HALARAAD

عمر عبد الله أحمد

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد
بيت الحكمة للنشر والترجمة والتوزيع

فقه المعاملات والجنايات

٢

الجنايات

الدكتور عبد الله محمد الجبوري
استاذ في كلية الشريعة

الطبعة الاولى
١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

(تصدير)

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على امام المرسلين ، وخير الهداة والمرشدين ، سيدنا محمد الأمين ، وعلى آله وصحبه اجمعين.

اما بعد ، فان من مجالات الفقه الاسلامي الاحكام المتعلقة بالزواجر الاجتماعية من حدود وقصاص ، وتعزيزات ، وغير ذلك مما يسمى في العصر الحاضر بالقانون الجنائي.

وقد جاءت الشريعة الأسلامية فيه بنظام متكامل واضح الاهداف محققاً للأغراض السامية من اصلاح المجتمع ، واعلاء شأن الفضيلة ، والرحمة بالناس.

وهذا القسم يتناول التشريع الجنائي الأسلامي وقد جاء في تمهيد وثلاثة ابواب.

اختص التمهيد ببيان المراد بالجناية ، والهدف من العقوبة في الشريعة الأسلامية.

وتناول الباب الأول : احكام الحدود وهي : -

حد الزنى ، وحد القذف ، وحد السرقة ، وحد الحرابة أو قطع الطريق ، وحد شرب الخمر ، والبغي.

وتناول الباب الثاني : التعزير.

اما الباب الثالث : فيشمل القصاص ، ومايتعلق بالجناية على النفس ، ومادونها ، والديه ، وقد توخينا فيه عرض الأحكام وآراء الفقهاء ، وادلتهم بالقدر الذي ينبغي الأطلاع عليه ، وبعبارة بينة ، واسلوب يساعد الطالب على التحصيل والاستيعاب مع الفهم.

نسأله تعالى ان يوفقنا ، ويهدينا لأقوم السبل ، وان يجنبنا الخطل والزلل ، وان يجعل اعمالنا خالصة لوجهه . وهو ولي التوفيق.

الدكتور

عبدالله محمد الجبوري

تمهيـــــد

معنى الجنايـــة :

الجناية لغة : اسم لما تجنيه من شر تكسبه. وهي في الاصل مصدر جنى عليه شراً . وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل. (١).

وفي الشرع : اسم لفعل محرم حل بمال او نفس. (٢)

والجنـايـة بمعنـاهـا العـام تشمـل جرائم الحـدود ، وجرائم التعـزير وجرائم القصـاص والديات.

وقد استعـملهاابن رشد بهذا المعنى العام فقال :

والجنايات التي لها حدود مشروعة اربع :

١ـ جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلاً وجرحاً.

٢ـ وجنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحاً.

٣ـ وجنايات على الأموال وهذه ماكان منها مأخوذاً بحرب سمي حرابة،اذا كان بغير تـأويـل ، وان كان بتـأويـل سمي بغياً،وان كان مـأخـوذاً على وجـه الخفيـة من حرز سمي سرقة ، وما كان مأخوذاً بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصباً.

٤ـ وجنايات على الأعراض ، وهو المسمى قذفاً.

٥ـ وجنايات بالـتعـدي على استبـاحـة مـاحرمـه الله من المـأكول والمشروب ، وهـذه انمـا يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط» (٣).

والى هذا ذهب ابن قدامة ايضاً الا انه قال :

«لكنهـا في العرف «اي عرف اكثر الفقهـاء» مخصوصـة بمـا يحصـل فيـه التعـدي على الابدان.

١ـ لسان العرب : ١٤ / ١٥٤ ، تكملة فتح القدير : ٨ / ٢٤٤

٢ـ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٦ / ٥٢٧ تكملة فتح القدير : ٨ / ٢٤٤.

٣ـ بداية المجتهد : ٢ / ٤٢٩.

الهدف من العقوبة في الشريعة الأسلاميـــة :

قبـل ان نتكلم عن الغـايـة والهـدف من العقـوبـة ينبغي أن نشير الى ان تعـالـيم الاسـلام لم تقتصر على العقـوبـة لحمـايـة المجتمع وصيـانتـه من الجريمـة ، وانمـا عملت على منع الجريمة ومكافحتها قبل وقوعها فاحاطت المسلم من جميع نواحيـه بحصون منيعـة تحميـه وتصونـه من التردي في مهـاوي الرذيلـة والمعـاصي عن طريـق،اصـلاح الفرد وتهـذيبـه وغرس الأيمـان في قلبـه وتحـذيره من ارتكاب المحرمـات وانـذار من يتردى فيها بسوء العاقبة.

والزام الفرد والجماعة بمحاربته ومنع المنكرات والآثام والشر والفساد.

وسد الطرق والأبواب الموصلة اليها وفتح الأبواب الحلال التي تغني عن الحرام.

وتشريع العبادات التي تطهر النفـوس وتنقي الارواح ، وتحفظهـا من الـوقـوع في المعـاصي والاثـام فـاذا لم تفلـح وسـائـل الاصـلاح والتهـذيب هـذه وضعف وازع الايمـان والعقيـدة،فـارتكب الفرد المعصيـة ، وانتهـك الحرمـات ، فهنـا يـأتي دور العقـوبـة في الردع والزجر والأصلاح والتقـويم وهي ليست غـايـة مقصـودة لـذاتهـا ، وانمـا هي آخر الوسائل اذا تعذرت الحلول.

وفي هذا يقول الماوردي :

«والحـدود زواجر وضعهـا الله تعـالى للردع عن ارتكاب مـاحظر ، وترك مـاامر لمـا في الطبـع من مغـالبـة الشهـوات الملهيـة عن وعيـد الاخرة بعـاجـل اللـذة. فجعـل الله تعالى من زواجر الحدود مـايردع بـه ذا الجهـالـة حـذراً من ألم العقوبـة وخيفـة من نكال الفضيحة ليكون ماحظر من محارمه ممنوعاً، وما امر من فروضـه متبوعـاً فتكون المصلحـة اعم والتكليف اتم قال الله تعالى:

«وما ارسلناك الا رحمة للعالمين» (١)

يعني في استنقـاذهم من الجهـالـة ، وارشـادهم من الضـلالـة ، وكفهم عن المعـاصي وبعثهم على الطاعة» (٢)

١ـ سورة : الانبياء ١٠٧

٢ـ الاحكام السلطانية : ٢٢١

الهدف من العقوبة في الشريعة الأسلاميـــة :

قبـل ان نتكلم عن الغـايـة والهـدف من العقـوبـة ينبغي ان نشير الى ان تعـاليم الاسـلام لم تقتصر على العقـوبـة لحمـايـة المجتمع وصيـانتـه من الجريمـة ، وانمـا عملت على منع الجريمة ومكافحتها قبل وقوعها فـاحـاطت المسلم من جميع نواحيـه بحصون منيعـة تحميـه وتصونـه من التردي في مهـاوي الرذيلـة والمعـاصي عن طريـق،اصـلاح الفرد وتهـذيبـه وغرس الأيمـان في قلبـه وتحـذيره من ارتكاب المحرمـات وانـذار من يتردى فيها بسوء العاقبة.

والزام الفرد والجماعة بمحاربته ومنع المنكرات والآثام والشر والفساد.

وسد الطرق والأبواب الموصلة اليها وفتح الأبواب الحلال التي تغني عن الحرام.

وتشريع العبادات التي تطهر النفـوس وتنقي الارواح ، وتحفظهـا من الـوقـوع في المعـاصي والاثـام فـاذا لم تفلـح وسـائـل الاصـلاح والتهـذيب هـذه وضعف وازع الايمـان والعقيـدة،فـارتكب الفرد المـعصيـة ، وانتهـك الحرمـات ، فهنـا يـأتي دور العقـوبـة في الردع والزجر والأصلاح والتقـويم وهي ليست غـايـة مقصـودة لـذاتهـا ، وانمـا هي آخر الوسائل اذا تعذرت الحلول.

وفي هذا يقول الماوردي :

«والحـدود زواجر وضعهـا الله تعـالى للردع عن ارتكاب مـاحظر ، وترك مـاامر لمـا في الطبـع من مغـالبـة الشهـوات الملهيـة عن وعيـد الاخرة بعـاجـل اللـذة. فجعـل الله تعالى من زواجر الحدود مـايردع بـه ذا الجهـالـة حـذراً من ألم العقوبـة وخيفـة من نكال الفضيحة ليكون ماحظر من محارمه ممنوعاً، وما امر من فروضـه متبوعـاً فتكون المصلحـة اعم والتكليف اتم قال الله تعالى:

«وما ارسلناك الا رحمة للعالمين» (١)

يعني في استنقـاذهم من الجهـالـة ، وارشـادهم من الضـلالـة ، وكفهم عن المعـاصي وبعثهم على الطاعة» (٢)

١ـ سورة : الانبياء ١٠٧

٢ـ الاحكام السلطانية : ٢٢١

فالعقوبة تهدف الى حماية الفضيلة ، وصيانة المجتمع من الفوضى والفساد ، وتحكم الرذيلة فيه ، وتطهر النفوس الجامحة والمنحرفة من آثار الذنوب والمعاصي ، وتحمي المصالح الحقيقية والأساسية التي ترجع الى الأصول الخمسة » وهي : -

حفظ الدين ، وحفظ النسل ، وحفظ النفس ، وحفظ العقل ، وحفظ المال.

وهي ضروريات الحياة البشرية ومقوماتها واسسها التي لاتعد موجودة وجوداً حقيقياً ولايسودها نظام الا بمراعاتها والمحافظة عليها، وقد نص علماء الأصول على انها من مقاصد الشريعة ، فلولاها لاختلت الموازين وضاعت القيم وانتشرت الفوضى وقد اتفقت الشرائع السماوية على المحافظة عليها ، ووضع الأسلام العقاب الرادع لمن يحاول التعدي عليها.

فقد شرع حد الزنا صيانة للنسل والانساب من الاختلاط ومحافظة على النوع الانساني من الضياع.

وشرع حد السرقة وقطع الطريق للمحافظة على الأموال والأنفس.

وحد القذف للمحافظة على الأعراض.

وحد الشرب للمحافظة على العقول التي هي مناط التكليف.

والقصاص ، للمحافظة على النفوس.

وهذه العقوبات التي شرعها الله ورتبها على الجرائم وان كان في ظاهرها ايقاع الأذى على الجاني ، الا ان ذلك ليس هو الهدف وانما يترتب على ايقاعها بالجاني من المصلحة التي تعود على المجتمع الأسلامي ، وهي عدم انتشار الشر والفساد ولردع من تحدثه نفسه بانتهاك حرمات الله فهي بمنزلة الدواء للأبدان كقطع الأيدي المتآكلة حفظاً للأرواح.

قال ابن يتيمية رحمه الله «والعقوبات انما شرعت رحمة من الله بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وارادة الاحسان اليهم والرحمة لهم كما يقصد الوالد تأديب ولده. وكما يقصد الطبيب معالجة المريض. (١)

واذا ظهر في بعض الحدود شيء من الشدة في نطاق ضيق فهي تفضي الى رحمة واسعة شاملة لعموم المجتمع.

١- السياسة الشرعية : ١٠٥

واذا انساق البعض وراء العاطفة ونظروا الى الجاني في جرائم الحدود بعين العطف،فان الأولى بهذه النظرة هو المجتمع الذي يجب ان يعيش افراده في أمن وطمأنينة. (١).

١- العقوبة لابي زهرة : ٢٨ ومابعدها تحديد المسؤلية الجنائية في الشريعة الاسلامية : ١ / ٧٣ ، العقوبات الشرعية وكيفية تطبيقها : ٢ / ٤٣

الباب الأول

الحـــدود

تمهيد :

تعريف الحدود :

الحدود جمع حد وهو لغة المنع :

ومنه يسمى البواب حداداً ، وسميت عقوبات المعاصي حدوداً ، لأنها تمنع العاصي عن المعاودة ، ويطلق الحد على نفس المعاصي. (١)

لقوله تعالى : «تلك حدود الله فلا تقربوها» (٢)

وفي اصطلاح الفقهاء : عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى.

وعلى هذا فلا يسمى التعزير حداً ، لأنه غير مقدر ، ولايسمى القصاص ايضاً ، لأنه وان كان مقدراً لكنه يجب حقاً للعبد ، فيجرى فيه العفو والصلح . (٣)

اقســـام الـــحدود :

تنقسم الحدود الى خمسة اقسام :

حد الزنا ، وحد القذف ، وحد السرقة ، وحد قطاع الطريق ، وحد الخمر.

وزاد بعض الفقهاء البغي والردة.

ولم يذكر البعض قطاع الطريق لدخولها في السرقة بمعناها الاعم. (٤)

وسنقتصر على ماورد منها في المنهج وهي الخمسة الأولى المذكورة والبغي.

١- لسان العرب : ٢ / ٣٣١ الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٦ / ٥٢٧.

٢- سورة البقرة : آية ١٨٧.

٣- تكملة فتح القدير : ٨ / ٢٤٤ بداية المجتهد ٢ / ٤٢٩ المغني : ٩ / ٣١٨.

٤- بدائع الصنائع : ٧ / ٣٣ المحلي : ١١ / ١١٨ الميزان : ٢ / ١٣٨ شرائع الاسلام : ٤/ ١٤٧.

اوجـــه الفـــرق بيـــن الحـــد والتعزير.

يفرق بين الحد والتعزير من عدة وجوه اهمها :

١.**التقدير** : حدد الشرع العقوبات الواجبة في جرائم الحدود والقصاص ، ولم يترك تقديرها للقاضي .

اما عقوبات التعزير فقد ترك تقديرها الى القاضي يختار العقوبة التي يراها ملائمة بحسب ظروف المتهم وشخصيته ، وسوابقه ، واثر العقوبة فيه ، ودرجة الجريمة واثرها في المجتمع.

والواجب ان تتوفر في القاضي المسلم العدالة والورع واشترط الشافعية والحنابلة بلوغه درجة الاجتهاد وهو المشهور في مذهب مالك.

فسلطة القاضي في التعزير ليست **تحكمية بل لها ضوابط** وضمانات للمتهمين تجعلهم بمأمن من حيف القاضي او ظلمه او حتى خطأه او جهله (١)

٢- الحدودو واجبة التنفيذ لايجوز فيها العفو ولا الأبراء ولا الشفاعة ولا الاسقاط ، وكذلك القصاص الا ان يعفو ولي الدم.

لما روى عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال : «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فهو مضاد الله في امره » (٢)

اما التعزير ففيه تفصيل وخلاف :

فاذا كان بحق الله تعالى وجب تنفيذه واقامته واليه ذهب ابو حنيفة ومالك.

وقال الشافعي : ان الأمام مخير ان شاء اقامه وان شاء تركه.

لما روي انه عليه السلام قال : «اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا في الحدود» (٣)

١- الفروق : ٤ / ١٧٧ بداية المجتهد : ٢ / ٤٩٩ المغني : ١١ / ٣٨٢ بدائع الصنائع : ٧ / ٦٣ مغني المحتاج : ٤ / ١٩١ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد : ٢٦١.

٢- السنن الكبرى للبيهقي : ٨ / ٣٣٢.

٣- سنن ابي داود : ٤ / ١٨٩ السنن الكبرى للبيهقي : ٨ / ٣٣٤.

ولأنه عليه الصلاة والسلام لم يعزر الانصارى الذي خاصم الزبير في امر السقي عندما قال : آن كان ابن عمتك» (١)

ولأن التعزير غير مقدر،فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج.

وان كان التعزير حقاً للأفراد فلصاحبه تركه بالعفو او بغيره ويتوقف ذلك على رفع الدعوى الى القضاء ، ولكن اذا طلبه صاحبه فليس لولي الامر فيه شفاعة ولا عفو ولا اسقاط.(٢)

٣ـ اثبات الحدود والقصاص عند جمهور الفقهاء يكون بالبينة والاقرار بشروط سيأتي ذكرها في موضعها.

اما التعزير فيؤخذ فيه بالنكول ، وعلم القاضي ، وشهادة السماع ، وشهادة النساء ، وكتاب القاضي الى القاضي ، ولاتثبت الحدود في واحد من هذه. (٣)

٤ـ لاخلاف بين العلماء في ان التعزير يسقط بالتوبة.

اما الحدود فلا تسقط بالتوبة عند جمهور العلماء الا الحرابة.

لقوله تعالى : **«الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم» (٤)**

٥ـ ذهب الشافعي : الى ان مايحدث عن الحد من التلف هدر اما التلف الحاصل عن التعزير ، فانه يوجب الضمان، استدل على ذلك بفعل عمر رضي الله عنه حينما استدعى امرأة حاملاً فخافت منه فألقت جنيناً ميتاً فشاور عليـــاً رضي الله عنه فالزمه بدية الجنين».

اما من يتحمل الدية : فقيل : على عاقلة ولي الأمر ، وقيل : تكون في بيت المال ، وبه قال الامامية ، لأنه خطأ ، وخطأ الحكام في بيت المال .

١ـ سنن ابي داود هامش عون المعبود : ١٠ / ٦٦.

٢ـ الفروق : ٤ / ١٧٩ بدائع الصنائع : ٧ / ٦٤

٣ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٦٥

٤ـ سورة المائدة : ٣٤

وذهب جمهور العلماء الى ان من حده الامام او عزره فمات من ذلك فدمه هدر لاضمان فيه، لأن الامام مأمور بذلك، وفعل المأمور به لايتقيد بالسلامة.(١)

٦- يتنوع التعزير الى نوعين :

منه مايجب رعاية لحق الله تعالى، كالاعتداء على الصحابة او القرآن الكريم ونحو ذلك من انتهاك للحرمات الدينية .

ومنه مايجب رعاية لحق العبد الشخصي كشتم فلان وضربه ونحوذلك.

اما الحدود فكلها عند عامة الفقهاء حق لله تعالى الا القذف ففيه خلاف سنذكره في موضعه (٢).

١- المهذب : ٢ / ٢٨٩ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٥٥

٢- الفروق : ٤ / ١٨٣ ، الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد : ٢٦٥.

الفصل الرابع

حد الحرابة او قطع الطريق

ذكرنا فيما تقدم ان النوع الثاني من السرقة،السرقة الكبرى اي«الحرابة او قطع الطريق» واطلاق لفظ السرقة عليها اطلاق مجازي، لان السرقة تتم خفية، وجريمة الحرابة تقع مجاهرة،الا ان وجه الخفية فيها هو اختفاء المحارب عن الامام او من عينه لحفظ الامن وتأمين الطريق.

وسميت كبرى، لان ضررها يعود على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى، يخص اهل الاموال بأخذ مالهم وهتك حرزهم، ولهذا كانت عقوبة الحرابة اشد.

وسمى قاطع الطريق محاربا لله ولرسوله، لانه حارب من اعتمد على الله في حصول الامن له في سفره، وحارب رسوله لعصيانه امره.(١)

المبحث الأول :

تعريف الحرابة ودليل مشروعية الحد فيها

تعريف الحرابة :

هي البروز لاخذ مال او لقتل او ارعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث»(٢)

وعرفها الامامية : بانها تجريد السلاح لاخافة الناس براً وبحراً ليلاً او نهاراً في مصر او غيره.(٣)

١- العناية هامش فتح القدير : ٤ / ٢٦٨.

٢- مغني المحتاج : ٤ / ١٨٠.

٣- شرائع الاسلام : ٤ / ١٨٠.

دليل مشروعية حد قطع الطريق

قوله تعالى : «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض».(١)

ويتحقق قطع الطريق بخروج جماعة ذات شوكة ومنعة او واحد ذي منفعة على المارة لبث الرعب في نفوسهم او لقتلهم واخذ اموالهم معتمدين على قوتهم ومنعتهم. فلا يتمكن المارة من سلوك الطريق، وتتعطل مصالحهم سواء اكان القطع بسلاح او غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، وسواء اكان بمباشرة الكل، او التسبب من البعض بالاعانة والاخذ، لان القطع يحصل بكل ذلك.

فالمحاربون يجتمعون معتمدين على قوتهم وشوكتهم يحمي بعضهم بعضا، ويقصدون المسلمين او غيرهم في ارواحهم واموالهم، ويخيفون الناس، ويثيرون بينهم القلق والفزع، ولهذا شرع الله عقوبة رادعة لمرتكبها. ولا يشترط قصد اخذ المال عند المالكية فتحقق الحرابة عندهم باخافة الطريق ومنع الناس من سلوكها والانتفاع بها، وان لم يقصد اخذ المال من السالكين.

وكذلك يعتبر من قبيل الحرابة اخذ المال مخادعة من صبي او كبير.

وكذلك الداخل ليلاً او نهاراً في زقاق ليأخذ الاموال بقتال على وجه يتعذر معه الغوث.(٢)

١- سورة المائدة : ٣٣

٢- بدائع الصنائع : ٧ / ٩٠ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٣٤٨ ، العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع : ٢٧٧ .

المبحـــــث الثانـــــي

شروط القطع

لايقام حد القطع الابعد توفر عدة شروط بعضها يرجع الى القاطع والمقطوع عليه واليهما جميعاً،وبعضها يرجع الى المقطوع له والمقطوع فيه.

اولاً : شروط القاطع

يشترط في القاطع للطريق ان يكون بالغا عاقلاً فان كان صبياً او مجنوناً فلا حد عليهما، لان الحد عقوبة فيستدعى جناية، وفعل الصبي والمجنون لايوصف بكونه جناية،لسقوط التكليف عنهما، وهما ليسا من اهل الحدود،وعليهما ضمان ماأخذوا من المال من اموالهما ودية قتيلهما على عاقلتهما اذا قتلا. واشترط الحنفية في الرواية المشهورة عنهم الذكورة لان الخروج على وجه المحاربة والمغالبة لاتتحقق من النساء عادة لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكن من اهل الحرابة.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة والامامية الذكورة فيستوى في وجوب حد القطع الرجال والنساء كسائر الحدود وهو الذي نميل الى ترجيحه، لانها مكلفة وتحد في السرقة فيلزمها حكم الحرابة كالرجل.

ولايشترط الاسلام في قطاع الطريق، فيقام الحد على الذمى والمرتد.

وكذلك يقام الحد على المستأمن على رأي بعض الفقهاء لالتزامهم للاحكام.

ويقام الحد على المباشر والردء (أي العون) عند الحنفية والمالكية والحنابلة، لان للردء حكم المحاربين في جميع الاحوال، وان لم يباشر القتل والاخذ. والحكم يتعلق بالمحاربة، ولأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة وبقوة الردء يتمكن المباشر من الفعل. وهو الراجح.

وقال الشافعية والامامية لاحد على الردء اذا لم يباشر القتل او اخذ المال، وانما يعزر بالحبس والتغريب ان كثر جمعهم، لان الحد يجب بارتكاب المعصية فلاتتعلق بالمعين.(١)

ثانياً : شروط المقطوع عليه

يشترط فى المقطوع عليه مايلي :

١ـ ان يكون مسلما او ذميا. لانهما معصوما الدم عصمة دائمة،ولايجوز الاعتداء عليهما.

اما المسلم فمعصوم بالاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم : كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه».(٢)

واما الذمى فقد عصمه عقد الذمة فحقق له الامن على نفسه وماله.

فان كان المقطوع عليه حربيا مستأمنا، لاحد على القاطع عند ابي حنيفة، لان مال الحربي المستأمن ليس معصوما على الاطلاق لان عصمته بعارض الامان، الى عودته الى دار الحرب، ففي عصمته شبهة الاباحة.

وقال جمهور الفقهاء بوجوب الحد على القاطع اذا كان المقطوع عليه مستأمنا،لوجوب توفير الامن في دار الاسلام بالنسبة للجميع

٢ـ ان تكون يد المالك على المال يد صحيحة بان كانت يد ملك او يد امانة كالمودع، او يد ضمان كالغاصب، فان لم تكن اليد صحيحة كيد السارق فلا حد على القاطع (٣)

١ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٩٠ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٨٠ ، فتح القدير : ٤ / ٢٧١.

٢ـ سنن ابن ماجه : ٢ / ١٢٩٨.

٣ـ المغني : ١٠ / ٣١٨ بدائع الصنائع : ٧ / ٩١.

ثالثاً : شروط القاطع والمقطوع عليه معاً

يشترط في قطاع الطريق ان يكونوا اجانب من المقطوع عليه الطريق ، فان كان بينهم وبينه قرابة محرمة كالابوة ، او البنوة ، او الأخوة ، سقط الحد لأن هذه القرابة ترفع الكلفة بينهم ، وتحدث تبسطاً في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فاورث هذا شبهة مسقطة للحد عن الباقين وهذا عند الحنفية.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة بعدم سقوط الحد عن الباقين ، وهو الراجح ، لأن الشبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقين.

وكذلك لو اشترك صبي او مجنون مع مكلفين في قطع الطريق ، فلا يسقط الحد عن الباقين عندهم لأن اشتراك غير المسؤول عن الجريمة مع غيره لايعفى المسؤلين عن الجريمة من المسؤلين ، لأنهم مكلفون فلا يدرأ الحد عنهم. (١)

رابعاً : شروط المقطوع له (المال)

يقصد بالمقطوع له ، المقطوع من اجله وهو المال ، فيلزم توفر شروط معينة فيه حتى يجب الحد ، فان لم تتوفر الشروط وجب التعزيز ، وضمان المال المأخوذ ، والقصاص ان حدث مايوجبه وهذه الشروط هي التي تقدم ذكرها في السرقة على الخلاف والوفاق فيها بين الفقهاء ، وهي ان يكون المأخوذ مالاً مملوكاً للغير،ليس لقاطع الطريق ملك ، ولاتأويل الملك ، ولاشبهته محرزاً بالحافظ نصاباً.

