

سلسلة الثقافة العامة

# التشريع الجنائي الإسلامي

مقارناً بالقانون الوضعي

تأليف

عبد القادر عودة

الجزء الثاني

دار الكاتب العربي  
بيروت



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل ، وهداه بعد ضلال ، وقصه بعد غفلة ، والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذي أرسله ربه للناس كافة بشيراً ونذيراً وهداياً ومعليماً ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

وبعد ؛ فهذه دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية ، وقفني الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة ، وتفوقها على القوانين الوضعية ، وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية والنظريات العلمية والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيراً .

وسيرى القارئ مصداق هذا القول بين دفتي هذا الكتاب ، وأرجو أن لا ينتهي من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما أعتقده ، وهو أن الشريعة الإسلامية هي شريعة كل زمان ومكان .

واحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله .

رب اشرح لي صدري ويسر لي أمري ، واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي .

# الباب الأول

في

## الجنايات

١ - معنى الجناية : الجناية لغة : اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه ، نسبة للمصدر من جنى عليه شراً ، وهو عام . إلا أنه خص بما يحرم من الأفعال ، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجرة .

أما في الاصطلاح الفقهي فالجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك . لكن عرف الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب<sup>(١)</sup> .

وأكثر الفقهاء يتكلمون عن القتل والجرح والضرب تحت عنوان الجنايات متأثرين في ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق اسم الجناية على هذه الأفعال<sup>(٢)</sup> .

ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذه الأفعال تحت عنوان الجراح<sup>(٣)</sup> ناظرين إلى أن الجراحة هي أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف . كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدماء<sup>(٤)</sup> ويعملونه عنواناً لجرائم القتل والجرح

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٦ ، والزيتوني ج ٦ ص ٩٧ .

(٢) المرجعان السابقان وبدائع الصنائع ص ٢٣٣ . الإقناع ج ٤ ص ١٦٢ البيهقي على النهج ج ٤ ص ١٢٩ .

(٣) توفيق الخديج ج ٤ ص ١ . الفنى ج ٩ ص ٣١٨ . الأم ج ٦ ص ١ .

(٤) الشرح الكبير للردري ج ٤ ص ٢١٠ — مواهب الجليل للعضد ج ٦

والضرب . ناظرين في ذلك إما إلى النتيجة الغالبة لهذه الجرائم وهي إزاحة الدماء وإما إلى أن أحكام هذه الجرائم وضعت لحماية الدماء .

٢ — أقسام الجنائز : ويقسم الفقهاء الجنابة<sup>(١)</sup> على الآدمي إلى ثلاثة أقسام :

١ — جنابة على النفس مطلقاً ويدخل تحت هذا القسم الجرائم التي تهلك النفس أي القتل بمختلف أنواعه .

٢ — جنابة على مادون النفس مطلقاً ، ويدخل تحت هذا القسم الجرائم التي تمس جسم الإنسان ولا تمس نفسه وهي الضرب والجرح .

٣ — جنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه . ويقصد من هذا التعبير الجنابة على الجنين لأنه يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر . فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم يفصل عن أمه ، ويعبر عن هذه الجنابة في الاصطلاح القانوني الرضعى بالإجهاض .

٣ — وجرائم القتل والضرب والجرح قد تقع عمداً وقد تقع خطأ . ولكنها سواء كانت عمداً أو خطأ ليست في الواقع إلا صوراً قانونية مختلفة لفعل واحد يقع على جسم المجنى عليه فالضرب بمصداً قد لا يحدث أضراراً وقد يحدث شجعة أو جرحاً . وقد يؤدي إلى موت المجنى عليه وقد يكون الضارب قاصداً مجرد الاعتداء فيكون فعله ضرباً أو جرحاً متممداً . وقد لا يقصد الاعتداء فيكون فعله ضرباً أو جرحاً خطأ . فإذا مات المجنى عليه كان الضرب قتلاً عمداً إذا قصد الجاني القتل ، وكان قتلاً شبه عمداً أي ضرباً مفضياً لموت إذا قصد الجاني الاعتداء ولم يقصد القتل ، وكان قتلاً خطأ إذا لم يقصد الاعتداء أصلاً . فالفارق بين هذه الصور المتعددة المختلفة هو نتيجة الفعل وقصد الجاني ، وهذا التصور لجرائم القتل والجرح والضرب متحدث في الشريعة والقوانين الرضعية .

(١) يلاحظ أن معنى الجنابة في الشريعة يتفق مع معنى الجريمة فالفعل جنابة ولو كان مخالفاً أو جنحة أو أكثر جساماً فهما والفظ الجنابة في الشريعة مخالف لمعنى هذا اللفظ في القانون المصري الذي يعتبر جنابة كل فعل معاً ، عنده بالإسلام أو الأشغال المتأفة أو الدجن .

وتتفق أحكام جرائم القتل والجرح والضرب في الشريعة الإسلامية مع أحكامها في القوانين الوضعية فيما يختص بأركان الجريمة وصورها والأفعال المختلفة المكونة لها . ولا تسكاد الشريعة تختلف عن القوانين إلا في نوع العقوبة التي يقرها كل منهما لهذه الجرائم . بل إن القوانين حين تتناول هذه الجرائم تتناولها على نفس طريقة الشريعة فتجمعها في باب واحد ، كما يتكلم عنها الشراح دفعة واحدة لشدة ما بينها من اتصال وهو نفس ما فعله فقهاء الشريعة في شرح هذه الجرائم .

## الفصل الأول

في

### القتل

٤ — تعريف القتل : يعرف القتل في الشريعة كما يعرف في القوانين الوضعية بأنه فعل من المهادن نزول به الحياة<sup>(١)</sup> أي أنه إزهاق روح آدمي بفعل آدمي آخر .

والقتل في الشريعة أصلاً على نوعين : قتل محرم وهو كل قتل عدوان وقاتل بحق وهو كل قتل لاعدوان فيه كقتل القاتل والمترد . وبعض الفقهاء يقسم القتل من حيث الحل والحرم إلى خمسة أقسام : واجب وهو قتل المترد إذا لم يتب والحربي إذا لم يسلم أو يعط الأمان . محرم وهو قتل المصوم بغير حق . مكروه وهو قتل النازي قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله فإن سبها لم يكره قتله . مندوب وهو قتل النازي قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله . مباح ومثله قتل المقتص وقاتل الأسير على أن قتل الأسير كما

(١) تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٤٤ .

يرى البعض قد يكون واجباً إذا ترتب على عدم قتله مفسدة ومندوباً إذا كان فيه مصلحة بل يحتدل الوجوب مطلقاً إذا ظهرت المصلحة<sup>(١)</sup>.

٥ - أقسام القتل: ويقسم الفقهاء القتل تقسيمات تختلف بحسب وجهة نظر

كل منهم ويمكننا أن نستعرض هذه التقسيمات المختلفة فيما يأتي:

أولاً: التقسيم الثنائي: يقسم بعض الفقهاء القتل إلى قتل عمد وقتل خطأ ولا

وسط بينهما، والقتل العمد عند هؤلاء هو كل فعل ارتكب بقصد العدوان إذا أدى لموت المجنى عليه سواء قصد الجاني القتل أو لم يقصده وبشرط أن لا يكون الفعل قد وقع على وجه اللعب أو مقصوداً به التأديب ممن له حق التأديب. والقتل الخطأ هو ما لم يكن عمداً<sup>(٢)</sup> وهذا هو مشهور مذهب مالك<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: التقسيم الثلاثي: يقسم معظم الفقهاء القتل ثلاثة أقسام<sup>(٤)</sup>:

(أ) عمد وهو ما تمم فيه الجاني الفعل المزهق قاصداً إزهاق روح المجنى عليه.

(ب) شبه عمد وهو ما تمم فيه الجاني الاعتداء على المجنى عليه دون أن يقصد

قتله إذا مات المجنى عليه نتيجة للاعتداء ويسمى شراح القوانين الوضعية هذا

النوع من القتل بالضرر المقضى إلى الموت ( = ) قتل خطأ ويكون في حالات

أولها: إذا تمم الجاني الفعل دون أن يقصد المجنى عليه كمن يرمى عرضاً فيصيب

شخصاً وتسمى هذه الحالة الخطأ في الفعل. وثانيها: إذا تمم الجاني الفعل وقصد

المجنى عليه على ظن أن الفعل مباح بالنسبة للمجنى عليه ولكن تبين أن المجنى عليه

معصوم كمن يرمى من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو مسلم أو معاهد

أو ذمي وتسمى هذه الحالة الخطأ في القصد. وثالثها: أن لا يقصد الجاني الفعل

ولكنه يقع نتيجة لتقصيره كمن يتقلب وهو نائم على آخر فيقتله. ورابعها: أن

(١) يراجع الجزء السابع من حاشية الشيرازي مع نهاية المحتاج للرمل من ٢٤٣.

(٢) مواهب الجليل للعباب ج ٦ من ٢٤٠.

(٣) حجة مالك وغيره في التقسيم الثنائي ستأتي فيما بعد.

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ من ٢٣٥. الفنى ج ٩ من ٣٢٠. الإقناع ج ٤ من ١٦٣.

يتسبب الجاني في الفعل كن يحفر حفرة في الطريق فيسقط فيها أحد المارة ليلا  
وتؤدي السقطة لوفاة .

ثالثاً : التقسيم الرباعي : ويقسم بعض الفقهاء القتل أربعة أقسام :

(١) عمد (٢) شبه عمد (٣) خطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ<sup>(١)</sup> .

والعمد وشبه العمد عند أصحاب هذا التقسيم لا يختلفان عما هما عليه في التقسيم  
السابق فالخلاف متحصر عندهم في الخطأ لا غير .

والخطأ<sup>(٢)</sup> عند هؤلاء ما يكون في نفس الفعل أو في ظن الفاعل . فالأول  
أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص كن يرمى صيداً فيصيب شخصاً . والثاني أن  
يقصد من يظنه مباح القتل كزنى أو مرتد فإذا هو معصوم<sup>(٣)</sup> .

أما ما جرى مجرى الخطأ فتوعان : نوع هو في معنى الخطأ من كل وجه وهو  
أن يكون القتل على طريق المباشرة كأن يتقلب النائم على إنسان فيقتله فهذا  
القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده عن غير قصد . ونوع هو في  
معنى الخطأ من وجه واحد وهو أن يكون القتل عن طريق التسبب كن يحفر  
حفرة في طريق ولا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع المارة ليلا من السقوط فيها  
فيسقط فيها شخص ويموت من سقطته<sup>(٤)</sup> .

وظاهر مما سبق أن هذا التقسيم لا يختلف عن سابقه في شيء إلا في أنه  
يقسم ما اعتبره التقسيم السابق خطأ إلى قسمين : أحدهما : الخطأ ، والثاني :  
ما جرى مجراه .

رابعاً : التقسيم الخامس : ويقسم بعض الفقهاء القتل خمسة أقسام :

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ . الترحم الكبير ج ٩ ص ٣١٩ .

(٢) ٥ ج ٧ ص ٢٣٤ . ٥ ج ٩ ص ٣٣٣ .

(٣) الحرم هو المنتسب إلى دولة محاربة ، والمرتد هو المسلم الذي ترك دينه ، والمعصوم  
هو من لا يحل قتله ولم يهدر دمه .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤١ . والترحم الكبير ج ٩ ص ٣٣٤ .



(١) عمد (٢) وشبه عمد (٣) وخطأ (٤) وما جرى مجرى الخطأ (٥) والقتل بالتسبب .

والفرق بين هذا التقسيم والتقسيم السابق أن أصحاب هذا التقسيم يفرقون بين الفعل المباشر والقتل بالتسبب ويعملون الأخير قسمًا مستقلاً<sup>(١)</sup> .

ويعزى التقسيم الخامس إلى أبي بكر الرازي فقد آداه منطقته إلى اختراع هذا التقسيم حيث رأى أن الخطأ على ضربين . أحدهما خطأ : في الفعل كأن يقصد رمي طائر فيصيب شخصاً . والثاني : خطأ في القصد كأن يقصد إصابة من يظنه حرياً لأنه في صفوفهم أو عليه لباسهم فيتبين أنه معصوم وإذا كان هذا هو الخطأ فإنه لا ينطبق على فعل السامى أو النائم لأن الفعل في الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة في الفعل وتارة في القصد ، وفعل السامى والنائم غير مقصود أصلاً فليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد . ولما كان حكم فعل السامى والنائم هو حكم الخطأ من حيث الجزاء فقد رأى أبو بكر الرازي إلمانه بالخطأ باعتباره جارياً مجراه .

كذلك لاحظ هذا الفقيه أن الفقهاء يلحقون بحكم القتل ما ليس يقتل في الحقيقة لاعداً ولا غير عمد وذلك نحو قتل حافر البئر ووضع الحجر في الطريق إذا عطب به إنسان . وقال إن هذا ليس بقتل في الحقيقة إذ ليس له فعل في قتل المجنى عليه لأن الفعل القاتل إما أن يكون مباشراً من الجاني أو متولداً عن فعله ، وليس من وضع الحجر وحافر البئر فعل في العاثر بالحجر والواقع في البئر لامباشرة ولا متولداً فلم يكن قاتلاً في الحقيقة وإنما يمكن اعتباره قاتلاً بالتسبب<sup>(٢)</sup> . هذه هي التقسيمات المختلفة للقتل ، وظاهر من استعراضها أن التقسيم التثنائي يختلف عن باقي التقاسيم في أنه لا يمتزج بالقتل شبه العمد وأن الخلاف بين التقسيمات فيما عدا ذلك خلاف ظاهري أدى إليه منطلق الترتيب والتبويب

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ . نسكفة فتح المقدير ج ٨ ص ٢٤٤ .

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص ج ٢ ص ٢٢٢ .

الدقيق : ولما كان التقسيم الثلاثي هو أشهر التقاسيم فمنجهله أساساً لبحثنا دون غيره خصوصاً وأنه يتفق مع التقسيم الذي سار عليه قانون العقوبات المصري وغيره من القوانين الوضعية فقد قسم قانون العقوبات المصري القتل إلى عمد وخطأ وضرب أفضى إلى الموت أى القتل شبه السد .

### المبحث الأول

#### في

#### القتل العمد

٦ - القتل العمد هو ما اقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل المجنى عليه أى أن تعمد الفعل المزهق لا يكفي لاعتبار الجاني قاتلاً متمسداً بل لابد من توفر قصد القتل لدى الجاني فإذا لم يقصد الجاني القتل وإنما تعمد فقط مجرد الاعتداء فالقصد ليس قتلاً عمداً ولو أدى لموت المجنى عليه وإنما هو قتل شبه عمد كما يبرر عنه قضاء الشريعة وضرب أفضى إلى موت في لغة شراح القوانين الوضعية .

٧ - ويعتبر القتل السد في الشريعة من أكبر الكبائر وأعظم الجرائم . وقد جاء القرآن والسنة بتحريمه وتعظيم شأنه وتحديد عقوبته .

تحريم القتل من القرآن : قال الله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً ﴾ [الإسراء آية : ٣٣] وقال : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً ﴾ [سورة الفرقان آية : ٦٨] وقال : ﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئاً كبيراً ﴾ [سورة الإسراء آية : ٣١] وقال : ﴿ قل تمالوا أنل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش

ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلك وصاكم به لعلكم تتقون ﴿ [ الأنعام : ١٥١ ] - وقال جيل شأنه : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ [ سورة المائدة : ٣٢ ]

عقوبة القتل من القرآن : قال الله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس واليمين باليمين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص . فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [ المائدة : ٤٥ ] .

وإذا كانت هذه الآية تذكر أن هذا الحكم كتب على من قبلنا فليس ذلك بشيء لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه فضلاً عن أن القرآن جاء بنص صريح في أنه مكتوب علينا وذلك قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عوفي من أخيه شيء فاتبع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب ألِيم ﴾ . ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴿ [ سورة البقرة ١٧٨ - ١٧٩ ] .

تحريم القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصانه وتخلت نفس بغير نفس » وقال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله . فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » وقال : « من قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة » وقال : « من أعان على قتل امرئ مسلم بشرط كلمة لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله » .

وقال : « قتل المؤمن يعدل عند الله زوال الدنيا » وقال في خطبة عرفات :  
« ألا إن دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة بومي هذا في شهري هذا في  
مقامي هذا » .

عقوبة القتل من السنة : روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه وجد  
في قائم سيفه « إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه  
ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل على محمد » وروى أنه قال : « من اعتبط  
مؤمناً بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله  
وغيظه لا يقبل منه صرف ولا عدل » وقال : « الصد قود » وقال : « من قتل له قتيل  
فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل »

### أركان جريمة القتل العمد

٨ - أركان جريمة القتل العمد في الشريعة ثلاثة : أولها : أن يكون المجنى  
عليه آدمياً حياً . ثانياً : أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني ثالثاً : أن يقصد  
الجاني إحداث الوفاة .

وهذه الأركان هي نفس أركان جريمة القتل العمد في قانون العقوبات  
للصري وغيره من القوانين الوضعية .

### السكن الأول

#### القتيل آدمي حي

٩ - تقع جريمة القتل على النفس فهي بطبيعتها اعتداء على آدمي حي، ولذلك  
سماها الفقهاء بالجنابة على النفس ، فلتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المجنى  
عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل فمن أطلق  
مقدوماً نارياً على حيوان حي فقتله فإنه لا يعتبر قاتلاً عمداً وإن كان يعتبر متلفاً  
لحيوان ، ومن شق بطن إنسان ميت أو فصل رأسه من جسمه بقصد قتله وهو

لا يعلم أنه ميت فإنه لا يمد قاتلًا له لأن الموت لم ينشأ عن فعله ولأن الفعل كان بعد أن فارق الميت الحياة فاستحال قتله أو بتعمير آخر لا يعاقب الجاني على جريمة القتل المدد لاستحالة وقوعها ولكن يعاقب لأنه استحل حرمة ميت .

١٠ - ومن المتفق عليه أن الميت هو من خرج فعلاً عن الحياة فإذا قتل شخص مريضاً في حالة النزح فهو قاتل له عمداً لأنه أخرجه بفعله عن الحياة .

١١ - وإذا جنى شخصان على ثالث وكان فعل الأول يقضى إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به من حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل شق البطن ومرق الأمعاء فإذا قطع الثاني رقبته فالقاتل هو الثاني لأنه فوت حياة مستقرة أو ما هو في حكم الحياة ، ويستدلون على ذلك بحادث، عمر رضى الله عنه فإنه لما جرح دخل عليه الطبيب فسأه أينما تخرج يصدف فعمل الطبيب أنه ميت فقال : اعهذ إلى الناس فعهذ إليهم وأوصى وجعل الخلافة إلى أهل الشورى فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه وهكذا ما دامت الحياة باقية يعتبر الثاني مفوتاً لها ويكون هو القاتل كما لو قتل عليلًا لا يرجى له البرء<sup>(١)</sup> .

١٢ - أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الجنى عليه من حكم الحياة كأن قطع حسوته أى قطع أمعائه وانتزعمها ثم جاء الثاني وذبحه فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة فقريب يرى أن القاتل هو الأول إذا صير الجنى عليه إلى حركة مذبوح لأنه هو الذى صيره بفعله لحالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطابقاً والنزوح فيمن يصل لهذه الحالة أن يكون عاجزاً عن النطق فاقد الإدراك والاختيار وإذا نطق بكلام منتظم فنطقه حركة مضطر كطلب الماء<sup>(٢)</sup> .

ويرى الفريق الآخر أن القاتل هو الثاني لأن من قربت روحه من الزهوق

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٥ نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ مواهب الجليل  
المصطاب ج ٦ ص ٢٤٤ الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٣٨ .  
(٢) أصحاب هذا الرأي هم المنفيون والشافعيون والحنابلة وبعض المالكيين راجع  
المراجع السابقة .

يُعتبر في حكم الحياة ما دام لم يسلم الروح وهو يرث غيره وتصح الوصية له إذا مات الموصى قبله وإذا استطاع الكلام فأسلم اعتبر إسلامه وورثته أهله من المسلمين وهو على كل حال إما حي أو ميت ولا سبيل لتمييز هذين الاعتبارين ، ولا يمكن القول بأنه ميت قبل أن يسلم الروح فهو إذن حي على ما به من إصابات فإذا فصل به أحد فصلاً عجل بموته فهو قاتل نفساً عمداً<sup>(١)</sup>.

١٣ - والجنين في بطن أمه لا يعتبر آدمياً حياً من كل وجه ، ويعبر عنه في الشريعة بأنه نفس من وجه دون وجه فمن يعلم الجنين لا يعتبر قاتلاً له عمداً وإنما يعتبر مرتكباً لجريمة قتل من نوع خاص ويعاقب على فعله بعقوبة خاصة ، وستنكلم فيما بعد عن هذه الجريمة ويتفق القانون المصري مع الشريعة في هذا الاتجاه فمن يعلم جنيناً في بطن أمه لا يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للقتل العمد في المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات وإنما يعاقب بالمادة ٢٦٠ عقوبات وما بعدها الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث والخاصة بإسقاط الحوامل .

١٤ - وليس لجنسية الجنى عليه أو دينه أو لونه أو سنه أو نوعه أو ضعفه أو صحته أى أثر على اعتباره مقتولاً عمداً فيستوى أن يكون القاتل أجنبياً أو من رعايا دولة الجاني ويستوى أن يكون متديناً أو غير متدين يعتقد دين القاتل أو ديناً آخر ويستوى أن يكون أبيض أو أسود ، عربياً أو أعجمياً ، صغيراً أو كبيراً ، ذكراً أو أنثى ، ضعيفاً أو قوياً ، مريضاً أو صحيحاً ، ويستوى أن يكون مرضه بسيطاً أو عضالاً يتوقع له الموت أو يرجى له الشفاء ، فمن يقتل إنساناً أياً كان فهو قاتل متمدد ولو كان طبيباً قصد أن يخالف القاتل من آلام مرضه المستعصم ...

١٥ - ووجود جثة القاتل ليس شرطاً لاعتبار جريمة القتل واقعة ، وليس

(١) - من هنا رأى أصحاب المذهب الظاهري وبعض الدالكيين . راجع مواهب الجنيل للطباطبائي ج ٦ ص ٢٣٣ ، ٢٤٤ والشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥ والمحلل لابن حزم ج ١٠ ص ٤١٨ .

شرطاً لقيام الدعوى ما دامت الأدلة قائمة على حصول واقعة القتل .

١٦ — ولا خلاف بين الشريعة وقانون العقوبات المصرى فيما سبق . ولا يشترط القانون المصرى لتوفر هذا الركن أكثر مما بسطناه . ولكن الشريعة الإسلامية تشترط فوق ما سبق أن يكون القتل معصوماً أى غير مهدر الدم .

١٧ — والعصمة أساسها فى الشريعة : الإسلام والأمان ويدخل تحت الأمان عقد الجزية والمواذعة والمدينة وعلى هذا يعتبر معصوماً المسلم والذى ومن بينه وبين المسلمين عهد أو هدنة ومن دخل أرض الدولة بأمان ولو كان منتسباً لدولة محاربة ما دام الأمان قائماً ويعتبر الإذن بالدخول أماناً حتى تنتهى مدة الإذن . فهؤلاء جميعاً معصومون أى لا تباع دماؤهم ولا أموالهم وإذا قتل أحدهم كان قاتله مسؤولاً عن قتله عمداً إن تمعد قتله وهذا هو رأى مالك والشافعى وأحمد<sup>(١)</sup> .

أما أبو حنيفة فيرى أن العصمة ليست بالإسلام وإنما يعصم المرء بعصمة الدار ومنعة الإسلام والأمان فأنهل دار الإسلام معصومون بوجودهم فى دار الإسلام ومنعة الإسلام الممتدة من قوتهم وجماعتهم وأهل دار الحرب غير معصومين لأنهم محاربون ، وإن كان فيهم مسلم فلا يعصمه إسلامه حيث لا منعة له ولا قوة<sup>(٢)</sup>

والفرق بين رأى أبى حنيفة ورأى بقية الأئمة أن قتل المسلم فى دار الحرب لا عقاب عليه لأنه غير معصوم كما يرى أبو حنيفة وعندهم يعاقب على قتله لأنه معصوم النفس محقون الدم بإسلامه فقط ولا عبرة بوجوده فى دار الحرب .

١٨ — وإذا كان أساس العصمة الإسلام والأمان فإن العصمة تزول

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٦ . تحفة المحتا ج ٤ ص ١٠ المئى ص ٤٧٦ ،

٦-٦ وما بعدها ج ١٠ ، والإقناع ج ٤ ص ١٧٣ المئى ج ٩ ص ٣٣٥ .

(٢) راجع بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٢ واليعر الزائى ج ٨ ص ٣٢٧ .

بزوال الأساس الذي قامت عليه فالسلم يصبح مهدر الدم برده وخروجه عن الإسلام والستامن والمعاهد يصبح مهدرًا لدم بانتهاج أمانه وتقضه عهده ، ولا عصمة أصلاً لرعايا الدولة المخاربة ويسى الفرد منهم حربياً اصطلاحاً ، والحرب مهدر الدم أصلاً إلا إذا استامن فأمن فإنه يهضم عصمة موقوتة بعمدة أمانة وإلا إذا عقدت دولته عهداً ينهى حالة الحرب مؤقتاً أو دخلت في الذمة فإنه يصبح معصوماً بعقد المودعة أو عقد الذمة .

١٩ — وكما تزول العصمة بالردة وبانتهاج الأمان فإنها تزول بارتكاب بعض الجرائم وهي على وجه المحصر: الزنا من محصن وقطع الطريق والقتل العمد . كذلك تزول العصمة على رأى أبى حنيفة<sup>(١)</sup> بارتكاب جريمة البنى وهي الخروج على أنظمة الدولة وقوانينها والثورة على القائميين بالأمر فيها ، ويسى الناثرون بفاة ومنفصل القول فيما يأتي عن كل جريمة من هذه الجرائم<sup>(٢)</sup> .

٢٠ — ويترتب على زوال العصمة أن يصبح الشخص مهدر الدم أى مباح القتل فإذا قتله آخر لا يعتبر قاتلاً لأن قتل المهدر لا يعتبر جريمة من حيث فعل القتل إذ الفعل مباح ولكن لما كان قتل المهدرين من شؤون السلطات العامة وسوكولا إليها فإن قتل الأفراد لهم يعتبر اعتداء على السلطات العامة ومن ثم يعاقب قاتل المهدر باعتباره مرتكباً لجريمة الاقليات على السلطات العامة لا باعتباره قاتلاً وهذا هو الراجح في المذاهب الأربعة<sup>(٣)</sup>

(١) يرى أبو حنيفة وأصحابه أن البغاء غير معصومين وبخالفه في ذلك مالك والشافعي وأحمد ويقولون أنهم معصومون إلا في حالة الاشتباك مع أهل العدل وهم القريب الآخر من الأمة الذي يخرج عليه البغاء .

(٢) يحسن بالفارسي أن يرجع إل ما كتبه عن هذا الموضوع في الجزء الأول من كتابنا حيث تكلمنا عنه بتوسع .

(٣) الأصل في القرية الإسلامية أن من ارتكب جريمة حوكم عليها فإن ثبتت عليه حكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة وإن لم تثبت حكم ببراءته مما نسب إليه ، وإذا حكم عليه بالعقوبة =



٣٦ - الحربي : هو من ينتمى لدولة محاربة والإجماع على أنه مهدر الدم فلا يعاقب قاتله باعتباره قاتلاً عمداً وإنما يعاقب لأنه أحل نفسه محل السلطة التنفيذية واقتات عليها بإتيانه عملاً بما اختصت نفسها به .

ولا عقاب على قتل الحربي إطلاقاً إن قتل في ميدان الحرب أو قتل دفاعاً عن النفس في غير ميدان الحرب وفي هذا يتفق حكم الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية

أما إذا قتل الحربي في ميدان الحرب لغير مقتض كان ضبط في أرض الوطن أو استؤسر فقتله من ضبطه أو أسره أو قله غيرها فلا يؤاخذ القاتل طبقاً

== قول تنفيذها وفي الأمر أو نائبه ومن الذنق عليه بين الغفاه أنه لا يجوز أن يقيم المدسأى التعويات المقررة لجرائم المدسود - إلا الإمام أو نائبه لأن المدسأى حق تعالى أى حق الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة ولأن المدسأى لا يجتهد ولا يؤمن في استئنائه من الحيف وانزيادة على الواجب فوجب تركه لول الأمر بيقينه إن شئاً بنفسه أو بواسطة نائبه . وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة المدسأى لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبر حضوره لازماً فقال « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وأمر عليه السلام برجم معاوية ولم يحضر البرجم وأن يسارق فقال « ادعوا به فاقنوه » .

لكن إذا كان الإمام واجب في إقامة المدسأى فاقم حد في عهد رسول الله إلا يذنه وما أقم حد في عهد الخلفاء إلا يائذهم ( المهذب ثان ص ٢٨٧ ) وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أرح إلى الولاة : المدسود ، والصدقات ، والجميات ، والنبي » . شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ - وإذا كانت القاعدة العامة أن إقامة المدسأى للإمام أو نائبه إلا أنه لو أهله غيره من الأفراد فإن مقببه لا يسأل عن إقامته إذا كان المدسأى متاعاً للنفس أو لاطرف أى إذا كان المدسأى قاتلاً أو طعاماً ولما يسأل باعتباره مضافاً على السلطات العامة ، أما إذا كان المدسأى غير متلف كالجلد في الزنا والذف فإن مقببه يسأل عن إقامته أى أنه يسأل عن الضرب والجرح وما يخالف عنهما . والفرق بين الحالين أن المدسأى المتلف للنفس أو الطرف يزيل عصمة النفس وعصمة الطرف وزوال العصمة عن النفس يبيح القتل وزوال العصمة عن الطرف يبيح الصلح فيصير قتل النفس أو قطع العضو سباحاً ولا جريمة فيها هو سباح . أما المدسأى غير المتلف فلا يزيل عصمة النفس ولا عصمة الطرف فينبى معصوماً من يرتكب جريمة عقوبتها حد غير متلف وتعتبر إقامة المدسأى جريمة عالم تكن الإقامة من يملك تنفيذ العقوبة .

للشريعة باعتباره قاتلاً لأن الحربى مباح الدم أصلاً كما قلنا لحرايته فضبطه أو أسره لا يعضمه ولا يغير من صفته كحربى ومن ثم يبقى دمه مباحاً بعد الضبط أو الأسر فمن قتله فقد قتل مباح الدم ولا مشولية عن قتل مباح باعتبار فعل القتل وإنما المشولية تأتي من كون القاتل اعتدى على السلطة العامة التي يوكل إليها أمر من يضبط أو يؤسر من الحربين فمن هذه الوجهة يسأل القاتل ويعاقب لانتهاكه على السلطة العامة . هذا هو حكم الشريعة الإسلامية في هذه الحالة وهو يخالف حكم القوانين الوضعية التي تعتبر الفعل قتلاً عمداً ويعاقب عليه على هذا الاعتبار ولكن الذى يحدث عملاً أن المحاكم تقدر ظروف الجاني والجنى عليه وتقضى على الجاني بعقوبة مخففة بقدر الإمكان ، فالنتيجة العملية أن الشريعة تتفق مع القوانين الوضعية من وجهة تقرير عقوبة على فعل الجاني وأن الخلاف واقع في تصوير الجريمة تصويراً قانونياً فالقوانين تعتبرها قتلاً والشريعة ترى فيها اعتداء على السلطة العامة وكما أن القوانين تعطى للقضاء حق تخفيف العقوبة لظروف الجاني والجناية فإن الشريعة تجيز لولى الأمر أن يرتفع بعقوبة التزير إلى القتل ، وجريمة الاعتداء على السلطة العامة من جرائم التعازير فيستطيع أولياء الأمور إن شاءوا أن يشددوا عقوبتها في بعض الحالات دون البعض الآخر .

