قاصرة لا يثبت بها النكاح؛ فلا يثبت بها القصاص من باب أولى.

متى يبطل العمل بالقسامة؟

الجواب: يبطل العمل بالقسامة بواحد من أمور سبعة:

أولها: أن يقول المدعي: غلطت في كلامي، ما هذا الذي قتله، ولكن قتله فلان، فإذا ما قال ذلك سقط العمل بالقسامة.

الثاني: أو يقول المدعي: ظلمته بدعواي القتل عليه.

الثالث: أو يقول المدعي: إن هذا المدعى عليه كان في بلد آخر يوم قتل وليّ، وكان بينهما بُعد لا يمكن أن يقتله إذا كان فيه.

الرابع: أن يقيم المدعى عليه بينة: أنه كان يوم القتل في بلد بعيد عن مكان الجناية، لا يمكن مجيؤه إليه في يوم واحد.

الخامس: أو يقول المدعي: ما أخذته من الدية عليه حرام بسبب كذبه في دعواه.

السادس: أو لإقامة بينة على نفي القتل عن المدعي، وإثباته على غيره.

السابع والأخير: أن يقر شخص آخر بالقتل، ويصدقه الولي فيه.

فهذه هي الأمور المسقطّة للعمل بالقسامة.

ما الأثر الشرعي الذي يترتب علي سقوط العمل بالقسامة بواحد من الأمور السبعة السابقة؟

نجيب عن هذا التساؤل: بأنه إذا بطل العمل بالقسامة لواحد من الأمور التي ذكرناها وجب على المدعي أن يرد ما أخذه من الدية؛ لماذا؟ لأنه لا حق له فيما أخذ، ومن ثم وجب عليه رده.

وبذلك نكون قد انتهينا بتوفيق الله ﷻ من الحديث عن الجناية على النفس في الشريعة الإسلامية، وما يتعلق به من أحكام.

(الجناية على ما دون النفس)

عناصر الدرس

- 189 العنصر الأول : الجناية على ما دون النفس: معناها، وأقسامها، وأركان الجناية
- ١٩٢ العنصر الثاني : ما يجب فيه القصاص من الجناية على غير النفس
- ١٩٩ العنصر الثالث : ما يجب فيه الدية من الجناية على غير النفس
عمداً أو خطأ
- ٢٢٤ العنصر الرابع : الجناية على المعاني وما يجب فيها، والجراح
الواقعة على المرأة

الجناية على ما دون النفس: معناها، وأقسامها، وأركان الجناية

معني الجناية على النفس :

هو أن يعتدي إنسان على آخر اعتداء لا يؤدي إلي موت المعتدى عليه، وهذا الاعتداء وهذا العدوان على الغير إما أن يكون عمداً، وإما أن يكون خطأ، ولا ثالث بينهما، وذلك لأن الجاني إما أن يتعمد إيذاء غيره والعدوان عليه، فهذا هو العمد، وإما ألا يتعمد إيذاء غيره ولا العدوان عليه، فهذا هو الخطأ، كما ينقسم الاعتداء على الغير باعتبار الأثر المترتب عليه، أو نتيجة العدوان إلى أقسام خمسة، لماذا؟

ذلك لأنه :

- إما أن يترتب على العدوان إبانة ما وقع عليه العدوان من الأعضاء، فتسمى الجنايات: "قطعاً".
- وإما أن يترتب عليها زوال المنفعة مع بقاء محل الجناية على صورته، كأن ضربه على أذنه فأفقدته السمع، فتسمى الجنايات عندئذٍ: "إتلافاً".
- وإما أن يترتب عليها جراح في الرأس أو الوجه دون قطع أو إزالة منفعة، فتسمى الجناية حينئذٍ: "شجاجاً".
- وإما يترتب عليها جراحاً في أجزاء البدن غير الوجه والرأس، فتسمى الجناية: "جراحاً".

- وإما أنه لا يترتب عليها شيء من ذلك فتسمى الجناية: "إيذاء" أو "إيلاماً".
ولنتحدث عن كل ما سبق بإيجاز:

أولاً: بالنسبة لجناية القطع، وهي الجناية التي يترتب عليها إبانة طرف من الأطراف أو عضو من الأعضاء كاليد، أو الرّجل، أو الأذن، أو اللسان، أو ما شابه ذلك.

ثانياً: جناية إتلاف المنفعة أو زوالها، وهي التي يترتب عليها زوال منفعة العضو الواقع عليه الاعتداء، مع بقاء عينه على الصورة التي كان عليها، كفقدان السمع، أو عدم الإبصار، مع بقاء الأذن والعين على ما كانت عليه قبل العدوان، ولكن كل الذي ترتب على العدوان فقدان منفعة العضو فقط، ولا يزال العضو باقياً كما هو.

ثالثاً: الشجاج، وهي التي يترتب عليها جرح أو كسر عظام في وجه أو رأس المجني عليه، دون إبانة العضو، أو زوال منفعته.

والجناية الشجاج كما ذكرها الإمام العلامة ابن رشد في (بداية المجتهد) عند جمهور العلماء مفصلة كالآتي:

- ١- الحارصة: وهي التي تخرص الجلد أي: تقشطه.
- ٢- الدامية: وهي التي يخرج منها الدم.
- ٣- الباطحة: وهي التي تبطح اللحم أي: تقطعه، وتشقه.
- ٤- المتلاحمة: وهي التي تنزل في اللحم أكثر مما تذهب الباطحة.
- ٥- السمحاق: وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تصل إلى الغشاء الرقيق فوق العظم.

- ٦- الموضحة: وهي التي توضح العظم، وتكشفه.
- ٧- الهاشمة: وهي التي تهشم العظم، وتكسره.
- ٨- المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد تهشيمه.
- ٩- المأمومة: وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة تحيط بالدماغ، وتسمى: "أم الرأس".
- ١٠- الدامغة: وهي التي تصل إلى الدماغ بعد أن تخرج من الجلدة الرقيقة المحيطة به.
- وزاد الحنفية على هذه العشرة نوعاً آخر سموه: "الدامعة" بالعين، وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل، تشبيهاً لها بالدمع في العين، إذا لم يخرج ويتجاوز محله.
- رابعاً:** الجراح، وهي التي يترتب عليها جرح المجني عليه في غير رأسه أو وجهه، وهي نوعان:
- أ- جائفة: وهي التي تصل إلي أحد التجويفين: تجويف الصدر، أو تجويف البطن.
- ب- وغير جائفة: وهي التي لا تصل إلي أي من التجويفين.
- خامساً:** جناية الإيلام أو الإيذاء: وهي التي لا يترتب عليها إبانة عضو، ولا زوال منفعة، ولا شجاج، ولا جراح، ولكنها تصيب جسم المجني عليه بإيلام وأذى، وهذا النوع من الجنايات يعد أدونها، وأضعفها أثراً؛ لما سبق بيانه.
- ولنبداً بالكلام على الجناية الواقعة على ما دون النفس عمداً؛ لأن الأصل فيها

هو القصاص إذا تحقق شرطه ؛ أما الجناية على ما دون النفس خطأ فلا قصاص فيها، وإنما فيها الدية، أو الأرش، أو الحكومة - كما سنعرفه بتوفيق الله ومشيتته، إن شاء الله.

أركان الجناية العمدية :

إن الجناية على النفس عمدًا تتكون من ركنين أساسيين - حتى نحكم عليها بأنها جناية عمدية - هما :

الركن الأول: وقوع فعل من الجاني يقع على جسم المجني عليه، فيؤثر على سلامته دون أن يؤدي إلى موته، ويعتبر هذا الركن موجودًا كلما وجد عدوان من إنسان على جسم إنسان آخر، سواء أكان العدوان مباشرًا، أو غير مباشر، وكان الفعل الواقع ماديًا، أو معنويًا، هذا هو الركن الأول.

الركن الثاني: أن يكون ذلك الفعل الواقع من الجاني متعمدًا، ويعني هذا أنه لا بد في ذلك الفعل أن يكون مقصودًا، سواء أكان الجاني قاصدًا به القتل، أم كان قاصدًا به ما دون القتل، فهذه هي أركان الجناية العمدية.

ما يجب فيه القصاص من الجناية على غير النفس

ونتساءل عن عقوبة الجناية العمدية في الشريعة الإسلامية على ما دون النفس :
إن العقوبة الواجبة في الجناية على ما دون النفس هي القصاص أصلًا، إذا توافر شرطه، وأمكن استيفاؤه من غير حيف، فإن تعذر الاستيفاء لفقدان أحد شروط استيفاء القصاص وجبت الدية.

القصاص ومشروعيته:

ثبتت مشروعية القصاص فيما دون النفس بالكتاب، والسنة، والمعقول:

فمن الكتاب: قول الحق ﷺ: ﴿ وَكُنْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] ووجه الدلالة من الآية الكريمة: هو صريح قول الحق ﷺ: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ فدل ذلك على أن الواجب في الجناية العمدية على ما دون النفس هو القصاص.

وأما ثبوت القصاص من السنة: فيستدل على ثبوته منها بأحاديث كثيرة منها - على سبيل المثال - : ما رواه أنس بن مالك < : ((أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأرش، فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته. فقال النبي ﷺ: يا أنس، كتاب الله القصاص، قال: فعفا القوم، فقال النبي ﷺ: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)).

وفي رواية الجماعة، عن أنس: ((أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية، فطلبوا إليها العفو فأبوا، فعرضوا الأرش فأبوا، فأتوا رسول الله ﷺ فأبوا إلا القصاص، فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقال أنس بن النضر: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟ لا، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته، فقال رسول الله ﷺ: يا أنس، كتاب الله القصاص، فرضي القوم، فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)).

فدل ذلك على أن الواجب في الجناية العمدية على ما دون النفس وهو القصاص.

وأما دليل القصاص من الإجماع: فلقد اتفقت كلمة أئمة المسلمين في سائر عصورهم منذ عصر رسول الله ﷺ إلي يومنا هذا على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن ذلك، فدل ذلك على إجماع الأمة.

وأما من المعقول: فلأن ما دون النفس في حاجة إلي حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه.

يشترط لوجوب القصاص فيما دون النفس شروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن تكون الجناية الواقعة على ما دون النفس عمداً محضاً، فإن كانت خطأ فلا قصاص فيها، وإنما فيها الدية أو الأرش أو الحكومة -على التفصيل الذي سيذكر في الجناية الواقعة خطأ - إن شاء الله - لأن الخطأ لا قصاص فيه في النفس باتفاق الفقهاء، فيكون امتناعه فيما هو دونها أولى.

الشرط الثاني: أن يكون المجني عليه متكافئاً للجاني، وهو ما نسميه شرط "التكافؤ" بمعنى: أنه يقتل به لو قتله، فإن كان غير مكافئ له بأن كان المقطوع أو المجرّح مثلاً أدنى حالاً من قاطعه أو جارحه فلا قصاص على المعتدي لماذا؟ لأن شرط القصاص التماثل والتكافؤ، سواء أكان في النفس، أم في الأطراف، والقصاص فيما دون النفس متفرع عنها، فإذا انعدم القصاص في النفس كان انعدامه فيما دونها أولى؛ لعدم التكافؤ.

الشرط الثالث: إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، عملاً بقول الحق ﷻ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ويقتضي هذا التساوي في محل الجناية، فلا يؤخذ شيء إلا بمثله، فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولا تؤخذ السبابة بالإبهام، كما يقتضي التساوي فيما يجري بينهما القصاص

صحة وكماً، فلا تؤخذ اليد الصحيحة باليد الشلاء، ولا العين الصحيحة بالعين العوراء، ولا يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع، وهكذا، لأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنائته، فما زاد على الجناية يبقى على أصله من العصمة، فيحرم استيفاؤه بعد الجناية كما كان محرماً قبلها، ولا يتأتى ذلك إلا بالمنع من القصاص.

موانع القصاص فيما دون النفس:

أولاً: إذا كانت الجناية خطأ؛ لأن الخطأ لا قصاص فيه.

ثانياً: إذا لم يتحدد محل الجناية، وذلك كمن يقطع يمين غيره عمداً ولا يمين له، أو يفتق عينه اليسرى وعين الجاني اليسرى أصلاً مفقوءة، أو يقطع أصابع قدم غيره اليسرى وقدمه اليسرى مقطوعة الأصابع، وهكذا.

ثالثاً: إذا تعذر استيفاء القصاص من غير حيف.

رابعاً: إذا لم يكافئ المقتوع أو المسجوج أو المجروح الجاني، بأن كان أدنى منه حرية مثلاً، أو إسلاماً عند الجمهور.

مسقطات القصاص:

يسقط القصاص فيما دون النفس لأحد الأمور الآتية:

أولاً: إذا انعدم محل القصاص لسبب ما كمرض، أو آفة، أو اعتداء، أو غير ذلك؛ لأنه لا يتصور استيفاؤه ووجوده مع انعدام محله.

ثانياً: يسقط القصاص فيما دون النفس إذ عفا من له القصاص عن الجاني،

سواء عفا إلي الدية أم إلي غير الدية يعني: عفا بدون مقابل.

ثالثاً: إذا صالح المجني عليه أو وليه أو وصيه إذا كان المجني عليه غير مكلف على القصاص في مقابل مال؛ سواء أكان المقابل مماثلًا ومساويًا للدية الواجبة في الجناية، أو أقل منها، أو أكثر، لكنه يشترط أن لا يقل المال المصالح عليه عن الدية، إذا كان المصالح وليًا أو وصيًا، كما سبق أن بينا ذلك في الكلام عن صلح ولي أو وصي الصغير والمجنون على القصاص في النفس.

ما يجري فيه القصاص:

لقد أوضحنا فيما سبق ما اشترطه الفقهاء للقصاص فيما دون النفس وأنه هو الأصل لهذه الجناية العمدية، إذا أمكن استيفاؤه من غير حيف مع استكمال شرائطه، وانتفاء موانعه ومسقطاته، إلا أنهم - مع اتفاقهم هذا - اختلفوا عند التطبيق في بعض المسائل منها:

أولاً: في قطع الأطراف وما يجري مجراها، اتفقوا على أن العين بالعين قصاصاً عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] لأن المماثلة بينهما ممكنة بلا حيف، وهذا هو مذهب الجمهور غير الحنفية، إلا أن الحنفية لا يرون القصاص في العين إلا في حالة ما إذا ذهب ضوءها، وبقيت حدقتها دون انخساف؛ لإمكان تحقيق المماثلة.

ثانياً: في إذهب منفعة الأطراف، اختلف الفقهاء أيضاً في استيفاء القصاص، إذا ترتب على الجناية ذهاب منفعة ما، مع بقاء العضو على حالته، فذهب بعضهم إلي أنه: لا مانع من القصاص إذا أمكن الاستيفاء، بينما يرى البعض الآخر منعه؛ لعدم التمكن من الاستيفاء من غير حيف، وهذا هو الأصل، والأرجح.

ثالثاً: إذا ترتب على الجناية جراح بالوجه أو بالرأس ، وهذه تتنوع من حيث جريان القصاص فيها وعدم جريانه إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول: ما يجري فيه القصاص بالاتفاق ، وهي الموضحة ؛ لإمكان الاستيفاء فيها على وجه المماثلة .

النوع الثاني: ما لا يجري فيه القصاص بالاتفاق أيضاً ، وهي الهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة ، والدامغة .

النوع الثالث: ما اختلف في جريان القصاص فيه ، وهو ما دون الموضحة ، وما دون النوع الثاني .

رابعاً: إذا ترتب على الجنايات جراح بالبدن دون الوجه أو الرأس ، اعتدى معتدٍ على آخر ، فأدى الاعتداء إلى جراح بالبدن دون الوجه أو الرأس ، بعيداً عن الوجه وبعيداً عن الرأس ، فإن الفقهاء قد اختلفوا في جريان القصاص فيها على مذهبين :

المذهب الأول - وهو مذهب الجمهور - : الحنفية ، والمالكية ، وبعض فقهاء الشافعية ، وفقهاء الحنابلة ، ومن وافقهم : يرى الجمهور جريان القصاص فيها ، إذا انتهى الجرح إلى العظم ؛ لأنه في معنى موضحة الرأس أو الوجه .

المذهب الثاني - وهو مذهب بعض فقهاء الشافعية - : ذهبوا إلى عدم جريان القصاص فيها ؛ لعدم القدرة على الاستيفاء دون حيف .

والمختار - والذي أرجحه - : هو جريان القصاص في كل جراح أمكن استيفاء القصاص بسببها بدون حيف ؛ عملاً بقول الحق ﷻ : ﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: ٤٥] دون تفريق بين موضحة الرأس وموضحة الذراع أو الفخذ .

خامساً: إذا لم يترتب على الجنايات أي أثر من الآثار السابقة فلم يترتب على الجناية قطع، ولا ذهاب منفعة، ولا شجاج، ولا جراح، وإنما ترتب عليها إيلاام فقط، فهل تقتص أو لا تقتص؟

جمهور الفقهاء: يرى عدم جريان القصاص فيها، سواء أكانت لكمة، أو ضربة بسوط، أو بعضاً خفيفة، لم تترك أثراً، ويرى الإمام مالك جريان القصاص في ضربة السوط مطلقاً، واشترط في ضربة العصا واللكمة أن تترك شجة أو جرحاً؛ كي يجري القصاص فيها.

أما العلامة ابن القيم -رحمه الله-: فيرى القصاص في اللكمة واللكزة، وما عداهما، وسنده في ذلك هو: عموم قول الحق ﷺ ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦].

من الذي يلي استيفاء القصاص؟

يرى جمهور العلماء: أن القصاص الواجب فيما دون النفس لا يستوفيه المجني عليه، سواء أكان يحسن الاستيفاء، أم لا، بل الذي يستوفيه هو الإمام أو نائبه، بينما يرى الحنفية: جواز استيفاء القصاص من قبل المجني عليه، إذا كان يحسن ذلك، وله الخبرة به.

كيفية الاستيفاء وآلته:

إن القصاص فيما دون النفس ليس كالقصاص في النفس؛ لأن المقصود استيفاء العقاب دون حيف، ولهذا يشترط في الآلة المستوفى بها ألا يخشى منها الزيادة، فلا يستوفى بالسيف كما هو الحال في النفس؛ لأنه لا يخشى منه الزيادة والتعدي

على محل لا يجوز الاستيفاء منه.

كما يشترط أيضاً: أن يكون الوقت ملائماً، فلا يستوفى القصاص فيما دون النفس في الحر الشديد، ولا في البرد الشديد، ولا في حال الحمل، ولا في حال المرض، ولا في حال النفاس، إلى غير ذلك من الأمور التي لا يؤمن معها سريان أثر الاستيفاء إلى النفس فتهلك.

ما يجب فيه الدية من الجناية على غير النفس عمداً أو خطأ

بعدما تحدثنا عن العقوبة الأصلية الواجبة بحكم الشرع في حالة الاعتداء عمداً على ما دون النفس، ننتقل إلى الحديث عن الدية:

سبق وأن بينا: أن العقوبة الأصلية في الجناية على ما دون النفس هي القصاص في كل موضع يمكن استيفاء العقوبة منه دون حيف؛ فإذا ما تعذر استيفاء القصاص لأي سبب من الأسباب سالفة الذكر كانت العقوبة البديلة هي الدية باتفاق العلماء.

مقدار الدية:

مقدارها كما هو معلوم مائة من الإبل، أو عشرة آلاف درهم، أو اثنا عشر ألف دينار، أو اثنا عشر ألف درهم، أو ألف دينار، أو مائة بقرة، أو ألف شاة، أو مائة حلة على التفصيل الذي أوضحناه في الجناية على النفس، وهي بهذا المقدار واجبة في النفس، وكذا فيما دون النفس، إذا ترتب على الجناية زوال المنفعة، أو ذهاب الجمال على وجه الكمال.

ولقد ثبتت الدية في الجنايات علي ما دون النفس بالأدلة الآتية:

روي من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلي أهل اليمن كتاباً، وكان في كتابه: ((أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود -أي: قصاص- إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وأن في الأنف إذا أوعب جدعة الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين -أي: الخصيتين- الدية، وفي الذكر -أي: ذكر الإنسان- الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشرة من الإبل، وفي السن خمسة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع الرجل أو اليد عشرة من الإبل، وفي السن خمسة من الإبل، وفي الموضحة خمسة من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار)).

فمن هذا الحديث يتبين لنا في وضوح وجلالٍ أن الدية الواجبة فيما دون النفس يختلف مقدارها باختلاف أثر الجناية فيها؛ فتكون تارة دية كاملة كدية النفس إذا ترتب على الجناية زوال منفعة الجنس، أو جماله على وجه الكمال، وتارة يكون الواجب بعضها كالنصف أو الربع أو العشر وغير ذلك بحسب ما يكون أثر الجناية، وهذا الحديث هو أصل ثابت في مقدار الدية في حالة الجناية على ما دون النفس.

متى تجب الدية كاملة فيما دون النفس؟

الجواب: تجب الدية كاملة فيما دون النفس إذا ما زالت منفعة ما وقع عليه العدوان، أو ذهب جماله على وجه الكمال، ويجب بعضها بمقدار ما تركه

الجنائية من أثر، وزوال المنفعة، أو تفويت الجمال على وجه الكمال، إما أن يكون بقطع كل الأعضاء التي هي من جنس واحد كالأنف مثلاً، وإما أن يكون بإذهاب معانيها، وبقاء صورتها، وإليكم ما ذكره الفقهاء في ذلك :

أولاً: الأعضاء التي يجب بقطعها الدية كاملة، تتنوع إلي أربعة أنواع:

- أ- ما لا نظيره في بدن الإنسان كالأنف، أو اللسان، أو الذكر، أو شعر الرأس، أو شعر اللحية، أو مسلك البول، أو مسلك الغائض.
- ب- ما له نظير في بدن الإنسان، وهذا يختلف باختلاف عدده:
 - ١- ما له نظير واحد، أي: في البدن منه اثنان كاليدين، والأذنين، والعينين، والحاجبين، والشفرين، والثديين، والأنتيين، والإليتين، واللحين.
 - ٢- ما له ثلاثة نظراء، أي: في البدن منه أربع كأشعار العينين أي: جفونهما، وأهداب العينين أي: رموشهما.
 - ٣- ما له تسعة نظراء، أي: في البدن منه عشرة كأصابع اليدين، وأصابع القدمين.

ثانياً: الأعضاء التي يجب بإذهاب منفعتها الدية كاملة مع بقاء صورتها:

كالسمع، والبصر، والعقل، والشم، والذوق، والجماع، والمشى، والبطن، والإيلاج، والكلام، وسنوضح كل نوع؛ لنبين مقدار الواجب في كل جنائية على حدة.

- ما يجب في الأنف :

والكلام عنه يتضمن أموراً ثلاثة :

الأمر الأول : ما يجب في مارن الأنف، ويجب في مارن الأنف الدية؛ لما هو في كتاب رسول الله ﷺ: ((في الأنف إذا أوعب مارنه جدعاً الدية)) ولأنه عضو فيه جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، حيث يجمع بين الشم ومنع وصول التراب إلي الدماغ، ولا يشترط في وجوبها سلامة الشم، فالأخشم والأشم في وجوبها سواء؛ لأن عدم الشم نقص في الأنف، فلا يؤثر في ديتها، هذا إذا كان القطع لجميع الأرنبة، أما إذا قطع بعضها وترك بعضها كالنصف أو الثلث مثلاً، فإنه يجب في المقطوع بقدره؛ لأن ما ضمن بالدية كله يضمن بعضه بقدره من الدية كالأصابع.

الأمر الثاني : ما يجب في أحد المنخرين؛ أما لو قطع أحد المنخرين فلقد اختلفت الأقوال في ذلك، فقيل: يجب نصف الدية؛ لأن الجانب أذهب نصف الجمال، فوجب عليه نصف الدية، وقيل: يجب عليه ثلثها؛ لأن مارن الأنف يشتمل على ثلاثة أجزاء: المنخرين، والحاجز، فوجب في كل واحد منهم ثلث الدية، وإن شق الحاجز وحده وجبت عليه حكومة، حيث لا يوجد فيه أرش مقدر.

الأمر الثالث : ما يجب في قطع الأرنبة مع القصبة أو بعضها، وإن قطع مع الأرنبة قصبة الأنف أو بعضها فما الواجب؟

اختلف أقوال الفقهاء؛ فذهب الحنفية والمالكية ومن وافقهم إلي: وجوب الدية فقط؛ لأن المارن والقصبة عضو واحد.

بينما يرى الشافعية ومن وافقهم: وجوب الدية كاملة في المارن، والحكومة في

القصة ؛ لأن القصة تابعة للمارن ، فوجب فيها حكومة كالذراع مع الكف.

- الواجب في اللسان :

إذا ما اعتدى إنسان على آخر فأدى الاعتداء إلى إذهاب اللسان أو قطعه ، فإن فيه الدية كاملة ؛ لما روي أن رسول الله ﷺ كتب في كتاب عمرو بن حزم : ((وفي اللسان الدية)) والعلة في وجوب الدية في اللسان أن فيه جمالاً ظاهراً ومنافع كثيرة.

فأما منفعه : فإن الإنسان يعبر به عما يكن بداخله ، ويقضي به الحاجات ، وتتم به العبادات من القراءة والأذكار ، ومن منفعه أيضاً ذوق الطعام والشراب ، ومن منفعه أيضاً أن الإنسان يستعين به في مضغ الطعام.

وأما جمال اللسان : فإنه من أحسن ما يتجمل به اللسان ، فلقد روي أن النبي ﷺ قال للعباس : ((أعجبني جمالك يا عم النبي ، فقال العباس : يا رسول الله ، وما الجمال في الرجل؟ قال : اللسان)) ولذا قيل : المرء بأصغريه : قلبه ولسانه. هذا هو الواجب في اللسان ككل.

أما عن الواجب في إذهاب بعض جمال اللسان : فيجب في إذهاب بعض الجمال قدره من الدية ، ويقسم على حروف الكلام ، فإن كان من أهل العربية قُسمت دِيته على ثمانية وعشرين حرفاً ، وإن كان من غير أهل العربية قُسمت دِيته على عدد حروف لغته ؛ لأن حروف اللغات مختلفة كما يجب في الجناية عليه إذا صار اللدغ دية الحرف الذي ذهب ؛ لأن ما ابتدل به لا يقوم مقام الذاهب ، أما إذا ترتب على الجناية ثقل في اللسان لم يكن موجوداً قبلها ، أو تمتمة فتجب الحكومة ؛ لما لحق اللسان من الشين والنقص ولا تجب الدية ؛ لأن منافع اللسان باقية.

هذا هو الحكم في الجناية على اللسان إذا ترتب على الجناية قطعه كله، أو ذهاب بعض كلامه، أو نقصان حروفه، أو إلحاق شين به، أما إذا ترتب على الجنايات قطع بعضه فالدية واجبة بمقدار ما قطع، فإن كان المقطوع نصفه وجب من الدية نصفها، وإن كان المقطوع ربعه وجب من الدية ربعها وهكذا، هذا كله إذا كان صاحب اللسان ناطقاً فصيحاً.

أما إذا كان صاحبه أخرس فلقد اختلف العلماء فيما يجب فيه على ثلاثة أقوال: فمنهم من يرى وجوب الدية إذا ذهب ذوقه، ومنهم من يرى ثلثها، ومنهم من يرى عدم وجوب الدية، وأن الواجب فيها هي حكومة عدل، سواء أذهب القطع منفعة الذوق أم لا؟

- الواجب في الاعتداء على ذكر الرجل :

إذا ما اعتدى إنسان على آخر فأدى الاعتداء إلى قطع الذكر بالكلية، فإن الواجب في هذا الذكر دية كاملة؛ لما ورد في كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم من قوله: **(في الذكر الدية)** ولما رواه أبو عوانة بسنده عن علي بن أبي طالب قال: "في الذكر الدية" ولأن في ذهابه ذهاباً للمنفعة وللجمال على وجه الكمال فتجب الدية كاملة؛ لأنه لا نظير له في بدن الإنسان. هذا هو الواجب في حالة الاعتداء على الذكر اعتداءً كاملاً.

فما الواجب في ذهاب منفعة الذكر؟ وكذا الحكم فيما لو شل؛ لأن في شلله ضياعاً لمنفعته على وجه الكمال؛ ولما رواه ابن حزم بسنده عن عوف قال: سمعت شيخاً يحدث في المسجد فجالسته فقالوا: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة قال: رمى رجل رجلاً بججرٍ في رأسه فذهب سمعه، ولسانه، وعقله، ويبس

ذكره؛ ففضى عمر < في ذلك بأربع ديات، فقضاء عمر -رضوان الله عليه- في هذا واضح، حيث أوجب الدية كاملة في ذهاب منفعة الذكر مع بقاءه، كما أوجبها في ذهاب السمع، كما أوجبها في ذهاب العقل، كما أوجبها في ذهاب اللسان، فدل هذا دلالة واضحة على أن الذكر إذ شُل وجبت فيه دية كاملة، ولا عبرة بكونه صغيراً أو كبيراً، ولا بكون القطع قد أتى عليه كله أو اقتصر على الحشفة؛ لأن منفعة الذكر تكمل بها فكانت كالأصابع بالنسبة للكف، فإن لم يأت القطع على الحشفة كلها وإنما قطع بعضها فقط، فالواجب من الدية بمقدار ما قطع من الحشفة، هذا كله إذا كان صاحبه صحيحاً، أما إذا كان صاحب الذكر المقطوع خصياً أو عنيماً قد اختلفت أقوال أهل العلم فيما يجب بقطعه.

ما يجب في ذكر الخصي أو العنين:

اختلفت أقوال أهل العلم في ذلك على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: وهو مذهب الجمهور، يرى وجوب الدية فيه حتى ولو كان خصياً أو عنيماً؛ لأن في قطعه ضياعاً وإذهاباً له على وجه الكمال، ولأنه في ذاته سليم وعدم قدرته على الجماع راجع إلى أمر آخر غير الذكر؛ فتجب فيه الدية بقطعه.

المذهب الثاني: ويرى الحنفية أن الواجب فيه هو الحكومة، وهذا قول في مذهب المالكية؛ لأن العبرة عند أصحاب هذا القول هي القدرة على الإيلاج، والخصي أو العنين ليس قادراً على الإيلاج.

المذهب الثالث: وهو قول في مذهب الحنابلة يرى وجب ثلث الدية، فقد روي عن قتادة في الذكر الذي لا يأتي النساء ثلث دية ذكر الذي يأتي النساء.

- الواجب في حالة الاعتداء على الصلب:

إن ترتب على الجناية كسر الصلب فإما أن يُجبر ويعود إلى حالته أو لا ، فإن جُبر وعاد إلى حالته ففيه حكومة الكسر ، وإن لم يعد إلى حالته فإما أن يُصاب المجني عليه بعجزٍ عن المشي ، أو ضعف فيه ، أو احدوداب في الظهر ، أو عجز عن الوطاء ؛ فإن ترتب عليها عجز في المشي أو الوطاء وجبت الدية كاملة ، ما الدليل ؟ الدليل على ذلك ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قضت السنة أن في الصلب الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الأثنين الدية ، ولأن الجاني أبطل على المجني عليه منفعة مقصودة فوجبت عليه دية .

وأما إذا ترتب عليها احدوداب -أي : انحناء- في الظهر أو ضعف في المشي فالواجب في ذلك حكومة ، وذهب الحنابلة في المشهور عندهم إلى أنه إذا كُسِرَ الصلب فلم ينجر فلو لم يذهب مشيه أو جماعه ففيه الدية ؛ لعموم حديث الزهري السابق بيانه ، أما إذا ترتب على الجناية ذهاب المشي أو فقدانه القدرة على الجماع ففي ذلك قولان :

أحدهما: أنه يجب في ذلك ديتان ؛ لأنهما إذا أُفردتا وجبت الدية في إذهاب أيهما بالاتفاق ، فكذلك إذا اجتمعتا فتجب فيهما ديتان ، إذا أدى الاعتداء على الصلب إلى ذهاب المشي أو عدم القدرة على الجماع ، وهذا هو قول زيد بن ثابت ، وعطاء ، والحسن ، والزهري ، والإمام مالك ، وظاهر رواية الإمام أحمد .

القول الثاني: أن الاعتداء على الصلب إذا أذهب المشي وأذهب القدرة على الجماع كان الواجب فيه دية واحدة ، وإليه ذهب فقهاء الشافعية .

- الواجب في الشعر:

اختلف العلماء في الجنابة إذا ترتب عليها زوال شعر الرأس مثلاً أو زوال شعر اللحية ولم ينبت، فذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية إلى أن الواجب في زوال شعر الرأس أو اللحية إذا لم ينبت دية كاملة، وسندهم في هذا ما رواه ابن حزم بسنده عن سلمة بن تمام الشقري قال: مر رجلٌ بقدرٍ فوقعت منه على رأس رجل فأحرق شعره؛ فرفع الأمر إلى علي بن أبي طالب فأجله سنة فلما ينبت فقضى عليه بالدية، وبما روي عن زيد بن ثابت أنه قال: "في الشعر الدية إذا لم ينبت".

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم وجوب الدية في الشعر مطلقاً سواء أكان شعر الرأس أم شعر اللحية أم شعر الحاجبين، ويرون أن الواجب فيه حكومة، وهذا الحكم هو ما ارتأه الحنفية في شعر الحاجبين خاصة خلافاً للحنابلة الذين يرون أن الواجب في شعر الحاجبين إذا لم ينبتا الدية الكاملة كما هو الحال في شعر الرأس أو اللحية.

- الواجب في الجلد:

إذا كانت الجنابة واقعة على جلد الإنسان فيما أن تكون واقعة عليه كله أو بعضه، فإذا كانت واقعة على جميعه بسلخه مثلاً فتجب في ذلك دية كاملة، وبهذا قال الشافعية ومن وافقهم؛ لأنه يندر أن يعيش الإنسان بعد سلخ جلده كله، وإن كانت واقعة على بعضه بأن جذمه الجاني، أو برصه، أو سوده بالدية واجبة في ذلك، وإن لم يعم التبريص أو التجذيم جميع الجلد، وكذا الحكم إذا وقعت الجنابة على جلد الرأس، وبهذا قال المالكية، وأما الحنفية والحنابلة فلا

يريان وجوب الدية في الجلد وإنما يريان في ذلك حكومة.

- الواجب في مسلك البول ومسلك الغائط :

إذا ترتب على الجنائية إتلاف لمسلك البول أو إتلاف لمسلك الغائط فلم يعودا يتماسكان، ففي كل واحد منهما الدية الكاملة لماذا؟ لضياع المنفعة في كل منهما على وجه الكمال وهي غير مجهولة، فتعين أن يكون في ضياع منفعة أي منهما دية كاملة لانعدام نظيره، فإذا ذهبت المنفعتان بجنائية واحدة ففي ذلك ديتان شأنه في ذلك شأن من ذهب سمعه وبصره بجنائية واحدة، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وهو الأصح.

- الواجب في اليدين :

إذا ترتب على الجنائية قطع اليدين ففي ذلك الدية كاملة، فإن قطعت أحدهما وجب نصف الدية؛ لما رواه البيهقي عن معاذ < أن النبي ﷺ قال: ((في اليدين الدية)) ولما روي في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم حينما أمره على أهل اليمن: ((في اليد خمسون من الإبل)) وهذا كتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه ويفزعون في مهمات هذا الباب إليه، وهذا الحكم مجمع عليه بين أهل العلم؛ لأن في الجنائية عليهما ضياعاً لمنفعتهما وإذهاباً لجمالهما على وجه الجمال، وليس في البدن من جنسهما غيرهما، فكان فيهما الدية كالعينين.

أقوال أهل العلم فيما يُطلق عليه لفظ اليد، مع اتفاق الفقهاء على هذا الحكم في قطع اليدين أو أحدهما اختلفوا فيما يُطلق عليه لفظ اليد على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور العلماء وإليه ذهب أهل الظاهر والشيعة إلى أن لفظ اليد يطلق على الكف إلى مفصل الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق

ينصرف إلى ما ذكر تطبيقاً على ما ورد في حد السرقة وعلى فعله ﷺ في سارق رداء صفوان.

القول الثاني: أن لفظ اليد يطلق على الكف وما علاه إلى مفصل المنكب، وبهذا قال عطاء، وقتادة، والنخعي، وابن أبي ليلى، ومالك، وبعض فقهاء الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد.

ما الذي يترتب على الخلاف في إطلاق اليد؟

يترتب على هذا الخلاف اختلافهما فيما يجب بقطع اليد إذا تجاوز القطع مفصل الكوع بأن وقع القطع من الساعد أو العضد مثلاً، فمن رأى أن لفظ اليد يطلق على الكف وما علاه إلى مفصل الكوع فقط وهم الجمهور أوجبوا في الزيادة على ذلك حكومة، ومن رأى أن لفظ اليد يطلق على الكف وما علاه إلى مفصل المنكب لم يوجب فيما زاد على مفصل الكوع شيئاً؛ لأن اسم اليد يتناول المقطوع وإنما الواجب عنده هو دية اليد فقط.

والراجح في هذا هو ما ذهب إليه جمهور العلماء -الرأي الأول- لأن المنفعة من اليد كالبطش والأخذ والدفع والعطاء إنما يكون بالكف وما زاد تابع له، والدية واجبة في قطعها باتفاق العلماء إذا كان القطع من مفصل الكوع -الرُسخ- فيكون فيما زاد عليه حكومة، هذا هو الواجب في الاعتداء على اليد بإذائها.

فما الواجب في زوال منفعة اليد؟

إن ترتب على الجناية الواقعة على يد شلها دون قطعها وجبت الدية لفوات المنفعة، وإن ترتب على الاعتداء نقص قوتها أو واعوجاجها، أو إحداث شين بها فيها حكومة لما أصابها من نقص.

- الواجب في الثديين :

فرق العلماء فيما يجب فيهما تبعاً لاختلاف المجني عليه ، فإن كان المجني عليه امرأة فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية بقطع الثدي المرأة خاصة ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ظاهرة فأشبهه اليدين والرجلين ، في هذا يقول ابن المنذر -يرحمه الله- : أجمع كل من نحفظ عنهم من أهل العلم على أن في الثدي نصف الدية وفي الثديين الدية ، فإن قطع أحدهما دون الآخر وجب في المقطوع نصف الدية ؛ لأن كل عضوين وجبت الدية بكاملهما فيهما وجب نصفهما في قطع أحدهما الواجب في قطع بعضهما ، فإن ترتب على الجناية على الثديين قطع الحلمتين أو إحداهما دون الثديين ، فلقد اختلف العلماء فيما يجب في ذلك على مذهبين :

المذهب الأول : وهو مذهب الجمهور ، يرى وجوب الدية فيهما ونصفها في أحدهما ؛ لأن في الحلمتين منفعة الثديين ، وبفقدانهما زالت المنفعة على وجه الكمال من حيث القدرة على إرضاع الصغير وغيره من المنافع ؛ فتكون الدية واجبة فيهما كما تجب دية اليد بذهاب أصابعها .

المذهب الثاني : وهو مذهب الإمام مالك والثوري ومن وافقهم إلى عدم وجوب الدية في قطعهما إلا إذا ترتب على القطع ضياع اللبن أو ذهابه ، فإن لم يذهب اللبن فالواجب عندهم حكومة بمقدار ما لحق الثدي من الشين ؛ ولذلك يقول قتادة -يرحمه الله- : إذا ذهب الرضاع بقطعهما ففيهما الدية .

- ما يجب إذا تجاوزت الجناية الثديين :

إذا ترتب على الجناية مع قطع الثديين جائفة وجبت الدية وثلثها ، أما وجوب الدية فلقطع الثديين ، وأما ثلث الدية فللجائفة ، فإن تعددت الجائفة كان الواجب

دية في الثدي وثلث دية في كل جائفة لما بينا ما يترتب على زوال المنفعة، فإن لم يترتب على الجناية قطع ولكن ترتب عليها شل الثديين ففيهما الدية كما لو جني أحد على غيره فأشل يديه، وكذا الحكم فيما لو أذهبت الجناية لئيهما فقط عند الملكية ومن وافقهم؛ لأن إذهاب لئيهما ضياع لمنفعتيهما ومن ثم وجبت الدية كاملة، هذا إذا كانت الجناية على ثدي امرأة.

أما إذا كانت الجناية واقعة على ثدي رجل فقد اختلف العلماء فيما يجب في قطع ثدييه، فذهب الجمهور إلى عدم وجوب الدية في قطعهما، وإنما الواجب فيهما حكومة؛ لأن بقطعهما قد زال الجمال وحده دون المنفعة فلا تجب الدية كما لا تجب بقطع اليد الشلاء أو العين العوراء، وذهب الحنابلة ومن وافقهم - وهو قول للشافعية - إلى وجوب الدية في ثديي الرجل كما تجب في ثديي المرأة؛ لأن بهما الجمال وفي الجناية عليهما إذهاب للجمال على وجه الكمال لعدم وجود غيرهما في البدن؛ فتجب فيهما الدية كما تجب في الجناية على أهداب العينين وأذني الأصم وأنف الأخرس.

- الواجب في الإليتين:

اختلف العلماء فيما يجب في الإليتين من الدية، فذهب جمهور العلماء إلى وجوب الدية كاملة في قطعهما ووجوب نصفها في قطع إحداهما.

وفي هذا يقول ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول في الإليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصفها.. إلى أن يقول: منهم عمرو بن شعيب، والنخعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنهما عضوان فيهما جمالٌ ظاهرٌ ومنفعةٌ كاملةٌ، أما الجمال فيهما فظاهر، وأما المنفعة فلأنه يُجلس عليهما

كالوسادتين فوجبت الدية الكاملة بقطعهما كما يجب نصفها بقطع إحدهما، وهذا الحكم فيما لو أخذتا إلى العظم الذي تحتها، فإن كان القطع دون ذلك ففيه حكومة تقدر بمقدار ما قطع؛ لأنه نقص تعذر تقديره، أما إذا أمكن تقدير ما قُطع فتكون الدية مقدره بمقداره، وذهب المالكية إلى عدم وجوب الدية فيهما وأن الواجب فيهما حكومة، ولكن الرأي الراجح لقوة ما تعلل به هو رأي جمهور العلماء.

- الواجب في الشفتين :

اتفق العلماء على أن الواجب في الشفتين إذا قطعتا - شفتي الإنسان العليا والسفلى - دية كاملة، ودليل اتفاقهم ما ورد في كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم وفيه: ((وفي الشفتين الدية)) ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما فتجب فيهما دية كاملة قياساً على اليدين والرجلين، ولأن في الجناية عليهما إذهاب لجمالهما ومنفعتهما؛ لأنهما يقيان الفم مما يؤذيه، ويستران الأسنان، ويدران الريق إلى الفم، ويتم بهما الكمال لما فيهما من مخارج لبعض الحروف، هذا هو الحكم إذا قطعتا.

أما إذا أدت الجنايات إلى قطع أحدهما دون الأخرى، فإن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك، هل تجب الدية كاملة أو لا تجب على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب أكثر فقهاء إلى وجوب نصف الدية بقطع إحدهما دون تفرقة بين العليا أو السفلى منهما؛ لأن كل شئيين وجبت الدية فيهما فإنها تجب نصفها في إحدهما كما هو الحال في اليدين والرجلين.

المذهب الثاني: ذهب الإمام أحمد في رواية عنه إلى التفريق بين الشفة السفلى

والشفة العليا، فأوجب في السفلى ثلثي الدية، وأوجب في العليا ثلث الدية، وهذا ما روي عن زيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب والزهري لماذا؟ لأن منفعة الشفة السفلى أعظم من الشفة العليا؛ لأن بها يُحفظ الريق والطعام، كما أنها تدور وتتحرك بخلاف العليا فإنها ساكنة لا حركة فيها.

الواجب في زوال منفعتهما: فإن ترتب على الجناية شقهما دون قطعهما وجبت أيضاً فيهما الدية؛ لأنه أتلف منافعهما، فيكون حكمه حكم من جنى على آخر فأشله يده.

- الواجب في العينين:

اتفق العلماء على أن الجناية على العينين توجب الدية، واتفقوا أيضاً على أن الجناية في إحداها نصف الدية؛ لقوله ﷺ: ((في العينين الدية)) ولقوله ﷺ في كتابه لعمر بن حزم: ((في العين خمسون من الإبل)) ولأنهما من أعظم الجوارح نفعاً وجمالاً فكانت فيهما الدية وفي إحداها نصف الدية، دون تفريق بين كونهما كبيرتين أو صغيرتين، جميلتين أو قبيحتين، صحيحتين أو مبيضتين إلا أن يكون فيهما بياضٌ ينقص البصر فتتقص الدية بقدره، أما إذا كان بهما بياضٌ لا ينقص البصر فلا تنقص الدية بهما شيء، وكذا الحكم إذا جنى على رأسه فأذهب بصره؛ لأن ذهاب البصر سببه جنائته فتجب الدية كلما تحقق ذلك.

الواجب بزوال بعض منفعة العينين: إذا ترتب على الجناية نقصان البصر دون ذهابه ففي ذلك حكومة عدل - أي: ما يحكم به إنسان عدل - لما روي عن علي < أن روي بعين من ادعى ذهاب منفعتها فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم أمر بخطط عند ذلك، ثم أمر بعينه فعصبت الأخرى وفدجت

بالصحيحة وأعطى رجلاً بيضة فانطلق بها وهو يبصر حتى انتهى بصره، ثم خط عند ذلك ثم حول إلى مكان آخر ففعل مثل ذلك فوجده سواء فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر.

الواجب بقلع العين العوراء: هذا هو الحكم في العين إذا كانت صحيحة، أما إذا كانت العين المعتدى عليها عوراء فما الحكم؟ اختلف العلماء فيما يجب بقلعهما على مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب جمهور العلماء يرى أن الواجب في قلع العين العوراء نصف الدية فيهما دون الدية كاملة، لقوله ﷺ: **((في العين خمسون من الإبل))** وقوله #: **((وفي العين الدية))** وهذا يقتضي أن كل الواجب في العينين هي دية واحدة سواء قلعهما شخص واحد أو شخصان في وقت واحد أو في وقتين، فلو أوجبنا فيهما دية كاملة لتعدت الديات في كل واحد وهذا مخالف لمقتضى النص، هذا قول الجمهور.

المذهب الثاني: وهو قول المالكية ومن وافق المالكية يقولون: إذا اعتدى إنسان على عينيه آخر وكانت عوراوتان، فإن الواجب على المعتدي دية كاملة في العين العوراء؛ لقول ابن شهاب: "هي السنة" وبهذا قضى عمر وعثمان وغيرهما.

والراجح الذي أميل إليه هو رأي المالكية ومن وافقهم الذين قالوا: بوجوب الدية كاملة في العين العوراء ونصفها في إحدى العينين؛ لقضاء عمر وعثمان { بذلك ولم يخالفهم أحد من الصحابة في عصرهم، ولأن في قلع عين الأعور ضياعاً لإذهاب البصر كله، فوجب الدية كاملة كما لو أذهب من عينيه الصحيحتين.

- الواجب في الأذنين :

لا خلاف بين جمهور العلماء في وجوب الدية كاملة بقطع الأذنين ووجوب نصفها بقطع إحدهما، فإذا ما اعتدى إنسان على أذني آخر فقطعهما وجبت عليه الدية كاملة، وإذا قطع إحدهما ولم يقطع الأخرى وجبت عليه نصف الدية، وهذا مروى عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ كعمر وعلي، وبه قال من التابعين الحسن، وعطاء، ومجاهد، وقتادة، والثوري، والأوزاعي، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وإحدى الروايتين عن الإمام مالك.

ويُستدل على ذلك بما ورد في كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم وفيه: **((وفي الأذنين الدية))** ولقضاء عمر وعلي } بالدية، ولأنه لا يوجد في البدن من جنسهما سواهما وهما عضوان؛ فتجب بقطعهما الدية كاملة كما تجب بقطع اليدين والرجلين، يقول ابن المنذر: إن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما؛ لأن بقطعهما يزول الجمال والمنفعة؛ إذ بهما تُجمع الأصوات ويمكن سماعها.

ما يجب بقطع بعضهما: فإن قطع جزءاً منهما أو من إحدهما وجب بمقداره من الدية سواء أكان القطع من أعلى أم من أسفل، ولا عبرة بكون المقتوع أصم - يعني: لا يسمع - لأن الصمم نقص في غير الأذن، فلم يؤثر في ديتها كما لم يؤثر العمى في دية أجفان العين، وهذا ما عليه الحنابلة ومن وافقهم.

- ما يجب في الحاجبين :

إذا ترتب على الجناية عليهما ذهاب شعورهما على وجه لا يرجى عوده بأن تلفت منابت الشعر بحيث صارت لا ينبت منها شعر أبداً فالدية واجبة بذلك، وفي

أحدهما نصف الدية، وفي ذهاب بعضه قدره من الدية، وهذا هو ما اختاره الحنفية والحنابلة، وهو قول ابن سفيان الثوري وإسحاق وغيرهما، سواء أكان شعر الحاجبين كثيفاً أم خفيفاً، جميلاً أم قبيحاً، صغيراً كان المجني عليه أم كبيراً؛ لأن جميع ما تجب فيه الدية من الأعضاء يستوي فيه ذلك بدون تفریق.

أما المالكية والشافعية فإنهم قد ذهبوا إلى عدم وجوب الدية في ذلك، وإنما يرون في ذلك وجوب الحكومة فقط؛ لأنه لم يكن في إذهاب شعر الحاجبين إتلاف للمنافع، وإنما فيه إتلاف للجمال فقط، ومن ثم فلم تجب فيه غير الحكومة.

والمختار والذي نراه راجح هو ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة من وجوب الدية في حالة الاعتداء على الحاجبين ونصفها في حالة الاعتداء على أحدهما دون الآخر؛ لما قضى به الإمام علي < ولما رواه مكحول عن زيد بن ثابت < أنه قال: "في الشعر الدية إذا لم ينبت" ولأن الجمال مقصود لذاته فكان في الجناية عليهما ضياعٌ له على وجه الكمال ومن ثم وجبت الدية.

- الواجب في الأثيين - أي: خصيتي الذكر - :

إذا اعتدى إنسان على آخر فأدى الاعتداء إلى فقد الذكر وزوال خصيتيه ففيهما الدية كاملة؛ لما روي في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم: ((وفي البيضتين الدية)) ولأن في الاعتداء عليهما ضياعاً لمنفعتهما وجمالهما، فإن النسل يكون بهما كما أنهما وقاء المشي، فإذا كانت الجناية عليهما معاً كانت الدية بكمالها، فإن كانت على إحدهما كان الواجب نصفها؛ لأن كل شيئ وجبت فيهما الدية بكمالها - كما سبق وأن أوضحنا كثيراً - يكون نصفها واجباً في إحدهما.

- الواجب في الرجلين :

اتفق العلماء على أن الجناية الواقعة على الرجلين توجب الدية بكاملها كما توجب نصفها إذا وقعت على إحداهما؛ لما رواه سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال: ((في العينين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الشفتين الدية)) وإنما الخلاف بينهم في مقدار الواجب إذا تجاوزت الجناية مفصل الكعبين هل تجب الدية فقط أم تجب معها حكومة فتكون الدية للقدم إلى الكعبين والحكومة لما زاد عليهما؟ وقد بينا مثل ذلك الخلاف عند كلامنا على ما يجب بقطع اليدين.

الواجب بالاعتداء على ما دون الرجلين : إذا وقعت الجناية على الأصابع أو بعضها فتكون الدية الواجبة في كل إصبع هي عشر الدية؛ لما روي من كتابه ﷺ لعمر بن حزم: ((وفي كل إصبع مما هنا لك عشر من الإبل)) وتكون الدية في كل أنملة من أنامل الأصابع هي ثلث الدية؛ لأن كل أصبع فيه ثلاث أنامل فتكون في كل أنملة ثلث ما وجب في الأصبع إلا أنامل الإبهام خاصة، فإن في كل واحدة منهما نصف دية؛ لأنه يشتمل على أنملتين فقط، فتكون دية مقسمة عليهما.

- الواجب في إسكتي المرأة :

الإسكتان هم اللحمان المحيطان بفرج المرأة من جانبيه إحاطة الشفتين بالفم، ويسميه أهل اللغة بالشفيرين، فإذا ما ترتب على الجناية قطعهما بأن بلغ بهما إلى العظم ففيهما الدية كاملة وفي إحداهما نصفها؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ظاهرة وليس في البدن سواهما، فيكون في قطعهما ضياعٌ للمنفعة وللجمال على وجه

الكمال ، ومن ثم وجبت فيهما الدية.

الواجب في إذهاب منافع الإسكتين: إذا ترتب على الجناية شل الإسكتين دون قطعهما فما الواجب فيهما؟ الواجب فيهما أيضاً دية كاملة سواء أكانتا رقيقتين أم غليظتين، صغيرتين أم كبيرتين، وسواء أكانت المجني عليها بكرة أم ثيباً، صغيرة أم عجوزة لعدم الاعتبار بهذه الأوصاف عند وجود التسمية وتحقق الجناية، كما لا فرق أيضاً في الحكم بين كون المرأة رتقاء أم قرناء أم غير ذلك؛ لأنهما عيب في غير محل الجناية، ومن ثم فإنهما لا ينقصان من دية المرأة شيئاً كما لا ينقص الصمم من دية الأذن شيئاً.

- الواجب في أشفار العينين وأهدابهما:

إذا اعتدي إنسان على آخر فأدي الاعتداء عليه إلى الجناية على أشفار العينين الأربعة، فيرى جمهور الفقهاء أن الواجب على المعتدي دية كاملة، وفي بعض الأشفار بقدره من الدية، فإن كان المقطوع منها واحداً ففيه ربع الدية، وفي الاثنين نصف الدية وهكذا؛ لأن في الجناية عليهم عند جمهور الفقهاء ضياعاً للمنفعة وإذهاباً للجمال على وجه الكمال؛ إذ فيهم من المنفعة ما يحفظ العينين من القذى ويقيها من شدة الحر والبرد، وفيها من الجمال ما يبرز محاسن العين وجمال الوجه، ولولاها لقبح منظر الإنسان، فكان في الجناية عليهم إذهاب للجمال والمنفعة معاً، ومن ثم ففيهما الدية كاملة، وكذا الحكم فيما لو كانت الجناية على أهداب العين -أي: رموشها- دون أشفارها عند الإمام أبي حنيفة وأحمد؛ لأن فيها جمالاً ونفعاً بيئاً، فإنها تقي العينين وترد عنهما وتحسن منظرهما وتجملهما، ومن ثم ففيها الدية كاملة كما وجبت في الأشفار.

الواجب بالاعتداء عليهما معاً: أما إذا كانت الجناية عليهما معاً -أي: على الأشفار مع الأهداب- فتجب فيهما دية واحدة؛ لأن الأهداب تابعة للأشفار، فإذا قُطعت الأشفار زالت معها الأهداب، فلم يجب فيها شيء بمفردها كالأصابع إذا قُطعت مع اليد.

- الواجب في اللحيين:

إذا ترتب على الجناية كسر اللحيين وعدم جبرهما فتجب فيهما الدية كاملة؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً لا يوجد في غيرهما وليس في البدن مثيل لهما، كما يكون في أحدهما نصف الدية؛ لأن كل شيء في البدن له مثيل واحد تجب في الجناية عليه مع مثيله الدية وعلى أحدهما نصف الدية كاليدنين والأذنين والعينين وهكذا.

الواجب في الجناية على اللحيين مع الأسنان:

أما إذا ترتب على الجناية خلع اللحيين مع الأسنان، فإنه يجب في ذلك دية اللحيين مع دية الأسنان ولا يتداخلان كما تتداخل دية الأصابع في دية الكف للأمر التالية:

أولاً: لأن الأسنان مغروزة في اللحيين غير متصلة بهما بخلاف الأصابع.

ثانياً: ولأن اللحيين توجدان في الخلق قبل وجود الأسنان كما تبقى أيضاً بعد ذهاب الأسنان بخلاف الأصابع والكف فإنهما يوجدان معاً.

ثالثاً: ولأن كل واحد من اللحيين والأسنان ينفرد باسم له ولا يدخل أحدهما في اسم الآخر، وهذا بخلاف الأصابع والكف، فإنهما يشملهما اسم واحد وهو اليد، فكانت الجناية الواقعة في العقوبة مخالفة لما يقع على الكف مع الأصابع.

- ما يجب فيه بعض الدية :

ما سبق ذكره في جناية على غير النفس كان الواجب فيه الدية ، وتحدث فيما يجب فيه بعض الدية :

ما يجب في السنّ الواحدة :

إذا ترتب على الجناية فقدان الأسنان أو بعضها ففي كل سن خمس من الإبل لا فرق بين ذلك بين القواطع ، أو الأنياب ، أو الأضراس ، والدليل على ذلك ما روي في كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم : ((في السنّ خمس من الإبل)) ولما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال : ((في الأسنان خمس خمس)) وهذا ما ذهب إليه جمهور أصحاب النبي ﷺ والجمهور من التابعين والفقهاء ، ويُشترط في السنّ المقلوعة التي يجب فيها ذلك القدر من الدية ألا يُرجى عودها ، فإن عادت مشوهة ففيها حكومة.

الواجب في السنّ إذا كانت الجناية عليها دون القلع : إذا كانت الجناية على السن لم تُذهب بها ولكنها غيرت من لونها ، فقد اختلفت أقوال الفقهاء فيما يجب بذلك ، فمنهم من رأى وجوب ديتها إن تغير لونها إلى الخضرة ، أو إلى الحمرة ، أو إلى الصفرة شريطة أن يكون ذلك مساوياً لتغيرها إلى السواد ، فإن لم يكن كذلك فالواجب فيها حكومة ، ومنهم من رأى أن الواجب في جميع الحالات هي الحكومة.

ما يجب بالجناية على الأسنان كلها : إذا كانت الجناية كلها على الأسنان جميعها فيجب فيها دية كاملة وثلاثة أخماس الدية ؛ لأن النص جعل في كل سنّ خمساً من الإبل ، وعدد الأسنان سنتان وثلاثون سنة ، فيكون الواجب فيها جميعاً مائة

من الإبل ، وهذا مذهب أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة ومن وافقهم ؛ لأن ما ضُمن على إنفراد لا ينقص ضمانه بانضمام غيره إليه .

الواجب في الموضحة :

علمنا - فيما سبق - أنه لا قصاص في جراح الرأس والوجه إذا كانت الجناية عمداً إلا في الموضحة باتفاق الفقهاء ، فإن كانت الجناية عليها خطأ أو عمداً وتعذر استيفاء القصاص فيها ، أو امتنع القصاص لأي سبب من الأسباب فإن الواجب فيها خمس من الإبل سواء أكان المشجوج رجلاً أو امرأة ؛ لأن أرشها مقدر ، فقد روي أن النبي ﷺ قال في كتابه لعمر بن حزم : ((وفي الموضحة خمس من الإبل)) ولأن ما دون الثلث يستوي فيه الرجل والمرأة ؛ ولذلك قلنا : إنهما سواء في دية الموضحة خلافاً للشافعي - يرحمه الله - حيث يري أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل تأسيساً أنها في جراحها على النصف من جراحه .

