

الفقه الإسلامي وأدلته

الشامل للأدلة الشرعية والآراء الذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها

وفهسة الفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يُرد الله به خيراً يُفقهه في الدين »

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

المجلد السادس

الفقه العام

دار الفكر



الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م
ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

جميع الحقوق محفوظة

يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير ، كما يمنع الاقتباس منه ، والترجمة إلى لغة أخرى ، إلا بإذن خطي من دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق

سورية - دمشق - شارع سعد الله الجابري - ص.ب (٩٦٢) - س.ت ٢٧٥٤
هاتف ٢١١٠٤١ ، ٢١١١٦٦ - بريقياً : فكر - تلكس Tx FKR 411745 Sy

الصف التصويري : على أجهزة C.T.T. السويسرية
الإفشاء (أوفست) : في المطبعة العلمية بدمشق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مكتبة
الشيخ
مختار

الفقه الإسلامي والأئمة

وقفہ اسلامی
مکتبہ اسلامیہ

الفِئْمُ الخَامِسُ

(١)
الفَقْرَةُ العَشْرَةُ

يشتمل على ما يأتي :

الباب الأول - الحدود الشرعية

الباب الثاني - التعزير

الباب الثالث - الجنايات وعقوباتها : القصاص والديات

الباب الرابع - الجهاد وتوابعه

الباب الخامس - القضاء وطرق إثبات الحق

الباب السادس - نظام الحكم في الإسلام

(١) يراد بالفقه العام : ماله صلة بالدولة إما بممارسة السلطة العامة على مواطنيها كالقضاء ، وإما بمباشرة علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى ، ويقابله « الفقه الخاص » الشامل لعلاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الله عز وجل .

الباب الأول الحدود الشرعية

يشتمل هذا الباب على تمهيد وستة فصول هي ما يأتي:

الفصل الأول - حد الزنا

الفصل الثاني - حد القذف

الفصل الثالث - حد السرقة

الفصل الرابع - حد الحرابة

الفصل الخامس - حد الخمر والمسكرات (حد المسكر)

الفصل السادس - حد الردة

تمهيد

هدفنا : كلما نقب الإنسان في آفاق الفقه وكتب الفقهاء المسلمين ، ازداد إيماننا بخلود شريعة الاسلام في تنظيم الحياة ، وسلامة الفكر الإسلامي ، وعبقورية الفقهاء ، وعظمة الفقه ، الذي لا تقتصر أحكامه على الدليل النقلي من القرآن والسنة فحسب ، وإنما تتغلغل في أعماق الوجدان والعقل الإنساني لتجد لها ما يؤيدها ويدعمها حتى اليوم ، ويساندها من أجل التطبيق العملي ، ويشد أزرها للنهوض من جديد في حكم العلاقات الاجتماعية والمعاملات المتكررة يومياً بين الأفراد ، وفي العلاقات الدولية أيضاً .

والهدف من الأخذ بأحكام الإسلام هو إقامة مجتمع إسلامي عزيز كريم نظيف آمن مطمئن ، لا محل فيه لإعطاء الدنية أو الاستسلام للعدو ، ولا قرار فيه للجريمة والفضو ، ولا اعتبار للشذوذ والانحراف ، والفساد أو المنكر والمعصية ، وذلك بقدر الإمكان ، وضمن مبادئ الإسلام التي من أهمها مبدأ الستر على المعصية الخفية غير المعلنة ، ومبدأ درء الحدود - لا التعزيرات - بالشبهات .

ومما يشدنا إلى إسلامنا بحق أن الناس جربوا في عصرنا المستورد من القوانين والأنظمة ، والأفكار والثقافات والمعارف المتعددة ، المصطبغة كلها بصبغة مادية ضيقة أو مجتة ، وآب الواعون في النهاية الى حظيرة الاسلام ليجدوا فيه الحل الأفضل ، بعد أن أفلست البضاعة المستوردة ، في تقدم الفرد والجماعة ، وانكشف طلاؤها المزيف بزيف الحضارة ، التي أخذنا منها الساقط الحقير ، وتركنا الجوهر أو النافع المفيد ، فنقم الناس على تلك الأنظمة والثقافات ، لما أدت إليه من إفساد

الضائر والأفكار، وزرع الشك وعدم الثقة بالنفس، واهتزاز القيم والفضائل والأخلاق، ولم تفلح في النهاية إلا في إبقائنا ضعفاء عالة على الغير، مجهولي الهوية، ليست لنا ذاتية مستقلة، إسلاماً أو عروبة، شرقاً أو غرباً.

وبدافع قوي من الشعور أو اللاشعور اتجه المجتمع الى الإسلام- طريق الخلاص، ولكنهم ظلوا في فلك العبادات وحدها يعملون، فأصبحت نظم الحياة في جانب، والعبادة في جانب، فصاروا في ازدواجية وترنح وتناقض، وحيرة وملل، واضطراب جديد أقل سوءاً من البعد النهائي عن الإسلام.

ولا نجاة من تلك الازدواجية إلا بتطبيق كامل لشرعة الله في المعاملات والجنائيات والحدود وغيرها، وتغيير القوانين الوضعية. وبالفعل برقت آمال في اتجاهات صادقة نحو قوانين الشريعة في دنيا العرب والإسلام لتطهير المجتمع من الرذيلة والانحراف، وإثبات الذات، ومعالجة شؤون الحياة بفكر الإسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري، ولتحطيم قيود النذل والهوان، ودحر العدوان بمختلف أشكاله، ومحاربة الاستغلال بكل أصنافه، والاعتماد على النفس، وجمع المسلمين تحت راية القرآن، وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام، والإفادة من فقه الشريعة الذي لا يخرج عن هذين المصدرين.

وأحس كل مسلم أن سبيل العزة، ورد العدوان، وتخليص الأراضي والحقوق المغتصبة، هو بالانضمام تحت راية الجهاد المقدس لإعلاء كلمة الله تعالى، على النحو الذي وُجد به العدو، وجمع قواته، وقاتلنا تحت شعار مذهبه العنصري البغيض.

ومعرفة أحكام العقود، كما بينا سابقاً، وتنظيم الجهاد في الفقه، وتفصيل الكلام عن الحدود والجنائيات، والقضاء الإسلامي العادل، ومبادئ الحكم الإسلامي، فرع من تلك الدوحة العظيمة والثروة الكبرى لفقها الذي له من المكانة العالية عند كل رجال التشريع والفقه والقضاء في العالم.

ومع الأسف الشديد وصف بعض الجاهلين هذا الفقه الخصب بأنه « مجرد ركام »
تأثراً منهم بحب الغرب ، وشعوراً منهم بالنقص ، وعدم الثقة بالنفس ، وجهلاً فاضحاً
بما تتطلبه الحياة من فرضيات واحتمالات كثيرة موجودة في ظل تطبيق القوانين
الحالية ، ويحلو لهم بعدها التطفل على موائد الغرب ، وترديد ما قال «المسيو فلان
والمستر فلان» متجاهلين أو تاركين عمداً ما قاله شيوخ الإسلام العظام ، الذين
ما زالت أفكارهم ونظرياتهم وجهودهم مرقى العظام ، ومطمح العلماء ، وماوى
الفلاسفة والمفكرين .

فإلى فقه الاسلام يا جيلنا ، وإلى ثروته الخصبه ، وإلى ينايعة العذبة لتغترف
منها ما تراه مناسباً لعصرك ، فالله يَسِّرْ لك الطريق باختيار السمع السهل من
الأحكام ، وزودك باليقين الصادق والعقل الناضج والحس المرهف لأخذ الصالح ،
وكشف الحق في مهاده ، وقمع الباطل في وهاده . وحينئذ تعلم أن رفع راية الإسلام
تتطلب تهيئة أرضية صلبة لها ، من الواقع العملي المتمثل بالفقه الإسلامي ، والفكر
الإسلامي ، والدعوة الإسلامية البناءة ؛ لأن الدعوة ليست مجرد عاطفة تؤجج ، أو
هيكل فارغ المضمون والمحتوى والمنهج . وإعداد هذه الأرضية إنما هو من أجل ضمان
بقاء هذه الدعوة ، حتى لا تهتز أمام تحرك العواصف الهوجاء ، أو تدابير الأعداء .

ففي فقه الإسلام بكل مذهبه إذاً دليل على صلاحية الإسلام للتطبيق في كل
عصر ، وطريق لتحقيق تماسك الشخصية الإسلامية ، فهو عامل بناء وتجميع وتوحيد
لاتفريق وتمزيق كما يرى السطحيون ، وأما اختلاف الفقهاء فليس الا في الفروع
والجزئيات الاجتهادية لاني الأصول والغايات ، لكن ما أشد الحاجة حينئذ لعرض
الفقه بأسلوب سهل حديث مدع بالدليل الصحيح ، لموازنة الآراء الفقهية ، وتعرف
سبيل الترجيح بينها ، أو اختيار الأصلح المناسب للزمن منها .

وهذا ما حاولت فعله في إعداد هذا الكتاب ، بعد بذل جهود - الله أعلم بها -

لتحقيق كل رأي فقهي، ومعرفة حكم كل مسألة في متاهات الكتب القديمة، رجاء تحقيق النفع به والإفادة منه .

تعريف الحد :

الحد في اللغة : المنع ، ولذا سمي البواب حداً لمنعه الناس عن الدخول ، وسميت العقوبات حدوداً ، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها ، وحدود الله : محارمه ؛ لأنها ممنوعة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ تلك حدود الله فلا تقربوها ﴾ ، وحدود الله أيضاً : أحكامه أي ما حده وقدره ، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان ، وسميت حدوداً ؛ لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها ، بدليل قوله تعالى : ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها ﴾ .

والحد في الشرع في اصطلاح الحنفية : عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى ، فلا يسمى التعزير حداً ؛ لأنه ليس بمقدر ، ولا يسمى القصاص أيضاً حداً ؛ لأنه وإن كان مقدراً ، لكنه حق العباد ، فيجري فيه العفو والصلح ، وسميت هذه العقوبات حدوداً ؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل الذنب .

والمراد من كونها حقاً لله تعالى : أنها شرعت لصيانة الأعراس والأنساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها^(١) . غير أن بعض هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى ، أي حق للمجتمع ، وبعضها الآخر مثل حد القذف فيه حق لله ، وحق للعبد ، أي أنه يشترك فيه الحق الشخصي والحق العام^(٢) .

والحد في اصطلاح الجمهور غير الحنفية : عقوبة مقدرة شرعاً ، سواء أكانت حقاً لله أم للعبد .

(١) المبسوط للرخسي : ٩ ص ٣٦ ، فتح القدير : ٤ ص ١١٢ ، البدائع : ٧ ص ٣٣ ، تبين الحقائق للزبيلي :

٢ ص ١٦٢ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٥٤ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٥ .

(٢) الجرمية والعقوبة لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة : ص ٦٤ وما بعدها .

والحدود أنواع : حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحراية أو قطع الطريق وحد شرب الخمر ونحوه ، قال الحنفية : الحدود خمسة هي : حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف^(١) . أما قطع الطريق فهو داخل تحت مفهوم السرقة بالمعنى الأعم ، ويضاف إليها لدى غير الحنفية حدان آخران وهما حد القصاص وحد الردة ، فيصبح مجموع الحدود سبعة في رأي هؤلاء باعتبار أن الحد هو عقوبة مقدرة حدها الله تعالى وقدرها ، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها ، وباعتبار أن الحد يشمل في الأصح ما كان من حقوق الله تعالى ، وما كان من حقوق الناس ، ومنها القصاص .

وعلى هذا يكون لدينا اصطلاحان في الحدود : أولهما - مذهب الحنفية المشهور : وهو تخصيص الحد بالعقوبة المقدرة المقررة حقاً لله تعالى ، أي لصالح الجماعة ، وهي خمسة أنواع بينها ، يداخل حد الحراية في حد السرقة ، والتفرقة بين حد الخمر (ماء العنب النبيء المتخمّر) وحد السكر للأشربة المسكرة المتخذة من غير العنب كالشعير والذرة والعسل ونحوها .

وثانيهما - مذهب الجمهور غير الحنفية وهو إطلاق لفظ الحد على كل عقوبة مقدرة ، سواء أكانت مقررة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الأفراد ، وهي سبعة أنواع ، منها القصاص وحد الردة . وسأذكر هذه الأنواع السبعة مبيناً أن جرائم الحدود ثمانية وهي : الزنا والقذف ، وشرب المسكر ، والسرقة ، والحراية ، والبغي ، والردة ، والقتل العمد الموجب للقصاص ، على أساس أن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً . وقال ابن جزي المالكي^(٢) : الجنايات أي الجرائم الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة وهي : القتل والجرح ،

(١) البدائع ، المرجع السابق .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٤٤ ، ط فاس .

والزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقه، والبغى، والحراة، والردة، والزندقه، وسب الله، وسب الأنبياء والملائكة، وعمل السحر، وترك الصلاة والصيام.

ويلاحظ أن الجناية هي الجريمة في اصطلاح الفقه الاسلامي. قال الماوردي^(١): الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، كما يلاحظ أن عقوبة الزندقه والمذكور بعدها هنا هي القتل، كعقوبة الردة. وقد أفردت الجنايات ببحث مستقل؛ لأن الكلام عنها لدى فقهاءنا لا يقتصر على ما يوجب القصاص الذي هو حدّ عند الجمهور، وإنما يشمل بحث الديات والاعتداء على الحيوان، وكيفية التعويض عن الأضرار الناجمة من سقوط الحائط أو البناء، وطرق إثبات الجناية.

الحكمة من تشريع الحدود:

إن الحكمة من هذه الحدود أو العقوبات هو زجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم، وصيانة المجتمع عن الفساد، والتطهر من الذنوب، قال ابن تيمية: «من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقه، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الأحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقه إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسأئه وصفاته من حكمته ورحمته، ولطفه وإحسانه وعدله، لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن

(١) الأحكام السلطانية: ص ٢١١

التظالم والعدوان ، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكة وخالقه ، فلا يطمع في استلاب غيره حقه^(١) .

هل في قطع اليد تعذيب وقسوة وتنكيل ؟ : إن في تطبيق عقوبة القطع زجراً مناسباً للمجرم ولأمثاله في المجتمع ، فهو رحمة بالناس عامة ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحراية رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ الصادر في ليبيا ما يأتي : ولقد يحلو لبعض المرتابين والمتشككين أن يصفوا عقوبة القطع - (أي في حدي السرقة والحراية) بأنها لا تتفق مع المدنية والتقدم ، ويرمونها بالعنف والغلظة . وهؤلاء يركزون النظر على شدة العقوبة ويتناسون فظاعة الجريمة وآثارها الخطيرة على المجتمع ، إنهم يتباكون على يد سارق أثم تقطع ، ولا تهولهم جريمة السرقة ومضاعفاتها الخطيرة ، كم من جرائم ارتكبت في سبيل السرقة ، كم من جرائم اعتداء على الأشخاص وإحداث عاهات جسام وقعت على الأبرياء بسبب السرقة ، كم من أموال اغتصبت و ثروات سلبت وأناس تشرذموا بسبب السطو على أموالهم ومصدر رزقهم ، كل ذلك لا يخطر ببال المشفقين على أيد قليلة تقطع في سبيل أمن المجموع واستقراره .

ألا يتساءل هؤلاء ، أيها أهون على المجتمع : أن تقطع يد أو ييدان في كل عام ، وتحتفي السرقة ، ولا تكاد تقطع يد بعد ذلك ، ويعيش الناس مطمئنين على أموالهم وأنفسهم ، أم يحبس ويسجن ويحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة في جريمة السرقة وحدها ، في أغلب الدول ، عشرات الآلاف كل عام ، ثم لا تنقضي السرقة ، بل تزداد وتنوع وتستفحل ، فما زلنا نسمع عن مصارف بأسرها تسرق ، وقطارات تنهب في وضح النهار ، وخزائن تسلب ، وجرائم على الأموال تصحبها جرائم على الأشخاص والأعراض لاتقع تحت حصر ، ولا يكاد يلاحقها علم ولا فن ولا سلطة .

(١) راجع رسالته في القياس : ص ٨٥ ، والسياسة الشرعية له : ص ٩٨ ، وانظر مثل ذلك في قواعد الأحكام للعزيز عبد السلام : ١٦٣/١ - ١٦٥ ومثله أيضاً قول ابن القيم في أعلام الموقعين : ٩٥/٢ ، ١٠٧ وما بعدها .

ثم إن الجرائم الخطيرة لا يفلح في صدها ومقاومة أخطارها إلا عقوبات شديدة فعالة ، فاسم العقوبة مشتق من العقاب ، ولا يكون العقاب عقاباً إذا كان موسوماً بالرخاوة والضعف . والعقاب الناجح هو ذلك الذي ينتصر على الجريمة ، وليس ذلك الذي تنتصر عليه الجريمة . ثم إن الشرعيين الوضعيين لم يستغلظوا عقوبة الإعدام بالنسبة إلى بعض الجرائم الخطيرة ، وما من شك في أن هذه العقوبة أشد من عقوبة القطع في السرقة والحراة ، فالعبرة إذاً بالعقوبة المناسبة والفعالة في مقاومة الجريمة .

والحقيقة التي لا مرأى فيها أن قطع يد سارق أو عدو معدود من السراق أهون كثيراً من ترك السرقة ترتع في المجتمع تروع الأمنين بما تفضي إليه من العديد من الجرائم والمنكرات .

ولقد أثبت التاريخ أن المجتمع الاسلامي عندما طبق الحدود ، عاش آمناً مطمئناً على أمواله وأعراضه ونظامه ، حتى إن المجرم نفسه كان يسعى لإقامة الحد عليه ، رغبة في تطهير نفسه ، والتكفير عن ذنبه . وقد كانت الحجاز - بل وسائر الجزيرة العربية - مرتعاً خصباً لأشنع جرائم السرقة وقطع الطريق ، حتى على حجاج بيت الله الحرام رجالاً ونساء ، فلم يكن يعود إلى بلده منهم إلا النذر اليسير . فإنا أن طبقت الحجاز - أي الدولة السعودية - هذين الحدين حتى استتب الأمن وانتقطعت السرقات ، وانهارت عصابات قطع الطريق ، حتى أصبحت البلاد مضرب المثل المستغرب في انقطاع دابر جريمتي السرقة وقطع الطريق ، رغم أن ما قطع من الأيدي منذ تطبيق الحدود لا يمثل إلا عدداً ضئيلاً جداً لا يوازي ما كان يقطعه قطاع الطريق من رقاب الأبرياء في هجمة واحدة . ويذكر أن عدد الأيدي التي قطعت في المملكة السعودية ستة عشر يوماً خلال أربعة وعشرين عاماً .

ومما تقدم جميعه يتضح أن القسوة التي تتسم بها عقوبة القطع في السرقة والحراة ، هي في الواقع رحمة عامة بالمجتمع في مجموعه حتى يتخلص من شرور هاتين الجريمتين ، وأخطارهما الوييلة ، فإن التضحية بعدد محدود جداً من الأيدي والأرجل

بالنسبة لأناس آثمين خارجين على حكم الله ، أهون كثيراً من ترك الجريمة تفتك بالآلاف الأبرياء في أرواحهم وأبدانهم وشرواتهم ، بل إن شدة العقوبة ذاتها رحمة بمن توسوس لهم أنفسهم بالإجرام حيث تمنعهم تلك الشدة من الإقدام على الجريمة ، فتحول بينهم وبين التردّي في مهاوي الإجرام ، فهي شدة في نطاق محدود ، تفضي إلى رحمة واسعة شاملة بالنسبة إلى المجتمع الواسع العريض ، كيف لا ، وشريعة الإسلام هي شريعة الرحمة ، أليس الله هو القائل : ﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾ وهو الرحمن الرحيم حيث نذكر الله في كل وقت وحين . والرسول يقول : « الراحمون يرحمهم الرحمن »^(١) ، بل أمرنا بالشفقة على الحيوان . وشريعة هذا شأنها لا يمكن أن تحمل أحكامها في الحدود على محل الشدة والقسوة ، وإنما هي رحمة بالناس في مجموعهم . والنظر إلى أثر الحدود على القلة التي تتعرض لها دون نظر إلى أثرها في المجتمع ككل ، هو نظر مقلوب ومعكوس . ويكاد أن يكون نظراً مفرضاً ومريباً ؛ لأن العبرة بمصلحة الناس في مجموعهم ، وليست بمصلحة مجرمين ثبت جرمهم ، ولم يدرأ عنهم الحد شبهة .

ومع ذلك فلا يغرب عن البال أن الإسلام حريص كل الحريص على ألا يقام الحد ، إلا حيث يتبين على وجه اليقين ثبوت ارتكاب الجرم ، وذلك بتشدهد في وسائل الإثبات . ثم إنه بعدئذ يدرأ الحد بالشبهات ، كل هذا تفادياً لتوقيع الحدود إلا في حالات استثنائية محضة ، ويكفي توقيعها في هاتيك الحالات حتى يتحقق أثرها الفعال في منع الجريمة وتضييق الخناق عليها إلى أقصى حد ممكن . بل إن تطبيق بعض الحدود كالجلد - بأصوله الشرعية - أحب إلى كثير من العصاة من الحبس في غياهب السجون مدة من الزمن ، قلت أم كثرت . وأما الرجم فهو مجرد قتل بوسيلة إعلامية زاجرة تمثل انتقام المجتمع من سطا على الأعراض .

(١) رواه أبو داود والترمذي عن عبد الله بن عمرو بلفظ «الراحمون يرحمهم الرحمن ، ارحوا من في الأرض يرحمكم من في السماء ، والرحمة شجنة من الرحمن ، فمن وصلها وصله الله ، ومن قطعها قطعها الله » وشجنة : عروق الشجر المشتبكة .

الفرق بين الحدود والتعازير :

ذكر القرافي المالكي عشرة فروق بين الحدود والتعازير وهي ما يأتي^(١) :

١- التقدير: إن عقوبات الحدود والقصاص مقدرة مقدماً في الشرع للجرائم الموجبة لها، وليس للقاضي تقدير العقوبة بحسب ظروف المجرم أو ظروف الجريمة. أما عقوبات التعزير فمفوض تقديرها إلى القاضي، يختار العقوبة المناسبة بحسب ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة، ودرجة ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع.

لكن يلاحظ أن إعطاء هذه السلطة التقديرية للقاضي في التعزير مقيد بضوابط أهمها اختيار ما يراه مناسباً من العقوبات المشروعة في التعزير، للحالات التي تعرض عليه، وتعتبر من المعاصي. فضلاً عن أن القاضي المسلم في غاية العدالة والورع، وينبغي أن يكون عند المالكية والشافعية والحنابلة بالغاً رتبة الاجتهاد. وبه يتبين أن سلطته ليست تحكيمية لاضابط لها، أو ليس فيها ضمانات للمتهمين، أو أن المتهم قد يضار بها، حتى بخطأ القاضي أو بجهله، إن لم يكن بميله وظلمه^(٢). ومع ذلك فلا بأس بتقنين العقوبات واعتماد الدولة نظاماً محدداً للجرائم والعقوبات التعزيرية، فإن أصل التفويض في تقدير التعزير هو للإمام أي رئيس الدولة إذا كان مجتهداً، وتصدى للقضاء، فإذا ناب عنه قضاة متخصصون، تقيدوا بما يقيدهم به من أنظمة وقواعد.

هذا وقد اتفق الفقهاء على عدم تحديد أقل التعزير، ولكنهم اختلفوا في تحديد

(١) الفروق : ١٧٧/٤ - ١٨٢ .

(٢) رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٥٠ .

أكثره ، فقال المالكية : هو غير محدود ، بدليل إجماع الصحابة على أن معن بن زائدة^(١) زور كتاباً على عمر رضي الله عنه ، ونقش خاتماً مثل خاتمه ، فجلده مائة ، فشفع فيه قوم ، فقال : أذكروني الطعن ، وكنت ناسياً ، فجلده مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ، ولأن الأصل مساواة العقوبات للجنايات ، ولأن الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال : تحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور .

وقال أبو حنيفة : لا يجاوز بالتعزير أقل الحدود ، وهو أربعون جلدة : (حد العبد) بل ينقص منه سوط واحد .

وللشافعي قولان : أصحها ك رأي أبي حنيفة . وسنوضحه في بحثه أيضاً ، ودليلهم خبر في الصحيحين : أن رسول الله ﷺ قال : « لا تجلدوا فوق عشر ، في غير حدود الله تعالى »^(٢) وقد أجيبت عن هذا الحديث بسبب تقرير هؤلاء الفقهاء الزيادة على عشرة أسواط بأنه محمول على التأديب للمصالح ، الصادر من غير الولاية كالسيد يضرب عبده ، والزوج يضرب زوجته ، والأب يضرب ولده . أو أن المراد به جلد غير المكلفين كالصبيان والمجانين والبهائم .

وقال الحنابلة^(٣) : لا يبلغ بتعزير الحر أدنى حدوده ، إلا فيما سببه الوطء ، فيجوز أن يبلغ بالتعزير عليه في حق الحر مائة جلدة بدون نفي . وقيل : لا يبلغ المائة ، بل ينقص منه سوطاً ، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان .

٢- وجوب التنفيذ : الحدود ، والقصاص إذا لم يكن عفومن ولي الدم واجبة التنفيذ على ولاية الأمر ، فليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاة ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب .

(١) يظهر أنه معن بن أوس ، وهو غير معن المشهور بجملة ، وهو غير صحابي أيضاً .

(٢) روى الجماعة إلا النسائي عن أبي بردة : « لا يجلد فوق عشرة أسواط ، إلا في حد من حدود الله تعالى » (نيل الأوطار : ١٤٩٧) .

(٣) القواعد لابن رجب : ص ٣١١ ، المغني : ٢٢٤/٨ .

وأما التعزير فمختلف فيه ، فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد (الجمهور) : إن كان التعزير لحق الله تعالى وجب تنفيذه كالحدود ، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام يحقق المصلحة . أي أن التعزير ، إذا كان من حق الله تعالى ، لا يجوز للإمام تركه ، لكن يجوز فيه العفو والشفاعة إن رؤيت في ذلك المصلحة ، أو كان الجاني قد انزجر بدونه .

أما التعزير الذي يجب حقاً للأفراد ، فإن لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره ، وهو يتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء ، لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لولي الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا إسقاط .

وقال الشافعي : التعزير غير واجب على الإمام ، إن شاء أقامه ، وإن شاء تركه ، بدليل ما ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ لم يعزر الأنصاري الذي قال له في حق الزبير في أمر السقي : أن كان ابن عمك ؟! يعني فسأحته^(١) ، ولأن التعزير غير مقدر ، فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج^(٢) .

وأساس الخلاف بين الحدود والتعازير في هذا : أن الحدود خالصة لله تعالى ، وأن القصاص من حق الأفراد ، فيجوز لهم العفو عنه ، وأن التعزير منه ما هو من حق الله تعالى ، ومنه ما هو من حق الأفراد .

٣- الاتفاق مع الأصل أو القاعدة العامة : إن التعزير موافق الأصل أو القاعدة العامة التي تقرر ضرورة اختلاف العقوبة باختلاف الجريمة . أما الحدود فلا تختلف

(١) راجع نيل الأوطار : ٣٠٧/٥ ، أعلام الموقعين : ٩٦/٢ ، جامع الأصول : ٥٦٥/٩ ، والحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن الزبير .

(٢) ورد على الاستدلال بالحديث بأن التعزير حق لرسول الله ﷺ ، فله تركه ، بخلاف حق الله تعالى لا يجوز تركه ، وكذلك رد على الاستدلال بأنه غير مقدر : بأن غير المقدر قد يجب كنفقات الزوجات والأقارب ونصيب الإنسان في بيت المال .

باختلاف جسامة الجريمة ، بدليل تسوية الشرع في السرقة بين سرقة القليل كدينار ، وسرقة الكثير كألف دينار ، وفي شرب الخمر سوى الشرع في الحد بين شارب القطرة ، وشارب الجرة مثلاً . وفي القصاص سوى بين قتل الرجل العالم الصالح التقى الشجاع البطل وقتل الوضع ، وهكذا .

٤- وصف الجريمة بالمعصية وعدمها : إن التعزير تأديب يتبع المفسد ، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهايم والمجانين استصلاحاً لهم ، مع عدم المعصية .

أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع الا في معصية ، عملاً بالاستقراء .

٥- سقوط العقوبة : إن التعزير قد يسقط ، وإن قلنا بوجوده ، كما إذا كان الجاني من الصبيان ، أو المكلفين إذا جنى جناية حقيرة ، لا تحقق العقوبة فيها المقصود ، لعدم كون العقوبة الخفيفة رادعة ، ولعدم إيجاب العقوبة الشديدة ، أما الحد فلا يسقط بعد وجوبه بأي حال .

٦- أثر التوبة : إن التعزير يسقط بالتوبة ، دون أن يعلم فيه خلاف . أما الحدود كما سنبين فلا يسقط بالتوبة على الصحيح عند جمهور العلماء غير الحنابلة ، إلا الحرابة لقوله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ .

٧- التخيير : التخيير يدخل في التعازير مطلقاً ، ولا يدخل في الحدود ، إلا في الحرابة .

٨- مراعاة الظروف المخففة : إن التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه ، والجناية ، أي أنه يختلف باختلاف الأشخاص والجريمة ، فلا بد في عقوبة التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه . أما الحدود فلا تختلف باختلاف فاعلها ، وليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص . ويلاحظ أن هذا متمم للفرق الأول .

٩- مراعاة مكان الجريمة وزمانها: إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر.

١٠- حق الله وحق العبد: يتنوع التعزير نوعين: فمنه ما هو مقرر، رعاية لحق الله تعالى، كالاعتداء على الصحابة أو القرآن ونحوه من انتهاك الحرمات الدينية. ومنه ما هو مقرر رعاية لحق العبد، أي الحق الشخصي، كشم فلان وضربه ونحوه.

أما الحدود فكلها عند أئمة المذاهب حق لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف، كما سنبين. ومن الفروق عند الشافعي بين الحد والتعزير: أن ما يحدث عن الحد من التلف هدر، لكن إن حصل تلف من التعزير فإنه يوجب الضمان بدليل فعل عمر حينما استدعى امرأة حاملاً فخافت منه فألقت جنيناً ميتاً، فشاور علياً في الأمر فألزمه بدية الجنين: قيل: على عاقلة ولي الأمر. وقيل: إنها تكون في بيت المال.

وأما عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، فلا ضمان مطلقاً، فمن حده الإمام أو عزره فمات من ذلك، فدمه هدر؛ لأن الإمام في الحالتين مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة^(١).

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، رد المختار لابن عابدين: ١٦٧/٣ وراجع رسالة التعزير: ص ٥١ وما بعدها.

الفصل الأول

حدّ الزنا

تمهيد:

الزنا حرام وفاحشة عظيمة، وهو من الكبائر العظام، واتفق أهل الملل على تحريمه ولم يحل في ملة قط، ولهذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراس والأنساب، قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى، إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾ وقال سبحانه: ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾.

والأصل في مشروعية حد الزنا للبكر قوله عز وجل: ﴿الزانية والزاني، فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة﴾. وأما الرجم للمحصن فقد ثبت في السنة، فإن الرسول ﷺ رجم ماعزاً وامرأة من بني غامد، بأخبار بعضها متواتر، كما أثبتنا في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء^(١)، وأجمع الصحابة على مشروعية الرجم.

وحد الزنا من حقوق الله تعالى الخالصة له، أي من حقوق المجتمع، لما يترتب على الزنا من اعتداء على الأسرة والنسل ونظام المجتمع.

واتفق أئمة المذاهب على أنه لا يجب الحد على الصبي والمجنون، لقوله ﷺ «رفع القلم

(١) راجع تحفة الفقهاء: ١٨٨٣، ١٩٢ وسيأتي تخريج الحديث بإيجاز.

عن ثلاث : عن الصبي حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»^(١).

وكما أن الزنا حرام، اللواط محرم أيضا، بل هو أفحش من الزنا، لقوله عز وجل: ﴿ولوطاً إذ قال لقومه: أتأتون الفاحشة، ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ فسماه الحق تعالى فاحشة، وقال ﴿ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾. وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس. وقال ﷺ: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»^(٢).

والسحاق: (وهو فعل النساء ببعضهن ببعض) حرام أيضا، ويعزر فاعل المساحقة ولو كان ذلك بين رجل وامرأة، أو بين رجلين. روى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى الرجل الرجل فيها زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فيها زانيتان»^(٣). وعن واثلة قال: قال رسول الله ﷺ: «سحاق النساء بينهن زنا»^(٤).

(١) أخرجه البزار في مسنده بهذا اللفظ عن أبي هريرة. قال الهيثمي وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك اهـ الا أنه روي عن صحابة آخرين بألفاظ مختلفة: منها - ما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان، ولفظه: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» وروي أيضا عن علي بن أبي طالب وأبي قتادة وثوبان وشداد بن أوس.

() راجع نصب الرأية : ١٦١/٤ وما بعدها ، جامع الأصول : ٢٧١/٤ ، ٢٤٩ ، مجمع الزوائد : ٢٥١/٦ ، سبل السلام : ١٨٠/٣ .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم والبيهقي عن ابن عباس ، ورواه البزار في مسنده وابن ماجه والحاكم في المستدرک عن أبي هريرة واسناده أضعف من الأول (راجع نصب الرأية : ٣٣٩/٣ وما بعدها ، جامع الأصول : ٣٠٥/٤ ، ٢٧١ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

(٣) رواه البيهقي عن أبي موسى . قال ابن حجر : « وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذبه أبو حاتم ، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى ، وفيه بشر بن الفضل الجلي ، وهو مجهول . وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه » . (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٢) .

(٤) رواه أبو يعلى ورجاله ثقات ، ورواه الطبراني أيضا بلفظ « السحاق بين النساء زنا بينهن » . (راجع مجمع الزوائد : ٢٥٦/٦) .

وفي الجملة : إن العين بريد الزنا ، قال النبي ﷺ : « العينان تزنيان واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه »^(١) مما يدل على أن غض البصر واجب شرعاً ، قال تعالى : ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ﴾ ﴿ وقول للمؤمنات : يغضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ﴾ فمن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط ، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة ، لقوله تعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين ﴾ .

ويحرم الاستمناة لقوله عز وجل : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين ﴾ ، ولأنها مباشرة تقضي إلى قطع النسل ، فإن فعل عزر ولم يجد ؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج ، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج .

ويحرم إتيان الميتة والبهيمة للآية السابقة^(٢) . وسنعرّف حكم الحد فيه .

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا ، مدرك ذلك لا محالة ، فالعينان زناهما النظر ، والأذنان زناهما الاستماع ، واللسان زناه الكلام ، واليدان تزنيان ، وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، والقلب هوى ويتقى ، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه » وأخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس بلفظ آخر ، ورواه أحمد وأبو يعلى ، والبخاري والطبراني وإسنادهما جيد عن ابن مسعود بلفظ « العينان تزنيان والرجلان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يزني » . (راجع نصب الراية ٦ : ٢٤٨/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٢٤ ، مجمع الزوائد ٦ : ٢٥٦/٦) والمقصود من كتابة الزنا على ابن آدم : تقرير الواقع من الإنسان بحسب علم الله المحيط بكل الأحداث والتصرفات ، لا بمعنى الفرض والإلزام ، ولا بد من أن يقع تصرف الإنسان مطابقاً لما في علم الله ؛ لأن عمله لا يتغير .

(٢) حاشية ابن عابدين : ١٧١/٣ ، المهذب ٢ : ٢٦٨/٢ وما بعدها ، حاشية الدسوقي : ٣١٦/٤ ، المغني ٨ : ١٨٧/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٤/٣ .

خطة الموضوع :

الكلام في حد الزنا في المباحث الخمسة الآتية :

المبحث الأول - سبب حد الزنا « الجريمة » وتعريف الزنا .

المبحث الثاني - شروط الحد .

المبحث الثالث - عقوبة الزنا « الحد » .

المبحث الرابع - إثبات الزنا عند القاضي .

المبحث الخامس - إقامة الحد (كفيته ، حالة المحدود ، مكان الإقامة) .

ويلحق بها بيان حكم اللواط ، ووطء البهيمه ، ووطء الميتة .

المبحث الأول - سبب حد الزنا وتعريف الزنا :

إن سبب حد الزنا هو ارتكاب جريمة الزنا ، ولكن الفقهاء وضعا ضوابط دقيقة لتحقق هذه الجريمة ؛ لأن الحدود عموماً مبنية على الدرء والإسقاط ، صيانة للمجتمع من سماع وقوع هذه الفاحشة ، فضلاً عن انتشارها والخوض في مساوئها ، فإذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد . ويجب التعزير أو المهر إذا كان الوطء بشبهة ؛ لأن كل وطء حرام لا يخلو عن عقْر (أي عقوبة أو حد زاجر) أو عقْر^(١) (أي مهر جابر في حالة الشبهة) .

تعريف الزنا^(٢) :

الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد : وهو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته^(٣) .

(١) الكتاب مع اللباب : ٢٢٢/٣ ، ٢٨ .

(٢) الزنا تكتب بالقصر في لغة أهل الحجاز ، وبالمد في لغة أهل نجد .

(٣) حاشية ابن عابدين : ١٥٤/٣ ، فتح القدير : ١٣٨/٤ ، تبين الحقائق للزيلعي : ١٦٤/٣ ، وقال في المهذب : ٢٦٦/٢ : إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه ، من غير عقد ولا شبهة عقد ، وغير ملك ولا شبهة ملك ، وهو عاقل بالغ مختار ، عالم بالتحريم ، وجب عليه الحد . فإن كان محصناً وجب عليه الرجم .

وقد ذكر الحنفية تعريفاً مطولاً يبين ضوابط الزنا الموجب للحد، فقالوا: هو الوطء الحرام في قُبَل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل، من التزم أحكام الاسلام، الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً^(١).

شرح التعريف وبيان محترزات قيوده:

الوطء: فعل معلوم وهو إيلاج فرج في فرج بقدر الحشفة. فالوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج، فلا يجب الحد بأدنى من ذلك كالمفاخدة والتقبيل.

الحرام: أي الوطء الحاصل من الشخص المكلف (أي العاقل البالغ). أما وطاء غير المكلف كالصبي والمجنون فلا يعتبر زناً موجباً للحد؛ لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة، لكونها غير مكلفين، بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ^(٢)، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفريق» السابق ذكره.

في قبل: أخرج بذلك الوطاء في الدبر في الأنثى أو الذكر، فإنه لا يسمى زناً عند الإمام أبي حنيفة، بخلاف الصاحبين والشافعية والحنابلة والمالكية.

المرأة: أخرج وطاء البهيمية؛ لأنه أمر نادر ينفر منه الطبع السليم كما قلنا.

الحية: أخرج وطاء الميتة؛ لأنه أمر نادر، كما قلنا.

(١) البدائع : ٢٢٧ ، العناية شرح الهداية : ١٢٨/٤ .

(٢) هذا اللفظ أخرجه أبو داود عن علي بن أبي طالب . وهناك روايات أخرى مثل « حتى يجتمل » أو « حتى يكبر » وقد تقدم تخريج الحديث (انظر نصب الراية : ١٦٢/٤) .

المشتهاة: لا يحد واطئ غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً يشتهي؛ لأن الطبع السليم لا يقبل هذا.

حالة الاختيار: يجب أن يكون الواطئ مختاراً، سواء أكان رجلاً أم امرأة موطوءة، فلا يحد المكره على الزنا. وقد اتفق العلماء على أنه لا حد على المرأة المكرهة على التمكين من الزنا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١).

وأما الرجل المكره على الزنا، فلا حد ولا تعزير عليه أيضاً عند الشافعية، وهو المختار عند محققي المالكية، للحديث السابق ولقيام عذره بالإكراه.

وقال الحنابلة: يحد؛ إذ أنه ما دام قد حصل الانتشار منه، دل على انتفاء الإكراه.

وقال أبو حنيفة أولاً: إن أكرهه السلطان فلا حد عليه، وإن أكرهه غير السلطان حد استحساناً؛ لأن الإكراه لا يتحقق في رأيه إلا من السلطان.

وأما وقوع الزنا بإكراه غير السلطان، فإنه يدل على عدم تحقق معنى الإكراه، لوجود الطواعية والرضا من الفاعل، بدلالة الحال وحصول الانتشار والشهوة.

ثم استقر رأي أبي حنيفة على أنه لا يحد المستكره؛ لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار.

(١) أخرجه الطبراني عن ثوبان بلفظ: (ان الله تجاوز عن أمي ثلاثة: الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه) قال النووي: حديث حسن، وصححه السيوطي، وهو غير صحيح، فقد تعقبه الهيتمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف، ورواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في المستدرک من حديث الأوزاعي، واختلف عليه، فقيل: عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع» وللحاكم والدارقطني والطبراني بلفظ: «تجاوز». (راجع التلخيص الحبير: ص ١٠٩، الجامع الصغير: ٢٤/٢، فيض القدير: ٣٤/٤، مجمع الزوائد: ٢٥٠/٦).

وقال الصحبان : لا يحد المكره في الحالتين . وقال زفر : يحد فيها جميعاً^(١) .

في دار العدل : أي في دار الاسلام ؛ اذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البغي .

ممن التزم أحكام الاسلام : أي المسلم أو الذمي وهو احتراز عن الحربي ، فإنه لم يلتزم أحكام الإسلام .

الخالي عن حقيقة الملك : هذا القيد لإخراج وطء المملوكة بملك اليمين ، مثل وطء الجارية المشتركة والمجوسية^(٢) والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع أو صهرية أو جمع^(٣) ، حتى وإن كان الوطاء حراماً وعلم بالحرمة^(٤) . والصحيح عند الشافعية أن من ملك ذات رحم محرم ، فوطئها ، لا حد عليه ؛ لأنه وطء في ملك ، فلم يجب به الحد ، كوطء أمته الحائض . وكذا من وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، لا يجب عليه الحد .

الخالي عن حقيقة النكاح : هذا قيد آخر لإخراج وطء المرأة بملك النكاح ، مثل وطء الزوجة الحائض أو النفساء ، أو الصائمة ، أو المحرمة في الحج ، أو التي ظاهر منها زوجها أو ألى منها ، فلا يجب الحد وإن كان الوطاء حراماً ، لقيام ملك النكاح^(٥) .

(١) راجع البدائع : ٢٤٧/٢ ، ١٨٠ ، مغني المحتاج : ١٤٥/٤ ، المهذب : ٢٦٧/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للرددير : ٣١٨/٤ ، بداية المجتهد : ٤٣١/٢ ، المغني لابن قدامة : ١٨٧/٨ ، ٢٠٥ .

(٢) من المعلوم أنه لا يجوز نكاح المجوسية (عابدة النار) ولا الوثنية ، ولا وطؤها بملك يمين (حاشية ابن عابدين : ٣٩٨/٢) .

(٣) لا يعتق بالملك الا عمودا النسب : وهم الآباء والأمهات وإن علوا ، والأولاد وإن سفلوا .

(٤) فتح القدير : ١٤٠/٤ ، البدائع : ٣٥٧ .

(٥) البدائع : ٣٥٧ ، فتح القدير : ١٤٠/٤ .

شبهة الملك: إذا قامت شبهة في ملك أو نكاح، فلا يجب الحد؛ لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»^(١) وهذا الحديث وإن كان موقوفاً، فله حكم المرفوع، ولأن الحد عقوبة كاملة فتستدعي جناية كاملة، ووجود الشبهة ينفي تكامل الجناية، مثل وطء الأب جارية ابنه، فإن فيه شبهة ملك أو حق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»^(٢)؛ ووطء جارية العبد المكاتب؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فيملك السيد الرقبة، فيورث ملكها شبهة في ملك الكسب؛ ووطء جارية العبد المأذون، سواء أكان عليه دين أم لم يكن، فإذا لم يكن عليه دين، فتكون الجارية ملك السيد، وإن كان عليه دين، فتكون رقبة المأذون مملوكة للسيد، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب، لكن توجد شبهة بسبب كون المكاتب والمأذون يملكان التصرف في الجارية.

(١) قال الزيلعي: غريب هذا اللفظ ورواه البيهقي عن علي موقوفاً، وقامه « ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود » إلا أن فيه المختار بن نافع قال البخاري عنه: وهو منكر الحديث، قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال: « ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » أخرجه ابن عدي ومسدد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود، وهو حسن، وأخرجه آخرون مرفوعاً ومرسلاً. وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر. وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ورواه ابن ماجه بإسناد ضعيف عن أبي هريرة بلفظ: (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً) وأخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة بلفظ: « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » ولكن في إسناده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي، ورواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما مرفوعاً، وقال البيهقي: « الموقوف أقرب إلى الصواب ». (راجع نصب الراية: ٢ / ٣٠٩، ٣٢٢، التلخيص الحبير: ص ٢٥٢، نيل الأوطار: ٧ / ١٠٤، سبل السلام: ٤ / ١٥، جامع الأصول: ٤ / ٢٤٢، مجمع الزوائد: ٦ / ٢٤٨، فيض القدير: ١ / ٢٢٧) .

(٢) روي من حديث جابر وعائشة وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر، فحديث جابر رواه ابن ماجه وإسناده صحيح. وحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه، وحديث سمرة أخرجه البزار والطبراني، وحديث عمر أخرجه البزار، وحديث ابن مسعود أخرجه الطبراني، وحديث ابن عمر رواه أبو يعلى الموصلي. (راجع نصب الراية: ٣ / ٣٢٧ وما بعدها). إلا أن الملك هنا على سبيل الأدب والبر، لاعلى سبيل الحقيقة؛ لأن ملك الأب مستقل عن ملك الابن.

ومثل وطء الجارية من المغنم في دار الحرب أو بعد الإحراز في دار الإسلام، ولكن قبل القسمة لثبوت حق الاستيلاء.

فلا يجب الحد في هذه الحالات لوجود شبهة الملك وإن علم أن الوطء حرام^(١).

شبهة النكاح: أي شبهة العقد بأن وطئ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فلا يجب الحد وإن كان الواطئ يعتقد التحريم، لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تأقيت العقد، والاختلاف يورث شبهة. وإذا تزوج إنسان من محارمه بسبب نسب أو رضاع أو صهاره موجبة لتحريم مؤبد، أو جمع بين أختين أو عقد على خمس أو تزوج معتدة الغير، وحصل وطء بموجب العقد، فلا حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وإن علم بالحرمة، لكن عليه التعزير؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح، وهو عقد النكاح، فلم يوجب الوطء حداً.

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية: يجب الحد في كل وطء حرام على التأييد؛ لأن النكاح باطل بالإجماع، ولا عبرة بشبهته؛ لأنها شبهة فاسدة، وما ليس بحرام على التأييد، كالمحرم بالصحفية مثل أخت الزوجة، أو المختلف في تحريمه، كالنكاح بغير شهود: لا يوجب الحد.

لكن قيد المالكية وجوب الحد بوطء ذات الرحم المحرم أو ذات الرضاع أو الزوجة الخامسة بأن كان الواطئ عالماً بالحرمة، فإن لم يعلم بالحرمة، فلا يحد.

وكذلك لا يحد عند الشافعية حال الجهل بالتحريم أو بكون المرأة من المحارم.

ومنشأ الخلاف: أن الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجد من أهل له، في محل قابل لمقاصد النكاح، يمنع وجوب الحد، سواء أكان هذا النكاح حلالاً أم حراماً، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أم مجعماً عليه، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمة.

(١) البدائع: للرجع السابق، فتح القدير: ٤ / ١٤١.

والأصل عند الصاحبين والجمهور: أن النكاح إذا كان محرماً على التأييد، أو كان تحريمه مجعماً عليه، يجب الحد؛ لأن الوطاء فيه صادف محلاً ليس فيه شبهة، وهو مقطوع بتحريمه. وإن لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب الحد^(١).

وقول الصاحبين هو الأظهر، وعليه الفتوى عند الحنفية، لكن قال صاحب الدر المختار: «لكن المرجح في جميع الشروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى»^(٢). وذكر الشافعية أن من استأجر امرأة ليزني بها فزني بها، أو تزوج ذات رحم محرّم وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه.

شبهة الاشتباه:

الشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، وهي إما شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أي أنها شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشبهه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي، حد. أو شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكيمية، وهي تتحقق بقيام دليل على نفي الحرمة، سواء ظن الحل أو علم الحرمة.

وشبهة في الفاعل، وسيأتي بيانها^(٣).

(١) راجع البدائع: ٧ / ٣٥ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤ / ١٤٥، ١٤٦، المهذب: ٢ / ٢٦٨، الميزان للشمراني:

٢ / ١٥٧، حاشية الدسوقي: ٣ / ٢٥١، ٤ / ٣١٤، المغني: ٨ / ١٨٢، الفروق: ٤ / ١٧٤، رجة الأمة: ٢ / ١٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣ / ١٦٨.

(٣) راجع فتح القدير مع العناية: ٤ / ١٤٠ وما بعدها، ١٤٧، البدائع: ٧ / ٣٦، حاشية ابن عابدين: ٢ / ١٦٥ وما بعدها.

أما شبهة الفعل : فتثبت في ثمانية مواضع إذا ظن الواطئ الحل ، أما لو قال : علمت أنها حرام علي ، فيحد .

وهذه المواضع هي :

١- المرأة المطلقة ثلاثاً مادامت في العدة ، فإذا وطئها زوجها لم يحسد إذا ظن بقاء حلها ، نظراً لبقاء النكاح في حق إلحاق النسب به : (وهو ما يعبرون عنه بقيام أثر الفراش) وحرمة زواجها بآخر ، ولوجوب النفقة والسكنى على الرجل .

٢- المطلقة طلاقاً بائناً على مال ، أو المحتلعة ، مادامت في العدة ، للأسباب السابقة في المطلقة ثلاثاً^(١) .

وأما شبهة المحل فتتحقق في ستة مواضع ، سواء ظن الواطئ الحل ، أو قال : علمت أنها علي حرام ، وهذه المواضع هي :

١- المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بالكنائيات ، مثل : أنت بائنة ، أنت بتة ، أنت بتلة ، فلا يحسد الواطئ ، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة^(٢) .

(١) وأما المواضع الستة الباقية فهي « جارية الأب وجارية الأم وجارية الزوجة ؛ لأن الرجل يتبسط في مال أبويه وزوجته ، وينتفع به من غير استئذان وحشة عادة . وأم الولد إذا أعتقها مولاها مادامت تعتد منه ، لقيام أثر الفراش ، والعبد إذا وطئ جارية مولاة ؛ لأن العبد يتبسط في مال مولاة عادة بالانتفاع . والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في الرواية المذكورة في كتاب الحدود ، وهي الرواية الصحيحة ، لأن ملك المال في الجملة ، أي حالة الهلاك سبب لملك المتعة .

وقال الحنابلة : (المغني : ٦ / ٧٤٩) : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها الزوج عالماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه ، فعليه الحد ؛ لأنه وطئ في غير ملكه ، وعليه المهر لسيدتها ، سواء أكرهها أو طأوعته ؛ لأن المهر لمولاتها ، فلا يسقط ببذلها ومطاوعتها .

أما وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وادعى أنه جهل بتحريمه ، ففيه وجهان عند الشافعية (المهذب : ٢ / ٢٦٨) : أحدهما - أنه لا يقبل دعواه إلا إذا كان ممن يعذر بالجهل بالأحكام ، والثاني - أنه يقبل قوله ؛ لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه .

(٢) وبقيّة المواضع هي : ١ - جارية الابن وإن سفل ، لقيام المقنن للملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام =

وأما شبهة الفاعل : فتظهر فيما لو رأى إنسان ليلاً على فراشه امرأة ، فظنها زوجته ، فوطئها ، أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها ، وهو يظنها زوجته ، ثم بانث الموطوءة أنها أجنبية ، فلا حد عليه عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية ، لقيام عذره بالظن المجوز للإقدام على الوطء في الجملة . وذلك مثل المرأة التي زفت إلى الرجل ، وقالت النساء : إنها زوجتك مع أنها لم تكن امرأته ، فوطئها ، فلا حد عليه ، وعليه المهر^(١) .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة : يحد الشخص في الحالتين ؛ لأن الظن لا يسوغ له الإقدام على الوطء ، فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم أنها زوجته ، ولا شبهة هنا سوى وجود المرأة على فراش الرجل ، وهو لا يصلح شبهة مسقطه للحد^(٢) .

وقال محمد : إذا دعا الزوج الأعمى امرأته فقال : يا فلانة ، فأجابته امرأة بقولها : «أنا فلانة امرأتك» فوطئها ، لا حد عليه ؛ لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق ، فكان معذوراً .

أما إذا أجابته ولم تقل : «أنا فلانة» فيجب الحد ؛ لأنه في وسعه أن يتثبت بأكثر

= (أنت ومالك لأبيك ، ٢ - والجارية المبعة إذا وطئها البائع قبل القبض (أو التسليم) : لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة ، وإن زال ملك الرقبة بالبيع .

٢ - الجارية التي جعلت مهراً في عقد زواج ، ثم وطئها الزوج قبل التسليم : لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة ، وإن زال ملك الرقبة بالنكاح .

٤ - الجارية بين الشريكين ، لقيام الملك في النصف .

٥ - الجارية المرهونة في الرواية المذكورة في كتاب الرهن ؛ لأنه انعقد له فيها سبب الملك ، فلا يجب عليه الحد ، اشتبه عليه أو لم يشتبه ، قياساً على مالو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار (راجع العناية على الهداية في فتح القدير : ٤ / ١٤٢) .

(١) راجع فتح القدير : ٤ / ١٤٦ .

(٢) البدائع : ٧ / ٣٧ ، فتح القدير : ٤ / ١٤٧ ، المغني : ٨ / ١٨٤ .

من هذا الجواب، فلا يصير شبهة^(١).

وقال الشافعية والمالكية^(٢): الشبهات دائرة للحدود، وهي ثلاثة:

١- شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطاء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

٢- شبهة في الموطوءة: كوطء الشركاء الجارية المشتركة.

٣- شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المحوسية. قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطاء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات^(٣).

وقد وافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دائرة الحد، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد^(٤).

أما الشبهة الأولى عند الشافعية والمالكية فدرأت الحد؛ لأن الفاعل غير آثم لاعتقاده الإباحة، والنسب لاحق به، والعدة واجبة على الموطوءة، والمهر واجب عليه.

وأما الشبهة الثانية: فدرأت الحد؛ لأن ما فيها له من ملك يقتضي الإباحة، وما فيها من ملك غيره يقتضي التحريم، فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض،

(١) المرجعان السابقان .

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢ / ١٣٧ ، الفروق: ٤ / ١٧٢ .

(٣) المغني: ٨ / ١٨٤ .

(٤) المغني: ٨ / ١٨١ - ١٨٤ .

فيحصل الاشتباه بسبب عدم وجود مقتض للحد في حقه، وإن وجد موجب الحد بسبب ملك غيره .

وأما الشبهة الثالثة، فليس اختلاف العلماء هو الشبهة، وإنما الشبهة ناجمة عن التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإن الحلال ماقام دليل تحليله، والحرام ماقام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضي التحليل، وملك الآخر يقتضي التحريم.

وإنما غلب درء الحد مع تحقق الشبهة؛ فلأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الله الديان، والحدود أسباب محظرة لا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها.

هذه الشبهات الثلاث هي ضابط الشبهة المعتبرة في إسقاط الحدود عند هؤلاء الفقهاء، وبه يظهر أن مبدأ الحدود هو الدرء والإسقاط بالشبهات.

الجهل بتحريم الزنا: يعذر الجاهل بالتحريم إن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء، أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام^(١).

المبحث الثاني- شروط حد الزنا:

لاحد على الزاني والزانية إلا بشروط، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، وهي عشرة^(٢):

الأول- أن يكون الزاني بالغاً، فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق.

الثاني- أن يكون عاقلاً، فلا يحد المجنون بالاتفاق، وإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منها.

(١) المهذب : ٢ / ٢٦٨ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٥٣ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٣ / ١٩٠ - ١٩٣ ، المهذب : ٢ / ٢٦٣ ، ٢٦٦ ،

٢٦٩ ، غاية المنتهى : ٣ / ٣١٩ وما بعدها .

الثالث- أن يكون مسلماً، في رأي المالكية، فلا يحسد الكافر إن زنى بكافرة ولكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزنا قتل، وإن زنى بها طائفة نكّل به وعزر. وقال الجمهور: يحسد الكافر حد الزنا، لكنه لا يرجم المحصن عند الحنفية، وإنما يجلد. ولا حد للزنا وشرب الخمر عند الشافعية والحنابلة على المستأمن؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالعهد حقوق الله تعالى.

الرابع- أن يكون طائفاً مختاراً، واختلف الفقهاء في أنه هل يحسد المكره على الزنا، فقال الجمهور: لا يحسد، وقال الحنابلة: يحسد، كما بينا في التعريف. ولا تحسد المرأة إذا استكرهت على الزنا أو اغتصبت.

الخامس- أن يزني بأدمية، فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة في الأصح عند الشافعية، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة ولا بأس بأكلها عند الجمهور، وتقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها عند الحنابلة.

السادس- أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها. ولا تحسد المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ.

السابع- ألا يفعل ذلك بشبهة (انتفاء الشبهة)، فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد، مثل أن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكته، فلا حد عند الجمهور، ويجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذه هي شبهة الفاعل. وكذلك لا يحسد بالاتفاق من وطئ بعد وجود نكاح فاسد مختلف فيه، كالزواج دون ولي أو بغير شهود، إذا استفاض واشتهر عند المالكية، وذلك بسبب شبهة العقد. فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق، كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، أو تزوج في العدة، أو ارتجاع من طلاق ثلاث دون أن تزوج غيره، أو شبه ذلك، فيحد فيما ذكر كله، إلا أن يدعي الجهل بتحريم المذكور كله ففيه قولان عند المالكية.

الثامن- أن يكون عالماً بتحريم الزنا، فإن ادعى الجهل به، وهو ممن يظن به الجهل، ففيه قولان عند المالكية لابن القاسم وأصنغ.

التاسع- أن تكون المرأة غير حربية، فإن كانت حربية حد عند ابن القاسم المالكي، خلافاً لابن الماجشون، وكذلك إن كانت من المغنم، حد عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، وقد وافق فقهاء المذاهب الآخرون على رأي أشهب، للشبهة.

العاشر- أن تكون المرأة حية، فلا يحد عند الجمهور واطئ الميتة ويحد في المشهور عند المالكية، كما سيأتي بيانه.

ويشترط أيضاً تحقيق معنى الزنا وهو تغييب حشفة أصلية في قبل امرأة كما بينا، أما الوطء في الدبر أو اللواط، فلا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير عند أبي حنيفة، ويوجب الحد عند سائر المذاهب ومنهم صاحبان، وأما من وطئ أجنبية غير محرم فيما دون الفرج، كتفخيد وتبطين، فيعزر اتفاقاً؛ لأنه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر شرعاً. ويشترط كذلك أن يكون الوطء في دار الإسلام، فلا حد على من وطئ في دار الحرب، كما بينا.

المبحث الثالث - عقوبة الزنا:

الزاني إما محصن فيجب عليه حد الرجم، أو غير محصن، فيجب عليه حد الجلد.

١ - حد الزاني البكر غير المحصن:

حد الزاني البكر هو الجلد، لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾. واختلف العلماء في النفي، فهل يجمع بين الجلد والتغريب على الزاني البكر^(١)؟

(١) راجع المبسوط للرخسي: ٩ / ٤٤، البدائع: ٧ / ٢٩، فتح القدير: ٤ / ١٢٤، ١٣٦، مختصر الطحاوي ص ٢٦٢، معني المحتاج: ٤ / ١٤٧، المهذب: ٢ / ٢٦٧، ٢٧١، حاشية الدسوقي: ٤ / ٢٢٢، بداية المجتهد: ٢ / ٤٢٧، المنتقى على الموطأ: ٧ / ١٢٧، القوانين الفقهية: ص ٢٥٤، المغني لابن قدامة: ٨ / ١٦٦.

قال الحنفية : لا يضم التغريب أي النفي إلى الجلد ؛ لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا ، فلو أوجبنا معه التغريب . كان الجلد بعض الحد ، فيكون زيادة على النص ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد ، ولأن التغريب تعريض للمغرب على الزنا ، لعدم استحياؤه من معارفه وعشيرته .

فالنفي عندهم ليس بحد ، وإنما هو موكول إلى رأي الإمام ، إن رأى مصلحة في النفي فعل ، كما أن له حبه حتى يتوب .

وقال الشافعية والحنابلة : يجمع بين الجلد والنفي أو التغريب عاماً ، لمسافة تقصر فيها الصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »^(١) إلا أن الشق الثاني من هذا الحديث غير معمول به عند هؤلاء وغيرهم ، بل الواجب على المحصن الرجم فقط للأحاديث الآتية الواردة في الرجم ، ولكن لا تغرب المرأة وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر : « لاتسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم »^(٢) .

ويؤكد هذه قصة العسيف التي رواها الجماعة عن أبي هريرة وزيد بن خالد ، والتي قضى فيها النبي ﷺ على الولد الأجير بجلد مائة وتغريب عام ، وعلى المرأة بالرجم .

وقال المالكية : يغرب الرجل سنة ، أي يسجن في البلد التي غرب إليها ، ولا تغرب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزنا مرة أخرى بسبب التغريب .

(١) رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري والنسائي عن عباد بن الصامت (راجع جامع الأصول : ٢٦٤/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٦٤/٦ ، نصب الراية : ٢٢٠/٣ ، نيل الأوطار : ٨٧/٧ ، سبل السلام : ٤٥/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٠) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً : (لاتسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها) وفي لفظ مسلم : « ثلاثاً » وفي لفظ « فوق ثلاث » وفي لفظ له « ثلاثة أيام فصاعداً » وأخرجه الدارقطني عن أبي أمامة الباهلي مرفوعاً : « لاتسافر امرأة سفر ثلاثة أيام ، أو تحج إلا ومعها زوجها » ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخرى عن ابن عمر وأبي هريرة (راجع نصب الراية : ١١/٣ ، سبل السلام : ١٨٢/٢ ، الجامع الصغير : ٢٠٠/٢ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

قال الشوكاني^(١) : والحاصل أن أحاديث التغريب قد تجاوزت حد الشهرة
المعتبرة عند الحنفية فيما ورد من السنة زائداً عن القرآن ، فليس لهم معذرة عنها
بذلك ، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل .

وهذا يظهر أنه لا يجمع بين الجلد والرجم بالاتفاق بين المذاهب الأربعة .

وقال الطاهريّة : يجمع بين الجلد والرجم لظاهر حديث : «والثيب بالثيب
جلد مائة ، ورجم بالحجارة» .

٢- حد الزاني المحصن :

اتفق العلماء على أن حد الزاني المحصن هو الرجم ، بدليل ما ثبت في السنة
المتواترة وإجماع الأمة ، والمعقول^(٢) .

أما السنة فكثير من الأحاديث : منها قوله عليه السلام : « لا يحل دم امرئ مسلم
إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق
للجماعة »^(٣) ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة ، فقال الرسول عليه السلام لرجل
من أسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »^(٤) .

وقصة ما عز التي وردت من جهات مختلفة ، فقد اعترف بالزنا فأمر الرسول عليه

(١) نيل الأوطار : ٨٩٧ .

(٢) البسوط : ٣٧/٨ ، مغني المحتاج : ١٤٦/٤ ، فتح القدير : ١٢١/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٣٢/٧ وما بعدها ، نيل
الأوطار : ٨٦/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٤ وما بعدها .

(٣) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود ، وروي بألفاظ أخرى عن عثمان وعائشة وأبي هريرة وجابر وعمار بن
ياسر (راجع نصب الراية : ٣١٧/٣ ، ومجمع الزوائد : ٢٥٢/٦ ، الأربعين النووية : ص ٢٨) .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني
(راجع نصب الراية : ٣١٤/٣ ، جامع الأصول : ٢٩٦/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٥٢٢ ، سبل السلام : ٢/٤ وما
بعدها) . والعسيف : الأجير .

السلام برجمه^(١). وقصة الغامدية التي أقرت بالزنا فرجمها الرسول ﷺ بعد أن وضعت^(٢).

وأجمعت الأمة على مشروعية الرجم، ولأن المعقول يوجب مثل هذا العقاب؛ لأن زنا المحصن غاية في القبح، فيجازى بما هو غاية من العقوبات الدنيوية^(٣).

شرط الرجم - الإحصان :

يشترط لإقامة حد الرجم توافر الإحصان، والإحصان لغة: المنع، وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح. والمراد هنا هو المعنى الأخير عند الشافعية^(٤).

وقال الحنفية: الإحصان نوعان: إحصان الرجم وإحصان القذف، أما إحصان الرجم: فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم، وهي سبعة: العقل والبلوغ، والحرية، والإسلام والنكاح الصحيح، والدخول في النكاح الصحيح على وجه يوجب الغسل، ولو من غير إنزال، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وقت الدخول^(٥). فإذا اختلف شرط من هذه

(١) روى الحديث مسلم وأبو داود عن بريدة. ورواه أحمد والشيخان والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة. ورواه مسلم وأبو داود وأحمد والبيهقي عن جابر بن سمرة، وأخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن ابن عباس، وأخرجه أحمد عن أبي بكر الصديق وبريدة، وأخرجه أيضاً أبو يعلى والبخاري والطبراني عن أبي بكر. وفي الجملة: إن قصة ماعز قد رواها جماعة من الصحابة وهي متواترة (راجع جامع الأصول: ٢٧٩/٤ وما بعدها، نيل الأوطار: ٩٥/٧، ١٠٩، مجمع الزوائد: ٢٦٦/٦، نصب الراية: ٣١٤/٣ وما بعدها، سبل السلام: ٦/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٠، النظم المتناثر من الحديث المتواتر: ص ١٨).

(٢) رويت القصة في صحيح مسلم عن بريدة، كما رواها أحمد وأبو داود (راجع المراجع السابقة، نيل الأوطار: ١٠٩/٧).

(٣) العقوبات الشرعية وأسبابها لأستاذنا الشيخ علي قراعة: ص ٣٣.

(٤) معني المحتاج: ١٤٦/٤.

(٥) البدائع: ٣٧/٤، حاشية ابن عابدين: ١٦٣/٣، فتح القدير: ١٣٠/٤، المبسوط: ٣٩/٩.

الشروط، وجب الجلد، لقوله تعالى: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾.

وقد ترتب على اشتراط الشرط الأخير: أنه لو دخل الزوج البالغ العاقل الحر المسلم بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة، لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض؛ لأن اجتماع هذه الصفات في الزوجين معاً يشعر بكمال حالهما، وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين.

وقد روي عن أبي يوسف: أنه لم يشترط هذا الشرط الأخير، فيصير المسلم محصناً إذا وطئ كافرة مثلاً. وهو رأي الشافعية^(١)، فإنهم قالوا: لو كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً، والآخر بالغاً، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكراً، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً، وجب الحد على من هو من أهل الحد، ولم يجب على الآخر؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد، وانفرد الآخر بما يسقط الحد، فوجب الحد على أحدهما، وسقط عن الآخر. وإن كان أحدهما محصناً، والآخر غير محصن، وجب على المحصن الرجم، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب؛ لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب.

اختلاف العلماء في اشتراط الإسلام للإحصان:

قال أبو حنيفة ومالك: الإسلام من شروط الإحصان، فلا يرحم الذمي إذا تحاكم إلينا، ولا تحصن الذمية مسلماً؛ لأن الرجم تطهير، والذمي ليس من أهل التطهير، بل لا يظهر إلا بجرقه في الآخرة بالنار، بدليل قوله عليه السلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن»^(٢).

(١) المهذب: ٢٦٨/٢.

(٢) رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر، رفعه مرة فقال: عن رسول الله ﷺ، ووقفه مرة. ومن طريق اسحق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه، ثم قال: «لم يرفعه غير إسحق، ويقال: إنه رجع عن ذلك والصواب موقوف». (راجع نصب الراية: ٣٢٧/٣، التلخيص الحبير: ص ٢٥١).

وقال صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية: «دعها فإنها لا تحصنك»^(١). قالوا: وأما رجحه اليهوديين^(٢) فكان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ^(٣).

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف^(٤): ليس الإسلام من شروط إحصان الرجم، فيحد الذمي إذا ترافع إلينا، وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صاراً محصنين؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين زنياً، فأمر برجمهما، ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم، ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم: «الثيب بالثيب رميةً بالحجارة»^(٥)، ولأن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا، والدين عموماً يصلح للزجر عن الزنا؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها.

والخلاصة: أن الفقهاء اتفقوا على خمسة شروط في الإحصان المشترط للرجم، وهي البلوغ والعقل والحرية، وتغيب الحشفة، وتقدم الوطء بنكاح صحيح؛ وهو أن يتقدم للزاني والزانية وطء مباح في الفرج بتزويج صحيح، فلا يحصن زنا متقدم، ولا وطء بملك اليمين، ولا وطء فيما دون الفرج، ولا وطء بنكاح فاسد أو شبهة، ولا

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، ومن طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث أبي بكر بن أبي مریم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «لا تتزوجها فإنها لا تحصنك» قال الدارقطني: وأبو بكر بن أبي مریم ضعيف، وعلي بن أبي طلحة لم يدر كعباً (راجع نصب الراية: ٢٢٨/٣).

(٢) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن ابن عمر مختصراً، ومطولاً. ورواه أبو داود عن أبي هريرة وفيه رجل مجهول، ورواه الحاكم من حديث ابن عباس، ورواه البيهقي من حديث عبد بن الحارث الزبيدي، وإسناده ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر (راجع نصب الراية: ٢٢٦، التلخيص الحبير: ص ٣٥١، نيل الأوطار: ٩٢/٧).

(٣) انظر المبسوط: ٣٩/٩، ٤٠، فتح القدير: ١٣٢/٤، البدائع: ٢٨/٧، حاشية ابن عابدين: ١٦٢/٢، الميزان: ١٥٤/٢، بداية المجتهد: ٤٢٦/٢، حاشية الدسوقي: ٣٢٠/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٥٥.

(٤) مغني المحتاج: ١٤٧/٤، المهذب: ٢٦٧/٢، الميزان: ١٥٤/٢، المغني: ١٦٣/٨.

(٥) أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت «الثيب بالثيب جلد مائة ورميةً بالحجارة».

وطء في صيام أو حيض أو اعتكاف أو إحرام، ولا وطء نكاح في الشرك، ولا بعد عقد نكاح دون وطء. واختلفوا في اشتراط الإسلام على رأيين، منها تحقق هذه الشروط في كلا الزوجين.

صفة حد الزنا: حد الزنا حق خالص لله تعالى، أي حق للمجتمع؛ لأنه وجب صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الراجع إليهم، ويترتب عليه ما يلي:

١- إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه، بعد ما ثبت بالحجة، لأنه كما بينا حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

٢- إنه يجري فيه التداخل^(١)، حتى لو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد، هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحد، ثم زنى ثانياً حد ثانياً؛ لأنه تبين أن المقصود وهو الزجر لم يحصل بالحد الأول، بدليل وقوعه منه ثانية، فيحد مرة أخرى، رجاء أن يحصل به الزجر المطلوب^(٢).

الفرق بين حق الله تعالى وحق الآدمي:

حق الله: أمره ونهيه. وحق العبد: مصالحه وتكاليفه، وهو كل مال للعبد إسقاطه. أما حق الله: فهو كل مال ليس للعبد إسقاطه.

وتكاليف الشريعة ثلاثة أقسام بالنسبة لهذا التقسيم^(٣).

١- حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر.

(١) معنى التداخل: أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة.

(٢) انظر البدائع: ٥٥/٧ وما بعدها.

(٣) الفروق: ١٤١/١ وما بعدها، وانظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٦٦/٢.

٢- وحق العباد فقط كالديون وأثمان الأشياء .

٣- وقسم اختلف فيه ، هل يغلب فيه حق الله ، أو حق العبد كحد القذف .

قال القرافي : نعني بحق العبد المحض : أنه لو أسقطه لسقط ، كما بينا ، وإلا فما من حق للعبد ، إلا وفيه حق لله تعالى : وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى . وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط ، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد ، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى .

وقد يوجد حق الله تعالى : وهو ما ليس للعبد إسقاطه ، ويكون معه حق العبد ، كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات ، فإن الله تعالى إنما حرمها صوتاً لمال العبد عليه ، وصوتاً له عن الضياع بعقود الغرر والجهل ، فلا يحصل المعقود عليه بكامله أو أغلبه ، فيضيع المال ، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عون له على أمر دنياه وآخرته ، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك ، لم يؤثر رضاه .

وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر ، وتضييعه من غير مصلحة ، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه .

وكذلك تحريمه تعالى المسكرات صوتاً لمصلحة عقل العبد عليه ، وحرم السرقة صوتاً لماله ، والزنا صوتاً لنسبه ، والقذف صوتاً لعرضه ، والقتل والجرح صوتاً لنفسه وأعضائه ومنافعها عليه ، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك ، لم يعتبر رضاه ، ولم ينفذ إسقاطه .

فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد : حق الله تعالى ؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط ، وهي مشتملة على حقوق العباد ، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم . وأكثر الشريعة من هذا النوع كالرضا بولاية الفسقة وشهادة

الأراذل ونحوها، فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفاً به ورحمة له سبحانه وتعالى .

هل يجب الحد والمهر على الرجل المكره على الزنا؟ :

الرأي الذي استقر عليه أبو حنيفة أخيراً، ورأي الصحابين : أنه لا يحد المستكره على الزنا، وإنما عليه الصداق .

وقال مالك والحنابلة : عليه الصداق والحد جميعاً . وقال الشافعية ومحققو المالكية : عليه الصداق فقط، وليس عليه الحد لوجود الشبهة^(١) ولحديث : «رفع عن أمي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(٢) . والخلاصة : أن الجمهور على الأرجح يرون الصداق على المستكره وليس عليه العقوبة ، وأن الحنابلة يوجبون عليه الصداق والعقوبة معاً .

المبحث الرابع - إثبات الزنا عند القاضي :

أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنا والسرقه والحاربه والشرب بعلم القاضي حاله القضاء أو قبل القضاء ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها^(٣) .

أما الحكمة من اشتراط الحجة لإيقاع العقوبة فواضحة ، وهي أن من تمام حكمة الله ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة ، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم ، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم : وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال ، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان ، فإن من قامت عليه شواهد الحال

(١) راجع بداية المجتهد : ٢١٩/٢ ، البدائع : ١٨٠/٧ ، المهذب : ٢٦٧/٢

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان .

(٣) مغني المحتاج : ٣٩٨/٤ ، ١٤٩ ، الميزان للشعراني : ١٥٤/٢ ، المغني : ٢٠٩/٨ ، البدائع : ٥٢/٧ .

بالجناية كرائحة الخمر وقيئها، ووجود المسروق في دار السارق، وتحت ثيابه، أولى بالعقوبة، ممن قامت عليه شهادة على إخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب. وهذا متفق عليه بين الصحابة، وإن نازع فيه بعض الفقهاء.

وإما أن تكون الحجة من غير الجناة: وهي البينة، واشترط فيها العدالة، وعدم التهمة. وهما شرطان توجبها العقول والفطر السلية ويحققان المصلحة^(١).

وجعل الصحابة الحمل علامة على الزنا^(٢) وقد أخذ بذلك المالكية وابن القيم، أما الحنابلة فقالوا: تحم الحمل بالزنا، وزوجها بعيد عنها، إذا لم تدع شبهة، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها. ولم يأخذ الحنفية والشافعية بإثبات الزنا بالقرائن.

أما البينة: فهي شهادة أربعة رجال، ذكور، عدول، أحرار، مسلمين، على الزنا بأن يقولوا: رأيناه وطئها في فرجها، كالميل في المكحلة، على حد تعبير الفقهاء.

يفهم مما ذكر وما قرره الحنفية أنه يشترط في البينة شروط: بعضها وهي البلوغ والعقل والذكورة والحرية والعدالة والأصالة يعم كل الحدود، وبعضها وهو عدم التقادم يخص الزنا والسرقه وشرب الخمر. والباقي خاص بالزنا^(٣).

١- عدد الأربع في الشهود في حد الزنا لقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ وقوله عز اسمه: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ وقوله سبحانه في حد القذف: ﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم

(١) أعلام الموقعين: ١٠٠/٢ .

(٢) الطرق الحكيمة: ص ٩٧، ٢١٤، الشرح الكبير للدردير، المنتقى على الموطأ: باب حد الزنا، المهذب:

٢٦٦/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، مطالب أولي النهي: ١٩٢/٦ .

(٣) انظر البدائع: ٤٦/٧ وما بعدها، فتح القدير: ١١٤/٤، ١٦١ - ١٧٧، تبين الحقائق للزيلعي: ١٦٤/٣ .

يأتوا بأربعة شهداء ﴿١﴾. فإذا شهد ثلاثة، وقال الرابع: رأيتها في لحاف واحد، ولم يزد عليه: يحد الثلاثة عند الحنفية حد القذف، ولا حد على الرابع؛ لأنه لم يقذف. وإن شهد شهود دون أربعة في مجلس الحكم بزنا حدوا بالاتفاق حد القذف؛ لأن عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا^(١).

٢- التكليف: أي البلوغ والعقل، فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين.

٣- الذكورة: فلا تقبل شهادة النساء بحال، تكرماً لهن؛ لأن الزنا فاحشة.

وأما الإحصان فيثبت بشهادة الرجال مع النساء عند الحنفية ما عدا زفر.

٤- العدالة: فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً. فإن شهد أربعة بالزنا وهم فساق، أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا حد القذف؛ لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق.

٥- الحرية: فلا تقبل شهادة العبيد.

٦- الإسلام: فلا تقبل شهادة أهل الذمة لعدم تحقق عدالتهم.

٧- الأصالة: فلا تقبل الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، لتكن الشبهة في وقوع الجريمة، والحدود لا تثبت مع الشبهات.

٨- اتحاد المشهود به: وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، في مكان واحد وزمان واحد.

٩- اتحاد المجلس: أي أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة. فإن جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد

(١) ذكره البخاري في صحيحه

القذف، لقول عمر رضي الله عنه: «لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم» أي أن المراد اتحاد المجلس عند أداء الشهادة.

١٠- أن يكون المشهود عليه الزنا من يتصور منه الوطء، فلو كان مجبوراً لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف.

١١- أن يكون المشهود عليه الزنا من يقدر على دعوى الشبهة، فإن كان أحرص، لم تقبل شهادتهم، إذ قد يدعي الشبهة لو كان قادراً.

١٢- عدم التقادم من غير عذر ظاهر: وهو شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر كما أشرنا. ومعناه ألا تمضي مدة بعد مشاهدة الجريمة وأداء الشهادة، منعاً من التهمة وإثارة الفتنة، إذ أن أداء الشهادة بعد مضي مدة من غير عذر ظاهر، يدل على أن الضغينة هي الحاملة على الشهادة، كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه: «أيا قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم».

فإذا كان التقادم لعذر ظاهر، كعدم وجود حاكم في موضع أو بُعد مسافة أو خوف طريق، فلا يمنع من قبول الشهادة.

ومدة التقادم متروك تقديرها إلى اجتهاد القاضي عند أبي حنيفة، لاختلاف أعذار الناس في كل زمان وبيئة. وقال صاحبان: مدة التقادم شهر أو أكثر، فإن كان دون شهر فليس بمتقادم؛ لأن الشهر أدنى الآجل، فكان مادونه في حكم العاجل.

١٣- بقاء الشهود على أهليتهم حتى يقام الحد: فلو ماتوا، أو غابوا، أو عموا، أو ارتدوا، أو خرسوا، أو ضربوا حد القذف قبل إقامة الحد، أو قبل أن يقضى بشهادتهم، سقط الحد؛ لأن هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعت من قبولها، فكذلك إذا اعترضتها بعدئذ^(١)، ويحد الباقي حد القذف؛ لأن الشهود حينئذ أقل من

(١) المبسوط للرخسي: ٥٠/٩.

أربعة، ومتى كانوا أقل حدوا حد القذف . وقال الشافعية والحنابلة : لا تؤثر هذه العوارض بعد أداء الشهادة^(١) .

ولو رجع الشهود عن شهادتهم على محصن بالزنا، بعد أن حكم القاضي عليه بالرجم فرجم، ضمنوا ديته . ولو أنكر الشاهد شهادته بعد الحكم بالرجم، لا يضمن شيئاً من الدية؛ لأن إنكار الشهادة ليس برجوع، بل الرجوع أن يقول : كنت مبطلاً في الشهادة^(٢) .

اختلاف العلماء في بعض شروط الشهادة على الزنا :

١- اتحاد المشهود به : قال الأئمة الأربعة : يشترط في شهادة الشهود الأربعة اتحاد المشهود به : وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، في المكان والزمان، كما بينا عند الحنفية . فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم، فلو شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا، وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر، أو شهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا، وشهد اثنان آخران أنه زنى بها في يوم آخر، فإنه لا يحد المشهود عليه، ولا حد على الشهود أيضاً عند جمهور الحنفية؛ لأن المشهود به لم يختلف عند الشهود؛ لأن عندهم أن هذا زنا واحد . وعند زفر: يحدون؛ لأن عدد الشهود قد انتقص، وتقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفاً، كما لو شهد ثلاثة بالزنا .

واختلفوا فيما لو شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى، وكان المكان ضيقاً :

فقال أبو حنيفة وأحمد : تقبل هذه الشهادة، لجواز ابتداء الفعل في زاوية،

(١) المغني لابن قدامة : ٢٠٧/٨ .

(٢) مجمع الضمانات : ص ٣٦٠ وما بعدها .

وانتهائه في زاوية أخرى، أما لو كان البيت كبيراً فلا تقبل؛ لأنه يكون بمنزلة البيتين^(١).

وقال مالك والشافعي: لا تقبل هذه الشهادة، ولا يثبت بها الحد؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة^(٢).

٢- اتحاد مجلس الشهادة: قال أبو حنيفة: يشترط أن يكون الشهود مجتمعين، وأن يؤدوا الشهادة في مجلس واحد، فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر، لا تقبل شهادتهم، كما بينا سابقاً.

وقال مالك وأحمد: يشترط اتحاد مجلس القاضي فقط، فإن جاء الشهود متفرقين، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم، تقبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قَدَفَةً وعليهم الحد^(٣).

وقال الشافعي: ليس ذلك بشرط، لا في مجيئهم، ولا في اجتماعهم، بل متى شهدوا بالزنى متفرقين، ولو واحداً بعد الآخر، وجب الحد، لقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ ولم يذكر المجلس، ولأن المهم هو اتحاد شهادة الشهود، سواء في مجلس واحد أو في مجالس، كسائر الشهادات^(٤).

تقادم الشهادة:

قال الحنفية: لا تقبل الشهادة بمضي الزمن، على الخلاف السابق الذي ذكرناه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إن الشهادة في الزنا والقذف وشرب الخمر تقبل بعد مضي زمان طويل من الواقعة، لعموم آية الشهادة في الزنا، ولأنه حق لم يثبت

(١) البدائع: ٤٩٧، المغني: ٢٠٠/٨، فتح القدير: ١٦٧/٤.

(٢) مغني المحتاج: ١٥١/٤، بداية المجتهد: ٤٣٠/٢، الشرح الكبير: ١٨٥/٤.

(٣) المغني: ٢٠٠/٨، المنتقى على الموطأ: ١٤٤/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦.

(٤) المغني، المرجع السابق، الميزان: ١٥٦/٢.

لنا ما يبطله، وقد يكون التأخير لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال^(١).

دور القاضي مع شهود الزنا:

إذا اجتمعت الشروط السابقة في الشهود، وشهدوا عند القاضي، سألهم عن ماهية الزنا، وكيفية الزنا، ومكان الزنا، وزمان الزنا، والمزني بها^(٢).

أما سؤاله عن ماهية الزنا: فلأنه يحتمل أن يريد غير الزنا الموجب للحد، كالزنا بالعين، أو باليد.

وأما سؤاله عن كيفية الزنا: فلأنه يحتمل أن يريد الجماع فيما دون الفرج، كالمفاخدة.

وأما سؤاله عن مكان الزنا: فلأنه يحتمل أنه زنى في دار الحرب، أو في دار البغي في رأي الجمهور غير الشافعية كما سيأتي في حد البغاة.

وأما سؤاله عن زمان الزنا: فلأنه يحتمل أن يشهد بزنا متقدم.

وأما سؤاله عن المزني بها: فلأنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها، كالموطوءة بشبهة.

الإقرار بالزنا:

هو عند الحنفية أن يقر البالغ العاقل، أربع مرات بالزنا، عند القاضي، في أربعة مواطن.

(١) الميزان : ١٥٨/٢ ، المعني : ٢٠٧/٨ ، فتح القدير : ١٦١/٤ .

(٢) المبسوط : ٣٨/٩ ، البدائع : ٤٩٧/٧ ، فتح القدير : ١١٥/٤ ، المعني : ٢٠٠/٨ .

شروط الإقرار:

اشترط الحنفية شروطاً في الإقرار: منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص بعضها.

أما الشرائط التي تعم الحدود كلها، فهي^(١):

١- البلوغ: فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية.

٢- النطق: وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة، دون الكتابة أو الإشارة، فلا يكفي الإقرار من الأخرس، لا بالكتابة ولا بالإشارة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، والبيان لا يتناهى إلا بالصريح.

وقال الشافعية: يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا.

٣- الاختيار أو الطوعية: فلا يقبل إقرار المكره في الحدود والأموال.

وأما الشرائط التي تخص بعض الحدود فهي:

١- تعدد الإقرار: أي كون الإقرار مكرراً أربع مرات في حد الزنا خاصة، بأن يقرأ أربع مرات على نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً، طلباً للتثبيت في إقامة الحد، ولأن ما عزا أقرام الرسول ﷺ أربع مرات^(٢). وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة^(٣).

وقال المالكية والشافعية^(٤): يكفي في وجوب الحد إقرار واحد مرة

(١) انظر البدائع: ٤٩٧ - ٥١، فتح القدير: ١١٧/٤، المبسوط: ٩١/٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة، ورواه مسلم وأحمد عن بريدة، وقد سبق تخريجه (راجع جامع الأصول: ٢٨٣/٤ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٠٩٧).

(٣) المغني: ١٩١/٨ وما بعدها.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣١٨/٤، المنتقى على الموطأ: ١٣٥/٧، القوانين الفقهية: ص ٢٥٦، مغني المحتاج: ١٥٠/٤.

واحدة^(١)؛ لأن من المستبعد كذب الإنسان على نفسه، واعترافه بما يوجب الحد، ولأن الإقرار إخبار، والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار، وقد قال الرسول ﷺ في قصة العسيف: «اغد يا أنيس- رجل من أسلم- الى امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها»^(٢) كما سبق ذكره. واعترفت الغامدية بالزنا، فقال لها الرسول عليه السلام: «ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه، فقالت: أراك تريد أن ترددي كما رددت ماعز بن مالك، قال: وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من الزنا، قال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك»^(٣) ونحوها من الأحاديث.

٢- تعدد مجالس الإقرار بالزنا: وهو أن يقر في أربعة مجالس متفرقة؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز، حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة، ثم يعود، ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف، وهذا هو مذهب الحنفية.

وقال جمهور العلماء: يكفي أن يكون الإقرار في مجلس واحد^(٤).

٣- أن يكون الإقرار بين يدي الإمام أو القاضي: وإلا لم يعتبر؛ لأن إقرار ماعز كان عند رسول الله ﷺ، فإن شهد شهود على إقرار شخص أربع مرات في مجالس مختلفة أمام من ليس له إقامة الحد، فلا يقبل القاضي هذه الشهادة؛ لأن الزاني إن

(١) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨١، مبيناً وجه قصة ماعز ومقرراً قاعدة عامة وهي «لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم، وذكر علته أيضاً، اذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه». ويتفرع عنه: سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكاً لجادة القياس، كما في سائر الأقارير.

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ وغيرهم عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، وقد سبق تخريجه، فقد رواه الجماعة والبيهقي.

(٣) رواه مسلم والدارقطني عن سليمان بن بريدة عن أبيه، وقال الدارقطني: هذا حديث صحيح (راجع جامع الأصول: ٢٧٩/٤ وما بعدها، نيل الأوطار: ١١١/٧، نصب الراية: ٣١٤/٣).

(٤) بداية المجتهد: ٤٣٠/٢.

كان منكراً، فقد رجع عن الإقرار، وإن كان مقراً، فلا عبرة لشهادة مع الإقرار.

٤- الصحو في الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر: فإذا أقر شخص وهو سكران، لم يصح إقراره.

٥- أن يكون الإقرار بالزنا ممن يتصور منه الزنا: فإن كان لا يتصور كالمحبوب لفقدان آتته، لم يصح إقراره، أما لو كانت آتته موجودة كالعنين والحصي، فيصح إقراره، لوجود الآلة عنده.

٦- أن يكون المزني به ممن يقدر على ادعاء الشبهة بأن كان ناطقاً: فإن لم يقدر كأن تكون المزني بها خرساء، أو المزني به أخرس، لم يصح إقراره، لجواز ادعائه وجود عقد النكاح، أو إنكار الزنا.

الإقرار حجة قاصرة: إذا أقر أحد الشريكين في الوطء بالزنا وأنكر الآخر، وجب على المقر الحد^(١)؛ لأن النبي ﷺ قال في قصة العسيف: «على ابنك جلد وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»^(٢) وروى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي ﷺ إليها، فوجدت، فحد الرجل^(٣).

تقادم الإقرار: اتفق العلماء على أن التقادم لا يؤثر في الإقرار بالزنا؛ لأن الانسان غير متهم على نفسه. وعلى هذا فيقبل الإقرار بالزنا بعد مدة^(٤).

(١) البدائع: ٥١٧، المغني: ٢٠٧/٨.

(٢) المهذب: ٢٦٨/٢.

(٣) رواه الجماعة والبيهقي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.

(٤) رواه البيهقي بألفاظ متقاربة، وأحمد وأبو داود، وفيه عبد السلام بن حفص، متكلم فيه.

دور القاضي مع المقر بالزنا:

إذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي، ينبغي أن يظهر له الكراهية، أو يطرده، يفعل ذلك ثلاث مرات، كما فعل الرسول ﷺ مع ماعز.

فاذا أقر أربع مرات عند الحنفية نظر القاضي في حاله: أهو صحيح العقل أم به أفة، كما فعل الرسول عليه السلام مع ماعز، حيث قال له: أبك خبل أم بك جنون؟ وبعث به الى قومه، فسألهم عن حاله.

فاذا عرف أنه صحيح العقل، سأله عن ماهية الزنا، وعن كيفيته، وعن مكانه، وعن المزني بها، للأسباب التي ذكرناها في الشهادة على الزنا.