ولم يشترط المالكية والامامية الحرز ولا النصاب،فاخذ المال غير المحرز وان قل يوجب الحد على قطاع الطريق ، لأنهم حاربوا الله ورسوله وسعوا في الارض بالفساد فهم داخلون في عموم قوله تعالى «**انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا**» ولأن العقوبة على فعل المحاربة لله وللرسول دون نظر الى قدر المال الذي يأخذه المحاربون. (٢)

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٩١ ، المغني : ١٠ / ٣١٨ ، العقوبة المقدرة : ٢٨٠.

٢- مغني المحتاج : ٤ / ١٨١ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٤٨ بدائع الصنائع : ٧ / ٩٢ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٩٣.

المبحث الثالث

طرق اثبات قطع الطريق

يثبت الحد على قطاع الطريق بالاقرار والبينة وهي شاهدان عدلان يقولان : نشهد ان هذا قطع الطريق على فلان واخذ متاعه.

ولاتقبل شهادة المقطوع عليهم ، وقال الشافعي والأمامية تجوز شهادة اهل الرفقة عليهم اذا لم يدعو لانفسهم ولالرفقائهم مالاً اخذوه.

وقال المالكية : تجوز شهادة الرفقة وان ادعوا لانفسهم مالاً اذا كان يسيراً ، كما تقبل عندهم شهادة السماع على المشتهر بالحرابة عند الناس وان لم يعايناها منه. (١)

المبحث الرابع

عقوبة قطع الطريق

قطع الطريق من الجرائم الخطيرة التي تثير الرعب والفزع في نفوس الامنيين ، وفيها اعتداء على ارواح الناس واموالهم ولهذا نص القرآن على عقوبة رادعة لمرتكبيها ،قال تعالى : «**انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم**». (٢)

---

١. المغني : ١٠ / ٣٢٤ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٥.

٢. سورة المائدة : ٣٣.

والفقهاء متفقون على ان عقوبات قاطع الطريق : هي القتل ، والصلب ، وقطع يده ورجله من خلاف ، والنفي.

ولكنهم اختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير او مرتبة على قدر جناية المحارب .

فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى ان عقوبة الحرابة مرتبة على حسب الجريمة التي يرتكبها قاطع الطريق . فيقتل ان قتل ولم يصلب مالاً ، ويقتل ويصلب ان قتل واخذ المال ، وتقطع يده ورجله من خلاف ان اخذ المال فقط ، ويحبس بما يراه الامام مناسباً ان اخاف السبيل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفساً واليه ذهب الامامية في قول لهم.

واستدلوا بآية الحرابة وقالوا : ان او للتنويع والتفصيل فتكون عقوبة قاطع الطريق حسب جنايته.

وقال بعض الفقهاء : ان الامام اذا ظفر بقاطع الطريق فهو مخير حسب رأيه واجتهاده في ايقاع اي عقوبة من هذه العقوبات عليه ، فله قتله وصلبه ، وان لم يقتل نفساً او يأخذ مالاً . وبه قال مالك وهو الراجح عند الامامية ، ولكن هل يبقى الأمام مخيراً حتى ولو ارتكب قاطع الطريق القتل؟.

والظاهر ان يخير الامام في ايقاع العقوبة التي يراها مناسبة مادام قاطع الطريق لم يقتل ، فان قتل وجب قتله لاجماع الفقهاء على ذلك واستدلوا بآية الحرابة المتقدمة وقالوا : ان او فيها للتخير وهو الاصل في معناها.

قال ابن عباس : ماكان في القرآن او فصاحبه بالخيار ، والراجح ماذهب اليه جمهور العلماء من أن عقوبة الحرابة مرتبة على حسب الجريمة المرتكبة ، لما روى عن ابن مسعود قال قال رسول الله ﷺ «لايحل دم امريء مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والثيب الزاني،والتارك لدينه المفارق للجماعة » ، متفق عليه «واللفظ لمسلم». (١)

فالمسلم لايحل قتله الا باحدى هذه الثلاث وقاطع الطريق الذي لم يقتل ليس واحداً من هؤلاء ، فلو حملت (أو) على التخيير لجاز للأمام قتله وان لم يقتل وهذا خلاف السنة الصحيحة.

١- البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ٢٢٠ ، مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٦٤.

ولأن الجزاء يكون على قدر الجناية.

١- والجمهور القائلون بالترتيب مختلفون في كيفية الترتيب فقال الحنفية : قطاع الطريق ان اخذوا المال تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ، وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا،وان قتلوا واخذوا المال،فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم،وان شاء لم يقطع،وانما يقتل او يصلب،وان اخافوا الطريق ، ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا نفساً ينفوا من الأرض بالحبس والتعزير.

٢- وللشافعية والحنابلة خلاف مع الحنفية في حالة ماذا قتلوا واخذوا المال فقالوا يقتلوا ويصلبوا[١] لما روى عن ابن عباس في قطاع الطريق «اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا،ولم يصلبوا،واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف،واذا اخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض». [٢]

٣- وقال الأمامية : ان قتل المحارب تعين قتله ، وان لم يتقل فالامام مخير في تطبيق اي عقوبة شاء من العقوبات المذكورة. [٣]

عقوبة القتل مع الصلب

قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل عقوبته القتل والصلب،والقتل الواجب حداً لايقبل العفو.

وقد غلظت العقوبة هنا لتناسب الجريمة المرتكبة وللفقهاء خلاف في الترتيب بين الصلب والقتل عند تنفيذ العقوبة.

٥- فذهب ابو حنيفة ومالك والاوزاعي والأمامية في قول لهم انه يصلب حياً ثم يقتل مصلوباً.

١- المهذب : ٢ / ٢٨٤ فتح القدير : ٤ / ٢٦٩ المغني : ١٠ / ٣٠٥

٢- رواه الشافعي في مسنده والبيهقي وفي سنده ابراهيم بن محمد بن ابي يحيى وهو ضعيف : السنن الكبرى : ٨ / ٢٨٣ ، نيل الاوطار : ٧ / ١٦١

٣- اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٩٥.

لأن الصلب عقوبة شرعت تغليظاً،ويعاقب الحي لاالميت ، ولأن ذلك ابلغ في الردع ، ولايعتبر صلبه من قبيل المثلة المنهى عنها ، وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والأمامية في قول لهم أن الصلب يكون بعد القتل ، لأن الله قدم القتل على الصلب في الآية فيقدم المذكور اولاً في اللفظ ، ولأن في صلبه حياً تعذيب له وقد نهى النبي ﷺ عن تعذيب الحيوان. وحكى عن الشافعي انه قال : اكره ان يقتل مصلوباً لنهي الرسول ﷺ عن المثلة .

ونميل الى ترجيح القول الاخير ، للأدلة المذكورة ، ولأن المقصود من الصلب اشتهار امره ليرتدع غيره وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، ولو شرع الصلب لردع القاطع لسقط بقتله كما يسقط سائر الحدود مع القتل اما مدة الصلب فهي ثلاثة ايام عند الحنفية والشافعية والأمامية ، ولايصلب اكثر من ذلك وقال الحنابلة : يصلب قدر مايقع عليه اسم الصلب لحصول المقصود به وهو اشتهار امره. (١)

عقوبة النفي

يجب النفي على قطاع **الطريق** اذا اخافوا الناس ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا احداً قال تعالى «**او ينفوا من الأرض**» والمراد بالنفي عند الحنفية السجن فينفى من سعة الدنيا الى ضيقها،فكأنه اذا سجن فقد نفي من الأرض الامن موضع استقراره (٢)

وقال المالكية : يراد بالنفي اخراجه من البلد الذي احدث فيه هذا الى غيره ويحبس فيه ، واليه ذهب الامامية الا انهم قالوا : لايحبس ، وانما تمتنع مجالسته والتعامل معه (٣)

١- فتح القدير : ٤ / ٢٧٠ ، المغني : ١٠ / ٣٢٨ المهذب : ٢ / ٣٨٤ تفسير القرطبي : ٦ / ١٥٢ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٣٠١

٢- فتح القدير : ٤ / ٢٦٨.

٣- تفسير القرطبي : ٤ / ٢٦٨.

وقال الشافعية : النفي هو حبس الأمام له مدة حتى تظهر توبته او تعزيره بما يردعه (١)

وقال الحنابلة : النفي هو تشردهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً (٢)

ضمان المال

حد قطع الطريق من حقوق الله الخالصة فيجري فيه التداخل ، ولايحتمل العفو والاسقاط والابراء والصلح عنه ، اما ضمان المال مع الحد فللفقهاء تفصيل في ذلك : فقد اتفقوا على ان المحاربين اذا اخذوا المال واقيم عليهم الحد وكانت الاموال موجودة ترد الى مالكها.

اما اذا كانت تالفة او معدومة فلا يجمع بين الحد والضمان عند الحنفية (٣)

وقال المالكية والشافعية والحنابلة يجب ضمانها على آخذها ، لأن الحد والضمان حقان يجبان لمستحقين فيجوز اجتماعهما (٤)

١- مغني المحتاج : ٤ / ١٨١.

٢- اللمعة الدمشقية : ٩ / ٣٠٢.

٣- بدائع الصنائع : ٧ / ٩٥.

٤- المغني : ٣١٩/١٠ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٥٠ مغني المحتاج : ١٨٢/٤

المبحث الخامس

مسقطات حد القطع

يسقط حكم قطع الطريق بعد وجوبه بعدة امور :

١ـ رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق.

٢ـ تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق.

٣ـ ملك القاطع للمال قبل الترافع وبعده.

٤ـ تكذيب المقطوع عليه البينة.

٥ـ توبة قاطع الطريق قبل قدرة الحاكم عليه لقوله تعالى : «**الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم**».

والفقهاء متفقون على ان قطاع الطريق اذا تابوا قبل القدرة عليهم تسقط حقوق الله عنهم وهي : القتل والصلب والقطع والنفي ، ويبقى عليهم حقوق الادميين وهي : القصاص في النفس والجراح والدية ورد المال ان كان قائماً وضمانه ان كان هالكاً او مستهلكاً واسقاط الحد عنهم قبل القدرة ترغيباً في توبتهم والرجوع عن محاربتهم وافسادهم.

وفي قول للمالك : ان التوبة تسقط عنهم حد الحرابة فقط ويؤاخذون بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين.

ولا يسقط عنهم شيء بالتوبة بعد القدرة عليهم. (١)

---

(١) بدائع الصنائع : ٧ / ٩٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٩٧ المغني : ١٠ / ٣٢٤.

المبحث الثاني

اركـــان جريمـة الزنـــا وشروطـــها

لكي يجب الحد في الزنـا لابـد من تـوفر اركان الجريمـة وهي : الـوطء ، والـواطيء والمـوطـؤة ولكل ركن من هـذه الأركان شروط يجب تـوفرهـا فيـه حتى تجب عقـوبـة الـزنـا،وان لم تتـوفر الشروط يجب التعـزير . وسنتكلم عن كل ركن من هـذه الاركان والشروط المتعلقة بها.

الركـــن الأول : الـــوطء

الـوطء الـذي يـوجب الحد هـو ايـلاج الحشفة وتغييبهـا في الفرج ، او قـدرهـا من مقطوعها ، ويعتبر الوطء زنا وان لم يصاحبه انزال ، وكـذلـك يعتبر الوطء زنـا ولو كان هنـاك حـائل لايمنع الحس واللـذة ، ولايعتبر زنـا ولاتجب عقوبتـه في ادخـال عضـو غير العضو التناسلي كالأصبع في الفرج.

وكـذلـك لاتجب عقـوبـة الـزنـا في التقبيـل واللمس والمفاخذة والمضاجعة في ثوب واحد،والخلوة والنظر الى العورة،وانما يعتبر معصية يعاقب بعقوبة تعزيزية. (١)

لقوله ﷺ لماعز عندما اعترف بالزنا ، وعرض له بـالرجوع عن اعترافـه بـالزنـا «لعلـك قبلت او غمزت او نظرت» (٢)

ولم يقم عليه السلام الحد على ماعز الا بعد ان تحقق منه ارتكابه لجريمة الزنا.

واذا كان التحريم لعارض لايعتبر الوطء زنا كوطء الرجل زوجتـه الحـائض أو النفسـاء او الصائمة فهو مع حرمته لايعد زنا.

ويشترط في الوطء الموجب للحد ان يكون خالياً من الشبهة فاذا وجدت الشبهة سقـط الحد.

١ـ الهداية بشرح فتح القدير : ٤ / ١٥٠ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٤ ، المغني : ٩ / ٩٢ شرح الدردير: ٤ / ٣١٣ ، اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٦.

٢ـ البخارى بشرح الفتح : ١٥ / ١٤٧ ، سنن ابي داود : ٤ / ٢٠٧

لقوله ﷺ : «ادرؤا الحدود بالشبهات» [1] ولأن الحد عقوبة كاملة فتستدعى جناية كاملة ، ووجود الشبهة ينفي تكامل الجناية.

وبسقوط الحد بالشبهة قال عامة الفقهاء ماعدا الظاهرية مع اختلافهم في وجودها في بعض الجزيئات وعدمه [2] والشبهة هي : مايشبه الثابت وليس بثابت ، وقد قسم الحنفية شبهة النكاح الى ثلاثة اقسام :

١ـ شبهة في الفعل :

وتسمى شبهة اشتباه، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ، فان قال : علمت انها تحرم عليّ حد كما في وطء الزوج مطلقته ثلاثاً في عدتها فلا يحد اذا ظن بقاء حلها ، لبقاء آثار النكاح في حق التحاق النسب به وحرمة زواجها بآخر.

وكذلك في وطء الزوج مطلقته طلاقاً بائناً على مال ، او المختلعة وهي في العدة لبقاء اثار النكاح

٢ـ شبهة في المحل :

وتوجد بقيام الدليل على نفي الحرمة سواء ظن الحل او علم الحرمة ، كما في المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، فلا يحد الواطيء لاختلاف الصحابة فيه فقد ذهب عمر وابن مسعود رضي الله عنهما الى كون رجعيا.

وذهب علي رضي الله عنه الى كونه بائناً

٣ـ شبهة في الفاعل :

وهذه تظهر فيما لو رأى رجل ليلاً على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطئها ، او نادى اعمى زوجته ، فأجابته اجنبية فوطئها ، ظاناً انها زوجته ، ثم ظهرت الموطؤة اجنبية فلا حد عليه عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية ، والامامية لوجود العذر بالظن المجوز للأقدام على الواطء في الجملة ، قياساً على من زفت اليه امرأة ، واخبر بأنها زوجته ولم تكن امرأته فوطئها ، فلا يحد ، ويجب عليه المهر.

١ـ وهذا الحديث وان كان موقوفاً فله حكم الرفع ، ورواه البهيقي بلفظ ادرؤا الحدود عن المسلمين مااستطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله» السنن الكبرى : ٨ / ٢٣٨.

٢ـ المحلي : ١١ / ١٥٣.

وقال ابو حنيفة وابو يوسف والحنابلة يحد الشخص في الصورتين لعدم وجود الشبهة الكافية لاسقاط الحد،فجرد وجود امرأة على فراشه لايسوغ له الاقدام على وطئها لظنه انها زوجته. (١)

وقد اتفق اكثر اهل العلم على ان شبهة السبب المبيح للوطء دارئه للحد ، كالانكحة المختلف فيها كالنكاح بغير ولي ولاشهود ، ونكاح الشغار ، والمتعة ، والتحليل ، ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح الخامسة في عدة المرأة الرابعة البائن.

لأن الاختلاف في اباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات. (٢)

اما الانكحة المتفق على بطلانها كالزواج من المحارم وزوجة الغير ، او معتدته ، ونكاح الخامسة اذا وطء وهو عالم بالتحريم فيجب عله الحد عند جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة ، والصاحبين من الحنفية والأمامية وهو القول الراجح

لأن النكاح اذا كان محرماً على التأبيد او كان مجمعاً على تحريمه يوجب الحد ، لأن الوطء فيه صادف محلاً ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه ، وقال ابو حنيفة : لاحد عليه وان علم بالحرمة ، وعليه التعزير ، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح ، وهو عقد النكاح الذي هو سبب الاباحة .

وذهب الامامية الى سقوط الحد عنه اذا اعتقد الحل لتوهمه (٣)

هذا وينبغي هنا ان نتكلم عن حكم الواط ووطء الميتة واتيان البهيمة ، والسحاق والاستمناء.

١ـ الهداية مع فتح القدير : ٤ / ١٤٠ ومابعدها ، المهذب : ٢ / ٢٦٨ المغني : ١٠ / ١٥٥ شرائع الاسلام : ٤ / ١٥٠ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد : ٣٧٤

٢ـ المغني : ١٠ / ١٥٥

٣ـ فتح القدير : ٤ / ١٤٧ ، المغني : ١٠ / ١٥٢ ، اللمعة الدمشقية : ٩/ ٢٠ ـ ٣٠ شرائع الاسلام : ٤ / ١٥٠.

١- حكـــم اللـــواط

اللواط من الفواحش العظام ، ومن الجرائم الخلقية التي لاتليق بالنوع الأنساني وفطرته التي فطره الله عليها ، وهو خروج عن سنن الله الطبيعية وقد اتفق العلماء على تحريم الوطء في الدبر من انثى او رجل. (١)

لقوله تعالى : «**ولوطاً اذا قال لقومه اتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من احد من العالمين**». (٢)

ولأن الله سبحانه وتعالى قد سمى هذا الفعل فاحشة كما سمى الزنا فاحشة قال تعالى : «**ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا**».

واهل اللغة يطلقون الفاحشة على الزنا ، فاللواط زنا يأخذ حكمه.

ومع اتفاق الفقهاء على حرمته اختلفوا في العقوبة الواجبة فيه.

فذهب مالك والشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد من الحنفية وهو قول للامامية الى وجوب حد الزنا فيه لوجود معناه فيه وهو الراجح.

فحد اللائط عند الشافعية الرجم للمحصن والجلد والتغريب لغير المحصن.

لما روى عند ابي موسى الاشعري ان النبي ﷺ قال : اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان». (٣)

وقال مالك : وهو رواية عن أحمد ان حده الرجم محصناً كان ام لا ، فيرجم الفاعل والمفعول به وبنحوه قال الأمامية :

لما روى عن ابن عباس ان النبي ﷺ قال «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به».

وفي رواية فارجموا الاعلى والاسفل ارجموهما جميعاً». (٤)

وذهب ابو حنيفة والظاهرية الى عدم وجوب الحد فيه وانما فيه التعزير.

لاختلاف الصحابة فيما يوجبه من رجم ، وقتل واحراق وغير ذلك.

١- المغني : ١٠ / ١٦٠.

٢- سورة العنكبوت : ٢٨.

٣- السنن الكبرى للبيهقي : ٨ / ٢٣٣

٤- سنن ابى داود : ٤ / ٢٢٠ ابن ماجه : ٢ / ٨٥٦.

ولأنه ليس فيه اشتباه الانساب واختلاطها فيوقع الأمام عليه العقوبة التي يراها رادعة.(١)

اما وطء دبر المرأة الأجنبية فالذي عليه جمهور العلماء وجوب حد الزنا فيه.

ويجب في وطء دبر الزوجة التعزير عند جمهور الفقهاء. (٢)

٢- وطء الميتة

اذا وطء الرجل امرأة وهي ميتة يعرز ولاحد عليه عند الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم ، لأن عضو الميت مستهلك وغير مشتهى ، والنفس الادمية تعافه ، فلا حاجة الى الزجر عنه بل يعزو مرتكب هذا الفعل ويؤدب.

وقال الاوزاعي وهو رواية عن احمد : ان عليه حد الزنا لأنه وطء فرج ادمية فاشبه وطء المرأة الحية ولأنه اعظم ذنباً واكثر اثماً ، لأنه انظم الى فاحشة هتك العرض حرمة الميتة.

واليه ذهب المالكية اذا لم تكن الموطؤة زوجته ، فان كانت زوجته فيعزر ولايحد لأنها لم تخرج بالموت عن الزوجية وبنحوه قال الأمامية. (٣)

٣- اتيان البهيمة

لاخلاف بين الفقهاء في حرمة وطء البهيمة لقوله تعالى : «والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين» (٤)

ويجب على واطيء البهيمة التعزير عند جمهور الفقهاء فيعزره الحاكم بما يراه رادعاً ، لأن الطبع السليم يأباه ، والنفوس تعافه ، فلا يفتقر الى الزجر عنه بالحد.

١- فتح القدير مع العناية : ٤ / ١٥٠ ، المحلي : ١١ / ٣٨٢.

٢- المغني : ١٠ / ١٦٢ ، القوانين الفقهية : ٣٨٥ ، مغني المحتاج ٤ / ١٤٤.

٣- بدائع الصنائع : ٧ / ٣٤ المغني : ١٠ / ١٥٢ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٥ اللمعة الدمشقية ٩ / ٣٢٧ فقه الامام الاوزاعي : ٢ / ٣٠٩ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣١٠

٤- سورة المؤمنين : ٥

لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال : «ليس على الذي يأتي البهيمة حد».
ومثل هذا لايقال الا عن توقيف.
ومانقل من اقوال في وجوب الحد او القتل بوطئها فهي مرجوحة.
اما البهيمة الموطوءة فللفقهاء اقوال في حكمها
قال المالكية : هي كغيرها في الذبح والأكل فلا تحرم ولا تكره.
وقال الحنفية : تذبح البهيمة قطعاً للتعيير بها. ويكره اكلها.
والاصح عند الشافعية : انها لاتذبح واذا ذبحت وكانت مأكولة اللحم جاز اكلها.
وقال الحنابلة : بوجوب قتلها مأكولة كانت ام غير مأكولة لما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة» الا ان في سند هذا الحديث ضعف (١)
وقال الأمامية : تعدم ان كانت مأكولة ، ولاتؤكل ، وتخرج من بلد الواقعة ان كانت غير مأكولة (٢)
والذي نميل الى ترجيحه هو قول المالكية ، لضعف حديث ابن عباس ، ولما ورد ان النبي ﷺ «نهى عن ذبح الحيوان الا لأكله» (٣)

٤- السحاق

هو اتيان المرأة المرأة ، والعلماء متفقون على حرمته وان اختلفوا في عقوبته.
والذي عليه جمهور الفقهاء انه لاحد فيه بل هو معصية يجب به التعزير والتأديب.
وقال الامامية في الراجح عندهم : انها تجلدان مائة جلدة لافرق بين المحصنة وغيرها.
وماذهب اليه الجمهور هو الراجح ، لأن السحاق لايتضمن الايلاج الموجب للحد فهو كمباشرة دون الفرج،ووجوب التعزير للزجر عن هذا الفعل.

١- سنن ابن داود : ٤ / ٢٢١ سنن ابن ماجة : ٢ / ٨٥٦ نيل الاوطار : ٧ / ١٢٤
٢- حاشية الدسوقي : ٤ / ٣١٦ فتح القدير : ٤ / ١٥٢ المهذب : ٢ / ٢٦٩ المغني : ١٠ / ١٦٣ المحلي : ١١ / ٣٨٦ ، اللمعة الدمشقية : ٩ / ٣٠٦.
٣- نيل الاوطار : ٧ / ١٢٦.

قال رسول الله ﷺ : «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل او يفيق» (١)

وروئ ان النبي ﷺ قال لماعز الاسلمي حينما جاءه معترفاً بالزنى «ابك جنون» (٢)

ولأن العقوبة شرعت للزجر ، والانزجار لايطلب منها لعدم مخاطبتها بالتكاليف الشرعية. وذهب المالكية والشافعية والامامية الى وجوب التعزير على الصبي وبه قال الحنابلة اذا كان الصبي مميزاً (٣)

اما حكم المرأة المكلفة التي يجامعها الصبي او المجنون ، فيجب عليها الحد عند الشافعية والظاهرية ، واليه ذهب ابو يوسف وزفر من الحنفية وهو الذي نميل الى ترجيحه.

ولانه صدر منها مايعد زنا فتؤاخذ بذلك ويقام عليها الحد.

وسقوط الحد عن احدهما لايلزم منه سقوطه عن الآخر فكل منهما مؤاخذ بفعله.

٢- وقد فرق المالكية وقالوا : ان المرأة لاتحد اذا كان الواطيء لها صبياً ، وتحد اذا كان الواطيء مجنوناً ، لانها تنال مآربها من فعل المجنون دون الصبي.

٣- وذهب ابو حنيفة الى عدم وجوب الحد عليها مطلقاً ، لأن فعل الصبي والمجنون لايعد زنا ، فلا تكون المرأة مزنيا بها فلا يجب عليها الحد (٤)

١) واذا وطء الرجل البالغ العاقل صغيرة او مجنونة فعليه حد الزنى مطلقاً عند الجمهور من الحنفية والشافعية والظاهرية.

لحصول الايلاج في فرج محرم،وعذرها لايسقط الحد عن الواطيء المكلف

٢) وفصل المالكية وقالوا : يجب عليه الحد في وطئ المجنونة لكمال اللذة معها.

وكذلك في الصغيرة ان امكنه وطؤها لصدق الزنا عليه ، وان لم يمكنه وطؤها فلا حد عليه ، وعليه التعزير وهو القول الراجح عند الحنابلة.