لكن الراجح هو أنهما في الدية الموضحة سواء ؛ لعموم حديث رسول الله ﷺ الذي لم يفرق فيه بين موضحة الرجل وموضحة المرأة ، ولما ذهب إليه عامة الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء المجتهدين .

الواجب في الهاشمة :

لقد علمنا - فيما سبق - أن الشجاج عند جمهور الفقهاء أحد عشر نوعاً كما ذهب إلي ذلك الحنفية ، وأن منها - أي : من الشجاج - الهاشمة ، ومعني الهاشمة : التي تهشم العظم وتكسره ، ولقد اختلف الفقهاء فيما يجب فيها لعدم وجود تقدير في ذلك عن رسول الله ﷺ فمنهم من رأى أن الواجب فيها عشر من

الإبل ، وهذا ما ذهب إليه الإمام الشافعي وأحمد ومن وافقهما ، ورُوي ذلك عن زيد بن ثابت وظاهره أنه توقيف ، ومنهم من رأى أن الواجب فيها ألف درهم وهو ما قال به الإمام الثوري ومن وافقه ، ومنهم رأى أن الواجب فيها حكومة ، وهذا ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم ، يقول العلامة ابن منذر مؤيداً قول من لا يرى فيها تقديراً : النظر يدل على قول الحسن إذا لا سنة فيها ولا إجماع ، ولأنه لم يُنقل عن النبي ﷺ تقدير ؛ فوجب فيها الحكومة كما تجب فيما دون الموضحة .

الواجب في المنقلة :

وهي التي تهشم العظم وتنقله من مكانه ففيها خمس عشرة من الإبل بإجماع العلماء على ذلك استدلالاً بما في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : ((وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل)).

الواجب في المأمومة والدامغة :

إذا ترتب على الجنايات وصول الشجة إلي أم الدماغ وهي الجلدة المحيطة به من الداخل بعد تكسير العظم وتهشيمه فإن جمهور العلماء يرى في ذلك وجوب ثلث الدية استدلالاً بما في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم : ((وفي المأمومة ثلث الدية)) وكذا الحكم في الدامغة إن سلم وبرئ .

ما يجب في الجائفة :

الجائفة - كما علمنا - هي : ما وصل الجرح فيها إلى تجويف الصدر أو البطن من

أي جهة كان ، وقد رأى جمهور الفقهاء أن فيها ثلث الدية استدلالاً بما في كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم: ((وفي الجائفة ثلث الدية)) ولما روي مثله عنه ﷺ من طريق عبد الله بن عمر < .

الواجب في الجائفة إذا نفذت الجراح إلى الجانب الآخر بأن طعنه في بطنه فخرجت الطعنة من ظهره أو في أحد جانبيه فنفذت من الآخر: عدت هذه جائفتين ووجبت فيها ثلثا الدية ؛ لما رواه سعيد بن المسيب < أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فأنفذه ، فقضى أبو بكر < بثلثي الدية ، ولا يوجد لأبي بكر فيما قضى به مخالف من الصحابة ، ومن ثم فإنه يكون إجماعاً ؛ ولما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن عمر قضى في الجائفة إذا نفذت إلى الجوف بأرث جائفتين ؛ لأنها أنفذت من موضعين فكان جائفتين كما لو أنفذه بضربتين.

فهذه هي مجمل الجنايات الواقعة على ما دون النفس التي حدد العلماء فيها قدرًا محددًا من الدية على اختلاف فيما بينهم ، أما غيرها من الجراح والشجاج وسائر الجنايات التي لم يحددوا فيها قدرًا معينًا كالحارصة والدامغة والدامية والباضعة والسحاق وغيرها فالواجب فيها حكومة ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء كالحنفية والمالكية والشافعية ومشهور مذهب الحنابلة ، وبه قال بعض التابعين ، فلقد روي عن مكحول قال: قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ولم يقض فيما دونها ، ولم يثبت فيما دون الموضحة مقدار محدد بنص ولا قياس ولا إجماع ؛ فوجب الرجوع إلى الحكومة؟

ما معنى كلمة الحكومة وكيف نقدرها؟

الحكومة - كما قال الفقهاء - هي: أن يقوم المجني عليه كأنه عبدٌ لا جنابة به ، ثم

يُقوم وبه الجناية بعد برئه منها، فما نقصته الجناية فله مثله من الدية كأن تكون قيمته مثلاً وهو عبدٌ صحيحٌ عشرة آلاف جنيه، وقيمه بعد الجناية تسعة آلاف مثلاً، فيكون فيها عشر الدية، وهذا ما ذهب إليه أهل العلم في تفسير الحكومة.

يقول العلامة ابن المنذر -يرحمه الله- : كل من نحفظ من أهل العلم يرى أن معنى قولهم : حكومة أن يقال : إذا أُصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم - أي : لا دية له معلومة - كم قيمة هذا المجروح لو كان عبداً لم يُجرح هذا الجرح؟ فإذا قيل : مائة دينار قيل : وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤه؟ قيل : خمسة وتسعون ديناراً، فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية، وإن قالوا : تسعين فعشر الدية، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال.

الجناية على المعاني وما يجب فيها، والجراح الواقعة على المرأة

أولاً: الجناية على المعاني وما يجب فيها:

لقد تحدثنا -فيما سبق- على الجناية على الأطراف وسائر أجزاء البدن، وبيننا ما يجب فيها من الدية، أو الأرش، أو الحكومة إذا أذهبت الجناية بها أو ببعضها، وبقي علينا أن نتحدث عن الواجب بالجناية إذا ترتب عليها زوال المنفعة فقط كلها أو بعضها، وقبل أن نذكر مقدار الواجب في زوال المنافع نقول -وبالله التوفيق- :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب دية واحدة إذا وقعت الجناية على العضو فأذهبت مع منفعته، ولا تجب فيها ديتان لماذا؟ لأن المنافع تابعة للأعضاء، فإذا زالت الأعضاء زالت المنافع، وذلك كالعينين مثلاً إذا قُلتا، واليدين إذا قُطعتا، فإن منافع كلٍّ منهما قد زال بالجناية عليها، فزال ضوء العين بالقلع؛ لأنها محله،

وزال بطش اليدين بالقطع ؛ لأنهما محله ، ولا تجب في ذلك ديتان ؛ لأن منافعهما فيها فتدخلت دية المنافع في دية العضو المبأن أو المقطوع.

الواجب بزوال المنفعة وحدها :

إذا ترتب على الجناية بقاء العضو مع زوال منفعته فتجب الدية في المنفعة الذاهبة ، فإن تعددت المنافع الذاهبة بالجناية تعدد الديات الواجبة ، فمن اعتدى على غيره فأذهب بصره وسمعته ونطقه وجبت عليه ثلاث ديات ؛ لأن كل منفعة من هذه المنافع الثلاث موجبة للدية وحدها ، والمعاني التي تجب فيها الدية بذهابها تنوع إلى نوعين : حسي ومعنوي ؛ فالحسي منها : كالسمع والبصر والشم والذوق واللمس التي ترجع إلي الحواس الخمسة ، والمعنوي منها : كالعقل والنطق والمشي والبطش وما شابه ذلك.

ما ذكره الفقهاء في المنافع التي تجب فيها الدية بزوالها :

ننتقل بعد هذا التقسيم للمنافع الحسية والمعنوية لمعرفة الواجب في كل منها عند الفقهاء :

الجناية الواجبة على ذهاب البصر :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الدية واجبة بالجناية التي ترتب عليها زوال البصر لماذا؟ لأنه منفعة العينين ، وقد علمنا - فيما سبق - أن كل ما كان له مثل واحد في البدن يجب بالجناية عليه مع مماثله دية كاملة ، والعينان إذا ذهبتا وجبت فيهما دية كاملة ، فهكذا إذا ذهبت منافعهما ، فإن ذهبت منافع إحداهما دون الأخرى مع بقاء العين وجبت نصف الدية وهكذا.

الجناية الواجبة على ذهاب السمع:

إذا ترتب على الجناية ذهاب السمع مطلقاً ففي ذلك دية كاملة، يُستدل على ذلك بما رواه معاذ بن جبل < أن النبي ﷺ قال: ((في السمع الدية)) ولما روي عن أبي قلابة أن رجلاً رمى آخر بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، ف قضى عمر < لهذا الرجل المعتدى عليه بأربع ديات رغم أن الرجل لا يزال حيّاً: دية لإذهاب سمعه، ودية لإذهاب عقله، ودية لإذهاب لسانه، ودية لإذهاب عدم قدرته على الجماع.

الواجب بذهاب بعض المنافع: إذا ترتب على الجناية ذهاب سمع إحدى الأذنين فقط وجبت نصف الدية، فإن كان ذهاب بعض السمع وجب ما يقابله من الدية إن أمكن تقديره وإلا فالواجب حكومة.

الواجب بفقد الأذنين والسمع معاً: أما إذا ترتب على الجناية فقد الأذنين مع زوال السمع فالواجب حينئذٍ عند جمهور الفقهاء ديتان: دية للأذنين، ودية للسمع، ولا تتداخل الديتان في بعضهم كما هو الحال بالنسبة للأصابع مع الكف لماذا؟ لأنه لا مدخل للسمع بالأذن، ومن ثم فلا تتداخل دية إحداهما في الآخر خلافاً للمالكية، حيث أوجبوا في الأذنين حكومة وفي السمع الدية.

الواجب في إذهاب الشم:

إذا ترتب على الجنايات فقدان حاسة الشم وحدها؛ فالواجب في ذلك دية كاملة على المعتدي ويستدل على ذلك بما في كتاب عمرو بن حزم: ((في المشام الدية)).

الواجب في الأنف والشم معاً: إن ترتب على الجناية فقدان حاسة الشم مع قطع الأنف ففي ذلك ديتان: دية للأنف وأخرى للشم، ولا تتداخل الديتان في

بعضهما ؛ لأن الشم غير الأنف كالسمع مع الأذنين ، والإبصار مع أشفار العينين ، والنطق مع الشفتين.

الواجب في إذهب الذوق :

لقد اختلف العلماء فيما يجب بالجناية إذا أذهبت الذوق فقط ، وهو حاسة اللسان ، فيرى المالكية والحنفية وجوب الدية كاملة في ذلك لماذا؟ لأنه أذهب بجناية منفعة عضو على وجه الكمال ؛ فتجب في ذلك دية كاملة كمن أذهب منفعة الكلام ، أو السمع ، أو البصر ، وإلى هذا ذهب الشافعية وهو قول في مذهب الإمام أحمد ، فإن عاد الذوق مرة أخرى لا تجب في ذلك دية ؛ لأن ما ذهب لا يعود ، فدل عوده هذا على عدم ذهابه ، فإن كان قد أخذ الدية وجب عليه ردها وبهذا قال الحنابلة.

الواجب في عدم استمساك البول أو الغائض :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية كاملة إذا ترتب على الجناية عدم استمساك الغائض أو عدم استمساك البول لماذا؟ لأن هذين المحلين في كل واحدٍ منهما منفعة كبيرة ليس في البدن مثلها ، فوجب في تفويت منفعة كل واحدٍ منهما دية كاملة ، فإنه منافع المثانة حبس البول ، ومنافع الاست حبس الغائض ، فكان بالجناية عليهما ضرر عظيم وتفويت لمنافع كثيرة كتفويت منفعة السمع بالنسبة للأذنين ، والبصر بالنسبة للعينين ، فإن ترتب ضياع منفعتيهما بجناية واحدة وجب في ذلك ديتان ، كما لو اعتدى إنسان على آخر فأذهبت الجناية سمعه وبصره ، فإنه يجب في ذلك ديتان لعدم تداخل المنفعتين في بعضهما.

الواجب في إذهاب العقل :

اتفق العلماء في وجوب الدية كاملة إذا ترتب على الجناية ذهاب العقل ، ودليل الاتفاق كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم والذي منه : ((وفي العقل الدية)) ولأن العقل أعظم الحواس نفعاً وأكبر المعاني قدراً ؛ إذ به يتميز الإنسان عن سائر مخلوقات الله ، وبه يعرف الإنسان حقائق الأمور ، وتكون له السيادة على ما عاداه ، وبالعقل يهتدي الإنسان إلى مصالحه فيعرف ما ينفعه ويتقي ما يضره وهو مناط التكليف في الإنسان ، فبه تثبت الولايات وتصح التصرفات وتؤدي العبادات ، فكانت الجناية عليه أعظم ، وكان في استحقاق الدية أولى من سائر الحواس .

ما يجب بزوال بعضه : إن ترتب على الجناية نقص العقل دون فقدانه وجب نظير ذلك من الدية إذا علم مقداره وأمكن تحديده ، لماذا؟ لأن ما وجبت فيه الدية بذهاب كله يجب بعضها بذهاب بعضه كالأصابع مثلاً ، فإن لم يعلم مقداره ولم يمكن تحديده وجب في ذلك حكومة .

ما يجب في فقدان المشي بالنسبة للمعتدى عليه : إذا ترتب على الجناية ذهاب المشي لدرجه أن المعتدى عليه أصبح لا يقوى عليه ، فالواجب في ذلك دية كاملة ؛ لأنه لا توجد في البدن منفعة تماثلها ، وكل منفعة لا مثيل لها في البدن وجب بذهابها دية كاملة كالنطق ، أو السمع ، أو البصر .

الواجب في القدرة على الجماع :

إذا ترتب على الجناية ذهاب القدرة على الجماع تماماً ، أو انقطاع المنى ففي ذلك الدية لماذا؟ لأنه أتلف جنس المنفعة على وجه الكمال ، وفي ذلك تفويت للنفس ،

ومن ثم وجبت فيه الدية كاملة، وكذا الحكم إذا ترتب على الجنايات إذهب النسل عند فقهاء المالكية.

الواجب بذهاب الجماع والمشي معاً: أما إذا ترتب على الجناية ذهاب الجماع مثلاً مع ذهاب المشي كمن ضرب آخر على صلبه فأفقدته القدرة على المشي وكذلك أفقدته القدرة على الجماع، فإن الفقهاء قد اختلفوا على ذلك على النحو التالي:

أولاً: من الفقهاء من أوجب على المعتدي للمعتدى عليه ديتين: دية لذهاب المشي وأخرى لذهاب الجماع لماذا؟ لأن كلياً منهما منفعة قائمة بذاتها، ومن ثم فلا تداخل مع الأخرى كما لا تداخل دية السمع مع دية البصر ودية الكلام فيما لو ضرب إنسان آخر على رأسه فأفقدته سمعه وبصره وكلامه.

ثانياً: ومن الفقهاء من أوجب على المعتدي للمعتدى عليه إذا أدى الاعتداء إلى ذهاب الجماع وذهاب المشي دية واحدة؛ قياساً على من أذهب نطق إنسان وذوقه بقطعه لسانه.

والرأي الذي نراه راجحاً في هذا: هو قول القائلين بتعدد الديات؛ لأن منفعة الجماع مغايرة تماماً لمنفعة المشي، وليس عضو كل منهما هو عضو الآخر، بل هما عضوان متباينان، فعضو المشي القدمين، وعضو الجماع الذكر، فلا اتصال لهما، ولا يصح قياس ذهاب منافعهما على ذهاب منافع اللسان إذا قطع؛ لأن منافع اللسان إذا زالت بالقطع ولا يمكن بقاء أحدها مع القطع دون الأخرى بخلاف الجماع مع المشي، فإنه يمكن القدرة على المشي مع عدم القدرة على الجماع وهكذا العكس، ومن ثم فإن الراجح في هذه المسألة هو رأي الجمهور الذي يقول بتعدد الديات في حالة الاعتداء على صلب الإنسان فأدى الاعتداء إلى فقدانه المشي وفقدانه الجماع.

الواجب في الصعر:

والمقصود بالصعر هو التواء العنق نحو الجانب، إذا ضرب إنسان آخر فترتب على ذلك التواء وجهه باعوجاج عنقه فما الواجب عليه؟ الواجب على المعتدي للمعتدى عليه دية كاملة، وبهذا قال بعض أصحاب رسول الله ﷺ كزيد بن ثابت وغيره، فقد روي عنه أنه قال: "وفي الصعر الدية" ولم يعرف له في صحابة رسول الله ﷺ مخالف فكان ذلك إجماعاً، ولأن فيه إذهاباً للمنافع والجمال على وجه الكمال، ومن ثم وجبت فيه دية كاملة كذهاب سائر المنافع، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء.

وذهب المالكية والشافعية إلى عدم وجوب الدية في ذلك بل الواجب الحكومة؛ لأنهم يرون أن في الصعر إذهاباً للجمال فقط غير المنفعة.

لكن الراجح هو أن في الصعر ضياعاً للجمال وإتلافاً للمنفعة معاً، فإن به يصبح الإنسان غير قادر على النظر أمامه واتقاء ما يحذره إذا مشى، كما أنه لا يستطيع معه أن يتمكن من مفادات عدو له إذا دهمه، أو يلوى عنقه تجاه الجانب الآخر ليعرف ما يريد النظر إليه، فيتعرف على ما ينفعه ويضره، وفي ذلك من زوال المنافع ما لا يخفى، ومن ثم فإننا نرجح في هذه المسألة رأي جمهور الفقهاء القائلين أن في الصعر دية كاملة لقوة ما تعلل به، ولضعف ما تعلل به المالكية والشافعية القائلين بوجوب الحكومة.

ما يجب في القيام والجلوس:

يرى المالكية أن الدية واجبة بالجناية إذا ترتب عليها ذهاب القيام مع الجلوس، فمن جنى غيره عليه فأذهبت الجناية قيام المجني عليه وجلوسه معاً بأن صار

ملازماً للفراش لا يستطيع القيام ولا يستطيع الجلوس ، فإن الواجب في ذلك دية كاملة ، وكذلك تجب عند المالكية إذا ترتب على الجناية ضياع القيام فقط ، أما إذا ترتب على الجنايات ضياع الجلوس فقط ، أو ضياع بعض القيام وبعض الجلوس فالواجب في ذلك الحكومة.

الواجب في فوات بعض المعاني :

لقد علمنا - فيما سبق - أنه إذا ترتب على الجناية ضياع للمعنى على وجه الكمال وجبت الدية كاملة فإن ترتب عليها ضياع البعض دون البعض وجبت في ذلك بمقدار الفئات ، فإن كان الفئات ثلث المنفعة وجب ثلث الدية ، وإن كان الفئات نصف المنفعة وجبت نصف الدية.. وهكذا كلما أمكن معرفة الفئات وتحديدته ، أما إذا لم يمكن معرفة مقداره فجمهور العلماء يري وجوب الحكومة في ذلك ، بينما يري المالكية وجوب ما يناسبها من الدية في كل حال ، فإن كان متعذر التقدير على وجه الدقة فإنهم في ذلك يقدرون الفئات بحديه الأدنى والأعلى ؛ فيوجبون الأعلى في الجنايات إذا كانت عمداً ؛ لأن مرتكبها ظالم فيناسبه الأكثر ، ويوجبون الأدنى إذا كانت الجناية خطأ ؛ لأن المخطئ يناسبه التخفيف فكان له الأدنى.

الواجب في سائر الجنايات التي لا توقيت فيها :

لقد بينا - فيما سبق - الواجب في الواقعة على ما دون النفس إذ كانت عمداً ، أو تعذر استيفاء القصاص فيها لأي سبب من الأسباب ، وكذا إذا كانت خطأ من الدية أو أرشها مما ورد فيه توقيت ، أو له مثل فيه توقيت ، أما إذا كانت الجناية مما لا توقيت فيه ولا نظير لها فيه توقيت فما الواجب؟ الواجب في ذلك حكومة.

ولكن ما ينبغي ملاحظته أن الحكومة المعتبرة هي التي لا يبلغ بها أكثر مما فوقها من الجراح المؤقتة ، فمن يشج رأسه أو وجهه دون الموضحة فقدّرت الحكومة بذلك بأكثر من أرش الموضحة لم يجب ذلك الأكثر ؛ لأن الجراحة لو كانت موضحة لم يجب ذلك القدر، بل يجب كما علمنا نصف عشر الدية فقط ، فكان في تقدير الحكومة مبالغة يجب إنقاصها ، وهذا ما جرى عليه جمهور العلماء من أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة.

ثانياً: الجراح الواقعة على المرأة وما ينتصف منها:

سنتحدث عن الجراح الواقعة على المرأة: هل هي على النصف من جراح الرجل ، أم أنه لا فرق في الجناية على ما دون النفس بالنسبة للرجل والمرأة؟
اختلف الفقهاء في ذلك :

فيرى جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة ومن وافقهم - : أن جراح المرأة تتساوى مع جراح الرجل ، بشرط ألا يتجاوز أرشها ثلث ديتها. وهذا مروى عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ : عمر ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت { كما هو مروى عن بعض التابعين كابن المسيب ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري... وغيرهم.

بينما يخالفهم في ذلك الحنفية ومن وافقهم ، حيث قالوا: إن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل ؛ عملاً بعموم قول علي < : " دية المرأة على النصف من الرجل في النفس ، وفيما دون النفس " وهذا الخبر قد روي تارة موقوفاً عن علي ، وتارة مرفوعاً إلى النبي ﷺ والموقوف في حكم المرفوع ؛ إذ لا مدخل للرأي في ذلك هكذا يقول الحنفية.

والراجع في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه جمهور العلماء؛ لقوة ما استدلوا به، ولخصوصية أدلتهم فلقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها" وهذا نص في محل النزاع على كل ما عداه؛ ولهذا أجمع جمهور الصحابة والتابعين؛ حيث لا نصّ يوجب التنصيف في جرحها إذا قلت عن ثلث ديتها؛ ولأنّ الشرع سوى بين الذكر والأنثى في الدية إذا لم تجاوز الثلث، فجعل دية الجنين واحدة، يستوي فيها الذكر والأنثى وبهذا ترجح رأي جمهور العلماء.

وهذا الحكم ينطبق بالضرورة على النساء غير المسلمات التي هن من أهل الذمة، فهن يستوين في ديات جراحهن مع رجالهن ما لم تتجاوز دية جراحهن الثلث، فإن جاوزت الثلث كان دية جراحهن على النصف من دية رجالهن عملاً بالأصل.

ما الحكم فيما لو دافع المعتدى عليه عن نفسه أو ماله، فأدى دفاعه عن نفسه أو دفاعه عن ماله إلى قتل المعتدي، فهل يقتص منه أو لا يقتص؟

الدفاع عن النفس أو المال لا يسقط العقوبة فقط، بل يسقط وصف الجريمة أيضاً، والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ: ((من مات دون ماله فهو شهيد)) ومن ثم فإن جمهور الفقهاء - وهو الراجح - يرون أن الدفاع عن النفس والمال واجب؛ ولذلك إذا دافع المعتدى عليه عن نفسه وماله، فأدى دفاعه إلى قتل المعتدي فلا شيء عليه.

القتل لمنع استمرار جريمة في الشريعة الإسلامية:

هذا الفعل يعتبر من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ ولهذا يسقط وصف

الجريمة لا العقوبة فحسب، مثال ذلك من رأى رجلاً يزني بامرأة، ولم يتمكن من منعها من الاستمرار من مقارفة هذه الجريمة إلا بالضرب أو القتل، فإنه يعفى من العقاب، وعند الشافعية كما نصوا على ذلك في كتبهم، ليس على قاتل الزاني المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة.

وذهب الفقهاء إلى أن من ضبط امرأته تزني مع رجل، فقتل أحدهما أو كليهما، فلا عقوبة عليه إلا أنه يتعين عليه أن يثبت واقعة الزنا بأربعة شهود.

القتل لدفع العار في الشريعة الإسلامية: مثال ذلك أن يقتل شخص إحدى محارمه لثبوت الزنا عليها بينة، فإن فعله يعتبر عذراً شرعياً، وهو دفع العار عن نفسه، وهذا العذر لا يسقط الجريمة، وإنما يسقط العقوبة، ويجوز لولي الأمر أن يعذره.

الفرق بين القتل لمنع استمرار الجريمة، والقتل لدفع العار:

أن القتل لمنع استمرار الجريمة، قام فاعله بواجب ديني هو النهي عن المنكر، والثاني -أي: القتل لدفع العار- يحاسب فاعله عن فعل ارتكب، والعقاب عليه في الأصل من شأن السلطات المختصة.

بذلك نكون قد انتهينا من الحديث -بتوفيق الله تعالى وعونه- عن الجريمة بالنسبة للاعتداء عن النفس، أو على ما دون النفس، وبيننا حكم كل من ذلك.

(الزنا " ١ ")

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الزنا وبيان حكمه وأركانه 237
- العنصر الثاني : من وسائل إثبات جريمة الزنا: الإقرار ٢٦١

تعريف الزنا وبيان حكمه وأركانه

بعد ما أن تحدثنا عن الجريمة، سواء كانت اعتداء على النفس أو عما دون النفس، وفصلنا القول في ذلك، ننتقل لتتعرف من خلال الشريعة الإسلامية عن الحدود المقررة في شرع الله:

فالحدود جمع حد، وهو في اللغة: المنع.

والحدود في الشريعة: هي عقوبات ثابتة بنص القرآن، أو بسنة رسول الله ﷺ ومقدرة في الجرائم تجب حقاً لله تعالى.

لم سميت حدوداً؟

الجواب: لأنها محددة ومقدرة بتقدير الله تعالى؛ لدفع الفساد عن الناس، وليس لأحد كائناً من كان أن يزيد فيها، أو ينقص منها، فهي حدود الله تعالى تحمي نظام المجتمع.

وقد يطلق الحد على الجريمة ذاتها، كما يطلق على العقوبة المقررة لها، ولا يسمى القصاص حداً ولا الدية حداً؛ لماذا؟ لأن العقوبات المقررة لهذه الجرائم، وإن كانت مقدرة شرعاً، إلا أنها مقررة حقاً للأفراد.

العقوبات التي اعتبرت في الشريعة الإسلامية حدوداً: هي حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد الحرابة، وحد الردة، وحد البغي. وستحدث منها عن حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة وحد الحرابة.

حد الزنا في الشريعة الإسلامية :

إن الإسلام قد رغب أبناءه في النكاح في آيات كثيرة من القرآن الكريم، منها على سبيل المثال للحصر، قول الحق ﷻ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

كما رغبنا الرسول ﷺ أيضاً في النكاح في أحاديث كثيرة منها على سبيل المثال للحصر: ((يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة، فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء)).

ذلك لأن النكاح هو الطريق السليم لقضاء الغريزة الجنسية بين الرجل والمرأة، وهو الوسيلة المثلى لإنجاب ذرية صالحة يقوم على تربيتها الزوجان في محبة ورحمة ونزاهة وشرف، وكما رغبنا الإسلام في النكاح الصحيح، حذرنا من أن نسلك في قضاء الشهوة الجنسية مسلكاً غير النكاح، ومن ثم فإنه قد حرم الزنا، واللواط، والسحاق، والاستمناء، وإتيان البهائم؛ لما في ذلك كله من أمور سيئة للغاية، تعود على الفرد والجماعة.

ونحن في هذه العجالة -بتوفيق الله تعالى- سنتعرف على الزنا، وعقوبته، وأخطاره، كما سنتعرف عما يلحق بالزنا في الحكم من اللواط وخلافه:

تعريف الزنا:

الزنا في اللغة: مأخوذ من زنى يزني بمعنى فجر.

وأما في اصطلاح الفقهاء: فإنهم قد اختلفوا في مفهومه شرعاً على النحو التالي:

عرف الحنفية الزنا: بأنه وطء الرجل للمرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك.

وأما عند المالكية: فإنهم قد عرفوه بأنه وطء مكلف فرج آدمي قُبلاً أو دبراً لا

ملك فيه تعمدًا.

وعند الشافعية: إيلاج حشفة أو قدرها في فرج قبل أو دبر من ذكر أو أنثى.

وعند الحنابلة: فعل الفاحشة في قبل أو دبر.

وعند الظاهرية: وطء الرجل من لا يحل له النظر إلى مجردها، وهو عالم بالتحريم.

وبالمقارنة بين هذه التعاريف للأئمة والفقهاء، نجد أن الحنفية اعتبروا الزنا الوطاء

في القبل لا في الدبر، بينما خالفهم الجمهور فقالوا: إن الوطاء في القبل أو الدبر

يعتبر زنا موجبًا للحد.

حكم الزنا من الناحية التكلفية:

يطلق الحكم ويراد به أحد أمرين:

أولهما: حكمه بمعنى الوصف التكلفي.

والثاني: حكمه بمعنى الأثر المترتب عليه.

فأما حكم الزنا بمعنى الوصف التكلفي للفعل: فهو حرام وكبيرة من الكبائر، بل

هو من أفحشها، وحرّمته جميع الشرائع السماوية؛ ولهذا كان حده من أقصى

الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب بإجماع الأمة.

وأما حكمه بمعنى الأثر المترتب عليه: فهو اشتراط أربعة شهود، وإقامة الحد بعد

ثبوته.

أدلة تحريم الزنا:

يستدل على تحريم الزنا بالكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: ٣٢].

ومن السنة: يستدل على تحريمه بأن الرسول ﷺ أمر بجرم ما عز والغامدية، وكذلك أمر بجرم اليهوديين، وما يأمر بذلك ﷺ إلا لأنهما قد ارتكبا أمراً محرماً. وأجمعت الأمة على تحريمه، فهذه هي أدلة تحريم الزنا من الكتاب والسنة والإجماع.

الحكمة الشرعية من تحريمه:

ما أوجد الإسلام شيئاً في صلاح أبنائه دنيا وأخرى إلا وأمرهم به ورغبهم في فعله، وفي المقابل ما وجد شيئاً فيه إضرار بهم، إلا ونفرهم منه وحذرهم من فعله، ومما حذرنا منه ديننا الحنيف الزنا، ذلك لأسباب عديدة، من أهمها:

السبب الأول: أنه سبب مباشر للكثير من الأمراض الخطيرة - عياداً بالله - كالقرحة والسيلان.

السبب الثاني: أنه اعتداء على الأعراض والأنساب، وسبب مباشر لانتهيار كيان الأسرة، وإفساد العلاقة الزوجية بين الزوجين، وتشرد الأطفال، وكثرة الانحراف، والجريمة.

السبب الثالث: أنه في الغالب يؤدي إلى جريمة القتل ذلك؛ لأن الغيرة من طبع الإنسان، فإذا ما لطخت المرأة فراش الزوجية إذا كانت ذا زوج، أقدم الزوج على قتلها؛ ليغسل بذلك العار عن نفسه، وإذا لم تكن ذا زوج قتلها أهلها؛ ليغسلوا بذلك العار عن أنفسهم.

السبب الرابع: أنه سبب مباشر في كثير من الشرور والجرائم، مما يهدد المجتمع بالفناء والانقراض؛ لذلك يقول صلوات ربي وسلامه عليه: **((إذا ظهر الزنا والربا في قرية، فقد أحلوا بأنفسهم عذاب الله))** وقال صلوات ربي وسلامه عليه: **((لا تزال أمتي بخير ما لم يتفش فيها ولد الزنا، فإذا فشا فيهم ولد الزنا فيوشك أن يعمهم الله بعقابه))** فلهذا كله، وغيره حرم الإسلام بل جميع الشرائع السماوية الزنا، وجعل الإسلام عقوبته من أقسى العقوبات، وإذا كانت عقوبته تظهر لنا أنه قاسية، فإن الآثار السيئة الناجمة عنه أشد خطراً على المجتمع. والإسلام دائماً يوازن بين الضرر الواقع على المجتمع، وبين الضرر الواقع على المذنب، ويحكم بارتكاب أخف الضررين، وهذه هي قمة العدالة وعين الإنصاف، ولا شك أن الضرر الواقع على من يرتكب جريمة الزنا، أخف من الضرر الواقع على المجتمع بسببه، فلا ترقى أمة من الأمم إلا بأدابها العالية وأخلاقها الفاضلة، وبطهارتها ونظافتها من الذنوب والمعاصي. وبجانب أن الإسلام جعل عقوبة الزنا من أقسى العقوبات، فإنه قد احتاط لتنفيذ هذه العقوبة احتياطاً شديداً، كما سيتضح ذلك جلياً عند حديثنا عن ثبوت جريمة الزنا.

تدرج التشريع في عقوبة الزنا:

بعد أن بين الله تعالى في سورة النساء طائفة من أهم أحكام الوصية والميراث، وحقوق النساء واليتامى، قال - عز من قائل: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ﴾ [النساء: ١٣] أي: شرائع الله فلا يجوز تعديها ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ، يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾ [النساء: ١٤].

وبعد أن قررت الآيات السابقة هذه الحدود، جاءت الآية الكريمة التي يقول فيها الحق ﷻ: ﴿ وَاللَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ ﴾ [النساء: ١٥] ولتبين ما على

النساء من واجب العفة، وصيانة العرض، أو لتوضيح أنهن إذا ارتكبن الفاحشة -أي: الزنا- عوقبن، سواء أكن ثيبات أم أبكاراً؛ لقول الحق ﷻ ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾ [النساء: ١٥] أي: فاحبسوهن في البيوت عقوبة لهن طول حياتهن، حتى ينهي الموت حياتهن، أو إلى أن يجعل الله لهن طريقاً آخر لعقوبتهن على اقرار الزنا.

ثم قال عز من قائل: ﴿ وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ﴾ [النساء: ١٦] والمعنى: أن الرجل والمرأة الذين يرتكبان فاحشة الزنا القبيحة منكم، أي: من المسلمين فأذوهما بالتقريع والتوبيخ، وبيان أن ما ارتكبا في حق المجتمع جريمة عظيمة، وأنهما تعديا حدود الله، بما اقرفاه من هذه الجريمة النكراء.

ورأى ابن عباس } أن يضاف إلى ذلك الضرب، وهذا الإيذاء عقوبة على الزنا من الرجال أبكاراً كانوا أو غير أبكار، وكذا للزانيات من النساء ثيبات وأبكاراً فوق عقوبات الحبس الخاصة بهن، فالإيذاء عقوبة مشتركة بين الجنسين بعد ثبوت الزنا، فإن تابا -أي: رجع الزانيان من الفريقين عن جريمتها بعد الإيذاء- وأصلحا عملهما وسلوكهما، وظهرت الاستقامة عليهما، فأعرضوا عنهما -أي: فاقبلوا توبتهما- وكفوا الإيذاء عنهما، وتبقى عقوبة الحبس على الزانيات بعد توبتهن؛ احتياطاً للأعراض.

وإنما اختص النساء أول الإسلام بعقوبة الحبس دون الرجال:

لأن الرجل هو عائل الأسرة، والقائم عليها، فلو حبس حتى يموت؛ لكان في ذلك ضياع واسع المدى للأسرة، والله لا يرضى بذلك، وقد بقيت عقوبة الزنا على النحو السابق الإيذاء للرجال والنساء، والحبس للنساء فقط حتى الموت، حتى جعل الله لهن السبيل الذي وعد به فيما روي عن عبادة بن الصامت عن

النبي ﷺ قال: ((خذوا عني خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم)).

واستقرّ الحكم الشرعيّ على الرجم للمحصن، والجلد لغير المحصن ذكراً كان أو أنثى، وهكذا شأن الله تعالى في علاج الجرائم الاجتماعية المنتشرة بين الطبقات الجارية فيهم مجرى الغرائز لتعالجها بالحسم من أول الأمر، ولكنه يتدرج في علاجها، فيبدأ بالأخف وينتهي بالأشد، حتى لا يكون الحسم من أول الأمر صعباً على النفوس.

ولقد حدث ذلك في عقوبة الخمر، وفي عقوبة الربا، وسوى ذلك فسبحانك إنك أنت العليم الحكيم.

أركان جريمة الزنا:

من التعاريف التي ذكرناها لجريمة الزنا، تبين لنا أن الفقهاء يختلفون في تعريف الزنا، ولكنهم يتفقون على أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد، وعلى ذلك فإن جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية ركنين أساسيين:

الركن الأول: الوطء المحرم.

الركن الثاني: تعمد الوطء أي: القصد الجنائي.

الركن الأول من أركان جريمة الزنا: الوطء المحرم:

المقصود بالوطء المحرم:

المقصود به إدخال المكلف أي: العاقل الكامل العقل المرید المختار الحشفة أو قدرها، إذا لم يكن للذكر حشفة في الفرج على وجه محذور، سواء تحقق

الانتشار أو لم يتحقق، وسواء حدث إنزال أم لم يحدث، ويعتبر وطء زنا، ولو وجد حائل بين الذكر والفرج، طالما كان هذا الحائل رقيقاً لا يمنع الشعور باللذة، وهذا بالنسبة للمرأة تمكينها الرجل من مثل هذا الفعل.

وطبقاً لهذا المفهوم للوطء الذي يعتبر زناً، فإن الوطء فيما دون الفرج كالمباشرة خارج الفرج، وكالمفاخدة - أي: الإيلاج بين الفخذين - والإيلاج في مغابن البطن، وعناق امرأة أجنبية، أو النوم معها في فراش واحد وتقبيلها، وإن اعتبر ذلك كله منكراً، فإنه لا يعتبر زناً، وإن كان من مقدمات الزنا.

والقاعدة: أن الوطء المحرم المعتبر زناً هو الوطء في غير ملك، أما إذا حدث الوطء أثناء الزواج، فلا يعتبر زناً ولو كان الوطء محرماً كوطء الزوجة الصائمة، أو وطء الزوجة النفساء، أو الحائض؛ لأن التحريم في هذه الحالة عارض؛ ولأن للزوج التسلط عليها شرعاً من حيث ذاتها لولا العارض، من صيام أو نفاس أو حائل.

وإذا لم يرتكب الفعل على النوع السابق بيانه، فلا يعتبر زناً يستوجب الحد، وإنما يعتبر معصية تتمحض عن جريمة تامة، ليس لها عقوبة مقدرة، ويعاقب فاعلها بعقوبة تعزيرية.

وقد اختلف في مدى توافر الزنا في بعض صور الوطء، نورد أهمها فيما يلي:

الوطء في الدبر: جريمة اللواط، "لوط" اسم نبي من الأنبياء - عليهم جميعاً الصلاة والسلام - بعثه الله ﷺ إلى قوم، فكذبوه، وأحدثوا ما أحدثوه من إتيانهم الذكران من العالمين، كما قصّ علينا القرآن الكريم ذلك، فاشتق الناس من اسمه **فَعَلًا** لمن فعل فعل قوم، فيقال لوطي - أي: عمل عمل قوم لوط - وجريمة

الزنا من أشنع الجرائم المفسدة للفطرة الإنسانية دنيا ودين ؛ ولذلك عاقب المولى ﷻ عليها قوم لوط بأقسى العقوبات ، التي سجلت في القرآن الكريم ؛ لتكون درساً عملياً لمن يأتي من بعدهم ، حيث خسف الله بهم الأرض ، وأمطر عليهم حجرات من سجيل ، جزاءً لفعلتهم القذرة.

ولقد شدّد الإسلام في عقوبة هذه الفعلة البشعة لما لها من أضرار سيئة ، على الفرد والجماعة ، ولقد ذكر بعض الأطباء المحدثين أضرار هذه الفعلة السيئة ، فقال ما ملخصه :

أولاً: الرغبة عن المرأة: اللوطي من طبعه الانصراف عن المرأة فلا يشتهيها ، وفي ذلك انقطاع للنسل ، ولو قدر له الزواج ، فإن زوجته تكون ضحية من الضحايا ، فلا تظفر معه بالسكن ، ولا بالمودة ، ولا بالرحمة التي هي الهدف الأسمى من الزواج ، فتعيش حياتها لا هي متزوجة ، ولا هي مطلقة.

ثانياً: التأثير على الأعصاب: تؤثر هذه العادة السيئة تأثيراً خاصاً على أعصاب فاعليها ، فيشعر بالميل إلى بني جنسه ، ويتجه فكره الخبيث إلى أعضائهم التناسلية ، مما يكون له انعكاس نفسي خطير عليهم ، ويفقدون لذة الحياة ويسلبهم صفة الرجولة ، وتظهر عليهم آفات عصبية كامنة.

ثالثاً: التأثير المباشر على المخ: بالإضافة إلى تأثير اللواط على الأعصاب ، فإنه يؤثر تأثيراً مباشراً وخطيراً على المخ ، حيث يؤدي إلى ارتباك عام في التفكير ، وبلاهة واضحة في العقل ، وضعف شديد في الإرادة.

رابعاً: ارتخاء عضلات المستقيم وتمزقه: التأثير على أعضاء التناسل يعمل اللواط على القضاء على الحيوية المنوية فيه ، ويؤثر على تركيب مواد المنى ، ثم يؤدي الأمر بعد قليل من الزمن إلى عدم القدرة على إيجاد النسل ، والإصابة بالعقم مما

يحكم على اللائطين بالانقراض والزوال ، وغير ذلك من الأمراض الفتاكة.

وأول من لاط هو إبليس عليه لعنة الله يقول ﷺ : ((أول من لاط إبليس -لعنه الله- أهبط من الجنة فرداً لا زوجة له ، فلاط في نفسه فكانت ذريته منه)) فإذا ثبت أن اللواط من أفحش الفواحش ، فحده كما سنعرف -إن شاء الله.

عقوبة اللواط :

اتفق الفقهاء على تحريم الوطء ، وإنه من الكبائر من أحاديث المتواترة في تحريمه ، ولعن فاعله ، ولكنهم اختلفوا في عقوبة الفاعل ، والمفعول به في اللواط ، فمنهم من يرى أن اللواط زنا ، أو يدخل في الزنا ويلحق به ؛ قياساً فيأخذ حكمه ، ومنهم من يذهب أن اللواط جريمة مستقلة ، ولها حكمها الخاص .

أولاً: يرى الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنا ، سوء أكان الموطوء ذكراً أو أنثى ؛ ومن ثم فلا يقام الحد على مرتكب هذا الفعل ، وإنما يعزّر ، ويوضع في السجن حتى يموت أو يتوب ، ولو اعتاد اللواطه محصناً أو غير محصن ، قتله الإمام سياسة .

أما الحد المقدر شرعاً فليس حكماً له .

على أي أساس بنى الإمام أبو حنيفة رأيه على أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنا؟

نقول : يؤسس أبو حنيفة -يرحمه الله- رأيه على أن الإيلاج في القبل يسمى زنا ، والإيتيان في الدبر يسمى لواطاً ، فاللواط ليس بزنا ، وليس له معنى الزنا ، فلا يثبت فيه حد ، وقد اختلف الصحابة في شأنه ، فمنهم من أوجب فيه التحريق بالنار ، ومنهم من قال : يهدم على فاعله الجدار ، ومنهم من قال بإلقائه من

مكان مرتفع ، ولو كان زنا في لفظه أو معناه لما اختلف الصحابة في شأنه ،
فاختلافهم في موجه دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه ،
فضلاً عن أن الزنا يؤدي إلى اختلاط الأنساب الأمر الذي لا يتوافر بالنسبة للواط .

ثانياً: أما الإمام مالك ، وصاحباً أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعية ، ومذهب
الإمام أحمد ، فإن هؤلاء جميعاً يرون أن جريمة اللواط حدها الجلد والتغريب ،
إن كان بكرّاً ، والرجم إن كان محصناً .

ثالثاً: وهو القول الآخر للشافعية: يرى الشافعية في القول الثاني أن اللواط
عقوبته القتل على أي حال ؛ استدلالاً بما رواه ابن عباس { أن النبي ﷺ
قال: ((اقتلوا الفاعل والمفعول)) ويروى: ((ارجموا الأعلى والأسفل)) ولأن
تجريمه أغلظ ، فكان حده أغلظ .

وكيف يقتل؟ فيه وجهان ؛ أحدهما: أنه يقتل بالسيف ؛ لأنه أطلق القتل في
الخبر ، فانصرف إطلاقه إلى القتل بالسيف ، والثاني: أنه يرجم ؛ لأنه قتل يجب
بالوطء ، فكان بالرجم كقتل الزنا .

رابعاً: وهو رأي الظاهرية: يرون أن اللواط غير الزنا ، وهو منكر فيه التعزير
فقط ، وحجة من أعطى اللواط حكم الزنا ، أنه نوع من أنواع الزنا ، فهو وضع
العضو في مكان محرم أي: إيلاج فرج في فرج ، وأنه روي عن رسول الله ﷺ أنه
قال: ((إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان)).

حكم وطء الزوج زوجته في الدبر:

ما سبق ذكره يتناول آراء الفقهاء ، إذا وقع الفعل في دبر ذكر ، أو دبر أجنبية عن
الفاعل ، أما إذا كانت المرأة زوجة الفاعل ، فإنه لا يحد بالإجماع ، ولكنه يكون

قد ارتكب منكراً ليس له عقوبة مقدرة يعزر عليها، لماذا؟ لأن الزوجة محل الوطاء بالنسبة لزوجها، وللزوج أن يستمتع بها.

حكم وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية:

اتفق الفقهاء على أنه لو كان الواطئ في الدبر صغيراً أو مجنوناً في وطء امرأة أجنبية، فإنه لا حد عليهما؛ لعدم أهليتهما، على أن الصغير يعزر على الفعل إن كان مميزاً، أي: بلغ سن التمييز سبع سنين فأكثر، واختلف الفقهاء في الحكم بالنسبة للمرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون.

فعند الإمام أبي حنيفة لا حد على المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون، ولو طاوعته، وذلك تأسيساً على أن المرأة يجب الحد عليها؛ لكونها مزنيّاً بها لا زانية؛ إذ هي موطوءة فليست بواطئة.

وتسميتها في القرآن الكريم زانية، هو على سبيل المجاز لا على سبيل الحقيقة، ولما كان فعل الصبي والمجنون لا يعتبر زناً عند أبي حنيفة، فلا تكون المرأة مزنيّاً بها، ويتفق الإمام مالك مع الإمام أبي حنيفة في رأيه إن كان الواطئ صبيّاً، ويرى أن يقام الحد على المرأة إن هي طواعت المجنون، وذلك لأن المرأة تنال لذة من المجنون، ولا تنالها من الصبي.

وعند الإمام الشافعي وزفر من الحنفية تحد المرأة في الحالتين؛ لأن الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي من الملك، أو شبهة الملك، وقد توافر ذلك فكان زناً.

أما إعفاء الصبي والمجنون، فكان لسبب يخصهما هو عدم تكليفهم فليس للمرأة أن تستفيد من هذا السبب، وهذا ما أراه راجحاً دفعا للمفسدة ودرءاً لها؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح.

حكم وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة:

يرى الإمام أبو حنيفة - يرحمه الله - أن البالغ العاقل إذا زنا بمجنونة أو صغيرة، يجامع مثلها وجب عليه الحد؛ لأن فعله زنا، ولأن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها.

وعند الإمام مالك يقام الحد في وطء المجنونة الكبيرة، ووطء الصغيرة عاقلة كانت أو مجنونة، كلما أمكن الجاني وطؤها، ولو كان الوطاء غير ممكن لغيره.

ويرى الإمام الشافعي - يرحمه الله - إقامة الحد على البالغ العاقل إذا زنا بمجنونة أو صغيرة، ما دام الوطاء قد حدث دون تقييد العقوبة بأي قيد.

حكم المساحقة:

السحاق: ما يقوم من الفاحشة بين أثنى وأثنى بأن تتدالك امرأتان، ولقد اتفق الفقهاء على أن هذا الفعل فاحشة، قد روى أبو موسى الأشعري أن النبي ﷺ قال: ((إذا أتت المرأة المرأة فهم زانيتان)) أي: أنهما تكونان قد ارتكبتا فعلاً كالزنا، وإجماع الفقهاء على أنه لا حد في هذا الفعل؛ لأنه مباشرة دون الفرج، وهو أشبه باستمتاع الرجل بالمرأة دون جماع، ومن ثم فإن هذه الفعل يكون معصية عقوبتها التعزير فحسب.

حكم الاستمنا:

الاستمنا: هو طلب المنى، أي: إخراجه بواسطة اليد.

وحكمه: حرام؛ لقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَفِظُونَ ﴾ [الأعلى] ﴿ أَرْوَجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٦] لأنها مباشرة

تفضي إلى قطع النسل ، واستمناء الرجل بيد امرأة أجنبية لا يعتبر زنا كذلك إدخال الرجل الأجنبي إصبغه في فرج امرأة ، ولكن ذلك معصية تقتضي التعزير على الرجل والمرأة ، سواء أحدث إنزال ، أم لم يحدث ؛ لأن ذلك مباشرة محرمة من غير إيلاج ، كمباشرة الرجل المرأة ، فيما هو دون الفرج .

حكم وطء الأموات :

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

- لا حد في وطء الميتة عند أبي حنيفة ، إن حدث ذلك ، وذلك إدخال المرأة ذكر أجنبي ميت في فرجها ، لماذا؟ لأنه عمل تعافه النفس ، ولا تشتهيهِ ؛ ولأن الحدود فرضت زجراً ، وأنه لا حاجة للزجر في هذا الفعل ، وعند الإمام أبي حنيفة - يرحمه الله - أن هذا الفعل منكرٌ ، ويكون جريمةً ليست فيها عقوبةٌ مقدرةٌ ، إلا أنه يعزّر فاعلها .

- ويرى المالكية أن وطء غير الزوج الميتة ، يوجب الحد لأنه وطء في فرج آدمية يلتذ به ، فأشبهه وطء الحية ، وأنه أشد إثمًا ؛ إذ ينطوي علاوة على فعل الفاحشة هتك حرمة الميت ، بخلاف من وطء زوجته ميتة ، فلا حد عليه ، وكذلك بخلاف إدخال المرأة ذكر الميت غير زوج في فرجها ، فإنها تعزّر ، ولا تحد لعدم استمتاعها بلذة ، فهذا هو مذهب المالكية .

- أما مذهب الشافعية والحنابلة ، فإنهم يرون أن وطء امرأة ميتة ، وهو من أهل الحد ، فيه وجهان :

أحدهما : أنه يجب عليه الحد ؛ لأنه إيلاج في فرج المحرم ، ولا شبهة له فيه ، فأشبهه ، إذا كانت حية .

والثاني: أنه لا يجب فيه الحد.

الراجع في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه المالكية درءاً للمفاسد، ولقوة ما تعلقوا به.

حكم وطء البهائم:

أجمع العلماء على أن وطء البهائم محرم، واختلف الفقهاء في حكم إتيان البهائم على الوجه التالي:

- عند الإمام أبي حنيفة ومالك لا يقام الحد في وطء البهيمة؛ لأنه لا يعتبر زنا، ولأنه لا يترتب عليه تضييع الولد، ولا إفساد الفراش، ولأن الطبع السليم ينفر منه، والدافع إليه نهاية السفه أو فرط الشهوة وزيادتها، وهذا الفعل عند الحنفية والمالكية منكر يجب تعزيز فاعله، وأما حديث: "من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه" فإنه حديث آحاد، فلا يجوز أن يثبت به الحد، ويروى أن تذبح البهيمة في هذه الحالة، وتحرق بإسدال ستار هذا الفعل القبيح، وقطع التحدث به، وعدم تعبير الفاعل بهذا الفعل.

- وللشافعية وأحمد قولان أرجحهما يتفق مع رأي الحنفية والمالكية.

- أما الرأي الآخر، فإنه يعتبر الفعل زنا، ولكن يعاقب عليه بالقتل في كل أحوال، استناداً إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه" ولكن الأصح.

والراجع في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وأحد القولين عند الشافعية والحنابلة؛ لأن حديث: "من أتى بهيمة فاقتلوه، واقتلوها معه" حديث لا يقره أكثر علماء الحديث، ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعية لاعتبار هذا الفعل زنا يطبق في شأن حد الزنا؛ استناداً أنه فرج محرم شرعاً مشتبه، فوجب الحد.

وفي حكم وطء البهيمة تمكين المرأة من نفسها حيواناً كقرد أو كلب، مثلاً.

حكم الزنا في دار الحرب:

لقد اختلف الفقهاء في حكم الزنا في دار الحرب، هل يوجب حد أو لا يوجب؟
على النحو التالي:

- يرى الحنفية أن الزنا في دار الحرب لا حد فيه؛ لأن ولاية الإمام لا تشملها،
ولأن الوجوب مشروط بالقدرة، ولأنه لا قدرة للإمام على الجاني حال كونه في
دار الحرب.

- بينما يخالفهم المالكية والشافعية في ذلك، فيرون أن الجاني والزاني في دار
الحرب يحد، ويقام عليه الحد؛ لأنه التزم بإسلامه بجميع أحكام الإسلام، أينما
كان مقامه سواء أقام في دار الإسلام، أم أقام في دار الحرب، ووجوده في دار
الحرب ليس مبرراً لارتكابه هذه الجريمة الشنعاء، وليس مبرراً لإسقاط الحد عنه،
طالما أنه يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، وهذا هو الأصح،
والذي أراه راجحاً إن شاء الله درءاً للمفاسد.

الوطء بالإكراه:

الوطء بالإكراه، أو ما نسميه في عصرنا الحاضر بالاغتصاب من المتفق عليه أنه لا
حد على مكروه؛ لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ أُضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾
[البقرة: ١٧٣] ولقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه))
وسقوط الحد عن المرأة الزانية بالإكراه، أمر متفق عليه بين فقهاء الشريعة
الإسلامية، لا فرق بين الإكراه المادي، وهو أن يغلبها على نفسها بالقوة المادية،

أو الإكراه المعنوي بالتهديد، فقد جاءت عمر < امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، فرضخت فقال لعلي: ما ترى فيها، فقال: إنها مضطرة، فلم يقم عليها الحد.

وأما بالنسبة للرجل، فيرى الإمام أحمد وزفر أن الرجل إذا أكره على الزنا فعليه الحد.

وقال الإمام أبو حنيفة: إنه لا حد عليه إذا أكرهه السلطان.

أما إن أكرهه غير السلطان، فعليه الحد، وحجة هؤلاء أن المرأة تكره؛ لأن وظيفتها التمكين، أما الرجل فلا يكره ما دام الفعل يقتضي الانتشار والانتشار دليل الطوعية.

وقال الإمام الشافعي وأبو يوسف ومحمد: إن الرجل يستوي مع المرأة في الإكراه؛ لأن الانتشار قد يكون طبعاً لقوة الفحولية، وأن الإكراه شبهة تدرأ الحد. وهناك رأي في مذهب الشافعية يقول: بالحد في هذه الحالة؛ استناداً إلى أن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث عن الشهوة والاختيار.

هل الرضا بالوطء يعتبر شبهة تسقط الحد؟

الرضا بالوطء لا يعتبر شبهة، ووطء المرأة برضاها، أو برضا وليها، أو زوجها يعتبر زناً؛ لأن الرضا لا يبيح الزنا الذي حرمه الله تعالى، وإذا دلست امرأة على رجل، فوطئها بالظن على أنها امرأته، فهي زانية يقام عليها الحد، ولا حد على الرجل.

الزواج اللاحق:

أجمع جمهور الفقهاء على أن الزواج اللاحق لا أثر له في إقامة الحد عن الزنا

السابق على هذا الزواج، الذي يجب عنه الحد، ولا يسقطه الزواج اللاحق؛ لأن الوطء وقع زنا؛ لوقوعه على محل غير مملوك للواطئ.

وروي عن أبي حنيفة -يرحمه الله- أنه قال: إن الزواج اللاحق لفعل الزنا يقوم شبهة تدرأ الحد؛ استناداً إلى أن المرأة المزني بها تصير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع، فوقع الاستيفاء في محل المملوك فيورث ذلك شبهة تدرأ الحد.

الراجح في هذه المسألة: هو رأي جمهور الفقهاء لقوة ما تعلقوا به.

إنكار أحد الزانين:

يرى الإمام أبو حنيفة يرحمه الله، أن إنكار أحد الزانين يعتبر شبهة، إذا أقر الآخر، ولم يكن من دليل في الدعوى غير هذا الإقرار، فلا يعاقب المنكر؛ لأنه لا دليل عليه سوى إقرار المتهم الآخر، وهذا الإقرار حجة قاصرة عليه، وانتفاء الحد في هذا المنكر يورث شبهة الانتفاء في حق المقر؛ لأن الزنا فعل واحد لا يقع إلا من شخصين، فإذا قامت الشبهة، فإنها تتعدى إلى طرفين، ومن ثم فإنه يدرأ الحد عن المقر بالزنا بإنكار الطرف الآخر، فلا يقام الحد عليهما معاً.

بينما يخالف في ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وصاحبي الإمام أبي حنيفة -يرحمه الله- فيرون أن المقر يؤخذ بإقراره؛ لأن الإقرار حجة عليه، فيقام عليه الحد، وأن المنكر إنكاره شبهة تدرأ عنه الحد، وأن عدم ثبوت الجريمة في حق الآخر المنكر لا يورث شبهة في حق المقر، وهذا هو الرأي الراجح.

وأما أهل الظاهر، فيرون أن إنكار أحد الزانين لا أثر له على عقوبة المقر؛ لأن المقر يجب أن يؤخذ بإقراره؛ ولأن الحدود عندهم لا يحل أن تدرأ بشبهة، ولا أن تقام بشبهة؛ لقول الرسول ﷺ ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم،

وأبشاركم عليكم حرام)).

وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ تَلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فهذا هو رأي أهل الظاهر يرون أن عقوبة الزنا عند إنكار أحد الزانيين لا أثر لها بل تقام على المقر، وعلى المنكر عكس الإمام أبي حنيفة تماماً بتمام الذي رأى أن العقوبة تدرأ عن المنكر، وتدرأ كذلك عن المقر.

والراجع في هذه المسألة : هو رأي جمهور الفقهاء ، الذي ذهب إليه المالكية ، ومن وافقهم بأن المقر يؤخذ بإقراره ، والمنكر إنكاره شبهة تدرأ الحد عنه.

إدعاء أحد الطرفين الزوجية :

عند الإمام أبي حنيفة وأحمد ، إذا أقر أحد الطرفين بالزنا ، فادعى الطرف الآخر الزوجية ، فلا يقام عليهما الحد ؛ استناداً إلى احتمال صحة دعوى النكاح ، مما تورث شبهة يندرج بها الحد.

بينما خالفهم المالكية والشافعية ، فقالوا : إقامة الحد على المقر ما لم يثبت قيام الزوجية.

ويرى جمهور الفقهاء أنه إذا ضبط شخص يظاً امرأة ، فادعى الرجل والمرأة الزوجية ، فالقول قولهما ما لم يشهد الشهود بزناهما إلا أن المالكية يوجبون عليهما إثبات الزوجية ، فإن أثبتها بالبينة يدرأ عنهما الحد ، وإن لم تثبت فإنه يقام عليهما الحد.