٢٢ - المرتد : هو المسلم الذى غير دينه فلا يعتبر غير المسلم مرتداً إذا غير

دينه ، ويعتبر المرتد مهتر الدم في الشريعة<sup>(١)</sup> فإذا قتله شخص لا يعاقب باعتباره

(١) يعتبر المرتد مهتر الدم من وجهين : أولهما : أنه كان معصوماً بالإسلام فلما ارتد زالت عصمته فأصبح مهدراً وأساس العصمة بالإسلام قوله عليه الصلاة والسلام : «أمرت أن أقتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله عز وجل » .

ثانيهما : أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حداً لا تميز أولاً بقوله عليه الصلاة والسلام ولا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، كفر بعد إيمان ، وزنا بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس ، وقوله « من بدل دينه فاقتلوه » وعقوبة الحد في الشريعة لا يجوز العفو عنها ولا تأخيرها فيعتبر الجاني مهدراً لوجوب تنفيذ العقوبة فإذا غضبها عليه أى شخص فقتله فقد قتل مهدراً بحد من حدود الله مباح القتل كما لو قتل زانياً محصناً .

قاتلاً عمداً ، سواء قتل قبل الاستنابة<sup>(١)</sup> أم بعدها لأن كل جناية على المرتد هدر ما دام باقياً على رده .

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة فإن قتل أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات قد أساء وافتات عليها فيما قب على هذا لا على فعل القتل في ذاته وعلى هذا الرأي قضاء المذاهب الأربعة<sup>(٢)</sup> إلا أن في مذهب مالك رأياً مخالفاً<sup>(٣)</sup> يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم ولكنهم يرون مع ذلك أن على قاتله التمزير ودية لبيت المال ، وحجتهم أن المرتد يجب استنابته فهو بعد رده كافر فن قتله فقد قتل كافراً محرم القتل فتجب عليه دية لبيت المال لأنه هو الذي يرث المرتد فكأن أصحاب هذا الرأي يزيلون عصمة المرتد بالردة ويمصونه بكفره وهو تناقض ظاهر يكفي لهدم رأيهم ، ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان ملماً عصمه الإسلام فلما كفر زالت عصمته وأن الكفر لا يهضم صاحبه ، ولكن الذي يعصمه الأمان من ذمة أو عرد أو غيرها والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن اعتباره معصوماً بعد كفره .

وتختلف القوانين الوضعية عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تغيير الدين ويرجع الخلاف إلى الأساس الذي قام عليه كل منهما فالقوانين الوضعية قامت على أساس لا ديني فاتخذت منطقتها أن لا يعاقب على تغيير الدين ، والشريعة الإسلامية أسستها الدين الإسلامي فاتخذت طبيعتها العقاب على تغيير الدين الذي أسست عليه .

وقد جرى قانون العقوبات المصري مجرى القوانين الوضعية التي أخذ عنها

(١) يشترط الفقهاء قبل الحكم بتقوية القتل على المرتد أن يفتاب ويعرض عليه الإسلام من جديد فإن لم يتب قتل حتماً .

(٢) راجع البحر الرائق ج ٥ ص ١٢٥ وإقناع ج ٤ ص ٣٠١ والمهذب ج ٢ ص ٢٣٨ ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٣) راجع الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٧٩ .

علم ينص على عقاب المرتد ، وعدم النص لا يعني أن الردة مباحة ولا عقاب عليها لأن الردة جريمة معاقب عليها بالقتل حداً طبقاً لنصوص الشريعة التي لا تزال قائمة ولا يمكن أن نلغى أو تلغى بالقوانين الوضعية كما بينا ذلك في الجزء الأول من هذا الكتاب عند الكلام على الركن الشرعي للجريمة فمن يقتل الآن مرتداً لا يعاقب على قتله لأنه أتى فعلاً مباحاً طبقاً للشريعة واستعمل حقاً من الحقوق التي قررت لها الشريعة<sup>(١)</sup>.

٢٣ - ارتكاب جريمة من جرائم المجرور عقوبتها القتل : إذا ارتكب شخص جريمة من جرائم الحدود المقدرة حقاً لله تعالى عقوبتها القتل أصبح مهدراً وزالت عصمته بارتكابه هذه الجريمة لأن محل الجريمة حد من حدود الله ، والحدود في الأصل واجبة التنفيذ فوراً ولا تحتمل التأخير أو التهاون ، كما أنها لا تحتمل العفو أو إيقاف التنفيذ ، وتزول العصمة من يوم ارتكاب الجريمة لا من يوم الحكم بعقوبتها لأن أساس زوال العصمة هو إتيان الجريمة وليس الحكم بالعقوبة فالزنا من محض عقوبته الرجم أي القتل ، فإذا أتاه شخص أصبح مهدراً بمجرد ارتكابه الجريمة ، فإذا قتله آخر فقد قتل شخصاً مباح القتل ولا يعاقب على جريمة القتل ما دام أنه يستطيع إثبات وقوع الزنا بالأدلة المقررة لإثبات الزنا فإذا عجز اعتبر قاتلاً وعوقب بالعقوبة المقررة للقتل العمد ، على أنه لا يعني من العقاب إطلاقاً إذا أثبت الزنا لأنه يعتبر مفتاتحاً على السلطات العامة التي اختصت نفسها بتنفيذ العقوبات فيمكن أن يعاقب بمقوبة الافتيات على السلطات العامة .

ومثل الزنا من محض جريمة قطع الطريق المعاقب عليها بالقتل أو القتل والصلب فإن مرتكبها تزول عصمته بارتكابها و يصبح مهدراً فمن قتله لا يعاقب على قتله وإنما يعاقب فقط على إفتيائه على السلطات العامة .

وليس في جرائم الحدود المقدرة حقاً لله ما يعاقب عليه بالقتل إلا الزنا من محض

(١) راجع ما كتبناه عن استعمال المثنى وأداء الواجب في الجزء الأول من هذا الكتاب.

وقطع الطريق والردة وقد تكلمنا عن الردة في الفقرة السابقة .

٢٤ - ارتطاب جريمة القتل المعاقب عليها بالفصاص : يعتبر القتل قصاصاً حذاً من حدود الله . ولكنه حد مقدر حقاً للأفراد وليس حقاً مقدرأً لله أى للجماعة ومن ثم فرقنا بينه وبين جرائم الحدود المقدره حقاً لله كالزنا والردة وقطع الطريق .

والقتل الذى يستوجب الفصاص من القاتل يزيل عصمة القاتل وبمجهله مهديراً من وقت ارتكاب الجريمة إهداراً نسبياً مطلقاً، فهو مهدير فقط بالنسبة لأولياء القاتل ولكنه معصوم بالنسبة لغيرهم، فإذا قتل أحد ولاء دم القاتل فلا يعتبر قاتلاً عمداً لأن لأولياء القاتل في الشريعة حق استيفاء الفصاص من القاتل إذا كان القاتل ظالماً وعدواناً تحقيقاً لقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ أما إذا قتل من ليس ولياً للقاتل فإنه يعتبر قاتلاً عمداً لأن القاتل الأول معصوم الدم بالنسبة للقاتل الثانى ، وقد فصلنا الكلام فى هذا الموضوع فى الجزء الأول من هذا الكتاب بمناسبة الكلام على استعمال الحق وأداء الواجب

٢٥ - البغى : هو الثورة أو الدعوة إلى قلب الأنظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة ، ويسمى الداعون له بغاة ، كما يسمى الفريق المؤيد للحالة القائمة أهل العدل ، والبغاة أمرهم مختلف فيه . فيرى مالك والشافى وأحمد<sup>(١)</sup> أنهم معصومون إلا فى حالة الحرب بينهم وبين أهل العدل ، وفى حالة مهاجمتهم لأهل العدل ، أو الاعتداء على أموالهم ، ويرى أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> أن البغاة غير معصومين فى أى حال وأن دمهم يهدر وعصمتهم تزول بالبغى . وطبقاً لهذا رأى لا يعاقب قاتل الباغى بمقوية القتل العمد ، وإنما يعاقب باعتباره مفتاتاً على السلطات العامة ، هذا إذا قتل فى غير حرب ، أما القاتل فى حالة الحرب فلا يعتبر جريمة بانفاق الفقهاء وطبقاً لرأى مالك والشافى وأحمد يعتبر قاتل الباغى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨ . المهذب ج ٢ ص ٢٣٦ . الإقناع ج ٤ ص ٢٩٣

(٢) البحر الرائق ج ٥ ص ١٤٤ . البدائع ج ٧ ص ٢٣٦ .

قائلاً عندها إذا قتله في غير حرب أو حيال أي دفاع عن النفس

٣٦ - ولايزيل العصمة ارتكاب أية جريمة أخرى معاقب عليها بالقتل مادامت العقوبة لا تنجب حداً أو قصاصاً ، لأن لولى الأمر في غير جرائم الحدود والقصاص حق العفو عن الجريمة ، وحق العفو عن العقوبة<sup>(١)</sup> ومن ثم كانت العقوبة غير لازمة حتماً وكل عقوبة غير محتمة لانتزيل العصمة ولا تهدر الجاني حتى ولو حكم بها لأن من الجائز أن يعفو لولى الأمر عن العقوبة في اللحظة الأخيرة .

(١) ليس لولى الأمر حق العفو في جرائم القصاص ، ولكن لأولياء الدم حق العفو بمقابل أو بغير مقابل . وبالرغم من تقرير هذا الحق لأولياء الدم واحتمال عفوهم حتى اللحظة الأخيرة فإن الجاني يعتبر مهدد بالدم لأولياء الدم حتى يعفوا ، فإن عفواً أو عفا أحدهم عاد مصوم الدم كما كان قبل ارتكاب الجريمة وقد يظن أن هناك تناقضاً بين حكم هذه الحالة وبين الجرائم التي لولى الأمر حق العفو فيها ، ففى جرائم القصاص يعتبر الجاني مهدد بالدم من وقت ارتكاب الجريمة مع أن لولى الأمر حق العفو ، وفي الجرائم التي يملك لولى الأمر حق العفو يعتبر الجاني مصوم الدم إلى وقت تنفيذ العقوبة ، والواقع أنه لا تناقض أصلاً ، لأن العقوبة من حق الجماعة لا من حق الأفراد ، وولى الأمر يعتبر ممثل الجماعة ، وقد اقتضت المصلحة العامة حرمان ممثل الجماعة من حق العفو في جرائم القصاص ، تحقيقاً للمعدل والمساواة وحفظاً للسلامة ، كما اقتضت المصلحة العامة التمجيد في تنفيذ العقوبة ، فأصبحت عقوبة القصاص بهذا لازمة واجبة التنفيذ من وقت وقوع الجريمة ، والقضى هذا النظر اعتبار الجاني مهدداً ، وإعداد دم الجاني في جرائم القصاص اقتضته المصلحة العامة ، أما العقوبات التي يجوز فيها عفو لولى الأمر ، فإن تقرير العفو فيها استوجبته المصلحة العامة أيضاً ، فوجب تحقيقاً لهذه المصلحة أن يعتبر الجاني مصوماً مادام العفو ممكناً لأن العقوبة لا تعتبر لازمة ولا واجبة التنفيذ حتماً مادام العفو ممكناً ، وإعداد في جرائم القصاص استوجبته المصلحة العامة ، والعصمة في غيرها اقتضتها المصلحة العامة ، وللاضطرار فوق هذا أن لولى الأمر حين يعفو إنما يعفو عن حق الجماعة وهو حق عام ، وأن لولى الدم حين يعفو عن حقه في القصاص إنما يعفو عن حقه وهو حق خاص ، ولا يمكن أن ترتب على العفو عن حقين مختلفين في طبيعتهما نتائج واحدة .

وتتفق القوانين الرضية مع الشريعة في هذه النقطة ، حيث تعبير القوانين الجاني معصوما ولو حكم عليه بالإعدام ، ولكنها تخالف الشريعة في تعميم هذا الحكم بالنسبة لكل الجرائم وأساس هذا الخلاف أن جرائم الحدود والقصاص في الشريعة لا تقبل العفو ولا تحمل الإسهال والتأخير في تنفيذ العقوبة . فاقضى هذا اعتبار مرتكب الجريمة العاقب عليها بالقتل مهذراً من يوم ارتكاب الجريمة لأن من الواجب توقيع العقوبة عليه فوراً ، ولأن العقوبة لازمة محتمة ، أما القوانين الرضية فتجيز العفو في كل الجرائم ومن ثم كانت العقوبة فيها غير لازمة حتماً كما هو الشأن في الشريعة في غير جرائم الحدود والقصاص ، وقد اقتضى هذا النطق اعتبار الجاني معصوما حتى بعد صدور الحكم عليه بالإعدام لجواز العفو عنه

٢٧ - وقت العصمة : لمعرفة وقت العصمة أهمية كبرى ، لأن تحديد مسؤولية الجاني يتوقف على معرفة حال المجنى عليه ، فإن كان معصوماً فالجاني مؤول عن قتله ، وإن كان مهذراً فلا مسؤولية .

وقد اختلف في تحديد وقت العصمة ، فأبو حنيفة يرى أن وقت العصمة هو وقت الفعل لا غير فإن كان المجنى عليه معصوماً وقت الفعل ، فالجاني مؤول عن فعله وإلا فلا ، فإذا جرح مسلماً بقصد قتله ثم ارتد الجرح بعد الجرح ومات وهو مرتد فإن الجرح لا يسأل عن القتل ، وإنما يسأل فقط عن الجرح الذي أحدثه في معصوم ، وحجته أن مسؤولية الجاني عن القتل لا يجب بفعل الجاني وإنما يجب بحدوث القتل فعلاً ، وفعل الجاني لا يصبح قتلاً إلا بفوات حياة المقتول ، وقد فانت حياة المقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان القتل هذراً .

ويرى أبو يوسف ومحمد ، أن وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت جميعاً وحجتها أن للفعل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه - فعل القاتل وأثره - يظهر على المقتول بفوات الحياة ، فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ، والظاهر

أنه لا فرق بين رأى أبى حنيفة ورأيهما إذا اعتبرنا حجة أبى حنيفة ، لأنه استند في حجة إلى وقت الموت ونفى مسئولية الجاني عن القتل على أساس أن الجنى عليه لم يكن معصوما وقت أن أصبح الفعل قتلًا ، أى وقت موت الجنى عليه ، فكأنه بهذا ينظر إلى وقت الفعل ووقت الموت معا ، وهذا نفس ما يقول به أبو يوسف وعبد .

ويرى - زفر - أن وقت العصمة هو وقت الموت لا غير .

ويختلف أبو حنيفة مع أبى يوسف وعبد في تحديد وقت العصمة عند الرمي فيرى أبو حنيفة أن وقت العصمة هو وقت الرمي لا وقت الإصابة ، ويرى أبو يوسف وعبد أن وقت العصمة هو وقت الإصابة لا وقت الرمي ، وحجة أبى حنيفة أن مسئولية الجاني تترتب على فعله ، ولا فعل منه غير الرمي ، ولا يدخل في قدرته غيره ، فيصير قاتلا به إذا كان الجنى عليه معصوما عند الرمي ، وحجتهما أن العبرة بوقت التلف وهو وقت الإصابة ، فإن حصل التلف في محل معصوم استحق الجاني العقوبة وإن كان المحل غير معصوم وقت التلف فلا عقوبة وعلى هذا لو رمى شخص آخر برصاصة ، فارتد الجنى عليه بعد الرمي وقبل أن يصاب فالجاني مسئول عند أبى حنيفة لأن الجنى عليه كان معصوما وقت الرمي وأما عندهما فهو غير مسئول لأن الجنى عليه لم يكن معصوما وقت الإصابة<sup>(١)</sup> .

ويرى أصحاب مالك والشافعي وأحمد ، أن وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت ، ولكن الفقهاء في المذاهب الثلاثة يختلفون في تحديد وقت العصمة حالة الرمي ، فيرى بعضهم أنه وقت الرمي ، ويرى البعض الآخر أنه حالة الإصابة<sup>(٢)</sup> .

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٦ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٣ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٤ . المنهاج ج ٩ ص ٣٤٢ وما بعدها .



وقد وضع فقهاء المذهب الشافعي قاعدة لتغير حال المجني عليه بين العصمة والإهدار فقذروا :

«ين كل جرح وقع أوله غير مضمون لا يتقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وما ضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء» فإذا جرح شخصا حربيا أو مرتدًا ثم أسلم الحربى أو المرتد ومات من جرحه بعد إسلامه فلا مسؤولية على الجرح لأن الجرح وقع غير مضمون ، أى وقع على مهدر ، فلا جريمة في فعله ، وإذا جرح مسما فارتد بعد الجرح ثم مات من جرحه فلا يسأل الجاني إلا عن الجرح والنفس هدر ، لأن الفعل أصبح قتلا أثناء الردة ، وقتل المرتد لا عقوبة عليه ، ولو قتله مباشرة بعد الردة لم يكن مسؤولا عن قتله ، ويرى البعض أنه لا يسأل حتى عن الجرح من باب أولى مادام غير مسؤول عن النفس<sup>(١)</sup>

## الركن الثاني

### القتل نتيجة لفعل الجاني

٢٨ - وهو محبت من الجاني - يشترط لتحقيق هذا الركن أن يحدث القتل من الجاني ، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت ، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني مما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلا .

٢٩ - نوع الفعل : ولا يشترط أن يكون الفعل من نوع معين لاعتباره قتلًا ، فيصح أن يكون ضربًا أو جرحًا أو ذبحًا أو حرقًا أو خنقًا أو تسميمًا

(١) نهاية المحتاج ص ٢٦٤ وما بعدها .

أو غير ذلك ، ويصح أن يقع الفعل من الجاني مرة واحدة ، ويصح أن يقع على التوالي في مدة طال أو قصرت .

٣٠- أداة الفعل ووسيلته - ولما كان العرف قد خص لكل آلة استعمالاً ، ولكل فعل من الأفعال القاتلة أداة أو وسيلة تحدته أو يحدث بها ولا يمكن أن يحدث الفعل القاتل بغيرها ، ولما كانت الوسائل والأدوات القاتلة تختلف اختلافاً بيناً في قوتها وضعفها وأوجه استعمالها وتأثيرها على الجسم وتأثر الجسم بها ، فقد رأى أكثر الفقهاء أن يرتبوا على اختلاف طبائع هذه الوسائل وآثارها ، اختلاف أحكامها وشروطها . وسنبين فيما يلي آراء الفقهاء المختلفة .

٣١- رأى مالك : ولا يشترط الإمام مالك شروطاً خاصة في الفعل القاتل أو في أداة القتل فعنده « أن كل ما تعده الإنسان من ضربة بلطية أو بلسكرة أو ببندقية أو بحجر أو بقضيب أو بغير ذلك . كل هذا قتل عمد ، إذا مات فيه المجنى عليه » ، « وأن هناك أشياء يعتمد الإنسان فعلها مثل : الرجلين يصطراعان فيصرع أحدهما صاحبه أو يتراميان بالشئ على وجه اللب أو يأخذ أحدهما رجل الآخر على حال اللب ، فيسقط فيموت من هذا كله ، فهذا هو القتل الخطأ ولا يكون قتلاً عمداً لأن الجاني تعمد على وجه اللب ، فإذا تعمد على وجه القتال والفضب فصرعه قات ، أو أخذ برجله فسقط قات فهو قتل عمد<sup>(١)</sup> . »

هذا هو نص المدونة ، وظاهر منه أنه لا يشترط في الفعل القاتل أو أداة القتل شروطاً خاصة ، فاللطمه وهي لا تقتل غالباً ولا كثيراً تعتبر قتلاً عمداً إذا مات منها المجنى عليه ، وكذلك الضرب بالقضيب أي العصا والأخذ برجل المجنى

(١) راجع مدونة الإمام مالك ج ١٦ ص ١٠٨ - العبارات التي وضعت بين قوسين هي نص المدونة مع تعريف اقتضاه ربط العبارات .

عليه ومصارعته وقذفه بحجر كبير أو صغير ، ولا يشترط لاعتبار كل هذا قتلاً عمداً إلا أن يتعمد الجاني الفعل على وجه المدون ولو لم يقصد القتل .  
ولكن بعض فقهاء المالكية بالرغم من ذلك يعرفون القتل العمداً بأنه إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً أي كان نوعها ، أو بإصابة المقتل كعمر الأثينين وشدة الضنط والذوق<sup>(١)</sup> ، وظاهر من هذا التعريف أنهم يرون أن تكون آلة القتل مما يقتل غالباً .

ويرى البعض الآخر أن الفعل يعتبر قتلاً عمداً سواء كانت أداة القتل مما يقتل غالباً كالسيف ، أو مما لا يقتل غالباً كالعصا ، وكل ما يشترطونه لاعتبار القتل عمداً أن لا يكون الفعل قد وقع بقصد اللعب أو التأديب<sup>(٢)</sup> ، وهذا الرأي هو الذي يتفق مع ما يقول به مالك من تقسيم القتل إلى عمد وخطأ فقط لأن الفعل إما أن يكون عمداً أو خطأ ، ولا يمكن اعتبار القتل بآلة لا تقتل غالباً كالعصا قتلاً خطأ مع تعمد الجاني الفعل وقصده القتل

٣٣ - رأى الشافعي وأحمد : ويشترط الإمامان الشافعي وأحمد أن يكون القتل مما يقتل غالباً ، ولو كانت الأداة مثقلاً لا يجرح<sup>(٣)</sup> ، فإن لم تكن الأداة قاتلة غالباً فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد وأدوات القتل على ثلاثة أنواع : نوع يقتل غالباً بطبيعته كالسيف والسكين والرمح والإبرة المسمة والبندقية والمدس وعمود الحديد والعصا الغليظة ، ونوع يقتل كثيراً بطبيعته ولا يقتل غالباً ، كانسوط والعصا الخفيفة ، ونوع يقتل نادراً بطبيعته كالإبرة غير المسمة واللطمة والاكزرة .

وما يقتل كثيراً أو نادراً بطبيعته قد يقتل غالباً في بعض الظروف . كمرض الجنى عليه أو صغره أو لوقوع الإصابة في مقتل ، وامرأة ما إذا كانت الأداة

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٢) الشرح الكبير للدرديرج ٤ ص ٢١٥ .

(٣) القتل ما ليس له حد يجرح ولا سن يلعن كالعصا والحجر

من هذين النوعين ، تقتل غالباً أم لا ، يجب أن لا ننظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر ، بل علينا أن ننظر إلى الأداة وبنظر ممها إلى صورة الفعل وظروفه وإلى حال المجنى عليه وموقع الفعل من جسمه وأثر الفعل فيه .  
 فإذا كانت الأداة تقتل غالباً مع إدخال أحد هذه العناصر أو كلها في الحساب فالفعل قتل عمد ، وإذا كانت الأداة لا تقتل غالباً مع النظر إلى أى عنصر من هذه العناصر فالفعل قتل شبه عمد ، فمثلاً السوط أداة عدوان ، والعصا الحقيقية كذلك والضرب بأيهما لا يقتل غالباً وإن قتل كثيراً ، ولكن تعدد الضربات وموالاتها يقتل غالباً ، والضرب بأيهما في الحر الشديد والبرد الشديد يقتل غالباً وضرب الصغير والعموز والمريض والضعيف بالسوط والعصا الخفيفة يقتل غالباً والضرب بهما في مقتل كالبطن يقتل غالباً ، وكذلك الضرب في غير مقتل إذا أدى إلى الموت في الحال ، أو ترك آثاراً وآلاماً انتهت بالموت ، وإذا كانت أداة القتل لا تقتل إلا نادراً كالإبرة غير المسممة ، فإنها تعتبر مما يقتل غالباً إذا بولغ في إدخالها في غير مقتل ، أو إذا غرزت في مقتل كالحلق والخاصرة والمثانة أو في مكان حساس أو إذا أدى غرزها إلى الموت في الحال ، والموت في الحال مختلف فيه ، فيرى البعض أنه قتل عمد ، ويراه البعض أنه شبه عمد ، لأن المفروض أن الآلة لا تقتل غالباً وما دامت الإصابة في غير مقتل ، وليس في ظروف الفعل أو صورته ، أو حال المجنى عليه ما يجعل الفعل قاتلاً في الغالب . أو ترك آلاماً وآثاراً انتهت بالموت<sup>(١)</sup> .

٣٣ - رأى أبى حنيفة : ويشترط الإمام أبو حنيفة في أداة القتل أكثر مما يشترطه الإمامان الشافعي وأحمد ، فهو يشترط مثلها ما أن تكون أداة القتل

(١) راجع في مذهب الشافعي نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٨ وما بعدها وحاشية البعيرى على المنهج ج ٤ ص ١٣٠ وما بعدها ، وتحفة المحتاج ج ٤ ص ٣ وما بعدها ، والهدى ج ٢ ص ١٨٧ وما بعدها - راجع في مذهب ابن حنبل المفتي ج ٩ ص ٣٧١ وما بعدها والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢٠ وما بعدها والإفتاح ج ٤ ص ١٦٣ وما بعدها .

بما يقتل غالباً ، وبشروط أكثر منهما أن تكون الأداة بما يعد للقتل ، ولا يفتى عنده الشرط الأول عن الأخير ، والآلة المعدة للقتل عنده ، هي كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مور في الجسم ، سواء كانت من الحديد أو النحاس أو الخشب أو غير ذلك كالسيف والسكين والرمح والإبرة وما أشبه ذلك ، أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والعضن كالنار والزجاج والمروة والرمح الذي لاسنان له ونحو ذلك . وهناك رواية أخرى عن أبي حنيفة بأن الأداة المعدة للقتل هي ما كانت من الحديد ولو لم تكن جارحة أو طاعنة كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس ، ويلحق بالحديد ما هو في معناه كالإصاص والنحاس وغيرهما من المعادن .

فملى هذه الرواية العبرة بالحديد وما هو في حكمه سواء جرح أو لم يجرح وعلى الرواية السابقة ، العبرة بالجراح أو الطاعن ، سواء كان من حديد أو غير حديد وهي الرواية الراجحة .

فإذا كانت الآلة مما يقتل غالباً ، وكانت معدة للقتل كالسيف أو البندقية ، فالفعل قتل عمد في رأى أبي حنيفة ، أما إذا كانت الآلة مما يقتل غالباً ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة فالفعل قتل شبه عمد في رأيه ، ولو كانت الآلة مدققة مكسرة كالخشبة الكبيرة والحجر الثقيل . والصور الآتية لا تعتبر في رأى أبي حنيفة قتلاً عمداً ، ولو كانت نية الضارب منصرفة للقتل وإنما هي في رأيه قتل شبه عمد .

١ — أن يقصد الجاني القتل بعضاً صغيرة أو بحجر صغير أو باطمة مما لا يقتل غالباً وبشروط أن لا تتوالى الضربات . وذلك لأن الأداة لا تقتل غالباً . ولأنها غير معدة للقتل ، ولكن هذه الصورة تعتبر قتلاً عمداً عند مالك دون شرط ، وتعتبر قتلاً عمداً عند الشافعي وأحمد إذا كانت صورة الفعل أو ظرفه أو حال الجاني عليه أو موقع الإصابة وأثرها في جسمه مما يجعل الأداة قاتلة غالباً .

٢ — أن يقصد الجاني القتل بما لا يقتل غالباً مع موالة الضربات حتى يموت

الجنى عليه فهذه الصورة لا تعتبر قتلاً عمداً عند أبي حنيفة ، لأن أداة القتل لا تقتل غالباً ، ولأنها غير معدة للقتل ، أما عند مالك والشافعي وأحمد فهي قتل عمد ، وقد اعتبرها مالك عمداً لجرود نعمة الفعل بقصد العدوان ، أما الشافعي وأحمد فقد اعتبرها هذه الصورة قتلاً عمداً ، لأن الوالاة الضرب حتى الموت تجعل أداة القتل قاتلة غالباً ويكفي عندهما كما قدمنا أن تكون الأداة قاتلة غالباً ليكون الفعل قتلاً عمداً .

٣ - أن يقصد الجاني القتل بمنقل يقتل غالباً ، أي بأداة ثقيلة ليست جارحة ولا طاعنة . كدقة العصارين والحجر الكبير والعصا الغليظة وما أشبه ، وهذه الصورة أيضاً لا تعتبر عند أبي حنيفة قتلاً عمداً لأن الأداة وإن كانت تقتل غالباً إلا أنها ليست بما يمد للقتل .

ولكن مالك والشافعي وأحمد يعتبرون هذه الصورة من صور القتل العمد ويأخذ أبو يوسف ومحمد من فقهاء مذهب أبي حنيفة رأى الأئمة الثلاثة فيعتبران هذه الصورة قتلاً عمداً مخالفين رأى أبي حنيفة ، ورأيهما هو الراجح في المذاهب<sup>(١)</sup> . على أن موافقة أبي يوسف ومحمد للأئمة الثلاثة ، لا تعنى الأخذ برأى أحدهم وترك رأى صاحبهما أبي حنيفة ، فإنهما قد وافقا الأئمة الثلاثة على تسكهما بقاعدة أبي حنيفة وهي اشترط أن تكون الآلة بما يقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل ، وكل ما في الأمر أنهما اعتبرا المنقل أداة معدة للقتل على اعتبار أن المنقل يستعمل غالباً في القتل فأصبح بهذا الاستعمال أداة قاتلة ، وما دام المنقل أداة تقتل غالباً ومعددة للقتل فالقتل به قتل عمد على شرط أبي حنيفة ، وهكذا اتفقا مع الأئمة الثلاثة نتيجة لمخالفة أبي حنيفة في اعتبار المنقل أداة معدة للقتل ، لا نتيجة للأخذ برأى أحد من الأئمة الثلاثة .

٣٤ - أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثموية : أساس الخلاف أن

(١) راجع بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ - والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ ، والربيع

مالكا لا يعترف بالقتل شبه العمد ، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ . فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص ، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط ، ولم ينص على غيرها فقال تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحريم رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً . ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ [النساء ٩٢ - ٩٣] .

والقتل العمد عند مالك هو : كل فعل تعمده الإنسان بقصد المدوان فأدى للموت أيا كانت الآلة المستعملة في القتل ، أما ما تعمده على وجه اللعب أو التأديب فهو قتل خطأ إذا لم يخرج الفعل عن حدود اللعب والتأديب المعروفة وكان بآلة اللعب والتأديب المدة لها ، فإن خرج عن ذلك فهو قتل عمد .