١- سنن ابن ماجه : ١ / ٦٥٨ سنن ابي داود : ٤ / ١٩٨.

٢- سنن ابي داود : ٤ / ٢٠٧

٣- القوانين الفقهية : ٣٨٢ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٦ المغني : ١٠ / ١٦٩ اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٦.

٤- المهذب : ٢٦٨/٢ حاشية الدسوقي:٣١٥/٤ فتح القدير ١٥٦/٤ المحلى : ١٥٦/١١. ١٥٦.

اما الصغيرة والمجنونة فلا حد عليهما [1]

ثانياً : الأختيـــار :

سنتكلم في هذا الشرط عن المكره والنائم والسكران

أ ـ المكره

من شروط اقامة الحد ان يكون الجاني مختاراً ، فان كان مكرهاً فللعلماء تفصيل في ذلك.

لاخلاف بينهم في عدم وجوب الحد على المرأة المكره على الزنا لقوله ﷺ :« رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [2]

ولانها مسلوبة الاختيار فلم يجب عليها الحد كالنائمة اما الرجل اذا اكره فزنى.

فلا حد عليه عند الظاهرية وهو الراجح عند الشافعية والامامية والمحققين من المالكية وابو يوسف ومحمد من الحنفية ، وبه قال احمد في رواية عنه وهو الذي نميل الى ترجيحه.

لرفع القلم عن المكره الوارد في الحديث المتقدم ، ولأن الاكراه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات

وقال اخرون : عليه الحد واليه ذهب الحنابلة في الراجح عندهم وابو ثور وبعض الحنفية والشافعية.

لأن الوطء لايكون الا بالانتشار والأكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه فعليه الحد وقال ابو حنيفة : اذا كان المكره السلطان ، فلا حد عليه وان اكرهه غيره حد استحساناً.

لأن الاكراه من غير السلطان لايدوم الا نادراً لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين ، او يدفعه عن نفسه بالسلاح ، والنادر لايسقط به الحد بخلاف السلطان. [3]

١ـ فتح القدير : ٤ / ١٥٦ المهذب : ٢ / ٢٦٨ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣١٤ ، المحلي : ١١ / ١٥٦ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٦.

٢ـ رواه الطبراني والدار قطني والحاكم وغيرهم وورد في بعض الروايات«وضع» و«رفع»وفي رواية اخرى تجاوز بدل وضع ورواه البيهقي وقال في هذا الاسناد ضعف السنن الكبرى : ٨ / ٢٣٥ المقاصد الحسنة : ٢٢٨.

٣ـ المغني : ١٠ / ١٥٦ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٥، فتح القدير : ٤ / ١٥٨ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤ / ٣١٨ شرائع الاسلام : ٤ / ١٥٠.

ب ـ النائـــم

اذا قام الرجل بعملية الايلاج وهو فاقد الشعور من النوم او استدخلت المرأة في فرجها ذكر نائم فعليها الحد اذا كانت طائمة مستيقظة او قامت هي بادخاله. (١)

اما النائم والنائمة فلا حد عليهما. لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر ،وعن المجنون حتى يعقل او يفيق». (٢)

جـ ـ الســـكران

اذا كان السكران غير متعد بسكره كمن شرب مكرهاً او مضطراً لدفع عطش او شربه خطأ لايعلم انه مسكر ، فلا يؤاخذ باقواله وافعاله كالنائم ، والمغمى عليه.

اما السكران المتعدي بسكره فعليه حد الزنا ان فعل ذلك حال سكره ، لانه تسبب في السكر بنفسه ، ولايعتبر سكره شبهة دارئة للحد عنه لأن اسقاط الحد عنه يفضي الى ان من اراد فعل محرم شرب الخمر وفعل ماراد ، فلا يلزمه شيء.

اما المرأة التي سكرت بفعل غيرها فهي كالمكره او النائمة فلا حد عليها (٣).

ثالثاً : العلم بالتحريم

العلم بتحريم الزنا شرط لوجوب الحد على الزاني عند عامة الفقهاء ، وهو مروي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، فان ادعى الزاني الجهل بالتحريم ، وكان يحتمل ان يجهله كحديث العهد بالاسلام ، والناشيء بمكان بعيد عن المسلمين ، او كان مجنوناً ، فافاق وزنا قبل ان يعلم الاحكام قبل قوله لاحتمال صدق دعواه ولايجب عليه الحد.

وان كان ممن لايخفى عليه ذلك كالمسلم الناشيء بين المسلمين ، واهل العلم لم يقبل ، لأن تحريم الزنا لايخفى على من هو كذلك.

١ـ المغني : ١٠ / ١٧٠.

٢ـ تقدم تخريجه.

٣ـ المهذب : ٢ / ٢٦٨ المحلي : ١١ / ١٨٨.

لما روى عن جابر بن عبدالله قال : «رجم النبي ﷺ رجلاً من اسلم ورجلاً من اليهود وامرأته» (١)

ولأن اهل الذمة متلزمون باحكام الاسلام فلهم مالنا وعليهم ماعلينا.

اما اذا كانا مستأمنين : فالذي عليه جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة عدم وجوب الحد عليهما.

لأنه لم يلتزم احكامنا وانما دخل لحاجة كتجارة ونحوها فلم يعتبر من اهل دارنا،ولهذا لايمنع من الرجوع الى داره.

وذهب ابو يوسف في رأيه الاخير والشافعي في قول له الى وجوب اقامة الحد عليهما.

لعموم قوله تعالى : «**والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**».

ونميل الى ترجيح هذا الرأي الاخير ، لأن عموم الآية يؤيده،ولأن المستأمن التزم احكامنا في المعاملات مدة مقامه في دارنا كالذمي ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصاً ، وعدم معاقبته يؤدي الى خطورة على المجتمع الأسلامي. (٢)

والزانيه والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده

---

١. مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢١٠

٢. فتح القدير : ٤ / ١٥٥ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٦ نيل الاوطار : ٧ / ٩٨ العلاقات الجنسية غير المشروعة : ٢ / ١٨٩.

روى عن سعيد بن المسيب ان عاملاً لعمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عمر يخبره ان رجلاً اعترف عنده بالزنا فكتب اليه عمر ان يسأله هل كان يعلم انه حرام فان قال نعم فاقم عليه الحد ، وان قال لافاعلمه انه حرام فان عاد فاحدده. (١)

واذا ادعى الجاني الجهل بفساد نوع من انواع النكاح او بطلانه.مما يعتبر الوطء فيه زنا.

فذهب بعض الفقهاء الى عدم قبول احتجاجه بجهل الحكم ، لأن ذلك يؤدي الى اسقاط الحد ، ولأن المفروض من كل فرد ان يعلم ماحرم عليه.

وذهب البعض الآخر الى قبول الاحتجاج ، لأن معرفة الحكم تحتاج الى فقه وتخفى على غير اهل العلم فهذه شبهة تدرأ الحد ولاتمنع من التعزير. (٢).

روى ان امرأة تزوجت في عدتها على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فلما عرض عليه الأمر قال : **هل علمتما فقالا :** لا فقال : لو علمتما لرجمتكما فجلدهما اسواطاً ثم فرق بينهما » (٣)

وروى ان امرأة اتت الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقالت : ان زوجي زنا بجاريتي فقال : صدقت هي ومالها لي حل ، فقال له علي اذهب ولا تعد ، فدرأ عنه الحد بالجهالة»(٤)

رابعاً : الأسلام

اذا كان الزاني والمزني بها مسلمين يجب عليهما الحد لالتزامهما احكام الاسلام ، ولاحد عليهما اذا كانا حربيين لعدم التزامهما باحكام الاسلام.

فان كانا ذميين فللفقهاء عدة اقوال الراجح منها وجوب الحد عليهما،وهو قول الحنفية والظاهرية والشافعية في الراجح عندهم وقول للحنابلة.

لقوله تعالى : «**وان احكم بينهم بما انزل الله**» (٥)

١- المحلي : ١١ / ١٨٨.

٢- المغني : ١٠ / ١٥٦ ، المهذب : ٢ / ٢٦٧ ، القوانين الفقهية : ٣٨٣ شرائع الاسلام : ٤ / ١٥٠

٣- المحلي : ١١ / ١٨٨.

٤- المحلي : ١١ / ١٨٨

٥- سورة المائدة : ٤٩.

فان سرق من غيره وكان محرزاً قطع ، واليه ذهب الامامية في المشهور عنهم. (١)
يؤيد هذا ماروى ان ابابكر رضي الله عنه امر بقطع الرجل الذي اضافه وسرق عقداً لاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر. (٢)

هـ - سرقة الخادم والاجير

اذا سرق الخادم من مال مخدومه ، او الاجير من مال مؤجره فلاقطع عليهما لحصول الأذن بالدخول الى الحرز ، والحرز يبطل بالأذن بالدخول فيه ، لما روى ان ابن الحضرمي جاء الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بغلام له ، فقال : اقطع يد غلامي هذا فانه سرق ، فقال له عمر : ماذا سرق ، فقال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً ، فقال عمر : ارسله فليس عليه قطع. (٣)
ولأن حالهما حال الخائن ، وليس على الخائن قطع،وفرق الامامية بين الخادم والاجير وقالوا : لايقطع الخادم اذا سرق من مال مخدومه ، ويقطع الاجير اذا سرق من مال مؤجره. (٤)

٤- ان لايكون للسارق فيه ملك ولاتأويل ملك ولاشبهة

لابد من تحقق هذا الشرط لوجوب القطع ، لأن القطع عقوبة متكاملة ، فيستدعى كون الفعل جناية محضة واخذ المملوك للسارق ، لايكون جناية اصلاً ، وكذلك الاخذ بتأويل الملك او شبهته لايكون جناية موجبة للقطع

١- المهذب : ٢ / ٢٨٠ ، المغني : ١٠ / ٢٥٧ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٤١.

٢- الموطأ : ٧٣٧

٣- المغني : ١٠ / ٢٨٥ بدائع الصنائع : ٧ / ٧٤ الاختيار : ٤ / ١٤٠.

٤- اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٤١.

وعلى هذا فلا يقطع السارق بسرقة مااعاره او آجره لأن ملك الرقبة قائم ، ولاقطع على من سرق رهنه من بيت المرتهن ، لأن ملك العين له والثابت للمرتهن حق الحبس فقط.

ولايقطع الشريك بسرقة المال المشترك مع المسروق منه ، لأن له فيه حقاً ، وهذا الحق شبهة تدرأ الحد عند جمهور الفقهاء. (١)

وقال المالكية والظاهرية والامامية ، بوجوب قطع السارق اذا سرق نصاباً من مال الشركة اكثر من ماله ، وكان المال محرزاً عنه (٢)

سرقة الاموال العامة

اذا سرق شخص من الاموال العامة كمال بيت المال فعليه القطع عند المالكية والظاهرية وقول للأمامية لعموم آية السرقة الدالة على وجوب قطع اي سارق ، ولأن بيت المال حرز لجماعة المسلمين ، والسارق لايستحق منه شيئاً الا بعد ان يعطيه الأمام فتعيين حق كل مسلم فيه يكون بالعطية من الامام ولان ملكيته تعود للمسلمين جميعاً ، والامام نائب عنهم في حفظه والخصومة في سرقته فهو كالسرقة من مال مشترك بين جماعة من الناس.(٣)

سرقة المسجد او المال الموقوف

اذا سرق سارق باب المسجد او شيئاً من سقفه او مما هو مثبت في جدرانه فعليه القطع اذا كان المسروق نصاباً عند الشافعية واحمد والظاهرية وقول للمالكية.

لما روى ان عثمان بن عفان رضي الله عنه قطع يد سارق سرق في عهده ثوباً من منبر رسول الله ﷺ فقد فعل ذلك عثمان ولم يعرف له مخالف : ولأنه سرق ايضاً نصاباً محرزاً بحرز مثله ولاشبهة له فيه.

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٧٠ تحفة المحتاج : ٧ / ٤٢٣.

٢- حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٦ ، المحلى : ١١ / ٣٢٨ شرائع الاسلام : ٤ / ١٧٣.

٣- حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٧ تفسير القرطبي : ٦ / ١٦٩ المحلى : ١١ / ٣٢٨ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٢٧ احكام السرقة في الشريعة والقانون : ٢١١.

واستثنى الشافعية والحنابلة ، الحصر والفرش والقناديل المعدة للأستعمال والانتفاع فلا قطع بسرقتها لكونها مما ينتفع به فله فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. (١)

وقال الحنفية وقول اخر للمالكية : لاقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز ، فهو باد للغادي والرائح فصار كباب الدار بل هو اولى ، لأنه يحرز بباب الدار مافيها ، ولايحرز بباب المسجد مافيه ، ولاقطع في سرقة متاع المسجد كحصره وقناديله عندهم لعدم الاحراز،ولانها مما يشترك فيها عامة المسلمين فلا يختص بها احد ، ولايملكها احد من الخلق (٢)

اما المال الموقوف على المصالح ووجوه الخير فلا يقطع سارقه عند جمهور الفقهاء.

وكذلك اذا كان الوقف خاصاً على اناس معينين،لأنه شريك،وقال مالك يقطع في الحالتين :

وان كان السارق من غيرهم : فعليه القطع عند المالكية وهو ظاهر مذهب الشافعية والحنابلة وبه قال بعض الحنفية.لان الوقف يبقى على ملك الواقف حقيقة،ولأن حرمة بيعه يقوى جانب الملك فيه.

وذهب بعض الفقهاء الى عدم القطع لأن الموقوف لايملكه الموقوف عليه.

وهذا الخلاف في اصل العين الموقوفة ، اما غلتها فيقطع سارقها كسائر الاموال ، لأنها على ملك المستحقين (٣)

السرقة من الاقارب

تقدم ان من شروط القطع ان لايكون للسارق شبهة استحقاق في المال المسروق فان كان للسارق فيه شبهة فللفقهاء تفصيل في ذلك :

١- المغني : ١٠ / ٢٥٥ المهذب : ٢ / ٢٨١ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٤١ المحلى : ١١ / ٣٢٩.

٢- فتح القدير : ٤ / ٣٣٠ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٤١.

٣- المغني : ١٠ / ٢٤٩ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٦٣ احكام السرقة : ٢١٦.

ومارواه قتادة عن علي رضي الله عنه معارض من ان عليـــاً رضي الله عنـه كان يقطع من المفصل» (١)

وآية السرقة توجب قطع مايصدق عليه اسم اليد والاصابع لايصدق عليها ذلك.

اما الرجل فتقطع من مفصل الكعب عند جمهور الفقهاء والظاهرية.

لما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقطع الرجل من المفصل» (٢)

ولأن البطش بالقدم ويجب فيها الدية فوجب قطعه ، وقياساً على اليد فتقطع من اول مفصل يقع عليه اسم الرجل والقدم.

وقـال ابو ثـور والأمـاميـة تقطـع الرجـل من نصف القـدم من مقعـد الشراك ، ويترك لـه العقب يعتمـد عليهـا في المشي لما روى ان عليـــاً رضي الله عنـه كان يقطـع الرجل ويدع العقب يعتمد عليها (٣)

والقياس على اصابع اليـد. ويرد عليهم بأن فعل علـي رضي الله عنـه معـارض بفعل غيره من الصحـابـة ، والقيـاس غير مسلم ، لأن مفصل ظهر القـدم ليس ظـاهراً كظهـور مفصل الكعب من الرجل ومفصل الزند من اليد.

وكما لايترك له من اليد مايبطش بـه كـذلـك لايترك لـه من الرجل العقب حتى يمشي عليه (٤)

١- السنن الكبرى : ٨ / ٢٧١.

٢- السنن الكبرى : ٨ / ٢٧١.

٣- السنن الكبرى : ٨ / ٢٧١.

٤- المغني : ١٠ / ٢٦٤ بداية المجتهد : ٢ / ٤٩٢ المهذب : ٢ / ٢٨٣ فتح القدير : ٧ / ٢٤٧ المحلى : ١١ / ٣٥٧ احكام السرقة : ٢٨٥ ، اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٨٣.

التداخل في حد السرقة

تتداخل الحدود في الشريعة الأسلامية فمن سرق مرات قبل القطع ثم رفع الى القضاء اقيم عليه حد واحد لكل السرقات ، لأن المقصود من اقامة الحد هو الزجر وهو يحصل بحد واحد ، وهذا الحكم يشمل ايضاً الزنا والقذف وشرب الخمر ، فان اقيم عليه الحد لأرتكابه احدى هذه الجرائم ، ثم عاد فارتكبها مرة اخرى يحد ثانية ، لأنه تبين ان الزجر المقصود لم يحصل بالحد الأول.

ويقطع العائد الى السرقة حتى لو كان المسروق ثانية نفس المتاع الذي قطع به. (١)

لما ورد في حديث ابي هريرة المتقدم «اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله» فقد علق عليه السلام القطع بالعود ولم يفرق بين ان يقع على مال واحد او على اموال مختلفة.

ضمان الشيء المسروق

لم يختلف الفقهاء في وجوب رد المال المسروق على مالكه اذا كان باقياً سواء اقطع السارق ام لا ، وكذلك يجب ضمان المال المسروق اذا كان متلفاً او مستهلكاً ، ولم يقطع السارق بسرقته لعدم توفر شروط القطع ، ويضمن مثله ان كان مثلياً او قيمته ان لم يكن له مثل فان قطع السارق وكان المال مستهلكاً فعليه الضمان عند الشافعية والحنابلة والظاهرية والأمامية ، واليه ذهب الأوزاعي.

لأن الشيء المسروق عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها اذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فالضمان حق للأدمي ، والقطع حق لله تعالى فجاز اجتماعهما كالدية والكفارة. (٢) يؤيد ذلك قوله ﷺ «على اليد ماأخذت حتى تؤديه». (٣)

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٥٥-٥٦ . اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٨٧ .

٢- السنن الكبرى البيهقي: ٢٧٦/٨

٣- المغني : ١٠ / ٢٧٩ . المهذب : ٢ / ٢٨٤ . بداية المجتهد : ٢ / ٤٩١ فقه الامام الاوزاعي : ٢ / ٣٣٤.

وقال الحنفية لاضمان مع القطع، لأن آية السرقة جاءت بالقطع ، وهو كل الجزاء ولو اوجبنا الضمان لم يكن القطع كافياً ، ولكان بعض الجمزاء والزيادة على النص نسخ.

ولما روى عن عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : «لايغرم السارق اذا اقيم عليه الحد»

فالحديث صريح في سقوط الضمان اذا قطعت يد السارق ، ولأن التضمين يقتضي التمليك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما.

والذي نميل الى ترجيحه قول الجمهور وهو وجوب الضمان مع القطع ، لأنه الرأي الذي يتفق ومسلك الشريعة في حفظ الحقوق،ولأنه ابلغ في ردع السراق وزجرهم.

ومااستدل به الحنفية ، غير مسلم ، لأن الزيادة على الكتاب لاتعتبر نسخاً ، ولأن حديث عبدالرحمن بن عوف منقطع لايصلح للأحتجاج. (١)

المبحث الخامس

مسقطات الحد

يسقط الحد عن السارق بعدة امور :

١- تكذيب المسروق للسارق في اقراره بالسرقة بان يقول له : : لم تسرق مالي، وانما اخذته اعارة او اجارة ، او اعطيته لك هبة ، او تكذيب المسروق منه الشهود بأن يقول : شهد شهودي بزور لأنه اذا كذب فقد بطل الأقرار والشهادة فسقط القطع لشبهة عدم السرقة ولأن الاقرار لم يوافقه دعوى المدعي.

٢- رد السارق المسروق الى مالكه قبل المرافعة يدرأ الحد عن السارق عند الحنفية الا رواية عن ابي يوسف ولا تسقط العقوبة بالرد بعد المرافعة،لأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع ورد السارق المسروق على المالك قبل المرافعة تبطل الخصومة بخلاف مابعد المرافعة ، لأن الشرط وجود الخصومة لااستمرارها.

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٨٤ احكام السرقة : ٣٠٩.

الفصل الأول

حد الزنا

المبحث الأول :

تعريف الزنا ودليل مشروعية حده

الزنا لغة : البغي والفجور ويمد ويقصر ، فالقصر لغة حجازية ، وبها جاء القرآن الكريم قال تعالى :«ولاتقربوا الزنا» (١) والمد لغة تميمية(٢)

وشرعاً : عرف بتعريفات متعددة حسب الضوابط التي وضعها الفقهاء للزنا الموجب للحد.

فقد عرفه الحنفية : بأنه وطء مكلف طائع مشتهاه حالاً او ماضياً في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام (٣).

وعرفه الشافعية : بأنه ايلاج المكلف الواضح حشفته الاصلية المتصلة او قدرها عند فقدها في فرج واضح محرم لعينه في نفس الامر مشتهى طبعاً مع الخلو من الشبهة. (٤).

اما الأمامية فقالوا في تعريفه : انه ايلاج البالغ العاقل في فرج امرأة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة قدر الحشفة عالماً بالتحريم مختاراً. (٥)

والعلماء متفقون في الجملة على ان كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولاشبهة نكاح ولاملك يمين يعتبر زنا يوجب الحد،ولكنهم اختلفوا في بعض الضوابط وماهو شبهة تدرأ الحد مما ليس بشبهة دارئه.

١- سورة الاسراء : ٣٢.

٢- الصحاح : ٦ / ٢٣٦٨ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٣.

٣- فتح القدير : ٤ / ١٣٩.

٤- حاشية الباجوري : ٢ / ٢٢٩.

٥- اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٦.

والزنا جريمة كبيرة ، وفاحشة عظيمة وهو من اخطر الجرائم التي ترتكب ضد الفضيلة والشرف والاخلاق فهي تؤدي الى تقويض بناء المجتمع وافساده وانحلاله وتفتيت الأسر ، واختلاط الانساب.

واذا انتشر الزنا في امة فان مآلها الانحلال ، وتناقص السكان ، ووجود رجال فيهم عداوة للمجتمع.

وهو محرم في جميع الملل،ولهذا كانت عقوبته في الأسلام من اشد العقوبات.

قال تعالى : « **ولاتقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلاً** » (١)

وقال تعالى : «**والذين لايدعون مع الله الهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولايزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً**» (٢)

فقد قرن الله النهي عن قتل النفس بالنهي عن الزنا في كثيرمن الآيات القرآنية ، لأن في الزنا قتلاً للنسل واعتداءً على انفس كثيرة كانت تريد حياة كريمة ، فلم تنل الحياة ، او نالتها بشكل مهين وذليل وهذا قتل معنوي

وروى عن عبدالله بن مسعود قال : قال رجل يارسول الله اي الذنب اعظم عند الله تعالى قال ان تجعل لله نداً وهو خلقك ، قلت ان ذلك لعظيم ، قال قلت : ثم اي قال : ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك،قال قلت : ثم اي قال : ان تزانى حليلت جارك(٣)

وروى عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال : «لايزنى الزاني حين يزنى وهو مؤمن ولايسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولايشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن»(٤)

١- سورة الاسراء : ٣٢.

٢- سورة الفرقان : ٦٨ - ٦٩.

٣. الزواجر عن اقتراف الكبائر : ٢ / ١٣٣.

٤. البخارى هامش فتح الباري : ١٥ / ١٢٤

دليل مشروعية حد الزنا :

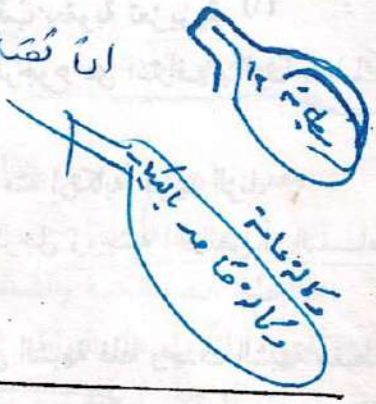
دل القرآن الكريم على وجوب حد الزنا بقوله : والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» (١)

وثبت رجم الزاني المحصن في السنة النبوية .

فقد امر عليه السلام برجم ماعز بعد اعترافه بالزنا وكذلك امر برجم المرأة الغامدية حين اقرت بالزنا بعد ان وضعت» (٢)

وكما ان الزنا حرام فكذلك يحرم اللواط والسحاق واتيان الميتة والبهيمة والاستمناء.

وحد الزنا من حقوق الله الخالصة ، اي من حقوق المجتمع ، لأنه اعتداء على الأسر والنسل والنظام الاجتماعي.



١- سورة: النور : ٢.

٢- مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٩٧ - ٢٠١

وقال الشافعية في تعريفهم : بأنهم مسلمون خالفوا الامام بخروج عليه وترك الانقياد ، او منع حق توجه عليهم شرط شوكة لهم ومطاوع فيهم (١)

وعرف الامامية : الباغي بانه من خرج على امام عادل وقاتل ومنع تسليم الحق اليه .واكثرهم يقولون بكفر الباغي الخارج على الامام المعصوم .ومن هذه التعاريف يتبين ان البغي يتحقق بالخروج على الامام الذي ثبتت امامته شرعاً مع التأويل والمنعة وهي الشوكة او القوة.