بقاء البكارة :

إذا ما اعتدى رجل على امرأة بكر ، ولا تزال بكارتها كما هي ولم تفض ، فهل

يعتبر بقاء بكارتها شبهة تدرأ الحد عنها، وعن الزاني؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

الرأي الأول: يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن بقاء البكارة، وعدم زوالها يعتبر شبهة في حق المشهود عليها بالزنا، فإن شهد أربعة على امرأة بالزنا، وشهد ثقات من النساء على أنها لا تزال عذراء لم تفض بكارتها، فلا حد عليها للشبهة، ولا حد على الشهود، فهذا هو الرأي الأول.

الرأي الثاني: رأي المالكية، يرى المالكية إقامة الحد على المرأة؛ لأن دليل الإثبات عندهم مقدم على دليل النفي، فدليل النفي بقاء البكارة، ودليل الإثبات شهادة الشهود الأربعة، فيكون دليل الإثبات مقدم على دليل النفي، فيقام عليها الحد، ولاحتمال حصول الوطء دون أن يترتب على ذلك إزالة البكارة، فهذا هو رأي المالكية.

الرأي الثالث: رأي الظاهرية يرى أهل الظاهر أن الحكم يختلف باختلاف ما يقرره النساء بالنسبة لبقاء بكارتها، فإذا قلنا: إنها عذراء يبطلها إيلاج الحشفة، فمقتضى ذلك تكذيب الشهود، فلا يجوز الحكم بشهادتهم، وإن قلنا: إنها عذراء واغلة في داخل الفرج، أو عذرتها مرنة لا يبطلها إيلاج الحشفة، فيصدق الشهود ويقام عليها الحد.

والراجع في هذه المسألة: هو رأي الحنفية، ومن وافقهم؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فبقاء البكارة شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

وطء المرأة المستأجرة:

إذا ما استأجرها رجل امرأة؛ ليزني بها، فهل يعتبر هذا الفعل زنا يقام بسببه الحد، أو لا يقام، اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- ومن وافقه من فقهاء الحنفية، أنه إذا استأجر رجل امرأة ليزني بها، ففعل فلا حد عليه في هذه الحالة لشبهة العقد، وتوقع عليه عقوبة تعزيرية فقط.

المذهب الثاني: مذهب الجمهور في ذلك فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الحد يقام عليهما معاً، وهذا هو الأرجح درأ للمفاسد؛ ولأن عقد الإجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استأجرها لأداء عمل من الأعمال، ولا يكون الاستئجار في هذه الحالة شبهة تدرأ الحد عنهما.

الوطء بشبهة:

من المعلوم أن أهل الظاهر يرون أنه إذا ثبت الحد فلا يجوز لأي حال من الأحوال أن يدرأ بشبهة؛ استناداً إلى قول الحق ﷻ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾.

إذن أهل الظاهر لا شبهة إطلاقاً تدرأ الحد عندهم، أما بقية المذاهب الفقهية الأخرى، فيرون أن الوطء بشبهة لا حد فيه، ولكنهم اختلفوا فيما يعتبر شبهة تدرأ الحد، ومرد ذلك إلى الاختلاف في التقدير، ولقد اهتم فقهاء الحنفية، والشافعية على وجه الخصوص بتقسيم الشبهة، وتنويعها:

فقسم الحنفي الشبهة إلى ثلاثة أقسام:

شبهة في الفعل، وشبهة في الملك، وشبهة في العقد.

- **شبهة في الفعل** : وتسمى أيضاً شبهة اشتباه أي : شبهة في حق من اشتبه عليه ، وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه ، وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة ، وظن في نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف .

مثال ذلك : من يطأ زوجته المطلقة ثلاثاً أو بائناً على مال في عدتها ؛ ظناً منه أن الوطء في هذه البيونة مباح ، كما هو في طلاق المرأة الرجعية ، وهذا الوضع اشتباه لبقاء بعض الأحكام رغم الطلاق ، مما يورث شبهة يندرج بها الحد .

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل : أن يعتقد الجاني الحل ، فإذا ما ثبت أن الجاني كان يعلم بحرمة الفعل ، وجب عليه الحد .

- **شبهة في الملك** : تسمى أيضاً بشبهة في المحل ، أو الشبهة الحكمية ، وتقوم إذا كان هناك دليل شرعي يفيد حل الفعل مع وجود دليل بجانبه أرجح منه ، يفيد التحريم ، فمعنا دليلان ؛ دليل يفيد الحل ودليل أوضح يفيد التحريم ، فالدليل المبيح يورث شبهة في حكم الشرع بالتحريم ، ولا يشترط اعتقاد الفاعل الحل ، أو بعلمه الحرمة ؛ لأن الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعي لا بالعلم ، وعدمه .

ومن أمثلة هذه الشبهة : وطء المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ؛ لأن زوال الملك في هذه الحالة مجتهد فيه ، اختلاف الصحابة { وأن عمر < كان يقول في الكنايات : إنها رواجع ، والطلاق الرجعي لا يزيل الملك ، فاختلف فهم أورث شبهة .

- **شبهة في العقد** : معناها أن شبهة العقد تكفي بذاتها لدرء الحد ، ولو كان العقد متفق على تحريمه ، وكان الفاعل عالماً بالتحريم ، كما هو الحال في نكاح المحارم ، وهذه الشبهة لا تقوم عند صاحبي أبي حنيفة ، وهما أبو يوسف ومحمد إذا كان عالماً بالتحريم في نكاح ذوات المحارم ، ويتفقان في ذلك مع رأي جمهور الفقهاء ،

وذلك استناداً إلى أن الفعل حصل في محل مجمع على تحريمه في غير ملك، ولا شبهة بالملك، فهو زنا.

وقسم الشافعية أيضاً الشبهة إلى ثلاثة أقسام:

شبهة في المحل، وشبهة في الفاعل، وشبهة في الجهة أو الطريق.

- شبهة في المحل: كوطء الزوج زوجته الحائض أو النفساء أو الصائمة أو إتيان الزوجة في دبرها، والشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم؛ لأن الفعل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها في الحالات المشار إليها إلا أن ملك الزوج للمحل، وحقه عليه يورث شبهة، يندرج بها الحد.

- شبهة في الفاعل: كمن يوطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته، ثم يتبين أنها ليست بزوجه، وأساس الشبهة في هذه الحالة هو اعتقاد الفاعل أنه لا يأتي فعلاً محرماً، فإذا انتفى هذا الاعتقاد، فلا تقوم الشبهة.

- شبهة في الجهة هو الطريق: ويقصد بذلك الاشتباه في حل الفاعل أو الفعل أو حرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على حله كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد، أو فيجوز عند الإمام أبي حنيفة النكاح بلا ولي، ويجوز عند الإمام مالك النكاح بغير شهود، كأنه يشترط الإشهار، ويجوز عند الشيعة نكاح المتعة، ولا يجوز عند جمهور الفقهاء هذه الأنكحة، فلا نكاح إلا بولي عند الجمهور، ولا نكاح إلا بشهود عند الجمهور، ونكاح المتعة حرام عند الجمهور، فتقوم شبهة تدرأ الحد، ولو كان الفاعل يعتقد بجرمة الفعل؛ لأن الشبهة قامت على أساس اختلاف الفقهاء على حل الفعل أو تحريمه.

الركن الثاني من أركان جريمة الزنا: القصد الجنائي:

الزنا من الجرائم العمدية، فيجب أن يتوافر لدى الزاني والزانية نية الزنا أو القصد، ويتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة إذا ارتكب الجاني الفعل، وهو عالم أن فعل الجماع الذي يأتيه محرم عليه، يستوي في ذلك الرجل والمرأة. أما إتيان الفعل دون علم بالتحريم، فلا يوجب الحد كمن زفت إليه امرأة خطأ باعتبار أنها زوجته، فوطئها ثم تبين أنها أجنبية عنه، وقد قضى بذلك علي < استناداً إلى أن الواطئ اعتمد على دليل هو الإخبار في مواضع الاشتباه؛ لأن الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة.

واختلف الفقهاء فيما إذا وجد الشخص امرأة على فراشه، فوطئها:

فعند الحنفية يقام عليه الحد لماذا؟ لأن الاشتباه مع طول الصحبة يكون غير مستند إلى دليل، بينما يرى الأئمة الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة: عدم إقامة الحد في هذه الحالة؛ قياساً على المزفوفة إليه بجامع ظن الحل في الاثنتين، وهذا هو الأرجح.

والقاعدة في الشريعة الإسلامية: أن الأصل أنه لا يحتج بجهل الأحكام الشرعية في دار الإسلام، فلا يقبل من أحد في دار الإسلام الاحتجاج بجهله حرمة الزنا، على أنهم يجوزوا الاحتجاج بالجهل استثناءً، إذا أيدت ظروف الجاني صدقه ككون الجاني حديث عهد بالإسلام، ودلت الظروف على إمكان تصديقه في إدعاء الجهل بأحكام الإسلام، فعندئذٍ لا يحد؛ لانعدام القصد الجنائي.

وقد اختلف الفقهاء في جواز الاحتجاج بالجهل، ببطلان بعض أنواع النكاح مما

يعتبر الوطء فيه زنا، فرأى البعض عدم قبول الاحتجاج؛ لافتراض العلم بما أحل وبما حرم، بينما يرى البعض الآخر، أن هذه الأمور لا يتشنى لعامة الناس الإلمام بها، وتعتبر عذراً يندرج به الحد للشبهة.

من وسائل إثبات جريمة الزنا: الإقرار

بعد أن تحدثنا عن الركنين الأساسيين لجريمة الزنا، وفصلنا القول فيهما، نتقل بعد ذلك لتحدث -بتوفيق الله تعالى وعونه- عن إثبات هذه الجريمة، فوسائل إثبات جريمة الزنا هي:

أولاً: الإقرار.

ثانياً: الشهادة.

ثالثاً: القرائن.

تفصيل القول في كل دليل من هذه الأدلة:

الأول: الإقرار:

يثبت الزنا بإقرار الزاني، ويشترط جمهور الفقهاء في الإقرار الذي يثبت به الزنا ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون المقر به بالغاً، والمقصود بالبلوغ بلوغ سن التكليف لا سن التمييز، ومن ثم فلا يصح إقرار الصبي به.

الشرط الثاني: أن يكون المقر عاقلاً؛ ولذلك لا يعتد بإقرار المجنون.

الشرط الثالث: أن يكون المقر مختاراً، فإن كان الإقرار نتيجة إكراه فلا يعول عليه.

الشرط الرابع: أن يكون الإقرار مفصلاً مبيناً لحقيقة الفعل، بحيث تزول كل شبهة في الإقرار.

الشرط الخامس والأخير: أن يكون المقر قادراً على الوطاء، فلا يعتد بإقرار المحبوب بالزنا، أما الخصي أو العنين، فإن أقر أيهما بالزنا فعليه الحد؛ لأن الزنا يتصور من أيهما.

تكرار الإقرار:

هل يقر بالزنا مرة واحدة أم يقر بالزنا أربع مرات حسب عدد الشهود في جريمة الزنا؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فيرى الحنفية والحنابلة أن من شروط الإقرار أن يقر الزاني بالزنا أربع مرات؛ قياساً على اشتراط شهادة أربعة شهود لإثبات الزنا، تحقيقاً لمعنى الستر، ولما رواه أبو هريرة: ((من أن ماعزاً حضر إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد مقراً بالزنا، فأعرض عنه حتى كرر ذلك أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات سأل ثم أمر به فرجم)).

بينما يخالفهم في ذلك المالكية والشافعية، فيرون الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة، وعلتهم في ذلك أن الإقرار إخبار، والخبر لا يزيد بالتكرار؛ ولأن الرسول ﷺ قال فيما روي عن العسيف -أي: الأجير- الذي زنا بامرأة من يعمل عنده: ((واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها)) فعلق الرجم على مجرد الاعتراف، أما إعراض الرسول ﷺ عن ماعز حتى أقر أربع مرات، فيرجع إلى

أن الرسول ﷺ شك في اكتمال قواه العقلية ؛ ولذلك كما يروى في بعض روايات الحديث أرسل النبي ﷺ إلى قومه يسألهم عن عقله ، فلما أخبروه بصحته ، أمر برجمه .

ويشترط أبو حنيفة أن تكون الإقرارات الأربعة في مجالس مختلفة للمقر نفسه ، ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي ، ويستوي عند الإمام أحمد أن تكون الإقرارات الأربعة في مجلس واحد ، أو في مجالس متفرقة ، فالإقرار صحيح على كلا الجانبين .

الرأي الراجح في هذه المسألة : هو رأي المالكية ، ومن وافقهم ؛ لأنه يكتفي في الإقرار بالزنا أن يكون مرة واحدة في مجلس القضاء ، وبذلك أخذت وزارة العدل في مشروع حد الزنا الذي أعدته بالرأي القائل بالاكْتفاء بالإقرار مرة واحدة في مجلس القضاء ؛ لإثبات حد الزنا ، فنصت المادة من المشروع على أن إثبات حد الزنا يكون في مجلس القضاء وبإحدى الوسيلتين الآتيتين :

- إقرار الجاني بصريح اللفظ ، وهو عاقل مختار ، ولو مر واحدة إذا لم يكذبه شريكه في الفعل ، ولم يكن متهمًا في إقراره ، وهذا هو الرأي الراجح .

النطق بالإقرار عند الحنفية :

لا يعتد بإقرار الأخرس لماذا؟ لاحتمال فهم إشارته غير ما يقصد ، والاحتمال أن تقوم في فعله شبهة يعجز عن إفهامها للغير ، ويرى غير الحنفية عكس ذلك ، فلا مانع عندهم من الأخذ بإقرار الأخرس على تفصيل في ذلك ، فإن كانت إشارته مفهومة ، ويفهم منها الفعل تمامًا أخذ بإقراره ، وإلا فلا .

تقديم الإقرار:

يرى جمهور الفقهاء أن الإثبات بالإقرار لا يتقدم، فيعتدون بالإقرار، ولو كان قد مضى على الواقعة وقت طويل، وأنه لا وجه للقياس على الشهادة عند من يقولون بالتقدم في الشهادة؛ لأنه إذا جاز القول بأن التأخير في أداء الشهادة يدل على أن الشهود شهوداً لضغينة تورث التهمة، فإن ذلك لا يتحقق بالنسبة للإكراه؛ لأن المرء لا يتهم فيما يقر به على نفسه، فإذا ما أقر إنسان بجريمة الزنا، وهو بالغ عاقل مختار، ولو مرة واحدة بأنه قد زنى بفلانة منذ سنة أو سنتين، فإنه يؤخذ بإقراره.

وذهب بعض أئمة المذهب الحنفي إلى أنه إذا كان قد مضى على الواقعة وقت طويل، فلا يعتد بالإقرار قياساً على الشهادة عندهم.

هل يشترط في الإقرار بالزنا أن يكون في مجلس القضاء، أو لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فيشترط عند الحنفية أن يكون الإقرار بالزنا في مجلس القضاء، فإن كان الإقرار به في غير مجلس القضاء، فلا يقبل، بينما يخالفهم الجمهور في ذلك، فإنهم لا يشترطون أن يكون الإقرار في مجلس القضاء، فيجوز أن يكون في غير مجلس القضاء، ويشهد به الشهود في مجلس القضاء الذين أقر بالزنا أمامهم، وهذا هو الرأي الراجح.

الرجوع في الإقرار:

إذا ما أقر إنسان بجريمة الزنا، ثم رجع في إقراره، فهل رجوعه في إقراره أو بعد إقراره بجريمة الزنا يعتبر شبهة تدرأ الحد عنه، أو لا تعتبر، وهل يقبل الرجوع فيه أو لا يقبل؟

عند الحنفية والشافعية والحنابلة يشترط أن يثبت المقر على إقراره، ولا يرجع عنه، والرجوع عن الإقرار قد يكون قبل القضاء، أو بعد القضاء، وقبل التنفيذ، فلورجع المقر عن إقراره، سقط الحد وتوقف العقوبة، إذا كان قد قضى بها، وقد يكون الرجوع صريحاً أو ضمناً.

والرجوع الصريح يكون بتكذيب المقر نفسه، فيما أقر به، بينما يخالفهم المالكية، فإنهم يقولون: يقبل من الجاني الرجوع عن الإقرار، إذا كان الرجوع لسبب مقبول.

إذا ما أقر إنسان بالزنا، وانضم إلى الإقرار شهادة الشهود، ثم رجع المقر في إقراره: فهل يسقط عنه الحد لرجوعه في إقراره، أو لا يثبت، أو لا يقع، أو لا يسقط؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فيرى الحنفية أنه إذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار فالمعول عليه الإقرار وليست الشهادة، ومن ثم فإنه إذا عدل المقر بالزنا عن إقراره سقط عنه الحد ولا عبرة بالبينة.

بينما خالفهم الحنفية والشافعية والحنابلة فقالوا: إذا ثبت الحد بالبينة، وإقرار الجاني على نفسه، ثم عدل عن إقراره فلا يسقط عنه الحد؛ لثبوت الزنا قبل ذلك بشهادة الشهود، وهذا هو الراجح، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية.

بذلك نكون قد انتهينا من الحديث عن إثبات جريمة الزنا بالإقرار.

(الزنا "٢")

عناصر الدرس

- العنصر الأول : من طرق إثبات جريمة الزنا : الشهادة والقرائن 269
- العنصر الثاني : عقوبة الزنا (للبكر والملحمن) ٢٧٧
- العنصر الثالث : معنى الإحصان وكيفية تنفيذ العقوبة،
ومستطات الحد ٢٨٤

من طرق إثبات جريمة الزنا: الشهادة، والقرائن

الوسيلة الثانية من وسائل إثبات جريمة الزنا: الشهادة

والشهادة تسمى البينة ، وسميت بينة لاستبيان الحق بها.

ولقد اشترط الفقهاء في الشهود على جريمة الزنا شروطاً خاصة بهذه الجريمة بالإضافة إلى الشروط العامة في الشهود، كالإسلام، والتكليف، والعدالة، والحفظ، وانتفاء موانع الشهادة، سواء منها ما اتفق عليها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيه.

فيشترط في الشهود على جريمة الزنا الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون عددهم أربعة، فلا يثبت حد الزنا إلا بشهادة أربعة شهود؛ مصداقاً لقول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَّةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ١٥] وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤] وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣] ولما روي من قول النبي ﷺ للذي قذف امرأته: ((إيت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقاتك، وإلا حد في ظهرك)).

والحكمة من اشتراط الشهود الأربعة لإثبات جريمة الزنا هي تحقيق لمعنى الستر المندوب إليه ما أمكن، فقد قال ﷺ: ((من أصاب منكم من هذه القاذورات

شئياً فليستتر بستر الله)).

هل يجوز أن يكون الزوج ضمن الشهود الأربعة الذين يشهدون على زوجته بالزنا، يعني الزوج ومعه ثلاثة؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فعند الحنفية يجوز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة؛ لأنه غير متهم؛ لأن التهمة تكون في جلب نفع، بينما هو بشهادته هذه يلحق بنفسه العار.

بينما يرى المالكية، والشافعية، عدم جواز شهادة الزوج على زنا زوجته؛ لأنه متهم بدعواه أن الزوجة خائنة، وأنه يقذفها بتوجيه تهمة الزنا إليها.

وفرق أهل الظاهر بين أمرين: أنه إذا جاء الزوج قاذفاً فلا تُقبل شهادته، ولا بد من وجود أربعة شهود غيره، وإلا أقيم عليه حد القذف إلا إذا لاعن زوجته، وأن الزوج إذا جاء شاهداً فتقبل شهادته إذا كان عدلاً وانضم إليه ثلاثة شهود توافرت فيهم شروط الشهادة على الزنا، فإذا كان كذلك أقيم عليه الحد. ولكن الراجح في هذه المسألة هو رأي المالكية ومن وافقهم؛ لقوة ما تعلقوا به.

الحكم إذا شهد بالزنا أقل من أربعة شهود:

هل يقام على العدد الأقل حد القذف، أو لا يقام في حالة ما إذا شهد بالزنا ثلاثة، أو اثنين، أو واحد، فهل يقام على الأقل من أربعة حد القذف أو لا يقام؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

يرى الجمهور هم الحنفية، والمالكية، وأحد قولي الشافعية، ورواية عند الإمام أحمد، أنه إذا شهد على الزنا أقل من أربعة شهود لم تُقبل شهادتهم وحُدوا حد القذف، وهذا هو الأصح؛ لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾.

بينما يرى الشافعية في القول الثاني، والحنابلة في الرواية الثانية، أنه لا حد على الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة؛ لأنهم شهدوا وتقدموا للشهادة خشية الله تعالى؛ ولأن العقاب في حالة نقص عدد الشهود يؤدي إلى امتناع الشهود عن أداء الشهادة خوفاً أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة فيحل العقاب على الباقيين.

بينما يرى أهل الظاهر أنه لا يحد الشاهد بالزنا؛ لأن الحد شرع للقاذف الرامي ولم يُشرع للشهود، ولقد فرق القرآن الكريم والسنة بين الشاهد، وبين القاذف، فلا يجوز أن يسري حكم القاذف على الشاهد.

الشرط الثاني: الذكورة فيشترط أن يكون الشهود على الزنا رجالاً؛ لأن النص أوجب ذلك بقوله تعالى: ﴿فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنكُمْ﴾ فلفظ: ﴿أَرْبَعَةٌ﴾ اسم لعدد الشهود، ولذلك يتعين الاكتفاء بشهادة أربعة، فإن كان فيهم نساء فإن مقتضى ذلك أن يزيد الشهود عن أربعة؛ لأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين لقول الله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروي عن عطاء أنه قبل شهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وعند الظاهرية يجوز أن يُقبل في الزنا امرأتان مسلمتان عدلان مكان كل رجل، فيجوز أن يثبت الحد بشهادة ثماني نسوة لا رجال معهن، وإذا كانت الرجولة تشترط في شهود الإثبات

فإنه لا موجب لاشتراطها في شهادة النفي فيجوز شهادة النساء لنفي جريمة الزنا. ولكن الراجح هو رأي الجمهور أن يكون الشهود الأربعة من الرجال.

الشرط الثالث: الأصالة: والمقصود بالأصالة في الشهادة هو أن يكون الشهود قد رأوا الحادث بأنفسهم، ويشترط الحنفية الأصالة في الشهادة على الزنا فلا تقبل عندهم الشهادة على الشهادة، أي الشهادة السماعية، كما لا يُقبل كتاب القاضي إلى القاضي، أي لا يُقبل سماع شهود الإثبات أمام قاضٍ غير القاضي الذي ينظر الدعوى ويقضي فيها، إذا أرسل القاضي الذي سُمعت أمامه الشهادة بهذه الشهادة إلى القاضي الذي تُعرض عليه الدعوى ليفصل فيها؛ لأن كتابه يعتبر شهادة على الشهادة، والعلة في ذلك عند الحنفية قيام الشبهة في صحة الشهادة المنقولة، وأن الحدود تُدرأ بالشبهات.

وما يراه الحنفية من عدم قبول الشهادة السميعة لإثبات الزنا هو ما يراه الحنابلة والرأي الراجح عند الشافعية.

بينما يخالف المالكية الجمهور فلا يشترطون الأصالة في الشهود فيجوز عندهم الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود، كما يُقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود وغير الحدود.

وعند الظاهرية تُقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء، ويُقبل ذلك واحد على واحد؛ لأن الله تعالى أمر بقبول شهادة العدول، والشهادة على الشهادة شهادة عدول، وأن ما ينقله شاهد السماع خبر، والخبر يؤخذ من الواحد الثقة، والأصل عند جمهور الفقهاء أن الشهادة على الشهادة لا تجوز إلا إذا تعذر حضور الشهود الأصلاء كموت الشاهد الأصيل، أو مرضه مرضاً يحول دون حضوره، أو هجرته إلى مكان غير معلوم.

والراجع في ذلك هو رأي الجمهور.

الشرط الرابع: عدم تقادم الحد، أي التأخر في أداء الشهادة، ولقد اختلف الفقهاء في هذا الشرط، فيشترط عند الحنفية لقبول الشهادة في جريمة الزنا أن لا يكون حادث الزنا قد تقادم، أي: مرت عليه فترة طويلة من الزمن، وحجتهم في ذلك أن الشاهد مخير إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة خشية لله تعالى؛ لقول الله الحق ﷻ: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢٢] وبين أن يستر على الحادث عملاً بقول النبي ﷺ: ((من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة)) فإذا لم يتقدم الشاهد للشهادة وتقدم العهد على الحادث دل ذلك على أن الشاهد اختار التستر، فإذا شهد بعد ذلك دل هذا على أن ضغينة حملته على الشهادة، ومن ثم فلا تُقبل شهادته للتهمة، وإذا كان التأخر في شهادة لعذر ظاهر كبعد المسافة عن مقر القاضي، أو مرض الشاهد... أو غير ذلك من الأعذار، قُبلت شهادته حتى ولو تقادمت، ولم يقدر الحنفية مدة التقادم وفوضوا هذا التقديم إلى رأي القاضي في كل عصر من العصور، وخالف فقهاء الحنفية في ذلك الإمام محمد بن الحسن فإنه قد قدر مدة التقادم بشهر، فهذا هو رأي الحنفية في اشتراط عدم تقادم الشهادة.

بينما يرى المالكية، والشافعية، والراجح في مذهب الحنابلة، والظاهرية، أن الشهادة تُقبل على الزنا حتى ولو تأخرت، وهذا هو الرأي الراجح.

الشرط الخامس: اتحاد مجلس الشهادة، بمعنى أنه هل يشترط في الشهود اتحاد مجلسهم بأن يشهدوا الأربعة في مجلس واحد، أم يجوز أن يشهد بالزنا كل واحد في مجلس؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

يرى الحنفية، والمالكية، والحنابلة، أنه يشترط أن يتقدم شهود بشهادتهم في مجلس قضائي واحد، فلو شهدوا متفرقين فلا تقبل شهادتهم، فإذا انقضى المجلس فلا تقبل شهادة المتأخر منهم، وحجتهم في ذلك قول الحق ﷻ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَأَجْلِدْهُمْ﴾ والإتيان بأربعة شهداء إما أن يكون مطلقاً في الزمن، أو مقيداً، والقول بأنه مطلق في الزمان كله يمتنع معه الجلد المنصوص عليه في الآية؛ لأن الإتيان بأربعة شهداء، أو تكملتهم إن كان قد شهد بعضهم لم يقيد بزمن، لذلك فلا مناص من القول بأنه مقيد، ومادام الأمر كذلك فأولى أن يكون مقيداً بالمجلس.

كما يحتجون بعمل عمر فقد شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة ولم يشهد الرابع فحدَّ عمر < الثلاثة، فلو كان اتحاد المجلس غير مشروط ما كان له أن يحدهم لجواز أن تكمل الشهادة بشاهد رابع في مجلس آخر، وهذا هو الرأي الراجح.

بينما خالف الشافعية جمهور الفقهاء فقالوا بعدم اشتراط حضور الشهادة جماعة، أو أن تؤدي الشهادة في مجلس واحد، وحجتهم في ذلك قول الله تعالى: ﴿لَوْ لَا جَاءُ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾ فذكر الشهود ولم يذكر المجلس، وأن اشتراط اجتماعهما في مجلس واحد لم يأمر به النص.

الشرط السادس: أن تكون الشهادة صريحة في تحقق وقوع فعل الزنا، فيشترط لصحة الشهادة أن تكون مبينة لماهية الزنا وكيفيته ومكانه، ومتى زنى؟ وبمن زنى؟ فيتعين على القاضي أن يستفسر عن كل هذه الأمور؛ وذلك احترازاً عن الغلط في ماهية الزنا؛ لأنه عساه غير الفعل في الفرج، كما إذا ظن أن مماسة الفرجين حراماً زناً، واحترازاً عن الغلط في الكيفية؛ لاحتمال قيام الإكراه، واحترازاً عن المكان؛ لاحتمال أن يكون الفعل تم في دار الحرب وهو لا يوجب الحد عند الحنفية، واحترازاً عن الفعل في الزمان؛ لاحتمال كون الزنا في زمن

متقادم ولا حد فيه أيضاً عند الحنفية، أو كان في زمن الصبا، وعن المزنية؛ لاحتمال قيام شبهة لم يطلع عليها الشهود، أو كونها زوجته ولا يعلم بذلك الشهود، ويجب أن يشهد الشهود على وقوع الفعل فتقبل شهادة الشهود، ولو قرروا أنهم تعمدوا النظر إلى فرج المرأة؛ إذ يباح لهم ذلك لأداء الشهادة أسوة بالطبيب، وإذا جاءت شهادتهم صريحة لا لبس فيها على وقوع الفعل إن قالوا: رأيناه وطأها في فرجها كالميل في المكحلة واقتنع القاضي بصحة الشهادة حكم بالعقوبة المقررة، فإذا لم يقتنع القاضي بصحة الشهادة كما لو اختلف الشهود في وصف الفعل أو زمانه أو مكانه اختلافاً يدل على الكذب فإنه يطرح الشهادة ولا يعتد بها.

الشهادة على الإحصان:

هل يشترط في الشهادة على الإحصان أن يكونوا أربعة شهود كما هو الحال في جريمة الزنا، أم يكفي شهادة رجلين فقط؟
اختلف الفقهاء في ذلك:

المذهب الأول: فيرى جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهي رواية مشهورة عند الحنفية أنه يكفي في إثبات الإحصان شهادة رجلين فقط.

المذهب الثاني: وهو مذهب لبعض فقهاء المذهب الحنفي يقولون: إن الإحصان يكفي في إثباته شهادة رجل وامرأتين، بينما أهل الظاهر لا يفرقون بين إثبات الزنا وإثبات الإحصان، فالإحصان والزنا يثبتان عندهم بأربعة شهود، ومن المتفق عليه أنه لا يشترط في الشهادة على الزنا أن تسبقها دعوى، وأن تقدم الشهود لأداء الشهادة على الزنا يترتب عليه قيام الدعوى لماذا؟ لأن حد الزنا حق خالص لله تعالى، والأصل في الشريعة الإسلامية أن الشهادة في الحدود الخالصة لله تعالى لا تستلزم لأدائها وجود دعوى قائمة.

الوسيلة الثالثة من وسائل إثبات جريمة الزنا: القرائن

المقصود بالقرائن:

القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل على امرأة غير متزوجة، أو لا يعرف لها زوج، ويلحق بها من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم، أو من تزوجت برجل محبوب، ومن تزوجت بالغاً فولدت لأقل من ستة أشهر.

والأصل فيه قول الصحابة -رضوان الله تعالى عليهم- وفعلهم، فلقد رُوي عن عمر < أنه قال: "الرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة، أو كان الحمل، أو الاعتراف".

ويرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة، أنه إذا لم يكن هناك من الأدلة غير الحمل فإن الزنا لا يثبت بهذه القرينة؛ لاحتمال أن يكون الحمل من وطء لم تكتمل له شروط الزنا، كأن يكون هذا الوطاء نتيجة لوطء بشبهة، أو نتيجة إكراه، وأن من المقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات فلا يقام عليها الحد إلا إذا انضم إلى القرينة الاعتراف بالزنا، إذن رأي الجمهور: القرينة وحدها لا تكفي بل لا بد من انضمام الاعتراف بالزنا إلى القرينة.

بينما يرى المالكية أن المرأة غير المتزوجة إذا ظهر عليها الحمل فإن الحمل يعتبر وسيلة من وسائل إثبات جريمة الزنا تجيز إقامة الحد عليها ما لم تقم من جانبها بإثبات ما يسقط الحد عنها، كأن تقيم الدليل على أن الفعل كان نتيجة إكراه، أو أن الوطاء كان بشبهة، فهذه هي وسائل إثبات جريمة الزنا وما يتعلق بها من أحكام: الإقرار، والبينة، والقرينة.

عقوبة الزنا (للبكر والمحصن)

لقد سبق وأن تحدثنا عن أن جريمة الزنا، تدرج الله ﷻ فيها تدرجاً تشريعياً، فكان الحبس بالنسبة للنساء، والإيذاء أو الضرب بالنسبة للرجال والنساء، إلى أن جعل الله السبيل ألا وهو العقوبة المقررة في الشريعة الإسلامية:

أولاً: عقوبة البكر:

كانت عقوبة جريمة الزنا في صدر الإسلام - كما بينا - أنها الحبس في البيوت، والإيذاء بالتوبيخ والضرب، إلى أن نُسخ ذلك بقول الرسول ﷺ: ((خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)).

عقوبة الجلد:

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزاني غير المحصن الجلد مائة جلدة، وهي عقوبة مقدرة بنص القرآن الكريم، ومن ثم فلا يجوز لنا أن نزيد عليها أو نقص منها أو نوقف تنفيذها أو نستبدلها بغيرها.

عقوبة التغريب:

اختلف الفقهاء في عقوبة التغريب مع الجلد بالنسبة للبكر بعد اتفاهم على عقوبة الجلد، فالحنفية يرون أن التغريب غير واجب؛ لأنه عقوبة وتقريرها فيه زيادة

على نص القرآن، وهو نسخ له، والقرآن لا ينسخ بأخبار الأحاد التي منها الحديث الوارد بالتغريب مع الجلد، وإنما يجوز للإمام تغريب الزاني إذا رأى أن المصلحة العامة تستدعي ذلك، ولا يكون التغريب عندهم في هذه الحالة حداً، ولكنه يكون عقوبة تعزيرية توقع على الجاني من باب السياسة.

بينما يرى الشافعية والحنابلة وجوب الجمع بين الجلد والتغريب؛ استناداً إلى حديث عباده بن الصامت أنف الذكر أن رسول الله ﷺ قال: ((خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة)) وإلى حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد، والعسيف، فقد روي أن أعرابياً قدم إلى رسول الله ﷺ وقال: أنشدك أن لا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم - وكان أفقه منه - : نعم، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي أن أتكلم، فقال له النبي ﷺ: ((قل)) قال: إن ابني كان عسيفاً - أي: أجيلاً - عند هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديته بمائة شاة ووليدة، وسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: ((والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام)) فهذا هو رأي الشافعية والحنابلة.

أما المالكية: فإنهم فرقوا بين الرجل والمرأة، فيرون أن التغريب مقصور على الرجال دون النساء، وبه قال الأوزاعي، وعلتهم في التفريق أن الأصل في المرأة منعها من الخروج، وأنه لا يجوز تغريبها بدون محرم؛ لحديث النبي ﷺ: ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسافة يوم وليلة إلا مع ذي رحم محرم)) فتغريب المرأة يؤدي إلى تغريب أحد محارمها معها بدون ذنب، كما يمكن

لها من الفجور، ويفتح لها التغريب باب الفتنة؛ لانفرادها عن عشيرتها وعمن تخشاهم أو تستحي منهم إذا غُربت بدون محرم مما يعرضها في التغريب لارتكاب الفاحشة؛ لذلك خصص المالكية عموم الأحاديث بالنسبة للمرأة بالمصلحة المشهود لها بالاعتبار.

إذن رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على عقوبة الجلد بالنسبة للبكر، واختلفوا بالنسبة لعقوبة التغريب بالإضافة إلى الجلد، فالحنفية يرون عدم التغريب بالنسبة للرجال والنساء، والشافعية يرون التغريب بالنسبة للرجل والمرأة على حد سواء، بينما يرى المالكية التفريق بين الرجل والمرأة فيغرب الرجل ولا تغرب المرأة، والأصح رأي الشافعية ومن وافقهم؛ لقوة ما استدلوا به.

المقصود بالتغريب:؟

اختلف الفقهاء في المقصود بالتغريب: فيرى الحنفية والمالكية أن التغريب معناه الحبس، فيُحبس المُغْرَبُ في البلد الذي يغرب إليه مدة سنة، وعند الشافعية والحنابلة معناه النفي من البلد الذي وقعت فيه الجريمة إلى بلد آخر دون أن يحبس في البلد الذي غُرب إليه، ويراقب حتى لا يعود إلى البلد الذي غُرب منه، فإن عاد يعاد تغريبه حتى يتم الحول عند الحنابلة.

ويرى الشافعية في خصوص ذلك أن تُستأنف المدة من جديد حتى لا تُفترق السنة، وإذا زنى في البلد الذي غُرب إليه نُفي منه إلى غير البلد الذي غُرب منها؛ لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان، ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه إلى بلد آخر.

ويشترط بعض الفقهاء أن يكون التغريب بالنسبة للرجل إلى مسافة لا تقل عن مسافة القصر، أما المرأة فإن خرج معها محرماً غُربت إلى مسافة القصر، وإن لم

يخرج معها أحد محارمها فقد نُقل عن الإمام أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها، ويرى البعض الآخر أن يكون النفي من عمل حاكم إلى عمل غيره دون تقييد بمسافة معينة بين المكانين.

ثانياً: عقوبة الزاني المحصن

لقد فرقت الشريعة بين المحصن والبكر في عقوبة الزنا، فشددت عقوبة المحصن، وخففت عقوبة البكر، فجعلت عقوبة المحصن الجلد، والرجم، وعقوبة البكر الجلد، والتغريب، وعلّة تشديد العقوبة على المحصن هي أن من أفاء الله عليه وأنعم عليه بنعمة الإحصان فإنه لا عذر له إذا ارتكب جريمة الزنا، فإذا ارتكبها استحق من العقوبة أكثر مما يستحقها غير المحصن الذي لم ينعم الله عليه بهذه النعمة، فالمحصن الذي يترك ما أحل الله له ويجري وراء شهواته ويرتكب جريمة الزنا فإنه يكون عضواً فاسداً في الأمة لا أمل في إصلاحه، ويكون من الخير استئصاله.

عقوبة الرجم:

الرجم هو قتل الزاني رمياً بالحجارة وما أشبهها، وهي عقوبة قال بها جمهور الفقهاء وأجمعوا عليها، ولم يخرج عن هذا الإجماع إلا الخوارج، وبعض الفقهاء المعاصرين.

ويستند جمهور الفقهاء في ثبوت عقوبة الرجم بالأدلة الآتية:

أولاً: حديث عبادة بن الصامت الذي قال فيه النبي ﷺ: ((خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة

والرجم بالحجارة)).

ثانياً: ما روي عن رسول الله ﷺ في حديث العسيف الأنف الذكر، حيث قال ﷺ: ((واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت بأمرها، فأمر بها رسول الله ﷺ فرُجمت)).

ثالثاً: روى أبو هريرة قال: ((أتى معز رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال: يا رسول الله إني زنت، فأعرض عنه حتى تردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال النبي ﷺ: اذهبوا فارجموه فرُجم)).

رابعاً: روى سليمان بن بريدة ((أن النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد فقالت: يا رسول الله، إني قد زنت فطهرني، وأنه ردها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني؟ لعلك أن تردني كما رددت معزاً، والله إني لحبلى، قال لها: اذهبي حتى تضعي ما في بطنك، فلما وضعت ما في بطنها أتته بالصبي، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفتميه، فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته، فدفعت الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها)).

خامساً: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا يحل دم امرئٍ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل النفس بغير حق)).

سادساً: أن السنة الصحيحة تخصص عموم الكتاب، وقد أجاز ذلك بعض الفقهاء؛ وذلك استناداً إلى بعض آيات القرآن الكريم، منها: قول الله تعالى: ﴿ وَمَا أَنْتُمْ بِالرَّسُولِ فَخُذُوهُ ﴾ [الحشر: ٧] ومنها: قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۗ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ ﴾ [النجم: ٣-٤] فما صدر عن النبي ﷺ من قول أو

فعل في عقوبة الرجم وثبت بيانه فيما تقدم يخصص عموم آية الجلد.

سابعاً: روي عن عمر بن الخطاب < أنه قال: "إن الله تعالى بعث محمداً ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضل بترك فريضة أنزلها الله فالرجم حق على من زنى ممن أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف" ولقد فسر الفقهاء ذلك أن آية الرجم نزلت وقرئ بها "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبة نكالا من الله والله عزيز حكيم" وعمل بهذا النبي ﷺ إلا أن نساخ القرآن لم يدونها في المصاحف فلم يثبت لفظها في القرآن الكريم، وإن ظل حكمها قائماً وتلقته الأمة بالقبول، فهذا هو رأي جمهور الفقهاء الذي يرون أن عقوبة الرجم مقررة شرعاً للزاني المحصن.

أما الفقهاء الذين لا يرون الرجم فإنهم يستندون إلى الحجج الآتية:

أولاً: أن عموم آية الجلد: ﴿الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٢] جاءت في البكر والثيب، فلا يجوز تخصيصها وترك الكتاب، وهو ثابت بطريق القطع بأخبار آحاد يجوز فيها الكذب؛ إذ إن حديث العسيف، وما روي عن رجم ماعز والغامدية، وما روي عن عمر عن آية الشيخ والشيخة أخبار آحاد كثرتها لا ترفعها إلى مرتبة المتواتر من السنة، وأن نسخ القرآن بالسنة غير جائز؛ إذ إن القرآن لا تنسخه السنة، ولا تزيد فيه مطلقاً، وإنما للرسول ﷺ أن يبين ما أُجمل في القرآن، فقد قال ﷺ: "إذا روي عني حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافقه فاقبلوه، وما خالفه فردوه" ولذلك يستبعد أن يكون النبي ﷺ قد نسخ

الآية، وبما يرجح أن الرجم الذي أمر به كان قبل نزولها، فضلاً عن الشك في السنة المقول بها باعتبارها أخبار آحاد.

ثانياً: أن الرجم أشد العقوبات قسوة، فهي عقوبة أشد من القتل قصاصاً، وأشد من عقوبة الحرابة، فكان لا بد وأن تثبت بنص القرآن أو السنة المتواترة، وأن أخبار الرجم رُويت بأخبار آحاد من غير تواتر.

ثالثاً: قام الشك من الصحابة في أن رجم ماعز والغامدية كان قبل أو بعد آية النور التي نصت على عقوبة الجلد دون الرجم، مما يثير الشك في بقاء هذه العقوبة، والشك في الثبوت يكون شبهة في الدليل فتسقط العقوبة به درءاً للحد بالشبهة.

الراجع في هذه المسألة: هو رأي جمهور الفقهاء، ولا يعتد بهذه الحجج فهي حجج باطلة.

عقوبة الجلد:

هي العقوبة الثانية للزاني المحصن طبقاً لحديث رسول الله ﷺ الذي قال فيه: ((خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة))

واختلف الفقهاء فيما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرجم وحده، أم الرجم مع الجلد؟ هل الرجم فقط، أم تجمع بين الرجم والجلد؟ على النحو التالي:

فيرى جمهور الفقهاء أن عقوبة المحصن هي الرجم دون الجلد استناداً إلى أن الرسول ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، ولم يُرو أنه جلد واحداً منهما قبل الرجم،

وأن القاعدة أن الحد الأكبر يجب الحد الأصغر، وأن العقوبة فرضت للزجر وأنه لا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم، وهذا هو الأصح.

بينما يرى البعض أن الثيب إن كان شيخاً جُلد ورُجم فإن كان شاباً رُجم فقط ولم يُجلد؛ لما روي عن أبي ذر قال: "الشيخان يجلدان ويرجمان، والثيبان يرجمان، والبكران يجلدان وينفيان" وأساس هذا الرأي جسامه زنا الشيخ أي: الكبير، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: ((ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: شيخ زان، وملك كاذب، وعائل مستكبر)).

معنى الإحصان، وكيفية تنفيذ العقوبة، ومستقطات الحد

معنى الإحصان:

الإحصان في اللغة: المنع قال تعالى: ﴿لِنُحْصِنَكُمْ مِّنْ بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء: ٨٠] أي لتمنعكم، وسُمي المكان الحصين حصناً؛ لامتناعه عن المحاربين من اقتحامه.

وأطلق هذا اللفظ في استعمال الشرع بمعنى: الإسلام، وبمعنى العقل، وبمعنى الحرية، وبمعنى التزويج، وبمعنى العفة، يقول: أُحْصِنْتَ أَي: عفت، وأحصنها زوجها، وسُمي من اجتمعت فيه الصفات التي ذكرها الفقهاء والتي نوردها فيما يلي محصناً؛ لأنها تمنع من أن توقعه شهواته ونزواته في جريمة الزنا.

شروط الإحصان هي:

الشرط الأول: الوطء في نكاح صحيح، ويقول الفقهاء: المقصود بالمحصن: أنه الذي تزوج ودخل بزوجه ولو انتهت الحياة الزوجية.

بينما يرى بعض الفقهاء أن المحصن هو الذي له زوج يحصنه، فإذا فارقه بالموت أو الطلاق فإنه لا يُسمى محصناً بالزواج، كما أنه لا يُسمى زوجاً وتكون له قوة الدفع الدافعة، مما يقتضي أن توقع عليه أخف العقوبتين إذا ما ارتكب جريمة الزنا.

الشرط الثاني: البلوغ، والعقل، فكل من الصبي والمجنون لا يعتبر كل منهما محصناً.

الشرط الثالث: وجود الكمال في الطرفين حال الوطء، ومؤدى هذا الشرط وجوب توافر شروط الإحصان في الواطئ والموطوءة حال الوطء الذي يترتب عليه الإحصان، فيجب لتوافر الإحصان أن يطقأ البالغ العاقل امرأة بالغة عاقلة مثلاً، فإذا لم يتوفر هذا الشرط في أحدهما فهما معاً غير محصنين، ولو تزوج المسلم البالغ العاقل صبيةً، أو مجنونة، أو أمة، ودخل بها، لا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول، فإذا زنى بعد هذا الزواج، فلا يرجم.

وكذلك لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد، أو مجنون، أو صبي، ودخل بها فإنها لا تصير محصنة، فلا ترجم لو زنت، ومرد ذلك أن تخلف أحد هذه الشروط يشعر بالنقص، فاشتراط البلوغ لأن الصغير لا تكمن فيه رغبة الكبير وبالعكس، وكذا المجنون لا يرغب فيها، وكذلك ينفر المسلم عن صحبة من يخالفه في دينه، ويرى الحر انحطاطاً في أن يتزوج الرقيق، فلا تكتمل الرغبة من الجانبين، فتغليظ العقوبة يقوم على أن الكمال يغني عن ارتكاب جريمة الزنا.

ولا يشترط المالكية توفر شروط الإحصان في الزوجين معاً، ويكفي أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصناً، ولو لم تتوافر شروط الإحصان في الزوج الآخر، فتحصين الرجل يتوفر إذا توافرت فيه شروط الإحصان مع

إطاقة موطوءته له وإن كانت صغيرة أو مجنونة، وتعتبر المرأة محصنة إذا توفرت فيها شروط الإحصان، وكان واطئها بالغاً أو مجنوناً، فهذا هو رأي المالكية: تخلف شروط الإحصان في أحد الزوجين لا يسقط الإحصان عن توفرت فيه شروط الإحصان، عكس الرأي السابق وهو رأي الحنفية، والحنابلة.

أما مذهب الشافعية فبالرجوع إلى مذهبهم تبين أن لهم في المسألة قولان: القول الأول: يتفقون فيه مع رأي الحنفية والحنابلة أنه إذا لم تتوفر شروط الإحصان في أحد الطرفين سقط الإحصان عن توفرت فيه الشروط. والثاني: يتفق مع رأي المالكية.

الشرط الرابع: الإسلام، وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، فهل يشترط في إحصان الزاني أن يكون مسلماً أو لا يشترط؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فعند الحنفية والمالكية أنه يشترط في المحصن أن يكون مسلماً، وعلتهم في ذلك هو حديث رسول الله ﷺ الذي يقول فيه: **((من أشرك بالله فليس بمحصن))** ولما روي من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له ﷺ: **((لا تتزوجها فإنها لا تحصنك))**.

ويخالف الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف في رواية عنه هذا الرأي فيقولون: إن الإسلام ليس شرطاً من شروط الإحصان، مستدلين على ذلك بما روي مسنداً إلى ابن عمر < **((أن اليهود جاءوا إلى النبي ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم الرسول ﷺ: ما تجدون في التوراة في شأن الزنا؟ فقالوا: نفضحه ويُجلدون، فقال عبد الله بن سلام: كذبتم إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل أحدهم يده على آية الرجم، ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها،**

فقال عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفعها فإذا فيها آية الرجم، فأمر بهما (فرجماً) فلو كان الإسلام شرطاً في الإحصان ما أقام عليهما النبي ﷺ الحد.

ولقد رد الحنفية على ذلك بأن هذا الرجم كان بحكم التوراة بدليل أنه راجعهم، فلما تبين أن هذا الحكم حكم شريعتهم طُبق هذا الحكم على الزانيين، وقال بعض فقهاء الحنفية: إن الرجم كان ثابتاً في شرعنا حال رجمهما بلا اشتراط الإسلام، ثم نُسخ بحديث: ((ومن أشرك بالله فليس بمحصن)).

ويرد أصحاب الرأي الآخر على ما قاله به الحنفية بأن النبي ﷺ حكم عليهما بما أنزل الله لقوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] الآية، وأن رسول الله ﷺ راجع التوراة؛ لبيكتهم بقدر ما أنزل الله عليهم ليعلمهم أن حكم شريعتهم يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في وجوب الرجم.

وينبني عن ذلك أن المسلم المتزوج من كتابية إذا زنى لا يُرجم عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يعتبر محصناً، وكان يجب أن يكون هذا الحكم عند الإمام مالك لولا أنه لا يشترط الكمال بين الزوجين، كما يُرجم عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف في رواية، وهذا هو الأصح؛ لأنهم لا يرون أن الإسلام شرط من شروط الإحصان.

الشرط الخامس: شرط الحرية: وهو هل يشترط أن يكون المرتكب لجريمة الزنا حراً أو لا يشترط؟

بعض الفقهاء اشترط شرط الحرية لتكميل العقوبة في الإسلام وهذا هو الرأي الراجح.

تعدد العقوبات:

تعدد العقوبات المحكوم بها على الجاني: إذا تعددت نُفذت جميعها ما لم تتداخل، أو يجب بعضها البعض.

التداخل:

إذا تعددت جرائم الزنا من غير أن يقام الحد على الجاني وكان الحد واحداً، ثم رفع الأمر إلى القضاء وثبت للقضاء تعدد هذه الجرائم فإنه لا يقام إلا حد واحد؛ لأن الحدود تقام للزجر العام، وبهذا لا يقتضي التعدد، وقد اختلف الرأي في حالة ارتكاب الجاني جريمة الزنا وهو غير محصن ورفُع أمره إلى القاضي وقبل أن يقام عليه الحد زنى بعد أن أُحصن: فهل يقام عليه الحدان، أم أن العقوبة الأشد تُجِب العقوبة الأخف ويكتفي بالرجم؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

- فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة الاكتفاء بالرجم؛ لما رُوي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: "إذا اجتمع حدان فيهما القتل اكتُفي به" لأن الحدود شرعت للردع والزجر العام، والقتل كافٍ في تحقيق ذلك من غير ضم العقوبة الأقل إليه، وهذا هو الرأي الراجح.

- وللشافعية قولان:

أحدهما: كقول الجمهور أنه يُكتفي بالرجم.

الثاني: أن الجاني يجلد لحال عدم الإحصان، ويرجم لحال الإحصان؛ وذلك لأنه تكرر حدان، ولا يوجد ما يسقط أحدهما، وكلاهما توافر سببه فوجب استيفاؤه، والاكتفاء بالأغلظ إهمال لحد من حدود الله، ولأن الحدود ثبتت بالنص ولا تسقط بالرأي.

ولكن الراجح هو رأي الجمهور القائل بأنه يكتفي بالرجم.

تنفيذ عقوبة الزنا :

تنفيذ عقوبة الزنا يكون علانية ؛ عملاً بقول الحق ﷺ : ﴿ **وَلْيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾ [النور: ٢] فيستحب أن يأمر الإمام طائفة أي : جماعة أن يحضروا إقامة الحد ؛ ليحقق أهدافه الشرعية من الزجر.

ولقد اختلف العلماء في العدد المقصود من الطائفة ، فعن ابن عباس أنه يكفي الواحد ، وبه قال أحمد ، وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان ، وقال الزهري : ثلاثة ، وقال الحسن البصري : عشرة ، وعن المالكية ، والشافعية : أربعة ، ومن المتفق عليه : أن الإمام أو نائبه هو الذي يقيم الحد لماذا؟ لأن الحد حق لله تعالى ، فوجب أن ينفذه نائب الجماعة وهو الإمام ، كما اتفق الفقهاء أيضاً على أنه لا يقام الحد في المساجد.

التنفيذ في حالة الرجم :

الرجم عقوبة الزاني المحصن ، وتنفذ هذه العقوبة بأن يخرج الجاني إلى أرض فضاء ، فإذا كان المرجوم رجلاً لا يوثق ، ولا يحفر له ، سواء ثبتت جريمة الزنا عليه بالبينّة أو الإقرار ؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر لما عزر.

واختلف الفقهاء هل يحفر للمرجوم ، أو لا يحفر إذا كان المرجوم امرأة؟ فيجوز عند الحنفية الحفر لها إلى صدرها ؛ لأن ذلك أستر لها ، ويرى الشافعية جواز الحفر إذا كان الحد ثابتاً بالبينّة فقط ، فإذا كان ثابتاً بالإقرار فلا حفر ؛ لأن ذلك يعوق الهرب ، والهرب دليل على الرجوع في الإقرار ، وهذا الرجوع مسقط للحد.

ومذهب المالكية ، والراجح عند الحنابلة عدم الحفر.

ويوجب الإمام أبي حنيفة أنه إذا كانت الجريمة ثبتت بالبينة أن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الإمام، ثم الناس، بحيث لو امتنع الشهود عن الابتداء بالرجم سقط الحد عن المشهود به؛ لأن في امتناعهم شبهة الرجوع عن الشهادة، وبها -أي: بهذه الشبهة- يندري الحد ولا يحدون، لماذا؟ لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم؛ ففيه احتمال كون نفوسهم تضعف عن القتل.

وترتيباً على ذلك يرى الحنفية أنه إذا غاب الشهود، أو ماتوا قبل موعد تنفيذ الحد على المحدود، أو بطلت أهليتهم للشهادة بفسق أو ردة أو جنون أو غير ذلك فلا يقام الحد؛ لأن ما يطراً على صحة الشهادة قبل التنفيذ يبطلها، كما لو قامت هذه الأسباب وقت القضاء.

ويستند الحنفية في ذلك إلى ما روي عن علي < قال: أيها الناس، إن الزنا زنان: زنا السر، وزنا العلانية، زنا السر: أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس، وزنا العلانية: أن يظهر الحمل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي، فهذا هو رأي الحنفية: إذا ثبتت جريمة الزنا بالبينة يرمى الشهود أولاً، ثم الإمام، ثم الناس.

بينما يرى المالكية والشافعية والحنابلة: أنه لا يشترط بالبدء بالشهود ويتبع الناس الإمام في الرجم، ويرى البعض الآخر أن يصف الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحى، والأصل في ذلك فعل علي < .

الحكم إذا هرب المرجوم وكان مقراً بالزنا هل يُتبع أو لا يُتبع؟

نقول مجيبين على هذا السؤال: إذا هرب المرجوم وكان مقراً بالزنا فإن هروبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار يسقط الحد، أما إذا كان الحد قد ثبت بالبينة فإن هروبه

لا يمنع من متابعته وتنفيذه الحد.

والرمي يكون بالحجارة، أو ما يقام مقامها، والمقصود بالرجم: القتل بالحجارة، فلا يقوم مقام الرجم القتل بالأسلحة الحادة، أو الأسلحة النارية، أو بالشنق، فإذا مات المرجوم فماذا نفعل به بعد موته؟ نفعل به بأنه يُغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن؛ استناداً إلى ما روي عن النبي ﷺ عندما رجم ماعز ((قالوا: يا رسول الله ما نضع به؟ قال: اصنعوا ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه)).

تنفيذ العقوبة بالجلد:

ينفذ الجلد بسوط لا ثمرة له، أي: لا تكون له عقد في طرفه، حتى لا يجرح، أو يبرح، ويضرب الجاني ضرباً متوسطاً مائة مرة، والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم؛ لأن الضرب المبرح يؤدي إلى الهلاك، وأن الضرب غير المؤلم لا يحقق المقصود من الحد وهو الزجر، وعند الحنفية والمالكية تنزع عن الجاني ثيابه إلا ما يستر عورته.

بينما يرى الشافعية والحنابلة بأنه يترك قميص أو قميصان؛ لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد.

هل يُحد المجلود قائماً أم قاعداً؟

هذا أمر اختلف فيه الفقهاء، فعند الحنفية والشافعية والحنابلة: يضرب الرجل قائماً غير ممدود، وأما المرأة فتضرب وهي جالسة؛ لأن ذلك أستر لها، ولا ينزع عنها ثيابها إلا ما كان فرواً أو حشواً، ويفرق الضرب على أعضاء الجسم ولا

يركز الضرب في عضو واحد حتى لا يفضي إلى تلف هذا العضو، بينما يرى الإمام مالك بأن المجلود يجلد قاعداً لا فرق عنده بين الذكر ولا بين الأثني.

وهل ينفذ الحد على المريض رجماً أو جلداً، أو لا ينفذ؟

إذا زنا المريض وكان حده الرجم فإنه يرجم؛ لأن الحد مهلك فلا يمتنع بسبب المرض، أما إذا كان حده الجلد فلا يجلد حتى يبرأ؛ كي لا يفضي تنفيذ الحد إلى الهلاك، ولو كان المرض لا يُرجى شفاؤه فماذا نفعل به؟

اختلف الفقهاء في ذلك: فعند الحنفية والشافعية يضرب بمثقال فيه مائة شمراخ، فيضرب به ضربة واحدة، دفعة واحدة.

ولا يقام حد في برد شديد، ولا حر شديد؛ خشية التلف.

وهل ينفذ الحد على الحامل؟

إذا زنت الحامل لم تحد ولو جلداً حتى تضع حملها؛ كي لا يؤدي تنفيذ الحد إلى هلاك الولد؛ لأنه نفس لم ترتكب إنمّا فإذا وضعت ولدها وكان حدها الجلد لم تجلد حتى تبرأ من نفاسها؛ لأن النفاس نوع من أنواع المرض فيؤخر التنفيذ لحين البرء، وذلك عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض فقهاء الحنابلة، وهو الراجح، أما إذا كان الحد رجماً فلا تحد حتى تضع ولدها وتنفطم ولدها إذا لم يكن له من يتكفل برضاعه؛ لأن في التأخير صيانة للولد من الضياع.

والأصل في ذلك - كما نعلم - حديث الغامدية لما أقرت بالزنا بين يدي رسول الله ﷺ وكانت حاملاً قال لها ﷺ: ((ارجعي حتى تضعي ما في بطنك، فلما وضعته جاءت تائبة وأقرت، فقال لها: ارجعي حتى يستغني ولدك، فقالت: أخاف أن

أموت قبل أن أحد، فقال رجل: أنا أقوم بتربية ولدها يا رسول الله، فأمر ﷺ (برجمها) فدل ذلك على أن الحكم هو تأخير إقامة الحد في هذه الحالة إذا لم يكن للمولود من يتكفل برضاعه.