ومن طبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ أن يكتفى بتعمد الجاني الفعل على وجه المدوان دون النظر إلى الآلة المستعملة في القتل ، لأن اشتراط شروط في الآلة كأن تكون قاتلة غالباً أو ممددة للقتل . يقتضى أن تكون كل الأفعال المتعمدة التي تحصل بآلة لا تقتل غالباً كالعصا الخفيفة والسوط ، فلا خطأ حتى مع تعدد الضرب ومولاته . كما يقتضى أن تكون الأفعال المتعمدة التي تحصل بما لم يعد للقتل كإسقاط حائط على إنسان ، أو إلقائه من شاهق . أو ضربه بعصا غليظة فتلا خطأ ، وهذا ما لم يقل به أحد قط ، فطبيعة تقسيم القتل إلى عمد وخطأ هي التي اقتضت من مالك أن لا يشترط في الآلة القاتلة أى شرط ، وسواء كانت الآلة تقتل غالباً أم تقتل كثيراً أو نادراً . فالقتل عمد ما دام الفعل عمداً ويقصد المدوان ، بل إن هذا التقسيم اقتضى أن لا يشترط حتى قصد القتل ، لأن اشتراط يخرج بكثير من حالات العمد ويجعلها خطأ ، وهي ليست كذلك

٣٥ - أما بقية الأئمة فيرون أن القتل عمد وشبه عمد وخطأ ، وحجتهم في شبه العمد حديث الرسول : « إلا إن في قتل الصوت . . . الحديث » فاقضت منهم طبيعة هذا التقسيم أن يفرقوا بين نوعين من الأفعال المتممة لها : القتل العمد والقتل شبه العمد . وقد استمانوا في التفرقة بين هذين النوعين بتمييز صالح للتمييز هو قصد القتل ، فإذا قصد الجاني القتل ، فالفعل قتل عمد ، وإذا لم يقصده فهو قتل شبه عمد ، لسكنهم وجدوا أن القصد أمر داخلي يتعلق بنية الجاني ولما بطلع الآخرون عليه ، وأن وجوده يكون دائماً مشكوكاً فيه ما لم يدل عليه دليل خارجي فإذا وجد هذا الدليل الخارجى زال الشك ، ومن ثم رأوا أن قيام قصد القتل في نية الجاني لا يكفي وحده لثبوته ، واشترطوا لاعتبار القصد ثابتاً أن يكون من ثبوته دائماً عن طريق الوسيلة أو الآلة التي ارتكبت بها الجريمة لأنها تعبر عن نية الجاني وقصده من الجريمة ، ولأنها هي الدليل الخارجى الظاهر على نية الجاني ولما أرادوا تحديد هذا الدليل الخارجى اختلفوا : فرأى الشافعى وأحمد أن الدليل على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل غالباً . ورأى أبو حنيفة أن الدليل الخارجى على قصد القتل هو استعمال آلة أو وسيلة تقتل غالباً على أن تكون الآلة والوسيلة مما يمد للقتل .

٣٦ - كيف يثبت قصد القتل ؟ - ويخلص مما سبق أن قصد القتل يثبت من وجهين : أولاً - عن طريق الآلة المستعملة في الجريمة . ثانياً - عن طريق الأدلة العادية كالاعتراف ، وشهادة الشهود . ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثابتاً بأى حال ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق لأوال ، لأن كل إثبات يعمى عن الطريق الثانى يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك بثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل .

واعتبار القصد الجنائى ثابتاً باستعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنفي ، فيجوز للجاني أن يثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة بقصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه ، اثنى وجود قصد القتل واعتبر الفعل قتلاً شبه عمد



٣٧ - أساس المفترق بين الشافعي وأحمد وبين أبي حنيفة : - أما الخلاف

بين الشافعي وأحمد من جهة وبين أبي حنيفة من جهة أخرى فأساسه اختلاف وجهة النظر في تحديد معنى القتل العمد فأبو حنيفة يرى أن عقوبة القتل العمد عقوبة مناهية في الشدة ، وهذا يستدعي أن تكون جريمة العمد متناهية في العمد ، بحيث يكون القتل عمداً محضاً لا شبهة فيه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العمد قود » فشرط العمد مطقةً من كل قيد والعمد المطلق هو العمد الكامل من كل وجهة ، أو هو العمد الذي لا شبهة فيه ، فلا يعتبر العمد كاملاً مع قيام الشبهة ووجودها ، ذلك أن الفرق بين العمد وشبهه العمد هو قصد القتل فقط ، فيجب أن يكون القصد بحيث لا شبهة فيه ، والشبهة لا تكون إذا كان القتل بآلة تقتل غالباً ومعدة للقتل ، لأن استعمال هذه الآلة يظهر بجلاء قصد الجاني بحيث لا يدخله الاحتمال ولا الشبهة ، فإذا كان هكذا اعتبر العمد فيه كاملاً من كل وجه وكان قتلاً عمداً ولهذا اعتبر أبو حنيفة القتل بضربة أو ضربتين على قصد القتل قتلاً شبه عمداً ، ولم يعتبره قتلاً عمداً ، لأن الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة ، بل يقصد به التأديب والتهذيب عادة ، فكان هذا الاعتبار شبهة في القصد ، والقتل العمد لا يعتبر موجوداً مع قيام الشبهة في القصد ، وكذلك اعتبر الموالاة في الضرب بقصد القتل قتلاً شبه عمداً إذا أدى الضرب الموت ، لأنه يحتمل حصول القتل بضربة أو ضربتين على سبيل الاستقلال دون حاجة إلى الضربات الأخرى ، والقتل بضربة أو ضربتين لا يكون عمداً كما تبين مما سبق لاحتمال أن الضربة والضربتين قصد بهما التأديب والتهذيب ، والقاعدة عند أبي حنيفة أنه إذا جاء الاحتمال ، جاءت الشبهة ، ، وإذا جاءت الشبهة امتنع القول بتوفر قصد القتل وبالتالي بتوفر القتل العمد .

أما في المثل - فيرى أبو حنيفة أن استعمال آلة تقتل غالباً ولكنها غير معدة للقتل هو في ذاته دليل على عدم القصد ، لأن الأصل عنده ، أن كل فعل يحصل

بالآلة المدد له . فإذا حدث بآلة لم تعد له احتمال أن القاتل لم يقصد هذا القتل بالذات وهذا الاحتمال شبيهة ، والشبهة تمنع القول بالقتل بالعمد .

٣٨ - أما المشافعي وأصمم : فمن رأيهما أن الاكتفاء بأن تكون الآلة قاتلة غالباً أياً كان نوعها . لأنها إذا كانت كذلك فهي بذاتها دليل على توفر قصد القتل وانقضاء قصد التأديب والتهذيب ، فإذا انضم هذا إلى وجود قصد القتل في نية الفاعل ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه ، ووجب اعتبار الفعل قتلاً عمداً .

وعلى هذا الأساس اعتبرا الضربة والضربتين بعضاً خفيفة قتلاً عمداً إذا كانت الآلة تقتل غالباً لظروف الجنى عليه أو الفعل أو غير ذلك ، كما أنها اعتبرا الموالاة في الضرب قتلاً عمداً . لأن الموالاة تجعل الآلة قاتلة غالباً ، واعتبر الضرب بالقتل قتلاً عمداً لأنه يقتل غالباً فكان استعماله دليل القصد إلى القتل ، فإذا انضم هذا إلى أصل القصد الكامن في نية الجاني ، كان العمد كاملاً لا شبهة فيه .

٣٩ - فمرف أبي يوسف ومحمد بن حنيفة : - خالفاه في المنقل واعتبرا القتل به قتلاً عمداً ، بينما اعتبر أبو حنيفة القتل بالمنقل قتلاً شبه عمداً كما بينا ، وحجبتهما أن الضرب بالمنقل مهلك غالباً ، وأنه لا يستعمل في الضرب إلا بقصد القتل ، فجعله هذا الاستعمال أداة معدة للقتل ، ومن ثم كان استعماله باعتباره آلة تقتل غالباً ومعدة للقتل دليلاً على قصد القتل كالاستعمال السيف ، ووجب اعتبار القتل قتلاً عمداً لانقضاء الشبهة في القصد ولوجود العمد كاملاً<sup>(١)</sup> .

٤٠ - بين الشريفة والقانود : - لا تفرق آراء شراح القوانين كثيراً عن آراء الفقهاء التي عرضناها في شرح القوانين يفرقون كما يفرق الفقهاء بين الفعل القاتل ووسيلة القتل ، ويشترط الشراح عموماً في القتل الموقوف أو الخائب الأثر أن تكون الوسائل المستخدمة فيه مما يحدث الموت ، لأن تخلف هذا الشرط يجعل الجريمة مستحيلة الوقوع بالوسيلة التي استخدمها الجاني .

(١) راجع بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٨ .

٤١ - ويختلف الشراح فيما إذا كانت وسيلة القتل لاتحدث القتل غالباً ، وكانت تحدثه في الكثير أو النادر ، كمن يعلم آخر أو يذكره أو يضربه بمصا رفيعة ، أو يجرحه في غير مقتل وهو قاصد قتله . ويرى البعض وهم أصحاب النظرية المستحيلة أن الفعل إذا لم يؤد للوفاة لا يعتبر شروعاً في قتل عمد . لأن نية القتل عندهم لا تكفي وحدها لاعتبار القتل عمداً ، بل يجب أن تكون أداة القتل من شأنها إحداث القتل - أي مما يقتل غالباً - لأن الجرح والضرب قد يقتل كثيراً أو نادراً وليس هذا شأن القتل والتكسر والضرب الخفيف والجرح في غير مقتل وعلى هذا الأساس ، يعتبرون الضرب والجرح في هذه الحالة ضرباً عادياً .

ويرى البعض الآخر أن مثل هذه الأفعال يصح أن تكون شروعاً في قتل لأنها تؤدي غالباً للموت إذا تكررت وقوعها أي مع مواءمة الضرب والجرح أو تعدد الإصابات ، ويرأى الفريق الأول يتفق مع رأى أبي حنيفة في الضرب البسيط وضرب الموالاة ، كما يتفق مع رأى أبي يوسف ومحمد في الضرب بالمثل ، لأنهم ينظرون إلى طبيعة أداة القتل دون نظر إلى تمدد الفعل وظروفه وحال الجاني عليه وأثر الفعل فيه ، أما رأى الفريق الثاني فيتفق تماماً مع رأى الشافعي وأحد ومن باب أولى مع رأى مالك . ويلاحظ أن نفي الاتفاق فيما يختص بأداة القتل فقط لا فيما يختص بالمسؤولية عن الفعل .

٤٢ - أما إذا أعقب الضرب والجرح البسيط حدوث الموت ، فعامة الشراح في فرنسا على أن الفعل يعتبر ضرباً أفضى إلى الموت إذا أمكن اتقطع بأن الوفاة نشأت عن الضرب والجرح . أما إذا كان من المرجح أن مرض الجاني عليه السابق على الواقعة أو التالي لها ، أو إهماله العلاج هو الذي سبب الموت ، فلا يسأل الجاني إلا عن الضرب فقط دون الموت ، ولو أن الجاني عليه لم يمت إلا على أثر الضرب أو الجرح لأن الموت في نظر هؤلاء الشراح لم يكن نتيجة مباشرة لفعل الجاني . أي أن فعل الجاني لم يكن السبب المنتج ، بل هو سبب

عارض فقط ، وهذا يتفق كل الاتفاق مع رأى أبى حنيفة فى القتل العمد عموماً كما يتفق مع رأى أبى يوسف، ومحمد فى مسألة المنقلب<sup>(١)</sup> .

٤٣ - الأفعال المنصرفة بالقتل : - والأفعال التى تتصل بالقتل لا تمدد فعلاً من ثلاثة فهى : إما مباشرة وإما سبب وإما شرط والتمييز بين هذه الأفعال ضرورى للتمييز بين القاتل وغير القاتل<sup>(٢)</sup> .

٤٤ - المباشرة : - ويعرف الفقهاء المباشرة بأنها ما أتر فى التلف وحصله أى ما جلب للموت بذاته دون واسطة وكان علة له كالذبح بكين ، فإن الذبح يجلب للموت بذاته . وهو فى الوقت نفسه علة الموت ، وكالتلف فإنه متلف بذاته للمجنى عليه ، وهو فى الوقت نفسه علة تلفه - أى ما أترلف المجنى عليه وكان علة تلفه .

٤٥ - ويعرف فرقة السبب : بأنه ما أتر فى التلف ولم يحصله ، أى ما كان علة للموت ولكنه لم يحصله بذاته وإنما بواسطة كشهادة الزور على جرم بالقتل فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ، ولكنها لا تجلب بذاتها الإعدام وإنما الذى يجلبه فعل الجلاد الذى يتولى تنفيذ الحكم ، وكذلك حفر بئر وتغطيتها فى طريق المجنى عليه بحيث يسقط فيها ويموت من سقطته .

والسبب على ثلاثة أنواع : - ١ حسى : كالإكراه ، فإنه يولد فى المكره داعية القتل .

٢ - شرعى : كشهادة الزور على القتل ، فإنها تولد فى القاضى دواعى الحكم بالإعدام .

٣ - ما يولد المباشرة توليداً عرفياً لا حسياً ولا شرعياً كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف ، وحفر بئر وتغطيتها فى طريق القتل .

(١) راجع أحمد بك أمين ص ٩-٣ . والموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٦٨٥ ، ٦٨٧ .

(٢) راجع نهاية المحتاج ، ج ٧ ص ٢٤٠ - الوجيز ج ٢ ص ١٢٧ وما بعدها للإمام النزالي

فإن حفر البئر علة للموت وليكن الحفر ليس هو الذي أمانت الجنى عليه ، وإنما السقطة هي التي أمانت ، والسبب يشبه المباشرة من وجه ، فكلاهما علة للموت فمضى ذلك أن الفعل المباشر المؤدى للموت يتولد عن السبب .

٤٦ - الشرط - هو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصل بل يحصل التلف بعده بغيره ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه ، أي هو ما لا يكون علة للموت ولا يتطلب الموت ، أو هو كل فعل لم يتلف الجنى عليه ، ولم يكن علة في تلفه ، وليكن وجوده جعل فعلاً آخر متافقاً أو علة في التلف ، ولولا وجوده ما كان لهذا الفعل الآخر ذلك التأثير ، وبمثل ذلك أن يلقى إنسان بآخر في بئر حفره ثالث بغير غرض للقتل ، فيموت الثاني ، فإن ما أثر في التلف وحصله هو الإلقاء لا حفر البئر ، وليكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له الأثر الذي حدث لولا وجود البئر .

٤٧ - المسؤولية عن المباشر والتسبب والشرط - صاحب الشرط لا مسؤولية عليه إطلاقاً لأن فعله ليس علة للموت ولم يؤد للموت ، لا بالذات ولا بالواسطة ، أما صاحب المباشرة وصاحب السبب فكلاهما مسؤول عن فعله لأنه علة للموت وأدى إليه بالذات أو بالواسطة بمستوى بذلك لدى الفقهاء أن يكون القتل العمد مباشرة أو تسبباً إذ لا عبرة بالفرق الظاهر بين المباشرة والسبب ، وإذا كان فعل الجاني مباشرة سمي القتل قتلاً مباشراً وإذا كان سبباً سمي القتل قتلاً بالتسبب .

٤٨ - قمره الجنى عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب - ويدق الأمر في تحديد المسؤولية إذا كان الجنى عليه قادراً على دفع أثر فعل الجاني ، وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية بحكم هذه الحالة :

١ - إذا كان الفعل مهلكاً والدفع غير موقوف به كترك معالجة الجرح اعتبر القاتل قاتلاً ولا عبرة بترك العلاج .

٢ - إذا كان الفعل غير مهلك والدفع موقوف به كمن ألقى آخراً في ماء قليل فبقى مستلقياً فيه حتى نام أو تصلبت أطرافه من البرد فإن الفاعل لا يعتبر

قاتلاً ، إذ الموت نتيجة لبقاء الجنى عليه في الماء وليس نتيجة إلقائه فيه ، ومختلف القضاء في تطبيق هذا المبدأ ، فالشافية يرون أن من فصد فلم يربط جرحه حتى مات لا يسأل من فصدته عن القتل ، والخفية يرون أنه مسؤول ، لأنه أحدث الجرح الذي أدى إلى إلفائه وأن الدفع لم يكن موثوقاً به<sup>(١)</sup> .

٣ - إذا كان القتل مهلكاً والدفع سهلاً كما لو ألقى من بحرين السباحة في ماء مغرق فلم يسبح وترك نفسه يغرق ، وكما لو ألقى شخص في نار قليلة يستطيع الخروج منها فيبقى فيها حتى احترق ، ففي هذه الحالة خلاف ، فالبعض يرى أن الفاعل قاتل لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن السباحة فيغرق ، ولأن أعدام الملقى في النار تنتج بإلقائه في النار فتعسر عليه الحركة ، ولأن العادة ألا يستسلم الناس الموت فيكون القتل نتيجة للإلقاء ، ويرى البعض أن الفاعل لا يعتبر قاتلاً مادام الجنى عليه كان يستطيع السباحة فلم يفعل والخروج من النار فيبقى فيها مختاراً<sup>(٢)</sup> وأسباب الخلاف هو الاختلاف في وجهة النظر في تصور حال الجنى عليه ، فوعم قطعاً أنه بقي مختاراً فالملقى لا يعتبر قاتلاً بذلاً خلاف ، ووعلم قطعاً أنه لم يكن مختاراً في بقاءه فالملقى قاتل دون خلاف .

٤٩ - ولا يشترط القضاء أن يكون القتل العمد حاصلًا بيد الجاني مباشرة ، فيستوى سندهم في القتل العمد أن يكون مباشرة أو تسببياً ، فإذا ذبح الجاني الجنى عليه بسكين فهو قاتل عمداً ، وإذا أعد الجاني وسائل الموت وهياً أسبابه للجنى عليه فهو قاتل عمداً ، ولو كان الموت معلقاً على ظرف معين أو على مشيئة الجنى عليه فيعد قاتلاً عمداً من محض برأ في طريق الجنى عليه وبسترها عن نظره ، أو جسراً في طريقه ولو كان المرور في الطريق معلقاً على ظرف خاص أو على مشيئة الجنى عليه ، وهكذا في غير ذلك من الصور مادام الفعل يحدث الموت بذاته ، أو مادام بين الفعل والموت رابطة السببية<sup>(٣)</sup> .

(١) الفنى ج ٩ ص ٢٢٦

(٢) راجع الوجيز ج ٢ ص ١٢٢ وما بعدها .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٠ - الفنى ج ٩ ص ٣٢٢ وما بعدها - مواهب الجليل

ج ٦ ص ٢٠١ ، ٢٤٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ .

٥٠- رأى لؤي مريضاً - وأبو حنيفة كبقية الفقهاء لا يفرق بين القتل المباشر والقتل بالنسيب ويعتبر كليهما قتلاً واحداً ولكنه يجعل عقوبة القصاص للقتل المباشر ويندرؤها عن القتال بالنسيب ويحمل بدلاً منها الدية ، ورجحه في هذا أن عقوبة القتل العمد هي القصاص ، ومعنى القصاص المائلة ، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة ، فيجب أن يكون الفعل المتعص عنه قتلاً بطريق المباشرة مادام أساس عقوبة القصاص المائلة في الفعل ، فمن حفر بئراً ليقط فيها آخر بقصد قتله لا يقتص منه لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة ، ومن شهد على آخر بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل فحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة لا يقتص منه لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد إلى إعدام المشهود عليه مباشرة<sup>(١)</sup> .

٥١- تعذر المباشرة والسبب :- وإذا كان الجاني واحداً كان فعله إما مباشرة أو تسبياً إذا كان فعلاً واحداً ، فإذا تعددت أفعال الجاني أو تعدد الجناة تعددت تبعاً لذلك أفعال المباشرة والنسيب ، وقد تكون الأفعال جميعها مباشرة وقد تكون جميعها تسبياً ، وقد يكون بعضها مباشرة وبعضها تسبياً

٥٢- اجتماع مباشرتين فأكثر :- إذا تعددت أفعال الجاني المباشرة سواء كانت كلها قاتلة إذا انفردت أو بعضها فقط هو القتال ، وسواء وقعت بجمعة أو متعاقبة فالجاني مسؤول عن القتل العمد مادام فعله أو أفعاله من شأنها إحداث الموت ومادام أنها قد أدت إليه فعلاً .

أما إذا كانت الأفعال المباشرة من أشخاص متعددين فالحكم يختلف بحسب ما إذا كانت قد وقعت منهم مجتمعين متماثلين أو وقعت منهم على التتابع ، وقيل بالكلام على هاتين الحالتين يجب أن تعرف أولاً معنى التماثل .

٥٣- التماثل :- الأصل في التماثل هو قضاء عمر رضى الله عنه ، فقد كان

بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابناً له من غيرها يقال له أصيل فأخذت المرأة بعد زوجها خليلاً ، فقالت له إن هذا الغلام يفضحنا فاقته ، فأبى فامتنعت عنه ففأوعاها ، فأجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ورجل آخر والمرأة وسادما فقتلوه ثم قطعوه أعضاء وأقوا به في بئر ، ولما ظهر أمر الحادث وقتل بين الناس أخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ثم اعترف الباقون ، فكتب إلى عمر بن الخطاب بنجر ما حصل ، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعاً ، وقال : « والله لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً » .

ودروى عن علي أنه قتل ثلاثة قتلور رجلاً ، وعن ابن عباس قتل جماعة بواحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعاً لأنه عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة ، كعقوبة القذف للواحد على الجماعة فضلاً عن أن القصاص لا يتبعض ، فلو سقط بالاشتراك لأدى ذلك إلى التسارع إلى القتل وضاعت حكمة الوضع والزجر .

ومع أن الأئمة الأربعة يسلون بأن الجماعة تقتل بالواحد إلا أنهم اختلفوا في معنى التماثل ، فأبو حنيفة يرى أن التماثل هو توافق إرادات الجناة على الفعل دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يمتدحون على ارتكاب الفعل في فور واحد دون سابقة من تدبير أو اتفاق ، ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد كما هو الظاهر<sup>(١)</sup> . ولا يرتب أبو حنيفة على التماثل نتيجة ما فإذا لم يكن فعل الجاني قاتلاً فلا أثر للتماثل عليه .

ويرى مالك أن التماثل يعني الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل والتعاون على ارتكابه ، وأن التوافق على الاعتداء لا يعتبر تماثلاً ، ويأخذ بهذا الرأي بعض فقهاء مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم يخالفون مالكاً في أنهم

(١) - الزيني ج ٦ ص ١١٤ - والبحر الرائق ج ٨ ص ٣١٠ - والنفى الجزء ٩ ص

٣٦٦ - والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٣٥ وما بعدها - والمهذب ج ٢ ص ١٨٦ .



لا يعتبرون ممالكا إلا من اشترك في ارتكاب الفعل بصفته فانه لا له (١).

أما مالك فيعتبر ممالكا كل من حضر الحادث وإن لم يباشر الفعل إلا أحدهم أو بعضهم، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر فهو يعتبر ممالكا لكل من حضر ولو كان ريثة أى رقيباً بشرط أن يكون مستعداً للتنفيذ ما اتفقوا عليه (٢).

٥٤ - القتل المباشر على الوجه الجماع : - من التلحق عليه بين الفقهاء الأربعة

أنه إذا قام جماعة يقتل شخص في نور واحد بأن توافقت إراداتهم على القتل وقت الحادث فقط دون اتفاق سابق، فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً بدءاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه وكان على انفراده له دخل في إحداث الموت كأن جرحه كل منهم جرحاً أو جراحاً قاتلة لها دخل في زهوق روحه، ولا عبرة بالتفاوت بين الجناة في عدد الجراح ونحشها، فإذا أحدث أحدهم جرحاً والآخر عشرة وإذا أحدث أحدهم جرحاً فاحشاً وأحدث الآخر جرحاً أقل نحشاً فسكّل منهم مسؤول عن القتل العمد مادام قد أحدث جرحاً له دخل في إحداث الوفاة.

وإذا كان فعل أحدهم لا دخل له في الزهوق فلا يعتبر قاتلاً وإنما يسأل فقط عن الجرح أو الضرب، والمعبرة بقول الخبراء في كون الفعل له دخل في الزهوق أم لا، فمن قرر الخبراء أن لفعله دخلاً في الزهوق فهو قاتل عمداً ومن قررُوا أن فعله لا دخل له في الزهوق فهو جارح أو ضارب.

وإذا لم تتميز أفعالهم فلم يعرف المزهق من غير المزهق فهم جارحون أو ضاربون ولا يسألون عن القتل لأن الجرح والضرب هو الليقن منهم وهذا هو رأى الأئمة ما عدا مالكا، ويرى بعض فقهاء الحنفية مسؤوليتهم جميعاً عن القتل إذا لم تتميز أفعالهم (٣).

(١) - الشرح الكبير للرددرج ٤ ص ٢١٧، ٢١٨ - نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٦١

٢٦٣ - ونجمة المحتاج ج ٢ ص ١٤، ١٥ - حاشية البجيرى على التلخيص ج ٤ ص ١٤١

والافتاح ج ٤ ص ١٢٥

(٢) - المراجع السابقة (٣) - حاشية ابن عابدين ٤٩٠

وإذا كان فعل كل منهم منفرداً لا دخل له في الزهوق ولو سكن أفعالهم مجتمعة أدت إليه، فيرى بعض الشافعية أن كلا منهم يمتد قاتلاً عمداً .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في حكمها قضت فيه بأنه متى كان الثابت أن كلا من المتهمين قد ضرب القاتل وأن ضربيه ساهمت في إحداث الوفاة كان كل منهم مسئولاً عن الوفاة ولو لم يسكن بينهم اتفاق سابق ، ولو كانت الضربة الحاصلة من أحدهم ليست بذاتها قاتلة فإذا كان الثابت أن كلا منهم قد قصد القتل كان مسئولاً أيضاً عن جناية القتل (١) .

ولا يرى البعض ذلك وهو متفق مع مذهب أبي حنيفة وأحمد (٢) .  
أما مالك فيرى أنه إذا لم تتميز الضربات أو تميزت سواء تساوت أم اختلفت، ولكن لم يعلم عن من أحداث ضربيه الموت ، فيرمي جميعاً قاتلاً إذا ضربه عمداً عدواناً ، وفي المذهب يرى سقوط التقاضي وإحلال الدية عنه إذا لم تتميز الضربات ولم يعلم من أيها مات وهو رأي مرجوح (٣) .

هذا هو حكم القتل على الاجتماع عند القائلين بأن التماثل هو التوافق فهم يعتبرون القتل على الاجتماع مصحوباً دائماً بتوافق الإرادات أي التماثل .

أما من يرون أن التماثل هو الاتفاق السابق وليس التوافق ، فيستوفون الأحكام السابقة للجماعة غير المتماثلين ، فإن كانوا متماثلين على القتل فإنهم يسألون جميعاً عن القتل العمد ، سواء كان فعل كل منهم له دخل في الزهوق منفرداً أو مجتمعاً أو لا دخل له ، وسواء تميزت الأفعال أو لم تميز ، ولو ضربه بسياط أو عصاً خفيفة أو بأيديهم ولو كان ضرب كل منهم غير قاتل نحو أن يضربه كل

(١) نفس ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الخامسة من ١٩ من ٦١٥

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ من ٢٦٢ والاتقاع ج ٤ من ٢٧٠

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ من ٢١٧ ، ٢١٨

منهم سوطاً أو نحو أن يضربوه على التوالي .<sup>(١)</sup>

٥٥ - القتل المباشر على التعاقب : المفروض في القتل على التعاقب ، أنه ليس ثمة توافق ولا تماثل بين الفاعلين وأنهم يرتكبون الفعل منفردين على التعاقب لا مجتمعين كما هو الحال في القتل على الاجتماع . وحكم القتل على التعاقب ، أنه إذا قام أكثر من شخص بقتل واحد فإن كلا منهم يعتبر قاتلاً له إذا كان فعل كل منهم يمكن تمييزه ، وكان على انفراد له دخل في إحداث الوفاة ، وإذا جرحه أحدهم جرحاً وجرحه الآخر عشر جراحات فكلاهما مسئول عن قتله عمداً ولا عبرة بكثرة الجراحات مادام كل جرح له أثره في إحداث الوفاة ، ولأن الإنسان قد يموت بجرح واحد ولا يموت بجراحات كثيرة .

وإذا كان فعل أحدهم لا يدخل له في إحداث الوفاة ، فإنه يسأل فقط عن الجرح أو الضرب ويسأل الساقون عن القتل ويرجع في هذا إلى قول الخبراء في الطب .

وإذا شئ من الجراح التي أحدثها أحدهم ، ومات من الباقيين كان كل مسئولاً عن نتيجة فعله ، فمن برئت جراحه التي أحدثها مثل عن الجرح ، ومن لم تبرأ جراحه مثل عن القتل إذا كان لجراحه دخل في الموت . فإذا اشترك ثلاثة في قتل رجل ، فقطع أحدهم يده والآخر رجله وأوصه ثالث فوات ، فكل من الثلاثة قاتل عمداً ، فإن برئت جراحة أحدهم ومات من الجرحين الآخرين ، فمن برأ جرحه يعاقب باعتباره جارحاً ويعاقب الآخران باعتبارهما قاتلين<sup>(٢)</sup> .