واشترط الحنفية والمالكية والأمامية عدالة الأمام ، لاطلاق لفظ البغي على الخارجين عليه ، ولم يشترط الشافعية والحنابلة عدالة الأمام فيتحقق البغي عندهم بالخروج على الأمام ظالماً كان ام عادلاً (٢)

المبحث الثاني

حكم البغي والبغاة

البغي حرام في الأسلام لقوله ﷺ «من كره من اميره شيئاً فليصبر عليه ، فانه ليس احد من الناس خرج من السلطان شبراً فمات عليه الامات ميتة جاهلية» (٣) وفي رواية لمسلم عن ابي هريرة «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية» (٤)

ولما روى عن ابي موسى الاشعرى انه عليه السلام قال : «من حمل علينا السلاح فليس منا» (٥)

١- مغني المحتاج : ٤ / ١٣٢.

٢- النهاية : ٢٩٦ الروضة البهية : ٢٢٣.

مغني المحتاج : ٤ / ١٣٢ ، فتح القدير : ٤ / ٤٠٨ شرح الخرشي : ٥ / ٣٠٢ المغني : ١٠ / ٥٢ النهاية : ٢٩٦.

٣- رواه البخارى ومسلم السنن الكبرى : ٨ / ١٥٧ مسلم بشرح النووي : ١٢ / ٢٤٠.

٤- رواه مسلم بشرح النووي : ١٢ / ٢٤٠.

٥- مسلم بشرح النووي : ٢ / ١٠٧.

اي ليس على طريقتنا وهدينا ، فان طريقته عليه السلام نصر المسلم والقتال دونه ، لاترويعه واخافته وقتاله ، وهذا في غير المستحل ، فان استحل القتال للمسلم بغير حق ، فانه يكفر باستحلاله المحرم القطعي.

فهذه الاحاديث تدل على تحريم الخروج على امام قد اجتمعت عليه كلمة المسلمين سواء اكان جائراً ام عادلاً. وتدل كذلك هي وغيرها على خطر هذه الجريمة على الدولة الاسلامية ، الا ان هذه الطاعة يجب ان تكون في المعروف ، لأن الامتناع عن الطاعة **في معصية ليس بقيا ، وانما هو واجب على المسلم ، وتجوز الطاعة في معصية ، لأنه لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق.**(١)

اما حكم البغاة : فاذا لم تكن للبغاة قوة ومنعة فعلى الامام ان يأخذهم ويحسبهم تعزيراً حتى يقلعوا عن ذلك ويتوبوا ، منعاً لسعيهم في الأرض بالفساد.

وان استعدوا للقتال ، وكانت لهم قوة ومنعة فعلى الأمام ان يبعث اليهم اميناً فطناً ناصحا يسألهم عن اسباب نقمتهم،وخروجهم،فان ذكروا مظلمة او شبهة **ازالها ، فان** اصروا دعاهم الى العدل والرجوع الى رأي الجماعة اولاً كما يفعل في حق اهل الحرب.

لما روى ان علياً رضي الله عنه لما خرج عليه الخوارج بعث اليهم عبدالله بن عباس رضي الله عنه ليدعوهم الى العدل ، فدعاهم وناظرهم فان اجابوا كف عنهم ، لأن الغرض من حبسهم او قتالهم دفع شرهم ، ومنعهم من الفتنة ، فاذا عدلوا عن بغيهم ، فلاداعي لعقوبتهم فان ابو ذلك قاتلهم اهل العدل حتى يهزموهم ويقتلوهم. ولايجوز للأمام ان يبدءهم بالقتال حتى يبدؤه به ، لأن القتال لدفع شرهم،

والدليل على هذه الاحكام قوله تعالى «**وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله ، فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا ان الله يحب المقسطين**». (٢)

١- التشريع الجنائي الاسلامي : ٢ / ٦٧٥ ، احكام البغاة والمحاربين ١ / ٦٤.

٢- سورة الحجرات : آية ٩.

وقوله ﷺ : من اتاكم وامركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم او يفرق جماعتكم فاقتلوه» (١)

وماروى ان ابابكر الصديق رضي الله عنه قاتل مانعى الزكاة ، وان علياً رضي الله عنه قاتل الخوارج بحضرة الصحابة رضوان الله عليهم»(٢)

ولايجوز قتل مدبر البغاة ولااسيرهم ، ولا الاجهاز على جريحهم عند جمهور الفقهاء وهو الراجح لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال : «لاتتبعوا مدبراً ولا تقتلوا اسيراً ولاتذففوا على جريح ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال»(٣)

ولأن قتالهم للدفع والرد الى الطاعة دون القتل ، فلايجوز فيه القصد الى القتل من غير حاجة.

وقال الحنفية والأمامية : يجوز لأهل العدل إن يقتلوا مدبرهم واسيرهم ويجهزوا على جريحهم اذا وجدت الفئة التي يتحيزون اليها ، لاحتمال تجميعهم واثارتهم الفتنة مرة اخرى،ولايجوز قتلهم اذ لم توجد الفئة وهذا الرأي مرجوح،لأن ذلك اذا كان وارداً بالنسبة للمدبر فهو غير وارد بالنسبة للأسير والجريح لعدم استطاعتها الالتحاق بالفئة ، حتى وان كانت قريبة،ولأنهم اذا تركوا القتال ، لايكون قتلهم دفعاً ، وقتلهم لايجوز الا دفعاً لشرهم ، ولأن الاسير صار محقون الدم بالاسر ، فصار كما لو رجع الى الطاعة.

ويرى الامامية مايراه جمهور الفقهاء من الترفق بالبغاة قبل قتالهم ، الا انهم لايجوزون للأمام ايقاف قتالهم ، ولو ان البغاة طلبوا ايقاف القتال لاحتمال المكر والخديعة ، وهذا مخالف لما عليه جمهور الفقهاء من وجوب ايقاف القتال اذا طلبه البغاة ، لأن العلة من حرب البغاة هي درء فتنتهم . وليست العلة قتلهم. فيجب على الأمام وقف القتال اذا طلبوه (٤)

١- مسلم بشرح النووي : ١٢ /٢٤٢

٢- المهذب : ٢ / ٢١٨.

٣- المبسوط : ١٠ / ١٢٦.

٤- بدائع الصنائع : ٧ / ١٤٠ مغني المحتاج : ٤ / ١٣٧ فتح القدير : ٤ / ٤٠٩ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٩٩ المهذب : ٢ / ٢١٨ النهاية : ٢٩٧ ، احكام البغاة والمحاربين : ١ / ١٧٧ ومابعدها.

ولايجوز قتل النساء والصبيان والشيوخ والعميان من اهل البغي ، لأن قتلهم لدفع شرهم فيختص باهل القتال،وهؤلاء ليسوا من اهل القتال ، فان قاتلوا ، فيجوز قتلهم في حال القتال لابعده. (١)

ولا يقاتل البغاة بما يعم اتلافه،كالتغريق والحرق بالنار من غير ضرورة ، لأنه لايجوز قتل من لايقاتل ، ومايعم اتلافه يقع على من يقاتل ، ومن لايقاتل ، وهذا عند الشافعية والحنابلة واجاز الحنفية قتال البغاة بكل الوسائل والاسلحة التي يقاتل بها الحربيون ، وبه قال المالكية الا اذا كان فيهم نساء وصبيان وعجزة فلا يجوز قتالهم بالوسائل التي يعم ضررها (٢)

اموال البغاة

يجوز قتال البغاة بسلاحهم واستعمال خيولهم ومعداتهم العسكرية اذا احتاج المسلمون اهل العدل اليها ، عند الحنفية والحنابلة والامامية ، لأن للأمام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى (٣)

وذهب الشافعية الى حرمة استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم ومعداتهم في قتال وغيره لعموم قوله ﷺ «لايحل مال امريء مسلم الا بطيب من نفسه» (٤)

فان دعت ضرورة الى ذلك جاز كما اذا خيف انهزام اهل العدل ولم يجدوا غير سلاح البغاة ومعداتهم فيجوز لهم استعمالها ، وبنحوه قال المالكية.

١- بدائع الصنائع : ٧ / ١٤١ ، المغني : ١٠ / ٥٦ ، المهذب : ٢ / ٢١٩.

٢- المغني : ١٠ / ٥٧ المبسوط : ١٠ / ١٢٨ حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٩٩ ، المهذب : ٢ / ٢١٩ ، مغني المحتاج ٤ / ١٣٧ احكام البغاة والمحاربين : ١٧٨/١

٣- بدائع الصنائع : ٧ / ١٤١ ، الشرح الكبير : ١٠ / ٥٨ الخلاف : ٣ / ١٦٩

٤- السنن الكبرى للبيهقي : ٦ / ١٠٠

واما بقية اموالهم فلا تغنم ، وانما يحسها الأمام الى زوال بغيهم لأن اموالهم لاتحتمل التملك بالاستيلاء ، لعصمة دمهم ومالهم بالاسلام ، وانما ابيح قتالهم لدفع شرهم وردهم الى الطاعة ، وبقي حكم المال على ماكان عليه من الحرمة،فاذا زال بغيهم،وجب رد كافة اموالهم واسلحتهم بعد كسر شوكتهم وانتهاء الحرب،لقوله تعالى «فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله» فالآية كما قال الشافعي تدل على انه انما ابيح قتالهم في حال وليس في ذلك اباحة اموالهم ولاشيء منها،ولاتفاق الصحابة على حرمة اموال البغاة.[1]

وذهب الامامية الى ان اموال البغاة التي في عسكرهم غنيمة تقسم كما تقسم اموال المحاربين ، اما اموالهم الموجودة خارج معسكر البغي فلا يجوز التعرض لها.[2] وهذا مردود بما ذكره الجمهور من ادلة

مسؤلية البغاة عن اتلاف الأنفس والأموال

اذا اتلف البغاة المتأولون نفساً او مالاً حال الحرب فلا ضمان عليهم عند الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القول الصحيح عندهم.

لما روى عن الزهري انه قال : «وقعت الفتنة واصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع».

ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل فلم تضمن ماتتلف على الاخرى بحكم الحرب كأهل العدل.

ولأن الولاية من الجانبين منقطعة لوجود المنعة ولأن تضمينهم يفضي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة فلا يشرع كتضمين اهل الحرب ، وان اتلفوا شيئاً من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة او بعد الانهزام ، وتفرق الجمع يؤخذون به ، لأن المنعة انعدمت وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في رفع الضمان.

١- مغني المحتاج : ٤ / ١٢٧ ، الام : ٤ / ٢١٦ ، المهذب : ٢ / ٢١٩

٢- النهاية : ٢٩٧ اللمعة الدمشقية : ٨ / ٤٠٨.

ولما روى ان الخوارج لما قتلوا عبدالله بن خباب ارسل اليهم علي رضي الله عنه وقال : اقيدونا من عبدالله بن خباب» (١).

وذهب الأمامية الى وجوب الضمان على البغاة فيما ارتكبوه من جرائم قبل الحرب او في وقتها او بعد انتهائها. (٢) والراجح ماذهب اليه الجمهور للأدلة المتقدمة،ولاجماع الصحابة على سقوط الضمان عن البغاة ، ولأن علياً رضي الله عنه لم يوجب الضمان على كافة الذين خرجوا عليه بعد ماانتهى من قتالهم.

ولا اثم ولاكفارة على اهل العدل في قتلهم لاهل البغي ولاضمان فيما اتلفوه عليهم. لخبر الزهري السابق ، ولأن العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لايضمن. ولأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم فلا يأثم (٣)

واذا ارتكب اهل البغي في حال امتناعهم مايوجب الحد ثم قدر عليهم اقيمت فيهم حدود الله تعالى ولاتسقط باختلاف الدار وبهذا قال الشافعية والمالكية والحنابلة لعموم الآيات والاحاديث الدالة على وجوب الحدود على مرتكبيها.

وقال ابو حنفية : اذا امتنعوا بدار لم يجب الحد على احد منهم. ولاعلى من عندهم من من تاجر او اسير لانهم خارجون عن دار الامام فاشبهوا الذين في دار الحرب (٤)

واذا غلب اهل البغي على بلد فجبوا الخراج والزكاة واقاموا الحدود وقع ذلك موقعه، فاذا ظهر اهل العدل بعد على البلد وظفروا باهل البغي لم يطالبوا بشيء مما جبوه ولم يرجع به على من اخذ منه. لأن ولاية الاخذ للأمام باعتبار الحماية،والأمام لم يحمهم (٥)

١- بدائع الصنائع : ٧ / ١٤١ ، المهذب : ٢ / ٢٢٠ الشرح الكبير : ١٠ / ٦١ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٠٠ ، المغني : ١٠ / ٦٢ .

٢- الخلاف : ٣ / ١٦٤.

٣- المهذب : ٢ / ٢٢٠ ، فتح القدير : ٤ / ٤١٤ ، بدائع الصنائع : ٧ / ١٤١

٤- المغني : ١٠ / ٧١ ، فتح القدير : ٤ / ٤١٤.

٥- المهذب : ٢ / ٢٢٠ ، المغني : ١٠ / ٦٨.

استعانة اهل البغي بغير المسلمين

لايجوز لأهل العدل الاستعانة على البغاة في قتال بغير مسلم ذمي او غيره ، لأنه يحرم تسليطه على المسلم وقيد بعض الفقهاء ذلك بعدم الضرورة فان دعت الضرورة جاز ذلك،ولا يستعان عليهم ايضاً بمن يرى جواز قتل مدبرهم ، ابقاء عليهم.

اما استعانة اهل البغي بغير المسلمين فلا يخلو من ثلاثة اصناف :

احدهم : اهل الحرب فاذا استعان البغاة بهم او آمنوهم او عقدوا لهم ذمة لم يصح واحد منها ، لأن الامان من شرط صحته ، الزام كفهم عن المسلمين،وهؤلاء يشترطون عليهم قتل المسلمين ، فلايصح ، ولأهل العدل قتالهم كمن لم يؤمنوه،وحكم اسيرهم كحكم اسير سائر اهل الحرب قبل الاستعانة بهم.

الصنف الثاني : المستأمنون فاذا استعان اهل البغي بهم فاعانوهم ، انتقض عهدهم ، وصاروا كاهل الحرب ، لأنهم تركوا الشرط وهو كفهم عن المسلمين.

الصنف الثالث : اهل الذمة ، فاذا اعانوا البغاة وقاتلوا معهم ففيه للشافعية والحنابلة قولان : احدهما : ينتقض عهدهم ، لأنهم قاتلوا اهل الحق فينقض عهدهم كما لو انفردوا بقتالهم ، وصاروا كاهل الحرب.

والثاني : لاينتقض،لأن اهل الذمة لايعرفون المحق من المبطل ، فيكون ذلك شبهة لهم ، ويكون حكمهم حكم اهل البغي في قتل مقبلهم ، والكف عن اسيرهم ومدبرهم وجريحهم ، الا انهم يضمنون مااتلفوه على اهل العدل حال القتال وغيره ، بخلاف اهل البغي ، فانهم لايضمنون مااتلفوه حال الحرب ، لأنهم اتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لاتأويل لهم ، ولأنه سقط الضمان عن المسلمين كيلا يؤدي الى تنفيرهم عن الرجوع الى الطاعة ، واهل الذمة لا حاجة بنا الى ذلك فيهم. (١)

١- المغني : ١٠ / ٧٢ المهذب : ٢ / ٢٢٠ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٢٨.

الفصل السادس

البغـــــي

المبـــــحث الأول :

تعريف البغي

البغي لغة : يطلق على الطلب ، يقال بغيت كذا اي طلبته ومن ذلك قوله تعالى «**ذلك ماكنا نبغ**»[1] وعلى التعدي وقصد الفساد فيقال : بغي الرجل علينا بغياً اي عدل عن الحق واستطال قال الجوهري : وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي . [2]

وفي اصطلاح الفقهاء عرف البغي بتعريفات مختلفة تبعاً لاختلافهم في الشروط الواجب توفرها في البغاة.

فقد عرفه المالكية : بانه الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولاً [3]

وعرف الحنفية البغاة : بانهم الخارجون على الأمام الحق بغير الحق وينطبق ذلك [4] كما قال السمناني من الحنفية على كل فرقة اظهرت رأيا ودعت اليه وقاتلت عليه وصار لهم شوكة ومنعة وبقعة معينة وشهرت السلاح على الجماعة كالخوارج وغيرهم. [5]

١ـ سورة الكهف : آية ٦٤.

٢ـ لسان العرب : ١٤ / ٧٩.

٣ـ الشرح الكبير للدردير : ٤ / ٢٩٨.

٤ـ رد المحتار لابن عابدين. ٤/٢٦٠ ـ ٢٦١

٥ـ روضة القضاة : ٣ / ١٢١٥.

المبحث الرابـــع

عقوبة الزنا

تختلف عقوبة الزاني المحصن من غير المحصن

١ - عقوبة الزاني غير المحصن

اذا زنا البكر رجلاً او امرأة فعليه حد الجلد ... مائة جلدة لقوله تعالى «**والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**»(١)

وقدم ذكر الزانية في الاية مع ان الوارد في كثير من الآيات تقديم الذكر على الانثى ، لأن المرأة هي الأصل في الجريمة والداعية فيها اكثر ، ولولا تمكينها الرجل لم يزن ، ولان العار بالنساء الحق.

ولما روى عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» (٢)

ولاخلاف بين الفقهاء في الجلد (٣) وانما اختلفوا في النفي او التغريب (٤) مع الجلد.

فذهب الحنفية : الى عدم وجوب النفي والتغريب وللأمام ان ينفي الجاني اذا رأى في ذلك مصلحة على وجه التعزير لا الحد (٥)

واستدلوا بالآتي :

١- ان الله سبحانه وتعالى امر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب والقول بوجوبه زيادة على النص والزيادة عليه نسخ والنص لاينسخ بخبر الواحد.

٢- ولما روى عن علي رضي الله عنه قال : حسبهما من الفتنة ان يفتنا».

١- سورة النور : ٢.

٢- مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٨٨.

٣- المغني : ١١ / ١٣٣ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٣ تفسير القرطبي ٥ / ١٦٠ فتح القدير ٤ / ١٢٥.

٤- التغريب :هو النفي من بلدة الى مكان آخر بعد الجلد مسافة القصر فاكثر

٥- بدائع الصنائع : ٤ / ٣٩ المغني : ١٠ / ١٣٥.

٣- ولأن في التغريب تعريض للمغرب على الزنا لأنه مادام في بلده يمتنع عن المعارف حياء منهم وبالتغريب يزول هذا المعنى فيعرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فما افضى اليه مثله (١)

٢- وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والأمامية في قول لهم الى وجوب التغريب سنة مع الجلد مستدلين :

١- بما ورد في حديث عبادة بن الصامت «والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة».

٢- وما ورد في قصة العسيف» الذي زنا بامرأة من استأجره ان النبي ﷺ قال : على ابنك جلد مائة وتغريب عام واغدو يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال : فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله ﷺ فرجمت». متفق عليه واللفظ لمسلم.

٣- ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة. (٢)

٣- وقال مالك والاوزاعي ورواية اخرى عن الأمامية يغرب الرجل الزاني دون المرأة،لأن المرأة تحتاج الى حفظ وصيانة وقد نهى عليه السلام عن سفرها البعيد الا مع ذي محرم ، وان غربت بمحرم افضى الى تغريب من ليس بمجرم وافضى الى تغريب من ليس بزان ونفى من لاذنب له.

ويسجن الزاني عند مالك في الموضع الذي ينفى اليه والراجح ماذهب اليه جمهور الفقهاء من الشافعية ومن وافقهم لصراحة ادلتهم على وجوب التغريب مع الجلد ، وان كان قول مالك والاوزاعي لايخلو من وجاهة وعدالة.

اما الرواية عن علي رضى الله عنه التي استدل بها الحنفية ففي سندها ضعف (٣)

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٣٩

٢- مغني المحتاج : ٤ / ١٤٧ المغني : ١٠ / ١٣٣ المحلي : ١١ / ١٨٢ اللمعة الدمشقية ٩ / ١٠٨

٣- المنتقى : ٧ / ١٣٧ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٣ المغني : ١٠ / ١٣٣ اللمعة الدمشقية ٩ / ١٠٨ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٢٢

٢ـ عقوبة الزاني المحصن

اذا زنا المحصن رجلاً كان او امرأة فحده الرجم عند عامة الفقهاء ، وما نقل من انكار الخوارج وبعض المعتزلة للرجم فباطل ومردود بالأدلة التي سنذكرها فقد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في اخبار تكاد تبلغ التواتر منها.(١)

١ـ ماروى ان ماعز بن مالك اتى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله اني ظلمت نفسي وزنيت واني اريد ان تطهرني فرده ، فلما كان الغد اتاه فقال : يارسول الله اني قد زنيت .... ثم امربه فرجم الحديث» (٢)

٢ـ وما ورد من امره عليه السلام برجم الغامدية واليهوديين» (٣)

٣ ـ وما ورد في قصة العسيف «واغدوا ياأنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها قال:فغدا عليها فاعترفت فامر بها رسول الله فرجمت».

٤ـ وقوله ﷺ : لايحل دم امرئ مسلم رسول الله الا باحدى ثلاث : الثيب والزاني،والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة متفق عليه » (٤)

٥ـ وماروى عن ابن عباس قال : سمعت عمر رضي الله عنه على منبر رسول الله ﷺ يخطب ويقول : ان الله بعث محمداً بالحق وانزل عليه الكتاب وكان مما انزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها» ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده فاخشى ان طال بالناس زمان ان يقول قائل مانجد آية الرجم في كتاب الله فتضلوا بترك فريضة انزلها الله في كتابه فان الرجم في كتاب الله حق على من زنا اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت بينه او كان الحمل والاعتراف» (٥)

١ـ المغني : ١٠ / ١٢٠ بداية المجتهد : ٢٠ / ٤٧٣

٢ـ مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢٠٢

٣ـ مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢٠٣ ـ ٢٠٨

٤ـ البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ٢٢٠ مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٦٤.

٥ـ مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٩١.

الأحصـان شـرط للرجـم

اشترط الفقهاء لوجوب عقوبة الرجم على الزاني ان يكون محصناً.

والاحصان لغة المنع والدخول في الحصن يقال : احصن اي دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه ،وانما يصير الانسان داخلاً في الحصن عند توفر الموانع.

وفي الشرع : عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، والاسلام ، والنكاح الصحيح ، والدخول على وجه يوجب الغسل ولو من غير انزال ، ولابد من وجود هذه الصفات في الزوجين وقت الدخول فان تخلف وصف وجب الجلد . (١)

فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة والحرية ومابعدها من الشروط اشترطت لتكامل الجناية بتكامل النعمة ، ولما كانت هذه الامور من جلائل النعم شرع الرجم عقوبة للزنا عند وجود هذه الشروط ، لأن النعم اذا كثرت كان كفرانها شديداً ، والكفران الشديد يناسبه العقوبة الشديدة وهي الرجم حتى الموت.

وبشروط الاحصان هذه قال اكثر الفقهاء الا انهم اختلفوا في اشتراط الاسلام للاحصان:

فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية والامامية الى ان الاسلام ليس من شروط احصان الرجم ، فيحد الذميون اذا ترافعوا الينا ، ويحصل الاحصان للمسلم بزواج الذمية ووطئها .

١ـ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال : جاء اليهود الى رسول الله ﷺ فذكروا له رجلاً منهم وامرأة زينا ... فامر بهما رسول الله ﷺ فرجما» (٢)

٢ـ ولأن اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين عموماً يصلح للزجر عن الزنا لحرمة الزنا في جميع الاديان.

٣ـ ولأن الجناية بالزنا تستوي من المسلم والذمي فيجب ان يستويا في الحد. (٣)

١ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٣٧ ـ ٣٨.

٢ـ مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٩١.

٣ـ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٧ المغني : ١٠ / ١٣٠ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٣ بدائع الصنائع : ٧ / ٣٨ المحلى : ١١ / ١٥٨ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٧٢.

وذهب ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية عنه الى اشتراط الاسلام للاحصان ، فلا يكون غير المسلم محصناً ولاتحصن الذمية مسلماً للأدلة التالية :

١- ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال من اشرك بالله فليس بمحصن.. (١)

٢- وما روى ان النبي ﷺ قال لكعب بن مالك عندما اراد ان يتزوج يهودية دعها فانها لاتحصنك» (٢)

ولأن الاحصان فضيلة ولا فضيلة مع عدم الاسلام وقالوا في رجم الرسول ﷺ لليهوديين إنه كان بحكم التوراة ثم نسخ.

ونميل الى ترجيح ماذهب اليه جمهور الفقهاء من ان الاسلام ليس شرطاً للاحصان ، للحديث الصحيح في رجمه عليه السلام لليهوديين.

وما قيل انه كان بحكم التوراة ثم نسخ فمردود ، لأنه حكم عليهم بما انزل الله اليه بدليل قوله تعالى «فاحكم بينهم بما انزل الله ولاتتبع اهواءهم» (٣) ولأنه لايسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعة ولوساغ ذلك لساغ لغيره، وانما راجع مخالفون لحكمهم اما حديث ابن عمر ففي سنده ضعف والراجح وقفه، وفي سند حديث كعب بن مالك ضعف ايضا (٤)

الجمع بين الجلد والرجم

الذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية ورواية عن أحمد عدم جواز الجمع بين الجلد والرجم على المحصن.

١- لما روى ان رسول الله ﷺ رجم ماعزاً ورجم المرأة الغامدية ورجم يهوديين ولم يرو انه جلد واحداً منهم مع الرجم.

١- رواه الدار قطني وقال لم يرفعه غير اسحاق ورجح وقفه نصب الراية : ٣ / ٣٢٧.