هل لابد من حضور الإمام أو نائبه عند إقامة الحد؟

اتفق الفقهاء على أنه يستحب أن يحضر الإمام أو نائبه تنفيذ الحد مع جماعة من الناس؛ لقول الحق ﷻ: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فهذه هي تنفيذ عقوبة حد الزنا جلدًا أو رجماً.

مسقطات حد الزنا

يسقط حد الزنا بعد إثباته، ويمتنع تنفيذ الحد في الأحوال الآتية:

أولاً: رجوع المقر عن إقراره إذا كان الزنا ثابتاً بالإقرار على النحو السالف بيانه عند الكلام في الإقرار.

ثانياً: عدول الشهود عن شهادتهم كلهم أو بعضهم قبل التنفيذ، ما دام عدد الشهود الباقين يقل عن أربعة، وهم نصاب الشهادة على الزنا.

ثالثاً: تكذيب أحد الزانين للآخر عند الحنفية، أما المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم يرون أن التكذيب لا يسقط الحد عن المقر والمعترف بالزنا، وأن ادعاء النكاح لا يسقطه إلا إذا قام الدليل على وجود النكاح.

رابعاً: بطلان أهلية الشهود قبل التنفيذ عند الحنفية، ولا يأخذ الأئمة الثلاثة بهذا الرأي.

خامساً: موت الشهود قبل الرجم، أو فقد أهليتهم عند الحنفية.

سادساً: زواج الزاني من المزني بها عند أبي يوسف من فقهاء الحنفية تأسيساً على أن الزواج يخول حق الملك والاستمتاع مما يورث شبهة تدرأ الحد، ولا يقدر فقهاء المذاهب الأخرى هذا الرأي؛ لأن الفعل زنا قد تم وتوافرت أركان الجريمة قبل الزواج، وهذا هو الرأي الراجح.

(حد القذف)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : القذف معناه، وأركانه ٢٩٧
- العنصر الثاني : نـم يثبت القذف؟ والعقاب عليه ٣١٠

حد القذف: معناه، وأركانه

معنى القذف:

القذف في اللغة: الرمي بالشيء.

وأما في الشرع: فهو الرمي بالزنا.

أركان جريمة القذف:

ولأركان جريمة القذف التي يجب بها الحد ثلاثة:

الركن الأول: الرمي بالزنا أو نفي النسب.

الركن الثاني: أن يكون المقذوف محصناً.

الركن الثالث: القصد الجنائي.

أما عن الركن الأول: وهو الرمي بالزنا أو نفي النسب:

فإن هذا الركن يتوافر برمي الجنائي المجني عليه بالزنا أو نفي نسبه مع عجزه عن إثبات ما رماه به، والرمي بالزنا قد يتضمن نفيًا لنسب المجني عليه، وقد لا يتضمن هذا النفي، فمن قال لشخص: يا ابن الزنا فإن هذا القول يتضمن نفي نسبه ورمي أمه بالزنا، ومن قال لشخص: يا زاني، أو رأيتك تزني، فإنه يكون قد رماه بالزنا ولم ينف نسبه.

وإذا كان القذف بغير الزنا أو بغير نفي النسب فلا حد فيه، ومن ذلك إذا قال

شخص لآخر: يا يهودي أو يا كافر أو يا ابن الكافر وكان المجني عليه مسلماً فإن الجاني يكون قد آذى المجني عليه، وكذلك إذا قال شخص لآخر: يا كافر وهو يهودي أو نصراني أو يا مجوسي، فإن الجاني يأثم، وإذا قال لشخص: يا فاسق أو يا خبيث أو يا فاجر أو يا شارب الخمر أو يا لاعب القمار مثلاً ففي جميع هذه الحالات إذا كان المجني عليه غير متصف بما نسبه إليه الجاني فإنه يكون قد وجه إليه سباً يخدش كرامته، وهو من المعاصي التي يعاقب عليها بالتعزير، أما إذا كان المجني عليه يتصف بهذه الصفات فلا عقاب على الجاني؛ لأنه بفعله يكون قد ألحق بنفسه الشين، ويرجع في تحديد الفعل المكون للجريمة إلى العرف فإذا لم يكن القول الموجه إلى المجني عليه معتبراً في العرف مما يلحق العار بالمجني عليه فلا عقاب على الجاني.

ولقد اتفق الفقهاء على أن رمي المحصن كرمي المحصنات؛ لأن الرجال والنساء مخاطبون بأحكام نصوص القرآن، إلا إذا ثبت تخصيص النص بأحدهما دون الآخر، وليس في الأحكام التي فرضت حد القذف السالف بيانها ما يوجب التخصيص، ولأن الله تعالى قال: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ فذكر كلمة ﴿مِنَ النِّسَاءِ﴾ بعد ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ﴾ دل على أن لفظ ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ﴾ ليس خاصاً بالنساء فقط؛ إذ لو كان ذلك لذكر القرآن ﴿مِنَ النِّسَاءِ﴾ معناها، وحاشا لله من أن يأتي في كلامه بلفظ لا معنى له، فصح أن ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ﴾ يقع على النساء والرجال، وأن المراد بالمحصنات في آية القذف الأنفس أو الفروج المحصنات.

القذف بأي لغة موجب للحد طالما تحققت أركانه، وكان التعبير بتلك اللغة صريحاً في الرمي بالزنا أو نفي النسب، ولقد اختلف الفقهاء في مدى توافر القذف

في بعض صور الرمي نورد أهمها فيما يلي :

القذف الصريح :

القذف الصريح هو الذي تكون عبارته صريحة في نسبة الزنا أو نفي النسب ، ولا تحتمل غير ذلك ، كأن يقول القاذف للمقذوف : يا زاني ، أو رأيتك تزني ، أو يا ابن الزنا ، ولا خلاف في أن هذا القذف معاقب عليه بالحد ، وقد يكون القذف بالقول ، أو الكتابة الصريحين ، أو الإشارة ، أو الرسم الواضح الدلالة ، وبأي لغة ؛ لأن مفهوم النص المحرم للقذف والمبين لعقوبته في كتاب الله يسع ذلك ؛ لأنه لم يخصص طريقة معينة يكون بها القذف .

وإذا كان القذف غير صريح في نسبة الزنا إلى المقذوف فلا يقام الحد ، فلو قال شخص لامرأة : فلان جامعك حراماً فلا حد عليه ؛ لأن القذف بالزنا لم يتحقق ؛ إذ يجوز أن يكون الوطاء حراماً ولا يكون زنا كالوطء بشبهة .

القذف بالتعريض أو الكناية :

فهو الذي يحتمل غير الرمي بالزنا كأن يقول القاذف للمقذوف مثلاً : ما أنا بزنان ، أو ليست أُمي بزانية ، أو أنت أزنا مني ، أو يقول لامرأة : دُتست فراش زوجك ، أو نكّست رأسه ، فهل يعتبر هذا قذفاً يقام عليه الحد ويسببه الحد أو لا يعتبر؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

يرى الحنفية والظاهرية ورواية عند الحنابلة : أنه لا حد في القذف في التعريض أو الكناية ، وإنما فيه التعزير ؛ لأن القذف بالتعريض أو الكناية محتمل ، وهو ما يورث شبهة يندرى بها الحد .

ويرى الشافعية: عدم وجوب الحد في القذف للتعريض أو الكناية إلا إذا ثبت أن القاذف نوى به القذف، لماذا؟ لأن الكناية مع النية بمثابة الصريح، وإذا لما يقصد بما قاله من تعريض أو كناية القذف لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة، أو غيرها، لماذا؟ لأن الكلام يحتمل القذف وغيره، فإذا أقر أنه أراد به القذف أقيم عليه الحد، وإلا فلا.

ويرى المالكية: أن التعريض بالقذف يوجب الحد، فالتعريض بالقذف عند المالكية كالصريح كأن يقول في حال الغضب: أنا ما زنيت، وجعله بمثابة أن يقول: إنك زنيت، فالتعريض في رأي المالكية يوجب الحد إذا فهم منه القذف أو دلت عليه القرائن على أن القاذف قصد القذف، ومن القرائن أن يكون القذف حال الغضب أو الخصام، وفي رواية ثانية عند الحنابلة يسوَّى بين القذف بالكناية والتعريض، وبين القذف بعبارة صريحة، واستدل الحنابلة على ذلك بأن عمر < جلد رجلاً قذف بالتعريض، وقد شاور الصحابة في رجل قال لآخر: ما أنا بزنان ولا أمني بزانية، فقالوا: إن القائل قد مدح أباه بما قال، ولكن عمر قال: إنه بقوله هذا قد عرض بصاحبه وجلده الحد.

والراجع في هذه الأقوال الأربعة: هو رأي الجمهور الحنفية ومن وافقهم؛ لأن التعريض والكناية شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات.

القذف باللواط:

الأصل عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف، وكل ما لا يوجب حد الزنا لا يوجب حد القذف على القاذف به، فمن قذف شخصاً بالمباشرة دون الفرج، أو بالوطء بشبهة فلا حد عليه، لماذا؟

لأنه لم يقذفه بما فيه حد الزنا، وإنما يعزر.

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للقذف باللواط، وأساس هذا الخلاف هو اختلافهم في اعتبار اللواط هل هو زنا، أم لا يعتبر زنا؟ فلقد علمنا فيما سبق أن الحنفية لا يرون أن اللواط زنا، ومن ثم فعند الحنفية من قذف آخر بقوله: يا لوطي، فإنه لا يقام على القاذف حد القذف، ولا يعتبر قاذفاً، بينما خالفهم الجمهور في ذلك فإنهم يرون أن اللواط زنا، ويرون أن الرمي باللواط يوجب إقامة الحد، وهذا هو الراجح.

المقذوف به غير متصور وجوده في المقذوف:

الأصل في ذلك أنه إذا لم يكن المقذوف به متصور وجوده في المقذوف فلا حد على القاتل، ولكنه يعزر؛ لارتكابه معصية ليس فيها عقوبة مقدرة، وذلك كمن ينفي نسب آخر عن أمه؛ لأنه كذب محض؛ لأن نفي النسب عن الأم لا يتصور؛ لأنها ولدتها حقيقة، أو قال له: لست لرجل أو لست لإنسان؛ لأن ذلك لا يمكن أن يتصور، فكان كذباً لا قذفاً ولا يكون فيه حد القذف، ومن هذا القبيل أن يكون المقذوف خصياً أو محبوباً، فعند الحنفية والمالكية والشافعية لا يحد القاذف؛ لأن العار مرتفع عن المقذوف بدون الحد بسبب العلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار، وعند الحنابلة يقام الحد استناداً إلى أن نص القذف عام فيطبق، سواء أكان المقذوف قادراً على الوطء أو كان عاجزاً عنه، ولأن إمكان الوطء أمر خفي لا يعلمه كثير من الناس فلا ينفي العار عن من لم يعلمه بدون الحد، فيجب كقذف المريض.

الراجح في هذه المسألة: هو رأي الحنفية ومن وافقهم الذين قالوا بعدم إقامة حد

القذف إذا كان المقذوف لا يتصور منه الزنا، بأن كان محبوباً أو كان عنيئاً.

هل التعريض بالقذف يوجب الحد :

اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح يدل دلالة قاطعة على الزنا، كقول القاذف للمقذوف به: يا زان، أو أنت زان، ووجب الحد. واختلفوا إذا كان بتعريض، مثل أن يقول لمن يخاصمه: ما أنا بزنان، أو يا حلال ابن الحلال، أو أمي ليست بزانية، ولا أبي ليس بزنان، فهل يعتبر قذفاً، أم لا يعتبر؟ اختلف الفقهاء على ذلك على النحو التالي:

قال الحنفية: إن التعريض بالقذف على النحو السابق لا يوجب الحد وإن نوى القاذف به القذف، وتعلل الحنفية في ذلك بأن التعريض أمر خفيف في الأذى عادة، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه، ولا يحد الشخص بالاحتمال كقول النبي ﷺ: ((ادرءوا الحدود بالشبهات)) وكذلك لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا.

مثال الأول: أن يقول رجل لامرأة: وطئك فلان وطئاً حراماً، أو فجر بك فلان. أو يقول لرجل: وطئت فلانة حراماً، أو جامعته حراماً. فلا يحد؛ إذ قد يكون الوطء حراماً ولا يكون زناً، كمن وطئ زوجته في الحيض أو هي صائمة صوماً واجباً أو في حال إحرامها، فكان قذفه محتملاً، ولا يجب الحد مع الاحتمال.

ومثال الثاني: أن يقول لرجل: يا لوطي، أو تعمل عمل قوم لوط؛ فلا يحد؛ لأنه في الأول نسبه إلى قوم لوطٍ فقط، وفي الثاني قذفه في اللواط، وهو ليس زناً عند الإمام أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، بينما يرى المالكية أن التعريض بالقذف يوجب الحد إن فهم من العبارة التعريض بالقذف بالزنا بالقرائن، كأن يقول

شخص لآخر في حال الخصام: أما أنا فلست بزاني، أو أنا معروف، والكناية قد تقوم في العادة والاستعمال مقام الصريح وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه، أي: مقولاً بالاستعارة، وهذا معنى قول الأدباء: الكناية أبلغ من الصريح، وقد وقعت هذه القضية في زمان عمر، فشاور فيها الصحابة، فاختلفوا فيها فرأى عمر فيها الحد، فجلد القاذف.

وقال الشافعية: التعريض بالقذف إن نوى القاذف به القذف فإنه يجب الحد، أما إن لم ينو به القذف فلا حد عليه، سواء أكان التعريض في حال الخصومة، أم في غيرها؛ لأن الكناية تحتل القذف وغيره، والحدود تُدرأ بالشبهات.

وقال المالكية: في بعض الروايات عن الإمام أحمد: إن التعريض بالقذف لا يوجب الحد كما رأى بذلك الشافعية، وفي رواية أخرى: عن الإمام أحمد يجب عليه الحد، بدليل فعل عمر < السابق.

قذف الجماعة:

لو أن شخصاً قذف جماعة بالزنا، كأن يقول لهم: كلكم زناة، سواء جمعهم في عبارة واحدة كما استمعنا، أم خص كل واحدٍ منهم بعبارة مستقلة على وجه الاستقلال: فهل يجب عليه حد واحد أم يحد بعددهم؟

اختلف الفقهاء في ذلك؛ فقال الحنفية والمالكية: إذا قذف الشخص جماعة يحد حداً واحداً، ودليلهم: أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحّماء، فرفع الأمر إلى النبي ﷺ فلاعن النبي ﷺ بينهما ولم يحد هلالاً لقذفه شريك بن سحّماء؛ لأن القذف جنائية توجب حداً، فإذا تكرر كفى حد واحد كما لو سرق من جماعة، أو زنى بنساء.

وقال الشافعية وزفر من فقهاء الحنفية: إذا قذف شخص جماعة، فيجب لكل واحدٍ منهما حدّ، سواء أكان القذف لكل واحدٍ على انفراد، أم كان بكلمة واحدة، وتعللوا بأن القاذف قد ألحق العار بكل واحدٍ منهم فلزمه لكل واحدٍ منهم حد، كما لو أفرد كل واحدٍ منهم بالقذف.

وقال الحنابلة: إن قذف الجماعة بكلمة واحدة، فيحد حدّاً واحداً إذا طالبوا جميعاً أو طالب واحد منهم؛ لأن مطلق الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ [النور: ٤] لم يفرق القرآن فيها بين قذف واحدٍ أو جماعة؛ ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد، فإن قذف الجماعة بكلمات أي: إن كل واحد منهم قذفه بعبارة مستقلة، فلكل واحدٍ منهم حد، وتعلل الحنابلة بأن القذف حق للآدمي، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالديون والقصاص أي: لا يجزئ بعضها عن بعض. **والراجع في هذه المسألة: هو رأي الحنفية والمالكية؛ لقوة ما استدلوا به.**

تكرار القذف:

قال الشافعية: إن كرر القاذف القذف بنفس الزنا السابق الذي حُد عليه؛ فإنه يُعزَّر للأذى ولم يحد، كما فعل عمر مع أبي بكره الذي كرر قذف المغيرة، وإن قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد يلزمه في الصحيح عند الشافعية حد واحد؛ لأنهما حدان من جنس واحد لمستحق واحد فتداخلا كما لو زنى ثم زنى.

وقال المالكية: من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحدٍ منها اتفاقاً، فإن قذفه فحدّ، ثم قذفه مرة أخرى حُد مرة أخرى بالاتفاق، وأيد الحنفية ذلك فقالوا: إن اجتمعت حدود الله في جنس، بأن زنى أو سرق أو

شرب مراراً -تداخلت- فلا يحد سوى مرة، فإن كانت من أجناسٍ وفيها قتل، استوفي وحده أي: استوفي القتل وحده، وإلا وجب أن نبدأ بالأخف فالأخف.

الشروط الواجب توافرها في القاذف والمقذوف:

اشتراط الفقهاء في القاذف شروطاً ثلاثة متفقاً عليها:

الشرط الأول: أن يكون القاذف عاقلاً.

الشرط الثاني: أن يكون القاذف بالغاً.

الشرط الثالث: عدم إثباته ما قذف به المقذوف بأربعة شهود، فإن أتى القاذف بأربعة شهود وشهدوا على المقذوف بالزنا، لم يُحد القاذف لقول الحق ﷻ:

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور: ٤].

يشترط في المقذوف بالاتفاق شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المقذوف محصناً، رجلاً كان أو امرأة. وشرائط إحصان القذف خمس: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا، بناءً عليه لا يجب الحد بقذف الصبي، أو المجنون، أو الرقيق، أو الكافر، أو غير العفيف الذي يعرف بين الناس بعدم العفة.

أما اشتراط البلوغ والعقل: فلأن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً محضاً، فيوجب التعزير وليس الحد.

وأما شرط الإسلام والعفة عن الزنا: فلقول الحق ﷻ: ﴿ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [النور: ٢٣] والمقصود بالغافلات: العفائف عن الزنا، وتفسير

العفة عن الزنا هو ألا يكون المقذوف قد وطئ في عمره وطئاً حراماً في غير ملك، ولا في نكاحٍ فاسدٍ فساداً مجمعاً عليه في عهد السلف مثل: وطء المرأة بشبهة بأن زُفَّت إليه غير امرأته فوطئها سقطت عفتها.

ومن لا يجب عليه الحد لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف على الخلاف السابق فيه فإنه يعزر؛ لأنه أذى من لا يجوز له إيذاؤه.

وأما شرط الحرية: فلأن الله ﷻ شرط الإحصان في آية القذف، وهي قول الحق ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ والمراد من المحصنات هنا الحرائر لا العفائف عن الزنا، فلو أريد من المحصنات العفائف لكان تكراراً مع ما بعده من الأوصاف الآتية.

الشرط الثاني: أن يكون المقذوف معلوماً، فإن كان المقذوف مجهولاً فلا حد على القاذف، كما إذا قذف جماعة على النحو الذي سبق بيانه، أو قال لجماعة: ليس فيكم زانٍ إلا واحد، أو قال لرجلين: أحكما زانٍ فإنه في هذه الصور الثلاث لا يجب الحد؛ لأن المقذوف مجهول، والمذهب لدى الشافعية أنه إذا قذف الوالد ولده أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد؛ لأن الحد عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص، وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد سقط الحد؛ لأن المطالبة حق للولد ولم يثبت له هذا الحق على والده، وإن كان له ابن آخر من غيره وجب له الحد لثبوت حقه فيه.

ما يشترط في القاذف والمقذوف معاً:

بعدما أن علمنا شروط القاذف على حدة وشروط المقذوف على حدة، هناك شروط اشترطها الفقهاء في القاذف والمقذوف معاً؛ فيشترط بالاتفاق بين الفقهاء

ألا يكون القاذف والدًّا للمقذوف، ولا جده الأعلى، ولا أمه، ولا جدته وإن علت، فإن كان كذلك فلا حد عليه للأوامر التي تطالب بالإحسان إلى هؤلاء، وفي إقامة الحد ترك للتعظيم والاحترام الواجب شرعاً.

شروط المقذوف به :

يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا كما علمنا، أو بما يجري مجرى الصريح، وقد سبق تفصيله.

شروط المقذوف فيه :

أي : المكان الذي تم فيه القذف، أو وقعت فيه جريمة القذف : يشترط أن يكون القذف حاصلًا في دار الإسلام، فإن حصل في دار الحرب أو في دار البغي، فلا يوجب حدًّا ؛ لأن الإمام هو الذي يقيم الحد ولا ولاية له على دار الحرب ولا على دار البغي، هذا في رأي جمهور الفقهاء وهو الأصح، وقال الشافعية : يستحق الباغي الحد.

ما يشترط في نفس القذف :

يشترط أن يكون القذف معلقًا عن الشرط والإضافة إلى وقتٍ، فإن كان معلقًا بشرطٍ أو مضافًا إلى وقتٍ، فإنه لا يوجب حدًّا ؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفًا للحال، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نُجِزَ القذف فكان قاذفًا تقديرًا مع انعدام القذف حقيقة، فلا يجب الحد، فإذا قال رجل لآخر: إن دخلت هذه الدار فأنت زانٍ فدخل، فلا حد عليه، وكذلك إذا قال لغيره: أنت

زانٌ غداً أو أنت زانٌ في شهر كذا فجاء الشهر، فلا حد عليه.

والخلاصة كما قال القرطبي - رحمه الله - :

للذف عند العلماء شروط تسعة، شرطان في القاذف، وهما: البلوغ والعقل؛ لأنهما أصل للتكليف، إذ التكليف ساقط دونهما، وشرطان في المقدوف به: وهو أن يُقذف بوطءٍ يلزمه فيه الحد وهو الزنا أو اللواط على رأي جمهور الفقهاء، أو بنفيه الولد من أبيه دون سائر المعاصي، وخمسة في المقدوف وهي: العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية، والعفة عن الفاحشة التي رُمي بها كان عفيفاً من غيره أم لا.

صفة حد القذف؛ هل هو حق لله، أم حق للعباد؟

اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف: هل هو حق لله، أم هو حق للعباد؟ فقال الحنفية، ورواية عند المالكية: إن حد القذف فيه حقان: حق للعبد، وحق لله إلا أن حق الله تعالى فيه هو الغالب، وتعللوا بأن القذف جريمة تمس الأعراس، وفي إقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة، وهي: صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراس، ودفع الفساد عن الناس.

وقال المالكية في الرواية الثانية، والشافعية، والحنابلة: إن حد القذف حق خالص للأدعي المقدوف، وتعللوا بأن القذف جناية على عرض المقدوف، وعرضه حقه، فكان البدل وهو العقاب حقه كالقصاص.

ويترتب على هذا الخلاف أنه بناءً على قول الحنفية والمالكية في رواية، لا يصح بأي حال من الأحوال للمقدوف إسقاط الحد ولا الإبراء منه ولا العفو عنه ولا

الصلح ولا الاعتياض عنه بعد أن يُرفع الأمر إلى الحاكم، أما قبل ذلك فيسقط بالعفو، ولا يجري في حق الآدمي للقذف حق الإرث ولكن يسقط بموت المقذوف؛ لأن الإرث إنما يجري في المتروك من ملك، أو حق للمورث لقوله ﷺ: ((من ترك مالاً، أو حقاً فهو لورثته)).

وحد القذف ليس حقاً للمورث عندهم، وإنما هو حق لله تعالى في غالبه، فلا يرثه ورثة المقذوف ويجري فيه التداخل كما في قذف الجماعة، فيجب حد واحد إذا تكرر القذف كما سبق بيانه، وإذا طلب المقذوف من القاضي أن يستحلف القاذف فلا يُحلفه كما في حد الزنا، ومثل حد القذف حد الزنا والشرب والسكر والسرقه.

وبناءً على القول الثاني ألا وهو قول المالكية في الرواية الثانية، وقول الشافعية والحنابلة يصح للمقذوف حتى ولو بعد رفع الأمر للحاكم إسقاط الحد، والإبراء منه، والعفو عنه، والصلح والاعتياض عنه، ويورث حق المطالبة بحد القذف؛ لأنه من حقوق العباد، أما حديث صفوان الآتي فهو في حد السرقة الذي هو حق لله تعالى، ودليل هذا القول: ما رواه ابن السني أن النبي ﷺ قال: ((أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضَمُضَم، كان يقول: تصدقت بعرضي)) أي: بنفسي، والتصديق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما التداخل فلا يجري فيه عندهم التداخل، حتى لو قذف جماعة كل واحدٍ منهم على أفراد، وجب لكل واحدٍ منهم حد، كما سبق بيانه، وإذا ادعى شخص على رجل أنه قذفه فيستحلف؛ لأنه حق لآدمي كالدين، ومذهب المالكية - كما علمنا - اختلفت فيه الروايات، فمرة وافقوا الحنفية، ومرة وافقوا

الشافعية ومن وافقهم.

والرأي الراجح في هذه المسألة: هو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية ومن وافقهم لقوة ما تعلقوا به.

بم يثبت القذف؟ والعقاب عليه

أولاً: وسائل إثبات جريمة القذف:

الوسيلة الأولى من وسائل إثبات جريمة القذف: الإقرار:

ثبتت جريمة القذف بالإقرار، وجمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية، أنه يكفي أن يكون الإقرار بالقذف مرة واحدة في مجلس القضاء. وخالف في ذلك الإمام أحمد ومعه أبو يوسف من فقهاء الحنفية، فقالوا بأنه يجب لقيام الحد أن يحصل الإقرار مرتين اعتباراً بالشهادة، فلو أقر القاذف مرة واحدة لا يقام الحد، وإنما يعاقب عقوبة تعزيرية. والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

هل الرجوع في الإقرار بالقذف يقبل أو لا يقبل؟

لا يقبل عند الحنفية الرجوع في الإقرار، لماذا؟ لأن حد القذف عندهم حق للعبد، وحق الله تعالى فيه غالب، فلا يسقط بعد ثبوته، وكذلك لا يقبل الرجوع في الإقرار عند الإمام أحمد.

الوسيلة الثانية من وسائل إثبات جريمة القذف : البينة :

ويقصد بالبينة : شهادة الشهود ، وسميت بينة لاستبيان الحق بهم ، فيشترط في شهود القذف ما يشترط في الشهود في جرائم الحدود من البلوغ ، والعقل ، والحفظ ، والقدرة على الكلام ، والعدالة والإسلام ، وانعدام القرابة ، والعداوة ، وانعدام التهمة ، والذكورة ، والأصالة .

وبالنسبة لعدد الشهود : فإنه يكفي لإثبات جريمة القذف شهادة شاهدين فقط ، أما بالنسبة لنفي التهمة ، فللمتهم بالقذف أن ينكر واقعة القذف ، وله أن يُشهد على عدم حصول القذف أي عدد من الرجال أو النساء ، أو يدعي أن المقذوف اعترف بصحة القذف ، ويثبت ذلك بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، أو يعترف بالقذف ، ويشهد على صحة الواقعة المقذوف بها أربعة شهود يتوافر فيهم ما يشترط في شهود الزنا ، وإذا كان زوجاً واعترف الزوج بالقذف ، فله أن يلاعن الزوجة ، وهل تقبل الشهادة السماعية ، أو كتاب قاضٍ إلى القاضي ؟ لا تقبل شهادة سماعية ، أو كتاب قاضٍ إلى القاضي ، بل لا بد من أن تكون الشهادة شهادة أصلية حتى يثبت بها القذف .

الوسيلة الثالثة من وسائل إثبات جريمة القذف : اليمين :

فهل يثبت القذف باليمين ، أو لا يثبت ؟

اختلف الفقهاء في ذلك : فيرى الشافعية أن القذف يثبت باليمين إذا لم يكن لدى المقذوف دليل آخر ، فله أن يستحلف القاذف ، فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول ، كما يرى الشافعية أن يستحلف القاذف المقذوف إذا لم يكن لدى

القاذف بينة على صحة القذف، فإن نكل المذدوف على اليمين اعتبر القذف صحيحاً، ولا يقام الحد على القاذف.

ويذهب بعض الحنفية إلى جواز الاستحلاف، وهم ممن يرون أن حد القذف حق لله وحق للعبد، وحق الله فيه غالب، ويرى البعض الآخر من فقهاء الحنفية أن القذف لا يثبت أصلاً باليمين استناداً إلى أن حق القذف حق لله تعالى، وأن الحقوق التي تتعلق بالله لا يقضى فيها باليمين أو النكول، ولا يجوز عند المالكية والحنابلة أن تثبت جريمة القذف باليمين.

فهذه هي وسائل إثبات جريمة القذف: الإقرار والشهادة، وهاتان الوسيلتان محل اتفاق بين الفقهاء، والوسيلة الثالثة وهي اليمين، رأينا أنها محل خلاف بين الفقهاء.

ثانياً: عقوبة القذف:

ونتساءل عن عقوبة القذف؟

للقذف عقوبتان: عقوبة أصلية وهي الجلد، وعقوبة تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف، والأصل في هاتين العقوبتين قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [٤] إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿النور: ٤ - ١٥﴾.

عقوبة الجلد:

مقدارها ثمانون جلدة بنص القرآن الكريم: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ ولا تقبل إنقاصاً، ولا استبدالاً، ولا عفواً من ولي الأمر، فهذه هي العقوبة الأصلية.

عدم قبول الشهادة:

أما عن العقوبة التبعية وهي عدم قبول الشهادة، فإن القاذف يعاقب أيضاً بعقوبة تبعية تترتب على تنفيذ الحد عليه، وذلك بعدم قبول شهادته، لماذا؟ لأنه ارتكب معصية من غير أن يتوب، ففقد بذلك شرط العدالة الواجب توافره في قبول الشهادة.

ولقد اختلف في سقوط الشهادة مع التوبة، وأساس هذا الاختلاف تفسير قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا ﴿ فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور في الآية، قال: إن التوبة ترفع الفسق، ويبقى المنع من قبول الشهادة على إطلاقه وتأبيده، ومن رأى أن الاستثناء يعود على الجملة السابقة كلها ويتناول الأمرين جميعاً، قال: إن التوبة ترفع الفسق كما ترفع عدم قبول الشهادة، فتوبة القاذف ترد اعتباره، فتقبل شهادته ويمحى فسقه.

كيفية التوبة:

قال فريق من الفقهاء: إن توبة القاذف تكون بتكذيب القاذف نفسه؛ ذلك أن القاذف قد لوث عرض المقدوف، وبالتكذيب يزول ذلك التلوث فتكون التوبة به. بينما يرى فريق آخر من الفقهاء أن توبة القاذف كتوبة غيره أمر بينه وبين ربه، ومرجعها إلى الندم على ما قال، والعزم على ألا يعود، ولذلك يكتفى في توبة القاذف بصلاح العمل، وحسن الحال دون اشتراط تكذيب القاذف نفسه.

هل تتداخل عقوبات القذف؟

اختلف الفقهاء كما علمنا في تكييف حد القذف ، وما إذا كان الغالب فيه حق الله أو حق العباد ؛ فمن قال منهم بأنه حق لله وحق للعباد وحق الله فيه الغالب ، يرى أن الحد شرع للزجر ، ومن ثم فإنه يجري فيه التداخل في العقوبات كسائر الحقوق المتعلقة بالله ، ومن رأى أن الغالب في حد القذف حق العباد ، قال بعدم التداخل عند اختلاف السبب .

كيفية تنفيذ العقوبة :

الأصل أن تنفيذ العقوبة يتم بالكيفية التي تنفذ بها عقوبة الجلد بالزنا ، إلا أن الفقهاء عدا المالكية قالوا : إن الجاني لا يجرد من ثيابه عند التنفيذ بخلاف التنفيذ بحد الزنا ، وإنما ينزع عنه الفرو والحشو ؛ لأن ذلك يمنع إيصال الألم إليه ، ومرد هذه التفرقة : أن سبب الحد بالنسبة إلى القاذف الكذب ، وهو غير مقطوع به ؛ لجواز كونه صادقاً غير أنه عاجز عن الإثبات ، لأن العقاب يلحق الجاني باعتبار كونه كاذباً حقيقةً أو حكماً ؛ لعدم إقامة البينة ، وذلك بخلاف الزنا الذي يثبت بيقين من شهادة الشهود أو الإقرار به .

قذف الزوج زوجته :

لما كان نص آية القذف عاماً لم يفرق في العقوبة بين من قذف الزوجة ، وبين من قذف الأجنبية ، فقد قال سائل لرسول الله ﷺ : أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ، إن تكلم تكلم بأميرٍ عظيم ، وإن سكت سكت على مثل ذلك ، وإن ذهب ليأتي بالشهود انتهى كل شيء؟ ثم عاد السائل إلى رسول

الله ﷻ وقال: إن الذي سألتك عنه ابتليت به، فنزل قول الحق تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدُهُمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ ﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ ﴾ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ ﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩ ﴾ [النور: ٦- ٩] واللعان مصدر لاعن، ومعناه: الطرد والإبعاد، وخصه الفقهاء بما يجري بين الزوجين من الشهادات والألفاظ المبينة بالآية، وسمي كذلك لوجود لفظ اللعان من الزوج في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء.

ويستفاد من النص الكريم أمران:

أولهما: أن رمي الزوج بالزنا لا يوجب الحد.

ثانيهما: أن يحل محل الحد اللعان.

والزوجية التي توجب اللعان بدل حد القذف هي الزوجية القائمة حقيقةً أو حكماً، بأن تكون الزوجة معتدّة من طلاق رجعي، ولا تعتبر زوجة إذا كانت أجنبية عن الزوج، بأن طُلقَتْ وانتهت عدتها.

ويشترط الحنفية وجوب أن تكون الزوجة حرة، مسلمة، عفيفة يجب حد القذف على من يرميها بالزنا، فلا يجب على الزوج اللعان إذا قذف زوجته الذمية، أو غير الحرة، أو التي أقيم عليها حد زنا؛ لأن اللعان قائم مقام حد قذف، فإذا كان القذف لا يجب فاللعان لا يجب أيضاً.

وعند جمهور الفقهاء أن من يرمي امرأته في دار الإسلام يجب أن يلاعن؛ لعموم نص آية اللعان، وأن اللعان حكم قائم، وأن مؤداه يغني عن حكم القذف.

وإذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان فقد قال جمهور الفقهاء بإقامة الحد على من نكل، فإن نكل الزوج الذي رمى زوجته بالزنا أقيم عليه الحد إذا استوفت شروط حد القذف؛ وذلك لعموم نص الآية التي تفرض هذا الحد، ولأن اللعان يقوم مقام حد القذف، فإذا لم يتم اللعان أقيم حد القذف، وإذا امتنعت الزوجة فقد صدقته في دعوى الزنا، ومن ثم فإنه يُقام عليها حد الزنا.

وعند الحنفية أنه لا يحد من أبى منه وامتنع، ولكن يحبس الزوج حتى يلاعن وتحبس الزوجة حتى تلاعن؛ لأن الامتناع عن إيفاء حق مستحق عليه لقول الله تعالى: ﴿ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ ﴾ [النور: ٦] وكذلك تحبس الزوجة إذا امتنعت حتى تلاعن؛ لأنه حق مستحق عليها وهي قادرة على إيفائه، فتحبس حتى توفيه.

وإذا كذب الزوج نفسه بعد تمام اللعان فما الحكم؟

اتفق الفقهاء على أنه يجب عليه حد القذف؛ لأنه بتكذيب نفسه يكون قد وافق المرأة على أنها لم تزن، فيجب عليه الحد لإقراره لما يوجبه.

الآثار الشرعية المترتبة على اللعان:

أولاً: سقوط الحد.

ثانياً: التفريق بين الزوجين، والأصل في هذا التفريق السنة، فقد روي أن النبي ﷺ بعد أن حلف كلا الزوجين حلف اللعان فرق بينهما، وقال: ((ذلكم التفريق بين متلاعنين)) ولا ريب أن في هذا التفريق مصلحة للأسرة، إذ تقتضي مصلحتهم الافتراق بعد انهيار الثقة بين الزوجين.

وقال الحنفية: إن التفريق لا يقع بين الزوجين بعد اللعان حتى يفرق بينهما القاضي.

وقال المالكية، والشافعية: إن التفريق بينهما يتم من غير قرار يصدر من القاضي، ويُروى عن عثمان البتيّ: "أن اللعان لا يوجب التفريق بينهما، لا بحكم القاضي، ولا بغير حكمه" وهذا الرأي هو الذي انفرد به البتي يخالف أحاديث اللعان.

ثالثاً: الذي يترتب على اللعان ألا وهو نسب الولد إذا كان نفي نسب الولد هو أساس اللعان، نُفي نسبه من أبيه، وألحق بأمه.

معنى الخصومة

ويقصد بالخصومة هنا رفع الدعوى في إثبات جريمة القذف، الخصومة معناها: رفع الدعوى، وهذه ليست بشرط في حد الزنا أو في حد الشرب، ولكنها شرط في ثبوت حد السرقة كما سنعرف - إن شاء الله - وشرط كذلك في ثبوت حد القذف بالشهادة والإقرار، أما على أصل الإمام الشافعي، فلأن حد القذف حق خالص للعبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد، أما عند الحنفية ومن وافقهم فنحن نعلم أنهم غلبوا فيه حق الله، ومن ثمّ فإنه يشترط فيه رفع الدعوى عن جهة حق الشخص؛ لأن حق الشخص الخاص لا يثبت إلا بمطالبته وخصومته.

حكم الخصومة أو الدعوى :

الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة لماذا؟ لأن فيها إشاعة الفاحشة، وهي مندوب إلى تركها، وكذلك العفو عن الخصومة أفضل لقول الحق ﷺ: ﴿وَأَنْ

تَعَفُّوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴿٢٣٧﴾ [البقرة: ٢٣٧] ويستحسن للقاضي إذا رفع الأمر إليه أن يُرغِبَ المدعي في ترك دعوى الخصومة.

من يملك الخصومة ومن لا يملكها؟

المقذوف إما أن يكون حياً وقت القذف، وإما أن يكون ميتاً، فإن كان حياً فلا خصومة لأحدٍ سواه، ولو كان ولدًا أو والدًا له، سواء أكان حاضرًا أم غائبًا؛ لأنه إذا كان حياً وقت القذف كان المقذوف صورة ومعنى بإلحاق العار به، فكان حق الخصومة له، وتجاوز الإنابة في هذه الخصومة وهي التوكيل بالإثبات بالبينة عند الإمام أبي حنيفة ومحمد، وعند الإمام أبي يوسف لا تجوز الإنابة ولا التوكيل بالإثبات؛ إذ لا تصح وكالة في حد ولا قصاص عند الإمام أبي يوسف، ودليله: أنه لا يجوز التوكيل في استيفاء حد القذف، ومن ثم فلا يجوز ذلك في إثباته؛ لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء.

أما دليل الإمام أبي حنيفة ومحمد اللذين اختارا جواز الإنابة في الخصومة والتوكيل بالإثبات أنه يفرق بين الإثبات والاستيفاء، وهو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء بسبب الشبهة وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات.

أما إذا كان المقذوف ميتاً فإن حق الخصومة للوالد وإن علا، وللولد وإن سفل؛ لأن معنى القذف وهو إلحاق العار عائد إلى الأصل والفرع لوجود الجزئية بالنسبة للفرع والبعضية بالنسبة للأصل، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه فكان القذف لاحقاً بهم من حيث المعنى.

أما الميت فلا يرجع إليه معنى القذف؛ لأنه ليس بمحلٍّ لإلحاق العار به، فإن كان المقذوف حياً ثم مات فليس لأحد من هؤلاء حق الخصومة؛ لأنه حد لا يورث

كما عرفنا، ولا حق في الخصومة أصلاً للإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات؛ لأنه وإن كان يؤلمهم نسبة الزنا إلى قريبتهم، ولكنهم لا يلحقهم القذف لا صورة ولا معنى لعدم امتثالهم إلى المقذوف، لا بجزئية ولا بأصل.

وأما أولاد البنات فمختلف فيهم فعند محمد بن الحسن لا يملكون الخصومة لماذا؟ لأن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده، فلم يكن مقذوفاً بمعنى بقذف جده، وعند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف أولاد البنات يملكون الخصومة؛ لأن النسبة الحقيقية بين المقذوف وأولاد بناته ثابتة بوساطة أمهاتهم، فصاروا مقذوفين معنئاً. ويلاحظ أن حق الخصومة يثبت لأقارب المقذوف على السواء دون مراعاة الترتيب في القرابة، فالأقرب والأبعد في هذا الحق سواء؛ لأنه ثابت لهم ابتداءً وليس من طريق الإرث عن الميت وانتقاله لهم.

وقال زفر: يراعى الترتيب في القرابة؛ لأن عار الأقرب يزيد على عار الأبعد، ونص الشافعية والحنابلة على أن حق القذف يثبت للورثة، فإن كان هناك وارثان فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد تحقيقاً للردع الذي شرع الحد من أجله، فإن لم يكن وارث ثبت الحق فيه للمسلمين، ويستوفيه السلطان.

التوكيل في استيفاء الحد:

لقد عرفنا خلاف الحنفية في التوكيل في إثبات الحد، فهل تصح الوكالة في استيفاء الحد؟ اتفق الحنفية على أنه لا تصح الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص، فلا بد من وجود المقذوف ووجود ولي القصاص حين الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء عند

غيبية الموكل استيفاء مع الشبهة، فقد يجوز فيما لو حضر المقدوف أن يصدق القاذف، والحدود لا تستوفى مع الشبهات، فإذا حضر المقدوف يقوم ولي الأمر أو نائبه باستيفاء حد القذف، وأما القصاص فيستوفيه ولي الدم.

وقال الشافعية والحنابلة: يقوم الوارث مقام المقدوف في إثبات الحد واستيفائه، لماذا؟ لأن حد القذف حق خالص للإنسان عندهم، فيورث كل ما ترتب على القذف من حق الخصومة ومتابعتها واستيفاء الحد وما تبقى منه.

مسقطات عقوبة القذف:

يسقط حد القذف بواحد مما يأتي:

أولاً: إثبات القاذف لصحة القذف، لقول الحق ﷺ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

ومقتضى هذه الآية أن من يقيم الدليل على صحة ما رمى به غيره لا يقام عليه حد القذف.

ثانياً: تصديق المقدوف للقاذف، ذلك أن تصديق المقدوف للقاذف يتضمن إثبات صحة ما نسبه إلى المقدوف.

ثالثاً: عدول الجاني عن إقراره، يرى جمهور الفقهاء: أن عدول القاذف عن الإقرار يسقط الحد، ويعتد بهذا العدول إلى ما قبل صيرورة الحكم نهائياً.

ويرى الحنفية: أنه يجوز للقاذف الرجوع عن إقراره بالقذف، حتى التنفيذ؛ لأن بقاء الإقرار لازم عنده باعتباره شرط استيفاء، والرجوع عن الإقرار لا يقبل عند بعض الفقهاء استناداً إلى أن حد قذف عندهم حق للعبد فلا يسقط بعد ثبوته.

رابعاً: رجوع الشهود عن شهادتهم.

خامساً: تكذيب المجني عليه لشهوده، هذا التكذيب مسقط للحد عند أبي حنيفة، ويرى المالكية: أنه إذا كذب المجني عليه شهوده قبل سماعهم فلا تسمع شهادتهم، وإذا كذبهم بعد أداء الشهادة فلا يلتفت إلى تكذيبه.

سادساً: بطلان أهلية الشروط قبل التنفيذ عند الحنفية.

سابعاً: زوال إحصان المقدوف في أية حالة كانت عليها الدعوى، وذلك طبقاً لرأي جمهور الفقهاء؛ لأن إحصان المقدوف شرط لإقامة الحد على القاذف، فإذا زال إحصانه تسقط تبعاً لذلك دعواه على قاذفه.

ويرى الحنابلة: أن الحد وقد وجب بعد استيفاء شروطه فلا يسقط لزوال هذه الشروط.

ثامناً: عفو من له الحق في الشكوى، ولقد اختلف الفقهاء في أثر العفو في سقوط الحد لاختلافهم في تكييف طبيعة القذف، فمن قال منهم: إنه حق لله تعالى، لم يجز العفو، ومن قال منهم: إنه حق للأفراد أجاز العفو.

فيرى الشافعية والحنابلة: أن العفو يسقط الحد عن القاذف؛ لأن حد القذف عندهما حد خالص للآدمي، أو حق الآدمي فيه غالباً كالقصاص، ومن ثم فإنه يجوز فيه العفو.

وقال الحنفية والمالكية: إنه لا يجوز العفو عن حد القذف بعد ثبوته ووصوله إلى الحاكم؛ لأنه حق خالص لله تعالى وحق العبد كان في الخصومة فيه فقط، فإذا ثبتت الجريمة وحكم بالحد أصبح الحق متعلقاً بأمر الله تعالى، ومن ثم فلا يجوز العفو فيه، ويخالف الأئمة الثلاثة هذا الرأي ويرون وجوب الحد في ذلك.

وبذلك نكون قد انتهينا عن الحديث عن جريمة القذف، وما يتعلق بها من أحكام.

(حد الخمر)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : مفهوم الخمر والتطور التشريعي لتحريمها
وحكمها ٣٢٥
- العنصر الثاني : شروط الحد ومقداره والأحكام المتعلقة بالخمر ٣٢٩
- العنصر الثالث : أحكام الأشربة المسكرة "غير الخمر" ٣٣٩

مفهوم الخمر، والتطور التشريعي لتحريمها، وحكمها

الجناية على العقل بالشرب يقول ربنا ﷻ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَيْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠] لقد خلق الله تعالى الإنسان، وكرمه على سائر خلقه، وفضله عليهم، بأن ركب فيه نعمة العقل الذي هو عمدة التكليف، وبه يعرف الله، ويفهم كلامه، ويوصل إلى نعيم الله في الآخرة، إلا أن هناك أناساً بغبائهم وبعدهم عن منهج الله يعتدون على عقولهم أحياناً بشربهم الخمر التي هي أم الحبائث، ونحن نعلم: أنه من الكليات التي جاء بها الإسلام حفظه للعقل، الذي هي مناط التكليف، ومن ثم أنه حرم الخمر تحريماً قاطعاً.

مفهوم الخمر:

الخمر في اللغة: يقال: خمر الشيء يخمره خمرًا وأخمره ستره، يجوز فيه التذكير، فيقال: خمر، والتأنيث فيقال: خمرة، والجمع: خمور.
الخمر في الشرع: هي عصير العنب إذا صار مسكرًا بحدوث الشدة المطربة فيه.

وللفقهاء في وجه تسميتها خمرًا أقوال ثلاثة:

القول الأول: أنها تخمر العقل، أي تستره، تشبيهاً بخمار المرأة تستر به رأسها، والخمر الشجر الكثير الذي يغطي الأرض.

القول الثاني: أنها تخمر نفسها؛ لثلا يقع فيها شيء يفسدها، وخصت بذلك لدوامها تحت الغطاء؛ لتزداد جودتها، ومنه قوله ﷺ: ((خمروا الآنية)) أي: غطوها.

القول الثالث: سميت خمراً لأنها تخامر العقل، أي: تخالطه.

التطور التشريعي لتحريم الخمر:

لقد كان العرب في الجاهلية يكثر من شرب الخمر، ويتغنون بها في أشعارهم، ولما كانت تلك عاداتهم فلم يكن من السهل عليهم - بعد دخولهم في الإسلام - تحريمها دفعة واحدة، فمن سماحة الشريعة الإسلامية ومرونتها ومراعاتها لأحوال الناس سلك الإسلام بهم مسلك التدرج التشريعي في تحريمها، حتى لا يجدوا مشقة في ذلك، فأنزل الله ﷻ في الخمر أربع آيات على أربع مراحل:

المرحلة الأولى: طبقاً لاستصحاب الحال في الجاهلية استباح العرب في صدر الإسلام إباحت الخمر؛ لأنه لم يرد ما يحرمها، بل استباحوا شربها بشرع ورد فيها، وهو قول الله تعالى ﴿ **وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ نَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا** ﴾ [النحل: ٦٧] فالسكر: ما أسكر من الخمر والنييد، والرزق الحسن: وهو ما أثمر من التمر والزبيب.

المرحلة الثانية: استمر الناس في شربهم للخمر، حيث لم يرد فيها نص قاطع يحرمها عليهم إلى أن نزل قول الحق ﷻ: ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ** ﴾ [البقرة: ٢١٩] فقالوا: نشربها للمنفعة لا للإثم، ومنافعها: الربح الوفير، وإثمها زوال العقل وما يترتب على زواله من مخاصمة، وقول الفحش والزور، وبعد نزول هذه الآية الكريمة انقسم الناس إلى فريقين: فريق يشربها لما فيها من المنافع، وفريق أنكرها، ولم يشربها، لما فيها من آثام وأضرار.

المرحلة الثالثة: وضع عبد الرحمن بن عوف < طعاماً لأصحابه، ودعاهم

إليه ، وقدم لهم مع الطعام خمراً ، فشربوا حتى سكروا ، ثم تقدم ليصلي بهم ، فقرأ : " قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ وَنَحْنُ نَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ " فأنزل المولى ﷺ قوله تعالى في سورة النساء : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ [النساء: ٤٣] فبعد نزول هذه الآية الكريمة كان المسلمون يشربونها إلا في أوقات الصلاة.

المرحلة الرابعة والأخيرة: قال عمر بن الخطاب < : اللهم بين لنا في الخمر بيناً شافياً ، فأنزل الحق ﷺ في سورة المائدة : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١] فأمر النبي ﷺ منادياً ينادي في طرقات المدينة : ألا إن الخمر قد حرمت ، فأريقتم الخمر حتى جرت في سكك المدينة ، وكسرت الدنان ، وهي ما كان يصنع فيها الخمر ومفردتها "دنن".

حكم الخمر:

على ضوء ما سبقت الإشارة إليه في التطور التشريعي للخمر يتضح لنا جلياً مما لا مجال للشك فيه : أن الخمر حرام ، وهذا يتفق تماماً مع تعاليم الإسلام التي تستهدف تكوين شخصية قوية في جسمها وعقلها.

أدلة تحريم الخمر:

يستدل على تحريم الخمر بالكتاب والسنة والإجماع :

فأما الكتاب: فقول الله تعالى كما استمعنا : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ

وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠﴾ ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله تعالى أمر باجتنب الخمر، والأمر للوجوب، ولا سيما وقد علق به الفلاح.

ومن السنة أحاديث كثيرة، منها: قوله ﷺ: ((كل شرابٍ أسكر فهو حرام)) وقوله ﷺ: ((لعن الله الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وبائعها، ومشتريها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقياها، وشاربها، وأكل ثمنها)) وقوله ﷺ: ((حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب)).

أما الإجماع: فأجمعت الأمة على تحريمها.

الحكمة الشرعية من تحريم الخمر:

لقد حرص الإسلام دائماً على بناء مجتمع قوي بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، ولذلك فإنه حرم الخمر؛ لأنها تؤدي إلى أضرار مادية خطيرة على الصحة والعقل والمال، هذا بالإضافة إلى الأضرار الاجتماعية التي تنجم عن شربها، ومن هنا سماها القرآن بأنها: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ كما سماها النبي ﷺ بأنها: ((أم الخبائث التي تزيل العقل)) وإذا ما زال عقل الإنسان تحول عياداً بالله إلى حيوانٍ شريرٍ وصدور عنه من الشرور والفساد ما لا حد له، فربما يزني بأمه أو ابنته وربما يقتل ويفشي ما لديه من أسرار.

وعلماء الطب مجمعون على أنها من أعظم الأخطار التي تهدد الإنسانية، وعلماء الاجتماع كذلك يقولون: لكي يكون المجتمع الإنساني على غاية من النظام والترتيب يلزم عدم تعكيره بأعمالٍ تخل بهذا النظام، وعندما تصبح الفوضى سائدة، فإنها تحدث التفرقة، والتفرقة تفيد الأعداء، وعلماء الاقتصاد يقولون

أيضاً: إن كل درهمٍ نصرفه لمنفعتنا فهو قوة لنا وللوطن، وكل درهم نصرفه لمضرتنا فهو خسارة علينا وعلى الوطن، فكيف بالله عليكم بالملايين التي تذهب سدى على شرب المسكرات على اختلاف أنواعها؟

ولقد أشاد بعض الكتاب الغربيين بموقف الإسلام من الخمر، ومكافحته وتحريمه لها، فقال: "النييذ في الأقاليم الشمالية يجعل الإنسان كالأبله، وفي الأقاليم الجنوبية يصير الإنسان كالمجنون، ولقد حرمت ديانة محمد جميع المشروبات الروحية، وهذا من محاسنها".

شروط الحد ومقداره، والأحكام المتعلقة بالخمر

لقد اعتبر الحنفية لشرب الأشربة المحرمة نوعين من الحد، وهما حد الشرب وحد السكر:

أما حد الشرب: فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة، حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها، قال عليه السلام: ((من شرب الخمر فاجلدوه)) والخمر كما سنيين ماء العنب النيئ المتخمر، وسميت خمرًا كما علمنا إما لأنها تخمر العقل، أي تستره، وإما لأنها تخامر العقل أي تخالطه، وإما لأنها تخمر نفسها لثلا يقع فيها شيء يفسدها.

وأما حد السكر عند الحنفية: فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب لما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة التي سيأتي بيانها.

ولم يفرق الجمهور - غير الحنيفة - بين شرب الخمر وغيرها، فقالوا: كل شراب أسكر كثيره فقليله حرام، وهو خمر، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه،

ووجوب الحد على شاربه، لقوله ﷺ: ((كل مسكر خمر وكل خمر حرام)).

ضابط السكر الذي قال به الحنفية:

قال الإمام أبو حنيفة: إن السكر الذي يتعلق به وجوب الحد والحرمة هو الذي يزيل العقل، بحيث لا يفهم السكران شيئاً، ولا يعقل منطقاً، ولا يفرق بين رجل وامرأة، ولا بين أرضٍ وسماء؛ لأن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درءاً للحد لقوله ﷺ: ((ادرءوا الحدود بالشبهات)) وبناءً عليه: اعتبر غاية السكر، وأكمله هو الموجب للحد، هذا عند الإمام أبو حنيفة.

وخالفه أصحابه أبو يوسف ومحمد بن الحسن، والمالكية والشافعية والحنابلة، فقالوا: السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان، واختلاط الكلام؛ لأنه هو السكران في عرف الناس، وعاداتهم، فإن السكران في متعارف الناس: اسم لمن هذى وخلط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره.

وقول الصحابين مال إليه أكثر الفقهاء الحنفية، وعليه الفتوى في المذهب الحنفي كما صرح بذلك صاحب (تنوير الأبصار) وغيره، وهو رأي الأئمة الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، وهذا هو الرأي الراجح أن السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان واختلاط الكلام.

شروط الحد:

يشترط لحد المسكر ثمانية شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون الشارب عاقلاً، فلا يحد مجنون.

الشرط الثاني: أن يكون بالغاً فلا يحد الصغير.

الشرط الثالث: أن يكون مسلماً فلا حد على الكافر في شرب الخمر ولا يمنع منه.

الشرط الرابع: أن يكون مختاراً غير مكره.

الشرط الخامس: ألا يكون مضطراً إلى شربه لإزالة غصة.

الشرط السادس: أن يعلم تمام العلم أنه خمر، فإن شربه وهو يظنه شراباً آخر فلا حد عليه.

الشرط السابع: أن يعلم تمام العلم أنها محرمة، فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك فاختلف المالكية: هل يقبل قوله أم لا؟ وقال غير المالكية: لا تقبل دعوى الجهل من نشأ بين المسلمين، فعند الجمهور: لا يعذر بجهله، وعند المالكية اختلفت الرواية عندهم، فمرة قالوا: يقبل قوله، ومرة قالوا: لا يقبل قوله.

الشرط الثامن والأخير: أن يكون مذهبه تحريم ما شرب، فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال، فاختلف العلماء هل عليه حد أم لا؟ وذكر الحنابلة أن الحد على المسكر، إنما يلزم من شربها إذا كان عالماً أن كثيرها يسكر وأما غيره فلا حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها، ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها، فأشبهه من زفت إليه غير زوجته، وهذا هو قول عامة أهل العلم.

مقدار حد الشرب:

قال جمهور الفقهاء حد الشرب والسكر ثمانون جلدة، لقول علي <: "إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وحد المفتري ثمانون" ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك، فكان إجماعاً هذا هو قول الحنفية والمالكية والحنابلة.

الفقه المقارن [٢]

بينما يرى الشافعية: أن حد الخمر وحد سائر المسكرات أربعون جلدة؛ لأن النبي ﷺ لم يعين في ذلك حدًا، وإنما كان يضرب السكران ضربًا غير محدود، كما روى ذلك أبو هريرة، فقدره بأربعين جلدة.

وروى أنس < قال: ((كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين)) وهذا الحديث متفق عليه عند البخاري ومسلم.

قال علي <: ((جلد رسول الله ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكل سنة وهذا أحب إلي)).

والراجع: هو ما ذهب إليه الشافعية؛ لقوة ما تعللوا به، ألا وهو حديث أنس الذي هو في البخاري وفي مسلم.

هذا، وقد حرمت الخمر سنة ثمان من الهجرة، كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في (فتح الباري) ويضرب في حد الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب على ظاهر النص؛ لحديث أبي هريرة المتقدم، والسوط الذي يضرب به سوط بين سوطين، ولا يمد المحدود، ولا يجرد من ثيابه، ولا تجريده، لما روي عن ابن مسعود < أنه قال: "ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ولا غل ولا صدف".

أنواع الأشربة:

أولاً: الأشربة المحرمة سبعة:

١- الخمر: وهي اسم للنبيء، أي غير النضيج أو الذي لم تمسه النار من ماء العنب، بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد -أي: الرغوة- وسكن عن الغليان، وصار صافيًا. وهذا التعريف هو مذهب الإمام أبي حنيفة < لأن معنى الإسكار

عنده لا يتكامل إلا بالقذف بالزبد فلا يصير خمراً بدونه.

وقال صاحبه - أبو يوسف ومحمد - والأئمة الثلاثة - المالكية والشافعية، والحنابلة - : إذا غلا واشتدّ فهو خمر، وإن لم يسكن عن الغليان ؛ لأن معنى الإسكار يتحقق بدون القذف بالزبد، وهذا هو الأظهر عند الحنفية سداً لباب الفساد أمام العوام، ويجرم وينجس عصير غلا أو أتى عليه ثلاثة أيام لباليهن.

ودليل تحريم الخمر وحكمة التحريم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُصَدِّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴾ ولقد نزلت هذه الآية الكريمة في المرحلة الرابعة من مراحل التدرج في تشريع الخمر - كما علمنا.

٢- السُّكَّر - بتشديد السين المفتوحة وفتح الكاف - وهو نقيع التمر الطري الذي لم تمسه النار أو هو النبيء من ماء الرطب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه عند الإمام أبي حنيفة وعند صاحبيه - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - والمالكية والشافعية والحنابلة: إذا غلا ولم يسكن غليانه على الخلاف السابق في الخمر.