فاذا بين ذلك كله سأله القاضي عن حاله: أهو محصن أم لا؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه. فاذا قال: أنا محصن، سأله القاضي عن الإحصان: ماهو؟ لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يعرفها كل واحد. فاذا فسره التفسير الشرعي المطلوب، حكم عليه بالرجم وأمر بإقامته عليه^(١).

الرجوع عن الإقرار:

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: اذا اعترف شخص عند القاضي بالزنا، ثم رجع عن إقراره بعد الحكم بالحد، أو بعد إقامة بعض الحد، أو هرب، فإنه يسقط عنه الحد^(٢)، عملاً بحديث «ادروا الحدود بالشبهات»، والرسول عليه السلام لقن ماعزاً الرجوع بقوله: «لعلك مستتها أو لعلك قبلتها!»^(٣) وقال لأصحابه حينما هرب

(١) المبسوط: ٤٦٨، البدائع: ٥١٧، فتح القدير: ١٢٠/٤، تبيين الحقائق: ١٦٦/٣.

(٢) فتح القدير: ١٢٠/٤، مغني المحتاج: ١٥٠/٤، المهذب: ٣٧١/٣، المغني: ١٩٧/٨.

(٣) رواه الحاكم في المستدرک بلفظ «لعلك مستتها أو قبلتها؟» من حديث ابن عباس، والحديث عند البخاري بلفظ: «لعلك قبلت أو غزت أو نظرت؟» وعند أحمد في مسنده بلفظ: «لعلك قبلت أو لمست أو نظرت؟» (راجع نصب الرأية: ٣١٦/٤، سيل السلام: ٨/٤).

ما عز فاتبعوه: «هلا تركتموه، لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه»^(١).

والمشهور عند المالكية: أن الرجوع عن الإقرار لشبهة أو لالشبهة، كقوله: كذبت على نفسي، أو وطئت زوجتي وهي محرمة، فظننت أنه زنا، يسقط الحد، وروي عن الإمام مالك أنه قال: لا يعذر إلا إذا رجع لشبهة، عملاً بحديث: «لا عذر لمن أقر»^(٢).

والخلاصة: أن الرجوع عن الإقرار جائز بالاتفاق.

المبحث الخامس - إقامة الحد على الزاني:

شروط إقامة الحد: يشترط لإقامة الحد ما يلي:

أولاً - هناك شرائط لإقامة الحد: منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص حد الرجم. أما ما يعم الحدود كلها فهو الإمامة كما سيأتي، وأما ما يخص حد الرجم: فهو شرط البداية من الشهود في الرجم. وعلى هذا فالإمام أو من ينوب عنه هو مقيم الحد. فإذا كان الحد جلداً فهو الذي يقيه أو ينيب عنه أحداً. وأما إذا كان الحد رجماً، فيشترط البداية من الشهود في الرجم، إذا ثبت الحد بالشهادة، فإذا ثبت بالإقرار، فيبدأ الإمام بالرجم^(٣).

اختلاف العلماء في اشتراط بدء الشهود بالرجم:

قال الحنفية والمالكية: إن ثبت وجوب الرجم بالشهادة، فيشترط بدء الشهود بالرجم استحساناً، بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «يرجم الشهود أولاً»

(١) رواه أبو داود عن يزيد بن نعم بن هزال عن أبيه. ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي، وقال «حسن» من

حديث أبي هريرة بلفظ: «هلا تركتموه». (راجع جامع الأصول: ٢٨٧/٤، نيل الأوطار: ١٠٢/٧).

(٢) بداية المجتهد: ٤٣٠/٢، حاشية الدسوقي: ٣١٨/٤.

(٣) البدائع: ٥٧/٧ وما بعدها، فتح القدير: ١٢٢/٤، ١٢٤، حاشية الدسوقي: ٣٢٠/٤، بداية المجتهد: ٤٢٨/٢.

ثم الإمام ثم الناس»^(١) وكلمة «ثم» للترتيب، وكان ذلك بمحض من الصحابة، ولم ينكر أحد، فكان إجماعاً، ولأن في اعتبار هذا الشرط احتياطاً في درء الحد؛ لأن الشهود إذا بدؤوا بالرجم ربما استعظموا فعله، فيحملهم هذا على الرجوع عن الشهادة، فيسقط الحد عن المشهود عليه، فإن امتنع بعض الشهود عن الرجم، سقط الرجم عند أبي حنيفة ومحمد، وفي رواية عن أبي يوسف؛ لأن امتناعهم عن الرجم أورث شبهة الكذب في شهادتهم.

هذا بخلاف الجلد، فلا يشترط ابتداء الشهود به؛ لأنهم لا يعرفونه على وجهه الصحيح، ولأن الأثر عن علي ورد في الرجم خاصة، فيبقى أمر الجلد على أصل القياس.

وقال الشافعية والحنابلة: السنة إذا ثبت الحد بالبينه أن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الحاكم، ثم الناس؛ لأن الشهود في غير أداء الشهادة هم وسائر الناس سواء، فلا يلزم أحد بذاك. والإمام هو الذي يستوفي الحدود، ولأن الرجم أحد نوعي الحد، فيقاس على الجلد، الذي لا يشترط فيه البداية من الشهود^(٢).

ثانياً- لا يقيم الحدود إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام، باتفاق الفقهاء؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم، ولأن الحد حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف، فلم يجوز بغير إذن الإمام^(٣).

ثالثاً- يشترط عند الحنفية وجود أهلية أداء الشهادة لدى الشهود عند إقامة

(١) رواه البيهقي في سننه عن عامر الشعبي، ورواه أحمد في مسنده عن الشعبي أيضاً، ورواه ابن أبي شيبة عن يزيد بن أبي ليلى، وعن ابن مسعود عن علي بالفاظ مختلفة (راجع نصب الراية: ٢١٩/٢ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٠٨٧).

(٢) البدائع، فتح القدير، المرجعان السابقان، المنتقى على الموطأ: ١٢٢/٧، بداية المجتهد: ٤٢٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، مغني المحتاج: ١٥٢/٤، المهذب: ٢٦٩/٢ وما بعدها، المغني: ١٥٩/٨. وهذا الرأي هو مقتضى القياس عند الحنفية.

(٣) المهذب: ٢٦٩/٢.

الحد، فلو بطلت أهليتهم بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو نحوها، سقط الحد^(١) كما سبق بيانه. ولم يشترط الجمهور هذا الشرط.

رابعاً- يشترط بالاتفاق: ألا يكون في إقامة حد الجلد خوف الهلاك؛ لأن هذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً، فلا يجوز إقامة حد الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد، والمرض والنفاس، والحمل؛ لأن الحد إذا أقيم في هذه الأحوال أدى إلى القتل، ولأنه يخشى هلاك الحامل وهلاك ولدها^(٢).

لكن الشافعية والحنابلة أجازوا إقامة الحد في المرض الذي لا يرجى برؤه^(٣)، وقالوا في هذه الحالة أو إذا كان نضو الخلق لا يطيق الضرب: يضرب بمائة شمراخ دفعة واحدة، لما روى سهل بن حنيف أنه أمر في رجل مريض أضنى أن يأخذوا مائة شمراخ، فيضربوه بها ضربة واحدة^(٤)، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط؛ لأنه يتلف به، ولا يمكن تركه؛ لأنه يؤدي إلى تعطيل الحد. أما الضمان فقال الشافعية: إن أقيم الحد في الحال التي تجوز فيها إقامته، فهلك منه، لم يضمن؛ لأن الحق قتله، وإن أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته، فإن كانت حاملاً، فتلف منه الجنين وجب الضمان؛ لأنه مضمون، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره، وإن تلف المحدود فإذا أقيم الحد في شدة حر أو برد، فهلك لا ضمان عليه. وقال الجمهور: لا ضمان بهلاك المحدود. وسيأتي مزيد بيان له في بحث التعزير.

وأما الرجم فلا يشترط لإقامته عدم خوف الهلاك؛ لأنه حد مهلك، إلا الحامل، فإنه لا يقام عليها الرجم وقت حملها؛ لأنه يؤدي إلى إهلاك ولدها بدون

(١) البدائع : ٥٩٧ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق ، المبسوط : ١٠٠/٨ ، المهذب : ٢٧٠/٢ وما بعدها .

(٣) مغني المحتاج : ١٥٥/٤ ، المهذب : ٢٧٠/٢ وما بعدها ، حاشية السوقي : ٣٢٠/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٦ ،

ط ، فاس ، المغني : ١٧١/٨ ، ١٧٣ .

(٤) رواه أحمد وابن ماجه .

حق، وهو لا يجوز، فيؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام رد المرأة الغامدية أو الجهنية حينما قالت: «فوالله إني لحبلى». فقال: «إما لا، فاذهي حتى تلدي» ثم قال: «اذهي فأرضعيه حتى تفتطميه»^(١).

حالة الحدود:

اتفق الأئمة الأربعة على أن الحدود بالرجم إذا كان رجلاً يقام عليه الحد قائماً، ولا يربط بشيء، ولا يمسك، ولا يحفر له، سواء ثبت الرجم بالبينة أم بالإقرار، كما فعل الرسول عليه السلام بما عزم، فلم يحفر له^(٢)، ولأن الحفر له لم يرد به الشرع في حق الحدود فوجب ألا يثبت، ولأن المرجوم قد يفر، فيكون فراره دلالة على الرجوع عن قراره، وقد هرب ما عزم من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة^(٣).

وإذا كان الحدود امرأة، فقال الحنفية: يخير الإمام في الحفر لها، إن شاء حفر لها وإن شاء ترك الحفر، أما الحفر فلأنه أستر لها، وقد روي أن الرسول ﷺ حفر للمرأة الغامدية إلى ثنودتها (أي ثديها)^(٤). وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها؛ لأنها لا تجرد عند إقامة الحد.

(١) البدائع، مغني المحتاج، الدسوقي، المغني، المراجع السابقة، وقد سبق تخريج حديث الغامدية، وسيأتي قريباً تخريج حديث الجهنية. ويظهر أن الجهنية هي الغامدية لأن «غامداً» بطن من جهينة.
(٢) رواه مسلم وأحمد وأبو داود عن أبي سعيد الخدري، قال: «لما أمرنا رسول الله ﷺ أن نرجم ما عزم بن مالك خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما حفرنا له، ولا أوثقناه، ولكن قام لنا، فرميناه بالعظام والخزف (وهي أكسار الأواني المصنوعة من المدر)، فاشتكى فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة (وهي أرض ذات حجارة سود) فرميناه بجلاميد (بصخور) الجندل (ما يقله الرجل من الحجارة) حتى سكت» (راجع نصب الراية: ٣٢٥/٣، نيل الأوطار: ١٠٩٧).

(٣) المبسوط: ١٥/٩، بداية المجتهد: ٤٢٩/٢، المنتقى على الموطأ: ١٤٢/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، حاشية الدسوقي: ٣٢٠/٤، مغني المحتاج: ١٥٣/٤، المغني: ١٥٨/٨، البدائع: ٥٩/٧، فتح القدير: ١٢٨/٤.

(٤) رواه أبو داود في سننه عن أبي بكر أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثنود، قال الزيلعي: وفيه مجهول. وروى مسلم وأحمد وأبو داود قصة الغامدية، وذكر فيها: «ثم أمر بها، فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجوها» (راجع جامع الأصول: ٢٩٤/٤، نصب الراية: ٣٢٥/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٣، نيل الأوطار: ١٠٩٧).

وقال الشافعية: الأصح استحباب الحفر للمرأة إن ثبت زناها بالبينة، لئلا تنكشف، بخلاف ما إذا ثبت زناها بالإقرار لتتمكن من الهرب إن رجعت عن إقرارها.

وقال المالكية والحنابلة: لا يحفر للمرأة، لعدم ثبوته. قال ابن رشد: وبالمجمله فإن الأحاديث في ذلك مختلفة. وقال أحمد^(١): أكثر الأحاديث على ألا حفر، فإن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لماعرز، ولا لليهوديين^(٢).

وأما حالة الحدود قياماً أو قعوداً في أثناء الجلد: فقال الحنفية: يقام الرجل، وتضرب المرأة قاعدة، وينزع عن الرجل ثيابه إلا الإزار، ويجرد عن ثيابه في كل الحدود والتعزير إلا حد القذف، فيكتفى بنزع الحشو والفرو.

وأشد الضرب: هو التعزير إذا رأى الإمام ذلك للزجر والردع، ثم الجلد في الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف؛ لأن القذف نسبة إلى الزنا، فكان دون حقيقة الزنا، ولأن قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلاً. أما جريمة نفس الشرب فقد ثبتت شرعاً لا عقلاً، ولهذا كان الزنا حراماً في كل الأديان بخلاف الشرب، والخمر أيضاً يباح عند المحمصة والإكراه، ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشهوة، وكذا وجوب الجلد ثبت في الزنا بنص الكتاب العزيز، وأما حد الشرب فثبت بالاجتهاد.

(١) المراجع السابقة.

(٢) كونه ﷺ لم يحفر لماعرز: ثابت في رواية أبي سعيد الخدري كما أسلفنا بيانه، وأما عدم الحفر للجهنية فهو استدلال بظاهر الحديث الذي رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن إلا ابن ماجه عن عمران بن حصين، فإنه قال: « فأمر بها رسول الله ﷺ، فشدت عليها ثيابها، ثم أمر بها فرجعت، ثم صلى عليها » فلم يذكر الحفر، قال ابن حجر في التلخيص: « لكنه استدلال بعدم الذكر، ولا يلزم منه عدم الوقوع » وكذلك الحديث الذي رواه أحمد والشيخان عن ابن عمر في قصة رجم اليهوديين لم يذكر فيه الحفر (راجع التلخيص الجبير: ص ٢٥٣، نيل الأوطار: ٩٢/٧، ١١١، سبل السلام: ١١/٤، جامع الأصول: ٢٧٧/٤).

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشوي كل الحدود؛ لأن كشف عورتها حرام، والفرو والحشو يمنعان وصول الأثم الى المضروب، والستر حاصل بدونها، فينزعان ليتحقق الزجر، والزجر واجب^(١).

وقال مالك: يجرد الرجل في ضرب الحدود كلها ما عدا ما بين السرة والركبة؛ لأن الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه^(٢).

وقال الشافعي وأحمد: لا يجرد المحدود في الحدود كلها فيما عدا الفرو أو الجبة المحشوة، فإنها تنزع عنه؛ لأنه لو ترك عليه ذلك، لم يبال بالضرب، وما عدا المذكور لا يجرد، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «ليس في هذه الأمة مدّ، ولا تجريد، ولا غل ولا صفد»^(٣) وجلد أصحاب رسول الله ﷺ، فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا تجريد، ولا ينزع عنه ثيابه، بل يكون عليه الثوب والثوبان^(٤).

أداة الحد (كيفية الضرب والرجم):

يقام حد الرجم بالضرب بالمدّر (الطين المتحجر) وبالحجارة المعتدلة (أي بملء الكف) لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تقضي عليه بسرعة لئلا يفوت التنكيل المقصود^(٥).

وأما الجلد: فيكون بسوط لاثرة له، ولا يمدد المحدود على الأرض، كما يفعل

-
- (١) البدائع: ٦٠٧، تبين الحقائق للزيلعي: ١٧١/٣، المبسوط: ٧١/٩ وما بعدها، فتح القدير: ١٢٨/٤.
- (٢) بداية المجتهد: ٤٢٩/٢، حاشية الدسوقي: ٣٥٤/٤.
- (٣) رواه الطبراني، قال الهيثمي: وهو منقطع الاسناد، وفيه جويبر، وهو ضعيف (مجمع الزوائد: ٢٥٢/٦) الغل بالفتح: شد العنق بمجل أو غيره، والصفد بالتحريك: القيد وهو الغل في العنق أيضاً.
- (٤) المهذب: ٢٧٠/٢، مغني المحتاج: ١٩٠/٤، المغني: ٢١٢/٨ وما بعدها.
- (٥) راجع مغني المحتاج: ١٥٢/٤، فتح القدير: ١٢٦/٤، المنتقى على الموطأ: ١٣٤/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦.

اليوم؛ لأنه بدعة، ولا يرفع الجلاد يده الى ما فوق رأسه^(١)؛ لأنه يخاف منه الهلاك أو تمزيق الجلد، ويضرب ضربة متوسطة ليست بمبرحة، ولا بالتالي لأمس فيها، حتى لا يؤدي الى الهلاك، ويتحقق معنى الانزجار. والدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود حيث ضربوا حداً بسوط بين سوطين^(٢). ويلاحظ أنه لا خلاف بين العلماء في أن ضرب المحدود في غير حد الخمر يكون بالسوط. أما حد الخمر: فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب، فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة: «فنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه»^(٣).

مكان الضرب في حد الجلد:

يجب عند الحنفية ألا يجمع الضرب في عضو واحد؛ لأنه يؤدي الى إتلاف العضو، أو الى تمزيق جلده، وإنما يفرق الضرب على الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين، ويتقى المواضع المخوفة التي يخشى من ضربها القتل، وهو الوجه والرأس والصدر والبطن والأعضاء التناسلية^(٤). قال علي للجلاد: «اضربه وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره»^(٥).

(١) بدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا للجلاد: «لا ترفع يدك حتى ترى بياض إبطك» رواه البيهقي (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦١).

(٢) رواه البيهقي، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن أبي كثير، ويؤيد فعلهم: ما رواه الموطأ عن زيد بن أسلم من فعل الرسول ﷺ أنه دعا بسوط بين سوطين لجلد رجل اعترف بالزنا (راجع جامع الأصول: ٣٤٠/٤، نصب الرأية: ٣٢٢/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، نيل الأوطار: ١١٤/٧).

(٣) (راجع فقهاً البدائع: ٦٠٧، فتح القدير: ١٢٧/٤، تبين الحقائق: ١٦٩/٣، حاشية ابن عابدين: ١٦١/٣، مغني المحتاج: ١٩٠/٤، المهذب: ٢٨٧/٢، حاشية الدسوقي: ٣٥٤/٤، القوانين الفقهية: ص ٢٤٦).

(٤) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن أبي هريرة (راجع نيل الأوطار: ١٣٨/٧).

(٥) البدائع: ٦٠٧، فتح القدير: ١٢٦/٤، المهذب: ٢٧٠/٢.

(٥) قال الهيثمي: غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً على علي، رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي من طرق عن علي (راجع نصب الرأية: ٣٢٤/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، سبل السلام: ٣٢/٤).

وقال مالك : يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه ^(١) .

وقال الشافعي : يفرق الضرب على الأعضاء ويتقى الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة . ودليلهم قول علي السابق ، وما روي عن عمر أنه أتى بجارية قد فجرت ، فقال : « اذهبها ، واضربها ، ولا تخرقا لها جلدأ » ولأن القصد من الحد الردع دون القتل ^(٢) .

وقال أحمد : يضرب في الأعضاء كلها ما عدا ثلاثة : وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً ؛ لأن ما عدا هذه الأعضاء ليس بمقتل ، فأشبهت الظهر ، ودليلهم قول علي السابق للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه ^(٣) .

مكان إقامة الحد :

قال الحنفية والحنابلة : ينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس ؛ لقوله تعالى : ﴿ وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين ﴾ ، ولأن المقصود من الحد هو زجر الناس ^(٤) .

وقال الشافعية والمالكية : يستحب حضور جماعة ، وأن يكونوا أربعة على الأقل ^(٥) .

وقال الجمهور منهم الحنفية والشافعية والحنابلة ^(٦) : لا تقام الحدود في المساجد

(١) بداية المجتهد : ٤٢٩/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٤/٤ .

(٢) مغني المحتاج : ١٥٤/٤ ، المهذب : ٢٧٠/٢ ، الميزان : ١٧٣/٢ .

(٣) المغني لابن قدامة : ٣١٣/٨ وما بعدها .

(٤) البدائع : ٦٠/٧ ، المغني : ١٧٠/٨ .

(٥) مغني المحتاج : ١٥٢/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٦ ، المهذب : ٢٧٠/٢ .

(٦) المهذب : ٢٨٧/٢ ، البسوط : ١٠١/٩ ، المغني ، المرجع السابق .

لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا تقام الحدود في المساجد ، ولا يقتل بالولد الوالد»^(١) وقوله أيضا: « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم ، وشراءكم وبيعكم ، وإقامة حدودكم ، وجمروها في جمعكم ، وضعوا على أبوابها المطاهر»^(٢) .

ولأن تعظيم المساجد واجب ، ولهذا نهينا عن سل السيوف في المساجد ، ولأنه لا يؤمن أن يخرج من الحدود نجاسة تلوث المسجد ، فيجب الاحتياط في أمرها وتنزيه المسجد عنها^(٣) .

حكم الميت بالرجم : قال الجمهور : إذا مات المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن^(٤) ؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في ماعز : « اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم»^(٥) .

(١) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن ابن عباس . وفي إسناده اسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف من قبل حفظه ، وأخرجه أبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام ، ولا بأس بإسناده ، ورواه البزار من حديث جبير بن مطعم وفيه الواقدي ، وهو ضعيف لتدليس ، ورواه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه ابن لهيعة (راجع جامع الأصول : ٢٤٦/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦١ ، مجمع الزوائد : ٢٨٢/٦ ، سبل السلام : ٢٢/٤) .

(٢) رواه البزار من حديث ابن مسعود ، ثم قال : يرويه موسى عن عمير ، قال البزار : ليس له أصل من حديث ابن مسعود ، ورواه ابن ماجه والطبراني في الكبير عن ابي الدرداء وأبي أمامة ووائلته بن الأسقع ، ورواه الطبراني في الكبير أيضاً عن معاذ (راجع نصب الراية : ٤٩٢/٢ ، الترغيب والترهيب : ١٩٩/١) .

(٣) البدائع : المرجع السابق .

(٤) البدائع : ٦٣/٧ ، المغني لابن قدامة : ١٦٦/٨ .

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن بريدة . وروى حديث الصلاة عليه جابر بن عبد الله عند البخاري ، وأبو أمامة بن سهل عند الزبيدي (راجع نصب الراية : ٣٢٠/٣ ، تحفة الفقهاء : ١٩٢/٣) .

ثلاثة مباحث ختامية

١- حكم اللواط :

قال مالك والشافعي وأحمد: إن اللواط يوجب الحد؛ لأن الله سبحانه غلظ عقوبة فاعله في كتابه المجيد، فيجب فيه حد الزنا، لوجود معنى الزنا فيه.

وقال أبو حنيفة: يعزر اللوطي فقط، إذ ليس في اللواط اختلاط أنساب، ولا يترتب عليه غالباً حدوث منازعات تؤدي إلى قتل اللائط، وليس هو زناً^(١).

وحد اللائط في رأي المالكية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد: هو الرجم بكل حال، سواء أكان ثيباً أم بكرأ، لقوله عليه السلام: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» وفي لفظ: «فارجموا الأعلى والأسفل»^(٢).

وحد اللائط عند الشافعية: هو حد الزنا، فإن كان اللائط محصناً، وجب عليه الرجم، وإن كان غير محصن، وجب عليه الجلد والتغريب، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان، وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ولأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البكر والثيب، قياساً على حد الزنا بجامع أن كلاهما إيلاج محرم في فرج محرم^(٣).

٢- حكم إتيان البهيمة :

اتفق الأئمة الأربعة على أن واطئ البهيمة يعزره الحاكم بما يردعه؛ لأن الطبع السليم يأبى هذا الوطء، فلم يحتج إلى زاجر مجد، بل يعزر، وفي سنن النسائي عن ابن

(١) العناية على هامش فتح القدير: ١٥٠/٤.

(٢) حاشية الدسوقي: ٢١٤/٤، المغني: ١٨٧/٨، المنتقى على الموطأ: ١٤٢/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٥.

(٣) الميزان للشعراني: ١٥٧/٢، المهذب: ٢٦٨/٢، مغني المحتاج: ١٤٤/٤، تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨٤.

عباس رضي الله عنها: «ليس على الذي يأتي البهية حد»^(١)، ومثل هذا لا يقوله صحابي الا عن توقيف، ونقل عن الرسول ﷺ.

واختلفوا في حكم البهية الموطوءة: فقال المالكية: حكمها كغيرها في الذبح والأكل فلا تحرم ولا تكره.

وقال الشافعية: لا تذبح في الأصح، وإن كانت مأكولة وذبحت، حل أكلها على الأصح، ولكنه يكره لشبهة التحريم. وإن كانت البهية لغيره، وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح إذا كانت تؤكل؛ لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها.

وقيل عند الحنفية: إنها تذبح ولا تؤكل.

وقال الحنابلة: يجب قتلها، سواء أكانت مأكولة أم غير مأكولة، لقوله عليه السلام: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهية»^(٢)، ولأن في بقائها تذكيراً بالفاحشة، فيعير بها صاحبها^(٣).

٣- حد إتيان الميتة:

قال المالكية: يحد من أتى ميتة في قبلها أو دبرها؛ لأنه وطء في فرج آدمية،

(١) أخرجه الترمذي وأبو داود، وفي لفظ «من أتى بهيمة فلا حد عليه» (راجع جامع الأصول: ٣٠٨/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٢، نيل الأوطار: ١١٨٧).

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة من طريق عمرو بن أبي عمرو عن ابن عباس، قال الترمذي عن هذا الحديث: (لا نعرفه الا من حديث عمرو بن أبي عمر) وضعفه أبو داود بحديث ابن عباس السابق: (ليس على الذي يأتي البهية حد) قال الترمذي: هذا أصح من الأول (راجع المراجع السابقة، ونصب الراية: ٣٤٢/٣، مجمع الزوائد: ٢٧٣/٦).

(٣) انظر فتح القدير: ١٥٢/٤، البدائع: ٣٤/٧، حاشية الدسوقي: ٣١٦/٤، المغني: ١٨٩/٨، مغني المحتاج: ١٤٦/٤، المهذب: ٣٦٩/٢.

فأشبهه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً؛ لأنه انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميتة^(١).

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: لا يحد واطئ الميتة؛ لأن هذا ينفر الطبع عنه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد كشرب البول، بل يعزر ويؤدب^(٢).

وقفنا على مقتضى

(١) حاشية السوقى : ٣١٤/٤ .

(٢) البدائع : ٣٤٧ ، اللغوى : ١٨١/٨ ، مغنى المحتاج : ١٤٥/٤ ، المهذب : ٢٦٩/٢ .

الفصل الثاني

حدّ القذف

خطة الموضوع :

توضيح حد القذف في المباحث الستة الآتية :

المبحث الأول : مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره .

المبحث الثاني : تعريف القذف لغة ، وتفسيره شرعاً .

المبحث الثالث : شرائط وجوب حد القذف .

المبحث الرابع : صفة حد القذف .

المبحث الخامس : إثبات القذف .

المبحث السادس : صلاحيات القاضي في إثبات القذف .

المبحث الأول - مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره :

مشروعيته : القذف محرم من الكبائر ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله ، ما هن ؟ قال : الشرك بالله عز وجل ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ،

وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»^(١).

وحد القذف مشروع بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون﴾.

سبب وجوبه: يجب الحد بسبب القذف بالزنا؛ لأنه نسبة إلى الزنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف، فيجب الحد دفعاً للعار عنه، وصيانة لسمعته^(٢).

مقداره: حد القذف مقدر بثمانين جلدة بنص الآية السابقة، ويضم إليه عقوبة أدبية أخرى هي رد الشهادة والتفسيق، فلا تقبل شهادته بعدئذ إلا إذا تاب في رأي غير الحنفية.

المبحث الثاني- تعريف القذف لغة وتفسيره شرعاً:

القذف لغة: هو الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالمكارة لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكارة في تأثير الرمي بكل منهما؛ لأن في كل منهما أذى، فالقذف إذاية بالقول. ويسمى فرية - بكسر الفاء - كأنه من الافتراء والكذب^(٣).

وأما في الاصطلاح الشرعي: فهو نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم. وبعبارة أخرى تُخصص المراد هنا: هو نسبة آدمي مكلف غيره، حرّاً، عفيفاً، مسلماً، بالغاً عاقلاً أو مطيقاً، للزنا، أو قطع نسب مسلم. وهذا التعريف عند المالكية^(٤).

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٥ ، الإلمام لابن دقيق العيد : ص ٥١٨ ، نيل الأوطار : ٢٥٢/٧) .

(٢) البدائع : ٤٠/٧ .

(٣) فتح القدير : ١٩٠/٤ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٤/٤ ، مغني المحتاج : ١٥٥/٤ ، المغني : ٢١٥/٨ .

(٤) انظر حاشية الدسوقي : ٣٢٤/٤ وعرفه ابن جزى في القوانين الفقهية : ص ٣٤٢ بتعريف أوجز : وهو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر أو نقي من النسب للأب (خلاف النفي من الأم) أو تعريض بذلك .

وقد فسره الحنفية بقولهم : القذف نوعان :

- أن يقذفه بصريح الزنا ، وما يجري مجرى الصريح ، وهو نفي النسب^(١) .

فالأول : أن يقذفه بصريح الزنا الخالي عن الشبهة ، الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود ، أو أقر به المقذوف ، لزمه حد الزنا .

والثاني : أن ينفي نسب إنسان من أبيه المعروف ، فيقول : « لست بابن فلان » أو « هو ليس بأبيك » فيكون قاذفاً ، كأنه قال : « أمك زانية » .

وبيانه : إذا قال رجل لآخر : يا زاني ، أو زنيت ، أو أنت زاني ، يحد ؛ لأنه قذفه بصريح الزنا ، وكذلك لو قال له : « يا ابن الزاني » أو « يا ابن الزانية » فهو قاذف لأبيه أو أمه .

أما لو قال له : « لست لأمك » فلا يكون قذفاً ، إذ أنه كذب محض ؛ لأنه نفي النسب من الأم ، ونفي النسب من الأم لا يتصور ؛ لأن أمه ولدته حقيقة . وكذا لو قال له : « لست لأبويك » لأنه نفي نسبه عنهما ، ولا ينتفي عن الأم ؛ لأنها ولدته ، فيكون كذباً .

هذا بخلاف ما لو قال : « لست لأبيك » فهو قاذف لأمه ؛ لأن ذلك ليس بنفي لولادة الأم ، بل هونفي النسب عن الأب ، ونفي النسب عن الأب يكون قذفاً للأم .

ولو قال : « أنت ابن فلان » لعمه أو لخاله ، أو لزوج أمه ، في غير حال الغضب ، لا يكون قذفاً عند الحنفية ؛ لأن العم يسمى أباً ، وكذلك الخال ، وزوج الأم ، قال الله سبحانه : ﴿ قالوا : نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل ﴾ وإسماعيل كان عم يعقوب عليه السلام ، وقد سماه أباً .

(١) انظر التفصيل في البدائع : ٤٢/٧ وما بعدها ، المبسوط : ١١٩/٩ وما بعدها ، فتح القدير والعناية : ١٩٠/٤ ، ٢٠٢ ، تبين الحقائق للزيلعي : ١٩٩/٣ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ١٨٥/٣ وما بعدها .

وقال جل وعلا عن يوسف عليه السلام: ﴿ورفع أبويه على العرش﴾ قيل: إنها أبوه وخالته، وإذا كانت الخالة أمّاً كان الخال أباً، وقال الله تعالى: ﴿إن ابني من أهلي﴾ قيل في التفسير: إنه كان ابن امرأته من غيره.

فإن كان ذلك في حال الغضب على سبيل الشتم يكون قذفاً.

ولو قال: «لست بابن فلان» لجدّه، لم يكن قاذفاً؛ لأنه صادق في كلامه حقيقة؛ لأن الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازاً.

ولو قال لرجل: «يا زانية» لا يجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد والشافعي. دليل محمد والشافعي: أن الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام مثل: ﴿ما أغنى عني ماليه، هلك عني سلطانيه﴾ ومعناه مالي وسلطاني، والهاء زائدة، فيحذف الزائد فيبقى قوله: «يا زاني» وقد تدخل الهاء في الكلام للمبالغة في الصفة مثل: علامة ونسابة ونحوها، فلا يختل به معنى القذف، كما لو قال لامرأة: «يا زاني» يجب الحد بالاتفاق.

ودليل الشيخين: أنه قذفه بما لا يتصور، فيلغو، ودليل عدم التصور أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين؛ لأن الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة والسارقة ونحوها، وهو لا يتصور من الرجل، بخلاف ما إذا قال لامرأة: «يا زاني»؛ لأنه أتى بمعنى الاسم، وحذف الهاء في نعت المرأة لا يخل بمعنى القذف، وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطارق والحامل ونحوها.

فيفهم منه حكم ما لو قال لامرأته: «يا زاني» فإنه يحد بالاتفاق بين الحنفية والشافعية. ولو قال: «يا زانئ» بالهمزة وعنى به الصعود، يحد؛ لأن العامة لا تفرق بين المهموز والمثلين، وبعض العرب يهمز المثلين، فيبقى مجرد النية، فلا يعتبر.

ولو قال: «زنأت في الجبل» وعنى به الصعود، فلا يصدق، ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: يصدق ولا يحد.

دليل محمد: أن الزنا الذي هو فاحشة ملين، والزناً الذي هو صعود مهموز. فإذا قال: عنيت به الصعود، فقد عنى به ما هو موجب اللفظ لغة، فلزم اعتباره.

ودليل الشيخين: أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادة، والعامّة لا تفصل بين المهموز والملين، فلا يصدق في الصرف عن المتعارف.

وقال الشافعية^(١): إن قال: زنأت في الجبل، فليس بقذف من غير نية؛ لأن الزناً هو الصعود في الجبل، بدليل قول الشاعر:

وارق إلى الخيرات زناً في الجبل

وإذا قال: «زنأت على الجبل» فيحد بالاتفاق؛ لأنه لا تستعمل كلمة «على» في الصعود، فلا يقال: صعد على الجبل، وإنما يقال: صعد في الجبل.

ولو قال: «يا ابن القحبة» لم يكن قاذفاً؛ لأن هذا الاسم كما يطلق على الزانية، يستعمل في المهياة المستعدة للزنا وإن لم ترن، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال.

وكذلك لو قال: «يا ابن الدعية» لا يحد؛ لأن الدعية هي المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم، فلا يدل على كونها زانية، لجواز ثبوت نسبها من غيرهم.

ولكن إذا تغير العرف، وأصبح استعمال اللفظين الأخيرين مقصوداً به القذف في عرف الناس وعاداتهم، وجب الحد.

هذا كله في القذف بصريح الزنا، أو بما يجري مجرى الصريح، وفيما ليس قذفاً بالزنا، فما حكم القذف بطريق الكناية والتعريض؟ وجوابه فيما يأتي:

(١) المهذب: ٢٧٢/٢.

هل التعريض بالقذف يوجب الحد؟

اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح بالزنا، وجب الحد. واختلفوا إذا كان بتعريض مثل: أن يقول لمن يخاصمه: «مأنت بزنا»، «ما يعرفك الناس بالزنا»، «يا حلال ابن الحلال». أو يقول: «ما أنا بزنا، ولا أمني بزانية، ولا أبي بزنا».

فقال الحنفية: إن التعريض لا يوجب الحد، وإن نوى به القذف؛ لأن التعريض أمر خفيف في الأذى عادة، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه، ولا يحد الشخص بالاحتمال، لقوله عليه السلام: «ادروا الحدود بالشبهات».

كذلك لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا.

مثال الأول: أن يقول لامرأة: «وطئك فلان وطأ حراماً» أو «فجر بك فلان» أو يقول لرجل: «وطئت فلانة حراماً» أو «جامعتها حراماً» فلا يحد، إذ قد يكون الوطء حراماً ولا يكون زناً، فكان قذفه مُحتملاً، ولا يجب الحد مع الاحتمال.

ومثال الثاني: أن يقول لرجل: «يا لوطي» أو «تعمل عمل قوم لوط» فلا يحد؛ لأنه في الأول نسبة إلى قوم لوط فقط، وفي الثاني قذفه باللواط، وهو ليس زناً عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، كما سبق بيانه بالتفصيل^(١).

وقال المالكية: التعريض بالقذف يوجب الحد إن أفهم تعريضه القذف بالزنا بالقرائن، كالحصام، كأن يقول: «أما أنا فلست بزنا» أو «أنا معروف» لأنه ثقيل على غالب الناس، والكناية قد تقوم في العادة والاستعمال مقام الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه أي مقولاً بالاستعارة، وهذا معنى قول الأدباء:

(١) انظر المبسوط: ١٢٠/٩، فتح القدير: ١٩١/٤، البدائع: ٤٢/٧ - ٤٤، تبيين الحقائق: ٢٠٠/٢.

الكناية أبلغ من الصريح . وقد وقعت هذه القضية في زمان عمر، فشاور فيها الصحابة ، فاختلفوا فيها عليه ، فرأى عمر فيها الحد ، فجلد القاذف^(١) .

وقال الشافعية : التعريض إن نوى به القذف ، وفسره به وجب الحد ، فهو بمنزلة الكناية ، والكناية توجب الحد ؛ لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق . وإن لم ينو به القذف لم يجب الحد ، سواء أكان التعريض في حال الخصومة أم غيرها ؛ لأنه يحتمل القذف وغيره ، والحدود تدرأ بالشبهات^(٢) . ومن الكناية عندهم أن يقول : يا فاجر ، يا خبيث ، يا حلال ابن الحلال ، فإن نوى به القذف ، وجب به الحد ، وإن لم ينو به القذف ، لم يجب به الحد ، سواء أكان القول في حال الخصومة أم في غيرها ؛ لأنه يحتمل القذف وغيره .

وقال الحنابلة : اختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف : في رواية لأحد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر . وفي رواية : عليه الحد بدليل فعل عمر السابق ذكره^(٣) .

القذف باللواط : قال الشافعية^(٤) : إن قال شخص لغيره : لطت أو لاط بك فلان باختيارك ، فهو قذف ؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد ، فأشبهه القذف بالزنا . وإن قال : يا لوطي ، وأراد أنه على دين قوم لوط لا يحد ؛ لأنه يحتمل ذلك . وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد . والقذف باللواط موجب للحد عند الجمهور غير الحنفية .

(١) بداية المجهد : ٤٣٢/٢ ، حاشية السوق : ٢٢٧/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٥٠/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٧ .

(٢) المهذب : ٢٧٣/٢ .

(٣) المغني : ٢٢٢/٨ .

(٤) المهذب : ٢٧٣/٢ .

قذف الجماعة: قال الحنفية والمالكية: إذا قذف شخص جماعة يحد حداً واحداً، كأن يقول: «كلم زان»، أو يقول لكل واحد منهم في مجلس، أو متفرقين: «يا زاني» أو «فلان زان، وفلان زان». ودليلهم أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء، فرفع الأمر إلى النبي عليه الصلاة والسلام فلاعن بينهما، ولم يحد هلالاً لقذفه شريك بن سحماء^(١)؛ لأن القذف جناية توجب حداً، فإذا تكرر كفى حد واحد، كما لو سرق من جماعة، أو زنى بنساء^(٢).

وقال الشافعي، وزفر من الحنفية: إذا قذف شخص جماعة، فيجب لكل واحد منهم حد، سواء أكان القذف لكل واحد على انفراد أم بكلمة واحدة؛ لأنه الحق العار بقذف كل واحد منهم، فلزمه لكل واحد منهم حد، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف^(٣).

وقال الحنابلة: إن قذف الجماعة بكلمة واحدة، فيحد حداً واحداً، إذا طالبوا جميعاً، أو طالب واحد منهم؛ لأن مطلق الآية: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ لم يفرق فيها بين قذف واحد أو جماعة، ولأنه قذف واحد، فلم يجب إلا حد واحد. فإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد؛ لأن القذف حق للآدمي، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالديون والقصاص^(٤)، أي لا يجزئ بعضها عن بعض.

(١) أخرجه أبو يعلى ورجاله ثقات من حديث أنس بن مالك، قال: «أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته، فقال له النبي ﷺ: البينة والإفحذ في ظهرك، فقال: يا رسول الله، إن الله يعلم أنني لصادق وليزبن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله عز وجل آية اللعان، ولاعن النبي ﷺ وفرق بينهما» والحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس (راجع نصب الراية: ٢٠٦/٢، سبل السلام: ١٦/٤).

(٢) المبسوط: ١١١/٩، البدائع: ٤٢/٧، ٥٦، حاشية الدسوقي: ٢٢٧/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٥٨، بداية المجتهد: ٤٢٣/٢.

(٣) المهذب: ٢٧٥/٢، الميزان: ١٦٠/٢.

(٤) المغني: ٢٢٣/٨ وما بعدها.

تكرار القذف : قال الشافعية^(١) : إن كرر القاذف القذف بنفس الزنا السابق الذي حد عليه، يعز. الأذى، ولم يحد؛ كما فعل عمر مع أبي بكره الذي كرر قذف المغيرة. وإن قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد، يلزمه في الصحيح حد واحد؛ لأنها حدان من جنس واحد، لمستحق واحد، فتداخلا كما لو زنى، ثم زنى.

وقال المالكية^(٢) : من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة، فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحد منها، اتفاقاً، فإن قذفه فحد، ثم قذفه مرة أخرى، حد مرة أخرى اتفاقاً.

وأيد الحنابلة^(٣) ذلك فقالوا: إن اجتمعت حدود الله في جنس، بأن زنى أو سرق أو شرب مراراً، تداخلت، فلا يحد سوى مرة، فإن كانت من أجناس وفيها قتل، استوفي وحده، وإلا وجب أن يبدأ بالأخف فالأخف.

المبحث الثالث- شرائط وجوب حد القذف :

اشترط الحنفية لوجوب حد القذف ستة أنواع من الشرائط، يتعلق بعضها بالقاذف، وبعضها بالمقذوف، وبعضها بهما جميعاً، وبعضها بالمقذوف به، وبعضها بالمقذوف فيه، وبعضها بنفس القذف.

أولاً- شروط القاذف :

يشترط في القاذف ثلاثة شروط متفق عليها :

١- العقل : فلا عبرة بكلام المجنون .

٢- البلوغ : فلا يحد القاذف إذا كان صبياً كالمجنون، والسبب في عدم العقاب أن الحد عقوبة، فستدعي كون القذف جنائية، وفعل الصبي والمجنون، لا يوصف بكونه

(١) المهذب : ٢٧٥/٢ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٥٧ وما بعدها .

(٣) غاية المنتهى : ٣١٥/٣ .

جناية . ولا فرق بين كون القاذف مسلماً أو كافراً التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد . واشترط الشافعية كون القاذف مختاراً غير مكره .

٣- عدم إثباته ما قذف به بأربعة شهود، فإن أتى بهم وشهدوا على المقذوف بالزنا، لم يحد حد القذف، لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾^(١) واشترط أبو حنيفة أن يأتي الشهود جماعة؛ لأن الشاهد الواحد إذا شهد بانفراده صار قاذفاً، فوجب عليه الحد، وخرج عن كونه شاهداً، فلا خلاص من هذا الإشكال إلا باشتراط الاجتماع . ولم يشترط الجمهور هذا الشرط، إذ الآية مطلقة، بل تفريقهم أولى؛ لأنه أبعد عن التهمة والتواطؤ . وأجاز الحنفية كون الزوج أحد الشهود الأربعة . وقال الجمهور: يلاعن الزوج، ويحد الشهود الثلاثة؛ لأن الشهادة بالزنى قذف .

ثانياً- شروط المقذوف :

يشترط في المقذوف بالاتفاق شرطان^(٢) :

١- أن يكون المقذوف محصناً: رجلاً كان أو امرأة . وشرائط إحصان القذف خمسة: العقل، والبلوغ، والحرية، والإسلام، والعفة عن الزنا . وبناء عليه لا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر، ومن لاعفة له عن الزنا .

أما اشتراط العقل والبلوغ: فلأن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون، فكان قذفها بالزنا كذباً محضاً، فيوجب التعزير، لا الحد .

(١) البدائع : ٤٠٧ .

(٢) انظر البدائع ، المرجع السابق ، فتح القدير : ١٩١/٤ ، المبسوط : ١١٦/٩ ، تبين الحقائق للزيلعي : ٢٠٠/٣ ،

حاشية ابن عابدين : ١٨٤/٣ ، المهذب : ٢٧٢/٢ ، الدردير مع الدسوقي : ٢٢٥/٤ وما بعدها ، المغني :

٢١٥/٨ ، ٢٢٧ وما بعدها .

وأما الحرية: فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان في آية القذف، وهي قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ والمراد من المحصنات هنا: الحرائر لا العفائف عن الزنا. فلو أريد من المحصنات: العفائف، لكان تكراراً مع ما بعده من الأوصاف الآتية.

وأما الإسلام والعفة عن الزنا، فلقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات﴾ والغافلات: العفائف عن الزنا.

وتفسير العفة عن الزنا: هو ألا يكون المقذوف قد وطئ في عمره وطأ حراماً، في غير ملك، ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد فساداً مجتمعاً عليه في عهد السلف، مثل وطء المرأة بشبهة: بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها، سقطت عفته.

ومن لا يجب عليه الحد، لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف، على الخلاف السابق فيه، عزر؛ لأنه أذى من لا يجوز إيذاؤه.

٢- أن يكون المقذوف معلوماً: فإن كان مجهولاً لا يجب الحد، كما إذا قذف جماعة على النحو الذي سبق بيانه، أو قال لجماعة: «ليس فيكم زان إلا واحد» أو قال لرجلين: «أحدكما زان» فإنه في هذه الصور الثلاث لا يجب الحد؛ لأن المقذوف مجهول.

والمذهب لدى الشافعية^(١): أنه إذا قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد؛ لأن الحد عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالتصاص. وإن قذف زوجته، فماتت، وله منها ولد، سقط الحد؛ لأن المطالبة حق للولد، ولم يثبت له هذا الحق على والده. وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له الحد، لثبوت حقه فيه.

(١) المذهب: ٢٧٢/٢.

ثالثاً- ما يشترط في القاذف والمقذوف معاً:

يشترط بالاتفاق ألا يكون القاذف أباً للمقذوف، ولا جده وإن علا، ولا أمه ولا جدته وإن علت. فإن كان كذلك، فلا حد عليه، للأوامر التي تطالب بالإحسان إلى هؤلاء، وفي إقامة الحد ترك للتعظيم والاحترام الواجب شرعاً^(١).

رابعاً- ما يشترط في المقذوف به:

يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا، أو بما يجري مجرى الصريح. وقد سبق تفصيله في مطلب تفسير القذف شرعاً.

خامساً- شرط المقذوف فيه أي المكان:

يشترط أن يكون القذف حاصلًا في دار العدل، فإن حصل في دار الحرب أو في دار البغي، فلا يجب الحد؛ لأن الإمام هو الذي يقيم الحد، ولا ولاية له على دار الحرب، ولا على دار البغي^(٢) في رأي الجمهور، وقال الشافعية: يستحق الباغي الحد.

سادساً- ما يشترط في نفس القذف:

يشترط أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت. فإن كان معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت، لا يجب الحد؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف، فكان قاذفًا تقديراً مع انعدام القذف حقيقة، فلا يجب الحد. فإذا قال رجل لآخر: «إن دخلت هذه الدار فأنت زان» فدخل، فلا حد عليه. وكذلك إذا قال لغيره: «أنت زان غداً» أو «أنت زان رأس شهر كذا» فجاء الغد والشهر، لا حد عليه^(٣).

(١) البدائع: ٤٢٧، المهذب: ٢٧٢/٢، الدردير مع الدسوقي: ٢٢٧/٤، المغني: ٢١٩/٦.

(٢) البدائع: ٤٥٧.

(٣) البدائع: المرجع السابق.

والخلاصة: قال القرطبي: للقتف عند العلماء شروط تسعة: شرطان في القاذف، وهما العقل والبلوغ؛ لأنها أصلا التكليف؛ إذ التكليف ساقط دونها. وشرطان في المقتوف به: وهو أن يقتف بوطء يلزمه فيه الحد، وهو الزنا واللواط، أو بنفيه من أبيه دون سائر المعاصي. وخمسة في المقتوف: وهي العقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التي رمي بها، كان عفيفاً من غيرها، أم لا.

المبحث الرابع - صفة حد القذف:

اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالى أم حق للعباد^(١).

فقال الحنفية: إن حد القذف فيه حقان: حق للعبد، وحق لله تعالى، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب؛ لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفي إقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة: وهي صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض، ودفع الفساد عن الناس^(٢).

وقال الشافعية والحنابلة: إن حد القذف حق خالص للآدمي المقتوف؛ لأن القذف جناية على عرض المقتوف، وعرضه حقه، فكان البذل (وهو العقاب) حقه، كالتقصاص^(٣).

ويترتب على هذا الخلاف: أنه بناء على القول الأول، وهو مذهب الحنفية: لا يصح للمقتوف إسقاط الحد ولا الإبراء منه والعفو عنه، ولا الصلح والاعتياض عنه (أي بعد أن يرفع الأمر إلى الحاكم، أما قبل ذلك فيسقط بالعفو)، ولا يجري فيه

(١) المراد بحق العبد: هو أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان. والمراد بحق الله: هو أنه ليس للعبد إسقاطه (الفروق: ١٤١/١).

(٢) فتح القدير: ١٩٤/٤، البدائع: ٥٦٧/٧، حاشية ابن عابدين: ١٨٩/٤، المبسوط: ١١٣/٩.

(٣) المهذب: ٢٧٤/٢ وما بعدها، الميزان: ١٦٠/٢ وما بعدها، المغني: ٢١٩، ٢٢٠، ٢٢٣، ٢٢٦.

الإرث، ولكن يسقط بموت المقذوف؛ لأن الإرث إنما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث، لقوله عليه السلام: «من ترك مالا أو حقاً فهو لمورثته»^(١) وحد القذف ليس حقاً للمورث عندهم، وإنما هو حق لله تعالى في غالبه، فلا يرثه ورثته، ويجري فيه التداخل كما في قذف الجماعة، فيجب حد واحد إذا تكرر القذف كما سبق بيانه.

وإذا طلب المقذوف من القاضي أن يستحلف القاذف، فلا يحلفه كما في حد الزنا. ومثل حد القذف: حد الزنا والشرب والسكر والسرقة.

وبناء على القول الثاني، وهو مذهب الشافعية والحنابلة: يصح للمقذوف ولو بعد رفع الأمر للحاكم إسقاط الحد والإبراء منه، والعفو عنه، والصلح، والاعتياض عنه، ويورث حق المطالبة بحد القذف؛ لأنه من حقوق العباد. أما حديث صفوان الآتي فهو في حد السرقة الذي هو حق لله تعالى. ودليلهم ما رواه ابن السني أن النبي ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يقول: تصدقت بعرضي» أي بنفسي، والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما التداخل: فلا يجري فيه عندهم، حتى لو قذف جماعة كل واحد منهم على انفراد، وجب لكل واحد منهم حد كما سبق بيانه وتفصيله.

وإذا ادعى شخص على رجل أنه قذفه فيستحلف؛ لأنه حق لآدمي كالدين.

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته: «من خلف مالا أو حقاً فلورثته، ومن خلف كلاً أو ديناً، فكله إلي، ودينه علي» وفي لفظ: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فألينا» وعن سلمان عند الطبراني بنحو حديث أبي هريرة وزاد: «وعلى الولاية من بعدي من بيت مال المسلمين» وفي إسناد عبد الله بن سعيد الأنصاري متروك، وعن أبي أمامة عند ابن حبان في ثقافته. وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدم بن معد يكرب، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كلاً فألي، ومن ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والحال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». (راجع نصب الراية: ٥٨/٤، التلخيص الحبير: ص ٢٥١، نيل الأوطار: ٢٣٨/٥).

وأما مذهب المالكية فمختلف فيه ؛ لأن قول مالك اختلف : فمرة قال بقول الشافعي : وهو أن حد القذف حق للآدمي ، فيجوز فيه العفو وهو الأظهر عند ابن رشد ، ومرة قال : فيه حقان : حق لله وحق للعبد ، إلا أنه يغلب فيه حق الإمام إذا وصل إليه أمر الحد ، فإذا رفع أمر الحد إلى الإمام لا يملك المقذوف العفو عن الحد ، إلا إذا أراد المقذوف السترة على نفسه ، تغليبا لحق ولي الأمر إذا وصل إليه الحد ، قياساً على الأثر الوارد في السرقة^(١) ، وهو أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في حادثة سارق رداء صفوان : « فهلا - أي عفوت عنه - قبل أن تأتيني به » فلم يعمل الرسول بقول صفوان : « إني لم أرد هذا : أي قطع يده ، هو - أي الرداء - عليه صدقة »^(٢) .

والرأي الثاني هو المشهور عن مالك ، فيجوز عنده للمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه ، أو بعد بلوغه إليه إن أراد المقذوف ستراً على نفسه ، كأن يخشى أنه إن ظهر أمره قامت عليه بينة بما رماه به .

المبحث الخامس - إثبات القذف :

تثبت جرائم الحدود كلها عند القاضي بالبينة أو بالإقرار ، بشرط توافر شروط معينة ، بعضها في وسيلة الإثبات نفسها ، أي في البينة أو الإقرار ، وبعضها يتوقف عليها النظر في إثبات الحد بالوسائل المذكورة ، وهو شرط الخصومة^(٣) ، أي رفع الدعوى .

(١) انظر بداية المجتهد : ٤٣٣/٢ وما بعدها ، المنتقى على الموطأ : ١٤٨/٧ ، حاشية الدسوقي : ٣٣١/٤ ، الفروق

للقرافي : ١٤١/١ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٨ ، تهذيب الفروق : ١٥٧/١ ، الفروق : ١٤١/١ ، ١٧٥/٤ .

(٢) أخرجه الموطأ وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن الجارود والحاكم عن صفوان بن أمية . ورواية

الموطأ : أن صفوان بن أمية قيل له : إنه إن لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية المدينة ، فنام في المسجد

وتوسد رداءه ، فجاء سارق ، فأخذ رداءه . فأخذ صفوان السارق ، فجاء به إلى رسول الله ﷺ ، فأمر به

رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إني لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال

رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتيني به . (راجع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : ٤٩/٣ ، جامع الأصول :

٣٤٢/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٧٧/١ ، نصب الراية : ٣١٨/٣ ، سبل السلام : ٢٧/٤) .

(٣) البدائع : ٤٦٧ ، ٥٢ .

الخصومة: الخصومة معناها: رفع الدعوى، وهي ليست بشرط في حد الزنا والشرب، ولكنها شرط في ثبوت حد السرقة كما سنفصل، وشرط في ثبوت حد القذف بالشهادة والإقرار. أما على أصل الشافعي فلأن حد القذف حق خالص للعبد، فيشترط فيه الدعوى، كما في سائر حقوق العباد، ويسقط إذا عفا عنه، بدليل ما روى ابن السني: «أن النبي ﷺ قال: أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمض؟ كان يقول: تصدقت بعرضي» والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما عند الحنفية: فحد القذف وإن كان المقلب فيه حق الله عز وجل، ولكن للشخص فيه حق؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه رفع الدعوى عن جهة حق الشخص؛ لأن حق الشخص الخاص لا يثبت إلا بمطالبته وخصومته^(١). وستتكم عن الخصومة في موضعين: حكم الخصومة، ومن يملك الخصومة.

حكم الخصومة أو الدعوى: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة، وهو مندوب إلى تركها، وكذا العفو عن الخصومة أفضل لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ ويستحسن للقاضي إذا رفع الأمر إليه أن يرغب المدعي بترك الدعوى^(٢).

من يملك الخصومة ومن لا يملكها:

المقذوف: إما أن يكون حياً وقت القذف، وإما أن يكون ميتاً. فإن كان حياً فلا خصومة لأحد سواه، ولو كان ولداً أو والدأ له، سواء أكان حاضراً أم غائباً؛ لأنه إذا كان حياً وقت القذف، كان هو المقذوف صورة ومعنى يالحاق العار به، فكان حق الخصومة له.

(١) البدائع: المرجع السابق: ص ٥٢، المهذب: ٢٧٤/٢.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٥٢.

وتجوز الإنابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالإثبات بالبينة عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: لا تجوز، إذ لا تصح وكالة في حد ولا قصاص عنده. دليله: أنه كما لا يجوز التوكيل في استيفاء حد القذف، فلا يجوز ذلك في إثباته؛ لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء.

ودليل الطرفين: أنه يفرق بين الإثبات والاستيفاء، وهو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء بسبب الشبهة، وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات^(١).

وأما إذا كان المقذوف ميتاً: فإن حق الخصومة للوالد وإن علا، وللولد وإن سفل؛ لأن معنى القذف وهو إلحاق العار عائد إلى الأصل والفرع، لوجود الجزئية بالنسبة للفرع والبعضية بالنسبة للأصل، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه، فكان القذف لاحقاً بهم من حيث المعنى، أما الميت فلا يرجع إليه معنى القذف؛ لأنه ليس بمحل لإلحاق العار به^(٢). فإذا كان المقذوف حياً ثم مات، فليس لأحد من هؤلاء حق الخصومة؛ لأنه حد لا يورث كما عرفنا.

ولا حق في الخصومة أصلاً للإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات؛ لأنه وإن كان يؤلمهم نسبة الزنا إلى قريبهم، ولكنهم لا يلحقهم القذف لاصورة ولا معنى، لعدم انتسابهم إلى المقذوف لا بجزئية ولا بأصل.

وأما أولاد البنات فمختلف فيهم: فعند محمد: لا يملكون الخصومة؛ لأن ولد البنت ينسب إلى أبيه، لا إلى جده، فلم يكن مقذوفاً معنى بقذف جده.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يملكون الخصومة؛ لأن النسبة الحقيقية بين المقذوف وأولاد بناته ثابتة بوساطة أمهاتهم، فصاروا مقذوفين معنى^(٣).

(١) البدائع: ٢١/٦، فتح القدير: ١٩٧/٤، المبسوط: ١١٣/٩.

(٢) البدائع: المرجع السابق: ٥٥/٧، حاشية ابن عابدين: ١٨٧/٤، فتح القدير: ١٩٥/٤.

(٣) البدائع، المرجع السابق نفسه، المبسوط: ١١٢/٩.

ويلاحظ أن حق الخصومة يثبت لأقارب المقذوف على السواء، دون مراعاة الترتيب في القرابة، فالأقرب والأبعد في هذا الحق سواء؛ لأنه ثابت لهم ابتداءً، وليس من طريق الإرث عن الميت وانتقاله لهم.

وقال زفر: يراعى الترتيب في القرابة؛ لأن عار الأقرب يزيد على الأبعد^(١).

ونص الشافعية والحنابلة^(٢) على أن حق القذف يثبت للورثة، فإن كان هناك وارثان، فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد، تحقيقاً للردع الذي شرع الحد من أجله. فإن لم يكن وارث، ثبت الحق فيه للمسلمين، ويستوفيه السلطان.

التوكيل في استيفاء الحد:

عرفنا خلاف الحنفية في التوكيل في إثبات الحد، فهل تصح الوكالة في استيفاء الحد؟

اتفق الحنفية على أنه لا تصح الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص، فلا بد من وجود المقذوف، ووجود ولي القصاص حين الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء عند غيبة الموكل استيفاء مع الشبهة، فقد يجوز فيما لو حضر المقذوف أن يصدّق القاذف، والحدود لا تستوفى مع الشبهات^(٣).

فإذا حضر المقذوف يقوم ولي الأمر أو نائبه باستيفاء حد القذف، لتطلبه معرفة معينة. وأما القصاص فيستوفيه ولي الدم، أو من يوكله بسبب عجزه وضعف قلبه بإشراف الحاكم.

وإذا طلب المقذوف إقامة الحد على القاذف، وخاصم بين يدي القاضي، وحكم

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه.

(٢) تكملة المجموع: ٢٠٧/١٨، المهذب: ٢٧٥/٢.

(٣) البدائع: ٥٥٧.

القاضي بالحد، ثم مات المذوف، أو مات قبل المطالبة، أو مات بعد ما ضرب بعض الحد، فيبطل الحد ويبطل ما بقي منه، وإن كان سوطاً واحداً. وليس لأحد الحق في متابعة الخصومة أو الاستيفاء، وحينئذ فلا تبطل شهادة القاذف عند الحنفية؛ لأن الغلب في حد القذف هو حق الله تعالى، فلا يورث كما عرفنا^(١).

وقال الشافعي وأحمد: يقوم الوارث مقام المذوف في إثبات الحد واستيفائه؛ لأن حد القذف حق خالص للإنسان عنده، فيورث كل ما ترتب على القذف من حق الخصومة، ومتابعتها، واستيفاء الحد، وما تبقى منه^(٢).

شرائط البينة لإثبات القذف:

لا يشترط في بينة المذوف لإثبات القذف سوى الشروط التي تعم الحدود التي سبق ذكرها، وهي الذكورة والأصالة، فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي^(٣).

ولا يشترط عدم التقادم في حد القذف، فلو تأخر الشهود زمناً طويلاً عن أداء الشهادة، ثم شهدوا على القذف، تقبل شهادتهم، بخلاف بقية الحدود كما عرفنا. والسبب في التفرقة بين حد القذف وغيره: هو أن التأخير فيه لا يدل على الضعينة والتهمة؛ لأنه يشترط رفع الدعوى في القذف، فاحتمل أن يكون التأخر في أداء الشهادة لتأخر المدعي في رفع الدعوى^(٤).

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه، فتح القدير: ١٩٧/٤، المبسوط: ١١٤/٩.

(٢) المهذب: ٢٧٥/٢.

(٣) المبسوط: ١١١/٩.

(٤) البدائع: ٤٦٧.

شروط الإقرار بالقتف :

كذلك لا يشترط في الإقرار بالقتف سوى الشروط العامة في الإقرارات في كل الحدود وهي : البلوغ والنطق ، فلا يصح إقرار الصبي في الحدود ، ولا إقرار الأخرس ، سواء بالكتابة أم بالإشارة ، كما فصلنا في حد الزنا .
ولا يشترط تعدد الإقرار بالقتف بالاتفاق ، ولا عدم التقدام أيضاً^(١) .

إثبات القذف بعلم القاضي :

اتفق الحنفية على أن حد القذف يثبت بعلم القاضي في زمان القضاء ومكانه . واختلفوا في إثباته في غير زمان القضاء ومكانه^(٢) . فقال متقدموهم : له أن يقضي بعلمه في الواقعة ، وقال متأخروهم : لا يجوز له أن يقضي بعلمه مطلقاً في الحوادث المتنازع فيها بسبب غلبة الفساد والسوء في القضاة !

تحليف القاذف ونكوله :

إذا لم يكن للمدعي بينة على القذف ، وطلب من القاضي أن يستحلف القاذف بالله تعالى ما قذفه ، فلا يحلف عند الحنفية ؛ لأن المقصود من الاستحلف القضاء بالنكول عند عدم الحلف ، والنكول يكون قائماً مقام الإقرار ، ولكن الحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره^(٣) .

وقال الشافعي : يحلف ، وإذا نكل لا ترد اليمين على المدعي في الحدود عنده وعند مالك ، وقال أحمد : يحلف ولا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يقضي القاضي على المدعي عليه بالنكول عن اليمين ، ويلزمه بادعاء المدعي .

(١) البدائع : ٤٩٧ - ٥٠ .

(٢) البدائع ، المرجع نفسه : ٥٤٧ ، المبسوط : ١٠٨/٩ .

(٣) المبسوط للرخسي : ١٠٥/٩ ، البدائع : ٥٢/٧ .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: هل حد القذف خالص للإنسان، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد، أم أن فيه حقين، وحق الله غالب، فلا يحلف، وقد سبق بيانه في صفة حد القذف.

المبحث السادس - صلاحيات القاضي في إثبات القذف :

إذا رفعت دعوى القذف إلى القاضي، فإما أن ينكر القاذف، أو يقر. فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي التأجيل لإقامة البينة، وادعى أن له بينة في المصر على قذفه، فإنه يؤجله إلى أن يقوم من مجلسه، ويجبس^(١) المدعى عليه القذف في تلك الفترة. فإن أحضر البينة قبل قيام الحاكم من مجلسه، تم المقصود، وإلا خلى سبيله.

ولا يجوز عند أبي حنيفة في فترة الانتظار إلى آخر مجلس الحاكم أن يأخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه؛ لأن المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في إيفاء الحد، وهذا لا يتحقق في الحدود والقصاص، ولأن الكفالة شرعت للاستيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط، قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»^(٢) فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة، بخلاف الحبس، فإن الحبس للتهمة مشروع.

وقال الصحابان والشافعية: يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام، ليأتي بالبينة، ولا يجبسه؛ لأنه لا ضرر على المدعى عليه، فتؤخذ منه الكفالة كما في الأموال، ولأنه إذا كان الحبس جائزاً في الحدود، فالكفالة أولى؛ لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس، فالكفالة أحق

(١) المراد من الحبس: الملازمة، أي يقال للمدعي: لازمه إلى هذا الوقت، لأن الحبس عقوبة، وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحد (البسوط: ١٠٦/٩).

(٢) تقدم تحريجه عن عائشة، وأنه ضعيف الإسناد، والأصح أنه موقوف على جماعة من الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ.

بالحجواز^(١)، وأما مدة الثلاثة الأيام فهي وقت قريب، لقوله عز وجل: ﴿ولا تسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب﴾ ثم قال: ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾.

وإن قال المقذوف: «لا بينة لي» أو «بينتي غائبة، أو خارج المصر» فإن القاضي يخلي سبيل القاذف، ولا يحبس بالاتفاق لعدم التهمة^(٢).

موقف القاضي من القاذف بعد ثبوت القذف:

إن أقام المقذوف البينة على صحة القذف، أو أقر القاذف كما ذكرنا، فإن القاضي يقول للقاذف: «أقم البينة على صحة قولك».

فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا، أو على إقرار المقذوف بالزنا، بين يدي الإمام أربع مرات، سقط الحد عن القاذف، ويقام حد الزنا على المقذوف؛ لأنه ظهر أن القاذف صادق في مقالته^(٣).

وإن عجز عن إقامة البينة، يقام عليه حد القذف لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾.

فإن طلب التأجيل من القاضي، وقال: «شهودي غيب» أو «خارج المصر» لم يؤجله.

وإن قال: «شهودي في المصر» أجله إلى آخر المجلس، ولازمه المقذوف، ويقال له: «ابعث أحداً إلى شهودك فأحضرهم»، ولا يؤخذ منه كفيلاً بنفسه عند أبي حنيفة؛ لأن في التأجيل إلى آخر المجلس الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره.

وقال الصحبان: يؤجل «أي القاذف» يومين أو ثلاثة، ويؤخذ منه كفيلاً؛

(١) المبسوط: ١٠٦/٩، البدائع: ٥٣/٧، المهذب: ٢٧٢/٢.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) البدائع: ٥٣/٧.

لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في إخباره أن له بيعة في مصر، وربما لا يمكنه الإحضار في ذلك الوقت، فيحتاج إلى التأخير إلى المجلس الثاني، وأخذ الكفيل لئلا يفوت حقه.

وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: إذا ادعى القاذف أن له بيعة حاضرة في مصر، ولم يجد أحداً يبعثه إلى الشهود، فإن القاضي يبعث معه من الشرط^(١) من يحفظه ولا يتركه حتى يفر، فإن عجز، أقيم عليه الحد. فإن ضرب القاذف بعض الحد، ثم حضر الشهود، وشهدوا على صدق مقالته، قبلت بينته، وبطل الحد الباقي، ولا تبطل شهادته، ويقام حد الزنا على المقذوف.

وإن ضرب القاذف الحد بتمامه، ثم شهد الشهود على صدق مقالته، تقبل شهادتهم. ويظهر أثر القبول في استرداد عدالة القاذف وقبول شهادته؛ لأنه تبين أنه لم يكن محدوداً في القذف حقيقة، حيث ظهر أن المقذوف لم يكن محصناً؛ لأن من شرائط الإحصان: العفة عن الزنا، وقد ظهر زناه بشهادة الشهود، فلم يصير القاذف مردود الشهادة^(٢).

اللعان بعد إثبات القذف: قال الشافعية^(٣): إن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وأنكر، فشهد شاهدان أنه قذفها، جاز أن يلاعن؛ لأن إنكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا؛ لأنه يقول: إنما أنكرت القذف، وهو الرمي بالكذب، وما كذبت عليها؛ لأني صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن.

(١) الشرط: هم الطائفة من خيار أعوان الولاية، وفي أيامنا هم رؤساء الضابطة، والواحد: شرطي.

(٢) راجع البدائع: ٥٢٧ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي: ١٩٩/٢.

(٣) المهذب: ٢٧٦/٢.

الفصل الثالث

حدّ السرقة

خطة الموضوع :

بيان حد السرقة في المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول : تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها .

المبحث الثاني : شروط السرقة .

المبحث الثالث : إثبات السرقة ، وإقامة الدعوى بها .

المبحث الرابع : ما يسقط الحد بعد وجوبه .

المبحث الأول - تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها :

تعريف السرقة : السرقة هي أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار .
ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك .

ووقت الخفية : هو عند ابتداء وانتهاء أخذ المسرورق إذا كانت السرقة نهراً ، ويمتد النهار إلى وقت العشاء ، وعند ابتداء الأخذ فقط إذا كانت السرقة ليلاً ، حتى لو دخل السارق البيت ليلاً خفية ، ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده ، قطع استحساناً ، إذ لو اعتبروا الخفية في الليل في نهاية الأخذ أيضاً لامتنع الحد في أكثر السرقات في الليالي ؛ لأن أكثرها يصير مغالبة عند انتهاء الأخذ ، لأنه وقت لا يلحق فيه الغوث .

وهل العبرة في الحفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما وإن كان رب الدار؟ فيه خلاف عند الحنفية. ويظهر الخلاف فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به، مع أنه لم يعلم، فالحنفية هنا في زعم رب الدار، لا في زعم السارق، فعند الزيلي: لا يقطع؛ لأن شرط السرقة أن تكون خفية على زعم السارق. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما. أما لو زعم اللص أن المالك لم يعلم به مع أنه عالم، يقطع، اكتفاء بزعمه الحفية. وكذا لو لم يعلم معاً، وأما لو علما بالأخذ معاً فلا قطع^(١).

وقد اتفق العلماء على أنه ليس في الاختطاف أو الخيانة فيما اتتمن عليه أو الاختلاس أو النهب أو الغصب حد، لقوله عليه الصلاة والسلام:

« ليس على الخائن ولا المختلس قطع^(٢) » وقوله أيضاً: « ليس على المنتهب قطع^(٣) ».

والاختلاس: أن يستغفل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهراً، فهو من يتعمد الهرب.

والخائن: هو الذي يضر ما لا يظهره في نفسه. والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار: ٢١٢/٣، العناية وفتح القدير: ٢١٩/٤، تبيين الحقائق: ٢١٢/٣.

(٢) حديث قوي رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن حبان، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله بلفظ: « ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع » وفي لفظ: « ليس على المختلس ولا على الخائن قطع » وفي رواية أبي داود: « ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا » ورواه الطبراني في معجمه الوسط عن أنس بن مالك بلفظ: « ليس على منتهب، ولا مختلس، ولا خائن قطع » (راجع جامع الأصول: ٣٢١/٤، نصب الرأية: ٣٦٣/٣، التلخيص الجبير: ص ٣٥٦، نيل الأوطار: ١٣٠/٧، سبل السلام: ٢٢/٤).

(٣) هذه هي رواية أبي داود عن جابر، كما ذكرنا في الحديث السابق.

والمنتهب : هو المغير، مأخوذ من النهبة : وهي الغارة والسلب، والمراد به :
ما كان على جهة الغلبة والقهر^(١).

ورأى الخنابلة أن جاحد عارية قيمتها نصاب يقطع، ولا يقطع جاحد وديعة،
أي أن خائن الوديعة لا يقطع عندهم. وقال الجمهور: لا يقطع جاحد المستعار، ولا
جاحد الوديعة.

والفرق بين السارق الذي تقطع يده، والمختلس والمنتهب والغاصب الذين
لا تقطع أيديهم هو ما يأتي^(٢):

إن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر
القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما قام به، فلوم يشرع قطعه، لسرق
الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بسبب السراق، بخلاف المنتهب
والمختلس.

فإن المنتهب : هو الذي يأخذ المال جهره بمرأى من الناس، فيمكنهم أن يأخذوا
على يديه، ويخلصوا حق المظلوم، أو يشهدوا له عند الحاكم.

وأما المختلس : فإنه إنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من
نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فع كمال التحفظ والتيقظ، لا يمكنه
الاختلاس، فليس كالسارق، بل هو بالخائن أشبه. وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال
من غير حرز مثله غالباً، فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه
وغفلتك عن حفظه، وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب.

(١) المبسوط : ١٣٣/٩ ، البدائع : ٦٥/٧ ، فتح القدير : ٢٣٣/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٢٠٨/٣ ، حاشية الدسوقي :

٣٥٥/٤ ، المهذب : ٢٨٩/٢ ، الميزان : ١٧٢/٢ ، المغني : ٣٢٧/٨ ، مغني المحتاج : ١٧١/٤ ، القوانين الفقهية :

ص ٣٦٠ ، غاية المنتهى : ٣٣٧/٣ .

(٢) أعلام الموقعين : ٦١/٢ وما بعدها .

وأما الغاصب، فالأمر فيه ظاهر، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب. وإذا لم تقطع يده هؤلاء، يكف عدوانهم بالضرب والنكال والسجن الطويل، والعقوبة بأخذ المال.

حكم السرقة: الأصل في مشروعية حد السرقة قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ وقال ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»^(١). وفي رواية «أقاموا عليه الحد» وإذا ثبتت السرقة فالواجب فيها القطع من حيث هي جناية، والغرم إذا لم يجب القطع.

واختلفوا: هل يجمع بين الضمان والقطع؟

لا خلاف بين العلماء في أنه إذا قطع السارق، والعين قائمة، ردت على صاحبها، لبقائها على ملكه. فإن كانت تالفة اختلفوا في ضمانها، فقال الحنفية: إذا هلك المسروق، فلا يجمع على السارق وجوب الغرم (أي الضمان) مع القطع. فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع السارق أي قبل وصول الأمر إلى الحاكم. وإن اختار القطع، واستوفي منه لم يغرم السارق؛ لأن الشارع سكت عن الغرم، فلا يجب مع القطع شيء. قال تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، جزاء بما كسبا ﷻ فאלله سبحانه جعل القطع كل الجزاء، فلو أوجبنا الضمان، لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنص القرآن^(٢). وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»^(٣).

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة، ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات عن أم سلمة (راجع جامع الأصول: ٣١٤/٤، مجمع الزوائد: ٢٥٩/٦، نيل الأوطار: ١٣١/٧، ١٣٦).
(٢) البدائع: ٨٤/٧، فتح القدير: ٢٦١/٤، المبسوط: ١٥٦/٩، تبين الحقائق: ٢٣١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠٣.

(٣) قال الزيلعي عن حديث «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»: غريب بهذا اللفظ ومثله اللفظ الوارد هنا ويعناه ما أخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت، وأخرجه البيهقي أيضاً، وذكر له علة أخرى، وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» (راجع جامع الأصول: ٢٢٧/٤، نصب الراية: ٣٧٥/٣، سبل السلام: ٢٤/٤).

وقال المالكية: إن كان السارق موسراً عند القطع، وجب عليه القطع والغرم، تغليظاً عليه، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته، ويجب القطع فقط، ويسقط الغرم تخفيفاً عنه، بسبب عذره بالفاقة والحاجة^(١).

وقال الشافعية والحنابلة: يجتمع قطع وضمان، فيرد ماسرق لمالكه، وإن تلف فيرد بدله، فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله: برد مثله إن كان مثلياً، وقيمه إن كان قيمياً، سواء أكان موسراً أم معسراً، قطع أم لم يقطع، فلا يمنع القطع وجوب الضمان، لاختلاف سبب وجوب كل منهما، فالضمان يجب لحق الأدمي، والقطع يجب لحق الله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة، والجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرمي المملوك^(٢).

ويلاحظ أن منشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم: هو قاعدة تملك المضمون عند الحنفية، وهي «أن المضمونات تملك بالضمان، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان» فلا يجتمع عندهم القطع والضمان؛ لأنه لو ضمن لملك المسروق، واستند ملكه إلى وقت الأخذ، فيحصل القطع في ملك نفسه، وهو لا يجوز.

وقال الشافعي وغيره: لا تملك المضمونات بالضمان، فيجتمع القطع والضمان لتعدد السبب، وعدم إسناد الضمان إلى وقت الأخذ^(٣).

والراجح الواضح هو قول الشافعية والحنابلة، لاختلاف سبب كل من الضمان والقطع، ولضعف الحديث الذي استند إليه الحنفية.

حالة تكرار السرقة: اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة

(١) بداية المجتهد ٤٤٢/٢، حاشية الدسوقي: ٣٤٧/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠.

(٢) المهذب ٢٨٤/٢، المغني ٢٧٠/٨، غاية المنتهى: ٣٤٤/٣.

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص ١٠٧.

الأولى، فإذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى. واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة، والرجل اليمنى في السرقة الرابعة.

فقال الحنفية والحنابلة: لا يقطع أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزر، ويحبس حتى يتوب، بدليل ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتى بسارق، فقطع يده، ثم أتى به الثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتى به الثالثة، فقال: «لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل، بأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي، إني لأستحي من الله» فضربه بخشبة وحبسه^(١). وروي مثل ذلك عن سيدنا عمر رضي الله عنه^(٢).

وقال المالكية والشافعية: إن سرق ثلاثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، ثم يعزر^(٣)؛ لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزر فيها، والدليل لقطع اليد والرجل الأخرى ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»^(٤).

وبما أنه لم يثبت حديث صحيح في هذا الأمر، فلا بأس في عصرنا بالأخذ برأي الحنفية والحنابلة.

(١) رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن علي بن أبي طالب، ومن طريق محمد رواه الدارقطني بسنده ومتمنه،

ورواه عبد الرزاق في مصنفه، واللفظ الوارد هنا أخرجه البيهقي عن علي (راجع نصب الراية: ٣٧٤/٣).

(٢) البدائع: ٨٦/٧، فتح القدير: ٢٤٨/٤، المغني: ٢٦٤/٨، غاية المنتهى: ٣٤٣/٣.

(٣) الشرح الكبير: ٣٢٢/٤، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢، مغني المحتاج: ١٧٨/٤، المهذب: ٢٨٢/٢، القوانين الفقهية:

ص ٣٦٠.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة، وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال. ورواه الشافعي عن بعض

أصحابه عن أبي هريرة مرفوعاً. وفي موضوعه عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني، وإسناده ضعيف.

(راجع نصب الراية: ٣٦٨/٢، التلخيص الحبير: ص ٢٥٧).

والحكمة في قطع اليد والرجل: أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشى، فإنه يأخذ بيده وينتقل برجله، فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف، لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته^(١).

الفرق بين اعتبار اليد في السرقة وبين اعتبارها في الدية:

إن قطع اليد في ربع دينار، وجعل ديتها عند الاعتداء عليها بالبر أو القطع خمسمائة دينار (أي نصف دية في الشرع) هو من أعظم المصالح والحكمة البالغة، فإن الشرع احتاط في الموضوعين للأموال والأطراف، فقرر قطعها في سرقة ربع دينار فصاعداً، حفظاً لأموال الناس، وإهانة لها حال كونها خسيصة، وجعل ديتها بالعدوان عليها خمسمائة دينار، حفظاً لها وصيانة، وتقديراً لأهميتها حال كونها شريفة^(٢). وقد تساءل بعضهم، قيل: إنه أبو العلاء المعري^(٣)، فقال:

يد بخمس مئين عسجد وُدِيَتْ ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض مالنا إلا السكوت له ونستجير بمولانا من العار

فأجابه بعض الفقهاء بأنها كانت ثمينة لما كانت أمينة، فلما خانت هانت، وضمنه الناظم قوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت لكنها قطعت في ربع دينار
عز الأمانة أغلاها، وأرخصها ذل الخيانة، فافهم حكمة الباري

(١) مغني المحتاج، المرجع السابق.

(٢) أعلام الموقعين: ٦٣/٢.

(٣) يظهر أن التساؤل من بعض الزنادقة، بدليل رد الشافعي الآتي، إذ من المعلوم أن المعري متأخر عن الشافعي، ويظهر أن الاعتراض تكرر من بعض الزنادقة، ومن المعري أيضاً في عصرين مختلفين بدليل زد شمس الدين الكردي على المعري في قوله:

قل للمعري عار أيماعار جهل الفقى وهو عن ثوب التقى عار
لا تقصدحن زناد الفكر في حكم شعائر الشرع لم تقصدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الألف من ذهب فإن تعدت فلا تسوى بدينار

وروي أن الشافعي رحمه الله أجاب بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتها وههنا ظلمت ، هانت على الباري.

مكان القطع : قال جمهور العلماء : مكان القطع في اليد هو من الكوع أو مفصل الزند (الرسغ) ، لما روي أنه عليه السلام قطع يد السارق من مفصل الزند^(١) وقال قوم : الأصابع فقط .

ومكان القطع في الرجل عند الجمهور من مفصل القدم ، بدليل ما روى ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه قطع الرجل من المفصل . وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه يقطع من خنصر القدم^(٢) ويبقى له الكعب ليعتمد عليه . وبه قال أبو ثور ، والراجح المشهور عملاً هو كون القطع من مفصل الزند ومن مفصل القدم .

وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة ، لما روى فضالة بن عبيد ، قال : « أتى النبي ﷺ بسارق ، فأمر به فقطعت يده ، ثم أمر فعلقت في رقبتة » ولأن في ذلك ردعاً للناس . ويحسم موضع القطع ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بسارق ، فقال : اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه ، ثم اتوني به ، فأتي به ، فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال : تاب الله عليك . والحسم : هو أن يغلى الزيت غلياً جيداً ، ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق ، وينقطع الدم^(٣) وعلى المحدود أجره قاطع ، وثن زيت حسم .

(١) فيه أحاديث : منها ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة سارق رداء صفوان بن أمية وفيه « ثم أمر بقطعه من المفصل » ومنها ما روى ابن عدي عن عبد الله بن عمرو قال : قطع النبي ﷺ سارقاً من المفصل . ومنها ما روى ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي ﷺ قطع رجلاً من المفصل وهو مرسل (راجع نصب الراية : ٣٧/٢) . والكوع : طرف الزند الذي يلي الإبهام . ويقابله الكرسوع .

(٢) البسوط : ١٣٢/٩ ، البدائع : ٩٨/٧ ، بداية المجتهد : ٤٤٢/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٢/٤ ، مغني المحتاج : ١٧٨/٤ ، المغني : ٢٥٩/٨ .

(٣) المهذب : ٢٨٢/٢ ، غاية المنتهى : ٢٤٢/٣ .

صفة حد السرقة: حد السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى، فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته، فلو أمر الحاكم بقطع السارق، فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع حق خالص لله سبحانه وتعالى. ومن هنا قرر الحنفية هذه القاعدة «الصلح عن الحدود باطل»^(١).

ويترتب عليه^(٢): أنه يجري التداخل في حد السرقة، فلو سرق شخص سرقات، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم، فيقام حد واحد هو القطع لكل السرقات؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد، كما في الزنا، إذ المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع، وهو يحصل بإقامة حد واحد.

وإذا ثبت الحد عند السلطان، لم يميز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه؛ لأن الحد لله، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة، ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «أتى لرسول الله ﷺ بسارق قد سرق، فأمر به فقطع، فقيل: يا رسول الله، ما كنا نراك تبلغ به هذا، قال: لو كانت فاطمة بنت محمد، لأقت عليها الحد»^(٣). وقال الزبير: إذا بلغ - أي الحد - السلطان فلعن الله الشافع والمشفع»^(٤).

المبحث الثاني - شروط السرقة:

يشترط لإقامة حد السرقة شروط، بعضها في السارق، وبعضها في المسروق، وبعضها في المسروق منه، وبعضها في المسروق فيه، وهو المكان.

شروط السارق: يشترط في السارق توافر أهلية وجوب القطع: وهي العقل

(١) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص ١٤٧.

(٢) البدائع: ٥٥/٧، ٨٦، البسوط: ١٨٥/٩، المهذب: ٢٦٢/٢، ٢٨٢.

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين (نيل الأوطار: ١٢٥/٧ وما بعدها).

(٤) رواه مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (نيل الأوطار، المرجع السابق).

والبلوغ، فلا يقطع الصبي والمجنون، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتمل، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». ولأن القطع عقوبة، فيستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جنائية.

وإذا اشترك الصبي أو المجنون مع جماعة في سرقة، فلا قطع على الجميع عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله: العبرة بمباشرة إخراج المتاع، فإن أخرجه الصبي أو المجنون، درئ الحد عن الجميع، وإن باشر الإخراج غيرهما قطع، ولا يقطع الصبي أو المجنون؛ لأن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع.

ودليل أبي حنيفة وزفر: أن السرقة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع، فلا يجب القطع على أحد، كالعامد مع الخاطئ إذا اشتركا في جريمة، وإخراج السرقة حصل من الكل من ناحية المعنى^(١).

واشترط البلوغ والعقل في السارق لإقامة الحد متفق عليه، وأضاف الشافعية والحنابلة شرط كونه مختاراً، التزم أحكام الإسلام، فلا يجب الحد على مكره، لحديث: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولا تجب على الحرابي؛ لأنه لم يلتزم حكم الإسلام. وفي وجوب الحد على المستأمن والمهادن قولان عندهم: أحدهما - أنه لا يجب عليه حد السرقة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا. والثاني - أنه يجب عليه؛ لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمي، فوجب عليه كحد القذف.

وأضاف المالكية ألا يكون للسارق على المسروق منه ولادة، فلا يقطع الأب في

(١) البدائع: ٦٧/٧، تبين الحقائق للزيلعي: ٢١١/٣، فتح القدير: ٢٢٠/٤، المهذب: ٢٧٧/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

سرقة مال ابنه . وزاد الشافعي الجد ، فلا يقطع في مال حفيده ، وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم محرم ، واختلفوا في الزوج والزوجة إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه ، كما سنوضح . وأضاف المالكية أيضاً ألا يضطر السارق إلى السرقة من جوع . وأضاف الحنابلة شرط كون السارق عالماً بمسروق وبتحريمه اعتباراً بما في ظن المكلف (البالغ العاقل) .

شروط المسروق : يشترط في المسروق عدة شروط :

١- أن يكون المسروق مالاً متقوماً^(١) : والمراد بالمال : ما يتولاه الناس ويعدوناه مالاً ؛ لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ، وما لا يتولونه فهو تافه حقير ، ولا تقطع اليد في الشيء التافه ، كما كان عليه عهد رسول الله ﷺ . والمراد بالمتقوم : ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه .

وبناء على هذا : لو سرق إنسان صبيّاً حراً ، لا تقطع يده ، لأن الحر ليس بمال^(٢) ، وإنما يعزر . ولو سرق شخص خمراً أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضاً ؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم ، ولا مالية في جلد الميتة ، وهذا شرط متفق عليه .

٢- أن يكون المال المسروق مقدرّاً : أي له نصاب ، فلا يقطع السارق في الشيء التافه . واختلف الفقهاء في مقدار النصاب : فقال الحنفية : نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم ، أو قيمة أحدهما^(٣) ، لقوله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم »^(٤) وقوله أيضاً : « لا تقطع اليد إلا في دينار ، أو في عشرة

(١) البدائع : ٦٧/٧ ، المهذب : ٢٨٠/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩ ، غاية المنتهى : ٢٣٦/٢ .

(٢) فتح القدير : ٢٣٠/٤ .

(٣) المسوط : ١٣٧/٩ ، البدائع : ٧٧/٧ ، فتح القدير : ٢٢٠/٤ .

(٤) رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » وفيه نصر بن باب ، ضعفه الجمهور . وقال أحمد : لا بأس به . ورواه الطبراني عن ابن مسعود بلفظ : « لا قطع إلا في عشرة دراهم » (راجع جمع الزوائد : ٢٧٢/٦ ، نصب الراية : ٢٥٩/٢) .

دراهم»^(١). وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «لا يقطع السارق إلا في ثمن المِجَنِّ، وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم»^(٢).

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: نصاب السرقة ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الفضة^(٣). وأوقية ذلك من العروض والتجارات والحيوان، إلا أن التقويم عند المالكية والحنابلة في سائر الأشياء المسروقة عدا الذهب والفضة يكون بالدراهم. وعند الشافعية بالربع دينار. ودليلهم: قوله عليه الصلاة والسلام: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»^(٤) وأنه عليه السلام: «قطع في مِجَنِّ قيمته ثلاثة دراهم»^(٥) وهي قيمة ربع دينار^(٦).

(١) هذا من الآثار عن ابن مسعود: رواه عبد الرزاق في مصنفه، ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه، وهو موقوف كما قال الهيثمي. وفيه القاسم أبو عبد الرحمن ضعيف، وقد وثق (راجع مجمع الزوائد، المرجع السابق، نصب الراية: ٣٦٠/٣) وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مِجَنِّ قيمته دينار أو عشرة دراهم، وهو حديث مرفوع (راجع نصب الراية: ٣٥٨/٣).

(٢) رواه ابن أبي شيبه عن عبد الله بن عمرو بلفظ: «لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المِجَنِّ، قال عبد الله: وكان ثمن المِجَنِّ عشرة دراهم» وروى النسائي عن أيمن بن أم أيمن الحبشية رضي الله عنها قال: ولم يقطع النبي ﷺ السارق إلا في ثمن المِجَنِّ، وثمن المِجَنِّ يومئذ دينار» وفي رواية «عشرة دراهم» قال النسائي: وأيمن ما أحسب أن لحديثه صحة (راجع جامع الأصول: ١١٣/٤، نصب الراية: ٣٥٩/٣).

(٣) من المعروف عند هؤلاء أن الدينار اثنا عشر درهماً. والدرهم ٢,٩٧٥ غم. وعند الحنفية: الدينار عشرة دراهم. وبما أن المِجَنِّ أو الدينار يساوي ١٣/٧ درهم، فيساوي الدينار ٤,٤٥ غم.

(٤) رواه أحمد والموطأ وأحباب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها بألفاظ متعددة منها لفظ البخاري: «تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً» ومنها لفظ مسلم: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» (راجع جامع الأصول: ٣١٠/٤، سبل السلام: ١٨/٤، نيل الأوطار: ١٢٤/٧، التلخيص الحبير: ص ٣٥٥).

(٥) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مِجَنِّ قيمته ثلاثة دراهم (المراجع السابقة، جامع الأصول: ٣١١/٤، نصب الراية: ٣٥٥/٣).