وإذا قطع واحد يده من المعصم . وقطع الثاني نفس اليد من المرفق فوات

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٧ ، ٢١٨ - ونهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٦٣

والإنفاذ ج ٤ ص ١٧٠

(٢) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٣٦

فإن برئت جراحة الأول قبل قطع الثاني ، فالأول جريح ، والثاني قاتل دون خلاف وإن كان القطع الثاني قبل برء القطع الأول فبرى الشافعي وأحمد أن الاثنين قاتلان . لأن جرح كل منهما قاتل وحده . والألم الحاصل ماخرج الأول انضم إلى الألم الحاصل بالجرح الثاني وتكامل به ، فكان ثبوت مضاف إليهما . ومن أصحاب هذا الرأي زفر ، وبرى أبو حنيفة وبقى أصحابه أن القاتل هو الثاني <sup>(١)</sup> لأن السراية باعتبار الآلام المترادفة التي لا تتصلها النفس . إلى أن يموت وقطع اليد من المرفق يمنع وصول الألم من القطع السابق إلى النفس . فكان قطعاً للسراية ، فبقيت السراية مضافة إلى القطع الأخير وبرى مالك أنه إذا كان القطع الثاني عقب القطع الأول فهما قاتلان وإن عاش بعد القطع الأول حتى أكل وشرب ثم مات عقب الثاني مباشرة فالتقاتل هو الثاني ، وإن عاش بعدها حتى أكل وشرب فالأولياء أن قسموا على أيهما وبتهنؤوا منه <sup>(٢)</sup> .  
وان رماه أحدهما . من شاعق فتشابه آخر بالسيف ففداه أو أتى عليه صخرة فأطار آخر رأسه قبل أن تصل الصخرة ، فبرى أحمد أن القصاص على الثاني لأن الرمي سبب والقتل مباشرة . فقطعت المباشرة حكم السبب ، وبرى الشافعي مثل هذا إن رماه من مكان يجوز أن يسلم منه . أو أتى عليه صخرة يمكن أن يسلم منها ، أما أن كان عمل الأول لا يمكن السلامة فيه ، فالرمي يبرى كليهما مسئولاً عن القتل لدخول المباشرة مع السبب ، وبرى البعض أن الثاني هو القاتل ، والرأي الأخير هو المتفق مع القانون لأنه يعتبر الأول شارعاً في قتل والثاني قاتلاً ما لم يكن بينهما اتفاق أو توافق على القتل فكلها يعتبر قاتلاً ، وإن ألقاه في لجة لا يمكن الخلاص منها فالنقمة حوت فالرامي قاتل لأنه ألقاه في مهلكة يهلك بها دون واسطة يمكن إحالة الحكم عليه كما يرى البعض ، وبرى البعض أن الهلاك ليس سببه فعمل الرامي فأما إن ألقاه في ماء يسير فأكله سبب أو النقمة

(١) البدائع ج ٧ ص ٣٠٤

(٢) الشرح الكبير ج ٧ ص ٣٧٧

حوت أو تمساح فهو شراً عند لأن الذي فعله لا يقتل غالباً<sup>(١)</sup>  
 وإذا لم تتميز أعضاؤه فلم يعرف صاحب الجرح الذي أحدث الموت ، أو  
 كانت أعضاؤه مفردة لا دخل لها في الزهوق ولكنها أدت إليه مجتمعة ، فالحكم  
 في ذلك هو ما سبق في القتل على الإجماع وقد يطرأ على الفعل المباشر فعل  
 مباشر آخر أقوى منه بحيث ينقطع بالفعل الثاني أثر الفعل الأول ، وحكم هذه  
 الحالة تقديم الفعل الأقوى واعتبار صاحبه هو القاتل ، فلو جرح الأول رجلاً  
 جرحاً ميئاً بقصد القتل لجاء صاحب الفعل الثاني وحز رقبة فاقاتل هو الثاني ،  
 أما لو ذبحه الأول لجاء الثاني وجسم المذبوح لا يزال ينتفض قدده نصفين فاقاتل  
 هو الأول ، أما الثاني فيعتبر معتدياً على حرمة ميت ويمرر ، وإن شق الأول  
 بطنه ومزق أحشائه ولكن بقيت به حياة مستقرة لجاء الثاني وقطع رقبة  
 فالثاني قاتل والأول جارح ، أما إذا كان فعل الأول قد أخرج الجنى عليه من  
 حكم الحياة فالأول هو القاتل على رأى ، والثاني هو القاتل على رأى آخر مادام  
 الجنى عليه لم يسلم الروح فعاد<sup>(٢)</sup>  
 ويرى البعض أنهم جميعاً مسئولون عن القتل عمداً . إذا تعذر معرفة صاحب  
 الجرح المتخفن<sup>(٣)</sup> .

وإذا شق شخص بطن آخر ثم جاء ثان فحز رقبة فالآخر هو القاتل أما  
 الأول فجارح فقط ، لأن الإنسان يعيش بعد شق البطن ، ولأن حياة الجنى  
 عليه كانت مستقرة وقت حز الرقبة ، هذا إذا كان الشق مما يحتمل معه أن  
 يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم تبق إلا غمرات  
 الموت فالشاق هو القاتل والحاز لا يعتبر جارحاً بل معتدياً على حرمة ميت ،

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤٠ ، والمهذب ج ٢ ص ١٨٨

(٢) راجع الفقرتين ٩١ ، ٩٢

(٣) حاشية ابن عابدين ص ٤٩٠

وهناك رأى آخر مصاد لهذا رأى ، وقد بسطنا القول في هذه المسألة في التفريغين الحادية عشرة والثانية عشرة .

٥٦ - اجتماع سببين فأكثر : إذا تسبب اثنان أو أكثر في إحداث فعل أفعال قاتلة بإنسان « كأن حبسه واحد في منزل يقصد قتله جوعاً ، وأطلق الثاني صنابير الغاز بقصد قتله خنقاً ، وأشعل الثالث النار في المنزل بقصد قتله حرقاً » فإن مسئولية الجناة تترتب طبقاً للقواعد التي سبق أن بيناها في حالة تعدد المباشرة ، سواء كانت الأفعال على الاجتماع أو التعاقب ، وسواء أكان هناك تعلق أو لم يكن ، ولا يغير من الحكم أن الفعل هناك مباشر وهنا تسبب ، لأن التسبب لا يقتل بذاته وإنما يقتل بواسطة فعل مباشر آخر ينسب للفاعل باعتباره متسبباً فيه ، فالمنسوب للتسبب هو نفس الفعل الذي ينسب للقاتل مباشرة ، ومن ثم لم يكن اختلاف الحكم .

٥٧ - اجتماع مباشرة وسبب : إذا اجتمع فعلان مباشر مع فعل متسبب ، فلا يخرج الأمر في تحديد مسئولية المباشر والمتسبب عن حالة من ثلاث .

أولاً : أن يطلب السبب المباشرة ويتطلب السبب على المباشرة إذا لم تكن المباشرة عدواناً ، وفي هذه الحالة تكون المسئولية على المتسبب دون المباشر . كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور ، فهذه النتيجة سلم بها في القانون المصري إذ نصت المادة ٢٩٥ عقوبات على أنه إذا ترتب على الشهادة المزورة الحكم بالإعدام ونفذ الحكم فعلاً ، عوقب شاهد الزور بعقوبة الإعدام .

فإن قتل الجلاد له ليس عدواناً . والجلاد هو المباشر للقتل ، أما للتسبب في القتل فشهود الزور ، وما دامت المباشرة ليست عدواناً ، فالمسئولية على المتسبب وحده .

ثانياً : أن تغلب المباشرة السبب : وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فنفقه آخر كان يسبح في الماء أو كمن ألقى إنساناً من شاهق فنلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقط رقبته بسيف أو أطلق عليه عياراً نارياً فقتله قبل وصوله إلى الأرض . فالمستول عن القتل هو المباشر وليس المنسب ، ونسكن الأخير بعمز على فعله .

ثالثاً : أن يستدل السبب والمباشرة : بأن يتساوى أثرهما في الفعل ، وفي هذه الحالة يكون المنسب المباشر مسئولين معاً عن الفعنة كحالة الإكراه على القتل ، فإن المكره وهو المنسب هو الذي يحرك المباشر وهو المكره ويحملة على ارتكاب الحادث، ولولا الأول لما فعل الثاني شيئاً وما حصل القتل<sup>(١)</sup> . وكذلك من يأمر ولده الصغير أو المتوعد بقتل آخر فيقتله طاعة لهذا الأمر فكلاهما يعتبر قاتلاً ولو أن للصغير أو المتوعد حكماً خاصاً من حيث العقوبة خلافاً لأبي حنيفة .

#### ٥٨ - نسب الجاني في فعل قاتل مباشر من الجني عليه :

ويعتبر الجاني مسئولاً عن القتل العمد عند مالك<sup>(٢)</sup> إذا تسبب في الفعل القاتل ، ولو كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الجني عليه .

فلو أن إنساناً طالب آخر قاصداً قتله بسيف مجرد أو ما يخيف كرمح أو سكين فهرب منه فتبعه الجاني وتلف الجني عليه في هربه . بأن سقط من شاهق أو انخسف به سقف أو خر في مهواة أو سقط فتلف أو لقيه سبع فافترسه أو غرق في ماء أو احترق بنار فعلى كل هذه الصور يعتبر الطالب قاتلاً عمداً ، ولو أن هرب الجني عليه هو الذي أنتج الموت مباشرة .

ويعتبر أحمد<sup>(٣)</sup> الطالب مسئولاً عن القتل شبه العمد في هذه الصور ، لأن

(١) الوجيز ج ٢ من ١٢٢ وما بعده - نهاية الشناج ج ٧ من ٢٤٠ وما بعدها

(٢) مواهب الجليل ج ٦ من ٢١١

(٣) التلويح ج ٦ من ٥٧٧

الفعل الذي حدث من الجاني لا يقتل غالباً ، وفي مذهب الشافعي<sup>(١)</sup> رأيان يفرقان بين المجنى عليه المميز، وغير المميز، فإذا كان المجنى عليه غير مميز فالتطالب يعتبر مسئولاً عن القتل شبه العمد، وإذا كان مميزاً فهناك رأيان، رأي يرى أنه لا مسؤولية على الطالب لأن المجنى عليه هو الذي أهلك نفسه بفعله، ورأي يرى مسؤولية الطالب عن القتل شبه العمد، لأن المجنى عليه لم يقصد إهلاك نفسه، وإنما أجهأ الطالب إلى الحرب المنقضى للهلاك. وقد اعتبر القتل شبه عمد لأن وسيلة القتل ليست مما يقتل غالباً، فشافعي وأحمد في هذا يحافظان على قاعدتهما، أما مالك فاعتبره عمداً لأنه كما مر لا يعرف القتل شبه العمد، والفعل عنده إما عمداً أو خطأً ويمكن تفسير مسؤولية الطالب مع أن الفعل المباشر من المجنى عليه بأن المباشرة لم تكن عدواناً فيقتل الفعل السبب.

أما أبو حنيفة فلا يرى مسؤولية الطالب، لأن المجنى عليه قتل بفعل نفسه . . .

ويتفق القانون المصري والفرنسي مع ما يراه أبو حنيفة، ويتفق القانون الألماني والقانون الإنجليزي مع ما يراه باقي الأئمة.

٥٩ - القتل بفعل غير مادي: ويتفق الفقهاء الأربعة على جواز حصول القتل بوسيلة معنوية لا مادية، كمن شمر سيفاً في وجه إنسان فمات رعباً، ومن تغفل إنساناً وصاح به قاصداً قتله فمات مذعوراً أو سقط لفرزه من مرتفع ومات من سقطته، ومن ألقى على إنسان حية فمات رعباً، ومن دلى إنساناً من شاهق فمات من روعته قبل أن يضربه بسيف أو يتركه ليدقظ على الأرض.

وعند مالك<sup>(٢)</sup> أن القتل في هذه الاحوال عمد مادام الجاني قد نمد الفعل

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٧



على وجه العدوان ولم يقصد منه اللعاب أو المزاح ، فإن قصد اللعاب أو المزاح  
فانقضى خطأ .

ويرى أحمد<sup>(١)</sup> أن القتل في هذه الأحوال شبه عمد لأن الوسيلة لا تقتل  
غالباً وكذلك يرى أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب الشافعي<sup>(٣)</sup> يفرقون بين من يميز وبين من لا يميز كالصبي والمجنون  
والجنون والنائم واللوسوس والمصروع والمذعور والضعيف ، ويرون أن القتل  
شبه عمد في حالة من يميز وأنه قتل عمد في حالة من لا يميز لأن الوسيلة تقتل  
غالباً في حالة من لا يميز . ولا تقتل غالباً في حالة المميز .

وليس في نص القانون المصري أو القانون الفرنسي ما يمنع أن تكون وسيلة  
القتل فعلاً غير مادي . ولكن جمهور الشراح الفرنسيين ويتابعهم المصريون  
يرون أن لا عقاب على القتل بهذه الطريقة ، وحجتهم أنه لا يمكن على وجه  
التحقيق اعتبار العوامل النفسية التي تنشأ عن فعل الجاني سبباً لموت الجاني عليه ،  
وهذا الرأي منتقد لأنه مع تقدم العلم يمكن أن يثبت على وجه التحقيق أن الموت  
نشأ عن العوامل النفسية التي أحدثها فعل الجاني ، ولأن هناك صوراً تكون  
حالة الجاني والمجنون عليه فيها من الظهور بمكان بحيث يكون من الظلم أن يفلت  
الجاني من العقاب ، ومع ذلك فهناك من القوانين الوضعية ما يأخذ بنظرية  
الشريعة الإسلامية ، فالقانون الإنجليزي يعاقب على القتل إذا كانت وسيلة  
القاتل لقتل فريسته معنوية لا مادية .

٦٠ - تعذر الأسباب: ومن المتفق عليه بين الأئمة الأربعة<sup>(٤)</sup> أن الجاني يعتبر مسؤولاً

(١) المنقح ج ٩ ص ٥٧٨ .

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٨ ، ٢٤٣ ، ٢٦٣ وما بعده والمنقح ج ٩ ص ٣٢٤ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ .

(٤ - التفرغ الجنائ الإسلامي ٢)

عن القتل العمد إذا كان فعله سبب الموت، أو كان له على انفراد دخل فيه، ولو كان هناك أسباب أخرى اشتركت في إحداث الموت سواء كانت هذه الأسباب راجعة لفعل المجنى عليه أو تقصيره أو لحالته أو لفعل غيره . متممة أو غير متممة ، وسواء كانت رئيسية أم ثانوية ، فإذا أحدث المجنى عليه بنفسه جرحاً وأساء المجنى عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج أو سمع الطبيب بعلاج جرحه أو بإجراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية وساعد كل ذلك في إحداث الموت؛ أو كان له على انفراد دخل فيه ، فإن الجاني مع ذلك يظل مسئولاً عن القتل العمد ما دام فعله مهلكاً من شأنه إحداث الوفاة .

وإذا كان المجنى عليه مريضاً أو ضعيفاً أو صغيراً فيعتبر الجاني مسئولاً عن قتله عمداً إذا ضرب المجنى عليه ضرباً أو جرحه جرحاً لا يقتل الرجل الصحيح مادام من شأن هذا الضرب أو الجرح أن يقتل الرجل المريض والضعيف والصغير ، وإذا كان بالمجنى عليه إصابات قاتلة فأحدث به الجاني إصابة أخرى قاتلة فمات منها جميعاً ، فالجاني مسئول عن القتل ولو أن القتل نتيجة مباشرة لكل هذه الإصابات ويستوى أن تكون الإصابات التي بالمجنى عليه ناشئة عن فعله كما إذا جرح نفسه أو عن فعل غيره كإنسان ضربه أو حيوان نهشه .

وإذا كان بالمجنى عليه إصابات سببها فعل مباح كالدفاع الشرعي مثلاً فأحدث به آخر إصابة أو إصابات أخرى عدواناً يقصد قتله فمات من جميع الإصابات فالجاني مسئول عن قتله عمداً ، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إلى القتل ناشئة عن فعل مباح .

وإذا كان بالمجنى عليه إصابات غير متممة ثم أحدث به الجاني إصابات متممة فمات منها جميعها فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت إليه ناشئة عن خطأ .

= ٣٨١ ، ٥٧٨ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ وشرح الدردير ج ٤ ص ٢١٩ والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤ ، ٣٠١ - وبدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ وحاشية ابن عطاء ج ١ ص ٤٨٠ ، ٤٨١ ، ٤٩٣ .

وإذا كانت بعض الإصابات الخش من بعض فإن الجاني الذي أحدث أبسط الإصابات مسئول عن القتل العمدمادامت إصابته مهلكة بذاتها ولما دخل في القتل على انفرادها كما أنه لا عبرة بعدد الإصابات التي أحدثها كل جان فلو كان بشخص مائة إصابة أدت إلى قتله فالجاني الذي أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل مادام لإصابته دخل في القتل على انفرادها ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد .

ويؤخذ من اعتبارهم الجاني قاتلاً عمداً في حالة إهمال العلاج أو إساءته أو ضعف الجنى عليه ومرضه . . . الخ أنهم عرفوا نظرية تساوى الأسباب التي لم تعرفها القوانين الرضية إلا حديثاً . فكل فعل اشترك في إحداث الموت بحيث لم يكن الموت ليحدث لولا وقوع هذا الفعل يعتبر بذاته سبباً للموت ولو أنه لم يؤد للموت إلا لوجود أسباب أخرى لأن هذا السبب بالذات هو الذي جعل لهذه الأسباب الأخرى أثراً على الوفاة .

٦٦ - انقطاع فعل الجاني :- ويسأل الجاني عن القتل العمد نتيجة فعله ، مادام الفعل سبباً للقتل ، إلا إذا انقطع فعل الجاني بفعل آخر تغلب عليه وقضى على أثره . فمن يجرح إنساناً جرحاً قاتلاً يقصد قتله يعتبر قاتلاً عمداً إذا مات من الجرح ، ولكن إذا جاء ثالث قطع رقبة الجريح فهو القاتل والأول جريح لا قاتل ، لأن فعل الثالث قطع فعله وقضى على أثره ، كذلك تنتفي مسؤولية الجاني عن القتل إذا انقطع أثر فعله ، كأن يشن جرحه قبل الموت أو إذا لم يكن لجرحه أثر على الموت .

٦٢ - نظرية السببية في الشريعة :- ويمكننا أن نستخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية تشترط لمسئولية الجاني عن القتل أن يكون بين فعله وبين الموت رابطة السببية وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها ، ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد في إحداث الموت ، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فمالمال في إحداثه .

ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب الموت وحده أم أن الموت نشأ عن فعل الجاني بالذات ، وعن أسباب أخرى تولدت عن هذا الفعل كتعحرك مرض كامن لدى المجنى عليه كما يستوى أن يكون الموت نشأ عن فعل الجاني وحده أو عن هذا الفعل وعن أسباب أخرى لاعلاقة لها بفعل الجاني كالاغتداء الحاصل من شخص آخر .

ولا يعتبر فعل الجاني سبباً للموت إذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل وموت المجنى عليه ، أو إذا كانت قائمة ثم انقطعت بعد ذلك بفعل من شخص آخر ينسب إليه الموت دون فعل الجاني الأول ، أو إذا كان في إمكان المجنى عليه أن يدفع أثر الفعل دون شك فاستمع عن دفعه دون أن يكون للجاني دخل في امتناعه . والجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعله ، أو كان نتيجة غير مباشرة لهذا الفعل ، وسواء كان السبب قريباً أم بعيداً مادام للفعل سبباً للنتيجة .

لكن فقهاء الشريعة مع هذا لا يسحون بتوالي الأسباب إلى غير حد ؛ بل يقيسون هذا التوالى بالعرف ، لأن السبب عندهم هو ما يولد المباشرة توليداً عرفياً ، فاعتبره العرف سبباً للقتل فهو سبب له ولو كان سبباً بعيداً وما لم يعتبره العرف سبباً للقتل فهو ليس سبباً له ولو كان سبباً قريباً .

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطبائع الأشياء ولو أنهم اكتفوا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر كما فعل شراح القانون الفرنسي لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التي يعتبرها العقل والعرف قتلاً ، ولو أنهم بالنسبة فأخذوا بكل سبب غير مباشر كما فعل الشراح الألمان لأدخلوا في دائرة القتل أفعالاً كثيرة لا يعتبرها عرف الناس ولا منطقتهم قتلاً .

ومن أجل ذلك جاءت نظرية السببية في الشريعة مرة تدسع لكل ما يتبع له عرف الناس ومنطقتهم ، عادلة لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها ، بل إن تحديد كفاية السبب لتحقيق النتيجة بالعرف ضمن للنظرية البقاء ما بقي للناس ، لأن الناس سواء تقدموا أو تأخروا جهلوا أو تعلموا ، لهم عرف

بطشون إليه ، و عقول لا ترتاح إلا لما تراه عدلا . وهذه النظرية تتماشى مع عرفهم ونظرم للعدالة في كل وقت وفي كل ظرف .

### مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية

٦٣ - النظرية الفرنسية : - ونظرية فقهاء الشريعة في تحديد رابطة السببية وقد مضى عليها أكثر من ألف سنة تدل على أنهم كانوا أبعد نظراً وأدق تقديراً للأمر من شراح القانون الوضعي في عصرنا الحاضر ، فالشراح الفرنسيون حتى اليوم لا يقبلون إلا السبب المباشر ، أى السبب الذى أنتج الفعل المؤدى للقتل بشرط أن لا يطرأ عليه سبب آخر يؤدي بذاته إلى حدوث النتيجة المتوقعة أو يساعد على حدوثها ، فمثلاً إذا ضرب شخص آخر ضربة مميتة ، وجاء ثالث قبل أن يموت فقطع رقبته ، فالثالث هو القاتل لأن السبب الثانى حال بين السبب الأول ونتيجته ، وقطع عمله ، ولأن السبب الثانى هو الذى أدى بذاته إلى القتل ، وفى هذا يتفق القانون الفرنسى مع الشريعة ، ولكن إذا ضرب الجانى شخصاً أو جرحه فأهل الجنى عليه العلاج ، أو أساء علاج نفسه أو كان مريضاً أو ضعيفاً فساعد إهماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة ، فإن الضرب أو الجرح لا يعتبر في نظر الشراح الفرنسيين سبباً مباشراً للقتل ، لأن هناك سبباً أو أسباباً أخرى ساعدت على إحداث القتل ، وقد لا يحدث القتل لو لم تكن هذه الأسباب . وفى هذا تخالف الشريعة القانون الفرنسى لأنها تأخذ بالرأى المضاد

٦٤ - نفس النظرية العراقية : و يطبق الشراح الفرنسيون نظريتهم هذه في حالة القتل العمد فقط ، ولا يرون بأساً من اعتبار السبب غير المباشر في القتل الخطأ ، وفى هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن نظريتهم معيبة ، لأنه إذا كان العدل يقتضى أن لا يقبل إلا السبب المباشر ، فمن الظلم أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطأ ، وإذا كان العدل يقتضى أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطأ فمن الظلم أن

لا يقبل في القتل العمد ، أما فيما يختص بحالة تعدد الأسباب ، فإن فعل الجاني هو السبب الفعال في الموت ، ولولاه لما كانت الأسباب الأخرى فعالة ، ففعل الجاني هو سبب الموت أولاً وأخيراً ، ومن العدل أن يسأل عن فعله ونتائج فعله .

٦٥ - النظرية الألمانية : أما الشراح الألمان فيسألون بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويرون أن السبب هو كل شرط من شروط نتيجة الفعل المزهق للنفس ، لأنه هو الذي جعل الشروط الأخرى سلبية ، والفعل عندهم يعتبره قتلًا ولو كان غير كاف وحده لإحداث الوفاة ، أو كانت الوفاة لم تحدث لولا أعمال أخرى اقترنت بهذا الفعل أو تلته ، ومن ثم فهم يعتبرون الضارب والجراح مسئولاً عن القتل ولو كان الضرب والجرح في ذاته مهلكاً لولا ضعف الجنى عليه أو إهماله العلاج .

٦٦ - النظرية الإنجليزية : كذلك يأخذ الإنجليز بالسبب المباشر وغير المباشر ، ويعتبرون الجاني قاتلاً ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لفعله ، بل أدت إليه أو ساعدت عليه عوامل أخرى ، فإذا اعتدى شخص على آخر اعتداء شديداً ، حمل المعتدى عليه أن يلقى بنفسه من نافذة أو شرفة ليخلص نفسه من هذا الاعتداء ، فإن المعتدى يعتبر قاتلاً إذا مات المعتدى عليه من إلقاء نفسه ، كذلك يعتبر الجراح قاتلاً ولو تبين أن الجنى عليه أساء علاج نفسه ، أو رفض إجراء عملية كان من المرجح أن تؤدي إلى شفائه .

٦٧ - عيب النظرية الألمانية والإنجليزية : ونظرية الألمان تتفق مع النظرية الإنجليزية وهما أوسع مدى من النظرية الفرنسية ويرى الكثير من الشراح أن النظرية الألمانية الإنجليزية أقرب إلى العدل من النظرية الفرنسية ، لأن الأولى تفتح الباب واسعا أمام القاضى ليقدر مسؤولية من تسبب في قتل غيره بطريقة غير مباشرة ، ولا تسمح بإفلات قاتل من العقاب لأنه استطاع أن يصل إلى غرضه بطريق غير مباشر .

ولكن النظرية الألمانية الإنجليزية بالرغم من ذلك معيبة ، وعيها أنها تسلم بتوالى الأسباب غير الباشرة إلى غير حد يقف عنده هذا التوالى ، وقد أدى بها هذا العيب إلى أن تخلق حلولاً لا يستفيها العقل ولا تتفق مع العرف ، فثلاً يرى بعض الآخذين بهذه النظرية على إطلاقها أنه يعتبر متسبباً في القتل من جرح غيره جرحاً غير مميت إذا استلزمت حالة الجرح ناله للسستشفى فاحترق للسستشفى من فيه إذ لولا الجرح لما احترق الجنى عليه .

٦٨ - والرأى المعتدل الذى حاول به أصحابه أن يصلحوا هذا العيب ، يقوم على أساس أن يكون السبب كافياً لتحقيق النتيجة ، فإن كان كافياً فالجاني قاتل ، وإن لم يكن كافياً فهو غير قاتل ، فثلاً إذا ضرب الجاني سفاناً فاصداً فأحدث به إصابات أمجزته عن إدارة حركة السفينة ، ثم غرقت به السفينة بعد ذلك بسبب اشتداد الأنواء دون أن يكون لعجز الجنى عليه أثر على غرقه ، فإن الجاني لا يعتبر مسؤولاً عن غرق الجنى عليه ، أما إذا كان غرق السفينة ناشئاً عن عجز الجنى عليه عن إدارة السفينة بسبب إصاباته فيكون الجاني مسؤولاً عن الغرق ، لأن عجز الجنى عليه من الضرب كاف لتحقيق هذه النتيجة .

٦٩ - وتفيد النظرية بكفاية السبب لتحقيق النتيجة معناه تقيدها بالعرف لأن مقياس الكفاية ليس مادياً . وإنما هو معنوى يرجع إلى ما تمارف عليه الناس وما تقبله عقولهم وترتاح إليه نفوسهم ، وإذا كان العرف هو المقياس الذى تقاس به كفاية الأسباب لتحقيق النتيجة في الشريعة الإسلامية ، فعنى ذلك أن نظرية السببية في القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذى رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية من ألف سنة وأكثر وأحكام المحاكم المصرية تتفق مع الشريعة الإسلامية فيما يختص بتحديد رابطة السببية واعتبار السبب غير المباشر وتمدد أسباب الوفاة ، وليس منشأ هذا الاتفاق أن المحاكم المصرية ترجع للفقهاء الإسلامى وإنما منشأه أن المحاكم المصرية تفضل في هذه المواضع النظرية الألمانية الإنجليزية

على النظرية الفرنسية ، والنظرية المفضلة تتفق مع الشريعة الإسلامية ، فثلا حكمت محكمة النقض المصرية في قضية ضرب أفضى إلى موت بأنه : « متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت وإن تنوعت على إحداث وفاة المجنى عليه ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فهو مسئول جنائياً عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله ، مأخوذاً في ذلك بقصده الاحتمالي . لأنه كان من واجبه أن يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول<sup>(١)</sup> . »

وأصدرت محكمة جنائيات أسبوط حكماً في قضية قتل . أشارت فيه إلى الخلاف بين الشراح الفرنسيين من جهة ، وبين الألمان والإنجليز من جهة أخرى فيما يتعلق بالسبب وتحديد معنى السببية وقالت إنها تأخذ بنظرية الألمان والإنجليز لأنها أقرب إلى العدل وتفسح الطريق لمداينة من ينسب في قتل آخر بطريق غير مباشر متى كانت ظروف القتل تدل على أنه قصد ذلك<sup>(٢)</sup> .

وحكمت محكمة النقض في قضية قتل بأن إذا طعن المتهم المجنى عليه بسكين متصدأً قتله ، فأحدث به جرحاً في تجويف الرئة نتجت عنه الوفاة . يكون مرتكباً لعناية القتل عمداً وإن تسكن الوفاة قد حصلت بعد علاج ثمانية وخمسين يوماً بالسدسقي ، إذ من المبادئ المقررة أن الفاعل مسئول عن جميع نتائج فعله الغير قانوني التي كان يمكنه أو كان واجباً عليه أن يفترضها ، وهذه المسئولية ليست متوقفة على إثبات أن المجنى عاياه قد عولج أحسن علاج طبياً للعلوم الحديثة<sup>(٣)</sup> .

(١) قض ٢١ مارس ١٩٣٨ القضية رقم ٩٩٦ سنة ٨

(٢) محكمة جنائيات أسبوط ٢٨ مارس سنة ٩٢٧ المجموعة الرسمية سنة ٩٢٨

العدد ٦٢

(٣) قض ٢٢ / ١١ / ٩١٣ شرائع ١ ص ٨٦ .



٧٠- القتل الترك: وكما يجوز في الشريعة الإسلامية أن يكون القتل بفعل مادي أو معنوي أى بفعل إيجابى ، فإنه يجوز أن يكون القتل بالسلب، أى بنفي فعل إيجابى يصدر عن الجاني بحيث يتمتع الجاني عن عمل معين فيؤدى امتناعه إلى قتل الجاني عليه ، فمن حبس إنساناً ومنعه عن الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إن قصد بالمنع قتله ، وذلك ما يراه مالك<sup>(١)</sup> والشافعى<sup>(٢)</sup> وأحمد<sup>(٣)</sup> أما أبو حنيفة فلا يرى القتل قتلاً لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد لا بالحبس ولا صنع لأحد في الجوع والعطش ، ولكن أبا يوسف ومهدياً يريان القتل قتلاً عمداً ، لأنه لا يبقاء لأذى إلا بالأكل والشرب والدفء . فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد عليه يكون إهلاكاً له<sup>(٤)</sup> ولكنه قتل بالنسب ولا يقتص في القتل بالنسب عندهما وعند أبي حنيفة .

والأم التي تمنع ولدها الرضاع فاصدة قتله تعتبر قاتلة عمداً ولو أنها لم تأت بفعل إيجابى<sup>(٥)</sup> .

ومن منع فضل مائه مسافراً عاكلاً بأنه لا يحمل له منعه ، وأنه يموت إن لم يسقه اعتبر قاتلاً عمداً له وإن لم يك قتله بيده<sup>(٦)</sup> وهو رأى في مذهب مالك . ويرى البعض أنه قتل شبه عمد وهو رأى في مذهب أحمد<sup>(٧)</sup>

وإذا حضرت نساء ولادة فقطعت إحداهن سرة الوليد وامتنعت عن ربط

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٩

(٣) المنى ج ٩ ص ٣٢٨

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤

(٥) شرح الدردير ج ٤ ص ٢١٥

(٦) واهب الجليل له طاب ج ٦ ص ٢٤٠

(٧) المنى ج ٩ ص ٥٨٦

الحبل الشري فأت بعد القطع بقليل فهي قائمة له عمداً ، ومن الممكن القول باعتبار بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يرثن الربط ، لأن الممك ترك الربط ظالملاك بنسب إلهن كلهن <sup>(١)</sup> .