ونبيذ التمر إذا لم يطبخ هو السُّكَّر كما حققه قاضي زاده في (نتائج الأفكار).

٣- الفضيخ بالحاء، وهو اسم للنبيء من ماء البسر، البسر بالباء المضمومة والسين الساكنة، فالفضيخ هو اسم للنبيء من ماء البسر اليابس إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف السابق في الخمر أو السكر.

وسمي فضيخاً؛ لأنه يفضخ، أي: يكسر ويرد.

الفقه المقارن [٢]

٤- نقيع الزبيب: وهو اسم للنيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد عند الإمام أبي حنيفة، أو لم يقذف عند صاحبيه والمالكية والشافعية والحنابلة.

٥- الطلاء أو المثلث: وهو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وصار مسكراً على ما هو الصواب عند الحنفية، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشربه اللهو والطرب، كما عليه حال الأغلبية الساحقة من الشاربين، فإن قصد بشربه التقوية أو التداوي - وهذا نادر - فيباح شربه عندهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويحرم مطلقاً عند الصاحبين، وعند المالكية والشافعية والحنابلة.

٦- الباذق أو المنصف، فما هو الباذق؟ أو ما هو المنصف؟ هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين، سواء أكان أقل من الثلث أم النصف، وصار مسكراً.

والدليل على أن الزائد عن الثلث حرام هو ما ثبت عند سيدنا عمر أنه أحل ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة.

٧- الجمهوري، وهو الطلاء الذي يلقي فيه الماء حتى يرق، ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل، ثم طبخ على النار أدنى طبخة وصار مسكراً، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشربه اللهو، أما إذا قصد بشربه التقوي أو التداوي فإنه يباح ويحرم مطلقاً عند محمد بن الحسن والمالكية والشافعية والحنابلة.

ثانياً: الأشربة الحلال:

في رأي ضعيف، هو رأي أبي حنيفة وأبو يوسف أربعة، إذا كان القصد من

شربها التقوي واستمراء الطعام والتداوي، وهي ما يأتي:

١ - نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحدٍ منهما أدنى طبخة، وهو أن يطبخ إلى أن ينضج، أي: أن يطبخ طبخاً يسيراً، وحكمه أنه يحل شربه، وإن اشتد إذا شرب منه بلا لهو ولا طرب، وما لم يسكر فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم القدح الأخير الذي يسكر بشربه؛ لأن السكر حرام في كل شراب.

٢ - الخليلطان من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد يحل شربه بلا لهو كأن يكون بقصد التقوي أو استمراء الطعام.

٣ - نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة يحل، سواء طبخ أو لا بلا لهو وطرب، ويسمى نبيذ العسل البتّع بكسر الباء وسكون التاء، إذا صار مسكراً، ويسمى نبيذ الحنطة والشعير الجعة بكسر الجيم وفتح العين إذا صار مسكراً، ويسمى نبيذ الذرة المزر إذا صار مسكراً، وهي ما ذلك حلال عند أبي حنيفة فيما دون الإسكار كما سيأتي بيانه.

٤ - الطلاء أو المثلث العنبي وإن اشتد، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، يحل شربه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله عند أبي حنيفة وأبي يوسف {.

والرأي المختار عند الحنفية في حكم شرب هذه الأنواع الأربعة هو الحرمة مطلقاً عملاً برأي الإمام محمد بن الحسن، كما سنبين - إن شاء الله تعالى.

أحكام حد شرب الخمر:

يتعلق بالخمر الأحكام التالية:

الحكم الأول: يحرم شربه قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة، لماذا؟ لأنها محرمة

العين، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ﴾ فوصفها الحق -تبارك وتعالى- بكونها رجساً، فيدل ذلك على أنها محرمة في نفسها.

وقال ﷺ: ((حرمت الخمر بعينها، قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب)) إلا أنه رخص في شربها عند ضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحذورات، والضرورات تقدر بقدرها، وما أبيح للضرورة يزيل بزوال الضرورة.

وهل يجوز الانتفاع بها تداوياً أو لا يجوز؟

لا يجوز شرعاً بأي حال من الأحوال الانتفاع بالخمر للتداوي وغيره؛ لماذا؟ لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرمه علينا، قال رسول الله ﷺ: ((إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم)) فإن الحديث دل على تحريم التداوي بما حرم الله تعالى، وأنه لم يجعل الشفاء فيه، ولما كانت الخمر محرمة دل على تحريم التداوي بها، ويحرم على الرجل أن يسقي الصبيان الخمر، فإذا سقاهاهم فالإثم عليه في الشرب دون الصغير؛ لأن خطاب التحريم موجه إليه، قال ﷺ: ((شارب الخمر كعابد الوثن)) وقال ﷺ: ((الخمر أم الخبائث)) وقال ﷺ: ((لعن الله الخمر، وشاربها، وساقها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه وأكل ثمنها)).

الحكم الثاني: يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل قطعي، ألا وهو نص القرآن الكريم في الآية الكريمة، والتي يقول فيها ربنا ﷻ:

﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ .

الحكم الثالث: يحرم على المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء والهبة... وغيرها؛ لأن كل انتفاع بالخمير، وإنها محرمة الانتفاع على المسلم، قال عليه السلام: ((يا أهل المدينة، إن الله -تبارك وتعالى- قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعهها)) فسكبوها في طرق المدينة وقال عليه السلام: ((إن الذي حرم شربها حرم بيعها)) إلا أنها تورث لماذا؟ لأن الملك في الموروث ثبت شرعاً من غير صنع العبد، فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك، والخمر إن لم تكن متقومة فهي مال قابل للملك في الجملة.

الحكم الرابع: لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم وإن كانت مالاً في حقه.

الحكم الخامس: أنها نجاسة نجاسة مغلظة، حتى إذا أصاب الثوب -في رأي الحنفية- أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة فيه؛ لأن الله تعالى سماها رجساً قال عز من قائل ﴿رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ والظاهر أن المراد من كلمة ﴿رَجَسٌ﴾ هو النجاسة المعنوية الشرعية، إلا أن الأمر بالاجتناب يقتضي الابتعاد عن الخمر ابتعاداً شديداً، وقد حكم الجمهور بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائعة فوق تحريم شربها تنفيراً وتغليظاً وزجراً عن الاقتراب منها.

يدل لنجاستها حديث أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله، إنا بأرض أهل كتاب أفنأكل في آنتهم؟ قال عليه السلام: ((إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها)) وفي رواية لأبي داود: إنا نجاور أهل الكتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنتهم الخمر، فقال رسول الله عليه السلام: ((إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا، وإن لم تجدوا غيرها فارحضوها -أي

اغسلوها بالماء - وكلوا واشربوا)).

قال الشوكاني: والأمر بغسل الآنية في حديث أبي ثعلبة ليس لتلوثها برطوباتهم بل لطبخهم الخنزير وشربهم الخمر فيها، ولو سقيت بهيمة خمراً ثم ذبحت، فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة، لأنها في أمعائها فتطهر بالغسل، وإن مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة عند الحنفية؛ لاحتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب، ولو نعتت فيها الخنطة ثم غسلت حتى زال طعمها ورائحتها يحل أكلها، وإن وجد فيها طعم الخمر ورائحتها لا يحل أكلها.

الحكم السادس: يحد شاربها قليلاً أو كثيراً لقوله ﷺ: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) ولاجماع الصحابة { على ذلك، ولو شرب خمراً ممزوجاً بالماء إن كانت الغلبة للخمر وجب الحد، وإن كانت الغلبة للماء على الخمر حتى زال طعمها وريحها لا يجب الحد، إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة.

الحكم السابع: إن حد شرب الخمر، وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار - على رأي الجمهور - لفعل الصحابة { وقياسهم على حد القذف، وقال الشافعية: إن حد الخمر أو المسكر على الأحرار أربعون جلدة؛ لأن عثمان < جلد الوليد بن عقبة أربعين، وقال علي: جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة.

الحكم الثامن والأخير: إذا تخللت الخمر بنفسها يحل شرب الخل، بلا خلاف بين الفقهاء لقوله ﷺ: ((نعم الإدام الخل)) ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند الإمام أبي حنيفة، وقال صاحباه: تصير الخمر خللاً بظهور قليل الحموضة فيها اكتفاءً بظهور دليل الخلية فيها، كما

أن الخمر تصير خمراً بظهور دليل الخمرية عندهما. وإذا صارت الخمر خللاً يطهر ما جاورها من الإناء، ويطهر أعلى الإناء إذا غسل بالخل، وقيل يطهر تبعاً وهو المفتى به عند الحنفية. وقال الشافعية: لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حينئذٍ؛ لأننا مأمورون باجتنابها، فيكون التخليل اقترباً من الخمر على وجه التمول، وهو مخالف للأمر بالاجتناب، ولأن الشيء المطروح في الخمر يتنجس بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خللاً، وإذا انقلبت الخمر من الظل إلى الشمس أو العكس فتخللت تحل عند الجمهور وكذا عند الشافعية في الأصح.

أحكام الأشربة المسكرة غير الخمر

ونقسم هذه الأشربة إلى فئات ثلاث:

الفئة الأولى: غير المطبوخ:

وهو السكر، والفضيخ النيئ، والبادق المطبوخ، ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ، أي: أن نقيع التمر إذا اشتد، وقذف بالزبد، أو الذي طبخ من ماء العنب، فذهب أقل من ثلثيه، ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ، فهذه هي الفئة الأولى التي يتعلق بها الأحكام التالية:

الحكم الأول: أجمع العلماء على أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها؛ لقوله ﷺ: ((الخمر من هاتين الشجرتين)) ويعني بالشجرتين: النخلة، والعنبة، وأشار ﷺ إلى النخلة، والعنبة، وهذه الفئة إما من التمر وإما من العنب، ولأنه إذا ذهب

أقل من الثلثين بالطبخ، فالحرام فيه باقٍ، وهو ما زاد على الثلث.

الحكم الثاني: من استحلَّ هذه الأشرطة لا يكفر، ولكنه يفسق؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر؛ لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة {.

الحكم الثالث: لا يُحدُّ عند الحنفية بشرب قليلها، وإنما يجب الحد بالسكر منها؛ لأن نص الحديث السابق، والسكر من كل شراب، حرم السكر، وجعله كحرمة الخمر، والمعاني التي حرم الشرع من أجلها الخمر في قول الله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ** ﴾ [المائدة: ٩١] هذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب، بهذا قال أمير المؤمنين علي < : "فيما أسكر من النبيذ ثمانون، وفي الخمر - قليلها وكثيرها - ثمانون".

الحكم الرابع: مقدار الحد: كما علمنا آنفاً أن الجمهور قد اختلف مع الشافعية؛ فمقدار الحد عند الجمهور ثمانون جلدة، وعند الشافعية أربعون جلدة.

الحكم الخامس: يَحْرُمُ التداوي بها، فقد سئل ابن مسعود < عن حكم التداوي بالسكر، فقال: "إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم".

الحكم السادس: يجوز بيعها عند الإمام أبي حنيفة مع الكراهة، ويضمن كل من أتلّفها؛ لأن البيع مبادلة شيءٍ مرغوب فيه بشيءٍ مرغوب فيه، وهذه الأشرطة مرغوب فيها، إلا أن الخمر مع كونها مرغوباً فيها لا يجوز بيعها بنص الحديث السابق: ((يا أهل المدينة، إن الله تعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها، ولا يبيعها)) والنص ورد في الخمر، فيقتصر على مورد النص.

وأيضاً لأن الأخبار تعارضت في هذه الأشربة من حيث الحل والحرمة، فقال الإمام أبو حنيفة بجرمة شربها احتياطاً. ولكن لا تبطل ماليتها احتياطاً؛ لأن الاحتياط لا يجري في إبطال حقوق الناس، وقال أصحابه - أبو يوسف ومحمد بن الحسن - : لا يجوز بيعها أصلاً، ولا يضمن متلفها؛ لعدم كونها مالاً متقوماً؛ لأن المال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعاً، وهي لا يباح الانتفاع بها.

الحكم السابع: يروى عن الإمام أبي حنيفة < في نجاستها روايتان: رواية راجحة تعتبر نجاستها مغلظة كنجاسة الخمر؛ لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها، فلا يعفى عنها أكثر من قدر الدرهم. ورواية تعتبر نجاستها مخففة، فيعفى عنها ما دون ربع الثوب عند الحنفية، لأن نجاسة الخمر إنما ثبتت بالشرع؛ لقول الله تعالى: ﴿رَجَسٌ﴾ [المائدة: ٩٠] فتختص النجاسة باسم الخمر. وعن الإمام أبي يوسف: أن الكثير الفاحش هو النجس؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، واختار السرخسي من فقهاء الحنفية: أن نجاسة السكر ونقيع الزبيب مخففة. والمفتى به عند الحنفية: أن نجاستها مغلظة كنجاسة الخمر تماماً.

الفئة الثانية: المطبوخ:

وهو المثلث، أو الطلاء، والجمهوري، والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ، أي: أن عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه.

فالمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه، وبقي معتقاً، حكمه وحكم الجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ - أي: وإن لم يذهب ثلثاه - أنه يحل شرب القليل منه، ويحرم المسكر منه - وهو القدح الأخير الذي يسكر - فإذا

سكر وجب الحد، ويجوز بيعه وتمليكه، ويضمن متلفه، وهذا عند الإمام أبي حنيفة، وأبي يوسف.

واستدل الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف على ذلك بما روي عن ابن عمر: "أن النبي ﷺ أتى بنيذ فشمه، فقطب وجهه لشدته، ثم دعا بماء، فصبه عليه، وشرب منه". وهذا الحديث رواه الطبراني، وفيه هود بن عتاب، وهو ضعيف.

ويؤيده ما رواه الطبراني عن المطلب بن أبي وداعة، وفيه رجل ضعيف: أن النبي ﷺ أتى بإناء فصب عليه الماء حتى تدفق، ثم شرب منه. وروى العقيلي عن علي قال: "طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثم استند إلى حائطٍ من حيطان مكة، فقال: هل من شربة. فَأُتِيَ بِقَعْبٍ مِنْ نَبِيذٍ، فذاقه، فقطب وردّه، فقام إليه رجل من آل حاطب فقال: يا رسول الله، هذا شراب أهل مكة. قال: فصب عليه الماء. ثم شربه، ثم قال: حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شيء". والحديث معلول بمحمد بن الفرات، وهو منكر الحديث، هكذا قال الزيلعي في (نصب الراية).

وأما الآثار: فمنها ما روي عن عمر بن الخطاب < : أنه كان يشرب النبيذ الشديد، ومنها ما روي عن علي < : أنه أضاف قوماً، فسقاهم فسكر بعضهم، فحده، فقال الرجل: تسقينني ثم تحدني، فقال علي: إنما أحذك للسكر. والحقيقة أن هذا الخبر غير صحيح؛ لأن في سنده مدلساً وضعيفاً.

وقد اعتبر الإمام أبو حنيفة < حل المثلث من علامة مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: السنة أن تفضل الشيخين، وتحب الختتين -أي: الصهرين- وتمسح على الخفين، ولا تحرم نبيذ الجرّ، أي: المثلث أو الطلاء، والحل محشور في القليل منه، أو إذا قصد به التقوي على الطاعة، أو التداوي، أو استمراء

الطعام، إما إذا قصد به التلهي، فإنه يحرم.

وقال محمد بن الحسن: لا يحل شرب هذين الشرابين. ولكن لا يجب الحد ما لم يتم السكر؛ لقوله ﷺ: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) ورأي محمد بن الحسن هو المفتى به في مذهب الحنفية.

بينما يرى المالكية، والشافعية، والحنابلة: كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام، ويقام الحد على شاربه إذا كان مكلفاً مختاراً؛ لقوله ﷺ: ((كل مسكر خمر، وكل خمر حرام)). وقوله أيضاً: ((أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره)). وصرح الترمذي: ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)). ورأي المالكية والشافعية والحنابلة هو الأرجح؛ لقوة ما استدلووا به، وضعف ما استدل وتعلل به الحنفية.

الفئة الثالثة: الأشربة الحرام في رأي ضعيف:

وهي خليط الزبيب والتمر المطبوخ والمتخذ من غير العنب والتمر، الأشربة الأربعة الحلال التي ذكرناها؛ كالخليطين، والمزر، والجعة، والبتع، والمثلث بقصد التداوي يحل شربها بلا لهو ولا طرب؛ قليلاً كان أو كثيراً، بشرط أن يشرب ما لا يسكره، ولا يُحد شاربه، وإن سكر منها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه ليس في هذه الأشربة معنى الخمرية؛ إذ لا شدة فيها، ولأن النبي ﷺ قال: ((الخمر من هاتين الشجرتين)) يعني النخلة والعنب، وذكر ﷺ الخمر بلام الجنس، فافتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين.

وإنما لا يجب الحد - وإن سكر منه - لأنه سكرٌ حصل بتناول شيءٍ مباح، فلا يوجب الحد؛ كالسكر الحاصل من تناول البنج، بخلاف ما إذا سكر بشرب المثلث، فإنه يجب الحد؛ لأن السكر فيه حصل بتناول المحظور، وهو القدح الأخيرة.

و خلاصة الفرق بين هذه الفئات الثلاث :

أن الفئة الأولى : يحرم قليلها وكثيرها ، ويجب الحد بالسكر منها ، وأن الثانية : يحرم المسكر منه فقط ، ويجب الحد بالسكر ، وأما الثالثة : فيحل شربها للتداوي والتقوي ، وإن سكر منها ، ولا حد فيها وإن سكر منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقد حرم محمد بن الحسن هذه الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين : أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وهي المتخذة من العسل والتين ونحوهما ؛ قليلها وكثيرها ، والأصح أنه يحد شاربها بالسكر منها ، ويقول محمد بن الحسن : يفتى في المذهب الحنفي .

ويظن بعض شاربي البيرة ونحوها أن قليلها حلال في مذهب الحنفية ، والواقع أن قليلها وكثيرها حرام في كل المذاهب وياجماع آراء الحنفية ؛ لأن الخلاف فيما يسمى بالأشربة الحلال محصور فيما كان القصد بشربه تقوية البدن الضعيف ، أما إذا كان يؤخذ للهو والتسلية كما يفعل هؤلاء الشاربون ، فهو حرام كالكثير تماماً ، ولو قطرة واحدة .

وقال المالكية ، والشافعية ، والحنابلة : يُحدُّ بشرب القليل منها والكثير ؛ لقوله ﷺ : ((كل مسكرٍ خمر ، وكل خمرٍ حرام)) . وقوله ﷺ : ((ما أسكر كثيره فقليله حرام)) . وقوله ﷺ : ((كل شراب أسكر فهو حرام)) . وقوله ﷺ : ((إن من العنب خمرًا ، وإن من العسل خمرًا ، ومن الزبيب خمرًا ، ومن الخنطة خمرًا ، ومن التمر خمرًا ، وأنا أنهاكم عن كل مسكر)) .

الحشيش ، والأفيون ، والبنج :

البنجُ : يسمى في العربية : "شكران" وهو نبات يصدع الرأس ، ويثبت ، ويخلط العقل .

والأفيون: عصارة الخشخاش.

والحشيشة: ورق القنب الهندي.

حكم هذه الأشياء الثلاثة:

يحرم كل ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج، والحشيشة، والأفيون؛ لما فيها من ضررٍ محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حدَّ فيها؛ لأنها ليست فيها لذة ولا طرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التعزير، ويحل القليل النافع من البنج وسائر المخدرات للتداوي ونحوه؛ لأن حرمة ليست لعينه، وإنما لضرورة.

القهوة والدخان:

سئل صاحب (العباب) الشافعي عن القهوة، فأجاب: للوسائل حكم المقاصد، فإن قصدت للإعانة على قربة كانت قربة، أو للإعانة على مباح فهي مباحة، أو للإعانة على مكروه فهي مكروهة، أو حرام فهي محرمة. وأيده بعض فقهاء الحنابلة على هذا التفصيل.

وقال الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي -صاحب غاية المنتهى-: ويتجه حل شرب الدخان والقهوة، والأولى لكل ذي مروءة تركهما.

وسائل إثبات شرب الخمر ونحوها:

اتَّفَقَ جُمهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ شُرْبَ الْخَمْرِ وَنَحْوَهَا يَثْبِتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ مُسْلِمِينَ عَدْلَيْنِ يَشْهَدَانِ أَنَّهُ مُسَكَّرٌ، أَوْ بِإِقْرَارِ الشَّارِبِ مَرَّةً وَاحِدَةً، كَمَا اتَّفَقُوا عَلَى أَنْ

جريمة الشرب لا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال ، ويكفي في إقرار وشهادة أن يقال : شرب فلان خمراً .

وقال أبو يوسف وزفر من فقهاء الحنفية : يُشترط في الإقرار هنا كما في السرقة أن يكون مرتين بمجلسين ؛ اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود ، ولا يعتبر الإقرار والشهادة مثبتين لجريمة شرب الخمر بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن : يحد بالإقرار أو الشهادة حتى ولو بعد ذهاب الرائحة ، ولكن دون شهرٍ في الشهادة .

واختلفوا في إثبات الشرب بالرائحة :

هل من شُمت منه رائحة الخمر ولم يقر بالشرب ، أو لم يشهد عليه رجلان عدلان مسلمان ، هل يقام عليه الحد بمجرد الرائحة التي تنبعث من فمه ، أو لا يقام ؟

قال المالكية : يجب الحد بالرائحة إذا شمها شاهدان عدلان من فمه ، أو تقيأها وشهد بذلك عند الحاكم ، وتعلل المالكية بما روي : أن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر ، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة : لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ؛ لأن الرائحة يحتمل منها أنه تضمض بها ، أو حسبها ماءً ، فلما صارت في فمه مجَّهاً ، أو ظنها لا تسكر ، أو كان مكرهاً أو مضطراً أو غالطاً ، أو شرب شراب التفاح ، فإنه يكون منه كرائحة الخمر ، وإذا احتمل ذلك كله ، لم يجب الحد بالشك ؛ لأن الحد يُدرأً بالشبهة ، ولا يستوفيه القاضي بعلمه أيضاً ، ويُلاحظ أنه لا يقام الحد على السكران حال سكره ، وإنما يؤخر إلى أن يفيق باتفاق الأئمة ؛ ليتحقق المقصود من الحد ألا وهو الانزجار .

(حد السرقة " ١ ")

عناصر الدرس

- العنصر الأول : مفهوم السرقة والركن الأول من أركان هذه
الجريمة (الأخذ خفية) ٣٤٩
- العنصر الثاني : الركن الثاني: (أن يكون المال منقولاً مملوكاً
للغير) 353
- العنصر الثالث : الركن الثالث: (أن يكون المال محرراً) ٣٦٧

مفهوم السرقة والركن الأول من أركان هذه الجريمة (الأخذ خفية)

حددت الشريعة الإسلامية العقوبة مقدماً لجريمتين من جرائم الاعتداء على المال؛ ألا وهما حد السرقة، وحد قطع الطريق "الحراقة" ولقد أطلق بعض الفقهاء على جريمة قطع الطريق: "السرقة الكبرى" تمييزاً لها عن جريمة السرقة العادية التي تسمى: "السرقة الصغرى" فإذا لم تتوفر شروط الحد في الفعل، أو دُرِيَّ الحد للشبهة، فإن مرتكب الفعل لا ينجو من العقاب؛ إذ تُوقع عليه عقوبة تعزيرية، إذا اعتبر فعله جريمة على المال ليست لها عقوبة مقدرة.

والسرقة جريمة ورد النص على عقوبتها في القرآن الكريم في قول الحق ﷻ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

مفهوم السرقة في الفقه الإسلامي:

السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع: وهو أن يستمع مستخفياً، قال تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَسْرَقَ السَّمْعَ﴾ [الحجر: ١٨] إذ سمي ﷻ أخذ المسموع على وجه الاستخفاء "استراقاً".

السرقة كما عرفها الخفية: أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم، أو مقدارها خفية عن من هو متصدٍ للحفاظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرزٍ بلا شبهة.

وعرفها المالكية: بأنها أخذ مكلف مالاً مملوكاً لغيره نصاباً فأكثر من حرزٍ، خفية لا شبهة فيه.

وعرفها الشافعية بقولهم: من سرق وهو بالغ عاقل مختار التزم حكم الإسلام نصاباً من المال الذي يقصد إلى سرقة من حرز مثله لا شبهة له فيه.

ويتبين لنا من هذه التعريفات: أنه لإقامة حد السرقة يجب عند جمهور الفقهاء أن تتوفر الأركان الخمسة الآتية:

الركن الأول: الأخذ خفية.

الركن الثاني: أن يكون المال المأخوذ مالاً منقولاً مملوكاً للغير.

الركن الثالث: أن يكون المال محرراً.

الركن الرابع: أن تبلغ قيمة المال نصاباً معيناً.

الركن الخامس والأخير: توافر القصد الجنائي.

تفصيل الكلام على هذه الأركان ركناً ركناً:

الركن الأول: الأخذ خفية:

الخفية تعتبر ركناً أساسياً في السرقة الموجبة للحد عند جمهور الفقهاء، والمقصود بالخفية أن يؤخذ الشيء على سبيل الاستخفاء من حرزه المعد لحفظه، وإخراجه من حيازة المجني عليه، وإدخاله في حيازة الجاني، وذلك كأن يأخذ السارق متاع شخص آخر من داره أثناء نومه، أو في غيبته، أو يأخذ الحاصلات الزراعية المملوكة له المودعة في مخزنٍ أعده لحفظها من غير حضوره.

والخفية والمالكية لا يجعلون علم المحرز وحده نافياً للخفية، وإنما يعتدون أيضاً بموقف الجاني، ويرون أن ركن الخفية يتحقق كلما كان السارق وصاحب المال أو أحدهما على الأقل جاهلاً بوجود الآخر، أو معتقداً بأنه لا يراه، ولا تنتفي

الخفية إلا إذا كان كل منهما عالمًا بوجود الآخر.

ويشترط المالكية توافر الخفية من بداية السرقة إلى نهايتها، وأما فقهاء المذهب الحنفي فإنهم قد فرقوا بين السرقة التي تقع نهاراً والسرقة التي تقع ليلاً، فيشترطون توافر الخفية في السرقات التي تقع نهاراً ابتداءً وانتهاءً، والاكتفاء بتوافر الخفية عند الابتداء فقط في السرقات التي تقع ليلاً.

ونتساءل عن علة التفرقة بين الحالتين: أنه في النهار يدرك الغوث عادة المجني عليه إذا طلبه، بخلاف الليل فإنه يصعب أن يدرك المجني عليه الغوث، وينبني على ذلك عدم توافر الأخذ خفية بالنسبة لكل مما يأتي:

١- المنتهب: وهو الذي يأخذ المال على وجه العلانية قهراً، ويسمى أيضاً "مغتصباً".

٢- المختلس: وهو الذي يختطف المال من يد صاحبه جهراً ويهرب.

٣- الخائن: وهو الذي يؤتمن على شيء عن طريق العارية أو الوديعة، فيستولي عليه، وينكره، ذلك لأن أخذ المال في هذه الحالات يتنافى مع الخفية المشترطة لإقامة حد السرقة، ولذلك يقول عليه السلام: ((لا قطع في مختلس، ولا منتهب، ولا خائن)) ورؤيَ عن الإمام علي < : أنه سئل عن المختلس والمنتهب، فقال: لا شيء فيها، ولا قطع فيها. ويعلل الفقهاء عدم القطع في المنتهب أو المختلس: بأن كليهما يأخذ المال مجاهرةً، ويعلم به المجني عليه والعامه، فيسهل متابعتها بواسطة السلطات المختصة واسترداد المال منهما.

وأما اشتراط الخفية للقطع فمردود، إلا أن الأخذ خفية يترتب عليه صعوبة معرفة

الجاني، فكان القطع هو العقوبة المناسبة إذا عرف الجاني بعد ارتكاب الجريمة. وأما الخائن الذي يجحد الحق، فإن فعله لا يعد سرقة موجبة للقطع؛ لماذا؟ لأن جحود العارية أو الوديعة أو الديون هو منع للحقوق، أما السرقة فهي أخذ للحقوق، والفرق واضح بين الأخذ والمنع، ولا يتوافر الأخذ خفية مع تسليم الشيء من المجني عليه أو من يمثله؛ سواء أكان التسليم تم برضى المجني عليه، أو أكره عليه، وسواء نقل التسليم الحيازة كاملةً أو ناقصةً؛ لأن الأخذ خفية يقتضي أن يؤخذ الشيء من المجني عليه دون علمه، ودون رضاه، والتسليم يجعل المجني عليه عالماً بأخذ الشيء؛ سواء توفر الرضا، أو انعدم، وسواء أكان المجني عليه راضياً بالتسليم أو مكرهاً عليه، وإن كان من الممكن أن يكون الفعل حراية في حال الإكراه إذا توافرت أركان جريمة الحراية.

وإذا كان التسليم مما لا شعور له أو اختيار كالصغير غير المميز أو المجنون أو السكران، فإنه يمنع أيضاً توافر ركن الأخذ خفية؛ لماذا؟ لأن فقد الشعور والاختيار إن كان يمنع من حصول التسليم اختياراً، فإنه لا يمنع غالباً من العلم بحصول التسليم، وإذا توفر العلم بالأخذ انعدم ركن الخفية، وإذا ما قال قائل: إن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر. نقول له: إن هذا العلم غير المعتبر يكون شبهة تدرأ الحد، والتسليم يمنع توافر الأخذ خفية، ولو قصد به مجرد الاطلاع على الشيء، فلا يعتبر سرقةً فراراً الجاني بالشيء الذي سلم إليه بقصد بيعه أو إصلاحه في حضور المجني عليه، أو إذا سلم المجني عليه عملة كبيرة إلى آخر لصرها نقوداً صغيرة، فيستولي عليها ويهرب، أو يضع الدائن سند المديونية تحت بصر المدين؛ للاطلاع عليه في حضوره، ثم يرده إليه، فيستولي عليه المدين، ويهرب، فكل هذه الصور لا يتوافر فيها ركن الخفية.

الركن الثاني: (أن يكون المال منقولاً مملوكاً للغير)

المال المنقول: يشترط أن يكون محل السرقة مالاً منقولاً؛ لأن السرقة تقتضي أن يتم نقل الشيء أو إخراجه من حيازة المجني عليه، ومن حرزه إلى حرز الجاني، وهذا لا ينطبق إلا على المنقولات.

أما العقارات فلا تصلح محلاً للسرقة؛ لأنه لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر، ولا تطبق القواعد المدنية الخاصة بالترقية بين المنقولات والعقارات في السرقة، فكل شيء يمكن نقله من مكان إلى مكان؛ سواء بقي سالمًا أو تعرض للتلف يصلح محلاً للسرقة، وإن كان من الناحية المدنية يعد عقاراً للتخصيص، مثل: المنقول الذي يضعه صاحبه في عقارٍ يملكه؛ فصلًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله.

والعقار بطبيعته، أي: ولو كان مستقرًا بجزءه ثابتًا فيه لا يمكن نقله منه دون تلف، ويمكن اعتباره منقولاً بالنسبة للأجزاء التي يمكن انتزاعها منه؛ لأن هذه الأشياء بنزعها تصبح منقولةً بفصلها عن العقار، ومن ثم يعتبر منقولاً في خصوص جريمة السرقة: الأبواب، والنوافذ، والمواسير المنتزعة من الأبنية، والأحجار المنتزعة من الأرض، والأشجار التي تطلع، والآلات الزراعية، والماشية التابعة للماشية الزراعية، والعدد، والآلات الصناعية التي رصدت لخدمة المصانع.

ويشترط أن يكون الشيء المنقول ماديًا؛ سواء أكان صلبًا كالنقود والسيارات والمعادن، أو سائلًا كالدواء، أو غازيًا كغاز الاستصباح، ويجوز أن يكون التيار الكهربائي محلاً للسرقة؛ لماذا؟ لأنه قابل للحيازة والتملك والنقل.

وأما الأموال المعنوية كالأفكار والابتكارات، والحقوق الشخصية كالديون، والحقوق العينية كحق الارتفاق، فلا تكون محلاً للسرقه؛ لماذا؟ لأنها حقوق مجردة غير قابلة للنقل من مكان إلى مكان، ولكن المحررات المثبتة لها تعتبر في ذاتها منقولاً، ويجوز أن تكون محلاً للسرقه، وقد استتبعت شدة العقوبة المقررة لجريمة السرقه وضع شروط وقيود لإقامة الحد؛ درءاً للحدود بالشبهات، وقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد بالنسبة لسرقه بعض الأموال، ونورد فيما يلي بيان ذلك.

الأشياء غير المتقومة:

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون محل السرقه مألماً متقوماً أو محترماً، والأشياء المحرمة في الإسلام كالخمر والخنزير لا قيمة لها عند المسلم - وإن كانت لها قيمة عند غير المسلم - لذلك كانت قيمتها نسبية، لا مطلقة، ومن ثم تقوم بشأنها شبهة عدم التقوم أو عدم المالية، وهذه الشبهة تدرأ الحد، ويستوي أن يكون صاحب المال مسلماً، أو غير مسلم، أو أن يكون السارق مسلماً، أو غير مسلم؛ لأن العبرة بتقويم المال أو عدم تقويمه.

وعند الحنفية: لا يقطع في سرقه الميتة أو جلدها؛ لأنها لا تعتبر مألماً، ولا في سرقه الكلب؛ لأن جنسه مباح الأصل، ولاختلاف العلماء في ماليتة مما يورث شبهة.

ولا قطع عند المالكية في سرقه الكلب معلماً أو غير معلم؛ لحرمة ثمنه، ويرى المالكية القطع في جلد الميتة بعد دبغها، إذا بلغت نصاباً؛ لأن جلدها باقٍ على ملك صاحبها بدبغه، فينتفع به.

ويرى الشافعية عدم القطع في الكلب وجلد الميتة قبل دبغه، ويرى أشهب من

فقهاء المالكية : القطع في سرقة كلب الصيد.

أدوات اللهو :

عند جمهور الفقهاء لا قطع في سرقة المعازف وأدوات اللهو كالطبل والمزمار والدف ، وإن بلغت قيمتها بعد كسرها نصاب السرقة ؛ لأنها آلات للمعصية ، فلا قطع في سرقتها ، شأنها في ذلك شأن الخمر والخنزير ، ولأنه يُتَأَوَّلُ في أخذها للكسر ، فكان ذلك شبهة تدرأ الحد.

وعند المالكية يرى فقهاء هذا المذهب : أنه لا قطع في أدوات اللهو إلا إذا كانت تساوي بعد كسرها تقديراً نصاباً ، فيقطع في سرقتها.

مال الحربي والمستأمن :

يُشْتَرَطُ اتِّفَاقًا في المسروق أن يكون معصوماً ، فإن لم يكن معصوماً كان مباحاً ، ولا يعتبر أخذه سرقة ، كمال الحربي بدار الحرب فهو مال غير معصوم ، ولا قطع في أخذه خفية ، أما أخذ مال المستأمن في دار الحرب ، فلقد اختلف الفقهاء في شأنه ؛ فيرى الحنفية عدم القطع ؛ لقيام شبهة الإباحة في مال المستأمن ؛ لأنه من أهل دار الحرب ، ودخل دار الإسلام لمدة مؤقتة.

ويرى المالكية والحنابلة قطع المستأمن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم كما يقطع المسلم والذمي في سرقة مال المستأمن ، وذلك لأن الحد لله فوجب إقامته ، ويرى الشافعية : قطع يد المستأمن إذا اشترط في الأمان قطعه للسرقة ؛ لأنه يكون في هذه الحالة ملتزماً بأحكام السرقة ، فإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لانتفاء التزامه ، ولا يقطع مسلم أو ذمي بسرقة ماله إلا إذا اشترط قطعه في السرقة ؛ لاستحالة

قطعهما بسرقة ماله دون قطعه بسرقة مالهما.

سرقة الأشياء المباحة الأصل أو الأشياء التافهة:

يرى الحنفية أنه لا يقام حد السرقة على كل من يسرق أشياء مباحة الأصل، وعَلَّلَ الحنفية ذلك؛ لأن هذه الحيوانات والطيور مباحة الأصل، ولا يتم إحرازها عادة، ولأنها تأتي عن طريق الاصطياد وهو مباح؛ عملاً بقول النبي ﷺ: ((الصيد لمن أخذه)). وقوله: ((لا قطع في الطير)). فأورث ذلك شبهة درأت الحد عن السارق.

كما يرى الحنفية أيضاً أنه يشترط في المال الذي يكون محلًا للسرقة: أن يكون مما يعده الناس في أغراضهم المختلفة، ويعتزون في الحصول عليه، وعلى ذلك لا يقطع في سرقة ما يوجد تافهًا مباحًا في دار الإسلام كالتبن، والحشيش، والقصب، والحطب، والخشب، والطين، والحصى، والفخار... وما أشبه ذلك، وأنه يرجع إلى عرف الناس وعاداتهم في بيان تافهة الشيء أو عدم تافهته.

والأصل في ذلك: حديث أم المؤمنين عائشة > قالت: ((كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه)) أي: الحقير. وما يوجد جنسه مباحًا في الأصل بصورته، غير مرغوب فيه، حقير، ثقل الرغبات فيه، والطباع لا تضمن به، والقول بصورته احتراز؛ لتخرج من الأموال التافهة الأبواب والأواني الخشبية؛ لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة، وتلحق بتصنيعها بالأموال ذات القيمة. وقوله: غير مرغوب فيه، هو احتراز أيضاً؛ لإخراج الذهب، والفضة، واللؤلؤ، والياقوت... ونحوها، من الأحجار التي توجد في دار الإسلام، ولكنها مرغوب فيها. فيقطع في كل ذلك.

وقوله: والطباع لا تضن به. أي: لا تبخل، أي: كلما يؤخذ على كره من مالكة، ويخالف بقية المذاهب الأخرى؛ المالكية، والشافعية، والحنابلة، رأي الحنفية في أن التافه تمنع من إقامة الحد، ويرون أن كل ما يمكن تملكه ويجوز بيعه يجب الحد من سرقة، ولكنهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة:

فيرى المالكية إقامة الحد في سرقة أي مال مباح الأصل ما دام المجني عليه قد حازه؛ لأنه مال متمول، يجوز بيعه وأخذ العوض عنه، وكذلك يرى المالكية القطع في سرقة الجوارح؛ من الطيور أو السباع إذا بلغت قيمة المسروق نصاباً.

ويرى الحنابلة وجوب القطع في سرقة كل مال، بغض النظر عما إذا كان تافهًا أو مباح الأصل، إذا بلغت قيمته نصاباً، ولكنهم يستثنون من ذلك الماء، والكلاء، والملح، والثلج، والتراب، على خلاف في ذلك.

ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مخالفاً شيخه أبا حنيفة: وجوب القطع في سرقة كل شيء إلا الطين والحصى، وروي عنه: إلا الماء، والتراب، والطين، والحصى، والمعازف، والنبيد؛ لأن ما سوى هذه أموال متقومة محرزة فصارت كغيرها وقد زالت الإباحة الأصلية، وزال أثرها بالإحراز بقصد التملك، وهذا ما اختاره الشافعية.

سرقة الأموال التي يتسارع إليها الفساد كالأطعمة:

يرى الحنفية أنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد، ولا يحتمل الأذخار، ولا يبقى من سنة إلى سنة؛ كاللبن، والخبز، والفواكه الرطبة، واللحم الطري، والمجفف، والسّمك الطري والمملح؛ استدلالاً بقوله ﷺ: ((لا قطع في ثمر ولا كثر)) وقوله ﷺ: ((لا قطع في الطعام)) والمراد: ما يتسارع إليه الفساد، والحكمة من

منع القطع في هذه الحالة هي التفاهة ؛ لأن ما لا يحتمل الادخار يقل شأنه عند الناس ، فيعتبر تافهًا ، ومعيار التفاهة يرجع فيه إلى عُرفِ الناس ، وهذا العرف يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فما يعتبر تافهًا في مكانٍ وزمانٍ معين ، قد لا يعتبر كذلك في مكانٍ أو زمانٍ آخر .

وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من فقهاء الحنفية : يقطع في الطعام الرطب بشرط بلوغ نصاب القطع في كل حالة ؛ أخذًا بعموم قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة: ٣٨] . وهذا هو الرأي الأصح ؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا الرأي .

سرقة المصاحف والكتب المشتملة على العلوم الشرعية كالفقه أو التفسير ، أو الحديث مثلًا :

اختلف الفقهاء في ذلك :

فيرى الحنفية : أنه لا قطع في سرقة المصاحف والكتب المشتملة على العلوم الشرعية ؛ لأن المقصود بأخذها علم ما تحتويه ، وذلك ليس بمال ، وأن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيما تشتمل عليه ، والتأويل شبهة ، والحدود تُدرأ بالشبهات .

بينما يرى المالكية ، والشافعية ، والحنابلة القطع ؛ لأنه مال متقوم ؛ إذ الورق مال وقد زادت قيمته بما دون فيه ، ولم تنقص قيمته بعد الكتابة ، وهذا هو الرأي الأرجح ؛ درءًا للمفسدة ، وحفاظًا على أموال الناس ؛ إذ إن هذه المصاحف أو الكتب اشترت بأموال .

وإذا كان المصحف محلى بجمالية تبلغ وحدها نصابًا ، فيرى البعض - ممن يرى عدم

القطع في سرقة المصحف - أنه لا يقطع في أخذ الحلية ؛ لماذا؟ لأنها تابعة للمصحف ، والمصحف لا يقطع بسرقة ، فالتابع يأخذ حكم المتبوع ، وهذا رأي الحنفية.

ويرى بعضهم القطع وهو الأصح ؛ لأن الجاني يكون في هذه الحالة قد سرق نصاباً من الحلبي ، مما يوجب إقامة الحد ، كما لو سرقه منفرداً. أما دفاتر الحساب أو الدفاتر البيضاء ففيها القطع إذا بلغت نصاباً ؛ لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض.

الثمار المعلقة في أشجارها:

لا قطع عند الحنفية في سرقة الثمار المعلقة على أشجارها ، أو الحنطة في سنابلها - ولو كانت محرزة بمحاط أو بحافظ - وتعلل الحنفية بأن الثمر ما دام على الشجرة فهو مما يتسارع إليه الفساد ، فإذا قطع الثمر ، ووضع في جرين حتى تم جفافه ، وأصبح مما لا يتسارع إليه الفساد ، فإن سرقة توجب القطع متى بلغت قيمة المسروق نصاباً.

ويستند الحنفية في ذلك إلى قول النبي ﷺ: ((لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يأويه الجرين ، فإذا آواه فبلغ ثمن المجن ففيه القطع)) وإلى ما روي عنه ﷺ من رواية أبي داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، أنه قال: ((من أصاب بغية من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يأويه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ففيه القطع)) ويرى المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، القطع في سرقة الثمار المعلقة على الشجرة إذا كانت محرزة بسور مغلق عليها ، وهذا هو الرأي الأصح ؛ حفاظاً على أموال الناس ، ودرءاً للمفاسد.

سرقة الصليب :

يرى الإمام أبو حنيفة -يرحمه الله- عدم القطع في سرقة صليب من الذهب أو الفضة، ولا في سرقة الشطرنج أو النرد؛ لأنه يتأول من أخذها الكسر، أي: إباحة الأخذ للكسر نهياً عن المنكر، فلا يجب إلا ضمان القيمة.

ويرى الإمام أبو يوسف من الحنيفة: أنه إذا كان الصليب في المعبد لا يقطع لعدم الحرز؛ لأنه بيت مأذون بدخوله، وإن كان في يد رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع؛ لأنه مال محرز، بشرط أن تكون قيمته بعد الكسر نصاباً.

وعند المالكية والشافعية: يقطع في سرقة الصليب إذا كانت قيمته بعد الكسر تبلغ نصاب السرقة.

سرقة الصبي أو العبد :

يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا قطع على السارق الصبي الحر، وإن كان في حيازته حلي؛ لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلي تبع له.

ويقطع عند أبي يوسف إن كان عليه حلي يبلغ قيمة الحلي النصاب؛ لأنه يجب القطع بسرقة وحده، فوجب القطع مع غيره.

ويرى مالك، والحسن، والشعبي: القطع بسرقة غير المميز الحر؛ لأنه كالمال، ولا قطع في سرقة العبد الكبير أي: المميز؛ لأنه يتم غضباً أو خداعاً، ولا قطع في الغصب أو الخداع.

وقال جمهور الفقهاء: يقطع في سرقة العبد الصغير؛ لأنه مال متقوم، ويرى أبو يوسف: لا يقطع في سرقة العبد -وإن كان صغيراً لا يعقل، ولا يتكلم

استحساناً - لأنه آدمي ، ولذلك تقوم شبهة في ماليته تدرأ الحد.

المال المملوك للغير:

يشترط لتوافر السرقة أن يكون المال المسروق مملوكاً للغير، فإذا كان المال مملوكاً للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة؛ لانعدام موضوع الجريمة، وذلك كمن يستولي على منقول في حيازة شخص آخر، ويكون هذا المنقول قد آل إليه بالميراث وهو لا يعرف، والعبارة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة، فإن كان السارق يملك المسروق قبل السرقة ثم خرج عن ملكيته قبل ارتكابها فيقطع، وإن كان لا يملكه وإنما دخل في ملكيته وقت السرقة كأن ورثه، فإن مسئوليته الجنائية تنتفي في هذه الحالة، وإذا أخذ شخص منقولاً مملوكاً له كان في حيازة شخص آخر، كأن أخذه من مرتتهن له، أو مستعير له، أو مستأجره، أو مودع لديه، فالفعل لا يعتبر سرقة، ولو أخذه خفية.

ولا يعتبر فعل السرقة إذا كان السارق لا يملك الشيء، ولكن له حق الانتفاع به، كالمستأجر، والمرتهن، والمستعير، فلا يعتبر أحد سارقاً إذا أخذ الشيء لاستيفاء حقه المقرر على الشيء.

ويرى المالكية: أن السرقة تتوافر إذا كان المسروق مملوكاً للغير، ولو كان المجني عليه مجهولاً كسرقة شخص غير معروف؛ لأن حد السرقة حق لله تعالى، فلا يتوقف على خصومة، ولا على معرفة المجني عليه.

ويرى الشافعية والحنابلة: أن أخذ المال المملوك للشخص مجهول خفية وإن كان سرقة، إلا أن الجاني لا يقطع فيها؛ لأنهما يشترطان للقطع مطالبة المجني عليه بالمسروق، فإذا كان المجني عليه غير معروف فلا تكون هناك

المطالبة المشتركة لإقامة الحد.

ويرى الحنفية وخصوصاً الإمامَ أبا حنيفةَ ومحمد بن الحسن: عدم إقامة الحد إذا كان المجني عليه مجهولاً - ولو أقر الجاني بالسرقة - لأن القطع مشروط بمطالبة المجني عليه، ومخاصمة الجاني.

ويرى أبو يوسف: القطع في حالة إقرار السارق وإذا لم يكن المال المأخوذ مملوكاً لأحدٍ كالأموال المباحة أو المتروكة، فإن أخذه لا يعتبر سرقة، ولو قامت للجاني شبهة الملك في المال المسروق، فلا يقام حد السرقة.

ولقد اختلف الفقهاء عند تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأمور الآتية:

السرقة من بيت المال أو من مال الغنيمة:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة: أنه لا سرقة من بيت المال، وتعللوا بأن هذا المال مال المسلمين، والسارق منهم إذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته، ومن ثم يكون للسارق في هذه الأموال حقٌ يندرى به حد السرقة.

ولقد رُوِيَ أن عاملاً لعمر < كتب إليه يسأله عن سرقة من بيت المال، قال: لا تقطعوا، فما من أحدٍ إلا وله فيه.

وإن سرق ذمي من بيت المال قطع؛ لأنه لا حق له فيه.

ويرى المالكية: إقامة الحد على السارق من بيت المال ومن مال الغنائم، لأنه مال محرز، ولا حق للسارق في بيت المال قبل الحاجة، وأن السارق من أموال الغنائم لو كان له نصيب فيها، تكون حصته غير معروفة.

الراجح في هذه المسألة: هو رأي المالكية درءاً للمفاسد؛ لأننا لو أخذنا بالرأي

الأول - وهو رأي الجمهور - لأدى ذلك إلى سرقة أموال المسلمين المعدة لمصالحهم جميعاً، ومن ثم فلا تستطيع الأمة أن تسير في ركبٍ سليم.

السرقه من الشريك :

إذا سرق شريك من شريكه فهل يقطع السارق أو لا يقطع؟ يرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة: أنه إذا سُرِقَ مالٌ مشتركٌ بين المجني عليه والجاني، فإنه لا قطع على الجاني؛ لأن للسارق حقاً يورث شبهة تدرأ الحد. ويرى المالكية: إقامة حد السرقة إذا سرق الشريك مالاً مشتركاً بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه، وأن يكون مال الشركة محبوباً عنه، أي: محرزاً عنه وهو الراجح؛ لأن -الله تعالى- يقول: في الحديث القدسي الشريف: ((الله ثالث الشريكين، فإذا ما خان أحدهما الآخر خرج من بينهما)).

سرقه الدائن من مدينه :

يرى الحنفية أنه لا يُقطع الدائن إذا سرق من مدينه مثل حقه؛ لأنه استيفاء لحقه، إذا كان الدين حالاً ولا يقطع استحساناً إذا كان الدين مؤجلاً؛ وذلك لأن التأجيل لتأخير المطالبة، والقياس أنه يقطع؛ لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل. ووجه الاستحسان: أن ثبوت الحق - وإن تأخرت المطالبة - يصير شبهة دائرة، وإن كان لا يلزمه الأداء الآن، كذلك إذا سرق زيادة على حقه يصير شريكاً فيه بمقدار حقه، فتقوم شبهة تدرأ الحد، ولا فرق عند الحنفية بين كون المدين ماطلاً أو غير ماطل.

وفرّق الشافعية بين كون المدين ماطلاً أو غير ماطل؛ فلا يطبق حد السرقة على

سرقة الدائن من مدينه المماطل ، ويطبق هذا الحد إذا كان المدين غير مماتل .
كما يرى الحنفية القطع لو أخذ الدائن من غير جنس حقه ، كأن يكون حقه
دراهم أو دنانير فأخذ عروضاً ؛ لأن ليس له أخذها إلا إذا قال : إنه أخذها رهناً
بدينه ، فلا يقطع .

ويرى المالكية أنه لا قطع على من أخذ مثل حقه ، أو أكثر من حقه بما لا يصل إلى
النصاب من مدينه المماطل ، أو الجاحد ؛ سواء كان ما أخذه من جنس حقه أو
من غير جنسه ، إذا كان الدين حالاً ، فإن زاد ما أخذه عن مقدار حقه نصاباً قطع
به ، كذلك يقطع إذا كان الدين حالاً ، أو لم يكن المدين مماتلاً أو جاحداً .

ويرى الإمام أبو يوسف من فقهاء الحنفية : بأنه لا يقطع في هذه الحالة ؛ لأن له أن
يأخذ - عند بعض العلماء - من مال المدين ؛ قضاءً لحقه أو رهناً به .

والراجع في هذه المسألة هو القول القائل : بأنه يأخذ مقدار حقه ومن جنس حقه
إذا كان المدين مماتلاً ، أما إذا لم يكن مماتلاً وكان الدين مؤجلاً فلا يحق له الأخذ .

السرقه من مال الوقف :

إذا كان السارق مستحقاً في الوقف فلا يقطع ؛ لأن له حقاً فيه ، فيكون ذلك شبهة
تدرأ عنه الحد ، فإن كان السارق غير مستحق فيقطع .

الأشياء المتروكة :

هي الأشياء التي تكون في الأصل مملوكة لشخص ما ثم رأى أن يتخلى عنها بنية
إنهاء ما كان له من حق ملكية عليها كالملايس البالية ، والأمتعة ، وبقايا الطعام ،
والأوراق الممزقة ، وغيرها ، وحكم هذه الأشياء المتروكة هو حكم الأشياء

المباحة؛ إذ إن هذه الأشياء بتركها تصبح ولا مالك لها، فإذا استولى عليها أحد فلا يعد سارقاً؛ لأنها أصبحت غير مملوكة لأحد.

اللُّقْطَةُ:

وهي ما يلتقط من مالٍ ضائعٍ، أو مالٍ متروكٍ على ملك تاركه، ويقابل تعبير اللقطة في الشريعة الإسلامية ما يسمى في القانون الوضعي بالأشياء الفاقدة، أو الضائعة.

وللقطة أحكام في الشريعة الإسلامية وهي: أن يقوم الملتقط بتعريفها، ويعلن عنها مدة معينة، فإن عرفها صاحب الشيء فله أن يسترده إن كان موجوداً، وله الرجوع بثمنه على الملتقط إن لم يكن موجوداً، وإن لم يعرف مالکها فللملتقط أن يتصرف فيها، ويتصدق بثمنه، أو ينفقه على نفسه إن كان محتاجاً على تفصيل في ذلك.

والأصل في ذلك ما روي أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وسأله عن اللقطة، فقال له: ((اعرف عفاصها (يعنى الوعاء الذي فيه اللقطة) ووكاءها (يعني الحبل الذي تشد به اللقطة) ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه، وإلا فشأنك بها)) وسئل ﷺ عن ضالة الغنم، قال: ((خذها؛ فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب)). وسئل ﷺ عن ضالة الإبل قال: ((ما لك وما لها، معها سقاؤها وغذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر، فذرهما حتى يجدها صاحبها)).

وطبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية: لا يعتبر أخذ اللقطة سرقة، ولو أخذها بنية التملك، وإنما يكون هذا الفعل جريمة أخرى، هي جريمة كتمان اللقطة، ويعاقب

عليها بالتعزير؛ لأن هناك فرقاً بين السرقة والالتقاط؛ فالسارق يقصد أخذ الشيء خفية قبل ارتكاب الفعل، ويسرق مالاً من حرزه، أما الملتقط: فيعثر على المال بطريق الصدفة، فيأخذ من غير خفية، ولا تقوم لديه نية كتمان اللقطة إلا بعد العثور عليها، ولأنها غير محرزة.

الركاز أو الكنز:

الركاز: المال المدفون الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له.

والكنز: الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكاً خاص للواقف ولورثته.

الركاز هو: المال المدفون في الأرض ويسمى الركاز الكنز أيضاً، وقد سمي بعض الفقهاء ما وجد عليه علامة الجاهلية ركازاً، وما يدل على أنه دفن في الإسلام كنزاً، والأصل في الركاز قول النبي ﷺ: ((في الركاز خمس)) وعلى ذلك فإن كان الكنز قد دُفن في الجاهلية، وعليه علامة تدل على ذلك يكون الخمس فيه لبيت المال، ولواجده الباقي، وإن كان الكنز قد دُفن في عهد الإسلام فإن حكمه يكون حكم اللقطة، التي سبق بيان حكمها.

وقد اختلف الفقهاء في من له ملكية الكنز؛ فقال البعض: إنه مملوك لواجده، بينما يرى البعض أنه مملوك لمالك الأرض، وفي مجال المسؤولية الجنائية لا يعتبر من يحفر على الكنز ويأخذه مارقاً سارقاً؛ لأن البحث عن الكنز والحفر عليه لاستخراجه يقتضي العلانية مما ينفي عن الفعل وصف الخفية المشترك توافرها للقطع، وأن الخلاف على ملكية الكنز؛ هل هي لمالك الأرض، أو لمن حفر عليه ووجده يورث شبهة تدرأ الحد.

الركن الثالث: (أن يكون المال محرراً)

اشترط جمهور الفقهاء لوجوب إقامة حد السرقة أن يكون المال محرراً، ولا يخالف في هذا الشرط إلا الظاهرية وطائفة من أهل الحديث، وحجتهم في عدم اشتراط الحرز عموم آية السرقة؛ حيث إنها لم تنص على الحرز.

وحجة جمهور الفقهاء في اشتراط الحرز لوجوب القطع: هو قول النبي ﷺ: ((لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع في ما بلغ ثمن المجن)) فلقد علق النبي ﷺ إقامة الحد بإيواء المراح والجرين، والمراح حرز الإبل والبقر والغنم، والجرين حرز التمر والعنب، فدل ذلك على أن توافر الحرز شرط لإقامة حد السرقة، فتخصصت الآية به، ومرد اشتراط الحرز أن المال غير المحرز ضائع بتقصير مالكه.

ورأي جمهور الفقهاء في اشتراط الحرز في قطع السرقة هو الأصح.

معنى الحرز، وأنواعه:

الحرز في اللغة: المكان الحصين أو الموضع الذي يحرز فيه الشيء.

والمقصود بالحرز في الفقه: هو ما نُصِّبَ عادة لحفظ أموال الناس.

والحرز على نوعين:

النوع الأول: حرز بالمكان، أو حرز بنفسه، وهو كل مكان معد للإحراز يمنع الدخول فيه إلا بإذن؛ كالدور، والحوانيت، والخيام، والخزائن، والحظائر.

النوع الثاني: حرز بالحافظ - أي الحارس - أو حرز بغيره، هو كل مكان غير معد

للإحراز يُدخَلُ إليه بلا إذن، ولا يمنع منه كالمساجد والمحال العامة، والفنادق والطرق، وحكمه حكم الصحراء - إن لم يكن هناك حافظ - وإن كان هناك حافظ، فالحافظ حرز لذلك.

وسمي حرزاً بغيره والإنسان يعتبر حرزاً بالحافظ؛ لأن كل ما يلبسه أو يحمله من متاع أو نقود أو غيرها فمن أخذ منه شيئاً كالنخال قُطِعَ، وإن كان المجني عليه منتبهاً فإن الفعل لا يعاقب عليه حد؛ لانتفاء ركن الخفية، ولكن توقع على الجاني عقوبة تعزيرية.

والأصل في ذلك حديث سيدنا صفوان بن أمية: فقد روي: ((أن صفوان بن أمية قدم المدينة، فنام في المسجد متوسداً رداءه، فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق، وجاء به إلى النبي ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بقطع يده)).

ولقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الحرز المعتبر للشيء المسروق هو حرز المثل أو حرز النوع؛ فيرى البعض الاعتداد بحرز المثل، فحرز المثل بالنسبة للشاة الحظيرة، والخزائن المغلقة حرز النقود والجواهر، والبيوت حرز الثياب، وما خف من المتاع كالمعادن غير النفيسة، فإذا سرق الجاني جواهر أو نقوداً من حظيرة مثلاً فلا يقام عليه حد السرقة على خلاف سرقة الشاة منها، فإن السارق يقطع؛ لأن المال محرز.

ويرى البعض الآخر: أن حرز النوع يصلح لأن يكون حرزاً للأشياء كلها، فالحظيرة مثلاً يمكن أن تكون حرزاً للنقود والجواهر، وفي مذهب المالكية والشافعية والحنابلة تحديد مفهوم الحرز يرجع فيه إلى عرف الناس، وعاداتهم في حفظ الأموال، أي: أن يكون المال في حرز مثله طبقاً لما يجري به العرف، وهذا

العرف يختلف باختلاف الزمان والمكان ومدى انتشار الأمن ونوع المال وقيمه.