(٦) المنتقى على الموطأ: ١٥٦/٧، بداية المجتهد: ٤٣٧/٢، حاشية الدسوقي: ٣٣٣/٤، المهذب: ٢٧٧/٢، مغني المحتاج: ١٥٨/٤، المغني: ٢٤٠/٨، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٢٧/٣.

وبه يظهر أن منشأ الخلاف : هو تقدير ثمن المحن الذي قطع السارق به في عهد الرسول ﷺ . فالحنفية يقولون : كان ثمنه ديناراً . والآخرين يقولون : كان ثمنه ربع دينار . والأحاديث الصحيحة تؤيد وترجح رأي الجمهور .

صفات النصاب :

قال الحنفية : يشترط أن تكون الدراهم جياداً ، فلو سرق زيوفاً ، أو سرق غير الدراهم ، لا يقطع مالم تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد .

وأن تكون الدراهم ، وزن سبعة مثاقيل^(١) ؛ لأن اسم الدرهم عند الإطلاق يقع على ذلك ، ولأن هذا أوسط المقادير بين الدراهم الكبار والصغار التي كانت على عهد الرسول ﷺ .

وهل ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة ؟

قال أبو حنيفة : إذا سرق عشرة دراهم ولو كانت تبرأ مما يروج بين الناس في معاملاتهم تقطع يده ؛ لأن المهم هو الرواج في التعامل بين الناس ، ودليله إطلاق حديث القطع في عشرة دراهم ، ورد عليه بأن المطلق يقيد بالعرف والعادة .

وقال صاحبان والكرخي : ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة ؛ لأن اسم الدراهم في الحديث يطلق على المضروبة عرفاً ، وهو ظاهر الرواية ، وهو الأصح ، وهو قول الجمهور . فلو سرق تبرأ (أي فضة غير مضروبة صكاً) أو نقره (هي القطعة المذابة من الذهب والفضة أي السبيكة) قيمتها أقل من عشرة دراهم مضروبة لا يقطع ، فإذا ساوت قيمتها عشرة دراهم مسكوكة فأكثر ، يقطع سارقها^(٢) .

(١) المتقال : درهم وثلاثة أسباع الدرهم ، قال في شرح الديميري : إن كل درهم : ستة دوانيق ، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، والمتقال لم يتغير في جاهلية ولا في إسلام (راجع سبل السلام : ١٢٨/٢ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص ١٥٩) .

(٢) فتح القدير : ٢٢٢/٤ ، حاشية ابن عابدين : ٢١١/٣ ، البدائع : ٧٨٧ ، المبسوط : ١٣٨/٩ ، مغني المحتاج :

وقت اعتبار قيمة المسروق :

قال جمهور الحنفية : يجب أن تكون قيمة المسروق عشرة دراهم ، من وقت السرقة ، إلى وقت القطع ، فإن نقص المسروق : فإما أن يكون نقصان العين أو نقصان السعر .

فإذا نقصت قيمة المسروق بانتقاص عينه : بأن دخله عيب أو ذهب بعضه ، فيقام الحد ؛ لأن نقصان العين هو هلاك بعض المسروق ، وهلاك جميع المسروق لا يسقط الحد ، فهلاك بعضه لا يسقطه من باب أولى .

وإن كان نقصان السعر : بأن صار يساوي ثمانية دراهم مثلاً ، بعد أن كان يساوي عشرة ، فهناك روايتان :

ظاهر الرواية : أنه لا يقطع ؛ لأن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة ؛ لأن العين مجالها لم تتغير ، فيحصل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة ، بخلاف نقصان العين ؛ لأنه يوجب تغير العين ، بهلاك بعضها ، والهلاك مضمون على السارق ، فلا يمكن افتراض وجوده عند السرقة .

وروي عن محمد وهو قول مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى : أنه تعتبر قيمة العين وقت الإخراج من الحرز ، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق ، قياساً على نقصان العين^(١) ، وهذا في تقديري أولى ، لا كتمال الجريمة وقت السرقة .

ويجري هذا الخلاف فيما لو سرق الشخص في بلد ، وقبض عليه في بلد آخر : لا يقطع في ظاهر الرواية ، ما لم تكن قيمة المسروق في البلدين عشرة دراهم .

(١) البدائع : ٧٩٧ ، المنتقى على الموطأ : ١٥٨٧ .

كون النصاب من حرز واحد :

النصاب الموجب لحد القطع يجب أن يكون مأخوذاً من حرز واحد، سواء أكان المسروق لواحد أم لجماعة؛ لأنها سرقة واحدة. وبناء على هذا لو سرق خمس دراهم من دار لرجل، وخمسة من دار أخرى، لا يجب القطع؛ لأنها سرقتان مختلفتان من حرزين مختلفين، فلا محل للقطع فيها. وكذلك لو سرق عشرة دراهم على مرتين، لا يقطع؛ لأن المسروق في كل مرة أقل من نصاب^(١).

اشترك جماعة في السرقة :

اتفق العلماء على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة، فحصل لكل واحد منهم نصاب، فعلى كل واحد منهم القطع.

أما إذا كان المسروق كله نصاباً، واشترك جماعة في سرقته :

فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع كل واحد منهم^(٢)؛ لأن كل واحد منهم لم يسرق نصاباً، فلم تستوجب جنايته عقوبة كاملة، كما لو انفرد بسرقة مادون النصاب، والرسول ﷺ يقول: « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » وهذا دليل الشافعي. ولكن هذا الحكم يخالف حكم جريمة الاشتراك في القتل؛ لأنه لو لم يجب القصاص على كل واحد منهم، لكان الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص، بخلاف الأمر في السرقة، فإنه إذا لم يجب القطع على الشركاء في سرقة نصاب، لم يصير الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع، لقلة ما يصيب كل واحد منهم، فإذا سرقوا أكثر من نصاب بحيث يصيب كل واحد منهم مقدار نصاب، فإنه يجب القطع. ويقدر المسروق في الحكم عند الحنفية يوم الحكم بالقطع.

(١) البدائع، المرجع السابق: ص ٧٨، حاشية ابن عابدين: ٢١٢/٣.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٧٨، فتح القدير: ٢٢٥/٤، مغني المحتاج: ١٦٠/٤، المهذب: ٢٧٧/٢.

وقال المالكية: إن اشترك السارقان أو أكثر في سرقة نصاب: فإن كان لكل واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا يحتاجون في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيته يوم السرقة^(١).

وقال الحنابلة: إذا اشترك الجماعة في سرقة، قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا، لضرورة حفظ المال، فإن الواحد والجماعة يستون في هتك الحرز، وسرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص.

قال ابن قدامة في المغني: وقول أبي حنيفة والشافعي أحب إلي؛ لأن القطع ههنا لانص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات^(٢).

٣- أن يكون المسروق محرزاً مطلقاً، مقصوداً بالحرز:

الأصل في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه قوله عليه السلام: « لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين، فإذا أواه الجرين، ففيه القطع » وفي رواية: « فإذا أواه المراح أو الجرين »^(٣). والحرز لغة: الموضع الذي يحرز فيه الشيء. وشرعاً: هو

(١) حاشية الدسوقي: ٣٣٥/٣، بداية المجتهد: ٤٣٩/٢، المنتقى على الموطأ: ١٧٨٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

(٢) المغني: ٢٨٢/٨، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣ وما بعدها.

(٣) المراح: حرز الإبل والبقر والغنم الذي تأوي إليه ليلاً. والجرين: حرز التمر الذي يجفف فيه، مثل البيدر للحنطة. والكثر: هو جمار النخل أي الجزء الأبيض الغصن من قلب النخل أو ما يحيط بالبرعمة الرئيسية الكبيرة وهي حلوة المذاق تخلو من الألياف، وقد يبلغ بعضها وزن كيلو غرام أو أكثر حسب حجم رأس النخلة. قال الزيلعي عن هذا الحديث: غريب بهذا اللفظ، ومعناه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق (أي الذي بعد في شجره) فقال: « من أصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة (هو ما تحمله في حضنك) فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المحن، فعليه القطع » وروى مالك في الموطأ وابن أبي عمير

مانصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والحيمة والشخص^(١) . وهو نوعان :

١- حرز بنفسه : وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوعة الدخول فيها، إلا بالإذن، كالدور والحوانيت والخيام، والخزائن والصناديق .

٢- حرز بغيره : وهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه، كالمساجد والطرق والمفاوز .

فالنوع الأول : يكون حرزاً بنفسه، سواء وجد حافظ، أو لا، وسواء أكان الباب مغلقاً، أم مفتوحاً؛ لأن البناء يقصد به الإحراز، وهو معتبر بنفسه بدون صاحبه؛ لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ، لصيرورته حرزاً .

وأما النوع الثاني : فحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ، فإن كان هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه، فهو حرز، سواء أكان نائماً، أم يقظاناً، لأنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان، وصفوان كان نائماً^(٢) .

والأخذ من الحرز شرط متفق عليه، ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز .

= شعبة عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال : « لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل » (أي ليس فيما يجرس بالجبل إذا سرق قطع) فإذا أواه المراح أو الجرين ، فالقطع فيما بلغ ثمن الجن (وهو معضل ، وقد روى حديث « لا قطع في ثمر ولا كثر » الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي ، وابن ماجه عن سفيان بن عيينة من حديث رافع بن خديج ، رواه ابن حبان في صحيحه ، وأخرجه الطبراني في معجمه ، وأخرجه أحمد والدارقطني والحاكم والبيهقي (راجع جامع الأصول : ٣١٨/٤ وما بعدها ، نصب الراية : ٣٦٢/٣ ، سبل السلام : ٢٣/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٢٥٦ ، نيل الأوطار : ١٢٧/٧) .

(١) هذا ويلاحظ أن المذاهب الأربعة متفقة على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة (بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ ، الأم : ١٣٥/٦ وما بعدها ، المغني : ٢٤٩/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٩/٣ ، فتح القدير : ٢٣٨/٤ ، المهذب : ٢٨٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٠) .

(٢) المبسوط : ١٥٠/٩ وما بعدها ، تبين الحقائق للزيلعي : ٢٢١/٣ فتح القدير ، ٢٤٠/٤ ، البدائع : ٧٢/٧ ، وقد سبق تخريج هذا الحديث في حد القذف .

وبناء عليه يعرف حكم الصور الآتية:

أ- لو سرق إنسان عدلاً موجوداً على ظهر دابة تسير ضمن مجموعة من الدواب مقطورة ببعضها، لم يقطع؛ لأنه أخذ نفس الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، وكون العدل على ظهر الدابة لا يكفي اعتباره محرزاً؛ لأنه ليس بحرز مقصود؛ لأن قصد قائد الدواب هو قطع المسافة دون الحفظ، وإنما القائد حافظ للدابة التي زمامها بيده فقط، هذا مذهب الحنفية. ويظهر أن هذا الرأي متأثر بالعرف، وعرّفنا اليوم أن قائد القافلة مطالب بحفظ المتاع المحمول.

وقال الأئمة الثلاثة: القائد حافظ لكل الدواب التي يقودها إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها، وهو وإن كان يقصد قطع المسافة يقصد أيضاً الحفظ.

فإن شق العدل الموجود على الدابة، وأخرج المتاع: قطع؛ لأن العدل حرز لما فيه^(١).

ب- إذا علم صاحب الشيء المسروق بالسرقة قبل إخراج المسروق من الحرز، فأخذه منه، لا يقطع، لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز. أما إن علم به ولم يأخذه منه خوفاً من الاصطدام معه، أو عجز عن أخذه بعد مقاتلته بسلاح ونحوه، فإن كانت السرقة نهراً لا تقطع يد السارق؛ إذ لا بد من الخفية عند ابتداء وانتهاء الأخذ كما بينا، أما إن كانت السرقة ليلاً فتقطع يد السارق في هذه الحالة استحساناً عند الحنفية؛ لأنه يكفي في الليل توافر الخفية عند بدء الأخذ لانهايته؛ لأن أغلب سرقات الليل تصير مغالبة أو مع خوف المالك من المقاومة، لعدم تيسر النجدة والغيوث أثناء الليل.

(١) البدائع: ٧٤/٧، فتح القدير: ٢٤٦/٤، تبين الحقائق: ٢٢٤/٣.

جـ- إذا رمى السارق المسروق إلى خارج الحرز، فوجده مالكة فأخذه، لا يقطع؛ لأنه لم تثبت يده عليه عند الخروج، لثبوت يد غيره، فإذا رماه من الحرز، ثم خرج وأخذه، يجب القطع، وهذا متفق عليه، خلافاً لزفر، لأنه ثبتت عليه يده حكماً، والرمي حيلة لإتمام السرقة. ودليل زفر: أن الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج ولم يأخذه^(١).

د- المناولة من الحرز: إذا اشترك اثنان في نَقْب جدار، فدخل أحدهما، وأخذ المتاع، وناوله الآخر، وهو خارج الحرز، أو رمى به إليه، فقال أبو حنيفة: لا قطع على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يستقل بالنقب والإخراج اللذين لا تكمل السرقة إلا بهما جميعاً بحسب العرف، فالداخل لم تثبت يده على المسروق حين إخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد، وهذا هو الراجح لدى الحنفية.

وقال محمد: إن أخرج الداخل يده من الحرز، وناول الخارج، يقطع الداخل دون الخارج، فإن أدخل الخارج يده في الحرز، وأخذ المسروق فلا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والآخر لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد.

وقال أبو يوسف: إذا أخرج الداخل يده، فالقطع على الداخل، وأما الخارج إذا أدخل يده وأخذ منه، فيجب القطع عليهما؛ لأنه لا يشترط عنده دخول الحرز^(٢).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقطع الداخل وحده، دون الخارج؛ لأنه هو الذي أخرج المتاع، مع المشاركة في النقب^(٣).

(١) فتح القدير: ٢٤٤/٤، مغني المحتاج: ١٧٢/٤.

(٢) المبسوط: ١٤٧/٩، فتح القدير: ٢٤٣/٤، الاختيار: ١٠٦/٤.

(٣) حاشية الدسوقي: ٢٤٣/٤، المهذب: ٢٧٩/٢، المغني: ٢٨٤/٨، غاية المنتهى: ٢٣٨/٢.

هـ- إخراج المسروق من الحرز (سرقة النقب): إذا نقب شخصان حرزاً، ودخل أحدهما، وقرب المتاع إلى النقب وتركه، فأدخل الخارج يده، فأخرجه من الحرز، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع عليها؛ لأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد منهما، وفي هذه المسألة قال علي رضي الله عنه: «إذا كان اللص ظريفاً لا يقطع».

وقال أبو يوسف: يقطع الخارج؛ لأن المقصود أخذ المال، لا دخول الحرز^(١).

وقال مالك: يقطع المخرج خاصة، لأنه السارق. وقال الشافعية: لو تعاونوا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه ناقب بقرب النقب، فأخرجه آخر، قطع المخرج، لكن لو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين، لم يقطع الاثنان في الأظهر. ولو نقب شخص وأخرج غيره المسروق فلا قطع على واحد^(٢).

وقال أحمد: يقطع كل منهما؛ لأنها اشتركا في هتك الحرز، وإخراج المتاع، فلزمها القطع، كما لو حملاه معاً فأخرجاه^(٣). وهذا لدي أصحاب الآراء للاشتراك في السرقة. ويجري هذا الخلاف أيضاً فبين دخل الحرز، وجمع المتاع عند النقب، ثم خرج، وأدخل يده، وأخرج المتاع.

و- الاشتراك في السرقة أو تحميل المسروق على ظهر واحد من الجماعة: إذا دخل جماعة الدار، فأخذوا متاعاً، وحمّله على ظهر رجل منهم أو رجلين، وخرج الباقون من غير حمل شيء؛ فالقياس عند الحنفية وهو قول زفر والمالكية والشافعية: ألا يقطع غير الحامل؛ لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ^(٤).

(١) المسوط: ١٤٧/٩، فتح القدير: ٢٤٥/٤، تبين الحقائق للزيلعي: ٢٢٢/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٤٢/٤، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، المهذب: ٢٨٠/٢، مغني المحتاج: ١٧١/٤ وما بعدها.

(٣) المغني: ٢٨٢/٨ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣٣٨/٣.

(٤) الشرح الكبير: ٣٣٥/٤، الأم: ١٣٧/٦، مغني المحتاج: ١٧٢/٤.

وفي الاستحسان عند الحنفية وهو قول الخنابلة: يقطعون جميعاً؛ لأن إخراج المسروق تم بمعاونة الجماعة، وهكذا تكون السرقة الجماعية عادة^(١).

ويجري هذا الخلاف فيما لو حملوا المسروق على دابة، حتى خرجت من الحرز، فإنه يجب القطع استحساناً.

ز- الطرار والنباش: الطرار: هو النشال وعرفه الخنابلة بقولهم بأنه من يبط (يشق) جيئاً أو كما يأخذ منه أو بعد سقوطه نصاباً. وقد اتفق الفقهاء على أن الطرار تقطع يده^(٢). وهو الرأي المتفق مع المصلحة. ومعنى الطرار: هو الذي يسرق من جيب الرجل، أو كفه^(٣) أو صُفنه (وعاء من آدم يستقى به) سواء بالقطع أو بالشق أو بإدخال اليد في الجيب.

غير أن الحنفية فصلوا في طريقة الطر: فإن كان الطر بالقطع، والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع؛ لأن الحرز هو الكم، والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم، فلم يوجد الأخذ من الحرز.

وإن كانت الدرهم مصرورة في داخل الكم، يقطع؛ لأنها بعد القطع، تقع في داخل الكم، فكان الطر أخذاً من الحرز، وهو الكم، فيقطع.

وإن كان الطر محل الرباط ينظر: إن كان مجال لو حل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم، لا يقطع؛ لأنه أخذها من غير حرز.

(١) فتح القدير: ٢٤٤/٤، المغني: ٢٨٢/٨.

(٢) فتح القدير: المرجع السابق: ص ٢٤٥، البدائع: ٧٦٧، حاشية ابن عابدين: ٢٢٤/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧١، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، المهذب: ٢٧٩/٢، المغني: ٢٥٦/٨، غاية المنتهى: ٣٣٦/٣.

(٣) الكم - بضم الكاف والميم المشددة: مدخل اليد ومخرجها من الثوب والمراد به هنا أنه ما يتخذ مكاناً لتخبئة الأشياء فيه. والكم بكسر الكاف: وعاء الطلع أو الزهر أو الثمر.

وإن كان مجال إذا حل الرباط تقع الدراهم في داخل الكم، وهو يحتاج إلى إدخال يده في الكم للأخذ، يقطع، لوجود الأخذ من الحرز.

والخلاصة: أن الحنفية يتطلبون وجود معنى الحرز حقيقة واقعة، والأولى الأخذ برأي الجمهور تفادياً لخطر هؤلاء اللصوص الخطرين.

النباش: هو سارق أكفان الموتى، وقد اختلف الفقهاء في حكمه، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ الأموال فيه عادة^(١).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف: تقطع يده؛ لأنه سارق، أو ملحق بسارق مال الحي، والله تعالى يقول: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»^(٢)، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه»^(٣)، ولأن القبر حرز للكفن، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر، دون غيره، ويكتفى به في حرزه^(٤).

إلا أن الشافعية استثنوا القبر الموجود في برية، فلا قطع في السرقة منه؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يكون الدفن في البرية للضرورة بخلاف المقبرة التي تلي العمران، والراجح رأي الجمهور، منعاً من هذه الدنئات.

(١) المبسوط: ١٥٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٢١٩/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٢، البدائع: ٦٩٧/٧، القوانين

الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٤٠/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها.

(٣) رواه البيهقي في المعرفة وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل حاله وروى الدارقطني عن عائشة قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» (راجع نصب الراية: ٣٦٦/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، ٣٥٨).

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٤٠/٤، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، مغني المحتاج: ١٦٩/٤، المهذب: ٣٧٨/٢، المغني: ٢٧٢/٨.

ح- الدار المشتركة: إذا كانت الدار مشتركة بين عدة سكان، كالغرف المؤجرة في المنازل لأكثر من واحد، فسرق المتاع من غرفة، يقطع عند الحنفية إذا كانت الدار عظيمة بحيث يستغني أهل كل بيت ببيتهم عن صحن الدار.

وكذلك يقطع عند الحنابلة إذا كان الباب مغلقاً، ويقطع عند مالك والشافعي بإخراج المتاع، ولو لم يخرج من جميع الدار^(١).

ط- الأمتعة في الأسواق: يقطع سارقها عند الحنفية إذا سرق منها ليلاً، ولا يقطع إن سرق منها نهاراً، لاختلال الحرز في النهار بسبب وجود الإذن عادة بالدخول. وقال المالكية والشافعية: يقطع سارق المتاع من حوانيت التجار أو الأسواق إذا كانت الأمتعة قد ضمها أصحابها إلى بعضها في موضع البيت، أو أحرزت في أوعيتها التي تحرز بها عادة، عملاً بالعرف الجاري في إحرازها. وبناء عليه يقطع سارق السيارات المتروكة في الشوارع اليوم؛ لأن الشارع هو حرزها، والحرز: هو كل مكان تحفظ فيه الأموال عادة.

وقال أحمد: يقطع سارقها إذا كان في السوق حارس، أو كان مع الأمتعة حارس يشاهدها^(٢).

٤- أن يكون المسروق أعياناً، قابلة للادخار والإمساك، ولا يتسارع إليها الفساد:

قال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع فيما يسرع إليه الفساد، إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة، والطبائخ، واللحم الطري أو اليابس، والنبيد الحلال، والعصير

(١) فتح القدير: ٢٤٢/٤، الموطأ: ٥٠/٣، الأم: ١٣٦/٦، ١٣٩، المغني: ٢٥٦/٨، المهذب: ٢٨٠/٢.

(٢) فتح القدير: ٢٤٢/٤، الموطأ: ٥٠/٣، الأم: ١٣٥/٦، المغني: ٢٤٩/٨ - ٢٥٠.

والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الادخار، ودليلها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر ولا كثر»^(١).

ولأن هذه الأشياء لاتعد مالاً عادة، فيقل خطرهما عند الناس، فكانت تافهة، ونظراً لأنها معرضة للهلاك أيضاً تشبهه ما لم يحرز، فإن كان المسروق مما يبقى من سنة إلى سنة، فيدخر، مثل الجوز واللوز والتمر اليابس والفواكه اليابسة والحل والحبس، فيجب القطع^(٢).

وقال أبو يوسف: يجب القطع فيما لا يحتل الادخار؛ لأنها منتفع بها حقيقة، والانتفاع بها مباح شرعاً على الإطلاق، فكانت مالاً، فيقطع فيها كسائر الأموال^(٣). وهذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم، إذ أن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة، وليست تافهة، كما كان عليه عرف الناس في الماضي.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجب القطع في كل الأموال المتولة التي يجوز بيعها، وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاماً أم ثياباً، أم حيواناً، أم أحجاراً، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها، لعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه، فيقطع سارقه إذا اجتمعت فيه شروط السرقة^(٤)، كأن يؤخذ من حرز مثله.

سرقة الثمر المعلق: اتفق العلماء على أنه لا يجب القطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر أو الحنطة في سنبلها، إذا لم يكن محرزاً، فإن أحرز وجب فيه القطع.

(١) الثمر: هو ما كان معلقاً في النخل قبل أن يميز ويحرز: وهو اسم جامع للربط واليابس من الرطب والعنب وغيرها. والكثر: هو جمار النخل، وهو شحم النخل الذي في وسط النخلة (راجع سبل السلام: ٢٢/٤، المنتقى على الموطأ: ١٨٢/٧).

(٢) المسوط: ١٥٣/٩، فتح القدير: ٢٢٧/٤، البدائع: ٦٩/٧.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) بداية المجتهد: ٤٤١/٢، الميزان: ١٦٢/٢، المهذب: ٢٧٧/٢ وما بعدها، المغني: ٢٤٦/٨، نيل الأوطار:

١٢٨٧، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، ٣٤١.

ويرجع في تحديد الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد مقرر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف. قال الشافعي: إن حديث رافع: «لا قطع في ثمر» خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها (بساتينها) فذلك لعدم الحرز. فإذا أحرزت الحوائط (أي البساتين) بالجدران أو الأسلاك الشائكة مثلاً، كانت كغيرها. لكن إذا أخذ الثمر من غير حرز، يجب فيه عند الجمهور دفع قيمته.

وقال الحنابلة: يجب دفع مثلي قيمته، لقوله عليه السلام: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبنة، أي (لا يخبئ شيئاً في ثنيات ثيابه) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن الجن، فعليه القطع»^(١). فإن استحك جفاف الثمر أو الخنطة، وجدَّ وأواه الجرين، ثم سرق، قطع السارق؛ لأنه صار مالاً مطلقاً، قابلاً للدخار، وإليه أشار الرسول ﷺ حيث قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين» الحديث^(٢).

٥- أن يكون المسروق شيئاً ليس أصله مباحاً:

إذا كان الشيء في أصله مباحاً، كالطيور والتبن والخشب والخطب والقصب والصيد والحشيش والسمك والزرنخ والطين الأحمر والنورة^(٣) واللبن والفحم والملح

(١) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرج الترمذي عن ابن عمر مرفوعاً: «إذا مر أحدكم بحائط (أي بستان من النخل) فليأكل ولا يتخذ خبنة» قال الترمذي: غريب، وقال البيهقي: لم يصح، وجاء من أوجه أخرى غير قوية. قال ابن حجر: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما دونها (راجع نصب الراية: ٣٦٢/٣، سبل السلام: ٩٧/٣، جامع الأصول: ٣١٨/٤، ٢٩٦/١١، نيل الأوطار: ١٢٧/٧).

(٢) راجع جامع الأصول: ٣١٨/٤.

(٣) النورة: حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر (المصباح، والقاموس المحيط).

والخزف والزجاج لسرعة كسره، فقد اختلف العلماء في حكم سرقة كفا في الشرط السابق.

فقال الحنفية: لا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام، كهذه الأشياء، واستثنوا منها خشب الساج والأبنوس والصنديل والقنا (هو عنقود النخل) والخشب المصنوع. ودليله: أن الناس لا يتولون تلك الأشياء، وإنما توجد بكثرة، وهي مباحة، فيقل خطرهما عندهم، فكانت تافهة كالتراب، إلا ما كان غالي القيمة؛ لأنه يتول عادة فلا يكون تافهاً، وهو ما استثنوه. ولأنها أيضاً من الأمور التي يشترك فيها الناس جميعاً، فبالنظر للشبهة التي فيها لكل مالك، لا يقطع سارقها، مراعاة لأصلها^(١).

ويلاحظ أن اعتماد أبي حنيفة في هذا الشرط على معنى التفاهة وعدم المالية، لا على إباحة الجنس؛ لأن ذلك موجود في الذهب والفضة.

وعليه إذا أصبحت هذه الأشياء من جملة الأموال المعتبرة وجب الحد بسرقتها.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة^(٢): يقطع سارق الأموال، سواء أكانت مما أصله مباح، كالصيد والماء والحطب والحشيش والمعادن، أو غير مباح لعموم الآية الموجبة للقطع، وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب، ولأنها مال محرز^(٣)، وهذا هو الأرجح لدي، لتمول الناس هذه الأشياء، وإحرازهم لها.

(١) المبسوط: ١٥٣/٩، فتح القدير: ٢٢٦/٤، تبين الحقائق: ٢١٩/٣، البدائع: ٦٨/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٧/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٣٤/٤، الميزان: ١٦٧/٢، بداية المجتهد: ٤٤١/٢، المهذب: ٢٧٨/٢، المغني: ٢٤٦/٨، المنتقى على الموطأ: ١٥٦/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٢٧/٣.

(٣) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨٦: استحباب حكم العموم إذا لم يقر دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم، وعليه بنى الشافعي رضي الله عنه معظم مسائل السرقة. ويتفرع عليه أن حد القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعي رضي الله عنه، تمسكاً بعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يمسك بعموم قوله تعالى: ﴿من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم إلا ما استثناه الدليل.

٦- أن يكون المال المسروق معصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ، ولا شبهة التناول (انتفاء الشبهة):

السبب في اشتراط هذا الشرط: أن القطع عقوبة محضة، فيستدعي جنائية محضة، وأخذ ماله حق أخذه لا يكون جنائية أصلاً، فلا يستدعي عقوبة. وكذلك أخذ ما لأخذه فيه تأويل التناول أو شبهة التناول، لا يكون جنائية محضة، فلا تناسبه العقوبة المحضة^(١).

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يقام حد القطع فيما يلي:

أ- سائر الأموال المباحة التي لا مالك لها.

ب- مال الحربي المستأمن في دار الإسلام، فإنه لا يقطع استحساناً؛ لأنه مال فيه شبهة الإباحة، والقياس أن يقطع؛ لأن هذا المال أصبح معصوماً بسبب الأمان الذي منحه الحربي، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمال الذمي.

ج- مال المسلم أو الذمي إذا سرقه الحربي المستأمن لاعتقاده إباحته.

د- مال الباغي إذا سرقه العادل؛ لأنه ليس بمعصوم في حقه. وكذا مال العادل إذا سرقه الباغي، لأنه أخذه متأولاً.

هـ- المال المسروق من الغريم، أي المدين، على التفصيل الآتي:

إن كان المسروق من جنس حقه، كأن كان له عشرة دراهم، فسرق عشرة دراهم، وكان الدين حال الأداء، لم يقطع السارق؛ لأن الأخذ مباح له، لأنه ظفر بجنس حقه، فله أخذه كما هو مقرر، حتى ولو أخذ أكثر من مقدار حقه، لا يقطع؛ لأن

(١) العقوبات الشرعية وأسبابها للأستاذ علي قراعة: ص ١٤٦ وما بعدها، البدائع: ٧٠/٧ - ٧٢، فتح القدير:

٢٢٩/٤ وما بعدها، المبسوط: ١٥٢/٩، ١٧٨، غاية المنتهى: ٣٤١/٣.

بعض المأخوذ حقه على الشيوع، ولا قطع في سرقة حق شائع كما في المال المشترك. فإن كان الدين مؤجلاً لا يقطع استحساناً، ويقطع قياساً.

وجه القياس: أن الدين إذا كان مؤجلاً لم يكن لآخذه حق الأخذ قبل حلول الأجل، فصار كما لو سرقه أجنبي، فيقطع فيه.

ووجه الاستحسان: أن حق الأخذ، وإن لم يثبت قبل حلول الأجل، إلا أن سبب ثبوت حق الأخذ: وهو الدين، قائم، وأما الأجل فتأثيره في تأخير المطالبة، لا في سقوط الدين، فقيام السبب المذكور يورث شبهة، والشبهة تمنع إقامة الحد.

فإن كان المسروق خلاف جنس حقه، كأن يكون له عشرة دراهم، فسرق ديناراً أو عروضاً، فيقام عليه حد القطع، كما ذكر الكرخي؛ لأنه أخذ ما ليس له حق أخذه. وذكر في كتاب السرقة أنه لا يقطع، وهو قول أبي يوسف والشافعي^(١).

قال ابن عابدين: إن عدم جواز أخذ الدائن شيئاً للمدين من خلاف جنسه حقه، كان في زمانهم - أي زمان متقدمي الحنفية - لمطاوعتهم في الحقوق، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان، لا سيما في ديارنا المداومتهم للعقوق^(٢).

و- سرقة المصحف الشريف: لا يقطع سارقه؛ لأن له تأويل الأخذ، وهو أنه أخذه لقراءة القرآن العظيم، وهو مذهب الحنابلة أيضاً. وقال مالك والشافعي وأبو يوسف: يقطع بسرقة المصحف؛ لأنه مال متقوم. واستثنى الشافعية في الأصح سرقة المصحف الموقوف على القراءة، فإن سارقه لا يقطع كالسرقة من بيت المال، لوجود الشبهة فيه^(٣).

(١) فتح القدير: ٢٣٦/٤، مغني المحتاج: ١٦٢/٤، المهذب: ٢٨٢/٢.

(٢) رد المحتار: ٢٢٠/٣.

(٣) المغني: ٢٤٧/٨، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، المبسوط: ١٥٢/٩، الدر المختار: ٢١٨/٣، مغني المحتاج: ١٦٢/٤.

تكملة المجموع: ٢٣٧/١٨، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

ز- الطبل والمزمار، والصليب، والنرد والشطرنج، وجميع آلات اللهو، لا يقطع بسرقتها؛ لأنه يتأول بأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر.

٧- ألا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل الملك، أو شبهته (انتفاء الشبهة):

والسبب في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه: هو ما ذكرناه في الشرط السابق: وهو أن الجناية حينئذ لا تكون متكاملة، فلا تستدعي عقوبة متكاملة، ويتفرع عن هذا أن السارق لا يقطع بسرقة ما أعاره، أو رهنه، أو أجره لغيره؛ لأنه مملوك له، ولا يقطع بسرقة المال المشترك بينه وبين المسروق منه؛ لأن له حقاً فيه، ولا يقطع بسرقة مال الولد وإن سفل؛ لأن له تأويل الملك، أو شبهة الملك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك». وكذا لا يقطع بسرقة مال الأصل كالأب والجد وإن علا، لوجود المباشطة في الدخول في الحرز^(١)، أي أنه لا يقطع بسرقة من عمودي نسبه.

وكذلك لا يقطع السارق من بيت المال؛ لأنه مال العامة، فيكون له فيه ملك وحق. والدليل هو أن عمر رضي الله عنه لم يقطع من سرق من بيت المال، فقد كتب عامل لعمر يسأله عن سرق من مال بيت المال، فقال: «لا تقطعه فإما من أحد إلا وله فيه حق» وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه، فقال: «إن له فيه سهماً» ولم يقطعه. وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع؛ لأنه لاحق له فيه. وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق منها غني، قطع؛ لأنه لاحق له فيها. والخلاصة: لا يقطع فيما له فيه شبهة، لحديث «ادرءوا الحدود بالشبهات» وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

(١) البدائع: ٧٠٧، فتح القدير: ٢٢٨/٤.

وقال مالك : يقطع لعموم الكتاب^(١) أي عموم الآية القرآنية الدالة على وجوب قطع أي سارق .

٨- ألا يكون السارق مأذوناً له بالدخول في الحرز، أو فيه شبهة الإذن :

إذا سرق إنسان من ذوي الرحم المحرم^(٢)، أو من زوجته، فلا تقطع يده؛ لأنه يدخل عادة بدون إذن، وجرت العادة بالتبسط بين الزوجين في الأموال، فكان له شبهة الإذن، فيختل معنى توفر الحرز، وهذا شرط متفق عليه في الجملة .

وكذلك لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متاع مضيفه، ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله؛ لأن الإذن في الدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزاً في حقه^(٣). وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة، إلا أن الإمام مالك اشترط في الخادم حتى يدرأ عنه الحد أن يلي الخدمة بنفسه .

ووافق الإمام أحمد أبا حنيفة في رواية عنه في ألا قطع بالسرقة من أحد الزوجين .

وقال الشافعي في الأظهر: يجب القطع في السرقة من الأقارب وأحد الزوجين من الآخر، ما عدا قرابة الأصل والفرع، إذا سرق المال المحرز عنه، لعموم آية السرقة

(١) فتح القدير : ٢٣٥/٤ ، المغني : ٢٧٧/٨ ، غاية المنتهى : ٢٤١/٣ ، المهذب : ٢٨١/٢ ، المبسوط : ١٨٨/٩ ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٢٢٠/٣ ، مغني المحتاج : ١٦٢/٤ ويلاحظ أن للشافعية تفصيلاً رجحه النووي في السرقة من بيت المال ، فقال : ومن سرق مال بيت المال : إن فرز لطائفة كذوي القرى والمساكين ، ليس هو منهم ، قطع إذ لا شبهة له في ذلك ، وإن لم يفرز لطائفة فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كالم مصالح العامة وكصدقة وهو فقير مثلاً ، فلا يقطع ، وإن لم يكن له فيه حق ، قطع لانتفاء شبهة .

(٢) ذو الرحم المحرم من الشخص : هو الذي لو كان أحدهما رجلاً ، والآخر امرأة ، لم يجر له أن يتزوجها من أجل الرحم التي بينها .

(٣) البدائع : ٧٠/٧ ، ٧٥ ، المبسوط : ١٥١/٩ ، تبين الحقائق للزيلعي : ٢٢٠/٣ ، ٢٢٢ ، الدر المختار : ٢٢١/٣ ، المهذب : ٢٨٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩ .

والأخبار الواردة فيها، وإلحاقاً للقرابة القريبة، كالأخت والعمة بالقرابة البعيدة، ولأن النكاح عقد على منفعة، فلا يؤثر في درء الحد، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر المال المحرز عنه^(١). ووافق الإمام مالك الشافعي في القطع بالسرقة بين الزوجين، والمعقول هو الرأي الأول، لوجود التسامح في أخذ المال عادة بين الأقارب.

٩- أن يكون المسروق مقصوداً بالسرقة لا تبعاً لمقصود:

فلو سرق إنسان كلباً أو هراً في عنقه طوق ذهب أو فضة، أو مصحفاً مرصعاً بالذهب والياقوت، أو سرق صبيّاً حراً عليه حلي أو ثياب ديباج، أو إناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو طعام: لا يجب القطع عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد وفي وجه للشافعية؛ لأن المقصود بالسرقة هو الكلب أو الصبي، والطعام وغيره تابع له، وإذا كان الأصل المقصود لا يجب فيه القطع لقصور في ماليته، فلا يجب بالتابع.

وقال أبو يوسف وفي وجه آخر للشافعية: ليس هذا بشرط؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من مال، ولأن الطعام الذي في الإناء، ونحوه، إذا كان مما لا يقطع فيه، التحق بالعدم، فيعتبر أخذ الإناء على الانفراد، فيقطع فيه^(٢)، ويظهر لي أن هذا هو المعقول، لولا وجود الشبهة في اشتمال السرقة على ما يقطع من أجله وما لا يقطع.

(١) معني المحتاج: ١٦٢/٤. ويلاحظ أن الشافعية نهوا على أن وجوب قطع يد الزوجة بالسرقة من مال زوجها: هو فيما إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والسكنى في تلك الحالة، فالتجّه أنه لا يقطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصاباً من المديون. وربما كان الإمام الشافعي في الام (١٢٩/٦) أميل لعدم القطع مطلقاً بسبب الشبهة. وقال الإمام مالك (الموطأ): (٥٢/٣): إذا سرق أحد الزوجين من حرز يختص به الآخر كأن كان في بيت لا يسكنان معاً فيه، أو سرق شيئاً أحرزه عنه، يقطع. وعن الإمام أحمد روايتان في ذلك (المعني: ٢٨٦/٨): احدهما - لا يقطع عليه كذهب أبي حنيفة، والثانية - يقطع كذهب مالك.

(٢) البدائع: ٧٩/٧، المهذب: ٢٨١/٢.

شروط المسروق منه :

يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة ، واليد الصحيحة ثلاثة أنواع :

- ١- يد الملك .
- ٢- يد الأمانة ، كيد الوديع والمستعير ويد الشريك المضارب .
- ٣- يد الضمان ، كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء ، ويد المرتهن .

فيجب القطع على السارق من هؤلاء . ولا يجب القطع على السارق من السارق ؛ لأن يد السارق ليست بيد صحيحة ، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق^(١) .

شروط المسروق فيه :

المسروق فيه : هو مكان السرقة . يشترط أن تكون السرقة في دار العدل ، فلو سرق في دار الحرب أو في دار البغي : لا يقطع ؛ لأنه لا ولاية للإمام على غير دار العدل ، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع^(٢) .

المبحث الثالث - إثبات السرقة :

تثبت السرقة عند القاضي بأحد أمرين : البينة أو الإقرار .

شروط البينة :

يشترط لقبول البينة شروط عامة تعرف في باب الشهادات ، وشروط خاصة في الحدود والقصاص ، وهي^(٣) :

(١) المرجع السابق : ص ٨٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المبسوط : ١٦٩/٩ ، فتح القدير : ٢٢٢/٤ ، ٢٥٢ ، البدائع : ٨١/٧ ، تبين الحقائق : ٢١٢/٣ ، حاشية ابن عابدين : ٢١٢/٣ ، غاية المنتهى : ٣٤٢/٣ .

- ١- الذكورة : فلا تقبل فيها شهادة النساء .
- ٢- العدالة : فلا تقبل فيها شهادة الفساق .
- ٣- الأصالة : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، لوجود الشبهة .
- ٤- عدم تقادم العهد ، إلا في حد القذف والقصاص : فلو شهدوا بالسرقة بعد حين ، لم تقبل شهادتهم ، للشبهة .

٥- الخصومة أو الدعوى ممن له يد صحيحة : بأن كان صاحب ملك أو صاحب يد أمانة ، أو يد ضمان ، كما بينا سابقاً . فلو شهدوا أنه سرق مال فلان الغائب من غير خصومة من المسروق منه ، لم تقبل شهادتهم ، ولكن يجبس السارق ؛ لأن إخبارهم أورث تهمة ، ويجوز الحبس بالتهمة .

ويلاحظ أن حق الخصومة ثابت لمن له يد صحيحة في حق ثبوت ولاية استرداد المسروق وإعادته إلى أيديهم ، وفي حق القطع عند جمهور الحنفية ؛ لأن يد المالك أو الأمين أو الضامن يد صحيحة ، والخصومة مظهرة للسرقة ، وإذا ظهرت السرقة بخصومة هؤلاء يقطع السارق ، لقوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .

وقال زفر : لا تعتبر خصومة غير المالك في حق القطع ، ولا يقطع السارق بخصومة الأمين أو الضامن ؛ لأن يد غير المالك ليست بيد صحيحة في الأصل ، وإنما تثبت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك ، فكان ثبوتها لهم بطريق الضرورة ، والثابت بالضرورة يكون عدماً فيما وراء محل الضرورة ، لانعدام علة الثبوت ، وهي الضرورة .

وأما السارق الأول فلا تعتبر خصومته باتفاق الحنفية في حق القطع بالنسبة للسارق الثاني بالاتفاق ؛ لأن يده ليست يد ملك ، ولا يد ضمان ، ولا يد أمانة ، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق . وأما في حق الاسترداد ففيه روايتان : رواية

تقرر أن للسارق الأول الاسترداد، إذ من الجائز أن يختار المالك الضمان، ويترك القطع، فيحتاج إلى أن يسترد المسروق من السارق الثاني، ليدفعه إلى المالك، فيتخلص من الضمان. ورواية: ليس له الاسترداد، إذ ليس له يد صحيحة^(١).

ويلاحظ أن مذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين كالحنفية في افتقار حد القطع إلى مطالبة المسروق منه؛ لأن الغلب عندهم في القطع حق المخلوق^(٢).

وقال مالك: إنه لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه صيانة لحق المجتمع، ومحافظة على أموالهم^(٣).

ولا تثبت السرقة عند القاضي بالنكول عن الحلف من المدعى عليه، ولا تثبت أيضاً بعلم القاضي، في زمان القضاء أو قبله.

شروط الإقرار:

تظهر السرقة عند القاضي بالإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها. ويكفي لوجوب القطع الإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد وجمهور العلماء.

وقال أبو يوسف والحنابلة: لا يقطع إلا بالإقرار مرتين، كما أن عدد الشهود اثنان.

ويشترط عند أبي حنيفة ومحمد إقامة دعوى من المسروق منه، فإذا أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع، ما لم يحضر المسروق منه ويخاصمه، كما هو المقرر في البينة.

(١) انظر البدائع: ٨٢/٧ - ٨٤، فتح القدير: ٢٥٥/٤ وما بعدها، تبين الحقائق للزليعي: ٢٢٨/٣.

(٢) المهذب: ٢٨٢/٢ وما بعدها، المغني: ٢٧٣/٨، غاية المنتهى: ٣٤٢/٣.

(٣) بداية المجتهد: ٤٤٣/٢.

وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه^(١).

المبحث الرابع - ما يسقط الحد بعد وجوبه :

يسقط الحد بأنواع هي^(٢) :

١- تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بأن يقول له: لم تسرق

مني .

٢- تكذيب المسروق منه بينته، بأن يقول: شهد شهودي بزور.

٣- رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال؛ لأن الرجوع عن الإقرار يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال.

٤- رد السارق المسروق إلى مالكة قبل المرافعة في السرقة عند أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى عنه: إن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لأن السرقة انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة.

ودليل الطرفين: أن الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن المطلوب هو وجود الخصومة لاستمرارها. وعلى هذا، رد المسروق بعد المرافعة وسماح البينة: لا يسقط القطع، سواء أكان الرد قبل القضاء أم بعده.

(١) المراجع السابقة عند الحنفية، المبسوط: ١٨٢/٩، المهذب: ٢٨٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، غاية المنتهى: ٣٤٢/٣.

(٢) البدائع: ٨٨٧/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٢٥٥/٤ وما بعدها، تبين الحقائق: ٢٢٩/٣ وما بعدها.

٥- ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بلا خلاف، فإن ملكه بعدئذ قبل إمضاء الحكم، فاختلف فيه الفقهاء: فقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الحد، كما إذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل إصدار الحكم.

وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك: إذا وهبه بعد القضاء أي بعد ما رفع إلى الحاكم، لم يسقط القطع، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلأ قبل أن تأتيني به؟»^(١).

ودليل الطرفين: أن الملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت، أي أن له أثراً رجعياً. وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة، يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده؛ لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض الحد (أي ينفذ فعلاً بأن يقام على الحدود)، فكأنه لم يقض. ولو كان لم يقض لا يقطع، فكذلك إذا لم يمض أي لم ينفذ الحد، أي أنهم اعتبروا الحد قبل استيفائه، كما لو كان قبل القضاء به.

(١) المهذب: ٢٨٢/٢، البدائع المرجع السابق: ص ٨٩، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، المنتقى على الوطأ: ١٦٢/٧، والحديث رواه أصحاب السنن من حديث ابن عباس.

الفصل الرابع

حدّ الحرابة أو قطع الطريق، وحكم البغاة

تمهيد:

هذا هو الحد الرابع من أنواع الحدود، وتكلم فيه عن حكم البغاة لوجود التشابه بين جريمتي قطع الطريق والبغي، فقطاع الطرق: هم محاربون على غير التأويل، والبغاة محاربون على التأويل.

وقد ألحق الحنفية حد الحرابة بحد السرقة؛ لأن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى، إلا أنه ليس بسرقة مطلقة، فإن السرقة هي الأخذ خفية كما يتبادر إلى الذهن، وإنما يطلق عليه اسم السرقة مجازاً بسبب الإخفاء عن الإمام أو عن حراسه لحفظ الطريق.

فيسمى سرقة بسبب أخذ المال سراً عن الحارس أو الإمام، وتسميتها «كبرى»؛ لأن فيه ضرراً على أصحاب الأموال وعامة الناس، ولذا غلظ الحد فيه، وخفف في السرقة العادية المسماة بالسرقة الصغرى؛ لأن ضررها يخص الملاك بأخذ ما لهم وهتك حرزهم^(١).

والكلام على حد الحرابة يكون في المباحث الخمسة الآتية:

المبحث الأول- تعريف قطاع الطرق أو المحاربين، وركن قطع الطريق.

(١) فتح القدير مع العناية بجماعته : ٢٦٨/٤ .

المبحث الثاني- شروط قطع الطريق .
المبحث الثالث- إثبات قطع الطريق .
المبحث الرابع- أحكام قطاع الطرق .
المبحث الخامس- ما يسقط حكم القطع ، وما يترتب على عدم وجوب الحد . ثم نتكلم عن تعريف البغاة وأحكامهم .

المبحث الأول- تعريف قطاع الطرق وركن قطع الطريق :

قاطع الطريق أو المحارب : هو كل من كان دمه محقوناً قبل الحراة وهو المسلم أو الذمي . والأصل في مشروعية حد قطع الطريق هو قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا ، أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (المائدة : ٣٣) .

وقد اتفق العلماء على أن من قتل وأخذ المال ، وجب إقامة الحد عليه ، ولا يسقط العقاب بعفو ولي المقتول ، والمأخوذ منه المال ، خلافاً للقتل العادي .

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم^(١) .

فالحراة إذا: هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة^(٢) .

ركن قطع الطريق :

ركنه : هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق ، سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد ، بعد أن

(١) الميزان : ١٦٨/٢ ، بداية المجتهد : ٤٤٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٠/٤ ، المهذب : ٢٨٤/٢ ، مغني المحتاج : ١٨٣/٤ ، المغني : ٢٩٠/٨ .

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون : ٢٧١/٢ .

يكون له قوة القطع، وسواء أكان القطع بسلاح أم غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، وسواء أكان بمباشرة الكل، أم التسبب من البعض بالإعانة والأخذ؛ لأن القطع يحصل بكل ما ذكر كما في السرقة، ولأن هذا من عادة قطاع الطرق^(١). وبه يظهر أن قطاع الطرق قوم لهم منعة وشوكة، بحيث لا تمكن للمارة مقاومتهم، يقصدون قطع الطريق، بالسلاح أو بغيره.

المبحث الثاني - شروط قطع الطريق :

هناك شروط في القاطع، والمقطوع عليه، وفيها معاً، وفي المقطوع له، وفي المقطوع فيه.

شروط القاطع :

يشترط في القاطع أن يكون عاقلاً بالغاً، فإن كان صبيّاً مجنوناً لا أحد عليها؛ لأن الحد عقوبة تستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية.

ويشترط أيضاً أن يكون ذكراً في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ولو كان بين القطاع امرأة لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة؛ لأن ركن القطع وهو (الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة) لا يتحقق من النساء عادة، لرقعة قلوبهن وضعف بنيتهن، فلا يكن من أهل الحرب.

وقال الطحاوي: النساء والرجال في قطع الطريق سواء؛ لأن هذا حد يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود. وسيأتي بيان المذاهب الأخرى.

وأما الرجال الذين مع المرأة، فلا يقام عليهم الحد عند أبي حنيفة ومحمد، سواء

(١) البدائع: ٩٠/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٢٦٨/٤، المبسوط: ١٩٥/٩.

والمحارب عند المالكية: هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء أكان في مصر أو قفر. ومن دخل داراً بالليل وأخذ المال بالكره، ومنع من الاستغاثة، فهو محارب، والقاتل غيلة محارب، ومن كان معاوناً للمحاربين كالكئين والطلبيعة فهو في حكم المحارب عندهم (القوانين الفقهية: ص ٢٦٢)

باشروا معها أو لم يباشروا؛ لأن سبب وجوب الحد شيء واحد، وهو قطع الطريق، وقد حصل ممن يجب عليه، ومن لا يجب عليه، فلا يجب أصلاً كما إذا كان فيهم صبي أو مجنون.

وفرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة، فقال: إذا باشر الصبي لاحد على من لم يباشر من المكلفين.

وإذا باشرت المرأة يحد الرجال؛ لأن امتناع وجوب الحد على المرأة ليس لعدم الأهلية؛ لأنها من أهل التكليف، بل لعدم المحاربة منها، أو نقصانها عادة، وهذا لم يوجد في الرجال، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم^(١).

ولم يفرق الجمهور بين الرجل والأنثى، فيقام حد الحراة على جميع المكلفين الملتزمين ولو أنثى، الذين يعرضون للناس بسلاح أو غيره، فيغضبون مالا محترماً مجاهرة^(٢).

شروط المقطوع عليه:

يشترط في المقطوع عليه أمران:

١- أن يكون مسلماً أو ذمياً: فإن كان حريياً مستأمناً، لاحد على القاطع؛ لأن عصمة مال المستأمن ليست عصمة مطلقة، وإنما فيها شبهة الإباحة.

٢- أن تكون يده صحيحة: بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان، فإن لم تكن كذلك كيد السارق، لم يجب الحد على القاطع^(٣).

(١) البدائع: ٩١/٧، للبسوط: ١٩٧/٨، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٧.

(٢) غاية المنتهى: ٢٤٤/٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، المهذب: ٢٨٤/٢.

(٣) البدائع، المرجع السابق.

شروط القاطع والمقطوع عليه جميعاً:

يشترط ألا يكون في القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم، فإن كان أحدهم ذا رحم من المقطوع عليهم لا يجب الحد على القطاع؛ لأنه يوجد بينهم قريب للمقطوع عليهم. والسبب في منع الحد: هو أنه يكون عادة بين هذا القريب وبين المقطوع عليه تبسط في المال والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة.

وقد اختلف الحنفية مع بقية المذاهب في هذا الشرط، وفي اشتراط الذكورة في القاطع، وفي اشتراك الصبي أو المجنون مع القطاع.

فقال الحنفية كما بينا: يشترط كون القطاع كلهم أجانب مكلفين ذكوراً، حتى إذا كان أحدهم ذا رحم محرم أو صبيّاً أو مجنوناً، لا يجب عليهم القطع عند أي حنيفة ومحمد؛ لأن الحد عقوبة، فتستدعي جنائية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائية، كما سبق بيانه، وأما المرأة: فلا يتحقق منها قطع الطريق لضعفها.

وقال أبو يوسف: العبرة بمباشرة القطع، فإذا باشرت المرأة القطع حد الرجل كما بينا، ولا تحد المرأة، فإن قتلت أحداً تقتل قصاصاً، لا حداً، فيجوز لولي القتل العفو عن القصاص.

وإذا باشر الصبي أو المجنون القطع لا يحد أحد، وإن كانت المباشرة من غيرهما، فيحد العقلاء البالغون، ولا يحد الصبي أو المجنون. ودليله أن القطع هو الأصل في قطع الطريق، والإعانة كالتابع، فإذا وليه الصبي، فقد أتى بالأصل، فإذا لم يجب القطع بالأصل، فكيف يجب بالتابع، فإذا وليه البالغ فقد حصل الأصل منه^(١).

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: لا يسقط حد القطع عن قطاع الطرق إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه؛ لأن وجود هؤلاء شبهة اختص

(١) البدائع: ٦٧/٧، ٩١، فتح القدير: ٢٧٢/٤، تبيين الحقائق: ٢٣٩/٣، المبسوط: ٢٠٢/٩.

بها واحد، فلم يسقط الحد عن الباقيين، كما لو اشتركوا في وطء المرأة. وعلى هذا فلا حد على الصبي والمجنون وإن باشر القتل وأخذ المال؛ لأنها ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذنا من المال في أموالهما، ودية قتلها على عاقلتهما، أي أقاربهما من العصابات.

وأما المرأة إذا كانت مشتركة مع القطاع، فيثبت في حقها حكم المحاربة؛ لأنها تحدد في السرقة، فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتقتل حداً إن قتلت، وأخذت المال^(١).

حكم الردء:

واختلف العلماء أيضاً في الردء، أي العون:

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا اجتمع محاربون، فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم رداءً، كان للردء حكم المحاربين في جميع الأحوال، اكتفاء بوجود المحاربة، سواء باشر بعضهم القتل أم لم يباشر^(٢).

وقال الشافعية: لا يجب على الردء بأن كثر جمعهم فقط، ولم يزد على ذلك، غير التعزير بالحبس والتغريب ونحوهما؛ لأن المدار في المحاربة على المباشر، لا على من كان رداءً له^(٣).

شروط المقطوع له:

المقطوع له: أي من أجله وهو المال: يشترط فيه نفس الشروط التي ذكرناها في المسروق، وموجزها: أن يكون المأخوذ مالاً، متقوماً، معصوماً، ليس لأحد فيه حق

(١) حاشية الدسوقي: ٣٤٨/٤، مغني المحتاج: ١٨٠/٤، الليزان: ١٦٩/٢، المغني: ٢٩٧/٨.

(٢) المراجع السابقة، فتح القدير: ٢٧١/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢.

(٣) مغني المحتاج: ١٨٢/٤، المهذب: ٢٨٥/٢.

الأخذ، ولا تأويل التناول، ولا تهمة التناول، مملوكاً لا ملك فيه للقاطع، ولا تأويل الملك، ولا شبهة الملك، محرزاً مطلقاً، ليس فيه شبهة الإباحة، نصاباً كاملاً: عشرة دراهم، أو مقدراً بها، لكل من القاطعين^(١).

شروط المقطوع فيه :

المقطوع فيه وهو المكان، يشترط فيه ثلاثة شروط :

١- أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد، لعدم ولاية الإمام في دار الحرب، فلا قدرة له على إقامة الحد.

٢- أن يكون القطع عند متقدمي الحنفية خارج مصر. واختلف العلماء في تحقق قطع الطريق في داخل مصر. فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يثبت حكم القطع إلا أن يكون خارج مصر؛ لأن القطع لا يحصل بدون الانقطاع، والطريق لا ينقطع في الأمصار وفيما بين القرى؛ لأن الناس يغيثون المقطوع عليه في كثير من الأحيان، فكان القطع في مصر بالغصب أشبه، فعليه التعزير ورد ما أخذ من مستحقه، وهذا أخذ بمقتضى الاستحسان^(٢). وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، لكن المفتي به خلافه كما سنبين.

وقال أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة: يثبت حكم قطع الطريق داخل مصر، وخارجه على حد سواء. استدل أبو يوسف بمقتضى القياس: وهو أن سبب وجوب الحد قد تحقق وهو قطع الطريق، فيجب الحد، كما لو كان في غير مصر.

قال ابن عابدين: أفق المشايخ برواية أبي يوسف التي تقتضي بأن الحرابة تقع في المصر ليلاً أو نهاراً بسلح أو بدونه دفعاً لشر المتغلبة المفسدين^(٣).

(١) البدائع : ٩٢/٧ .

(٢) المرجع السابق ، المبسوط : ٢٠١/٩ ، الهداية مع فتح القدير : ٢٧٤/٤

(٣) رد المحتار : ٢٣٢/٣ ، وانظر أيضاً : ٨١٥/١ .

واستدل الجمهور بنحوه، فقالوا: إن محاربة شرع الله عز وجل وتعددي حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج مصر، أو داخله كغيرها من سائر المعاصي من زنا وشرب خمر وغيرهما^(١).

إلا أن الشافعية قالوا: يشترط في قاطع الطريق أن يكون له شوكة، أي قدرة وقوة مغالبة لغيره، ولا يشترط العدد. والمغالبة: إنما تتأني بالبعد عن العمران، بحيث لو قال الشخص: يا غوثاه، أغاثه الناس، وتوجد المغالبة في المصر أيضاً حال ضعف السلطان.

٣- أن يكون بينهم وبين المرمى سفر، فإن كان أقل منه لم يكونوا قطاع طرق، وهذا الشرط عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف فليس بشرط. وقد بينا في الشرط السابق دليل كل منهم^(٢) وأن المفتي به هو رأي أبي يوسف.

المبحث الثالث- إثبات قطع الطريق :

يثبت قطع الطريق عند القاضي، إما بالبينة، وإما بالإقرار، بعد خصومة صحيحة أي (رفع الدعوى من له يد صحيحة)، ولا يثبت بعلم القاضي، ولا بالنكول^(٣)، على حسب ما ذكرنا في السرقة. ويشترط عند الحنابلة وأبي يوسف تكرار الإقرار مرتين^(٤).

المبحث الرابع- أحكام قطاع الطرق (عقوباتهم):

اختلف العلماء في عقوبة قطع الطريق، هل العقوبات المذكورة في آية المحاربة على التخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب.

- (١) حاشية الدسوقي: ٣٤٨/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، بداية المجتهد: ٤٤٥/٢، مغني المحتاج: ١٨١/٤، المغني: ٢٨٧/٨، المهذب: ٢٨٤/٢.
- (٢) البدائع: ٩٢/٧.
- (٣) المرجع السابق: ص ٩٢، والنكول: استنكاف الخصم عن حلف البين الموجهة إليه من القاضي.
- (٤) غاية المنتهى: ٣٤٤/٣.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة السابق ذكرها؛ لأن الجزاء يجب أن يكون على قدر الجناية، ولكنهم اختلفوا في كيفية الترتيب:

فقال الحنفية: إن أخذوا المال، تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف؛ وإن قتلوا فقط قتلوا؛ وإن قتلوا وأخذوا المال كان الإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، ثم قتلهم، أو صلبهم، وإن شاء لم يقطع، وإنما يقتل أو يصلب. وإن أخافوا الطريق فقط دون قتل، ولا أخذ للمال، ينفوا من الأرض، أي يجسوا ويعزروا^(١).

وما ذكرناه في الصورة الثالثة وهو (القتل وأخذ المال) هو رأي أبي حنيفة وزفر.

وقال الصحابان: يقتل الإمام القاطع أو يصلبه، ولكن لا يقطعه؛ لأن الجناية وهي قطع الطريق واحدة، فلا توجب حدين، ولأن مادون النفس في الحدود يدخل في النفس كحد السرقة والرجم إذا اجتمعا كما سنين، فيقام حد الرجم فقط.

ورد أبو حنيفة وزفر على ذلك بأن هذه الجناية وإن كانت واحدة، فإن القطع والقتل أيضاً عقوبة واحدة، ولكنها مغلظة لتغلظ سببها، حيث إن قطع الطريق يخل بالأمن على النفس والمال معاً.

وقال الشافعية والحنابلة: إن أخذوا المال فقط قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا ولم يصلبوا.

(١) المبسوط: ١٩٥/٩، البدائع: ٩٢/٧، فتح القدير: ٢٧٠/٤، تبيين الحقائق: ٢٣٥/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٦، حاشية ابن عابدين: ٢٢٢/٣ وما بعدها.

وإن قتلوا وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا.

وإن أخافوا، ينقوا من الأرض^(١).

ودليلهم على هذا الترتيب: ما روي عن ابن عباس من قصة أبي بُرْدَة الأسلمي بهذه الكيفية^(٢). فهم يخالفون الحنفية في الصورة الثالثة فقط.

وقال الإمام مالك^(٣): الأمر في عقوبة قطاع الطرق راجع إلى اجتهاد الإمام ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام.

١- فإن أخاف القاطع السبيل فقط كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه، على التفصيل الآتي:

فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير والقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذوق قوة وبأس قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه وهو الضرب والنفي.

٢- وأما إذا قتل، فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه، ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

(١) المهذب: ٢٨٤/٢، مغني المحتاج: ٨١/٤ وما بعدها، المغني: ٢٨٨/٨، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٧٨.

(٢) هذا أثر عن ابن عباس رواه الشافعي في مسنده وفي إسناده إبراهيم بن محمد أبي يحيى، وهو ضعيف، وأخرجه البيهقي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ الآية، ورواه أحمد بن حنبل في تفسيره عن أبي معاوية عن حجاج عن عطية به نحوه. قال الشافعي: « واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس إن شاء الله » (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٨ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٥٢/٧).

(٣) المنتقى على الموطأ: ١٧٢/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

٣- وأما إن أخذ المال، فلم يقتل، فالإمام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر ما يراه نظراً ومصلاً ولا يحكم فيه بالهوى.

ودليله: أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي التخيير، مثل قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة﴾^(١).

ويلاحظ أن الجمهور قالوا: إن «أو» للتنويع، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية كما بينا.

كيفية الصلب ووقته ومدته:

قال أبو يوسف والكرخي وهو الأصح في مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية أيضاً: يصلب قاطع الطريق حياً، على خشبة تفرز في الأرض، بأن يربط جميعه بها بعد وضع قدميه على خشبة عريضة من الأسفل، وربط يديه على خشبة عريضة من الأعلى. ثم يقتل مصلوباً قبل نزوله بأن يطعن بالحربة؛ لأن الصلب عقوبة مشروعة تغليظاً، وإنما يعاقب الحي، أما الميت فليس من أهل العقوبة. وليس صلبه من قبيل المثلة المنهي عنها؛ لأن المراد بها قطع بعض الجوارح^(٢).

وقال أشهب من المالكية والشافعية والحنابلة والطحاوي من الحنفية: الصلب يكون بعد القتل؛ لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً، وفي صلبه حياً تعذيب له وتمثيل به^(٣)، وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة وعن تعذيب الحيوان، فقال:

(١) راجع حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٤، بداية المجتهد: ٤٤٥/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

(٢) المبسوط: ١٩٦/٩، فتح القدير: ٢٧١/٤، البدائع: ٩٥/٧، والمراجع السابقة في أحكام القطاع.

(٣) المراجع السابقة في بيان مذهب الشافعية والحنابلة، المنتقى على الموطأ: ١٧٢/٧.

«إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»^(١). والغرض من صلبه بعد قتله هو التنكيل به، وزجر غيره ليشتهر أمره.

ومدة الصلب عند الجمهور: ثلاثة أيام، ولا يبقى أكثر من ذلك.

وقال الإمام أحمد: يصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب. قال ابن قدامة: والصحيح توقيته بما ذكر الخريقي، وهو بقدر ما يشتهر أمره.

النفي:

النفي عند الحنفية: معناه الحبس؛ لأن فيه نفيًا عن وجه الأرض، وخروجًا عن الدنيا مع قيام الحياة، إلا عن الموضع الذي حبس فيه، ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفيًا عن وجه الأرض، وخروجًا عن الدنيا، كما قال بعض المحوسين:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها^(٢) فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتي
إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا، وقلنا: جاء هذا من الدنيا
وأما التغريب ففيه إضرار ببلد آخر، وتمكين له من الهرب إلى دار الحرب،
وتعريض للكفر^(٣).

وقال المالكية: النفي أن يخرج من البلد الذي كان فيه إلى بلد آخر ويسجن فيه، إلى أن تظهر توبته. والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة^(٤).

(١) أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن شداد بن أوس بلفظ «إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء»، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» (راجع الجامع الصغير: ٧١/١، الأربعين النووية: ص ٤١، نيل الأوطار: ١٤١/٨).

(٢) بتخفيف همزة «أهلها» بحيث تقرأ همزة وصل، لضرورة الشعر.

(٣) المبسوط: ١٣٥/٩ وما بعدها، تبين الحقائق: ٢٣٦/٣، فتح القدير: ٢٧٠/٤، البدائع: ٩٥/٧.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣، بداية المجتهد: ٤٤٦/٢، المنتقى على الموطأ: ١٧٣/٧.

وقال الشافعية: النفي معناه أن يحبسهم الإمام مدة حتى تظهر توبتهم، أو يعزّزهم بما يراه رادعاً لهم^(١).

وقال الحنابلة: النفي أن يشرّدوا، فلا يتركون يأوون إلى بلد. ودليلهم ماروي عن الحسن والزهري: أن النفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركون يأوون بلداً^(٢).

صفة حكم قطع الطريق :

حد الحراة من حقوق الله الخالصة له، فيجري فيه التداخل ولا يحتل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، على نحو ما بينا في حد السرقة. وأما اجتماع الغرم والقطع ففيه خلاف بين العلماء:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها. وإن كانت تالفة أو معدومة، فقال الحنفية: لا يجمع بين الحد والضمان؛ لقوله عليه السلام: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه»^(٣) ولأن التضمين يقتضي التملك، والمملك يمنع الحد، فلا يجمع بينها^(٤)

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجمع الحد والضمان كما في السرقة؛ لأن المال عين يجب ضمانها بالرد، لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يغم عليه الحد، ولأن الحد والغرم حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك^(٥).

(١) مغني المحتاج : ١٨١/٤ ، المهذب : ٢٨٤/٢ .

(٢) المغني : ٢٩٤/٨ .

(٣) اللفظ الصحيح لهذا الحديث المرسل هو : « لا يغم السارق إذا أقيم عليه الحد » وقد سبق تحريجه .

(٤) البدائع : ٩٥/٧ ، فتح القدير : ٢٧١/٤ .

(٥) حاشية الدسوقي : ٣٥٠/٤ ، مغني المحتاج : ١٨٢/٤ ، المغني : ٢٩٥/٨ ، ٢٩٨ .

المبحث الخامس - ما يسقط حكم القطع ، وما يترتب على عدم وجوب الحد أو سقوطه :

يسقط حكم قطع الطريق بعد وجوبه بأمر:

١- تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق .

٢- رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق .

٣- تكذيب المقطوع عليه البينة .

٤- ملك القاطع الشيء المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده عند جمهور الحنفية خلافاً لغيرهم ، على نحو ما ذكرنا في السرقة .

٥- توبة القاطع قبل قدرة السلطان عليه ، لقوله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ وهذا باتفاق الأئمة^(١) .

ويترتب على سقوط الحد بالتوبة ، أو على عدم وجوب الحد لمانع بأن فات شرط من شروط الحد السابق ذكرها كنقصان النصاب : أنه إذا كان المال موجوداً يجب رده إلى صاحبه ، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً يجب الضمان .

فإن قتلوا بسلاح يجب القصاص عند الحنفية ، وإن قتلوا بعصاً أو حجر ، فعلى عاقلة القاتل الدية لورثة المقتول ، ويجب القصاص عند الجمهور في القتل العمد ، سواء أكان بسلاح أم بغيره .

وإن جرحوا ، فالجراحات فيها القصاص فيما يمكن فيه القصاص ، والأرش (أي الضمان) فيما لا يمكن^(٢) .

(١) البدائع : ٩٦٧ ، المنتقى على الموطأ : ١٧٤/٧ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق ، فتح القدير : ٢٧١/٤ ، المهذب : ٢٨٥/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٣ .

البغاة

أولاً- تعريف البغي: البغي لغة: إما الطلب كما في قوله تعالى: ﴿هٰهنا ما كنا نبغي﴾ أو التعدي. وهو في اصطلاح الفقهاء كما عرفه ابن عرفة المالكي: الامتناع من طاعة من تثبت إمامته في غير معصية بمغالبة، ولو تأولاً^(١). والبغي حرام لقول النبي ﷺ: «من نزع يده من طاعة إمامه، فإنه يأتي يوم القيامة، ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة، فإنه يموت ميتة جاهلية»^(٢)، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً: «من حمل علينا السلاح فليس منا»^(٣).

وعرف الحنفية البغاة: بأنهم قوم لهم شوكة ومنعة، خالفوا المسلمين في بعض الأحكام بالتأويل، وظهروا على بلدة من البلاد، وكانوا في عسكر، وأجروا أحكامهم، كالخوارج وغيرهم. أما الخوارج أو الحرورية: فهم قوم خرجوا على علي واستحلوا دمه ودماء المسلمين وأموالهم وسبي نساءهم، وكفروا أصحاب رسول الله ﷺ ورأوا أن كل ذنب كفر^(٤)، وكانوا متشددين في الدين تشدداً زائداً.

(١) حاشية الدسوقي: ٢٠٠/٤.

(٢) الأحاديث في هذا المعنى كثيرة: منها: ما أخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ:

«من خرج من الطاعة، وفارق الجماعة فمات، مات ميتة جاهلية..» الحديث، ومنها: ما رواه الحاكم عن ابن عمر بلفظ: «من خرج من الجماعة فقد خلع ربة الإسلام من عنقه حتى يراجع، ومن مات وليس عليه إمام جماعة فإن ميتته ميتة جاهلية» ومنها: ما رواه أحمد والشيخان عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر، فإنه من فارق الجماعة شياً، فمات، فميتته جاهلية» وفي لفظ: «من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه، فإنه ليس أحد من الناس يخرج من السلطان شياً، فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية» ومنها: ما روي عن أبي ذر ومعاوية وأبي الدرداء وغيرهم كثير (راجع جامع الأصول: ٢٥٦/٤، مجمع الزوائد: ٢١٩/٥، ٢٢٠، ٢٢٤، نيل الأوطار: ١٧١/٧، ١٧٢).

(٣) أخرجه أحمد والشيخان من حديث ابن عمر، وأبي موسى الأشعري، وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة،

وسلمة بن الأكوع. (راجع نيل الأوطار: ١٧٢/٧، سبل السلام: ٢٥٧/٣).

(٤) فتح القدير: ٤٠٨/٤ وما بعدها، تحفة الفقهاء: ٢٥١/٣ الطبعة الأولى، حاشية ابن عابدين: ٢٣٨/٣.

وأما غيرهم من البغاة فلم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسي
ذرارهم .

وعرف المالكية البغاة: بأنهم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف
الضالة كالخوارج وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في
طاعته؛ أو يمتنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة وشبهها^(١). وعرفهم الحنابلة بقولهم: هم
الخارجون على إمام ولو غير عدل، بتأويل سائغ ولهم شوكة، ولو لم يكن فيهم
مطاع. ويحرم الخروج على الإمام ولو غير عدل^(٢).

ثانياً- أحكام البغاة:

أ- قتالهم واستتابتهم:

إذا لم يكن للبغاة منعة، فلإمام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يتوبوا.

وإن تاهبوا للقتال، وكان لهم منعة (مكان محصن) وشوكة (سلاح)، يدعواهم
الإمام إلى التزام الطاعة، ودار العدل، والرجوع إلى رأي الجماعة أولاً، كما يفعل مع
أهل الحرب. فإن أبوا ذلك قاتلهم أهل العدل حتى يهزمهم ويقتلوهم، ويجوز قتل
مدبريهم وأسراهم، والإجهاز على جريحتهم عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء^(٣). ولا
يبدؤهم الإمام بالقتال حتى يبدؤوه؛ لأن قتالهم لدفع شرهم. ودليل هذه الأحكام:
هو قوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا، فأصلحوا بينهما، فإن بغت
إحداهما على الأخرى، فقاتلتا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا
بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين﴾ وقال عليه السلام رضي الله عنه:

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤ .

(٢) غاية المنتهى: ٣٤٨/٣ وما بعدها .

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٠٠/٤، مغني المحتاج: ١٢٧/٤، المغني: ١١٤/٨، الكتاب مع اللباب: ١٥٤/٤ وما بعدها .

« إنك تقاتل على التأويل ، كما تقاتل على التنزيل »^(١) .

ولا بأس أن يقاتل البغاة بسلاحهم ، ويرتفق بخيولهم إن احتاج المسلمون إليه ؛ لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ، ففي مال الباغي أولى .

وأما أموالهم : فيحبسها عنهم الإمام إلى أن يزول بغيهم ، فإذا زال ردها إليهم ؛ لأن أموالهم لا تحتمل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين^(٢) .

ب- ضمان ما أتلّفوه من الأنفس والأموال :

قال الحنفية والمالكية والحنابلة ، والشافعية في أظهر القولين عندهم : لا يضمن البغاة المتأولون ما أتلّفوه حال الحرب من نفس ولا مال ، بدليل ما روى الزهري ، فقال : « كانت الفتنة العظمى بين الناس ، وفيهم البديريون ، فأجمعوا - أي في وقائعهم كوقعة الجمل وصفين - على ألا يقام حد على رجل استحبل فرجاً حراماً بتأويل القرآن ، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن ، ولا يغرم مال أتلّفه بتأويل القرآن »^(٣) ؛ ولأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ ، فلم تضمن ما أتلّفت على الأخرى كأهل العدل ، ولأن تضمنهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ، فلا يشرع كتضمن أهل الحرب .

واتفق العلماء أيضاً على أنه لا إثم ولا كفارة على أهل العدل بقتلهم أهل البغي ، ولا يضمنون ما أتلّفوه عليهم ، لخبر الزهري السابق ، ولأن العادل قد فعل ما أمر به ،

(١) رواه أحمد وإسناده حسن عن أبي سعيد الخدري قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقال : « فيكم من يقاتل على تأويل القرآن كما قاتلت على تنزيله » وفي رواية « إن منكم » ثم في بعض الروايات عين رسول الله ﷺ المقصود بهذا الخطاب ، وهو سيدنا علي (راجع مجمع الزوائد : ٢٤٤/٦ ، ١٣٢/٩) .

(٢) المبسوط : ١٢٤/١٠ وما بعدها ، البدائع : ١٤٠/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ٤٠٩/٤ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٢٩٥/٣ ، الكتاب مع اللباب : ١٥٥/٤ .

(٣) ذكره أحمد في رواية الاثرم واحتج به (راجع نيل الأوطار : ١٦٩/٧) .

وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته . وكذلك الأموال مهددة كالأنفس، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس، فالأموال أولى^(١) .

وإذا أتلّف البغاة أو العادلون مال بعضهم بعضاً، قبل تمكن المنعة للبغاة، أو بعد انهزامهم، فإنهم يضمنون ما أتلّفوه من الأنفس والأموال، لأنهم حينئذ من أهل دار الإسلام، فتكون الأنفس والأموال معصومة .

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر، لم يأخذه الإمام ثانياً؛ لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم . فإن صرف البغاة هذا المال في حقه، أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه، أفتي أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا دفعه؛ لأنه لم يصل إلى مستحقه^(٢) .

جـ- عقوبة جرائم البغاة :

إذا قطع البغاة الطريق على أهل العدل من المسافرين، فلا يجب عليهم الحد؛ لأنهم يدعون إباحة أموالهم عن تأويل، ولهم منعة .

ولو سرق الباغي مال العادل لا يقطعه الإمام، لعدم ولايته على دار البغي، ولخبر الزهري السابق الذكر . وفي الجملة : لا تقام الحدود على البغاة عند الحنفية، لعدم ولاية الإمام على دار البغي . ويوافقهم المالكية والحنابلة في عدم ضمان ما أتلّفوه حال الحرب من نفس أو مال، ولا تقام عليهم الحدود^(٣) .

(١) المبسوط : ١٢٨/١٠ ، البدائع : ١٤١/٧ ، فتح القدير : ٤١٤/٤ ، بداية المجتهد : ٤٤٨/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٠٠/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ ، المهذب : ٢٢٠/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٥/٤ ، المغني : ١١٣/٨ ، كشاف القناع : ١٢٨/٤ ، شرح مسلم للنووي : ١٧٠/٧ ، غاية المنتهى : ٣٥١/٣ .

(٢) الكتاب مع اللباب : ١٥٧/٤ .

(٣) القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ ، المغني : ١١٣/٨ .

وقال الشافعي : يقطع الباغي إذا أصاب شيئاً من أموال المسلمين ، ولو في داره ؛ لأنه جان ، فيستوي في حقه وجود المنعة وعدمها ؛ لأن الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف .

وإذا سرق الباغي مال العادل في دار الإسلام يقطع ، وإن استحله ؛ لأنه لا منعة له ^(١) . وفي الجملة : حكم البغاة عند الشافعية في ضمان النفس والمال والحد في غير حال الحرب حكم أهل العدل . وإن ارتكب الباغي جريمة القتل : الصحيح عندهم أنه لا يتحتم قتله ، ويجوز العفو عنه ، لقول علي بعد أن جرحه ابن ملجم : أطعموه واسقوه واحبسوه ، فإن عشت فأنا ولي دمه ، أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت ^(٢) .

د- الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين :

البغاة باتفاق أئمة المذاهب كما عرفنا : هم الذين يخرجون على الإمام يبعون خلعه ، أو منع الدخول في طاعته ، أو يبعون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله . وبهذا التأويل يمتازون عن المحاربيين .

ويفترق حكم قتالهم عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً كما أبان القرافي المالكي ^(٣) :

وهي أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ، ويكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل أسراهم ، ولا تغنم أموالهم ، ولا تسبي ذراريتهم ، ولا يستعان على قتالهم بمشرك ، ولا نوادعهم على مال ، وتنصب عليهم الرغادات ، ولا تحرق عليهم البساتين ، ولا يقطع شجرهم .

(١) البدائع : ١٤١/٧ ، تحفة الفقهاء : ٢٥٢/٣ ، المهذب : ٢٢١/٢ .

(٢) المهذب : ٢٢١/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٩/٤ ، ٢٧٧/٢ وما بعدها .

(٣) الفروق : ١٧١/٤ ، وانظر أيضاً القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ .

وقتال الحربيين المشركين كقتال البغاة إلا في خمسة أوجه :

يقاتلون أي الحربيون مدبرين، ويجوز تعمد قتلهم، ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها، ويجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عنم كان عليه كالفاسب إذا أخذ ذلك.

وقفنا لله تعالى

الفصل الخامس

حد المسكر (الخمر والمسكرات)

خطة الموضوع:

تتكلم عن حد الشرب وحد السُّكْر بحسب اصطلاح الحنفية، ثم نبين رأي غيرهم، في المباحث الآتية:

المبحث الأول- تعريف حد الشرب وحد السكر، وضابط السكر وشروط الحد ومقدار الحد.

المبحث الثاني- أنواع الأثرية المحرمة والمباحة.

المبحث الثالث- أحكام الخمر.

المبحث الرابع- أحكام الأثرية المسكرة غير الخمر.

المبحث الخامس- إثبات الشرب.

المبحث الأول- تعريف حد الشرب وحد السكر، وضابط السُّكْر

وشروط الحد ومقدار الحد:

اعتبر الحنفية لشرب الأثرية المحرمة نوعين من الحد، وهما حد الشرب وحد

السكر، أما حد الشرب: فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة، حتى يجب الحد بشرب

قليلها وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها. قال عليه السلام: «من

شرب الخمر فاجلدوه...»^(١) والخمر كما سنبين: ماء العنب النبيء المتخمر، وسميت الخمر خمراً إما لأنها تخمر العقل، أي تستره، وإما لأنها تخامر العقل، أي تخالطه، وإما لأنها تخمر نفسها لثلا يقع فيها شيء يفسدها.

وأما حد السكر: فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشرطة المعهودة المسكرة^(٢)، التي سيأتي بيانها.

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين شرب الخمر وغيرها، فقالوا: كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام، وهو خمر، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه، ووجوب الحد على شاربه^(٣)، لقول النبي ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»^(٤).

ضابط السكر:

قال أبو حنيفة: إن السكر الذي يتعلق به وجوب الحد، والحزمة: هو الذي

(١) روي عن اثني عشر صحابياً وهم: أبو هريرة، ومعاوية، وابن عمر، وقبيصة بن ذؤيب، وجابر، والشريد بن سويد، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن عمرو، وجريير بن عبد الله البجلي، وابن مسعود، وشرحبيل بن أوس، وغطف بن الحارث. فحديث أبي هريرة أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي، وحديث معاوية أخرجه إلا النسائي، وحديث ابن عمر وجابر أخرجهما النسائي، وحديث قبيصة رواه أبو داود، وحديث الخدري رواه ابن حبان، وحديث غطف بن الزار، وأحاديث الصحابة الآخرين رواها الحاكم، فهو متواتر (راجع نصب الرأية: ٣٤٦/٣ وما بعدها، جامع الأصول: ٣٣٢/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٢٧٧/٦، نيل الأوطار: ١٤٦/٧).

(٢) البدائع: ٣٩٧، تبين الحقائق: ١٩٥/٣، فتح القدير: ١٧٨/٤.

(٣) بداية المجتهد: ٤٣٤/٢، مغني المحتاج: ١٨٧/٤، المغني: ٣٠٤/٨، المهذب: ٢٨٦/٢، المنتقى على الموطأ: ١٤٧/٣.

(٤) رواه بهذا اللفظ مسلم والدارقطني عن ابن عمر، ورواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن إلا ابن ماجه بلفظ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام» وكذلك رواه ابن حبان وعبد الرزاق والدارقطني. وروي عن صحابة آخرين مثل أنس بن مالك وعمر بن الخطاب، وقره بن إياس، وقيس بن سعد بن عبادة الأنصاري، وميمونة، وأبي موسى الأشعري، وغيرهم، حتى إنه بلغ رواية هذا الحديث ستة وعشرين صحابياً أحصيناها في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء: ٤٤٩/٣، فهو متواتر (وراجع أيضاً نصب الرأية: ٢٩٥/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥٧/٥، نيل الأوطار: ١٧٣/٨).

يزيل العقل، بحيث لا يفهم السكران شيئاً، ولا يعقل منطقاً، ولا يفرق بين الرجل والمرأة، والأرض من السماء؛ لأن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درءاً للحد، لقوله عليه السلام: «ادرعوا الحدود بالشبهات». وبناء عليه أعتبر غاية السكر وأكمله هو الموجب للحد.

وقال الصحابان وباقي الأئمة: السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان، واختلاط الكلام؛ لأنه هو السكران في عرف الناس وعاداتهم، فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وخلط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره.

وقول الصحابين مال إليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما صرح صاحب تنوير الأبصار وغيره^(١)، وهو رأي غير الحنفية.

شروط الحد:

- 1- يشترط لحد المسكر شروط ثمانية^(٢) وهي:
 - الأول- أن يكون الشارب عاقلاً: فلا يحد المجنون.
 - الثاني- أن يكون بالغاً: فلا يحد الصغير.
 - الثالث- أن يكون مسلماً: فلا حد على الكافر في شرب الخمر، ولا يمنع منه.
 - الرابع- أن يكون مختاراً غير مكره.
 - الخامس- ألا يضطر إلى شربه لغصة.
 - السادس- أن يعلم أنه خمر: فإن شربه وهو يظنه شراباً آخر، فلا حد عليه.
 - السابع- أن يعلم أن الخمر محرمة، فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك، فاختلف المالكية،

(١) مختصر الطحاوي: ص ٢٧٨، فتح القدير: ١٨٧/٤، البدائع: ١١٨/٥، حاشية ابن عابدين: ١٨١/٣.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٦١، اللباب مع الكتاب: ١٩٢/٣، المهذب: ٢٨٦/٢، المغني: ٣٠٨/٨، غاية المنتهى:

هل يقبل قوله أم لا . وقال غيرهم : لا تقبل دعوى الجهل من نشأ بين المسلمين .

الثامن - أن يكون مذهبه تحريم ما شرب : فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال ، فاختلف العلماء : هل عليه حد أم لا . وذكر الحنابلة أن الحد على المسكر إنما يلزم من شربها إذا كان عالماً أن كثيرها يسكر ، فأما غيره فلا حد عليه ؛ لأنه غير عالم بتحريمها ، ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها ، فأشبهه من زفت إليه غير زوجته . وهذا قول عامة أهل العلم .

مقدار الحد :

قال جمهور الفقهاء : حد الشرب والسكر ثمانون جلدة^(١) ، لقول علي رضي الله عنه : « إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون »^(٢) ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً^(٣) .

وقال الشافعية : حد الخمر وسائر المسكرات أربعون جلدة ؛ لأن النبي ﷺ لم يعين في ذلك حداً ، وإنما كان يضرب السكران ضرباً غير محدود كما روى أبو هريرة^(٤) ، فقدروه بأربعين . وروى أنس رضي الله عنه قال : « كان النبي ﷺ يضرب

(١) فتح القدير : ١٨٥/٤ ، البدائع : ١١٣/٥ ، تبين الحقائق : ١٩٨/٣ ، بداية المجتهد : ٤٣٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٢/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٤٢/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦١ ، المغني : ٣٠٤/٨ ، نيل الأوطار : ١٤٤/٧ .

(٢) رواه الدارقطني ومالك بمعناه والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي رحمه الله ، وهو منقطع ؛ لأن ثوراً لم يلحق عمر بلا خلاف . ولكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة ، ولم يذكر ابن عباس (راجع جامع الأصول : ٣٣١/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠ ، نيل الأوطار : ١٤٤/٧ ، وانظر في نصب الراية : ٣٥١/٣ حديث السائب بن يزيد وغيره في موضعه) .

(٣) إن دعوى الاجماع غير مسلمة ، فقد اختلف الصحابة في حد الخمر قبل إمارة سيدنا عمر وبعدها ، ولم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام مقدار معين (نيل الأوطار : ١٤٢/٧) .

(٤) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن أبي هريرة ، قال : أتى النبي ﷺ برجل قد شرب ، فقال : اضربوه ، فقال أبو هريرة : فنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، فما انصرف ، قال بعض القوم : أذاك الله . قال : لا تقولوا هكذا ، لا تدينوا عليه الشيطان (راجع نيل الأوطار : ١٣٨/٧) ويؤيده حديث سيأتي تخريجه عن علي في ضمان موت الذي يعزر .

في الخمر بالجريد والنعال أربعين»^(١). وقال علي كرم الله وجهه: «جلد رسول الله ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي»^(٢). هذا وقد حرمت الخمر سنة ثمان من الهجرة، كما استظهره الحافظ ابن حجر في فتح الباري. ويضرب في حد الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، على ظاهر النص، لحديث أبي هريرة المتقدم. والسوط الذي يضرب به: سوط بين سوطين، ولا يمد ولا يجرد، ولا تشد يده؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: «ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد، ولا غل، ولا صدف» وقد سبق تخريجه.

المبحث الثاني - أنواع الأشربة:

أولاً - الأشربة المحرمة: سبعة وهي^(٣):

١- الخمر: هو اسم للنيء (أي غير النضيج أو الذي لم تمسه النار) من ماء العنب بعد ماغلى، واشتد وقذف بالزبد (أي الرغوة)، وسكن عن الغليان، وصار صافياً. وهذا التعريف هو مذهب أبي حنيفة؛ لأن معنى الإسكار لا يتكامل إلا بالقذف بالزبد، فلا يصير خمراً بدونه.

وقال صاحبان والأئمة الثلاثة: إذا غلى واشتد فهو خمر، وإن لم يسكن عن الغليان؛ لأن معنى الإسكار يتحقق بدون القذف بالزبد، وهذا هو الأظهر عند الحنفية، سدأ لباب الفساد أمام العوام.

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أنس أن النبي ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدة نحو أربعين ... الحديث. وفي رواية «فجلد بجريدتين نحو أربعين» قال: وفعله أبو بكر. والجريد: سعف النخل (راجع جامع الأصول: ٤/٣٢٠ نيل الأوطار: ١٣٨٧، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠).

(٢) رواه مسلم من حديث حصين بن المنذر من قول علي (راجع نيل الأوطار: ١٣٨٧ وما بعدها، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠) وراجع في الفقه: مغني المحتاج: ٤/١٨٩، المهذب: ٢/٢٨٦ وما بعدها، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١٠٥.

(٣) راجع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير: ٨/١٥٢ وما بعدها، البدائع: ٥/١١٢، حاشية ابن عابدين: ٥/٣١٨ وما بعدها، المبسوط: ٢٤/١٣ وما بعدها.

ويحرم وينجس عصير غلى ، أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن . ودليل تحريم الخمر وحكمة التحريم قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ . إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ، وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ ﴾ (المائدة : ٩٠ - ٩١) وقد نزلت هذه الآية في المرحلة الرابعة من مراحل التدرج في تشريع الخمر ، التي كان أولها : ﴿ وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ﴾ (النحل : ٦٧) وثانيها : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ ، قُلْ : فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ﴾ (البقرة : ٢١٩) وثالثها : ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (النساء : ٤٣) والحكمة واضحة هي دفع الضرر والفساد عن الناس ، فالخمر أم الخبائث .

٢- السُّكَّرُ : هو تقيع التمر الطري الذي لم تمسه النار ، أو هو النبيء من ماء الرطب^(١) إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، وسكن غليانه عند أبي حنيفة .

وعند الصحابين والأئمة الآخرين : إذا غلى ، ولم يسكن غليانه ، على الخلاف السابق . ونبذ التمر إذا لم يطبخ هو السُّكَّرُ كما حقق قاضي زاده في نتائج الأفكار .

٣- الفضيخ : هو اسم للنبيء من ماء البُسْرِ^(٢) اليابس إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، أو لم يقذف ، على الاختلاف السابق . وسمي فضيخاً ؛ لأنه يفضخ أي يكسر ويرض .