٧١ - والظاهر من تتبع أمثلة الفقهاء أن الممتنع لا يعتبر مسؤولاً عن كل جريمة ترتبت هل امتناعه ، وأنه يسأل فقط حيث يجب عليه شرعاً أو عرفاً أن لا يمتنع ومع ذلك فهناك خلاف هل ما يوجب الشرع والعرف ، ومن الطبيعي أن يكون هذا الخلاف ما دامت وجهات النظر مختلفة ، فنلا يرى بعض الحنابلة أن من أمكنه إجماع آدمى من هلكة كاه أو نار أو سبع فلم يفعل حتى هلك فلا مسؤولية عليه <sup>(٢)</sup> ويرى بعض الحنابلة مسؤوليته <sup>(٣)</sup> وأساس الاختلاف هل الإجماع واجب أو غير واجب ؟

٧٢ - مقارنة بين الضحية والفرائين الرضعية : واتجاه فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الاتجاه الذي سار فيه أغلب شراح القوانين الرضعية أخيراً ، أما قبل ذلك فقد كانت المسألة محل خلاف شديد بين شراح القوانين . فكان بعضهم يرى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك ، لأن الترك عدم ولا ينشأ عن العدم وجود ، وكان البعض يرى أن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان ، وقد انتهت الأغلبية أخيراً إلى التسليم بأن الترك يصلح سبباً للجريمة ولكمهم لم يأخذوا بالبدا على إطلاقه ، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفاً في الأصل بالعمل وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف ، ويستوى عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق ، ومن الأمثلة التي يضربها شراح القوانين على القتل بالترك ، حبس

(١) الفتاوى الكبرى ص ٢٢٠ وما بعدها

(٢) الاتفاق ج ٤ ص ٢٠٥

(٣) الفتاوى ج ٩ ص ٥٨٦

شخص دون حق ومنع الطعام عنه بقصد قتله ، وامتناع الأم عمداً عن إرضاع ولدها بقصد قتله ، ويضربون مثلاً على الحالة التي لا مسئولية فيها . الامتناع عن إغذاء مشرف على الفرق ، أو إنسان أحاطت به النار أو أقدم سبع على اقتراسه ، والأمثلة في الوجهين تكاد تكون نفس الأمثلة التي يضرها فقهاء الشريعة الإسلامية .

ويلاحظ أن اشتراط شراح القوانين أن يكون العمل واجباً بمقتضى القانون أو الاتفاق ، يساوى تماماً ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجباً بمقتضى الشريعة أو العرف لأن تعارف الناس على وجوب أمر يساوى الاتفاق على وجوبه<sup>(١)</sup> فكان القوانين الوضعية التي تعاقب على القتل بالترك تسيء في أثر الشريعة الإسلامية وإذا كانت الأغلبية في فرنسا ترى العقاب على القتل بالترك فإن الأقلية وعلى رأسها « جارسون » ترى أن نصوص القانون الفرنسى وهى تماثل نصوص القانون المصرى لا تنفع للعقاب على القتل بالترك . وأنه إذا كان لابد من العقاب على هذه الجرائم ، فيتمتع إصدار تشريع خاص يعاقب عليها أماني إنجلترا فالقانون الانجليزى لا يفرق بين ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بفعل أو ترك ، ويعاقب على الحالين ، فمن كان متكفلاً بطفل ومنع عنه الطعام حتى مات جوعاً . يعاقب بمقوِّبة القتل العمد .

وفي إيطاليا نص في قانون العقوبات الإيطالى الصادر في ١٩٣٠/١٠/١٩ على أنه إذا لم يمنع الإنسان حادثاً هو مازم قانوناً بمنعه فإن عدم منعه هذا الحادث يساوى إحداثه ، أى أن القانون الإيطالى يعاقب على القتل بالترك . إذا كان العمل مما يوجبه القانون .

وفي مصر تعاقب المحاكم المصرية على القتل بالترك ، فقد حكمت محكمة النقض فى قضية تلخص وقائمه فى أن التهم لعداء بينه وبين والد الجنى عليها

(١) توجب الشريعة الوفاء بالعقود والاتفاقات فمن كان عليه واجب طبقاً لاتفاق فهو واجب طبقاً للشريعة الإسلامية ما لم يكن مخالفاً لنصوص الشريعة

خطف طفليه ووضعهما في زراعة نصب بعد أن أحدث بهما إصابات أعجزتهما عن الحركة ثم تركهما يموتان جوعاً ، وقد مات أحدهما فصلاً وأسف الآخر بعد العثور عليه ، وظهر من تشريح جثة القتيل أن وفاته حصلت من الصدمة العنيفة الناشئة من الكسور والرضوض التي به مع ضعف الحيوية الناشئ عن عدم التغذية ، وقد قالت المحكمة في معرض بيان نية القتل : « أنه لا نزاع في أن تعجز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً ، وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلأ عمداً حتى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال » (١)

وهكذا يتبين أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في تقرير عقوبة القتل بالتزك ، بأكثر من ألف سنة ، وأن القواعد التي وضعها لهذه الحالة هي نفس القواعد التي أخذت بها القوانين أخيراً .

٧٣ - عصمة القتال : ويشترط في الفعل القاتل أن يكون صادراً من معصوم حتى يمكن اعتباره مشمولاً عن الجريمة . فإن كان غير معصوم فإنه لا يسأل عن الفعل إذ يباح لغير المعصوم .

ومعنى العصمة بالنسبة للقاتل يختلف عنه بالنسبة للمقتول ، فالعصمة بالنسبة للمقتول هي أن لا يكون مهدد الدم سواء كان ملتزماً أحكام الإسلام كالمرتد أو الزاني المحصن أم غير ملتزم لها كالحربي - أما العصمة بالنسبة للقاتل فهي التزام أحكام الإسلام سواء كان الملتزم مهدد الدم أو محصونه ، فيعتبر المرتد والزاني المحصن والقاتل عمداً معصومين إذا ارتكبوا القتل ولو كانت دماؤهم مهددة لأنهم ملتزمون بأحكام الإسلام وهو يحرم القتل كما يحرم غيره من الجرائم التي يؤدي ارتكابها إلى إهدار الدم ، فإذا أهدر شخص دم نفسه بارتكاب جريمة فلايس له أن يتخذ من ذلك سندا لارتكاب أى جريمة أخرى بحجة أنه أصبح مهدد الدم .

وإذا كانت العصمة بالنسبة للقائِل هي التزام أحكام الإسلام فإن كل قاتل معصوم إلا الحربى<sup>(١)</sup> فإنه لا يعتبر معصوماً حال حرابته ومن ثم فهو غير مسئول عن الجرائم التي يرتكبها ولو أسلم بعد ارتكابها لمساتواتر من فعل الرسول والصحابة من عدم عقابهم من أسلم على ما فعله في حال حرابته ، كما أنه لا يبال عن جرائمه السابقة ولو عقدت له ذمة أو أمان لقوله تعالى : ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يُغفر لهم ما قد سلف ﴾ [ الأنفال : ٣٨ ] .

واعتبار الحربى غير معصوم وعدم عقابه عن أى جريمة يرتكبها هو عين المدالة ، لأن حالة الحرب القائمة بين دولته والدولة الإسلامية تقتضى أن يكون دم الحربى وماله هدراً ومباحاً للمسلم ، وأن يجعل مال المسلم ودمه هدراً ومباحاً للحربى . فالشريعة لا تميز المسلم عن الحربى وتبيح في حالة الحرب لأحدهما ما يبيحه للآخر .

وتعتبر الجزية والأمان والهدنة التزاماً بأحكام الإسلام ولو من بعض الوجوه فإذا دخل الحربى تحت عقد من هذه العقود اعتبر معصوماً وعوقب على كل جريمة يرتكبها بعد العقد .

٧٤ - كل ما سبق محله أن يكون من شأن فعل الجانى إحداث الوفاة وأن يحدثها فعلاً فإن لم يكن من شأن الفعل إحداث الوفاة أصلاً كمن حاول قتل آخر بـ سلاح نارى غير مسمم فإنه يمكن القول بأن الفقهاء لا يرون العقاب على ذلك الفعل بدليل أنهم لم يتعرضوا له أصلاً في باب القتل والجرح ، وفي هذا يتفق فقهاء الشريعة على الأقل مع من يقولون من شراح القوانين الوضعية بنظرية الجريمة المستحيلة وتعليل عدم العقاب في القانون هو أن جريمة القتل لم تقع ولا عقاب

(١) راجع الشرح الكبير للدردير الجزء الرابع ص ٢١٠ - ومواهب الجليل لقطاب الجزء السادس ص ٢٣٠ ونهاية المحتاج الجزء السابع ص ٢٥٠ - بدائع الصنائع الجزء السابع ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٥٢ وشرح فتح القدير الجزء الرابع ص ٣٤٩ - والمغنى الجزء العاشر من ٤٣٦ إلى ٤٣٩ ، ٤٤٨ ، ٤٨٣ .

على جريمة لم تقع ، وأن جريمة الشروع في القتل لا يكفي لوقوعها أن يقصد الجاني القتل . بل يجب أن تكون الوسيلة التي استخدمت من شأنها إحداث القتل ، ومادامت الوسيلة لا تحدث القتل أصلا فلا تقع جريمة الشروع ولا عقاب على جريمة لم تقع ، أو أن الجريمة التامة وهي القتل يستحيل تنفيذها ، والشروع هو البدء في التنفيذ ، فالجريمة التي يستحيل تنفيذها ، يستحيل بدء تنفيذها ، وهذا هو التعايل القانوني لعدم العقاب . وليس في مبادئ الشريعة ما يمنع قبول مثل هذا التعايل .

على أن فقهاء الشريعة إذا كانوا لم يذكروا شيئا في باب القتل عن عقاب من حاول جريمة مستحيلة فليس معنى ذلك أن العقاب غير جائز شرعا ، لأن مبادئ الشريعة في الواقع لاتنزع من العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة إذا رأت السلطة التشريعية ذلك مادام الفعل في ذاته اعتداء ، والتفسير الصحيح لسكوت الفقهاء ، هو أنهم في باب القتل يتكلمون عن جريمة القتل والمجرم المعاقب عليها بالفصاص والدية إذا ارتكبت فعلا ، فإذا حاول الجاني ارتكابها واخفقت وسائله في الوصول إلى النتيجة المنشودة فمقوبته التعزير ، وتقدير عقوبة التعزير وتقديرها متروك للسلطة التشريعية ، تحمده كما نشاء وعمما نشاء فضلا عن أنهم في باب التعزير نصوا أن التعزير جائز في كل موصية ليس لها حد مقدر ، والشروع في الجريمة المستحيلة موصية لم يرد فيها حد مقدر .

٧٥ - وإذا كان من شأن الفعل أن يحدث الوفاة ولكنه لم يحدثها فعلا فإما أن يكون ذلك راجعا لأن الجاني لم يصب الجني عليه ، أو لأنه أصابه وشق من أصابته فإذا كان الجاني حاول إصابة الجني عليه وأخفق في إصابته كان أطلق عليه مقذوفا ناريا أو رماه بهم لم يصبه ، أو ضربه بسيف مخاد عنه فذلك هو ما يسمى بالشروع الخائب في القوانين الوضعية ، وعقوبته في الشريعة الاسلامية التعزير أى العقوبة التي تقدرها السلطات التشريعية لأن الفقهاء يرون التعزير في الشتم وفي الموائبة . ومعنى الموائبة : محاولة الاعتداء البسيط ، فن باب أولى أن يعزر من حاول الاعتداء الجسيم .

وإذا كان فقهاء الشريعة لم يضعوا نظرية منظمة عن الشروع في الجرائم كما فعل شراح القوانين، فليس معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية لا تفرق بين الجريمة التامة والشروع فيها ، إذ الواقع أنها فرقت بين الجريمة التامة والشروع من وقت نزولها حيث جعلت التعزير في نوعين من الجرائم لجعلته أولاً في كل جريمة لم يشرع فيها حد . وجعلته ثانياً في كل جريمة شرع فيها حد إذا كانت الجريمة لم تتم لأن الحد شرع فقط للجريمة التامة ، فيبقى مادون التام لعقوبة التعزير .

فتلا جريمة الزنا من جرائم الحدود ، وحدها الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن وهي لا تتم إلا بالوطء ، ومعناه دخول الحشفة أو فدرها في الفرج فإذا لم تتم الجريمة على هذا الوجه فلا رجم ولا جلد وكانت العقوبة التنزير فيما دون الوطء أى فيما دون تمام الجريمة ، وجريمة السرقة حدها القطع وهي لا تتم إلا بإخراج المال من حرزه ، فإذا ضبط المتهم قبل إخراج المال من الحرز عزر ولم يقطع لأن القطع لا يكون إلا بتام الجريمة وهي لم تتم . وكذلك جريمة القتل حدها القصاص . ولا تتم إلا بفعل من الجاني يقع على الجنى عليه ويكون من شأنه إحداث الوفاة ، فإذا بدأ المتهم جريمته وخاب أثرها لسبب لا دخل لإرادته فيه وجب التعزير .

أما إذا أصيب الجنى عليه وشفى من إصابته فالفعل لا يعتبر في الشريعة جريمة لم تتم أو بتعبير آخر شروعاً في قتل وإنما يعتبر جرحاً ، لأن فعل الجاني كونه جريمة تامة مستقلة هي جريمة الجرح . ولهذا الجريمة عقوبة خاصة في حالة المد هي القصاص كما أمكن ذلك أو الدية ، فليس إذن ثمة ما يدعو لاعتبار الفعل جريمة لم تتم وتعزير الجاني عليه .

وقد أخذ القانون المصرى كغيره من القوانين الوضعية بهذه الطريقة في جرائم الضرب فإذا لم يترك الضرب عاهة مستديمة ، أو لم يؤد لوفاة الجنى عليه ، فلا يعتبر الجاني شارباً في إحداث عاهة أو ضرب مفض لموت ، وإنما يعتبر ضارباً أو جارباً لأن القانون يعتبر الضرب والجرح جريمة مستقلة أدنى مرتبة من إحداث العاهة والضرب المفض للموت .

ولكن كلام من القانون المصرى والفرنسى يختلف مع الشريعة فى حالة القتل العمد إذ يعتبر الجريمة التى لم تتم شروعاً فى قتل ولا يعتبرها جرحاً . فكأن هذين القانونين يؤخذان الفاعل على فعله بحسب قصده من هذا الفعل أما الشريعة فتؤاخذ على فعله طبقاً لنتيجة فعله، وليس لهذا الخلاف أهمية لأنه فى تصور الفعل القانونى والمهم أن كل تشريع يعاقب على الفعل بالعقوبة التى يراها مناسبة له .

٧٦- تطبيقات على لزوم مال الفاتلة: رأينا أن نورد أنواعاً مختلفة من الأفعال

القاتلة ونبين آراء الفقهاء فيها تطبيقاً للقواعد التى سبق عرضها فإن ذلك أحرى أن يثبت هذه القواعد فى ذهن القارى، ويساعد على فهم أسس الخلاف بين الآراء المختلفة

٧٧- القتل بالعمد : والمحدد هو كل آلة معدة جارحة أو طائفة لها مؤثر

فى البدن . أى تفرق أجزاء الجسم ، ولا يشترط أن يكون المحدد من مادة معينة ، فيصح أن يكون من الحديد أو النحاس أو الرصاص أو الذهب أو القضة أو الزجاج أو الخشب أو القصب أو العظم أو غير ذلك ، ومثل المحدد السكين والرمح والبنديقية والمحلة والسهم والقنبلة والسيوف ، وحكم المحدد أن الجانى إذا أحدث به جرحاً كبيراً فادى إلى الموت فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين الفقهاء .

فإذا جرحه جرحاً صغيراً كشرطة الحجام أو غرزه بإبرة أو شوكة أو

ما أشبه ، فإن كان ذلك فى مقتل كالعين والقلب والخاصرة . فهو قتل عمد إذا مات فيه باتفاق أيضاً وكذلك الحكم لو بالغ فى إدخال الإبرة أو الشوكة فى الجسم ولو كانت فى غير مقتل كالعمد .

أما إذا جرحه جرحاً صغيراً فى غير مقتل أو غرزه بإبرة أو شوكة فى غير

مقتل فبقي خناً - أى سقيماً - حتى مات أو مات فى الحال ففى المسألة رأيان عند الشافعى وأحمد : - أولهما : أن القتل ليس عمداً بل هو شبه عمد ، لأن

الإبرة والشوكة والجرح لا تقتل غالباً ، ووسيلة القتل يجب أن تكون قاتلة غالباً - ثانيهما : أن القتل عمد لأنه بمحدد . والمحدد لا يشترط فيه غلبة ظن



في حصول القتل ، بعكس غير المحدد فلا بد أن يكون قاتلاً - غالباً<sup>(١)</sup> .  
وفي مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> يرون القتل في حالة الإبرة والشوكة شبه عمد ،  
لأن الآلة ، وإن كانت جارحة إلا أنها لم تعد للقتل . فالإبرة مثلاً معدة للسيطرة  
ولا يقصد بها القتل عادة .

أما الجرح البسيط في غير مقتل فهو قتل عمد إذا أدى للموت وكان من آلة  
قاتلة معدة للقتل

ويرى مالك أن الجرح والهرز قتل عمد سواء كان في مقتل أو في غير مقتل ،  
مادم الفاعل متممداً ولم يأت بالعمل على وجه اللب أو التأديب<sup>(٣)</sup> .

وهكذا يتمسك كل بالشروط التي وضعها للآلة القاتلة . فالشافعيون  
والحنابلة يشترطون أن تقتل غالباً بالرغم من أنها عمد ، وإن كان بعضهم  
لا يرون هذا الشرط في الآلة إذا كانت محمداً ، والأحناف يشترطون أن تكون  
الآلة قاتلة ومعدة للقتل ، أما مالك فلا يشترط شيئاً إلا أن يكون الفعل متممداً  
على وجه العدوان

٧٨ - **القتل بمقتل** : والمقتل هو ما ليس له حد كالعضا والجرح . وآراء  
الفقهاء مختلفة في المقتل .

فمالك يرى كل قتل بالمقتل هو قتل عمد ، سواء كان المقتل يقتل غالباً أو  
لا يقتل غالباً مادام الفعل متممداً على وجه العدوان لا على وجه اللب والتأديب  
ويرى الشافعي وأحمد أن الضرب بمقتل يقتل غالباً هو قتل عمد إذا أدى للموت  
كالعضا النايظة والجرح وعمود الحديد . ويلحق بالمقتل ما يعمل عمله كالإلقاء حائط  
أو سقف والإلقاء من شاهق ، ويعتبر أن المقتل عمداً أيضاً ولو كان الضرب  
بمقتل صغير كمصا خفيفة أو حجر صغير أو لكزة يد في مقتل أو في حال ضعف

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٨ . المقنن والشرح الكبير ص ٣٢٠ ، ٣٢١ . والإيضاح  
ج ٤ ص ١٦٣ .

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ - ٢٨٩ .

(٣) شرح الدرر الكبير ج ٤ ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

المضروب لمرض أو صفر أو حر مفرط أو برد شديد ، ولو ضربه ضربة واحدة .  
وكذلك يعتبر قاتلاً عمداً ولو لم يكن الضرب في مقتل ، ولو لم يكن  
للفروب ضعيفاً أو صغيراً . . . الخ ، وذلك في حالة تكرار الضرب ؛ لأن  
تكرار الضرب وموالاته يقتل غالباً . وهذا كله قائم على أساس القاعدة التي  
أخذ بها الشافعي وأحمد ، وهي اشتراط أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالباً  
بذاتها أو لظروف الفعل ووقته وحال المجنى عليه وأثر الفعل فيه .

أما أبو حنيفة فيرى القتل بالمتقل قتلاً شبه عمداً أي كان المتقل ثقيلاً أو خفيفاً  
لأنه يشترط أن تكون الآلة قاتلة غالباً وأن تكون معدة للمقتل ، وانقل إذا  
قتل غالباً فإنه لا يعد للمقتل ، ولا يستثنى أبو حنيفة من هذا إلا الحديد ورواية  
ويلحق بالحديد ما هو في معناه ، أي ما يتمل استعماله كالنحاس والصفير ،  
فهذه إذا استعملت في القتل كان القتل عمداً ولو لم تكن معدة أو طاعنة أي ولو  
كانت مثقالاً كالسود والملحكة والمطرقة والمصا اللبسة بالحديد . وقد استثنى  
أبو حنيفة الحديد لأنه يعمل عمل السلاح ، أو لأنه يعتبر سلاحاً بنفسه لقوله  
تعالى ﴿ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ فألقاه بالسلاح في الحكم ، وجعل  
حكمه حكم المحدث . وألحق ما في معنى الحديد بالحديد في الحكم .

ويشترط البعض في الحديد أن يترك جرحاً ليكون القتل عمداً . ولكن  
البعض الآخر يسوى في الحكم بين الجراح والرضوض و يعتبر الفعل عمداً  
في الحالين <sup>(١)</sup> .

ويرى أبو يوسف ومحمد أن القتل بالمتقل قتل عمداً إذا كان للمتقل يقتل غالباً  
واعتبر المتقل آلة معدة للمقتل باستعماله في القتل ، فتوفر للفعل شرطاً أبي حنيفة ،  
وهو أن يكون قاتلاً غالباً . وأن يكون عمداً للمقتل ، فإذا لم يكن للمتقل قاتلاً

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٨ وما بعدهما الفتي والشرح الكبير ص ٣٢٠ ، ٣٢١  
وما بعدها

(٢) الزيلعي ج ٥٦ ص ٩٨

غالباً . فاقتل شبه عمد ولو توالى الضرب<sup>(١)</sup> .

وحجة أبي حنيفة في المقتل قوله عليه الصلاة والسلام « ألا إن في قتل عمد الخطأ تيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل » وقد أخذ أبو حنيفة الحديث على إطلاقه وقال : أن الرسول سمى هذا النوع من القتل عمد الخطأ وأوجب فيه الدية دون القصاص . فهو إذن ليس بعمد وإنما شبه عمد ، ولما كان السوط والعصا والحجر أدوات غير جارحة وكل منها مثقل ، فكل مثقل له حكماً . أى أن الضرب به لا يكون إلا شبه عمد ولم يستثن من ذلك إلا الحديد الذي لاحد له ، لأن الحديد آلة معدة للقتل بطبيعتها بقوله تعالى ﴿ وأزلنا الحديد فيه بأس شديد ﴾ ولأن القتل بعمد الحديد معتاد ، أما بقية الأئمة فقد فسروا الحديث على أن المقصود به المقتل الصغير كالعصا الرقيقة والسوط والحجر الصغير وهذا أساس الاختلاف بين الأئمة في حكم المقتل .

٧٩ - **اللقاء في مهلكة** : كأن يجمع بينه وبين أسد في زبية أو ينهشه كلب أو سبع أو حية أو يلمسه عقرب .

يرى أحد أن الجاني إذا جمع بين الجنى عليه وبين أسد أو نحوه في مكان ضيق ، فقتله الأسد فهو عمد إذا فعل به السبع فملا يقتل مثله ، وإن فعل به السبع فملا أو فعله الأدمى لم يكن عمداً فالفعل ليس قتلاً عمداً ، لأن السبع صار آلة للأدمى فكان فعله كفعله وإن ألقاه مكتوفاً بين يدي أسد أو نمر فقتله فهو عمد ، وكذلك إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق فهشته فقتله فهو عمد وكذلك لو لمسه عقرب من القوائل .

وإن ألقاه في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتله فهو عمد إن كان الفعل يقتل غالباً وإلا فهو شبه عمد .

وإن نهشته حية أو سبع فقتله فهو عمد ، فإن كان مما لا يقتل غالباً كضبان الحجاز أو سبع صغير فقيه رأيان :

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ - ٢٨٩ .

أحدهما : أنه عمد لأن الجرح لا يعتبر فيه غلبة حصول القتل ، ولأن الثعبان والسبع من جنس ما يقتل غالباً .

وثانيتها : هو شبه عمد لأن الفعل لا يقتل غالباً .

وإن كتفه وألقاه في أرض غير مسبعة فأكله سبع أو نهشته حية فمات فهو شبه عمد .

وفي مذهب أحمد من يرى عدم مسؤولية الجاني في حالة الجمع بين الجنى عليه وأسد أو حية لأن الأسد والحية يهريان من الأدى ، ولأن الفعل سبب غير ما جئ<sup>(١)</sup>

أما في مذهب الشافعي فيفرقون بين الصبي والبالغ ، ويرون أنه إذا وضع جان صبيّاً في مسبة ولو زبية أسد غاب عنها فأكله السبع فلا مسؤولية على الجاني لأن الوضع ليس بإهلاك ، ولم يلجأ السبع إلى افتراسه .

أما إذا ألقى الصبي على السبع وهو في زيبته ، أو ألقى السبع عليه ، أو أغرى السبع به فهو قتل شبه عمد ، لأن السبع يثبت في المضيق وينفر بطبيعته من الأدى في المنسح . ما لم يكن السبع ضارياً يقتل غالباً فهو عمد .

وفي المذهب رأى بمسؤولية الجاني كلما عجز الجنى عليه أن ينتقل من المحل المهلك ، فإن عجز فالقتل شبه عمد إلا إذا كان السبع ضارياً لا يتأذى الحرب منه فهو عمد . فإن كان الجنى عليه يمكنه الانتقال من المحل المهلك فلم ينتقل أو وضع بغير مسبة فاتفق أن سبماً أكله أو كان الجنى عليه بالغاً فالفعل هدر لامتثولية عنه<sup>(٢)</sup> وفي مذهب أبي حنيفة أن لاشيء على الجاني في كل هذه الصور في أي حالة ، ولو قتله السبع أو نهشته الحية أو أسدته العقرب<sup>(٣)</sup> .

أما مالك فالفعل عنده في كل حال قتل عمد . سواء كان الفعل يقتل غالباً أم لا مادام القصد منه المدوان الخوض<sup>(٤)</sup> .

(١) المفتي والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٢ وراجع ص ٢٤٨ أيضاً .

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤ .

(٤) التمرح الكبير للدور ج ٤ ص ٢١٧ .

وأساس الخلاف بين القائلين بالمسئولية ومن لا يقول بها هو اختلاف وجهة النظر في طبيعة الحيوان وقدرة الجنى عليه على التخلص ، فمن رأى أن الحيوانات تنفر من الإنسان وتهرب منه وأن الجنى عليه يستطيع أن يتجنب الحيوان . وأن وجود الإنسان ولو مكتوفاً أمام الحيوان ليس فيه ما يلجئ الحيوان لافتراسه أو نهشه أو لسمه من رأى هذا فقد بنى على رأيه عدم المسئولية كما فعل أبو حنيفة ، ومن رأى أن الصغير لا يستطيع أن ينجى نفسه كما يفعل الكبير ، أو أن الحيوان لا ينفر منه كما ينفر من الكبير ، فقد رأى المسئولية في حالة الصغير دون الكبير ، ومن رأى أن الهلاك مصدره عجز الجنى عليه عن الابتعاد عن المحل المهلك ، فقد جعل المسئولية في حالة العجز كما فعل بعض الشافعية ، ومن لم ير هذا ولا ذلك . فقد جعل الجاني المسئولية إذا كان الفعل يقتل غالباً على اعتبار أنه قتل عمد ، فإن لم يكن يقتل غالباً فهو شبه عمد كما يفعل أحمد ، أما مالك فقد اعتبر الفعل مهلكاً ولم ينظر إلى غير هذا من الاعتبارات ، فإذا انتهى بالهلاك فالفعل قتل عمد .

٨٠ - الضرب والنحر : يتميز مذهب الشافعي وأحمد في هذه المسألة ومن رأيهما أن الجاني إذا أتى الجنى عليه في ماء أو نار لا يمكنه التخلص منها إما لكثرة الماء والنار . أو لأنه مكتوف يعجز عن الخروج منها أو لأن الجاني منعه من الخروج أو لكونه في حفرة لا يقدر على الصمود منها أو في بئر عميقة ، فإذا أدى الفعل إلى موت الجنى عليه فهو عمد ، لأنه يقتل غالباً .

وإن ألقاه في ماء يسير يقدر على الخروج منه فلبث فيه مختاراً حتى مات فلا مسؤولية على الفاعل لأن الفعل لم يقتله . وإنما قتله لبسه في الماء وهو قتل نفسه فلا يسأل عنه غيره .

وإن ألقاه في نار يمكنه التخلص منها لقلتها أو ألقاه في طرف منها بحيث يمكنه الخروج منها بأدنى حركة فلم يخرج حتى مات فلا خلاف في أن الفعل لا يعتبر قتلأ عمداً . لأنه لا يقتل غالباً ، ولكنهم اختلفوا في تحديد المسؤولية على الجاني ،

فأرى البعض أنه لا يسأل عن القتل قياساً على حالة الإلقاء في ماء يسير وإنما يسأل فقط عما أصابت النار منه باعتباره جارحاً . ويرى البعض أن الجاني مسؤول عن القتل شبه العمد لأن فعله أدى إلى الموت ، ولأن للنار حرارة شديدة فربما أعمزته عن معرفة طريق الخلاص ، أو شنت أعضائه فيجبر عن الخروج منها وإن ألقاه في لجة فالتزمه حوت ففي هذه المسألة رأيان :

أولهما : يقول إنه قاتل لأنه ألقاه في مهلكة فهلك فأشبهه بالو غرق في الماء .  
والثاني : أن الملاك كان نتيجة التقام الحوت له فأشبهه بالو قتله آدمي آخر حين ألقى في الماء . فلا يسأل إلا عن إلقائه في الماء فقط وهو فعل غوبته التعزير .  
وإن ألقاه في ماء يسير لا يهلك غالباً فأكله سبع أو التقمه حوت أو تمسح فهو شبه عمد عند أصحاب الرأي الأول وعليه التعزير عند أصحاب الرأي الثاني .  
وإن هلك غرقاً فهو شبه عمد باتفاق<sup>(١)</sup> .

وإن كان الجنى عليه يحسن السباحة فألقى في ماء مفرق وهو مكتوف أو زمن أو ضعيف فالفعل قتل عمد إن مات ، وإن منع من السباحة عارض بعد الإلقاء كريح أو موج فإت شبه عمد ، وإن كان العارض قبل الإلقاء فالفعل عمد لأن الإلقاء مهلك غالباً .

وإن كان يحسن السباحة فامتنع عنها مع إمكانها فهلك فيرى البعض أن لامستولية على الملقى لأنه هلك بامتناعه عن السباحة . ويرى البعض أن الفعل قتل شبه عمد لأن الإنسان لا يسلم نفسه للموت عادة ، وقد يمنعه عن السباحة دهشة أو عارض باطن ، ولما كان الفعل لا يهلك غالباً مادام يحسن السباحة فهو قتل شبه عمد<sup>(٢)</sup> .

ويفرق أبو حنيفة وأصحابه بين التحريق والتفريق . لأنهم يلحقون التحريق

(١) الملقى ج ٩ ص ٣٢٦ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٥ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ .

بالسلاح إذ يعمل عمله فيفترق أجزاء الجسم ، ومن ثم فالنار عندهم معدة للقتل فإن كانت تقتل غالباً فالفعل عمد وإن كانت لا تهلك غالباً فالفعل شبه عمد ، ويلحقون بالنار الماء الغلي والأشياء المصهورة والوضع في فرن عمى ، وعلى هذا الأساس يتفق رأى أبي حنيفة وأصحابه في التحريق مع رأى الشافعي وأحمد .

أما التمريق فهو شبه عمد دائماً عند أبي حنيفة لأنه يلحقه بالنقل ، وهو إن قتل غالباً ليس معداً للقتل ، ولكن أبا يوسف ومحمد يرى أن أنه معد للقتل إذا استعمل وسيلة له ، وعلى هذا فإذا كان الماء قليلاً لا يقتل غالباً وترجى منه النجاة في الغالب وألقى فيه إنسان فمات فالفعل شبه عمد لا خلاف فيه في مذهب أبي حنيفة ، وإن كان الماء عظيماً وسكن الجنى عليه يستطع النجاة بالسباحة وكان يحسنها وليس ثمة ما يمنع منها بأن لم يكن مشدوداً ولا متغلاطات منها فهو شبه عمد عندهم أيضاً ، وإن كان بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة أولاً يحسن السباحة فهو شبه عمد عند أبي حنيفة لما تقدم وعمد عند أبي يوسف ومحمد ، وإن ألقاه في بئر فالفعل شبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما إن كان موضعاً لا ترجى منه النجاة غالباً فإن كانت ترجى فهو شبه عمد<sup>(١)</sup> .