وفي مذهب الحنفية يرى الطحاوي: أن حرز كل شيء معتبر بحرزه مثله، فإذا سرق دابة من إسطبل قطعت يده، ولو سرق لؤلؤة من إسطبل لم تقطع يده، وإذا سرق شاة من الحظيرة قطعت يده، ولو كان فيها -أي: في الحظيرة ثوب فسرقه- لم تقطع يده.

بينما يذهب الكرخي من فقهاء الحنفية إلى: أن الأحراز لا تختلف باختلاف الأموال، فما كان حرزاً لنوع جاز أن يكون حرزاً لجميع الأنواع، فلو سرق لؤلؤة من إسطبل أو حظيرة غنم فإنه يقطع، وهذا هو الرأي الراجح.

ومذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة يتفق مع ما يجري به العرف بين الناس في حفظ أموالهم، ويتسم بالمرونة، ويحقق ما استهدفه الشارع الإسلامي من اشتراط الحرز، وهو الأصح.

وعند الحنفية كل واحد من الحرزين معتبر بنفسه، فلا يشترط وجود حافظ في الحرز بنفسه لصيرورته حرزاً، ولو وجد فلا عبرة لوجوده. فالسرقة من حرز بالمكان تقوم ولو لم يحم هناك حافظ، كما تقوم السرقة من حرزٍ بغيره إذا وجد حافظ، وعند الحنفية: أن الحرز بالمكان إذا اختل بالإذن للسارق بدخول الحرز فلا يجوز اعتباره حرزاً بالحافظ ولو وجد الحافظ في الحرز بالمكان.

ويخالف المالكية، والشافعية، والحنابلة هذا الرأي؛ فلا يرون أن كل واحد من الحرزين معتبر بنفسه، وعندهم أنه لو وجد حافظ في الحرز بالمكان -واختل هذا الحرز- فإنه يكون حرزاً بالحافظ، كما إذا رُخص لشخص بدخول محلٍ أقيم على محتوياته حارس فيسرق شيئاً منها، فيقطع عندهم؛ لأنه إذا لم يعتبر الحرز لاختلاله بالإذن بالدخول فيه فإنه يعتبر حرزاً بالحافظ.

ورأي الجمهور هو الأرجح، وهو الذي يتمشى مع مبادئ الشريعة الإسلامية في حفظها للأموال.

والأخذ من الحرز خفية يكون إما مباشرة أو بالتسبب؛ فالأخذ المباشر هو: أن يأخذ الجاني المسروق، ويخرجه من الحرز بنفسه دون أن يتخلل الأمرين فعل وسيط؛ كأن يدخل الجاني منزلاً ويحمل المسروقات إلى الخارج، أو ينقب جوالاً ويدخل يده فيه، ويستولي على ما به من غلال، وأما الأخذ بالتسبب فهو أن يؤدي فعل الجاني بطريق غير مباشر إلى إخراج المسروق من حرزه؛ كأن يضع الشيء المسروق على ظهر دابة، ويسوقها فتخرج المسروق من الحرز، أو يدخل الحرز وفيهما جارٍ، فيلقي المتاع فيه فيخرجه، أو يسلمه صغيراً لا يميز، أو مجنوناً داخل الحرز، ويأمره بإخراجه من الحرز فيخرجه.

هذا التقسيم عند الحنفية، وعند جمهور الفقهاء: الأخذ بالتسبب كالأخذ المباشر عقوبته القطع بشرط أن تتم شروط الأخذ، وذلك بإخراج المسروق من حرزه، ومن حيازة المجني عليه، وإدخاله في حيازة الجاني، وفي جميع الحالات لا يترتب على إخراج المال من حيازة المجني عليه إخراجه من حرزه حتماً، كما إذا دخل الجاني الحرز، وأخذ المتاع ثم أتلفه؛ وذلك لانتفاء الإخراج، ويأخذ حكم الاستهلاك حكم الإلتاف لذات العلة.

ويشترط الإمام أبو حنيفة لتوافر الأخذ التام هتك الحرز هتكاً متكاملاً، فإذا كان الحرز ممن يمكن الدخول فيه، تعين لتوافر شرط الأخذ من حرز أن يدخل الجاني الحرز، أما بالنسبة للأحراز التي لا يمكن الدخول فيها كالصناديق، فالأخذ منها باليد يعتبر هتكاً للحرز.

وأما الأئمة الثلاثة؛ المالكية، والشافعية، والحنابلة وأبو يوسف فيرون: أن

السرقه تتوافر بالأخذ من الحرز؛ فكلما أمكن الأخذ من الحرز دون دخول يتوافر شرط الأخذ من الحرز؛ لأن العبرة هو الأخذ من الحرز لا بالدخول في الحرز، وهذا هو الرأي الأصح.

ولا يقطع في السرقه من الحرز بالمكان إلا إذا تم إخراج المسروق من الحرز، وذلك لقيام يد المالك عليه قبل الإخراج، فلا يتحقق الأخذ إلا بإزالة يده، وذلك بالإخراج من حرزه، فإذا كانت السرقه من منزل فيجب أن يخرج الجاني به إلى خارج المنزل، وإذا نقل المسروق إلى ساحة المنزل فلا يعتبر الأخذ من الحرز تاماً؛ لأن المنزل كله واحد.

أما إذا كان المبنى مكوناً من أماكن مختلفة كل مسكن قائم بذاته، والساحة مشتركة لجميع القاطنين في مساكن المبنى، فإن نقل المسروق من هذه الحالة إلى الساحة يعتبر سرقه؛ لأن كل مسكن من هذه المساكن يعتبر حرزاً إلى حدة، والإخراج منه إلى الساحة يعتبر إخراجاً من الحرز.

ويرى الحنفية: أن حيازة الشيء المسروق لا تنتقل إلى الجاني لمجرد إخراجه من حرزه وحيازة صاحبه، بل يجب ليتحقق ذلك أن يضع يده الفعلية عليه بعد إخراجه، فإذا ألقى به في الخارج وفقده، كان فعله تضييعاً للمال؛ لأن يده لم تثبت عليه وقت الخروج، وإذا نقب اللص البيت فدخل، وأخذ المال، وناوله آخر خارج البيت، فلا قطع عليهما عند الإمام أبي حنيفة؛ لماذا؟

لأن الأول لم يباشر الإخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، والثاني لم يهتك الحرز، فلم تتم السرقه من كل واحدٍ منهما.

وعند أبي يوسف: إن أخرج الداخل يده، وناول من بالخارج المسروق فالقطع على الداخل، وإن أدخل من بالخارج يده فتناول المسروق من يد من بالداخل

فعليهما الاثنان القطع.

ويقطع من بالداخل ؛ لأنه دخل الحرز ، وأخرج المال منه بنفسه ، وكونه لم يخرج المال معه لا أثر له في ثبوت الشبهة في السرقة وإخراج المال ، وأن السرقة تتم بفعلهما معاً ، إذا أدخل من كان بالخارج يده فأخذ المسروق ؛ لأنه يكون بذلك قد أخرج المال من حرزه.

وأما الملكية : فإنهم يرون القطع إذا تمت السرقة بتعاونهما معاً ؛ إذا ألقى السارق المسروق من داخل المنزل إلى الطريق ، وخرج فأخذه قطع ؛ لأن الرمي حيلة لجأ إليها السارق ؛ لتعذر الخروج بالمسروق أحياناً ، ولتتفرغ الجاني لمقاومة صاحب الدار إذا بدا له الدفاع عن ماله ، أما إذا ضُبطَ السارق قبل خروجه لأخذ المسروق الذي ألقى به ، فلا يكون المسروق داخلياً في حيازة السارق ، ومن ثم لا يقطع.

وقال زفر من فقهاء الحنفية : إن الإلقاء غير موجب للقطع ؛ لأن الأخذ من الحرز لا يتم إلا بالإخراج منه ، والرمي ليس بإخراج ، وإن الأخذ من الخارج ليس إخراجاً من الحرز.

وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعاً عند الحنفية ، وهذا استحسان ؛ لأن الجريمة تمت بمعاونتهم ، ولأن المعتاد فيما بين السراق أن يحمل البعض المسروق عند أخذه ، وباقي الجناة يرافقونهم ، وإن كان القياس أن يقطع الحامل وحده ، وإذا كان الحرز حرزاً بالحفاظ فإنه يكفي لاعتبار السرقة تامة أن يُفصل المسروق عن مكانه ، واستناداً إلى اشتراط الحرز لوجوب القطع في السرقة صار الخلاف بين الفقهاء عند التطبيق في مدى توافر شرط الحرز بالنسبة لبعض السرقات.

سرقة الحرز بأكمله أو جزء منه :

فإذا ما قام السارق بسرقة الحرز بأكمله كمن سرق صندوقاً وبداخله نقود بأكمله، أو من سرق جزءاً من الحرز كمن نزع باب الدار، وحمله فهل يقطع، أو لا يقطع؟

اختلف الفقهاء في ذلك فيرى الحنفية عدم وجوب القطع؛ لأن القطع يقتضي - عند الحنفية - الإخراج من الحرز، وسارق الحرز، أو جزء منه لم يخرج من الحرز شيئاً.

بينما خالفهم في ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ فإنهم يرون القطع؛ لأن الحرز محرز بنفسه، وإن كان جزءاً منه كباب الدار؛ فإنه محرز لتشيته في بناء الدار، ورأي الجمهور هو الأصح، والأرجح.

السرقة من مكان مأذون بالدخول فيه :

يختل الحرز بالإذن بدخوله، وقد يكون الإذن صريحاً، وقد يكون ضمناً، والإذن الصريح يكون إذا سمح صاحب المكان، أو من يقوم مقامه للجاني بدخوله، كما في حالة الخادم، والضيف، والأجير؛ فلا يتوافر شرط الحرز إذا سرق الخادم من منزل مخدومه، والضيف من منزل مضيفه، ولا الأجير من المكان المأذون بدخوله، ولكن يكون فعلهم خيانة لا سرقة، ويكون الإذن ضمناً إذا كان للجاني حق الانتفاع به كالمستأجر، والمرتهن، والمستعير؛ فإذا سرق المستأجر مالاً للمؤجر من المكان المؤجر، أو سرق الدائن المرتهن مالاً للمدين من العين المرهونة، أو سرق المستعير مالاً للمعير من المكان المعار؛ فلا يقام الحد على أحدهم، لماذا؟

لأن لهم حق الانتفاع بالحرز، واستعمال هذا الحق يقتضي دخول الحرز.

أما إذا كان حق الانتفاع بالحرز لغير مالكة فيرى فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة - الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة-: أن المالك لا يعتبر مأذوناً له بدخوله، وبناءً على ذلك يقطع إذا سرق مالاً للمنتفع من الحرز، فالمؤجر إذا سرق مالاً للمستأجر من العين المؤجرة، والمدين إذا سرق مالاً للمرتهن من العين المرهونة؛ يقطع كل منهما.

ويرى صاحباً أبي حنيفة -أبو يوسف، ومحمد بن الحسن- عدم القطع؛ تأسيساً على أن الحرز ملك للسارق؛ فهناك شبهة في إباحة الدخول، والشبهة تدرأ الحد، ويعتبر المالك للحرز مأذوناً بدخوله إذا كان مغصوباً منه؛ فإذا سرق المالك عين المغصوبة مالاً للغاصب من هذه العين؛ فلا تعتبر السرقة من حرز؛ لأن الغصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرز، وكذلك لو كانت الدار مستأجرة، أو مرتهنة، أو معارة، فانتهت الإجارة، أو الرهن، أو العارية، ورفض المنتفع رد الدار، أو أهمل الرد مع تمكنه من ذلك؛ ففي هذه الحالة يكون المنتفع في حكم الغاصب.

ويرى الإمام أبو حنيفة أنه لا قطع في السرقة من مكان أذن بالدخول فيه للناس كالحوانيت -أي: محلات التجارة- إذا وقعت السرقة في وقت مأذون فيه بالدخول، فإذا وقعت السرقة في وقت غير مأذون فيه بالدخول؛ يقطع السارق لانتفاء الإذن بالدخول.

وفرق أبو حنيفة بين المسجد والبيت؛ وذلك لأن المسجد لم يبن للأحراز أصلاً، بينما البيوت بنيت للأحراز، وبناءً على ذلك من سرق من مكان مأذون بالدخول فيه كالبيت مع وجود حافظ لا يقطع؛ لأن الحرز بالمكان، والحرز بالحافظ معتبر

بنفسه ؛ فلا يشترط وجود حافظ للحرز بنفسه لصيرورته حرزاً، ولو وجد ؛ فلا عبرة لوجوده، وبناءً على ذلك من يسرق باب المسجد، أو حصر من المسجد مثلاً لا يقطع، إلا إذا كان هناك حافظ، وكذلك إذا ترك أحد المصلين أمتعته دون ملاحظة داخل المسجد فسرقت، أما إذا كانت يلاحظها فيقام الحد على السارق ؛ لأن السرقة تكون قد تمت بحرز بالحافظ.

ويرى الإمام مالك - رحمه الله - أن بناء المسجد يعتبر حرزاً في ذاته، فمن سرق بابه، أو قناده، أو حصره يكون قد سرق من حرز بنفسه.

أما الأشياء التي لا تعتبر من أدواته كالملابس، وأمتعة المصلين ؛ فإن سرقها لا يقطع فيها ؛ لأن المسجد لا يعد لحفظ أموال الناس، وإن كان يحرس المتاع حافظ ؛ قطع السارق ؛ لأنه يكون قد سرق من حرز بالحافظ.

ويرى الإمام الشافعي - يرحمه الله - القطع في سرقة باب المسجد، ولا يرى القطع في سرقة قناديل المسجد، وحصره إذا سرقها مسلم ؛ لأنها، وضعت لمنفعة المسلمين، وللسارق فيها حق، وإن سرقها ذمي قطع ؛ لأنه لا حق له فيها.

ويرى الإمام مالك، والشافعي أن من سرق من مكان مأذون بالدخول فيه ليس به حافظ لا يقطع، ويقطع إن كان بالمكان حافظ ؛ لأنه إذا لم يعتبر الحرز بالمكان لاختلاله بالإذن بالدخول ؛ فإنه يعتبر حرزاً بالحافظ.

كما يرى الشافعي أنه إذا دخل السارق المكان المأذون فيه بالدخول للشراء بقصد السرقة لا بقصد الشراء ؛ فإنه يقيم عليه الحد ؛ لأن المال محرز بالنسبة له إذ الأذن بالدخول قاصر على من دخل بقصد الشراء، وهذا ما أراه راجحاً.

السرقه بين الأقارب :

عند الإمام أبي حنيفة : إذا سرق شخص من أبويه ، وإن علياً ، أو من ولده ، وإن سفل ، أو من ذي رحم محرم كالأخ ، والأخت ، والعم ، والخال ، والعمه ، والخاله ؛ فإنه لا يقطع ؛ لأنهم يدخل بعضهم على بعض ؛ لوجود إذن ضمني بالدخول ؛ ومن ثم فيختل الحرز فضلاً عن أن إقامة الحد تفضي إلى قطيعة الرحم ، وذلك حرام ، وما أدى إلى حرام ؛ فهو حرام ، ولو سرق من بيت ذي رحم المحرم متاعاً لغيره لا يقطع ، ولو سرق مال ذي رحم المحرم من بيت غيره ؛ يقطع اعتباراً لتوافر الحرز وعدمه .

فسرقه مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقه من غير حرز ، وسرقه مال ذي الرحم المحرم من بيت سرقه من حرز فيقطع ، وإذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر ؛ فلا يقطع ؛ لوجود الأذن للدخول عادة فيختل الحرز .

أما إذا من سرق من ذي رحم غير محرم فيقطع ؛ لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة دون استئذان ؛ فينتفي بذلك قيام الإذن الصريح ، أو الضمني بالدخول الذي يبطل الحرز ، هذا عند الحنفية .

ويرى المالكية عدم القطع في سرقه الأصول من الفروع ، ويجب القطع في سرقه الفروع من الأصول ؛ فلا يعفى عند المالكية من إقامة الحد للقرابة إلا الأصول فقط استناداً إلى قول النبي ﷺ : ((أنت ومالك لأبيك)) .

ويرى المالكية القطع في سرقه أحد الزوجين من الآخر إذا كان المسروق في مكان منع السارق من دخوله أي : محرز في مكان مغلق لا يسمح له بدخوله ، ولو سرق من مكان غير ممنوع من دخوله ؛ فلا يقطع ؛ لأنه حينئذٍ يعتبر خائناً لا سارقاً .

وأما الشافعية والحنابلة: فعندهما أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده، كما رأى بذلك الحنفية والمالكية؛ لقول النبي ﷺ ((أنت ومالك لأبيك)) وقوله ﷺ: ((إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وأن ولده من كسبه)).

ولا يقطع الابن عندهما بسرقة مال والده - وإن علا - خلافاً للمالكية؛ لأن النفقة تجب من مال الأب لابنه حفظاً له؛ فلا يجوز إتلافه حفظاً لمال أبيه، وأما سائر الأقارب من هؤلاء فيقام عليهم الحد إن سرقوا، سواء أكانوا من ذوي الأرحام المحرّمين أم لا؛ لعدم توافر الشبهة في المال، وهذا ما أراه راجحاً.

وللشافعية في سرقة أحد الزوجين من الآخر، أقوال ثلاثة:

أحدها: أنه يقطع؛ لأن النكاح عقد على المنفعة؛ فلا يسقط القطع في السرقة كالإجارة.

والثاني: لا يقطع سارق أحد الزوجين من الآخر؛ لأن الزوجة تستحق النفقة على الزوج، والزوج يملك أن يحجر عليها ويمنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء؛ فصار ذلك شبهة.

والثالث: يقطع الزوج بسرقة مال الزوجة، ولا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج، وعلّة هذا القول أن الزوجة لها حق في مال الزوج بالنفقة وليس للزوج حق في مالها.

ويرى أهل الظاهر قطع الأصول إذا سرقوا من الفروع، وقطع الفروع إذا سرقوا من الأصول؛ أخذاً بعموم الآية الكريمة: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا تَكْلَافًا مِّنْ اللَّهِ﴾ [المائدة: ٣٨].

وردوا حديث: ((أنت ومالك لأبيك)) وقالوا بأنه منسوخ بآيات المواريث،

وكذلك يقطع عند أهل الظاهر كل واحد من الزوجين إذا سرق مال الآخر ما لم يبح له أخذه، سواء كان المال محرزا عنه، أو غير محرز؛ لأنهم لا يرون اشتراط الحرز، أما إذا كان المال المأخوذ مباحًا أخذه؛ كنفقة الزوجة؛ فلا قطع فيه.

سرقة الطرار:

الطارار: هو النشال.

الأصل عند الفقهاء أن الإنسان يعتبر حرزًا لكل ما يلبسه، أو يحمله من نقود وأشياء؛ إذ تعتبر هذه الأشياء محرزة بحافظ هو الإنسان.

ويرى المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف: قطع الطرار الذي يأخذ المال خفية سواء كان الأخذ بقطع مكان المال من الخارج، أو بإدخال يده إلى موضع حفظ المال، وإخراجه، والاستيلاء عليه لتوافر شرط الحرز في الحالتين عندهم، وهذا هو الرأي الراجح والأصح.

ويرى الإمام أبو حنيفة: أنه إذا كان الأخذ بقطع الحرز الذي يحتوي على المال من الخارج؛ فلا قطع عنده، أما إذا أدخل الطرار يده، وأخذ المسروق من الحرز؛ فإنه يقطع، ومرد هذه التفرقة - عند الإمام أبي حنيفة - يرجع إلى نظريته في هتك الحرز، واشتراط الهتك الكامل للحرز لتوافر شرط الأخذ منه، ولكن الراجح هو رأي جمهور الفقهاء.

سرقة النباش:

النباش: هو الذي ينش جثث الموتى ليسرق أكفانهم بعد دفنهم، واختلف الفقهاء في قطعه على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن: يريان عدم إقامة حد السرقة على النباش استناداً لعدم إحراز الأكفان، ولقيام شبهة في الملك؛ لأن الأكفان ليست للميت حقيقةً، ولا للوارث؛ لتقدم حاجة الميت؛ لأنه لا يملك من التركة إلا ما يفضل عن حاجة الميت، كما استند إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((لا قطع على المختفي)) وهو النباش بلغة أهل المدينة.

المذهب الثاني: مذهب الإمام أبي يوسف من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: فالجميع يرى إقامة الحد على النباش لقول النبي ﷺ: ((ومن نبش قطعناه)) وهذا هو الأصح؛ لأن الكفن مال متقوم محرز بمحرز مثله.

وأما أنه مال متقوم؛ فلا شبهة فيه؛ لأن إلباس الثوب للميت لا يخرج عن التقوم، وأما الحرز؛ فلأن القبر محرز للميت، وثيابه تبع له؛ فيكون حرزاً لها أيضاً، وهذا هو الرأي الراجح.

سرقة الماشية من المرعى، والسرقة من القطار:

لا يقطع عند الإمام أبي حنيفة في سرقة الماشية من المرعى، وإن كان الراعي معها، وتعلل الإمام أبو حنيفة بأن وجود الراعي معها لا يقصد به الحفظ، بل مجرد الرعي.

وأما إخراج الأغنام من حظيرة لها باب مغلق ففيه القطع؛ لأنها بنيت لحفظها، وعند المالكية، والشافعية، والحنابلة: إذا كان مع الماشية راع؛ فإنها تكون محرزة بالحافظ، ويجب القطع في سرقتها، أما إن كانت غائبة عن نظره، أو كان نائماً، أو مشغولاً عنها؛ فلا تكون محرزة، ورأي الجمهور في هذه المسألة هو الراجح.

ويرى أبو حنيفة أنه إذا سرق شخص من القطار، والقطار - بكسر القاف -:

الإبل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد، والجمع قطر، ومنه جاء القوم متقاطرين إذا جاء بعضهم إثر بعض، فإذا سرق شخص من القطار بغيراً، أو حملاً فعند الحنفية لا يقطع؛ لأن القطار ليس بحرز مقصود، ولأن السارق، والراكب، والقائد، إنما يقصدون قطع المسافة، ونقل الأمتعة دون الحفظ. وعند الأئمة الثلاثة المالكية، والشافعية، والحنابلة: كل من الراكب، والسائق، والقائد حافظ حرز فيقطع في أخذ الجمل، والحمل، وهذا هو الرأي الراجح.

(السرقه "٢")

عناصر الدرس

٣٨٣	العنصر الأول : الركن الرابع والخامس من أركان جريمة السرقة (بلوغ النصاب - توافر القصد الجنائي)
389	العنصر الثاني : وسائل إثبات السرقة
٣٩٧	العنصر الثالث : عقوبة جريمة السرقة
٤٠٣	العنصر الرابع : مستقطات حد السرقة

الركن الرابع والخامس من أركان جريمة السرقة (بلوغ النصاب - توافر القصد الجنائي)

الركن الرابع لجريمة السرقة: أن تبلغ قيمة المال المسروق نصاباً:

ويرى الحسن البصري، وداود، والخوارج: وجوب القطع في القليل، والكثير، وحجتهم في ذلك إطلاق قول الله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ﴾ وقوله ﷺ ((لعن السارق يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده)).

بينما يرى جمهور الفقهاء أنه لا إقامة لحد السرقة إلا إذا أخذ السارق المسروق، وكانت قيمته نصاباً، وأما إطلاق الآية مقيد بحديث النبي ﷺ فلقد روي عن أم المؤمنين عائشة > ((أن النبي ﷺ قطع في ثمن مجن)) والمجن ما يتقي به المقاتل ضربات العدو؛ حتى لا يصل السيف إلى مقتل له، وقدرت السيدة عائشة قيمة المجن بربع دينار.

ويروى أن الحديث المنسوب إلى رسول الله ﷺ استند إليه أصحاب الرأي الآخر في عدم اشتراط النصاب، إنما قصد به تحقير شأن السارق، والتنفير من السرقة.

إذن لا سرقة - عند الجمهور - حتى يبلغ المسروق نصاباً، وهذا هو الرأي الأرجح خلافاً للظاهرية ومن وافقهم.

واختلف جمهور الفقهاء في تحديد مقدار هذا النصاب، ومرد ذلك إلى اختلاف الصحابة في تقدير قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ والنصاب مقدر عند الحنفية بعشرة دراهم، وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس { قال: "قَوْمُ الْمَجْنِ

الذي قطع في النبي ﷺ بعشرة دراهم".

ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كان ثمن المجن يومئذ عشرة دراهم، وقدر الشافعية: النصاب بربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار ذهب، سواء كان قيمته ثلاثة دراهم، أم أكثر، أم أقل منها، فإذا كانت السرقة من غير الذهب قوّمت بالذهب.

واستدلت الشافعية في تقدير هذا النصاب بربع دينار إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً)).

والنصاب عند المالكية مقدر بربع دينار من الذهب، أو بثلاثة دراهم من الفضة، أو ما قيمته ثلاثة دراهم إذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة.

ولعلنا نلاحظ أن مذهب المالكية قريب من مذهب الشافعية، وعند الحنابلة: النصاب مقدر بربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما قيمته ثلاثة دراهم.

إذن رأينا أن الفقهاء قد اختلفوا في قيمة النصاب، ونستطيع أن نستخلص أنهم اختلفوا على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الحنفية اشترطوا في قيمة النصاب أن يكون قيمته عشرة دراهم

المذهب الثاني: الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنابلة اشترطوا أن يكون ربع دينار، أو ما قيمته ثلاثة دراهم.

النصاب في حالة تعدد الجناة:

إذا تعدد السراق، ولم يبلغ النصاب كل واحد منهم من المال المسروق نصاباً؛

فلقد اختلف الفقهاء بالنسبة لتوافر النصاب على النحو التالي :

فيرى المالكية أنه إذا كان المسروق لا يمكن إخراجه إلا بتعاونهم جميعاً قطعوا جميعاً، وإلا فلا قطع على واحد منهم؛ لأن الاشتراك لا يظهر أثره إلا إذا كان الواحد منهم لا يستطيع أن يستقل بإخراج المسروق، أما إذا كان في أمكنة أي واحد من المجرمين أن يستقل بإخراج المسروق فالتعاون بينهم يكون مفقوداً، وغير ذي أثر، واستقلال كل واحد عن الآخر قائم؛ لذلك فلا يقام الحد إذا لم يصب كل واحد منهم نصاب.

وقال الحنفية، والشافعية: لا قطع على واحد منهما إلا بشرط أن تبلغ حصته في المسروق نصاب السرقة لقوله ﷺ ((لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً)) كل واحد من هؤلاء لم يسرق نصاباً؛ فلا قطع عليه وهذا هو الرأي الراجح.

ومن الفقهاء من يرى قطعهم جميعاً إذا بلغت قيمة المسروق نصاباً، ولو لم يبلغ نصيب كل واحد من المسروق نصاب السرقة استناداً إلى أن اشتراك في الجناية لا يسقط عقوبتها.

النصاب في حالة تعدد السرقات :

إذا سرق الجاني نصاب السرقة على عدة مرات، بحيث كانت قيمة المسروق في كل مرة أقل من النصاب؛ فلا يقطع، وكذلك لا يقطع إذا سرق نصاباً من مكانين مختلفين؛ لأن ذلك يعتبر سرقتين أو أكثر، لا سرقة واحدة، ولا يتوافر في أي: سرقة منها نصاب القطع.

أما إذا سرق شخص نصاباً يملكه عدة أشخاص مرة واحدة؛ فإن ذلك يعد سرقة واحدة، بغض النظر عن تعدد المجني عليهم، ويقطع فيها.

تقدير قيمة النصاب :

عند المالكية، والشافعية، والحنابلة: العبرة بقيمة النصاب وقت السرقة أي: وقت إخراجه من الحرز، فإذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج به من الحرز فالعبرة بقيمته وقت السرقة - ويعتد بقيمة المسروق من في مكان السرقة - ويتفق الحنفية مع الأئمة الثلاثة في أنه إذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج من الحرز؛ فالعبرة بقيمته وقت السرقة.

أما إذا كان سبب النقص في القيمة نزول السعر؛ فقد رأى بعض الحنفية اعتبار القيمة وقت الحكم، ولا يعتد بالزيادة، وحجتهم في ذلك أن النصاب شرط فيتعين توافره؛ حتى يوم القطع، ويرى البعض من فقهاء الحنفية اعتبار القيمة وقت تمام السرقة، وهو وقت الإخراج من الحرز.

كما اختلفوا أيضاً في مذهب الحنفية إذا كانت السرقة في بلد، وضبطت الأشياء المسروقة في بلد آخر: فيرى البعض الاعتداد بقيمة المسروق في محل ضبطه، ويرى البعض الآخر تقييم المسروق في محل السرقة، وإذا اختلف في تقويم المسروق فقال البعض: إن قيمته تبلغ النصاب. بينما قومه البعض دون قيمة النصاب؛ فعند أبي حنيفة يدرأ الحد، وذلك استناداً إلى ما فعله عمر حين قضى بإقامة الحد على السارق فقال عثمان <: "إن المسروق لا يبلغ نصاباً فدرأ عنه الحد".

ويرى المالكية أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة المسروق تبلغ النصاب أخذ بشهادتهما، ولو ناهضتها شهادات أخرى أي: عارضتها شهادات أخرى؛ لأن المثبت مقدم عن النافي.

ويرى الشافعية أنه إذا قامت شهادة المقومين الذين يقدرن قيمة المسروق بالأكثر

على أساس القطع ؛ أخذ بهذه الشهادة ، وإن قامت على أساس الظن ؛ أخذ بالتقويم الأقل لتعارض البيّنات.

الركن الخامس من أركان جريمة السرقة : توافر القصد الجنائي :

السرقة من الجرائم العمدية ؛ ومن ثم فهي تتطلب توافر القصد الجنائي لدى مرتكب الفعل ، ويتوافر هذا القصد بقيام العلم لدى الجاني - وقت ارتكاب الجريمة - بأنه يأخذ مالاً مملوكاً للغير دون علم المجني عليه ودون رضاه بنية تملكه لنفسه ، وأن هذا الفعل محرم.

وبناء على ذلك ينتفي القصد الجنائي في جريمة السرقة بالنسبة لمن يستولي على مال الغير بقصد الانتفاع المؤقت ، أو الاطلاع عليه أو بقصد الدعابة مع نية رده ، أو لمن يستولي على مال المجني عليه ويقوم بإتلافه قبل الخروج به من الحرز إضراراً به ؛ وذلك لعدم توافر قصد الأخذ بنية التملك ، ولا يتوافر هذا القصد بالنسبة للمالك الذي يأخذ شيئاً مملوك له ؛ فلا يعد سارقاً المؤجر ، أو المعير ، أو المودع الذي يأخذ المنقول المملوك له الذي أجره ، أو أعاره للغير ، أو أودعه لديه . كما لا يتوافر هذا القصد إذا كان يعتقد لأسباب جدية أنه يأخذ مالاً مملوكاً له ، أو إذا كان يعتقد أنه يأخذ مالاً مباحاً ، أو متروكاً ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب جدية مقبولة.

ولا يشترط الشافعية الرأيين في مذهب الحنفية علم السارق بعلم المسروق ، بل يكفي أن يقصد السرقة ، ويسرق نصاباً ، فإذا سرق ثوباً لا تبلغ قيمته النصاب ، وكان بجيبه نقوداً ، أو أشياء تبلغ نصاباً قطع .

أما الرأي الآخر عند الحنفية ؛ فإنه يستلزم علم السارق بحقيقة قيمة المسروق ،

ففي المثال السابق إذا لم يكن يعلم بوجود النقود، أو الأشياء في جيب الثوب؛ فإنه لا يقطع، وإن كان يعلم بوجودها قطع.

ويشترط الحنابلة لوجوب القطع العلم بقيمة المسروق.

وعند المالكية يؤاخذ الجاني بقصد السرقة، ولا يعتد بظنه أن قيمة المسروق تقل عن النصاب إلا إذا أيده العرف في ظنه.

الخصومة في السرقة:

سماع الشهادة في الفقه الإسلامي - كما هو الشأن في كل وسائل الإثبات - لا بد وأن تسبقها دعوى، إلا في الحدود التي تكون خالصة لله؛ فإن الشهادة تسمع فيها، ولو لم تسبق بدعوى، وتسمى هذه شهادة الحسبة، فالخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله كحد الزنا، وحد الشرب؛ لأنها تقام حسبة فتسمع فيها الشهادة، دون توقف ذلك على إقامة دعوى.

وأما بالنسبة للسرقة؛ فإن للعبد حقاً فيها، فاشترط بعض الفقهاء وجوب الخصومة فيها، ومرد ذلك إلى أنه لتوافر أركان السرقة يجب التحقق من كون المملوك، وكونه موجوداً في حرزه، وكونه يبلغ نصاباً، وغير ذلك من شروط توافر أركان السرقة التي أوضحناها فيما سبق، ولا يتشأن التحقق من توافر هذه الأركان إلا بقيام الخصومة من المجني عليه؛ إذ قد يتبين القاضي لدى استيضاحه توافر أركان الجريمة عدم توافر ركن من أركانها، أو قيام شبهة تدرأ الحد، وبناء على هذا النظر يرى الحنفية قبول الشهادة على السرقة الموجبة للقطع، يشترط في هذه الشهادة قيام الخصومة ممن له يد صحيحة على الشيء المسروق، فللمالك، والمودع، والمستعير، والمرتهن أن يخاصموا السارق.

وتعتبر الخصومة في ثبوت حقهم في استرداد الشيء المسروق، وفي حق القطع إذ

يقطع السارق بخصومتهم ، والسارق عند الحنفية لا يملك الخصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء المسروق ؛ فلا هي يد ضمان ، ولا أمانة ، ولا يد ملك وليس للمالك ولاية الخصومة في هذه الحالة ؛ لأن الآخذ لم يخرج الملك من حيازته ؛ فكان المسروق مالاً غير معصوم ؛ فلا قطع فيه .

واشترط الحنفي المخاصمة عند الإثبات بالبينة ، وفي حالة إقرار الجاني ، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية أنه لا يشترط المخاصمة في حالة الإقرار كما هو الحال بالنسبة للثبوت بالبينة ؛ وذلك لأن المقر لا يتهم في الإقرار على نفسه .

ولا يشترط المالكية المخاصمة ، والمطالبة للقطع ، بل يرون قطع السارق من السارق ؛ لأنها سرقة من حرز لا شبهة فيه فإذا سرق سارق من سارق قطع السارق الثاني ؛ لأنه سرق سرقة من حرز لا شبهة له فيه .

ويرى الشافعية أن الخصومة في حق القطع لا تكون إلا من المالك ، ولا يقطع السارق من السارق في قول عند الشافعية ، وفي قول آخر يقطع ؛ لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة فيه ، موافقين في ذلك للمالكية .

وفي مذهب الحنابلة رأيان : أحدهما : كمذهب مالك ، والثاني : كمذهب الشافعي في قصره حق المخاصمة على المالك ، ولكنه لا يقطع السارق من السارق .

وسائل إثبات السرقة

لقد أخذت الشريعة الإسلامية في إثبات جرائم الحدود بنظام الدليل المحدد ، ولم تترك الأمر في إثبات الحدود لتقدير القاضي ، والأصل في جرائم الحدود أنها تثبت بدليلين هما : الإقرار ، والشهادة ، ونوجز فيما يلي الشروط العامة للإقرار ،

والشهادة، ثم نبين الأحكام الخاصة بهذين الدليلين في حد السرقة.

الشروط العامة في الإقرار:

الإقرار لغة: هو إخبار عما قر وثبت وتقدم.

ومعناه في الاصطلاح: اعتراف مكلف مختار ما عليه لفظاً.

وهو ثابت بالإجماع لقول الحق ﷺ: ﴿وَأَخْرُونَ أَعْرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾ [التوبة: ١٠٢] ورجم النبي ﷺ ماعزاً والغامدية بإقرارهما، ولأنه إخبار على وجه تنتفي فيه التهمة والريبة؛ ولذلك كان أقوى من الشهادة.

ويجب للتعويل على الإقرار كدليل مقبول للإثبات أن يكون واضحاً يبين حقيقة المقصود لا يكتفه غموض أو لبس، وأن يكون منصباً على الجريمة بأركانها، وألا يكون المقر متهماً في إقراره، ولا يصح الإقرار إلا من بالغ عاقل مختار، أما الصبي والمجنون؛ فلا يصح إقرارهما لقوله ﷺ: ((رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق)).

وأما المكره؛ فلا يصح إقراره لقوله ﷺ: ((رفع عن أمتي: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)) ولأنه قول أكره عليه بغير حق؛ ومن ثم فإنه لا يصح.

ولقد اختلف الفقهاء في اشتراط التعدد في الإقرار:

فجمهور الفقهاء يرون أنه يكفي الإقرار مرة واحدة بينما ذهب آخرون منهم الإمام أحمد، وأبو يوسف، إلى أنه يجب أن يكون الإقرار مرتين اعتباراً بالشهادة.

كما ثار الخلاف بين الفقهاء أيضاً في جواز رجوع المقر عن إقراره:

فيرى جمهور الفقهاء: جواز رجوع المقر عن إقراره؛ فإذا رجع؛ سقط الحد إذا

لم يكن ثابتاً إلا بإقراره.

ويرى المالكية: أنه يجب أن يكون الرجوع في هذه الحالة بمسوغ مقبول، وإلا فلا يقبل الرجوع، وقال بعض الفقهاء كأبي ثور أنه لا يقبل الرجوع؛ لأنه حق ثبت بالإقرار؛ فلا يسقط بالرجوع.

الشروط العامة للشهادة:

الشهادة يراد بها البينة، وسميت الشهادة بينة لاستبيان الحق بهم، والشهادة التي تثبت بها جريمة السرقة هي شهادة رجلين عدلين تتوافر في كل منهما الشروط الآتية:

الشرط الأول: التكليف؛ بأن يكون الشاهد بالغاً عاقلاً؛ لأن كلام الصبي، والمجنون غير معتبر؛ ولذلك رفع القلم عنهما، ولقول الله تعالى ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] والصبي ليس من الرجال، ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى ألا يؤتمن على حفظ حقوق غيره، وإن كانت شهادة الصبي لا تقبل في الأموال؛ فإنه أولى ألا تقبل في الجرائم.

ولا يكفي أن يكون الشاهد عاقلاً وقت أداء الشهادة، وإنما يتعين أن يكون عاقلاً كذلك وقت ارتكاب الجريمة، وتحمله بالشهادة؛ لأن المجنون ليس أهلاً لتحمل الشهادة.

وأما البلوغ فالعبرة فيه بوقت الشهادة؛ لأن الصبي أهل لتحمل الشهادة، فإذا أداها وقت بلوغه؛ فإنها تكون شهادة صحيحة.

الشرط الثاني: الحفظ، يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على فهم ما وقع بصره

عليه، مأموناً على ما يقول، فإن كان مغفلاً لا تقبل شهادته، ويلحق بذئ الغفلة كثير الغلط والنسيان؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته.

الشرط الثالث: الكلام؛ فيشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام، ولقد اختلف الفقهاء في شهادة الأخرس:

فعند الحنفية: لا تقبل شهادة الأخرس، سواء أكانت بالكتابة، أم بالإشارة، وعند المالكية: تقبل شهادته إذا فهمت إشارته، وعند الشافعية: خلاف على قبول شهادة الأخرس فمنهم من قال بجوازها، ومنهم من قال: لا تقبل، وعند الحنابلة لا تقبل شهادة الأخرس، ولو فهم المقصود من إشارته إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى الشهادة بخطه.

الشرط الرابع: شرط الرؤية: فهل يشترط في الشاهد أن يكون بصيراً أي: يبصر، أو لا يشترط هذا الشرط فتجوز شهادته سواء أكان يرى، أو كان فاقد البصر؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

فعند الحنفية لا تقبل شهادة الأعمى؛ لأنه لا يميز إلا بالصوت والنعمة، وفي تمييزه شبهة، ولما كانت الحدود تندرج بالشبهات؛ لذلك فلا تقبل شهادته، والحنفية لا يقبلون شهادة من كان أعمى، وقت أداء الشهادة، ولو كان بصيراً، وقت تحمل الشهادة، وعندهم أنه إذا عمي الشاهد بعد أداء الشهادة، وقبل القضاء؛ فإنه لا يقضى بشهادته؛ لأنهم يشترطون الأهلية في الشاهد، وقت القضاء للاعتداد بشهادته، وعند المالكية: تقبل شهادة الأعمى في الأقوال، ولو كانت تحملها بعد العمى ما دام فطناً لا تشبه عليه الأصوات.

أما شهادة الأعمى في المرثيات؛ فلا تقبل إلا إذا كان قد تحملها مبصراً ثم عمي،

وعند الشافعية: تقبل شهادة الأعمى عندهم فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب، والموت؛ لأن العلم به بالسمع، والأعمى كالبصير في السماع، ولا تقبل شهادته في الأفعال التي يكون طريق العلم بها البصر كالقتل، أو الغصب، أو الزنا، ولا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع، والإقرار، والنكاح، والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده؛ لأن من شروط الشهادة العلم، وبالصوت لا يحصل له العلم بالمتكلم؛ لأن الصوت يشبه الصوت، أما إذا جاء رجل، ووضع فمه على أذنه وطرق، أو أقر، ويد الأعمى على رأس الرجل؛ فضبطه إلى أن شهد بما سمعه منه قبلت شهادته؛ لأنه شهيد عن علم.

وإذا تحمل الشهادة على فعل أو قول، وهو مبصر ثم عمي قبلت شهادته إذا كان المشهود عليه معروفاً له بالاسم أو النسب، وكان المشهود عليه في يده لم يفارقه حتى أداء الشهادة.

وعند الحنابلة: تقبل شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت؛ فتقبل شهادته في الأقوال، وفي الأفعال تقبل شهادته في كل ما تحمله قبل العمى إذا تيقن من المشهود عليه فعرّفه باسمه ونسبه، كما ذهب إلى ذلك الشافعية.

وعند أهل الظاهر: تقبل شهادة الأعمى مطلقاً في الأقوال، وفي الأفعال.

والراجع في هذه المسألة: هو القول بقبول شهادة الأعمى إن تعين في الشهادة حفظاً على الحقوق.

الشرط الخامس: العدالة: لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العدالة في سائر الشهادات لقول الحق ﷺ **﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾** [الطلاق: ٢] ولقوله ﷺ ((لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت)).

والعدالة لها معانٍ عدة؛ فهي عند الحنفية تعني الاستقامة في أمر الإسلام، واعتدال العقل، ومعارضة الهوى وليس لكمالها حد يدرى فيكتفى لقبولها بأدنى حقوقها، وهي رجحان جهة الدين والعقل على جهة الهوى والشهوة. والعدل عندهم يكون مجتنباً للكبائر غير مصر على الصغائر، ومن يكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه، ومن تكون مروءته ظاهرة. وعند المالكية: العدالة هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر، وتوقي الصغائر، وأداء الأمانة، وحسن المعاملة.

وعند الشافعية: هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر.

وعند الحنابلة: هي استواء أحوال الشخص في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله. وتحقق في الصلاح في الدين بأداء الفرائض بسنتها، واجتناب المحرمات، واستعمال المروءة، وهي الإتيان بما يجمله، ويزينه، وترك ما يدينسه، ويشينه.

وعند الحنفية: تفترض العدالة في الشاهد؛ حتى يقوم الدليل على عكسها، وحثهم في ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف)) وما جاء في كتاب عمر < في كتاب موسى: "والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنياً في ولاء أو قرابة".

واستثنى الحنفية من ذلك الشهادة في الحدود؛ فإنه يسأل فيها عن الشهود، وإن لم يطعن عليه من خصم؛ لأنه يحتال لدرئها؛ لذلك يشترط الاستقصاء فيها.

ويرى المالكية أنه يكتفى بظاهر عدالة الشاهد، ولا تسأل عنه المحكمة إلا إذا طعن الخصم في عدالته، وذلك استناداً إلى ما روي عن رسول الله ﷺ: ((الناس

عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف)).

ويرى الشافعية والحنابلة: أنه يجب على القاضي أن يتحرى على عدالة الشهود، ولو لم يجرحهم ويطعن فيهم المشهود عليه؛ لأن القضاء قائم على شهادة العدل، فوجب أن يتأكد القاضي من عدالة الشاهد بقبول شهادته.

الشرط السادس: شرط الإسلام: يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين؛ فلا تقبل شهادة غير المسلمين، وهذا هو الأصل، ولقد استدلت الفقهاء على ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِدِينَ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ والخطاب موجه للمسلمين، والكفار ليسوا من رجالهم، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾

[النساء: ١٤١].

وتقبل شهادة غير المسلم استثناء في الأحوال الآتية:

أ- عند الحنفية: تقبل شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض؛ لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم؛ فتجوز شهادتهم بعضهم على بعض؛ ولأن النبي ﷺ رجم اليهوديين بشهادة أهل دينهما عليهما.

ب- عند الحنابلة: تقبل شهادة غير المسلمين في الوصية حال السفر إذا لم يوجد غيرهم لقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصْبَحْتُمْ مَّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾ [المائدة: ١٠٦].

ج- يرى ابن تيمية: قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل شيء عند الضرورة، قياساً على قبول شهادتهم في الوصية؛ لأن شهادتهم في الوصية

للضرورة فتقبل في كل ضرورة، وهذا ما أراه راجحاً.

الشرط السابع: انتفاء موانع الشهادة، يشترط في الشاهد أن لا يكون به مانع يمنع شرعاً من قبول شهادته، والموانع التي تمنع من قبول الشهادة هي:

أ- القرابة: تمنع القرابة من قبول الشهادة على تفصيل في ذلك عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة، ولا تمنع قرابة من قبول الشهادة عند أهل الظاهر ما دام الشاهد عدلاً.

ب- العداوة: الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل إذا كانت العداوة لأمر من أمور الدنيا كالأموال ونحوها، أما إذا كانت غضباً لله لفسقه مثلاً؛ فإنها لا تمنع من قبول شهادة.

ويرى أهل الظاهر أن الحكم يتعلق بنفس الشاهد فإذا كانت عداوته للمشهود عليه تخرجه إلى ما لا يحل ترد شهادته، وإذا كانت العداوة لا تخرج الشاهد إلى ما لا يحل؛ فهو عدل مقبول الشهادة، ويستندون في ذلك إلى قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَيْكُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨] ويرون أن الله تعالى أمرنا بالعدل على أعدائنا فيصح للعدل أن يقضي على عدوه، أو صديقه، كما تصح شهادته لهما، أو عليهما.

ج- التهمة، وهو أن يكون بين الشاهد، والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهود له بشهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة كشهادة الشريك لشريكه، والأجير لمن يستأجره، وشهادة الخادم لمخدومه، والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة هو قول الله تعالى: ﴿وَأَدِّقْ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وما روي عن النبي ﷺ ((لا تجوز شهادة ظنين)) أي: متهم، ويرى أهل الظاهر جواز الشهادة مع قيام التهمة مادام الشاهد عدلاً.

ويشترط الحنفية عدم التقادم لقبول الشهادة، ولقطع السارق استناداً إليها، والأصل عندهم أن التقادم يبطل الشهادة في الحدود الخالصة؛ إذ إن مضي زمن طويل دون التقدم للشهادة يثير التهمة، والشك في الشهادة، وذلك بخلاف الإقرار؛ لأن الإنسان لا يقر على نفسه إقراراً غير صحيح، ولم يذكر الحنفية مدة للتقادم، وتركوا تقدير ذلك لولي الأمر، أو للقاضي في ضوء ظروف كل عصر.

وقال بعضهم: إن مدة التقادم تكون ستة أشهر، والتقادم لا أثر له على الشهادة، والإقرار عند غير الحنفية من المالكية، والشافعية، والحنابلة ما دام القاضي مقتنعاً بصحة الشهادة، ويرى المالكية، والشافعية، والحنابلة، وفي قول عند الحنفية: أنه إذا تعدد الجناة، وكان بعضهم غائباً، وبعضهم حاضراً، وثبتت السرقة عليهم جميعاً بالبينة فيقطع الحاضر منهم، أما الغائب فلا يقطع بهذه الشهادة، بل يجب أن يعاد سماع البينة في مواجهته، أو تثبت عليه الجريمة بشهود آخرين.

وكان الإمام أبي حنيفة يقول أولاً بعدم قطع الحاضر في هذه الحالة؛ لأنه إن حضر الغائب ربما يدعي شبهة، والسرقة واحدة؛ فتعمل الشبهة في حقهما معاً؛ ومن ثم فإنه يندري بها الحد.

عقوبة جريمة السرقة

لقد نص القرآن الكريم على عقوبة السرقة فقال - عز من قائل - : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة: ٣٨] ويطلق الفقهاء الشريعة على من يرتكب الأفعال التنفيذية للجريمة الشريك المباشر، وعلى من يرتكب الأفعال المعاونة الشريك بالتسبب.

ويرى جمهور الفقهاء أن الحد لا يوقع إلا على من باشر الفعل، وذلك على خلاف ما تقضي به أحكام القوانين الوضعية من التسوية في التجريم، والعقاب بين الفاعل الأصلي الذي باشر الجريمة، وبين الشريك الذي شارك في ارتكابها بالاتفاق، أو التحريض، أو المساعدة.

وأما بالنسبة لعودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة الحدية بعد توقيع الحد عليه؛ فإنه من المقرر أنه لا يجوز تشديد العقوبة الحدية في حالة العودة؛ لأن الحدود عقوبات مقدرة لا مجال للزيادة فيها، أو النقص منها؛ ولذلك فلا يجوز تجاوزها، وإلا كان القاضي قد تجاوز حدود الله. ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك، على عكس ما هو مقرر في القوانين الوضعية من تشديد العقاب في حالة العود لردع الجاني الذي لم تردعه العقوبة الأولى.

وإنما ثار الخلاف بين فقهاء الشريعة في أماكن توقيع القطع في الجريمة التالية التي يخالفها الجاني العائد بعد قطع يده اليمنى في السرقة الأولى، وعمّا إذا كانت تقطع باقي أطرافه، أو تستبدل عقوبة القطع بعقوبة أخرى.

فعند المالكية، والشافعية تقطع اليد اليمنى؛ فإن عاد إلى السرقة تقطع رجله اليسرى؛ فإن عاد الثالثة قطعت يده اليسرى؛ فإن عاد الرابعة؛ قطعت رجله اليمنى؛ فإن عاد بعد ذلك عزر، وحبس؛ حتى يموت، أو تظهر توبته، وذلك استناداً إلى حديث من رواية أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((السارق إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله)).

ويرى الحنفية، والحنابلة أنه تقطع في السرقة الأولى اليد اليمنى، وتقطع في السرقة الثانية الرجل اليسرى موافقين في ذلك للشافعية، والمالكية؛ فإن عاد السارق؛

فلا قطع بعد ذلك، وإنما يعزر، ويحبس؛ حتى يموت، أو تظهر توبته، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن قطع اليدين معاً، وقطع الرجلين معاً يفوت منفعة الجنس فيتعذر عنه الأكل، والمشى، والتطهر، ويعتذر معه أن ينال الجاني المطالب الضرورية في حياته، ولما روي عن علي < أنه لا يقطع إلا اليد، والرجل، وإن سرق السارق بعد ذلك سجنه.

ويرى أهل الظاهر أن القطع واجب في اليدين فقط؛ فإذا سرق قطعت إحدى يديه؛ فإن عاد للسرقة قطعت يده الثانية؛ فإن سرق للمرة الثالثة عزر، وحجة أهل الظاهر أن القرآن، والسنة جاءا بقطع يد السارق؛ فلا يجوز أن يقطع من السارق غير يديه.

وقال عطاء: تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، ولا يعود عليه القطع بعد ذلك، وإنما يعاقب إذا ارتكب جريمة سرقة بعد ذلك بعقوبة تعزيرية. وحجته في ذلك أن الله تعالى قال: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ولو شاء أمر بقطع الرجل، ولم يكن ربك نسياً.

وإذا كان اليد اليمنى شلاء، أو مقطوعة الإبهام، أو الأصابع: فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة؛ فالحنفية يرون القطع في هذه الحالة لقول الله تعالى: ﴿فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ أي: أيماهما، ولأنها لو كانت صحيحة قطعت.

والمالكية يرون أنه لا قطع في اليد اليمنى إذا كانت شلاء، أو لم يبق منها إلا أصبغاً، أو أصبعين، ولكن ينتقل إلى الرجل اليسرى، والشافعية يرون قطع اليد، ولو كانت شلاء، إلا إذا خيف من قطعها، ألا يكف الدم، وعندهم: إن كنت اليد ناقصة الأصابع؛ قطعت لأن اسم اليد يقع عليه وإن لم يبق إلا الراحة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يقطع، ولكن ينتقل الحد إلى الرجل؛ لأنه قد ذهبت المنفعة المقصودة به.

والثاني: أنه يقطع ما بقي؛ لأنه بقي جزء من العضو الذي تعلق به القطع؛ فوجب قطعه، ويرى الحنفية أنه لا تقطع اليد اليمنى إذا كانت اليسرى للجاني مقطوعة، أو شلاء، أو مقطوعة الإبهام، أو أصبعين سوى الإبهام، وذلك لتلافي تفويت منفعة اليدين، وكذلك إذا كانت رجله اليمنى مقطوعة، أو شلاء بها عرج يمنع المشي عليها؛ فلا تقطع اليد اليمنى؛ لأن في ذلك فوات منفعة الشق، وكذلك لا تقطع الرجل اليسرى، ولو كانت صحيحة؛ لأن ذلك يفوت عليه القدرة على المشي، ويتفق الفقهاء على أن القطع يسقط إذا ذهب العضو المستحق القطع بسبب وقع بعد السرقة كأن يكون فقده بسبب آفة أو قصاص أو جناية؛ فلا ينتقل القطع إلى العضو الآخر لتعذر استيفاء الحد لإتلاف محله، كما لو مات من عليه قصاص.

التداخل:

إذا سرق سارق عدة مرات من أشخاص مختلفين، وتقدموا متفرقين جميعاً؛ أيقام عليه حد واحد، أم يقام لكل واحد منهم حد قائم بذاته، ولا تتداخل العقوبة؟ في المسألة رأيان:

الأول: أنه يقطع لكل واحد من المجني عليه، لأن لكل واحد منهم دعوى خاصة به لا تدخل به في دعوى غيره، ولكن الوقائع مختلفة؛ فيكون لكل حد.

الثاني: أنه يقطع مرة واحدة؛ وذلك لأن موضوع الجريمة هو المال، وما أوجدته الجريمة من دعر وفزع بين الناس، والمال حق صاحبه؛ ولذلك كانت الدعوى،

أما ما توجده الجريمة من نزع فمن أجله شرع الحد، وحق الله تعالى من الزجر يتحقق بإقامة حد واحد، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، وهو الأصح.

موضع القطع:

لقد اختلف الفقهاء في موضع القطع على النحو التالي:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن القطع من الزند، وهو مفصل الرسغ، وذلك لأن لفظ اليد يتناول اليد إلى الإبط، ومفصل الرسغ متيقن به لكونه أقل فيأخذ به؛ لأن العقوبات لا تثبت بالشبهة، وفي ما زاد على الرسغ شبهة؛ فلا يثبت قطعاً.

وعند الشيعة الإمامية: القطع من أصول الأصابع فقط؛ لأن البطش، والأخذ يقع بها فتقطع لإزالة التمكّن من الأخذ، والبطش.

وقال الخوارج: تقطع من المنكب؛ لأن اسم اليد يتناول ذلك، هذا بالنسبة لأقوال الفقهاء في موضع القطع من اليد، ورأي الجمهور هو الأرجح.

وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب لا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

حسم العضو:

بعد القطع يحسم العضو، وهو أن يغمس العضو بعد القطع في الزيت المغلي لسد أفواه الشرايين لمنع نزيف الدم، والأصل في ذلك ما روي عن رسول الله ﷺ: أنه أتى إليه بسارق فقال: **((اقطعوه واحسموه))** والمنقول عن الشافعية، والحنابلة أنه مستحب؛ فلا إثم إن لم يفعل.

تعليق اليد المقطوعة بعد القطع :

عند الشافعية، والحنابلة تعلق اليد المقطوعة في عنق السارق فترة للزجر، وهو الأصح؛ لأن النبي ﷺ أمر به، وحدد بعضهم مدة التعليق بساعة، وحددها البعض الآخر بثلاثة أيام، والصحيح: أن ذلك مطلق للإمام إن رآه، وإن لم يثبت عنه ﷺ في كل من قطعه ليكون سنة.

عقوبة الشريك إذا كان الشريك الآخر لا يُقطع :

لقد اختلف الفقهاء في ذلك: فيرى الإمام أبو حنيفة، وتلميذه زفر، وأحد الرأيين في مذهب الإمام أحمد: أنه إذا اشترك من لا قطع عليه مع من عليه القطع؛ فلا يقام الحد على الشركاء، وذلك استناداً إلى أن السرقة واحدة، وأنها ارتكبت منهم جميعاً؛ فلا يقام الحد على أحد منهم.

ويرى الشافعية، والمالكية، والرأي الآخر عند الحنابلة: أنه إذا اشترك اثنان في سرقة، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القطع كالصغير المميز، أو المجنون مع البالغ العاقل فيقطع البالغ العاقل وحده دون المجنون، والصغير؛ لأن امتناع العقاب قام في الصغير، والمجنون لمعنى يخصه؛ فلا يتعداه إلى شريكه.

ويرى أبو يوسف -من فقهاء الحنفية-: امتناع العقاب ممن يجب عليه القطع، إذا كان من تولى الإخراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع؛ لأن الإخراج من الحرز هو الأصل، وإذا امتنع العقاب على من أتى بالأصل فمن باب أولى يمتنع العقاب على من أتى بالتابع.

ورأي المالكية، والشافعية، ومن وافقهم من فقهاء الحنابلة هو الأصح؛ حتى لا

يكون ذلك مدعاة لسرقة أموال الناس ، فإذا ما علم البالغ العاقل أنه لو أتى معه بصبي ذرئ عنه الحد بدرء الحد عن الصبي لفعل ذلك.

مسقطات حد السرقة

إذا ثبتت جريمة السرقة ، وجب تنفيذ الحد ما لم يتم سبب من الأسباب المسقطه له ، ولم يتفق الفقهاء بالنسبة لأسباب المسقطه لحد السرقة ، ونبين - فيما يلي - بإيجاز مسقطات الحد ، وآراء الفقهاء في ذلك :

المسقط الأول: تكذيب المجني عليه الجاني في إقراره بالسرقة ، أو تكذيب الشهود الذين شهدوا بوقوع السرقة :

يرى الإمام أبو حنيفة أن هذا التكذيب من قبل المجني عليه يبطل الإقرار ، والشهادة ، ويتسبب في سقوط الحد ، ويستوي عنده أن يكون التكذيب مبتدأ ، أو بعد المخاصمة ، والادعاء بالسرقة ، وعند المالكية : لا يعتد بهذا التكذيب إذا قصد به مساعدة الجاني على الإفلات من إقامة الحد ، وعند الشافعية والحنابلة : لا يعتد بهذا التكذيب الذي يقع بعد المخاصمة ، والادعاء بالسرقة .