٤- تقيع الزبيب : هو اسم للنبيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت

(١) الرطب : ثمر النخل إذا أدرك ووضغ قبل أن يتتر (المصباح المنير) والبلح أول ما يرطب من البسر . وهكذا يكون أول ثمر النخيل : طلع ، ثم خلال ، ثم بلح ، ثم بُسْر ، ثم رُطْب ، ثم تَمْر . والزهو : البُسْر الملون ، يقال : إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل ، فقد ظهر فيه الزهو .

(٢) البسر : ما قد أزهى من ثمر النخل ، ولم يبد فيه إرطاب ، والرطب ما قد جاوز حد البسر إلى الإرطاب ، والتمر اسم جنس يتناول اليابس والرطب والبسر (المصباح المنير ، المنتقى على الموطأ : ١٤٩/٣) .

حلاوته ، من غير طبخ ، واشتد وقذف بالزبد ، أو لم يقذف ، على الخلاف السابق .

٥- الطلاء أو المثث : هو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً على ما هو الصواب عند الحنفية ، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشربه اللهو والطرب ، كما عليه حال الأغلبية الساحقة من الشاربيين ، فإن قصد بشربه التقوية أو التداوي ، وهذا نادر ، فيباح شربه عندهما . ويحرم مطلقاً عند الصاحبين وباقي الأئمة .

٦- الباذق أو المنصف : هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين ، سواء أكان أقل من الثلث أم النصف ، وصار مسكراً . والدليل على أن الزائد على الثلث حرام : هو ما ثبت عن سيدنا عمر أنه أحل ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، فما لم يذهب ثلثاه ، فالقوة المسكرة فيه قائمة .

٧- الجمهوري : هو الطلاء الذي يلقي فيه الماء حتى يرق ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل ، ثم طبخ أدنى طبخة ، وصار مسكراً ، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشربه اللهو ، ويحرم مطلقاً عند الصاحبين وبقي الأئمة .

ثانياً- الأثرية الحلال في رأي ضعيف هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف : أربعة إذا كان القصد من شربها التقوي واستمراء الطعام والتداوي ، وهي ما يأتي^(١) :

١- نبيذ التمر والزبيب إن طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة : وهو أن يطبخ إلى أن ينضج أي أن يطبخ طبخاً يسيراً ، وحكمه أنه يحل شربه وإن اشتد إذا شرب منه بلاهو ولا طرب ، وما لم يسكر . فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم القدر الأخير الذي يسكر بشربه ؛ لأن السكر حرام في كل شراب .

(١) حاشية ابن عابدين : ٣٢٢/٣ .

٢- الخليطان من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد: يحل شربه بلاهو، كأن يكون بقصد التقوي أو استمراء الطعام.

٣- نبيذ العسل والتين والبُر والشعير والذرة: يحل سواء طبخ أو لا، بلاهو وطرب. ويسمى نبيذ العسل «البِتْع» إذا صار مسكراً. ويسمى نبيذ الحنطة والشعير «الجمعة» إذا صار مسكراً. ويسمى نبيذ الذرة «المِزر» إذا صار مسكراً، وهي مع ذلك حلال عند أبي حنيفة فيما دون الإسكار^(١)، كما سيأتي بيانه.

٤- الطلاء أو المثلث العنبي وإن اشتد: وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه: يحل شربه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما.

والرأي المختار عند الحنفية في حكم شرب هذه الأنواع الأربعة: هو الحرمة مطلقاً، عملاً برأي محمد، كما سنبين.

المبحث الثالث- أحكام الخمر:

يتعلق بالخمر الأحكام التالية^(٢):

١- يحرم شرب قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة؛ لأنها محرمة العين. قال تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾ فوصفها الحق تعالى بكونها رجساً، فيدل على أنها محرمة في نفسها.

(١) البدائع: ١١٧/٥.

(٢) المبسوط: ٢/٢٤ وما بعدها، البدائع: ١١٢/٥ وما بعدها، نتائج الأفكار: ١٥٥/٨ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٣١٩/٥، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، المهذب: ٢٨٦/٢ وما بعدها، المغني: ٣٠٤/٨ وما بعدها.

وقال عليه السلام: « حرمت الخمر بعينها قليلاً وكثيرها، والسكر من كل شراب »^(١).

إلا أنه رخص في شربها عند ضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة .

ولا يجوز الانتفاع بها للتداوي وغيره؛ لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا، قال ﷺ: « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم »^(٢) فإنه دل على تحريم التداوي بما حرم الله تعالى، وأنه لم يجعل الشفاء فيه، ولما كانت الخمر محرمة، دل على تحريم التداوي بها .

ويحرم على الرجل أن يسقي الصبيان الخمر، فإذا سقاها، فالإثم عليه في الشرب، دون الصغير؛ لأن خطاب التحريم موجه إليه . قال عليه الصلاة والسلام: « شارب الخمر كعابد الوثن »^(٣) وقال ﷺ أيضاً: « الخمر أم الخبائث »^(٤) وقال ﷺ أيضاً: « لعن

(١) رواه العقيلي من حديث علي بلفظ: « حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب » ويروى: « لعينها » وهو معلول بمحمد بن الفرات وأخرجه النسائي موقوفاً على ابن عباس باللفظ المذكور في الصلب هنا . ورواه البزار موقوفاً أيضاً، وكذلك أخرجه الطبراني في معجمه موقوفاً على ابن عباس، وأخرجه عنه من طريق ابن المسيب مرفوعاً نحوه، وأخرجه أبو نعيم في الحلية . وأخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عباس موقوفاً، وقال: وهذا هو الصواب عن ابن عباس؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ: « كل مسكر حرام » (راجع نصب الراية: ٢٠٦/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥٢/٥) والسكر: كل ما يسكر، ويطلق على نبيذ الرطب .

(٢) أخرجه البيهقي وصححه ابن حبان، وأخرجه أحمد عن أم سلمة، وأخرجه البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وصححه السيوطي .

(٣) رواه البزار عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ: « مدمن خمر كعابد وثن » وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه . ورواه أحمد والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح عن ابن عباس بلفظ: « مدمن الخمر إن مات لقي الله كعابد وثن » (راجع نصب الراية: ٢٩٨/٤، مجمع الزوائد: ٧٤، ٧٠/٥، ١٦٩/٨) .

(٤) رواه النسائي عن عثمان بن عفان موقوفاً، وكذا رواه ابن أبي الدنيا، والبيهقي في سننه موقوفاً على عثمان، وهو أصح، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: « اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث » الحديث، وفيه قصة عن رجل قديم . وروى الطبراني عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: « الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر، من شربها وقع على أمته وخالته وعمته » وفيه ضعيف (راجع نصب الراية: ٢٩٧/٤، مجمع الزوائد: ٦٧/٥، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠) .

الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والحمولة إليه وأكل ثمنها»^(١).

٢- يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في الآية السابقة: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ، فَاجْتَنِبُوهُ، لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾.

٣- يحرم على المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء والهبة وغيرها؛ لأن كل ذلك انتفاع بالخمر، وإنها محرمة الانتفاع على المسلم. قال النبي عليه الصلاة والسلام: «يا أهل المدينة، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية، وعنده شيء منها، فلا يشربها، ولا يبيعها، فسكبوها في طرق المدينة»^(٢) وقال ﷺ: «إن الذي حرم شربها حرام

(١) رواه أبو داود عن ابن عمر، وصححه ابن السكن، ورواه ابن ماجه وزاد: «وأكل ثمنها» وفي موضعه عن أنس بن مالك وزاد: «وعاصرها والمشتري لها والمشتري له» رواه الترمذي وابن ماجه ورواه ثقات. وعن ابن عباس رواه أحمد وابن حبان والحاكم، وعن ابن مسعود ذكره ابن أبي حاتم في العلل، ورواه البزار والطبراني وفيه ضعف. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه» رواه أبو داود، وعن عبد الله بن عمر (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٧٣/٥) وفي بعض ألفاظه: «لعن رسول الله ﷺ الخمر وشاربها... الحديث».

(٢) الميسر: القمار، قال مجاهد: كل شيء فيه قمار فهو ميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز. والأنصاب جمع نصب بفتح النون وضما، وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده. والأزلام: القداح، واحدها زلم - بفتح الزاي وضما - وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر. والرجس: العذاب أو القدر والتتن، وسميت الأصنام رجساً لأنها سبب الرجس وهو العذاب.

(٣) الأحاديث في تحريم الخمر متواترة، منها: ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «إن الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية، وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبيع، قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة، فسفكوها» ومنها ما أخرجه الإمام أحمد عن عائشة: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق، فله الكف منه حرام» والفرق بإسكان الراء: مائة وعشرون رطلاً، وبتفتحها ستة عشر رطلاً. ومنها ما أخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان عن جابر: «ما أسكر كثيره، فقليله حرام». (راجع نيل الأوطار: ١٦٩/٨، نصب الراية: ٢٩٦/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥١/٥، فيض القدير: ٤٢٠/٥).

بيعها»^(١)، إلا أنها تورث؛ لأن الملك في الموروث ثبت شرعاً من غير صنع العبد، فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك، والخمر إن لم تكن متقومة، فهي مال قابل للملك في الجملة.

٤- لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم، وإن كانت مالاً في حقه.

٥- إنها نجسة نجاسة مغلظة، حتى إذا أصاب الثوب - في رأي الحنفية - أكثر من قدر الدرهم، يمنع جواز الصلاة؛ لأن الله تعالى سماها رجساً، فقال سبحانه: ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾. والظاهر أن المراد من كلمة «رجس» هو النجاسة المعنوية الشرعية^(٢)، إلا أن الأمر بالاجتناب يقتضي الابتعاد عن الخمر ابتعاداً شديداً، وقد حكم الجمهور بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائية فوق تحريم شربها تنفيراً وتغليظاً، وزجراً عن الاقتراب منها^(٣)، يدل لنجاستها حديث أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله إنا بأرض أهل كتاب أفنأكل في آنتهم؟ قال: «إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها». وفي رواية أبي داود: «إنا نجاور أهل الكتاب، وهم يطبخون في قدورهم الخنزير، ويشربون في آنتهم الخمر، فقال رسول الله ﷺ: إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا، وإن لم تجدوا غيرها فارحسوها (اغسلوها) بالماء، وكلوا واشربوا»^(٤). قال الشوكاني: والأمر بغسل الآنية في حديث أبي ثعلبة ليس لتلوثها برطوباتهم بل لطبخهم الخنزير، وشربهم الخمر فيها.

ولو سقيت بهيمة خمرأثم ذبحت، فإن ذبحت ساعة ماسقيت به تحل من غير

(١) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي عن ابن عباس، ورواه الحميدي في مسنده عن أبي هريرة (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق).

(٢) تفسير المنار: ٥٨٧.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة: ١٨١، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج: ٦٨١.

(٤) أخرجه الدارقطني (نصب الراية: ٩٥/١، نيل الأوطار: ١٩١).

كراهة؛ لأنها في أمعائها، فتطهر بالغسل، وإن مضى عليها يوم أو أكثر، تحل مع الكراهة عند الحنفية، لاحتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب.

ولو تقعت فيها الخنطة، ثم غسلت، حتى زال طعمها ورائحتها، يحل أكلها. وإن وجد فيها طعم الخمر ورائحتها، لا يحل أكلها.

٦- يحد شاربها قليلاً أو كثيراً، لقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»^(١) ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك^(٢).

ولو شرب خمرًا ممزوجاً بالماء: إن كانت الغلبة للخمر، يجب الحد، وإن غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب الحد، إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر، لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة.

٧- إن حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار، لفعل الصحابة رضي الله عنهم، وقياسهم على حد القذف كما عرفنا، وهذا رأي الجمهور، وقال الشافعية: حد الخمر أو المسكر على الأحرار أربعون جلدة؛ لأن عثمان رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين، وقال علي: جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة^(٣).

(١) روي عن تسعة من الصحابة: وهم عبد الله بن عمرو، وجابر، وسعد بن أبي وقاص، وعلي، وعائشة، وابن عمر، وخوات بن جبير، وزيد بن ثابت، وأنس بن مالك، فحديث ابن عمرو رواه النسائي وابن ماجه وغيرها، وحديث جابر أخرجه الدارقطني وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان، وحديث عائشة أخرجه أبو داود والترمذي وغيرها، وحديث ابن عمر رواه إسحاق بن راهويه في مسنده والطبراني في معجمه، وحديث خوات بن جبير أخرجه الحاكم وغيره، وحديث سعد رواه النسائي والدارقطني، وحديث علي أخرجه الدارقطني، وحديث زيد رواه الطبراني في معجمه، وحديث أنس رواه أحمد وأبو يعلى وغيرها فهو متواتر. (راجع نصب الراية: ٣٠١/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥٦/٥ وما بعدها، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، سبل السلام: ٣٥/٤، نيل الأوطار: ١٧٩/٨).

(٢) تفسير المنار: ٧٧/٧.

(٣) أخرج البيهقي قصة جلد الوليد، وأخرج مسلم عن حصين بن المنذر قول علي كرم الله وجهه.

٨- إذا تخللت الخمر بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف، لقوله عليه الصلاة والسلام: «نعم الإدام الخل»^(١). ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة، فلو بقي فيها بعض المرارة لا يحل؛ لأن الخمر عنده لا يصير خللاً إلا بعد تكامل معنى الخلية فيه، كما لا يصير خمرًا إلا بعد تكامل معنى الخمرية.

وقال الصحابان: تصير الخمر خللاً بظهور قليل الحموضة فيها، اكتفاء بظهور دليل الخلية فيه، كما أن الخمر تصير خمرًا بظهور دليل الخمرية عندهما.

أما إذا خلل الخمر صاحبها بإلقاء علاج فيها من خل أو ملح أو غيرها، حتى صارت حامضاً، فيحل شرابها، ويكون التخليل جائزاً عند الجمهور، قياساً على دبع الجلد، فإن الدبغ يطهره، ولقوله عليه السلام: «خير خلكم خل خمركم»^(٢) وقوله أيضاً: «نعم الإدام الخل» ولم يفصل بين تخلل الخمر بنفسها والتخليل، ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعل في الخمر صفة الصلاح، والإصلاح مباح.

وإذا صارت الخمر خللاً يطهر ما يجاورها من الإناء، ويطهر أعلى الإناء إذا غسل بالخل. وقيل: يطهر تبعاً، وهو المفتى به^(٣).

وقال الشافعي: لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حينئذ، لأننا مأمورون باجتنابها، فيكون التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، وهو مخالف

(١) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن جابر بن عبد الله، وأخرجه مسلم والترمذي عن عائشة،

وأخرجه الحاكم عن أم هانئ، ورواه البيهقي عن أمين. وفي لفظ: «نعم الأدم الخل» (راجع نصب الراية: ٣١٠/٤، المقاصد الحسنة: ص ٤٤٧، الجامع الصغير: ١٨٨/٢).

(٢) رواه البيهقي في المعرفة عن جابر وقال: تفرد به المغيرة بن زياد، وليس بالقوي. ويلاحظ أن أهل الحجاز

يسمون خل العنب خل الخمر (راجع نصب الراية: ٣١١/٤).

(٣) المبسوط: ٧/٢٤، البدائع: ١١٣/٥ وما بعدها، نتائج الأفكار: ١٦٦/٨، حاشية ابن عابدين: ٢٢٠/٥.

للأمر بالاجتناب، ولأن الشيء المطروح في الخمر يتنجس بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خلا^(١).

وإذا نقلت الخمر من الظل إلى الشمس أو بالعكس، فتخللت، تحل عند الجمهور وكذا عند الشافعية في الأصح.

المبحث الرابع - أحكام الأشربة المسكرة غير الخمر:

هذه الأشربة ثلاث فئات:

الفئة الأولى - غير المطبوخ، وهو السَّكَّر والفضيخ النيء والبادق المطبوخ ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ:

أي أن نقيع التمر إذا اشتد وقذف بالزبد أو الذي طبخ من ماء العنب، فذهب أقل من ثلثيه، ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ، فهذه هي الفئة الأولى التي يتعلق بها الأحكام التالية^(٢).

١ - يحرم شرب قليلها وكثيرها باتفاق العلماء، لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين»^(٣). وأشار إلى النخلة والعنب، وهذه الفئة إما من التمر أو من العنب، ولأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ، فالحرام فيه باق، وهو ما زاد على الثلث.

٢ - لا يكفر مستحلها، ولكن يضل؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد، وأثار الصحابة رضي الله عنهم.

(١) حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج للنووي: ٧٢/٨.

(٢) البدائع: ١١٤/٥ وما بعدها، نتائج الأفكار: ١٥٨/٨ وما بعدها، المبسوط: ٤/٢٤.

(٣) أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة أي الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب» (راجع نصب الرأية: ٢٩٥/٤، نيل الأوطار: ١٧٢/٨).

٣- لا يحد عند الحنفية بشرب قليلها، وإنما يجب الحد بالسكر منها؛ لأن نص الحديث السابق: «والسكر من كل شراب» حرم السكر وجعله كحرمة الخمر، والمعاني التي حرم من أجلها الخمر في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ، وَيَصِدْكُمْ عَنِ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ، فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ هذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب. لهذا قال علي رضي الله عنه: «فيا أسكر من النبيذ ثمانون. وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون».

٤- مقدار الحد: ثمانون جلدة عند الجمهور كما عرفنا، وأربعون جلدة عند الشافعية.

٥- يحرم التداوي بها، سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر، فقال: «إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»^(١).

٦- يجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة، ويضمن متلفها؛ لأن البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه، وهذه الأشربة مرغوب فيها، إلا أن الخمر كونه مرغوباً فيها لا يجوز بيعها بنص الحديث السابق: «يا أهل المدينة، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية، وعنده شيء منها، فلا يشرها ولا يبيعها» والنص ورد في الخمر، فيقتصر على مورد النص.

وأيضاً لأن الأخبار تعارضت في هذه الأشربة في الحل والحرم، قال أبو حنيفة

(١) رواه عبد الرزاق والطبراني في معجمه وابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال: «إن الله لم يكن ليجمع شفاءكم فيما حرم عليكم» وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وأخرجه البيهقي وابن حبان وصححه، وأخرجه أيضاً أحمد عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» وأخرج أبو داود عن أبي الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداؤوا، ولا تتداؤوا بجرام» وروى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه وابن حبان عن وائل بن حجر أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه عنها، فقال: إنما أصنعها للدواء، قال: إنه ليس بدواء، ولكنه داء» (راجع نصب الراية: ٢٩٦/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٧٢/٥، نيل الأوطار: ٢٠٢/٨، سبل السلام: ٣٦/٤).

بجرمة شربها احتياطاً، ولكن لا تبطل ماليتها احتياطاً؛ لأن الاحتياط لا يجري في إبطال حقوق الناس.

وقال الصاحبان: لا يجوز بيعها أصلاً، ولا يضمن متلفها، لعدم كونها مالاً متقوماً؛ لأن المال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به حقيقةً وشرعاً، وهي لا يباح الانتفاع بها.

٧- في نجاستها روايتان عن أبي حنيفة: رواية راجحة تعتبر نجاستها مغلظة كنجاسة الخمر؛ لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها، فلا يعفى عنها أكثر من قدر الدرهم، ورواية تعتبر نجاستها مخففة فيعفى عنها ما دون ربع الثوب عند الحنفية؛ لأن نجاسة الخمر إنما ثبتت بالشرع، بقوله تعالى: ﴿رجس﴾ فتخصت النجاسة باسم الخمر. وعن أبي يوسف: أن الكثير الفاحش: هو النجس؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، واختار السرخسي أن نجاسة السكر وتقيع الزبيب مخففة، والمفتي به أن نجاستها كالخمر^(١).

الفئة الثانية- المطبوخ وهو المثلث (أو الطلاء) والجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ:

أي أن عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، وتقيع التمر والزبيب إذا طبخ، وإن لم يذهب ثلثاه، فهذه هي الفئة الثانية.

فالمثلث: وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي معتقاً، حكمه وحكم الجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ، أي وإن لم يذهب ثلثاه: أنه يحل شرب القليل منه، ويحرم المسكر منه وهو القدح الأخير الذي يسكر، فإذا سكر يجب الحد، ويجوز بيعه وتمليكه ويضمن متلفه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ودليلها حديث وأثار: أما الحديث فهو ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ أتى بنبيذ

(١) نتائج الأفكار: ١٦٠/٨، البدائع: ١١٥/٥، رد المحتار: ٣٢١/٥.

فشمه ، فقطب وجهه لشدته ، ثم دعا بماء ، فصبه عليه ، وشرب منه ^(١) .

وأما الآثار ، فمنها ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ، ومنها : ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أضاف قوماً فسقاهم ، فسكر بعضهم ، فحده ، فقال الرجل : تسقينني ثم تحذني ؟ فقال علي : إنما أحذك للسُّكْر ^(٢) . والحقيقة أن هذا الخبر غير صحيح ؛ لأن في سنده مدلساً وضعيفاً .

وقد اعتبر أبو حنيفة حل المثلث من علامة مذهب أهل السنة والجماعة ، فقال : السنة أن تفضل الشيخين ، وتحب الحَتَّين (أي الصهرين) وتمسح على الخفين ، ولا تحرم نبيذ الجَرِّ ، أي المثلث أو الطلاء . والحل محصور في القليل منه أو إذا قصد به التقوي على الطاعة ، أو التداوي ، أو استمراء الطعام ، أما إذا قصد به التلهي ، فيحرم .

وقال محمد : لا يحل شرب هذين الشرايين ، ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر ، لقوله عليه السلام : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » وبرأيه يفتي عند الحنفية .

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : كل شراب أسكر كثيره حرم قليله ، وحد شاربه إذا كان مكلفاً مختاراً ، لقوله عليه السلام : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام »

(١) رواه الطبراني وفيه هود بن عطاب وهو ضعيف ، ويؤيده ما رواه الطبراني عن المطلب بن أبي وداعة وفيه رجل ضعيف : أن النبي ﷺ أتى بإناء فصب عليه الماء ، حتى تدفق ، ثم شرب منه ، وروى العقيلي عن علي ، قال : « طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً ، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة ، فقال : هل من شربة ؟ فأني يقعب من نبيذ ، فذاقه ، فقطب ، وردة ، فقام إليه رجل من آل حاطب ، فقال : يا رسول الله ، هذا شراب أهل مكة ، قال : فصب عليه الماء ، ثم شرب ، ثم قو : حرمت الخمر بعينها والسُّكْر من كل شيء » وأعله بمحمد بن الفرات وهو منكر الحديث (راجع نصب الراية : ٢٠٧٤ ، مجمع الزوائد : ٦٦٥) .

(٢) البسيط : ١٥/٢٤ ، البدائع : ١١٦/٥ ، نتائج الأفكار : ١٦٢/٨ وهذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الشعبي . وروى الدارقطني مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ، ورواه العقيلي في كتابه عن عمر أيضاً ، وله طرق أخر عند ابن أبي شيبة ، وفي الأطراف ، وعند عبد الرزاق في مصنفه (راجع نصب الراية : ٢٥٠/٢) ويلاحظ أن هذه القصة غير ثابتة .

وقوله أيضاً «أنها كم عن قليل مأسكر كثيره» وصح الترمذي: «مأسكر كثيره فقليله حرام»^(١).

الفئة الثالثة- الأشربة الحلال في رأي ضعيف، وهي خليط الزبيب والتمر المطبوخ، والمتخذ من غير العنب والتمر:

الأشربة الأربعة الحلال التي ذكرناها كالخليطين والمززر والجعة والبتع والمثلث بقصد التداوي محل شربها بلا هو ولا طرب، قليلاً كان أو كثيراً إذا شرب ما لا يسكره، ولا يحد شاربها، وإن سكر منها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه ليس في هذه الأشربة معنى الخمرية، إذ لاشدة فيها، ولأنه عليه السلام قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: يعني النخلة والكرمة» ذكر ﷺ الخمر بلام الجنس، فاقترض اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين. وإنما لا يجب الحد وإن سكر منه؛ لأنه سكر حصل بتناول شيء مباح، فلا يوجب الحد، كالسكر الحاصل من تناول البنج، بخلاف ما إذا سكر بشرب المثلث، فإنه يجب الحد؛ لأن السكر فيه حصل بتناول المحظور وهو القدح الأخيرة.

وخلاصة الفرق بين هذه الفئات الثلاث: أن الفئة الأولى يحرم قليلها وكثيرها ويجب الحد بالسكر منها، وأن الثانية يحرم المسكر منه فقط ويجب الحد بالسكر، وأما الثالثة فيحل شربها للتداوي والتقوي، وإن سكر منها، ولا حد فيها وإن سكر منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقد حرم محمد رحمه الله تعالى هذه الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين: وهي المتخذة من العسل والتين ونحوهما قليلها وكثيرها، والأصح أنه يحد

(١) معني المحتاج: ١٨٧/٤، المهذب: ٢٨٦/٢، بداية المجتهد: ٤٣٤/٢ وما بعدها، المعني: ٣٠٤/٨.

شاربها بالسكر منها، وبه يفتى في المذهب الحنفي^(١)، وقال الأئمة الثلاثة: يحد بشرب القليل منها والكثير^(٢) لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» وقوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وقوله: «كل شراب أسكر فهو حرام» وقوله ﷺ أيضاً: «إن من العنب خمرأ، وإن من العسل خمرأ، ومن الزبيب خمرأ، ومن الحنطة خمرأ، ومن التمر خمرأ، وأنا أنهاكم عن كل مسكر»^(٣).

الحشيش والأفيون والبنج^(٤):

يحرم كل ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج والحشيشة والأفيون، لما فيها من ضرر محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حد فيها؛ لأنها ليست فيها لذة ولا طرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التعزير.

ويحل القليل النافع من البنج وسائر المخدرات للتداوي ونحوه؛ لأن حرمة ليست لعينه، وإنما لضرره^(٥).

القهوة والدخان: سئل صاحب العباب الشافعي عن القهوة؛ فأجاب: للوسائل حكم المقاصد، فإن قصدت للإعانة على قرية كانت قرية، أو مباح فباحة، أو

(١) يظن بعض شاربي البيرة ونحوها أن قليلها حلال في مذهب الحنفية. والواقع أن قليلها وكثيرها حرام في كل المذاهب ويأجماع آراء الحنفية، لأن الخلاف فيها يسمى بالأشربة الحلال محصور فيما قصد بشربه تقوية البدن الضعيف. أما إذا كان يؤخذ للهو والتسلية كما يفعل هؤلاء الشاربون فهو حرام كالكثير تماماً، ولو قطرة واحدة (الفرق على المذاهب الأربعة: ٢ حاشية ص ٧ بتصرف).

(٢) انظر نيل الأوطار: ١٤٠/٧، البدائع: ١١٧/٥، نتائج الأفكار: ١٦٠/٨ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٣٢٢/٥ وما بعدها.

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن النعمان بن بشير، زاد أحمد وأبو داود: «وأنا أنهى عن كل مسكر» راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥٦/٥، نيل الأوطار: ١٧٢/٨.

(٤) البنج: يسمى في العربية شيكران وهو نبات يصعد ويسبت، ويخلط العقل. والأفيون: عصارة الخشخاش. والحشيشة: ورق القنب الهندي.

(٥) مغني المحتاج: ١٨٧/٤، حاشية ابن عابدين: ٣٢٥/٥، المبسوط: ٩/٢٤، فتح القدير: ١٨٤/٤.

مكروه فمكروهه، أو حرام فمحرمه . وأيده بعض الحنابلة على هذا التفصيل . وقال الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي صاحب غاية المنتهى : ويتجه حل شرب الدخان والقهوة، والأولى لكل ذي مروءة تركها^(١) .

المبحث الخامس - إثبات شرب الخمر ونحوها :

اتفق جمهور الفقهاء على أن شرب الخمر ونحوها يثبت بشهادة رجلين مسلمين عدلين يشهدان أنه مسكر، أو بالإقرار مرة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال . ويكفي في إقرار وشهادة أن يقال : شرب فلان خمرأ .

وقال أبو يوسف وزفر : يشترط في الإقرار هنا كما في السرقة : أن يكون مرتين بمجلسين ، اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود .

ولا يعتبر الإقرار والشهادة بعد ذهاب الرائحة وتقدم العهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يحذ بالإقرار أو الشهادة بعد ذهاب الرائحة ، ولكن دون شهر في الشهادة .

واختلفوا في إثبات الشرب بالرائحة :

فقال المالكية : يجب الحد بالرائحة إذا شمها شاهدان عدلان في فيه أو تقيأها ، وشهدا بذلك عند الحاكم ؛ لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر^(٢) ، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت^(٣) .

(١) غاية المنتهى : ٣٢١/٣ .

(٢) رواه الطبراني وعبد الرزاق وإسحاق بن راهويه عن أبي ماجد الحنفي ، قال : جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود ، فقال عبد الله : ترتروه ومزموه (أي حركوه تحريكاً عنيفاً لعله يصحو) واستنكوه ، ففعلوا ، فرفعه إلى السجن ، ثم عاد به من الغد ، ودعا بسوط ، ثم أمر بمرته فدقت بين حجرين ، حتى صارت درة ، ثم قال للجلاد : اجلد وأرجع تلك ، وأعط كل عضو حقه (راجع نصب الراية : ٢٤٩٢ ، مجمع الزوائد ٦/٢٧٥ ، ٢٧٩) .

(٣) حاشية الدسوقي : ٢٥٢/٤ ، بداية المجتهد : ٤٣٦/٢ ، المنتقى على الموطأ : ١٤٢/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٢ .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة : لاحد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ؛ لأن الرائحة يحتمل أنه تميمض بها أو حسبها ماء ، فلما صارت في فمه مجها ، أو ظنها لا تسكر ، أو كان مكرها أو مضطراً أو غالطاً ، أو شرب شراب التفاح ، فإنه يكون منه كرائحة الخمر ، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد بالشك ؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة ، ولا يستوفيه القاضي بعلمه أيضاً^(١) .

ويلاحظ أنه لا يقام الحد على السكران حال سكره ، وإنما يؤخر إلى الصحو باتفاق الأئمة ، ليتحقق مقصود الحد من الانزجار .

ملحق بالحدود :

أولاً - تداخل الحدود :

إذا اجتمعت الحدود على شخص ، فإما أن تكون حدوداً خالصة لله تعالى ، أو حدوداً خالصة للآدمي ، أو تجتمع حدود الله ، وحدود الآدميين^(٢) .

فالقسم الأول نوعان :

١- أن يكون فيها قتل : مثل أن يسرق ويزني وهو محصن ، ويشرب الخمر ، ويقتل في المحاربة « قطع الطريق » . اختلف العلماء فيها :

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة : تتداخل الحدود فيقتل الشخص ، ويسقط سائر الحدود ، لقول ابن مسعود : « إذا اجتمع حدان : أحدهما القتل ، أحاط القتل بذلك » .

(١) فتح القدير : ١٨٠/٤ ، ١٨٦ ، تبين الحقائق : ١٩٦/٣ ، الكتاب مع اللباب : ١٩٣/٣ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٨٠ ، مغني المحتاج : ١٩٠/٤ ، المغني : ٣٠٩/٨ ، حاشية الباجوري على متن أبي شجاع : ٢٤٦/٢ ، غاية المنتهى : ٣٣٠/٣ .

(٢) راجع التفصيل في البدائع : ٦٢/٧ ، فتح القدير : ٢٠٨/٤ ، تبين الحقائق : ٢٠٧/٣ ، حاشية الدسوقي : ٣٤٧/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٤٥/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٢ ، مغني المحتاج : ١٨٤/٤ ، البران للشعراني : ١٦٩/٢ ، المهذب : ٢٨٨/٢ ، تكملة المجموع : ٣٥١/١٨ ، حاشية الشراوي : ٤٢٧/٢ ، المغني : ٢٩٨/٨ .

وقال إبراهيم النخعي : يكفيه القتل ، ولأنها حدود خالصة لله تعالى ، يراد بها الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره .

وقال الشافعي : يستوفى جميعها ؛ لأن ما وجب مع غير القتل ، وجب مع القتل ، كقطع اليد قصاصاً ، فهي حدود وجبت بأسباب ، فلم تتداخل .

٢- ألا يكون فيها قتل : كما لو سرق وزنى وشرب الخمر ، فلا تتداخل ، ويستوفى جميعها ، من غير خلاف بين العلماء . ويقدم عند الشافعية والحنابلة الأخف فالأخف ، فيقدم حد الشرب أولاً ، ثم حد الزنى ، ثم قطع اليد للسرقة ، ويتداخل القطع للسرقة مع القطع للمحاربة ؛ لأن محل القطعين واحد .

وقال المالكية : يقطع ، ثم يجلد .

وقال الحنفية : الإمام بالخيار في البداية ، إن شاء بدأ بمحد الزنى ، وإن شاء بمحد السرقة ، ويؤخر حد الشرب عنهما ؛ لأن حد الزنى وحد السرقة ثبتا بنص القرآن ، وحد الشرب ثبت بالاجتهاد ، ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد ، بل يقام كل واحد منها بعد البرء من الأول ، لئلا يؤدي الحد إلى الهلاك .

وأما القسم الثاني : وهو الحدود الخالصة للآدمي ، وهي القصاص وحد القذف (على رأي الجمهور) .

أما عند الحنفية : فإن حد القذف يشتمل على حق الله وحق العبد ، إلا أن حق الله فيه غالب ، كما عرفنا ، وحينئذ يكون عندهم من القسم الأول ، فيقدم في الاستيفاء على غيره من الحدود ؛ لأن فيه حقاً للعبد أيضاً .

وقال المالكية : كل حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حراية إلا القذف ، فلا بد من استيفائه أولاً ، ثم يقتل . فلو اجتمع حد الزنى والشرب والسرقة ، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل .

وقال الحنابلة والشافعية: يستوفى كل الحدود، ويبدأ بأخفها، فيحد للقذف، ثم يقطع، ثم يقتل؛ لأنها حقوق للآدميين، أمكن استيفاؤها، فوجب كسائر حقوقهم، فإن مادون القتل حق للآدمي، فلم يسقط به.

وقال الحنفية: يدخل مادون القتل فيه، احتجاجاً بقول ابن مسعود السابق ذكره، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى.

وأما القسم الثالث: وهو أن يجتمع حدود الله، وحدود الآدميين: وهذه ثلاثة أنواع:

أحدها- ألا يكون فيها قتل: فقال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: تستوفى كلها إلا أن المالكية قالوا بتداخل حد الشرب وحد القذف؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد، وهو منع الافتراء.

ثانيها- أن يكون فيها قتل: فقال الجمهور: حدود الله تعالى تدخل في القتل. وأما حقوق الآدميين، فتستوفى كلها.

وقال الشافعي: تستوفى الحدود جميعها؛ لأنها حدود وجبت بأسباب، فلم تتداخل.

الثالثها- أن يتفق الحقان في محل واحد، فإن اجتمع حقان: أحدهما لله، والآخر لآدمي، كالقصاص والرجم في الزنى، قدم القصاص عند العلماء، لتأكد حق الآدمي، وبه يتحقق أيضاً حق الله تعالى.

ثانياً- إسقاط الحدود بالتوبة:

إذا تاب العصاة ماعدا المحاربين من شاربي الخمر والزناة والسراق، فلا يسقط الحد عند الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر عندهم، وذلك سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله؛ لأن الرسول ﷺ لم يسقط الحد عن ماعز، حينما جاءه، وأقر

بالزنى، ولا شك أنه لم يأت، إلا وهو تائب، ونحوه من الحدود، فإنه لم يرد نص في إسقاط الحد عن هؤلاء.

واستثنى الكاساني في البدائع حد السرقة العادية، فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر الحاكم به، وبشرط رد المال إلى صاحبه. وقال ابن عابدين: الظاهر أن التوبة لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه. أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطرق، سواء أكان قبل جنائهم أم بعدها.

وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه: التوبة تسقط الحد عنهم من غير اشتراط مضي زمان، لقوله عليه السلام: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^(١) وقوله عليه السلام: «التوبة تجب ما قبلها»^(٢)، ولأن في إسقاط الحد ترغيباً في التوبة، وذلك ما عدا حد القذف، فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي. وبه يظهر أنه ليس هناك اجماع - كما زعم بعضهم - على أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا.

أما حد المحاربة: فلا خلاف بين العلماء كما قدمنا: أن قطاع الطرق إن تابوا قبل القدرة عليهم، فتسقط عنهم حدود الله تعالى، لقوله سبحانه في آية المحاربين: ﴿إلا

(١) رواه ابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي عن عبد الله بن مسعود، ورجال الطبراني رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة راوي الحديث عن أبيه عبد الله لم يسمع منه، ورواه ابن أبي الدنيا والبيهقي مرفوعاً أيضاً من حديث ابن عباس، وزاد «والمستغفر من الذنب وهو مقيم عليه كالمستهزئ بربه» وقد روي هذه الزيادة مرفوعاً ولعله أشبهه، بل هو الراجح، كما قال المنذري. وروى الطبراني عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «الندم توبة، والتائب من الذنب كمن لا ذنب له» قال الهيثمي: وفيه من لم أعرفهم (راجع الترغيب والترهيب: ٩٧/٤، المقاصد الحسنة: ص ١٥٢، مجمع الزوائد: ٢٠٠/١٠).

(٢) المعروف أن التوبة تصح بالإسلام، والإسلام يجب ما قبله، وقد ذكر حديث «التوبة تجب ما قبلها» في مغني المحتاج للخطيب: ١٨٤/٤، وراجع مجمع الزوائد: ٣١/١، ١٩٩/١٠ وما بعدها، وذكره أيضاً ابن قدامة في المغني: ٢٠١/٩، كما ذكر حديثاً آخر وهو «الندم توبة» رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة ورجاله وثقوا وفيهم خلاف (مجمع الزوائد: ١٩٩/١٠).

الذين تابوا من قبل أن تقدرُوا عليهم ، فاعلمُوا أن الله غفور رحيم ﴿١﴾ .

وقد رأى الشافعية أن الحدود إذا أقيمت في الدنيا ، لم تقم في الآخرة لحديث :
«الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة»^(١) ، ولقوله عليه السلام :
«الحدود كفارات لأهلها»^(٢) .

هل تقبل شهادة المحدث بالقذف إذا تاب ؟

اختلف الحنفية والجمهور فيه ، فقال الحنفية : لا تقبل شهادة المحدث بالقذف أبداً ، وإن تاب وأصلح ، ومن هنا كانت التوبة عندهم بالنسبة إليه عملاً قلبياً بين العبد وربّه ، ليس من الضروري اطلاعنا عليه ؛ لأنه ليس هناك حكم عملي يترتب على هذه التوبة .

(١) راجع البدائع : ٩٦٧ ، فتح القدير : ٢٧٢/٤ ، رد المحتار : ١٥٤/٣ ، الفرق للقرافي : ١٨١/٤ ، مغني المحتاج : ١٨٤/٤ ، المهذب : ٢٨٥/٢ ، الميزان : ١٦٩/٢ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٢٠١/٤ ، المغني : ٢٩٥/٨ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٧ ، وما بعدها ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ٦٧ ، وانظر أعلام الموقعين : ٧٨/٢ ، ١٩/٣ ، ٣٩٨/٤ ، وراجع إحياء علوم الدين للغزالي : ١٤/٤ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٤٥/٣ وما بعدها .

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة . ومن أصاب حداً فستره الله عليه وعفا عنه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه » (راجع جامع الأصول : ٣٤٩/٤ ، الجامع الصغير : ١٦٤/٢) .

(٣) الأحاديث في هذا المعنى كثيرة منها : ما رواه الطبراني وأحمد بنحوه عن خزيمية بن ثابت أن رسول الله ﷺ قال : « أيا عبد أصاب شيئاً مما نهى الله عنه ، ثم أقم عليه حده ، كفر عنه ذلك الذنب » وفي رواية : « من أصاب ذنباً وأقم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته » وفيه راو لم يسم ، وبقية رجاله ثقات . وروي بمعناه عن ابن عمر مرفوعاً عند الطبراني ، وفيه متروك ، وقد جاء في القسطلاني شرح البخاري : ٢٨٠/٧ : إن الحدود كفارات . وترجم الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم بعنوان : « باب : الحدود كفارات لأهلها » : ٢٢٤/١٢ ، وذلك عند شرح حديث عبادة بن الصامت الآتي ذكره في المبحث التالي (راجع مجمع الزوائد : ٢٦٥/٦) .

وقال الجمهور: إذا تاب المحدود في القذف قبلت شهادته، وتوبة القاذف: إكذابه نفسه. وفسره الاصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول: كذبت فيما أقول، فلا أعود إلى مثله. وقال أبو اسحاق المروزي من أصحاب الشافعي: لا يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً، فيكون قوله: «كذبت» كذباً، والكذب معصية، والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى، بل يقول: القذف باطل، وندمت على ما قلت ورجعت عنه، ولا أعود إليه.

والسبب في أن الشافعي شرط في توبة القاذف التلفظ باللسان، مع أن التوبة من عمل القلب، أنه رتب عليها حكماً شرعياً: وهو قبول شهادة المحدود إذا تاب، فلا بد من أن يعلم الحاكم بتوبته حتى يقبل شهادته.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: خلافهم في رجوع الاستثناء الوارد في قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا﴾ هل يرجع إلى جميع الجمل التي سبقت، فيرتفع رد الشهادة، كما ارتفع الفسق، أو يرجع إلى الجملة الأخيرة وهي الفسق. والخلاف راجع إلى مسألة أصولية مشهورة وهي: هل الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة يعود للجميع أم يعود للجملة الأخيرة؟

قال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في القذف أبداً، لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة؛ لأنها جملة مستأنفة بصيغة الإخبار، منقطعة عما قبلها جيء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سبباً لهذه العقوبة.

ونوقش قولهم بأن العلة في هذه العقوبة هو فسقهم، والفسق علة في رد الشهادة، فإذا ارتفع الفسق بالتوبة، فيلزم منه ارتفاع رد الشهادة الذي هو معلوله؛ لأن الحكم يزول بزوال علته.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: تقبل شهادة المحدود في القذف

بالتوبة؛ لأن الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاث المتعاطفة بالواو، فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق بالتوبة. لكن لم يسقط الحد بالتوبة، للإجماع على أنه لا يسقط بالتوبة، لما فيه من حق العبد أو الآدمي، فلا يسقط باستيفائه، لا للخلل في اقتضاء صيغة الاستثناء التي أعقبت الجمل السابقة أن تعم كل تلك الجمل، فبقي الاستثناء في ظاهره عائداً إلى رد الشهادة والتفسيق، وهذا ما قرره الزمخشري، وهو رأي أكثر التابعين وفقهاء الأمصار غير الحنفية^(١).

واختلف الفقهاء في وقت رد شهادة القاذف، فقال أبو حنيفة ومالك: لا ترد شهادته إلا بعد جلده، لأن الواو وإن لم تقتض الترتيب، لكن الظاهر من الترتيب في الذكر أنه على وفق الترتيب في الحكم. وقال الشافعي: لا يتوقف رد الشهادة على حد القذف؛ لأن ظاهر الآية أنه متى قذف وعجز عن البيعة استحق العقوبات الثلاث: الحد، ورد الشهادة، والتفسيق.

هل التوبة مسقطه للقصاص والدية؟

إذا ثبت القتل وجب على القاتل إما القصاص، وإما الدية. ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول على أن يأخذوا الدية أو بدون شيء، فلا يسقط القصاص أو الدية إذا بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم. وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود (القصاص) أو يؤدي الدية حين العفو، أو حالة القتل الخطأ. وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط، بل تتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القاتل عمداً لا بد من أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شأؤوا قتلوه، وإن شأؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة. وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية.

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص ٢٠٧ وما بعدها، تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ١٣١/٣ وما بعدها، ط ١٩٥٣، المحرر في الفقه الحنبلي: ٢٥١/٢ وما بعدها.

وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى ؟

استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به ، فيخاصم القاتل يوم القيامة . وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية ، فيسقط بالتوبة^(١) .

وقال الإمام النووي وأكثر العلماء : إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة عن القاتل إذا تاب . فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لا يطالب ، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل مائة نفس في الأمم السابقة ، وقبول الله توبته^(٢) .

إسقاط التعازير بالتوبة :

وبمناسبة بحث أثر التوبة في العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص) ، نتكلم عن أثر التوبة أيضاً على العقوبات غير المقدرة وهي التعازير .

يظهر مما ذكره الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة ضرورة التفرقة في التعزيرات بين حقوق الله وحقوق الأفراد^(٣) ؛ لأن ضابط التعزير : هو كل من ارتكب منكراً أو أذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة . فقد يكون التعزير حقاً لله ، أو حقاً للإنسان ، أو يشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر .

فإن كان التعزير حقاً خالصاً للإنسان ، أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب والمواثبة والضرب بغير حق ، والتزوير وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء

(١) رد المحتار : ٢٨٩/٥ .

(٢) رواه أبو سعيد الخدري (راجع رياض الصالحين : ص ١٤ ، كتاب التوابين لابن قدامة : ص ٨٥ ، ط دمشق) .

(٣) رد المحتار : ١٩٠/٣ ، ١٩٨ ، ٢٠٤ وما بعدها ، و ٢٠٩ ، نهاية المحتاج : ١٧٥/٧ ، رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر : ص ٤١ ، ٤٣٦ ، ٤٤١ .

الشخصي، فلا يسقط بالتوبة، كما لا يسقط بعفو القاضي، إلا أن يصفح المعتدى عليه. وأما إن كان التعزير حقاً لله تعالى كتعزير مفطر رمضان عمداً بدون عذر، وتارك الصلاة، وأكل الربا ظاهراً، ومن يحضر موائد الخمر ومجالس الفسق، أو كان حق الله فيه غالباً كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع، كتقبيل وعناق وخلوة بها ونحوها، فيسقط بالتوبة، كما يسقط بعفو القاضي.

وهذا التفصيل في الواقع هو رأي الحنفية والشافعية.

ولكن وردت عبارات لبعض الفقهاء يفهم منها بعمومها أن التعزير مطلقاً يسقط بالتوبة باتفاق الفقهاء.

قال القرافي المالكي: إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً^(١).

وقال صاحب البحر الزخار الزبيدي: يسقط التعزير بالتوبة، ويقرب أنه إجماع المسلمين الآن، لكثرة الإساءات فيما بينهم، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه واستغفر، ولا من أقر بأنه قارف ذنباً خفيفاً، ثم تاب منه، ولا استلزامه تعزير أكثر الفضلاء، إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب، وظهوره في فعل أو قول^(٢).

ولعل المراد من هذه العبارات: التعزير الواجب حقاً لله تعالى؛ لأن الخلاف بين التعزير والحد هو في حقوق الله تعالى. أما الحقوق الشخصية فلا تسقط إلا بمسحة أو إسقاط أصحابها كما هو معروف، فقد قرر الفقهاء أن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة ما لم ترد المظالم لأصحابها، كما أنه لا يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه^(٣).

(١) الفروق: ١٨١/٤.

(٢) البحر الزخار، ملخصاً منه: ٢١١/٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ٦٠٠/٢، تفسير القرطبي: ٢٠٠/١٨.

ثالثاً- هل الحدود زواجر أم جوابر؟

إن المقصود الأصلي من مشروعية الحدود والتعزيرات هو زجر الناس وردعهم عن ارتكاب المحظورات وترك المأمورات، دافعاً للفساد في الأرض ومنعاً من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات^(١). ولكن الفقهاء اختلفوا في أمر آخر وهو أنه: هل تتكرر العقوبة على الجاني في الآخرة، مع أن العقوبة استوفيت منه في الدنيا؟

فقال الحنفية: إن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي من إفساد العلاقات الزوجية، وإضاعة الأنساب، وإتلاف الأعراس والأموال والعقول والنفوس، ولا يحصل التطهر من الذنب في الآخرة إلا بتوبة الجاني. واستدلوا بعموم آيات العقاب التي تدل على أن المذنب يستحق العقاب في النار، مثل قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ ومثل قوله سبحانه في قطاع الطرق بعد أن ذكر عقابهم المعروف: ﴿ذلك لهم خزي في الدنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم﴾ فقد أخبر الله تعالى أن لهم عقوبة دنيوية، وعقوبة أخروية إلا من تاب، فإن التوبة تسقط عنه العقوبة الأخروية^(٢).

وقال أكثر العلماء: إن العقوبات الشرعية فضلاً عن أنها أصلاً للزجر في الدنيا، تعتبر تبعاً بالنسبة للمسلم جوابر لسقوط عقوبتها في الآخرة، إذا استوفيت في الدنيا، وفي الكافر زواجر، فإذا نفذت العقوبة على المسلم في الدنيا، فذلك يقيه عذاب الآخرة، فإذا يكون الهدف منها مزدوجاً، للحديث السابق: «الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة...» وفي رواية له: «من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة...» ولقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه مسلم في صحيحه

(١) راجع الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١٣، فتح القدير: ١١٢/٤، تبين الحقائق للزيلعي: ١٦٣/٣.

(٢) فتح القدير، والزيلعي، المرجعان السابقان، البحر الرائق: ٣/٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين:

١٥٤/٣، أحكام القرآن للجصاص: ٤١٢/٢.

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وقى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله: إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه»^(١).

قاعدة الزواجر والجوابر في الشريعة:

قال العز بن عبد السلام والقراقي وصاحب تهذيب الفروق^(٢): الجوابر: مشروعة لجلب مافات من المصالح. والزواجر مشروعة لدرء المفسد. والغرض من الجوابر: جبر مافات من مصالح حقوق الله، وحقوق عباده. ولا يشترط أن يكون من وجب عليه الجبر أثماً. ويفرق بينهما من أربعة وجوه:

١- إن الزواجر مشروعة لدرء المفسد المتوقعة. والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

٢- إن معظم الزواجر مقرر على العصاة، زجرأ لهم عن المعصية، وزجرأ لمن يقدم بعدهم على المعصية. وقد تكون مع عدم العصيان، كما في تأديب الصبيان والمجانين، فإننا نزجرهم ونؤدبهم، لالعصيانهم، بل لدرء مفسادهم واستصلاحهم. وكقتال البغاة درءاً لتفريق الكلمة، مع عدم التأثيم؛ لأنهم متأولون.

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن عبادة بن الصامت (جامع الأصول: ١٦١/١)، شرح مسلم للنووي: ٢٢٣/١١ وما بعدها، القسطلاني شرح البخاري: ٣٨٠/٧، مغني المحتاج: ٣٥٩/٣، ٢/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب الشربيني على المنهاج، باب الحدود، الأم للشافعي، باب الحدود، الشرح الكبير للدردير: ١٣٦/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١٥٠/١، غاية المنتهى: ٢١٥/٣.

(٢) قواعد الأحكام: ١٥٠/١ وما بعدها، الفروق: ٢١٣/١، تهذيب الفروق: ٢١١/١.

ومعظم الجوابر تقرر على من لا يكون آثماً، بدليل أنه شرع الجبر في حالات الخطأ والعمد والجهل والعلم والنسيان والتذكر، وعلى المجانين والصبيان، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجراً له عن المعصية.

٣- إن معظم الزواجر إما حدود مقدرة، وإما تعزيرات غير مقدرة، فهي ليست فعلاً للمزجورين، بل يفعلها الأئمة بهم، وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها.

وقد اختلف في بعض الكفصارات: هل هي زواجر، لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها، أو هي جوابر؛ لأنها عبادات لا تصح إلا بنيات، وليس التقرب إلى الله تعالى زجراً، بخلاف الحدود والتعزيرات، فإنها ليست قربات؛ لأنها ليست فعلاً للمزجورين كما علم. والظاهر أنها جوابر؛ لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنية.

٤- إن الجوابر تقع في النفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح والعبادات والأموال والمنافع، بخلاف الزواجر، فإنها إنما تقع في الجنايات والمخالفات، ففي بداية المجتهد لابن رشد^(١): الجنايات التي لها حدود مشروعة خمس:

أحدها: جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء، وهو المسمى قتلاً وجرحاً.

وثانيها: جنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحاً.

وثالثها: جنايات على الأموال، وهذه ما كان منها مأخوذاً بحراب سمي حراية إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغياً. وما كان منها مأخوذاً على وجه المغافسة^(٢) من حرز يسمى سرقة. وما كان منها مأخوذاً بعلو مرتبة وقوة سلطان سمي غصباً.

ورابعها: جناية على الأعراض، وهو المسمى قذفاً.

(١) انظر حـ ٢٨٧/٢ .

(٢) غافسه مغافسة : فجاه وأخذه على غرة منه .

وخامسها: جنائيات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب. وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه.

وأمثلة الجواب فيما ذكره هي ما يأتي:

أما جواهر العبادات: فكالتييم مع الوضوء، وسجود السهو للسنن، وجبر ما فات مصلي النوافل من الاتجاه نحو القبلة بالاتجاه جهة السفر أثناء الصلاة، واتجاه الخائف في صلاة الخوف جهة العدو إذا ألجأته الضرورة إلى ذلك، وجبر الصوم بالفدية بمد من الطعام في حق الشيخ الكبير، وجبر ارتكاب محظور من محظورات الحج والعمرة بالصيام، والإطعام، وذبح شاة (وهو النسك). ويلاحظ أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني. والأموال لا تجبر إلا بجابر مالي، والحج والعمرة يجبران تارة بعمل بدني كالصيام، وتارة يجبران بجابر مالي كذبح النسك والإطعام، والصوم تارة يجبر بمثله في حق من مات وعليه صيام، وتارة يجبر بالمال كالفدية للشيخ الكبير.

وأما جواهر المال: فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان. فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدها، وإن ردها ناقصة الأوصاف، جبر أو صافها بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست من الأموال المثلية.

وأما المنافع فنوعان: أحدهما - منفعة محرمة كمنافع الملاهي والفروج المحرمة واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم، فلا تجبر احتقاراً لها، كما لا تجبر الأعيان النجسة لحقارتها.

والثاني - أن تكون المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة وفي حالة التلف في يد معتد عليها كالغاصب؛ لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود كالإيجارات، وجبرها بالتلف والإتلاف ومنع صاحبها عن الانتفاع بها؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن

غضب قرية أو داراً ضمن قيمة منفعتها طوال مدة الغضب، ولا تضمن منافع المغضوب عند الحنفية، إلا مال اليتيم ومال الوقف والأموال المعدة للاستغلال في رأي المتأخرين من الحنفية.

وأما النفوس، والأعضاء، ومنافع الأعضاء، والجراح: فما رتبها الشارع عليها من ديات أو كفارات أو حكومة عدل (تعويض الجروح بحسب تقدير القاضي) فجوابر. وما رتبها الشارع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فزواجر.

مبدأ الستر، والشفاعة في الحدود: يستحب الستر مطلقاً على مرتكب المعصية الموجبة للحد قبل الرفع إلى الإمام^(١)، لحديث أبي هريرة عند الترمذي والحاكم: «ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة» وحديث ابن عباس مرفوعاً عند ابن ماجه: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته» وستأتي أدلة أخرى في بحث الشهادة.

وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم^(٢)، أما قبل ذلك فإنه جائز؛ لقوله ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فهو مضاد الله في أمره»^(٣) وقوله ﷺ أيضاً: «حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يُمطروا أربعين صباحاً»^(٤) وقد أنكر النبي ﷺ على من شفع في حد ونهاه عن ذلك،

(١) نيل الأوطار: ١٣٧٧.

(٢) غاية المنتهى: ٣١٢/٣.

(٣) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر، وكذا أخرجه أيضاً الحاكم وصححه، وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عمر من وجه آخر صحيح موقوفاً عليه، وأخرج نحوه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال فيه: «فقد ضاد الله في ملكه» (نيل الأوطار: ١٠٧٧).

(٤) رواه ابن ماجه والنسائي عن أبي هريرة (المرجع السابق).

قالت عائشة: « كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة بن زيد، فكلموه، فكلم النبي ﷺ فيها، فقال له النبي ﷺ: يا أسامة لأراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل، ثم قام النبي ﷺ خطيباً، فقال: إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه، والذي نفسي بيده، لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها، فقطع يد المخزومية»^(١).

وقفنا بالله تعالى

(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي عن عائشة (نيل الأوطار: ١٣١٧).

الفصل السادس

حد الردة أو أحكام المرتدين

نتكلم هنا عن معنى الردة وشرائطها وأحكام المرتدين : حكم قتل المرتد ، وحكم تملك أمواله وتصرفاته ، وحكم ميراثه .

معنى الردة : الردة لغة : الرجوع عن الشيء إلى غيره ، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكماً ، ومحبطة للعمل إن اتصلت بالموت عند الشافعية ، وبنفس الردة عند الحنفية ، قال الله تعالى : ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ، فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ .

وهي شرعاً : الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر ، سواء بالنية أو بالفعل المكفر أو بالقول ، وسواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً .

وعلى هذا فالمرتد : هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، مثل من أنكر وجود الصانع الخالق ، أو نفى الرسل ، أو كذب رسولاً ، أو حلل حراماً بالإجماع كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم ، أو حرم حلالاً بالإجماع كالبيع والنكاح ، أو نفى وجوب مجمع عليه ، كأنه نفى ركعة من الصلوات الخمس المفروضة ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع ، كزيادة ركعة من الصلوات المفروضة ، أو وجوب صوم شيء من شوال ، أو عزم على الكفر غداً ، أو تردد فيه .

ومثال الفعل المكفر: إلقاء مصحف أو كتاب حديث نبوي على قاذورة، أو سجود لصنم أو شمس^(١).

المرتد والزنديق والسابّ والساحر:

المرتد: هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعاً إما بالتصريح بالكفر، أو بلفظ يقتضيه، أو بفعل يتضمنه.

وأما الزنديق: فهو الذي يظهر الإسلام ويُسرّ الكفر. فإذا عثر عليه قتل ولا يستتاب، ولا يقبل قوله في ادعاء التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته.

وأما الساحر: فيقتل إذا عثر عليه كالكافر، واختلف في قبول توبته أم لا.

وأما من سب الله تعالى أو النبي ﷺ أو أحداً من الملائكة أو الأنبياء، فإن كان مسلماً قتل اتفاقاً. واختلف هل يستتاب أم لا، المشهور عند المالكية عدم الاستتابة وإن كان كافراً، فإن سب بغير ما به كفر، فعليه القتل، وإلا فلا قتل عليه^(٢).

شروط صحة الردة: اتفق العلماء على اشتراط شرطين لصحة الردة:

الأول- العقل: فلا تصح ردة المجنون والوصي الذي لا يعقل؛ لأن العقل من شرائط الأهلية في الاعتقادات وغيرها.

وأما السكران الذاهب العقل، فلا تصح رده استحساناً عند الحنفية؛ لأن الأمر يتعلق بالاعتقاد والقصد، والسكران لا يصح عقده ولا قصده، فأشبه المعتوه، ولأنه زائل العقل فلم تصح رده كالنائم، ولأنه غير مكلف، فلم تصح رده كالمجنون^(٣).

وقال الشافعية على المذهب عندهم، والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد:

(١) راجع معني المحتاج : ١٢٢/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢٨٨/٢ ، غاية المنتهى : ٣٢٢/٢ ، المغني : ١٢٢/٨ ، ١٢١ ،

فتح القدير : ٢٨٥/٤ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٣٠١/٤ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٥٩/٣ ، ٣٦٢ .

(٣) البدائع : ١٣٤/٧ ، الدر المختار : ٣١١/٣ وما بعدها .

تصح ردة السكران المتعدي بسكره، وإسلامه، كما يصح طلاقه وسائر تصرفاته، ولأن الصحابة أوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره، وأقاموا مظنة الافتراء مقامه^(١)، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد حتى يستتاب بعد بلوغ وصحو ثلاثة أيام. وأما البلوغ فليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة، فتصح ردة الصبي المميز، لكن عند أبي حنيفة ومحمد: لا يقتل ولا يضرب، وإنما يعرض عليه الإسلام جبراً^(٢) عند البلوغ ويحبس ويضرب. وإذا حكم بصحة رده بانتهام امرأته، ولا تطبق عليه العقوبات المقررة للمرتد؛ لأنه ليس أهلاً للالتزام بالعقوبات في الدنيا.

وقال الشافعي وأبو يوسف: البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز، ولا المجنون لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما، أي لا يصح أيضاً عندهما إسلام الصبي، لحديث «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ...» وقد رجح أبو حنيفة إلى رأي أبي يوسف كما في الفتح وغيره.

وقال الجمهور غير الشافعية: يصح إسلام الصبي المميز لحديث: «كل مولود يولد على الفطرة...»^(٣).

ولقوله عليه السلام: «من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة»^(٤). والخلاصة: أنه يصح إسلام المميز وردته عند الجمهور، ولا يصح إسلامه ولا رده عند الشافعية.

(١) مغني المحتاج: ١٣٧/٤، المغني: ١٤٧/٨ وما بعدها.

(٢) وهذا مثل الصبي الذي حكم بإسلامه تبعاً لأبويه، ثم بلغ كافراً، ولم يسمع منه الإقرار بالردة بعد البلوغ، فإنه يجبر على الإسلام، ولا يقتل. فإن أقر بالإسلام بعد البلوغ ثم ارتد يقتل. (الدر المختار ورد المختار: ٣٢٥/٣).

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ «ممن مولود إلا يولد...» ورواه أبو يعلى والطبراني والبيهقي عن الأسود بن سريع بلفظ «كل مولود يولد...» (جامع الأصول: ١٧٨/١، نيل الأوطار: ٢٠٠/٧، الجامع الصغير: ٩٤/٢) والفطرة: أنه يكون متهيئاً للإسلام.

(٤) البدائع، مغني المحتاج، المرجعان السابقان، المغني، المرجع نفسه: ص ١٢٣، ١٢٥ وما بعدها. وأما حديث «من قال: لا إله إلا الله» فرواه الزبيري عن أبي سعيد الخدري، وهو حديث صحيح متواتر روي عن ٣٤ صحابياً بلفظ «من شهد أن لا إله إلا الله، وجبت له الجنة» (النظم المتناثر من الحديث المتواتر للكتاني: ص ٢٨، الجامع الصغير: ١٧٧/٢، مجمع الزوائد: ٨١/١٠ وما بعدها).

وأرجح رأي الجمهور في قبول إسلام المميز بدليل إسلام سيدنا علي رضي الله عنه وهو صغير، والأولى الأخذ برأي الشافعي وأبي يوسف في عدم صحة ردة المميز؛ إذ لا تكليف قبل البلوغ.

وأما الذكورة فليست بشرط اتفاقاً، فتصح ردة المرأة.

الشرط الثاني: الاختيار أو الطوعية: فلا تصح ردة المكره اتفاقاً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، كما سبق ذكره في بحث الإكراه^(١).

أحكام المرتد: للمرتد أحكام منها:

١- قتل المرتد:

اتفق العلماء على وجوب قتل المرتد، لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»^(٢) وقوله عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^(٣). وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد، وكذا تقتل المرأة المرتدة عند جمهور العلماء غير الحنفية، بدليل «أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتل»^(٤) وقد وقع في حديث معاذ: «أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن، قال له: أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام، فادعها، فإن عادت، وإلا فاضرب عنقها»^(٥). قال الحافظ

(١) المراجع السابقة، المغني: ص ١٤٥، غاية المنتهى: ٣٥٢/٣، ٣٥٨.

(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عكرمة عن ابن عباس، وقد سبق تحريجه (راجع نيل الأوطار: ١٩٠/٧).

(٣) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه (سبل السلام: ٢٣١/٣، الإلام: ص ٤٤٣).

(٤) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر، وإسناده ضعيف وأخرجه البيهقي من وجه آخر ضعيف عن عائشة (نيل الأوطار: ١٩٢/٧، نصب الراية: ٤٥٨/٣، تلخيص الحبير، الطبعة المصرية: ٤٩/٤).

(٥) رواه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل، قال الحافظ ابن حجر: وسنده حسن (نيل الأوطار: ١٩٣/٧، نصب الراية: ٤٥٧/٣).

ابن حجر: « وإسناده حسن ، وهو نص في موضوع النزاع ، فيجب المصير إليه » .

وقال الحنفية : لا تقتل المرأة المرتدة ، ولكنها تجبر على الإسلام ، وإجبارها يكون بالحبس إلى أن تسلم أو تموت ؛ لأنها ارتكبت جرماً عظيماً ، وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الإسلام ، ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة . ودليلهم على عدم جواز قتل المرأة المرتدة هو قوله ﷺ : « لا تقتلوا امرأة » وفي حديث صحيح آخر أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ، ولأن القتل لدفع شر الحاربة لا بسبب الكفر ، إذ جزاؤه أعظم من القتل عند الله تعالى ، فيختص القتل لمن يتأتى منه المحاربة ، وهو الرجل دون المرأة لعدم صلاحية بنيتها^(١) .

أما الاستتابة قبل القتل : فيستحب عند الحنفية أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الإسلام ، لاحتمال أن يسلم ، لكن لا يجب ؛ لأن دعوة الإسلام قد بلغت ، فإن أسلم فرحاً به ، وإن أبي نظر الإمام في شأنه : فإن تأمل توبته أو طلب هو التأجيل أجله ثلاثة أيام ، فإن لم يتأمل توبته ، أو لم يطلب هو التأجيل ، قتله في الحال ، بدليل ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه : « أنه قدم على رجل من جيش المسلمين ، فقال : هل عندكم من مُغربةٍ خبر؟ قال : نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه ، فقتلناه ، فقال عمر : هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام ، وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب ، ثم قال : اللهم إني لم أحضر ولم أمر ، ولم أرض^(٢) ، إلا أن الكمال بن الهمام قال : لكن ظاهر تبري عمر يقتضي الوجوب . وكيفية توبة المرتد : أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام ، ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه ، لحصول المقصود به ، وتكون توبة المرتد

(١) راجع المبسوط : ٩٨/١٠ وما بعدها ، فتح القدير : ٢٨٥/٤ وما بعدها ، البدائع : ١٢٤/٧ ، تبين الحقائق

للزليعي : ٢٨٤/٣ وما بعدها ، الدر المختار ورد المختار : ٣١٢/٣ ، ٣٢٦ .

(٢) رواه مالك في الموطأ ، والشافعي والبيهقي من طريقه عن محمد بن عبد الله بن عبد القادر ، قال : قدم على

عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى .. الحديث (نصب الراية : ٤٦٠/٣ ، نيل الأوطار : ١٩١/٧) .

وكل كافر يأتيناه بالشهادتين^(١) .

وقال جمهور العلماء : تجب استتابة المرتد والمردة قبل قتلها ثلاث مرات ،
بدليل حديث أم مروان السابق ذكره ، وثبت عن عمر وجوب الاستتابة ، ولا
يعارض هذا : النهي عن قتل النساء الذي استدل به الحنفية ، لأن ذلك محمول على
الحرييات ، وهذا محمول على المرتدات^(٢) .

والخلاصة : أنه يعرض الإسلام استجباباً عند الحنفية^(٣) ، ووجوباً عند غيرهم على
المرتد ، فإن كانت له شبهة كشفت له ، إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة .
ويحبس ثلاثة أيام ندباً عند الحنفية ، ويعرض عليه الإسلام في كل يوم ، فإن أسلم
فيها ، وإن لم يسلم قتل ، لحديث : « من بدل دينه فاقتلوه »^(٤) .

ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه ، فإن قتله أحد بلا إذنها ، أساء وعزر ، ولكن
لا ضمان بقتله ولو كان القتل قبل استتابته ، أو كان مميزاً ، إلا أن يلحق بدار الحرب
فلكل أحد قتله وأخذ مامعه .

٢- حكم مال المرتد وتصرفاته :

لا خلاف في أن المرتد إذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه السابق ، ولا خلاف
أيضاً في أنه إذا مات ، أو قتل ، أو لحق بدار الحرب ، تزول أمواله عن ملكه .

(١) اللباب شرح الكتاب : ١٤٩/٤ ، غاية المنتهى : ٣٦٠/٣ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٤٨/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٠٤/٤ ، مغني المحتاج : ص ١٢٩ وما بعدها ، المغني : ١٢٤/٨
وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٥٨/٣ .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٤٨/٤ .

(٤) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد عن عبد الله بن عباس رضي الله عنها ، وقد
سبق تخريجه .

واختلف في أن زوال ملكه عن أمواله بالموت أو القتل أو اللحاق بدار الحرب : هل من وقت الردة ، أي بأثر رجعي ، أم عند حدوث هذه الأسباب ؟

قال أبو حنيفة (وقوله هو الصحيح في مذهبه) ، والشافعي في أظهر أقواله الثلاثة ، ومالك على الراجح في مذهبه ، وظاهر كلام أحمد : تصبح أموال المرتد بمجرد الردة موقوفة ، أي يجبر عليه بالارتداد إلى أن يتقرر مصيره ، فإن أسلم تبينا بقاء ملكه ، وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه ، تبينا زوال ملكيته عن أمواله بمجرد رده . وعند أبي حنيفة : ينتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين ؛ لأن رده بمنزلة موته ، فيتحقق شرط توريث المسلم من المسلم ، ويصبح ما اكتسبه في حال رده فيئاً للمسلمين ، فيوضع في بيت المال ؛ لأن كسبه حال رده كسب مباح الدم ليس فيه حق لأحد ، فكان فيئاً كمال الحربي .

وكذلك تكون تصرفات المرتد حال رده بالبيع والشراء والهبة والوصية ونحوها موقوفة عند أبي حنيفة : إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحاً ، وإن قتل أو مات على رده كان تصرفه باطلاً ، إلا أن الشافعية قالوا : إذا كان التصرف يحتمل الوقف كالوصية فهو موقوف ، وإن لم يحتمل الوقف كالبيع والهبة والرهن ، كان التصرف باطلاً ؛ لأنهم يقولون يبطلان وقف العقود .

ودليل الشافعية : أن المرتد تزول عصمة نفسه بالردة ، فيجب قتله ، وكذا تزول عصمة ماله ، لأنها تبع لعصمة النفس ، فتزول ملكيته عن ماله ، ولأنه معرض للقتل ، والقتل يؤدي به إلى الموت ، والموت تزول به الملكية ، بأثر رجعي أي (مستند إلى الماضي) يمتد إلى السبب الذي أدى إلى الموت وهو الردة ، غير أنه يدعى إلى الإسلام . ونظراً لاحتمال عودته إلى الإسلام نحكم بتوقف زوال ملكه في الحال ، فإن أسلم تبين أن الردة لم تكن سبباً لزوال الملك ، وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب ، تبين أنها وقعت سبباً لزوال الملك من حين حدوثها ، والحكم لا يتخلف عن سببه .

وقال صاحبان ، والحنابلة في الراجح عندهم : لا يزول ملك المرتد بمجرد رده ، وإنما يزول بالموت أو القتل ، لأن تأثير الردة يظهر في إباحة دمه ، لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ، ولأنه مكلف ، فيكون كامل الأهلية ، فيحكم ببقاء ملكه . وزوال العصمة عن النفس لا يلزم منه زوال الملك بدليل المحكوم عليه بالرجم ونحوه .

إلا أن الحنابلة قالوا : لو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه ، وإنما يباح قتله لكل واحد من غير استتابة ، ويباح أخذ ماله لمن قدر عليه ، لأنه صار حربياً ، حكمه حكم الحربيين . وتصبح تصرفات المرتد حينئذ موقوفة .

أما صاحبان فقالا : تزول ملكية المرتد عن أمواله بمجرد اللحاق بدار الحرب مثل الموت أو القتل ، وتنتقل كل أمواله لورثته . وتعتبر تصرفات المرتد نافذة في أمواله ، إلا أن أبا يوسف قال : تنفذ تصرفاته كتصرف الإنسان العادي الصحيح البدن ؛ لأنه يمكنه الرجوع إلى الإسلام ، فيتخلص عن القتل . أما المريض : فلا يمكنه دفع المرض عن نفسه ، فلا تشابه بينهما .

وقال محمد : تنفذ تصرفاته كالمرضى مرض الموت ، أي لاتنفذ تبرعاته بالنسبة للورثة إلا في حدود الثلث ؛ لأن المرتد معرض للموت بتنفيذ العقاب عليه وهو القتل ، فأشبهه المريض مرض الموت .

ويلاحظ أن خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه هو في المرتد ، أما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف عندهم ، وتنفذ تصرفاتها في مالها ؛ لأنها لا تقتل عندهم ، فلم تكن ردها سبباً لزوال ملكها عن أموالها ، فتنفذ تصرفاتها^(١) .

(١) راجع الموضوع في البسوط : ١٠١/١٠ ، الكتاب مع اللباب : ١٥٠/٤ وما بعدها ، البدائع : ١٣٦/٧ ، فتح القدير : ٣٩٠/٤ - ٣٩٧ ، تبين الحقائق : ٢٨٥/٣ ، الدر المختار : ٢٢٨/٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٠٥/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ١٤٢/٤ وما بعدها ، المغني : ١٢٨/٨ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٦١/٣ .

٣- حكم ميراث المرتد :

إذا مات المرتد أو قتل، فإنه يبدأ بقضاء دينه وضمان جنايته ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها.

وما بقي من ماله يكون فيئاً لجماعة المسلمين يجعل في بيت المال، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(١)، لقوله عليه السلام: « لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم »^(٢).

وقال أبو حنيفة: إذا مات المرتد أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وترك ماله في دار الإسلام، انتقل ما اكتسبه في الإسلام إلى ورثته، وكان ما اكتسبه في حال رده فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين؛ لأن الإرث له أثر رجعي يمتد إلى الماضي، فما اكتسبه في حال إسلامه يورث لوجود الكسب قبل الردة، فيكون للإرث أثر رجعي بالنسبة إليه، فيتم شرط توريث المسلم من المسلم، وما اكتسبه حال رده يكون فيئاً؛ لأنه زال ملكه بالردة، فكان الكسب لأمالك له، فلا يورث، إذ لا يمكن هنا أن يكون للإرث أثر رجعي بالنسبة لكسب الردة، لعدم الكسب قبل الردة.

وقال الصحابان: كل مال للمرتد يملكه ورثته، سواء أكان الكسب قبل الردة أم بعدها؛ لأن القاعدة عندهما أن المرتد لا تزول ملكيته عن أمواله، وإنما ملكه باق له؛ لأنه كما عرفنا أهل للملك، وإذا ثبت ملكه فتنقل أمواله إلى ورثته بالموت أو ما في معناه، ويعتبر للتوريث أثر رجعي إلى ما قبيل رده، فيجعل كأنه اكتسبه في حال الإسلام، فورثه ورثته منه حال الإسلام، فينطبق شرط توريث المسلم من المسلم.

(١) الشرح الكبير للدردير: ص ٣٠٤، مغني المحتاج، المغني، المراجع السابقة.

(٢) رواه أحمد في مسنده وأصحاب الكتب الستة عن أسامة بن زيد، وهو حديث صحيح (تلخيص الحبير،

الطبعة المصرية: ٨٤/٣، سبل السلام: ٩٨/٣، الإلام: ص ٣٨٨).

ثم اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في أهلية الوراثة: هل يعتبر حال الوارث إسلاماً وغيره وقت الردة أم وقت الموت؟

قال الصحبان: تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت أو القتل؛ لأن ملك المرتد يزول عندهما بالموت أو ما في معناه، فإن كان الوارث مسلماً حراً يرث، وإلا فلا.

وعن أبي حنيفة روايتان: في رواية: يعتبر حال الردة فقط، فلو كان حينئذ أهلاً للإرث ورث، وإن زالت أهليته بعدئذ.

وفي رواية: يعتبر حال الردة مع الدوام على الأهلية إلى وقت الموت أو القتل، فمن كان وارثاً حال الردة، بأن كان حراً مسلماً، وبقي كذلك إلى وقت الموت أو اللحاق بدار الحرب، فإنه هو الذي يرث.

والأصح كما قال في المبسوط هو اعتبار حال الوارث عند الموت أو القتل، أو الحكم باللحاق بدار الحرب؛ لأن الحادث بعد انعقاد سبب الملكية ولكن قبل تمام السبب كالحادث قبل وجود أصل السبب، فمثلاً إن الزيادة المتولدة من المبيع كالولد، والثمرة قبل قبض المشتري للمبيع، تعتبر ملحقة بالمبيع، فتصير معقوداً عليها، وكأنها موجودة عند ابتداء العقد، ويعتبر الثمن موزعاً على الأصل وعلى الزيادة معاً^(١).

وإن لحق المرتد بدار الحرب، وحكم القاضي بلحاظه، حلت ديونته المؤجلة التي عليه، وتقل ما اكتسبه في حال الإسلام عند الحنفية إلى ورثته المسلمين.

وهل يشترط قضاء القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب؟

فيه عند الحنفية روايتان: في رواية: أنه لا بد لاستقرار لحاقه بدار الحرب من قضاء القاضي لاحتمال عودته إلى دار الإسلام. وظاهر الرواية: أنه لا يحتاج للقضاء.

(١) المبسوط: ص ١٠٢، فتح القدير: ص ٣٩١، تبيين الحقائق: ص ٢٨٦، البدائع: ص ١٣٨، الدر المختار: ص ٢٢٨ وما بعدها، المراجع السابقة.

إلا أن الصاحبين - في حالة القضاء باللحاق - اختلفا في أهلية الوراثية باللحاق بدار الحرب : هل تعتبر الأهلية وقت القضاء باللحاق أم وقت اللحاق ؟ عند أبي يوسف : يعتبر وقت القضاء ؛ لأن الملك لا يزول إلا بالقضاء ، ومجرد اللحاق يعتبر غيبة . وهذا هو الأرجح .

وعند محمد : يعتبر وقت اللحاق ؛ لأن اللحاق هو سبب زوال الملك ، فالملك يزول به ، والقضاء إنما يكون لتقرر اللحاق بإزالة احتمال عودة المرتد إلينا .

وإذا افترضنا أن المرتد بعد لحاقه بدار الحرب ، عاد مسلماً إلى دار الإسلام : فإن كان قبل قضاء القاضي بلحاظه ، فماله على حاله ، وإن كان بعد القضاء ، فما وجد من ماله في يد وارثه فهو أحق به ، ويأخذه منه بطريق القضاء ؛ لأن حكم القاضي باللحاق صير المال ملكاً لورثة المرتد ، فلا يعود الملك له إلا بالقضاء أو بالتراضي .

وإذا كان المال قد خرج عن ملك الوارث بالتليك ، أو بالاستهلاك ، فلا يحق للمرتد الرجوع على وارثه بذلك ^(١) .

أما ديون المرتد : فتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام ، وما لزمه من الديون في حال رده يقضى مما اكتسبه في حال رده . وهذه رواية عن أبي حنيفة ، وقول زفر .

(١) المراجع السابقة ، الدر المختار : ص ٣٣١ ، فتح القدير : ص ٣٩٤ ، تبين الحقائق : ٢٨٨ ، البدائع : ص ١٢٨ ، المسوط : ص ١٠٣ .

الباب الثاني التعزير

بعد انتهاء الكلام على الحدود: وهي العقوبات المقدرة في الشرع، أبحث عقوبات الجرائم التي ليس لها حد مقدر شرعاً: وهو ما يعرف بالتعزير، وأتكلم عنه بإيجاز عن تعريفه، وشروط وجوبه، وقدره وصفته، وطرق إثبات موجبته، وضمان موت المعزّر (١).

(١) من أراد التفصيل فليرجع إلى رسالة الدكتوراه للزميل الدكتور عبد العزيز عامر وموضوعها: « التعزير في الشريعة الإسلامية » طبعة البائي الحلبي .

تعريف التعزير وموجبه ومنقذه وكيفيته :

الأصل في التعزير لغة : المنع ، ومنه التعزير بمعنى النصرة ؛ لأنه منع لعدوه من أذاه ، ثم اشتهر معنى التعزير في التأديب والإهانة دون الحد ؛ لأنه يمنع الجاني من معاودة الذنب . وهو شرعاً : العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ، ولا كفارة^(١) ، سواء أكانت الجناية على حق الله تعالى ، كالأكل في نهار رمضان بغير عذر^(٢) ، وترك الصلاة في رأي الجمهور ، والربا ، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس ونحوها ، أم على حق العباد كباشرة الأجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة مادون النصاب ، أو السرقة من غير حرز ، وخيانة الأمانة والرشوة ، أو القذف بغير الزنى من أنواع السب والضرب والإيذاء بأي وجه ، مثل أن يقول الرجل لآخر : يا فاسق ، يا خبيث ، يا سارق ، يا فاجر ، يا كافر ، يا أكل الربا ، يا شارب الخمر ، ونحوها . سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل : يا فاسق ، يا خبيث ، قال : هن فواحش فيهن التعزير ، وليس فيهن حد .

ومن موجبات التعزير : الجناية التي لا قصاص فيها ، أو وطء الزوجة في الدبر ، أو أثناء الحيض ، أو النهب أو الغصب أو الاختلاس .

ولو قال شخص لآخر : يا كلب ، يا خنزير ، يا حمار ، يا ثور ، لا يعزر في أصل

(١) إن المعاصي ثلاثة أنواع : نوع فيه الحد ولا كفارة فيه ، كالسرقة والشرب والزنا والقذف ، فالحد فيه مغن عن التعزير . ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه ، كالوطء في نهار رمضان عند الشافعية والحنابلة بعكس الحنفية والمالكية ، والوطء في الإحرام . ونوع ثالث لا حد فيه ولا كفارة : مثل قبلة الأجنبية والخلوة بها ، ودخول الحمام بغير مئزر ، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، ونحو ذلك ، وهذا النوع فيه التعزير ، ولا يجوز للإمام تركه في قول الجمهور كما بينا ، وقال الشافعي : إنه راجع إلى اجتهاد الإمام في إقامته وتركه ، كما يرجع إلى اجتهاده في قدره (أعلام الموقعين : ١٩٢) .

(٢) ذكر الحنابلة أنه يعزر بعشرين سوطاً لشرب مسكر نهار رمضان مع الحد (غاية المنتهى : ٣٣٢/٣) .

مذهب الحنفية؛ لأنه قذفه بما لا يتصور، فيرجع عار الكذب إليه. وبعضهم قال: يعزر في عرفنا، وهذا هو المناسب لعصرنا، إذا كان مثله يتأذى بذلك، ويعزره القاضي بناء على طلب المشتوم، ويؤيد هذا الاتجاه^(١) أن الشافعية قالوا: من الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره: يا فاسق، يا كافر، يا فاجر، يا شقي، يا كلب، يا حمار، يا تيس، يا رافضي، يا خبيث، يا كذاب، يا خائن، يا قواد، يا ديوث^(٢).

ويقوم بالتعزير ولي الأمر أو نائبه. ويكون التعزير إما بالضرب، أو بالحبس أو بالتوبيخ، ونحوها بحسب ما يراه ولي الأمر رادعاً للشخص، بحسب اختلاف حالات الناس.

متى يشرع الحبس؟

قال جماعة من الفقهاء بمشروعية الحبس، بدليل أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة، ثم خلى عنه^(٣)، وهذا هو الحبس الاحتياطي. وقال عليه السلام: «لي الواجد يُحلَّ عِرضه وعقوبته»^(٤). وثبت أن عمر بن الخطاب كان له سجن، وتبعه في ذلك عثمان، وعلي رضي الله عنهم. واستدل الحنفية على مشروعية الحبس بقوله تعالى: ﴿أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ قالوا: والمقصود من النفي هو الحبس^(٥).

(١) البحر الرائق : ٢٤٠/٨ .

(٢) تكملة المجموع : ٣٦١/١٨ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم . والتهمة : الظن بما نسب إلى إنسان (نيل الأوطار : ١٥٠/٧) .

(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن الشريد . واللي : المظل ، والواجد : الغني ، يحل : يجوز وصفه بكونه ظالماً ، وعرضه : شكايته ، وعقوبته : حبس . وقد استدلل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتشديداً عليه ، لا إذا لم يكن قادراً (نيل الأوطار : ٢٤٠/٥) .

(٥) تبين الحقائق : ٢٠٧/٣ ، أحكام القرآن للجصاص : ٤١٢/٣ ، المغني : ٣٢٨/٩ .

ويشعر الحبس في ثمانية مواضع ، كما أبان القرافي المالكي^(١) :

الأول- يجبس الجاني لغيبة المجني عليه ، حفظاً لمحل القصاص .

الثاني- حبس الأبق سنة ، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبه .

الثالث- يجبس الممتنع عن دفع الحق إلقاء إليه .

الرابع- يجبس من أشكل أمره في العسر واليسر ، اختباراً لحاله ، فإذا ظهر حاله

حكم بموجبه عسراً أو يسراً .

الخامس- الحبس للجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى .

السادس- يجبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة ،

كحبس من أسلم متزوجاً بأختين أو عشر نسوة ، أو امرأة وابنتها ، وامتنع من تعيين واحدة .

السابع- من أقر بمجهول ، عيناً أو في الذمة ، وامتنع من تعيينه ، فيحبس حتى

يعينها ، فيقول : العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة ونحوها ، أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي .

الثامن- يجبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية

كالصوم . وعند المالكية : يقتل كالصلاة .

قال القرافي : وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ، ولا يجوز الحبس في الحق

إذا تمكن الحاكم من استيفائه ، فإن امتنع المدين من دفع الدين ، وعرف ماله ، أخذنا

منه مقدار الدين ، ولا يجوز لنا حبسه ، وكذلك إذا ظفرنا بماله ، أو داره ، أو شيء

(١) الفروق : ٧٧/٤ ، الاعتصام : ١٢٠/٢ ، وانظر الطرق الحكيمة لابن القيم : ص ١٠١ وما بعدها .

يباع له في الدين ، رهناً كان أو غيره ، فعلنا ذلك ولا نجسه ؛ لأن في حبسه استمرار
ظلمه ، ودوام المنكر في الظلم .

التعزير بالقتل سياسة :

أجاز الحنفية والمالكية^(١) : أن تكون عقوبة التعزير كما في حال التكرار (العود)
أو اعتياد الإجرام ، أو الواقعة في الدبر (اللواط) ، أو القتل بالمثل عند الحنفية : هي
القتل ، ويسمونه القتل سياسة ، أي إذا رأى الحاكم المصلحة فيه ، وكان جنس الجريمة
يوجب القتل .

وقد أفق أكثر فقهاء الحنفية بناء عليه بقتل من سب النبي ﷺ من
أهل الذمة ، وإن أسلم بعد أخذه ، وقالوا : يقتل سياسة . وأجمع العلماء كما قال القاضي
عياض في الشفا على وجوب قتل المسلم إذا سب النبي ﷺ ، لقوله تعالى : ﴿ إن الذين
يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً ﴾ .

وقالوا أيضاً : إن للإمام قتل السارق سياسة إذا تكررت منه جريمة السرقة ،
وله قتل من تكرر منه الخنق في ضمن المصر ، لسعيه بالفساد في الأرض ، ومثله كل من
لا يدفع شره إلا بالقتل يقتل سياسة . وكذلك يقتل الساحر عند أكثر العلماء ،
والزنديق الداعي إلى زندقته ، إذا قبض عليه ، ولو تاب . وقد روى الترمذي عن
جنذب موقوفاً ومرفوعاً : « أن حد الساحر ضربه بالسيف » .

وأجاز المالكية والحنابلة وغيرهم^(٢) قتل الجاسوس المسلم ، إذا تجسس للعدو على
المسلمين . ولم يجز أبو حنيفة والشافعي هذا القتل . وجوز طائفة من أصحاب الشافعي
وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة .

(١) رد المحتار لابن عابدين : ١٩٦/٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٥٥/٤ .

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١١٤ ، الحسبة لابن تيمية : ص ٤٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٤/٣ ، المهذب :

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الجاسوس الحربي الكافر، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي: ينتقض عهده بذلك، وعند الشافعية خلاف، وقد ورد في السنة ما يدل على جواز قتل الجاسوس إذا كان مستأمناً أو ذمياً، قال سلمة بن الأكوع: «أتى النبي ﷺ عَيْنٌ، وهو في سفر، فجلس عند بعض أصحابه يتحدث، ثم انسل، فقال النبي ﷺ: اطلبوه فاقتلوه، فسبقتهم إليه، فقتلته، فنفلني سلبه»^(١).

ومن لم يندفع فساد في الأرض إلا بالقتل قُتل، مثل المفرق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدين، قال تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا بويع خليفتين فاقتلوا الآخر منهما»، وروى مسلم في صحيحه عن عرفة الأشجعي رضي الله عنه: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصامكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه». وأمر النبي ﷺ بقتل رجل تعمد عليه الكذب، وسأله ديلم الحميري - فيما يرويه أحمد في المسند - عن من لم ينته عن شرب الخمر في المرة الرابعة، فقال: «فإن لم يتركوه فاقتلوه».

والخلاصة: أنه يجوز القتل سياسة لمعتادي الإجرام ومدمني الخمر ودعاة الفساد ومجرمي أمن الدولة، ونحوهم.

التعزير بالمال: لا يجوز التعزير بأخذ المال في الراجح عند الأئمة^(٢) لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس، فياًكلونه. وأثبت ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد وأحد قولي الشافعي، كما دلت عليه سنة رسول الله ﷺ مثل أمره

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن سلمة (نيل الأوطار: ٧٧).

(٢) البدائع: ٦٣٧، فتح القدير: ٢١٢/٤، تبين الحقائق: ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين: ١٩٥/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٩١/٤، المهذب: ص ٢٨٨، حاشية الدسوقي: ٣٥٤/٤، المغني: ٣٢٤/٨، أعلام الموقعين: ٩٩/٢، الاعتصام للشاطبي: ١٢٣/٢ وما بعدها، ط السعادة.

بكسر ما لا قطع فيه من الثمر والكثير، وأخذ شطر مال مانع الزكاة، عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى، ومثل تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الحجر، ونحوه كثير. ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط في نقل مذاهب الأئمة والاستدلال عليها^(١).

معنى التعزير بأخذ المال:

روي عن أبي يوسف: أنه يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال. ومعنى التعزير بأخذ المال على القول عند من يميزه: هو إمساك شيء من مال الجاني عنه مدة، لينزجر عما اقترفه، ثم يعيده الحاكم إليه، لأن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهم الظلمة؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

قال ابن عابدين: وأرى أن يأخذ الحاكم مال الجاني، فيسكه عنده، فإن أيس من توبته، يصرفه إلى ما يرى من المصلحة.

وأما مصادرة السلطان لأرباب الأموال فلا تجوز إلا لعمال بيت المال، على أن يردّها لبيت المال^(٢). وصادر عمر طعاماً من سائل وجده أكثر من كفايته، وتصادر الأموال من كسب غير مشروع.

أقسام العقوبات المالية عند ابن تيمية:

تقسم العقوبات المالية في رأي ابن تيمية إلى ثلاثة أقسام: الإتلاف، والتغيير، والتليك^(٣).