٢- رواه الطبراني والدارقطني وضعف اسناده : نصب الراية : ٣ / ٣٢٨

٣- سورة المائدة : ٤٨

٤- بدائع الصنائع : ٧ / ٣٨ ، فتح القدير : ٤ / ١٣١ المغني : ١٠ / ١٢٩ نصب الراية : ٣ / ٣٢٨.

٢- ولان الحد الاصغر ينطوي تحت الحد الاكبر، ولأن الفائدة المرجوة لاتحصل من الجلد وهي الزجر والاقلاع عن الذنب لان الجاني سيموت بالرجم» (١)

وخالف الحنابلة في الرواية الثانية عنهم والظاهرية والامامية وقالوا بالجمع بين الجلد والرجم مستدلين على ذلك.

١- بما ورد في حديث عبادة بن الصامت المتقدم «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم».

٢- وما روى ان علياً رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ (٢)

يشير بذلك الى عموم قوله تعالى : **«والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»**.

فالآية لم تفرق بين محصن وغير محصن ، وماثبت من رجمه ﷺ لماعز والغامدية وغيرهما، والراجح ماذهب الجمهور لحصول الزجر بعقوبة الرجم ، ولاداعي لزيادة الجلد عليها ، ويرد على ادلة المخالفين بان حديث عبادة منسوخ بآية الزنا الدالة على ان الحد هو الجلد ، ولم يثبت انه عليه السلام جمع بينهما ، وما نقل عن علي رضي الله عنه من الجمع بين الجلد والرجم ، فمحمول على انه جلدها قبل ثبوت احصانها ، فلما ثبت احصانها رجمها» (٣)

١- فتح القدير : ٤ / ١٣٣ مغني المحتاج : ٤ / ١٤٦ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٢ المغني : ١٠ / ١٢٦.

٢- المغني ١٠ / ١٢٦.

٣- فتح القدير : ٤ / ١٣٣ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٢ المغني : ١٠ / ١٢٤ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٦٨.

كيفية اقامة حد الزنا

تنفيذ حد الجلد

يجلد الزاني غير المحصن بسوط ازيلت عقده لينا بين الجديد والعتيق ، ويكون الضرب متوسطاً بحيث لايكون مهلكاً ، لعدم قصد الهلاك من الحد ولا غير مؤلم ، لان الزجر لايتحقق بغير الايلام. (١)

والدليل على ذلك :

ماروى عن زيد بن أسلم : ان رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط ، فاتى بسوط مكسور فقال : فوق هذا فاتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : بين هذين فاتى بسوط قد لان وركب به فامر به فجلد» (٢)

ولايجرد المضروب من جميع ثيابه فيترك عليه قميص يستر عورته ويرفع عنه الفرو والثياب المحشوة لئلا تحول دون الألم.

روى عن المغيرة بن شعبة في المحدود أينزع عنه ثيابه قال : لا الا ان يكون فروا محشوا(٣)

ويفرق الضرب على الاعضاء ، لأن الجمع في عضو واحد قد يؤدي الى الاتلاف ، والمقصود بالحد الزجر لا الاتلاف.

روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عن انه قال : وقد اتى برجل اضرب واعط كل عضو حقه» وهو مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما. (٤)

١ـ فتح القدير : ٤ / ١٢٦ المحلي : ١١ / ١٧١ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٦ مغني المحتاج : ٤ / ١٥٣.

٢ـ ركب به بضم الراء وكسر الكاف على صيغة المجهول اي ركب به على الدابة وضربها به حتى لان والحديث رواه مالك. المحلي : ١١ / ١٧١ نيل الأوطار : ٧ / ١٣٠.

٣ـ فتح القدير : ٤ / ١٢٦.

٤ـ المحلي : ١١ / ١٤٩.

ولا يضرب وجهه ، لأنه موطن المحاسن ، ولا رأسه لأنه مجمع الحواس ، ويتقى الجلاد العضو الذي هو مقتل. (١)

روى عن علي رضي الله عنه انه اتى برجل سكران اوفى حد فامر بضربه واتقاء الوجه. (٢)

ويضرب الرجل في الحد قائماً. اما المرأة فتضرب جالسة مستورة وهذا عند الحنفية والامامية. (٣)

لما روى عن علي رضي الله عنه قال : يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعدة في الحدود. (٤)

ولأن حال المرأة مبني على الستر والقعود استر لها

وقال الجمهور : يضرب المحدود قاعداً رجلاً كان او امرأة.

وقال الظاهرية : يقام الحد كيفما تيسر على المرأة والرجل قياماً او قعوداً.

ولا يفرق الضرب على الأيام الا اذا خيف الهلاك. (٥)

جلد المريض

المريض على نوعين :

احدهما : مريض يرجى برؤه فهذا لايقام عليه الحد بل يؤخر حتى يبرأ من المرض عند جمهور الفقهاء لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال : ان امة زنت **فامرني رسول الله** ﷺ ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بالنفاس ، فخشيت ان جلدتها قتلتها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : احسنت.

ولئلا يهلك باجتماع الضرب مع المرض.

١ـ تحفة الفقهاء : ٣ / ١٩١.

٢ـ فتح القدير : ٤ / ١٢٧.

٣ـ فتح القدير : ٤ / ١٢٨ اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٠٧

٤ـ فتح القدير : ٤ / ١٢٨.

٥ـ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٦ ، المحلي : ١١ / ١٦٩.

وذهب كثير من الفقهـــاء والظـــاهريـــة والامـــاميـــة الى ان الحفر للمرأة مندوب مطلقاً.

ويدل لهذا : ماروى انه ﷺ لما امر برجم الغامدية امر ان يحفر لها قريباً من السرة. ونقل ذلك عن علـــي رضي الله عنه في شراحة الهمدانية عندما امر برجمها ، ولأن ذلك استر لها. (١)

ولم يذكر كثير من الفقهاء كيفية وقوف الراجين ، الا ان الحنفية قالوا : يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا ورجم اخرون.

ونقل عن الحنابلة : ان الراجمين يدورون حول المرجوم ويرمونه من جميع الجهات (٢) ويبدأ الامام او الحاكم في الرجم ان ثبت باقرار ويبدأ الشهود ان ثبت بالشهادة على سبيل الندب وقيل وجوباً.

لما روى عن علـي رضي الله عنه انه قال : الرجم رجمان فما كان منه باقرار فاول من يرجم الامام ثم الناس وما كان ببينة فاول من يرجم البينة ثم الناس (٣)

ولأن فعل ذلك ابعد لهم من التهمة من الكذب عليه ، فان هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ،وان كان باقرار تركوه لاحتمال رجوعه فيسقط الحد عنه.

ويقام حد الرجم على الزاني المحصن في الحر او البرد الشديدين ويقام حد الرجم على المريض لأن النفس مستوفاة فلا يؤخر الحد الى البئر بخلاف الجلد ، ويغسل المرجوم ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين.

لقوله ﷺ : «صلوا على من قال لااله الا الله»(٤) ولما روى عن ابي بريدة قال لما رجم ماعز قالوا : يارسول الله مانصنع به ،قال : اصنعوا به ماتصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه».

ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصلى عليه بعده (٥)

١- المغني : ١٠ / ١٢٢ مغني المحتاج : ٤ / ١٥٣ . حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٠ المحلي : ١١ / ٢٢٣ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٨٨.

٢- فتح القدير : ٤ / ١٢٢ - ١٢٩ المغني : ١٠ / ١٢٣.

٣- المغني : ١٠ / ١٢٣ فتح القدير : ٤ / ١٢٢ نيل الاوطار : ٧ / ١١٤ الفقه على المذاهب الاربعة : ٥ / ٦٠.

٤- رواه ابن ابي شيبة في مصنفه فتح القدير : ٤ / ١٢٥.

٥- المغني : ١٠ / ١٢٢.

حد الحامل

اذا كانت المرأة الزانية حاملاً فلا تجلد ولاترجم حتى تضع حملها وتفطم ولدها ان لم يكن له احد يرضعه او يتكفل برضاعته.

لقوله ﷺ للغامدية التي اعترفت بالزنا وكانت حاملاً «ارجعي حتى تضع مافي بطنك فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال : فاتى النبي ﷺ فقال : قد وضعت الغامدية : فقال : اذن لانرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال : الي رضاعه يانبي الله قال فرجمها. (١)

من يقيم الحد ومن يحضر اقامته

الذي يملك اقامة الحد هو الأمام او نائبه باتفاق من الفقهاء لأنه لم يقم حد في عهده عليه السلام الا بأذنه ولا في عهد الخلفاء الراشدين الا بأذنهم.

ولأنه حق الله تعالى الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد وهو يفتقر الى الاجتهادوكل ذلك الى الامام اومن ينوب عنه. (٢)

ويستحب عند اقامة الحد ان يحضر الامام طائفة من الناس يشهدون اقامته لقوله تعالى : «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» (٣)

والغرض من حضور الطائفة قيل هو : الاغلاض على الزناة والتوبيخ بحضرة الناس لردع المحدود واتعاظ من يشهد الحد وانزجاره واشاعة حديثه ليعتبر به من بعده.

وقيل الغرض منه الدعاء لهما بالتوبة والرحمة. (٤)

والمراد بالطائفة قيل اثنان فصاعداً،وقيل ثلاثة فصاعداً،وقيل اربعة فصاعداً،قياساً على الشهادة في الزنا وقيل غير ذلك.

والاولى عدم التقيد بعدد معين وترك ذلك الى العرف واجتهاد الامام في احضار العدد الذي يراه كافياً لاعتبار الناس وردعهم (٥)

---

١. مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢٠٣

٢. فتح القدير : ٤ / ١٢٩ المغني : ١٠ / ١٤٩.

٣. سورة النور : ٢.

٤. تفسير القرطبي : ١٢ / ١٦٧.

٥. تفسير القرطبي : ١٢ / ١٦٦ المهذب : ٢٦٦.

المبحث الثالث

ادلــة اثبــات الزنــا

لاتثبت جريمة الزنا الموجبة للحد الا بأدلة هي الشهادة والاقرار.

اولاً : الشهادة

اتفق الفقهاء على ثبوت جريمة الزنا بالشهادة ، واتفقوا على ان عدد الشهود في هذه الجريمة اربعة بخلاف سائر الحقوق : لقوله تعالى : **«واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم »** (١) وقوله تعالى **«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»** (٢)

وما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء فقال النبي ﷺ : البينة او حد في ظهرك » وفي رواية اربعة شهداء والافحد في ظهرك». (٣).

وبعد ان يدلى الشهود بشهادتهم امام القاضي يسألهم عن ماهية الزنا،لاحتمال انه اراد الزنا غير الموجب للحد كزنا العين او اليد.

وعن كيفيته : لاحتمال انه اراد الوطء في غير الفرج .

وعن مكانه : لاحتمال انه زنا في دار الحرب.

وعن زمانه : لاحتمال انه زنا وهو صغير او شهد بزنا متقادم.

وعن المزنى بها : لاحتمال ان تكون الموطوءة ممن لايجب الحد بوطئها كالموطوءة بشبهة فاذا بينوا هذا كله وقالوا : رأيناه وطئها في فرجها سأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية فاذا عدلوا حكم بشهادتهم.

١- سورة النساء : ١٥.

٢- سورة النور : ٤

٣- سنن ابن ماجه : ١ / ٦٦٨

وقد شدد الشارع الحكيم في وسيلة الاثبات في هذه الجريمة للتثبت والاحتياط ، ولما يترتب عليها من الحاق العار بالمتهم واسرته ، ومن عقوبة شديدة ، والله قد شرع هذه العقوبة لتهذيب النفوس وردع الآخرين ومع هذا فقد دعى المسلمين الى عدم اشاعة الفاحشة بين المؤمنين.

قال تعالى : «**ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لاتعلمون**». (١)

والستر اولى بالنسبة للمؤمنين الذين وقعوا في الفاحشة عن غفلة ثم ندموا على مافعلوا.

اما المتهتكون والمستهترون باعراض الناس المفاخرون بارتكابهم للموبقات ، فليس الستر مطلوباً بالنسبة لهم بل ينبغي الأخذ على ايديهم ، وحماية المجتمع منهم.

واذا لم يتوفر العدد المطلوب للشهادة كأن شهد ثلاثة فاقل ، حد الشهود حد القذف ، ولايحد المشهود عليه لعدم ثبوت الجريمة. (٢)

مايشترط في الشهـــود

لما كانت الشهادة وسيلة هامة للأثبات تبني عليها الاحكام فلا تقبل من كل انسان ، وانما يجب ان تتوفر في الشاهد شروط معينة حتى تقبل شهادته ، وبعض هذه الشروط عام في كل شهادة ، وبعضها خاص بجريمة الزنا وهذه الشروط هـــي :

١ـ الأســـلام :

يشترط في الشاهد ان يكون مسلماً ، فلاتقبل شهادة غير المسلم الا في الوصية في السفر لقوله تعالى : «**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**» (٣) وقوله تعالى : «**واستشهدوا ذوي عدل منكم**» (٤)

والكافر ليس من المسلمين ولاذي عدل فلا تقبل شهادته.

١ـ سورة النور : ١٩.

٢ـ فتح القدير : ٤ / ١١٥ بداية المجتهد : ٢ /٤٧٧ المغني : ١٠ / ١٧٥ العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع : ٤٠.

٣ـ سورة البقرة : ٢٨٢.

٤ـ سورة الطلاق : ٢.

اما شهادة غير المسلم على مثله ، فلا تجوز وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة والامامية لعدم تحقق العدالة فيهم ، ولجواز كذبه على الناس.

وذهب ابو حنيفة وابن تيمية وابن القيم الى جواز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مع اختلاف مللهم.

لما روى عن جابر ان النبي ﷺ اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض » رواه ابن ماجه والبهيقي(١) ولان الكفر ملة واحدة. (٢)

٢ـ البلوغ والعقل :

لاتقبل شهادة الصبي والمجنون عند عامة الفقهاء لقوله تعالى : «**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**» والصبي ليس من الرجال ، فهذا الوصف للبالغ.

والمجنون لايعي مايقول ،والتكليف مرفوع عنهما ، وقد استثنى الامام مالك شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الدماء بشرط اتفاقهم في الشهادة ، وان يشهدوا قبل التفرق ، وان لايدخل بينهم كبير. (٣)

٣ـ عدد الشهود :

ذكرنا فيما تقدم ان الفقهاء متفقون على ان عدد الشهود في الزنا اربعة ، فان كانوا اقل من ذلك حدوا للقذف.

١ـ سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٩٤ السنن الكبرى : ١٠ / ١٦٥.

٢ـ المغني : ١٠ / ١٧٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٢ البحر الزخار : ٥ / ١٤٨ اختلاف الفقهاء للطحاوي : ١ / ١٩٢ الطرق الحكمية : ١٥٧.

٣ـ فتح القدير : ٤ / ١٦٩ المهذب : ٤ / ٣٢٤ بداية المجتهد : ٥٠٢/٢ الشرح الكبير : ٤ / ١٦٥.

٤ـ الذكـــورة :

لاتقبل شهادة النساء في الحدود عند جمهور العلماء ومنهم الائمة الاربعة لقوله تعالى : «**واستشهدوا عليهن اربعة منكم**» فلفظ اربعة جاء مؤنثاً ، وهذا يدل على ان المعدود مذكر. (١) وهذا تكريم لهن ، لأن جرائم الحدود فواحش ، وجوز الظاهرية شهادة النساء في الحدود.

قال ابن حزم : يجوز ان يقبل في الزنا امرأتان مسلمتان عدلتان مكان كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين او رجلين واربع نسوة او رجلاً واحداً و ست نسوة ، او ثمان نسوة فقط لا رجال **معهن** (٢)

وذهب عطاء وحماد الى قبول شهادة ثلاثة رجال وامرأتان في الزنا ، وبنحوه قال الامامية (٣)

٥ـ الحريـــة :

فلا تقبل شهادة العبيد.

٦ـ العدالة

اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشهود ، وهي اجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر فلا تقبل شهادة الفاسق ، وكذلك لاتقبل شهادة مستور الحال عند كثير من الفقهاء (٤) لقوله تعالى : «**واستشهدوا ذوي عدل منكم**»(٥) ، ولقوله ﷺ «لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ، ولاتجوز شهادة القانع لأهل البيت»(٦)

١ـ المغني : ١٠ / ١٧٥ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٤.

٢ـ المحلي : ٨ / ٤٨٠.

٣ـ المغني : ١٠ / ١٧٥ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٤٩.

٤ـ المغني : ١٠ / ١٧٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٢ مغني المحتاج : ٤ / ٤٢٧

٥ـ سورة الطلاق : ٢.

٦ـ الغمر الحقد والشحناء ، والقانع هو التابع الذي ينفق عليه اهل البيت كالخادم والحديث رواه **البيهقي** السنن الكبرى ١٠ / ٢٠١

والأصل عند ابي حنيفة والظاهرية في الشاهد العدالة حتى يثبت جرحه ، فللقاضي ان يقبل الشهادة دون التحري عن عدالة الشاهد ، الا اذا جرح فاذا طعن فيه توقف القاضي في شهادته حتى تثبت له العدالة.

وذهب المالكية والحنابلة وابي يوسف ومحمد من الحنفية الى ان على القاضي ان يتحرى تحقق العدالة في الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه ، لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب ان يتأكد القاضي من توفر صفة العدالة في الشاهد حتى يقبل شهادته وهذا الرأي هو الذي نميل الى ترجيحه ، لأن الحكم يبنى على الشهادة ويترتب عليه اخذ حقوق لاناس، وسلبها من غيرهم.

فالتوقف في قبول شهادة الشاهد امر تقتضيه الحيطة وتحري الحقيقة ، لاسيا في هذا الزمان الذي رقت فيه الذمم وضعف فيه وازع الايمان. (١)

٧- النطـــق

لاتقبل شهادة الاخرس عند الحنفية والشافعية والراجح عند الحنابلة ، لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه.

وذهب المالكية والامامية ، وهو قول لاحمد ، الى قبول شهادة الأخرس ، لأن اشارة الاخرس تقوم مقام عبارته في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه ، وكذلك هنا تقوم اشارته مقام عبارته.

وقيد بعض الفقهاء الجواز بالافعال لامكان ضبطها له دون الاقوال لتوقف ضبطها على السمع وهو معدوم منه. (٢)

٨ - عدم التهمة

اذا كانت بين الشاهد والمشهود عليه عداوة دنيوية او خصومة ، فلا تقبل شهادته لموضع التهمة المؤثرة في الأحكام الشرعية.

١- البحر الرائق : ٧ / ٦٩ المحلي : ٩ / ٣٩٤ بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٢ الشرح الكبير : ٤ / ١٧٠ العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع : ٥٨.

٢- الاختيار : ٢ /٢١١ ، حاشية الدسوقي : ٤ / ١٦٧ اللمعة الدمشقية : ١٠ / ١٣٧.

وكذلك لاتقبل شهادة جار لنفسه نفعاً او دافع عنها ضرراً.
فلا تقبل شهادة الأب لأبنه والأبن لابيه ، والشريك لشريكه والاجير لمن استأجره.
لما ورد في الحديث المتقدم «ولا ذي غمر على اخيه» ولما روى انه ﷺ بعث منادياً انها لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين» (١) والظنين المتهم (٢)

شروط صحة الشهادة

لاتصح الشهادة ولاتقبل الا اذا توفرت فيها الشروط التالية :

١ـ الأصالة :

يشترط في الشهادة ان تكون من أصيل يشهد الحادث بنفسه.
فلا تقبل الشهادة على الشهادة اي شهادة السماع في الحدود
كما لايقبل كتاب القاضي بشهادة الشهود الى قاض آخر لأنه يعتبر شهادة على شهادة.
وبهذا قال الحنفية والحنابلة والامامية وهو القول الراجح عند الشافعية،لقيام الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات (٣)
ويرى المالكية والظاهرية قبول الشهادة على الشهادة في الحدود وغيرها ، وهو قول للشافعية ورواية عن احمد(٤) لقوله تعالى «فاستشهدوا عليهن اربعة منكم» (٥) فالنص عام يشمل الشهادة في الحدود وغيرها اصالة كانت الشهادة او نيابة.

١ـ السنن الكبرى : ١٠ / ٢٠١
٢ـ بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٣ الاختيار : ٢ / ٢١٢
٣ـ فتح القدير : ٦ / ٥٤ المغني : ١١ / ٤٥٨ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٥٣ ـ ٥٤
٤ـ المهذب : ٢ / ٣٣٧ المغني : ١١ / ٤٥٨ المحلي : ٩ / ٤٣٨
٥ـ سورة النساء : ١٥.

٢ـ ان تكون الشهادة في مجلس واحد

يشترط ان يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد ، فان جاء بعضهم بعد ان انتهى مجلس القضاء كانوا قذفة وعليهم الحد. وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والحنابلة والامامية. (١)

لانه لو شهد ثلاثة فحدوا للقذف ، ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ، **ولو لم يكن** المجلس شرطاً لكملت شهادتهم

وذهب الشافعية والظاهرية الى عدم اشتراط ذلك فتقبل شهادة الشهود ، وسواء جاؤا مجتمعين او متفرقين ادوا الشهادة في مجلس واحد او اكثر لقوله تعالى : «**لولا جاءوا عليه باربعة شهداء**»(٢) فذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، ولأن كل شهادة مقبولة ان اتفقت ، تقبل اذا افترقت في مجالس كسائر الشهادات، والقول الأول هو الراجح ، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة عندما لم يشهد الشاهد الرابع ، ولو لم يكن المجلس شرطاً لم يجز ان يحدهم ، لجواز ان يكملوا رابع في مجلس آخر.

ولأن الآية لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا (٣)

٣ـ التقادم في اداء الشهادة

اذا شهد الشهود بحد متقادم لاتقبل شهادتهم عند الحنفية وهو ماروى عن احمد.

لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال : «ايما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته فانما هم شهود ضغن».

ولأن تأخير الشاهد للشهادة الى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

١ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٤٨ المغني : ١٠ / ١٧٨ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٥٤.

٢ـ سورة النور : ١٣.

٣ـ المهذب : ٢ / ٣٣٢ المغني : ١٠ / ١٧٨ المحلي : ١١ / ٢٥٩ الافصاح : ٢ / ٤٠٨

قال صاحب الهداية : «الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر ، فالتأخير ان كان لاختيار الستر ، فالاقدام على الأداء بعد ذلك لضغينه هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها ، وان كان التأخير لاللستر يصير فاسقاً اثما فتيقنا بالمانع» [1] ولم يقدر ابو حنيفة للتقادم حداً وفوضه الى رأي القاضي ، وقدره بعض فقهاء المذهب بشهر وقدره اخرون بستة اشهر.

وذهب جمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والامامية الى عدم سقوط الحد بالتقادم واستدلوا بعموم آية الشهادة فهي لم تفرق بين الشهادة بموجب حد قريب او قديم ، ولأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة كسائر الحقوق وهو القول الراجح ، لأن عموم الادلة تؤيده.

وما استدل به الحنفية فهو من مراسيل الحسن وهي ليست قوية.

ولأن التأخير يجوز ان يكون لعذر او غيبة والحد لايسقط بمطلق الاحتمال. [2]

٤ـ اتحاد المكان والزمان

اذا اختلف الشهود بالزنا في المكان ، كان شهد اثنان انه زنا في مكان كذا ، وشهد اثنان انه زنا في مكان آخر ، والمكانان متباينان لاتقبل شهادتهم ، ولايحد المشهود عليه عند جمهور الفقهاء.

لأنه لم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ، واما الشهود فلا يحدون للقذف عند ابي حنيفة والصاحبين ، وهو قول للحنابلة وقال مالك والشافعي وزفر من الحنفية وهو القول الراجح عند الحنابلة يحد الشهود

لأنه لم يكمل اربعة على زنا واحد ، فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما فصاروا قذفه. وكذلك الحكم اذا اختلف الشهود في الزمان. فشهد اثنان انه زنى بها في يوم كذا واثنان في يوم آخر. [3]

١ـ الهداية هامش فتح القدير : ٤ / ١٦٣.

٢ـ المغني : ١٠ / ١٧٨ فتح القدير ٤ / ١٦٢ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٥٦.

٣ـ المغني : ١٠ / ١٨٣ فتح القدير : ٤ / ١٦٧ مغني المحتاج : ٢ / ١٥١ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٧.

اما اذا اختلف الشهود في مطاوعة المرأة واكراهها ، وشهد بعضهم بأنه زنا بها مكره ، وبعضهم بانه زنا بها مطاوعة ، فلاحد عليها باتفاق الفقهاء ، لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب للحد.

اما الرجل ففي حده قولان :

احدهما : لاحد عليه . واليه ذهب ابو حنيفة وهو قول للشافعية والحنابلة لأن البينة لم تكتمل على فعل واحد ، فان فعل المطاوعة غير فعل المكروهة ، فلم يتم العدد على كل واحد من الفعلين.

ثانيهما : يجب عليه الحد ، وهو قول للشافعية والحنابلة واليه ذهب ابو يوسف ومحمد. لأن الشهادة كملت على وجود الزنا فيه واختلافهما انما هو في فعلها ، لافي فعله فلا يمنع كمال الشهادة عليه.

اما الشهود ففيهم ثلاثة اقوال :

احدها : لاحد عليهم وهو قول من اوجب الحد على الرجل بشهادتهم.

ثانيها : عليهم الحد ، لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم.