أما مالك فالتحريق والتفريق عنده قتل عمد دائماً سواء كان الفعل مهلكاً غالباً أم لا ما دام الفعل قد أدى للموت ولم يكن على وجه اللعب<sup>(٢)</sup> .  
وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجهة نظرهم في شروط آلة القتل أو وسيلته ، وقد سبق أن شرحنا هذا للوضوح في فقرة ٣٢ وما بعدها .

٨١ - النفس : المقصود من الخنق منع خروج النفس بأي وسيلة سواء شقق الجاني الجنى عليه بحبل أو خنقه بيديه أو بحبل أو غمه بوسادة أو بأي شيء وضعه على فيه وأنفه ، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد ، وإن كانت مدة لا يموت في مثلها فهو قتل شبه عمد .

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٢ .

(٢) الشرح الكبير للدربس ص ٢١٥ ، ٢١٦ .

وإن خنقه وتركه متألماً حتى مات فهو عمد ، أما إن تنفس وصح بعد ذلك ثم مات فلا يسأل الجاني عن الموت لأنه لم يكن من الخلق .

ويطعنون بالخلق عصر الخصيتين . وحكمه حكم الخلق تماماً . فإن كان العصر شديداً بحيث يقتل غالباً فهو قتل عمد ، وإن كان بحيث لا يقتل غالباً فهو شبه عمد .

هذا هو رأى الشافعي وأحد في الخلق<sup>(١)</sup> ، وظاهر أنهما يطبقان في الخلق قاعدتهما التي وضعاها في الوسيلة القاتلة أو أداة القتل ، فإن كانت تقتل غالباً . اعتبر القتل عمداً وإن لم تكن اعتبر شبه عمد .

أما أبو حنيفة فيعتبر الخلق في كل الأحوال قتلاً شبه عمد تطبيقاً لقاعدته الخاصة في الوسيلة القاتلة وهي أن تقتل غالباً وأن تكون معدة للقتل . والخلق وإن قتل غالباً ليس وسيلة معدة للقتل ، ولكن أبا يوسف ومحمداً يعتبران الخلق وسيلة معدة للقتل ومن ثم فهو عندهما قتل عمد إذا قتل غالباً وشبه عمد إذا لم يقتل غالباً<sup>(٢)</sup> .

والخلق عند مالك عمد في كل الأحوال ما دام قد وقع بقصد العدوان ولم يكن على وجه اللعب والمزاح<sup>(٣)</sup> .

٨٢ - الخبث وضع الطمامم والشراب : يعتبر الخبث مع منع الطعام والشراب قتلاً عمداً عند الشافعي وأحمد إذا مات الخبث في مدة يموت في مثلها غالباً . وهذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال فإذا منع عنه الماء في شدة الحر مات عطشاً في الزمن القليل . وإن كان الوقت بارداً أو معتدلاً لم يموت إلا في الزمن الطويل ، والكبير قد يتحمل عن الصغير ، والمنشف قد يصبر أكثر من المرفه . فتراعى هذه الاختبارات ، فإن مات في مدة يموت في مثلها

(١) الصرح الكبير مع تذييل ج ٩ ص ٢٢٦

(٢) الصرح الكبير ج ٨ ص ٢٩٤

(٣) الصرح الكبير للدردير ص ٢١٠



غالباً فالقتل عمد ، وإن مات في مدة لا يموت في مثاها غالباً فهو شبه عمد<sup>(١)</sup> .  
ومثل المنع عن الطعام والشراب مالم عزاه أو منعه عن الاستظلال حتى قتله  
البرد أو الحر .

وإن كان به جوع أو عطش سابق على حبسه وعلم الحابس بذلك فالقتل عمد ،  
إذ النرض أن مجموع المدتين بلغ المدة القاتلة ، وإن لم يعلم في المسألة رأيان :  
أحدهما : أن القتل عمد ، لأن الحبس أهلك المحبوس ، فهو كما لو ضرب  
المريض ضرباً يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه فإنه يسأل عن قتله .  
والرأي الثاني : يعتبر القتل شبه عمد لا سيما قصد الإهلاك إذ الفاعل لم يأت  
بفعل مهلك أي أن المدة التي حبس فيها المجنى عليه لا تهلك عادة<sup>(٢)</sup> .

وأبو حنيفة لا يرى مسؤولية الفاعل لأن الموت حصل بالجوع والعطش  
لا بالحبس والجاني لم يفعل إلا الحبس ، ولكن أبا يوسف ومحمداً يعتبران الجاني  
قاتلاً شبه عمد<sup>(٣)</sup> لأن الجاني منع بفعله الطعام والماء عن المجنى عليه ، ولا حياة  
له بغيرها فهو الذي أهلكه بمنعه . ولكنهما لا يعتبران القتل عمداً لأنها لا يريان  
في الحبس وسيلة ممددة للموت ، وإن كان في ذاته وسيلة تقتل غالباً . فهما في  
رأيهما مقيدان بتوفر شرطى الوسيلة القاتلة ، كما أن الشافعي وأحمد يصدران في  
رأيهما عن هذه الوجهة .

ويرى مالك الفعل في كل حال قتلاً عمداً مادام أنه قد صدر على وجه  
العدوان<sup>(٤)</sup> .

٨٣ - القتل بسبب شرعى : ومثله شهادة الزور على رجل يقتل عمد

(١) المقني ج ٩ ص ٢٢٨  
(٢) لبيان الحاجة ج ٧ ص ٢٤٠ .  
(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٥ .  
(٤) التمرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥ .

أو زنا أو ردة ، لحكم بقتله ، ثم يتضح كذب الشهود بعد تنفيذ الحكم ، والآن  
 جميعاً<sup>(١)</sup> يعتبرون الشاهد قاتلاً عمداً ، ولأن القتل بالتسبب وليس مباشراً ، فإن  
 أبا حنيفة لا يرى فيه القصاص ، والقاعدة عنده أن القتل بالتسبب لا قصاص فيه  
 إلا إذا كان السبب ملجئاً .

والقاضي إذا حكم بالإعدام على شخص ظلماً وهو عالم بذلك ومتمدد له اعتبر  
 قاتلاً للمحكوم عليه عمداً ، وولى الدم إذا قتل المحكوم عليه بالقصاص ظلماً وهو  
 عالم أنه مظلوم يعتبر قاتلاً له عمداً .

٨٤ - القتل بوسيلة ممنوعة : يرى مالك أن القتل بطريق معنوي معاقب  
 عليه باعتباره قتل عمداً . فمن أتى على إنسان حية ولو كانت ميتة فمات فزاعور عليه  
 فهو قاتل له عمداً ، وإذا سل عليه سيقا فمات فزاعور فهو قاتل له عمداً<sup>(٢)</sup> .  
 ويرى أحمد أن الجاني إذا شمر سيفاً في وجه إنسان أو دلاه من شاحق فمات  
 من روعته ، أو صاح به صيحة شديدة نخر من سطح أو نحوه فمات ، أو تنفل  
 قاتلاً فصاح به نخر ميتاً فإنه لا تعد ذلك كله فهو قاتل قتل شبه عمد . ولا يعتبر  
 أحمد القتل عمداً لأن وسيلة القتل لا تقتل غالباً .

وإذا بعث السلطان لامرأة ليحضرها إلى محل الحكم فأقرعها ذلك وأسقطت  
 جنيهاً ميتاً ضمنه فإن ماتت المرأة من الإجهاض الذي ترتب على القرع فالحدث  
 قتل شبه عمد . وكذلك من استعدى السلطان على امرأة فأحضرت إلى محل  
 الحكم فقرعت وألقت جنيهاً أو ماتت من القرع كان القاتل لها هو المستعدى  
 ما لم تكن ظالمة له فلا يكون مسؤولاً لأنها أحضرت بسبب ظلمها<sup>(٣)</sup> .

(١) المنى ج ٩ ص ٣٣٢ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٩ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ .

(٢) الفرج الكبير للردريز ص ٢١٧ .

(٣) المنى ج ٩ ص ٤٨٧ - ٥٨٠ .

ويتفق مذهب الشافعي في مجموعته مع مذهب أحمد ، إلا أن الشافعية منقسمون في هذه المسألة ، فالبعض يفرق بين المميز وغير المميز ، ويرون أن لامتولية على الفاعل إذا كان المجنى عليه مميزاً ، لأن المميز لا يفرغ عادة وإذا فرغ فنادراً ولا حكم للتأدير . ويرى البعض الآخر أن لا فرق بين المميز وغير المميز وأن الفاعل مسئول عن فعله مادام قد أدى للموت . والفريقان يعتبران القتل في حالة المسئولية قتلاً شبه عمد ، لأن الوسيلة لا تقتل غالباً ، ولكن القائلين بقصر العقوبة على حالة غير المميز بعضهم يعتبر الفعل قتلاً عمداً وبعضهم يعتبره شبه عمد .

ولاشافعية رأي خاص في حالة الإجهاض من الفرع . فهم يرون مسئولية السلطان عن الإجهاض وعن موت المرأة بسبب الإجهاض . ولكن إذا ماتت المرأة من الفرع لا بسبب الإجهاض فلا مسئولية ، وعلّة ذلك على ما نظن . أن الحاكم حين استدعاها كان يؤدي واجباً عليه ، أو يتصلح حقاً له قبلها . وكذلك الشاكي كان يتصلح حقه<sup>(١)</sup> ويرى أبو حنيفة أن من صاح على إنسان نجاة فأت من صيخته فهو قاتل له قتلاً شبه عمد<sup>(٢)</sup> .

٨٥ - التسمم : لا يختص فقهاء الشريعة للتسمم فصلاً خاصاً مكتفين

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٠ - ٣٣٢ .

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٤ . يحمل الفقهاء السلطان مسئولية إجهاض المرأة إذا طلبها ففرغت وألقت حملها اتباعاً لما فعل عمر رضي الله عنه . فقد طلب امرأة ففرغت وأخذها الطلق فألقت ولداً صاح سيحين ومات . فاستشار عمر أصحابه أي ، فقال بعضهم : ليس عليك شيء . إنما أنت وإن ومؤدب . وصمت علي . فقال عمر ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : إن كانوا قالوا رأيهم فقد أخطأ رأيهم . وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوك . إن ديتك عليك لأنك أمرتها فألقت . فقال عمر : أهدمت عليك أن لا تبرح حتى تقبها على قومك . والفقهاء وإن اختلفوا على مسئولية السلطان فإنهم يختلفون فمن يحمل الدية فهو السلطان نفسه وعاقبته أم بيت المال . . . ؟

حطيق القواعد العامة على هذا النوع من وسائل القتل كما يطبقونها على التفريق والتفريق . وهم يخالفون في طريقهم ما يسير عليه شراح القوانين في مصر وفرنسا وغيرهما من تخصيص فصل للكلام على القتل بالسّم . وعلّة عدم التخصيص في الشريعة هي : أن عقوبة القتل العمد في الشريعة واحدة مهما اختلفت وسائل القتل وهي القصاص ، فلم يكن ثمة ما يدعو للتخصيص . أما في القانون المصري والفرنسي مثلاً ، فإن عقوبة القتل بالسّم تختلف عن عقوبة القتل العمد ، ومن ثم كان هناك ما يدعو للتخصيص ويرى مالك أن القتل بالسّم قتل عمد في كل حال سواء كانت المادة سامة كثيراً أو قليلاً ، تقتل غالباً أو كثيراً أو نادراً ، مادام الجاني قد اتوى قتل الجني عليه بهذه الوسيلة ، ومادام الجني عليه قد مات فعلاً . ويستوى عند مالك أن يقدم الجاني الطعام أو الشراب أو اللباس المسموم بنفسه للجني عليه أو بواسطة آخر ، أو يضعه في طعامه أو شرابه أو لباسه دون أن يقدمه له <sup>(١)</sup> فهو قاتل عمداً له في كل حال . إلا إذا علم الجني عليه بأن الطعام أو الشراب مسموم ثم تناوله مع علمه فهو القاتل لنفسه .

ويرى أحد أن الجاني إذا سق الجني عليه السم كرهاً أو خاطئه بطعامه أو شرابه فأكله دون أن يعلم بأنه سم فالجاني مسؤول عن القتل العمد إذا كان السم مما يقتل غالباً . فإن كان السم مما لا يقتل مثله غالباً فالقتل شبه عمد . وإن خاط الجاني السم بطعام نفسه فدخل إنسان منزله دون إذنه وأكله فلا مسئولية على الجاني ، لأن الداخل هو الذي قتل نفسه بفعله ، وإذا دخل الجني عليه المنزل بإذنه أي بإذن الجاني . وأكل الطعام المسموم دون إذنه فالحكم ما سبق <sup>(٢)</sup> .

ويتفق الشافعي مع أحد في حالة الإكراه ، فإذا سق الجاني الجني عليه السم كرهاً عنه فهو قاتل عمداً إذا كان السم يقتل غالباً ، فإن لم يكن يقتل

(١) الصرح الكبير للرددري ص ٢١٧ .

(٢) التتويج ص ٢٤٢ .

غالباً فهو شبه عمد ، وكذلك الحسك لو أكره إنساناً على أن يشرب السم بشرط أن لا يعلم بأنه سم .

ويختلف مذهب الشافعي عن مذهب أحمد فيما عدا ذلك . أى فى حالة تقديم الطعام المسموم للجنى عليه . أو وضع السم فى شرابه أو طعامه ، فيرون أن الطعام المسموم أو الشراب المسموم إذا قدم لضييف ، فإن كان الضييف صديقاً غير مميز أو مجنوناً أو أعمى يرى طاعة الضييف وكان السم مما يقتل غالباً فالجاني قاتل عمداً ، وإن لم يكن مما يقتل غالباً فالقتل شبه عمد .

أما إذا كان الضييف بالغا عاقلاً فيرى البعض أن الجاني قاتل عمداً إذا كان السم مما يقتل غالباً ، فإن لم يكن مما يقتل غالباً فالقتل شبه عمد . ويرى البعض الآخر أن القتل فى كل حال شبه عمد ، ولعل حججهم أن البالغ العاقل يستطيع أن يمنع عن تناول المادة السامة بعكس غير المميز فإنه يفرر به بسهولة ويصعب عليه الامتناع عن تناولها ، والقدرة على الامتناع تجعل التسميم غير قاتل غالباً ، فيكون القتل شبه عمد ، ويرى البعض الثالث أن لامتثولية على الجاني لأنه تناول المادة السامة بنفسه ، فقطع فعله فعل الجاني ، أى أن المباشرة اجتمعت مع السبب فتغلبت عليه ، ويرد على ذلك بأن المباشرة لا تغلب السبب إلا إذا اشتمل معها ، ولا يضمحل السبب إلا إذا علم الجنى عليه أن الطعام مسموم ثم تناوله ، ففى هذه الحالة تغلب المباشرة السبب ويقطع فعل الجنى عليه فعل الجاني . وإذا دس الجاني السم فى طعام الجنى عليه أو شرابه فأكله جاهلاً ومات ، فيرى الشافعيون فيه الآراء الثلاثة السابقة ، ولا يفرقون هنا بين المميز وغير المميز كما فى حالة تقديم الطعام أو الشراب للمسموم إلى الضييف<sup>(١)</sup> .

وأما الخلاف بين الناس وأما هذا الخبر الذي رواه في حديث اليهودية قدمت شاة مسمومة للنبي صلى الله عليه وسلم فأكل منها هو وبشر بن البراء ، وقد روى أنس بن مالك الحديث ولم يذكر أن النبي قتناها للمات بشر ، ورواه أبو سلمة

فذكر أن النبي أمر بها فقتلت لمامات بشر ، وقد بنى الشافعي مذهبه على رواية أنس ، وبني أحمد مذهبه على رواية أبي سلمة ، ومن هذا الطريق جاء اختلاف المذهبيين في تقديم الطعام المسموم ، أو دس السم في طعام المجنى عليه .

أما اختلاف الشافعية فيما بينهم فأساسه أخذ بعضهم برواية أبي سلمة وأخذ البعض برواية أنس بن مالك وجمع البعض الآخر بين الروایتين ومحاولة التوفيق بينهما .

ولا يعتبر أبو حنيفة وأصحابه تقديم الطعام والشراب المسموم للمجنى عليه أو دسه في طعامه وشرابه قتلاً عمداً ، ولو أكله المجنى عليه أو شربه جاهلاً بأنه مسموم وعندهم أن المجنى عليه هو الذي قتل نفسه بتناول المادة المسمة ، ولكن الجاني يعزر لأنه غرر بالمجنى عليه .

أما إذا أوجر الجاني المجنى عليه السم إيجاراً ، أو ناوله له وأكرهه على شربه حتى شرب فالفعل قتل شبه عمد عند أبي حنيفة سواء كان السم يقتل غالباً أو لا يقتل غالباً فإن كان يقتل غالباً فالفعل قتل عمد ، لأن السم إذا كان يقتل غالباً فهو باستعماله عمد للقتل ، وإن كان لا يقتل غالباً فالفعل شبه عمد .

### الركن الثالث

#### أن يقصد الجاني إحداث الوفاة

٨٦ - يشترط لاعتبار القتل عمداً عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن يقصد الجاني قتل المجنى عليه فإن لم يتوفر هذا القصد فلا يعتبر الفعل قتلاً عمداً ولو قصد الجاني الاعتداء على المجنى عليه لأن نية العدوان المجردة عن قصد القتل لا تنكفي لجمل الفعل قتلاً عمداً .

٨٧ - ولقصد القتل أهمية خاصة عند الأئمة الثلاثة لأنه هو الذي يميز القتل

الصد عن القتل شبه العمد وعن القتل الخطأ إذ الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو شبه عمد أو خطأ والذي يميز هذه الأنواع الثلاثة من القتل أحدها عن الآخر هو قصد الجاني فإن تعمد الجاني الفعل بقصد قتل الجاني عليه فهو قتل عمد وإن تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل فهو شبه عمد ، وإن تعمد الفعل دون قصد عدواني أو دون أن يقصد نتيجته فهو خطأ .

٨٨ — ولا يشترط مالك لاعتبار الفعل قتلاً عمداً أن يقصد الجاني قتل الجاني عليه ويستوى عنده أن يقصد الجاني قتل الجاني عليه أو أن يتعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل مادام أنه لم يتعمد الفعل على وجه اللهب أو التأديب فالجاني في كلا الحالتين قاتل عمداً<sup>(١)</sup> وهذا الرأي يتفق على منطلق مالك لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد ولا يرى القتل إلا نوعين فقط عمد وخطأ فاقضى منه ذلك أن يعتبر الجاني قاتلاً عمداً بمجرد توفر قصد العدوان ولو أنه اشترط توفر نية القتل عند الجاني لترتب على هذا الشرط أن يدخل في باب الخطأ كل ما يدخل في باب شبه العمد عند الفقهاء الآخرين .

٨٩ — وبعض كتب الفقه في مذاهب الأئمة الثلاثة تشترط صراحة قصد القتل في الجاني وبمضها لا يذكر شيئاً إطلاقاً عن قصد القتل وقد يرم هذا أن هناك خلافاً على اشتراط قصد القتل والواقع أنه لا خلاف إطلاقاً في اشتراط قصد القتل وإنما الخلاف جاء في طريقة التعبير ، فالأصل أن نية القتل شرط أساسي في القتل العمد ولما كانت هذه النية أمراً باطنياً متصلاً بالجاني كما نفا في نفسه ومن الصعب الوقوف عليها فقد رأى الفقهاء أن يستدلوا على نية الجاني بمقياس ثابت يتصل بالجاني ويدل غالباً على نيته ونفسيته ذلك المقياس هو الآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل إذ الجاني في الغالب يختار الآلة المناسبة لتنفيذ قصده من الفعل

(١) مواهب الجليل للصلاب ج ٦ ص ٢٤ . الفرح الكبير للمردد ج ٤ ص ٢١٥ .

فإن قصد القتل اختار الآلة الملائمة للفعل والتي تستعمل غالباً كالسيف والبنذقية والعصا العليقة وإن قصد الضرب دون القتل اختار الآلة الملائمة لقصد كالضرب بالقلم أو العصا الخفيفة أو السوط . فاحتمال الآلة القاتلة غالباً هو المظهر الخارجي لنية الجاني وهو الدليل المادى الذى لا يكذب فى الغالب لأنه من صنع الجانى لامن صنع غيره ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة أو الوسيلة قاتلة غالباً لأن توفر هذه الصفة فيها دليل على أن الجانى قصد قتل الجنى عليه واستغنوا بهذا الشرط الدال على قصد القتل عن مدلول الشرط أى أنهم أقاموا الدليل مقام المدلول فلم يبد هذا ما يدعوا لاشتراط قصد القتل ، لأن اشتراط أن تكون الآلة قاتلة غالباً يعنى عن اشتراط القصد ولهذا لا نجد فى كتب الفقه كتاباً يعرف القتل العمد أو شبه العمد فيذكر قصد القتل فى التعريف إلا نادراً وإنما يذكر القصد فى مناسبات أخرى وأخصها بيان الفرق بين العمد وشبه العمد وتعامل تسمية شبه العمد بهذا الاسم أنهم يصرحون بأن شبه العمد لا يشترط فيه قصد القتل ، وأن هذا هو ما يميزه عن العمد ، لأنهم يرون أن العمد هو ما قصد فيه الفعل والقتل ، وأن شبه العمد ما قصد فيه الفعل دون القتل ولذلك سمي بخطأ العمد أو عمد الخطأ لأنه عمد فى الفعل خطأ فى القصد ، ونستطيع أن نعرض عينة من أقوال الفقهاء فى هذا الموضوع فتتلا يعرف الزيلعى وهو حنفى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً عن قصد القتل ولكنه يجتهد فى بيان أنه تعمد الفعل بما يقتل غالباً من وسائل معدة للقتل فإذا عرف شبه العمد قال إنه تعمد الضرب بما لا يقتل غالباً وأنه سمي بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل<sup>(١)</sup> ويعرف صاحب بدائع الصنائع وهو حنفى المذهب القتل العمد فلا يذكر شيئاً كما فعل الزيلعى عن قصد القتل ولكنه حين يتكلم عن شرائط القصاص يقول إن القاتل عمدًا يجب أن يكون متعمداً القتل قاصداً إياه<sup>(٢)</sup> ويعرف صاحب المهذب وهو

(١) الزيلعى ج ٦ ص ١٠٠ ، ٩٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣ ، ٢٣١ .



شافعي القتل العمد بأنه قصد الإصابة بما يقتل غالباً فيقتله ثم يعرف شبه العمد بأنه قصد الإصابة بما لا يقتل غالباً فيسوت منه ويقول إنه لا تجب في شبه العمد عقوبة القتل العمد لأن الجاني لم يقصد القتل<sup>(١)</sup> ويعرف الماوردي وهو شافعي القتل العمد بأنه تمتد قتل النفس بما يقتل غالباً ويعرف شبه العمد بأن فاعله يكون عامداً في الفعل غير قاصد القتل<sup>(٢)</sup> ويعرف معظم فقهاء المذهب الشافعي العمد بأنه قصد الفعل وعين الشخص بما يقتل غالباً كما يعرفون شبه العمد بأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً<sup>(٣)</sup> ولكنهم حين يفرقون بين أفعال العمد وشبه العمد يميزون العمد بقصد الجاني إهلاك المجني عليه مع أنهم لا يذكرون قصد القتل صراحة في تعريف العمد أو شبه العمد ، ويعرف صاحب الفنى وهو حنبلي المذهب القتل العمد فيقول ما خلاصته أنه الضرب بما يقتل غالباً ولكنه حين يتكلم عن شبه العمد يقول عنه إنه الضرب بما لا يقتل غالباً ثم يشرح هذا فيقول إن الضرب في شبه العمد يكون إما لقصد المدوان عليه أو لقصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والركز وسائر ما لا يقتل غالباً وهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه فإنه تمتد الفعل وأخطأ في القتل<sup>(٤)</sup> ويعرف صاحب الشرح الكبير وهو حنبلي المذهب العمد وشبه العمد بمثل ما عرفهما به زميله السابق وصاحب الإقناع وهو حنبلي أيضاً يشترط في العمد القصد ويعرف العمد بقوله : « أن يقتل قصداً بما يوجب على الظن موته به » ثم يعرف شبه العمد فيقول : أن يقصد الجنابة إما لقصد المدوان عليه أو التأديب له فيسرف فيه بما لا يقتل غالباً قصد قتله أو لم يقصده<sup>(٥)</sup> وظاهر مما سبق أن اشتراط قصد القتل هو المميز بين

(١) المذهب ج ٢ ص ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٣) تحفة المحتاج ج ١ ص ٤١٣ ، ٤١٤ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥ - ٢٤٠ ، حاشية .

البيجوري عل النهج ج ٤ ص ١٢٩ ، ١٣١ .

(٤) الفنى ج ٩ ص ٣٢١ ، ٣٢٧ .

(٥) الإقناع ج ٤ ص ١٦٣ ، ١٦٨ .





وقد أدى وجود القاعدة الثانية إلى الاختلاف بين الفقهاء في تطبيق القاعدة الأولى على جرائم القتل والضرب ، كذلك تختلف آراء الفقهاء في القتل عنها في القتل والجرح .

الرضاء بالقتل : يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح القتل ، لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع ، والإذن بالقتل نيس منها ، فكان الإذن عدماً لا أثر له على الفعل ، فيبقى الفعل محرماً معافياً عليه باعتباره قتلأ عدماً . لكنهم اختلفوا في العقوبة التي توقع على الجاني ، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أن تكون العقوبة الدية ودرؤوا عقوبة القصاص عن الجاني على أساس أن الإذن بالقتل شبهة ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « ادروؤا الحدود بالشبهات » والقصاص معتبر حداً ، فكل شبهة تقوم في فعل مكون لجريمة فهو شبهة القصاص يدرأ بها الحد عن الجاني . ورأى زفر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة ، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص . فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة<sup>(١)</sup>

والرأى الراجح في مذهب مالك : أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يقطع العقوبة ولو أبرأ المجني عليه الجاني من دمه مقدماً لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد ، وعلى هذا يعتبر الجاني قاتلاً عدماً ، ولكن بعض أصحاب هذا الرأي يرون أن تكون العقوبة القصاص وبعاقب بالعقوبة المقررة له ، ويرى البعض الآخر أن الإذن شبهة تدرأ القصاص ، ومن ثم يوجبون الدية ، أما للرأي المرجوح فسيه ابن سرفة « سحنون » ومقتضاه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ، ولكنه يسقط العقوبة فلا قصاص ولا دية وإنما التعزير ولكن الرأي المعروف عن سحنون في « كتاب المتبدة » أنه يرى عقاب القاتل وإن كان يدرأ القصاص عنه لأشبهته<sup>(٢)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٣٦ .

(٢) مراهب الجليل لعقابت ج ٦ ص ٢٣٥ - ٢٣٦ والنسرح الكبير للسرور ج ٤ ص ٢١٣

وفي مذهب الشافعي رأيان : أولها : أن الإذن في القتل يسقط العقوبة ولا يبيح الفعل ومن ثم فلا قصاص ولا دية ، ثانيهما : أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة . ولكنه شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية<sup>(١)</sup> وبعض أصحاب هذا الرأي يرى القصاص لأن الإذن ليس شبهة .

أما أحمد فيرى أن لا عقاب على الجاني لأن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة ، والإذن بالقتل يساوي العفو عن العقوبة في القتل<sup>(٢)</sup> وهذا يتفق مع الزاى الأول في مذهب الشافعي .

٩٢ - المرضاء بالجرح : يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة ، لأن الأطراف عندهم يسلك بها مسلك الأموال ، وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن ، ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت ، فأبو حنيفة يرى الفعل قتلاً عمداً لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع ، فلما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً ومن ثم فليس عليه عقوبة القتل المدد ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فتعين أن تكون العقوبة الدية ، أما أبو يوسف ومحمد فمن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الجاني إلا التزير لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه وهو القتل<sup>(٣)</sup> .

وفي مذهب مالك أن الإذن بالجرح والقطع لا عبرة به إلا إذا استمر مبرأه بعد الجرح والقطع فإن لم يبرئه بعد الجرح والقطع ففيه العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية ، أما إذا استمر مبرئاً له يسقط العقوبة المقررة وهي القصاص والدية ويحل محنها التزير ما لم يؤد الجرح أو القطع إلى الموت فيعاقب الجاني

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٨

(٢) الإفناء ج ٤ ص ١٧١

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥١ - ٢٥٢





ويعتبر الجنى عليه معيناً ولو قصد الجاني أن يصيب أى شخص من جماعته ، لأن الجماعة تصبح كلها مقصودة ، فتصير معينة أفراداً وجماعة .

ويفرقون في مذهب مالك أيضاً بين قصد شخص معين وبين قصد شخص غير معين فإن قصد الجاني معيناً فالتفعل قتل عمد ، وإن قصد غير معين أياً كان فلا يعتبر القتل عمداً وإنما يعتبر خطأ<sup>(١)</sup> .

ويتفق مذهب أبي حنيفة وأحمد مع القانون المصري اتفاقاً تاماً ، فالمادة ٢٣٦ عقوبات تنص على أن الإصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية غرض المضر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه . سواء كان ذلك القصد معانقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط ، وتطبيقاً لهذا النص حكمت محكمة النقض بأنه إذا صوب شخص بندقية إلى جمع معشدة ، وأطلق منها عياراً نارياً أو عدة أعيرة نارية أصاب بعضها شخصاً أو أكثر من هذا الجمع وقتله ، عد القاتل مرتكباً للجريمة القتل عمداً لتوفر قصد القتل عنده<sup>(٢)</sup> .

أما مذهب الشافعي ومالك فظاهر أنهما يخالفان القانون .

#### ٩٦ - الخطأ في الشخص والخطأ في التسمية : يراد بالخطأ في الشخص أن

يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره ، ويراد بالخطأ في الشخصية أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه زيد فيبين أنه عمرو . والخطأ في الشخص خطأ في الفعل ، فن رمى صيداً أو غرضاً أو آدمياً معيناً فأخطأه وأصاب شخصاً آخر فقد أخطأ في فعله ، أما الخطأ في الشخصية فهو خطأ في قصد الفاعل فن رمى شخصاً على أنه مرتد أو حرابي فإذا هو معصوم أو رماه على أنه زيد فتبين أنه عمرو فقد أخطأ في قصده .

ولانتهاء نظريتان مختلفتان في الخطأ في الشخص والشخصية : الأولى لمالك

(١) الصرح الكبير لفرزدق ج ٤ ص ٢١٦ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ .

(٢) خص ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ عمارة ٩ عدد ١٠٦ .