(١) راجع الحسبة في الإسلام لابن تيمية: ص ٤٩ وما بعدها، أعلام الموقعين: ٩٨/٢ والطرق الحكيمة لابن قيم:

ص ٢٦٦ وما بعدها، وانظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٩٥/٣ وما بعدها.

(٣) الحسبة لابن تيمية: ص ٥٢ وما بعدها.

١- الإِتلاف: هو إِتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها، مثل إِتلاف مادة الأصنام، بتكسيروها وتحريقها، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء، وتكسيرو وتحريق أوعية الخمر، وتحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرهما، عملاً بما فعله عمر من تحريق حانوت خمار، وبما فعله علي من تحريق قرية كان يباع فيها الخمر؛ لأن مكان البيع مثل الأوعية.

ومثل إِرَاقَة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع، وبه أفتى طائفة من الفقهاء. ومثله إِتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج.

٢- التغيرير: قد تقتصر العقوبة المالية على تغيير الشيء، مثل نهى النبي ﷺ عن كسر العملة الجائزة بين المسلمين^(١)، كالدرهم والدنانير، إلا إذا كان بها بأس، فإذا كان فيها بأس كسرت.

ومثل فعل النبي عليه السلام في التمثال الذي كان في بيته، والستر الذي به تماثيل، إذ أمر بقطع رأس التمثال فصار كهيئة الشجرة، وبقطع الستر، فصار وسادتين يوطآن.

وهكذا اتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم، مثل تفكيك آلات الملاهي، وتغيير الصور المصورة.

لكن العلماء اختلفوا في جواز إِتلاف محل هذه الأشياء تبعاً للشيء الحال فيها، قال ابن تيمية: والصواب جوازه كما دل عليه الكتاب والسنة وإجماع السلف، وهو ظاهر مذهب مالك وأحمد وغيرهما.

٣- التمليك: مثل ما روى أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي ﷺ فيمن سرق من الثمر المعلق، قبل أن يؤويه إلى الجرين، أن عليه جلدات نكال، وغرمه

(١) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر.

مرتين . وفيم سرق من المشية قبل أن تؤوي إلى المراح أن عليه جلدات نكال ، وغرمه مرتين ، وكذلك قضاء عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة : أن يضعف غرمها على كاتمها .

وقال بهذا طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره .

وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها بماليك جياع ، أضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنه القطع .

وأضعف عثمان بن عفان في المسلم إذا قتل الذمي عمداً ، أضعف عليه الدية ، فتجب عليه الدية الكاملة ، إذ أن دية الذمي نصف دية المسلم . وأخذ به أحمد بن حنبل .

وأجاز المالكية^(١) العقوبة في المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه ، فيتصدق بالزعفران المغشوش على المساكين ، وإذا اشترى مسلم من نصراني خمرأ ، فإنه يكسر على المسلم ، ويتصدق بالثمن ، تأديباً للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه .

نوعا التفرير من حيث الضبط وعدمه :

تفرير المال أو العقوبات المالية كما أبان ابن القيم^(٢) نوعان : نوع مضبوط ، ونوع غير مضبوط . فالمضبوط : ما قابل الشيء المتلف ، إما لحق الله تعالى كإتلاف الصيد في الإحرام ، أو لحق الآدمي كإتلاف ماله . وقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمن الصيد متضمن للعقوبة بقوله : ﴿ ليذوق وبال أمره ﴾ . ومنه مقابلة الجاني بنقيض قصده من الحرمان ، كعقوبة القاتل لمورثه بحرمان ميراثه ، وعقوبة الموصى له ببطلان وصيته ، وعقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها .

(١) الاعتصام للشاطبي : ١٢٤/٢ .

(٢) أعلام الموقعين : ٩٨/٢ .

وغير المضبوط : هو غير المقدر المتروك لاجتهاد الأئمة بحسب المصالح . ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام ، وقدر محدد كالحدود . وقد اختلف فيه الفقهاء : هل حكمه منسوخ أو ثابت ؟ والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح ، ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة ؛ إذ لا دليل على النسخ ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة .

شروط وجوب التعزير :

يشترط العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع ، فيعزر كل عاقل ، ذكراً أو أنثى ، مسلماً أو كافراً ، بالغاً أو صيباً عاقلاً ؛ لأن هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة ، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة^(١) .

وضابط موجب التعزير هو : كل من ارتكب منكراً أو أذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة ، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً^(٢) .

قدر التعزير :

يكون التعزير على قدر الجناية ، وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم إما بالتغليظ في القول أي الكهر ، أو بالحبس ، أو بالضرب ، أو بالصفع ، أو بالقتل ، كما في الجماع في غير القبل ، أو بالعزل من الولاية ، وإقامته من المجلس ، وبالنيل من عرضه مثل : يظالم ، يامعتدي ، ولا بأس بتسويد وجهه ، ونداء عليه بذنبه ، ويطاف به مع ضربه ، ويجوز صلبه ، ولا يمنع من أكل ووضوء ، ويصلي بالإيماء ولا يعيد . وحرمة تعزير بخلق لحية ، وقطع طرف ، وجرح ، وكذا بأخذ مال وإتلافه عند الحنابلة . وتعزر تعزيراً بليغاً القوادة التي تفسد النساء والرجال ، وينبغي شهر ذلك بحيث يستفيض في الناس .

(١) البدائع : ٦٣٧ .

(٢) رد المحتار : ١٩٩٣ ، ٢٠٣ ، ٢٠٦ . تكملة المجموع : ٢٥٧/١٨ .

وأقل التعزير في الضرب : ثلاثة أسواط فصاعداً ، ويمكن أن يكون أقل من ثلاثة بحسب الأشخاص ، فليس لأقل التعزير حد معين . واختلف العلماء في أقصاه : فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة : لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود المشروعة ، فينقص منه سوط ، وأدنى الحدود عند الشافعية بالنسبة للأحرار هو أربعون جلدة وهو حد الحر ، وعند الآخرين هو بالنسبة للماليك : وهو أربعون جلدة ، وهو حد القذف للعبيد ، لقوله عليه السلام : « من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين »^(١) ، ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها ، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها .

وقال أبو يوسف : لا يبلغ الحد ثمانين ، وينقص منه خمسة أسواط ؛ لأنه حمل الحد المذكور في الحديث السابق : « من بلغ حداً... » على الأحرار ؛ لأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب ، وغيرهم ملحق بهم^(٢) . وقد أخذ برأي الإمام علي في أنه ينقص عن الثمانين جلدة خمسة أسواط .

وقال المالكية : يضرب الإمام في التعزير أي عدد أداه إليه اجتهاده ، حتى ولو تجاوز أعلى الحدود ، فيجوز التعزير بمثل الحدود وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد ؛ لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به صاحب بيت المال ، فأخذ منه مالاً ، فبلغ عمر رضي الله عنه ، فضربه مائة وحبسه ، فكلّم فيه ،

(١) رواه البيهقي عن النعمان بن بشير ، وقال : المحفوظ المرسل ، ورواه ابن ناجيه في فوائده ، ورواه محمد بن الحسن مرسلأ ، ورواه الطبراني بلفظ : « من جلد حدا ... » قال الهيثمي : وفيه محمد بن الحسين القصاص والوليد بن عثمان خال مسعر ، ولم أعرفها ، وبقية رجاله ثقات (راجع نصب الراية : ٣٥٤/٣ ، مجمع الزوائد : ٢٨١/٦) .

(٢) البدائع ، المرجع السابق : ص ٦٤ ، فتح القدير : ٢١٤/٤ ، تبين الحقائق : ٢٠٩/٣ ، حاشية ابن عابدين : ١٩٠/٣ ، ١٩٨ ، وما بعدها ، ٢٠٤ ، وما بعدها ، تكللة المجموع : ٣٥٧/١٨ ، المهذب : ٢٨٨/٢ ، المغني : ٣٢٤/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٣/٣ ، ٣٣٥ ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١١٢ ، الطرق الحكيمة : ص ٢٦٥ ، نهاية المحتاج : ١٧٥/٧ .

فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه^(١). وكان جلد عمر لمن على عدة جنایات هي: تزويره الخاتم، وأخذ المال من بيت المال، وفتح باب الاحتیال لغيره من الناس. ويؤيد رأي المالكية أيضاً ما روي عن الإمام علي رضي الله عنه أنه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين.

صفات التعزير:

للتعزير صفات^(٢) أولها - أنه عند المالكية والحنابلة: حق واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للحاكم ترك التعزير؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحمد.

وعند الشافعية: ليس التعزير واجباً، فيجوز للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق لآدمي، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»^(٣)، ولأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: «أصليت معنا؟!» قال: نعم، فتلا عليه: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾^(٤). وقال رجل للرسول ﷺ: «إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه

(١) حاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، وقصة معن ذكرها ابن قدامة في المغني: ٣٣٥/٨.

(٢) المغني: ٣٢٦/٨، غاية المنتهى: ٣٣٣/٣، البدائع: ٦٤/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٠٤/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٩٢/٤، قواعد الأحكام: ١٥٨/١، المهذب: ٢٨٨/٢.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة، وقال العقيلي: له طرق وليس فيها شيء يثبت، وذكره ابن طاهر عن أنس، وقال: الإسناد باطل، ورواه الشافعي وابن حبان وصححه وابن عدي والبيهقي من حديث عائشة بلفظ: «أقبلوا ذوي الهيئات زلاتهم» وقال الشافعي: «سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث، ويقول: يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته، ما لم يكن حداً» وقال في تفسير الهيئة: من لم تظهر منه ريبة. ورواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات بلفظ: «أقبلوا الكرام عثراتهم» وروي في معناه عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦١، جامع الأصول: ٣٤٤/٤، مجمع الزوائد: ٢٨٢/٦، نيل الأوطار: ١٣٥/٧).

(٤) رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك، ولأحمد ومسلم من حديث أبي أمامة نحوه، وفي موضوعة عن ابن مسعود عند مسلم والترمذي وأبي داود والنسائي (راجع نيل الأوطار: ١٠٠/٧، أعلام الموقعين: ٧٨/٢).

الله»^(١)، فلم يعززه، فلولم يجز ترك التعزير، لعززه رسول الله ﷺ على ما قال، ويؤيده قصة أخرى رواها عبد الله بن الزبير: أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة^(٢) الذي يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق أرضك الماء، ثم أرسل الماء إلى جارك، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله، وأن كان ابن عمك، فتلون وجه رسول الله ﷺ، فقال: يا زبير، اسق أرضك الماء، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر، فقال الزبير: فوالله، إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ ولولم يجز ترك التعزير لعززه رسول الله ﷺ على ما قال^(٣). والخلاصة: أنه إذا كان التعزير حقاً لله كما في حالة انتهاك الحرمات الدينية فلا يجب تنفيذه، أما إن كان حقاً للعبد ولم يعف عنه مستحقه، فهو واجب التنفيذ.

وأما الخفية فقالوا: إن التعزير إذا كان حقاً شخصياً لإنسان، فهو واجب لاعفو فيه؛ لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها، وإن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام: إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدم المصلحة، أو علم انزجار الجاني بدونه، يتركه أي أن العفو فيه للإمام. وعبارة الكمال بن الهمام فيه هي: «ما وجب من التعزير حقاً لله تعالى يجب على الإمام، ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك»^(٤).

ويترتب على أن التعزير حق العبد عند الشافعية: أنه يحتمل العفو والصلح

(١) وذلك حينما أثر الرسول رجالاً هم المؤلفه قلوبهم وهم ناس من قريش، أسلموا يوم الفتح إسلاماً ضعيفاً، فقال رجل اسمه: «معتب بن قشير من بني عمرو بن عوف» وكان من المنافقين: «والله إن هذه القسمة ما عدل فيها، وما أريد فيها وجه الله». رواه أحمد والشيخان عن ابن مسعود (راجع نيل الأوطار: ٢٩٠/٧ وما بعدها).

(٢) شراج الحرة: هي مسابيل الماء من بين الحجارة إلى السهل.

(٣) متفق عليه بين الشيخين وغيرها.

(٤) راجع فتح القدير: ٢١٢/٤ - ٢١٣، حاشية ابن عابدين: ٢٠٥/٣.

والإبراء؛ وأنه يورث كالقصاص وغيره من سائر حقوق العباد؛ وأنه لا يتداخل؛ لأن حقوق العبد لا تحتل التداخل.

ويؤخذ فيه الكفالة؛ لأن التكفيل للتوثيق والتعزيز حق العبد، فكان التوثيق ملائماً له، بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ثاني الصفات: أن التعزير أشد الضرب؛ لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كيلا يؤدي إلى فوات المقصود منه وهو الزجر، ثم يليه حد الزنى ثم حد الشرب، ثم حد القذف^(١) كما سبق بيانه.

طرق إثبات جريمة التعزير:

تثبت جريمة التعزير عند الحنفية بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة، والنكول، وعلم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي. وسنبتن في بحث القضاء أن المفتى به عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث مطلقاً في زماننا، منعاً للتهمة، وسداً للباب بسبب فساد قضاة الزمان.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا تقبل فيه شهادة النساء. قال الكاساني: والصحيح هو الأول؛ لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما يظهر به حقوق العباد^(٢).

ضمان موت المعزور أو المهدود:

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا عزر الإمام رجلاً، أو حدّه فمات من

(١) فتح القدير: ٢١٦/٤ وما بعدها، تبين الحقائق: ٢١٠/٣، حاشية ابن عابدين: ١٩٩/٣.

(٢) البدائع: ٦٥٧، حاشية ابن عابدين: ٢٠٥/٣.

التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة^(١).

وقال الشافعي: لا يجب على الإمام ضمان موت المحدث؛ لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملاً، فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره. ويجب ضمان موت المعزّر، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لادية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وديته؛ لأن النبي ﷺ لم يسنه»^(٢)، أي لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، ومنها: أنه عليه السلام حد في الخمر أربعين كما روى علي نفسه^(٣)، وهذا أمر متفق عليه، والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين، فليس المراد إذاً من حديث علي أن الشخص مات من الحد؛ لأن النبي ﷺ حد في الخمر، كما أشرنا، فثبت أنه أراد بقوله: «لو مات وديته» أي من الزيادة على الأربعين، وهذا تعزير، ولأن التعزير

(١) فتح القدير: ٢١٧/٤، تبين الحقائق: ٢١١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠١، حاشية ابن عابدين: ٢٠٨/٣، حاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، المغني: ٣١٠/٨ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وفي روايتها قال: «لأدي - أي لأعطي ديته -، أو ما كنت أدي من أقت عليه الحد إلا شارب الخمر، فإن رسول الله ﷺ، لم يسن فيه شيئاً، وإنما هو شيء قلناه نحن» ومعنى «لم يسنه»: لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه، ففيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله ﷺ، فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام. (راجع جامع الأصول: ٣٣٧/٤، نصب الراية: ٣٥٢/٣، سبل السلام: ٣٨/٤، نيل الأوطار: ١٤٣/٧).

(٣) رواه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقيأ الخمر، فأمر الرسول ﷺ بجلده، كما روى حصين بن المنذر، وعلي يعد حتى بلغ أربعين، ثم قال: «جلد رسول الله ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي» (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦٠، سبل السلام: ٣٠/٤، نيل الأوطار: ١٣٨/٧).

ضرب جعل إلى اجتهاد الإمام، فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته، إذ أن التعزير مشروط بسلامة العاقبة، باعتبار أن المقصود هو التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. والهلاك الحاصل إن كان بضرب يقتل غالباً، فيجب فيه القصاص إذا لم يكن الضارب أصلاً (أباً أو جداً) للمضروب. وإن لم يكن الضرب قاتلاً في الغالب، فيجب دية شبه العمدة على العاقلة (العصبات).

حق التأديب:

وأما إذا ضرب الأب ولده تأديباً، أو ضرب الزوج زوجته، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً، فتلف من التأديب المشروع، فإن أبا حنيفة والشافعي قالوا في هذه الحالات: إنه يجب الضمان، ودليلهما عرفناه في الحالة السابقة، ولأنه تأديب مباح، فيتقيد بشرط السلامة كالمروور في الطريق ونحوه. وقال مالك وأحمد والصاحبان: لا ضمان عليه في هذه الحالات؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به كما في الحدود^(١).

التعزير للإمام: التعزير كالحدود منوط بالإمام، وليس لأحد حق التعزير إلا لثلاثة: الأب، والسيد، والزوج.

أما الأب: فله تأديب ولده الصغير وتعزيره للتعلم والتخلق بالأخلاق الفاضلة وزجره عن سيئها، وللأمر بالصلاة والضرب عليها عند الاقتضاء. والأم مثل الأب في أثناء الحضانة والكفالة، وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً.
والسيد: يعزر رقيقه في حق نفسه وفي حق الله تعالى.

(١) راجع المهذب: ٣٧١/٢، ٢٨٩، نيل الأوطار: ١٤٠/٧ - ١٤٥، الميزان: ١٧٢/٢، مغني المحتاج: ١٩٩/٤ وما بعدها، البسوط: ١٣/١٦، الدر المختار: ٤٠١/٥، درر الحكم: ٧٧/٢، المغني: ٣٢٧/٨، غاية المنتهى: ٢٨٥/٢، رحمة الأمة بهامش الميزان: ١٦٠/٢.

والزوج : له تعزيز زوجته في أمر النشوز وأداء حق الله تعالى بإقامة الصلاة
وصيام رمضان بما يراه مناسباً في إصلاح زوجته من زجر؛ لأن كل هذا من باب
إنكار المنكر، والزوج من جملة المكلفين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١).

وقفنا بالله تعالى

(١) سبل السلام : ٣٨/٤ ، المهذب : ٢٧٥/٢ .

الباب الثالث

الجنايات وعقوباتها: القصاص والديات

خطة البحث:

الكلام عن الجنايات طويل ذو فروع متعددة وتفصيلات متشعبة، ويمكن ضبطه والإحاطة به وفق الخطة التالية في فصول خمسة:

الفصل الأول- الجناية على النفس (القتل بأنواعه وعقوبة القصاص والدية).

الفصل الثاني- الجناية على مادون النفس (الشجاج والجراح والدية والأرش).

الفصل الثالث- الجناية على نفس غير مكتملة (الجناية على الجنين أو الإجهاض).

الفصل الرابع- حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبب (جناية الحيوان، وجناية الحائط المائل).

الفصل الخامس- طرق إثبات الجناية (الشهادة، الإقرار، القسامة... إلخ).

تمهيد :

تعريف الجناية : الجناية أو الجريمة : هي الذنب أو المعصية ، أو كل ما يجنيه المرء من شراكتسه . ولها في الشرع معنى عام وخاص . أما الأول فالجناية : هي كل فعل محرّم شرعاً ، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرها^(١) . وعرفها الماوردي^(٢) بقوله : الجرائم : محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير . والمحظور : إما إتيان منهي عنه ، أو ترك مأمور به .

وأما المعنى الثاني فهو اصطلاح خاص للفقهاء ، وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه . وهو القتل والجرح والضرب^(٣) . ويبحثه الفقهاء إما تحت عنوان « كتاب الجنائيات » كالحنفية ، أو « كتاب الجراح » كالشافعية والحنابلة الذين اعتبروا الجراحة هي السبب الغالب في الاعتداء . وينتقدهم الشراح بقولهم^(٤) : التبويب بالجنائيات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل كالعصا والحجر ، وبمسموم ، وسحر .

أو بعنوان « باب الدماء » كالمالكية ، ناظرين إلى نتيجة الجريمة غالباً .

أنواع الجناية : الجناية بصفة عامة نوعان^(٥) : جنائية على البهائم والجمادات

(١) للقانونيين اصطلاح آخر في معنى الجناية : وهي الجريمة المعاقب عليها إما بالإعدام ، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٢١١ ط صبيح .

(٣) تبين الحقائق للزليعي : ٩٧/١ .

(٤) معني المحتاج : ٢/٤ .

(٥) البدائع : ٢٣٣/٧ .

وتبحث عادة في باب الغضب والإتلاف . وجناية على الإنسان الآدمي ، وهي محل بحثنا هنا .

والجناية على الإنسان بحسب خطورتها أنواع ثلاثة : جناية على النفس وهي القتل ، وجناية على مادون النفس وهي الضرب والجرح ، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين ، أو الإجهاض في اصطلاح القانونيين . وسميت كذلك ؛ لأن الجنين يعد جزءاً من أمه ، غير مستقل عنها في الواقع ، ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة عن أمه بالنظر للمستقبل ؛ لأن له حياة خاصة ، وهو يتهاياً لأن ينفصل عنها بعد حين ، ويصبح ذا وجود مستقل^(١) .

والجنايات على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . فإذا قصد الجاني الجريمة أو الاعتداء ، وترتب على فعله حدوث الأثر المقصود ، كانت الجريمة عمداً . أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة ، كانت الجريمة شبه عمد (أي ضرباً مفضياً للموت) . فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ .

(١) كشف الأسرار على أصول البرزدي : ص ١٣٥٩ وما بعدها ، ط حسين حلمي .

الفصل الأول

الجنائية على النفس الإنسانية

(القتل وعقوبته)

فيه مباحث أربعة :

المبحث الأول - معنى القتل وتحريمه وأنواعه .

المبحث الثاني - القتل العمد وعقابه .

المبحث الثالث - القتل شبه العمد وعقوبته .

المبحث الرابع - القتل الخطأ وعقوبته .

المبحث الأول - تعريف القتل وتحريمه وأنواعه :

تعريف القتل : القتل هو الفعل المزهق أي القاتل للنفس^(١) ، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة^(٢) ، أي أنه هدم للبنية الإنسانية .

تحريم القتل : القتل إذا كان عمداً عدواناً جريمة كبرى ، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا والآخرة ، وذلك بالقصاص ، والخلود في نار جهنم ؛ لأنه اعتداء على صنع الله في الأرض ، وتهديد لأمن الجماعة وحياة المجتمع .

(١) مغني المحتاج : ٣/٤ .

(٢) تكملة فتح القدير : ٢٤٤/٨ .

ففي القرآن الكريم آيات كثيرة في شأن تحريم القتل، منها قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً، فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً﴾. ودلت جريمة ابن آدم (قاييل) على أن القتل اعتداء على الإنسانية، فقال سبحانه: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس، أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً﴾.

ودليل القصاص قوله جل ثناؤه: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى: الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى^(١)، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب، لعلكم تتقون﴾. وكان القصاص أيضاً مقررأ في الشرائع السماوية السابقة كشريعة اليهود. بدليل قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها^(٢) أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله، فأولئك هم الظالمون﴾.

ونص القرآن العظيم على العذاب الأخروي للقاتل عمداً في قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها، وغضب الله عليه، ولعنه، وأعد له عذاباً عظيماً﴾.

وأوضحت السنة النبوية حالات القتل المأذون به شرعاً أي المباح للحاكم، لا

(١) أوجبت الآية مبدأ المائلة في القصاص إذا أريد قتل القاتل، ومنع العدوان والظلم، فلا يقتل غير القاتل، منماً من عادة الأخذ بالثأر التي كانت في الجاهلية. ويرى الحنفية: أن قوله ﴿الحر بالحر.. إلخ﴾ تأكيد لصدر الآية، فلا يقتل غير القاتل، وإنما يقتل القاتل دون غيره. وبناء عليه فليس في الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر القاتل بقتله العبد، أو لا يقتل الرجل بالمرأة وبالعكس. وقال المالكية والشافعية: إن الله أوجب المساواة، ثم بين المساواة المعتبرة، فالحر يساويه الحر، والعبد يساويه العبد، والأنثى تساويها الأنثى، لكن دل الإجماع على أن الرجل يقتل بالمرأة.

(٢) أي في التوراة.

للأفراد، فقال النبي عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^(١). وفي رواية: «لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». ورويت أحاديث كثيرة في تحريم القتل والانتحار، وتحريم الدماء والأموال والأعراض، منها: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»^(٢) ومنها: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»^(٣) ومنها: «اجتنبوا السبع الموبقات.. فذكر: قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق»^(٤).

وحددت السنة عقوبة القتل العمد فقال ﷺ: «العمد قود، إلا أن يعفو ولي المقتول»^(٥) أي أن القتل العمد يوجب القود (أي القصاص) إلا عند العفو.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له. وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم خلافاً لابن عباس^(٦)، بدليل قوله تعالى: ﴿إِن اللّٰهُ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ، وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ فجعل التوبة عن القتل وغيره داخلاً في المشيئة، وقال تعالى: ﴿إِن اللّٰهُ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً﴾ وحديث القاتل مائة نفس التائب من جرائمه معروف مشهور^(٧) صريح في قبول توبة التائب.

وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء.

(١) رواه الجماعة (أحد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن مسعود.

(٢) رواه النسائي والضياء عن بريدة.

(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي بكر.

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.

(٥) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما عن ابن عباس.

(٦) المغني: ٦٣٦٧.

(٧) رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (راجع جامع الأصول لابن الأثير: ٦٨٣).

ويلاحظ أن تحريم القتل هو في حالة كون القتل ظلماً، بخلاف حالة غير الظلم وهي القتل بحق، كقتل القاتل والمترد، فالقتل عموماً نوعان: قتل محرم: وهو كل قتل عدوان، وقتل بحق. ويرى الشافعية أنه يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح^(١).

فالقتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية.

والقتل الحرام: هو قتل معصوم الدم بغير حق، أي بصفة العدوان.

والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

والمباح: هو قتل المقتص منه أو قتل الإمام الأسير؛ لأنه مخير في قتله حسبما يرى من المصلحة. ومنه القتل دفاعاً عن النفس ضمن ضوابط الدفاع الشرعي. وعدّ الحنفية^(٢) ما يأتي من القتل المباح، فقالوا: لو دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو محرمة يزيني بها فقتله، حل له ذلك، ولا قصاص عليه. وهو رأي الحنابلة والشافعية والمالكية أيضاً^(٣). وإذا كان الزنى طواعية باختيار منها، كان له عند الحنفية والحنابلة قتلها جميعاً، فلو أكرهها فلها قتله، ودمه هدر إذا لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب. أما لو وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له، فله قتله إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، فإن كان ينزجر بما ذكر لا يحل القتل.

(١) مغني المحتاج: ٣/٤.

(٢) الدر المختار ورد المختار: ١٩٧/٣، ٣٩٧/٥.

(٣) المغني: ٣٣٢/٨، المهذب: ٢٢٥/٢، الشرح الكبير: ٣٥٧/٤.

أنواع القتل :

أولاً- يقول الحنفية^(١) : القتل خمسة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب .

فالعمد : ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح ، كالسيف والسكين والرمح والرصاص ، أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد ، كالمحدد من الخشب ، والحجر ، والنار ، والإبرة في مقتل .

وذلك لأن العمد معناه القصد وهو أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه ولا معرفته ، إلا بدليل يدل عليه ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فجعلت الآلة دليلاً على القصد ، وأقيمت مقامه باعتبارها مظنة لوجوده ، كما أن السفر مظنة المشقة .

وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح ، أي بما لا يفرق الأجزاء ، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين ، أي أن القتل بالثقل يعتبر شبه عمد ؛ لأنه لا يقتل به غالباً ، ويقصد به التأديب ، والفتوى بقول الإمام .

وقال الصحابان : القتل بالثقل كالحجر العظيم أو الخشب العظيمة عمد . وشبه العمد : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغيرين ، أو كالعصا الصغيرة ، أو اللطمة .

وبناء عليه يكون الضرب بما لا يغلب فيه الهلاك كالعصا والحجر الصغيرين والوسط واللطمة متفقاً على كونه شبه عمد بين أئمة الحنفية الثلاثة . واختلفوا في الحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما ، كالإلقاء من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة ، فهو شبه عمد عند أبي حنيفة ، عمد عند الصحابين .

(١) تكملة فتح القدير : ٢٤٤/٨ وما بعدها ، البدائع : ٢٣٣/٧ ، الدر المختار : ٢٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب :

والقتل الخطأ: هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب، وهو نوعان:

١- خطأ في القصد أو ظن الفاعل: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو إنسان، أو يظنه حريباً فإذا هو مسلم، أي أن الخطأ راجع إلى فعل القلب وهو القصد.

٢- خطأ في الفعل نفسه: وهو أن يرمي غرضاً (الغرض: هو الهدف الذي يرمي إليه) أو صيداً، فيصيب آدمياً، أو يقصد رجلاً، فيصيب غيره، أي أن الخطأ راجع إلى أداة الرمي.

وما أجري مجرى الخطأ: هو المشتل على عذر شرعي مقبول، كاتقلاب نائم على آخر فيقتله.

والقتل بالتسبب: هو الحادث بواسطة غير مباشرة، كمن حفر حفرة أو بئراً في غير ملكه، في طريق عام بغير إذن السلطات، فوقع فيها إنسان ومات، أو وضع حجراً أو خشبة على قارعة الطريق، فعثر به إنسان، فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم، بعد قتل المشهود عليه^(١).

ثانياً- يرى أكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة^(٢): أن القتل ثلاثة أنواع: قتل عمد، وشبه عمد^(٣)، وخطأ.

والقتل العمد: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً، جارح، أو مثقل، مباشرة، أو تسبباً، كحديد سلاح وخشبة كبيرة، وإبرة في مقتل، أو غير

(١) البدائع: ١٣٩٧.

(٢) مغني المحتاج: ٣/٤، المغني: ٦٣٦٧ وما بعدها.

(٣) سمي بذلك، لأنه أشبه العمد في القصد، ويسمى أيضاً خطأ عمد، وعمد خطأ، وخطأ شبه عمد.

مقتل كفخذ وألية إن حدث تورم وألم واستمر حتى مات ، أو كأن قطع إصبع إنسان ، فسرت الجراحة إلى النفس ومات .

وشبه العمد : هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً ، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد ، أو بسوط ، أو عصا صغيرين أو خفيفين ، ولم يوال بين الضربات ، وألا يكون الضرب في مقتل ، أو المصروب صغيراً أو ضعيفاً ، وألا يكون حرأو برد مساعد على الهلاك ، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت . فإن كان شيء من ذلك فهو عمد ؛ لأنه يقتل غالباً . ولا قصاص في شبه العمد ، وإنما فيه دية مغلظة نبينها في بحث الديات .

والخطأ : هو القتل الحادث بغير قصد الاعتداء للفعل ، ولا للشخص ، كأن وقع شخص على آخر فمات ، أو رمى شجرة أو دابة ، فأصابت الرمية إنساناً فمات ، أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات .

وبما أن هذا التقسيم أشهر التقاسيم فإنني سأعتمده في بحث أنواع القتل وعقوباته .

ثالثاً - مشهور مذهب المالكية^(١) : أن القتل نوعان : عمد ، وخطأ ، لأنها المذكوران فقط في القرآن الكريم ، لبيان حكم نوعي القتل ، فمن زاد قسماً ثالثاً أو رابعاً زاد على النص ، وأنكر مالك شبه العمد .

أما العمد : فهو أن يقصد القاتل القتل مباشرة بضرب بمحدد أو مثقل ، أو تسبباً بإحراق أو تغريق أو خنق ، أو سُمّ أو غيرها ، كمنع طعام أو شراب قاصداً به موته ، فمات ، أو قصد مجرد التعذيب ، سواء بما يقتل غالباً أو بما لا يقتل غالباً ، إن فعل ذلك لعداوة أو غضب لا على وجه التأديب . فإن كان القتل بسبب الضرب على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ ، إن كان الضرب بنحو قضيب ، لا بنحو سيف .

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٤٢/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٤ ، بداية المجتهد : ٣٩٠/٢ .

وأما الخطأ: فهو ألا يقصد الضرب ولا القتل، كما لو سقط إنسان على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

وشبه العمد: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد^(١).

ويلاحظ مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على بعض حالات القتل العمد كالقتل بسلاح، وعلى حالة القتل الخطأ، واختلفوا في حالات ثلاثة: هي القتل شبه العمد، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

كما يلاحظ أن الفقهاء اعتمدوا في إثبات العمد وشبهه والخطأ، على الآلة المستعملة في القتل باعتبارها دليلاً مادياً أو حسيماً على توافر القصد أي (العمد) وعدم توفره. وفي عصرنا الحاضر حيث تعددت أساليب القتل، ينبغي البحث في ظروف القتل وملابساته، وفي قرائن الأحوال، للحكم على نية القاتل، أهو متعمد، أم مخطئ.

المبحث الثاني- القتل العمد وعقابه

وفيه مطلبان- المطلب الأول- أركان القتل العمد.

المطلب الثاني- عقوبات القتل العمد.

المطلب الأول- أركان القتل العمد:

للقتل العمد أركان ثلاثة: هي أن يكون القتل آدمياً حياً معصوم الدم، وأن يحدث القتل نتيجة لفعل الجاني، وأن يقصد الجاني إحداث الوفاة^(٢).

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي للرحوم الاستاذ عبد القادر عودة : ١٢/٢ وما بعدها .

الركن الأول- القتل آدمي حي معصوم الدم :

القتل العمد الموجب للقصاص : هو الحادث اعتداء على آدمي حي معصوم الدم^(١) على التأييد، فلا قصاص بالاعتداء على غير الإنسان، أو على الميت الذي فارق الحياة، أو على غير معصوم الدم عصمة مؤقتة غير دائمة، كالمرتد أو الحربي^(٢)، أو المستأمن^(٣) في دار الإسلام؛ لأن المستأمن لم تثبت له عصمة مطلقة دائمة، وإنما عصمته مؤقتة أثناء إقامته في دار الإسلام، فهو في الأصل حربي، ودخل دار الإسلام لحاجة عارضة، ثم يعود إلى وطنه الأصلي، فكان في عصمة دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب، فلا يقتص من قاتله عمداً، وإنما يعزر، لافتئاته على مصلحة الحاكم.

كذلك لا قصاص عند الجمهور بقتل الباغي^(٤) لعدم العصمة، واعتقاد أهل العدل (جماعة المسلمين في دار الإسلام) إباحة دمه . وإباحة دمه عند غير الحنفية^(٥) مقصورة على حالة الحرب الدائرة بين قومه والبلغاة وبين أهل العدل . ويرى الحنفية أن عدم عصمة البلغاة مطلقة في أي حال بمجرد البغي^(٦) .

وأساس العصمة عند الحنفية^(٧) : هو الوجود في دار الإسلام، فيعد المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام . أما الحربي أو المسلم في دار الحرب، فليس معصوماً، ولا عقاب على قاتله، لكونه في دار الحرب .

(١) البدائع : ٢٣٦/٧ ، ٢٥٢ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٢/٣ ، مغني المحتاج : ٨/٤ .

(٢) الحربي : عدو ، وهو الذي ينتمي لدولة معاربة ، أو هو الذي بيننا وبين بلاده عداوة وحرابية ، والإجماع على أنه مهدر الدم والمال ، أي مباح الدم والمال .

(٣) المستأمن : هو من دخل دار الإسلام بأمان مؤقت فيما دون السنة .

(٤) الباغي : هو أحد البلغاة الخارجين على الإمام يبغيون خلعه ، وكان لهم منعة وشوكة ، معتمدين على تأويل سائق لنص شرعي .

(٥) الشرح الكبير للدردير : ٣٠٠/٤ ، المهذب : ٢٢٠/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٥/٤ ، المغني : ١١٢/٨ .

(٦) البدائع : ٢٣٦/٧ .

(٧) تكملة الفتح : ٢٥٥/٨ ، البدائع : ٢٥٢/٧ ، اللباب مع شرح الكتاب : ١٤٤/٣ .

وأما عند الجمهور غير الحنفية^(١) : فأساس العصمة هو الإسلام أو الأمان . فيعدّ المسلم والذمي والمستأمن والمهادن معصوماً ، إما بسبب الإسلام بالنسبة للمسلم ولو كان في دار الحرب ، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد ، فلا تباح دماؤهم ولا أموالهم ، ويعاقب قاتلهم على القتل العمد ، إلا أنه لا يقتل المسلم بالكافر عندهم^(٢) كما سنوضح فيما بعد ، ويقتل قاتل المسلم ولو كان في دار الحرب . ويظهر أثر الخلاف بين الرأيين في قتل المسلم في دار الحرب .

ووقت العصمة عند الحنفية : مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه^(٣) . فأبو حنيفة : يرى أن وقت العصمة هو وقت الفعل أي فعل القاتل لا غير ، فمن رمى إنساناً مسلماً فجرحه ، ثم ارتد المجروح بعد الجرح ، ومات وهو مرتد ، لا يقتص منه ؛ لأن فعل الجاني لا يصير قتلاً إلا بفوات حياة القتيل ، وقد فأت حياة المقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان دمه هدرأ ، لكن على الجاني دية المقتول عند أبي حنيفة ؛ لأنه يسأل عن الجرح الذي أحدثه في معصوم عند بدء فعله .

وقال الصحابان : وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت جميعاً ؛ لأن للفعل تعلقاً بالقاتل والمقتول ، فهو فعل القاتل ، وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة ، فلا بد من ملاحظة العصمة في الوقتين جميعاً ، فلا قصاص على الجاني في المثال السابق ولا دية عليه عندهما . فالإمام وصاحباه اتفقوا على عدم القصاص واختلفوا في إيجاب الدية .

وقال زفر : إن وقت العصمة هو وقت الموت لا غير .

كذلك اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في تحديد وقت العصمة عند الرمي . فقال

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٣٩/٤ ، مغني المحتاج : ١٤/٤ ، المغني : ٦٤٨/٧ .

(٢) المغني : ٦٥٢/٧ .

(٣) البدائع : ٢٥٢/٧ ، التشريع الجنائي الإسلامي : ٢٣/٢ وما بعدها .

أبو حنيفة: العبرة بوقت الرمي لا وقت الإصابة، لأن الإنسان يسأل عن فعله، ولا فعل منه سوى الرمي.

وقال صاحبان: العبرة بوقت الإصابة لا وقت الرمي؛ لأن المعول عليه هو وقت التلف، ووقت التلف هو وقت الإصابة.

فمن رمى غيره برصاصة، فارتد المرمي بعد الرمي وقبل الإصابة، يكون الجاني مطالباً بالدية عند أبي حنيفة؛ لأنه كان معصوماً عند الرمي، وليس مطالباً عند صاحبين؛ لأن الجاني عليه لم يكن معصوماً وقت الإصابة.

واتفق غير الحنفية (مالك والشافعي وأحمد)^(١) مع صاحبين في رأيها بتحديد وقت العصمة، وهو وقت الفعل (ضرباً أو جرحاً) ووقت الموت معاً، أي حال البدء وحال الانتهاء، فيشترط كون الجاني عليه معصوماً من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت. فلو قطع شخص يد مسلم، فارتد، ثم مات بسراية الجرح، فالنفس هدر، أي لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة؛ لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون.

لكن اختلف غير الحنفية في تحديد وقت العصمة حالة الرمي، فقال المالكية والشافعية: إنه وقت الرمي. وقال الحنابلة: إنه حالة الإصابة.

الركن الثاني - القتل نتيجة لفعل الجاني:

لا تعد الجريمة قتلاً إلا إذا ارتكب الجاني فعلاً من شأنه إحداث الموت. فإن حدث الموت بفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني، أو لم يكن فعله مما يحدث الموت، فلا يعد الجاني قاتلاً.

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٣٨/٤ وما بعدها، ٢٤٩، مغني المحتاج: ٢٣/٤، المغني: ٦٥٣/٧ - ٦٥٦.

والفعل القاتل يصح أن يكون ضرباً أو جرحاً، أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسميماً أو غير ذلك^(١). ونبحث في هذا الركن أمرين: أداة القتل، والأفعال المكونة للقتل العمد.

أداة القتل:

تختلف أدوات القتل قوة وضعفاً في مدى التأثير على الجسم والتأثير بها، لذا حدد الفقهاء لكل منها حكماً وأثراً معيناً، واختلفوا فيما بينهم في ترتيبها كما أشرنا في بيان أنواع القتل إجمالاً.

أولاً- رأي الحنفية^(٢):

اشترط أبو حنيفة في أداة القتل العمد: أن تكون مما يقتل غالباً، ومما يعد للقتل، وهي كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مؤر في الجسم، أي تفرق أجزاء الجسم، سواء أكانت من الحديد أو الرصاص أو النحاس، أو الخشب المحدد أو الحجر المحدد، أو نحوها كالسيف والبندقية والسكين والرمح، والإبرة في مقتل، أم ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن، كالنار والزجاج وليطة القصب^(٣) والمروة المحددة^(٤)، والرمح الذي لاسنان له ونحوها.

وسواء أكان الحديد وشبهه من المعادن مما له حد يبضع (يقطع الجلد ويشق اللحم) بضعاً، أم هو مثقل ليس له حد يرض رضاً، كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمروة، ونحوها.

(١) التشريع الجنائي، عودة: ٢٥/٢.

(٢) البدائع: ٢٣٢/٧ وما بعدها، تبين الحقائق: ١٧/٦ وما بعدها، تكلية فتح القدير: ٢٤٤/٨، الدر المختار ورد المختار: ٣٧٥/٥.

(٣) الليطة: قشر القصب اللازق به.

(٤) المروة: حجر أبيض يراق يقده به النار.

أما أداة القتل شبه العمد: فهي كل آلة تقتل غالباً، ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة كالخشب الكبيرة، والحجر الثقيل، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه، فإن قصد به الإتلاف فهو عمد.

ودليل الإمام قوله عليه السلام: «ألا إن قتيلاً الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا، فيه مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها وأولادها»^(١).

واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أن القتل شبه عمد في حالتين وهما:

١- أن يقصد الجاني القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بلطمة، أو بسوط ضرب به ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات، ونحوها مما لا يقتل غالباً.

٢- الضرب بالسوط الصغير الذي يوالي به الضربات حتى يموت المجني عليه. وقيل في الحالة الثانية عند الصحابين: إنها عمد محض.

واختلف الإمام مع صاحبيه في حالتين أخريين هما:

١- استعمال العصا الكبيرة والحجر الكبير والمدقة الكبيرة ونحوها.

٢- الإلقاء في بئر أو من سطح أو جبل، ولا يرجى منه النجاة.

فعند الإمام: هما شبه عمد. وعند الصحابين: هما عمد. قال الحنفية^(٢):
والصحيح قول الإمام، وبه يفتى في شبه العمد.

أما التغريق في الماء القليل وموت الغريق، فليس عمداً ولا شبه عمد، باتفاق الحنفية.

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو.

(٢) رد المحتار: ٣٦٥/٥، الباب شرح الكتاب: ١٤٢٣، تبين الحقائق: ١٠١/٦.

ثانياً- مذهب الشافعية والحنابلة: اكتفى الشافعية والحنابلة^(١) في تحديد أداة القتل العمد: بأن تكون مما يقتل غالباً، سواء أكان القتل بمحدد أم بمتقل. والمحدد: هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين ونحوهما من أي معدن كحديد ورمصاص ونحاس وذهب وفضة، أو غير معدن كزجاج وحجر وقصب وخشب له حد قاطع. والمحدد لا ينظر فيه إلى غلبة الظن في حصول القتل، بدليل ما لوقطع شحمة أذنه أو أنثته فمات، كان عمداً.

والمثقل: هو ما ليس له حد يجرح ولا سن يطعن، كالعصا والحجر، فإن كان المثقل مما يقتل غالباً، أي يغلب على الظن حصول الموت به عند استعماله، كان القتل عمداً موجباً للقصاص. وإن كان المثقل مما لا يقتل غالباً، كان القتل شبه عمد موجباً للدية.

وبناء عليه يكون القتل عمداً إذا استعمل الجاني سلاحاً نارياً أو سلاحاً أبيض كالسيف ونحوه، أو معدناً أو غير معدن له حد جرح يقطع الجلد واللحم، أو له مور^(٢) وغور في الجسم كالمسلّة والنشاب، أو الإبرة المغروزة في مقتل. أو استعمل ما يقتل غالباً كالعصا الغليظة والعمود والخشبة الكبيرة والحجر، أو كانت الأداة مما تقتل كثيراً كالعصا والسوط والحجر الصغير، واللكزة واللطمة، إذا كرر الضرب بما ذكر حتى قتله، أو ضربه في مقتل أو كانت تقتل نادراً في بعض الظروف كما في حال ضعف المصروب لمرض أو صغر، أو في زمن حر أو برد مفرط، أو اشتد الألم وبقي إلى الموت.

فإن استعمل الجاني أداة لا تقتل غالباً كالضرب بالسوط أو العصا الخفيفين، ولم يوال الضربات، ولم يكن الضرب في مقتل، أو المقتول صغيراً أو ضعيفاً، ولم يكن في

(١) مغني المحتاج: ٢/٤ - ٤، المهذب: ١٧٥/٢، المغني: ٦٣٧/٧ - ٦٤٠، كشاف القناع: ٥٨٧/٥.

(٢) أي يفرق أجزاء الجسد.

حرأو برد معين على الهلاك ، ولم يشتد الألم ويستمر إلى الموت ، كان القتل شبه عمد .
 ودليل الشافعية والحنابلة : هو نفس الحديث الذي استدل به الحنفية وهو «ألا
 إن في قتل عمد خطأ ، قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» وقالوا : إن
 الحديث محمول على المثلث الصغير ؛ لأنه ذكر العصا والسوط ، وقرن به الحجر ، فدل
 على أنه أراد ما يشبههما . واستدلوا أيضاً بحديث آخر : «إن جارية وُجدت ، وقد رض
 رأسها بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك هذا ، أفلان أو فلان ، حتى سمي يهودي ،
 فأومات برأسها ، فأخذ اليهودي ، فاعترف ، فأمر رسول الله ﷺ برض رأسه
 بالحجارة»^(١) قالوا : ثبتت القصاص في هذا أي في المثلث ، بالنص ، وقيس عليه
 الباقي ، مما يدل على شرعية القصاص في القتل بالمثلث .

ثالثاً - مذهب المالكية : إن أداة القتل العمد عند المالكية^(٢) : هي كل آلة
 يقتل بها غالباً كالحدود مثل السلاح ، والمثلث مثل الحجر ، أو ما لا يقتل بها غالباً
 كالعصا والسوط ونحوهما ، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه ، أو لم يقصد
 قتلاً ، وإنما قصد مجرد الضرب ، أو قصد قتل شخص معتقداً أنه «زيد» فإذا هو
 «عمرو» : إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب ، ففي كل ذلك القود^(٣) .

ويعتبر كالضرب : الإحراق أو التفريق أو الخنق أو التسميم ، أو منع الطعام أو
 الشراب ، سواء قصد الموت أم مجرد التعذيب .

فإن كان الضرب على وجه اللعب أو التأديب ، فهو قتل خطأ ، إن كان بنحو

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أنس بن مالك رضي الله عنه . وهو دليل أيضاً على أنه يقتل
 الرجل بالمرأة ، وعليه إجماع العلماء . ودليل أيضاً على أنه يجوز القود بمثل ماقتل به المقتول ، وإليه ذهب
 الجمهور .

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٤٢/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٤ .

(٣) القود : القصاص ، وسمي بذلك ؛ لأن الجاني المقتص منه كانوا في الغالب يقودونه بشيء يربط به أو بيده ،
 كالجليل وغيره (اللفني : ٦٨٢/٧ ، رد المحتار : ٣٣٦/٥) .

قضيبي (أي عصا)، لانبحو سيف، وكا لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

وهذا في غير الأب، وأما الأب فلا يقتل بولده، ما لم يقصد إزهاق روحه، كأن يضجعه ويدبجه.

وبه يتبين أن القتل عند مالك نوعان فقط كما بينا سابقاً: عمد، وخطأ، وليس هناك ما يسمى «شبه العمد» فقد أنكره مالك، وقال: «ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا» وجعله من قسم العمد.

الأفعال المكونة للقتل العمد:

القتل العمد الموجب للقصاص في الجملة، مع اختلاف الفقهاء في بعض أنواعه: هو تسعة أقسام^(١)، أبحاثها هنا، مع بيان الرأي الأرجح في عصرنا الحاضر.

١- القتل بمحدد: المحدد: هو كل آلة جارحة أو طاعنة لها مور في البدن، أي تفرق أجزاء الجسد، مثل الأسلحة النارية الحديثة المختلفة، والسلاح الأبيض، والأخشاب والأحجار المحددة والزجاج والعظم ونحوها.

ويكاد أن يكون هناك اتفاق بين الفقهاء على أن القتل بالمحدد هو قتل عمد موجب للقصاص، مع ملاحظة ضوابط المذاهب في بيان ما يوجب القصاص، على ما بينا في البحث السابق.

فالحنفية اشترطوا أن تكون قاتلة غالباً ومعدة للقتل.

واكتفى الشافعية والحنابلة بأن تكون الآلة محددة، ولم يشترطوا غلبة الظن في حصول القتل بها.

(١) راجع كشف القناع: ٥٨٧/٥ وما بعدها، المغني: ٦٣٧/٧ - ٦٤٦.

ولم يشترط المالكية شيئاً في آلة القتل، وإنما يكفي وجود العدوان.

وبناء عليه: إذا أحدث الجاني جرحاً كبيراً، فهو قتل عمد بالاتفاق، وإن أحدث جرحاً صغيراً في مقتل كالعين والقلب والخاصرة، باستعمال إبرة أو شوكة، فهو قتل عمد اتفاقاً.

وإن استعمل الإبرة في غير مقتل كفخذ وألية فهو شبه عمد عند الحنفية؛ لأن الإبرة معدة للخياطة، ولا تستعمل في القتل عادة^(١)، وعمد عند الشافعية^(٢) إن تورم محل الغرز وتأم، واستمر الأمران حتى مات. فإن لم يظهر للغرز أثر، بأن لم يشتد الألم، ومات في الحال، فهو قتل شبه عمد، وقيل: هو عمد. ويعد الغرز عند الحنابلة^(٣) في غير مقتل قتل عمد إن بالغ الجاني في إدخال الإبرة في البدن؛ لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل. وكذا إن كان الغور يسيراً، أو الجرح لطيفاً، واستمر حتى مات يكون عمداً فيه القود. وإن مات في الحال ففيه وجهان: أحدهما - لا قصاص فيه، والثاني - فيه القصاص، وبه يظهر أن مذهبي الشافعية والحنابلة متفقان في حال استعمال الإبرة.

وجعل مالك الجرح والغرز قتلاً عمداً، في مقتل أو غير مقتل إذا لم يكن الفعل على وجه اللعب أو التأديب^(٤).

٢- القتل بالمثقل، أو بغير المحدد: هو ما ليس له حد، كالعصا والحجر. واختلف الفقهاء في شأنه، هل يوجب القود لأنه عمد، أم الدية لأنه شبه عمد؟

فقال أبو حنيفة: القتل بمثقل إلا الحديد وما في معناه من نحاس وصنجة

-
- (١) رد المحتار: ٣٧٥/٥.
(٢) مغني المحتاج: ٤/٤ - ٥.
(٣) المغني: ٦٣٧/٧ - ٦٣٨.
(٤) الشرح الكبير: ٢٤٢/٤.

ميزان^(١) شبه عمد^(٢) . واستثناء الحديد لأنه يعمل عمل السلاح، لقوله تعالى: ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ، وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ ﴾ . ودليله حديث «ألا إن في قتل عمد الخطأ قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» فإذا أوجب الرسول عليه السلام فيه الدية، كان شبه عمد وليس عمداً .

وقال الصحابان: القتل بمثقل كحجر عظيم أو خشبة عظيمة إذا كان مما يقتل غالباً عمد؛ لأنه لما كان يقتل غالباً، صار بمنزلة الآلة الموضوعة له . فإذا لم يكن المثلل قاتلاً غالباً، كان القتل شبه عمد، ولو توالى الضرب .

ورأى الشافعية والحنابلة^(٣) : أن القتل بالمثلل الذي يقتل غالباً، سواء أكان كبيراً، أم صغيراً وكان في مقتل أو في مرض أو حرأو برد شديد، أم وإلى الضربات : هو قتل عمد؛ لأنه يقتل غالباً، ولعموم الآيات الدالة على وجوب القصاص في القتل، وإيجاب النبي عليه السلام القصاص على يهودي قتل امرأة بجر، ولقوله عليه السلام: «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يُودي، وإما أن يقاد»^(٤) . وأما الحديث الذي استدل به أبو حنيفة السابق فهو محمول على المثلل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر، فدل على أنه أراد ما يشبهها، كما بينا .

وقال المالكية^(٥) : القتل بمثقل قتل عمد، سواء أكان مما يقتل غالباً أم لا يقتل غالباً، مادام الفعل عدواناً، لا على وجه اللعب والتأديب .

(١) سنجة الميزان بالسین أفصح من الصاد .

(٢) الدر المختار ورد المختار : ٢٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤١/٣ وما بعدها .

(٣) مغني المحتاج : ٤/٤ ، المغني : ٦٣٨/٧ .

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأصحاب الكتب الستة من حديث أبي هريرة .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٤٢/٤ .

والحقيقة أن الذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح رأي المالكية في القتل بمحدد أو بمثقل .

٣- القتل بالمباشرة :

المباشرة : ما أثر في التلف وحصله دون واسطة ، وكان علة للموت ، والقتل بالمباشرة : أن يقصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة^(١) ، كالجرح أو الذبح بالسكين ، والخنق ، فإنه يؤدي بذاته إلى موت المجني عليه .

وقد اتفق الفقهاء على أن القتل بطريق المباشرة موجب للقصاص ، واشترط الحنفية^(٢) لإيجاب القصاص أن يكون القتل مباشرة لا تسبياً .

والمباشرة إما أن تكون من قاتل واحد ، أو من جماعة . فإن حدث القتل من شخص واحد بانفراده ، وجب القصاص من القاتل . وأما إن حدث القتل من جماعة اشتركوا في الجريمة ، فإما أن يتم الاشتراك في حال التعاقب أو في وقت واحد .

قتل الجماعة بالواحد :

يجب شرعاً باتفاق الأئمة الأربعة قتل الجماعة بالواحد ، سداً للذرائع ، فلولم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلاً ، إذ يتخذ الاشتراك في القتل سبباً للتخلص من القصاص . ثم إن أكثر حالات القتل تتم على هذا النحو ، فلا يوجد القتل عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع .

وقد بادر الصحابة إلى تقدير هذا الأمر ، فأفتوا بالقصاص الشامل . وأول حادثة حدثت هي في عهد عمر ، وهي أن امرأة بمدينة صنعاء ، غاب عنها زوجها ، وترك

(١) مغني المحتاج : ٦٤ .

(٢) البدائع : ٢٣٩٧ .

عندها ابناً له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقته، فأبى، فامتنعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقطعوه أعضاء، وألقوا به في بئر. ثم ظهر الحادث وفشا بين الناس، فأخذ أميرالين خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً، وقال: «والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً»^(١). وحكم حالتي الاشتراك في القتل يظهر فيما يأتي^(٢):

أولاً- القتل المباشر على التعاقب: كأن يشق رجل بطن آخر، ثم يأتي غيره فيحز رقبتة، فالقصاص على الثاني إن كان عمداً، وإن كان خطأ فالدية على عاقته؛ لأنه هو القاتل، لا الأول، فإن عليه التعزير فقط.

وتم هذه الحالة بانفراد كل من المشتركين عن الآخر، لاجتماعين، فلا يكون بينهما توافق أو تمالؤ سابق.

ثانياً- القتل المباشر حالة الاجتماع: كأن تحدث جراحات معاً من عدة جناة، فيجرح كل منهم جرحاً مهلكاً، أو يطلق كل منهم عياراً نارياً، فيصيب المجني عليه إصابة قاتلة، فيجب القصاص عند الحنفية على كل المشتركين إذا باشروا القتل؛ لأن كل واحد منهم يعد قاتلاً عمداً. وبهذا يظهر أن الحنفية لا يفرقون بين حالة التوافق (وهو قصد القتل دون اتفاق سابق) وبين التمالؤ (وهو في اصطلاح المالكية قصد القتل بعد اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة)، وإنما المهم حدوث الإصابة فعلاً وأن يكون فعل الجاني قاتلاً، بدليل قولهم في القتل العمد: «وتشترط المباشرة من

(١) أخرجه مالك في موطنه عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً: خمسة، أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به» وعن مالك رواه محمد بن الحسن في موطنه والشافعي في مسنده والبخاري في صحيحه وابن أبي شيبه في مصنفه والدارقطني في سننه.

(٢) البدائع: ٢٣٨/٧، تكملة الفتوح: ٢٧٨/٨، اللباب شرح الكتاب: ١٥٠/٣، الدر المختار: ٣٩٤/٥ وما بعدها، تبين الحقائق: ١١٤/٦ وما بعدها.

الكل، بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً» وقال الترتاشي: «ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً، وإلا لا» أي أن المهم عندهم هو حدوث مباشرة القتل.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(١): تقتل الجماعة غير المتماثلين (أي غير المتفقين سابقاً) بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل به، فيما لو انفرد بالجناية ومات المجني عليه، وضربوه عمداً عدواناً، أي لا بد من كون فعل كل واحد من الجماعة قاتلاً. وفي هذه الحالة يتفق الجمهور مع الحنفية. وكذلك يقتل عند الجمهور الجماعة المتماثلون (المتواطئون) على القتل بالواحد إن قصد الجميع الضرب، وإن لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل، أي ولو لم يكن فعل كل واحد قاتلاً، كأن ضربه بسياط أو بجحر صغير، فمات، لئلا يتخذ التواطؤ (الاتفاق السابق) ذريعة إلى درء القصاص. وهذا هو الأصح عند الشافعية والحنابلة، إلا أنهم يخالفون المالكية في اشتراط كون كل مشترك في ارتكاب الفعل له صفة الفاعل للجريمة، ويكفي عند المالكية حضور الجميع، وإن لم يتول القتل إلا واحد، إذا كان غير الضارب مستعداً للضرب، ولو لم يضرب غيره، وإنما كان ريئة أي رقيباً.

وبه يظهر أن الجمهور يختلفون مع الحنفية في هذه الحالة (القتل بالتأول) لكني أرجح مذهب الجمهور، لفعل عمر رضي الله عنه في قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وإجماع الصحابة على فعله.

والخلاصة: أنه إذا باشر الجميع القتل يقتل الجميع باتفاق المذاهب.

وأما الشريك: الذي لم يباشر فعلاً من أفعال القتل، وإنما اقتصر على الاتفاق على القتل دون حضور القتل، أو على التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٥/٤، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٤٥، المهذب: ١٧٤/٢، مغني المحتاج: ١٢/٤، ٢٠، ٢٢، المغني: ٦٧١/٧ وما بعدها، كشف القناع: ٥٩٨/٥، بداية المجتهد: ٣٩٢/٢.

القتل، فيعاقب بالتعزير، ومنه القتل إذا شاء الإمام عند غير المالكية. ويعاقب بالقصاص عند المالكية.

معنى التالمؤ: هذا ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى التالمؤ^(١).

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: التالمؤ هو توافق إرادات الجناة على الفعل ولو دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بحيث يباشرون الجناية، أي يجتمعون على ارتكاب الفعل في فور واحد ولو دون سابقة من تدبير أو اتفاق.

وقال المالكية: إن التالمؤ يتطلب اتفاقاً سابقاً على ارتكاب الفعل، وإن التوافق على الاعتداء لا يعتبر تالمؤاً، لكن يقتل الجميع إذا قصدوا الضرب، وحضروا الجناية، وإن لم يتول القتل إلا واحد منهم، وكان الآخر رقيباً مثلاً، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا.

ويقتل عند المالكية أيضاً الجمع غير المالمئين بقتل شخص واحد إذا ضربه عمداً عدواناً ومات مكانه، ولم تتميز الضربات، أو تميزت ولكن لم تعرف الضربة القاتلة.

قتل الواحد بالجماعة - تعدد القتلى:

يقتل أيضاً الواحد بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. وحق أولياء المقتول في القتل مقدور الاستيفاء لهم، فلو أوجبنا معه المال، لكان زيادة على القتل، وهذا لا يجوز. وإني أميل لهذا الرأي.

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٢٤٥/٤، وراجع التشريع الجنائي الإسلامي: ٣٩/٢ - ٤٢، ١٢٦ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٣٩/٧، الدر المختار: ٣٩٥/٥، تبين الحقائق: ١١٥/٦، تكملة الفتوح: ٢٧٨/٨.

(٣) المغني: ٦٩٩/٧، الميزان الكبرى للشعراني: ١٤٣/٢.

وقال الشافعية^(١): لا يقتل القاتل إلا بواحد، سواء اتفق أولياء الدم على طلب القصاص، أو لم يتفقوا؛ لأن المماثلة مشروطة في القصاص، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة، وإنما يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقيين. واشترك أولياء الدم في حق المطالبة بالقصاص لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق.

وبناء عليه: إن قتل الواحد جماعة على الترتيب، قتل بأولهم، إن لم يعف لسبق حقه. وإن قتلهم معاً دفعة واحدة، كأن جرحهم أو هدم عليهم جداراً، فماتوا في وقت واحد، أو أشكل أمر المعية والترتيب، فيقتص من الجاني لواحد من القتلة بالقرعة وجوباً، وللباقيين من المستحقين الديات، لتعذر القصاص عليهم، كما لو مات الجاني مثلاً.

وقال الحنابلة^(٢): إن اتفق أولياء القصاص على القود أو قتل الجاني قتل بهم، وإن أراد أحدهم القود، والآخر الدية، قتل لمن أراد القود، وأعطى الباقيون الدية من مال الجاني، سواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين، ودليلهم قول النبي ﷺ: «فمن قتل له قتيل، فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»^(٣) أي الدية، ولأن الجنايات المتعددة لا تتداخل في حالة الخطأ، فلا تتداخل في حالة العمد.

(١) معني المحتاج: ٢٢/٤، المهذب: ١٨٢/٢.

(٢) المعني: ٦٩٩/٧ وما بعدها.

(٣) سبقت الإشارة لتخرجه إجمالاً وقد رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة بلفظ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفتدي، وإما أن يقتل» ولفظ الترمذي: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل» وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجه عن أبي شريح الخزاعي: «فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو» قال ابن عباس: «فالعفو أن يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف».

٤- القتل بالتسبب :

السبب : ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله ، أي أنه المؤثر في الموت لابذاته ، ولكن بواسطة ، كحفر بئر في طريق عام بدون إذن من السلطات وتغطيتها بحيث يسقط المار فيها ويموت ، وشهادة زور على بريء بالقتل ، وإكراه رجل على قتل رجل آخر ، وحكم جائر من حاكم على رجل بالقتل .

والسبب أنواع ثلاثة^(١) :

الأول - حسي : كالإكراه على القتل .

الثاني - شرعي : كشهادة الزور على القتل ، وحكم الحاكم على رجل بالقتل كذباً أو مع العلم بالتهمة متعمداً الأذى .

الثالث - عرفي : كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله ، وحفر بئر وتغطيتها في طريق القتل .

وحكم القتل بالتسبب إجمالاً : أنه عند الحنفية^(٢) لا يوجب القصاص ؛ لأن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة ، والعقوبة قتل مباشر . فمن حفر حفرة أو بئراً على قارعة الطريق ، فوقع فيها إنسان ، ومات ، لا قصاص على الحافر ؛ لأن الحفر قتل بالسبب لا بالمباشرة . كما لا قصاص على شهود الزور إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه . أما الإكراه على القتل فيوجب القصاص عند الحنفية على المكروه ؛ لأنه قتل مباشرة ، والإكراه يجعل المستكراه آلة بيد المكروه ، ولا قصاص على الآلة .

وقال الجمهور غير الحنفية^(٣) : يجب القصاص بالسبب ، إذا قصد التسبب إحداث

(١) معني المحتاج : ٦/٤ .

(٢) البدائع ، ٢٣٩/٧ ، تبين الحقائق للزليمي : ١٠١/٦ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٢٥٣/٨ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٦ ، ٢٤٣/٤ ، معني المحتاج : ٦/٤ ، المهذب : ١٧١/٢ وما بعدها ، المعني : ٦٤٥/٧ ، كشف القناع : ٥٩١/٥ - ٥٩٣ ، ٦٠١ وما بعدها .

الضرر، وهلك المقصود المعين بالسبب المتخذ، كما في حالة الحفر ورجوع الشهود عن شهادتهم، والتسميم، والإكراه.

ولا بد من توضيح الكلام في الإكراه على القتل، والتسميم.

الإكراه على القتل: إذا أكره رجل غيره على قتل آخر بأن هدده بما يلحق ضرراً بنفسه أو ماله، فقال أبو حنيفة ومحمد: يجب القصاص على المكره، دون المستكره المباشر، لقوله ﷺ: «عفي عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»^(١) ولأن المستكره آلة للمكره، والقاتل معنى هو المكره، والموجود من المستكره صورة القتل فقط.

وقال أبو يوسف: لا قصاص على أحد، سواء المكره والمستكره، للشبهة؛ لأن المكره ليس بمباشر للقتل، وإنما هو مسبب له، وإنما القاتل هو المستكره.

وقال زفر: القصاص على المستكره؛ لأن القتل وجد منه في الحقيقة والواقع. وبه يتبين أن في المذهب الحنفي^(٢) آراء ثلاثة أرجحها الأول.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، والحنابلة^(٣)): يجب القصاص على المكره والمستكره جميعاً؛ لأن المكره متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمستكره مباشر القتل عمداً عدواناً مؤثراً في فعله استبقاء نفسه. وإني أرجح هذا الرأي.

(١) رواه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني والحاكم عن ابن عباس، والطبراني أيضاً عن ثوبان بلفظ: «إن الله تعالى تجاوز لي عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

(٢) البدائع: ١٧٩/٦، تكملة فتح القدير: ٣٠٢/٧، اللباب شرح الكتاب: ١١٢/٤.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٤/٤، مغني المحتاج: ٩/٤، المهذب: ١٧٧/٢، المغني: ٦٤٥/٧، كشاف القناع: ٦٠١/٥ وما بعدها.

الأمر بالقتل :

فرّق الفقهاء بين الإكراه على القتل وبين الأمر بالقتل، لاختلاف طبيعة الحالتين، ففي حالة الإكراه يكون المباشر مجبراً على تنفيذ الفعل، وفي حالة الأمر يكون المباشر مختاراً ارتكاب الجريمة؛ لذا كان في حكمه تفصيل:

١- إذا كان المأمور غير مميز كصبي أو مجنون، فلا قصاص على الأمر عند الحنفية؛ لأنه قتل بالتسبب، والقتل بالتسبب لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية، كما بينا سابقاً. وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(١): يقتص من الأمر؛ لأنه متسبب في القتل. وأما المباشر فهو مجرد آلة يحركها الأمر كيف يشاء.

٢- وإذا كان المأمور مميزاً، أو كبيراً بالغاً عاقلاً، فيما أن يكون للأمر سلطان عليه، أو لا سلطان له عليه. فإن لم يكن سلطان للأمر على المأمور، فقال مالك والشافعي وأحمد^(٢): يقتص من المباشر المأمور، ويعزر الأمر.

وأما إذا كان للأمر سلطان على المأمور أي المباشر، كسلطة الأب على ولده الصغير، وسلطة الحاكم على من هو تحت إمرته، بحيث يخاف المأمور أن يقتله الأمر لولم يطع أمره، فيقتص عند مالك^(٣) من الأمر والمأمور معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعتبر إكراهاً.

وقال الشافعية والحنابلة^(٤): إن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتص من

(١) بداية المجتهد : ٢٨٨/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ ، المهذب : ١٧٧/٢ ، كشاف القناع :

٦٠٢/٥ وما بعدها ، المغني : ٧٥٧/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٥ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بداية المجتهد : ٢٨٩/٢ .

(٤) المهذب ، كشاف القناع ، المرجعان السابقان ، والمكان السابق .

المأمور المباشر؛ لأنه غير معذور في فعله، لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(١)، ويعزر الأمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية. وإن لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق، فالقصاص على الأمر؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق.

وعند أبي حنيفة^(٢): لا قصاص على الأمر إلا إذا كان مكرهاً، كما لا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لاحق له فيه. فعلى المأمور القصاص.

التسميم :

التسميم : تسبب لقتل النفس، فلا يوجب القصاص عند الحنفية^(٣). فإن دس شخص لآخر السم في طعام أو شراب، فأكله أو شربه ولم يعلم به، ومات منه، فلا قصاص عليه، ولا دية، لكن يلزمه الاستغفار والحبس والتعزير، لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس، وتغريره بالمجني عليه.

أما في حالة الإكراه على تناول السم، كأن أوجر (صب في الحلق) شخص السم في حلق آخر على كره منه، أو ناوله إياه وأكرهه على شربه حتى شرب، فالفعل قتل شبه عمد؛ لأنه حصل بما لا يجرح، فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وإنما تجب الدية على عاقلته (أهل ديوانه أو حرفته أو نقابته)^(٤).

والتسميم أو تقديم مسموم عند المالكية^(٥) موجب للقصاص، إن مات متناوله،

(١) رواه الحاكم وأحمد في مسنده عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري .

(٢) البدائع : ٢٣٦٧ .

(٣) الدر المختار : ٣٨٥/٥ ، تبين الحقائق : ١٠١/٦ .

(٤) وأما على رأي الصحابين ، فمن الفقهاء من قال : إنه قتل شبه عمد عندهما أيضاً ، ومنهم من قال : عندهما تفصيل : إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد ، وإلا فخطأ العمد .

(٥) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٤٤/٤ .

وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه لأنه معذور، كما لا شيء على مقدمه إن علم المتناول بسميته؛ لأنه يكون حينئذ قاتلاً لنفسه.

وكذلك يعتبر التسميم عند الحنابلة^(١) قتلاً عمداً موجباً للقصاص إذا كان مثله يقتل غالباً؛ لأن التسميم يتخذ كثيراً طريقاً إلى القتل، فيوجب القصاص، وبدليل أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها النبي ﷺ وبشر بن البراء بن معرور، فلما مات بشر، أرسل إليها النبي ﷺ، فاعترفت، فأمر بقتلها^(٢).

وعند الشافعية^(٣): يعد تسميم الصبي غير المميز (دون السابعة) والمجنون قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وكذلك يجب القصاص إن سقى السم بالغاً عاقلاً مكرهاً، فإت، لأنه سبب يقتل غالباً.

فإن سقاه مميّزاً أو بالغاً عاقلاً في غير حالة الإكراه، ولم يعلم المتناول حال الطعام، فهو في الأصح قتل شبه عمد، يوجب الدية فقط لا القصاص؛ لأن أخذه تناوله باختياره من غير الإلحاح.

والخلاصة: أن التسميم قتل عمد عند المالكية والحنابلة، وعمد عند الشافعية في حالة الإكراه، وإعطائه غير المميز أو المجنون، وشبه عمد عند الحنفية في حالة الإكراه، وكذا في غير حالة الإكراه عند الشافعية، ويوجب التعزير فقط عند الحنفية في غير حالة الإكراه.

(١) المغني : ٦٤٣/٧ ، كشاف القناع : ٥٩١/٥ وما بعدها .

(٢) رواه أبو داود عن أبي هريرة . وانظر سيرة ابن هشام : ٣٣٨/٢ .

(٣) مغني المحتاج : ٦/٤ ، المهذب : ١٧٦/٢ .

حالات اشتراك المتسبب مع المباشر في جناية القتل :

بينت سابقاً حالة الاشتراك المباشر بين اثنين فأكثر في بحث قتل الجماعة بالواحد، وأبين هنا حالة اشتراك المتسبب مع المباشر، كما سألين في مبحث تال حالة الاشتراك بين من يجب عليه القصاص وبين من لا يجب عليه .

أما حالة اشتراك المتسبب مع المباشر في جريمة القتل، فيخضع حكمها لما قرره الفقهاء من القواعد الفقهية العامة في بحث الضمان^(١) . وأمثلتها: اشتراك المسك مع القاتل، والدال مع المدلول، والحافر حفرة مع المردي، والملقي من شاهق مع القاد .

أولاً- ضمان المباشر وحده :

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة، أي تدخل فعل شخص آخر مختار. ويكون مسؤولاً عن فعله في ضوء قاعدتين عند الحنفية هما:

١- «المباشر ضامن وإن لم يتعمد»: فمن باشر القتل بسلاح وجب عليه القصاص إذا كان القتل عمداً عدواناً. ومن باشر القتل بغير سلاح كحجر وخشب، أو أطلق عياراً نارياً إلى طائر فأصاب إنساناً، أو انقلب نائم على إنسان فقتله أو سقط من حائط على إنسان في الطريق فقتله، كان القتل شبه عمد في القتل بغير سلاح، وخطأ في الإطلاق على طائر، ومما جرى مجرى الخطأ في الوقوع على إنسان، ويجب عليه الدية^(٢) .

٢- «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»: يلزم المباشر بالضمان أو المسؤولية إذا كان هو المؤثر الأقوى في إحداث العدوان. وكان دور

(١) انظر كتابنا نظرية الضمان : ص ٤٤ وما بعدها ، ١٨٨ وما بعدها .

(٢) مجمع الضمانات : ص ١٤٦ - ١٥٤ ، ١٦١ ، ١٦٥ ، جامع الفصولين لابن قاضي سامة : ١١٣/٢ ، ١٢٤ ، وما بعدها ،

الأشبه والنظائر لابن نجم : ٩٩/٢ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ - ٣٧٧ .

السبب ضعيفاً لا يعمل بانفراده في الهلاك . كمن حفر حفرة أو بئراً في الطريق العام بدون إذن السلطات ، وجاء آخر وأردى غيره (دفعه أو ألقاه) في البئر ، أو ألقى حيواناً فيها ، ضمن المردي أو الدافع أو الملقى ، ووجب عليه الدية أو التعويض ، لأنه مباشر للتلّف بالذات ، وأما حافر البئر فهو متسبب فقط ؛ لأن حفره البئر ، وإن أفضى إلى التلّف ، لكنه لا ينفرد بالإتلاف ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشر^(١) . ومثله من دل غيره على شخص قتلته المدلول كان الثاني عند أبي حنيفة هو المسؤول . ومثل الشافعية والحنابلة^(٢) هذه القاعدة بمن أمسك شخصاً قتلته آخر أو حفر بئراً فرداه فيها آخر ، أو ألقاه من شاحق ، فتلّقه آخر فقدّه (قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض) فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط^(٣) .

وبناء عليه لو أمسك رجل شخصاً ليقتله آخر ، يضمن القاتل فقط عند الحنفية^(٤) ، فيقتص منه إن قتله بسلاح ؛ لأنه باشر القتل ، ويجب التعزير على المسك من غير حبس .

وقال الشافعية ، والراجح عند أحمد^(٥) : يقتل القاتل ، ويعزر المسك عند

(١) البدائع : ٢٧٥/٧ ، المبسوط : ١٨٥/٢٦ ، الدر المختار : ٤٢٢/٥ ، جامع الفصولين : ١١٥/٢ ، مجمع الضمانات : ص ١٥٣ .

(٢) المهذب : ١٩٢/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٨/٤ وما بعدها ، المغني : ٦٨٤/٧ ، كشاف القناع : ٦٠١/٥ .

(٣) وهذا هو المعروف من الأفعال المؤثرة في زهوق الروح بالشرط ، لأن ميله دخل من الأفعال بالزهوق إما مباشرة : وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله بالنذبح بسكين ، وإما شرط : وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله ، بل يحصل التلّف عنده بغيره ، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ، كالحفر مع التردّي ، فإنه لا يؤثر في التلّف ولا يحصله ، وإنما التردّي هو الحاصل للتلّف ، لكن لولا الحفر لما حصل التلّف ، ولذا سمي شرطاً ، ومثله الإمساك للقاتل . وإما سبب : وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله كشهادة الزور على بريء بالقتل ، فإنها علة أو مؤثر في الحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تجلب بذاتها الإعدام ، وإنما الذي يجلبه فعل الجلاد (مغني المحتاج : ٦/٤) .

(٤) الدر المختار ورد المختار : ٢٨٤/٥ ، البدائع : ٢٧٤/٧ .

(٥) مغني المحتاج : ٨/٤ ، المهذب : ١٧٦/٢ ، المغني : ٧٥٥/٧ .

الشافعية بحسب ما يرى الحاكم من المدة . وقال الحنابلة : يحبس المسك حتى يموت ، لقوله عليه السلام : « إذا أمسك الرجلُ الرجلَ ، حتى جاء آخر ، فقتله ، قتل القاتل وحبس المسك »^(١) وقوله أيضاً : « إن من أعتى الناس على الله عز وجل : من قتل غير قاتله ، أو طلب بدم الجاهلية في الإسلام ، أو بصر عينيه في النوم ما لم تبصره »^(٢) .

لكن المالكية^(٣) قالوا : إذا اجتمعت المباشرة والسبب ، فالقصاص عليهما معاً ، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص ، لتسبب المسك ومباشرة القاتل . ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه ، قياساً على المسك . كذلك يقتص عندهم من الحافر والمردي معاً .

والخلاصة : أن المباشر ضامن إذا تغلبت المباشرة على السبب .

ثانياً - ضمان المتسبب وحده :

المتسبب : هو الذي يحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء آخر حسب العادة ، إلا أن التلف مباشرة لا يقع منه ، وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار . ويضمن المتسبب وحده إذا كان متعمداً ، عملاً بقاعدة « المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي » سواء أكان بقصد أم لا ، أو بقاعدة « يضاف الفعل إلى المتسبب إن لم يتخلل واسطة » ، وذلك إذا تعذر تضمين المباشر لكونه غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف ، أو كان فعل المتسبب أقوى من المباشرة . فمن دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له ، فوقع عليه ، فجرحته ، كان الضمان (الدية) على الدافع ؛ لأن السبب هنا يشتمل على معنى التعدي ، لكون الصبي لم يباشرفعلاً معيناً ، فهو غير مسؤول ، والسكين بطبيعتها آلة جارحة .

- (١) رواه الدارقطني عن ابن عمر ، وهو حديث مرسل ، ورواه الشافعي من فعل علي .
- (٢) رواه أحمد والدارقطني والطبراني والحاكم من حديث أبي شريح الخزازي . ورواه آخرون عن عائشة ، وابن عباس .
- (٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٥/٤ وما بعدها ، لكن في إتلاف الأموال يقدم المستكره على المكره ، والمردي على الحافر في تعلق الضمان به وحده (الشرح الكبير : ٤٤٤/٣) .

ومن طرح على قارعة الطريق حية ، فلدغت إنساناً بمجرد إلقاءها ، فمات ، فهو ضامن ديته ؛ لأنه متعدد في هذا السبب . ومثله لو ألقى عقرباً أو زنبوراً ونحوهما على حيوان أو إنسان ، فأتلفه ، كان على الملقى الضمان . وشهود الزور في قتل إنسان يضمنون الدية عند الحنفية ، ويجب عليهم القصاص عند غير الحنفية ؛ لأنهم تسببوا في موت المشهود عليه ، ولو كان الحاكم هو المباشر .

ولو دفع إنسان رجلاً على آخر ، فعطب الآخر ، كان الضمان (الدية) على الدافع ؛ لأن المدفوع كالألة ، والقاعدة فيه هي «المدفوع كالألة في الضمان» .

ولو عثر شخص بمجرد يعرف واضعه ، فوقع في بئر ، يكون حافر البئر ضامناً الدية ، لتعذر معرفة المباشر ، ولأن صاحب البئر متسبب .

ومن حفر بئراً في داره ، وغطاها ، أو ربط كلباً قرب باب الدار ، ثم أذن لرجل بالدخول ، فوقع في البئر ومات ، أو عقره الكلب ، فمات وجب عليه الضمان (الدية عند الحنفية ، وفي الأصح عند الشافعية) ^(١) .

والخلاصة : أن المتسبب هو الضامن إذا تغلب السبب على المباشر .

ثالثاً - تضمين المتسبب والمباشر معاً :

يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإلتلاف متى انفرد عن المباشرة ، أي إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة ، أو اعتدل السبب والمباشر بأن تساوى أثرهما في الفعل ، كان المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن القتل ، كأن اجتمع على قيادة دابة سائق وراكب عليها ، فما أحدثته من تلف ، كان الضمان عليهما ؛ لأن سوق الدابة وحده يؤدي إلى التلف ، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها .

(١) البسوط ١٤/١٦ وما بعدها ، ١٨٥/٢٦ ، البدائع ٢٧٢/٧ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١٩٧/١ ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٦٩ ، المهذب ١٩٢/٢ .

وكذلك إذا نخس رجل الدابة بأمر راكبها، يكون الضمان على الاثنين؛ لأن الناحس بمنزلة السائق.

وعند الجمهور غير الحنفية يقتص في حالة الإكراه من المكره والمستكره معاً؛ لأن المكره متسبب، والمستكره مباشر، كما بينا سابقاً.

وعند المالكية خلافاً لبقية المذاهب: يقتص من المسك والقاتل؛ لأن المسك متسبب، والقاتل مباشر، كما أوضحنا سابقاً.

حالة اشتراك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القصاص:

القاعدة المقررة في هذه الحالة عند الحنفية هي أن «القصاص لا يتجزأ»^(١) فلو اشترك اثنان في قتل رجل: أحدهما من يجب عليه القصاص، لو انفرد بالجريمة وحده، والآخر لا يجب عليه، لو انفرد لعدم انطباق شروط القصاص عليه كما سنوضح، مثل اشتراك صبي مع بالغ، ومجنون مع عاقل، ومخطئ وعامد في قتل شخص^(٢)، أو اشتراك الأب مع شخص أجنبي في قتل الابن، أو اشتراك زوج مع أجنبي في قتل زوجته وله منها ولد، أو اشتراك رجل مع سبع أو حية في إماتة إنسان، كأن يجرحه سبع أو تلدغه حية، ويجرحه إنسان عمداً، فيموت بسببها، أو يجرح الشخص نفسه، ويجرحه أجنبي أيضاً، فمات، ففي كل هذه الحالات لا قصاص على أحد في مذهبي الحنفية والحنابلة^(٣)، سواء من توافرت فيه شرائط القصاص أو لم تتوافر فيه لمانع شرعي، لوجود الشبهة في فعل كل واحد منها، ولا يطبق القصاص مع الشبهة، لكن تجب الدية عليها.

(١) راجع الدر المختار: ٢٨٠/٥، وكتابتنا نظرية الضمان: ص ٣٠٤.

(٢) أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا عند أبي حنيفة، لأن الاشتراك بالعصا يجعل المشترك مرتكباً قتلاً شبه العمد.

(٣) البدائع: ٢٣٥/٧، الفتاوى الهندية: ٤/٦، الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٧/٥، المغني: ٦٧٧، ٦٧٧، ٦٨١، كشف القناع: ٦٠٥/٥.

أما صاحب أهلية القصاص كالبالغ فتجب الدية في ماله . والنذي لا يجب عليه القصاص كالمخطيء ، تجب الدية على عاقلته .

وهذا عند الحنفية في حالة شريك الأب ، أما في حالة اشتراك الأب والأجنبي ، فتجب الدية في مالهما ؛ لأن الأب لو انفرد بالقتل تجب الدية في ماله .

ورأى الحنابلة : أن على عاقلته الصبي والمخطيء نصف الدية ، وعلى البالغ ، والمتعمد نصف الدية في ماله . وفي شريك السبع وشريك جارح نفسه وجهان في إيجاب القصاص عليه : أحدهما وهو الأصح : لاقتصاص عليه ، والثاني : عليه القصاص . وأما شريك الأب فعليه القصاص ، كشريك الأجنبي .

وقال الشافعية^(١) بتفصيل آخر : لا يقتل شريك المخطيء ، وشبه العمد بسبب الشبهة في القصاص ، وإنما تجب الدية عليهما ، أما المتعمد فعليه نصف الدية مغلظة في ماله ، وغير المتعمد عليه نصف الدية مخففة . ويقتل شريك الأب في قتل ولده (أي كما قال الحنابلة) ، وشريك جارح نفسه ، كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما . وكذلك يقتل شريك دافع الصائل^(٢) في الأظهر ، وشريك صبي مميز أو مجنون ، وشريك السبع والحية القاتلين غالباً ، لصدور الجريمة منه ، وهو القتل العمد ، وأما امتناع القصاص على الآخر فهو لعذر أو مانع خاص به ، فلا يتعدى إلى الآخر ، ويجب عليه القصاص جزاء لفعله . والأظهر عند الشافعية أن من ألقى غيره في ماء مفرق كالبحر فالتقمه حوت ، وجب القصاص عليه ؛ لأنه بسببه ، فإن كان الماء غير مفرق فلا قصاص عليه .

وقال المالكية^(٣) : إن اشترك في القتل عامد ومخطيء ، أو مكلف وغير مكلف

(١) مغني المحتاج : ٢٠/٤ ، المهذب : ١٧٤/٢ .

(٢) أي المدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ضد الباغي المعتدي .

(٣) بداية المجتهد : ٢٨٩/٢ ، ٤٠٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٢٤٦/٤ وما بعدها .

مثل رجل عامد وصبي، أو عامد ومجنون، إن تمالأ على قتله، فعلى العامد القصاص، وعلى عاقلة المخطيء والمجنون والصبي نصف الدية؛ لأن عمد الصبي كخطئه، رعاية للمصلحة وصيانة للدماء، فكان كل واحد منهما انفرد بالجريمة.

فإن لم يتالأ على قتله، وتعمد الاثنان قتل المجني عليه أو تعمد الكبير، فعلى الكبير نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصبي نصفها أي كما قال الحنفية. فإن قتلاه خطأ، أو أخطأ الكبير، فعلى عاقلة كل منهما نصف الدية. وفي حالة عدم التالؤ هناك قولان عند المالكية في أربع مسائل: هي شريك سبع، وشريك جرح نفسه جرحاً يعقبه الموت غالباً، ثم ضربه كبير قاصداً قتله، وشريك حربي، وشريك مرض بعد الجرح، بأن جرح شخص غيره، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً. ثم مات، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض.

والقولان هما: قول بعدم القصاص من الشريك، وقول بالقصاص. والراجح في شريك المرض القصاص في حالة القتل العمد، والدية في الخطأ. ولكن بعد حلف أيمان القسامة الخمسين. وأما المسائل الثلاثة الباقية فالقولان فيها على حد سواء. ولعل رأي المالكية أرجح الآراء صوتاً للدماء.

٥- الإلقاء في مهلكة:

إذا جمع شخص بين إنسان وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبية^(١) ونحوها، أو أمام كلب فينهشه، أو يرمي عليه حية أو عقرباً فتلدغه، فهل يعتبر فعله قتلاً عمداً، فيسأل عنه، أم لا يسأل عنه؟ هناك آراء ثلاثة في المذاهب.

قال الحنفية^(٢): لا قود فيه ولا دية، وإنما يعزر ويضرب ويجبس الى أن يموت.

(١) زبية الاسد: حفرة تحفر له شبه البئر، أو حفرة في مكان عال يصاد فيها الأسد.

(٢) الدر المختار: ٣٨٧٥.

ويروى عن أبي حنيفة أن عليه الدية . وإن فعل ذلك بصبي فعليه الدية .

وإن ربط صبيماً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات ، فعلى عاقلته الدية .

وقال المالكية^(١) : الفعل العدواني في هذه الحالة قتل عمد فيه القود ، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهش ، أم مما لا يقتل غالباً ومات الأدمي من الخوف . ولا يقبل الادعاء أنه قصد بفعله اللعب . وكذلك قال الحنابلة^(٢) : الفعل قتل عمد موجب للقصاص إن فعل الحيوان المفترس أو المتوحش بالإنسان ما يقتل به غالباً ، أو فعل به فعلاً يقتل مثله . فإن فعل به فعلاً لو فعله الأدمي لم يكن قتلاً عمداً ، لم يجب القصاص به ؛ لأن السبع صار آلة للأدمي ، فكان فعله كفعله .

وعلى هذا ، إن ألقاه مكتوفاً بين يدي أسد أو نمر ، فقتله ، فهو عمد . وكذا إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق ، فنهشته ، فقتلته ، فهو عمد . ولو لسعه عقرب من القوائل ، فهو عمد . ورأي المالكية والحنابلة أولى في تقديري .

وقال الشافعية^(٣) : إن جمع بين شخص وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق ، أو أغراه به ، أو أمسكه وعرضه لمجنون فقتله ، وجب عليه القود ؛ لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الأدمي في موضع ضيق . أما إن كتف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع (أي في مكان واسع مثل البرية) فقتله ، لم يجب القود ؛ لأنه سبب غير ملجئ .

وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات ، فنهشته ، فمات ، لم يجب القود ، سواء أكان المكان ضيقاً أم واسعاً ؛ لأن الحية تهرب عادة من الأدمي ، فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله ، بخلاف السبع فإنه يثب على الإنسان في المكان الضيق دون المتسع .

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ .

(٢) المغني : ٦٤١/٧ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥٨٩/٥ وما بعدها .

(٣) نهاية المحتاج للرملي : ١٤/٧ ، المهذب : ١٣٦/٢ ، مغني المحتاج : ٩/٤ .

وإن أنهشه سبعاً أو حية يقتل مثلها غالباً، فمات منه، وجب عليه القود؛ لأنه ألجأه إلى قتله.

٦- التفريق والتحريق :

يفرق الحنفية بين التحريق والتفريق، فالتحريق بالنار عندهم قتل عمد؛ لأن النار كالسلاح في تفريق أجزاء الجسد، فتشق الجلد، وتعمل عمل الذبح. وألحقوا بالنار: الماء المغلي أو الحار، والمعدن المصهور، والتنور أو الفرن المحمي وإن لم يكن فيه نار^(١).

وأما التفريق بالماء الكثير فهو عند أبي حنيفة قتل شبه عمد، لأنه كالقتل بالمثل. وعند الصحابين: هو قتل عمد موجب للقود؛ لأنه مما يقتل به غالباً، واستعماله دليل العمدية^(٢)، ويدل لها قوله عليه السلام: «من غرَّق غرقناه»^(٣). وهذا إذا كان الماء عظيماً بحيث لا تمكن النجاة منه. فلو كان الماء قليلاً لا يقتل غالباً، أو عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة، والملقى بالماء يحسن السباحة، فالقتل شبه عمد باتفاق الحنفية.

ويرى المالكية^(٤): أن التحريق والتفريق قتل عمد موجب للقصاص، إذا كان التفريق عدواناً أو لعباً لغير المحسن للعموم، أو عداوة لمحسن العموم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد، أو طول مسافة، ففرق. فإن كان التفريق لمحسن العموم لعباً، فعليه دية مخففة (مخمسة) لا مغلظة.

(١) الدر المختار ورد المختار : ٣٧٥/٥ ، ٣٨٦ ، نتائج الأفكار - تكملة فتح القدير : ٢٤٥/٨ وما بعدها .

(٢) نتائج الأفكار : ٢٦٧/٨ ، الدر المختار : ٣٨٥/٥ .

(٣) رواه البيهقي من حديث البراء بن عازب ، لكن في أسناده من يجهل حاله .