أما التكذيب الذي يقع قبل المخاصمة والادعاء ، فيمنع من المخاصمة ، وإقامة الحد ، وهو الراجع .

المسقط الثاني: رجوع السارق في إقراره ، إذا كان هو الدليل الوحيد على السرقة .

اتفق الفقهاء إلا بعض الشافعية ، ومعهم أهل الظاهر بأن المقر بالسرقة إن رجع في إقراره سقط عنه الحد ، إلا بعض الشافعية ، وأهل الظاهر ؛ فإنهم لا يرون أن الرجوع يسقط حد السرقة .

المسقط الثالث: عفو المجني عليه عن الجاني: حد السرقة من الحدود التي تحتاج إلى خصومة عند بعض الفقهاء؛ لذلك فقد ثار الخلاف بينهم فيما إذا كان عفو المجني عليه عن الجاني، أو رد المسروق، أو تملك السارق المسروق يسقط الحد، أو لا يسقطه.

اتفق الفقهاء على جواز العفو قبل الترافع، ومثل العفو قبل الترافع العفو بعد الترافع، وقبل الإثبات فالحكم واحد، وإنما موضع الخلاف في العفو بعد الحكم، أو بعد الإثبات، وقبل إقامة الحد، وقد قرر الفقهاء أن العفو بعد الحكم في السرقة لا يسقط الحد؛ لأن حق العبد إنما هو في الخصومة، وقد استوفى حقه برفع الدعوى والمطالبة، وبقي حق الله تعالى، وهو إقامة الحد، وهذا الحق لا يقبل العفو من العبد.

والعفو عن الجاني الذي يعتد به هو الذي يكون من جميع المجني عليهم إذا تعدوا فإذا صدر من بعضهم؛ فلا اعتداد به.

المسقط الرابع: رد المسروق قبل المرافعة، هل هو مسقط، أو غير مسقط؟ الخصومة شرط لإقامة حد السرقة عند الحنفية عدا أبو يوسف؛ لذلك فإنهم يرون أن رد السارق للمسروق قبل الخصومة يسقط الحد، أما رد المسروق بعد الخصومة؛ فلا يمنع سقوط الحد، ويرى أبو يوسف أن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لأنه بمجرد وقوع السرقة؛ قام موجب الحد.

أما المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ فإنهم يرون أن رد المسروق لا يمنع إقامة الحد، وإن كان الرد قبل المرافعة؛ لأن إقامة الحد حق لله، وحق الله لا يسقط، وهذا هو الراجح.

المسقط الخامس: تملك السارق للمسروق قبل القضاء هل هو مسقط، أم غير مسقط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

فيرى الحنفية أن تملك السارق للمسروق مسقط للحد، سواء تملكه السارق قبل القضاء، أو بعد الحكم، وقبل التنفيذ، وحيثهم في ذلك أن المطالبة شرط إقامة الحد ابتداء وتستمر إلى إقامته، وبتملك السارق للمسروق لا تحقق مطالبته، وأن هذا التملك، وإن لم يوجد حق للسارق وقت السرقة، إلا أنه أوجد شبهة عند التنفيذ تمنع من إقامة الحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

بينما يرى المالكية: أن ما يعتد به هو ملكية المسروق وقت السرقة؛ لأن المالكية لا يشترطون المطالبة لإقامة دعوى السرقة، فعندهم أنه طالما أن الجريمة قد وقعت، واستوفت الجريمة شروط إقامة الحد؛ فإن تملك الجانب المسروق بعد السرقة؛ فإن هذا التملك لا يعتبر مسوغاً، ومسقطاً لإقامة الحد.

ويرى الشافعية، والحنابلة أن ما يسقط الحد هو تملك المسروق قبل الشكوى؛ لأن عندهما أن شرط الحكم بالقطع المطالبة بالمسروق فإذا تملكه السارق قبل الشكوى امتنعت المطالبة، أما إذا كان تملك السارق للمسروق بعد الشكوى؛ فلا يسقط الحد؛ لما روي من أن النبي ﷺ في سارق رداء صفوان في المسجد أمر بأن تقطع يده، فقال صفوان: يا رسول الله، إني لم أرد هذا هو عليه صدقة، فقال له الرسول ﷺ: ((فهلا قبل أن تأتي به)).

ورأي الشافعية، والحنابلة هو الراجح لقوة ما تعلقوا به.

المسقط السادس: ادعاء ملكية المسروق، إذا ادعى السارق ملكيته للمسروق فهل ادعاؤه مسقط لإقامة الحد عنه، أم غير مسقط؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

يرى الحنفية إنه إذا ادعى الجاني ملكية المسروق ؛ كان ادعاؤه مسقطاً للحد ، وتعللوا بأنه يحتمل صدقه ، واحتمال الصدق شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

بينما يرى الشافعية ، والحنابلة في رواية أن ادعاء السارق للمسروق لا يسقط الحد بمجرد دعواه ؛ لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد ؛ إذ لا يعجز السارق عن إبداء هذا الادعاء .

يرى الحنابلة في رواية ثانية أنه إذا كان الجاني معروف بالسرقة قطع ؛ لأنه يعلم كذبه بدلالة الحال .

والرأي الراجح من بين هذه الأقوال الثلاث هو ما ذهب إليه الشافعية ، والحنابلة في رواية لقوة ما تعللوا به ضمان المال المسروق .

إذا ثبت السرقة ووجب القطع ، فهل ينضم إلى القطع ضمان المال المسروق ، أو لا ينضم ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي : يرى الحنفية أنه إذا قطع السارق ، والعين المسروقة قائمة في يده ردت إلى صاحبها لبقائها على ملكه ، أما إن كانت العين قد استهلكت ؛ فإن السارق لا يضمن ، وهذا الإطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك ، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ، وهي الرواية المشهورة في المذهب .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يضمن بالاستهلاك ، وسند هذا الرأي ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : ((لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه)) ولأن وجوب الضمان ينافي القطع ؛ لأن المضمونات عند الحنفية تملك من وقت الأخذ

عند أداء الضمان فلو ضمن السارق قيمة المسروق فكأنه ملك من وقت أخذه، وكأنه أخذ ما يملكه فينتفي القطع بالشبهة. وخالف في ذلك المالكية فيرون أن السارق يضمن قيمة المسروق إذا لم يحكم عليه بالقطع أيًا كان سبب ذلك.

وإذا كانت العين المسروق باقية فعليه ردها كما أفتى بذلك الحنفية، أما إذا قطع في السرقة فعليه رد العين إذا كانت موجودة؛ فإن لم تكن موجودة فعليه قيمتها إن كان موسراً، وقت السرقة، وإن معسراً؛ فلا ضمان عليه.

واستند المالكية إلى ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: ((إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه)) بينما يرى الشافعية، والحنابلة أنه يجب أن يجمع على السارق القطع والضمان، وتعللوا بأنهما حقان قد اختلف سببهما؛ فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع، وسببه ترك الانتهاء عما نهى الله -تعالى- عنه، والضمان حق العبد، وسببه أخذ المال، وهذا هو الرأي الذي أميل إليه وأرجحه.

الشروع في السرقة:

نصل في ختام الحديث عن حد السرقة في الشريعة الإسلامية عن الشروع في السرقة، هل يعتبر سرقة؛ ومن ثم فيجب إقامة الحد على الجاني، أو لا يعتبر؟

لا يعتبر حد السرقة على الجاني إلا بعد توافر أركان هذه الجريمة وتمامها، فإذا بدأ السارق في تنفيذ الجريمة، ولكنها لم تتم بأن أوقف تنفيذها لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، أو خبا أثرها؛ فلا يقطع الجاني، ولكنه يعزر لمقارفته جريمة ليست لها عقوبة مقدرة، وهذا باتفاق الفقهاء.

وتتم السرقة عند جمهور الفقهاء -كما علمنا- بأخذ المسروق من حرزه، وإخراجه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني، والحرز -كما أسلفنا-

وكما بينا نوعان: حرز بالمكان أو حرز بنفسه، وحرز بالحافظ الحارس أو حرز بغيره، ولتمام السرقة من الحرز من المكان يجب أن يخرج الجاني المسروق من الحرز، فإذا كانت السرقة من دار مسكونة، وجب أن يخرج السارق المسروق بالمسروق منها لاعتبار الجريمة تامة، أما السرقة من حرز بالحافظ؛ فإن السرقة تعتبر تامة بانفصال السارق عن البقعة التي فيها الشيء المسروق؛ لأنه بذلك ينفصل عن الحرز فمن أخذ ثوباً جالس في المسجد من جواره؛ يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله عن مكان الثوب، ولو لم يخرج من المسجد، ويعتبر النشال مرتكباً لجريمة سرقة تامة بمجرد انفصال النقود عن ملابس المجني عليه.

ومن صور الشروع في السرقة التي يعاقب عليها بالتعزير لا بإقامة الحد: إذا بدأ الجاني بنقب الحرز، ولم يتم الجريمة، أو إذا دخل الحرز، وجمع المال المسروق، أو حمله، وقبض عليه قبل أن يغادر الحرز بالمسروق.

وبذلك نكون قد انتهينا -بتوفيق الله تعالى وعونه- عن تفصيل أقوال: الفقهاء في جريمة السرقة حسب ما قررتة الشريعة الإسلامية.

(حد الخرابة والبغي)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : تعريف الخرابة وأركان هذه الجريمة ٤١١
- العنصر الثاني : كيفية إثبات هذه الجريمة، والعقوبة عليها ٤٢٠
- العنصر الثالث : ضمان ائمال في الخرابة ومستقطات حد الخرابة ٤٢٤
- العنصر الرابع : حد البغي، تعريفه وموجباته ٤٢٧

تعريف الحرابة، وأركان هذه الجريمة

الحرابة أو قطع الطريق تُسمى عند فقهاء المسلمين السرقة الكبرى، ولقد جاء في (شرح فتح القدير) لابن الهمام أن هذه التسمية ترجع إلى أن قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم، كما أن السارق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه.

أما تسميتها كبرى فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق، وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم، ولهذا غلظ الحد في حق قاطع الطريق.

وقد أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازاً؛ لضرب من الإخفاء وهو الإخفاء عن الإمام، ومن نصّب الإمام لحفظ الطريق من الكُشاف وأرباب الأدراك، فكانت السرقة منه مجازاً؛ ولذا لا تطلق السرقة عليه إلا مقيدة فيقال: السرقة الكبرى، ولزوم التقييد من علامات المجاز، كما يُسمى أيضاً قاطع الطريق محارباً لله؛ لأن المسافر معتمد على الله تعالى، فالذي يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الأمن، ويسمى أيضاً محارباً لرسول الله ﷺ إما باعتبار عصيان أمره، وإما باعتبار الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والأئمة من بعده.

تعريف الحرابة:

عرفها الحنفية بأنها: الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى إخافة السبيل، أو أخذ المال، أو قتل إنسان، سواء كان الخروج من جماعة أو من واحد له قوة قطع الطريق، وسواء أكان القطع بسلاح أم بغيره.

وعرفه المالكية بأنها إشهار السلاح لإخافة السبيل، سواء قصد الجاني المال أم لم يقصده، فمن خرج لقطع السبيل لغير المال فهو أيضاً محارب، وتكون الحراية داخل السكن إذا دخل السارق مسلحاً ومعه قوة، ويعتبر المالكية القتل غيلة من باب الحراية، كأن يخدع الجاني المجني عليه ويأخذه إلى مكان يتعذر معه الغوث فيه ويقتله لأخذ ما معه سواء أخذ منه مالاً أو لم يجد معه ما يأخذه.

وعرف الشافعية الحراية بأنها البروز لأخذ المال، أو للقتل، أو للإرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث.

وعرفها الظاهرية بقولهم: المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في عدل الأرض، سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً، وسواء أكان ليلاً أم نهاراً، في مصر أي: مدينة، أو في فلاة، إذا أخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو لجراحة، أو لانتهاك فروج، وتتم الجريمة ولو ارتكبها محارب واحد.

وتتوافر جريمة الحراية في إحدى الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: الاستيلاء على مال الغير مغالبة.

الحالة الثانية: قطع الطريق على الكافة، ومنع المرور فيها بقصد الإخافة.

ويشترط في الحالتين المذكورتين استعمال السلاح أو أي آلة صالحة للإيذاء الجسماني، أو التهديد بأي منهما، وإذا وقعت الحراية داخل العمران فيشترط عدم إمكان الغوث، ويجب أن يكون الجاني عاقلاً تم من العمر ثمانية عشر عاماً مختاراً غير مضطر.

دليل تحريم قطع الطريق أو الحراقة :

الأصل في عقوبة هذه الجريمة هو قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤].

ولقد اختلف الفقهاء في سبب نزول هذه الآية الكريمة :

فقال الجمهور - وهو الأصح - : إنها نزلت في قوم ارتدوا واستاقوا إبلاً لرسول الله ﷺ وقتلوا راعيها.

وقال البعض : إنها نزلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ﷺ ميثاق فنقضوا العهد وقطعوا الطريق وأفسدوا في الأرض.

لكن الذي عليه جمهور الفقهاء أن هذه الآية الكريمة نزلت في قطاع الطريق ، لا في المشركين ، ولا في المرتدين ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ إذ إن عدم القدرة عليهم ليست مشترطة في توبة الكافر فبقي أن يكون الحكم خاصاً بالمحاربين وهم قطاع الطريق.

أركان جريمة الحراقة :

حتى تتوفر هذه الجريمة وحتى يترتب عليها حدّها الشرعي لا بد لها من أركان يجب أن تتوفر ، وبعض هذه الأركان يرجع إلى الجاني وهو القاطع للطريق ، وبعضها يرجع إلى المقطوع عليه ، وبعضها يرجع إلى الفعل ، وبعضها يرجع إلى

مكان القطع ، ونورد فيما يلي بإيجاز بيان هذه الشروط.

أولاً: الشروط الخاصة بالقاطع وهو الجاني :

يشترط فيمن يعتبر محارباً أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مضطر.

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان يشترط في جريمة الحاربة تعدد الجناة، أم تتحقق الجريمة حتى ولو وقعت من شخص واحد، فذهب رأي إلى اشتراط التعدد؛ لأن المحاربين هم الذين يجتمعون في قوة ومنعة يؤازر بعضهم بعضاً، وتكون لهم القدرة على بث الفرع وإخافة الناس، وذهب الجمهور إلى جواز أن تقع الحاربة من جماعة، أو من فرد يكون له قوة القطع، وهذا هو الرأي الراجح.

ويشترط الحنفية والحنابلة أن يكون للجاني قوة القطع بسلاح أو ما في حكم السلاح كالعصا أو الحجر؛ لأن قطع الطريق يحصل بكل ذلك، وأما المالكية والشافعية فلا يشترطان حمل السلاح، ويكفي عندهما أن يعتمد المحارب على قوته وسطوته، وعند الحنفية والمالكية والحنابلة يعتبر محارباً كل من ارتكب الفعل بنفسه، أو أعان على ارتكابه بطريق الاتفاق، أو التحريض، أو المساعدة؛ وذلك لأن الحال في المحاربة تختلف عنها في سائر الحدود، فالمحاربة تقوم على حصول المنعة والمعاضدة، ولذلك فإن دور الشريك لا يقل شأنًا عن دور الفاعل الأصلي المباشر، وأم الشافعية فإنهم يرون أن الشريك لا يجب عليه الحد في المحاربة وإنما يعزر، والراجح ما ذهب إليه الجمهور.

وعند الإمام أبي حنيفة وزفر لا حد إذا كان من القطاع صبي أو مجنون، وكذلك يسقط الحد عن الباقيين البالغين العقلاء، وتعلل أبو حنيفة وزفر بأن الجريمة تعاون على الإثم فإذا سقط الحد عن بعض المتعاونين سقط عن الباقيين، ويرى أبو

يوسف من الحنفية هذا الرأي إذا كان الصبي أو المجنون هو الذي باشر الفعل وحده، فإن كان المباشر للجريمة غيرهما أقيم الحد على العقلاء البالغين.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن الحد يسقط عن الصبي أو المجنون، ولا يسقط عن البالغ العاقل، سواء باشر أحدهما قطع الطريق أو باشره غيره من الجناة؛ لأن سقوط الحد عن الصبي أو المجنون كان لشبهة اختص بها فلا يسقط الحد عن الباقيين، وهذا هو الرأي الراجح.

وهنا يرد على أذهاننا سؤال: هل يشترط في المحارب أن يكون ذكراً، أو ربما يكون ذكراً وربما يكون أيضاً امرأة؟

يرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة: أنه لا تشترط الذكورة في المحاربة، وعندهم أن المرأة في المحاربة مثل الرجل يقام عليه الحد، وأنها تخالف الصبي والمجنون؛ لأنها مكلفة يلزمها القصاص وسائر الحدود، فإذا ما ارتكبت الجريمة أقيم عليها حد الحرابة، وهذا هو الرأي الأرجح.

وروي عن أبي حنيفة < أن الذكورة شرط يجب توفره في القاطع فلا يقام الحد على امرأة؛ لأن سبب العقاب في هذه الجريمة هو المحاربة، والمرأة بحسب طبيعة تكوينها ليست محاربة، وهي في هذا الخصوص كالصبي، أما بالنسبة لمن كان معها من الرجال فلا حد عليهم، سواء باشروا القطع مع المرأة أم لم يباشروا.

وروي الطحاوي عن أبي حنيفة رواية أخرى مفادها: أنه لا تشترط الذكورة، وأن النساء والرجال في قطع الطريق سواء، وهذا هو الأصح لعموم النص القرآني، والفعل يتحقق من المرأة في قطع الطريق، وأن أساس إقامة الحدود التكليف، ولا فرق في ذلك بين ذكر ولا أنثى.

وعند الحنفية: إذا كان من القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم سقط الحد عن الباقيين، وحجتهم في ذلك أن من سرق من ذي رحم محرم لا يُقطع، وأن قطع الطريق امتداد لجريمة السرقة فيأخذ حكمها بالنسبة لذوي الأرحام، وأن سقوط الحد عن واحد في جريمة مشتركة يسقط الحد عن الباقيين لقيام الشبهة، ولا يرى جمهور الفقهاء هذا الرأي؛ لأن الشبهة في هذه الحالة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين.

وأما المالكية ومعهم الظاهرية: لا يرون سقوط الحد في الحرابية؛ لكون بعض الجناة من ذوي الأرحام، وعلتهم في ذلك أن العقوبة حق لله شرعت لحماية أمن الأمة.

ثانياً: الشروط الخاصة بالمجني عليه:

قطع الطريق من المسلم على المسلم، وعلى الذمي سواء؛ وذلك لأن الله تعالى إنما نص على حكم من حاربه وحارب رسول الله ﷺ أو سعى في الأرض فساداً، ولم يخص بذلك مسلماً عن ذمي.

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمستأمن إذا كان مقطوعاً عليه الطريق:

فعند الحنفية لا تتم المحاربة بالنسبة له ولا حد على المحاربين في هذه الحالة، وعلة الحنفية أن المستأمن دخل دار الإسلام بأمان مؤقت؛ ليقضي حوائجه ثم يعود إلى دار الحرب، وكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله، ومن ثم فإنه يدرأ الحد عنه.

بينما يرى جمهور الفقهاء على أن الحرابية تتحقق ولو كان المقطوع عليه مستأمناً؛ لأن الواجب توافر الأمن في دار الإسلام، سواء أكان المقطوع عليه

مسلماً أم غير مسلم.

ويشترط الحنفية ألا يكون بين أحد القطاع وبين المقطوع عليه صلة رحم محرم، ولا يرى المالكية والشافعية والحنابلة ذلك على ما سبق ذكره عند الحديث عن الشروط الخاصة بالقاطع، ورأي الجمهور هو الأرجح.

ويجب أن تكون يده صحيحة على المال فيكون هو المالك أو من يمثله، فإن كان المقطوع عليه الطريق سارقاً فيرى البعض أنه لا حد على قاطعه؛ لأن يده على المال ليست يداً صحيحة.

ثالثاً: الشروط الخاصة بالفعل:

لقد اختلف فيما إذا كان القصد إلى أخذ المال شرطاً في تحقيق معنى الحرابة أم يكفي أن يكون القصد إلى قطع الطريق، وإخافة الناس، ومنع مرورهم فيه فقط، على ما سلف بيانه لدى ذكر تعريف الفقهاء لحد الحرابة، كما اختلف الفقهاء في اشتراط وجود سلاح على مع المحارب أيضاً على ما تقدم ذكره.

ويشترط الحنفية والشافعية في المال الذي يؤخذ محاربة ما يشترط في المال المأخوذ بالسرقة، فيجب أن يكون المال متقوماً محرراً بالحافظ، ومملوكاً للغير، وأن يتوافر النصاب بالنسبة لكل واحد من المحاربين إذا قُسم المال المأخوذ عليهم، وألا يكون لآخذه شبهة فيه... وغير ذلك من الشروط السالف بيانها في جريمة السرقة، مع مراعاة أن الأخذ حرابةً يقتضي أخذ المال مغالبة لا خفية.

وأما المالكية فيرون لوجوب الحد أن يأخذ المحارب مالا متقوماً، ولا يشترط المالكية أن يكون المال محرراً بالحافظ خلافاً لما رآه الحنفية والشافعية والحنابلة، كما لا يشترط المالكية توافر النصاب؛ لأن العقوبة فرضت على فعل المحاربة لله

ورسوله دون النظر إلى قدر المال المأخوذ، وهذا المعنى يتحقق بغض النظر عن قيمة المال، أو كونه محرراً أو غير محرر، ولا يشترط الخنابلة في تطبيق الحد أن يجتمع نصاب السرقة لكل واحد من الجناة، بل يكفي أن تكون قيمة المسروق تبلغ نصاباً واحداً ولو تعدد المحاربون، ولم يُصب أحدهم من المال المسروق نصاب السرقة كاملاً.

رابعاً: الشروط الخاصة بمكان القطع :

اتفق الفقهاء على أن الفعل المكون للجريمة يعتبر حراة إذا ارتكب خارج العمران، أما إذا ارتكب الفعل داخل العمران فهل يعد حراة أو لا يعد حراة؟ عند الإمام أبي حنيفة -يرحمه الله- لا حراة إذا ارتكبت الجريمة في داخل العمران؛ لأن من شروط قطع الطريق أن يحصل في مكان لا تلحق المجني عليه فيه النجدة، وليس هذا شأن المدن والقرى المعمورة التي يمكن فيها الغوث، وخالفه من تلاميذه أبو يوسف فيرى إقامة الحد لو ارتكبت الجريمة داخل العمران أو خارجه، وحجته في ذلك أن الحد شرع في أخذ المال على سبيل المحاربة، ويتوافر ذلك إذا ارتكبت الجريمة داخل العمران، بل إن الجريمة في داخل العمران أغلظ منها في غيره؛ لأن مجاهرة والاعتماد عن المنعة أظهر في العمران عنه في خارج العمران، ويروى عنه أنه قال في قطاع الطريق في داخل العمران: إذا قاتلوا نهراً بالسلاح أو ليلاً به أو بالعصي أو الحجر فهم قطاع الطريق؛ لأن السلاح يجهز على المجني عليه، فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يكون بالليل أبطأ منه في النهار فيتحقق بلا سلاح. ويتضح من ذلك أن أبا يوسف يجعل الأساس في تحقيق معنى الحراة بعد الغوث وعدم سرعته.

وأما المالكية فإنهم يرون أن الحراية تتحقق إذا أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة، سواء وقع الفعل في الصحراء أم في داخل العمران، وفي رواية عنه أنه لا محاربة إلا إذا ارتكب الفعل على قدر ثلاثة أميال من العمران.

والراجح: في مذهب الحنابلة أن الحراية تتحقق إذا ارتكب الفعل في مكان لا يلحقه الغوث، سواء كان ذلك في الصحراء أم في داخل العمران، فالمناطق في تحقيق المحاربة هو إمكان الغوث أو عدم إمكانه، كما يرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية؛ وذلك لأن آية الحراية عامة تتناول بعمومها كل محارب سواء أكانت ذلك في العمران أو في غيره، ولأن حصول الجريمة في داخل العمران يدل على خطورة الجناة، وهو أكثر ضرراً فوجب أن يقام حد المحاربة في داخل العمران من باب أولى.

ويشترط عند الشافعية لاعتبار الفعل حراية ألا يلحق المجني عليه الغوث، ويكون ذلك للبعد عن العمران أو السلطان، فالمناطق في تحقق الحراية عن الشافعية هو إمكان الغوث أو عدم إمكانه.

ويشترط الإمام أبو حنيفة لإقامة الحد أن تكون الحراية قد وقعت في دار الإسلام، فإن كانت الحراية قد حدثت في دار الحرب فلا يجب الحد؛ لأنه لا ولاية للإمام في دار الحرب، وخالفه الجمهور فقالوا بوجوب الحد في هذه الحالة ما دام الفعل قد وقع على مسلم أو ذمي، من مسلم أو ذمي؛ لأن كلاً من المسلم والذمي ملتزم بأحكام الإسلام.

كيفية إثبات هذه الجريمة، والعقوبة عليها

أولاً: الإثبات في الحراة:

ثبت جريمة الحراة بالبينة، أو الإقرار، كما في السرقة، وعلى النحو الذي سلف بيانه عند التكلم في إثبات جريمة السرقة، ويجوز عند المالكية شهادة المجني عليهم على الجناة، ويجوز شهادة شاهدين من أهل الرفقة الذين قاتلوا المحاربين، أو وقعت عليه الجريمة، على ألا يشهدا لأنفسهما بشيء، ويجوز أن يشهد لهما غيرهما، وإذا لم يتوافر نصاب الشهادة رجلين عدلين، أو كان الجاني قد أقر بجريمته ثم عدل عن إقراره فلا يجب الحد.

ثانياً: عقوبة الحراة:

لقد اختلف الفقهاء في العقوبة التي توقع على المحاربين، وسبب هذا الاختلاف أن الآية الكريمة تضمنت أربع عقوبات لمن يرتكب هذه الجريمة وهي:

١- القتل.

٢- الصلب.

٣- قطع الأيدي والأرجل من خلاف.

٤- النفي من الأرض.

وقد جاءت هذه العقوبات الأربع معطوفة بحرف العطف "أو" وهذا الحرف يجيء للتخيير بين شيئين أو أشياء تارة، كما أنه يأتي أيضاً للتنويع والتوزيع بالنظر إلى

حالات مختلفة تارة أخرى، ومن ثم نشأ اختلاف الفقهاء في هذه العقوبات: هل جاءت على وجه التخيير للإمام في توقيع أيتها شاء على من شاء ممن تثبت قبله جريمة الحراية، أو أن هذه العقوبات جاءت مرتبة على الجنائيات، كل جنائية يترتب عليها ما يناسبها من العقوبة؟

فيرى المالكية أن الإمام مخير في توقيع أي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في الآية لكل من ارتكب حد الحراية في ضوء ظروف وملابسات الجريمة؛ لأن ذلك حد للحراية في ذاتها لا لجريمة من جرائمها، وأن الواو في الآية للتخيير، ولا يعدل عن ظاهر التخيير إلا المعنى، وقد قيد المالكية التخيير في حالة القتل فجعلوا الخيار للإمام بين القتل والصلب فقط؛ لأن عقوبة الحراية في الأصل القتل فلا يعاقب عليها بالقطع أو النفي، وكذلك قيدوا التخيير في حالة أخذ المال دون قتل، فجعلوا للإمام الخيار إلا في عقوبة النفي؛ لأن الحراية سرقة مشددة، وعقوبة السرقة في الأصل القطع، فلا يجوز أن يخول الإمام النزول عن العقوبة عن القطع إلى النفي.

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن كلمة "أو" في الآية الكريمة جاءت للتنوع في العقاب لتنوع الجرائم بين القتل، والسرقة، وإخافة الطريق، وقد جعل الله عقوبة لكل جريمة من الجرائم، واستدل الجمهور على ذلك بأنه لا يمكن إجراء التخيير على ظاهره؛ لأن الجزاء على قدر الجنائية، فالعقوبة إيذاء، والجريمة اعتداء، ولا بد وأن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، وأنه روي عن ابن عباس أنه قال: "إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا ولم يأخذوا المال نُفوا من الأرض" ورأي الجمهور هو

الأرجح وعليه جمهور أهل العلم.

ويرى الحنفية أن عقوبة قطع الطريق تتنوع على النحو التالي :

إذا أخذ الجاني المال من غير قتل تقطع يده ورجله من خلاف، أي تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وإذا قتل ولم يأخذ المال يُقتل ولا يُصلب، وإذا قتل وأخذ المال فقال أبو حنيفة وزفر بأن الإمام مخير إن شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وصلبه، وإن شاء قتله بلا صلب و قطع، وإن شاء صلبه حيًّا ثم قتله، وقال أبو يوسف وبه قال الشافعي والحنابلة: يقتل ويصلب؛ لأن الصلب منصوب عليه في الحد ولا يجوز ترك الحد، وقال محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية: يقتل أو يصلب ولا يقطع؛ لأن الجناية واحدة فلا توجب حدَّين، وإذا أخاف الطريق ولم يكن قد تمكن من القتل أو السرقة يُنفى من الأرض، والمقصود بالقطع في هذا الحد بالإجماع هو قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى.

وقد يحدث أحياناً أن تكون يد المحارب اليمنى ورجله اليسرى شلاء أو مقطوعة، وقد اختلف الفقهاء في انتقال القطع في هذه الحالة على النحو السابق بيانه في حد السرقة.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في إمكان توقيع حد القطع في الجريمة التالية للجاني العائد الذي سبق قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وعمّا إذا كانت تُقطع باقي أطرافه أو يُستبدل بعقوبة القطع هذه عقوبة أخرى، وذلك على النحو السالف تفصيله في حد السرقة.

معنى النفي:

لقد اختلف الفقهاء في معنى النفي المراد بقول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ﴾

الْأَرْضِ ﴿ عَلَى النُّحُو التَّالِي :

يرى الحنفية : أن النفي هو الحبس ولو في البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة ؛ لأن قوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ لا يمكن أن يراد به حقيقة ؛ لأن الخروج من أرض الله تعالى مستحيل ما دام المحارب حياً ، فلا بد من المجاز الذي يتفق مع هدف العقاب ، وذلك يتحقق بالحبس .

ويرى المالكية : أن المراد بذلك أن يُنْفَى المحارب إلى بلد يحبس فيه ؛ لأن مجرد النفي إلى بلد آخر لا يحقق المقصود في رأيه ، فوجب أن يحبس في بلد النفي .

بينما يرى الشافعية والحنابلة : أن المقصود بالنفي هو نقل المحارب إلى بلد غير البلد ارتكب فيه الجريمة ، وعند الحنابلة : إن كانوا جماعة نُفُوا متفرقين فينفي كل واحد منهم إلى جهة ؛ خشية أن يجتمعوا على المحاربة مرة أخرى .

ويرى فريق آخر من الفقهاء من الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي : أن النفي هو التشريد في البلاد حتى يلتحق الجناة بدار الحرب .

والراجح من بين هذه الأقوال : هو أن المقصود بالنفي نقله من بلد الحاربة إلى بلد أخرى ؛ ليتحقق بذلك نوع من أنواع العقاب .

واختلف الفقهاء أيضاً في مدة النفي : فعند الحنفية والمالكية والشافعية والراجح عند الحنابلة : أن مدة النفي غير محدودة ، فيظل الجاني محبوساً حتى تظهر توبته ؛ وذلك لأن النفي عقوبة للمحارب ما لم يحددها النص ، فهي باقية على المحارب ما لم يترك المحاربة بالتوبة .

ويرى البعض الآخر أن مدة النفي عام قياساً على التغريب في عقوبة الزاني غير المحسن .

الصلب:

لقد اختلف الفقهاء في كيفية الصلب المنصوص عليه في الآية الكريمة، فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن الصلب يرد بعد القتل، فيقتل المحارب أولاً، ثم يصلب مقتولاً، وحجة هذا الرأي أن القتل ورد في الآية قبل الصلب فيجب أن يتقدمه في الفعل، وأن الصلب قبل القتل تعذيب للجاني وهو ما نهى عنه رسول الله ﷺ حيث قال: ((إذا قتلتم فأحسنوا القتل)) وأصحاب هذا الرأي فيرون أن الصلب ليس عقوبة فرضت لردع الجاني، وإنما هو عقوبة شرعت للزجر، فالمقصود من الصلب اشتهاً أمر المحارب فيرتدع بذلك غيره.

ويرى المالكية ومعهم أبو يوسف من فقهاء الحنفية: أن الصلب يكون قبل القتل فيصلب الجاني على خشبة، ثم يقتل وهو مصلوب، وحجتهم أن الصلب عقوبة نصت عليها الآية، والعقوبة لا توقع على ميت، فوجب أن يتقدم الصلب القتل، ولأن المقصود بالصلب الزجر وأن الزجر على هذا الوجه أبلغ في تحقيق المقصود.

ونظراً لعدم تحديد مدة الصلب بنص فلقد اختلف في مدته، فرأى البعض أن الهدف من الصلب إشهار أمر الجاني فتكون مدة الصلب بالقدر اللازم لإشهار أمره، ويرى الحنفية والشافعية أنه لا يصلب أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه يتغير بعده فيتأذى به الناس.

ضمان المال في الحرابية، ومسقطات حد الحرابية

أولاً: ضمان المال في الحرابية:

يرى الشافعية والحنابلة الجمع بين الحد والضمان في جريمة الحرابية، كما رأوا الجمع بين القطع والضمان في جريمة السرقة، فهذا أمر اتفق عليه الشافعية والحنابلة،

والقاعدة عند الحنفية والمالكية: أنه لا يجمع بين الحد والضمان على ما سلف إيضاحه عند التكلم في جريمة السرقة، وعند الإمام أبي حنيفة ينفي الحد في الحرابة وجوب ضمان الجراحات؛ لأن الجراحات الخطأ فيها الدية، ويسلك بها مسلك الأموال، فالضمان في الجراحات بنوعيتها مال، ولا يجب ضمان المال مع الحد. وأما عند الإمام مالك فتدخل الجراح في الحد، ويعتبر الحد عقوبة لها، ومن ثم فلا يجب أيضاً ضمان.

التداخل:

يجري التداخل في جريمة الحرابة فلو ارتكب الجاني أكثر من جريمة حرابة عوقب عنها جميعاً مرة واحدة، إذا كان الفعل الذي آتاه واحداً، فإذا كان الفعل مختلفاً عوقب بعقوبة الفعل الأشد عقوبة.

ثانياً: مسقطات الحد:

يسقط حد الحرابة بما يسقط به حد السرقة على النحو الذي سبق بيانه عند التكلم عن السرقة، مع ملاحظة أن بعض هذه الأسباب تتعلق بأخذ المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخافة السبيل.

كما يسقط أيضاً حد الحرابة بالتوبة. فقد استثنى النص من إقامة الحد من يتوبون قبل القدرة عليهم، أما التوبة بعد أن تمتد إليهم يد الإمام فلا تسقط الحد، ولأن قبول التوبة قبل القدرة ترغيباً للجنة في التوبة، ولقد فرض الفقهاء حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون التوبة قبل أن يرتكبوا أي جريمة غير مجرد الحرابة، فلم يقتلوا ولم يسرقوا مثلاً بعد الحرابة، وهؤلاء لا عقوبة عليهم؛ لأن التوبة كانت

قبل القدرة عليهم، ولم يتعلق بهم حق لآدمي، ولأن حق الله تعالى موضع عفوهِ.
الحالة الثانية: أن يكونوا قد ارتكبوا جرائم لها حدود وقصاص، فقال جمهور الفقهاء: إن ما ارتكبه من جرائم القصاص لا يسقط؛ لأنها من حقوق العباد التي لا تقبل السقوط إلا أن يعفو ولي الدم، ولكن العقوبة لا تكون في هذه الحالة حدًا، وإنما تكون قصاصًا يتعين أن تتوفر شروط استيفاء القصاص بأن يطالب ولي الدم بالعقوبة، وله أن يعفو أو يقتص، وإذا أخذوا ما يوجب حد السرقة فإنهم يغرمون المال ولا يقام عليهم حد السرقة؛ وذلك لأن التوبة أسقطت حد الحراة فمن باب أولى أن تسقط ما يكون من جزئيات المحاربة من الاعتداء بالسرقة، ولكن يبقى حق الشخص في المال.

وإذا ارتكب المحارب ما يوجب حدًا لا يختص بالمحاربة كالزنا أو القذف أو شرب الخمر فإن هذه الحدود لا تسقط بالتوبة عند الإمام مالك وأهل الظاهر.

أما عند الشافعية والحنابلة ففي مذهبهما رأيان:

الأول: أنها جميعًا تسقط بالتوبة؛ لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة، إلا حد القذف؛ لأنه حد شخصي لا يسقط بالتوبة كالقصاص.

الثاني: أنها لا تسقط؛ لأنها لا تختص بالمحاربة، فكان شأن المحارب بالنسبة لهذه الجرائم شأن غيره.

كيف تتحقق توبة المحاربين؟

التوبة أمر بين الإنسان وربه، إلا أنه كي يترتب على حصولها سقوط الحد لا بد أن يتوافر لها مظهر مادي ينم عنها ويدل عليها، وهذا يتحقق بأمرين أو بأحدهما:

الأمر الأول: إذا ما ترك المحارب ما هو عليه من المحاربة وإن لم يسلم نفسه إلى الإمام، أي بترك المكان الذي كان يباشر فيه جريمته.

الأمر الثاني: أن يلقي سلاحه ويأتي إلى الإمام طائعا قبل القدرة عليه.

الشروع في قطع الطريق هل يعتبر جريمة توجب حد الحرابة، أو لا يعتبر؟

إذا بدأ الجناة في تنفيذ جريمة قطع الطريق ولكن التنفيذ خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الجناة فيه فلا يقام حد الحرابة، لماذا؟ لأن الجريمة لم تتم، وأن الحد تقرر بالجريمة التامة، ولكن مثل هؤلاء الجناة يعزرون لارتكابهم معصية ليست لها عقوبة مقدرة.

وعند الحنفية والشافعية: إذا قصد الجناة قطع الطريق وخرجوا بالفعل لارتكاب هذه الجريمة وضبطوا قبل أن يأخذوا مالا أو يقتلوا نفسا، فإنهم يعزرون سواء أخافوا الطريق أو لم يخيفوه.

ويرى المالكية والحنابلة أنه إذا اقتصر الأمر على خروج الجناة دون أن ينصبوا عدتهم للمحاربة أو يخيفوا الطريق فإنهم يعزرون، أما إذا قبض على الجناة بعد أن يكونوا قد أخافوا الطريق ولم يأخذوا مالا أو يقتلوا نفسا فإنهم محاربون يقام عليهم الحد لارتكاب جريمة حرابة تامة.

حد البغي، تعريفه وموجباته

معظم الفقهاء يلحقون حد البغي بحد الحرابة، فيقولون: حد الحرابة والبغي، ومن الأهمية بمكان أن نتحدث عن حد البغي كما تحدثنا عن الحدود سالفة الذكر.

فالأصل في هذا الحد هو قول الحق ﷻ: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا

الفقه المقارن [٢]

فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغْت إِحْدَهُمَا عَلَى الْآخَرَى فَقْتَلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِىءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿١٩﴾ [الحجرات: ١٩].

وقال رسول الله ﷺ فيما رواه البخاري: ((سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحكام، يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم؛ فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة)) وروى عن عرفة أن رسول الله ﷺ قال: ((ستكون بعدي هنات وهنات ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان)) وروى ابن عمر < أن النبي ﷺ قال: ((من نزع يده من طاعة إمامه، فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة، فإنه يموت ميتة للجاهلية)) وروى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((من حمل علينا السلاح فليس منا)).

ولم يختلف الصحابة { في قتال الفئة الباغية بالسيف إذا لم يردعها غيره.

تعريف البغي:

البغي في اللغة: الطلب، بغيت كذا: أي طلبته، ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم.

والبغي في الشريعة الإسلامية: هو الخروج على الإمام مغالبة، وبتأويل، من قوم لهم منعة.

أركان جريمة البغي ثلاثة:

الركن الأول: الخروج على الإمام بتأويل.

الركن الثاني: أن يكون الخروج مغالبة.

الركن الثالث: القصد الجنائي.

تفصيل الكلام على هذه الأركان:

الركن الأول: الخروج على الإمام بتأويل:

فإن هذا الركن يتوفر بمخالفة الإمام، والعمل على خلعه، والامتناع عن أداء ما يجب على الخارجين من حقوق واجبة لله تعالى أو للجماعة أو للأفراد، كالامتناع عن تنفيذ حد الزنا أو القصاص، أما الامتناع عن الطاعة في معصية ليس بغياً؛ إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ولقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة)).

والإمامة فرض كفاية في الشريعة الإسلامية كالقضاء؛ إذ لا بد للأمة من إمام يقوم على شئونها، ويشترط في الإمام عدة شروط: أهمها الإسلام، والحرية، والذكورة، والتكليف، والعدالة، والفظانة، ولا يعتبر الخروج على الإمام إلا بعد أن تثبت إمامته، وتثبت الإمامة بالوسائل الآتية:

الوسيلة الأولى: باختيار أهل الحل والعقد من العلماء والفقهاء، وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور: العلم بشروط الإمامة، والعدالة، والرأي، وقد ورد هذا الاختيار في بيعة أبي بكر بعد وفاة النبي ﷺ.

الوسيلة الثانية: اختيار الإمام السابق لمن يليه، كما حدث في اختيار عمر؛ إذ اختاره أبو بكر < قبل وفاته.

الوسيلة الثالثة: أن يجعل الإمام السابق الشورى في جماعة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم كما فعل ذلك عمر؛ إذ ترك الأمر شورى في ستة من الصحابة، فاختراروا من بينهم عثمان < .

الوسيلة الرابعة: بالتغلب والقهر، وذلك كما فعل عبد الملك من مروان حين خرج عليه ابن الزبير واستولى على البلاد وأهلها حتى بايعوه طوعاً وكرهاً ودعوه إماماً.

وإذا لم يثبت الإمامة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخروج على الإمام بغياً، وإذا كانت العدالة من شروط الإمامة إلا أن جمهور الفقهاء يرى أن الإمام لا يعزل بفسقه، ولا يجوز الخروج عليه؛ لأن ذلك في مصلحة المسلمين؛ لما يؤدي إليه الخروج عليه من فتن واضطرابات تفوق في ضررها بقاء الإمام التي زالت عنه صفة العدالة، وإنما يكتفى في هذه الحالة بالسعي في عزله بالطرق السليمة، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى فتنة.

ويرى بعض الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة أنه لا يجوز الإبقاء على الظلم والمعاصي، ومن ثم كان التغيير في هذه الحالة واجباً بالحرب، ويجب أن يكون الخروج بتأويل بأن يستندوا في خروجهم على الإمام إلى سبب، كأن يقولوا: إن انتخاب الإمام لم يتم وفقاً للطرق السليمة، أو أنه قام بأعمال معينة كان يجب عليه الامتناع عنها، أو امتنع عن أداء أعمال كان الأمر يستلزم القيام بها، ويكون لتأويلهم هذا سنداً سائغاً من أحكام الشريعة الإسلامية وإن لم يكن هذا السند قوياً. والتأويل من بين الخصائص التي تميز البغي عن قطع الطريق؛ إذ لا يشترط في جريمة قطع الطريق هذا التأويل.

وطبقاً للرأي الراجح لدى جمهور الفقهاء يجب أن يكون للخارجين عن الإمام

منعة وشوكة بحيث تكون لهم قوة تدعو الإمام إلى تجهيز قوة لمحاربتهم وإعادتهم إلى طاعته، فإذا لم تتوافر لهم هذه القوة كانت جريمتهم جريمة رأي، وإذا وقع منهم فرادى اعتداءً ولا منعة له اعتبر ما وقع منهم جرائم عادية إذا توفرت أركانها، وعوقبوا بالعقوبات المقررة لهذه الجرائم.

الركن الثاني: أن يكون الخروج مغالبة:

ويتعين لتوافر جريمة البغي أن يكون الخروج على الإمامة مغالبة، أي يكون وسيلة هذا الخروج استعمال القوة، فإذا انتفى هذا الشرط فلا يعتبر الخروج بغياً، وذلك كرفض مبايعة الإمام، أو المناداة بعزله، أو عصيان أوامره، فإذا كانت هذه الأفعال تكون جرائم عوقب مرتكبها باعتبارها جرائم عادية.

ومن ذلك ما وقع من امتناع علي من مبايعة أبي بكر شهراً ثم بايعه، وامتناع عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، عن مبايعة يزيد بن معاوية، وعن مبايعة علي لم يتعرض للخوارج حتى استعملوا القوة، ولقد روى الحضرمي في ذلك قال: "دخلت مسجد الكوفة فإذا نفر خمسة يشتمون علياً < وفيه رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلنه فتعلقت به، وتفرقت أصحابه عنه، فأتيت به علياً < فقلت: إني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك، فقال: إذن ويحك من أنت؟ فقال: أنا سوار المنقري، فقال علي <: خل عنه، فقلت: أخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك؟ فقال: فأقتله ولم يقتلني؟ قلت: إنه قد شتمك، فقال: فاشتمه إن شئت أو دعه" وقال علي للخوارج الذين كانوا يدبرون قتله: "لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولن نمنعكم الفياء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا".

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلّا بعد أن يسألهم عن سبب خروجهم؛ إذ قد يكون خروجهم بسبب ظلم يدفعه الإمام، أو شبهة في أمر يجيبه لهم، فيعودوا إلى طاعته، وذلك لقول الحق ﷺ: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنُ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى﴾ وقد فعل ذلك أمير المؤمنين علي بن أبي طالب < مع أهل حروراء، وهي قرية من قرى الكوفة، حيث أرسل إليهم عبد الله بن عباس فناقشهم في أمر خروجهم على الإمام وكانوا ثمانية آلاف، فرجع منهم إلى طاعة الإمام أربعة آلاف بعد أن استمر الحوار ثلاثة أيام؛ وذلك لأن المقصود بالقتال دفع شرهم وإعادتهم إلى صف الأمة، وليس المقصود قتلهم، فإذا أمكن الوصول إلى ذلك بالحجة والإقناع فلا محل للجوء إلى القتال الذي ينعكس أثره الضار على الفريقين.

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أنه لا يجوز البدء بالقتال إلا إذا بدأ الخارجون بالقتال والاعتداء، فعندئذ يقاتلهم الإمام؛ لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفاعاً، والبلغاة مسلمون؛ لقول الحق ﷺ: ﴿وَإِن طَافَيْنَا مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَفْتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾ ثم قال: ﴿فَإِنُ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَقَىءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنُ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾.

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا علم الإمام أن الخوارج يتأهبون للقتال، ويقصد بالخوارج هنا أي: الخارجين عن الإمام، فإنه ينبغي له أن يأخذهم ويحسبهم حتى يرجعوا عما فكروا فيه؛ إذ قد يتعذر دفع شرهم إذا تركوا حتى تقوى شوكتهم.

قتال أهل البغي:

ليس المقصود بقتال أهل البغي الانتقام وإنزال الأذى بهم؛ لأنهم قوم متأولون

ولهم وجهة نظر، فهم لا يهدفون إلى نهب المال، أو قتل النفس، ومحاربة الدين، ولكنهم قاموا ينازعون الإمام سلطانه، ويقصدون تغيير النظام بتأويل سائغ دفعهم إلى موقفهم، يبعون من ذلك خير الأمة من وجهة نظرهم، وقد قصدت الشريعة الإسلامية بقتال أهل البغي قمع الفتن والاضطرابات؛ ليتوافر للقائمين على أمر المسلمين الاستقرار اللازم للمسير بالأمة في طريق الرقي، لذلك فرق جمهور الفقهاء بين البغاة، وغيرهم من المجرمين العاديين؛ لاتسام جريمتهم بالطابع السياسي، وأن ما يتخذ ضدهم قصد به العودة بهم إلى حظيرة الأمة، لذلك كان قتال أهل البغي مختلفاً عن قتال المشركين والمرتدين من عدة أوجه نوجزها فيما يلي:

يجب إنذارهم قبل القتال ولا يهاجمون بغتة، ويكون القصد من القتال ردعهم دون أن يكون القصد قتلهم متعمداً بخلاف قتال المشركين والمرتدين، فإذا كفَّ الباغي عن القتال أو ألقى سلاحه أو ولى مديراً فلا يقاتل.

ولا يجوز الإجهاز على جريحهم، ولا قتل أسراهم، ولا سبي ذريتهم، ولا يقسم لهم مال، وإنما يجبس الإمام أموالهم فلا يردها عليهم حتى يتوبوا فيردها عليهم؛ وذلك لكسر شوكتهم، وذلك لقول علي < يوم موقعة الجمل: لا يُقتل أسير، ولا يُكشف ستر، أي: لا تسبي نساؤهم، ولا يؤخذ مال، ومن ألقى سلاحه فهو آمن.

وقال أيضاً بعدم متابعة من أدبر وفر من البغاة، وعدم الإجهاز على جرحاهم، وأسراهم كثيرون من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ويفرق الحنفية في هذه الحالة: فإذا كان للبغاة فئة يلجئون إليها فإنه يجوز قتل من أدبر منهم، والإجهاز على الجريح؛ لضمان عدم عودتهم، والمشاركة في إنشاء حرب

جديدة، وأما أسيرهم فإن شاء قتله الإمام استئصالاً له، وإن شاء حبسه لدفع شره، وإذا لم يكن لهم فئة يلجئون إليها فإنه لا يتبع من أدبر منهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يجهز على جريحهم.

ولا يجوز قتال البغاة بالنار، والرمي بالنار، والرمي عن طريق المنجنيق، من غير ضرورة، ولا تحرق عليهم المساكن؛ لأن الحرب وقعت في دار الإسلام، ودار الإسلام باتفاق تعصم ما فيها، أما إذا استهدف أهل العدل لخطرهم جاز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم بكل الوسائل.

والعلة في أن أموال البغاة لا تباح ولا تُغنم وإنما تظل معصومة أن الإسلام عصم دمهم ومالهم، وإنما أباح قتلهم لردهم إلى الطاعة، وبقي حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه كمال قطاع الطريق.

هل يستعان على أهل البغي بأهل دار الحرب، أو بأهل الذمة، أو بأهل بغي آخرين؟

هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء:

فقال الحنفية: إنه لا بأس بأن يستعان على أهل البغي بأهل دار الحرب، أو بأهل الذمة، وبأمثالهم من أهل البغي، وحجتهم في ذلك أنهم لا يتخذون هؤلاء عضداً لهم، وإنما القصد من الاستعانة بهم ضربهم بأمثالهم؛ صيانة لأهل العدل.

بينما يرى الشافعية: أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يستعان على أهل البغي بأهل دار الحرب، ولا بذي، ولا بمن يستحل قتالهم؛ استناداً إلى قول الحق ﷻ: ﴿وَمَا كُنْتُمْ تُخِذُوا الْمُضِلِّينَ عَضُدًا﴾ [الكهف: ٥١].

ويرى أهل الظاهر: أنه لا جناح على أهل العدل في الاستعانة بأهل دار الحرب

إذا اضطروا إلى ذلك، كما قال بذلك الحنفية، وبرهان ذلك عندهم قول الله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [الأنعام: ١١٩] وأن في هذه الآية عموم لكل من اضطر إليه إلا ما مُنع منه بنص أو إجماع.

الركن الثالث: القصد الجنائي:

جريمة البغي من الجرائم العمدية فيجب أن يتوفر لدى الجاني القصد الجنائي، ويتحقق هذا القصد في جريمة البغي بتعمد الخروج على الإمام مغالبةً، فإذا لم يقصد من فعله الخروج على الإمام، أو لم يقصد المغالبة، فلا تتوافر الجريمة، ويشترط أن يكون الخروج على الإمام بقصد خلعه، أو عدم طاعته، أو الامتناع عن تنفيذ ما يجب على الخارج شرعاً، فإذا كان الخارج قد خرج امتناعاً عن معصية فليس باغياً؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

عقوبة البغي:

عقوبة البغي هي القتال حيث أباحت الشريعة الإسلامية دماء البغاة، وإن كان القتل من آثار القتال غالباً إلا أن ذلك في حقيقته ليس عقوبة، وإنما هو إجراء يتخذ ضد البغاة لردعهم، وإن كان القتل عقوبة البغي لوقعت هذه العقوبة على البغاة بعد انتهاء القتال، إلا أنه من المتفق عليه إذا انتهت حالة المغالبة والقضاء على هذه الفتنة السياسية وقف القتال وامتنع القتل.

والخلاف في قتل الأسير أو الإجهاز على الجريح حيث أجاز به بعض الفقهاء، وعارضه البعض الآخر على ما سلف بيانه.

فإذا انتهت المغالبة أصبح الباغي معصوم الدم، ويرى المالكية والشافعية والحنابلة

أنه يجوز إذا اقتضت ذلك دواعي استقرار النظام أن توقع على البغاة عقوبة تعزيرية لا تصل إلى القتل، ويبيح الحنفية أن تبلغ العقوبة التعزيرية إلى القتل إذا اقتضت الضرورة ذلك، وغني عن البيان أن العقوبة في هذه الحالة ليست عن البغي وإنما تفرض لدواعي أمن الجماعة في المستقبل، وما شرعه الإسلام لمواجهة هذه الجريمة لم يكن القصد منه حماية الحاكمين من النقد، وإنما شرعت هذه العقوبة لحماية الجماعة من شر الفتن التي تحل بنظام الجماعة.

مسئولية الباغي عن الجرائم التي تقع أثناء المغالبة:

الجرائم التي تقتضيها حالة الحرب وتبيحها أحكام الحرب في الإسلام كمقاومة رجال الدولة، وقتلهم، أو جرحهم، والاستيلاء على أموال الدولة، أو إتلافها، لا يُنظر إليها كجرائم عادية يعاقب عليها بالعقوبات المقررة لهذه الجرائم باعتبارها جرائم فردية، وإنما تدخل في حد البغي، أما الجرائم التي تقع من الباغي ولا تقتضيها طبيعة جريمة البغي كجريمة الزنا مثلاً، أو جريمة شرب الخمر، فإنه يُسأل عنها ويعاقب على ارتكابها بالعقوبات المقررة لها.

مسئولية الباغي المدنية:

يرى الحنفية والشافعية - في أحد القولين - والحنابلة أنه لا يُسأل البغاة بعد زوال حالة البغي عن ضمان ما أتلّفوه في حالة الحرب من أنفس وأموال، ما دام ما أتلّفوه كان من مقتضيات القتال وما تبيحه أحكام الحرب في الإسلام، أما ما أتلّف في غير حالة الحرب فعلى البغاة ضمانه، ويرى الشافعية في قول آخر أن البغاة يضمنون كل ما أتلّفوه من أنفس وأموال سواء في حالة الحرب، أو في غير حالة الحرب؛ لأنهم أتلّفوه بعدوان، ويستثنى من ذلك القصاص في القتل؛ لأنه

يسقط بالشبهة، ومن ثم فيجب على البغاة الدييات.

بينما يرى المالكية عدم تضمين الباغي سواء أتلّف أنفساً أم أموالاً، بشرط أن يكون الباغي متأولاً، وبشرط أن يكون الإلتلاف حدث حال البغي واقتضته دواعي المغالبة.

مسئولية من يعين البغاة:

الاستعانة بالذميين: يرى الحنفية أنه إذا استعان البغاة بأهل الذمة وقتلوا معهم فلا يكون ذلك منهم نقضاً للعهد، كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضاً لإيمانهم بالله، فالذين انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا عن أن يكونوا ملتزمين بحكم الإسلام في المعاملات، وأن يكونوا من أهل الدار، فيكون حكمهم حكم البغاة.

ويرى المالكية: أنه إذا استعان البغاة المتأولون بأهل الذمة فحكم الذميين حكم البغاة الذين أعانواهم من الناحيتين الجنائية والمدنية.

ويرى الشافعية والحنابلة: أن إعانة الذميين للبغاة نقض لعهدهم، ومن ثم فإنهم يصبحون كأهل دار الحرب، ويرى أيضاً الشافعية والحنابلة في رواية ثانية أن عهدهم لا يُنقض؛ لأن أهل الذمة لا يفرّقون الحق من الباطل فيكون ذلك شبهة، ويكون حكمهم في هذه الحالة حكم أهل البغي في القتال، إلا أن أصحاب هذا الرأي يرون مساءلة الذميين، وإلزامهم بالضمان إن اتلفوا أنفساً أو مالا أثناء الحرب.

ومرد التفرقة بين البغاة والذميين: أن البغاة لهم تأويل سائع والذميين لا تأويل لهم، ولأن في تضمين أهل البغي تنفيراً عن الرجوع إلى الطاعة، ولا يخاف تنفير

أهل الذمة ؛ لأن تأمينهم مشروط بالطاعة.

والراجع في هذه المسألة: أن أهل البغاة المتأولون إذا استعانوا بزميين فالزميين يعاملون معاملة البغاة.

الاستعانة بأهل الحرب :

إذا استعان أهل البغي بأهل الحرب فإذا كانوا مستأمنين وأعانوهم فإن عهدهم يكون قد انتقض وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين ، وإذا كانوا غير مستأمنين واستعان أهل البغي بهم في القتال ، وعقدوا لهم أماناً أو ذمة بشرط المعاونة بطل ذلك ؛ لأن من شروط الذمة والأمان ألا يقاتلوا المسلمين ، فإن عاون أهل دار الحرب البغاة فلأهل العدل أن يقاتلوهم ، ويعاملون وفق الأحكام التي تتبع في قتال أهل دار الحرب ، أما أهل البغي فلا يجوز لهم قتلهم بعد أن أصدروا لهم الأمان.

(ملحق خاص بالحدود والتعزيرات)

عناصر الدرس

- العنصر الأول : أحكام متعلقة بالحدود ٤٤١
- العنصر الثاني : أحكام متعلقة بالتعزيرات ٤٥٣

أحكام متممة بالحدود

بعدما تحدثنا عن حد الزنا، وحد القذف، وحد الشرب، وحد القتل، والقصاص، وما إلى غير ذلك من الحدود، هناك أحكام تتعلق بالحدود رأيت من الواجب أن أفرد لها بمحدث؛ حتى يتضح المقصود منها.

أولاً: هل الحدود تتداخل، أو لا تتداخل؟

إذا اجتمعت الحدود على شخص فإما أن تكون حدوداً خالصة لله، أو حدوداً خالصة للآدمي، أو تجتمع حدود الله وحدود الآدميين.