ثالثها : يجب الحد على شاهدي المطاوعة ، لأنها قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها ، ولايجب على شاهدي الاكراه ، لانهما لم يقذفا المرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل ، وانما انتفى عنه الحد للشبهة. (١)

الرجوع عن الشهادة

اذا شهد الشهود بالزنا ثم رجعوا او واحد منهم ، فان كان قبل حكم القاضي بطلت الشهادة وحد الشهود للقذف ، ولو كان الراجع واحد ، لأن الشهادة لم تكتمل ، وبه قال الحنفية والمالكية وهو الراجح عند الحنابلة.

وقال بعض الحنابلة : يحد الثلاثة دون الراجع ، لانه برجوعه قبل الحد يكون كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد.

١ـ المغني : ١٠ / ١٨٥ ، فتح القدير : ٤ / ١٦٦ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٨.

ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه ، وفي ايجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحد ، فتفوت تلك المصلحة ، وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد. (١)

وقال الشافعي وزفر من الحنفية: يحد الراجع دون الثلاثة لانه مقر على نفسه بالكذب في قذفه.

اما الثلاثة فلا حد عليهم ، لانه ليس من جهتهم تفريط ، ولأنهم شهدوا والعدد تام ، ورجوع احد الشهود لايمكنهم الاحتراز عنه ، فان رجعوا كلهم وقالوا تعمدنا الشهادة وجب عليهم الحد.

وان كان رجوعهم بعد الحكم وقبل التنفيذ تبطل الشهادة عند جمهور العلماء. (٢)

وقال الامامية وبعض المالكية وهو قول للشافعية ان الشهادة لاتسقط ، ولكنه ينقض الحكم اذا تبين كذب الشهادة.

واذا كان الرجوع بعد الحكم والتنفيذ ، فلا تسقط الشهادة ولاينقض الحكم عند جمهور الفقهاء.

ويقتص من الشهود اذا رجعوا بعد رجم الزنا عند الشافعي واحمد والامامية اذا تعمدوا في شهادتهم لقول ابي بكر وعلي رضي الله عنهما «لو علمت تعمدكما لقطعتكما» ولم يخالف الصحابة ذلك.

فان اخطأوا في شهادتهم فعليهم الدية.

وقال ابو حنيفة وابو يوسف ، لايقتص منهم ، لأنه قتل بسبب كحفر البئر وموت شخص فيه ، وعليهم الدية وحد القذف اذا رجعوا جميعاً.

واذاكان الراجع واحد منهم حد الراجع للقذف وعليه ربع الدية (٣)

١- الاختيار : ٤ / ١٠٤ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : ٤ / ٢٠٨ المغني : ١٠ / ١٨٢

٢- المهذب : ٢ / ٣٤٠ الاختيار : ٤ / ١٠٤

٣- الاختيار : ٤ / ١٠٤ الافصاح : ٢ / ٤٨١ المغني : ١٠ / ١٨٢ اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٥٥.

الفصل الثالث

حد السرقة

المبحث الأول

تعريف السرقة وانواعها وحكمها

تعريف السرقة :

السرقة لغة : اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية (١)

وشرعاً : لاتختلف حقيقتها في الشرع عنها في اللغة ، الا ان حد القطع لايجب الا اذا توفرت شروط واوصاف للفقهاء خلاف في بعضها.

ولهذا تباينت تعاريفهم للسرقة حسب القيود التي اناطوا القطع بها.

فعرفها الحنفية : بانها اخذ العاقل البالغ نصابا خفية عمن هو متصد للحفظ مما لايتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة .

وقال الشافعية في تعريفها : هي اخذ البالغ العاقل المختار الملتزم حكم الاسلام نصابا من المال بقصد سرقته من حرز مثله،لاشبهة فيه.

وعند الأمامية : هي اخذ البالغ العاقل من الحرز بلاشبهة نصاباً سراً من غير مال ولد وغير مأكول في عام مجاعة. (٤)

١- لسان العرب : ١٠ / ١٥٦ فتح القدير : ٤ / ٢١٨.

٢- فتح القدير : ٤ / ٢١٩.

٣- المهذب : ٢ / ٢٧٧.

٤- اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٢١

والمراد باخذ المال خفية : هو الاستيلاء على المال دون علم المجني عليه ودون رضاه ، كأن ياخذ المال من حرزه في غيبة صاحبه فلو اخذه جهاراً معتمداًعلى القوة او مكابرة ، وادعاء انه ماله فلا قطع عليه لما روى عن جابر عن النبي ﷺ انه قال : «ليس على خائن ولا منتهب ولامختلس قطع» (١)

والخائن : هو من يأخذ المال خفية ويظهر النصح للمالك كالمودع والمستعير ، لأنه يمكن اخذ المال منه بالحكم فلم يحتج الى القطع.

وكذلك المنتهب : وهو من ينهب المال على جهة القهر والغلبة،لاتقطع ، لأنه من الممكن التخلص من خطره بالاستغاثة.

والمختلس : وهو من يأخذ المال مجاهرة معتمداً على السرعة في الهرب لاقطع عليه لامكان التحرز من خطره بالانتباه والحذر

اما الطرار ، فهو النشال الذي يسرق من جيب الشخص او كمه او وعائه بالقطع او بالشق او بادخال اليد في الجيب فعليه حد السرقة عند جمهور الفقهاء(٢)العموم قوله تعالى : «**والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما**» (٣)

ولأن الطرار سارق من حرز فعليه القطع.

وقال ابو حنيفة : لايقطع اذا طرها من خارج الكم في غفلة صاحب المال . (٤).

انواع السرقة

السرقة التي عقوبتها الحد نوعان :

سرقة صغرى : وهي التي تقدم تعريفها.

سرقة كبرى : وهي قطع الطريق او الحرابة وسيأتي الكلام عنها بعد الانتهاء من الكلام عن السرقة الصغرى.

١ـ سنن ابي داود : ٤ / ١٩٤ سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٦٤.

٢ـ المهذب : ٢ / ٢٧٧ نيل الاوطار : ٧ / ١٣٨ العقوبة المقدرة لمصلحة المجتمع : ١٩٥.

٣ـ سورة المائدة : ٣٨

٤ـ المغني : ١٠ / ٢٦٠ المهذب : ٢ / ٢٧٩ فتح القدير : ٤ / ٣٦٨.

حـكم السرقـــــة :

السرقة من الافعال المحرمة في الشريعة الأسلامية ويجب فيها قطع اليد.

والدليل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب : فقوله تعالى : **«والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم»** (١)

واما السنة : فما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : «لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده» (٢)

وما ورد في حديث عبادة بن الصامت : ان رسول الله ﷺ قال وحوله جماعة من اصحابه «بايعوني على ان لاتشركوا بالله شيئاً ولاتسرقوا» (٣)

فقد نهى عليه السلام عن السرقة والنهي يقتضي الحرمة عند الاطلاق.

وقوله ﷺ : انما اهلك الذين قبلكم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد ، وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها (٤)

وقد ثبت انه عليه السلام قطع ايدي عدد من السراق عقوبة لهم على السرقة منهم سارق رداء صفوان بن امية والمرأة المخزومية والخيار بن عدي. (٥)

واما الاجماع : فقد اجمع العلماء على حرمة السرقة ووجوب قطع اليد بها. (٦)

١- سورة المائدة : ٣٨.

٢- البخارى بشرح الفتح : ١٥ / ٨٨ مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٨٥.

٣- البخارى بشرح الفتح : ١٥ / ٩٠.

٤- البخارى بشرح الفتح:١٥/٩٢ مسلم بشرح النووي:١١/١٨٦

٥- مسلم بشرح النووي:١١/١٨٦سنن ابن ماجه:٢/٨٦٤.

٦- المغنى:١٠/٢٣٩ .

المبحث الثاني

شروط السرقة

لايقام حد السرقة الا بشروط بعضها في السارق ، وبعضها في المسروق ، وبعضها في المسروق منه.

اولاً : شروط السارق :

يشترط في السارق الذي يقام عليه الحد :

ان يكون مكلفاً اي بالغاً عاقلاً مختاراً ، فلايقطع الصبي والمجنون لقوله ﷺ «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ».

ولأن القطع عقوبة فيستدعى جناية ، وفعل الصبي والمجنون لايوصف بأنه جناية ، ويضمنان السرقة،لأن الجناية ليست بشرط لوجوب ضمان المال،واذا سرق جماعة فيهم صبي او مجنون فيدرأ الحد عنهم جميعاً عند ابي حنيفة وزفر.

لأن السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ، وممن لايجب ، فلا يجب القطع على احد كالعامد مع الخاطيء اذا اشتركا في جريمة قتل او قطع.

ولأن الاخراج حصل من الكل معنى لاتحاد الكل في معنى التعاون.

وقال ابو يوسف : اذا تولى الصبي او المجنون اخراج المتاع درىء عنهم الحد جميعاً.

وان باشر الاخراج غيرهما قطعوا ، ولايقطع الصبي والمجنون لان الاخراج من الحرز هو الأصل في السرقة والاعانة كالتابع. (١)

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمي ، لان مال الذمي معصوم بذمته،ويقطع الذمي بسرقة مالها لالتزامه الاحكام،وكذلك يقطع المسلم بسرقة مال المستأمن عند جمهور الفقهاء ، لانه سرق مالاً محرزاً مملوكاً للمستأمن فتجرى عليه الاحكام مادام في دار الاسلام. ويقطع المستأمن والمعاهد اذا سرق من مسلم وذمي عند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، لانه حد يطالب به فوجب عليه ، صيانة للأموال وقال الحنفية لاقطع عليه مراعاة للمصلحة العامة ، ولأن شريعة الله لاتطبق عليهم (٢)

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٦٧ المهذب : ٢ / ٢٧٧ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد : ٢٤٤.

٢- المغني : ١٠ / ٢٧٦ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٧٥.

ولا يقطع المكره لقوله ﷺ : «رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولان المكره لايؤاخذ على النطق بكلمة الكفر لقوله تعالى «الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان»[1] وكذلك لايجب القطع على من اخذ مال غيره مضطراً لدفع الهلاك عن نفسه.

لما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال عام المجاعة : «لاتقطع في عذق ولا في عام السنة»[2]. وروى ان غلمان حاطب بن ابي بلعته سرقوا ناقة المزني فدرأ عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد.

وقال لحاطب : اما لولا اني اضنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ماحرم الله لاكلوه لقطعتهم» ولايجوز للمضطر ان يأخذ الا مايدفع به الضرورة التي يخشى الانسان منها تلف النفس والاعضاء ، ولايجد سبيلاً اخر لدفع الضرورة. [3]

ثانياً : شـــروط المســـروق

يشترط لوجوب القطع في السرقة ان يتوفر في المسروق عدة شروط هي :

١ـ **ان يكون المسروق مالاً له قيمة** ، اي ان يكون مما يتموله الناس ، ويعدونه مالاً،لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ، وله قيمة يضمنها متلفة عند اعتدائه عليه [4]

فلا قطع بسرقة ماليس بمال كالكلب والخنزير والخمر سواء سرقه من مسلم او ذمي ، لأن القطع جعل صيانة للأموال ، وهذه الاشياء ليست بمال.

وكذلك لاقطع في سرقة الشيء التافه والحقير. لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت اليد لاتقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه» [5]

ولأن غير المرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لاتضن ببذله.

١ـ سورة النحل : ١٠٦.

٢ـ المحلي : ١١ / ٣٤٣.

٣ـ المغني : ١٠ / ٢٨٨.

٤ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٦٧.

٥ـ رواه ابن ابي شيبة في مصنفه مرسلاً : فتح القدير : ٤ / ٢٢٦.

ومن النادر اخذه كرها من المالك فلا يحتاج الى تشريع زاجر ومثل هذا مايتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللحم واللبن فلا يقام حد القطع بسرقتها عند ابي حنيفة ومحمد ، لما روى عن رافع بن خديج رضي الله قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لاقطع في ثمر ولا كثر» (١)

ولانها لاتدخر ويتسارع اليها الفساد (٢)

وذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة وابي يوسف من الحنفية والأمامية الى وجوب القطع بسرقة ما يتسارع اليه الفساد.

لعموم قوله تعالى : «**والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما**» ولقوله ﷺ عندما سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب **بفيه** من ذي حاجة غير متخذ خُبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثلية ، والعقوبة ، ومن سرق شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» (٣)

وما ذهب اليه الجمهور من وجوب القطع هو الراجح ، لأن القطع شرع لحفظ الاموال التي تظن بها النفوس سواء أكانت رطبة ام يابسة.

ولأن الطعام اذا كان معرضاً للتلف كما يقول الحنفية ، فهو معرض للأستعمال ، وعدم بقائه ليست مبررة لعدم القطع فيه ، ويحمل حديث رافع على ماكان عليه عادة اهل المدينة من عدم احراز حوائطها ، فذلك لعدم الحرز (٤)

---

١. سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٦٥ السنن الكبرى : ٨ / ٢٦٢ والكثر : جمار النخل او طلعها

٢. المهذب : ٢ / ٢٨٠ المغني : ١٠ / ٢٤٥ فتح القدير : ٤ / ٢٣٧.

٣. الخبنة ماتحمله في حضنك والجرين : هو موضع تجفيف التمر ، والحديث رواه ابو داود والنسائي : سنن ابي داود : ٤ / ١٩٤ سنن النسائي : ٨ / ٨٥.

٤. المغني : ١٠ / ٢٤٧ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٩ شرائع الاسلام : ٤ / ١٧٥ احكام السرقة : الدكتور احمد الكبيسي ١٤٢.

٢- ان يكون المسروق نصاباً

لاتقطع يد السارق الا اذا بلغ المال المسروق نصاباً معيناً عند جمهور الفقهاء ، لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : لاتقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً».(١)

ونقل ابن قدامة اجماع الصحابة على اشتراط النصاب للقطع في السرقة.

وقال الظاهرية والحسن البصري ، لايشترط النصاب في السرقة فتقطع يد السارق في القليل والكثير لعموم قوله تعالى «**والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما**» ، ولما روى عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده»

فقد رتب عليه السلام القطع على سرقة البيضة والقطع عقوبة لايكون الا على جريمة تامة والراجح ماذهب اليه الجمهور من اشتراط النصاب في القطع في السرقة ، وعموم الآية قد خصص بالاحاديث الدالة على اشتراط النصاب واجيب عن حديث ابي هريرة ، بأن المراد به بيضة الحديد وحبل السفينة وهي تساوي نصاب او اكثر ، او ان المراد به كما قال الشوكاني : المبالغة في التنفير عن السرقة وجعل مالاقطع فيه بمنزلة مافيه قطع. (٢)

مقدار نصاب القطع

مع اتفاق الجمهور على اشتراط النصاب في السرقة فانهم اختلفوا في مقداره :

فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والامامية الى ان نصاب السرقة ربع دينار شرعي من الذهب او ثلاثة دراهم من الفضة ، او قيمة ذلك من العروض والحيوان وغيرهما.

١- البخارى بشرح الفتح : ١٥ / ١٠٧ مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٨٣.

٢- المغني : ١٠ / ٢٤١ المهذب : ٢ / ٢٧٧ ، بدائع الصنائع : ٧ / ٧٦ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٣ ، اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٢١ نيل الأوطار : ٧ / ١٣٤.

الترس الذي يستتر به المحارب

لقوله ﷺ «لاتقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعداً».
وبما روى انه عليه السلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم» (١)
وهي قيمة ربع دينار ، والأدلة صريحة فيما ذهبوا اليه».
وقال الحنفية : لايقطع السارق الا اذا سرق عشرة دراهم فضة او ديناراً ذهباً او قيمة احدهما. (٢) لما روى عن عبدالله بن عمرو بن العاص انه ﷺ كان لايقطع الا في ثمن المجن وهو يومئذ يساوي عشرة دراهم» (٣) ولقوله ﷺ : لاقطع الا في عشرة دراهم» (٤)
والخلاف كما يظهر ناشئ عن تقدير ثمن المجن الذي قطع به السارق على عهد رسول الله ﷺ فغير الحنفية يقولون ان ثمنه كان ربع دينار او ثلاثة دراهم.
والحنفية يقولون : انه كان ديناراً او عشرة دراهم. والاخذ برأي الحنفية احوط ، لأن العلماء متفقون على القطع في سرقة العشرة دراهم ، والخلاف فيما نقص عنها.
وهذا الخلاف يورث شبهة والحد لايثبت مع الشبهة ، اما الاشياء المسروقة من غير الذهب والفضة ، تقوم بالدراهم عند المالكية والحنابلة.
وعند الشافعية والأمامية : تقوم بربع دينار من الذهب لان النبي ﷺ قدر النصاب بالذهب فوجب ان يقوم غيره به (٥)

وقت اعتبار النصاب

اذا كانت قيمة المسروق نصاباً وقت السرقة ثم نقصت عن وقت القطع فللفقهاء تفصيل في تأثيره على الحد : فان كان النقص في العين بان دخل المسروق عيب او ذهب بعضه فلا يسقط القطع عند جميع الفقهاء لان هلاك جميعه لايسقط الحد لانه

١- البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ١١٢ مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٨٤.
٢- بدائع الصنائع : ٧ / ٧٧ فتح القدير : ٤ / ٢٢١.
٣- السنن الكبرى : ٨ / ٢٥٥.
٤- رواه الدار قطني والطبراني.
٥- بدائع الصنائع : ٧ / ٧٧ فتح القدير : ٤ / ٢٢١ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٢١ المهذب : ٢ / ٢٧٧ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٨٦ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد ٣٤٦.

مضمون عليه فهلاك البعض لا يسقطه من باب اولى،وان كان النقص في السعر فالقول الراجح عند جمهور الفقهاء ان قيمة العين تعتبر وقت الاخراج من الحرز ولاعبرة بنقصانها وقت القطع لأن نقصان السعر دون نقصان العين ، ونقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر اولى لان النصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته (١)

الاشتراك في السرقة

(١) اذا اشترك جماعة في سرقة مال فان اخذ كل واحد منهم نصاباً فيقطعون جميعاً باتفاق الفقهاء لوجود السرقة من كل واحد منهم،اما اذا اشترك الجميع في سرقة نصاب القطع فلا يقطع واحد منهم عند الحنفية والشافعية،لعدم كمال الجناية في حق كل واحد منهم،فلم يسرق كل واحد منهم ماقيمته نصاب القطع (٢)

ولقوله ﷺ : «لاتقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا :

(٢) وقال الحنابلة : عليهم القطع جميعاً اذا سرقوا نصاباً،لأن سرقة النصاب فعل يوجب القطع فيستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ، ولأنهم اشتركوا في هتك الحرز.(٣) وبه قال المالكية : اذا كان المسروق ثقيلاً يحتاجون في اخراجه الى تعاون بعضهم ، والا فلا قطع على واحد منهم الا ان يكون قيمة مااخرجه نصاباً (٤)

(٥) وقال الأمامية : يقطع المخرج ان انفرد به ، ويقطعون جميعاً اذا اشتركوا في اخراجه ، اذا بلغ نصيب كل واحد نصاباً ، والا فيقطع من بلغ نصيبه النصاب (٥)

(٦) ونميل الى ترجيح ماذهب اليه الحنفية والشافعية لأن القطع ههنا كما قال ابن قدامة : لانص فيه ولاهو في معنى المنصوص والمجمع عليه ، فلا يجب والاحتياط باسقاطه اولى من الاحتياط بايجابه لأنه مما يدرأ بالشبهات (٦)

١- المغني : ١ / ٢٧٨ بدائع المجتهد : ٢ / ٤٨٧.

٢- بدائع الصنائع : ٧ / ٧١ المهذب : ٢ / ٢٧٧.

٣- المغني : ١٠ / ٢٩٥.

٤- حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٣٥.

٥- اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٢٤.

٦- المغني : ١٠ / ٢٩٥.

٣- ان يكون المسروق محرزاً

الحرز لغة : هو الموضع الحصين (١)

واصطلاحاً : هو كل ما من شأنه ان تحفظ به الاموال ليعسر اخذها كالأوعية ، والدار ، والشخص وضبطه الغزالي : بأنه كل موضع لايعد فيه صاحب المال مضيعاً له.

والمرجع فيه العرف لاختلافه باختلاف الاموال والاحوال والاوقات ولاطريق الى معرفته الا من جهته (٢)

اشتراط الحرز :

لايجب القطع في السرقة الا اذا اخذ المسروق من حرز مثله عند الائمة الاربعة والامامية وعليه اكثر اهل العلم.

لما روى ان رسول الله ﷺ قال : لايقطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن»(٣) ولأن القطع وجب صيانة للأموال على اربابها قطعاً لاطماع السراق عن اموال الناس ، والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب ، وغير المحرز لاخطر له في القلوب عادة ، فلا تميل اليه الاطماع ، فلا حاجة الى الصيانة بالقطع ، ولهذا لم يقطع فيما دون النصاب.

وقال الظاهرية : الحرز ليس شرطاً للقطع فيقطع السارق سواء اكان المسروق محرزاً او غير محرز ، لعموم قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما» ويرد عليهم بأن عموم الآية مخصص بالاحاديث التي استدل بها الجمهور (٤)

١- الصحاح : ٢١٦.

٢- حاشية الباجوري : ٢ / ٢٤٣.

٣- رواه مالك في الموطأ : ٧١٩ والمراح حرز الأبل والبقر والغنم التي تأوى اليه ليلاً ، والجرين موضع تجفيف التمر.

٤- المغني : ١ / ٢٤٩ ، المهذب : ٢ / ٢٧٧ ، المحلي : ١١ / ٣٢٠.

حريسة الجبل : ما يحرس بالجبل فهو في حرز
وقيل : الحريسة : السرقة هنا اي ليس فيما سرق من الماشية بالجبل قطع

انواع الحـــرز

الحرز على ضربين :

الأول حرز بنفسه : وهو كل بقعة معدة للأحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالأذن كالدور والحوانيت والخيام والخزائن والصناديق.

وهذا النوع لايشترط فيه وجود الحافظ ، وغلق الباب ، لأن البناء يقصد به الاحراز ، وهو معتبر بنفسه من غير صاحبه.

والثاني حرز بغيره : وهو كل مكان غير معد للاحراز ، يدخل اليه بلا اذن ولايمنع منه كالممرات والطرق.

وهذا حكمه حكم الصحراء لايكون حرزاً الا بوجود الحافظ لافرق بين ان يكون نائماً او يقظاناً عند الحنفية. (١) لما روى عن صفوان بن امية قال كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ، ثمن ثلاثين درهماً ، فاخذنا السارق فرفعناه الى رسول الله ﷺ فامر بقطعه (٢)

واشترط الشافعية والحنابلة كون الحافظ مستيقظاً فان نام اختل الحرز.

واجابوا عن حديث صفوان بأنه كان متكئاً على ردائه والمتكيء والمتوسد واللابس للرداء لايشترط ان يكون مستيقظاً. (٣)

مسائـــل في الاحـــراز

أ- المناولة من الحرز

اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت عند النقب او على

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٧٣.

٢- سنن ابي داود : ٤ / ١٩٦ سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٦٥.

٣- المغني : ١٠ / ٢٤٩ بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٨ المهذب : ٢ / ٢٧٧ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد : ٣٥١.

الباب قطع الداخل وحده عند الشافعية والحنابلة لانه اخرج المتاع وحده مع المشاركة في النقب . (١)

وقال المالكية والأمامية : القطع على المخرج له ، ولايقطع من نقب فقط من غير اخراج. (٢)

ولايجب القطع عليهما عند ابي حنيفة لعدم تمام السرقة من كل منهما ، فالداخل لم يخرج المتاع والخارج لم يوجد منه حتك الحرز. (٣)

ب ـ تكرار الاخراج من الحرز

اذا نقب اللص الحرز ثم دخل فاخرج مادون النصاب ثم دخل مرة اخرى فاخرج مايتم به النصاب فان كان في وقتين متباعدين وليلتين لم يجب القطع ، لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لاتبلغ نصاباً ، وكذلك ان كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة ، وان تقاربا وجب قطعه لانها سرقة واحدة. (٤)

جـ ـ سرقة الكفن من القبر

سارق اكفان الموتى يسمى نباشاً ، والفقهاء مختلفون في كون القبر حرزاً للكفن ام لا؟.

فذهب مالك والشافعي واحمد والظاهرية والامامية الى انه حرز ، وعلى النباش القطع.

واستدلوا

١ـ بعموم قوله تعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما».

والنباش سارق فيجب قطعه.

١ـ المغني : ١٠ / ٢٥٩ المهذب : ٢ / ٢٧٩.

٢ـ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٤٥ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٢٥.

٣ـ فتح القدير : ٤ / ٢٤٣.

٤ـ المغني : ١٠ / ٢٦٢.

٢- وما روى عن البراء بن عازب ان النبي ﷺ قال : من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه ، ومن نبش قطعناه» (١)

٣- وماروى عن عائشة رضي الله عنها قالت : سارق امواتنا كسارق احيائنا» (٢)

ولأن القبر حرز للكفن ، واستثنى الشافعية القبر في البرية ، فلايقطع سارقه ، لأنه ليس بحرز للكفن وقال ابو حنيفة والاوزاعي : النباش لايقطع بسرقة الكفن.