(٤) الشرح الكبير والدسوقي : ٢٤٢/٤ .

وقال الشافعية والحنابلة^(١): إذا ألقى أو طرح شخص غيره في نار أو ماء، لا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء أو النار، أو لعجزه عن التخلص لعدم إحسانه السباحة، أو مع إحسانها، وكان مكتوفاً أو ضعيفاً أو مريضاً أو صغيراً، فات، كان القتل عمداً موجباً القصاص. وإن ألقاه في ماء مغرق، فالتقمه حوت، وجب القصاص في الأظهر عند الشافعية؛ لأنه ألقاه في مهلكة، وفيه وجهان عند الحنابلة، أحدهما وجوب القود على الملقى. فإن كان الماء يسيراً غير مغرق والتقمه الحوت فلا قصاص، وعليه دية القتل شبه العمد عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه هلك بفعله.

وإن أمكنه التخلص من الغرق بسباحة أو تعلق بزورق، فتركها، فلا قود ولا دية؛ أي أنه هدر عند الحنابلة، وفي الأظهر عند الشافعية؛ لأنه مهلك لنفسه. كذلك لا دية في الأظهر عند الشافعية إذا ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها، فمكث فيها حتى مات. وفي إيجاب ضمان ديته وجهان عند الحنابلة، والصواب إلزامه الدية؛ لأنه جانٍ بالإلقاء المفضي إلى الهلاك. ورأي الشافعية والحنابلة أولى بالاتباع، ويقرب منه رأي المالكية؛ لأن مثل هذا الفعل الذي يباشره المعتدي قاتل غالباً.

٧- الخنق^(٢):

الخنق عند أبي حنيفة قتل شبه عمد موجب للدية؛ لأنه ليس وسيلة معدة للقتل. وشرط القتل العمد عنده استعمال آلة قاتلة غالباً، ومعدة للقتل. وهو قتل عمد موجب للقصاص عند الصاحبين؛ لأنه في رأيها وسيلة معدة للقتل، وذلك عندهما بشرط أن يدوم الجاني على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالباً. فإن لم

(١) معني المحتاج: ٨/٤، نهاية المحتاج: ١٠٧، المهذب: ١٧٦/٢، ١٩٢، المغني: ٦٤١/٧، كشاف القناع: ٥٩٠/٥.

(٢) الخنق - بكسر النون، ولا يقال بالسكون: مصدر خنق من باب نصر: إذا عصر حلقه أي حبس أنفاسه، ومنع خروج الهواء من رئتيه، سواء بالشنق، أو باليدين أو بالحبل أو بالوسادة. والخنق بكسر الخاء: حبل يخنق به.

يتحقق هذا الشرط فلا قصاص باتفاق الحنفية^(١).

وقال المالكية^(٢): الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجني عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، مادام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

وقال الشافعية والحنابلة^(٣): الخنق عمد فيه القصاص، إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالباً، فمات، أي كما قال صاحبان. وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالباً، فمات، فهو عمد الخطأ أي شبه العمد، إلا أن يكون ذلك يسيراً في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه، فلا يوجب ضماناً؛ لأنه بمنزلة لمسه.

وإن خنقه وتركه متألماً مثلاً حتى مات، ففيه القود؛ لأنه مات من سراية جانيته. وإن تنفس وصح بعدئذ، ثم مات، فلا قود؛ لأن الظاهر أنه لم يميت بالخنق. ورأي غير أبي حنيفة أولى سداً للباب أمام المعتدين.

٨- القتل بالترك أو الحبس ومنع الطعام والشراب:

إذا حبس شخص إنساناً في مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب، أو الدفء في الشتاء ولياليه الباردة، حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً في مدة يموت في مثلها غالباً، وتعدر عليه الطلب، ففيه آراء:

قال أبو حنيفة: لا شيء على الحابس؛ لأن الموت حدث بالجوع ونحوه، لا بالحبس.

وقال صاحبان: تجب عليه الدية؛ لأنه قاتل شبه عمد؛ لأن الطعام والشراب

(١) الدر المختار ورد المختار: ٢٨٥/٥ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٢٤٢/٤.

(٣) المغني: ٦٤٠/٧، مغني المحتاج: ٦٤.

والدفء من لوازم الإنسان ، وتتوقف عليها حياته ، فمن منعه إياها أهلكه بمنعه .
وكونها لم يعتبر الفعل قتل عمداً ، فلأن الحبس في تقديرهما ليس وسيلة معدة للموت ،
وإن كان في ذاته وسيلة قاتلة غالباً^(١) .

واعتبر المالكية^(٢) القتل في هذه الحالة كالخنق قتلاً عمداً ، مادام قد صدر على
وجه العدوان .

واعتبر الشافعية والحنابلة^(٣) القتل حينئذ عمداً موجبا القصاص ، إذا مضت مدة
يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً ؛ لظهور قصد الإهلاك به ؛ لأن الله تعالى
أجرى العادة بالموت عندئذ ، فإذا تعمده الإنسان ، فقد تعمد القتل ، وهذا الرأي
وسط معتدل .

وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً ، والزمان حرأ وبرداً ؛ لأن
فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد .

فإن كان لا يموت في مثلها غالباً ، كان القتل شبه عمداً عند الحنابلة . وفصل
النووي في المنهاج في هذه الحالة ، فقال : إن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمداً .
وإن كان به بعض جوع أو عطش ، وعلم الحابس الحال ، كان القتل عمداً ، لظهور
قصد الإهلاك .

٩- القتل تخويفاً أو إرهاباً :

يحدث القتل أحياناً بفعل معنوي غير مادي ، كالتخويف والإرهاب ، والصيحة
الشديدة ونحوها من الأمثلة التالية :

(١) الدر المختار ورد المختار : ٢٨٦/٥ ، التشريع الجنائي لعودة : ٧٢/٢ .

(٢) الشرح الكبير والدسوقي : ٢٤٢/٤ .

(٣) نهاية المحتاج : ٧/٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٥/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٧٦/٢ ، المغني : ٦٤٢/٧ ، كشف
القناع : ٥٩١/٥ .

- من شهر سيفاً في وجه إنسان ، أو دلاه من مكان شاقق ، فمات من روعته ، أو ذهب عقله .

- لو صاح إنسان بصي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة ، وهو على سطح أو حائط ونحوهما ، فوقع فمات ، أو ذهب عقله .

- لو تغفل أحد بالغاً عاقلاً ، فصاح به ، فأصابه ذلك .

- لو طلب الحاكم امرأة الى مجلس القضاء ، فأجهضت جنينها فزعاً ، أو زال عقلها .

- لو ألقى على إنسان حية ، ولو كانت ميتة ، فمات فزعاً ورعباً .

ففي كل هذه الأحوال : لا ضمان لديته عند الحنفية لعدم تعدي السبب ، أي لم يكن المذكور سبباً كافياً للضمان ، إذ ليس السبب متصلاً بالنتيجة قطعاً ، وذلك إذا لم يكن التخويف فجأة . فان كان الصياح ونحوه على إنسان فجأة ، فمات من صيحته أو قال له : قع ، فوقع ، فهو قاتل له قتلاً شبه عمد ، فتجب الدية^(١) .

وقال المالكية^(٢) : يكون المتسبب فيما ذكر قاتلاً عمداً يجب عليه القصاص إن كان على وجه العداوة . أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فعليه الدية .

وقال الشافعية والحنابلة^(٣) : إن فعل ما ذكر عمداً فهو شبه عمد موجب الدية ، وإلا فهو خطأ ؛ لأنه سبب إتلافه . ووافق الشافعية على هذا في الصبي . ولهم في البالغ قولان : قيل : تجب الدية ؛ لأن الفاعل مسؤول عن فعله مادام قد أدى للموت ،

(١) الدر المختار : ٣٩٧/٥ ، مجمع الضمانات : ص ١٧٢ ، اللآلء الدرية في الفوائد الخيرية بهامش جامع الفصولين : ١١٢/٢ ، ط الأولى بالازهرية .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ وما بعدها .

(٣) المهذب : ١٩٢/٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٣٠ ، المغني : ٨٣٢/٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤/٤ .

والبالغ في حال غفلته يفرغ من الصيحة كما يفرغ الصبي . وقيل في وجه آخر: لا تجب
الدية؛ لأن البالغ بما معه من ضبط الأعصاب لا يفرغ عادة مع الغفلة، وإن فرغ
فنادراً، ولا حكم للنادر.

إلا أن هذين المذهبين اختلفا في حالة الاجهاض من الفرع، فإن أجهضت المرأة،
فاتفقا على ضمان الجنين إذا ألقته أمه ميتاً، لقصة عمر الآتية . وأما إن فرغت المرأة فاتت،
فقال الشافعية: لم تضمن ديتها؛ لأن ما حدث ليس بسبب هلاكها في العادة .

وقال الحنابلة: تجب ديتها أيضاً؛ لأن الحاكم أفرعها، فكان متسبباً في موتها .

وأما قصة عمر: فهي أنه أرسل الى امرأة مَغِيبة^(١)، كان يدخل عليها، فقالت:
يا ويلها، مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق فرغت، فجاءها الطلق^(٢)، فألقت
ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار
بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي . فأقبل عليه عمر،
فقال: ماتقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا
قالوا في هواك، فلم ينصحوالك، إن ديتك عليك؛ لأنك أفرعتها، فألقته، فقال عمر:
أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، أي قریش .

الركن الثالث - القصد الجنائي :

لا يكون القتل عمداً عند جمهور الفقهاء (الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)) إلا
إذا قصد الجاني قتل المجني عليه، أو ضربه بفعل مزهق (أي قصد الفعل العدوان بما

(١) المرأة المغيبة: هي التي غاب عنها زوجها . يقابلها: امرأة مُشْهَد: وهي التي زوجها شاهد حاضر .

(٢) الطلق: وجع الولادة .

(٣) تبين الحقائق: ٩٧/٦، ١٠٠، البدائع: ٢٣٢/٧ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٣٧٥/٥ .

(٤) مغني المحتاج: ٢/٤، المهذب: ١٧٢/٢، الاحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٢٢ .

(٥) كشف القناع: ٥٨٧/٥، المغني: ٦٣٧/٧ .

يقتل غالباً). فإن لم يتوافر القصد الجنائي، فلا يعد الفعل قتلاً عمداً. ولو قصد الجاني مجرد الاعتداء على المحمي عليه، دون إزهاق روحه، بما لا يقتل غالباً، كان القتل شبه عمداً.

وبما أن هذا القصد أو النية أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه، أناط الفقهاء حكم القتل العمداً بوصف ظاهر يمكن معرفته، وهو استعمال أداة القتل المناسبة؛ لأن الجاني غالباً يختار الألة المناسبة لتنفيذ قصده الجرمي. فاستعمال الألة القاتلة غالباً هو المظهر الخارجي لنية الجاني، وهو الدليل المادي الذي لا يكذب في الغالب؛ لأنه من صنع الجاني، لا من صنع غيره. ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الألة قاتلة غالباً؛ لأنها دليل على قصد القتل عند الجاني^(١).

وأما المالكية^(٢)، فاشتراطوا للقصاص من الجناية وجود العدوان، ولم يشترطوا في القصاص قصد القتل، فسواء قصد الجاني قتل المحمي عليه، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل، فهو قاتل عمداً^(٣)، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب، فيكون حينئذ خطأً.

القصد المحدود وغير المحدود: لافرق عند الحنفية والحنابلة^(٤) بين القصد المحدود وغير المحدود، فسواء قصد الجاني قتل شخص معين، أو ضرب جماعة ولو لم يقصد شخصاً معيناً من الجماعة، فهو قاتل عمداً.

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للأستاذ عودة: ٢/٧٩ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٦/٢٣٧، ٢٤٢.

(٣) وبذلك يتسع مذهب المالكية لما يسمى عند القانونيين بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمداً: وهو كون الجاني مسؤولاً عن كل ما يتوقع حدوثه، مما هو ممكن الوقوع. بل إن هذا المذهب يتسع لأكثر من القصد الاحتمالي، فيشمل كل ما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع، أو متمنع الوقوع؛ لأن القتل العمداً عندما: هو كل فعل قصد به مجرد العدوان، ولو لم يقصد به القتل.

(٤) الدر المختار: ٥/٣٧٥، كشاف القناع: ٥/٥٨٧.

وفرق الشافعية والمالكية^(١) بين نوعي القصد، فإن قصد معيناً فهو قتل عمد، وإن قصد غير معين فهو قتل شبه عمد عند الشافعية، وخطأ عند المالكية.

الرضا بالقتل أو الإذن بالقتل :

يرى بعض الفقهاء أن الرضا أو الإذن بالقتل لا يبيح القتل؛ لأن الإنسان غير مالك نفسه، وإنما هي مملوكة لله عز وجل، فلا تباح عصمة النفس إلا بما نص عليه الشرع. ورأي فقهاء آخرون أن الإذن يبيح القتل. وبناء عليه اختلف الفقهاء في عقوبة القاتل المأذون له بالقتل، كما لو قال رجل لآخر: اقتلني، فقتله.

فقال الحنفية ماعدا زفر^(٢): القتل شبه عمد، يوجب الدية؛ لأن الإذن بالقتل الموجود بالفعل أورث شبهة، والحدود ومنها القصاص تدرأ بالشبهات. وقال زفر: لا يصلح الإذن شبهة، فلا يدرأ القصاص، ويجب تطبيقه.

وقال المالكية^(٣): الإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القود.

وقال الشافعية في الأظهر عندهم والحنابلة^(٤): لا قصاص ولا دية، ودم المقتول أو جرحه هدر؛ لأن الحق له فيه، وقد أذنه في إتلافه، كما لو أذن له في إتلاف ماله.

المطلب الثاني- عقوبات القتل العمد :

عقوبة القتل العمد : هي الجزاء المترتب على الاعتداء على النفس .

وللقتل العمد عقوبات : أصلية ، وبدلية (عن الأصلية) ، وتبعية .

وقد اتفق الفقهاء على أن قاتل النفس عمداً يجب عليه أمور ثلاثة : الأهل- الإثم

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٣/٤ وما بعدها ، معني المحتاج : ٤/٤ ، نهاية المحتاج : ٤/٧ .

(٢) البدائع : ٢٣٦/٧ ، الدر المختار : ٣٨٨/٥ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٠/٤ .

(٤) معني المحتاج : ١١/٤ ، كشاف القناع : ٦٠٢/٥ وما بعدها .

العظيم لورود القرآن بتخليده في نار جهنم، والثاني- القود لآية القصاص : والثالث- الحرمان من الميراث لحديث : « لا يرث القاتل شيئاً » .

النوع الأول- العقوبة الأصلية :

نص الشرع على عقوبة أصلية للقتل العمد وهي القصاص أو القود^(١)، وهي عقوبة متفق عليها بين الفقهاء، قال الحنفية^(٢) : موجب العمد : القود عيناً، أي فلا ينتقل عنه الى المال الا بالتراضي .

وأضاف الشافعية دون غيرهم من الفقهاء عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الكفارة، قياساً على عقوبة القتل الخطأ التي نص عليها القرآن الكريم صراحة .

العقوبة الأصلية الأولى المتفق عليها- القصاص :

الكلام عن القصاص يتناول بحث معناه ومشروعيته، والفرق بينه وبين الحدود الأخرى، وشروطه، وموانعه، وكيفية وجوبه، وصاحب الحق فيه، وولاية الاستيفاء، وكيفية الاستيفاء، ومسقطاته .

أولاً- معنى القصاص : القصاص والقصص لغة : تتبع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة ؛ لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني، فيجرحه مثلها . وهو أيضاً المماثلة، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة « القصاص » شرعاً، أي مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل .

ويلزم القصاص، سواء أكان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد أم لا .

(١) سمي قوداً ؛ لانهم كانوا يقودون الجاني مجبل أو غيره الى محل استيفاء القصاص .

(٢) الدر المختار : ٣٧٥ .

ثانياً- مشروعية القصاص: ثبتت مشروعية القصاص بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أما القرآن، ففيه - كما ذكرنا سابقاً- آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾ ومنها أيضاً: ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ... ﴾ ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾.

وفي السنة أحاديث متعددة أيضاً منها: « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأني رسول الله، الا ياحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»^(١) ومنها حديث ابن عباس مرفوعاً: «... ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل»^(٢).

وأجمعت الأمة على وجوب القصاص.

والعقل يقضي بتشريع القصاص، إما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته، وإما مصلحة بتوفير الأمن العام وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة، ولا يتحقق ذلك إلا به، فلا يلتفت الى الدعاوى والمزاعم القائلة بأن فيه تهديماً جديداً للبنية الإنسانية؛ لأن في تشريعه صون حق الحياة للمجتمع: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾.

هل القصاص يكفر إثم القتل؟ اختلف العلماء في أمره^(٣) كما اختلفوا في الحدود، هل هي زواجر أم جوابر؟

قال الجمهور: القصاص من القاتل أو العفو عنه يكفر إثم القتل؛ لأن «الحدود

(١) أخرجه أحمد والأئمة الستة من حديث عبد الله بن مسعود .

(٢) رواه أبو داود والنسائي . والصرف : التوبة ، والعدل : الفدية .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٢٣٧/٤ وما بعدها ، رد المحتار : ٢٨٧/٥ .

كفارات لأهلها»^(١) وهذا عام لم يخص قتلاً من غيره . قال النووي : ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة بالعقوبة في الآخرة .

وقال الحنفية : القصاص أو العفو لا يكفر إثم القتل ؛ لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص ، وإنما القصاص منفعة للأحياء ليتناهى الناس عن القتل : ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ .

ثالثاً- الفرق بين القصاص والحدود الأخرى :

الحدود كحد الزنا وحد المسكر حقوق خالصة لله تعالى أي للمجتمع أو للجماعة ، والقصاص حق شخصي للعباد ، وفيه عند الحنفية والمالكية حق لله تعالى أي للجماعة ، وحد القذف مشتمل على الحقيين : حق الله وحق العبد (الآدمي) . وبناء على هذا ذكر الحنفية بين الحدود والقصاص فروقاً سبعة هي ما يأتي^(٢) :

١- القصاص يورث ، والحد لا يورث .

٢- القصاص يصح العفو عنه ، والحد لا يعفى عنه .

٣- التقادم لا يمنع قبول الشهادة بالقتل ، بخلاف الحد ما عدا القذف ، فإن التقادم يمنع الشهادة . والتقادم في الشرب بذهاب الريح ، وفي حد غيره بمضي شهر .

٤- تجوز الشفاعة في القصاص ، ولا تجوز في الحد بعد الوصول للحاكم ، أما قبل

(١) يذكره الفقهاء حديثاً ، روى مسلم في صحيحه عن عبادة بما في معناه : « من أصاب شيئاً من ذلك - أي المعاصي كالزنا والسرقة والقتل - فعوقب به فهو كفارة له » ورويت أحاديث أخرى في هذا المعنى ، منها ما رواه الترمذي وصححه الحاكم عن علي بن أبي طالب وفيه : « من أصاب ذنباً فعوقب به في الدنيا ، فالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة » وهو عند الطبراني بإسناد حسن ولفظه « من أصاب ذنباً أقيم عليه حد ذلك الذنب ، فهو كفارة له » وللطبراني عن ابن عمر مرفوعاً : « ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب » (راجع نيل الأوطار : ٥٠٧ ، ٥٢) .

(٢) الدر المختار ورد المختار : ٣٩٠/٥ ، تقيلاً عن الأشباه والنظائر لابن نجيم .

الوصول إليه والثبوت عنده، فتجوز الشفاعة فيه لإطلاق سراح المتهم^(١).

٥- لا بد في القصاص من رفع الدعوى إلى القضاء من ولي الدم، أما الحد ما عدا القذف والسرقة، فلا يشترط فيه الادعاء الشخصي من صاحب المصلحة فيه، وإنما يصح الحسبة فيه.

٦- يثبت القصاص بإشارة الأخرس أو كتابته، أما الحد فلا يثبت بهما، لاشتغالهما على الشبهة.

٧- يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي في القصاص دون الحدود، وهذا عند متقدمي الحنفية، وأفق المتأخرون بعدم القضاء بالعلم مطلقاً سداً للذريعة أمام قضاة السوء، سواء في القصاص والحدود أم في الأموال وغيرها.
وأضاف بعض الحنفية فروقاً ثلاثة أخرى هي:

٨- استيفاء الحدود يكون بواسطة الإمام الحاكم، وأما القصاص فيجوز لولي الدم استيفاءً بشرط وجود الحاكم.

٩- يجوز الاعتياض في القصاص، بخلاف الحدود ومنها حد القذف. وأجاز الشافعية المعاوضة عنه.

١٠- يصح الرجوع عن الإقرار في الحد، دون القصاص.

رابعاً- شروط القصاص:

يشترط لوجوب القصاص شروط في القتال والمقتول ونفس القتل وولي

القتيل.

(١) تجوز الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة كدفع الظلم وتخليص من خطأ، أو العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصرأً، فإن كان مصرأً فلا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار. ودليل الشفاعة حديث: « اشفعوا تؤجروا » ولا يتناول هذا الحديث الحدود، فإن هناك أحاديث أخرى تمنع من الشفاعة فيها، مثل حديث عائشة في المرأة المخزومية السارقة ورد شفاعة أسامة فيها: « أتشفع في حد من حدود الله ؟ » .

شروط القتال :

يشترط في القتال الذي يقتص منه شروط أربعة^(١) :

١- أن يكون مكلفاً (أي بالغاً عاقلاً)، فلا قصاص ولا حد على الصبي أو المجنون؛ لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة؛ لأنها لا تجب إلا بالجناية، وفعلها لا يوصف بالجناية. ومثلها زائل العقل بسبب يعذرفيه كالنائم والمغمى عليه ونحوهما؛ ولأن هؤلاء ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل خطأ.

القصاص من السكران : ويقتص من السكران بشراب محرم باتفاق المذاهب الأربعة^(٢)؛ لأن السكر لا ينافي الخطاب الشرعي أي التكليف، فتلزمه كل أحكام الشرع، وتصح عباراته كلها في العقود كالبيع، وفي الإسقاطات كالطلاق، وفي الإقرارات، وإنما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة، فلو تكلم بكلمة الكفر لا يترد استحساناً عند الحنفية.

والقصاص من السكران واجب؛ لأنه حق آدمي، وقياساً على إيجاب حد الشرب عليه، وسداً للذرائع أمام المفسدين الجناة، فلو لم يقتص منه لشرب ما يسكره، ثم يقتل ويزني ويسرق، وهو بآمن من العقوبة والمأثم، ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه.

٢- أن يكون متعمداً القتل : أي قاصداً إزهاق روح المجني عليه، فإن كان

(١) البدائع : ٢٣٤/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٧٨/٥ ، حاشية الشلبي على تبين الحقائق : ٩٨/٦ ، الشرح الكبير للرددير : ٢٤٢/٤ ، بداية المجتهد : ٣٨٨/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، المهذب : ١٧٢/٢ ، مغني المحتاج : ١٥/٤ ، المغني : ٦٦٤/٧ وما بعدها ، كشاف القناع : ٦٠٦/٥ .

(٢) التلويح على التوضيح : ١٨٦/٢ ، كشف الاسرار على أصول الزدوي : ١٤٧٢/٢ - ١٤٧٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، المهذب : ١٧٢/٢ ، مغني المحتاج : ٥/٤ ، المغني : ٦٦٥/٧ ، الدردير : ٢٢٧/٤ .

مخطئاً، فلا قصاص عليه، لقول النبي ﷺ: «العمد قود»^(١) أي القتل العمد يوجب القود، فالحديث شرط العمد لوجوب القود. ولم يشترط المالكية العمد بالذات، وإنما يكفي وجود العدوان.

٣- أن يكون تعمد القتل محضاً: أي لا شبهة في عدم إرادة القتل؛ لأن النبي ﷺ شرط العمد مطلقاً في قوله «العمد قود». وهو يعني اكتمال وصف العمدية، ولا كمال مع وجود شبهة انتفاء قصد القتل. كما في حالة تكرار الضرب بما لا يقتل عادة، لا يراد به القتل، بل التأديب والتهذيب.

٤- أن يكون القاتل عند الحنفية مختاراً: فلا قصاص على المستكره على القتل عند الحنفية ما عدا زفر، وقال الجمهور: عليه مع المكره القصاص، كما بينا سابقاً.

شروط المقتول:

يشترط لإيجاب القصاص في المعتدى عليه المقتول شروط هي ما يأتي^(٢):

١- أن يكون معصوم الدم أو محقون الدم^(٣) أي يحرم الاعتداء على حياته. فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا بالمرتد، ولا بالزاني المحصن، ولا بالزنديق، ولا بالباغي؛ لأن هؤلاء مباحو الدم إما بسبب الحراية أو الردة أو الزنا أو البغي، فكل واحد منها سبب لإهدار الدم أي إباحته.

(١) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسندهما من حديث ابن عباس بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول».

(٢) البدائع: ٢٣٥/٧ وما بعدها، الدر المختار: ٣٧٨/٥ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٥٤/٨ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٢٣٧/٤، ٢٤٢ وما بعدها، مواهب الجليل: ٢٣٢/٦، القوانين الفقهية: ص ٢٤٥، بداية المجتهد: ٣٩١/٢، مغني المحتاج: ١٥/٤ وما بعدها، المهذب: ١٧٣/٢، الروضة للنووي: ١٤٨/٩، المغني: ٦٤٨/٧، ٦٥٢، ٦٥٧، كشف القناع: ٥٨٥/٥، ٥٨٧، ٦٠٧.

(٣) الحقن هو المنع، وحقن دمه: إذا منعه أن يسفك.

والعصمة عند الحنفية تكون - كما بينا سابقاً - بالإسلام والإقامة في دار الإسلام، فمن أسلم في دار الحرب، وبقي مقيماً فيها، لا يقتص من قاتله هناك؛ لأن كمال حقن الدم بالعصمة المقومة والمؤتمة، وبالإسلام حصلت المؤتمة دون المقومة؛ لأن هذه تحصل بالإقامة في دار الإسلام^(١).

وأما العصمة عند الجمهور (غير الحنفية): فتكون بالإيمان (الإسلام)، أو الأمان بعقد الذمة أو الهدنة، فمن قتل مسلماً في دار الحرب عامداً عالماً بإسلامه، فعليه القود، سواء أكان قد هاجر أم لم يهاجر إلى دار الإسلام.

وصرح الحنفية بأن العصمة لمحقون الدم يجب أن تكون «على التأييد» لإخراج المستأمن، فلا يقتص من قاتله؛ لأن عصمته مؤقتة أثناء الأمان، لا مؤبدة، ففي دمه شبهة الإباحة.

ويتفق الجمهور مع الحنفية على هذا القيد، لأنهم يقولون: لا يقتل مسلم بكافر، سواء أكان مستأمناً أم ذمياً أم معاهداً؛ لأن الكافر ليس بمحقون الدم على التأييد، فأشبهه الحربي^(٢).

قتل الوالد بالولد وبالعكس :

٢ - ألا يكون المجني عليه جزء القاتل أي ألا تكون هناك رابطة الأبوة والبنوة ، فلا قصاص على أحد الوالدين (الأب أو الجد ، والأم أو الجدة وإن علوا) بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا ، لقوله ﷺ : « لا يقاد الوالد بالولد »^(٣) . قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم ،

(١) رد المحتار : ٣٧٨/٥ .

(٢) المغني : ٦٥٢/٧ وما بعدها ، المهذب : ٢٤١/٢ .

(٣) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب ، وفي بعض أسانيده طعن ، وصحح البيهقي والحاكم بعض طرقه . وروي عن آخرين وهم ابن عباس وسراقة بن مالك وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً^(١) .

ولأن في القصاص من الأب شبهة آتية من حديث : « أنت ومالك لأبيك »^(٢) والقصاص يدرأ بالشبهات .

ولأن الأوامر المطالبة بالإحسان إلى الآباء تمنع القصاص منهم ، فقد كان الأب سبباً في إيجاد ولده ، فلا يكون الابن سبباً في إعدامه .
وإذا لم يقتل الأب بابنه وجب عليه الدية .

وهذا الحكم متفق عليه بين أئمة المذاهب^(٣) إلا أن المالكية استثنوا حالة واحدة : هي أن يتحقق أن الأب أراد قتل ابنه ، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه ، كأن يضجعه فيذبحه ، أو يقر بطنه أو يقطع أعضائه ، فيقتل به لعموم القصاص بين المسلمين . فلو ضربه بقصد التأديب ، أو في حالة غضب ، أو رماه بسيف أو عصا ، فقتله لا يقتل به .

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده ، لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل ، إلا ما استثنى بالحديث السابق^(٤) .

وعلة التفرقة بين الأب والابن في هذا الحكم : هو قوة المحبة التي بين الأب والابن ، إلا أن محبة الأب غير مشوبة بشبهة مادية بقصد انتظار النفع منه ، فتكون محبته له أصيلة لنفسه ، فتقتضيه بالطبيعة الحرص على حياته . أما محبة الولد لأبيه

(١) المغني : ٦٦٦/٧ .

(٢) رواه ابن ماجه عن جابر ، والطبراني عن سمرة وابن مسعود ، وهو ضعيف .

(٣) البدائع : ٢٣٥/٧ ، تكله الفتح : ٢٥٨/٨ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٢٩٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٤٢/٤ ،

مغني المحتاج : ١٨/٤ ، المهذب : ١٧٤/٢ ، المغني : ٦٦٦/٧ وما بعدها ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٢٢ .

(٤) المراجع السابقة .

فهي مشوبة بشبهة انتظار المنفعة؛ لأن ماله له بعد وفاة أبيه، فلا يحرص عادة على حياته، فتكون محبته لنفسه، فقد يقتله.

التكافؤ:

٣- اشترط الجمهور (غير الحنفية) ^(١) أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الإسلام والحرية، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر» ^(٢) وقوله: «المسلمون تتكافأ دماءهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر» ^(٣) وقوله عليه السلام في العبد: «لا يقتل حر بعبد» ^(٤) وقول علي رضي الله عنه: «من السنة ألا يقتل حر بعبد» ^(٥).

ولم يشترط الحنفية ^(٦) التكافؤ في الحرية والدين، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، مثل قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وقوله سبحانه ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ولعموم حديث «العمد قود» وصوناً لحق الحياة، وتحقيق ذلك في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لما بينها من العداوة الدينية، وروي أن النبي ﷺ أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفي بذمته» ^(٧)، ولأن العبد آدمي

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٣٨/٤، ٢٤١، بداية الجتهد: ٣٩١/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٥، مغني المحتاج:

١٧/٤، المهذب: ١٧٣/٢، المغني: ٦٥٢/٧، ٦٥٨، كشف القناع: ٦٠٩/٥.

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه أحمد

والبخاري وأصحاب السنن إلا ابن ماجه من حديث أبي جحيفة.

(٣) رواه أحمد والنسائي وأبو داود من حديث علي رضي الله عنه.

(٤) رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس مرفوعاً.

(٥) رواه الإمام أحمد بإسناده عن علي، وأخرجه البيهقي.

(٦) البدائع: ٢٣٧/٧، تبين الحقائق: ١٠٢/٦ وما بعدها.

(٧) رواه الدارقطني في سنته مستنداً عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن البيهقي، وهو ضعيف. وروي مرسلًا

عند محمد بن الحسن، والشافعي وعبد الرزاق وأبي داود من طريق البيهقي.

معصوم الدم فأشبه الحر، والقصاص يتطلب فقط المساواة في العصمة .

وأما المراد من قوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى ﴾ بعد قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ فاختلف فيه الفقهاء ، فقال الحنفية : المراد به الرد على ما كان يفعله بعض القبائل ، من أنهم يأبون أن يقتلوا في عبدهم إلا حراً ، وفي امرأتهم إلا رجلاً ، على ما جاء في حديث الشعبي ، فأبطل ما كان من الظلم ، وأكد فرض القصاص على القاتل دون غيره ، فليس في الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر بالعبد أو أنه لا يقتل الرجل بالمرأة . وقال الجمهور : إن الله قد أوجب المساواة في القصاص ، ثم بين المساواة المعتبرة ، فبين أن الحر يساويه الحر ، والعبد يساويه العبد ، والأنتى تساويها الأنتى ، لكن جاء الإجماع على أن الرجل يقتل بالمرأة . فمناط الاستدلال عندهم كلمة « القصاص » الموجبة للمساواة والمماثلة في القتل ، ومناط الاستدلال عند الحنفية كلمة « القتلى » الموجبة حصر القصاص في القاتل ، لا في غيره .

وأما حديث « لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » فعناه عند الحنفية أنه لا يقتل المسلم والمعاهد بكافر حرّبي ؛ لأن المراد بالكافر هو الحرّبي بدليل جعل الحرّبي مقابلاً للمعاهد ؛ لأن المعاهد يقتل بمن كان معاهداً مثله من الذميين إجماعاً ، فيلزم أن يقيد الكافر في المعطوف عليه بالحرّبي ، كما قيد في المعطوف ؛ لأن الصفة بعد متعدد ترجع إلى الجميع اتفاقاً ، ويكون التقدير : لا يقتل مسلم بكافر حرّبي ولا ذو عهد بكافر حرّبي ؛ لأن الذمي إذا قتل ذمياً قتل به ، فعلم أن المراد به : الحرّبي ، إذ هو الذي لا يقتل به مسلم ولا ذمي . ولا يقال كما يرى الجمهور ، معناه : لا يقتل ذو عهد مطلقاً ، أي لا يحل قتله ، بمعنى أنه يصبح كلاماً مستأنفاً مبتدأ به ؛ لأن المراد من الحديث نفي القتل قصاصاً ، لا نفي مطلق القتل ، فيكون المعطوف مثل المعطوف عليه .

وأيد الحنفية قولهم بالقياس أيضاً وهو أن يد المسلم تقطع إذا سرق مال الذمي فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم ، فحرمة دمه كحرمة دمه .

لكن رد الجمهور على أدلة الحنفية بأن حديث «أنا أحق من وفي بدمته» ضعيف . وتوجد شبهة في إباحة دم الذمي ، بسبب الكفر المبيح للدم ، ولاقصاص مع الشبهة . وحديث «ولا ذوعهد في عهده» كلام تام لا يحتاج إلى تقدير ، وهي جملة مستأنفة ، لبيان حرمة دماء أهل الذمة والعهد بغير حق ، ولو سلمنا أنها للعطف ، فالمشاركة في أصل النفي لا من كل وجه ، فلو سلمنا تقدير الحربي في الجملة الثانية ، فلا يسلم تخصيص الكافر بالحربي . وأما القياس فهو في مقابلة النص : «لا يقتل مسلم بكافر» ، ثم إن حد السرقة حق الله ، والقصاص حق العبد ، والقصاص يشعر بالمساواة ، ولا مساواة بين المسلم والكافر .

واتفق الفقهاء فيما عدا ذلك على أنه يقتل الرجل بالأنثى ، والكبير بالصغير ، والعاقل بالمجنون ، والعالم بالجاهل ، والشريف بالوضيع ، وسلم الأطراف بمقطوعها وبالأشل ، أي أنه لا يشترط التكافؤ في الجنس والعقل والبلوغ والشرف والفضيلة وكالذات أو سلامة الأعضاء^(١) .

وهل يقتل الباغي قصاصاً بالعدل وبالعكس؟ : قال الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤) في وجه هو الراجح : لا يقتل الباغي بالعدل وبالعكس ؛ لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر ، لاستحلاله الدم بتأويل . قال الزهري : «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون ، فاتفقوا على أن كل دم استحله بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع» .

(١) البدائع ، بداية المجتهد ، المذهب ، كشاف القناع : المكان السابق ، المغني : ٦٤٨٧ .

(٢) البدائع : ٢٣٦٧ .

(٣) القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ ، الشرح الكبير والدسوقي : ٣٠٠/٤ .

(٤) المغني : ١١٥/٨ ، غاية المنتهى : ٣٥٠/٣ ، قال ابن قدامة : في القصاص وجهان : أحدهما : يجب لأنه مكافئ معصوم ، والثاني : لا يجب لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة ، فكان ذلك شبهة دائرة للقصاص ، لأنه مما يندرج بالشبهات .

وقال الشافعية^(١): يقتص من الباغي بقتل العادل وبالعكس؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً؛ لأن الإسلام حقن دماء البغاة في غير حال القتال. وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل. لكن الصحيح عند الشافعية^(٢) أنه لا يتحتم قتل الباغي ويجوز العفو عنه، لقول علي رضي الله عنه بعد أن جرحه ابن ملجم قبل استشهاده: «أطعموه واسقوه واحبسوه، فإن عشت فأنا ولي دمه: أعفو إن شئت، وإن شئت استقدت، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به» وقال الشافعي رضي الله عنه والحنابلة: يكره للعادل أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي، وأضاف الشافعي: وحكم دار البغي دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد، أقامه الإمام إذا استولى عليها.

قتل الغيلة: هو القتل لأخذ المال، سواء أكان القتل خفية، كما لو خدعه، فذهب به لحل، فقتله فيه لأخذ المال، أم كان القتل ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث، وقد يسمى الثاني (أي القتل ظاهراً) حراية^(٣).

وحكم هذا القتل كبقية أنواع القتل الأخرى عند الجمهور^(٤) (غير المالكية) في القصاص والعفو عنه، واشتراط التكافؤ بين القاتل والمقتول.

وقال المالكية: يقتل هذا القاتل بسبب الفساد والحراية، لا قصاصاً، وبما أن هذا القتل يعاقب عليه فاعله بسبب الحراية والفساد، لا للقصاص، قال المالكية^(٥): لا يشترط فيه شرط التكافؤ، فيقتل الحر بالعبد، والمسلم بالكافر ولا عفو فيه، ولا صلح، وصلح ولي القتل مردود، والحكم فيه إلى الإمام.

(١) المهذب: ٢٢١/٢، مغني المحتاج: ١٢٨/٤ وما بعدها.

(٢) وقال في مغني المحتاج: أرحج الوجهين كما قال البلقيني: الوجوب أي وجوب القصاص على البغاة.

(٣) وعرفه صاحب المغني ابن قدامة بقوله: أن يمدح الإنسان فيدخل بيتاً أو نحو، فيقتل أو يؤخذ ماله. وذكر أن ذلك عند مالك.

(٤) المغني: ٦٤٨٧.

(٥) الشرح الكبير للدردير مع النسوي: ٢٣٨/٤، ٢٤٢.

شرط القتل :

اشترط الحنفية^(١) في نفس القتل الموجب للقصاص : أن يكون مباشرة ، لا تسبياً ، فإن كان تسبياً ففيه الدية ، كمن حفر بئراً على قارعة الطريق ، فوقع فيه إنسان ومات ، فعلى الحافر الدية . وإذا رجح شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه ، فتجب عليهم الدية ؛ لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة ، وإنما وجد منهم سبب القتل .

ولم يشترط غير الحنفية هذا الشرط ، وإنما قالوا - في الجملة - : يجب القصاص بالسبب كالمباشرة ؛ لأنها مماثلان ، على النحو الذي بيناه سابقاً . وملخصه :

إنه يجب عند الجمهور القصاص بالسبب الحسي كالإكراه على القتل ، وبالسبب الشرعي كشهود الزور ، وفي بعض أحوال السبب العرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف الصبي غير المميز أو المجنون . واختلفوا في تسميم المميز أو البالغ العاقل ، فقال المالكية والحنابلة : على فاعله القصاص . وقال الشافعية في أرجح الأقوال : لا يقتص منه ، وإنما عليه الدية (دية شبه العمدة) . كما اختلفوا في حالة الشرط (وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصل بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه) كالحفر مع الترددي ، والإمسك مع القتل ، والدلالة على المجني عليه . فقال غير المالكية : يقتص من مباشر القتل ، ويعزر المتسبب . وقال المالكية : يقتص من الاثنين معاً . واختلفوا أيضاً في حالة اشتراك الفاعل والشريك : فمن اتفق أو حرض أي اشترك في الجريمة ولم يباشر القتل فعليه التعزير عند الأئمة ما عدا مالكا ، وكذلك من أعان على القتل ولم يباشر القتل : عليه القصاص عند مالك ، والتعزير عند باقي الأئمة^(٢) .

(١) البدائع : ٢٣٩/٧ .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي : ١٣٢/٢ .

شرط ولي القتل :

اشترط الحنفية^(١) في ولي القتل صاحب الحق في القصاص : أن يكون معلوماً ، فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص ؛ لأن القصد من إيجاب القصاص هو التكين من استيفاء الحق ، والاستيفاء من المجهول متعذر ، فتعذر الإيجاب له . وخالف فيه باقي الأئمة .

خامساً- موانع القصاص :

يفهم من المبحث السابق في شروط القصاص أن هناك حالات مانعة من القصاص ، وهي ستة ، يمكن إدخالها تحت مفهوم الشبهة التي تدرأ الحدود ومنها القصاص .

١- حالة الأبوة عند فقهاء المذاهب ما عدا حالة إرادة القتل إذا ثبتت ثبوتاً قاطعاً عند المالكية . أما رابطة الزوجية فلا تمنع القصاص باتفاق المذاهب الأربعة ، خلافاً للزهري والليث بن سعد^(٢) .

٢- عدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه : في الإسلام والحرية عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية . أما الكفار فيقتلون ، بعضهم ببعض دون تفريق ، فيقتل الذمي بالذمي ، أو المجوسي ، أو الحربي ، أو المستأمن .

٣- حالة الاشتراك الجرمي أو الاتفاق الجنائي : أي حالة الاتفاق على القتل دون حضور القتل ، أو التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة القتل ، فلا قصاص على من لم يباشر القتل ، وإنما يعزر عند جمهور الفقهاء ، خلافاً للمالكية

(١) البدائع : ٢٤٠/٧ .

(٢) المغني : ٦٦٨٧ .

الذين قالوا: يقتص من حضر أو أعان ولم يباشر كالريثة أو حارس الأبواب ومفارق الطرق.

أما في حالة اشتراك الجماعة بالقتل ومباشرتهم القتل فيقتص من الجميع باتفاق المذاهب.

٤- القتل بالتسبب عند الحنفية دون غيرهم من الأئمة.

٥- أن يكون ولي القتل مجهولاً عند الحنفية دون غيرهم من الأئمة.

٦- أن يكون القتل في دار الحرب عند الحنفية دون غيرهم.

فلا قصاص عند الحنفية على من قتل مسلماً في دار الحرب، لعدم ولاية الإمام على دار الحرب، سواء أكان القتل من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، أم كان مسلماً من أهل دار الإسلام، لكنه دخل دار الحرب بأمان، أو ياذن كالتاجر والأسير. وتجب الدية عند الصاحبين بقتل التاجر أو الأسير؛ لأنها من أهل دار الإسلام، والأسر أمر طارئ. وعند أبي حنيفة: تجب دية التاجر، لا الأسير؛ لأن الأسير مقهور في يد أهل الحرب، فصارتابعاً لهم، فلم يعد متقوماً^(١). وأوجب غير الحنفية القصاص من القاتل في كل هذه الأحوال، كما بينا سابقاً.

سادساً- كيفية وجوب القصاص (أو مدى لزوم القصاص، أو موجب

العمد):

يجب القصاص من القاتل إلا إذا عفا عنه ولي القتل. فإذا عفا، هل يلزم القاتل بالدية أم لا؟

قال الحنفية والمالكية، والشافعية في ظاهر مذهبه المراجع عندهم وفي رواية

(١) البدائع : ١٣٢/٧ ، ٢٣٧ .

عن أحمد^(١) : موجب^(٢) القتل العمد هو القود عيناً أي متعيناً ، لقوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ وهذا يفيد تعيين القصاص واجباً متعيناً للعمد ، ولقوله عليه السلام : « من قتل عمداً فهو قود »^(٣) ، ولأن القصاص بدل شيء متلف ، فتعين الجزء من جنسه ، كسائر المتلفات .

ويحسن إيراد عبارة الشافعية فيه وهي : موجب العمد القود عيناً ، والدية بدل عند سقوطه ، وفي قول : موجب العمد : أحدهما (القصاص والدية) مبهماً ، وعلى القولين : للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني ، وعلى الأول : لو أطلق العفو فالمذهب لادية .

وبناء على هذا الرأي : قال الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب : لو عفا ولي القتل عن القصاص مطلقاً أي دون مطالبة بالدية ، لا يلزم الجاني بالدية جبراً عنه ، وإنما له باختياره أن يدفعها في مقابل العفو عنه . وللولي أن يعفو مجاناً أو يقتص ، أي ليس له إن أراد أخذ جزء الجناية إلا القود ، لا الدية . ويجوز العفو على الدية أو أكثر أو أقل برضا الجاني ، وتعد الدية حينئذ بدلاً عن القصاص . ولو تعدد الأولياء فبادر أحدهم ، فقتل الجاني قبل إبداء الآخرين رأيهم ، سقط حق الباقي في القصاص ولا دية لهم ، ويترتب على اعتبار الدية بدلاً من القصاص أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها جزء عن فعل واحد .

وقال الحنابلة عملاً برواية أخرى عن أحمد هي الراجعة عندهم^(٤) ، وفي قول عند

(١) البدائع : ٢٤١/٧ ، الدر المختار : ٣٧٦/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ ، بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ ، مغني

الاحتاج : ٤٨/٤ ، المهذب : ١٨٨/٢ ، المغني : ٧٥٢/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٢) موجب العمد ، أي مقتضاه في الاعتداء على نفس أو غيرها .

(٣) رواه أبو داود وغيرهما بإسناد صحيح .

(٤) كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

الشافعية: ليس القصاص واجباً عيناً، وإنما الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص أو الدية. وللولي خيار التعيين: إن شاء استوفى القصاص، وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رضا القاتل. ويعتبر التعزير بدلاً عن الدية. ودليلهم قوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء، فاتبع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان﴾ ومعناه فليتبع القاتل، وليؤد القاتل الدية، فالله أوجب الاتباع بمجرد العفو، ولو أوجب العمد القصاص عيناً، لم تجب الدية عند العفو المطلق. ثم إن الدية أحد بدلي النفس، فكانت بدلاً عنها، لا عن بدلها كالقصاص. وأما حديث «من قتل عمداً فهو قود» فالمراد به وجوب القود. ويخالف القتل سائر المتلفات؛ لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه، والقتل بخلافه.

وأضاف الحنابلة أدلة أخرى، منها قول ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فأنزل الله تعالى هذه الآية: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى^(١)﴾ وعن أبي هريرة مرفوعاً: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يُودي^(٢)، وإما أن يقاد^(٣)».

ويترتب على هذا الرأي: أن الولي لو عفا عن القصاص مطلقاً، أو إلى الدية بدلاً عنه، وجبت الدية؛ لأن الواجب غير معين، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، وإن اختار الدية سقط القصاص، وإن اختار القصاص تعين. وفي هذه الحالة الأخيرة: هل له بعدئذ العفو على الدية؟ قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: له ذلك؛ لأن القصاص أعلى، فكان له الانتقال إلى الأدنى، ويكون بدلاً عن القصاص. ويحتمل أنه ليس له ذلك؛ لأنه أسقط الدية باختياره القود، فلم يعد إليها.

(١) رواه البخاري .

(٢) وديت القتيل : إذا أعطيت ديته . واتديته : أخذت ديته .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة .

سابعا- صاحب الحق في القصاص :

صاحب الحق في القصاص أو مستوفيه أو ولي الدم : هو عند الحنفية والحنابلة ،
والصحيح عند الشافعية^(١) : كل وارث يرث المال ، سواء أكان من ذوي الفروض أم
العصبة ، أي جميع الورثة نساءً ورجالاً ، أزواجاً وزوجات .

وقال المالكية^(٢) : مستحق القصاص هو العاصب الذكر ، أي جميع العصبة
بالنفس ، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والإخوة ، فهم في درجة
متساوية في القصاص والعفو ، فلا دخل في القصاص للبنات والأخوات والزوجات
والزوج ؛ لأن القصاص لرفع العار ، فاختص بالعصبات كولاية الزواج .

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص عند المالكية بشروط ثلاثة هي :

١- أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت ، فخرجت العممة والحالة ونحوهما .

٢- ألا يساويها عاصب في الدرجة أو في القوة : بأن لم يوجد أصلاً ، أو وجد
عاصب أنزل منها درجة ، كالعم مع البنت أو الأخت . فتخرج البنت مع الابن ،
والأخت مع الأخ ، لا كلام لها معه في عفو ولا قود ، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ
لأب ، لها الكلام معه ؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة .

٣- أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب . فتخرج الأخت
لأم ، والزوجة ، والجدة لأم^(٣) .

وإذا تعدد الورثة ، هل يثبت حق القصاص لكل وارث على سبيل الاستقلال ،
أم على سبيل الشركة ؟ رأيان :

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٨٢/٥ ، حاشية الشلي على الزيلعي : ١١٤/٦ ، مغني المحتاج :

٣٩/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٨٣/٢ وما بعدها ، المغني : ٧٣٩/٧ ، ٧٤٢ ، كشاف القناع : ٦٢١/٥ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٦/٤ ، بداية المجتهد : ٣٩٥/٢ ، الشرح الصغير : ٣٥٨/٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٨/٤ .

الرأي الأول- لأبي حنيفة ومالك^(١) : وهو أن القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال ؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل ؛ لأن المقصود من القصاص في القتل هو التشفى ، والميت لا يتشفى ، فيثبت للورثة ابتداء . ثم إن حق القصاص لا يتجزأ ، ومالا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة ، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال ، كأنه ليس معه غيره ، كولاية التزويج وولاية الأمان .

الرأي الثاني- للشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب ، والصاحبين^(٢) : وهو أن حق القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الشركة ؛ لأن الحق في القصاص أصلاً هو للمقتول ، وبما أنه بالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه ، ويكون مشتركاً بينهم ، كما يشتركون في إرث المال .

ويتفرع على هذا الاختلاف على رأيين : أنه إذا تعدد الأولياء ، هل ينتظر لاستيفاء القصاص بلوغ أحد الأولياء إذا كان صغيراً ، أو عودته إذا كان غائباً ، أو إفاقة من جنونه إذا كان مجنوناً ؟

فعلى الرأي الأول : لا ينتظر بلوغ الصغير ، ولا إفاقة المجنون ، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير ، والعاقل ، وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوهِ .

وأما على الرأي الثاني : فينتظر بلوغ الصبي ، وكال المجنون بإفاقته ، وقدم الغائب ، ولا يجوز حينئذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص . وفي هذه الحالة يجبس القتال حتى يحضر الغائب ، ويكمل الصبي والمجنون ، ولا يخلى بكفيل .

وإذا لم يكن للمقتول وارث غير جماعة المسلمين ، كان الأمر باتفاق الفقهاء إلى

(١) البدائع : المرجع والمكان السابق ، الدردير : ٢٥٧/٤ ، الشرح الصغير للدردير : ٣٦٠/٤ .

(٢) معنى المحتاج : ٤٠/٤ ، المهذب : ١٨٨/٢ ، المغني : ٧٣٩/٧ ، كشاف القناع : ٦٢١/٥ ، البدائع : ٢٤٢/٧ .

السلطان، عملاً بالقاعدة الشرعية: «السلطان ولي من لا ولي له»^(١) فإن رأى السلطان القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا؛ لأن الحق للمسلمين، فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة؛ لأن «تصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة» فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز؛ لأنه تصرف لا مصلحة فيه للمسلمين، فلم يملكه^(٢).

ثامناً- ولاية استيفاء القصاص :

الكلام فين يلي استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما إذا كان المستحق منفرداً أو متعدداً.

١- إذا كان مستحق القصاص منفرداً فإما أن يكون كبيراً أو صغيراً.

أ- فإن كان كبيراً فله استيفاء القصاص لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً﴾.

ب- وإن كان صغيراً أو مجنوناً، ففي انتظار كاله عند مشايخ الحنفية رأيان^(٣): قال بعضهم: ينتظر بلوغه أو كاله. وقال آخرون: يستوفيه القاضي نيابة عنه.

وقال المالكية^(٤): لا ينتظر البلوغ أو الإفاقة، ولو لي الصغير أو المجنون أو وصيها النظر بالمصلحة في استيفاء القصاص، وفي أخذ الدية كاملة.

وقال الشافعية والحنابلة^(٥): ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون؛ لأن القصاص

(١) هذا نص حديث نبوي رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها، وحسنه الترمذي، وزواه أحمد وصححه الحاكم وابن حبان.

(٢) المهذب: ١٨٨/٢، البدائع: ٢٤٥/٧، المغني: ٧٥٤/٧.

(٣) البدائع: ٢٤٢/٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٨/٤.

(٥) مغني المحتاج: ٤٠/٤، المغني: ٧٣٩/٧.

للتشفي، فحقه التفويض إلى اختيار المستحق، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة.

٢- إذا تعدد مستحقو القصاص: فإما أن يكون الكل كباراً أو فيهم صغير.

آ- فإن كان الجميع كباراً حاضرين، فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع؛ لأن القصاص إن كان حق الميت (كما يرى الصحابان وموافقوها)، فكل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق الميت، كما هو الحال في استيفاء المال.

وإن كان القصاص حق الورثة ابتداءً واستقلالاً (كما يرى أبو حنيفة ومالك) فكل واحد من الورثة يملك حق القصاص على سبيل الكمال.

لكن يشترط عند الحنفية حضور جميع المستحقين عند استيفاء القصاص، لاحتمال العفو من الغائب. فإن بادر أحد المستحقين بقتل الجاني، صار القصاص عند الحنفية مستوفى للجميع؛ لأن القصاص واجب عيناً، وليس لباقي الورثة شيء من المال، وإنما يعزr المقتص لافتئاته على إمام المسلمين.

وقال الحنابلة، والأظهر عند الشافعية^(١): إنه لا قصاص في هذه الحالة على من بادر فقتل الجاني، ولكن للباقي من المستحقين نصيبهم من الدية من تركة الجاني، لسقوط حقهم بغير اختيارهم، وكون ذلك من تركة الجاني لا من المبادر على الأرجح؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالشخص الأجنبي، ولو بادر أجنبي فقتل الجاني، أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي.

ب- وأما إذا كان مستحقو القصاص كباراً وصغاراً، أو فيهم مجنون أو بعضهم

(١) معني المحتاج: ٤١/٤، المغني: ٧٤١/٧.

غائب. فللكبار استيفاء القصاص عند أبي حنيفة ومالك^(١)، ولا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون^(٢)؛ لثبوت حق القصاص للورثة ابتداء على سبيل الكمال والاستقلال، ولأن القصاص حق لا يتجزأ، لثبوته بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة. ويؤيده اقتصاص الحسن لأبيه علي من ابن ملجم، وكان في ورثة علي كرم الله وجهه صغار.

وأما الغائب فينتظر عودته لاحتمال عفوهِ حال غيبته، فتقع الشبهة، ولا قصاص مع الشبهة، بعكس الصغير؛ لأن العفو من الصغير مئوس منه حال استيفاء القصاص؛ لأنه ليس من أهل العفو. وانتظار الغائب عند المالكية هو في حال الغيبة القرية، بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص. أما في حال الغيبة البعيدة بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير ومفقود فلا ينتظر.

وللأب والجد عند الحنفية والمالكية استيفاء القصاص عن الصغير، وأضاف المالكية دون الحنفية تلك الولاية للوصي أيضاً.

وقال صاحبان والشافعية والحنابلة^(٣): ليس لبعض أولياء القتل استيفاء القصاص إلا بإذن الباقيين، فإن كان فيهم صغير ينتظر بلوغه، أو مجنون تنتظر إفاقته، أو غائب ينتظر قدومه؛ لأن القصاص حق مشترك بينهم، ولا يملك أحدهم إبطال حق غيره، فيؤخر إلى وقت كمال القاصر، كما يؤخر لعودة الغائب.

وليس للولي أباً أو جداً، ولا للوصي ولا للحاكم استيفاء القصاص للصغير أو المجنون؛ لأن القصد من القصاص هو التشفى، وترك الغيظ، ولا يحصل المقصود باستيفاء الأب أو غيره، بخلاف الدية، فإن الغرض يحصل باستيفائه.

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٢٨٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٧/٤ ، تكملة فتح القدير : ٢٦٥/٨ .

(٢) هذا عند المالكية إذا كان المجنون مطبقاً مستراً ، أما من يفيق أحياناً فتننتظر إفاقته ، كما ينتظر للمغنى عليه .

(٣) تكملة فتح القدير : ٢٦٥/٨ ، مغني المحتاج : ٤٠/٤ ، المغني : ٧٤٠/٧ وما بعدها ، كشاف القناع : ٦٢١/٥ .

تاسعاً- كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص):

هناك رأيان في الفقه في كيفية القصاص .

١- قال الحنفية، والأصح عند الحنابلة^(١): لا يكون القصاص في النفس إلا بالسيف^(٢)، سواء أكان ارتكاب جريمة القتل بالسيف ونحوه، أم بمحرم لذاته كسحر وتجريع خمر ولواط، أم بمثقل كحجر وعصا، أم بتغريق أو تحريق أو هدم حائط عليه، أم حبس أو خنق أو قطع عضو ثم ضرب عنقه، أم جنى عليه جناية غير ما ذكر فمات، وتوافرت شروط القصاص بحسب كل مذهب، على ما بينا، فمن له قود قادم بالسيف، ولا يفعل بالمقتص منه كما فعل إذا كان القتل بغير السيف لأنه مثله، وقد نهي عن المثلة، ولأن فيه زيادة تعذيب، لكن لو قام ولي الدم بإلقاء الجاني في بئر، أو قتله بحجر، أو بنوع آخر، عزر، وكان مستوفياً حقه في القصاص .

واستدلوا بقول النبي ﷺ: « لا قود إلا بالسيف »^(٣) .

٢- وقال المالكية والشافعية^(٤): يقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها أي بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل، من ضربه بمحدد كحديد أو سيف، أو بمثقل كحجر، أو رمي من شاق، أو خنق أو تجويع أو تغريق أو تحريق أو غيرها. لكن إن عدل الولي عن هذه الوسائل إلى السيف، جاز بل هو أولى للخروج من الخلاف .

(١) البدائع : ٢٤٥/٧ ، الدر المختار : ٣٨٢/٥ ، حاشية الشلي على تبين الحقائق : ٩٨٦ ، كشاف القناع : ٦٢٨/٥ ، المغني : ٦٨٥/٧ ، ٦٨٨ .

(٢) قال الحنفية : المراد بالسيف : السلاح .

(٣) رواه ابن ماجه والبخاري في مسنده ، وقال : لانعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد ، ورواه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن النعمان بن بشير من غير طريق وقال أحد : ليس إسناده مجيد .

(٤) بداية المجهتد : ٣٩٦/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٣٦٥/٤ ، مغني المحتاج : ٤٤/٤ ، المهذب : ١٨٦/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٤٥ ، الشرح الصغير : ٣٦٩/٤ وما بعدها .

ويتعين السيف عند هؤلاء إذا كان القتل بسحر أو خمر، أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

كما يتعين السيف أيضاً عند المالكية إذا طال تعذيب الجاني بمثل فعله، أو ثبت القصاص بالقسامة، واختلف المالكية على رأيين في القتل بالنار والسم إذا كان القاتل قتل بها، ف قيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا هو مشهور مذهب المالكية.

واستدلوا على مذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول:

أما من القرآن فأيات مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾.

ومن السنة: قوله عليه السلام: « من حرَّق حرقناه، ومن غرق غرقناه»^(١) وثبت أن النبي ﷺ «رض رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بها جارية من الأنصار»^(٢).

ومن المعقول: أن القصاص معناه المائلة في الفعل، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل، ثم إن المقصود من القصاص هو التشفي، ولا يكمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل. وأما حديث النهي عن المثلة فمحمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافأة.

(١) رواه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب. لكن في إسناده من يجهل حاله كبشر وغيره.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك.

تنفيذ القصاص بواسطة ولي القاتل :

استيفاء القصاص بالسيف ونحوه قد يكون بالجلاد المتخصص إذا رغب عنه مستوفي القصاص، وقد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكن من السيف، ولكن بإشراف الحاكم؛ لأن المبدأ الشرعي المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من اختصاص الإمام، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبة^(١). وتعتبر مشاركة ولي الدم في القصاص سبيلاً لإطفاء لوعته وإزالة حقه، فتهداً نفسه، ويوصل الباب أمام أسرته، كيلا تبادر إلى الاقتتال مع أسرة القاتل، قال تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً﴾.

وإذا سلم القاتل لولي الدم لأجل استيفاء القصاص منه، وجب على الحاكم أن ينهيه عن العبث بالجاني، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص ولا يمثل به بعد القصاص^(٢).

استعمال وسيلة قصاص غير السيف :

بما أن القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداة في القتل، وأيسر وسيلة لتفادي الألم والعذاب، فلا مانع شرعاً من استعمال أداة أخرى أسرع من السيف، وأقل إيلاًماً، وأبعد عن المثلة، مثل المِقصلة التي هي من قبيل السلاح المحدد، والكرسي الكهربائي التي تسرع في الصعق^(٣)، والشنق لعدم إسالة الدم فيه، والاعتماد على إيقاف القلب به، والإعدام بغاز معين شبيه بالمخدر.

- (١) راجع البدائع : ٩٦٧، الدر المختار : ٣٨٩/٥ وما بعدها ، حجة الله البالغة : ١٣٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٥٤/٤ ، مغني المحتاج : ٣٧٧/٢ ، ٣١/٤ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ١٤ ، المهذب ١٨٤/٢ ، كشف القناع : ٦٢٦/٥ ، المغني ، ٦٩٠/٧ .
- (٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٩/٤ .
- (٣) التشريع الجنائي الإسلامي : ١٥٤/٢ تقيلاً عن لجنة الفتوى بالأزهر ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف/ ٣٢٨ .

عاشراً - مسقطات القصاص :

يسقط القصاص بأحد أربعة أسباب هي ما يأتي : موت الجاني ، العفو ، الصلح ، إرث القصاص^(١) .

١- موت الجاني (فوات محل القصاص) : إذا مات من عليه القصاص ، أو قتل ظلماً بغير حق ، أو بحق بالردة أو القصاص ، سقط القصاص ؛ لأن محله هو نفس القاتل ، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله .

وفي هذه الحالة ، هل تجب الدية في مال الجاني أم لا ؟

قال الحنفية والمالكية^(٢) : إذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية في مال القاتل ؛ لأن القصاص واجب عيناً ، فإذا مات سقط الواجب . وليس للولي أخذ الدية الا برضا القاتل . ولا تجب الدية الا برضا القاتل واختياره .

وقال الحنابلة^(٣) : اذا سقط القصاص بالموت ، بقي الخيار للولي في أخذ الدية ؛ لأن الواجب بقتل العمدة أحد شيئين : القود أو الدية ، فإن اختار أخذ الدية وجبت ولولم يرض الجاني . وبالرغم من أن الراجح في المذهب الشافعي وهو أن القصاص واجب عيناً ، إلا أن الشافعية قالوا : الدية بدل عن القصاص عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني ، فيثبت حق المجني عليه في الدية ؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل ، إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر ، كذوات الأمثال^(٤) . وتلزم الدية حال العفو عن القصاص على الدية باختيار ولي المجني عليه ، لا برضا الجاني . وبه يظهر أن الشافعية والحنابلة يقررون بقاء الدية في التركة بموت القاتل .

(١) البدائع : ٢٤٦٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير : ٢٦٢/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٦٧٤ وما بعدها .

(٢) البدائع ، المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ .

(٣) كشف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٤) مفاتيح المحتاج : ٤٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٤٨٧ ، المهذب : ١٨٧٢ .

٢- العفو: الكلام فيه يتناول مشروعيته، وركنه، ومعناه وشروطه، وأحكامه.

مشروعيته: يجوز العفو عن القصاص، وهو أفضل من استيفاء القصاص^(١)، بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ: الْحَرْبُ بِالْحَرْ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ، فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ، فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ، وَأَدَاءَ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ، ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ وقال سبحانه: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ، فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ (المائدة-٤٥) وقال تعالى في مناسبة إسقاط الحق في شيء من المهر قبل الدخول: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (البقرة - ٢٣٧).

ومن السنة قول أنس: «مارفع الى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو»^(٢). وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة، وحط به عنه خطيئة»^(٣) وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزاً»^(٤).

وجعل القصاص قابلاً للسقوط بالعفو مزية فريدة للتشريع الإسلامي، إذ به يقلص من حالات تنفيذ هذه العقوبة الخطيرة، ويتحقق الغرض منها بحفظ حق الحياة، ومنع الثأر، ورفع الأحقاد والضغائن من النفوس.

وركن العفو: أن يقول العافي: عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو هبت ونحوها^(٥).

(١) المغني: ٧٤٢/٧، كشاف القناع: ٦٣٣/٥.

(٢) رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذي، واسناده لا بأس به.

(٣) رواه ابن ماجه والترمذي، وقال عنه: هذا حديث غريب لانعرفه الا من هذا الوجه.

(٤) رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه.

(٥) البدائع: ٢٤٦/٧.

ومعنى العفو عند الحنفية والمالكية^(١): هو إسقاط القصاص مجاناً. أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح، لاعفو؛ لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قبل الجاني دفع الدية، فلا تثبت الدية عندهم إلا بتراضي الفريقين أي الولي والقاتل. وليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية، إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية.

والعفو عند الشافعية والحنابلة^(٢): هو التنازل عن القصاص مجاناً، أو إلى الدية، وولي الدم بالخيار: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أم لم يرض، عملاً بحديث أبي هريرة: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، بين أن يأخذ الدية، وبين أن يعفو».

شروط العفو: يشترط شرطان في العفو^(٣):

١- أن يكون العافي بالغاً عاقلاً، فلا يصح عفو الصبي والمجنون؛ لأنه تصرف ضار بها ضرراً محضاً، فلا يملكه، كالطلاق، والهبة.

٢- أن يصدر العفو من صاحب الحق فيه؛ لأن العفو إسقاط الحق، وإسقاط الحق لا يقبل ممن لاحق له.

وصاحب الحق في العفو: هو الورثة رجالاً ونساءً عند الجمهور، والعاصب الذكر عند المالكية.

ومن لاحق له في العفو: هو الأجنبي غير الوارث عند الجمهور، وغير العاصب عند المالكية، وكذا الأب والجد في قصاص وجب للصغير عند المالكية والحنفية؛ لأن

(١) تبين الحقائق: ١٠٧/٦ وما بعدها، ١١٣، البدائع: ٢٤٧/٧، بداية المجتهد: ٣٩٤/٢، الشرح الصغير:

٣٣٨/٤، الشرح الكبير: ٢٦٢/٤ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٤٩/٤، كشف القناع: ٦٣٢/٥.

(٣) البدائع: ٢٤٦/٧، بداية المجتهد: ٣٩٥/٢، الشرح الكبير: ٢٥٨/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٨/٤، كشف

القناع: ٦٣٤/٥، المغني: ٧٤٣/٧.

الصغير هو صاحب الحق، ولأبيه وجده ولاية الاستيفاء فقط، كما أن العفو ضرر محض، فلا يملكه أحد سوى الصغير بعد البلوغ، حتى الحاكم لا يملكه، والسبب فيه أن العفو معناه التنازل مجاناً. وأجاز الشافعية والحنبلة للأب والجد والحاكم العفو على مال.

أحكام العفو:

للعفو أحكام، منها ما يأتي:

أ- أثر العفو في إسقاط القصاص والدية: يترتب على العفو عن القاتل عند الحنفية والمالكية^(١) إسقاط القصاص مجاناً. وليس للعافي حينئذ الحق في أخذ الدية إلا من طريق الصلح أي الاتفاق مع الجاني لدفع الدية برضاه؛ لأن موجب العمد عندهم هو القود عيناً. ولكن وجوب القود لا ينافي أن للولي العفو مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني.

وقال الشافعية والحنبلة^(٢): للولي الحق المطلق في العفو، فإن عفا عن القصاص سقط، وإن عفا على الدية، وجبت على الجاني ولو بغير رضاه، لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى السلام الدية فقط، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين» لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه، فلا يعتبر رضاه.

وإذا أطلق الولي العفو أو بعبارة أخرى، إذا صدر العفو من الولي مطلقاً عن القود، ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فالمذهب عند الشافعية: أنه لادية؛ لأن القتل موجب القود عيناً على الراجح عندهم، ولم يوجب الدية، والعفو إسقاط شيء

(١) البدائع: ٢٤٧/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٣٩/٤ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٤٨/٤، كشاف القناع: ٦٣٣/٥ وما بعدها، المهذب: ١٨٨/٢، المغني: ٧٤٣/٧.

ثابت، لا إثبات أمر معدوم. وكذلك قال المالكية: لادية لعاف مطلق في عفوه إلا أن تظهر بقرائن الأحوال إرادتها، فيحلف على مراده^(١).

وتجب الدية عند الخابلة في هذه الحالة، لانصراف العفو الى التقود؛ لأنه في مقابلة الانتقام، والانتقام إنما يكون بالقتل، ولقوله تعالى: ﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان﴾ أي اتباع المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو^(٢).

ب- أثر العفو على حق الغير إذا تعدد الأولياء أو كان الولي واحداً:

إذا عفا ولي الدم، وكان واحداً، ترتب عليه أثره: فإن كان العفو مطلقاً ترتب عليه عصمة دم القاتل، فلو رجع عن عفوه، وقتل القاتل، اعتبر الولي قاتلاً عمداً، لعموم تشريع القصاص وآياته التي لم تفرق بين شخص وشخص، وحال وحال، ولأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم^(٣).

وإن كان العفو مقيداً بدفع الدية، وجب على الجاني دفع الدية إن تم ذلك برضاه عند الحنفية والمالكية، أو بغير رضاه عند الشافعية والخابلة، على ما بينا سابقاً.

وأما إذا تعدد الأولياء، فعفا أحدهم، سقط القصاص عن القاتل؛ لأن القصاص لا يتجزأ، وهو شيء واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، ويبقى للآخرين

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٠/٤.

(٢) وهل بالعفو عن القاتل يبرأ القاتل في الدنيا فقط أم ويبرأ أيضاً فيما بينه وبين الله تعالى؟ قال الحنفية: يبرأ القاتل بالعفو عن القصاص والدية، ولكن لا يبرأ عن ظلمه، ولو بالتوبة لتعلق حق المقتول به، وأثر التوبة هو في إسقاط ظلم القاتل نفسه بإقدامه على المعصية. لكن الجمهور قالوا: يبرأ القاتل بالعفو في الدنيا والآخرة (رد المحتار: ٣٨٩/٥).

(٣) البدائع: ٢٤٧/٧، الدر المختار: ٣٩٤/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٤٠/٤، الشرح الصغير: ٣٦٦/٤ وما بعدها، المهذب: ١٨٨/٢، كشف القناع: ٦٣٤/٥، المغني: ٧٤٥/٧.

حصتهم من الدية . بدليل ماروي عن جماعة من الصحابة ، وهم عمر وابن مسعود وابن عباس : أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية . ويأخذ العافي نصيبه من الدية إذا عفا على الدية ، ولا يأخذ شيئاً إذا عفا مجاناً .

لكن سقوط القصاص عند المالكية بعفو أحد المستحقين مقيد بما إذا كان العافي مساوياً لدرجة الباقيين أو أعلى درجة ، أو استحقاقاً . فإن كان أنزل درجة أو لم يساو الباقي في الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لأب ، لم يعتبر عفوهُ ^(١) .

وإذا عفا أحد الأولياء ، فقتله الآخر ، فلا قصاص عند الحنفية ^(٢) ، للشبهة ، إذا كان القاتل غير عالم بالعفو ، أو عالماً بالعفو ، غير عالم بجرمة القتل . وقال الشافعية والحنابلة وزفر ^(٣) : عليه القصاص إذا كان عالماً بالعفو ؛ لأنه قتل نفساً بغير حق ؛ لأن عصمته عادت إليه بالعفو .

جـ- هل يبقى حق للسلطان بعد عفو ولي الدم ؟:

إذا عفا ولي القاتل مطلقاً عن القاتل عمداً ، صح العفو ، وبقي عند الحنفية والمالكية حق السلطان في عقوبته تعزيراً ؛ لأن القصاص فيه حقان : حق الله (أو حق المجتمع أو الحق العام) ، وحق المجني عليه . وحدد المالكية نوع التعزير فقالوا : إذا عفا ولي الدم ^(٤) عن القاتل عمداً ، يبقى للسلطان حق فيه ، فيجلده مائة ، ويسجنه سنة ^(٥) .

(١) البدائع ، المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦١/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٦٤/٤ ، المهذب : ١٨٩/٢ ، المعني : ٧٤٤/٧ ، كشاف القناع ، المكان السابق .

(٢) البدائع : ٢٤٨/٧ .

(٣) البدائع ، المكان السابق ، معني المحتاج : ٤١/٤ ، المهذب : ١٨٤/٢ ، شرح المحلى على المنهاج : ١٢٢/٤ ، المعني : ٧٤٤/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٢/٥ .

(٤) أولياء الدم كما عرفنا : هم الورثة على ترتيب الارث والحجب حتى الزوجان ، في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة . وقال المالكية : أولياء الدم : هم الذكور العصبية دون البنات والأخوات والزوجين (انظر القوانين الفقهية : ص ٣٤٦) .

(٥) التلويح على التوضيح : ١٥٥/٢ ، بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ .

وقال الشافعية والحنابلة: إذا عفي عن القاتل مطلقاً، صح العفو، ولم تلزمه عقوبة أخرى^(١). وقال الماوردي الشافعي^(٢): الأظهر أن لولي الأمر أن يعزرمع العفو عن الحدود؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة. وقال أبو يعلى الحنبلي^(٣) في حق السلطنة المشروع للتقويم والتهديب: ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى: أنه يسقط؛ لأنه لم يفرق، ويحتمل ألا يسقط للتهديب والتقويم^(٤).

د- عفو المقتول عمداً عن دمه قبل موته: إذا عفا المقتول عن القاتل قبل موته، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة^(٥): يسقط القصاص عن القاتل، ولا تجب الدية لورثة المقتول من بعده، أي لا قصاص فيه ولا دية، وإنما هو هدر، للإذن فيه؛ لأن المقتول أسقط حقه باختياره، وقال تعالى: ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ أي المقتول يتصدق بدمه، في حال إصابته قبل موته.

وقال المالكية^(٦): لو قال المقتول لقاتله: إن قتلتني أبرأتك، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله: أبرأتك من دمي، فلا يبرأ القاتل، بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه. أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فإنه يبرأ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه. ولكن القول لا بد من أن يكون بعد إنفاذ مقتله.

أما عفو المقتول خطأ عن الدية، فينفذ في المذاهب من ثلث ماله^(٧).

-
- (١) المغني: ٧٤٥/٧.
(٢) الاحكام السلطانية له: ص ٢٢٩.
(٣) الاحكام السلطانية له: ص ٢٦٦.
(٤) انظر كتابنا نظرية الضمان: ص ٣٠٩ - ٣١١ المسؤولية المدنية والجنائية للشيخ محمود شلتوت: ص ٥١ وما بعدها.
(٥) البدائع: ٢٤٩/٧، مغني المحتاج: ٥٠/٤، المغني: ٧٥٠/٧.
(٦) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٠/٤، فتح العلي المالك: ٣٢٢/١.
(٧) البدائع: ٢٤٩/٧.

٣- الصلح :

يجوز الصلح على القصاص باتفاق الفقهاء ، ويسقط به القصاص ، سواء أكان الصلح بأكثر من الدية أم بمثلها أم أقل منها^(١) ، وسواء أكان حالاً أم مؤجلاً ، ومن جنس الدية ، ومن خلاف جنسها بشرط قبول الجاني ؛ لأن القصاص ليس مالاً^(٢) . أما الصلح على الدية فلا يجوز بأكثر من الدية ، حتى لا يقع المتصالحان في الربا .

والصلح يختص بالإسقاط بمقابل . أما العفو فقد يقع مجاناً أو في مقابل مال ، لكن إن وقع العفو عن القصاص على الدية ، اعتبر عند الحنفية والمالكية صلحاً لا عفواً ، ويسمى أيضاً عند الشافعية والحنابلة عفواً بمقابل .

وقد رغب الشرع في الصلح عموماً في قوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ وقول النبي ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً »^(٣) . ودلت السنة على مشروعية الصلح في الدماء لإسقاط القصاص ، بدليل قوله ﷺ : « من قَتَلَ عمداً ، دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا أخذوا الدية : ثلاثين حقه ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خِلفة^(٤) ، وما صلحوا عليه فهو لهم »^(٥) وذلك لتشديد القتل .

وحكم الصلح : هو حكم العفو ، فمن يملك العفو يملك الصلح ، وأثر الصلح كأثر

-
- (١) يجوز لأبي المعتوه الصلح على الدية بالأكثر والمساوي ، ولا يجوز بالأقل منها (الدر المختار : ٢٨٢/٥) .
 - (٢) الدر المختار : ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٣/٤ ، الشرح الصغير للدردير : ٣٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ٤٩٧/٤ ، كشاف القناع : ٦٢٤/٥ .
 - (٣) رواه أبو داود والحاكم وابن حبان وصححه عن أبي هريرة ، ورواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن عمرو بن عوف .
 - (٤) الحققة : هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة ، والجذعة : هي التي طعنت في الخامسة ، والخلفة : هي الجامل .
 - (٥) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن غريب .

العفو في إسقاط القصاص، وإذا تعدد الأولياء، وصالح أحدهم الجاني على مال، سقط القصاص، وبقي حق الآخرين في المال. وإذا بادر أحد الأولياء بقتل الجاني بعد الصلح، فهو قاتل له عمداً، لكنه لا قصاص عليه عند الحنفية ما عدا زفر. وعليه القصاص عند الشافعية والحنابلة.

واتفق الفقهاء على أن الصلح الصادر من ولي الصغير أو المجنون أو من الحاكم لا يجوز على غير مال، ولا على أقل من الدية؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه، ولأنه تصرف لا مصلحة فيه للصغير. فإن وقع الصلح على أقل من الدية صح عند المالكية والحنفية، ووجب باقي الدية في ذمة الجاني، ويرجع الصغير عند المالكية بعد رشده على القاتل في حال ملاءته^(١)، أي يسره وغناه.

٤- إرث القصاص:

يسقط القصاص إذا كان ولي الدم هو وارث الحق في القصاص، كما إذا وجب القصاص لإنسان، فمات من له القصاص، فورث القاتل القصاص كله، أو بعضه، أو ورثه من ليس له القصاص من القاتل وهو الابن^(٢).

فتكون لدينا صورتان لإرث القصاص:

١- مثال كون القاتل وارث القصاص: أن يقتل ولد أباه، وللولد أخ، ثم يموت الأخ صاحب الحق في القصاص، ولا وارث له إلا أخوه القاتل، فيصبح القاتل وارث دم نفسه من أخيه، فيسقط القصاص؛ لأن القصاص لا يتجزأ أو لا يتبعض، ولا يصح استيفاء القصاص من شخص طالب ومطلوب في آن واحد.

(١) الدر المختار: ٢٨٢/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٨/٤ وما بعدها، المهذب: ١٨٧/٢، كشاف القناع: ٦٣٤/٥، المغني: ٧٥٢/٧.

(٢) البدائع: ٢٥١/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٢/٤، الشرح الصغير: ٣٦٨/٤، مغني المحتاج: ١٨/٤ وما بعدها، المغني: ٦٦٨/٧ وما بعدها، المهذب: ١٧٤/٢.

كذلك يسقط القصاص إذا ورث القاتل بعض الحق في القصاص، بأن ورث القاتل أحد ورثة القتيل، ويكون لهؤلاء الورثة نصيبهم من الدية.

٢- ومثال كون وارث القصاص من ليس له القصاص من القاتل: أن يقتل أحد الوالدين الوالد الآخر، وكان لهما ولد (ذكر أو أنثى)، فيسقط القصاص؛ لأن الولد هو صاحب الحق فيه، ولا يجب للولد قصاص على والده، بدليل أنه لو جنى الوالد على ولده، وقتله، لا يقتص منه: «لا يقاد الوالد بالولد»، فمن باب أولى لا يقتص للولد من الوالد إذا جنى الوالد على غير ولده.

كذلك يسقط القصاص إذا كان للمقتول ولد آخر، أو وارث آخر؛ لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه سقط كله، لأنه لا يتبعص، وصار الأمر كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه.

العقوبة الأصلية الثانية للقتل العمد عند الشافعية - الكفارة:

ورد تشريع الكفارة^(١) في القتل الخطأ^(٢) في القرآن الكريم: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، توبةً من الله، وكان الله عليماً حكيماً﴾ أي أن الواجب تحرير رقبة مؤمنة إن وجدت، فإن لم توجد فصيام شهرين متتابعين.

فهل يقاس القتل العمد على القتل الخطأ في إيجاب الكفارة أم لا؟ هناك رأيان للفقهاء أو ثلاثة:

(١) الكفارة مأخوذة من الكفر، وهو السر؛ لأنها تغطي الذنب وتستره.
(٢) ورد النص في الخطأ دون العمد، مع أن مقتضى الظاهر العكس، لخطر الدماء، ولأن مع الخطيء تفریطاً، إذ لو تمحز واحتاط لترك الفعل المسبب للقتل، ولأن العامد لا تكفيه الكفارة.

١- قال جمهور الفقهاء^(١) (غير الشافعية): لا تجب الكفارة في القتل العمد؛ لأنه لا قياس في الكفارات؛ لأنها مقدرات شرعية للتعبد، فيقتصر فيها على محل ورودها، وقد اقتصر النص القرآني على الكفارة في القتل الخطأ جبراً للذنب غير المقصود. أما القتل العمد فجزاؤه جهنم؛ لأنه كبيرة، ولم يوجب القرآن كفارة فيه، فدل النص بفهمه على أنه لا كفارة فيه، ولو كانت واجبة لبينها القرآن؛ لأن المقام يقتضي البيان.

والقتل العمد يوجب القصاص، فلا يوجب كفارة كزنا المحصن.

ويرشد إليه: «أن سويد بن الصامت قتل رجلاً، فأوجب النبي ﷺ عليه القود، ولم يوجب كفارة، وعمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ فوداهما النبي ﷺ، ولم يوجب كفارة»^(٢).

٢- وقال الشافعية^(٣): تجب الكفارة في القتل العمد على البالغ العاقل، كما تجب في شبه العمد وفي الخطأ، سواء أكان القاتل كبيراً عاقلاً أم صغيراً أم مجنوناً، مسلماً أم ذمياً، فاعلاً أصلياً أم شريكاً، مباشرة أم تسبياً، وذلك إذا كان المقتول مسلماً ولو بدار حرب، أو ذمياً أو جينياً حتى ولو يقتل نفسه. ولا تجب الكفارة بقتل مباح الدم كالخربي والباغي والصائل والمقتص منه، والمردت والزاني المحصن.

والدليل على وجوب الكفارة في العمد: أن المقصود من تشريع الكفارة هو رفع الذنب، ومحو الإثم، والذنب في القتل العمد أعظم من القتل الخطأ، فكانت الكفارة في العمد أحرى وأولى، والعامد أحوج إليها لرفع الذنب وتكفير الخطيئة.

(١) البدائع: ٢٥١/٧، بداية المجتهد: ٤١٠/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٨، المغني: ٩٦/٨، كشاف القناع: ٦٥/٦.

(٢) المغني: ٩٦/٨.

(٣) مغني المحتاج: ١٠٧/٤، المهذب: ٢١٧/٢.

ويدل له خبر واثلة بن الأسقع، قال: «أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا، قد استوجب النار بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة، يعق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»^(١).

وكفارة القتل مثل كفارة الظهر في الترتيب: عتق رقبة أولاً، فإن لم يجد^(٢) فصيام شهرين متتابعين^(٣)، كما نصت الآية، لكن لإطعام فيها في الأظهر عند العجز عن الصوم، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النص، لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام. وعلى هذا فمن لم يستطع الصوم ثبت ديناً في ذمته، ولا يجب شيء آخر. والواجب في عصرنا هو الصوم فقط.

٣- وقال المالكية^(٤): تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين، ولا تجب، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن الكفارة لما كانت لا تجب عندهم في العمد، وتجب في الخطأ، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسّن الإمام مالك الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

النوع الثاني- العقوبة البديلية في القتل العمد:

إذا سقط القصاص بعفو ولي القاتل أو بموت الجاني أو بغيرهما، طبقت عقوبتان أخريان وهما:

١- الدية التي هي بدل حتمي عن القصاص عند الحنابلة، أو إذا عفي إليها عند الشافعية، وبرضا الجاني عند الحنفية والمالكية.

(١) رواه أبو داود وأحمد وصححه الحاكم وغيره، كما رواه أيضاً النسائي وابن حبان والحاكم.

(٢) قال ابن قدامة الحنبلي: فإن لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته،

فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله. وهذا ثابت بالنص أيضاً (المغني: ٩٧/٨).

(٣) تحسب المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر وإلا فيحسب كل شهر ثلاثين يوماً.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٣٤٨، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢.

٢- التعزير الذي هو بدل حتمي أيضاً عند المالكية، وباختيار الحاكم عند الجمهور.

ويلاحظ أن صيام شهرين متتابعين عند الشافعية هو أحد خصال الكفارة على الترتيب الواجب بعد عتق الرقبة. ولا يقال: إن الصوم بدل مطلق عن الكفارة، وإنما هو بدل عن الخصلة الأولى فيها، لذا فإنه لا يعد عقوبة بديلة في القتل العمد، وإنما هو عقوبة أصلية كما بينا. ونبحث هنا فقط شأن الدية والتعزير.

العقوبة البديلة الأولى- الدية:

الكلام فيها يتناول تعريف الدية، ومشروعيتها، وشروط إيجابها، ونوعها ومقدارها، تغليظها وتخفيفها وقت أدائها، الملزم بها (أو من تجب عليه)، متى تجب كاملة، وهل يتساوى كل الناس في مقدارها؟

أولاً- تعريف الدية: هي في الشرع^(١): المال الواجب بالجناية على النفس أو مافي حكمها. والأرض: المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على مادون النفس^(٢)، أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء. وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو مافي حكمها، والأرض على دية العضو.

وحكومة العدل: هو الأرض غير المقدر في الشرع، بالاعتداء على مادون النفس من جرح أو تعطيل وغيرهما. ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدل.

(١) اللباب شرح الكتاب: ١٥٢/٣، الدر المختار: ٤٠٦/٥، مغني المحتاج: ٥٢/٤، تكملة فتح القدير: ٣٠١/٨.

(٢) أطلق الحنفية الدية على بدل النفس، والأرض على الواجب فيما دون النفس، والأدق هو إطلاق الدية على المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها كما فعل الشافعية (مغني المحتاج: ٥٢/٤)؛ لأن الدية كاملة تجب في أحيان كثيرة بالاعتداء على مادون النفس كتعطيل منفعة عضو أو قطع عضوين أو أربعة أو عشرة، كما سنبين في حالات وجوب الدية كاملة.

ثانياً- مشروعية الدية: ثبتت مشروعية الدية في القرآن والسنة والإجماع أما القرآن: فقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة الى أهله، إلا أن يصدقوا﴾ وهذه الآية وإن كانت في القتل الخطأ، إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد، في حالات سقوط القصاص المار ذكرها.

وأما السنة فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات. وهو: أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وكان في كتابه: ﴿أن من اعتبط^(١) مؤمناً قتلاً عن بينة، فإنه قود، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس: الدية مائة من الإبل...﴾^(٢).

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

ثالثاً- شروط وجوب الدية: يشترط لوجوب الدية عند الحنفية^(٣)

شرطان:

١- العصمة: وهو أن يكون المقتول معصوماً، أي مصون الدم، فلا دية بقتل الحربي والباغي لفقد العصمة. ورأي الجمهور متفق مع الحنفية في هذا الشرط، إلا أن الباغي معصوم الدم عند الشافعية.

٢- التقوم: وهو أن يكون المقتول متقوماً، فلا تجب الدية عند الحنفية بقتل

(١) من اعتبط: هو القتل بغير سبب موجب. وأصله من اعتبط الناقة: إذا ذبحها من غير مرض ولا داء. فمن قتل مؤمناً كذلك، وقامت عليه البينة بالقتل وجب عليه القود إلا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو.

(٢) رواه النسائي ومالك، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولاً، قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرته عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتواتر، في مجيئه في أحاديث كثيرة.

(٣) البدائع: ٢٥٢/٧ وما بعدها.

الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا، وكان قاتله مسلماً أو ذمياً خطأ. وقال الجمهور: تجب الدية؛ لأن التقوم عندهم بالإسلام، وهذا مسلم قتل خطأ، والله تعالى يقول: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله﴾.

والتقوم عند الحنفية بدار الإسلام، وهذا ليس من أهل دار الإسلام، والله تعالى يقول: ﴿فإن كان من قوم عدولكم، وهو مؤمن، فتحرير رقبة مؤمنة﴾ فقد أوجب الله جزاء قتله: الكفارة فقط وهي عتق الرقبة، فلا يكون داخلاً تحت صدر الآية، وهي التي احتج بها الجمهور؛ لأنه مؤمن ديناً، لا داراً؛ لأنه مكثر سواد الكفار، ومن كثر سواد قوم فهو منهم، على لسان رسول الله ﷺ^(١).

وأما الاتصاف بصفة «الإسلام» فليس من شرائط وجوب الدية، لا بالنسبة للقاتل، ولا بالنسبة للمقتول، فتجب الدية سواء أكان القاتل أو المقتول مسلماً أم ذمياً أم حربياً مستأمناً.

وكذلك العقل والبلوغ ليس شرطاً لإيجاب الدية، فتجب الدية في مال الصبي والمجنون، لعموم قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ، فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلمة إلى أهله، إلا أن يصدقوا﴾. كما تجب الدية بقتل الذمي والمستأمن، لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله﴾.

هل تضمن الدية بسبب ممارسة حق التأديب؟

إذا ضرب السلطان أو الوالي متهماً، أو ضرب الأب ابنه للتأديب المشروع، أو ضرب الولي أو الوصي الصبي اليتيم، أو ضرب الزوج زوجته بسبب نشوزها، أو تركها الصلاة مثلاً، أو أدب المعلم صبياً بغير إذن أبيه، فمات المؤدّب بسبب هذا

(١) هذا حديث رواه أبو يعلى في مسنده من حديث عبد الله بن مسعود بلفظ: «من كثر سواد قوم، فهو منهم، ومن رضي عمل قوم، كان شريك من عمل به» (نصب الراية: ٣٤٧/٤).

التأديب المشروع المعهود في العرف بين الناس ، فهل يضمن هؤلاء فعلهم ؟ للفقهاء فيه آراء :

١- قال أبو حنيفة والشافعي^(١) : إنه يجب ضمان الدية في هذه الحالات ؛ لأن المقصود هو التأديب والزجر ، لا الهلاك ، فإذا أفضى التأديب الى التلف ، تبين أنه تجاوز الحد المشروع له ، أو تخطى حدود السلطة المخولة إياه ، ولأن هذا الفعل وهو التأديب أمر مباح ، فيتقيد بشرط السلامة للغير كالمرور في الطريق العام ونحوه ، فإن استيفاء الإنسان حقه مقيد بشرط السلامة للآخرين .