فالقسم الأول: الذي هو حق خالص لله نوعان:

النوع الأول: أن يكون فيها قتل مثل أن يسرق ويزني وهو محصن، ويشرب الخمر ويقتل في المحاربة - قطع الطريق - اختلف العلماء في ذلك:

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: تتداخل الحدود فيقتل الشخص، ويسقط سائر الحدود؛ لقول ابن مسعود <: "إذ اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك" بينما يرى الشافعية بأنه تستوفى الحدود جميعها؛ لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل، كقطع اليد قصاصاً فهي حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل، ولكن الراجح في هذه المسألة هو رأي الحنفية ومن وافقهم؛ لقوة ما تعلقوا به.

النوع الثاني: ألا يكون في حدود الله الخالصة قتل، كمن سرق وزنى وشرب الخمر وهو غير محصن، فلا تتداخل، وتستوفى جميعها من غير خلاف بين الفقهاء،

فقه المقارن [٢]

ويقدم عند الشافعية والحنابلة الأخف فالأخف، فيقدم حد الشرب أولاً، ثم حد الزنا الذي هو الجلد؛ لأن الزاني غير محصن، ثم قطع اليد للسرقة، ويتداخل القطع للسرقة مع القطع للمحاربة؛ لأن محل القطعين واحد ألا وهو اليد.

وقال الحنفية: الإمام مخير في أي الحدود يبدأ، فإن شاء بدأ بحد الزنا، وإن شاء بدأ بحد السرقة، وإن شاء بدأ بحد الشرب؛ لأن حد الزنا، وحد السرقة، ثبتا بنص القرآن، وحد الشرب ثبت بالاجتهاد، ولا يجمع ذلك له في وقت واحد، بل يقام كل واحد منها بعد البرء من الأول؛ لئلا يؤدي الحد إلى الهلاك.

وقال المالكية: يقطع أولاً - يعني: يقدم القطع في السرقة - ثم بعد ذلك يجلد، ولكن رأي الحنفية هو الأولى والأرجح؛ تطبيقاً لحدود الله ﷻ.

وأما القسم الثاني: من الحدود الذي وجب حقاً خالصاً للآدميين، وهو ينحصر في القصاص، وحد القذف، على رأي الجمهور.

أما عند الحنفية: فإن حد القذف يشتمل على حق الله تعالى، وحق العبد، إلا أن حق الله فيه غالب - كما عرفنا - وحينئذ يكون عندهم من القسم الأول فيقدم في الاستيفاء على غيره من الحدود؛ لأن فيه حقاً للعبد أيضاً.

بينما يرى المالكية: أن كل حد يدخل في القتل كردة، أو قصاص، أو محاربة، إلا القذف، فلا بد من استيفائه أولاً ثم يقتل، فلو اجتمع حد الزنا، والشرب، والسرقة، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل.

وقال الشافعية والحنابلة: يستوفى كل الحدود، ويبدأ بأخفها فيحد للقذف ثم يقطع ثم يقتل؛ لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفائها فوجب كسائر حقوقهم؛ فإن ما دون القتل حق للآدمي فلم يسقط به، وقال الحنفية: يدخل ما دون القتل فيه احتجاجاً بقول ابن مسعود السابق ذكره، وقياساً على الحدود الخالصة لله

تعالى ، وهذا هو الأولى والأرجح.

وأما القسم الثالث: من الحدود وهو الذي اجتمع فيه حقان: حق الله، وحق الآدميين، فهذا القسم ثلاثة أنواع:

أولها: ألا يكون فيها قتل، فقال الجمهور - وهم فقهاء الأئمة الأربعة: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: تستوفى كلها، إلا أن المالكية قالوا بتداخل حد الشرب وحد القذف؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد وهو منع الافتراء.

الثاني: أن يكون في هذه الحقوق قتل فقال الجمهور: حدود الله تعالى تدخل في القتل، وأما حقوق الآدميين فتستوفى كلها، وقال الشافعية: تستوفى الحدود جميعها؛ لأنها حدود وجبت بأسباب فلم تتداخل.

الثالث: أن يتفق الحقان في محل واحد، فإن اجتمع حقان أحدهما لله، والآخر لآدمي، كالقصاص، والرجم، في الزنا، فقدم القصاص عند العلماء؛ لتأكد حق الآدمي وبه يتحقق أيضاً حق الله تعالى ألا وهو الرجم في الزنا.

ثانياً: هل تسقط الحدود بالتوبة أو لا تسقط؟

إذا تاب العصاة - ما عدا المحاربين - من شاربي الخمر، أو الزناة، أو السراق، فهل يسقط بتوبتهم ما وجب عليهم من حدود أو لا يسقط؟

الجواب: اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي: يرى الحنفية والمالكية والشافعية - في الأظهر عندهم - أن توبة هؤلاء لا تسقط الحد، وذلك بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله؛ لأن الرسول ﷺ لم يسقط الحد عن ماعز حينما جاءه وأقر بالزنا، ولا شك أنه لم يأت إلا وهو تائب، ونحوه من الحدود؛ فإنه لم يرد نص في إسقاط الحد عن هؤلاء.

واستثنى الكاساني من فقهاء الحنفية في كتابه (بدائع الصنائع) حد السرقة العادية ، فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر الحاكم به ، وبشرط رد المال إلى صاحبه ، وقال ابن عابدين من فقهاء الحنفية : الظاهر أن التوبة لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه ، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطريق ، سواء أكان قبل جنائتهم أم بعدها .

وقال الحنابلة في أظهر الروايتين : التوبة تسقط الحد عنهم من غير اشتراط مضي زمان ؛ لقوله عليه السلام : ((التائب من الذنب كمن لا ذنب له)) وقوله عليه السلام : ((التوبة تجب ما قبلها)) ولأن في إسقاط الحد ترغيباً في التوبة ، وذلك ما عدا حد القذف في أنه لا يسقط ؛ لأنه حق لآدمي ، وبه يظهر أنه ليس هناك إجماع كما زعم البعض أن التوبة لا تُسقط الحد في الدنيا .

وأما حد الحرابة فلا خلاف بين العلماء - كما قدمنا - أن قطاع الطريق إن تابوا قبل القدرة عليهم فتسقط عنهم حدود الله ؛ لقول الحق عليه السلام : ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ للمائدة : ٣٤ وقد رأى الشافعية أن الحدود إذا أُقيمت في الدنيا لم تقم في الآخرة ؛ لحديث : ((الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة)) ولقوله عليه السلام : ((الحدود كفارات لأهلها)).

ثالثاً : هل تقبل شهادة المحدود بالقذف إذا تاب؟

هذه القضية اختلف فيها الحنفية مع الجمهور ، فقال الحنفية : لا تقبل شهادة المحدود في القذف أبداً ، وإن تاب وأصلح ، ومن هنا كانت التوبة عندهم بالنسبة إليه عملاً قلبياً بين العبد وربّه ، ليس من الضروري اطلاعنا عليه ؛ لأنه ليس هناك حكم عملي يترتب على هذه التوبة .

بينما خالف الحنفية الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فقالوا: إذا تاب المحذوف في القذف قبلت شهادته.

كيفية توبة القاذف:

توبة القاذف تتحقق بإكذابه نفسه، وفسره الإصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول: كذبت فيما أقول، فلا أعود إلى مثله، وقال أبو إسحاق المروزي من أصحاب الشافعي: لا يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً فيكون قوله كذبت كذباً، والكذب معصية، والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى، بل يقول: القذف باطل، وندمت على ما قلت، ورجعت عنه، ولا أعود إليه، وتفسير المروزي أولى بالقبول وأرجح.

والسبب في أن الشافعي شرط في توبة القاذف التلفظ باللسان مع أن التوبة من عمل القلب: أنه رتب عليها حكماً شرعياً وهو قبول شهادة المحذوف في القتل إذا تاب، فلا بد أن يعلم الحاكم بتوبته حتى يقبل شهادته.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور هو خلافهم في رجوع الاستثناء الوارد في قول الحق ﷻ: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ [النور: ٤، ٥] فالاستثناء في قوله ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ هل يرجع إلى جميع الجمل التي سبقت فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق؟ أو يرجع إلى الجملة الأخيرة فقط وهي الفسق؟

والخلاف راجع أصلاً إلى مسألة أصولية مشهورة: هل الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة يعود للجميع أم يعود للجملة الأخيرة فقط؟

قال الحنفية: لا تقبل شهادة المحذوف في القذف أبداً؛ لاختصاص الاستثناء بالجملة

الأخيرة، لأنها جملة مستأنفة بصيغة الإخبار منقطعة عما قبلها، جيء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سبباً لهذه العقوبة، ونوقش قولهم بأن العلة في هذه العقوبة هي فسقهم، والفسق علة في رد الشهادة، فإذا ارتفع الفسق بالتوبة فيلزم منه ارتفاع رد الشهادة التي هي معلولة؛ لأن الحكم يزول بزوال علته.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: تقبل شهادة المحدث في القذف بالتوبة؛ لأن الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاثة المتعاطفة بالواو، فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق بالتوبة، لكن لم يسقط الحد بالتوبة للإجماع على أنه لا يسقط بالتوبة، لما فيه من حق العبد وحق الآدمي، فلا يسقط باستيفائه لا للخلل في اقتضاء صيغة الاستثناء التي أعقبت الجمل السابقة أن تعم تلك الجمل كلها، فبقي الاستثناء في ظاهره عائد إلى رد الشهادة والتفسيق، وهذا ما قرره الزمخشري وهو رأي أكثر التابعين وفقهاء الأمصار غير الحنفية وهو الراجح.

واختلف الفقهاء في وقت رد شهادة القاذف:

فقال الحنفية والمالكية: لا ترد شهادته إلا بعد جلده؛ لأن الواو وإن لم تقتض الترتيب لكن الظاهر من الترتيب في الذكر أنه على وفق الترتيب في الحكم، وقال الشافعية: لا يتوقف رد الشهادة على حد القذف؛ لأن ظاهر الآية: أنه متى قذف وعجز عن البيعة استحق العقوبات الثلاث: الحد، ورد الشهادة، والتفسيق.

رابعاً: هل التوبة مسقطه للقصاص والدية؟

إذا ثبت القتل وجب على القاتل: إما القصاص، وإما الدية، حسب نوع القتل، ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول على أن يأخذوا الدية أو بدون شيء،

فلا يسقط القصاص أو الدية - إذن - بالتوبة ، لماذا؟

لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم ، وبناء عليه : لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقصاص ، أو يؤدي الدية حين العفو عن القصاص إليها ، أو يؤدي الدية إذا قتل قتلاً خطأ.

وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط ، بل تتوقف على إرضاء أولياء المقتول ، فإن كان القتل عمداً فلا بد من أن يمكنهم من القصاص منه ، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه مجاًئاً ، فإن عفوا عنه كفته التوبة ، وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية.

هل يبرأ فيما بينه وبين الله؟

استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة ؛ لتعلق حق المقتول به ، فيخاصم المقتول القاتل يوم القيامة ، وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية فيسقط بالتوبة.

وقال الإمام النووي من فقهاء الشافعية ، وأكثر العلماء : إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة على القاتل إذا تاب ، فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لا يطالب ، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل الذي قتل مائة نفس في الأمم السابقة ، وقبول الله لتوبته ، وهذا هو الرأي الراجح.

خامساً : هل الحدود زواجر أم جواهر؟

إن المقصود الأصلي من مشروعية الحدود والتعزيرات هو زجر الناس وردعهم

عن ارتكاب المحظورات، وترك المأمورات؛ دفعاً للفساد في الأرض، ومنعاً من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات، ولكن الفقهاء اختلفوا في أمر آخر وهو أن: هل تكرر العقوبة على الجاني في الآخرة؟ مع أن العقوبة قد استوفيت منه في الدنيا؟ على النحو التالي:

فقال الحنفية: إن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي من إفساد العلاقات الزوجية وإضاعة الأنساب وإتلاف الأعراس والأموال والعقول والنفوس، ولا يحصل التطهر من الذنب في الآخرة إلا بتوبة الجاني، واستدلوا بعموم آيات العقاب التي تدل على أن المذنب يستحق العقاب في النار مثل قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣] ومثل قول الله ﷻ في قطع الطرق بعد أن ذكر عقابهم المعروف: ﴿ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣]

فلقد أخبر الله تعالى أن لهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية، إلا من تاب فإن التوبة تسقط عنه العقوبة الأخروية، وقال أكثر العلماء: إن العقوبات الشرعية فضلاً عن أنها أصلاً للزجر في الدنيا تعتبر تبعاً بالنسبة للمسلم جواً لسقوط عقوبتها في الآخرة إذا استوفيت في الدنيا، وبالنسبة للكافر فإنها تكون زواجر، فإذا نفذت العقوبة على المسلم في الدنيا فذلك يقيه عذاب الله في الآخرة، فإذا كان الهدف منها مزدوجاً للحديث السابق: ((الله أعدل من أن يشني على عبده العقوبة في الآخرة)) وفي رواية: ((من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة)) ولقوله ﷻ فيما يرويّه مسلم عن عبادة بن الصامت < قال: كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: ((تبايعوني على: ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تنزوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على

الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله، إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه)).

قاعدة الزواجر والجوابر في الشريعة الإسلامية :

قال العز بن عبد السلام، والقرافي وصاحب (تهذيب الفروق): الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفسد، والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط: أن يكون من وجب عليه الجبر أئماً، ويفرق بينهما من أربعة وجوه:

الوجه الأول: إن الزواجر مشروعة لدرء المفسد المتوقعة، والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

الوجه الثاني: إن معظم الزواجر مقررة على العصاة زجراً لهم عن المعصية، وزجراً لمن يقدم بعضهم على المعصية، وقد تكون مع عدم المعصية كما في تأديب الصبيان والمجانين، فإننا نزرهم ونؤدبهم لا لعصيانهم، بل لدرء مفسدهم واستصلاحهم، وكقتال البغاة درءاً لتفريق الكلمة مع عدم التأثيم، لأنهم متأولون، ومعظم الجوابر تقرر على ما لا يكون أئماً، بدليل أنه شرع الجبر في حالات الخطأ والعمد والجهل والعلم والنسيان والتذكر، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاصٍ زجراً له عن المعصية.

الوجه الثالث: إن معظم الزواجر إما حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة، فهي ليست فعلاً للمزجورين، بل يفعلها الأئمة بهم، وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها، وقد اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر لما بها من مشاق تحمل الأموال وغيرها أم هي جوابر؟ لأنها عبادات لا تصح إلا بالنية، وليست

تقرب إلى الله تعالى زجراً بخلاف الحدود والتعزيرات فإنها ليست قربات ؛ لأنها ليست فعلاً للمزجورين كما علم ، والظاهر أنها جوابر إذ أنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنية.

الوجه الرابع : إن الجوابر تقع في النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات والأموال والمنافع ، بخلاف الزواجر ، فإنها إنما تقع في الجنايات والمخالفات.

ففي (بداية المجتهد) لابن رشد - يرحمه الله - :

الجنايات التي لها حدود مشروعة خمس :

أحدها : جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء ، فهو المسمى قتلاً وجرحاً.

ثانيها : جنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحاً.

ثالثها : جنايات على الأموال ، وهذه ما كان منها مأخوذاً بجراب سمي حراية ، إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل سمي بغياً ، وما كان منها مأخوذاً على وجه المعافصة من حرزه يسمى سرقة ، وما كان منها مأخوذاً بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصباً.

ورابعها : الجنايات على الأعراض وهو المسمى قذفاً.

وخامسها : جنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه المشروع من المأكول والمشروب ، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط ، وهو حد متفق عليه ، بعد صاحب الشرع - صلوات الله وسلامه عليه - انتهى كلام ابن رشد.

وأمثلة الجواب فيما ذكر هي ما يأتي :

أما جواير العبادات فكالتيمم مع الوضوء، وسجود السهو للسنن، وجبر ما فات مصلى النوافل من الاتجاه نحو القبلة للاتجاه جهة السفر أثناء الصلاة، واتجاه الخائف في صلاة الخوف جهة العدو إذا أُلجأته الضرورة إلى ذلك، وجبر الصوم بالفدية بمد من الطعام في حق الشيخ الكبير، وجبر ارتكاب محظور من محظورات الحج والعمرة بالصيام والإطعام وذبح شاة.

ويلاحظ أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني، والأموال لا تجبر إلا بجابر مالي، والحج والعمرة يجبران تارة بعمل بدني كالصيام، وتارة يجبران بجابر مالي كذبح النسك والإطعام، والصوم تارة يجبر بمثله في حق من مات وعليه صيام، وتارة يجبر بالمال كالفدية بالنسبة للشيخ الكبير والمريض الذي لا يرجى برؤه.

وأما جواير المال: فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإذا ردها كاملة الأوصاف براء من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف جبر أوصافها بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست من الأموال المثلية.

وأما المنافع فنوعان:

أحدهما: منفعة محرمة كمنافع الملاهي والفروج المحرمة واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم، فلا تجبر احتقاراً لها، كما لا تجبر الأعيان النجسة لحقارتها.

والثاني: أن تكون المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة، وفي حالة التلف في يد معتد عليها كالغاصب؛ لأن الشرع قد قومها، ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود، كالإيجارات وجبرها بالتلف والإتلاف، ومنع صاحبها عن الانتفاع بها؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع

الأموال ، فمن غصب قرية أو داراً ضمن قيمة منفعتها طوال مدة الغصب ، ولا تضمن منافع المصوب عند الحنفية إلا مال اليتيم ، ومال الوقف ، والأموال المعدة للاستغلال في رأي المتأخرين من الحنفية.

وأما النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح : فما رتبته الشارع عليها من ديات أو كفارات أو حكومة عدل تعويض الجروح بحسب تقدير القاضي فهي جواير ، وما رتبته الشارع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فهو زواجر.

مبدأ التستر والشفاعة في الحدود :

يستحب التستر مطلقاً على مرتكب المعصية الموجبة للحد قبل الرفع إلى الإمام ؛ لحديث أبي هريرة عند الترمذي والحاكم : ((ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة)) وحديث ابن عباس مرفوعاً عند ابن ماجه : ((من ستر عورة أخيه المسلم ستره الله عورته يوم القيامة ، ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته)) وتحرم الشفاعة وقبول الشفاعة في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم ، أما قبل ذلك فإنه جائز لقوله ﷺ : ((من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في أمره)) وقوله ﷺ : ((حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يطرؤا أربعين صباحاً)).

ولقد أنكر النبي ﷺ على من شفع في حد ونهاه عن ذلك ، قالت عائشة : ((كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلموه ، فكلم النبي ﷺ فيها ، فقال له النبي ﷺ : يا أسامة ، لا أراك تشفع في حد من حدود الله ﷻ ثم قام النبي ﷺ خطيباً فقال :

إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها)) ثم قطع يد المرأة المخزومية.

أحكام متعلقة بالتعزيرات

معنى التعزير:

التعزير لغة: التأديب، وأصله من العزر بمعنى الردع.

وعرفه الفقهاء: بأنه عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة.

والتعزير كالحدود في أنه تأديب وإصلاح وزجر، ويستدل على مشروعية التعزير بما جاء في القرآن الكريم من قول الله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [النساء: ٣٤] فهذه الآية الكريمة تفرض ثلاث عقوبات تعزيرية على المرأة التي خالفت أمر زوجها فيما يخص شئون بيت الزوجية، وهي: الوعظ، والهجر، والضرب تأديباً وتهديباً، كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((لا ترفع عصاك عن أهلك)) وروي عنه أنه ﷺ عزر رجلاً قال له: ((يا مخنث)) وروي عنه أيضاً أنه قال: ((رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه أهله)) وقال: ((علموا أولادكم الصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر)).

وهذه النصوص تفرض عقوبتين تعزيريتين:

الأولى: التهديد بالعقاب، وهذا ما يستفاد من تعليق السوط، بحيث يرى.

والثانية: هي الضرب.

فمشروعية التعزير ثابتة بالكتاب والسنة.

طبيعة التعزير عند الحنفية:

التعزير عقوبة مفوضة إلى رأي الحاكم على الأرجح، فله أن يختار نوع التعزير الذي يراه مناسباً، وله أن يعزر بالحبس أو بالضرب أو غير ذلك من العقوبات. والقاضي يحكم بالقدر الذي يراه كافياً لتحقيق الغرض من العقوبة في كل حالة تعرض عليه وفقاً لظروفها في نطاق الحدين الأعلى والأدنى، فإذا اختار القاضي التعزير بالضرب، ورأى أن الحد الأعلى للضرب غير راجع للجاني فله أن يزيد الضرب عن هذا الحد، وإنما له أن يضيف عقوبة أخرى كالحبس بجانب الضرب.

طبيعة التعزير عند المالكية:

أنه عقوبة غير مقدرة، وتختلف بحسب جسامة الفعل، وحال المجرم، والراجح عندهم: أن القاضي مفوض من حيث النوع والقدر معاً، أي: أن القاضي مفوض في اختيار نوع العقوبة الذي يراه مناسباً قدرًا ونوعًا، فيصل في عقوبة الضرب إلى الغاية التي يراها كافية دون حد من الشارع مقدماً، وله كذلك أن يزيد على الحول إذا عذر بالنفي.

طبيعة التعزير عند الشافعية:

إن التعزير غير المقدر شرعاً وهو مفوض لرأي الإمام واجتهاده، من حيث الجنس

والقدر في اختلافه باختلاف الناس وظروفهم، وعلى الحاكم أن يلتزم في العقوبة حدًا لا يتعداه.

فإذا اختار القاضي التعزير بالنقل فإنه يجب ألا تتصل مدة النفي سنة، وإنما يجب أن تقل عن ذلك ولو بيوم واحد، وإذا كانت العقوبة الجلد فيجب أن تنقص الجلدات عن عشرين في العبد، وعن أربعين في الحر وهو أدنى الحدود عند الشافعية، ألا وهو حد الشرب.

طبيعة التعزير عند الحنابلة :

إن التعزير عقوبة غير مقدره، ويختلف مقدارها تبعًا لجسامة الجريمة، وحال الجاني، وهو مفوض للإمام، وليس للتعزير حد أدنى، بل يكون بما يحقق الغرض من العقوبة وهو الإيلام والزجر.

وسلطة ولي الأمر في وضعه عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية ليست مطلقة، وإنما يجب أن تتوافر في هذه العقوبات الشروط الآتية :

أولاً: أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة، لا حماية الأهواء والشهوات.

ثانياً: أن تكون العقوبات المقررة فعالة في مواجهة الفعل، ولا يترتب عليها إهانة الكرامة الإنسانية احتراماً لحقوق الإنسان.

ثالثاً: أن يكون هناك التناسب بين الجريمة والعقوبة؛ لتكون العقوبة عادلة.

رابعاً: أن تطبق العقوبة على ذي المراكز القانونية المتساوية وفقاً لمبادئ المساواة بين الأفراد.

الأفعال التي يعزر عنها:

الأصل في التعزير أن يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، فما هي المعصية التي يعزر فيها؟

اتفق الفقهاء على أن ترك الواجب، وفعل المحرم معصية فيها التعزير، فإذا ما ترك الإنسان ما يجب عليه أن يفعله، أو ارتكب ما هو محرم عليه، ولم يكن في هذا المحرم حد ولا كفارة، فإنه بذلك يكون قد ارتكب معصية تستوجب التعزير إذا لم تكن هناك عقوبة مقدرة.

وقد قسم الفقهاء الحكم التكلفي إلى خمسة أقسام: واجب، ومندوب، وحرام، ومباح، ومكروه، فالواجب هو ما طلب فعله على وجه الحتم والإلزام، بحيث يأثم تاركه كأداء الزكاة، وأداء الديوان عند القدرة على فعلها، وأداء الأمانات، والجهاد في سبيل الله إذا دهم الأرض عدو.

الواجبات: يأثم تاركها عند الله، ويعاقبه يوم الحساب، ويعاقب ولي الأمر على ترك الواجبات التي تمس المصلحة العامة أو خاصة في الدنيا.

أما الحرام: فهو ما طلب الشارع الكف عن فعله على وجه الحتم والإلزام، كقتل النفس، ونهي الشريعة عن أكل أموال الناس بالباطل، وأكل الميتة، ولحم الخنزير إلا في حالة الاضطرار.

وأما المندوب: فهو ما طلب الشارع فعله طلباً غير لازم، مثل صلاة الجماعة، وصلاة العيدين.

وأما المكروه: فهو ما طلب الشارع المكلف عدم فعله بأن يكون منيهاً عنه، واقترن النهي بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم كالبيع وقت النداء لصلاة

الجمعة، والخطبة على الخطبة.

وأما المباح: فهو ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، كالأكل والشرب واللهو البريء، والبيع والشراء.

وقد اختلف الفقهاء في جواز التعزير في ترك المندوب، وفعل المكروه فذهب فريق إلى أن التعزير غير جائز، إلا إذا كان هناك تكليف، وهو غير موجود في حالة النذب أو الكراهة.

وذهب فريق آخر إلى جواز التعزير في حالة ترك المندوب، وفي حالة فعل المكروه -وهو الأصح- استدلالاً بفعل عمر < إذ عزز رجلاً أضطجع شاة لذبحها، وأخذ يحد شفرتة، والشاة على هذا الوضع، وهذا المكروه عزز عليه عمر.

وقد أجاز الفقهاء التعزير في غير معصية، إذا قضت المصلحة العامة ذلك، ومثلوا لذلك بمن يكتسب باللغو المباح، فقيل بتعزير الآخذ والدافع إذا قضت بذلك مصلحة. ويستدل الفقهاء على مشروعية التعزير في غير معصية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك لتغريب عمر لنصر بن حجاج؛ إذ بينما كان عمر < يتفقد أحوال الرعية سمع امرأة تقول:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها=أم من سبيل إلى نصر بن حجاج

فدعاه عمر فوجده شاباً جميل الصورة، فنفاه إلى البصرة خشية أن يفتن به النساء، بالرغم أنه لم ينسب إليه ارتكاب أي فعل محرم؛ لأنه رأى أن وجوده بالبلد الذي يقيم فيه يضر بمصالح الجماعة.

وقد لا يعزر الشخص مع ارتكاب المعصية، كمن يقطع أطراف نفسه أو من يشرع في الانتحار وإن كان من الجائر تعزيره صيانة للنفس البشرية.

وعلى ذلك يعاقب بالتعزير في نوعين من الجرائم:

الأولى: الجرائم المعاقب عليها بالحد والقصاص، إن تخلف ركن من أركانها، كالسرقة التي تتم من غير حرز أو التي تقل فيها قيمة المسروق من النصاب، أو في الوطاء الذي يتم دون فرج أو الرمي بغير الزنا، أو في نفي النسب، أو امتناع الحد إما لشبهة تدرأ الحد أو لسبب يخص الجاني كسرقة الفروع من الأصول.

الثانية: جرائم أخرى ليست لها صلة بجرائم العقوبات المقدرة كترك الصلاة، والغش في الكيل، والادعاء البطل وأكل ما لا يحل أكله كالميتة ولحم الخنزير وغش الأطعمة والأشربة والرشوة وشهادة الزور والتجسس ولعب الميسر ودخول المساكن بغير حق وأكل الربا والسب.

اجتماع التعزير مع غيره من العقوبات المقررة:

الأصل أن التعزير شرع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة، ولكن ليس هناك ما يمنع بأن يجتمع التعزير مع العقوبة المقدرة إذا كانت هناك مصلحة، وقد أجاز الأئمة ذلك.

فالحنفية لا يرون أن تغريب غير المحصن الزاني حداً، ولكنهم يجيزون إضافة التغريب تعزيراً إلى الحد، وهو الجلد مائة جلدة، فالتغريب عند الحنفية تعزير، يضاف إلى الحد الذي هو الجلد مائة جلدة، وروي عن أبي هريرة أن الرسول ﷺ أمر بتبكييت شارب الخمر بعد ضرب الحد، وهذا التبكييت هو تعزير.

ويرى المالكية: جواز التعزير مع الجراح عمداً، فيقتص منه ويعزر، وحجتهم في ذلك أن القصاص جعل مقابلاً للجريمة، وهو حق المجني عليه، وأن التعزير

للتأديب، وهو حق الجماعة، ويجوز عند الشافعية والحنابلة تعليق يرى السارق في عنقه بعد القطع زيادة في نكاله، فيكون القطع حد، ويكون تعليق يده في عنقه تعزير.

هل يجتمع التعزير مع الكفارة؟

الكفارة في الأصل نوع من العبادة، فإذا فرضت فيما ليس فيه معصية كانت عبادة خالصة، مثل الإطعام بدل الصوم لمن لا يطيقه، وإذا فرضت على معصية ففيل: إنها عقوبة خالصة كالكفارة في القتل الخطأ والظهار.

وقد قال كثير من الفقهاء بجواز اجتماع التعزير مع الكفارة، ففيل: إنه يجوز الجمع بين الكفارة والتعزير إذا كان في ذلك مصلحة استثناء من الأصل المقرر، كالجماع في حال الإحرام أو الجماع في نهار رمضان، فيضاف إلى الكفارة عقوبة تعزيرية، مع أن الأصل وفق لقول كثير من الفقهاء أن التعزير عقوبة لمعصية لا حد فيها ولا كفارة.

هل التعزير حق الله أم حق العبد؟

يقسم الفقهاء التعزير إلى تعزيرات؛ تعزيرات لحقوق الله تعالى، وتعزيرات لحقوق الأفراد، والمراد بحق الله تعالى هو ما تعلق به نفع العامة، وما يندفع به ضرر عامة الناس، والمراد بحق الأفراد هو ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد، وقد يكون التعزير حقاً خالصاً لله، كتعزير تارك الصلاة أو تارك الزكاة أو المفطر في شهر رمضان عامداً بدون عذر، أو من يقتني الخمر، ويتجر فيها، وإن لم يشربها، أو من يروج للبدع، ويدعو إلى التشكيك في الحقائق الإسلامية، فالجريمة في هذه الحالة غير موجهة إلى شخص معين، وقد يكون التعزير للاعتداء على حق الله تعالى وحق الفرد، كالتعزير لتقبيل زوجة الغير ومعانقتها.

وهناك تعزير للاعتداء على حق من حقوق الأفراد، كالمماثلة في أداء الدين أو الاتهام الباطل.

وقد يكون التعزير حقاً لله وللأفراد، ولكن يغلب فيه حق الأفراد، كالسب والشتم، فإن ذلك ينطوي على اعتداء على اعتبار الشخص وكرامته، واعتداء على حق الله؛ لأن الكف عن أذى الغير يعتبر من حقوق الله تعالى.

العقوبات التعزيرية، وأنواعها:

العقوبات التعزيرية متنوعة، منها العقوبات التي تصيب البدن، كالإعدام والجلد، ومنها العقوبات المقيدة للحرية كالحبس والنفي، ومنها العقوبات المالية، كالغرامة والمصادرة، وقد تكون العقوبة التعزيرية الإعلام أو الإحضار للمجلس القضاء أو الوعظ أو التوبيخ أو العزل من الوظيفة أو الهجر.

ونتناول في إيجاز أهم هذه العقوبات، وهي القتل والجلد والحبس والعقوبات المالية.

من العقوبات التعزيرية: القتل:

عقوبة الإعدام مقررة في الشريعة الإسلامية على سبيل القصاص لجريمة القتل العمد، وعلى سبيل الحد في الحرابية، وفي جريمة الزنا للمحصن، وفي جريمة الردة، وفي جريمة البغي على خلاف في ذلك.

وعند الحنفية يجوز توقيع هذه العقوبة تعزيراً في حالة التجسس والقتل بالمثل - الحجر الكبير - أو الخشبة الثقيلة، والقتل بالخنق، واللواط عند أبي حنيفة لمن اعتاد ارتكاب هذه الجريمة، إذا كان فساده لا يندفع إلا بالقتل، والدعوة إلى البدعة في الدين المرفق للجماعة، وكذلك قتل السارق سياسية إذا تكرر منه فعل السرقة.

وعند المالكية يجوز القتل تعزيراً للجاسوس المسلم يتجسس للعدو على المسلمين، والداعي إلى البدعة.

وعند الشافعية: يجوز قتل كل من دعا إلى بدعة مخالفة للكتاب والسنة، ويرى بعض فقهاء الشافعية عقوبة القتل في اللواط للاثنين بدون تفرقة بين محصن وغير محصن.

وعند الحنابلة: يجوز قتل الجاسوس المسلم الذي يتجسس على المسلمين لصالح العدو، وأجاز بعضهم قتل المسلم الداعي إلى البدع في الدين، وكذلك من لم يندفع فساده إلا بالقتل.

ومن هؤلاء من تكرر منه جنس الفساد، ولم يرتدع بالحدود المقررة.

وحجة من أجاز القتل تعزيراً أن حديث: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة)) تقوم بجانبه أحاديث كثيرة نص فيها على القتل في غير هذه الحالات الثلاث التي وردت في الحديث المتقدم، منها على سبيل المثال: حديث: ((من خرج وأمر الناس جمع يريد تفرقهم فاقتلوه)) وحديث: ((من أتى بهيمة فاقتلوه)) وحديث: ((من وجدتموه يعمل عمل لوط فاقتلوه)).

وأن القرآن الكريم ذكر عقوبة القتل في آية المحاربين لمجرد السعي في الأرض بالفساد، ويستوي عند كثير من الفقهاء في حكم الآية أن يكون الجاني قد باشر قتلاً أو أخاف الطريق فحسب؛ إذ أن الإمام مخير فيما ورد من أنواع العقوبات المنصوص عليها، فيما فيها على ما سبق تفصيله عند شرحنا لحد الحراية.

لذلك فإن حديث: ((لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث...)) لا يدل على

عدم جواز القتل تعزيراً، ولا يحول دون فرض هذه العقوبة تعزيراً في الحالات التي يتطلب الصالح العام أو أمن الجماعة تقريرها.

وعقوبة القتل -الإعدام- مقررة في معظم الدول المتحضرة، وقد أخذ بها قانون العقوبات المصري في بعض جرائم القتل، وقد ثبتت فاعلية هذه العقوبة في استئصال المجرمين الخطرين.

ولذلك باءت فكرة إلغاء هذه العقوبة في معظم الدول المتحضرة بالفشل فإن هذه العقوبة بعد أن ألغيت في بعض الدول -كإيطاليا ورومانيا وغيرها- أعيدت إلى التطبيق، وفي سنة ١٩٥٥ رفض مجلس العموم البريطاني اقتراحاً بإلغاء عقوبة الإعدام على سبيل التجربة.

أما في الولاية المتحدة: فإن المحكمة الدستورية العليا أصدرت قراراً سنة ١٩٧٢ بأغلبية خمسة أصوات ضد أربعة: باعتبار عقوبة الإعدام غير دستورية.

من العقوبات التعزيرية: الجلد:

عقوبة الجلد هل من الممكن أن تكون عقوبة تعزيرية؟

الجلد مشروع في بعض جرائم الحدود على ما تقدم ذكره، وثابت أيضاً في التعزير، لقول الله تعالى: ﴿فَعَظُّوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَصَاحِجِ وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] وثابت أيضاً بالسنة على ما سلف بيانه عند حديثنا عن مشروعية التعزير، وأدلة مشروعية التعزير.

الحد الأعلى للجلد:

ولكن الفقهاء قد اختلفوا في الحد الأعلى للجلد، فعند الحنفية لا خلاف في

المذهب الحنفي أن التعزير بالجلد يجب ألا يبلغ الحد، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **((من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين))** وقد صرف أبو يوسف الحد المذكور في الحديث على الأحرار وهو ثمانون جلدة؛ لأن حد الرقيق بعض الحد، وليس بحد كامل؛ ولأن الأحرار هم المقصودون بالقياس، وينقص منه سوط، وفي رواية: **((ينقص منه خمسة أسواط))** استناداً إلى فعل علي < .

وأما أبو حنيفة فصرف الحديث إلى حد الرقيق وهو أربعون حد كامل في الرقيق، فلا يزيد على تسعة وثلاثين سوطاً، واستند الإمام أبو حنيفة في ذلك إلى أن الحديث ذكر حد المنكر، فيتناول أي حد ما، وأربعون حد كامل في الرقيق عند الحنفية في القذف والشرب، فينصرف إليه، ويحمل عليه أخذاً بالأحوط، وعند الشافعية إذا كانت العقوبة في التعزير بالجلد فيجب أن تنقص عن أقل حد مقرر في جرائم الحدود، فتتقص في العبد عن عشرين جلدة، وفي الحر عن أربعين جلدة؛ لأن حد العبد في شرب الخمر عندهم عشرون، وفي الحرائر أربعون.

وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا يزداد في التعزير بالجلد عن عشرة أسواط، استناداً إلى حديث رسول الله ﷺ الذي يقول فيه: **((لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله))**.

وعند الحنابلة يرى الإمام أحمد: أنه لا يزداد على عشرة أسواط في التعزير، كما رأى ذلك بعض فقهاء الشافعية استناداً إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **((لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله))**.

وقال بعض الثقات بأن هذا الحديث منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير إنكار من أحد، وأن عمر < كتب إلى أبي موسى { ألا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً، ويروى ثلاثين إلى الأربعين.

أما عند المالكية: فيرى المالكية أنه يجوز أن يزيد التعزير بالجلد عن الحد الأقصى لهذه العقوبة في جرائم الحدود بشرط أن يرى الإمام أن في ذلك مصلحة، ولقد استند المالكية في ذلك إلى فعل عمر < لما روي أن معن بن زائدة زور خاتم بيت المال، وحصل على المال من بيت المال باستعمال هذا الخاتم المزور فبلغ ذلك عمر فضربه مائة جلدة، وحبسه فشفع فيه قومه، فضربه مائة أخرى ثم ضربه مائة ونفاه.

الحد الأدنى للجلد:

ذهب جمهور الفقهاء الحنفية إلى أن أدنى التعزير بالجلد هو ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أنه يكفي الزجر؛ لأن التعزير يختلف باختلاف الناس، وللقاضي توقيع العقوبة من سوط واحد إلى تسعة وثلاثين.

وذهب الجمهور من فقهاء الحنفية إلى أن أقل الضرب في التعزير ثلاث جلدات؛ لأن ما دون ذلك لا يقع به الزجر، ومقتضى قول الجمهور أنه إذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الإمام أن الجاني ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة؛ لأنه حيث وجب التعزير بالضرب، فأقل ما يلزمه أقله إذ ليس وراء الأقل شيء، وأقله ثلاثة، ولو رأى أنه إنما ينزجر بعشرين، كانت العشرين أقل ما يجب تعزيره به، فلا يجوز نقصه عنه، ولو رأى أنه لا ينزجر بأقل من تسعة وثلاثين كان له ذلك على ألا يزيد الجلد عن هذا المقدار، ويبدل في هذه الحالة نوع آخر من أنواع العقوبات فيضم إلى الضرب أي عقوبة يراها، فمثلاً أن يحكم بالحبس مع الضرب.

ويرى الحنابلة: أن الحد الأدنى للجلد ليس مقدراً، ولو قُدِّرَ لكان حداً.

ولقد اعترض على هذه العقوبة لقولة أنها تهدر إنسانية الفرد في عالم متحضر، وهذا الاعتراض يقوم بالنسبة لمعظم العقوبات التي فرضت لحماية المجتمع، فهو

يقوم بالنسبة للعقوبات المقيدة للحرية، التي تنصب على حرية الإنسان، وهي أقصد مقومته، ويقوم كذلك بالنسبة لعقوبة الإعدام التي تهدر حياة الإنسان، وهي عقوبات مطلقة في معظم الدول المتحضرة لكفالة أمن الجماعة، بيد أن لهذه العقوبة مميزات تخلص في فاعليتها في الردع، وأن تطبيقها لا يثقل كاهل الدولة، وتلحق المحكوم عليه دون أن يمتد أثرها إلى من يعولها، فهي تنفذ في الحال ولا تقتضي تقييد حرية الجاني فترة تمنعه من كسب عمله، وتحميه من مضار الحبس، وما يترتب عليه من إفساد الأخلاق والاعتیاد على التعطل والنفور من العمل.

وفي مصر نصت لائحة السجون على الجلد كعقوبة تأديبية على المسجونين في حالة مخالفة النظام، وسوء السلوك، كما نص قانون الأحكام العسكرية على تطبيقها على العساكر بالنسبة لبعض الذنوب، ونادى البعض على تطبيقها على المتجرين بالمخدرات بجانب العقوبات الأخرى.

من العقوبات التعزيرية: الحبس:

التعزير قد يكون بالحبس، والحبس مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة:

أما الكتاب: ففي قول الله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣] فقيل: إن المقصود بالنفي في آية الحرابة هو الحبس، وهذا ما فسره الحنفية.

وأما السنة: فإن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة.

ولقد انعقد إجماع الأمة على أن الحبس يصلح عقوبة تعزيرية، وقد أجاز الفقهاء توقيعه كعقوبة تعزيرية منفرداً أو يضاف إلى عقوبة تعزيرية أخرى كالضرب مثلاً، إذا كان الضرب بحد الأقصى المقرر في جرائم التعزير لا يكفي للزجر، والحبس كعقوبة تعزيرية قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة والأصل أن الحد الأعلى في

الحبس محدد المدة يختلف باختلاف المجرم واختلاف الجريمة.

وقد ذهب بعض فقهاء الشافعية إلى أنه يجب ألا يتجاوز الحد الأقصى للحبس محدد المدة سنة قياساً على التغريب ؛ لأن التغريب في حد الزنا سنة وذلك حتى لا يعاقب بعقوبة الحد في غير حد ، وهو ما نهى عنه النبي ﷺ حين قال : ((من بلغ حدًا في غير حد فهو المعتدين)) ولكن هذا الرأي لم يجمع عليه الشافعية أنفسهم.

وأما الحد الأدنى للحبس محدد المدة :

فقد ذهب البعض إلى أن أقل التعزير ليس مقدراً ؛ لأنه لو قدر لكان حدًا ، فيرجع إلى اجتهاد الإمام فيما يراه.

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن أقل الحبس في التأخير يوم واحد ؛ لأن اليوم أقل مدة للحبس تكفي للزجر ، وأما الحبس غير محدد المدة فليس له مدة معينة ، ولا حد أعلى مقدر مقدماً ، ولا يقدر مقدماً في الحكم الصادر به ، وإنما تحدد مدة الحبس بعد ذلك بتوبة المحكوم عليه أو موته.

ومن أمثلة الحبس حتى التوبة حبس الصبي العاقل المرتد عن الإسلام ، فعند أبي حنيفة ومحمد تعتبر رده ولكنها لا تقبل ويجبر على الإسلام ، ويحبس حتى تظهر توبته ويخلى سبيله إذا أسلم ، فحددت مدة الحبس بظهور التوبة.

ومن يسرقه للمرة الثالثة عند الإمام أبو حنيفة : لا يقطع ، ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب أو يموت ، فبذلك تكون قد حددت مدة الحبس بالتوبة أو بموته.

ومن أمثلة الحبس حتى الموت التي قال بها الفقهاء حكم النبي ﷺ على من أمسك رجلاً للآخر حتى قتله بالحبس حتى الممات ، ومن أمسك آخر ، وألقاه أمام حيوان مفترس فأهلكه.

والحبس غير محدد المدة الذي أخذت به الشريعة الإسلامية تنص عليه تشريعات بعض الدول في الوقت الراهن، وذلك تحقيقاً للرغبة في إصلاح الجنائي وتقويمه، حيث يتعذر في بعض الأحوال معرفة المدة التي تلزم لإصلاح المحكوم عليه مسبقاً، ومن ثم ظهرت فكرة العقوبة غير محددة المدة.

العقوبات التعزيرية المالية:

اختلف فقهاء الشريعة في مشروعية التعزير بأخذ المال فمنهم من يراه مشروعاً ومنهم من يراه غير مشروع، والأصل في مذهب الحنفية أن التعزير بأخذ المال غير جائز، ولكن روي عن أبي يوسف أنه يجيز التعزير بأخذ المال.

ومعنى التعزير بأخذ المال عند من أجازوه من مذهب الحنفية إمساك شيء من مال الجنائي عنه مدة زجراً له، ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال؛ إذ لا يجوز أخذ مال الإنسان بغير سبب شرعي، أما إذا صار الجنائي مؤسساً من توبته، فإن للحاكم أن يصرف هذا المال فيما يرى فيه مصلحة.

وفي مذهب المالكية في المشهور عندهم ومذهب الشافعية والحنابلة يجوز التعزير بأخذ المال في جرائم معينة، وقال فريق من الفقهاء بأن التعزير بالعقوبات المالية كان مشروعاً في ابتداء الإسلام ثم نسخ بعد ذلك، وعللوا النسخ بأن تقرير هذا النوع من العقوبات يبيح للحاكم الظالم أخذ أموال الناس بدون حق.

وقد ردّ على ذلك بأن النبي ﷺ ومن بعده عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب } طبقوا هذه العقوبات، فلقد أباح الرسول ﷺ سلب من يصطاد في حرم المدينة الذي يجره وأمر بكسر دنان الخمر، وأمر عمر وعلي بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر، وأخذ جزء من مال مانع الزكاة، فدل ذلك على أن العقوبات

المالية لم تنسخ.

هذا، وقانون العقوبات في الدول الحديثة تنص على عقوبات مالية تصيب المجرم في ثروته، ومنها الغرامة والمصادرة.

وفي قانون العقوبات المصري قد تكون الغرامة عقوبة أصلية فتوقع كجزاء أصيل مقرر للجريمة كما في الجنح والمخالفات، وقد يترك للقاضي الاختيار بينها وبين الحبس أو الجمع بينهما أو الحكم بأحدهما فقط، وقد تكون الغرامة تكميلية كما في جريمة الرشوة.

من يقيم عقوبة التعزير:

التعزير الواجب حقاً لله تعالى يقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية؛ لأنه من باب إزالة المنكر وإجبار القاضي على الكف عن المعصية، فإذا انتهى الجاني من ارتكاب المعصية كان تعزيره بيد ولي الأمر أو من ينوبهم من القضاة؛ لأن العقوبة شرعت لحماية الجماعة، فيترك استيفاؤها لنائب الجماعة الذي يعهد إليه التحقق من موجب عقوبة التعزير.

وقال الفقهاء بتحويل الزوج تعزير زوجته، ولو كانت صغيرة في أمور منها تركها للزينة الشرعية مع قدرتها عليها، وتركها الغسل من الجنابة، وترك الإجابة إلى الفراش، ولو كانت طاهرة من نحو الحيض، ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير عند بكائه أو شتمته أو دعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها أجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم أو أعطت ما لا تجري العادة به بلا إذنه، كما إن للأب أن يعزر الابن فله إكراه طفله على تعلم القرآن ونحوه.

الضمان:

عند الحنفية والمالكية والحنابلة من حده الإمام أو عزره فمات قدمه هدر؛ لأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، ولا يتقيد بذلك بشرط السلامة، وعند الشافعية تجب الدية من بيت المال لأن ما يقوم به الإمام يقوم ويعود نفعه على المسلمين، فيكون الغرم الذي يترتب على ذلك عليهم، ويلتزم بيت المال بدفع الدية، وأما الزوج فيضمن هلاك زوجته إذا عزرها؛ لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة، وإذا ادعت على زوجها ضرباً فاحشاً وثبت ذلك عليه عزر؛ لأنه ليس له أن يضربها للتأديب ضرباً فاحشاً، وهو الذي يكسر العظام أو يحرق الجلد أو يسوده.

وقال المالكية والحنابلة لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الأب في التأديب ولا الجد ولا الوصي، لو ضرب ضرباً معتاداً، وإن ضرب ضرباً غير معتاد ضمن بإجماع الفقهاء وورد في (رد المحتار) أن الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم؛ لأنه واجب ما لم يكن ضرباً غير معتاد فإنه موجب للضمان مطلقاً.

الإثبات في التعزير:

تثبت الجريمة التعزيرية بما يأتي:

أولاً: بإقرار المتهم على نفسه، ويكفي في التعزير الإقرار مرة واحدة.

ثانياً: بالشهادة فتثبت شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وتقبل فيه الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي، كما تثبت العقوبة التعزيرية أيضاً بشهادة المدعي مع آخر، وبشهادة عدل إذا كان في حقوق الله تعالى؛ لأنه من باب الإخبار.

ثالثاً: تثبت أيضاً باليمين بمعنى إذا أنكر المتهم يحلف ، ويقضى عليه بالنكول.
ونتساءل متى تسقط العقوبة التعزيرية إذا ثبتت بوسيلة من وسائل إثباتها سالفه الذكر؟.

تسقط العقوبة التعزيرية بواحد من أسباب أربعة:

أولاً: بموت الجاني.

ثانياً: بالعفو عن الجاني.

ثالثاً: بتوبة الجاني.

رابعاً: بانقضاء المدة.

ونتكلم في كل سبب من هذه الأسباب بالإيجاز:

أولاً: موت الجاني:

إذا كانت العقوبة التعزيرية متعلقة بذات الجاني وبشخصه كالجلد والحبس والتوبيخ فإنها تسقط بموت الجاني ، لهلاك الشخص الذي تنفذ فيه العقوبة.
أما إذا كانت العقوبة لا تتعلق بشخص الجاني ، وإنما تنصب على ماله كالغرامة والمصادرة ، فإن موت الجاني لا يسقطها ؛ لإمكان التنفيذ بهذه العقوبة على مال الجاني بعد وفاته.

ثانياً: العفو عن الجاني:

الأصل في مشروعية العفو في التعزير قول النبي ﷺ : ((أقبلوا ذوي الهيئات

عشراتهم)) وفسره الشافعي بأنهم الذين لا يعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة فيترك، وقيل: هم أصحاب الصغائر دون الكبائر، وقيل هم الذين إذا وقع منهم الذنب سارعوا بالتوبة.

كما يدل على مشروعية العفو عن الجاني أيضاً: ((أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ قال: إن لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها، فقال له النبي ﷺ: أصليت معنا؟ فقال: نعم، فتلى عليه قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُدْهَبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾ (هود: ٢١٤)) فإذا رأى ولي الأمر المصلحة في العفو عن التعزير كان له العفو، وإن رأى أن المصلحة تقتضي توقيع العقوبة التعزيرية كان له ذلك، إلا أن الشافعية قال: إن التعزير حق للإمام وليس بواجب، وإذا كان التعزير يتعلق بحق الله تعالى فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن العفو لا يجوز في هذه الحالة كما في تارك الصلاة، وقال البعض: إن العفو يجوز في أهل الستر والعفاف، أما إذا كان الجاني مصرّاً على الفساد، فلا يجوز العفو عنه.

بينما يرى البعض أنه يكتفى بقيد المصلحة، فإذا رأى ولي الأمر المصلحة في العفو كان له ذلك، أما إذا كان التعزير لحق آدمي فقد قيل إن لولي الأمر العفو عنه ولو طلبه صاحب الحق فيه كما هو الشأن في التعزير لحق الله تعالى، وقيل: لا يجوز العفو عند طلبه كالقصاص، وهذا هو الرأي الراجح.

وإذا عفا الفرد عما يمس شخصه فإن العفو الصادر منه يجوز إلا أن هذا العفو لا يسقط حق ولي الأمر في تعزير الجاني فيما يتعلق بحق الجماعة، وبترخص ولي الأمر في العفو أو إقامة التعزير حسبما يراه محققاً للمصلحة العامة.

إسقاط التعازير:

إسقاط التعازير بالتوبة:

اتفق الفقهاء على أن المحاربين يسقط عنهم حد الحرابة إذا تابوا لوجود النص، وهو قول الله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقَدِّرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤] بشرط أن تكون توبتهم قبل القدرة عليهم كما أوضحنا ذلك سالفًا في عقوبة الحرابة.

ولكن اختلف الفقهاء فيما عدا ذلك من جرائم ومنها الجرائم التعزيرية: فذهب الحنفية والمالكية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة: أن سائر الحدود عاد حد الحرابة لا تسقط بالتوبة وتأخذ حكمها جرائم التعزير.

وحجتهم في ذلك: أن العقوبة عامة فتشمل من تاب ومن لم يتب، فإسقاط العقوبة عن التائب تخصيص النصوص بغير مخصص، وأن النبي ﷺ أقام الحد على الذين جاءوا لتطهير أنفسهم فقد حد ماعزًا والغامدية، وقد جاء تائبين، وأن العقوبة كفارة للذنوب في الدنيا، وأن الكفارات تجب مع التوبة، وأنه لا وجه لقياس الجرائم على جريمة الحرابة، لما لهذه الجريمة من خطورة بالغة على المجتمع، فكان جزاء التوبة فيها قبل القدرة على المحارب سقوط عقوبته؛ لترجيحه على إنهاء العصيان، والكف عن الاستمرار في جريمته.

وذهب فريق من العلماء أيضًا منهم بعض الشافعية وبعض الحنابلة: أن التوبة تسقط العقوبة قياسًا على حد الحرابة، الذي يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب، وحجتهم في ذلك أن الله تعالى رتب على التوبة دفع عقوبة الزنا التي نص الله تعالى عليها في قوله: ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا

وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴿النساء: ١١٦﴾ كما ذكر التوبة بعد ذكر حد السرقة لقوله: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿المائدة: ٣٩﴾ وقد جاء هذا النص مخصصاً لعموم الأمر بالقطع في قوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ﴿المائدة: ٣٨﴾.

وأن التوبة إن جازت في المحاربة، وهي أشد الجرائم خطراً على المجتمع، فإنها تجوز من باب أولى فيما دونها من الجرائم، وأن التوبة تجب ما قبلها سواء في ذلك العقوبات الدنيوية أو العقوبات الأخروية فقد قال ﷺ: ((التائب من الذنب كمن لا ذنب له)).

ويشترط هؤلاء لكي تسقط العقوبة بالتوبة أن تكون من الجرائم التي تمس حق الله تعالى كالزنا والشرب في الحدود والجرائم التي تعتبر اعتداءً على حقوق الله في التعزير، أما الجرائم الأخرى التي تمس حقوق الأفراد كالقتل في القصاص والضرب والشتيم في التعزير فإن التوبة لا تسقط العقوبة؛ لأنها متعلقة بحقوق الأفراد فلا تسقطها التوبة إلا أن يعفو المجني عليه، وهذا هو الرأي الأرجح لقوة ما تعلق به قائله.

التقادم في التعزير:

هل هو مسقط للعقوبة التعزيرية أو غير مسقط:

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم، سواء ما كان منها يجب حقاً لله أو ما يجب حقاً للأفراد وهذا القول يخالف منه الشريعة الإسلامية في العفو، ذلك أن تحويل الشارع الإسلامي حق العفو في التعزير على

ما سلف بيانه يقتضي تخويله إسقاط الجريمة ، وإسقاط العقوبة في التعزير بالتقادم إذا اقتضت المصلحة ذلك دون مساس بالحقوق الشخصية للأفراد ، وبناء على ذلك يجوز لولي الأمر أن يضع في التعزير حداً للتقادم ، وله أن يجعل المدة التي يقررها متناسبة مع نوع الجريمة ومع العقوبة.

أوجه الخلاف بين العقوبة التعزيرية ، والعقوبة الحدية ، والقصاص :

بعد أن تحدثنا عن الحدود وأوردنا المبادئ العامة في التعزير ، يتضح لنا أن هناك أوجه للخلاف بين العقوبة التعزيرية وبين العقوبة الحدية والقصاص ، نورد هذه الأوجه ، فيما يلي :

أولاً: حددت الشريعة الإسلامية جرائم الحدود والقصاص والعقوبات المقررة لها في كل هذه الجرائم ، وجعلتها تحد واحد يوقع القاضي العقوبة المقررة لها إذا ما ثبتت الجريمة بدون النظر إلى ظروف الجاني أو ظروف الجريمة ، وليس له أن ينقص منها أو يستبدلها بعقوبة أخرى. وهناك فرق بين القصاص والحد ، فالقاضي يكون ملزم بعدم الحكم بالقصاص إذا عفا المجني عليه أو صاحب الحق ، ولكن له أن يوقع على الجاني عقوبة تعزيرية مناسبة.

وأساس هذا الفرق أن الحدود واجبة لله تعالى وأن القصاص واجب حقاً للأفراد ، أما في التعزير فلقد بينت الشريعة بوجه عام ما يعتبر معصية ، وفرضت عقوبة تعزيرية مختلفة وتركزت للقاضي اختيار العقوبة المناسبة في ضوء ظروف الجاني وظروف الجريمة ، فالمعيار في العقوبة المقدرة في الحدود والقصاص معيار لا أثر فيه لظروف الجاني في التعريف ، بينما المعيار في التعزير يتسم بالمرونة حيث يراعى فيه ، ظروف الجاني.

ثانياً: الحدود واجبة لا يجوز لولي الأمر العفو فيها على خلاف جرائم العقوبة التعزيرية، فإنه يجوز العفو في جرائم التعزير على النحو الذي سلف بيانه.

ثالثاً: الإثبات في الحدود والقصاص يكون بالبينة أو الإقرار بشروط خاصة، فلا تقبل فيه شهادة على شهادة، ولا تثبت العقوبة الحدية أو القصاص بشهادة النساء، بخلاف الإثبات في جرائم التعزير على ما تقدم ذكره.

رابعاً: ما يحدث من التلف في الحد هدر لا ضمان على منفذه، أما في التعزير فإن التلف يوجب الضمان عند الشافعية ولا يوجبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة إذا عزره الإمام على ما سلف بيانه.

خامساً: لا يقام الحد ولا القصاص على الصبي؛ لأن من شروط إقامتهما البلوغ، وأما التعزير فيقام على الصبي؛ لأنه تأديب يجوز توقيعه عليه. هذا وبالله والتوفيق، وصلّ اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المراجع العامة

١. (شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي)
ابن همام الحنفي، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م
٢. (بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد)
محمد بن أحمد ابن رشد، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥م
٣. (المجموع في شرح المذهب)
محيي الدين النووي، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٦م
٤. (المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل)
موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٥هـ
٥. (حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار) مع تقريرات الرافعي)
محمد أمين بن عابدين، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م
٦. (شرح منتهى الإرادات)
منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥م
٧. (مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)
الخطيب الشرييني، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م

٨. (مواهب الجليل)
محمد بن محمد المغربي الخطاب، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥ م
٩. (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)
علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء،
دار الكتب العلمية، ١٩٨٦ م
١٠. (البحر الرائق شرح كنز الدقائق)
ابن نجيم الحنفي، دار الفكر العربي، ١٩٩٨ م
١١. (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير)
محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، ١٩٩٨ م
١٢. (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل)
علي بن سليمان المرادوي، المكتبة السلفية، ١٩٦٥ م
١٣. (التشريع الجنائي الإسلامي)
عبد القادر عودة، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧ م