لما روى ان نباشاً رفع الى مروان بن الحكم فسأل من كان بحضرته من الصحابة والتابعين ، فاجتمع رأيهم على تعزيره وعدم قطعه. (٣)

ولأن الشبهة تمكنت في الملك ، لأنه لاملك للميت حقيقة ، ولا للوارث ، ولأن القبر ليس بحرز ، ولأن الخلل قد تمكن في المقصود وهو الانزجار ، لندرة هذه الجناية وعدم الرغبة في الكفن. والراجح ماذهب اليه الجمهور من وجوب القطع بسرقة الكفن من القبر ، لما تقدم من ادلة ، ولأن القبر حرز للكفن والكفن ملك للميت خاصة ، لايزول عنه بعد موته ويقوم وليه مقامه في المطالبة (٤)

د - سرقة الضيف من مال مضيفه

اذا سرق الضيف نصاباً ممن اضافه في بيته لم يقطع سواء سرق من موضع اقامته ام من غيره ، لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه ماذوناً في دخوله فصار بمنزلة اهل الدار ففعله خيانة لاسرقة ، وهذا عند الحنفية والمالكية (٥)

واما الشافعية والحنابلة ، فقالوا بعدم القطع اذا سرق من المكان المعد لضيافته ، لأنه لم يسرق من حرز.

١- رواه البيهقي في كتاب المعرفة ، وقال في اسناده بعض من يجهل حاله نصب الراية : ٣ / ٣٦٦.

٢- رواه الدار قطني نصب الراية : ٣ / ٣٦٦.

٣- الجوهر النقي : ٨ / ٢٦٩.

٤- المغني : ١٠ / ٢٨٠ المهذب : ٢ / ٢٧٨ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٨ ، الاختيار : ٤ / ١٣٥ ، اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٥٥ المحلى : ١١ / ٣٢٩ فقه الامام الاوزاعي : ٢ / ٣٣٢.

٥- بدائع الصنائع : ٧ / ٧٥ المغني : ١٠ / ٢٥٧.

فان سرق من غيره وكان محرزاً قطع ، واليه ذهب الامامية في المشهور عنهم. (١)
يؤيد هذا ماروى ان ابابكر رضي الله عنه امر بقطع الرجل الذي اضافه وسرق عقداً لاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر. (٢)

هـ - سرقة الخادم والاجير

اذا سرق الخادم من مال مخدومه ، او الاجير من مال مؤجره فلاقطع عليهما لحصول الأذن بالدخول الى الحرز ، والحرز يبطل بالأذن بالدخول فيه ، لما روى ان ابن الحضرمي جاء الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بغلام له ، فقال : اقطع يد غلامي هذا فانه سرق ، فقال له عمر : ماذا سرق ، فقال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً ، فقال عمر : ارسله فليس عليه قطع. (٣)
ولأن حالهما حال الخائن ، وليس على الخائن قطع،وفرق الامامية بين الخادم والاجير وقالوا : لايقطع الخادم اذا سرق من مال مخدومه ، ويقطع الاجير اذا سرق من مال مؤجره. (٤)

٤- ان لايكون للسارق فيه ملك ولاتأويل ملك ولاشبهة

لابد من تحقق هذا الشرط لوجوب القطع ، لأن القطع عقوبة متكاملة ، فيستدعى كون الفعل جناية محضة واخذ المملوك للسارق ، لايكون جناية اصلاً ، وكذلك الاخذ بتأويل الملك او شبهته لايكون جناية موجبة للقطع

١- المهذب : ٢ / ٢٨٠ ، المغني : ١٠ / ٢٥٧ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٤١.

٢- الموطأ : ٧٣٧

٣- المغني : ١٠ / ٢٨٥ بدائع الصنائع : ٧ / ٧٤ الاختيار : ٤ / ١٤٠.

٤- اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٤١.

الفصل الثاني

حد القذف

المبحث الأول : تعريف القذف وادلته

التعريف

القذف في اللغة :الرمي بالشيء واستعير له اسم الرمي لانه ايذاء بالقول،ويسمي فرية من الافتراء والكذب. (١)

وفي الاصطلاح الشرعي :نسبة من احصن الى الزنا صريحاً او دلالة ، وهذا التعريف للحنفية وبنحوه عرفه الشافعية والحنابلة . (٢)

وقال المالكية في تعريفه نسبة ادمي مكلف غيره حراً عفيفاً مسلماً عاقلاً بالغاً او مطيقاً للزنا او قطع نسب مسلم. (٣) وعرفه الامامية : بأنه الرمي بالزنى او اللواط(٤)

مشروعية حد القذف

الدليل

القذف محرم في الأسلام وهو من الكبائر الموبقات لما له من آثار سيئة وخطيرة على الشخص المقذوف وعلى المجتمع فهو يؤدي الى اشاعة الفاحشة والرذيلة بين الناس ، ويحدث فيهم شك وقلق وريبة ، ويلحق عاراً بالمقذوف بسبب القذف بالزنا.

قال تعالى : «**ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم**». (٥) وقال عليه الصلاة والسلام : اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يارسول الله وماهي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المؤمنات الغافلات» (٦)

١- رسائل السلام : ٤ / ١٥ تفسير القرطبي : ١٢ / ١٧٢.

٢- العناية بشرح فتح القدير : ٤ / ١٩٠ المغني ١٠ / ٢٠١ مغني المحتاج : ٤ / ١٥٥.

٣- حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير : ٤ / ٣٢٥.

٤- شرائع الاسلام : ٤ / ١٦٢.

٥- سورة النور : ٢٣

٦- البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ١٦٨

وقد شرع الله لهذه الجناية العقوبة الرادعة والكفيلة بصيانة الاعراض وحفظ الكرامة والشرف حتى تنزجر النفوس عن الاقداء على هذا الجرم وهي ثمانون جلدة وقد ورد النص بها قال تعالى :

«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون» (١)

المبحث الثاني

شروط وجوب حد القذف

يشترط لوجوب حد القذف عدة انواع من الشروط :

بعضها يرجع الى القاذف ، وبعضها الى المقذوف ، وبعضها اليهما جميعاً ، وبعضها الى المقذوف به ، وبعضها الى المقذوف فيه.

اولاً : شروط القاذف

الشروط الواجب توفرها في القاذف اربعة :

١ـ العقل

٢ـ البلوغ : فلاحد على صبي او مجنون باتفاق الفقهاء لرفع القلم عنهما ، وعدم حصول الايذاء بقذفهما.

ولأن فعلهما لايوصف بكونه جناية فلايستوجب العقوبة

٣ـ ان لايثبت ماقذف به باربعة شهداء ، فان جاء بهم فلا حد عليه لقوله تعالى :

«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة».

٤ـ الاختيار : وهذا عند الشافعية فلا يحد المكره بفتح الراء لرفع القلم عنه ، ولأنه لم يقصد الاذى بذلك لاجباره عليه،وكذلك لاحد على المكره بكسر الراء.

١ـ سورة النور : ٤.

والفرق بينه وبين القتل انه في القتل يمكنه جعل يد المكره كالالة له بأن ياخذ يده فيقتل بها ، ولايمكنه ان ياخذ لسان غيره فيقذف به. (١)

ثانياً ـ شروط المقذوف

يشترط في المقذوف شرطان :

١ـ ان يكون محصناً رجلاً كان او امرأة وشروط الاحصان في القذف خمسة :

العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يحد بقذف الصغير والمجنون ، لأن مايرميهما به لو تحقق لم يجب به الحد على القاذف ، وانما يجب به التعزيز.

وقال مالك وهو رواية عن احمد لايشترط بلوغ الصبي لأنه يعتبر بهذا القول الممكن صدقه فاشبه الكبير ولايحد ايضاً بقذف الكافر لما روى عن ابن عمر انه ﷺ قال «من اشرك بالله فليس بمحصن» (٢)

وكذلك لايحد بقذف الزاني غير العفيف لقوله تعالى : «والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات» والغافلات العفائف عن الزنا.

ولأن الحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف ومن لاعفة له عن الزنا لايلحقه العار بالقذف بالزنا والمراد بالعفة عن الزنا : هو ان لايكون المقذوف وطيء في عمره وطأ حراماً في غير ملك ولانكاح صحيح ، ولافي نكاح فاسد مجمعاً عليه عند السلف كوطأ المرأة شبهة بأن زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام.

٢ـ ان يكون المقذوف معلوماً فان كان مجهولاً لايجب الحد كما اذا قال لجماعة كلكم زان الا واحداً، او قال ليس منكم زان الا واحداً فلا حد في الصورتين لجهالة المقذوف.

١ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٤٠ نهاية المحتاج : ٧ / ٤١٥ بداية المجتهد : ٢ / ٤٧٩ شرائع الاسلام : ٤ / ١٦٤.

٢ـ تقدم تخرجه.

ويجب الحد على قاذف فاقد آلة الزنى او العاجز جنسياً عند جمهور الفقهاء.
لعموم آية القذف ، ولأن امكان الوطء امر خفي لايعلمه كثير من الناس فلا ينتفى العار عند من لم يعلمه بدون الحد.

٣ـ مطالبة المقذوف باقامة الحد ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه. (١).

ثالثاً : شروط القاذف والمقذوف معاً

لكي يقام حد القذف يجب ان لايكون المقذوف ابا للقاذف ولاجداً وان علا ، فان كان كذلك فلا حد عليه عند الحنفية والشافعية والحنابلة والأمامية ، للنصوص الواردة في وجوب توقيرة واحترامه والاحسان اليه ، ولأن حد القذف وجب لحق الادمي ، فلم يجب للولد على الوالد كالقصاص.

ولأن الحد يدرأ بالشبهة ، والابوة معنى يسقط بها القصاص فتمنع حد القذف.

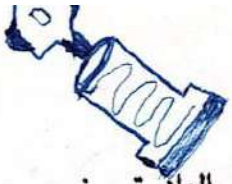
وقال مالك والظاهرية : لايسقط الحد عن الوالد بقذف ولده لعموم آية القذف. (٢)

رابعاً : شروط المقذوف به

يشترط في المقذوف به ان يكون بصريح الزنا وما يجري مجرى الصريح وهو نفي النسب. كان يقول لانسان معروف النسب من ابيه «لست بأبن فلان» او هو ليس بأبيك فهذا قذف كأنه قال له «امك زانية» اما الصريح فمثل ان يقول لرجل : يازاني او انت زنيت او انت زاني فهو قذف صريح بالزنا يوجب الحد.

١ـ المهذب : ٢ / ٢٧٢ بدائع الصنائع : ٧ / ٤٠ المغني : ١٠ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣ شرائع الاسلام : ٤ / ١٦٥.

٢ـ المغني : ١٠ / ٢٠٨ المحلي : ١١ / ٢٩٥ بدائع الصنائع : ٧ / ٤٢ المهذب ٢ / ٢٧٢ شرائع الاسلام : ٤ / ١٦٥ : القوانين الفقهية : ٣٨٦.



وان قال : يابن الزانية ، فهو قاذف لأمه ، وان قال : يابن الزاني والزانية ، فهو قاذف لابيه وامه اما التعريض بالقذف : كقول رجل لمن يخاصمه ماانت بزان ، مايعرفك الناس بالزنا ياحلال بن الحلال ، او يقول ماانا بزان ولا امي بزانية ، فلا حد عليه عند الحنفية والشافعية ورواية عن احمد.

لما روى ان رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال : يارسول الله ولدت امرأتي غلاماً اسود وهو يومئذ يعرض بأن ينفيه، (١)

فلم يلزمه بذلك حد ولاغيره ، ولأن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات الا ان الشافعية قالوا : ان نوى بالكناية القذف فعليه الحد اذا كان اللفظ محتملاً واستثنوا حالة ماذا لم ينو القذف فعليه التعزير كقوله يافاجر او ياخبيث

وقال مالك واحمد في رواية اخرى: يجب الحد بالتعريض لما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الصحابة في الذي قال لصاحبه ما انا بزان ولا امي بزانية فقالوا: قد مدح اباه وامه، فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد»(٢)

ولأن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح ، وان كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه. (٣)واما القذف بالواطة فيجب به حد القذف عند المالكية والشافعية والحنابلة والامامية لأنه قذف بما يوجب الحد.

وقال الحنفية والأمامية لاحد عليه ، لأنه قذفه بما لايوجب الحد والخلاف هنا مبني على الخلاف المتقدم ذكره في اللواط في حد الزنا.

هنا حكم القذف بالزنا او نفي النسب ، فان كان القذف بغير ذلك من انواع السب والشتم كأن يقول لمسلم: ياسارق او ياخبيث او ياكافر او ياشارب الخمر او ياخائن ، وكذلك قوله ياحمار ياخنزير ياثور ياكلب ونحو ذلك ففيه التعزير.

١- البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ١٩١ مسلم بشرح النووي : ١٠ / ١٣٣

٢- رواه مالك المغني : ٢١٣/١٠

٣- تفسير القرطبي : ١٢ / ١٧٣ بدائع الصنائع : ٧ / ٤٢ المغني : ١٠ / ٢١٣ مغني المحتاج : ٣ / ٣٦٩ شرائع الاسلام : ٤ / ١٦٢.

لما روى عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : اذا قال الرجل للرجل يامخنث فاجلدوه عشرين جلدة ، واذا قال الرجل للرجل يايهودي فاجلدوه عشرين رواه البهيقي وقال ليس بالقوى وهو محمول على التعزير. (١)

وما روى عن علي رضي الله عنه في الرجل يقول للرجل ياخبيث يافاسق ليس عليه حد معلوم يعزره الوالي بما رأى ».(٢)

ولأنه اذاه بذلك والحق به الشين والحدود لاتثبت قياساً فوجب التعزير لينزجر عن ذلك ويعتبر غيره. (٣)

خامساً : شروط المقذوف فيه وهو المكان

يشترط في القذف ان يقع في دار العدل دار الأسلام فان وقع في دار الحرب او دار البغي فلا يجب الحد ، لأن المقيم للحدود هو الأمام ولا ولاية له على دار الحرب ، ولاعلى دار البغي وهذا عند الحنفية. (٤)

وذهب الشافعية والحنابلة الى وجوب الحد على القاذف في غير دار الأسلام

١ـ السنن الكبرى : ٨ / ٢٥٢

٢ـ السنن الكبرى : ٨ / ٢٥٣

٣ـ الاختيار : ٤ / ١٢٥

٤ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٤٥ المغني : ١٠ / ٢٠٣

المبحـــث الثالـث

طرق اثبات القذف

يثبت القذف بالبينة والأقرار كسائر الحدود عند استجماع شرائطها.

اولاً : البينة

وهي شهادة شاهدين عدلين مسلمين تتوفر فيهما شروط الشهود في الحدود عامة والمتقدم ذكرها في حد الزنا.

ولايؤثر التقادم على صحة الشهادة في القذف ، لأن التأخير فيه لايدل على الضغينة والتهمة ، لان الدعوى والمخاصمة فيه شرط ، فاحتمل ان التأخير لتأخر المدعي في رفع الدعوى.

ولاتقبل فيه شهادة النساء ولاكتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة لتكن زيادة الشبهة فان ادعى القاذف ان المقذوف صدقه واقام على ذلك رجلاً وامرأتين جاز.

وتقبل في هذه الحالة الشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي ، لأن الشهادة هنا قامت على اسقاط الحد لاعلى اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه .

ويرى المالكية في قول لهم ان حد القذف يثبت بشاهد ويمين القاذف وبشهادة النساء.(١)

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٤٦ بداية المجتهد : ٢ / ٤٨١ القوانين الفقهية : ٣٨٧.

ثانيـــاً : الأقـــرار

اذا اقر القاذف بقذفه للمجني عليه يثبت القذف ويجب الحد ، ويكفي الاقرار مرة واحدة ولايشترط العدد. وقال الامامية : لايثبت القذف الا بالاقرار مرتين [1] ويجب ان تتوفر في الاقرار الشروط العامة في الاقرارات في جميع الحدود المتقدم ذكرها في حد الزنـــــا.

المبحـــث الرابـــع

عقوبـــة القـــذف

اذا توفرت الشروط المتقدم ذكرها ، وثبت القذف وجبت على القاذف عقوبتان :

الجـلد ، وعدم قبـول الشهـادة.

والدليل عليهما : قوله تعالى :

«والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيـــم» (٢)

وعقوبة الجلد ثمانون جلدة للقاذف الحر رجلاً كان او امرأة لأن الحكم القرآني لايخص احد الجنسين دون الآخر فخطاب الرجال خطاب للنساء وكذلك العكس.

والتساوي الذي يجعل الرمي واحداً سواء أكان المقذوف رجلاً ام امرأة لاينظر فيه الى الأذى الشخصي ، وانما ينظر فيه الى الأثر المترتب على الترامي بهذه الفاحشة ، فانه يؤدي الى شيوعها ، وان ذلك يتحقق سواء اكان الرجل ام المرأة فيها من حيث الاثر سواء ولذلك يتساوى العقاب ، وعقوبة الجلد لاتقبل استبدالاً ولا انقاصاً.

ويقيمها ولي الامر ، وليس له حق العفو عن العقوبة وتنفذ على الوجه المذكور في تنفيذ عقوبة الجلد في الزنـــا. [3]

١- بدائع الصنائع : ٧ / ٥٠ اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٨٨.

٢- سورة النور : ٤ - ٥

٣- تفسير القرطبي ١٢ / ١٧٢ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٨١ العقوبة لابي زهرة : ١٠٦

اما عدم قبول الشهادة : فالفقهاء متفقون على عدم قبول شهادة القاذف اذا لم يتب لقوله تعالى :

«**ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً**» فان تاب فللفقهاء خلاف في قبول شهادته :

فالذي عليه الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ان التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة، **لأن** الاستثناء في الآية يتناول الامرين : فاذا تاب القاذف قبلت شهادته،وردها كان لعلة الفسق فاذا زال بالتوبة قبلت شهادته مطلقاً.

وقال الحنفية والاوزاعي : لاتقبل شهادة القاذف وان تاب ، لأن الاستثناء في قوله تعالى «**الا الذين تابوا**» يعود الى اقرب مذكور وهو قوله تعالى : «**واولئك هم الفاسقون**» فتكون التوبة رافعة للفسق ويبقى رد الشهادة على حاله فلا تقبل ابداً.

وايضاً الآية وردت بلفظ التأبيد مع الحكم بانهم فاسقون وهذا يدل على عدم قبول الشهادة ولو تابوا لأن التأبيد لايتحقق الا بذلك .

والراجح ماذهب اليه الجمهور ، لأن التوبة تجب ماقبلها فاذا تاب واحسن التوبة فان الله تعالى يغفر له واذا غفر له فتزول آثار الجريمة وتنتهي ، ولأن الابدية مقيدة بحال الاستمرار على الفسق فدوام عدم قبول الشهادة مقروناً باستمرار وصف الفسق.

ولأن الاستثناء هو من جميع ماسبق وليس من الفسق فقط وقصره على واحد نوع من التحكم من غير دليل.(١)

وهنا تأتي مسألة اخرى وهي هل شهادة القاذف ترد بنفس القذف ولو لم يحد اولا ترد الا بعد الحد؟.

القول ١ - يرى الشافعيةواحمد والاوزاعي ان شهادة القاذف ترد بنفس القذف ولو لم يحد ، لأن الله تعالى في آية القذف قد رتب على القذف عند عدم اثباته الجلد ورد الشهادة والفسق،وعطف بعضها على بعض بالواو،وهي لاتقتضي الترتيب فيكون الفسق مرتباً على القذف جلد القاذف او لم يجلد .

القول ٢ - وقال آخرون : لاتسقط حتى يجلد.(٢) .

ولاخلاف بين الفقهاء في ان التوبة لاترفع الحد.(٣)

١- تفسير القرطبي : ١٢ / ١٧٩ بداية المجتهد : ٢ / ٤٨١ العقوبة : ١١١ المهذب : ٢ / ٣٣٠.

٢- تفسير القرطبي : ١٢ / ١٧٩ - ١٨٤.

٣- بداية المجتهد : ٢ /٤٨١

قذف الجماعـــة

اذا قذف شخص جماعة بكلمة او كلمات مجتمعين او متفرقين فعليه حد واحد عند المالكية والحنفية لعموم آية القذف ، فلم تفرق بين ماذا كان المقذوف شخصاً واحداً او جماعة.

ولما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد الذين قذفوا المغيرة بن شعبة حداً واحداً مع انهم قذفوا المرأة التي رموه بها.

ولأنها جناية توجب حداً فاذا تكررت كفى فيها حد واحد.

وقال الشافعية : عليه لكل واحد منهم حد جمعهم بكلمة واحدة او قذف كل واحد منهم على انفراد كقوله : فلان زاني ، وفلان زاني.

وقال الحنابلة في المشهور عنهم : ان جمعهم بكلمة واحدة كقوله يازناة فعليه حد واحد. وان فرقهم فعليه لكل واحد منهم حد ، لأنها حقوق للأدميين ، فلاتتداخل كالديون والقصاص. (١)

وقال الامامية : ان قذف الواحد جماعة بلفظ واحد واجتمعوا في المطالبة فعليه حد واحد ، وان افترقوا فلكل واحد حد. (٢)

مسقطـات حـد القـذف

يسقط عن القاذف حد القذف باحد اربعة اشياء

١ـ اقامة البينة على زنا المقذوف وتقدم انها اربعة شهود ، فان شهدوا سقط الحد عن القاذف وان شهدوا بالزنا أقل من اربعة حدوا للقذف

٢ـ اقرار المقذوف بالزنا فان اقر سقط الحد عن القاذف.

٣ـ العفو : اذا عفا المقذوف عن القاذف سقط الحد عند الشافعية والحنابلة والامامية ، لان حد القذف حق من حقوق الادميين عندهم فيصح فيه العفو.

١ـ المهذب : ٢ / ٢٧٥ المغني : ١٠ / ٢٣١ القوانين الفقهية : ٣٨٧ بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٠

٢ـ اللمعة الدمشقية : ٩ / ١٨٣.

واسقاط الحد والابراء منه والصلح والاعتياض عنه يورث حق المطالبة به ، والى هذا ذهب مالك في المشهور عنه اذا كان العفو قبل الرفع الى الحاكم ، اما بعد الرفع الى الحاكم فليس للمقذوف العفو ا اذا خاف على نفسه سوء السمعة ،

وقال ابو حنيفة ا الأوزاعي، لايسقط الحد بعفو المقذوف لعدم صحته ، وكذلك لايجوز فيه الابراء والصلح والاعتياض.

لأن حد القذف فيه حق الشرع وحق العبد ، فقد شرع لدفع العار عن المقذوف ، ومن هذا الوجه حق العبد ، ثم انه شرع زجراً ولهذا سمي حداً والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا دليل حق الشرع فتعارضت فيه الجهتان وغلب حق الشرع ، لان حق العبد يتولاه مولاه فيصير حق العبد مستوفى ضمناً لحق المولى ، ولاكذلك عكسه اذ لاولاية للعبد على استيفاء حق الشرع الا بطريق النيابة ، ولايجري فيه الارث لأن الارث انما يجري في المتروك من ملك او حق للموروث ولم يوجد شيء من ذلك. (١)

٤ـ اللعان : اذا قذف الرجل زوجته بالزنا وجرى بينهما اللعان فان حد القذف يسقط عنه وتثبت الفرقة بينهما باللعان. (٢)

١ـ بدائع الصنائع : ٧ / ٥٧٥٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٨١ فقه الامام الاوزاعي : ٢ / ٣٢.

٢ـ حاشية الباجوري : ٢ / ٢٣٧.

الفصل الخامس

حـــد شـــرب الخمـــر

المبحـــــث الأول

ادلـة تحريـم الخمـر

حرمت الشريعة الاسلامية الخمر تحريماً قطعياً وشددت في تحريمها لانها ام الخبائث،ومن افحش الذنوب واخطرها على المجتمع الأنساني فهي مضيعة للنفس والعقل والصحة والمال ، وقد وردت عدة نصوص في تحريم الخمر من الكتاب والسنة منها :

١ـ قوله تعالى : **«ياأيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون».** (١)

فقد ذكرت الآية بأن الخمر رجس اي سخط كما قال ابن عباس ، وقيل : رجس اي نجس فيجب اجتنابه شرعاً وفطرة ، لأن النفوس والطباع السليمة تنفر منه وقد جعل الله النهي عنه بلفظ الاجتناب فقال : «فاجتنبوه» اي كونوا جانباً منه ، وابتعدوا عنه وخذوا حذركم منه ، وهو ابلغ من لفظ التحريم والترك.

٢ـ ماروى عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول ﷺ : كل مسكر حرام ، وكل مسكر خمر» (٢)

١ـ سورة المائدة : ٩٠ ـ ٩١

٢ـ رواه ابو داود النسائي وابن ماجه واللفظ له وفي رواية لمسلم وغيره «كل مسكر خمر وكل خمر حرام» سنن ابي داود هامش عون المعبود : ١٠ / ١١٨ سنن النسائي : ٨ / ٢٩٧ سنن ابن ماجه ٢ / ١١٢٤ مسلم بشرح النووي : ١٣ / ١٧٢.

٣- وما روى عن انس رضي الله قال : كنت ساقي القوم حين حرمت الخمر في منزل ابي طلحة وماشرابنا يؤمئذ الا الفضيخ ، فدخل علينا رجل فقال : ان الخمر قد حرمت ونادى منادى رسول الله ﷺ فقلنا هذا منادي رسول الله ﷺ». (١)

٤- وما روى عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال : «**لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة له**». (٢)

واللعن لايكون الا على فعل معصية.