٢- وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية^(٢) : لا ضمان في هذه الحالات ، ما لم يكن هناك إسراف أو زيادة على ما يحقق المقصود ، أو يتجاوز المعتاد ؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع ، فلا يضمن التالف به ، كما هو الشأن عند تطبيق الحدود الشرعية أو التعزيرات^(٣) ، والقاعدة الفقهية تقول : « الجواز الشرعي ينافي الضمان »

رابعاً- نوع الدية ومقدارها :

اختلف الفقهاء على آراء ثلاثة في تحديد نوع الدية ، هي ما يأتي :

١- رأي أبي حنيفة ومالك ، والشافعي في مذهبه القديم^(٤) : إن الدية تجب في

(١) المبسوط : ١٣/١٦ ، الدر المختار : ٤٠١/٥ ، درر الحكام : ٧٧/٢ ، جامع أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين :

٨٢ - ١٠ ، مجمع الضمانات : ص ٥٤ ، ١٥٧ ، ١٦٦ ، البدائع : ٢٠٥/٧ ، المهذب : ٢٨٩/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٩/٤ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٣٠ .

(٢) المغني : ٣٢٧/٨ ، غاية المنتهى : ٢٨٥/٣ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ص ٢٦٦ ، الميزان للشعراني : ١٧٢/٢ ، نيل الأوطار : ١٤٠/٧ - ١٤٥ ، البدائع ، المكان السابق .

(٣) قارن ذلك بالفقه على المذاهب الاربعة : ٢٩٢/٥ .

(٤) البدائع : ٢٥٣/٧ ، تكللة فتح القدير : ٣٠٢/٨ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٦/٥ وما بعدها ، اللباب : ١٥٣/٣ ،

الشرح الكبير للدردير : ٢٦٦/٤ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٤٠١/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، مغني المحتاج : ٥٣/٤ - ٥٦ .

واحد من ثلاثة أنواع: الإبل، والذهب، والفضة. ويجزىء دفعها من أي نوع. ودليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات: « وإن في النفس الدية، مائة من الإبل »^(١) وأن عمر فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم^(٢). ورأي أبي حنيفة هو الصحيح في مذهبه.

٢- رأي الصحابين وأحمد^(٣): إن الدية تجب من ستة أجناس، وهي الإبل أصل الدية، والذهب، والفضة، والبقر، والغنم، والحلّل. والخمسة الأولى هي أصول الدية عند الحنابلة، وأما الحلل فليست أصلاً عندهم؛ لأنها تختلف ولا تنضب. وروى عن أحمد: أنها أصل، وقدرها مائتا حلة من حلل اليمين، كل حلة بردان: إزار ورداء جديدان.

وأي شيء أحضره الملزوم بالدية، لزم ولي القتل قبوله، سواء أكان الجاني من أهل ذلك النوع، أم لا؛ لأنها أصول في قضاء الواجب، يجزىء واحد منها، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة.

ودليل هذا الرأي: أن عمر قام خطيباً فقال: « ألا إن الإبل قد غلت، قال الراوي، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة »^(٤). وأخرج أبو داود مثله عن جابر بن عبد الله أنه قال: « فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل... الخ »^(٥).

(١) سبق تخريجه: وفيه أيضاً: « وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ».

(٢) رواه البيهقي من طريق الشافعي، قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر... الخ (نصب الرأية: ٣٦١/٤).

(٣) البدائع، ومراجع الحنفية، المكان السابق، المغني: ٧٥٩/٧ - ٧٦١، كشاف القناع: ١٦٦/١ وما بعدها.

(٤) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وأخرجه البيهقي وابن أبي شيبة في مصنفه عن عبيدة السلماني، لكن جاء في هذه الرواية « وعلى أهل الحلل مائة حلة » (نصب الرأية: ٣٦٢/٤).

(٥) راجع نصب الرأية: ٣٦٢/٤.

٣- رأي الشافعي في مذهبه الجديد^(١): إن الواجب الأصلي في الدية هو مائة من الإبل إن وجدت، وعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب، فإن عدت حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيله منه، أو عدت شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب قيمة الإبل، بنقد البلد الغالب^(٢)، وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت؛ لأنها بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند فقد الأصل. ودليله الحديث السابق وهو ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد الرسول ﷺ ثمانمائة دينار، أو ثمانية آلاف درهم، كان ذلك كذلك، حتى استخلف عمر رضي الله عنه، فقام عمر خطيباً، فقال: «ألا إن الإبل قد غلت، قال: فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة»^(٣) ويؤكد من المعقول أن ما ضمن بنوع من المال وتعذر، وجبت قيمته، كذوات الأمثال^(٤).

وأما مقدار الدية فيتضح من الأحاديث السابقة، ولم يختلف الفقهاء في المقادير إلا في دراهم الفضة (أي الورق).

وسبب الاختلاف فيها: هو سعر صرف الدينار، فعند الحنفية: الدينار يساوي عشرة دراهم بدليل حديث عبدة الساماني المتقدم. وعند الجمهور^(٥): الدينار يساوي اثني عشر درهماً، بدليل حديث عمر السابق، وأن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً^(٦). وعلى هذا:

- (١) معني المحتاج: ٥٦/٤، المهذب: ١٩٥/٢ وما بعدها.
- (٢) المراد بالبلد: هو المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه.
- (٣) وروى ما يقاربه في المعنى عن الزهري.
- (٤) المثليات: هي المكليات (حنطة أو شعير) والموزونات (قطن أو حديد) والعدديات التقاربية (جوز أو بيض) والذرعيات (كالقماش).
- (٥) راجع بداية المجتهد: ٤٠٣/٢، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٧/٤، المعني: ٧٦٠/٧، معني المحتاج: ٥٦/٤.
- (٦) رواه أصحاب السنن الأربعة، عن ابن عباس.

فالواجب من الإبل مائة، ومن الذهب ألف دينار^(١)، ومن الفضة عشرة آلاف درهم عند الحنفية، واثنان عشر ألف درهم عند الجمهور، ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفان، ومن الحنظل، أي الثياب مائتا حلة: إزار ورداء.

خامساً - تغليظ الدية وتخفيفها:

الدية إما مغلظة أو مخففة، وتجب الدية عند الحنفية في شبه العمد وفي الخطأ وفي شبه الخطأ وفي القتل بسبب، وفي العمد أيضاً إذا اشتمل القتل على شبهة: وهي الحالة التي يقتل فيها الأب ابنه. وقد تجب الدية في العمد برضا القاتل وولي الدم أي عند التراضي عليها فيما إذا حصل عفو من ولي القاتل أو من بعض الأولياء، فيكون للباقي نصيبه من دية العمد.

ولا تتغلظ الدية إلا في حالة الوفاء بها بالإبل خاصة؛ لأن الشرع ورد بها، والمقدرات الشرعية لا تعرف إلا سماعاً ونقلًا من طريق الشرع، إذ لا مدخل للرأي فيها؛ فلا تتغلظ الدية في الدنانير والدرهم، بأن يزداد على ألف دينار، أو على عشرة آلاف درهم (عند الحنفية).

وتتغلظ الدية في القتل العمد وفي شبه العمد عند الجمهور^(٢). وقال المالكية^(٣): تتغلظ الدية في القتل العمد إذا قبلها ولي الدم، وفي حالة قتل الوالد ولده. وإذا غلظت الدية تجب مثلثة عند المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن (أي ثلاثون حقة وثلاثون جَدعة، وأربعون خَلِفة أي حاملاً، لخبر الترمذي بذلك).

(١) الدينار: هو المثلال من الذهب، ويساوي ٤,٨٠ غم وهو المثلال المعجمي.

(٢) البدائع: ٢٥٦٧ وما بعدها، تبين الحقائق: ١٢٦/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٤٠٦/٥ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٥١/٨، ٣٠٢، ٣٠٤، مغني المحتاج: ٥٣/٤ - ٥٥، المهذب: ١٩٥/٢ وما بعدها، المغني: ٧٦٤/٧ - ٧٦٦، كشف القناع: ١٧/٦ وما بعدها.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٦٦/٤ وما بعدها ٢٨٢، بداية المجتهد: ٤٠١/٢ وما بعدها.

وتجب حينئذ أربعة، أي أرباعاً عند الحنفية ما عدا محمداً، والحنابلة^(١): (خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة^(٢)).

وأما الدية المخففة في القتل الخطأ ونحوه، فتجب مخمسة، أي أخماساً باتفاق المذاهب (وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة) وهذا رأي الحنفية والحنابلة، بدليل ما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض»^(٣) ولأن ابن اللبون يجب على طريق البديل عن ابنة المخاض في الزكاة إذا لم يجدها، فلا يجمع بين البديل والمبديل في واجب واحد^(٤).

وجعل المالكية والشافعية^(٥) مكان «بني المخاض»: «بني اللبون» بدليل ما روى الدارقطني وسعيد بن منصور، في سننهما عن النخعي عن ابن مسعود، وقال الخطابي: روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض.

وتغلظ عند الشافعية والحنابلة^(٦) دية القتل الخطأ في حالات ثلاثة:

١- إذا حدث القتل في حرم مكة، تحقيقاً للأمن.

-
- (١) المراجع السابقة .
(٢) بنت المخاض : هي التي طعنن في السنة الثانية ، وبنت اللبون في الثالثة ، والحقة في الرابعة ، والجذعة في الخامسة .
(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والبخاري والبيهقي إلا أن الدارقطني قال : « عشرون بني لبون » مكان قوله « عشرون ابن مخاض » .
(٤) البدائع : ٢٥٤/٧ ، المغني : ٧٦٩/٧ ، ٧٧١ .
(٥) بداية المجتهد ، ٤٠٢/٢ ، مغني المحتاج : ٥٤/٤ .
(٦) مغني المحتاج : ٥٤/٤ ، المغني : ٧٧٢/٧ ، المهذب : ١٩٦/٢ .

٢- أو حدث في الأشهر الحرم: وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب.

٣- أو قتل القاتل قريباً له ذا رحم محرم، كالأم والأخت.

وعلى هذا الرأي تغلظ الدية بأحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو الأشهر الحرم، أو لذي رحم محرم.

والدليل على تريع^(١) الدية المغلظة عند الحنفية ما عدا محمداً، والحنابلة: هو ما رواه الزهري عن السائب بن يزيد، قال: كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أربعاً: «خمساً وعشرين جذعة، وخمساً وعشرين حقة، وخمساً وعشرين بنت لبون، وخمساً وعشرين بنت مخاض» وقضى بذلك ابن مسعود، ولأن الدية حق يتعلق بجنس الحيوان، فلا يعتبر فيه الحمل في بعضها، كالزكاة والأضحية^(٢).

وأما دليل المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن في تثليث^(٣) الدية المغلظة، فهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل متعمداً، دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفاً، وما صولحو عليه فهو لهم»^(٤) وذلك لتشديد القتل.

وحديث آخر عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: «الإن في قتل عمد الخطأ، قتل السوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون خلفاً في بطونها أو لادها»^(٥).

(١) أي كونها تؤخذ أربعاً.

(٢) المغني: ٦٦٧/٧، البدائع: ٢٥٤/٧.

(٣) أي كونها اثلاثاً.

(٤) رواه الترمذي وقال: هو حديث حسن غريب.

(٥) رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني (راجع نيل الاوطار: ٢١٧).

والخلاصة: أن دية العمد تغلظ بتخصيصها بالجاني، وتعجيلها عليه، أي كونها حالة عند غير الحنفية، وتريعها في رأي الحنفية والحنبلة، وتثليثها في رأي عند المالكية والشافعية.

ودية شبه العمد: تخفف من ناحيتين (وهما فرض الدية على العاقلة، والتأجيل بثلاث سنين) وتغلظ من ناحية واحدة: وهي التريع في رأي، والتثليث في رأي آخر.

ودية الخطأ: تخفف من نواح ثلاثة: إلزام العاقلة بها، والتأجيل ثلاث سنين، وتخميسها.

هذا... وإن كان بحثنا هنا في دية العمد، لكنني استطردت فيه لبيان أحوال الديات الأخرى تجميعاً لشتات البحث.

سادساً- وقت أداء الدية:

تجب دية العمد وشبه العمد والخطأ عند الحنفية^(١) مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بفعل عمر رضي الله عنه، ويكفي العامد تغليظ الدية عليه، وإيجابها في ماله.

وقال جمهور الفقهاء^(٢): دية العمد تجب معجلة (حالة) في ماله، غير مؤجلة؛ لأن الدية فيه بدل عن القصاص، وبما أن القصاص حال الأداء، فبدله وهو الدية حال مثله، ولأن في التأجيل تخفيفاً على القاتل، والعامد يستحق التغليظ لا التخفيف، بدليل وجوب الدية في ماله لا على العاقلة.

وأما دية الخطأ فتجب عند الجمهور كالحنفية مؤجلة في مدى ثلاث

(١) البدائع: ٢٥٦/٧ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد: ٤٠٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٧، الشرح الكبير: ٢٨١/٤، ٢٨٥، مغني المحتاج: ٥٥/٤، المهذب: ١٩٦/٢، ٢١٢، المغني: ٧٦٤/٧ - ٧٦٦، كشف القناع: ١٧/٦.

سنوات، تخفيفاً عن العاقلة، بدليل ما روي عن عمر وعلي أنها قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولا يخالف لهما في عصرهما، فكان إجماعاً^(١).

وكذلك دية شبه العمد عند الجمهور تجب مؤجلة لثلاث سنين، في كل سنة ثلثها.

سابعاً- الملزم بأداء الدية :

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد تجب على القاتل في ماله وحده، ولا تحملها العاقلة؛ لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن أعماله الشخصية المدنية كالإتلافات، والجنائية كالجرائم، ولا يسأل عنها غيره لقوله تعالى: ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾ ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ ﴿قل: لا تسألون عما أجرمنا، ولا نسأل عما تعملون﴾.

ويؤيده ما جاء في السنة من قول النبي ﷺ: «لا يجني جان إلا على نفسه»^(٢)، وقال النبي لبعض أصحابه حين رأى معه ولده: «ابنك هذا؟» قال: نعم، قال: «أما إنه لا يجني عليك، ولا تجني عليه»^(٣).

وثبت في السنة بنحو خاص: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»^(٤).

ويرى الفقهاء ما عدا المالكية^(٥) أن دية شبه العمد، والخطأ على العاقلة، كما سنين في عقوبة كل منهما.

-
- (١) المغني : ٧٦٦/٧ .
(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عمرو بن الأحوص في حجة الوداع .
(٣) رواه ابو داود والنسائي وأحمد عن أبي رمثة (جامع الاصول : ٩/١١ ، نيل الاوطار : ٨٣/٧) .
(٤) رواه البيهقي عن الشعبي ، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال (نصب الراية : ٢٧٩/٤) .
(٥) راجع بحث الملزم بأداء الدية في البدائع : ٢٥٦/٧ ، الدر المختار : ٤٠٠/٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨٢/٤ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، المغني : ٧٦٤/٧ - ٧٧٠ ، كشاف القناع : ٣/٦ .

وأما دية القتل العمد الصادر من الصبي أو المجنون ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة (الجمهور)^(١) : إنها على عاقلته ، وعبارتهم فيها : عمد الصبي وخطؤه سواء ، بدليل أن مجنوناً صال على رجل بسيف ، فضربه ، ورفع ذلك إلى علي رضي الله عنه ، فجعل ديتيه على عاقلته ، بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ، وقال : عمده وخطؤه سواء .

وقال الشافعية^(٢) : الأظهر أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً ، وإن لم يكن له تمييز فهو خطأ قطعاً ، أي أنه سواء أكان مميزاً أم غير مميز لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعاً ، لكن تجب الدية في ماله إذا كان مميزاً ، ولا تتحملها عنه عاقلته ؛ لأن العاقلة (العصبة) لا تتحمل دية القتل العمد أو حالة الصلح أو الاعتراف ، كما بينا . وبما أن فعله يعدّ عمداً إذا كان مميزاً في الراجح عند الشافعية ، فلا تتحمل العاقلة دية القتل الذي جنى عليه .

ثامنا- متى تجب الدية كاملة ، وهل يتساوى كل الناس في دية العمد ؟

قال الحنفية والمالكية^(٣) : دية العمد عند العفو عن القصاص غير محدودة ، والواجب هو ما يتم التراضي أو الاتفاق عليه بين الجاني وولي الدم ، سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً ، فإن انبهمت أي لم تحدد الدية كانت بحسب المقدار الشرعي (مائة من الإبل أو ما ينوب منها من الدنانير والدرهم) .

وقال الشافعية والحنابلة^(٤) : دية العمد بحسب المقدار المحدد شرعاً : مائة بعير ،

(١) تبين الحقائق : ١٣٩/٦ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٧٧/١ ، الدر المختار : ٣٧٨/٥ ، ٤١٥ ، بداية المجتهد :

٤٠٤/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٤٨٦/٤ ، المغني : ٧٧٦/٧ ، جامع أحكام الصغار لابن قاضي ساهو : ١٨/٢ ، بهامش جامع الفصولين .

(٢) مغني المحتاج : ١٠/٤ ، ١٥ ، المهذب : ١٧٢/٢ ، ١٧٤ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار : ٣٨٢/٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٢/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ .

(٤) مغني المحتاج : ٥٢/٤ ، كشف القناع : ٣/٦ .

لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم في الديات: « في النفس مائة من الإبل ».

وأما تساوي الديات بين الناس : ففيه خلاف :

قال الشافعية^(١) : قد يعرض للدية ما ينقصها ، وهو أحد أسباب أربعة : الأنوثة ، والرق ، وقتل الجنين ، والكفر ، فالأول يردّها إلى الشطر ، والثاني إلى القيمة المختلفة بحسب كل شخص ، والثالث إلى الغرة ، والرابع إلى الثلث أو أقل .

وأذكر هنا الخلاف في أمرين : الأنوثة ، والكفر .

الأنوثة (دية المرأة) : اتفق الفقهاء ما عدا النادر^(٢) على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، عملاً بأحاديث وآثار وبالمعقول . أما الأحاديث ، فمنها قوله عليه السلام مرفوعاً عن معاذ : « دية المرأة نصف دية الرجل »^(٣) ، وروي موقوفاً عن علي : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس ، وفيما دونها »^(٤) .

والآثار فيها كثيرة مروية عن عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم ، قالوا : فكان هناك إجماع من الصحابة على تنصيف دية المرأة .

والمعقول : أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل ، فكذلك ديتها .

(١) مغني المحتاج : ٥٣/٤ .

(٢) البدائع : ٢٥٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، مغني المحتاج : ٥٦٧ وما بعدها ، المهذب : ١٩٧/٢ ، المغني : ٩٧/٧ ، كشاف القناع : ١٨/٦ .

(٣) رواه البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعاً ، وقال البيهقي : إسناده لا يثبت مثله (نصب الراية : ٣٦٣/٤ ، نيل الاوطار : ٦٧٧) .

(٤) رواه البيهقي عن علي موقوفاً ، وفيه انقطاع . واخرجه ابن أبي شيبه من طريق الشعبي عنه (المرجعان السابقان) ولم أجد هذا الحديث في روايات حديث عمرو بن حزم ، بالرغم من نسبه إليه في كتب فقه المغنابلة (المغني والكشاف) .

وحكي عن ابن عُلَيَّة وأبي بكر الأَصْم من نفاة القياس : أن دية المرأة كدية الرجل ، لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

الكفر (دية غير المسلم) : اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة :

١- قال الحنفية^(١) : إن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم ، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر ، لتكافؤ الدماء ، وعملاً بعموم قوله تعالى : ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة إلى أهله ﴾ ولأنه عليه الصلاة والسلام « جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار »^(٢) .

٢- وقال المالكية والحنابلة^(٣) : دية الكتابي (اليهودي والنصراني) نصف دية المسلم ، ونسأؤهم نصف ديات المسلمين أي كنساء المسلمات ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « دية المعاهد نصف دية المسلم »^(٤) أو « إن دية المعاهد نصف دية المسلم »^(٥) أو « دية عقل الكافر نصف عقل المسلم »^(٦) .

٣- وقال الشافعية^(٧) : دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ « فرض على كل مسلم قتل

(١) البدائع : ٢٥٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ .

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ، وفيه أحاديث أخرى تؤيده (نصب الراية : ٣٦٦/٤) .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٦٧/٤ وما بعدها ، بداية المجتهد ، والقوانين الفقهية ، المكان السابق ، المغني ٧٩٢/٧ ، ٧٩٦ .

(٤) أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن عمرو ، وهذا لفظ أبي داود .

(٥) أخرجه الطبراني من حديث ابن عمر .

(٦) أخرجه أصحاب السنن الأربعة وأحمد ، وهذا لفظ الترمذي ، وقال : حديث حسن .

(٧) مغني المحتاج : ٥٧/٤ ، المهذب : ١٩٧/٢ .

رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم»^(١). وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنها^(٢)، ولأنه أقل ما أجمع عليه في المسألة .

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزندق ثمانمائة درهم، أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور، وأن نساءهم نصف دياتهم، كما قال بعض الصحابة مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن وغيرهم^(٣).

والمذهب المنصوص عند الشافعية: أن من لم يبلغه الإسلام: إن تمسك بدين لم يبدل، فتجب له دية أهل دينه، كالكتابي أو المجوسي، وإن تمسك بدين بدّل فديته كدية المجوسي. وقال الحنابلة والحنفية: لا يجوز قتل هذا الشخص إن وجد، حتى يدعى إلى الإسلام، فإن قتل قبل الدعوى من غير أن يعطى أماناً، فلا ضمان فيه؛ لأنه لا عهد له ولا إيمان.

العقوبة البدلية الثانية للعمد-التعزير:

إذا سقط القصاص في القتل العمد، كان التعزير عقوبة بدلية عنه؛ لكن هل التعزير أمر واجب أم جائز؟ وقد أشرنا له في حالة عفو ولي الدم.

١- قال المالكية^(٤): يجب تعزير القاتل العمد إذا لم يقتص منه، والعقوبة هي جلد مائة، وحبس سنة، عملاً بأثر ضعيف عن عمر.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه . وروى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف » .

(٢) روى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب ، قال : « كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، والمجوسي ثمانمائة » .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ٥٧/٤ ، المغني : ٧٩٦/٧ .

(٤) بداية المجتهد : ٢٩٦/٢ .

٢- وقال الجمهور^(١): لا يجب التعزير، وإنما يفوض الأمر للحاكم، يفعل ما يراه مناسباً للمصلحة، فيؤدب الشرير بالحبس أو الضرب أو التأنيب ونحوها. ويمكن أن يكون التعزير عند الحنفية والمالكية هو القتل أو الحبس مدى الحياة.

النوع الثالث- العقوبة التبعية للقتل العمد- حرمان الميراث والوصية:

ثبت في السنة تشريع عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الحرمان من الإرث، والوصية، وذلك في قوله ﷺ: «ليس لقاتل ميراث»^(٢) وفي رواية: «لا يرث القاتل شيئاً»^(٣). وفي قوله عليه السلام: «ليس لقاتل وصية»^(٤). فإذا قتل الوارث مورثه، أو الموصى له الموصي، حرم من الميراث والوصية، عملاً ببدأ سد الذرائع، كيلا يطمع أحد بمال مورثه، فيتعجل موته بالقتل.

لكن اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الميراث أو الوصية.

أولاً- الحرمان من الميراث:

القتل من حيث المبدأ مانع من الميراث بالاتفاق، لكن الخلاف في تحديد صفة القتل.

(١) التلويح على التوضيح: ١٥٥/٢، المغني: ٧٤٥/٧، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٢٩، ولأبي يعلى:

ص ٢٦٦، رد المحتار: ١٩٦/٣، الشرح الكبير للدردير: ٣٥٥/٤، التشريع الجنائي الاسلامي: ١٨٢/٢

ومابعدهما، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا: ف ٣٣١، ٣٣٢.

(٢) رواه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه عن عمر (نيل الأوطار: ٧٤/٦).

(٣) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار، المكان السابق).

(٤) أخرجه السدراقطني والبيهقي عن علي بن أبي طالب، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية:

٤٠٢/٤).

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة (الجمهور)^(١): إن القتل العدوان بغير حق، الصادر من البالغ العاقل، عمداً أم خطأ، مانع من الميراث.

لكن يشترط عند الحنفية أن يكون القتل مباشرة لا تسبياً. ولم يميز الشافعية والحنابلة بينهما، فقالوا: لا فرق بين المباشرة والتسبب، فكلاهما مانع من الإرث.

وإذا كان القتل بحق وهو القتل غير المضمون كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي، أو كالقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الأب والزوج والمعلم، فلا يمنع الميراث عند الحنفية والحنابلة، ويمنع الميراث عند الشافعية، أي أن القتل غير المضمون يمنع الإرث عند الشافعية، وعند الحنابلة لا يمنع. والقتل يأكراه مضمون عند الشافعية والحنابلة، فيمنع الميراث.

والقتل الصادر من الصبي أو المجنون أو النائم لا يمنع الميراث عند الحنفية، ويمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه قتل بالتسبب.

وقال المالكية^(٢): إن القتل العمد، ومثله شبه العمد المعروف عند غيرهم والمقرر استثناء لديهم هو المانع من الميراث، سواء أكان مباشرة أم تسبياً، وأما القتل الخطأ فلا يحرم الإرث.

وعلى هذا فأشد المذاهب في جعل القتل مانعاً من الميراث هم الشافعية ثم الحنابلة، ثم الحنفية ثم المالكية. والسبب في التشدد إطلاق حديث: «ليس للقاتل شيء» ولأن القاتل لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل، فاقتضت المصلحة حرمانه: «من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه».

(١) الدر المختار: ٥٤٢/٥، التلويح على التوضيح: ١٥٢/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٣٦، مفني المحتاج:

٢٥/٣، المغني: ٢٩٢/٦، المهذب: ٢٤/٢، مؤلفنا نظرية الضمان: ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤٨٦/٤.

ثانياً- الحرمان من الوصية :

القتل المانع من الوصية عند الحنفية^(١) : هو القتل المانع من الإرث وهو أن يكون صادراً من بالغ عاقل ، ومباشرة لا تسبباً ، وعدواناً أي بغير حق ، سواء أكان عمداً أم خطأ .

وكذلك الأمر عند المالكية^(٢) : لا يصلح القتل الخطأ مانعاً من الوصية كالميراث ، وأما القتل العمد ومثله شبه العمد ، فهو مانع من الوصية على الراجح إن لم يعلم الموصي بأن الموصى له ضربه . فإن علم الموصي بمن ضربه أو قتله ، ولم يغير وصيته ، أو أوصى له بعد الضرب صحت الوصية ، سواء قتله عمداً أم خطأ .

ومثلها قال الحنابلة^(٣) : الأصح أن القتل بغير حق ، سواء أكان عمداً أم خطأ يبطل الوصية ؛ لأنه يمنع الميراث ، وهو أكد منها ، فهي أولى بجرمان القاتل منها .

وقال الشافعية^(٤) : الأظهر أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً ، استحق الموصى به ؛ لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت عقد الهبة ، وخالفت الإرث .

والخلاصة : أن القتل المانع من الميراث مانع عند الجمهور من الوصية . وأما عند الشافعية : فلا يعتبر القتل مانعاً من الوصية ، وإن منع الميراث .

المبحث الثالث- القتل شبه العمد وعقوبته :

لا يعرف المالكية القتل شبه العمد ، فهو في حكم العمد إلا في حالة قتل الأب

(١) الدر المختار : ٤٥٩/٥ ، البدائع : ٣٢٩/٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٤٣٦/٤ .

(٣) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد للشيخ ابراهيم بن ضويان : ٣٩/٢ ، ط دمشق ، كشاف القناع :

٣٩٧/٤ .

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٣٦/٢ ، مغني المحتاج : ٤٢/٢ .

ابنه فهو شبه عمد عندهم^(١). وعرفه الجمهور، ولكنهم كما بينا اختلفوا في تحديد معناه، فهو عند أبي حنيفة: أن يعتمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه، كالقتل بالثقل من عصا أو حجر أو خشب كبير.

وعند الصحابين والشافعية والحنابلة: القتل بالثقل عمد. وشبه العمد: أن يعتمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغير والعصا الصغيرة.

وعقوبات القتل شبه العمد أنواع ثلاثة: أصلية، وبدلية، وتبعية.

النوع الأول- العقوبة الأصلية:

هناك عقوبتان أصليتان للقتل شبه العمد وهما: الدية والكفارة.

المطلب الأول- الدية المغلظة:

لاقصاص في القتل شبه العمد، بل فيه الدية المغلظة على العاقلة وهي العقوبة الأولى فيه^(٢)، لقوله ﷺ: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد، ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل: منها أربعون في بطونها وأولادها»^(٣) وهو رأي المالكية والشافعية.

ودية شبه العمد مثل دية العمد في نوعها ومقدارها، وتغليظها، لكنها تختلف عنها في الملزم بها، وفي وقت أدائها، فدية العمد تجب على الجاني في ماله معجلة، ودية شبه العمد تجب على العاقلة مؤجلة في مدى ثلاث سنين.

(١) القوانين الفقهية: ص ٢٤٥، بداية المجهد: ٢/٣٩٠، ٣٩٣ وذلك كأن يحذف الأب ابنه بسيف أو عصا، فيقتله، كما فعل رجل من بني مدلج بابنه، ففرض عمر على الأب دية مغلظة مثلثة: ٣٠ حقه و ٣٠ جذعة، و ٤٠ حوامل.

(٢) البدائع: ٢٥١/٧.

(٣) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو، وصححه ابن القطان (نصب الراية: ٢٥٧٤).

لكن الإمام مالك يرى أن شبه العمد كالعمد، في وجوب الدية في مال الجاني. إلا في حالة قتل الأب ابنه فيما إذا حذفه بسيف أو عصا، فقتله، ففيه دية شبه عمد: مغلظة مثلثة، مؤجلة كدية الخطأ.

أولاً- الملزم بأداء دية شبه العمدة:

قال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)^(١): تجب دية شبه العمدة بطريق التعاون والتخفيف والمواساة للجاني على العاقلة، لا في مال الجاني.

وبما أن المالكية^(٢) يقسمون القتل إلى نوعين فقط: وهما العمدة والخطأ، وليس عندهم شبه العمدة، وهو في حكم العمدة، فإنهم يوجبون دية شبه العمدة في مال القتيل، لا في مال العاقلة إلا فيما استثناه الإمام مالك. وهذا موافق لرأي جماعة من فقهاء المذاهب غير المشهورة (وهم ابن سيرين والزهري والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصبم)؛ لأن هذا القتل موجب فعل قصده الجاني، فلا تتحمله العاقلة عنه كالعمدة المحض، ولأن دية هذا القتل دية مغلظة، فأشبهت دية العمدة.

ودليل الجمهور حديث أبي هريرة قال: «اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غره^(٣): عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»^(٤). قال ابن تيمية: وفيه دليل على أن دية شبه العمدة تحملها العاقلة.

ويؤكد أنه قتل لا يوجب قصاصاً، فتجب دية على العاقلة، كالخطأ،

(١) البدائع: ٢٥٥/٧، تكملة فتح القدير: ٢٥١/٨، مغني المحتاج: ٥٥/٤، المغني: ٧٦٦/٧ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد: ٤٠١/٢، ٤٠٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٨٢/٤، المغني: ٧٦٧/٧.

(٣) أصل الغرة: البياض في وجه الفرس، وعبر هنا بالغرة عن الجسم كله.

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) (نيل الأوطار: ٦٩٧).

ويختلف عن العمد المحض : أن العمد قصد فيه الجاني الفعل وإرادة القتل ، فاستحق تغليظ الدية بكونها في ماله ، وتدفع فوراً ، وشبه العمد قصد فيه الجاني الفعل ، ولم يرد القتل ، فاستحق التخفيف من ناحيتين : هما كون الدية على العاقلة ، وكونها مؤجلة كما في القتل الخطأ .

وهل تجب الدية ابتداء على العاقلة أم على القاتل ؟

هناك رأيان للفقهاء : قال الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية^(١) : تجب ابتداء على القاتل ؛ لأن سبب وجوبها وهو القتل ، وجد منه ، لا من العاقلة ، فكان الوجوب عليه ، لا على العاقلة ، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه .

ويتحمل القاتل جزءاً من الدية مع العاقلة ؛ لأنه هو المطالب أصالة بتحمل جريمة فعله ، ودور العاقلة تابع ، فهو مطالب بحفظ نفسه من ارتكاب الجرائم ، وعاقلته مطالبة أيضاً بحفظه من الجريمة ، فإذا لم يحفظوا فرطوا ، والتفريط منهم ذنب . والقاتل يعتمد على مناصرة عاقلته وحمايتها له ، فتشاركه في تحمل تبعة المسؤولية ، لأنها تستقل بتحملها عنه .

وبناء على هذا الرأي ؛ إذا لم يكن للجاني عاقلة يرجع بالدية كلها عليه ، وهذا هو الأظهر عند الشافعية . لكنهم قالوا في حال وجود العاقلة : متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال ، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه كالعاقلة .

وقال الحنابلة^(٢) : تجب الدية على العاقلة ابتداء ؛ لأنه لا يطالب بها غيرهم ،

(١) البدائع : ٢٥٥/٧ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، ٩٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨١/٤ وما بعدها ، الدر المختار ورد المختار : ٤٠٠/٥ ، ٤٥٤ .

(٢) كشف القناع : ٦٠/٦ ، المغني ٣١٧ .

ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها، فلا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القتال.

ولا يتحمل القتال عند الحنابلة جزءاً من الدية؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداءً، فإن لم توجد عاقلة أو عجزت، وكان الجاني مسلماً أخذت الدية أو باقيها من بيت المال حالة دفعة واحدة؛ لأن الدية إنما أجلت على العاقلة تخفيفاً ولا حاجة للتأجيل في بيت المال.

ثانياً- وقت أداء دية شبه العمد: تؤدى دية شبه العمد كما بينا في دية العمد مؤجلة في مدى ثلاث سنين، في آخر كل سنة ثلثها، وهو مروى عن النبي ﷺ، ومحكي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وكونها في آخر السنة لتتمكن العاقلة دفعها من إنتاج المواسم. وكونها في كل سنة الثلث، توزيعاً لها على السنين الثلاث.

ويعتبر بدء السنة عند الحنفية^(١) من يوم الحكم أو القضاء بها، وهو رأي المالكية^(٢) في دية الخطأ.

وعند الشافعية والحنابلة^(٣): تبدأ السنة من وقت وجوب الدية، فإن كانت دية نفس، فمن حين الموت؛ لأنه وقت استقرار الوجوب في الذمة، وإن كانت دية غير النفس، فمن حين الجناية؛ لأنها تلك حالة الوجوب.

ثالثاً- مقدار ما تتحمله العاقلة من دية شبه العمد:

يرى الحنفية^(٤): أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية (وهو خمس من

(١) اللباب شرح الكتاب : ١٧٨/٣ ، ١٨٠ ، الدر المختار : ٤٥٤/٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٨٥/٤ ، الشرح الصغير : ٤٠٣/٤ .

(٣) مفتي المحتاج : ٩٨/٤ ، المغني : ٧٦٧/٧ وما بعدها .

(٤) الدر المختار : ٤٥٤/٥ وما بعدها ، البدائع : ٢٥٥/٧ وما بعدها ، ٣٢٢ ، اللباب شرح الكتاب : ١٧٩/٣ .

الإبل: أرش الموضحة) إذا كانت الجناية فيما دون النفس. أما بدل النفس فتحمله العاقلة، وإن قل؛ لأن بدل النفس ثبت بالنص على العاقلة. وأما مادون النفس فعلى الجاني، لقول الشعبي: «لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا مادون أرش الموضحة»^(١).

والأصح عند الحنفية: أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من أفراد العاقلة إلا درهم، أو درهم وثلث، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث السنوات ثلاثة أو أربعة دراهم.

وقال المالكية، والحنابلة^(٢): لا تحمل العاقلة مادون ثلث الدية؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى في الدية ألا يحمل منها شيء، حتى تبلغ عقل المأمومة أي تعويضها، وهو ثلث الدية.

ويتحمل عندهم كل فرد من أفراد العاقلة على قدر ما يطيق، بحسب اجتهاد الحاكم، وليس فيه تقدير شرعي محدد، فلا يكلف أحد ما يحفف به ويشق عليه؛ لأن تكليف العاقلة مشروع على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه.

وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه: هو سبعائة، وقيل ألف، فإذا وجد من العصابة هذا العدد، فلا يضم إليهم أحد، وإن نقصوا عن هذا العدد، ولو كانوا أغنياء، ضم إليهم ما يكملهم من الموالي، أي المعتقون.

وقال الشافعية^(٣): تحمل العاقلة جميع الدية، قلت أو كثرت؛ لأنه إذا ألزمت بالكثير فالقليل من باب أولى. وتوزع على النحو التالي:

- (١) رواه البيهقي موقوفاً على الشعبي. وتأويل العبد معناه: أن يقتل العبد حراً، فليس على عاقلة مولاة شيء من جنايته، وإنما هي في رقبته (نصب الرأية: ٢٧٩/٤).
- (٢) الشرح الكبير للردديري: ٢٨٢/٤، ٢٨٦، الشرح الصغير للردديري: ٢٩٦/٤، المغني: ٧٧٧، ٧٧٨، القوانين الفقهية: ص ٢٤٧ وما بعدها.
- (٣) الهذب: ٢١١/٢، مغني المحتاج: ٩٥/٤، ٩٩.

على الغني من العاقلة : نصف دينار ذهب أو قدره، وعلى المتوسط^(١) ربع دينار أو ثلاثة دراهم، كل سنة من الثلاث السنوات؛ لأنها وجبت مواساة متعلقة بالحوال، فتكرر بتكرره كالزكاة. فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث السنين ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع.

رابعاً- هل تحمل العاقلة خطأ الحاكم؟

تتحمل العاقلة الخطأ الشخصي للإمام والحاكم: وهو الذي لا صلة له بالحكم والاجتهاد.

أما الخطأ الناجم عن الحكم والاجتهاد ففيه رأيان^(٢):

قال الجمهور (الشافعية في قول راجح والمالكية والحنابلة): يجب على عاقلته أيضاً، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال عمر لعلي: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك^(٣)، أي قريش، ولأن الحاكم جانٍ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.

وقال الحنفية^(٤): عقل (أي تعويض) خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده، فأيجاب عقله على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه. وهذا هو رأي العزبن عبد السلام من الشافعية^(٥).

-
- (١) الغني: هو من يملك فاضلاً عن نصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً، والمتوسط: من يملك عشرين ديناراً.
(٢) المغني: ٧٨٠/٧ وما بعدها، ٨٣٢، المهذب: ١٩٢/٢، ٢١٢، مغني المحتاج: ٨١/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٥٢/٤، ٢٦٨.
(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية: ٣٩٨/٤).
(٤) الدر المختار: ٣٩٧/٥، مجمع الضمانات للبغدادي: ص ١٧٢، نظرية الضمان للمؤلف: ص ٣٢ وما بعدها.
(٥) قواعد الأحكام: ١٦٥/٢، نظرية الضمان للمؤلف: ص ٣٣٦ وما بعدها.

خامساً- من هي العاقلة، وهل تتحمل الدية في العصر الحاضر؟

العاقلة: هي التي تتحمل العقل أي الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأنها تعقل
الدماء من أن تسفك، أي تسكه، ومنه سمي العقل؛ لأنه يمنع القبائح.

واختلف الفقهاء في تحديد العاقلة على رأيين:

١- فقال الحنفية^(١): العاقلة: هم أهل الديوان^(٢)، إن كان القاتل من أهل
الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أساميمهم في الديوان: وهو جريدة
الحساب. أو هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين، أي أهل الرايات
والألوية، تؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم^(٣) لا من أصول أموالهم. بدليل فعل عمر
رضي الله عنه، فإن الدية كانت على أهل النصرة، وكانت بأنواع: بالقرابة، والحلف،
والولاء، والعقد، فلما دون عمر الدواوين جعل العقل (الدية) على أهل الديوان
بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم^(٤).

وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه، وكل من
يتناصر هو بهم؛ لأنه يستنصر بهم. فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل
نسباً على ترتيب العصابات: الأقرب فالأقرب، فيقدم الإخوة ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم
بنوهم، وأما من لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت
المال في ظاهر الرواية. والقاتل داخل مع العاقلة، فيكون - كما بينا - فيما يؤدي مثل

(١) الدر المختار: ٤٥٣/٥ وما بعدها، البدائع: ٢٥٥/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٧٧/٦ وما بعدها، الكتاب مع
اللباب: ١٧٨/٣ وما بعدها.

(٢) الديوان: اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجنود وعددهم وعطاؤهم. وكان عمر أول من دون الدواوين في
العرب.

(٣) العطاء: ما يعطى للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، لا بقدر الحاجة، بل بصيره وعنائه في أمر
الدين. والرزق: ما يفرض للجندي في بيت المال، بقدر الحاجة، في كل شهر، أو مياومة كالرواتب اليوم.

(٤) راجع نصب الراية: ٣٩٨/٤.

أحدهم؛ لأنه هو الجاني، فلا معنى لإخراجه، ومؤاخذه غيره، بل هو أولى بتحمل تبعه فعله.

ولا يدخل في العاقلة آباء القاتل وأبناءؤه^(١) ولا الأزواج؛ لأنه لا يتحقق بهم الكثرة، ولا النساء والصبيان والمجانين؛ لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

ولا تتحمل العاقلة جناية العبد، والعمد، ولا مالزم صلحاً ولا اعترافاً، لقول الشعبي السابق ذكره، ولأنه لا يتناصر بالعبد، ولأن الإقرار مقصور على نفس المقر، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره، ولأن مالزم بالصلح عن دم العمد، يجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

كما لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً كما بينا، وما نقص عن هذا المقدار، فهو في مال الجاني.

٢- وقال جمهور الفقهاء (المالكية على المعتد والشافعية والحنابلة)^(٢) : العاقلة : هم قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان، بدليل ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل^(٣).

ويدخل عند المالكية والحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد : الآباء والأبناء

(١) رد المحتار : ٤٥٤/٥ ، وقيل : يدخل الآباء والأبناء .

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٨٢/٤ ، الشرح الصغير : ٣٩٧/٤ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٢٤٧ ، بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ ، مفتي المحتاج : ٩٥/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢١٢/٢ ، المغني : ٧٨٢/٧ - ٧٩١ ، كشف القناع : ٥٨٦ وما بعدها .

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي (نيل الاوطار : ٦٩٧) .

خلافاً لما قال الحنفية؛ لأنهم أحق العصابات بميراث الجاني، فكانوا أولى بتحمل عقله أي ديته .

واستثنى الشافعية كالحنفية الأصل من أب وإن علا، والفرع من ابن وإن سفل؛ لأنهم أبعاض الجاني، فكما لا يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه وهم الآباء والأبناء .

وروى النسائي: « لا يؤخذ الرجل بجريرة (أي جريمة) ابنه » وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين اللتين اقتتلتا، من هذيل، السابق^(١): « وبرأ الولد » أي من العقل، وقيس به غيره من الأبعاض . وفيها أيضاً « وبرأ زوجها » . ويقدم الأقرب فالأقرب من العصابة: البنوة، ثم الأبوة عند من يدخلهم في العاقلة، ثم الأخوة، ثم العمومة . وأعمام الأب ثم بنوهم مقدمون على أعمام الجد ثم بنوهم .

ومن لم تكن له عاقلة أدت ديته من بيت المال، لقوله ﷺ: « أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه »^(٢) . فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني، والجاني أحد العاقلة؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة . وليس عند الحنابلة على القاتل في هذه الحالة شيء، كما أنه ليس واحداً من العاقلة؛ لأن الدية عندهم لزمّت العاقلة ابتداء .

وتوزع الدية على أفراد العاقلة قريبتهم وبعيدهم، حاضرهم وغائبهم، صحيحهم ومریضهم، ولو هرمأ وزمنأ وأعمى؛ لأن النبي ﷺ قضى في امرأة بني لحيان التي

(١) رواه أبو داود عن جابر، ونصه « ان امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى، ولكل واحدة منها زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتول على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها » (نيل الاوطار : ٨١٧) .

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان .

توفيت بسبب الاعتداء عليها وعلى جنينها بأن العقل على عصبتها^(١)، كما أن النبي ﷺ في حادثة أخرى قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها^(٢).

ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل؛ لأن تحمل الدية للتناصر، والمواساة، والفقير لا يقدر على المواساة، وغيره ليس من أهل النصرة.

ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جنّ قبل آخر الحول لم يلزمه شيء؛ لأنه مال يجب في آخر العام على سبيل المواساة، فأشبه الزكاة.

مصير نظام العواقل في الوقت الحاضر:

إن نظام العواقل مستثنى من القاعدة العامة في تحمل كل مخطئ وزر نفسه، ولكن دون أن يلزم العاقلة شيء من ذنب الجاني أخروياً. والسبب في هذا الاستثناء هو مواساة القاتل ومناصرتة وإعانتة والتخفيف عنه، ودعم أو اصر المحبة والألفة والإصلاح بين أفراد الأسرة، والحفاظ على حقوق المجني عليه حتى لا تذهب الجناية عليه هدرًا إذا كان القاتل فقيراً، وأغلب الناس فقراء، فكان في ذلك النظام عدالة ومساواة في المجتمع، حتى لا يحرم أحد من التعويض بسبب فقر الجاني. ثم إن هذا النظام فيه تقدير للبائع الذي يشاهد عند القاتل، إذ لولا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر ملياً، وصدرت أفعاله عن روية كاملة ووعي تام، لذا اعتبر الفقه الاسلامي أن الجناية الواقعة منسوبة ضمناً إلى كل فرد من أفراد العاقلة، فأوجبت الدية عليهم جميعاً^(٣). وكان بذل المال من العاقلة بدلاً عن النصرة

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٣) راجع الجريمة والعقوبة لأستاذنا محمد أبي زهرة : ص ٤٢٣ وما بعدها ، المسؤولية الجنائية لأستاذنا الشيخ محمود شلتوت : ص ٢٨ ، التشريع الجنائي الإسلامي : ١٩٨٢/٢ وما بعدها ، نظرية الضمان للمؤلف : ص ٢٨٩ .

التي كانت في الجاهلية، حيث كانت القبيلة تمنع الجاني وتحميه كيلا يدنونه أولياء القتل للأخذ بالشار.

وبالرغم من كل هذه المزايا، فإن نظام العاقلة كان مناسباً للبيئة التي كانت فيه الأسرة الواحدة متماسكة البنیان، متناصرة فيما بينها على السراء والضراء. أما وإنه قد تفككت الأسر، وتحللت عرى الروابط بين الأقارب، وزالت العصبية القبلية، ولم يعد الاهتمام بالنسب أمراً ذا بال، فلم يبق بالتالي محل لنظام العواقل، لفقدان معنى التناصر بين أفراد الأسرة.

يرشد إليه أن نظام العاقلة تطور- في رأي الحنفية- من الأسرة إلى العشيرة، فالقبيلة، ثم إلى الديوان، ثم إلى الحرفة^(١) (أو النقابة في عصرنا) ثم إلى بيت المال.

وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، واختلف النظام الاجتماعي عما كان عليه في زمن العرب، وفقدت عصبية القبيلة بعضهم لبعض، وصار كل امرئ معتمداً على نفسه دون قبيلته كما في النظام الحاضر، فإن دية القتل الخطأ أو شبه العمد، أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده، وقد نص عليه الحنفية^(٢). وهذا موافق لرأي أبي بكر الأصبم والخوارج الذين يجعلون الدية على القاتل لا على العاقلة، أخذاً بعموم الآيات والأحاديث التي تقرر مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية عن الأفعال^(٣). وهو أيضاً منسجم مع رأي باقي المذاهب الذين قرروا وجوب الدية على الجاني إذا لم توجد له عاقلة ولم يوجد بيت المال.

(١) قال الحنفية: لو كان اليوم قوم تناصرم بالحرف فعاقلتم أهل الحرفة (اللباب: ١٧٨/٣).

(٢) الدر المختار ورد المختار: ٤٥٦/٥.

(٣) مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ١٢٢/٢.

المطلب الثاني- العقوبة الأصلية الثانية : الكفارة :

القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء^(١) القائلين به وهم غير المالكية : تجب فيه كفارة؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص ، وتحمل العاقلة ديته ، وتأجيلها ثلاث سنين ، فجرى مجرى الخطأ في وجوب الكفارة على الجاني .

والكفارة كما بينا في القتل العمد : هي عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجدها في ملكه ، أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته لشراء الرقبة وإعتاقها ، أو لم يجد الرقبة فعلاً ، وجب عليه صيام شهرين متتابعين ، كما ورد في النص القرآني .

والمالكية^(٢) يعتبرون شبه العمد مثل العمد لا يوجب كفارة .

النوع الثاني- العقوبة البديلية في القتل شبه العمد :

إذا سقطت الدية لسبب ما ، حل محلها التعزير ، وعلى الحاكم عند المالكية تعزير القاتل بما يراه مناسباً . وجمهور الفقهاء يتركون الخيار في التعزير للحاكم ، كما بينا في تعزير القاتل عمداً . وأما الصوم فهو خصلة من خصال الكفارة التي هي عقوبة أصلية ، ولكنها تأتي مرتبة بعد العجز عن عتق الرقبة .

النوع الثالث- العقوبة التبعية في القتل شبه العمد :

يعاقب القاتل شبه العمد بعقوبتين أخريين عدا الدية ، وهما الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية ، على النحو المبين في جزاء القتل العمد ، عملاً بعموم حديثين هما : « ليس للقاتل ميراث » و « ليس لقاتل وصية » لكن الأول صحيح والثاني في سنده متروك يضع الحديث .

(١) تكللة فتح القدير : ٢٥١/٨ ، البدائع : ٢٤٩/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ ، مغني المحتاج : ١٠٧/٤ ،

المهذب : ٢١٧/٢ ، المغني : ٩٧/٨ ، كشاف القناع : ٦٥/٦ .

(٢) الشرح الصغير للردديري : ٤٠٥/٤ ، بداية المجتهد : ٤٠١/٢ ، الشرح الكبير : ٢٦٦/٤ .

المبحث الرابع - القتل الخطأ وعقوبته :

القتل الخطأ كما عرفنا : هو ألا يقصد الضرب ولا القتل ، مثل لو سقط على غيره فقتله ، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً ، فهو نوع واحد عند الجمهور . ونوعان عند الحنفية ؛ لأنهم يعتبرون حالة سقوط النائم على غيره ، مما جرى مجرى الخطأ .

ولا قصاص في الخطأ وشبهه باتفاق الفقهاء ، وإنما له عقوبتان فقط :

أصلية : وهي الدية والكفارة ، وتبعية : وهي الحرمان من الميراث والوصية .

وكذلك عقوبات القتل شبه الخطأ عند الحنفية هي مثل عقوبات الخطأ (الكفارة ، والدية على العاقلة ، وحرمان القاتل من الميراث والوصية) وأما القتل بالتسبب عند الحنفية كحافر البئر فله عقوبة واحدة هي الدية على العاقلة ، وليس فيه كفارة ولا حرمان من الميراث والوصية^(١) ، وهو عند الجمهور كالقتل الخطأ .

أما الصيام فهو أحد خصلي الكفارة المنصوص عليها في القرآن الكريم في آية عقوبة القتل الخطأ : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله ... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .. ﴾ (النساء - ٩٢) وقد ذكر في الآية ثلاث كفارات : الأولى بقتل المسلم في دار الاسلام خطأ ، والثانية بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه ، والثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي .

ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء .

أما دية الخطأ فهي - كما بينا في العمد - خمسة أي تؤخذ أخماساً : ٢٠ بنت مخاض ، و ٢٠ ابن مخاض ، و ٢٠ بنت لبون ، و ٢٠ حقه ، و ٢٠ جذعة ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة . وجعل المالكية والشافعية عشرين بني لبون مكان « عشرين بني مخاض » .

(١) تكللة فتح القدير : ٢٥٢/٨ وما بعدها .

واستدل كل من الفريقين برواية عن ابن مسعود^(١) .

واتفق الفقهاء^(٢) على أن دية الخطأ على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة^(٣)، وبفعل عمر وعلي رضي الله عنهما يجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين^(٤) .

والتأجيل عند الحنفية يشمل ما تحمله العاقلة والجاني معاً، وأما عند الجمهور فيجب حالاً كل ما لا تحمله العاقلة؛ لأنه بدل متلف، فلزم حالاً كقيم المتلفات. أما الذي تحمله العاقلة فيجب مواساة، فلزم التأجيل تخفيفاً على متحمله غير الأصلي .

والسبب في إلزام العاقلة الدية: أن جنایات الخطأ تكثر، ودية الأدمي كثيرة، قاقضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل، والإعانة له تخفيفاً عنه؛ إذ كان معذوراً في فعله بسبب عدم قصده، وينفرد هو بالكفارة .

ولا تتغلظ دية الخطأ عند الحنفية والمالكية . وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في حالات ثلاث، كما بينا في دية العمد .

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل، ولا يشاركه في تحمل شيء منها أحد^(٥)؛ لأنه هو المتسبب بها، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره؛ لأنها عبادة^(٦) . واتفق الفقهاء على وجوب كفارة القتل

(١) راجع نيل الأوطار: ٧١٧ وما بعدها، نصب الرأية: ٢٥٦/٤ - ٣٦٠ .

(٢) المغني: ٧٧٠/٧ وما بعدها .

(٣) نيل الأوطار: ٨٠٧ وما بعدها .

(٤) نصب الرأية: ٣٣٤/٤ ، ٣٩٩ .

(٥) المغني: ٧٧١/٧ ، ٩٢/٨ ، مغني المحتاج: ١٠٧/٤ ، البدائع: ٢٥٢/٧ ، الدر المختار: ٢٧٧/٥ ، الشرح الصغير:

٤٠٥/٤ وما بعدها .

(٦) هذا ولم يبق في عصرنا بسبب إلغاء الرق الا صيام شهرين متتابعين كفارة عن القتل الخطأ؛ لأن المقصود من

الرقبة هو العتق، والله تعالى قال « فمن لم يجد » أي من لم يجد رقبة يحررها بأن لم يملكها ولا ما يتوصل به

اليها من الفتن، فعليه صيام شهرين متتابعين .

الخطأ إذا لم يكن المقتول ذمياً ولا عبداً، وأوجبها الجمهور غير المالكية بقتل الذمي أيضاً. وقال المالكية: لا تجب الكفارة في قتل الذمي؛ لأنه مهدر الدم في الجملة بسبب كفره.

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فقد سبق الكلام عنه في عقوبة القتل العمد.

وقفنا بالله تعالى

الفصل الثاني

الجناية على مادون النفس

الجناية على مادون النفس: هي كل اعتداء على جسد إنسان من قطع عضو، أو جرح، أو ضرب، مع بقاء النفس على قيد الحياة.

وهي عند الحنفية (والمالكية الذين لا يقولون بشبه العمد): إما عمد أو خطأ. والعمد: ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان، كمن ضرب شخصاً بجرح بقصد إصابته. والخطأ: هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان كمن يلقي حجراً من نافذة فيصيب رأس إنسان فيوضحه، أو يقع نتيجة تقصير كمن ينقلب على نائم فيكسر ضلعه^(١).

وليس فيما دون النفس عند الحنفية شبه عمد، وإنما هو عمد أو خطأ؛ لأن شبه العمد: هو الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه، كالضرب بالثقل من حجراً أو عصاً كبيرة. فوجوده يعتمد على آلة الضرب، والقتل هو الذي يختلف حكمه باختلاف الآلة، أما إتلاف مادون النفس فلا يختلف حكمه باختلاف الآلة، وإنما ينظر فيه إلى النتيجة الحاصلة، وهو حدوث الإتلاف أو قصد الاعتداء، فاستوت الآلات كلها في دلالتها على قصد الفعل، فكان الفعل إما عمداً أو خطأ فقط. وعقوبة شبه العمد عندهم هي عقوبة العمد، بدليل قولهم: «ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها»^(٢).

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: ٢٠٤/٢.

(٢) تكملة فتح القدير: ٢٧١/٨، البدائع: ٢٣٣/٧، ٣١٠، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣.

ويتصور الشافية والحنابلة^(١) شبه العمد فيما دون النفس، كأن يضرب رأس إنسان بلطمة، أو بججر صغير لا يشج غالباً، فيتورم الموضع الى أن يتضح العظم. ويقولون: «لاقصص الا في العمد، لا في الخطأ وشبه العمد». وعقوبة شبه العمد عندهم كعقوبة الخطأ.

والكلام في هذا الفصل على نوعي الجناية على مادون النفس عمداً أو خطأ في
مبحثين:

المبحث الأول - عقوبة الجناية العمدية على مادون النفس:

الجناية العمدية على مادون النفس: إما أن تكون على الأطراف بقطعها أو تعطيل منافعها، أو تكون بإحداث جرح في غير الرأس وهي الجراح، أو في الرأس والوجه وهي الشجاج.

والقاعدة المقررة في عقوبة هذه الجناية: هي^(٢) أنه كلما أمكن تنفيذ القصاص فيه (وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة) وجب القصاص، وكل ما لا يمكن فيه القصاص (وهو الفعل الخطأ، وما فيه شبهة) وجب فيه الدية أو الأرش.

وعلى هذا تكون - في الجملة - عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها): هو القصاص أو الدية والتعزير، وعقوبة تعطيل منافع الأعضاء (إذهاب معاني الاعضاء) في الواقع العملي: هو الدية، أو الأرش^(٣). وعقوبة الجراح والشجاج: القصاص أو الأرش أو حكومة العدل^(٤).

(١) مغني المحتاج: ٢٥/٤، كشف القناع: ٦٣٨/٥.

(٢) البدائع: ٢٣٤/٧، تكملة فتح القدير: ٢٧٠/٨.

(٣) الأرش: هو المال الواجب المقدر شرعاً في الجناية على مادون النفس من الأعضاء.

(٤) حكومة العدل: هي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدد شرعاً كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه، والجرح والتعطيل ونحوها.

ففي هذا المبحث أربعة مطالب :

المطلب الاول - عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها) :

الأطراف عند الفقهاء : هي اليدان والرجلان ، ويلحق بها أو يجري مجراها الأصبع ، والأنف والعين والأذن ، والشفة والسن ، والشعر والجفن ونحوها .

وعقوبة إبانة الأطراف : إما القصاص ، أو الدية والتعزير بدلاً عنه ، إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب .

العقوبة الأصلية الأولى - القصاص :

يشترط لتطبيق القصاص في الطرف والجرح^(١) ولغيرهما مما دون النفس ، الشروط العامة المشروطة للقصاص في النفس ، ويضاف إليها شروط خاصة .

أما الشروط العامة : فهي عند الحنفية^(٢) أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً ، متعمداً مختاراً ، غير أصل للمجني عليه ، وكون المجني عليه معصوماً ليس جزءاً للجاني ولا ملكه ، وكون الجناية مباشرة لا تسبباً ، وأن يكون القصاص ممكناً بإمكان المائلة .

وأضاف الجمهور^(٣) كما بينا في القتل العمد : أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني ، ولا فرق عندهم بين أن تكون الجناية مباشرة أو تسبباً .

وبناء عليه تكون موانع القصاص العامة ما يأتي :

١ - الأبوة : يتمتع القصاص من الوالد لولده فيما دون النفس كالنفس لحديث « لا يقاد الوالد بولده » باتفاق المذاهب الأربعة ، حتى عند الإمام مالك ؛ لأن الضرب

(١) الطرف : ماله حد ينتهي اليه كاذن ويد ورجل . والجرح بضم الجيم : هو أثر الجراحية . وليس المراد به نفس الجرح بفتح الجيم ، لأنه هو الفعل .

(٢) البدائع : ٢٩٧/٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ ، مغني المحتاج : ٢٥/٤ ، المغني : ٧٠٢/٧ ، كشف القناع : ٦٣٨/٥ .

عدواناً أي تعدياً لعل وجه اللعب أو التأديب الذي ينشأ عنه جرح، لا قصاص فيه عنده؛ لأنه من الخطأ^(١).

٢- انعدام التكافؤ: ينعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس في حالتين أو ثلاث عند الحنفية، وفي حالتين أخريين عند غير الحنفية (الجمهور).

أما حالتا انعدام التكافؤ عند الحنفية: فهما الاختلاف في الجنس، وعدم التماثل العددي، فلا قصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة^(٢)؛ لأن الأطراف عندهم كالأموال، وإذا لم يتحقق التماثل بين دية المرأة والرجل، إذ أن ديتها نصف دية الرجل، فلا تماثل بينهما في دية الأطراف، وإذا انعدم التماثل والمساواة بين أرشي المرأة والرجل، امتنع القصاص بين طرفيهما.

وإذا تعدد الجناة كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أو قلعوا سنه لا قصاص عليهم، لعدم المائلة بين الأيدي واليد، والمائلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص. وعليهم دية الطرف المقطوع^(٣).

وعند الجمهور: يقتص الرجل بالمرأة وبالعكس، وتقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وأما حالتا انعدام التكافؤ عند الجمهور: فهما الحرية والإسلام كما في قصاص النفس.

فلا قصاص بالقطع عندهم من الحر للعبد، ويقطع العبد بالحر، والعبد بالعبد. ويقول الحنفية في هذا خلافاً لمبدئهم في القصاص بالنفس: لا قصاص مطلقاً بين الحر

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقي: ٢٤٢/٤ ، ٢٥٠ .

(٢) تكملة فتح القدير: ٢٧١/٨ ، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣ .

(٣) تكملة فتح القدير: ٢٨٠/٨ ، البدائع: ٢٩٩/٧ .

والعبد، وبالعكس، ولا بين العبيد أنفسهم، لعدم التماثل، أو للتفاوت في القيمة؛ إذ أن قيمة كل عبد تختلف عن قيمة غيره^(١)، أي أن الحرية وعكسها العبودية حالة ثالثة لمنع القصاص فيما دون النفس عند الحنفية.

ولا قصاص عند الجمهور فيما دون النفس من المسلم للذمي لكافر، ولكن يقطع الذمي بالمسلم عند الشافعية والحنابلة، لعدم التكافؤ في النفس، ولا يقطع الذمي بالمسلم عند المالكية؛ لأن القصاص فيما دون النفس يقتضي المساواة بين الطرفين، ولا مساواة بين المسلم والكافر مطلقاً^(٢).

٣- كون الاعتداء شبه عمد عند الشافعية والحنابلة: كأن يلطم شخص غيره فيفقد عينه، أو يرميه بحصاة فيشل يده، أو يحدث ورماً ينتهي بموضحة، فلا قصاص عندهم في هذه الحالة، وإنما تجب الدية المقررة شرعاً للعين أو اليد.

ويقتص من الجاني عند المالكية والحنفية في هذه الحالة؛ لأن شبه العمد فيما دون النفس له حكم العمد، لتوافر صفة الاعتداء، وما دون النفس يكفي فيه مجرد قصد الاعتداء، والاعتداء بأي آلة أمر متصور ممكن، بعكس القتل، فلا يكون إلا بآلة مخصوصة، كما بينا سابقاً.

٤- أن يكون الفعل تسبباً عند الحنفية: فهم يشترطون للقصاص بالجناية على النفس أو مادون النفس أن تكون الجناية مباشرة لا تسبباً كما أشرنا. ويخالفهم الجمهور فيه.

٥- أن تكون الجناية واقعة في دار الحرب عند الحنفية: فلا قصاص عندهم في النفس أو ما دونها على جناية وقعت في دار الحرب لعدم ولاية الإمام عليها، خلافاً لباقي الأئمة.

(١) تكللة فتح القدير: ٢٧١/٨ وما بعدها، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٠/٤، مغني المحتاج: ٢٥/٤.

٦- تعذر استيفاء القصاص : يتمتع القصاص في النفس أو ما دونها عند الفقهاء إذا لم يمكن الاستيفاء ؛ لأن القصاص يتطلب المائلة ، فإذا لم يتحقق التامثل فلا قصاص ، وينتقل الى الدية^(١) . فلا تقطع إبهام اليد اليمنى ذات المفصلين من الجاني ، بقطعه إبهاماً ذات مفصل واحد من المجني عليه ، لكونها كانت مقطوعة المفصل الأول قبل الجناية ، لعدم التامثل .

وأما الشروط الخاصة للقصاص في الجناية على ما دون النفس : فهي التي ترجع الى أساس واحد ، وهو تحقيق التامثل . ومقتضاه تحقيق التامثل بين الجناية والعقوبة في أمور ثلاثة : التامثل في الفعل ، والتامثل في المحل (أو الموضع والاسم) والتامثل في المنفعة (أو الصحة والكمال)^(٢) . وأضاف الحنفية التامثل في الأرشين ، وقد سبق بيانه في مانع القصاص العام بسبب انعدام التكافؤ عندهم بين المرأة والرجل ، وبين الحر والعبد ؛ لأن ما دون النفس عندهم له حكم الأموال ؛ لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال ، فتعتبر فيه المائلة كما تعتبر في إتلاف الأموال .

والدليل على اشتراط التامثل : قوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ وقوله عز وجل : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ولأن دم الجاني معصوم الا بمقدار جنايته ، فما زاد عليها معصوم يمنع التعرض له ، فلا تصح الزيادة في القصاص على قدر الجناية^(٣) . وبناء عليه تكون موانع القصاص الخاصة بما دون النفس ثلاثة هي :

١- عدم التامثل في الفعل (أو عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة) : يشترط لجواز استيفاء القصاص : الأمن من الحيف (أي الجور والظلم) ، ولا يؤمن من

(١) البدائع : ٢٩٧/٧ وما بعدها ، المغني : ٧٠٢/٧ ، كشف القناع : ٦٣٩/٥ ، المهذب : ١٧٨/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ .

(٢) البدائع : ٢٩٧/٧ وما بعدها ، المغني : ٧٠٢/٧ ، كشف القناع : ٦٣٩/٥ - ٦٥١ .

(٣) المغني : ٧٠٢/٧ .

الحيف إلا إذا كان القطع في الأطراف من المفاصل كمفصل الزند أو مفصل المرفق أو الكتف من اليد أو مفصل الكعب أو الركبة أو الورك من الرجل، أو كان له حد ينتهي إليه كإرن الأنف (وهو ما لان منه).

فإن كان القطع من غير مفصل، أو لم يكن له حد ينتهي إليه كالقطع من قصبه الأنف، أو من نصف الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ، فلا قصاص عند الحنفية والراجح عند الحنابلة^(١)، وتجب دية اليد أو الرجل.

ويجب القصاص حينئذ عند المالكية^(٢) كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

ويرى الشافعية^(٣) أنه يقتص من أقرب مفصل إلى محل الجناية دونه، ويعطى المجني عليه حكومة (تعويض) الباقي لتعذر القصاص فيه، فإن قطع رجل يد آخر من نصف الساعد، فلمجني عليه أن يقتص من الكوع (الرسغ)؛ لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي؛ لأنه كسر عظم لا يمكن المماثلة فيه، فانتقل إلى البدل. وإن قطع رجل يد آخر من نصف العضد، فلممقطوع أن يقتص من المرفق، ويأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي، وله أن يقتص من الكوع (الرسغ) ويأخذ الحكومة في الباقي؛ لأن الجميع مفصل واحد في الجناية، وليس له الاقتصاص من الكوع إذا كان القطع من المرفق؛ لأنه يتمكن من القصاص في محل الجناية، أما في الحالة المتقدمة فلا يمكنه الاقتصاص في موضع الجناية.

ولاقتصاص باتفاق الأئمة في كسر العظام كعظم الصدر أو الصلب أو العنق، ويجب فيها الأرش كاملاً؛ لأن التماثل غير ممكن^(٤).

(١) البدائع : ٢٩٨/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٩/٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥١/٤ - ٢٥٣ ، ٢٥٥ .

(٣) مغني المحتاج : ٢٩/٤ ، المهذب : ١٨٠/٢ .

(٤) البدائع : ٣٠٨/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٣/٤ ، المهذب : ١٧٨/٢ ، مغني المحتاج : ٢٨/٤ .

كلا قصاص بالاتفاق فيما بعد (أفوق) الموضحة من الشجاج؛ لأن الاستيفاء دون حيف غير ممكن. ويقتص من الموضحة لإمكان القصاص، ولا يقتص فيما دون الموضحة الا عند المالكية^(١).

ولا قصاص في الضرب بالسوط والعصا واللطمة والوكزة اذا لم تترك أثراً؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة^(٢) وإنما فيها التعزير. واستثنى المالكية السوط، ففي الضرب به قصاص. ويرى ابن القيم القصاص في اللطمة ونحوها.

٢- عدم المماثلة في الموضع قدرأ ومنفعة: فلا تقطع اليد بغير اليد، ولا اليمنى باليسرى، ولا الإبهام أو السبابة بغيرها لعدم التجانس، ولا تقلع السن الا بمثلها ثنية أو ناباً أو ضرساً، ولا الأعلى بالاسفل أو بالعكس، لاختلاف المنفعة^(٣).

٣- عدم التماثل في الصحة والكمال: فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا الرجل الصحيحة بالشلاء، ولا يؤخذ الكامل بالناقص كيد أو رجل كاملة بأخرى ناقصة الأصابع. إلا أن الإمام مالك يرى قطع اليد أو الرجل الناقصة إصبعاً بالكاملاً بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع، فإن نقصت أكثر من أصبع خير المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية. وإن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً يقتص من الجاني الكامل الأصابع، فإن نقصت أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة^(٤).

(١) البدائع: ٣٠٩/٧، الشرح الصغير: ٣٤٩/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٦/٤، كشف القناع: ٦٥٢/٥، الشرح الكبير: ٢٥٢/٤.

(٢) البدائع: ٢٩٩/٧، الدردير في الكبير: ٢٥٢/٤، وفي الصغير: ٣٥٢/٤، مغني المحتاج: ٢٩/٤، كشف القناع: ٦٤٠/٥، المغني: ٦٠/٨، اعلام الموقعين: ٣١٨/١.

(٣) البدائع: ٢٩٧/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٥١/٤، المهذب: ١٧٩/٢ وما بعدها، كشف القناع: ٦٤٦/٥ وما بعدها.

(٤) البدائع: ٣٠٠/٧ - ٣٠٣، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٢/٤ - ٢٥٤ وما بعدها، المهذب: ١٨١/٢، كشف القناع: ٦٤٩/٥ وما بعدها.

وأحسن نموذج تطبيقي للقصاص فيما دون النفس هو قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص﴾ [المائدة- ٤٥].

أداة القصاص فيما دون النفس:

لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء أكان الجرح بها أم بغيرها، وإنما يستعان بجراح مختص يستخدم الموسيقى أو الموضع الجراحي ونحوهما، ويطلب القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بجرح أو عصا اقتص منه بالموسى^(١).

سراية القصاص فيما دون النفس:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية، تؤدي إلى إتلاف عضو آخر أو موت النفس البشرية. فإذا سرى الجرح الحاصل بالقصاص من العضو إلى النفس، فأدى للموت، سمي الفعل سراية النفس أو الإفضاء للموت، وإذا سرى إلى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو. وعلى هذا إذا اقتص من طرف الجاني، فسرى القصاص إلى النفس، ومات، فهل هناك ضمان أم لا؟ فيه رأيان للفقهاء:

١- قال أبو حنيفة^(٢): إذا اقتص شخص من آخر لقطع يده، فقطع الجاني عليه يد الجاني، فمات من القطع، ضمن الدية؛ لأنه استوفى غير حقه، إذ حقه القطع. وكذلك يضمن الأرش أي دية العضو إذا قطع شخص أصبعاً من يد رجل، فثلت الكف، أو ثلث أصبع آخر جنبها، فعليه دية اليد.

(١) البدائع: ٣٠٩٧، الدسوقي على الدردير: ٢٦٥/٤، المهذب: ١٨٦/٢، المغني: ٧٠٤/٧.

(٢) البدائع: ٣٠٥/٧، ٣٠٧، تكملة فتح القدير: ٣١٩/٨، تبيين الحقائق: ١٣٦/٦.

والقاعدة عنده فيه وفي أمثاله هي أن «الجنابة اذا حصلت في عضو، فسرت الى عضو آخر، والعضو الثاني لا قصاص فيه، فلا قصاص في العضو الأول أيضاً، ولكن فيه الدية» أي على العاقلة .

ولو كان الموت حادثاً بسبب التأديب، كالضرب الحاصل من الأب أو الوصي أو المعلم، يضمن المتسبب الدية؛ لأن التأديب هو الفعل الذي يبقى فيه المؤدّب حياً بعده، فاذا سرى، تبين أنه قتل، وليس بتأديب، فيسأل الفاعل؛ لأنه متعد في فعله، غير مأذون في القتل، أي أن الفاعل ضامن الدية في كل الحالات، سواء أكان عمله مشروعاً أم غير مشروع .

وقال صاحبان^(١): لا شيء على المقتص في الحالة الأولى وهي قطع اليد قصاصاً؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه، وهو القطع . كما لا شيء عليه في الحالة الثالثة (التأديب)؛ لأن الفاعل مأذون في تأديب الصبي وتهذيبه، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً، كما لو عزر الإمام إنساناً فمات، أو قطع الحاكم يد السارق، فمات .

وتجب دية اليد في الحالة الثانية (شل اليد) ولا قصاص .

٢- وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(٢): لا ضمان على المقتص بسرّيان القصاص الى النفس أو العضو، أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه، مثل بقية الحدود، ويؤيده أن عمر وعلياً قالوا: «من مات من حد أو قصاص: لا دية له، الحق قتله»^(٣) . وهذا موافق لرأي صاحبين .

(١) المرجع السابقة .

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٢/٤، المهذب: ١٨٨/٢، ١٩٠، المغني: ٧٢٧/٧ .

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه .

سراية الجنائية :

لاخلاف بين الفقهاء في أن سراية الجنائية مضمونة^(١)؛ لأنها أثار الجنائية، وبما أن الجنائية مضمونة، فكذلك أثرها.

فإن سرت الجنائية الى النفس، وجب القصاص .

وإن لطمه فذهب ضوء عينيه، لم يقتص منه عند الجمهور؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة، وقال الشافعية: يجب القصاص فيه بالسراية؛ لأن له محلاً مضبوطاً^(٢).

وإن قطع الجاني أصبعاً، فتأكلت أخرى وسقطت من مفصل، وجب فيه القصاص عند الصحابين والحنابلة. وقال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء: لا قصاص وتجب دية الأصبع الثانية، لعدم تحقق العمدية^(٣).

العقوبة الأصلية الثانية عند المالكية في إبانة الأطراف - التعزير:

يوجب المالكية^(٤) التعزير (أو الأدب على حد تعبيرهم) على المعتمد عندهم في الجنائية على مادون النفس، بحسب اجتهاد الحاكم، سواء في حالة العمد (لا الخطأ) الذي لا قصاص فيه، أو العمد الذي فيه القصاص، فتقطع يد الجاني مثلاً ويعزر (أو يؤدب)، سواء في الأطراف أو الشجاج أو الجراح.

ولا يرى جمهور الفقهاء حاجة لهذا التعزير مع القصاص؛ لأن الله تعالى جعل العقوبة في قوله: ﴿والجروح قصاص﴾ هي القصاص دون غيره، فمن أضاف غيرها فقد زاد على النص بدون دليل، وهذا الرأي أولى بالاتباع.

(١) المعني: ٧٢٧/٧، معني المحتاج: ٣٣/٤ .

(٢) المعني: ٧١٥/٧، معني المحتاج: ٢٩/٤، المهذب: ١٨٦/٢ .

(٣) المعني: ٧٢٧/٧، البدائع: ٣٠٧/٧، معني المحتاج: ٣٠/٤ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٥٣/٤، الشرح الصغير: ٣٥٣/٤ .

العقوبة البدنية في إبانة الأطراف- الدية أو الأرش :

إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب وجبت الدية بدلاً عنه، كما تجب أيضاً عند الشافية والحنبلة بصفة عقوبة أصلية إذا كانت الجناية شبه عمد.

وتجب الدية كاملة بإزالة جنس المنفعة كإتلاف اليدين، ويجب الأرش بإزالة بعض المنفعة كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة. والأرش نوعان: مقدر وغير مقدر. والمقدر: هو ما حدد الشرع له نوعاً ومقداراً معلوماً كأرش اليد والعين. وغير المقدر: هو ما لم يقدر له الشرع مقداراً معيناً، وترك أمر تقديره للقاضي.

ما تجب فيه الدية كاملة :

تجب الدية كاملة بدلاً عن القصاص في الجناية العمدية أو في حالة الجناية خطأ بإزالة جنس منفعة العضو، إما بإبائته (أو قطعه)، أو بتعطيل منفعته (إذهاب معناه) مع بقاء الهيكل أو الصورة.

والأعضاء التي تجب فيها الدية أنواع أربعة :

نوع لانظير له في البدن، ونوع في البدن منه اثنان، ونوع في البدن منه أربعة، ونوع في البدن منه عشرة.

النوع الأول- ما لا نظير له في البدن، وهو ما يلي^(١) :

الأنف، اللسان، الذكراً والحشفة، الصلب إذا اتقطع المني، مسلك البول، مسلك الغائط، الجلد، شعر الرأس، شعر اللحية إذا لم ينبت.

أما الأنف : إذا قطع كله، أو قطع المارن (وهو مالان من الأنف) ففيه الدية

(١) البدائع : ٢١١/٧ ، الشرح الكبير : ٢٧٢/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦١/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢٠٠/٢ ، المغني : ١/٨ وما بعدها .

لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم: «إن في الأنف إذا أوعب جدُّه الدية» أي إذا قطع جميعه. والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته، عند الفقهاء حتى الشافعية^(١) وفي كل من طرفي الأنف، والحاجز: ثلث الدية.

وأما اللسان المتكلم به - لسان الناطق: ففيه الدية لقوله عليه السلام في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية».

وفي لسان الأخرس عند (المالكية والحنفية والشافعية): حكومة (أي تعويض يقدره القاضي) وعند الحنابلة: فيه ثلث الدية^(٢)، أي حكومة.

وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية».

وفي ذكر الخصي والعنين^(٣) عند الحنفية والحنابلة: حكومة، وعند المالكية على الراجح والشافعية: دية كاملة^(٤).

وفي الصلب إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية».

وفي إتلاف كل من مسلك البول أو مسلك الغائط: الدية عند الفقهاء،

(١) مغني المحتاج: ٦٢/٤، كشف القناع: ٣٧/٦.

(٢) مغني المحتاج: ٦٣/٤، المغني: ١٦/٨، البدائع: ٣١١/٧، اللباب: ١٥٤/٣، الشرح الكبير للدردير: ٢٧٧/٤، كشف القناع: ٤١/٦.

(٣) وهو من لا يتأتى منه الجماع.

(٤) اللباب شرح الكتاب: ١٥٤/٣، الدردير في الكبير: ٢٧٢/٤، مغني المحتاج: ٦٧/٤، المغني: ٣٣/٨، كشف القناع: ٤٧/٦ وما بعدها.

وهو الأقرب عند المالكية؛ لأن الجاني فوّت منفعة مقصودة بنحو كامل، فيجب عليه كمال الدية^(١).

وفي سلخ الجلد عند الشافعية: الدية إذا لم ينبت، وبقيت حياة مستقرة في المسلوخ، ثم مات بسبب آخر غير السلخ، كأن حز غير السالخ رقبتة بعد السلخ^(٢).

وتجب الدية عند المالكية إذا أدت الجناية إلى تجذيم الجلد أو تبريصه، أو تسويده^(٣).

وتجب عند الحنفية والحنابلة في الجلد حكومة عدل، إلا أن الحنفية قالوا: في سلخ جلد الوجه كمال الدية^(٤).

وفي إزالة شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين، ولم ينبت بعدئذ: الدية عند الحنفية والحنابلة. وأما عند المالكية والشافعية: فيجب في الكل حكومة عدل^(٥).

النوع الثاني- الأعضاء التي في البدن منها اثنان: وهي ما يأتي^(٦):
اليدان، الرجلان، العينان، الأذنان، الشفتان، الحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت، والثديان، والحلمتان، والأنتيان، والشفران، والألئتان، واللحيان.
فإذا ذهب واحد منها ففيه نصف الدية.

أما اليدان إن قطعتا من الرسغ أو الكتف أو المنكب^(٧) ففيهما الدية، لحديث معاذ: «وفي اليدين، وفي الرجلين الدية» ولحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ:

- (١) البدائع: ٣١١/٧، الدردير والدسوقي: ٢٧٧/٤، مغني المحتاج: ٧٤/٤، المغني: ٥١/٨.
- (٢) مغني المحتاج: ٦٧/٤ وما بعدها.
- (٣) الدردير والدسوقي: ٢٧٢/٤.
- (٤) الدر المختار: ٤١٣/٥.
- (٥) البدائع: ٣١٢/٧، الدر المختار: ٤٠٨/٥ وما بعدها، الدردير والدسوقي: ٢٧٧/٤، مغني المحتاج: ٧٩/٤، كشاف القناع: ٣٦/٦، المغني: ١٠/٨ وما بعدها.
- (٦) البدائع: ٣١١/٧.
- (٧) المنكب: مجتمع عظم العضد والكتف.

«في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنتيين الدية»^(١) وفي اليد الواحدة نصف الدية؛ لما روى مالك والنسائي في حديث عمرو بن حزم: «وفي اليد خمسون».

وأما الرجلان: ففيهما الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، لحديث معاذ وابن المسيب المتقدمين في دية اليدين، وحديث ابن حزم: «وفي الرجل خمسون».

والعينان: فيها الدية لحديث ابن المسيب المتقدم ولحديث عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية». وفي قلع العين الواحدة نصف الدية لحديث ابن حزم: «وفي العين خمسون»^(٢).

والأذنان: فيها الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل»^(٣) واشترط مالك لديه الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففيها حكومة.

والشفتان: فيها الدية لخبر عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية». وفي كل شفة نصف الدية، علياً أو سفلياً، صغرت أو كبرت.

والمحاجبان: إذا أزيل شعرهما ولم ينبت فيها الدية عند الحنفية والحنبلة. وفي أحد المحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر المحاجبين الحكومة فقط (أي التعويض المقدر قضاء)؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية^(٤).

(١) قال عنه الزيلعي في (نصب الراية: ٣٧١/٤): غريب.

(٢) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه، وقد صححه ابن حبان، والحاكم، وحكى ابن المنذر الاجماع فيه.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي.

(٤) البدائع: ٣١١/٧، المغني: ١١/٨، الشرح الكبير للدردير: ٢٧٧/٤، بداية المجتهد: ٤١٣/٢، المهذب:

والثديان والحلمتان للمرأة: فيها الدية، وفي إحداهما نصف الدية؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة، فأشبهها اليدين والرجلين. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية. واشترط مالك لدية الحلمتين انقطاع اللبن أو فساده، فإن لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل. أما الثديان ففيها عنده الدية، انقطع اللبن أو لا^(١).

والأنثيان: (الخصيتان) فيها الدية؛ لأنها وكاء المني، ولحديث عمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية»^(٢).

والشفران^(٣): فيها الدية، إذا قطعاً أو أشلا، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيها جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع. فلو زالت بقطعها البكارة وجب أرشها مع الدية^(٤).

والأليان: فيها الدية عند الحنفية والشافعية والحنابلة. وفي واحدة منها نصف الدية؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة، وليس في البدن نظيرهما. وقال المالكية في ألي الرجل: حكومة اتفاقاً، وكذلك في المرأة قياساً على الرجل. وقال أشهب^(٥) في ألي^(٦) المرأة خطأ: الدية.

واللحيان^(٧): فيها الدية عند الشافعية والحنابلة^(٨)، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن فيها نفعاً وجمالاً، وليس في البدن مثلها.

(١) البدائع، المكان السابق، المغني: ٣٠/٨، الدردير: ٢٧٣/٤، مغني المحتاج: ٦٧/٤.

(٢) البدائع: المكان السابق، الدردير: ٢٧٣/٤، مغني المحتاج: ٧٩/٤، المغني: ٣٤/٨.

(٣) الشفران: هما اللحان المحيطان بمجري فرج المرأة، المنطيان له، كما تحيط الشفتان بالفم.

(٤) الدردير، المكان السابق، مغني المحتاج: ٦٧/٤.

(٥) الدردير: ٢٧٧/٤، مغني المحتاج: ٦٧/٤.

(٦) الألية: بالفتح الية الشاة، ولا تقل: إلية بالكسر، ولا لية، وتثنيتهما «اليان» بغير تاء.

(٧) اللحيان: هما العظمان اللذان فيها الأسنان السفلى أي الفك السفلي.

(٨) المغني: ٢٧/٨، كشف القناع: ٤٤/٦، مغني المحتاج: ٦٥/٤.

النوع الثالث- الأعضاء التي منها في البدن أربعة : وهي الآتي :

أشفار العينين (وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب) إذا لم تنبت ، والأهداب (وهي شعر الأشفار) إذا لم تنبت .

وأما الأشفار وحدها أو الجفون معها : ففيها عند الجمهور دية : لأن فيها منفعة الجنس ، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن ؛ لأن الجفن تبع للشفر ، وفي كل جفن أو شفر ربع الدية ؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ، ونفعاً كاملاً . ويرى المالكية أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها ، والتقدير لا بد فيه من نص ، ولا يثبت بالقياس كما يرى الجمهور^(١) .

وأما الأهداب (أو شعر الأجفان) : ففيها عند الحنفية والحنابلة : الدية ؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي ، والأصابع مع الكف . وفيها عند المالكية والشافعية إذا فسد منبتها : حكومة عدل كسائر الشعور^(٢) .

النوع الرابع- ما في البدن منه عشرة : وهو : أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين ، وفي كل أصبع عشر الدية ، لحديث عمرو بن حزم : « وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل » وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة .

ولا يفضل أصبع على أصبع ، لقوله ﷺ : « في كل أصبع عشر من الإبل ، وفي كل سن خمس من الإبل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء »^(٣) وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل^(٤) .

(١) البدائع : ٣١١/٧ ، ٣٢٤ ، الدردير : ٢٧٧/٤ ، المهذب : ٢٠١/٢ ، مغني المحتاج : ٦٢/٤ ، المغني : ٧/٨ .

(٢) المرجع السابقة .

(٣) رواه الحمسة الا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٤) البدائع : ٣١٤/٧ ، ٣٠٣ ، ٣١٨ ، تبين الحقائق : ١٢٤/٦ ، الدردير : ٢٧٨/٤ ، مغني المحتاج : ٦٦/٤ ، المغني :

٣٥/٨ وما بعدها .

وأما الأسنان الـ (٣٢) : ففيها الدية ، وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائة درهم ما لم تصل إلى مقدار الدية ، للحديث السابق ، ولحديث ابن حزم : « وفي السن خمس من الإبل » سواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة ، دائمة أم لبنية (مؤقتة قابلة للتبدل) أما السن الزائدة ففيها حكومة . وأما ما يترتب على تغير السن من الشين كسواد أو اخضرار أو حمرة ، ففيه أرش السن عند الحنفية وحكومة عدل عند غيرهم^(١) . وقيد الملكية إيجاب التعويض في الخضرة أو الاصفرار بما إذا كانت مثل السواد عرفاً . وفي الصفرة عند الحنفية حكومة^(٢) .

المطلب الثاني - تعطيل منافع الأعضاء (أو إذهاب المعاني) :

يعاقب الجاني إذا عطل منفعة عضو غيره أو أذهب معناه مع بقاء هيكله (أو صورته أو آله) ، كذهاب البصر أو السمع ، أو الذوق أو الشم ، أو اللمس ، أو المشي أو البطش أو النطق أو العقل ، أو شلل اليد أو الرجل ، أو القدرة على الجماع . وقد عد بعضهم المنافع عشرين أو أكثر ، منها : عقل ، سمع ، بصر ، شم ، صوت ، ذوق ، مضغ ، إمنا ، إحبال ، جماع ، إفشاء ، بطش ، مشي ، ذهاب شعر ، أو جلد أو مشي وغير ذلك .

والقاعدة في عقوبة هذه الجنايات : هي محاولة القصاص ، كلما أمكن ، من الناحية العملية ، فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً^(٣) .

ففي البصر الدية ؛ لأنه أبطل منفعة العينين . وفي السمع الدية لحديث معاذ :

(١) وهناك رواية أخرى عند الحنابلة في التسويد أو الاخضرار : أن الواجب أرش أو دية السن : خمس من الإبل .

(٢) البدائع : ٣١٥/٧ ، الدردير : ٢٧٨/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦٣/٤ وما بعدها ، كشاف القناع : ٤٢/٦ ، المغني : ٢١/٨ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٣١١/٧ ، الدردير : ٢٧١/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢٠١/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦٨/٤ وما بعدها ، المغني : ٣٧/٨ وما بعدها ، كشاف القناع : ٣٢/٦ وما بعدها .

« في السمع الدية»^(١) ، وتقل ابن المنذر الإجماع فيه ، ولأنه من أشرف الحواس ، فكان كالبصر ، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء ؛ لأن به يدرك الفهم ، فلو فقد بضربة واحدة سمعه وبصره ، فعليه ديتان .

وفي الشم الدية لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم : « في المشام الدية » .

وفي إبطال الذوق : الدية ؛ لأنه أحد الحواس الخمس ، فأشبه الشم .

وفي إذهاب الكلام : دية لخبر البيهقي : « في اللسان الدية إن منع الكلام » ولأن اللسان عضو مضمون بالدية ، فكذا منفعة العظمى كاليد والرجل .

وفي ذهاب العقل : الدية لخبر عمرو بن حزم : « وفي العقل الدية » .

وفي ذهاب جماع مجنانية على الصلب : دية ، لحديث عمرو بن حزم : « وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية » والمقصود من ذلك : الجماع .

وقال الشافعية والحنابلة^(٢) : لو كسر شخص صلب المجني عليه ، فذهب مع سلامة الرجل والذكر مشيه وجماعه ، أو مشيه ومنيه ، فعليه ديتان ؛ لأن كل واحد منها مضمون بالدية عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع .

فإن ذهب بعض منفعة العضو وجب فيه بعض الدية إن كان التبويض معروفاً أو ممكن التقدير ، كذهاب بصر عين واحدة ، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى .

فإن لم يمكن التقدير يجب عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) حكومة . وعند المالكية : يقابل النقص بما يناسبه من الدية أي بحساب ما ذهب^(٣) .

(١) رواه البيهقي .

(٢) مغني المحتاج : ٧٦/٤ ، كشف القناع : ٤٧/٦ .