وأصحابه ، وتلخص في أنه إذا قصد الجاني شخصاً فأصاب غيره ، أو قصد شخصاً على أنه زيد فتبين أنه بكر فإن الجاني يكون قاتلاً عمداً في الحالين ، سواء قصد القتل أو قصد مجرد العدوان على وجه النضب لا على وجه اللامب أو التأديب وممن فقهاء المذهب يرى أن الحالة الأولى ليست قتلاً عمداً ، بل هي قتل خطأ<sup>(١)</sup> ويرى بعض فقهاء المذهب الحنبلي : أن الفعل المقصود أصلاً إذا كان محرماً فإن الخطأ في الفعل أو الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني شيئاً لأنه قصد فعلاً محرماً قتل به إنساناً ، فهو إذن قاتل له عمداً<sup>(٢)</sup> ، أما إذا كان الفعل المقصود أصلاً غير محرماً ، فإن الخطأ في الفعل أو الظن يكون له أثره على مسؤولية الجاني لأنه قصد فعلاً مباحاً ، فإذا أخطأ في فعله أو ظنه فهو قاتل خطأ لا عمداً .

والنظرية الثانية يأخذ بها فقهاء مذهب أبي حنيفة ومذهب الشافعي والفرقي الأحمري من فقهاء المذهب أحد ، وهو لا يجمعان على أن من قصد قتل شخص فأخطأ في فعله وأصاب غيره أو أخطأ في ظنه وتبين أنه أصاب غيره من قصده ، فإن الجاني يكون مسؤولاً عن القتل الخطأ فقط ، سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً<sup>(٣)</sup> .

٩٧ - مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية : والرأي السائد في القوانين الوضعية يتفق مع رأي أصحاب النظرية الأولى ، إذ تأخذ القوانين الوضعية الجاني قصده ، فإذا لم قد قصد القتل والضرب ونفذ قصده فيستوى بعد ذلك أن يكون أصاب من قصده أو أصاب غيره ، وقضاء الحاكم المصرية مستقر على أن من عمد قتل إنسان . فأصاب آخر فهو قاتل عمداً لهذا الآخر<sup>(٤)</sup> .

٩٨ - الفهرست رقمي : ولا شك أن الشريعة الإسلامية تعرف حق المعرفة

(١) مواهب الجنيل ج ٦ ص ٢٤٠ ، ٢٤٣ . والشرح الكبير للردري ج ٤ ص ٢١٥

(٢) الفتاوى ج ٩ ص ٣٣٩ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٢٧ الإقناع ج ٤ ص ١٦٨

والفتاوى ج ٩ ص ٣٣٩ .

(٤) نفس ١٦٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قضية ٢٠٨٥ سنة ٤٦ في .





المجنى عليه أو في اللطمة ذاتها ما يدعو الجاني إلى العلم بأن اللطمة قد تؤدى الوفاة  
 ١٠٠ - اثبات القصد الجاني - يشترط أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن  
 يثبت القصد القتل ثبوتاً لاشك فيه فإن كان هناك شك في أن الجاني قصد القتل  
 اعتبر الفعل قتلاً شبه عمد ويستدل هؤلاء الفقهاء أصلاً على وجود قصد القتل  
 بالآلة أو الوسيلة التي استعملها الجاني فإن كانت قاتلة غالباً فالقتل عمد وإن  
 كانت لا تقتل غالباً فالقتل شبه عمد<sup>(١)</sup> وكون الآلة قاتلة غالباً ليس في ذاته  
 دليلاً يقبل النفي على قصد القتل ولنجاني أن ينفي عن نفسه قصد القتل وأن يثبت  
 أنه مع استعماله الآلة أو الوسيلة القاتلة غالباً لم يكن يقصد القتل فإن أثبت هذا  
 اعتبر الفعل شبه عمد وعلى هذا يمكن القول بأن استعمال الآلة القاتلة يعتبر في  
 ذاته دليلاً على قصد القتل بصح لهيئة الاتهام أن تكفي به إذا لم يكن نية ما ينفيه  
 وبصح لها أن تضيف إليه أدلة أخرى من ظروف الواقعة أو ظروف المنهم والمجنى  
 عليه أو أقوال الشهود .

وليس في مذهب الإمام مالك ما يمنع من الاستدلال على قصد المنهم بالآلة  
 المستعملة في القتل أو بحمل الإصابة ولكن ليس من الضروري في المذهب إثبات  
 قصد القتل لدى الجاني إذ يكفي أن يثبت أنه أتى الفعل بقصد العدوان وأنه لم  
 يأت به على وجه اللعب أو التأديب

\*\*\*

### المبحث الثاني

#### في القتل شبه العمد

١٠١ - ذكرنا أن القتل شبه العمد يختلف عليه بين الفقهاء فمالك يرى  
 أن القتل صنفان: عمد وخطأ فمن زاد عليها فقد زاد على النص ويحتج بأن القرآن  
 لم ينص إلا على العمد والخطأ فقط حيث قال الله تعالى: ﴿ ومن يقتل مؤمناً ﴾

(١) راجع الفقرات من ٣١ - ٣٨ والفقرة ٨٧

متعمداً) (وما كان يؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ) أما أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيقولون بالقتل شبه العمد ويرون أن القتل على ثلاثة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ ويحتجون بقوله عليه الصلاة والسلام «ألا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والمصا والحجر مائة من الإبل» وبأن عمر وعلياً وعثمان وزيد بن ثابت وأباموسى الأشعري والنبيرة قالوا بالقتل شبه العمد ولا يخالف لهم من الصحابة كما يحتجون بأن القصد مسألة تتعلق بنية الجاني ولا يطاع على النيات إلا الله تعالى وإنما الحكم يدار على الظاهر وليس أدل على النية وأكثر إظهاراً لها من الآلة المستعملة في القتل فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه كحكم الغالب أى حكم من قصد القتل ومن قصد الضرب بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ فقله يشبه العمد لأنه قصد ضربة ويشبه الخطأ لأنه ضرب بما لا يقتل غالباً وما لا يقتل غالباً يدل على أنه لم يقصد القتل<sup>(١)</sup> ولذلك سمي هذا النوع من القتل شبه العمد<sup>(٢)</sup> لأنه مماثل القتل العمد في كل شيء ولا يختلف عنه إلا في قصد الجاني والمفروض أن مرتكب القتل العمد يعتدى على المجنى عليه بقصد قتله أما مرتكب القتل شبه العمد فيعتدى على المجنى عليه بقصد الاعتداء دون أن يفكر في قتله<sup>(٣)</sup> فالفرق بين النوعين هو في نية الجاني التي يستدل عليها بالآلة المستعملة في الجريمة ومن ثم تشابه القتلان تشابهاً شديداً دعا لتسمية أحدهما بالقتل شبه العمد إذا كان الثاني يسمى بالقتل العمد

١٠٢ - يعرف المنفيون شبه العمد بأنه ما تمتدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد أو غير ذلك مما يفضى إلى الموت فإن في هذا الفعل معنيين أولها : معنى العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب وثانيها : معنى الخطأ

(١) يبر أبو حنيفة عن هذه الفكرة بقوله أن القتل بآلة غير معدة له دليل عدم القصد لأن تحصيل كل نيل بالآلة المعدة له فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد .

(٢) مبادئ المجتهد ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣

(٣) راجع الفقرة ٨٩ من هذا الكتاب التفرقة بين العمد وشبه العمد والقصد .





به حيراناً مفترساً كالذب أو أليفاً كالكلب<sup>(١)</sup>

١٠٧ - ويستوى أن يحدث الفعل أثراً مادياً في جسم الجنى عليه أو أن يحدث به أثراً نفسياً يؤدي بحياته فمن شبر على إنسان سيفاً أو صوب إليه بندقية فقات رعباً قبل أن يضربه ومن دلى إنساناً من شاهق فقات رهبة ورعباً ومن أفرغ امرأة حاملاً فألقت حملها من الرعب وماتت بسبب الإجهاض يسأل عن القتل شبه العمد ولو أن فعله لم يحدث أثراً مادياً مباشراً بحسم الجنى عليه<sup>(٢)</sup> .  
ولا يتفق القانون المصري والفرنسي مع الشريعة في هذا ولكن الكثيرين من الشراح يرون أنه من القصور أن لا يعاقب هذان القانونان على مثل هذه الحالات أما القانون الإنجليزي فيعاقب على مثلها فعلاً .

١٠٨ - وليس نمة ما يمنع عند الشافعي وأحمد عن مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد ولو لم يكن الموت نتيجة مباشرة لقطعه كمن طلب إنساناً بسيف مجرد أو بندقية أو ما يخيف فهرب منه فتلف في هربه كأن سقط من شاهق أو انخسف به سقف أو غرق في ماء أو احترق بنار أو سقط فتلف أو خرف مهواة من بشر أو غيره ففي كل هذه الأحوال يعتبر الطالب مرتكباً لجريمة القتل شبه العمد ولو أن فعله ليس هو الذي أدى مباشرة للموت على خلاف في الإطلاق والتقييد بين الشافعي وأحمد سبق بيانه<sup>(٣)</sup> .

١٠٩ - ويشترط في الجنى عليه أن يكون معصوماً ، فإن لم يكن معصوماً ، فلا يعتبر الفعل جريمة قتل وإنما يمكن اعتباره ما وقع اعتداء على

(١) يرى أبو حنيفة شخصياً أن من حوثر كلباً أو غيره على آخر لا يكون معصوماً لأن للكلب اختياراً وإنما يكون معصوماً فإذا قتله السكاب كان مسؤولاً عن القتل المصداً فقط وبخلافه في هذا أبو يوسف ومحمد وريان القول فلا شبه عمد .

(٢) راجع الفقرتين ٥٩ ، ٦٠ من هذا الكتاب .

(٣) راجع لفقرة ٦٧ من هذا الكتاب .



السلطات العامة . وقد بينا معنى العصمة بمناسبة الكلام على القتل العمد<sup>(١)</sup> ولكننا لم نذكر من المهدرين إلا ما اقتضى الكلام عن القتل العمد ذكرهم فبقى منهم من لم نذكره وهم : السارق مرققة عقوبتها قطع اليد ، والزاني غير المحصن ، والقاذف وشارب الخمر ، فهؤلاء مهترون فيما يختص بتنفيذ العقوبة عليهم ، فمن قطع يد السارق لا يعاقب على قطعه ، وكذلك يعتبر ممتدياً على السلطات العامة التي من اختصاصها قطع السارقين ، ومن جلد الزاني غير المحصن أو القاذف أو شارب الخمر لا يعاقب على جريمة الضرب وإنما يعاقب على أنه افتات على السلطات العامة ، وأتى بعمل اختصت به نفسها ، والعلّة في إباحة هذه الأفعال أنها حدود لا يجوز العفو عنها ، ولا التراخي في تنفيذها ، وهي واجبة على الجماعة فكل فرد يعتبر مسؤولاً عن تنفيذها ، والأمر سهل إذا كان دم المحمي عليه مهدرًا إهدارًا كلياً . ولكن إذا كان الإهدار جزئياً لتنفيذ حد لا يقتل من الحدود التي ذكرناها الآن ثم مات المحمي عليه نتيجة لتنفيذ الحد من أحد الأفراد فهل يعتبر الفعل قتلاً شبه عمد أم لا ؟

**قطع السارق :** يعتبر السارق الذي سرق سرقة يجب فيها القطع غير معصوم بالنسبة للعضو الذي يجب قطعه ، أما باقي أعضائه فمعصوم وكذلك نفسه<sup>(٢)</sup> ، فإذا عدا إنسان على السارق قطع يده أو رجله التي يجب قطعها فلا يعاقب على القلع لأنه قطع عضواً غير معصوم ، ويستوى عند أحد أن يكون القطع قبل الحكم بالسرقة أو بعده مادامت السرقة ثبتت على السارق ولكن يشترط أن تكون الدعوى مقامة ، فإن لم تكن الدعوى رفعت ، اعتبر القاطع قاطعاً عمداً ، وإذا شهد الشهود بالسرقة ولم يحكم القاضي بالقطع انتظاركاً لتعديل الشهود فقطعه قاطع فلا عقوبة عليه إذا عدلت الشهود - أي ثبتت عدالتهم وصلاحهم -

(١) راجع الفقرات من ١٧ إلى ٢٧ من هذا الكتاب .

(٢) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٥٤ .

فإن لم تعدل الشهود فهو قاطع ليدمصومة عمداً . ويرى الشافعي مثل ما يراه أحد .  
 أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان أن يكون القطع بعد الحكم ، فإن كان  
 بعده فلا مسؤولية على القاطع بسبب القطع وإنما يؤخذ على الأقيات على  
 السلطات ، أما إذا كان القطع قبل الحكم فهو مسؤول عن القطع<sup>(١)</sup> .  
 وإذا أدى القطع إلى الوفاة فلا يسأل القاطع عن موته إلا إذا كان مسؤولاً  
 عن قطعه ، فإن كان مسؤولاً عن القطع فهو مسؤول عن تده عمداً . وإن لم  
 يكن مسؤولاً فلا مسؤولية .

والحجة في عدم المسؤولية : أن الموت تولد عن قطع واجب وأن إقامة  
 الحدود واجبة ولا تحتمل التأخير ، فالضرورة تقتضي بالتسامح فيها ينشأ عن تنفيذ  
 الحد حتى لا يتعطل تنفيذ الحدود .

والفرق عند أبي حنيفة بين هذه الحالة وحالة القصاص ، أن القصاص حتى  
 المقتص وليس واجباً عليه ، وهو مخير في حقه إن شاء عفا وإن شاء اقتص ، بل  
 هو مندوب إلى العفو واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة  
 أما الواجب فلا يتقيد بشرط السلامة ولا شك أن إقامة الحد واجب على كل  
 فرد من الجماعة ولو أن الذي خصص لإقامته هو نائب الجماعة<sup>(٢)</sup> .

١١٠ - ويشترط أن يؤدي الفعل لوفاة المجنى عليه ، ويستوى أن تكون  
 الوفاة على أثر الفعل أو بعده بزمان طال هذا الزمن أو قصر ، فإذا لم يموت المجنى  
 عليه من الفعل وشق عوقب الجاني باعتباره ضارباً أو جارحاً أو قاطعاً بحسب  
 ما انتهت إليه حالة المجنى عليه ، فإن فقد من المجنى عليه عضو أو زالت منفته  
 عوقب الجاني على هذه النتيجة ، وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة في هذا  
 المبدأ فهي لا تعتبر الجاني شارحاً في جريمة ضرب مقص إلى الموت إذا لم يؤد

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١ والبحر الرائي ج ٥ ص ٦٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣١٥ ، البحر الرائي ج ٥ ص ٣١٩ .

الضرب للموت ، وإنما تعتبره محدثاً لماهة أو ضارباً بحسب ما انتهى إليه حالة الجنى عليه .

١١١ - ويصح أن يصدر الفعل من الجاني مباشرة . كأن يضرب الجنى عليه بمصا أو يرميه بحجر ، ويصح أن يتسبب في الفعل دون أن يباشره كأن يضرب به كلباً فيعضه فيموت من العضة أو يضع له مزلقاً في الطريق فيسقط فيه فيموت من سقطته ، فالجاني مسؤول عن القتل شبه العمد في حالتي المباشرة والتسبب ، ولا فرق عند أبي حنيفة في القتل شبه العمد بين عقوبة القتل المباشر والقتل بالتسبب كما هو الحال في القتل العمد .

١١٢ - وتنطبق على القتل شبه العمد كل القواعد التي ذكرت في باب القتل عن المباشرة والسبب والشرط والسألة عنها . وتتمدد المباشرة والسبب والمانثور والقتل على الاجتماع والقتل على التماقب واجتماع المباشرة مع السبب<sup>(١)</sup> وقد تكلمنا عن هذه القواعد بما فيه الكفاية فلا داعي لإعادة الكلام عنها . من كان عليه قصاص متلف كقطع أصبع أو يد أو رجل أو أذن فهو غير مصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه ، فليس للمستحق أن يقطع غير المصوم المائل ، فإن فعل فهو قاطع عمداً ، وإن قطع المصوم المائل فلا يسأل من القطع وإنما يسأل عن اقتيانه على السلطات العامة وتبعه بالقصاص ، أما لو كان القاطع أجنبياً فهو مسؤول عن القطع لأن المقطوع مصوم في حقه .

وإذا اتصص المستحق في طرف ، فسرى القصاص إلى النفس ، ومات المتصص منه ، فلا يسأل الرالي عن القتل شبه العمد ، لأنه مات من فعل مباح<sup>(٢)</sup> وهو تنفيذ القرية .

وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف وعمد ، أما أبو حنيفة فيرى أن المتصص مسؤول عن القتل شبه العمد ، وحجة الفريق الأول أن الموت

(١) راجع الفقرات من ٤٣ - ٥٦ من هذا الكتاب .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٠٠ ، تحفة المحتاج ج ٤ ص ٢٨ ، المنى ج ٩ ص ٤٤٣ .

حدث بفعل مأذون فيه ، ولا يعتبر جريمة ، فأتولد منه لا يعتبر جريمة . فإن  
 أتولد عن المباح مباح . وحجة أبي حنيفة أن الفعل المأذون له فيه هو القطع  
 وهو حقه ، ولكنه استوفى أكثر من حقه ، وجاء بالقتل ففيه مسؤولية<sup>(١)</sup> .

١١٣ - ويشترط أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني محرماً عليه ، فإن  
 كان حقه أو من واجبه أن يأتي الفعل فأدى الفعل للموت فالمسؤولية تختلف  
 بحسب حدود الحق ، وباختلاف أصحاب الحق كما تختلف بحسب اختلاف الشخص  
 المحمل بالواجب وسنفصل ذلك فيما يأتي :

حق التأديب ، حق التطبيب ، الألعاب الرياضية ، حق القصاص ، التعزير  
 قطع السارق ، الجلد في حد .

### الركن الثاني

#### أن يتمد الجاني الفعل

١١٤ - يشترط أن يتمد الجاني إحداث الفعل المؤدى للوفاة دون أن  
 يتمد قتل المجنى عليه ، وهذا هو المميز الوحيد بين جريمتي القتل العمد وشبه  
 العمد ، ففي الأول يتمد الجاني إصابة المجنى عليه وفي الوقت ذاته يقصد من  
 الإصابة قتله ، وفي الثاني يتمد إصابة المجنى عليه ولا يتمد قتله فالفاصل بين  
 الجريمتين أهلاً هو قصد الجاني ، فإن قصد القتل فالفعل قتل عمد وإن قصد مجرد  
 العدوان ولم يعمد القتل فالفعل شبه عمد ، ويستدل على نية الجاني قبل كل شيء  
 بالآلة أو الوسيلة التي يستعملها في القتل ، فإن كانت الآلة تقتل غالباً ، فالفعل  
 قتل عمد ما لم يثبت الجاني أنه لم يقصد القتل ، وإن كانت الآلة لا تقتل غالباً ،  
 فالفعل قتل شبه عمد ولو توجه قصد الجاني فعلاً للقتل ، لأن القتل لا يكون إلا  
 بالآلة الصالحة لإحداثه ، فإن لم تكن الآلة صالحة لإحداثه كانت نية القتل

عباً<sup>(١)</sup> ويستدل على القصد بعد الآلة المستعملة بشهادة الشهود واعتراف الجاني ،  
 وتتميز جريمة القتل شبه العمد عن القتل الخطأ بقصد الفاعل أيضاً ، ففي شبه  
 العمد يأتي الفاعل الفعل بقصد العدوان دون أن يقصد القتل ، أما في القتل الخطأ  
 فيأتي الفعل دون أن يقصد عدواناً أو يقع منه الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه  
 دون أن يقصد الفعل بالذات .

١١٥ - الفصم الرمضاني : والجاني في القتل شبه العمد مأخوذ بقصد  
 الاحتمال ، فإن نية لانتجته لقتل الجاني عليه عند ارتكاب الحادث ، وما كان  
 يتوقع أن يؤدي الحادث للقتل ، ولكنه يسأل عن القتل باعتباره نتيجة لعمله  
 وكان في وسعه أن يتوقعها أو كان يجب عليه أن يتوقعها<sup>(٢)</sup>

١١٦ - الفصم الممرود أو غير الممرود : ويستوى عند الفقهاء في القتل  
 شبه العمد أن يقصد الجاني شخصاً معيناً بالفعل الذي أدى للقتل ، أو يقصد شخصاً  
 غير معين أياً كان ، فالجاني مسؤول في الحالين عن فعله ، ويماقب عليه بمقوبة  
 القتل شبه العمد إذا أدى للموت<sup>(٣)</sup>

١١٧ - الخطأ في الشخص الخطأ في التسمية : وإذا قصد الجاني شخصاً  
 معيناً فأخطأه وأصاب غيره ، كأن رماه بحجر فلم يصبه وأصاب الآخر وقصد  
 شخصاً على أنه زيد فتبين أنه عمرو . فإن الجاني يسأل عن القتل الخطأ إذا توفى  
 الجاني عليه . ولا يسأل عن القتل شبه العمد وهذا هو الرأي في مذهب أبي حنيفة  
 والشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد ، أما البعض الآخر فيرى أن الجاني يسأل  
 عن القتل شبه العمد إذا كان الفعل الذي قصده محرماً ، أما إذا كان غير محرم  
 فيسأل عن القتل الخطأ<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع الفقرة ٨٩ في هذا الكتاب .

(٢) راجع الفقرة ٩٨ في هذا الكتاب .

(٣) راجع الفقرة ٩٥ في هذا الكتاب .

(٤) راجع الفقرة ٩٦ في هذا الكتاب .

١١٨ - رضاء الجني عليه : وإذا كان الجني عليه قد أذن بالفعل المؤدى للموت فيرى أبو حنيفة مسؤولية الجاني عن القتل شبه العمد لأن الجاني أذن بالجرح ولم يأذن بالقتل فمات الجني عليه تبيين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ويخالفه أبو يوسف ومحمد في هذا الرأي كما يخالفه الشافعي وأحمد ، ويرون أن لامتسولية على الجاني ، وقد تكلمنا عن هذا بتفصيل بمناسبة الكلام على القتل العمد<sup>(١)</sup> .

ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني لارتكاب القتل ، فسواء كانت هذه البواعث شريفة أو وضيفة فلا أثر لها على الجريمة ولا أثر لها على العقوبة ، لأن العقوبة حد لا يجوز تخفيفها ولا إيقافها ولا العفو عنها .

### الركن الثالث

#### أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية

١١٩ - يشترط أن يكون بين الفعل الذي ارتكبه الجاني وبين الموت رابطة السببية ، أي أن يكون الفعل علة مباشرة للموت أو أن يكون سبباً في علة الموت ، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا يسأل الجاني عن موت الجني عليه ، وإنما يسأل باعتباره جارحاً أو ضارباً .

١٢٠ - ويكفي أن يكون فعل الجاني هو السبب الأول في إحداث الوفاة ، ولو تعاونت معه أسباب أخرى على إحداث الوفاة كإهمال العلاج أو إساءة العلاج أو ضعف الجني عليه أو مرضه أو غير ذلك . وقد تكلمنا على ذلك بما فيه الكفاية بمناسبة الكلام على القتل العمد ، وما قلناه هناك ينطبق هنا مما

(١) راجع الفقرة ٩٢ من هذا الكتاب .

هو خاص بتمدد الأسباب وتواليها وانقطاع آثارها، وتغلب بعضها على البعض الآخر<sup>(١)</sup>.

١٢١ - والقضاء المصري يتجه اتجاها الشريعة مخالفاً بذلك النظرية الفرنسية، ومن المبادئ التي قررتها محكمة النقض المصرية، أنه لا يقبل من المتهم الاحتجاج بأن وفاة المجنى عليه الذي أصابته ضربة من الغير مطالباً بأن يعمل كل احتياط لما عساه أن يحدث من هذه الضربة طالما أنه لم يعمل عملاً إجرامياً ساءت به حالته<sup>(٢)</sup>. وحكمت أيضاً محكمة النقض بأنه إذا كان سبب الوفاة هو التسمم الصيدي الناشئ من الإصابة مع الضعف الشيخوخي. فلا يقبل من المتهم القول لعدم توفر رابطة السببية بين الضرب والوفاة، لأنه متى كان الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك للعوامل الأخرى المتنوعة التي تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر على إحداث النتيجة النهائية، فإن المتهم مسؤول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله، وما أخذ في ذلك بقصد الاحتمال ولو لم يكن يتوقع هذه النتائج لأنه كان يجب عليه قانوناً أن يتوقعها<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثالث

#### في القتل الخطأ

١٢٢ - الأصل في العقاب على القتل الخطأ قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير

(١) تراجع الفقرات من ٦٨ إلى ٧٢ من هذا الكتاب.

(٢) قض ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ قضية رقم ١١٣٩ - سنة ١٧ قضائية.

(٣) قض ٢٠/١١/١٩٣٣ قضية رقم ٢٠٥٨ سنة ٢ في.

رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، وكان الله علياً حكيماً [ سورة النساء : الآية ٩٢ ] .

١٢٣ - ويرى بعض الفقهاء أن الخطأ نوع واحد . ولكن بعضهم يفرقه إلى نوعين :

١ - قتل خطأ محض .

٢ - قتل في معنى القتل الخطأ

والخطأ المحض هو ما قصد فيه الجاني الفعل دون الشخص . ولكنه أخطأ في فعله أو في ظنه . ومثل الخطأ في الفعل أن يرعى صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً ، والخطأ في ظن الفاعل كمن يرعى شخصاً على ظن أنه مهدر الدم فإذا هو معصوم وكمن يرعى ما يحسبه حيواناً فيقتل أنه إنسان أما ما هو في معنى القتل الخطأ ، فهو ما لا قصد فيه إلى الفعل ولا الشخص ، أي أن الجاني لا يعتمد إتيان الفعل الذي يسبب الموت ولا يقصد الجنى عليه . وهذا النوع من القتل الخطأ قد يحدث من الجاني مباشرة ، وقد يحدث بالنسب ، والأول كمن انقلب على نائم بحواره فقتله أو سقط منه شيء كان يحمله على آخر فقات منه ، والثاني كمن حفر بئراً فسقط فيها آخر فقات ، وكمن ترك حائطه دون إصلاح ، فسقط على بعض المارة أو كمن أراق ماء في الطريق فانزلق به أحد المارة وسقط على الأرض فخرج جرحاً أودى بحياته . والفقهاء الذين لا يرون تقسيم الخطأ يدخلون تحته ما يدخله الآخرون تحت هذين القسمين فالفرق بين الفريقين في منطلق الترتيب والتبويب لا غير .

ولعل الذي دعا القائلين بالتقسيم إلى تقسيم الخطأ ، أنهم رأوا أن طبيعة الفعل في الخطأ المحض تختلف عن طبيعته فيما يتمتر قتلاً في معنى الخطأ ، ففي الخطأ المحض يتمد الجاني الفعل ، أما في النوع الثاني فلا يتمده ، وعلة تقسيم النوع الثاني إلى قتل مباشر وقتل بالنسب ، أن القتل المباشر فيه الكفارة دون القتل بالنسب ، والكفارة عقوبة تمديدية أو هي دائرة بين العقوبة والمباداة وتحص



الملم دون غيره .

١٢٤ - وما جاء في الشريعة عن الخطأ يتفق مع ما جاء في القوانين الوضعية بحثه وإذا كان شراح القوانين لا يتسمون بالخطأ هذه التقاسيم ويكتفون بإدراجها كلها تحت لفظ الخطأ كما فعل بعض الفقهاء إلا أن ما تشره القوانين خطأ لا يخرج عن نوع من الأنواع التي ذكرها فقهاء الشريعة .

١٢٥ - والظاهر من تتبع أمثلة الفقهاء أن الجاني يكون مسئولاً كلما كان الفعل والترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرز أو عدم تبصر أو مخالفة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة ومن ثم يكون أساس جرائم الخطأ في الشريعة هو نفس الأساس الذي تقوم عليه هذه الجرائم في القوانين الوضعية وبصفة خاصة القانونين المصري والفرنسي وسعرض فيما يأتي أمثلة مما يراه فقهاء الشريعة خطأ تأييداً لما قلناه .

١٢٦ - ويسير الفقهاء عامة على<sup>(١)</sup> قاعدتين عامتين يحكمان مسئولية الجاني في الخطأ وتطبيقهما نستطيع أن نقول إن شخصاً ما أخطأ أو لم يحطى .  
القاعدة الأولى : كل ما يباحق ضرراً بالغير يسأل عنه فاعله أو المنسب فيه إذا كان يمكن التحرز منه ويعتبر أنه تحرز إذا لم يهمل أو يقصر في الاحتياط والتبصر فإذا كان لا يمكن التحرز منه إطلاقاً فلا مسئولية .

القاعدة الثانية : إذا كان الفعل غير مأذون فيه ( غير مباح ) شرعاً وأتاه الفاعل دون ضرورة ملجئة فهو تعدى من غير ضرورة وما تولد منه يسأل عنه الفاعل سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه

١٢٧ - ( ) من كان يمشى في الطريق حاملاً خشبة فقطت منه على إنسان فقتله فهو مسئول عن قتله لأنه يستطيع أن يتحرز ويحاطق فلم يفعل ولكن الغبار الذي يثيره مشى الإنسان في الطريق إذا جاء في عين إنسان فآلتها لا يسأل عنه الماشي لأن إثارة الغبار عن المشي مما لا يمكن التحرز منه .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧١ و ٢٧٢ .

(٢) - من سير دابة أو ساقها أو قادها فوطئت إنساناً أو كلامته أو صدمته فهو مسئول عن ذلك كله لأنه مما يمكن التحرز عنه بحفظ الدابة وتقيبه الناس ، أما نطح الدابة برجلها أو ذنبها فلا يمكن التحرز منه وكذلك بولها وروثها ولعابها فلو نطحت الدابة برجلها أو ذنبها إنساناً فأحدثت به إصابة مات منها ولو أتلف بولها أو روثها أو لعابها ملابس إنسان أوزاق فيه فسقط وأصيب فلا مسئولية على الراكب أو السائق أو القائد لأن سبب الإصابة مما لا يمكن التحرز عنه ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: «والرجل جبار» أي نطح الدابة برجلها جبار أى لامةثولية عنه .

(٣) - ماثيره الدابة يسيرها من الفبار والحصى الصغار لاضمان فيه أى لامةثولية عنه لأنه لا يمكن التحرز فيه أما إثارة الحصى الكبار ففيه المسئولية لأنها لا تثار إلا عند السير الضيف وهو مما يمكن التحرز منه .

(٤) - إذا أوقفت الدابة في الطريق العام فقتلت إنساناً فمن أوقفها مسئول عن قتله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نطحت برجلها أو بذنبها وكذلك هو مسئول عما يعطب بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه سواء كان راكباً لها أم لا ، لأن وقوف الدابة في الطريق العام ليس بمأذون فيه شرعاً ، إنما جعل الطريق للمرور فإذا كان الوقوف لاضرورة فيه فهو تمد من غير ضرورة وما تولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز منه أم لا يمكن التحرز منه .

(٥) - ومن ربط في غير ملكه فهو مسئول عما أصابته من شيء بيدها أو برجلها وعما عطب بروثها أو بولها أو لعابها لأنه متمد بالوقوف في غير ملكه .

(٦) - فإذا أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه إلا فيما وطئت بيدها أو برجلها وهو راكبها ، وإذا كان الوقوف في محل مخصص لذلك كوقوف ممد للحيوانات في الشارع العام أو كوقوف الحيوانات في السوق العام فهو كالووقف الدابة في ملكه الخاص .