وثبت عن النبي ﷺ تحريم الخمر **باخبار** تبلغ بمجموعها رتبة التواتر المعنوي ، **واجتمعت الامة على تحريمه، فمن استحلها فهو كافر لانكاره ماعلم من الدين بالضرورة،** ويجرى عليه حكم المرتد. (٣)

وقد ورد وعيد شديد وتهديد ماعليه مزيد لمدمنها روى عن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ مدمن الخمر كعابد الوثن». (٤)

وعن ابي الدرداء قال : اوصاني خليلي ﷺ لاتشرب الخمر فانها مفتاح كل شر». (٥)

المبحث الثاني

الأشربة المسكرة

الذي عليه جمهور علماء المسلمين من الصحابة والتابعين ومن الائمة المجتهدين مالك والشافعي وأحمد ، ومحمد بن الحسن بن الحنفية والظاهرية والامامية ، ان كل مسكر خمر وكل خمر حرام ، وما اسكر كثيره فقليله ، **وكثيره حرام فيحد شاربه سواء أكان** من عنب او تمر او زبيب او حنطة او شعير او ذرة او ارز او تين او عسل او جزر او غير ذلك مطبوخاً كان او نيئاً.

١- سنن ابي داود هامش عون المعبود : ١٠ / ١١١

٢- سنن ابي داود هامش عون المعبود ١٠ / ١١٢

٣- المغني : ١٠ / ٣٢٥

٤- سنن ابن ماجه : ٢ / ١١٢٠

٥- سنن ابن ماجة ١١/٩/٢

قال الراغب في مفردات القرآن : سمي الخمر لكونه خامراً للعقل اي ساتراً له ، وهو عند بعض الناس،اسم لكل مسكر،وعند بعضهم للمتخذ من عصير العنب خاصة،ورجح انه لكل شيء ستر العقل،وبهذا قال غير واحد من اهل اللغة منهم الدينوري والجوهري. (١)

وقال ابن تيمية : واسم الخمر في لغة العرب الذين خوطبوا بالقرآن كان يتناول المسكر من التمر وغيره ، ولايختص بالمسكر من العنب ، فانه قد ثبت بالنقول الصحيحة ان الخمر لما حرمت بالمدينة المنورة وكان تحريمها بعد غزوة أحد في السنة الثالثة من الهجرة لم يكن من عصير العنب شيء وانما كانت خمرهم من التمر.

فلما حرمها الله عليهم اراقوها بأمر النبي ﷺ وكانوا يسمونها خمراً فعلم ان اسم الخمر في كتاب الله عام لايختص بعصير العنب. (٢)

روى عن انس رضي الله عنه قال : ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر» (٣)

وقد ثبت عن النبي ﷺ واصحابه رضي الله عنهم ان الخمر يكون من الحنطة والشعير كما يكون من العنب .

روى عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ ان من الحنطة خمراً ، ومن الشعير خمراً ومن الزبيب خمراً ومن التمر خمراً ومن العسل خمراً:» وفي رواية وانا انهى عن كل مسكر» (٤)

وقال ﷺ كل مسكر حرام ، وكل مسكر خمر» وروى عن عامر بن سعيد عن ابيه قال قال رسول الله ﷺ «انهاكم عن قليل ماسكر كثيره» (٥)

وذهب ابو حنيفة وابو يوسف الى ان الاشربة المحرمة اربعة انواع : ـ

١ـ المغني : ١٠ / ٣٢٦ مغني المحتاج : ٤ / ١٨٦ نيل الأوطار : ٨ / ١٧٩ اللمعة الدمشقية / ١٩٧

٢ـ فتاوي ابن تيمية : ٣٤ / ١٨٦.

٣ـ البخارى بشرح الفتح : ١٥ / ١٣٧ ، مسلم بشرح النووي : ١٣ / ١٥٠.

٤ـ سنن ابي داود هامش عون المعبود : ١٠ / ١١٤ سنن ابن ماجه : ٢ / ١١٢١.

٥ـ مسلم بشرح النووي : ١٣ / ١٥٣.

١- الخمر وهو عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد «اي الرغوة» وسكن عن الغليان،وعينها حرام وحرمتها لاتتوقف على السكر منها ، فيحرم قليله وكثيره. ويحد شاربه،وهذا عند ابي حنيفة ولم يشترط الصاحبان وسائر الائمة المجتهدين القذف بالزبد وسكون الغليان،لأن الاسكار يتحقق بدون ذلك وهو الاظهر عند الحنفية.

٢- وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه

٣- ونقيع التمر وهو النيء من ماء التمر اذا غلى واشتد.

٤- ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا صار مسكراً.

وهذه الأشربة الثلاثة غير الخمر محرمة عند الحنفية لما روى ابي هريرة عن النبي ﷺ قال : الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة. (١) ولكن حرمتها اقل من حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها لأن حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من اخبار الاحاد،ولايجب الحد با لقليل منها الا اذا اسكر.

اما الخمر فيكفر مستحلها لأن حرمتها قطعية ويجب الحد بشربها وان كان قليلاً لايسكر.

والراجح ماذهب اليه جمهور الفقهاء من اطلاق الخمر على كل الاشربة المسكرة سواء كانت متخذة من العنب او غيره لافرق بين القليل والكثير ، فيحرم تناولها ويحد شاربها لما تقدم من ادلة الجمهور وهي تبطل كونها من العنب خاصة.

قال القرطبي : الاحاديث الواردة عن الصحابة على صحتها وكثرتها تبطل مذهب من قال : بأن الخمر لاتكون الامن العنب ، ولأن تخصيص الخمر بالنيء من العنب مخالف للغة العرب

قال صاحب القاموس : العموم اصح لأن الخمر حرمت وما بالمدينة خمر عنب ماكان الا البسر والتمر.

١- سنن ابي داود هامش عون المعبود : ١٠ / ١١٧.

وقال الخطابي : زعم قوم ان العرب لاتعرف الخمر الا من العنب فيقال لهم : ان الصحابة الذين سموا غير المتخذ من العنب خمراً عرب فصحاء فلو لم يكن الاسم صحيحاً لما اطلقوه ، والتخصيص مخالف لفهم الصحابة ولايجوز التفرقة بين قليل هذا الشراب المسكر وغيره ، لأن التسوية بينهما ضرورية ، واذا كان حرم القليل من احدهما ، حرم القليل منهما فان القليل يدعو الى الكثير.

والحديث ورد في تحريم كل مسكر ، فتدخل جميع انواع المسكرات في التحريم ، لأنها تتفق في المعنى وهو الاسكار الذي هو سبب التحريم. (١)

الحشيش والافيون والبنج (٢)

يحرم كل مايزيل العقل من غير الاشربة المائعة كالحشيش والافيون والبنج ، لانها تؤدي الى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة.

وقال بعض الفقهاء يحرم تناولها،ولكن لاحد فيها لعدم وجود اللذة والطرب فيها ، ولايدعو قليها الى كثيره وانما فيها التعزير.

وقال ابن تيمية ماخلاصته «ان الحشيشة حرام يحد متناولها كما يحد شارب الخمر وهي اخبث من الخمر من جهة انها تفسد العقل والمزاج وحتى يصير في الرجل تخنث ودياثة وغير ذلك من الفساد،وانها تصد عن ذكر الله،وعن الصلاة،وهي داخله فيما حرم الله ورسوله من الخمر والمسكر لفظاً ومعنى» (٣)

كما انها تحدث نشوة ولذة وطرباً كالخمر ويصعب الفطام عنها قال الصنعاني:ويحرم ماسكر من اي شيء وان لم يكن مشروباً كالحشيشة» ومن قال انها لاتسكر وانما تخدر فهي مكابرة،فانها تحدث ماتحدث الخمرة من الطرب والنشوة(٤). وحكى العراقي وابن

١- فتح القدير : ٨ / ١٥٢ نيل الاوطار : ٨ / ١٨٣ سبل الاسلام : ٤ / ٢٩.

٢- الحشيشة هي ورق القنب،والافيون مايخرج من الخشخاش والبنج نبت مسبت،حاشية ابن عابدين : ٣ / ٢٤٠.

٣- فتاوي ابن تيمية : ٣٤ / ٢٠٤

٤- سبل السلام : ٤ / ٣٥.

تبية الاجماع على تحريم الحشيشة اما البنج ومافي حكمه فيحل القليل النافع منه للتداوي للضرورة ، ولأن حرمته ليست لعينه وانما لضرره. (١)

ضابط السكـر

السكر الذي يجب فيـه الحـد عنـد ابي حنيفـة هو الـذي يجعل الشخص لايفهم شيئـاً ولايعقل منطقاً ، ولايميز بين الاشيـاء ، فلا يفرق بين الرجل والمرأة والارض والسماء ، والحدود يؤخذ في اسبابها باقصاها درأ للحد والحدود تدرأ بالشبهات ، ولهذا اعتبر درجـة السكر الكاملة هي الموجبة للحد.

وذهب مالك والشافعي واحمد والصاحبان من الحنفية الى ان السكران هو الـذي يهـذي ويخلط كلامـه ، ويستوى عنـده الحسن والقبيح ، لأن السكران في عرف النـاس اسم لمن يهذي.

ورجح اكثر فقهاء الحنفية قول الجمهور وعليه الفتوى عندهم. (٢)

التداوي بالخمر

يحرم التداوي بالخمر عند المالكية والشافعية في ظاهر المذهب ، والحنابلة.

لمـا روى عن وائـل الحضرمي ان طـارق بن سـويـد سـأل النبي ﷺ عن الخمر يصنعهـا للدواء فقال : انها ليست بدواء ولكنها داء» (٣)

١ـ مغني المحتاج : ٤ / ١٨٧ ، فتح القدير : ٤ / ٧٤ ، الفقه على المذاهب الاربعة : ٥ / ٣٥ حاشية ابن عابدين : ٣ / ٢٤٠ الفقه الاسلامي في اسلوبه الجديد : ٤١٣.

٢ـ فتح القدير : ٤ / ١٨٧ ، الافصاح عن معاني الصحاح : ٢ / ٤٢٦.

٣ـ مسلم بشرح النووي : ١٣ / ١٥٢.

ومعناه ان الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرمها. ويؤيد هذا ماروى عن ام سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (١) وهذا محمول على الخمر ولأن تحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلايقوى على ازالة المقطوع به ولأنه محرم لعينه فلم يبح للتداوي ، ولأن الضرورة لاتندفع به فلم يبح كالتداوي بها فيما لاتصلح له.

وقال ابو حنيفة : يجوز شربها للتداوي قياساً على التداوي بالنجاسات وهذا مردود بحديث ام سلمة المتقدم والصريح في تحريم النجاسات «لأن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (٢)

المبحث الثالث

شروط وجوب حد الشرب

لايجب حد شارب الخمر الا اذا توفرت الشروط التالية :

١- **الأسلام** : فلا يحد غير المسلم الحربي او الذمي ، ولكن يمنع من المجاهرة بالشرب او السكر.

٢- ٣- **البلوغ والعقل** فلا يحد الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما.

٤- **الاختيار** فلا يحد المكره على شربها بوعيد او ضرب او الجيء الى شربها ، بأن يفتح فوه ويصب فيه. لقوله ﷺ «وضع عن امتي ثلاث الخطأ والنسيان وماستكرهوا عليه» (٣)

١- رواه **البيهقي** وصححه ابن حبان سبل السلام : ٤ / ٣٦.

٢- **تفسير** القرطبي : ٢ / ٢٣١ ، مغنى المحتاج : ٤ / ١٨٨ المغنى : ١٠ / ٣٣٠ حاشية الدسوقي : ٤ / ٣٥٣.

٣- سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٩

٥ـ ان يكون عالماً بأنها خمر ، فان شربها ضاناً كونها شراباً لايسكر ، ولايحد ، لأنه مخطيء والخطأ معفو عنه ، فان شربها غير عالم بتحريمها ، فان كان حديث عهد بالاسلام او نشأ ببادية بعيده فلا حد عليه،اما من نشأ في الأسلام فلا تقبل منه دعوى الجهل بالتحريم ، لأنه لايخفى عليه ذلك فعليه الحد.

٦ـ ان يكون غير مضطر،فان شربها لدفع غصته بها اذا لم يجد سائغاً سواها فلا يحد لقوله تعالى : **«فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه»**(١)

وان شربها للعطش ، فان كانت ممزوجة بما يروى من العطش ويدفع خطره عنه ابيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة ، وان شربها صرفاً او ممزوجة بشيء يسير لايروى من العطش لم يبح له ذلك ، وعليه الحد ، عند الحنابلة والمالكية ، وهو قول للشافعية ، لأن الخمر لايزيل العطش بل يزيده.(٢)

وقال ابو حنيفة: يجوز شربها للعطش،وهو القول الاخر للشافعية وبه قال الأمامية.

المبحث الرابع

طرق اثبات حد الشرب

لايجب الحد حتى يثبت الشرب باحد امرين :

اولاً : الأقرار كقوله شربت خمراً ، ويكفي الاقرار مرة واحدة ، لأنه حد لايتضمن اتلافاً.

وقال ابو يوسف من الحنفية ، والأمامية : لابد من الاقرار مرتين.

واذا رجع المقرر عن اقراره قبل رجوعه ، لأنه حد لله سبحانه وتعالى ، فيقبل الرجوع عنه كما تقدم في سائر الحدود.

١ـ سورة البقرة : ١٧٣

٢ـ المغني : ١٠ / ٣٣٠ تفسير القرطبي : ٢ / ٢٣١ القوانين الفقهية : ٣٩٠ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٨٨ ، اللمعة الدمشقية : ١٩٠ / ٦١١

ولم يشترط وجود رائحة الخمر عند الاقرار الا عند ابي حنيفة وابي يوسف،فانها اشترطا وجود الرائحة مع الاقرار،وكذلك مع البينة،وعلى هذا فيبطل الاقرار بالتقادم عندهما،فلا يثبت الحد الا عند وجود الرائحة

ولم يشترط جمهور الفقهاء وجود الرائحة،لأن الاقرار احد بينتي الشرب،فلم يعتبر معه وجود الرائحة كالشهادة،ولأنه يقر بعد زوال الرائحة عنه. (١)

ثانياً : البينة

وهي شهادة رجلين عدلين مسلمين ، ولايشترط في الشهادة التفصيل ، ويكفي ان يشهد كل منهما ان فلاناً شرب خمراً ، كما لايشترط وجود الرائحة عند جمهور الفقهاء ، لان الشهادة حجة مستقلة لاتحتاج الى شيء آخر.

وقال ابو حنيفة وابو يوسف يسقط الحد بالتقادم وهو زوال السكر والرائحة

اما وجود رائحة الخمر المنبعثة من فم الانسان ، فلا يحد بها عند جمهور الفقهاء ، لاحتمال انه تمضمض بها او حسبها ماء،فلما صارت في فيه مجها ، او كان مكرهاً ومع هذا الاحتمال لم يجب الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وقال مالك وهو رواية عن احمد : انه يحد بالرائحة «لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر» وقد استبعد بعض العلماء مانسب الى ابن مسعود لمخالفته لقاعدة درأ الحدود بالشبهات ، وكذلك لايحد اذ وجد سكران او تقيأ الخمر لاحتمال انه شربها خطأ او مكرهاً ، والحدود تدرأ بالشبهات. ولايحد الا بعد زوال السكر عند عامة الفقهاء ، لأن المقصود من الحد الردع والزجر ، وذلك لايحصل مع السكر (٢)

١- بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٣ ، المغني : ١٠ / ٣٣١ ، مغني المحتاج ٤ / ١٩٠ اللمعة الدمشقية : ٩ / ٢٠٨.

٢- فتح القدير : ٤ / ١٨٤ ، ١٨٥ ، بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٣ ، المغني : ١٠ / ٣٣٣ مغني المحتاج : ٤ / ١٩٠.

المبحث الخامس

مقدار الحد

عقوبة شرب الخمر الجلد وهو حد عند جمهور الفقهاء ولهم خلاف في مقداره :
قال الحنفية والمالكية والحنابلة في المشهور عنهم والامامية انه ثمانون جلدة.
لما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه استشار في حد الخمر فقال له علي رضي الله عنه نرى ان تجلده ثمانين ، فانه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذي واذا هذى افترى»(١)

وقال عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه اجعله كاخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين» فقد جلد عمر ثمانين ، واشتهر ذلك بين الصحابة من غير انكار (٢)
وذهب الشافعي والظاهرية وقول لبعض الحنابلة الى ان حده اربعون جلدة (٣)
لما روى عن أنس رضي الله عنه ان النبي ﷺ : اتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريتين نحو اربعين» وفعله ابو بكر (٤)
وما روى أن عبدالله بن جعفر جلد شارب خمر اربعين فقال له علي رضي الله عنه : امسك جلد رسول الله ﷺ اربعين ، وجلد ابو بكر اربعين ، وجلد عمر ثمانين وكل سنة ، وهذا احب الي» (٥)

١- الموطأ : ص ٧٩٠ ، والسنن الكبرى : ٨ / ٣٢١.
٢- فتح القدير : ٤ / ١٨٥ بداية المجتهد : ٢ / ٤٨٢ ، المغني : ١٠ / ٣٢٩ ، شرائع الاسلام : ٤ / ١٩٦.
٣- المهذب : ٢٨٦/٢ ، المغني : ٣٢٩/١٠، نيل الاوطار : ١٤٧/٧
٤- مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢١٥ ، سنن ابي داود : ٤ / ٢٢٧.
٥- مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢١٦.

واجاز الشافعية : الجلد في الخمر ثمانين الا انهم قالوا : الزيادة على الأربعين تعتبر تعزيراً لاحداً،ويحمل فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على ذلك.

لأنه قد بلغه من كتاب خالد بن الوليد من الشام ان شرب الخمر قد كثر ، وان الناس استهونوا العقوبة فرأى الصحابة الزيادة في الحد للتغليظ والزجر ، وهي موكولة الى الأمام اذا رأى في ذلك مصلحة (١)

ولهذا قال علي رضي الله ، «ماكنت لاقيم حداً على احد فيموت واجد في نفسي منه شيئاً الا صاحب الخمر ، فانه لو مات وديته ، وذلك لأن رسول الله لن يسنه» (٢)

المبحث السادس

احكام متعلقة بالخمر

١ـ الخمر نجسة نجاسة مغلظة تمنع جواز الصلاة فيجب غسل ماأصاب الانسان منها ، ودليل نجاستها تحريم الله لها ، والأمر باجتنابها ، واستخباث الشرع لها ، وتسميتها رجساً ، والرجس النجس (٣)

٢ـ ولما كانت الخمر نجسة ، لاقيمة لها في حق المسلم ، فلا يجوز بيعها ، وشراؤها وغير ذلك من وجوه الانتفاع ، ولايضمن متلفها.

روى عن جابر رضي الله عنه انه سمع رسول الله ﷺ يقول : ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (٤) والاتجار بها يعين على المعصية والله تعالى قد نهانا عن التعاون على الأثم والعدوان قال تعالى : **«وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان»** (٥)

١ـ نيل الاوطار : ٧ / ١٤٧ ، المهذب : ٢ / ٢٨٦.

٢ـ متفق عليه ، ومعنى لم يسنه : اي لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه،البخاري بشرح الفتح : ١٥ / ٧٢ ، مسلم بشرح النووي ، ١١ / ٣٣٠

٣ـ تفسير القرطبي : ٦ / ٢٨٨ ، الفقه على المذاهب الاربعة : ٥ / ١٩.

٤ـ مسلم بشرح النووي : ١١ / ٥.

٥ـ تفسير القرطبي : ٦ / ٢٨٩ نيل الاوطار : ٧ / ١٦١

٢ـ اذا تحولت الخمر الى خل بذاتها جاز شربها عند عامة الفقهاء لقوله ﷺ :
«نعم الادام الخل» (١)

اما اذا خللها صاحبها بوضع شيء فيها فلا تحل وهي على نجاستها عند الشافعي والحنابلة وهو قول لمالك لما روى عن انس رضي الله عنه ان النبي ﷺ سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال : لا» (٢)

وروى عن انس ايضاً ان اباطلحة سأل النبي ﷺ عن ايتام ورثوا خمراً قال : اهرقوها قال افلا نجعلها خلاً قال لا» (٣)

ولو كان الى متصلاحها سبيل لم تجز اراقتها ولارشدهم عليه السلام الى ذلك واستثنى الشافعية التخليل بالنقل من الشمس الى الظل او نحو ذلك فالوجه الصحيح عندهم انها تحل وتطهر ، لأن الشدة قد زالت من غير نجاسة خلفتها ، وقال الحنفية : ان الخمر اذا تخللت بعلاج فهي حلال ويطهر مايجاورها من الأناء لقوله ﷺ في الحديث المتقدم «نعم الادم الخل» ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد ويثبت وصف الصلاحية والتعدي ، واذا زال المفسد الموجب للحرمة حلت وطهرت (٤)

المبحث السابع

مسألتان متعلقتان في الحدود

المسألة الأولى : اجتماع الحدود وتداخلها

اذا اجتمعت الحدود فلاتخلو اما ان تكون خالصة لله تعالى : او حدوداً خالصة للادمي ، او تجتمع حدود الله ، وحدود الآدميين.

١ـ مسلم بشرح النووي : ١٤ / ٦.

٢ـ مسلم بشرح النووي : ١٣ / ١٥٣.

٣ـ سنن ابي داود هامش سنن ابي داود ١١٢/١٠

٤ـ المهذب : ٤٨/١،المغني : ٣٤٣/١٠،الاختيار : ١٣٠/٤ ، الفقه على المذاهب الاربعة ، ٢٤/٥.

اولاً : الحدود الخالصة لله تعالى وهي نوعان :

النوع الأول : ان يكون فيها قتل كان يسرق ويزني وهو محصن ، ويشرب الخمر ، ويقتل في الحرابة ، فهذا يقتل وتسقط سائر الحدودالاخرى عند الحنفية والمالكية والحنابلة ، لما روى عن ابن مسعود انه قال : اذا اجتمع حدان احدهما القتل احاط القتل بذلك.

ولأن هذه الحدود لله تعالى تراد للزجر ومع القتل لاحاجة الى زجره،ولافائدة فيه فلا يشرع فيجري فيها التداخل.

وقال الشافعي : تستوفي جميعها ، لأن ماوجب مع غير القتل وجب مع القتل كقطع اليد قصاصاً ، فلا تتداخل لتعدد اسبابها

النوع الثاني : ان لايكون فيها قتل فتستوفى جميعها عند عامة الفقهاء.

ويبدأ بالاخف فالاخف عند الشافعية والحنابلة فاذا شرب وزنى وسرق حد للشرب اولاً ثم حد للزنا ، ثم قطع للسرقة.

وقال المالكية : يدخل حد الشرب تحت القذف اذا اجتمع معه ، لأنه فرع عنه فيغنى احدهما عن الآخر ، وقال ابو حنيفة : يتخير الأمام بين البدء بحد الزنا وقطع السرقة ، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن اما حد الشرب فلم يثبت بنص القرآن وانما ثبت بالسنة والاجتهاد. (١)

ثانياً : الحدود الخالصة للأدميين

وهي القصاص وحد القذف على رأي الجمهور ، فهذه تستوفى جميعها ، ويبدأ باخفها عند الشافعية والحنابلة

وقال ابو حنيفة : يدخل مادون القتل فيه لقول ابن مسعود المتقدم وقياساً على حدود الله.

وقال المالكية : تدخل الحدود في القتل الا القذف فيستوفى اولاً (٢)

١- مغني المحتاج : ٤ / ١٨٤ ، المغني : ١٠ / ٣٢١ بدائع الصنائع : ٧ / ٦٣ القوانين الفقهية : ٣٩١.

٢- بدائع الصنائع : ٦٣/٧ حاشية الدسوقي : ٣٤٧/٤ المغني: ٣٢١/١٠ مغني المحتاج: ١٨٤/٤، الافصاح : ٢/ ٤٢٤ الفقه الاسلام في اسلوبه الجديد :٢١٥.

وقوله تعالى في شأن المحاربين بعد ان ذكر العقوبة الواجبة عليهم **«ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم»** (١)

وقد ذكر الله تعالى العقوبتين الدنيوية والآخروية الا من تاب فان التوبة تسقط عنه عقوبة الاخرة وذهب جمهور العلماء الى ان الغرض من العقوبات بالنسبة للمسلم مزدوج ، فهي شرعت للزجر والردع في الدنيا ، وجوابر لمن نفذت عليه في الدنيا تسقط عنه عقوبتها في الآخرة ، وفي الكافر زواجر. (٢)

لقوله ﷺ «ايما عبد اصاب شيئاً مما نهى الله عنه ، ثم اقيم عليه حده كفر عنه ذلك الذنب» (٣) وماروى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال تبايعوني على ان لاتشركوا بالله شيئاً ، ولاتزنوا ولا تسرقوا ، ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق فمن وفى منكم فاجره على الله ، ومن اصاب شيئاً من ذلك فعقوب به فهو كفارة له...الحديث» (٣)

وما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : من اصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا ، فالله اعدل من ان يثنى على عبده العقوبة في الآخرة. (٤)

---

١ ـ تفسير القرطبي : ٥ / ٥٢٤ ، فتح القدير : ٤ / ١١٢ ، الاحكام السلطانية : ٢٢١ ، قواعد الاحكام : ١ / ١٧٨.

٢ـ رواه الطبراني واحمد مجمع الزوائد : ٦ / ٢٦٥

٣ـ مسلم بشرح النووي : ١١ / ٢٢٣.

٤ـ سنن ابن ماجة : ٢ / ٨٦٨ ، السنن الكبرى : ٨ / ٣٢٨.