(٣) الدردير : ٢٧٢/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ١٦/٨ ، كشف القناع : ٣٢/٦ ، ٢٨ ، ٤٧ .

المطلب الثالث- عقوبة الشجاج :

إما أن يجب القصاص في الشجة وإما أن يجب الأرش، والأرث إما مقدر أو غير مقدر وفي كل من الشجاج والجراح إما أرث مقدر أو غير مقدر.

أولاً- ما يجب فيه أرث مقدر:

عقوبة الشجة: هي الأرش، والأرث نوعان كما بينا: مقدر وغير مقدر.

والأرث المقدر: هو ما حدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً. ويجب في الأعضاء وفي الشجاج والجراح، ففي الأعضاء أو الأطراف كما بينا إما أن تجب الدية كاملة بتفويت جنس المنفعة كقطع اليدين أو الرجلين، أو فقاء العينين، وقطع الأذنين وقد يجب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس، فيكون الأرش نصف الدية كما في قطع يد أو رجل واحدة أو قلع عين أو قطع أذن واحدة. وقد يكون الأرش ربع الدية كما في الجفن الواحد، أو الشفّر أو هذب العين، وقد يكون الأرش عشر الدية كما في قطع إحدى أصابع اليد أو الرجل. وقد يكون نصف عشر الدية، أي خمس من الإبل، كما في السن أو الضرس. فهذا كله هو الأرش المقدر^(١).

ثانياً- ما يجب فيه حكومة عدل :

الأرث غير المقدر: هو حكومة العدل وهي ما لم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، وترك أمر تقديره للقاضي، والقاعدة فيها: أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس، وليس له أرث مقدر: فيه الحكومة^(٢) كإزالة الأشعار عند الشافعية، وعند الحنفية^(٣)، ومثل كسر الضلع، وكسر قصبه الأنف، وكسر كل عظم من البدن

(١) البدائع : ٣١٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٦/٥ وما بعدها ، ٤١٣ .

(٢) البدائع : ٣٢٣/٧

(٣) البدائع : ٣٢٣/٧ ، الدر المختار : ٤١٣/٥ وما بعدها ، الشرح الصغير للدردير : ٣٨١/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ،

المغني : ٥٦/٨ .

سوى السن . وكذا في ثدي الرجل ، وفي حلمة ثدييه ، وفي لسان الأخرس ، وذكر الحصى والعنين ، والعين القائئة الذاهب نورها ، والسن السوداء ، واليد أو الرجل الشلاء ، والذكر المقطوع الحشفة ، والكف المقطوع الأصابع ، والأصبع الزائدة ، وكسر الظفر وقلعه ، ولسان الطفل مالم يتكلم ، وفي ثدي المرأة المقطوعة الحلمة ، والأنف المقطوع الأرنبة ، والجفن الذي لأشفار له .

ومن المتفق عليه أن ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر .

وحكومة العدل : هي على الجاني ، ولا تتحملها العاقلة ، وتقدر الحكومة في الشجاج بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة ، فيجب بقدر ذلك من أرش الموضحة ، وهو نصف عشر الدية ^(١) . والمفتى به عند الحنفية : أنها هي بمقدار التفاوت بين القيمتين : في الحر من الدية وفي العبد من القيمة ، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته ، وهكذا بعد افتراض كون المشجوج عبداً .

والشجاج : هي جراحات الرأس والوجه خاصة ^(٢) ، وهي عند الحنفية إحدى عشرة شجة ^(٣) :

- (١) - الحارصة : هي التي تحرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم .
- (٢) - الدامعة : هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين وتسمى أيضاً الحارصة : وهي التي تكشف الجلد .
- (٣) - الدامية : هي التي يسيل منها الدم ، بأن تضعف الجلد بلا شق له حتى يرشح الدم . وتسمى عند الحنابلة البازلة أو الدامعة .
- (٤) - الباضعة : هي التي تبضع اللحم ، أي تقطعه وتشقه .

(١) الدر المختار : ٤١٢/٥ ، ٤١٦ ، المهذب : ١٩٩/٢ ، البدائع : ٣٢٤/٧ .

(٢) أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى « الجراح » . فالشجة إذا : هي ما كان في الرأس والوجه والجراحة : ما كان في سائر البدن غير الرأس والوجه .

(٣) البدائع : ٢٩٦/٧ ، الدر المختار : ٤١١/٥ ، تكملة فتح القدير : ٢١١/٨ ، تبين الحقائق : ١٣٢/٦ .

(٥) - المتلاحة : هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم ، هذا ماروى أبو يوسف ، وقال محمد : المتلاحة قبل الباضعة : وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود .

(٦) - السمحاق : هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلد الرقيقة التي بين اللحم والعظم . وهذه الجلد هي السمحاق ، فسميت الشجة بها لوصولها إليها ، ويسمى الشافية الملطاط : وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم .

(٧) - الموضحة^(١) : هي التي تخترق السمحاق ، وتوضح العظم أي تظهره وتكشفه ، ولو قدر مغرز إبرة .

(٨) - الهاشمة : هي التي تهشم العظم أي تكسره .

(٩) - المنقلة : هي التي تنقل العظم بعد كسره ، أي تحوله عن مكانه .

(١٠) - الآمة (أو المأمومة) : هي التي تصل إلى أم الدماغ : وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ .

(١١) - الدامغة : هي التي تخرق غشاء الدماغ ، وتصل الى الدماغ .

والجمهور يرون الشجاج عشرة . أما المالكية^(٢) فيحذفون الثانية وهي الدامعة ، ويسمون الأولى دامية ، والثانية حارصة ، والثالثة سمحاقاً ، والسادسة ملطاة أو ملطاط بتسمية أهل البلد ، ويخصون الآمة والدامغة بالرأس ، والباقي في الرأس أو الخد .

وأما الشافية والحنابلة^(٣) : فيحذفون أيضاً الثانية وهي الدامعة ، ويقال عند

(١) بتخفيف الضاد او بتشديدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ وما بعدها ، ٢٧٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٠ .

(٣) مغني المحتاج : ٥٨/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٩٨/٢ ، المغني : ٤٢/٨ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥١/٦ وما بعدها .

الشافعية عن الأولى: الخارصة؛ وهي التي تكشط الجلد، ويسمونها الخنابلية كالجمهور الخارصة، أو الملطاة، والخمسة الأولى لا مقدر فيها من الشرع.

نوعاً عقوبة الشجاج: عقوبة الشجاج كما بينا: إما عقوبة أصلية وهي القصاص إذا أمكن، أو عقوبة بدلية وهي الأرش.

العقوبة الأصلية في الشجاج - القصاص:

القاعدة في القصاص في جنايات العمد: أنه كلما أمكن وجب استيفاؤه، وإذا لم يمكن وجب الأرش. وعليه تعرف أحوال القصاص في الشجاج، ففي كل شجة يمكن فيها المائلة: القصاص.

لا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص، لعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ إلا ما خص بدليل، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المائلة؛ لأن لها حداً تنتهي إليه السكين، وهو العظم.

ويعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولاً وعرضاً في قصاصها، لا بحجم الرأس كبراً وصغراً؛ لأن الرأسين قد يختلفان في ذلك.

ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد أو فوق الموضحة لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه المائلة أو المساواة.

وأما ما دون الموضحة ففيها خلاف:

١- قال المالكية^(١)، وهو الأصح وظاهر الرواية عند الحنفية^(٢): فيها القصاص، سواء أكانت في الرأس أم في الخد، لإمكان المساواة، بأن يسبر غورها بمسبار، ثم يتخذ

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٥٠، بداية المجتهد ٣/٢٩٩ وما بعدها، ٤١١، الشرح الكبير للدردير: ٤/٢٥٠ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٣٠٩٧، الدر المختار ورد المختار: ٥/٣٩١، ٤١٢، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٤٧.

حديده بقدره، فيقطع. واستثنى في الشربلالية السمحاق، فلا يقاد إجماعاً.

٢- وقال الشافعية والحنابلة^(١): لا قصاص فيما دون الموضحة، لعدم إمكان تحقيق الماثلة، ولحديث مرسل: «لا تلاق قبل ملك»، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات^(٢). وعلى هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة.

العقوبة البديلة في الشجاج - الأرش :

الأرش كما عرفنا: هو التعويض المالي الواجب بالجناية على مادون النفس. ويرى أكثر الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الأربعة أنه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرش مقدر، لقول الخليفين الراشدين: الموضحة في الوجه والرأس^(٣).

كما أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدر أيضاً، بل فيه حكومة عدل^(٤)؛ إذ ليس فيه أرش مقدر في الشرع، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء^(٥).

واتفقوا على أن مافيه أرش مقدر من الشجاج هو الموضحة فما بعدها، لورود الشرع بتقديره، كما يتبين من حديث عمرو بن حزم في الديات: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من

(١) المهذب: ١٩٨/٢، مغني المحتاج: ٢٦/٤، ٥٩، المغني: ٤٢/٨، كشاف القناع: ٥١/٦ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي عن طاوس، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ما يؤيده (نصب الراية: ٣٧٤/٤).

(٣) المغني: ٤٤/٨.

(٤) البدائع: ٣٢٤/٧، الدر المختار: ٤١٢/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٧١/٤، مغني المحتاج: ٥٩/٤، المغني: ٥٤/٨ وما بعدها.

(٥) نصب الراية: ٣٧٤/٤.

أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل»^(١).

ففي الموضحة: خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، لحديث «في الموضحة خمس من الإبل».

وفي الهاشمة: عشر من الإبل أي عشر الدية لحديث ابن حزم «وفي الهاشمة عشر». ويلاحظ أن الهاشمة عند المالكية هي في جراح البدن. وبدلها في الوجه والرأس: المنقلة.

وفي المنقلة: خمس عشرة من الإبل، لحديث ابن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل».

وفي الآمة أو المأمومة: ثلث الدية، لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية».

وفي الدامغة: ثلث الدية، قياساً على المأمومة.

المطلب الرابع - عقوبة الجراح:

الجراح: ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه، وهي نوعان: جائفة، وغير جائفة^(٢).

والجائفة: هي التي تصل الى الجوف، من الصدر أو البطن، أو الظهر، أو الجنبين أو ما بين الأنتيين، أو الدبر، أو الحلق.

ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة؛ لأنه لا يصل الى الجوف.

(١) نيل الأوطار: ٥٧/٧، نصب الراية: ٣٧٤/٤ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٩٦٧.

وغير الجائفة: هي التي لاتصل الى الجوف، كالرقبة أو اليد أو الرجل.
وعقوبة الجراح: إما أصلية أو بدلية.

العقوبة الأصلية في جراح العمد- القصاص:

لاقصاص في الجائفة والمأمومة؛ لأنه يخشى منها الموت، وإنما فيها الدية. وفيما
عدا الجائفة اختلف الفقهاء:

١- فقال الحنفية^(١): إنه لاقصاص في شيء من الجراح إذا لم يمت المجروح، سواء
أكانت الجراحة جائفة أم غيرها؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه الماثلة.
فإن مات المجروح بسبب الجراحة، وجب القصاص؛ لأن الجراحة صارت
بالسراية نفساً، لهذا قالوا: «لا يقاد جرح الا بعد برئه».

٢- وقال المالكية^(٢): يجب القصاص في جراح العمد، كلما أمكن التماثل ولم
يخش منه الموت، لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾.

وذلك بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه ويشقون
مقداره في الجراح.

٣- وقال الشافعية والحنابلة^(٣): يقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم، كالموضحة
في الوجه والرأس، وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم؛ لأنه يمكن
استيفاؤه على سبيل الماثلة من غير حيف ولا زيادة، لانتهائه إلى عظم؛ لأن الله نص
على القصاص في الجروح.

ويشترط في القصاص في جراح العمد ما يشترط في قصاص النفس حال العمد

(١) البدائع: ٣١٠/٧، رد المختار على الدر المختار: ٣١٠/٥.

(٢) بداية المجتهد: ٣٩٩/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٠.

(٣) مغني المحتاج: ٣٣/٤، المغني: ٦٨٦/٧ وما بعدها، ٧٤٨، كشاف القناع: ٦٥١/٥.

من كون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلاً)، وعصمة المجني عليه، وتكافؤ الجاني والمجني عليه على الخلاف المذكور سابقاً في الشجاج، كما تشترط الشروط الخاصة بقصاص الأطراف^(١).

القصاص بعد البرء: لا يجوز القصاص في الأطراف والجراح عند الجمهور^(٢) إلا بعد اندمال أو برء الجرح، لما روى جابر أن النبي ﷺ «نهى أن يستقاد من الجراح، حتى يبرأ المجرح»^(٣) ولأن الجراحات ينظر إلى مآلها، لاحتمال أن تسري إلى النفس، فيحدث القتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء.

وقال الشافعية^(٤): إن كان القصاص في الطرف، فالمستحب ألا يستوفي إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال (أي البرء) أو بالسراية إلى النفس، فإن استوفى قبل الاندمال جاز، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله، عرجت، قال: قد نهيتك، فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»^(٥).

تأجيل القصاص لعذر: اتفق الأئمة على أنه يؤخر القصاص في الطرف أو النفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها وترضع وليدها، ويستغني عنها وليدها يارضع من جهة أخرى. وقال المالكية: يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حر يخاف منه الموت.

(١) البدائع: ٣١٠/٧، بداية المجتهد: ٣٩٩/٢، مغني المحتاج: ٣٥/٤، المغني: ٧٠٢/٧ وما بعدها.

(٢) الدر المختار ورد المختار: ٣٩٠/٥، ٤١٥، المغني: ٧٢٩/٧، ٥٩/٨، تبيين الحقائق: ١٣٨/٦، بداية المجتهد:

٤٠٠/٢، الشرح الصغير: ٣٨١/٤.

(٣) رواه الدارقطني، وأبو بكر بن أبي شيبة مسنداً ورواه البيهقي وأحمد مرسلأ (نيل الأوطار: ٢٧/٧).

(٤) المهذب: ١٨٥/٢.

(٥) رواه أحمد والدارقطني.

العقوبة البدلية في جراح العمد-الأرش :

إذا تعذر تنفيذ القصاص في الجراح ، لعدم إمكان تحقيق المماثلة وجب الأرش ، والأرش هنا : هو الأقل من الدية .

وقد عرفنا أن جراح البدن : إما جائفة أو غير جائفة :

ففي الجائفة : ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » .

وغير الجائفة : فيها حكومة عدل .

حكومة العدل (ضابطها وتقديرها) أشرنا لذلك سابقاً ، ونوضح الآن

ما يلي :

أما ضابط حكومة العدل فهو : كل ما لا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس ، وليس به أرش مقدر ، ففيه حكومة^(١) . مثل كسر العظم إلا السن ، واليد الشلاء ونحوها .

وأما كيفية تقديرها : فقد أشرنا لطريقتين ، أولاهما للطحاوي الحنفي وهي المفتى بها عند الحنفية ، والمقررة في المذاهب الأخرى^(٢) : وهي أن يقوم المشجوج أو المجرّح كما لو كان عبداً بدون شح أو جرح ، ثم يقوم وهما به ، فيجب بمقدار التفاوت بين القيمتين ، بنسبتها من الدية في الأحرار ، فلو كانت قيمته وهو عبد صحيح عشرة ، وقيمه وهو عبد به الجناية تسعة ، فيكون فيه عشر ديته .

ولكن يتعذر اللجوء لهذه الطريقة في الوقت الحاضر ، لعدم وجود الرق .

(١) البدائع : ٢٢٢/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٥/٨ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٤١٢/٥ ، البدائع : ٣٢٤/٧ ، الدردير في الشرح الكبير : ٢٧١/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٦/٨ وما بعدها .

والطريقة الثانية - هي للكرخي : وهي أن تقرب الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، ففي الشجاج مثلاً ينظر كم مقدار الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية المقرر للموضحة^(١).

غير أن هذه الطريقة محصورة التطبيق في شجاج الرأس والوجه .

وقيل بطريقة ثالثة ربما كانت أنسب الطرق في عصرنا، وهي أن تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ^(٢). فإن لم يبرأ الجرح وأحدث عاهة مستديمة، أو ترك أثراً دائماً فيلاحظ الأثر.

ولا يكون التقويم إلا بعد براء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً، مثل: إن قطع أصبعاً أو يداً زائدة، أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذلك، بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني؛ لأن حكومة العدل لأجل جبر النقص، ولا نقص حينئذ، فأشبهه مالو لطم وجهه فلم يؤثر^(٣).

دية جراح المرأة: للفقهاء رأيان في تقدير ديات جراح المرأة:

١- فقال الحنفية والشافعية^(٤): الجناية على مادون النفس في المرأة تقدر بحسب ديتها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجرحها بنفسها.

٢- وقال المالكية والحنابلة^(٥): دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإن بلغت الثلث أو زادت عليها رجعت إلى نصف دية الرجل.

(١) الدر المختار: ٤١٢/٥ .

(٢) الدر المختار، المكان السابق .

(٣) المغني: ٥٩/٨ ، الدر المختار: ٤١٥/٥ ، تبين الحقائق: ١٣٨/٦ .

(٤) البدائع: ٣٢٢/٧ ، مغني المحتاج: ٥٧/٤ .

(٥) القوانين الفقهية: ص ٣٥٤ ، المغني: ٧٩٧/٧ وما بعدها .

وعلى هذا إن قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الإبل ، وإن قطعت ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، فإن قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل .

ودليلهم ما روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » . وروى سعيد بن منصور عن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسيب ، كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون ، قلت : ففي ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قال : عشرون . قال ربيعة : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ؟ قال سعيد : هكذا السنة يا ابن أخي .

ويضيف البيهقي جواباً على اعتراض ربيعة قول ابن المسيب : أعراقي أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، قال : يا ابن أخي ، إنها السنة^(١)

المبحث الثاني - عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ :

إن عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ ، هي الدية أو الأرش^(٢) . والدية المقصودة هنا هي الكاملة ، والأرش المقصود هنا : هو الأقل من الدية . وليس هناك أية عقوبة بديلة أخرى . وقد بينا أحوال وجوب الدية والأرش في إبانة الأطراف والشجاج والجراح العمد .

ولكن الدية أو الأرش المقدر (لاجكومة العدل عند الحنفية) في حال الخطأ : كانت العاقلة هي التي تتحملها فيما زاد عن نصف عشر الدية عند الحنفية ، أو عن ثلث الدية ولو في الطرف أو الجرح عند المالكية والحنابلة .

(١) قال الشافعي : كنا نقوم به ، ثم وقفت عنه ، وأنا أسأل الله الخيرة ، لأننا نجد من يقول : السنة ، ثم لانجد نفاذاً بها عن النبي ﷺ ، والقياس أولى بنا فيها . وأول الحنفية السنة بأنها سنة زيد بن ثابت (نصب الراية : ٣٦٤/٤) .

(٢) الدر المختار : ٤١٥/٥ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٥١ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، ٧٨٨/٧ .

وتتحمل العاقلة عند الشافعية كل التعويض الواجب، حتى الحكومات قل أو
كثراً، كما بينا في مقدار ما تتحمله العاقلة في شبه العمد.

ويلاحظ أن عمد الصبي والمجنون عند الجمهور خطأً تحمله العاقلة^(١)، والأظهر
عند الشافعية كما بينا سابقاً: أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، وإلا فهو خطأً، لكن
لاقصاص عليه في حالة العمد، لكن تجب الدية في ماله، ولا تتحملها عنه عاقلة^(٢).

وقفنا على مقتضى

(١) المغني : ٧٧٦/٧ ، الدر المختار : ٤١٥/٥ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٤٠٤/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية :
ص ٣٤٧ .

(٢) مغني المحتاج : ١٠/٤ ، المهذب : ١٧٤/٢ .

الفصل الثالث

الجنابة على نفس غير مكتملة

(الجنابة على الجنين، أو الإجهاض)

إذا ضرب انسان (أب أو أم أو غيرها) امرأة حاملاً على بطنها أو ظهرها، أو جنبها أو رأسها أو عضو من أعضائها، أو أخافها بالضرب أو القتل أو الصياح عليها فأجهضت أو ألفت جنينها، فإما أن تلقيه ميتاً أو حياً، وفيه مبحثان:

المبحث الأول - حالة إلقاء الجنين ميتاً:

إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً، فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين ذكراً أو أنثى، عمداً أو خطأ: غرة^(١) - عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، أو ما يعادلها وهو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم عند الحنفية أو ستائة درهم عند الجمهور^(٢)، على الخلاف في تقويم الدينار بالدرهم.

والدليل عليه أحاديث صحيحة متعددة، منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداها الأخرى بججر فقتلتها وما في

(١) غرة كل شيء: خياره، وسمي العبد أو الأمة غرة؛ لأنها من أنفس الأموال، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس.

(٢) البدائع: ٣٢٥/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٨/٤، مغني المحتاج: ١٠٢/٤، المهذب: ١٩٨/٢، المغني: ٧٩٩/٧، بداية المجتهد: ٤٠٧/٢.

بطنها، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ، ففرض أن دية جنينها غرة- عبد أو وليدة^(١)، وقضى بدية المرأة^(٢) على عاقلتها^(٣).

من تجب عليه الغرة: إذا كانت الجناية عمداً، وجبت مغلظة، أي حالة معجلة في مال الجاني المتعمد، ولا يتصور العمد إلا عند المالكية، وبناء عليه قالوا: دية الجنين تكون حالة معجلة لا منجمة، وتكون من النقدين: الذهب أو الفضة، ولا تكون من الإبل، وتكون في مال الجاني في العمد مطلقاً، وكذا في حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة^(٤)، كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد، وهذا هو المتصور عند الجمهور، فتحمل العاقلة الدية، والجاني واحد من العاقلة عند الجمهور، وليس واحداً منها عند الحنابلة، كما بينا في دية القتل شبه العمد. والدليل له حديث المغيرة: «أن امرأة ضربتها صرَّتها بعمود فسطاط (خيمة)، فقتلتها وهي حبلى، فأتي بها النبي ﷺ، ففرض فيها على عصابة القاتلة بالدية في الجنين غرة، فقال عصبتها: أندي ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل^(٥)، مثل ذلك يُطَّل^(٦)؟ فقال: سجع مثل سجع الأعراب^(٧)».

(١) الوليدة: الأمة الصغيرة، أقل سنها سبع سنين، ولذا عبر عنها بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها.

(٢) التي توفيت بعدئذ.

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين. قال ابن تيمية: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة (نيل الأوطار: ٦٩٧).

(٤) الشرح الكبير: ٢٦٨/٤، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، ٣٥١.

(٥) استهل المولود: صاح عند الولادة.

(٦) يطل: أي يبطل ويهدر.

(٧) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي، والترمذي ولكنه لم يذكر اعتراض العصابة وجوابه. واستدل بذلك على ذم السجع في الكلام، وكرهته إذا كان ظاهر التكلف. ولا يكره إذا كان عفويًا وهو حق أو في مباح.

لكن الشافعية قالوا: إن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة، وإن كانت شبه عمد، وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة.

ونص الحنفية على أن العاقلة تضمن الغرة إذا أسقطت الأم عمداً جنيهاً ميتاً بدواء أو فعل، كأن ضربت هي بطنها، بلا إذن زوجها. فإن أذن أولم يتعمد لاغرة، لعدم التعدي^(١). ولا خلاف بين العلماء في إلزام الأم بالغرة في هذه الحالة، وأضاف إليها الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة^(٢).

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة.

وتجب دية الجنين عند الحنفية والحنابلة في سنة^(٣)، وهو الأصح عند الشافعية^(٤)؛ لأن التأجيل في ثلاث سنين خاص بدية نفس كاملة. فإن كانت الدية بمقدار ثلث دية المسلم كدية الذمي فتؤجل سنة فقط. ومثلها دية المأمومة.

من تجب له الغرة: اتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند المالكية^(٥) على أن الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفرض والتعصب. والجاني الضارب إذا كان قريباً ولو أباً لا يرث من الغرة شيئاً؛ لأنه قاتل بغير حق، والقاتل لا يرث بنص الحديث النبوي.

هل تجب الكفارة على الضارب؟ لا كفارة عند الحنفية^(٦) على الضارب، إن سقط الجنين كامل الحلقة ميتاً، إلا أن يشاء ذلك، فهو أفضل تقرباً إلى الله تعالى بما

(١) الدر المختار ومناقشة رد المختار: ٤١٨/٥ وما بعدها، تبين الحقائق: ١٤٢/٦.

(٢) المغني: ٨١٦/٧، الشرح الكبير: ٢٦٨/٤، كشف القناع: ٢١/٦.

(٣) تبين الحقائق: ١٤/٦، كشف القناع: ٦٤/٦.

(٤) المهذب: ١٩٨/٢، مغني المحتاج: ٥٥/٤، ٩٧ وما بعدها.

(٥) البدائع: ٣٢٦/٧، الدر المختار: ٤١٧/٥، تبين الحقائق: ١٤٢/٦، الشرح الكبير: ٢٦٩/٤، الشرح الصغير:

٢٨٠/٤، مغني المحتاج: ١٠٤/٤، المغني: ٨٠٥/٧، كشف القناع: ٢٢/٦.

(٦) البدائع: ٣٢٦/٧، تبين الحقائق: ١٤١/٦، اللباب شرح الكتاب: ١٧١/٣، الدر المختار: ٤١٨/٥.

يشاء إن استطاع ، ويستغفر الله سبحانه مما صنع ، أي أنه لا كفارة وجوباً بل ندباً .
وكذلك قال المالكية^(١) : تستحب الكفارة في قتل الجنين ، ولا تجب .

وقال الشافعية والحنابلة^(٢) : تجب الكفارة في الإجهاض ، سواء أَلقت الأم الجنين حياً أم ميتاً ؛ لأنه نفس مضمونة ، ولقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ والجنين محكوم بإيمانه تبعاً لأبويه أو لأحد أبويه . وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، وقد نص الله على الكفارة في أهل الميثاق . فمن لم يجد الرقبة حساً ، أو شرعاً بأن وجدها بأكثر من ثمن المثل ، صام شهرين متتابعين .

المبحث الثاني - حالة إلقاء الجنين حياً :

إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بسبب الجناية عمداً ، فهل يجب القصاص من الضارب ؟

قال المالكية^(٣) : الراجح وجوب القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر . وتجب الدية فقط لا الغرة إذا لم يؤد الفعل غالباً إلى نتيجة كالضرب على اليد أو الرجل ؛ لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء ، فلم يكن فيه غرة^(٤) .

وقال الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية^(٥) : إن الجناية على الجنين

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ ، بداية المجتهد : ٤٠٨/٢ .

(٢) المغني : ٨١٥/٧ وما بعدها ، ٩٦/٨ ، كشف القناع : ٦٥/٦ ، مغني المحتاج : ١٠٨/٤ ، المهذب : ٢١٧/٢ .

(٣) الشرح الكبير : ٢٦٩/٤ .

(٤) وقال ابن الحاجب : المشهور هو قول أشهب : وهو أنه لا قود في هذه الحالة ، بل تجب الدية في مال الجناني بقسامة .

(٥) البدائع : ٣٢٦/٧ ، تبين الحقائق : ١٤٠/٦ ، الدر المختار : ٤١٧/٥ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٠/٣ ، المغني :

٨١١/٨ ، مغني المحتاج : ١٠٥/٤ .

لا تكون عمداً، وإنما هي شبه عمد أو خطأ؛ لأنه لا يتحقق وجود الجنين وحياته حتى يقصد، فتجب الدية كاملة. ولا يرث الضارب منها شيئاً.

وأوجب الحنفية في هذه الحالة الكفارة، كما قال الشافعية والحنابلة في إيجابها مطلقاً، سواء في حالة إلقاء الجنين ميتاً أو حياً. وتتعدد الدية بتعدد الأجنة.

فإن ماتت الأم أيضاً من الضربة بعد موت الجنين، أو أنه خرج الجنين بعد موت الأم حياً ثم مات، فعلى الضارب ديتان: دية الأم، ودية الجنين لوجود سبب وجوبها، وهو قتل شخصين.

موت الجنين بعد موت الأم:

إن خرج الجنين بعد موت الأم ميتاً، فعلى الضارب دية الأم ولا شيء عليه عند الحنفية والمالكية^(١) في الجنين، وإنما عليه التعزير، إذ لم يقدّم دليل قاطع على أن الجنائية أدت لموت الجنين أو انفصاله، وإنما يحتمل أنه مات بموت الأم، فهو يجري حينئذ مجرى أعضائها.

وقال الشافعية والحنابلة^(٢): يجب على الضارب دية الأم وغرة الجنين، سواء ألقته في حياتها أم بعد موتها؛ لأنه جنين تلف بجناية الضارب، وعلم موته بمخروجه، فوجب ضمانه؛ لأنه أتلّفه مع الأم، كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم. فإذا لم تسقط الأم جنينها فلا شيء فيه؛ لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بمخروجه.

جنين غير المسلمة: تجب غرة جنين المرأة الذمية بالجناية عليها، لكن تقدير الغرة يختلف فيه بحسب كون الجنين مسلماً أو غير مسلم ولو من أب كافر.

(١) البدائع: ٣٣٦/٧، الشرح الكبير: ٣٦٩/٤، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٢٤٧

(٢) معني المحتاج: ١٠٣/٤، المغني: ٨٠٢/٧، كشف القناع: ٢٢/٦.

أما الحنفية: فغرته عندهم مثل غرة الجنين المسلم؛ لأن دية الكافر كدية المسلم عندهم، وكذلك غرته مثل غرة المسلم عند الحنابلة^(١)؛ لأن الجنين مسلم تبعاً لدار الإسلام، فتقدر الذميمة مسلمة.

وعند المالكية^(٢): غرة الجنين من الذميمة تساوي عشر دية الأم.

والأصح عند الشافعية^(٣): غرة جنين اليهودي أو النصراني كثلث غرة المسلم، بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب.

وقفنا بالله تعالى

(١) كشف القناع : ٢٢/٦ ، المغني : ٨٠٠/٧ .

(٢) الشرح الكبير : ٢٦٨/٤ وما بعدها

(٣) مغني المحتاج : ١٠٦/٤

الفصل الرابع

حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبب

جناية الحيوان، وجناية الحائض المائل

الكلام فيه في مبحثين:

الأول- في جناية الحيوان.

والثاني- في جناية الحائض المائل

المبحث الأول- جناية الحيوان

اتفق الفقهاء على أن حارس الحيوان (المالك أو الراكب أو السائس أو غيرهم من كل حائز ذي يد بصفة الرهن أو الإعارة أو الإجارة أو الغصب) هو الضامن لما يتلفه الحيوان إذا كان متسبباً في إحداث الضرر، بأن تعمد الإتلاف أو الجناية، بواسطة الحيوان، أو قصر في حفظه مع بعض الشروط أو القيود أحياناً، التي أبينها أثناء توضيح آراء الفقهاء فيما يأتي.

فإن لم يكن متسبباً في الضرر، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين القائم على الحيوان (ملكاً أو حيازة).

١- فقال الحنفية^(١): إما أن يكون الحيوان عادياً أو خطراً.

أ- فإن كان الحيوان عادياً، فأتلف شيئاً بنفسه، مالاً أو إنساناً، فلا ضمان على حارسه، سواء أوقع الاعتداء ليلاً أم نهاراً، لقوله ﷺ: «العجاء جُرْحها جُبَار»^(٢) أي المنفلتة هدر لا يغرم.

فإن كان صاحبها معها سائقاً أو راكباً أو قائداً، أو أرسلها وأتلفت شيئاً فور إرسالها ونحوها، ضمن ما أتلفه.

وإذا أتلف الحيوان شيئاً في المراعي المباحة أو أثناء السير في الطرقات العامة أو أثناء ربطها في الأسواق العامة أو المرباض المخصصة لربطها، لا ضمان فيه، كما لو كان لقرية خيول أو بقرة في المرعى، فعض أحدها أو ضرب برجله، فأتلف حيوان شخص آخر، لا ضمان على صاحبه.

وذلك بخلاف المحل المملوك، فإن الضمان على غير المالك، كأن يكون لرجل مربط، فيجيء آخر، ويربط دابته عند دابة المالك، فتتلف دابة المالك، فالضمان على المعتدي، ولا ضمان على المالك إذا أتلفت دابته الآخر^(٣).

ب- وأما إن كان الحيوان خطراً: كالثور والكلب العقور، فيضمن صاحبه أو حارسه ما يتلفه إذا لم يحفظه، إذا تقدم إليه الناس الراغبون بدفع الأذى عنهم، وأشهدوا على تقدمهم، طالبين منع أذى هذا الحيوان كما في الحائط المائل. فإن لم يفعل، كان مقصراً في حفظه، فيضمن بالتسبب لتعديده.

(١) البدائع: ٢٧٢/٧ وما بعدها، الدر المختار: ٤٢٧/٥ وما بعدها، درر الحكام: ١١١/٢ وما بعدها، جامع

الفصولين: ١١٤/٢، ١١٩، مجمع الضمانات: ص ١٨٥، ١٩١

(٢) رواه الأئمة الستة عن أبي هريرة (نصب الرأية: ٣٨٧/٤)

(٣) القواعد الفقهية للحمزاوي: ص ١٩٥

هذا ما لم يكن الكلب كلب حراسة بستان أو حقل غنم مثلاً، فلا يضمن صاحبه شيئاً مطلقاً، سواء تقدم إليه الناس وأشهدوا على تقدمهم أم لا^(١).

وأما إن قام صاحب الحيوان أو حارسه بإرسال طير، أو دابة، أو إشلأ كلب أو إغراء حيوان، فأصاب إنساناً، فيضمن ما يتلفه بكل حال أي مطلقاً، سواء أكان سائقاً له أم قائداً أم لا، بسبب التعدي. وهذا قول أبي يوسف، وبه أخذ عامة مشايخ الحنفية، وعليه الفتوى^(٢).

٢- وقال المالكية في الراجح عندهم، والشافعية والحنابلة^(٣): إن

ماتفسده البهائم من الزروع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها، أو راعيها أو ذي اليد عليها إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلاً، ولا ضمان على ماتلفه نهراً إذا لم يكن معها صاحبها. فإن كان معها صاحبها أو ذو اليد الحائز كالغاصب والمستأجر والمستعير راكباً أو سائقاً أو قائداً، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما روي أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً) فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها^(٤).

(١) رد المختار والدر المختار: ٤٣٢/٥ وما بعدها. وقال أبو حنيفة: لا يضمن حتى في حالة الإشلأ (البدائع):

(٢٧٣/٧)

(٢) رد المختار على الدر المختار: ٤٣٠/٥، البدائع: ٢٧٣/٧، تكملة الفتح: ٣٥٠/٨.

(٣) المنتقى على الموطأ: ٦١/٦، الشرح الكبير: ٣٥٨/٤، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، ٣١٧، القوانين الفقهية: ص ٣٣٣، الفروق للقرافي: ١٨٦/٤، فتح العزيز شرح الوجيز: ٢٤٦/١١، مغني المحتاج: ٢٠٤/٤ وما بعدها، تحفة الطلاب للأنصاري: ٤٤٦/٢، نهاية المحتاج: ١١٢/٤، المهذب: ٢٢٦/٢، المغني: ٢٨٣/٥، ٣٣٦/٨، أعلام الموقعين: ٢٥/٢، كشف القناع: ١٣٩/٤، الطرق الحكيمة: ص ٢٨٢، الإفصاح لابن هبيرة: ص ٣٧٥. الميزان: ١٧٤/٢.

(٤) رواه مالك في الموطأ والشافعي وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه، والحاكم والبيهقي من حديث جرام بن مَحِيصَة.

أما البهائم والجوارح الضارية (أي معتادة الجناية) فيضمن صاحبها مطلقاً ماتلفه من مال أو نفس لتفريطه .

ضمان الراكب ومن في معناه وحوادث التصادم: أورد فقهاء الحنفية أمثلة فقهية واقعية لتحديد الضامن في حوادث السير والركوب والتصادم وإتلافات الحيوان ، ويمكن معرفة أحكامها في ضوء القواعد الفقهية التالية وهي :

« ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه » « يضاف الفعل الى المتسبب مالم يتخلل واسطة » ، « المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي » ، « المباشر ضامن وإن لم يتعد » ، « إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر » ، تضمن المتسبب والمباشر معاً عند تعدي كل منهما .

أولاً- « ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه »: ومعناها أن كل ما يشق البعد عنه لا يكون سبباً موجباً للضمان ، لأنه من الضرورات ، ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة . وأما ما يمكن تجنبه أو الاحتياط عنه فيكون سبباً موجباً للضمان .

وبناء عليه^(١) : للناس الانتفاع بالمرافق العامة كالطرق مشياً أو ركوباً بشرط السلامة ، وعدم الإضرار بالآخرين بما يمكن التحرز عنه ، دون ما لا يمكن التحرز عنه ، حتى يتيسر للناس سبيل الانتفاع ، ويتهيأ لهم ممارسة حقوقهم وحررياتهم على أساس العدل والأمن والاستقرار .

فما تولد من سير الماشي أو الراكب من تلف ، مما يمكن الاحتراز عنه ، فهو

(١) المبسوط : ١٠٢/١٥ ، ١٨٨/٢٦ وما بعدها ، البدائع : ٢٧٢/٧ وما بعدها ، تبين الحقائق : ١٤٩/٦ ، مجع الضمانات : ص ٤٧ ، ١٦٥ ، درر الحكام : ١١١/٢ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٢٧/٥ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٢٤٥/٨ وما بعدها .

مضمون . وما لا يمكن الاحتراز عنه ، فليس بضمن ، إذ لو جعلناه مضموناً ، لصار الشخص ممنوعاً عن السير ، وهو مأذون به .

- فما أثارت الدابة بسنابكها من الغبار ، أو الحصى الصغار ، لا ضمان فيه ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وهو أمر معتاد . وأما الحصى الكبار أو الغبار الزائد عن المعتاد فيجب الضمان فيها ؛ لأنه يمكن التحرز عن إثارتها .

وكذلك يضمن الراكب إذا ركب دابة نزقة لا يؤثر فيها كبح اللجام ، لخروج ذلك عن المعتاد . ولو كبح الدابة باللجام ، فنفتحت^(١) برجلها أو بذنبها ، ومثله البول والروث واللعب ، فهو هدر لا ضمان فيه لعموم البلوى به ، ولأن الاحتراز عنه غير ممكن ، ولقوله ﷺ : « الرِّجْلُ جِبَارٌ »^(٢) أي نفتحها . فإن أوقفها صاحبها في الطريق ، ضمن النفحة ؛ لأنه يمكن التحرز عن الإيقاف والوقوف .

- ويضمن الراكب أو القائد أو السائق ما وطلت دابته بيد أو رجل أو رأس ، أو كدمت^(٣) ، أو صدمت بصدرها ، أو خبطت بيدها ؛ لأن الاحتراز عن ذلك ممكن ؛ لأنه ليس من ضرورات السير في الطريق .

وهذا هو مذهب الشافعية ، ويلاحظ أنه لا ضمان على الراكب عند المالكية في هذه الأحوال عملاً بمحدث : « العجاء جرحها جبار » و فرق الحنابلة بين ما جنت الدابة بيدها فيضمنه الراكب ، وما جنت برجلها فلا ضمان عليه ، عملاً بمحدث : « الرِّجْلُ جِبَارٌ »^(٤) ومفهومه وجوب الضمان في جناية غير الرِّجْلِ^(٥) .

(١) أي ضربت برجلها .

(٢) أخرجه أبو داود والدارقطني والنسائي من حديث أبي هريرة ، ولكن تكلم الناس في هذا الحديث ، وفيه ضعف (نصب الرأية : ٢٨٧/٤) .

(٣) الكدم : العض بأذن الفم كما يكدم الحمار ، وبابه ضرب ونصر .

(٤) رواه سعيد بن منصور بإسناده عن هزيل بن شرحبيل ، كما روي عن أبي هريرة .

(٥) المغنم : ٣٣٨/٨ وما بعدها .

- ويضمن صاحب الدابة ماتلفه بالوطء والصدم ونحوها إذا أوقفها في الطريق العام أو المحجة (جادة الطريق) التي لم يؤذن فيها بالوقوف، أو على باب المسجد لأنه متعدي في الوقوف.

- ولكن لضمان عليه إذا أوقف الدابة في الأسواق أو الأماكن المخصصة من قبل السلطات للوقوف (أو المأذون بها من جهته كالمحطات الجانبية) أو في الفلاة؛ لأن الوقوف فيها مباح لعدم الإضرار بالناس. فإن كان راكباً عليها فوطئت إنساناً فقتلته يضمن؛ لأنه قتل بطريق المباشرة.

- ولا ضمان عليه أيضاً إذا أوقف الدابة أو سار بها أو ساقها أو قادها في ملكه الخاص، إلا ما تحدثه بالإيطاء برجلها أو بيدها، وهو راكبها، فيضمن ما تحدثه؛ لأنه تصرف في ملكه الخاص، فلا يتقيد تصرفه بشرط السلامة، أما الوطء فهو بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله، ومن تعدى على الغير في دار نفسه، يضمن.

- والسائق والقائد والرديف كالراكب، إلا أن الفرق أن الراكب قاتل بوطء الدابة بثقله وفعله، أي أنه مباشر، وليس بمتسبب. والسائق ونحوه متسبب. فتجب الكفارة على الراكب في ملكه أو في غير ملكه دون السائق والقائد.

فإذا قاد الرجل قافلة (قطاراً) من الدواب، فما أوطأته دابته يكون ضامناً. وكذا إذا صدم إنساناً، فقتله؛ لأن القائد مقرب للبهيمة إلى الجناية، وهذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة، بأن يذود الناس عن الطريق.

- ولو نفرت الدابة أو انفلتت من حارسها (المالك أو غيره): فما أصابت في فورها، فلا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: «العجماء جبار» أي البهيمة جَرَّحها جَبَّار: هدر، ولأنه لا صنع له في نَفَّارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فلا يكون الناشئ عنه مضموناً.

- ولو أرسل دابته، فما أصابت من فورها، ضمن؛ لأن سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها، فكان متعدياً في الإرسال، فصار كالدافع لها، أو كالسائق. فإن عطفت (مالت أو تحولت) ميمناً أو شمالاً، ثم أصابت شيئاً ففيه احتمالان:

إن لم يكن لها طريق آخر إلا ذلك، وجب الضمان على المرسل؛ لأنها باقية على الإرسال.

وإن كان لها طريق آخر، لا يضمن مرسلها؛ لأنه انقطع أثر الإرسال، وصارت كالمفلة.

وفي كل هذه الأحوال: ما كان من جنابة الحيوان على بني آدم، فهو على العاقلة؛ لأن حائز الحيوان متسبب متعد. وما كان على المال، فهو على المسؤول عن الحيوان، في ماله، حالاً، أي أن ضمان النفس على العاقلة، وضمن المال في مال المتعدي. وهذا مانص عليه الحنفية والشافعية^(١).

ثانياً - ضمان المتسبب وحده:

المتسبب: هو من يفعل فعلاً يؤدي إلى ضرر ما، ولكن بواسطة أخرى. ويضمن المتسبب أثر فعله بشرطين:

(١) إذا كان متعدياً، والتعدي: هو فعل السبب بغير حق سواء أكان متعمداً الضرر أم لا يقصد الضرر.

(٢) وإذا كان هو العامل الأهم في إحداث الضرر، بأن يغلب السبب المباشرة، كما في الأمثلة التالية:

- من ضرب دابة عليها راكب، أو نخسها بعود بلا إذن الراكب، فنفحت شخصاً

(١) مراجع الحنفية السابقة، مفني المحتاج: ٢٠٤/٤.

أو ضربته برجلها أو بذنبها، أو نفرت، فصدمت إنساناً في فور النخسة، ضمن الناحس أو الضارب، دون الراكب؛ لأن الأول متعد في فعله، فما تولد عنه، مضمون عليه، والراكب ليس بمتعد، فترجح جانب الناحس في التفرغيم للتعدي. ويلاحظ أن اشتراط كون النفحة فور النخس أمر ضروري ليتوافر معنى السببية في إحداث الضرر^(١).

فإذا انقطع الفور بعد النخس، فينسب الضرر إلى اختيار الدابة، لا إلى الناحس.

وإذا حدث النخس أو الضرب بأمر الراكب، فنفتحت الدابة برجلها إنساناً، فقتلته: فإن وقع الفعل في مكان مأذون فيه، فلا ضمان. كأن كان الراكب يسير في الطريق، أو كان واقفاً في ملكه الخاص، أو في موضع قد أذن فيه بالوقوف من الأسواق العامة ونحوها؛ لأن الناحس فعل بأمر الراكب فعلاً يملكه الراكب، فصار فعله كفعل الراكب نفسه، وفعل الراكب حينئذ لا يضمن، فلا يضمن مثله.

أما إن وقع النخس في مكان لم يؤذن بالوقوف فيه، كالطريق العام، فيشترك الناحس والراكب في الضمان، وتكون دية المجني عليه مثلاً عليها مناصفة. وسأذكر أمثلة أخرى في حال اشتراك المتسبب والمباشر في الضمان.

ثالثاً- ضمان المباشر وحده:

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة، أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار. ويكون هو الضامن إذا كان السبب لا ينفرد بالإتلاف إذا ترك وحده بدون مباشرة، أي أنه كان هو المؤثر الأقوى في إحداث الضرر، ودور السبب ضعيف إذا قورن به.

(١) البسوط: ٢/٢٧، درر الحكام: ١١٢/٢ وما بعدها، الدر المختار: ٤٢٠/٥ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص ١٨٧، تكملة الفتح: ٣٥٢/٨.

مثاله : إذا كان هناك قائد قطار^(١) إبل ، وكانت الإبل وقوفاً لاتقاد ، فجاء رجل ، وربط إليها بعيراً ، والقائد لا يعلم ، فقاد البعير معها ، فوطئ البعير إنساناً ، فقتله ، فالدية على القائد ، تتحملها عنه عاقلته ولا ترجع على عاقلة الرابط بشيء ؛ لأن الرابط ، وإن تعدى في الربط ، وكان سبباً لوجوب الضمان ، لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان الذي كانت الإبل واقفة فيه ، فقد أزال تعديده ، فيزول الضمان عنه ، ويتعلق بالقائد ، كمن وضع حجراً في الطريق ، فجاء إنسان فدحرجه عن مكانه ، ثم عطب به إنسان ، فالضمان على الثاني ، لا على الأول .

أما لو كانت الإبل سائرة ، وجاء رجل وربط مع آخرها بعيراً ، فوطئ البعير إنساناً ، ضمنّت عاقلة القائد الدية ، ثم رجعت بها على عاقلة الرابط ؛ لأن الرابط متعد في الربط ، وهو المتسبب الأقوى في إلزام الضمان ، فيستقر الضمان عليه^(٢) .

رابعاً- ضمان المتسبب والمباشر معاً :

يضمن المتسبب والمباشر بالاشتراك معاً إذا تساوى أو تعادل أثرهما في الفعل الذي يترتب عليه إحداث الضرر . وعلى حد تعبير الحنفية والشافعية : يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإلتلاف متى انفرد عن المباشرة . أي أن اشتراك المتسبب مع المباشرة في الضمان مشروط بعدمه بأن يكون السبب مما يعمل بانفراده . وعند المالكية والحنابلة^(٣) مشروط بأن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ، بحيث لو تخلفت السببية لزالّت علة الإلتلاف كاشتراك المكره والمستكره في القصاص والضمان ، واشتراك المسك مع القاتل في رواية عند الحنابلة ،

(١) قطار الإبل : قال في المغرب : القطار : الإبل تقطر على نسق واحد ، والجمع قطر مثل كتب .

(٢) الدر المختار : ٤٣٠/٥ ، البدائع : ٢٨١/٧ .

(٣) تبين الحقائق : ١٥٠/٦ ، رد المحتار : ٤٢٨/٥ ، أشباه ابن نجيم : ٧٨/٢ ، الفروق : ٣١/٤ ، القواعد لابن رجب :

وفي الرواية الأخرى يختص المباشر بالعقوبة، ويجبس المسك حتى يموت، وكما لو دل الوديع لصاً على الوديعة فسرقها.

وأمثلة الحنفية هي ما يأتي^(١):

- لو اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب، أو قائد وسائق^(٢)، فالضمان عليهما؛ لأن سوق الدابة يؤدي إلى التلف، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها. وقائد قطار الإبل والسائق سواء في الضمان؛ لأن على القائد الحفظ كالسائق، فيصير متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان. لكن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في مال المتعدي كما بينا.

- وكذلك إذا نحس شخص الدابة أو ضربها بأمر راجبها، يكون الضمان على الاثنين؛ لأن الناخس بمنزلة السائق.

- ولو نحس الدابة بغير أمر الراكب، فوطئت إنساناً بقدمها أثناء الدفع، فمات، فالضمان عليهما؛ لأن الموت حصل بسبب فعل الناخس، وثقل الراكب. والرديف كالراكب.

إلا أن الراكب يختلف عن الناخس والسائق أو القائد في إيجاب الكفارة عليه، وحرمانه من الميراث والوصية عند الحنفية لمباشرته القتل، وأما غيره فهو متسبب، والمتسبب لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية.

وفي قيادة قطار الإبل يجب الضمان على القائد فيما أوطأه أو أصابه أو صدمه البعير الأول أو الأوسط أو الأخير؛ لأنه فعل فعلاً سبب حصول التلف وهو مما يمكن الاحتراز عنه. ولا يختلف الحكم كيفما كان السائق في الوسط أو الآخر.

(١) الدر المختار: ٤٢٨/٥، تكملة فتح القدير: ٣٥٤/٨، تبيين الحقائق، المكان السابق، المبسوط: ٢/٢٧ وما

بعدها، البدائع: ٢٨٠/٧، اللباب شرح الكتاب: ١٦٤/٣.

(٢) القود: أن يكون الرجل أمام الدابة أخذاً بقيادتها. والسوق: أن يكون خلفها.

- ولو كان على القطار محامل^(١) فيها أناس نيام أو غير نيام، مشتركون في القود أو السوق، فهم شركاء السائق والقائد في الضمان. وعلى الركبان وخدم الكفارة. فإذا لم يكن من المحامل اشتراك في القود أو السوق، فهم كالمتاع، لا شيء عليهم. ويلاحظ أن هذه الأحكام لا تنطبق على السيارات اليوم، لعدم اشتراك الركاب مع السائق في شيء، فتكون مسؤولية الضمان على السائق وحده.

التصادم: إذا تصادم راكبان أو فارسان أو ملاحان أو سائقا سيارة أو ماشيان أو راكب وماشي، فماتا، أو تلف شيء بسبب التصادم، وجب على كل واحد منها عند الحنفية والخنابلة^(٢) تحمل تبعة الضمان كاملة للآخر، لكن في الموت تتحمل عاقلة كل واحد منها دية الآخر، واليوم يتحمل كل واحد لا عاقلته تبعة فعله. وفي الإتلاف يجب على كل منها تعويض ضرر الآخر؛ لأن الضرر قد حدث لكل واحد منها بفعل نفسه وبفعل صاحبه أيضاً.

هذا إذا كان التصادم خطأ، فإن كان عمداً وجب عند الحنفية تحمل نصف قيمة الضمان أي نصف الدية أو التعويض المالي.

وقال المالكية والشافعية، وزفر الحنفي^(٣): إذا اصطدم فارسان أو ماشيان، أو سفينتان بتفريط من ربانها، بأن قصرا في صيانة آلاتها، أو قدرا على ضبطها فلم يضبطا، أو سيرا المركبين في ربح شديدة لاتسير السفن في مثلها، وجب على كل واحد منها نصف قيمة ماتلف للآخر (وكان في الماضي الضمان على عاقلة كل منها)؛ لأن التلف حصل بفعلها، أي أن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف،

(١) المحامل جمع مخيل: وهو الهودج.

(٢) الدر المختار: ٤٢٨/٥، تكملة الفتح: ٢٤٨/٨، الكتاب مع اللباب: ١٦٨/٢، درر الحكام: ١١٢/٢، مجمع

الضمانات: ص ١٥٠، المغني: ٣٤٠/٨ وما بعدها، غاية المنتهى: ٢٨٢/٣، كشاف القناع: ١٤٤/٤.

(٣) بداية المجتهد: ٤٠٩/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٢٢، الشرح الكبير للدردير: ٢٤٧/٤ وما بعدها، المهذب:

١٩٤/٢، مغني المحتاج: ٨٩/٤ وما بعدها.

وينقسم الضمان عليها، ويهدر النصف الآخر بسبب فعل كل واحد في حق نفسه .
ويجب القصاص عند المالكية إذا تعدد المتصادمان القتل . وعند الشافعية يجب نصف
الدية مغلظة على عاقلة كل منهما لورثة الآخر؛ لأن القتل شبه عمد؛ إذ الغالب أن
الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، فلا يتعلق به القصاص .

فإن حدث التصادم بين السفينتين بدون تفريط، وإنما بقوة قاهرة كريح
شديدة عصفت، فلا ضمان على أحد .

أما إذا كان الخطئ أحد المتصادمين، كان الضمان عليه باتفاق الفقهاء، كالوصدم
الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المتسبب، ولو صدمت سفينة جائية سفينة
واقفة، كان الضمان على صاحب السفينة الجائية إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها .

**المبحث الثاني- جناية الحائط المائل ونحوه مما يحدثه الرجل في
الطريق- سقوط البناء أو الجدار:**

يجب في الجملة في حالة سقوط البناء الضمان على المتسبب في إحداث الضرر، إما
لأنه يمكن الاحتراز عنه، أو بسبب تقصيره وإهماله . وإذا حدث موت، فالدية تجب
على عاقلة مالك البناء، لأنه متسبب . لكن لا تجب عليه الكفارة ولا يحرم من
الميراث والوصية عند الحنفية، كما هو المقرر عندهم في حالة القتل بالتسبب، وعلى هذا
إذا كانت الجناية على نفس فالواجب هو الدية، وإذا كانت على مادون النفس
فالواجب بها الأرش على العاقلة إن بلغ عند الحنفية نصف عشر دية الرجل وعشر دية
الأثني . وإن كانت الجناية على المال فيجب التعويض في مال المتسبب .

وسقوط البناء: إما أن يكون بسبب خلل أصلي عند الإنشاء، أو بسبب خلل
طارئ^(١) .

(١) البدائع : ٢٨٢/٧ .

المطلب الأول- سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل أصلي فيه :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان الضرر الحادث بسبب سقوط البناء أو الجدار الذي بناه صاحبه مائلاً إلى الطريق العام أو إلى ملك غيره؛ لأنه متعد بفعله، فإنه ليس لأحد الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره، أو هواء مشترك، ولأنه بينائه المشتل على الخلل يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه^(١).

ومثله: ماتولد من جناح^(٢) إلى شارع، سواء أكان يضر أم لا، أذن فيه الإمام أم لا، أو ما يتلف بالميازيب المخرجة إلى الشارع أو بما سال من مائها؛ لأنه ارتفاع بالشارع، والارتفاع بالشارع مشروط بسلامة العاقبة، فكل ما يحدث يكون صاحبه ضامناً.

ومثله أيضاً: لو طرح تراباً بالطريق ليطين به سطحه، أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً فزلق به إنساناً، ضمنه. وكذلك لو طرح قامات (كناسة) وقشور بطيخ في طريق، أو صب ماء في الطريق، فتلف بفعله شيء، أو قعد في الطريق للاستراحة أو لمرض فعثر به عابر، فوقع فوات أو وقع على غيره فقتله، يكون مضموناً؛ لأن الانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة؛ ولأن فيه ضرراً على المسلمين.

ومن حفر بئراً عدواناً كحفرها في ملك غيره بغير إذنه، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام: ضمن ما تلف فيها من آدمي أو غيره^(٣). والمراد بالضمان: الدية - دية شبه عمد في القتل، والتعويض المالي في الإلتلافات المالية. وكل

(١) البدائع: ٢٨٢/٧، المغني: ٨٢٧/٧ وما بعدها، مغني المحتاج: ٨٦/٤.

(٢) جناح بفتح الجيم: هو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره.

(٣) تبين الحقائق: ١٤٢/٦ - ١٤٥، مغني المحتاج: ٨٢/٤ - ٨٥، المغني: ٨٢٢/٧ - ٨٣١، المنتقى على الموطأ:

٤١/٦، البدائع: ٢٧٧/٧، اللباب شرح الكتاب: ١٦٢/٣.

ما ذكر ضمان بالتسبب، والقاعدة تقول: « يضاف الفعل إلى المتسبب ما لم يتخلل واسطة ».

ودليل الضمان في تلك الحالات وأمثالها هو قوله عليه الصلاة والسلام: « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »^(١).

المطلب الثاني- سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل طارئ عليه :

إذا بنى الشخص بناءه أو حائطه بناء مستوياً أو مستقيماً، ثم مال إلى الطريق أو إلى دار إنسان، أو تشقق بالعرض لا بالطول، فسقط على شيء فأتلفه، ففي ضمان الشيء المتلف رأيان للفقهاء :

١- مذهب الشافعية^(٢): لا ضمان به في هذه الحالة؛ لأن صاحبه تصرف في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبهه ما إذا سقط بلا ميل، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا، وسواء طولب بالنقض أم لا.

٢- مذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة)^(٣): في الأمر تفصيل :

أ- إن لم يطالب بنقضه، حتى سقط على إنسان، فقتله، أو على مال فأتلفه، فلا ضمان؛ لأنه بناه في ملكه، والميل حادث بغير فعله، فأشبهه ما لو وقع قبل ميله، كثوب ألقته الريح في يده، فما تولد منه، لا يؤاخذ به.

ب- وأما إن طولب بنقضه، فلم يفعل، ثم سقط بعدئذٍ في مدة يمكنه فيها

(١) روي من حديث عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وأبي لبابة، وثعلبة بن مالك، وجابر بن عبد الله، وعائشة (راجع نصب الراية: ٢٨٤/٤).

(٢) مغني المحتاج: ٨٦/٤.

(٣) البدائع: ٢٨٣/٧، الدر المختار: ٤٢٤/٥، تكملة الفتح: ٢٤١/٨ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ١٦٧/٣، المغني: ٨٢٨/٧.

تقضه، فهو ضامن ماتلف به من نفس أو مال؛ لأنه حينئذ يصبح متعدياً، كما لو امتنع عن تسليم (أورد) ثوب ألفت به الريح في دار إنسان، وطولب به، فهلك، يضمن. ولأن للناس حق المرور بدون ضرر، وليس لأحد منعهم منه.

أما إذا لم يفرط في تقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمه، فسقط، فأفسد شيئاً، فلا شيء عليه؛ لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

والمطالبة بالنقض أو الإصلاح هو المعروف بشرط التقدم، والتقدم: هو التنبيه والتوصية أولاً بدفع وإزالة مضرّة مظنونة (م ٨٨٩ مجلة).

الإشهاد على المطالبة بالنقض: لا يشترط الإشهاد لصحة التقدم أو المطالبة بالإصلاح، وإنما الإشهاد كما قال الحنفية أمر ضروري لإثبات سبب الضمان أي لإثبات حصول الطلب عند القاضي والإلزام بالضمان عند الإنكار. فلو اعترف صاحب الدار أنه طولب بنقض الجدار، وجب عليه الضمان، وإن لم يشهد عليه.

معنى الإشهاد: الإشهاد هو أن يقول الرجل: «أشهدوا أنني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا» أي أن المعتبر هو المطالبة بالهدم^(١). وتعتبر شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم أي المطالبة.

عناصر الإشهاد:

١- الذي يطالب بالإشهاد: إن كان ميلان الحائط إلى دار إنسان، فالإشهاد إلى صاحب الدار إن كان فيها، أو إلى الساكن إن كانت مسكونة. وإن كان الميلان إلى الطريق العام، فالإشهاد إلى كل من له حق المرور، مسلماً كان أو ذمياً. أما إن مال بعض البناء للطريق وبعضه لدار إنسان، فأى طلب من إنسان يصح، لأنه إذا صح الإشهاد في البعض، صح في الكل.

(١) راجع هذا وما يأتي بعده في البدائع: ٢٨٤/٧، تكلّة الفتح: ٢٤٢/٨، الدر المختار: ٤٢٥/٥.

٢- المشهود عليه : يصح الإشهاد على من يملك نقض الجدار، وهو المالك، أو صاحب الولاية على الغير كالأب والوصي وقيم الوقف؛ لأن المطالبة بالنقض ممن لا يملكه عبث ولا فائدة منه. فلا يطالب بالنقض المستأجر والمرتهن، والمستعير والوديع، لعدم ولايتهم على النقص والتصرف، فكان الإشهاد عليهم وعدمه سواء.

فترة الطلب والإشهاد: لا يصح الطلب والإشهاد إلا بعد ميل البناء وقبل السقوط؛ لأن ما قبل الميل لا يوجد تعدي، وما بعد السقوط لا فائدة من الطلب. كما لا تتحقق المسؤولية عن الضمان إلا بعد مضي مدة يقدر فيها صاحب الحائط على نقضه؛ لأن الضمان يجب بترك النقص الواجب، ولا وجوب بدون الإمكان أو الاستطاعة. فلو ذهب يطلب من ينقضه أو يهدمه، فسقط الحائط، فتلف به شيء، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يكن متعدياً بالتفريط أو الإهمال.

طلب التأجيل أو الإبراء بعد الإشهاد: إن كان ميل الحائط إلى دار إنسان من مالك أو ساكن، فطلب منه الهدم وأشهد على طلبه، ثم طلب صاحب الحائط تأجيله أو إبراءه من الجناية، فأجل أو أبرأ، صح؛ لأن الحق الخاص يملك صاحبه التنازل عنه.

وأما إن كان الميل إلى الطريق، فأبرأ أو أجل الذي طلب النقص أو شهد على صاحب الحائط، وهو من له حق المرور، أو القاضي، فلا يصح ولا يبرأ؛ لأن هذا حق عام، والحق العام لا يملك أحد التنازل عنه، وتصرف القاضي في الحق العام نافذ فيما ينفعهم لافياً يضرهم^(١).

التصرف في البناء بعد الإشهاد: إذا تصرف صاحب الحائط أو الدار في البناء ببيع أو غيره كهبة، بعد الإشهاد، فسقط الحائط بعد قبض المشتري المبيع، أو

(١) الدر المختار: ٤٢٥/٥.

بعد ما ملكه بالإيجاب والقبول قبل القبض، في زمان لا يتمكن من تقضه، فلا ضمان على صاحب الحائط الأصلي، فيما هلك بسقوطه، لزوال ولايته بالبيع ونحوه، فلا يملك النقض، فسقط حكم الإشهاد، حتى إنه لو رد المبيع على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري، لم يضمن البيع، إلا إذا طوّل بعد الرد. وأما إن كان الخيار للبائع ونقض البيع، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن خيار البائع لا يلغي ولاية الإصلاح، فلا يلغي الإشهاد.

فإن سقط الحائط بعد تفريط صاحبه قبل البيع، التزم بالضمان. ويعتبر الجنون والردة مثل التصرف بالبناء، فلو جن صاحب الحائط جنوناً مطبقاً أو ارتد ولحق بدار الحرب، ثم أفاق من جنونه، أو عاد مسلماً وردت عليه الدار، لا يضمن إلا بإشهاد جديد في المستقبل^(١).

(١) الدر المختار، المكان السابق، المعنى: ٨٢٩٧.

الفصل الخامس

طرق إثبات الجناية

فيه مبحثان :

المبحث الأول- لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة .

المبحث الثاني- إثبات القتل بطريق خاص- القسامة .

المبحث الأول- لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة :

لاحظنا في أثناء الكلام عن الحدود أن الفقهاء يبحثون باختصار طرق إثبات الجريمة الموجبة للحد من شهادة أو إقرار ونحوهما، لما للحد من خطورة خاصة تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمة ثبوتاً قاطعاً أو مؤكداً . وذلك بالإضافة إلى وجود مباحث مستقلة لطرق الإثبات في كل كتاب فقهي .

وكذلك الشأن في الجنايات ، لا بد من الإشارة لما تثبت به ، تسهياً على القاضي في إصدار أحكامه بها ، ولفت نظره لضرورة التأكد من وقوع الجناية الموجبة لعقوبة بدنية كالقصاص أو التعزير أو لعقوبة مالية كالدية أو الأرش .

لذا فإنني أعطي هنا فكرة أو لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة من إقرار وشهاد وقرينة ونكول عن اليمين ، لبيان مدى صلاحية إحداها لإثبات الجناية ، سواء عند جمهور الفقهاء أو عند بعض الفقهاء ، وأحيل بالتفصيل على البحوث المستقلة الخاصة بكل منها في هذا الكتاب أو غيره .

ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص في القتل والجرح
العمد بالإقرار أو شهادة رجلين .

أولاً- الإقرار:

الإقرار: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه^(١)، وهو حجة قاصرة على
المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على
المقر نفسه . ويؤخذ بمقتضى الإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه .

ولا خلاف في جواز الاعتداد على الإقرار في العبادات والمعاملات والأحوال
الشخصية والجرائم أو الجنايات والحدود، فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار مطلقاً،
وكونه حجة في مختلف العصور، إذا كان صحيحاً .

واتفق العلماء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في
إقراره^(٢) .

ويشترط في الإقرار بالجناية أو الجريمة الموجبة لحد أو قصاص أو تعزير أن
يكون واضحاً مفصلاً، قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم، عمداً أو خطأ أو شبه عمد .

فلا يصح الإقرار المجمل الغامض أو المشتمل على شبهة، حتى يتحدد نوع
العقاب، إذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال، أو استعمالاً لحق، أو
تنفيذاً لقصاص .

ولا يصح إقرار المتهم في إقراره للملاطفة صديق ونحوه؛ لأن التهمة تخل
برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره .

(١) الدر المختار : ٤٦٧/٤ .

(٢) البدائع : ٢٢٢/٧ ، تكملة الفتوح : ٢٨١/٦ ، تبين الحقائق : ٣/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٩٧/٣ وما بعدها ،
المهذب : ٣٤٢/٢ ، مغني المحتاج : ٢٣٨/٢ ، اللغني : ١٣٨/٥ .

ولا يصح إقرار عديم العقل كالمجنون ، وغير المميز . ويصح عند الحنفية خلافاً لبقية الإمامة إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان ؛ لأنه من ضرورات التجارة .

ولا يصح إقرار المستكره أو المتهم الذي يضرب ليقر في الأموال والجنايات الموجبة لحد أو قصاص ، ويلغى ، ولا يترتب عليه أي أثر ، إلا أن المالكية يقولون : لا يلزم إقرار المستكره بمعنى أنه يخير بعد زوال الإكراه بين إجازة الإقرار أو إلغائه أو إبطاله^(١) .

ولا يصح إقرار زائل العقل بنوم أو إغناء أو دواء . أما السكران المتعدي بسكره (وهو من تعاطى مسكراً متعمداً)^(٢) : فيصح إقراره في كل تصرفاته وجنایاته عند الشافعية . ويصح إقراره عند الحنفية في الأموال والأحوال الشخصية وفي القتل والجناية على مادون النفس وعلى الجنين ؛ لأنها حقوق شخصية للعباد ، ولا يصح إقراره في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة ، لوجود الشبهة ، وهي تدرأ بالشبهات ، لكن يضمن السكران الشيء المسروق وإن كان لا يحد .

ولا يصح إقرار السكران بحق أو جناية أو غيرها عند المالكية والحنابلة ؛ لأنه غير عاقل .

واتفق الفقهاء^(٣) على أنه يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في حقوق الله تعالى كالردة والزنا وشرب خمر وسرقة وقطع طريق من أجل إسقاط الحد ، لإسقاط المال ؛ لأنها تدرأ بالشبهات .

(١) البدائع : ١٨٩٧ وما بعدها ، تكملة الفتوح : ٢٦٥/٧ ، تبیین الحقائق : ١٨٢/٥ ، الدر المختار : ٨٩/٥ ، الدردير :

٢٩٧/٣ ، المغني : ١٩٦/٨ ، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم لمتن أبي شجاع : ٤/٢ .

(٢) الدر المختار : ٤٨٩/٤ ، رد المختار والدر : ١٨٠/٣ وما بعدها ، الدردير : ٢٩٧/٣ ، حاشية الباجوري : ٤/٢ ،

المغني : ١٢٨/٥ .

(٣) فتح القدير : ١٢٠/٤٠٠ ، بداية المجتهد : ٤٣٠/٢ ، الدردير : ٣١٨/٤ ، مغني المحتاج : ١٥٠/٤ ، تحفة الطلاب شرح

تنقيح اللباب لذكريا الأنصاري : ص ١٨٠ ، المغني : ١٩٧/٨ .

أما حقوق الأدميين كالإقرار بالقتل أو الجرح أو قطع طرف، أو إسقاط جنين، فلا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره بها، لتعلقها بحقوق الناس الشخصية، ولو أن القصاص مما يدرأ بالشبهات؛ لأن الأصل ألا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتضى.

ولا يشترط تعدد الإقرار، ويكفي مرة واحدة إلا في الإقرار بالزنا عند الحنفية والحنابلة، فإنه يطلب كونه أربع مرات، طلباً للتثبيت في إقامة الحد، وعملاً بواقعة إقرار ما عزين مالك أمام الرسول ﷺ أربع مرات.

ثانياً- الشهادة:

إن أغلب وقائع الخصومات في الحقوق المالية والجرائم يثبت بالشهادة. وهي: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء^(١). ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادة في الإثبات، لورود النصوص القرآنية والنبوية الدالة على مشروعيتها والقضاء بها^(٢).

وعدد الشهود اثنان إلا في الزنا، فلا بد فيه من أربعة شهود لقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾.

وتقبل عند الحنفية^(٣) شهادة النساء مع الرجال في الأموال والأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وتوابعها). وعند المالكية والشافعية والحنابلة^(٤): لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها وعقودها.

ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في المذاهب الأربعة في الحدود والجنايات

(١) فتح القدير: ٢/٦، الدر المختار: ٢٨٥/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٦٤/٤، مغني المحتاج: ٤٢٧/٤.

(٢) راجع بحث الشهادة.

(٣) فتح القدير: ٧/٦، البدائع: ٢٧٧/٦، اللباب شرح الكتاب: ٥٥/٤ وما بعدها، الهداية: ٩٢/٣، ط الخيرية.

(٤) بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، المهذب: ٣٢٢/٢، المغني: ٩٧/٨، ١٤٩/٩ وما بعدها، الطرق الحكيمة: ص ١٥٢ وما

بعدها، مغني المحتاج: ١١٨/٤.

والقصاص وإنما لا بد فيها من شهادة رجلين عدلين ، لخطورتها وضرورة التأكد من ثبوتها ، وتضييقاً في طرق إثباتها ، واحتياطاً لدرئها ، ولأن في شهادة المرأة بدلاً عن الرجل شبهة البدلية ، لقيامها مقام شهادة الرجال ، فلا تقبل فيما يندرج بالشبهات . ويقول الزهري : « مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود »^(١) وقال علي كرم الله وجهه : « لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء »^(٢) .

وبما أن هناك خلافاً فقهية في أنواع الشهادات في الجرائم فإنني أضيف لما سبق التوضيح التالي :

أ- جرائم القصاص في النفس أو مادونها :

لا تثبت عند أئمة المذاهب الأربعة إلا بشهادة رجلين عدلين . ولا تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين ، ولا شهادة شاهد ويمين المدعي - المجني عليه^(٣) ، ولا تثبت بالشهادة على الشهادة^(٤) ، ولا بكتاب القاضي إلى قاض آخر^(٥) ؛ لأن القصاص عقوبة خطيرة ، فيحتاج لدرئه باسقاط شاهدين عدلين .

إلا أن المالكية^(٦) أجازوا استحساناً في جراح النفس عمداً أو خطأ إثباتها بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه . كما أنهم أجازوا إثبات جراح العمد بشاهد عدل

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا : « لا تجوز شهادة النساء في الحدود » (نصب الراية : ٧٩/٤) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية ، المكان السابق) .

(٣) الميسر : ٣٠/١٧ ، البدائع : ٢٢٥/٦ ، بداية المجتهد : ٢٥٦/٢ ، الدردير : ١٨٧/٤ ، المهذب : ٢٠١/٢ ، ٢٣٤ ، مغني المحتاج : ١١٨/٤ ، ٤٤٣ ، ٤٨٢ ، المغني : ١٥١/٩ ، ٢٥٢ ، ٩٧/٨ .

(٤) فتح القدير : ٢٠/٦ ، الدردير : ١٩٨/٤ ، المهذب : ٣٣٤/٢ ، المغني : ١٥٨/٩ .

(٥) تبين الحقائق : ٢٤١/٤ ، الدردير : ١٥٩/٤ ، بداية المجتهد : ٤٥٨/٢ ، مغني المحتاج : ٤٥٢/٤ ، المغني : ٩٠/٩ .

(٦) الشرح الكبير للدردير : ١٨٧/٤ وما بعدها .

وامرأتين ، أو أحدهما مع اليمين . وهذه إحدى المستحسنات الأربع ، إذ هي ليست بمال ، ولا آيلة له .

٢- جرائم التعزير البدني كالضرب والحبس ونحوهما :

يرى الحنفية^(١) أن التعزير يغلب فيه حق الآدمي ، فتثبت جريمة التعزير عندهم بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول عن اليمين^(٢) ، وعلم القاضي ، وشهادة النساء مع الرجال ، والشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي إلى القاضي .

والمالكية كما قالوا في جرائم القصاص أجازوا إثبات جرائم التعزير البدني بشاهد ويمين المدعي . وأجاز بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم بشاهد واحد دون يمين^(٣) ، وقبل الإمام مالك شهادة الصبيان على بعضهم في الجراح^(٤) عملاً بالمصلحة المرسلة أو إجماع أهل المدينة .

واقصر الشافعية والحنابلة^(٥) على إثبات جريمة التعزير بما تثبت به جريمة القصاص ، وهو شهادة رجلين عدلين ؛ لأن العقوبة البدنية خطيرة ، فيحتاج فيها بقدر الإمكان ، فلا تثبت به بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين أو شهادة رجل ويمين المدعي .

٣- جرائم التعزير المالي كالدية أو الغرامة :

تثبت هذه الجريمة في المذاهب الأربعة^(٦) بما تثبت به الحقوق المالية كشهادة

(١) الدر المختار وحاشيته : ٢٠٤/٣ وما بعدها ، البدائع : ٦٥/٧ .

(٢) ونكول الجاني عن اليمين مجرد قرينة تقوي موقف الجني عليه .

(٣) تبصرة الحكم : ٢٦٠/١ وما بعدها .

(٤) الاعتصام للشاطبي : ١١٥/٢ وما بعدها ، كتابنا الوسيط في أصول الفقه : ص ٣٦٤ ، ط الثالثة .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) المراجع السابقة ، المغني : ٩٨/٨ .

رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه يقصد بها المال . وأجاز غير الحنفية إثباتها أيضاً بشاهد ويمين المجني عليه . وأضاف المالكية إمكان إثباتها بامرأتين ويمين المدعي ، ولم يجز الحنفية مطلقاً مبدأ قبول شاهد ويمين ، ولا يمين وامرأتين ، عملاً بما اقتصر عليه النص القرآني في قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ﴾ فمن زاد على ذلك فقد زاد على النص ، والزيادة على النص نسخ ، والنسخ لا يكون إلا بنص مشابه .

ثالثاً- القرائن :

القرينة : هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً ، فتدل عليه . ومنه يفهم أنه لا بد في القرينة من تحقق أمرين :

١- أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه .

٢- أن توجد صلة مؤشرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي .

ولا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات ، ولا في القصاص إلا في القسامة للاحتياط في أمر الدماء وإزهاق النفوس ، بالاعتماد على وجود القتل في محلة المتهمين عند من لا يشترط قرينة اللوث (العداوة الظاهرة) أو بالاعتماد على مجرد اللوث عند من يشترطه . ويحكم بها في نطاق المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بينة في إثبات الحقوق الناشئة عنها ، ولكنها تقبل إثبات العكس بأدلة أخرى .

وأخذ بعض الفقهاء كابن فرحون المالكي وابن القيم الحنبلي^(١) بالقرائن أحياناً مع التحفظ والحذر ، ولو في نطاق الحدود ، وصار ذلك مذهب المالكية والحنابلة ، مثل إثبات الزنا بالحمل ، وإثبات شرب الخمر بظهور رائحتها من فم المتهم ، وثبوت السرقة

(١) تبصرة الحكام : ٢١٢/١ ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : ص ٩٧ وما بعدها ، ٢١٤ وما بعدها .

بوجود المال المسروق في حيازة المتهم، ورد المسروقات أو الوديعة أو اللقطة لمن يصفها بعلامات مميزة. ونحوه كثير في إثبات الحق والملكية والأهلية والولادة.

واعتبر الحنفية القرينة القطعية^(١) وحدها بينة نهائية كافية للقضاء بها، كما لو رُئي شخص مدهوشاً ملطخاً بالدم، ومعه سكين ملوثة بالدم، بجوار مخرج بدمائه في مكان، فيعتبر هو القاتل (م/١٧٤١ من المجلة). أما القرينة غير القطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية، ومنها القرائن العرفية، أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم، فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه، متى اقتنع بها القاضي، ولم يثبت خلافها^(٢).

رابعاً- النكول عن اليمين:

النكول عن اليمين: هو الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه بطريق القاضي. وهو لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على صدق المدعي في اتهام المتهم. ويقضى به عند الحنفية والحنابلة^(٣): «لأن النبي ﷺ جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه وحصرها فيه في قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

ويقضى بالنكول عند أبي حنيفة في القصاص في الأطراف حالة العمد، وبالدية حالة الخطأ. ولا يقضى فيه عنده بالقصاص بالنفس لا بالقصاص ولا بالدية، لكن يجبس الجاني حتى يقرأ أو يحلف.

ولا يقضى بالنكول في القصاص بالنفس أو بالطرف عند الحنابلة والصاحبين.

(١) عرفت المجلة القرينة القاطعة: بأنها الأمانة البالغة حد اليقين (م/١٧٤١).

(٢) المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف/٥٣٦.

(٣) تكللة فتح التقدير: ١٥٥/٦، ١٥٨، المبسوط: ٣٥/١٧، الدر المختار: ٤٤٢/٤، المغني: ٢٣٥/٩ وما بعدها، كشف القناع: ٣٢٢/٦ وما بعدها.

كما لا يقضى بالنكول باتفاق الحنفية والحنابلة في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقه والشرب، لاشتاله على الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما التعازير فيقضى فيها بالنكول عند الحنفية كما بينا سابقاً، أما عند الحنابلة فلا يقضى فيها بالنكول، على ما هو الظاهر في الترجيح بين الروايتين عن أحمد؛ لأنه يرى قصر الأيمان على الأموال والعروض التجارية^(١).

ولم يأخذ المالكية والشافعية^(٢) بالنكول، وإنما أخذوا باليمين المردودة في جانب المدعي، ويقضى باليمين المردودة عند المالكية في الأموال وما يؤول إليها فقط كخيار وأجل دون ما سواها من القصاص والحدود والتعازير. وأما عند الشافعية: فيقضى باليمين المردودة في جميع الحقوق والتعازير، ما عدا جنايات الدماء والحدود، فلا يقضى فيها بالقصاص ولا بالحد.

المبحث الثاني- إثبات القتل بطريق خاص- القسامة:

فيه ثمانية مطالب: معنى القسامة، ومشروعيتها، وأراء الفقهاء في شرعيتها، ومحل القسامة (الجريمة التي تجوز فيها) ومتى تكون، وشروطها، وكيفيةها، ومن تجب عليه، وحكمها أو ما يجب بها.

المطلب الأول- معنى القسامة:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم أي اليمين. وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً. يقسمها عند الحنفية^(٣): أهل المحلة التي وجد فيها القتل ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. فإذا حلفوا غرموا الدية.

(١) المغني: ٦٧/٨، ٢٣٨/٩، كشف القناع: ٣٣٢/٦.

(٢) بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، الدردير: ١٤٦/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ١١٨/٤، ١٥٠، المهذب: ٣٠١/٢، ٣١٨.

(٣) البدائع: ٢٨٦/٧، الكتاب مع الباب: ١٧٢/٣، تبين الحقائق: ١٦٩/٦، الدر المختار: ٤٤٢/٥.

وعند الجمهور غير الحنفية^(١) : يحلفها أولياء القتل لإثبات تهمة القتل على الجاني. بأن يقول كل واحد منهم : بالله الذي لا إله إلا هو : لقد ضربه فلان فمات ، أو لقد قتله فلان . فإن نكل بعضهم أي ورثة القتل عن اليمين ، حلف الباقي جميع الأيمان ، وأخذ حصته من الدية . وإن نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يمينا . فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف المتهم (الجاني) الخمسين ، وبرئ .

وإذا حلف أولياء القتل وجب عند المالكية القصاص في حالة العمد ، والدية في حالة شبه العمد أو الخطأ . وتجب الدية فقط في كل الحالات عند الشافعية ، على ماسنين .

فهل القسامة إذاً دليل نفي أم دليل إثبات ؟

قال الحنفية : القسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم . وقال الجمهور : إنها دليل للمدعين لإثبات تهمة القتل على القتل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى .

المطلب الثاني - مشروعية القسامة وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة :

ثبتت مشروعية القسامة بالسنة في أحاديث متعددة ، منها : ما رواه رجل من الأنصار : « أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية »^(٢) .

وقال رسول الله ﷺ : « البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر إلا في القسامة »^(٣) .

-
- (١) الشرح الكبير للدردير : ٢٩٣/٤ ، بداية الجتهد : ٤٢١/٢ ، مغني المحتاج : ١٠٩/٤ ، ١١٤ ، المهذب : ٣١٨/٢ ، المغني : ٦٨/٨ ، كشف القناع : ٦٦/٦ وما بعدها .
- (٢) رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار (نيل الأوطار : ٣٤٧) .
- (٣) رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو ضعيف (نيل الأوطار : ٣٩٧) .

وروى الجماعة عن سهل بن أبي حثمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل، ومحيصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فافترقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط في دمه^(١) قليلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبر كبر^(٢)، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتخلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم^(٣)؟ فقالوا: وكيف نخلف، ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا^(٤)، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده»^(٥).

وفي لفظ آخر: «أتخلفون خمسين يمينا، وتستحقون دم صاحبكم» أي يقتص لكم من قاتله.

والحكمة من تشريع القسامة: هي أنها شرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهدر (أو يطل) دم في الإسلام، وكبلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فبين مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف: «يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديتته من بيت المال».

وأما إلزام عصابة أو عاقلة القاتل بالقسامة والدية عند الحنفية^(٦) فبسبب وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، ولعدم

(١) هو الاضطراب في الدم .

(٢) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم .

(٣) فيه دليل على مشروعية القسامة . وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام ، كما حكى القاضي عياض . وهي أصل مستقل من أصول الشريعة لوجود الدليل بها ، فتخصص بها الأدلة العامة ، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين .

(٤) أي يخلصونكم عن الأيمان بأن يملفوا ، فإذا حلفوا انتهت الخصومة .

(٥) نيل الأوطار : ٣٤٧ . فعقله النبي أي وداه بمائة من إبل الصدقة كما جاء في لفظ لأحمد .

(٦) البدائع : ٢٩٠/٧ ، اللباب شرح الكتاب : ١٧٢/٣ .

نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل خطأ، كأنهم شرطة، وبما أن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم فهم مسؤولون، والخراج بالضمان على لسان الرسول عليه السلام^(١).

ويلاحظ أن إيجاب الدية بعد القسامة ليس هو الهدف الأصلي من القسامة وإنما الغرض الحقيقي منها: هو إظهار جريمة القتل، وتطبيق القصاص عندما يحس الخالفون بخطورة اليمين، ويتخرجون من حلف اليمين الكاذبة، فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا برئوا من القصاص، وثبتت الدية لئلا يهدر دم القتيل، وعلى هذا فإن القسامة لم تشرع لإيجاب الدية إذا نكلوا عن الأيمان.

وإنما شرعت لدفع التهمة بالقتل، وأما الدية فلوجود القتيل بين أظهرهم. وإلى هذا المعنى أشار عمر حينما قيل: «أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلحقن دماءكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم». ومن نكل من عصبة القتال عن اليمين حبس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم، فيجمع بينه وبين الدية، وذلك بعكس النكول عن اليمين في الأموال؛ لأن الحلف فيها بدل عن أصل حق صاحب المال (المدعي)، ولهذا يسقط اليمين ببذل المدعى به. وأما أيمان القسامة فلا تسقط ببذل الدية؛ لأنها واجب أصلي لإظهار القصاص، وليست بدلاً عن حق.

المطلب الثالث - آراء الفقهاء في شرعية القسامة:

أقر فقهاء المذاهب الأربعة والشيعية والظاهرية مشروعية القسامة لثبوتها بالسنة النبوية، كما بينا.

وروى القاضي عياض عن جماعة من السلف (منهم أبو قلابة وسالم بن عبد الله

(١) رواه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وضعفه البخاري وصححه الترمذي وغيره.

والحكم بن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وإبراهيم بن عليّة ومسلم بن خالد ،
وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه) أن القسامة غير ثابتة ، لمخالفتها لأصول الشريعة
من وجوه^(١) :

منها - أن اليمين لا يجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً .

ومنها - أن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر .

ومنها - أن حديث سهل الساقى الوارد بها ليس فيه حكم بها ، وإنما كانت القسامة
من أحكام الجاهلية ، فتلطف بهم النبي ﷺ ليربهم كيفية بطلانها .

وأجيب عليهم : بأن القسامة ثبتت بحديث خاص ، فلا يترك العمل بها من
أجل الدليل العام ، فتكون مخصصة له ، لما فيها من حفظ الدماء ، وزجر المعتدين .
وأما دعوى أن النبي قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها ، فمردود لثبوتها في
أحاديث ووقائع أخرى ، منها حديث أبي سلمة الذي أقر به النبي ﷺ القسامة على
ما كانت عليه في الجاهلية .

المطلب الرابع - محل القسامة ومتى تكون ؟

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط أياً كان نوع القتل عمداً أو خطأ أو
شبه عمد ، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة
عضو ؛ لأن النص ورد في القتل ، فيقتصر في القسامة على محل ورودها .

كما لا تكون عند الحنفية^(٢) إلا إذا كان القاتل مجهولاً ، فإن كان معلوماً فلا
قسامة ، ويجب حينئذ القصاص أو الدية .

(١) نيل الأوطار : ٣٦٧ ، بداية المجتهد : ٤١٩/٢ .

(٢) البدائع : ٢٨٨٧ ، تكلّة فتح القدير : ٢٨٣/٨ ، تبين الحقائق : ١٦٩/٦ .

ولا تكون القسامة عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)^(١) إلا إذا كان هناك لوث (أو لطخ، أو شبهة)، ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

واللوث كما عرفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل. وذكروا له أمثلة خمسة يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي:

١- أن يقول المجروح المدمى البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، وذلك سواء أكان المدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً). والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية. وفيها قولان في الخطأ، أرجحها أنها لوث.

٢- شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المدمى في المثال الأول.

٣- شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

٤- شهادة واحد على معاينة القتل.

٥- أن يوجد القتل، وبقربه شخص عليه أثر القتل.

وعرفه الشافعية: بأنه قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي، أو هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي، كأن وجد قتيل أو بعضه كراسه في محلّة، أو قرية صغيرة، بينها وبين قبيلة المقتول عداوة دينية أو دنيوية، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله. أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبة، ثم تفرقوا عن قتيل، لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٨٧/٤، بداية المجتهد: ٤٢٢/٢، مغني المحتاج: ١١١/٤ وما بعدها، نهاية المحتاج: ١٠٥٧، المهذب: ٣١٨/٢ وما بعدها، المغني: ٦٨/٨، كشاف القناع: ٦٨/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٤٩.

يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتل. وإلا لم تسمع الدعوى ولا قسامة. والتحام قتال بين صفيين أو وصول سلاح في أحدهما للآخر: لوث في حق الصف الآخر، وشهادة العدل الواحد أو النساء، وقول فسقة وصبيان وكفار: لوث في الأصح.

وعرف الحنابلة اللوث: بأنه العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، لنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فإن لم تكن عداوة ظاهرة بين المتهم والمقتول ولكن غلب على الظن صدق المدعي كتفرق جماعة عن قتل أو في زحام أو شهد نساء وصبيان وفساق أو عدل فليس لوثاً. وإن ادعى شخص القتل من غير وجود عداوة، فلا بد من تعيين المدعى عليه. وإذا رفعت الدعوى على عدد غير معين لم تسمع الدعوى، كما قال الشافعية.

وبهذا يظهر أن المالكية يرون أن وجود القتل في المحلة ليس لوثاً، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتل، وبين أهل المحلة. ويعتبرون ادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته لوثاً، وهذا هو التدمية في العمد: وهو قول المقتول: فلان قتلني أودمي عند فلان. ولا يعتبره الشافعية وسائر العلماء لوثاً. والإشاعة المتواترة على السنة الخاص والعام أن فلاناً قتله: لوث عند الشافعية، وليست لوثاً عند المالكية.

والخلاصة أن اللوث: هو أمانة غير قاطعة على القتل، ولكن حالات اللوث مختلف فيها بين الجمهور.

المطلب الخامس - شروط القسامة :

اشترط الحنفية^(١) في القسامة سبعة شروط هي ما يأتي :

١- أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية ، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل ، فالظاهر أنه مات حتف أنفه ، فلا يجب به شيء . فإذا وجد والدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره ، أو ذكره ، لاشيء فيه ؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب ، وإنما بسبب القيء أو الرعاف ونحوهما ، فلا يعرف كونه قتيلاً .

وإن كان الدم يخرج من عينه أو أذنه ، ففيه القسامة والدية ؛ لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة ، فكان خروجه بسبب القتل . وعلى هذا لا يشترط الحنفية : اللوث ، وإنما يكفي أن توجد الحثة في محلة وبها أثر القتل .

وقال جمهور الفقهاء غير الحنفية^(٢) : يشترط للقسامة وجود لوث ، ولكن ليس من شرط اللوث قرينة القتل أن يكون بالقتيل أثر ، بل لا بد من تحقق الموت قتلاً بسبب ، لا قضاءً وقدرأً محضاً ؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار في قتل خبير ، هل كان بقتيلهم أثر أو لا ، ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الحصيتين . ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرخته أو يقتل نفسه .

٢- أن يكون القتال مجهولاً ، فإن علم فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص بشروطه في القتل العمد ، وتجب الدية في شبه العمد والخطأ ونحوهما .

٣- أن يكون القتل من بني آدم ، فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ، ولا غرم فيها .

(١) البدائع : ٢٨٧/٧ - ٢٩٠ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٢/٣ ، تبين الحقائق : ١٧١/٦ ، الدر المختار : ٤٤٢/٥ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٨٧/٤ ، مغني المحتاج : ١١١/٤ ، المغني : ٧١/٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٩ .