(٧) - ولو نقرت اللدابة أو انفلتت من صاحبها بالرغم منه لما أصابت في نفاهاها واغفلاتها فلا مسؤولية عنه لقوله عليه السلام: «العجاء جبار» أي البهيمة جرحها جبار ولأنه لا يصنع له في نفاهاها وانفلاتها ولم يكن في إمكانه أن يتحرز عن فعلها .

(٨) - من أحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً أو شرفة ، أو نصب ميزاباً ، أو بنى دكاناً ، أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً . فمترشش . من ذلك عائر . فوقع فات ، أو وقع على غيره فقتله ، أو حدث به أو ينيره من العثرة والسقوط جناية من قتل أو غيره ، أو صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فهو مسؤول عن ذلك كله وعمّا عطف من الدواب وتلف من الأموال ؛ لأنه تسبب في التلف بإحداث هذه الأشياء وهو متعمد في التسبب ، فكل ما تولد من التعدي يكون مضموناً عليه . ولو كان التحرز منه غير ممكن ..

(٩) - إذا أشعل ناراً في داره أو في أرضه وكان من المتوقع أن يصل الشرر إلى دار غيره أو أرضه لطبوع الهواء قبل إشعال النار فهو ضامن لما احترق في دار جاره أو أرضه لعدم تبصره ولعدم احتياطه .

(١٠) - إذا سقى أرضه فأسرف حتى أضر السقي بأرض جاره أو كان بأرضه شق فنزل الماء في أرض جاره فهو ضامن لعدم تبصره وعدم احتياطه وتقصيره .  
(١١) إذا رشح الطريق لمجاوز المعتاد في الرشح فهو ضامن .

(١٢) - ولو تنهى في الاحتياط والتبصر والتحرز فحرت حادثة لا تتوقع أو صاعقة فسقط بها شيء من ملكه كميزاب أو شرفة وأتلف إنساناً أو شيئاً فلا مسؤولية ولا ضمان<sup>(١)</sup> .

هذه هي بعض الأمثلة التي ضربها فقهاء الشريعة على الخطأ وظاهر منها أن

(١) راجع في هذا المثل والأمثلة السابقة ببائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٩ - ٢٨٦ . والنسخ ج ٩ ص ٥٥٨ - ٥٧٧ . ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٣ - ٣٥٠ . ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤١ - ٢٤٣ . ومن ص ٣٢٠ - ٣٢٣ .

المسؤولية تختلف في حالة ما إذا كان الفعل مباحاً عنها في حالة ما إذا لم يكن مباحاً فإن كان الفعل مباحاً فالمسؤولية أساسها التصير الذي يرجع إلى الإهمال وعدم الاحتياط والتعزز أو عدم التصير أما إذا كان الفعل غير مباح فأساس المسؤولية هو ارتكاب الفعل غير المباح ولو كان لم يحدث منه تصير وهذا الذي تقوم عليه المسؤولية في الخطأ في الشريعة هو نفس ما يأخذ به القانون المصري الناقل عن القانون الفرنسي فهو ينص على المسؤولية في حالة التصير بصورة المختلفة من عدم الاحتياط والإهمال وعدم الانتباه كما ينص على المسؤولية في حالة عدم مراعاة واتباع اللوائح ولا يشترط التصير في الحالة الأخيرة<sup>(١)</sup>.

### أركان القتل الخطأ

١٢٨ — للجناية على النفس خطأ ثلاثة أركان : أولها — فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه . ثانيها — أن يقع الفعل خطأً من الجاني . ثالثها — أن يكون بين الخطأ ونتيجة الفعل رابطة سببية .

#### الركن الأول

#### فعل يؤدي لوفاة المجنى عليه

١٢٩ — يشترط أن يقع بسبب الجاني أو منه فعل على المجنى عليه سواء كان الجاني أراد الفعل وقصده كما لو أراد أن يرمى صيداً فأصاب إنساناً أو وقع الفعل نتيجة إهماله وعدم احتياطه دون أن يقصده كأن انقلاب وهو ناتم على حقل بجواره قتله .

١٣٠ — ولا يشترط في الفعل أن يكون من نوع معين كالجرح مثلاً بل يصح أن يكون أي فعل مما يؤدي للموت كالاصطدام بشخص أو شيء وتزليق

(١) راجع المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري .

الطريق وحفر بئر فيها وإسقاط ماء ساخن أو نار على المجنى عليه أو إسقاطه في ماء أو سقوط حائط عليه .

١٣١ - وكما يصح أن يكون الفعل مباشراً يصح أن يكون بالتسبب كمن ألقى ماء في الطريق أو قسرموزاً أو بطيخاً فتزلق فيه آخر فقط وأصيب فوات من إصابته ومن حفر بئراً أو حفرة ولم يتخذ حولها مانعاً فقط فيها إنسان فوات من سقطته .

١٣٢ - ويجوز أن يكون الفعل إيجابياً كمن يلقى حجراً من شرفه ليتخلص منه دون قصد إصابة أحد فيصيب أحداً ويجوز أن يكون الفعل تركاً كتفك الكلب العاقر في الطريق فيعقر إنساناً ويحدث به إصابات تميته وكعدم إصلاح الحائط المائل أو المخمل حتى يسقط على إنسان فيميته .

١٣٣ - ويصح أن تكون وسيلة الموت مادية كما يصح أن تكون معنوية فمن أثار رائحة كريهة أدت إلى إسقاط حامل وموتها ومن صاح على حيوان صبيحة مزعجة فوات منها إنسان رعباً أو أزعجه فسقط من مرتفع ومات من سقطته يعتبر قاتلاً خطأ في كل هذه الحالات وأمثالها .

١٣٤ - ويشترط أن يؤدي الفعل إلى الوفاة ويستوى أن تكون الوفاة على أثر وقوع الحادث أو بعده طالبت المدة أو قصرت فإن لم يموت المجنى عليه كان الفعل جنائماً خطأ على مادون النفس .

١٣٥ - وينطبق على القتل الخطأ كل القواعد التي ذكرت في باب القتل العمد عن المباشرة والسبب والشرط والمسؤولية عنها وتعدد المباشرة والسبب واجتماعها والقتل على التعاقب<sup>(١)</sup> .

١٣٦ - وليكون الجاني مسؤولاً عن فعله يجب أن يكون المجنى عليه

(١) راجع الفقرات من ٢٣ إلى ٥٦ في هذا الكتاب .

معصوما وقد تكلمنا عن الصمة بمناسبة الكلام عن القتل للمعد وفيما ذكر  
هناك الكفاة<sup>(١)</sup>

## الركن الثاني

### الخطأ

١٣٧ - الخطأ هو الركن المميز لجرائم الخطأ على العموم ، فإذا انعدم  
الخطأ فلا عقاب ، ويعتبر الخطأ موجوداً كلياً ترتب على فعل أو ترك نتاج لم  
يردها الجاني بطريق مباشر أو غير مباشر ، سواء كان الجاني أراد القتل أو الترتك  
أم لم يرده ، ولكنه وقع في الحالين نتيجة لعدم تحرزه أو مخالفته أوامر السلطات  
العامة ونصوص الشريعة .

١٣٨ - ومن المسلم به أنه لا عقاب على عدم التحرز في ذاته ، أو مخالفة  
الأوامر والنصوص ، فإن لم يكن شيء من هذا فلا عقاب ، إلا إذا تولد عن  
عدم التحرز أو مخالفة الأوامر والنصوص ضرر ، فإذا تولد الضرر فقد وجدت

(١) يعتبر الإمام مالك من القتل الخطأ الأفعال التي تقع من الجاني بقصد تأديب الجاني عليه  
أو بقصد اللب إذا أدت الوفاة ، ولعله أخذ بهذا الرأي نتيجة لقوله : إن القتل إما عمد وإما  
خطأ فقط ، ولا وسط بينهما ، ورأيه فيما يختص بالأفعال التي يقصد بها التأديب يخالف آراء بقية  
الفقهاء الذين يفرقون القتل فلا شبه عمد كما يخالف القانونيين المصري والفرنسي الذين يفرقان  
القتل ضرباً أفضى إلى موت ، وهو يتفق مع رأي بقية الفقهاء ، أما فيما يختص بالأفعال التي  
ترتكب بقصد اللب أو تنشأ عنه فرأى مالك فيها يتفق مع رأي بقية الفقهاء كما يتفق مع  
القوانين الرومانية .

ويرى أبو حنيفة من الخطأ أن يرمى إنسان كلمة فيخر آخر فيقتله ، وحججه أن السكاب  
لا يقر سكرهما ، واحسن بقدر مختاراً فلا يمكن أن يسب لصاحب السكاب إلا أنه أهمل ،  
ومخالفة أبو يوسف ومحمد ويحترمان القتل فلا شبه عمد ورأيهما يتفق مع رأي اللخامس وأحمد  
أما مالك فيعتبر القتل خطأ عمداً . البداية ج ٧ ص ١٨٣ ، ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

المسؤولية عن الخطأ ، وإذا انعدم الضرر فلا مسؤولية<sup>(١)</sup> .

١٣٩ - ومقياس الخطأ في الشريعة هو عدم التحرز ، ويدخل تحته كل ما يمكن تصويره من تقصير ، فيدخل تحته الإهمال وعدم الاحتياط وعدم التبصر والرعونة والتفريط وعدم الانتباه وغير ذلك مما اختلف لفظه ولم يخرج معناه عن عدم التحرز .

١٤٠ - ومخالفة الأوامر والنصوص يدخل تحتها نصوص الشريعة نفسها ونصوص القوانين واللوائح والأوامر التي تصدرها السلطات التشريعية ، وبمجرد المخالفة يعتبر خطأ في ذاته وترتب عليه مسؤولية المخالف سواء فيها يمكن التحرز فيه أو مالا يمكنه أن يتحرز فيه ، ولكن يشترط للمسؤولية أن يكون هناك ضرر كما قدمنا .

١٤١ - ولا يشترط أن يكون الخطأ بالفاحدا مينا من الجسامة ، فيستوي أن يكون خطأ الجاني جسيما أو تافها ، فهو مسؤول جنائيا بمجرد حصول الخطأ وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه ، وهي نتيجة لا تختلف باختلاف جسامة الخطأ أو نفاثته ، لأن عقوبة القتل الخطأ في الشريعة ذات حد واحد ولا يجوز إتصاصها ولا إيقافها ولا العفو عنها من السلطات العامة . ويبينى على هذا أن الجنى عليه لا يستطيع أن يطالب بتعويض ما أصابه من ضرر إذا برأت المحكمة المختصة الجاني لأنه لم يحدث منه خطأ .

### الركب الثالث

أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السببية

١٤٢ - يشترط ليكون الجاني مسؤولا أن تكون الجناية قد وقعت

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

نتيجة نطقه ، بحيث يكون الخطأ هو العلة للموت ، وبحيث يكون بين الخطأ والموت علاقة السبب بالسبب ، فإذا انعدمت رابطة السببية فلا مسؤولية على الجاني .

١٤٣ - ويسأل الجاني عن الموت ولو ساعد على إحداثه عوامل أخرى كسوء العلاج واعتلال صحة الجنى عليه أو صفر سنه أو ضعف تسكونيه ، كذلك يسأل عن الموت ولو اشترك في الخطأ أكثر من شخص بغض النظر عن عدد الإصابات التي تسبب فيها كل ، وغش هذه الإصابات ، مادامت الإصابة المنسوبة للجاني مهلكة بذاتها أو ساهمت في إحداث الوفاة . وتمتبرابطة السببية متوفرة سواء كان الموت نتيجة مباشرة للخطأ ، كن يبعث بينديته فتنتلق منه خطأ فتصيب الجنى عليه فتقتله ، أو كان الموت ليس نتيجة مباشرة للخطأ ، كن حفر بئراً علىوانا ، فجاء السيل ودحرج بحوارها حجراً فمثر الجنى عليه بالحجر فقط في البثرقات من سقطته .

١٤٤ - والجاني مسؤول عن خطئه ولو تواتت الأسباب وبعدت النتائج مادام العرف يعتبره مسؤولاً عن هذه النتائج ، وقد تكلمنا طويلاً عن رابطة السببية بمناسبة القتل العمد . وما قيل هناك يمكن أن يقال هنا .

١٤٥ - واشترك شخص أو أشخاص في الخطأ لا يعنى الجاني من مسؤولية القتل العمد ، ولكنه يخفف من العقوبة ، إذ تقسم عليهم الدية بحسب عددهم لا بحسب عدد إصاباتهم ، فإذا اشترك ثلاثة في قتل رابع خطأ ، فمليهم دية اثلاثاً بغض النظر عن جسامه فعل كل منهم وعدد إصاباته مادام فعله قد ساهم في إحداث الوفاة .

١٤٦ - وإذا اشترك الجنى عليه مع الجاني في الخطأ ، تخفف العقوبة بقدر نصيب الجنى عليه لأنه اشترك في الفعل ، فأعلن على نفسه ، فتلا إذا اشترك أربعة في حفر بئر فوقت عليهم فوات أحدهم ، فعلى كل من الثلاثة الباقين ربع دية فقط ، وإذا كان عشرة يرمون بالمنجنيق فرجع عليهم بمخطهم فأصاب أحدهم



فإن فدية الباقيين كل منهم تسع دية وبسقط عشر الدية مقابل اشتراك المجنى عليه في الخطأ الذي أعان به على نفسه ، وقد قضى على بن أبي طالب بمثل هذا في قضية موضوعها : أن عشرة مدوا نخلة فسقطت على أحدهم فمات قضى على الباقيين كل بمشرا الدية ، وأسقط عشرها لأن القليل أعان على نفسه<sup>(١)</sup> .

ولكن الفقهاء يختلفون في حالة المصادمة . فيرى بعضهم عقاب كل متصادم عقوبة كاملة عن فعله ، ويرى البعض الآخر أن الموت حدث من فعلين فنصف العقوبة<sup>(٢)</sup> .  
والرأى الثاني يتفق مع ما تأخذ به المحاكم في مصر وفرنسا ، فإن اشتراك المجنى عليه في الخطأ لا يخليه من المسؤولية الجنائية ولكنه يؤثر على التمييز ، ويدعو إلى تخفيف العقوبة .

١٤٧ - وتعتبر رابطة السببية قاعة سواء كان الموت نتيجة مباشرة لفعل الجاني أو كان نتيجة مباشرة لفعل غيره من إنسان أو حيوان ، مادام الجاني هو المتسبب في الفعل ، فمن يبعث بندقية ، فتطلق منه خطأ فتصيب المجنى عليه . فهو مسؤول عن القتل إذا مات ، ومن يكلف أجيراً بحفر بئر في طريق فسقط فيها أحد فمات من سقطته ، فالقاتل هو المالك ما دام الأجير لا يعلم أنها في ملك الآخر ، ومن قاد دابة فعمرت شخصاً فمات من المقر فالقاتل هو القائد .

### المبحث الرابع

#### في عقوبات القتل العمد

١٤٨ - للقتل العمد في الشريعة أكثر من عقوبة ، منها ما هو أصل ، ومنها ما هو تبعي والعقوبات الأصلية هي :

١ - القصاص ٢ - الدية ٣ - التعزير والكفارة على رأي ، والعقوبات التبعية

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٨ والمغني ج ٧ ص ٥٥٩ ، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٧٣ ومواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٣ ، ونهاية المحتاج

ج ٧ ص ٣٤٣ .

(٨ - التصريح الجنائي بالإسلام ٤٢ )

اثنان : ١ - الحرمان من الميراث ٢ - الحرمان من الوصية .

١٤٩ - القصاص : تجب عقوبة القصاص بازتكاب جريمة القتل العمد في الشريعة ومعنى القصاص المائة أى مجازاة الجاني بمثل فعله وهو القتل ويستوى لتوقيع هذه العقوبة أن يكون القتل مسجوقاً بإصرار أو ترصد أو غير مسجوق بشيء من ذلك كما يستوى أن يصحب القتل جريمة أخرى أولاً يصحبه شيء ، فالمقوبة على القتل العمد هي القصاص في كل حال إلا في حالة الحرابة . أى عندما يترن القتل بسرقه فالمقوبة في هذه الحالة هي القتل والصلاب ولكن العقوبة لا تقع على الجاني باعتباره قاتلاً متعمداً بل باعتباره محارباً أى قاطع طريق .

١٥٠ - وعقوبات الدية والتعزير كلاهما بدل من عقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص حلت محلها عقوبة الدية مضافاً إليها التعزير إن رأت ذلك الهيئة التشريعية وإذا امتنعت عقوبة الدية لسبب من الأسباب الشرعية حلت محلها عقوبة التعزير فالفرق بينهما أن عقوبة التعزير تكون أحياناً بدلاً من القصاص وتكون أحياناً بدلاً من بدل القصاص أى بدلا من عقوبة الدية التي هي في الأصل بدل من عقوبة القصاص أما عقوبة الدية فهي بدل من القصاص فقط .

١٥١ - ويترتب على اعتبار الدية بدلا من القصاص نفيجان : أولهما - أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين العقوبتين جزاء عن فعل واحد ولكن الجمع يجوز إذا تعددت الأفعال فيجمع بينهما باعتبار القصاص عقوبة عن بعض الأفعال والدية عقوبة عن البعض الآخر فن قتل شخصاً عمداً لا يصح أن يعاقب إلا بعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص فعقوبة الدية والتعزير أو الدية فقط فإن امتنعت الدية فالمقوبة التعزير ومن قتل شخصين جاز أن يعاقب على قتل أحدهما بالقصاص وعلى قتل ثانيهما بالدية والتعزير إذا امتنع القصاص وبالتعزير فقط إذا امتنع القصاص والدية فتكون نتيجة الحكم عليه أنه عوقب بالقصاص والدية والتعزير وخلاصة ما سبق أنه لا يجوز الجمع بين عقوبة أصلية وعقوبة بدلية إذا كانت الأخيرة مقررة بدلا من الأولى أو بمعنى آخر لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية

وبدلها ولكن يجوز الجمع بين بدلين كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين فثلاً يجوز الجمع بين الدية والتمزيق وكلاهما بدل من عقوبة القصاص ويجوز الجمع بين القصاص والكفارة وكلاهما عقوبة أصلية ، ولا جدال في أنه يجوز الجمع بين العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية حيث لا يوجد ما يمنع من ذلك عقلاً وشرعاً .

١٥٢ - ويترتب على أن القصاص أصل والدية والتمزيق بدل أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية والسبب من الأسباب الشرعية التي تمنع القصاص فإذا لم يكن هناك مانع ، وجب الحكم بالعقوبة الأصلية .

١٥٣ موانع القصاص : العقوبة الأصلية الأولى للقتل العمد هي القصاص فيحكم بهذه العقوبة على الجاني كلما توفرت أركان الجريمة إلا إذا كان هناك سبب يمنع من الحكم بالقصاص والأسباب التي تمنع الحكم بالقصاص ليس فيها سبب واحد متفق عليه كلها تختلف فيه ولكن بعضها أخذ به معظم الفقهاء والبعض أخذ به أقلهم وسندكرها جميعاً فيما يلي :

١٥٤ - أولاً : أن يكون القتل جزءاً من القاتل : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> إذا كان القاتل جزءاً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ، ويكون القتل جزءاً من القاتل إذا كان ولده ، فإذا قتل الأب ولده عمداً فلا يعاقب على قتله بالقصاص لقوله عليه السلام : « لا يقاد الوالد بولده » ولقوله « أنت ومالك لأبيك » والحديث الأول صريح في منع القصاص والحديث الثاني وإن لم يكن صريحاً في منع القصاص إلا أن نصه يمنع منه لأن تملك الأب ولده وإن لم تثبت فيه حقيقة الملكية تقوم شبهة في حره القصاص إذ القاعدة في الشريعة « درء الحدود بالشبهات » .

أما الولد فيقتص منه لوالده سواء كان أباً أو أما إذا قتله طبقاً للنصوص الصلحة لأن النص الخاص لم يخرج من حكم النصوص العامة إلا الوالد فقط ويطلبون هذه التفرقة في الحكم بين الوالد والولد بأن الحاجة إلى الزجر والردع في جانب

(١) بدائع الصلحة ص ٢٣٥ ، المهذب ج ٢ ص ١٨٦ ، والفتاوى ج ٩ ص ٣٥٩ وما بعدها .

الولد أشهر منها في جانب الوالد لأن الوالد يحب ولده لولده لا لنفسه دون أن ينتظر نفعاً منه إلا أن يحبي ذكره ، وهذا يقتضى الحرص على حياته أما الولد فيحب والده لنفسه لا لوالده أى أنه يحبه لما يصل إليه من منفعة عن طريقه وهذا لا يقتضى الحرص على حياة والده لأن مال والده كله يقول إليه بعد وفاته وحيه لنفسه يتعارض مع الحرص على حياة والده<sup>(١)</sup> ويعلل البعض<sup>(٢)</sup> التفرقة في الحكم بأن الوالد كان سبباً في إجماد الولد فلا يصح أن يكون الوالد سبباً في إعدامه وهو تعليل يراه البعض بعيداً عن أهمة لأن الأب إذا زنى بابنته يرحم فتكون سبب إعدامه مع أنه سبب وجودها والحقيقة أن الابن والبنت ليسا سبب إعدام الأب وإنما ارتكاب الأب للجريمة في كل حال كان سبب إعدامه<sup>(٣)</sup> ويدخل تحت لفظي الوالد والولد باتفاق الفقهاء الثلاثة كل والد وإن علا وكل ولد وإن سفل فيدخل تحت الوالد الجد أب الأب والجد أب الأم وإن علا<sup>(٤)</sup> ويدخل تحت الولد ولد الولد وإن سفلوا

وحكم الأم هو حكم الأب فإذا قتلت الأم ولدها فلا يقتصر منها لأن النص جاء بلفظ الوالد وهي أحد الوالدين فاستوتت في الحكم مع الأب فضلاً عن أنها أولى بالبر فكانت أولى بنفي القصاص عنها ولأحد رأى آخر غير ممول به وهو قتل الأم بولدها ويعلل هذا الرأي بأن الأم لا ولاية لها على ولدها فتقتل به ويرد على هذا الرأي بأن الولاية لا تدخل لها في منع القصاص بدليل أن الأب لا يقتصر منه إذا قتل ولده الكبير مع أنه لا ولاية له على ولده<sup>(٥)</sup>.

والجدة كالأم فيما سبق سواء كانت من قبل الأب أو من قبل الأم لحكمها

(١) بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٣٥

(٢) المنى ج ٩ ص ٣٥٩ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٣٥٠ .

(٤) يرى الحسن بن حن أن الجد لا يدخل تحت لفظ الوالد ويرد عليه بأن الحكم يمتثل

بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد ومن ثم كان الجد والداً .

(٥) منى ج ٩ ص ٣٦١ .

حكم الجحد وبتنوع القصاص عن الوالد سواء كان مساوياً للولد في الدين والحرية أو مخالفاً له في ذلك لأن انتفاء القصاص أساسه شرف الأبوة وهو موجود في كل حال فلو قتل الكافر ولده المسلم أو قتل الرقيق ولده الحر فلا قصاص لشرف الأبوة ومكاتبها<sup>(١)</sup> ولأحمد رأى آخر غير معمول به ماخصه: أن الابن لا يقتل بوالده لأنه مما لا تقبل شهادة له بحق النسب فلا يقتل به كما لا يقتل الأب بولده حيث لا تقبل شهادة له ورد هذا الرى بأن النصوص العامة تقتضى بأن يقتل كل منهما بالآخر لولا النقص الخاص الذي جاء قاصراً على الولد . وأن الوالد أعظم حرمة وحقاً على الإبن من أى شخص أجنبي فإذا كان الإبن يقتل بالأجنبي فبالأب أولى كذلك فإن الإبن يحد بقتل الأب فيقتل به<sup>(٢)</sup>.

ويخالف مالك الفقهاء الثلاثة ، ويرى قتل الوالد بولده كما انتفت الشبهة في أنه أراد تأديبه أو كلما ثبت ثبوتاً قاطعاً أنه أراد قتله ، فلو أضججه فذبحه أو شق بطنه أو قطع أعضائه فقد تحقق أنه أراد قتله ، وانتفت شبهة أنه أراد من الفعل تأديبه ، ومن ثم يقتل به ، أما إذا ضربه مؤدباً أو حانقاً ولو بسيف أو حذفه بعديدة أو ما أشبه فقتله فلا يقتص منه ، لأن شققة الوالد على ولده وطبيعة حبه له تدعو دائماً إلى الشك في أنه قصد قتله وهذا الشك يكفي لدرء الحد عنه<sup>(٣)</sup> فلا يقتص منه ، وإنما عليه دية مغلظة .

والقتل كما جاء في المدونة من الدم لا من الخطأ فهو في حال القاتل لا تحمّل المارقة منه شيئاً<sup>(٤)</sup>.

والأصل أن الخطأ فيه دية مخففة لادية مغلظة ، وأن للدية المغلظة ، هي العقوبة البدلية التي تحمل محل القصاص ، أى عقوبة الدم ، فهل اعتبر مالك

(١) النى ج ٩ ص ٣٦١

(٢) مبنى ج ٩ ص ٣٦٥ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ج ١ ص ٢١٥ والذونة ج ٦ ص ١٠٦ - ١٠٨ .

(٤) صفحة ١٠٧ ، ١٠٨ من الذونة ج ١٦ .

الفعل قتلًا عمدًا ودرأ القصاص للشبهة ؟ طبقاً لقوله عايه السلام « ادرووا الحدود بالشبهات » ومن ثم رأى القضاء بالدية المغلظة بدلاً من القصاص ، أم أنه اعتبر الفعل قتلًا خطأً ورأى تغليظ الدية لشناعة الجريمة ؟ الراجح أن الفعل يعتبر قتلًا عمدًا . وأن القصاص درء للشبهة المتسكنة في القصد كما سنبينه بعد ، على أنه يمكن القول باعتبار الفعل خطأً ثم تغليظ الدية لشناعة الجريمة ، والأم في ذلك مثل الأب في الحكم في حالة تغليظ الدية ، ومثل الوالد الجد ومثل الولد ولد الولد . وهناك رأى ثالث بأن مالكا اعتبر الفعل قتلًا شبه عمد وأنه لم يسلّم بالقتل شبه العمد إلا في هذه الحالة ، وهو رأى له سند في المذهب ، وإنما جاء به أصحابه تعليلاً للحكم ، ولاشك أن أحد العقابين السابقين أجدر منه بالقبول وأقرب إلى المبدأ الذي قام عليه المذهب .

وبهذه المناسبة يحسن أن نفضل القول عن تطبيق قاعدة درء الحدود بالشبهات في جريمة القتل ، فعنى هذه القاعدة أن كل شبهة قامت في فعل الجاني أو قصده يترتب عليها درء الحد إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود ، ويعاقب الجاني بدلاً من عقوبة الحد بعقوبة تعزيرية ، ومن السهل تطبيق هذه القاعدة في جرائم الحدود جميعاً على هذه الصورة ، ولكن تطبيق القاعدة في جرائم القتل نادر مع إمكانه ، فهي تقريباً معطلة التطبيق وإن كانت في الواقع تطبق معنى لاصورة ، لأن القتل وهو فعل واحد قسم إلى أنواع مختلفة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . ففي العمد إذا قامت الشبهة في الفعل فإنه لا يمكن درء الحد بالشبهة لأن الفعل بعد قيام الشبهة يكون قتلًا خطأً أو جرحاً ، وإذا قامت الشبهة في القصد ، فإن للفعل يكون قتلًا شبه عمد ، وهكذا يمنع تنوع القتل من تطبيق القاعدة ، وكذلك إذا كان الفعل قتلًا شبه عمد ، فقامت الشبهة في الفعل أو القصد ، فإن الفعل يعتبر قتلًا خطأً أو جرحاً ، وإذا قامت الشبهة في القتل الخطأ فإن الفعل يعتبر جرحاً خطأً ، فالشبهة في القتل تتحول نوع القتل إلى ما هو أدنى منه ، وتدرأ الحد الأعلى بالحد الأدنى ، فكأن القاعدة تطبق معنى لاصورة ،

وليس لتطبيق القاعدة مجال عند مالك ، لأنه يقسم القتل إلى نوعين فقط  
صد وخطأ ، لأن مالا يعتبر عمدا عنده يعتبر خطأ ، فإذا قامت الشبهة في القصد  
أو الفعل اعتبر العمد قتلاً خطأ أو جرحاً .

### قتل الرجل بزوجه :

ويقس الأبيث بن سعد والزهرى الزوج على الأب . فالإن وماله ملك لأبيه  
طبقاً لحديث الرسول . والزوجة ملك للزوج بمقد النكاح ، فهي أشبه بالأمة .  
فإذا منعت شبهة الملك القصاص هناك ، منعت كذلك هنا . ولكن جمهور الفقهاء  
لا يرون هذا الرأي وعلى الأخص فقهاء المذاهب الأربعة . فنقدم أن الزوجين  
شخصان متكافئان فيقتل كل منهما بقتل الآخر كالأجنيين ، وما يقال من أن  
الزوج يملك الزوجة غير صحيح ، فهي حرة ولا يملك منها الزوج إلا منعة  
الاستمتاع ، فهي أشبه بالمتأجرة وفضلا عن هذا فإن النكاح ينقذ لها عليه كما  
ينقذ له عليها ، بدليل أنه لا يتزوج أختها ولا أربما سواها ، وتطالبه في حق  
الوطء بما يطالبها ، ولكن له عليها فضل القوامة التي جعل الله عليها بما أفق من  
ماله ، أى بما وجب عليه من صداق ونفقة ، ولو أورث هذا شبهة لأورثها في  
الجانبيين لا في جانب واحد .

١٥٥ — ثانياً : يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون المجنى عليه  
مكافئاً للجاني ، فإن لم يكن مكافئاً امتنع الحكم بالقصاص ، ويعتبر المجنى عليه  
مكافئاً للجاني عندهم ، إذا لم يفضل الجاني بحرية أو إسلام ، فإذا تساوى في  
الحرية والإسلام فهما متكافئان ، ولا عبرة بعد ذلك بما بينهما من فروق أخرى  
فلا يشترط التساوى في كمال الذات ، ولا سلامة الأعضاء ، ولا يشترط التساوى  
في الشرف والفضائل ، فيقتل سليم الأطراف مقطوعهما والصحيح بالمرض والأمثل  
والكبير بالصغير والقوى بالضعيف ، والعالم بالجاهل . والمائل بالمجنون والأمير  
بالمأمور ، والذكر بالأنثى . الخ .

ولاحلاف بين الفقهاء في قتل الرجل بالرجل والأنثى بالأنثى لقوله تعالى :

«الحر بالحر والعبد بالعبد والأثني بالأثني» ولكنهم اختلفوا في تفسير هذه الآية ، فمنهم من رأى أنها تعرضت لحكم النوع إذا قتل نوعه ؛ ولكنها لم تعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر ، ومن ثم فقد اختلفوا في ذلك إلى رأيين .  
الرأى الأول يرى أصحابه - وهو رواية عن علي بن أبي طالب - يرى أصحاب هذا الرأى بأن الرجل يقتل بالمرأة أو يعطى أولياؤه نصف الدية وحجة هذا الفريق أن النص لم يتعرض إلا للحكم النوع إذا قتل نوعه . وإن دية المرأة نصف دية الرجل ، فإذا قتل بها بق له بقية فيستوفى بمن قتله<sup>(١)</sup> وأن أرادوا استحيوه وأخذوا منه دية المرأة

وإذا قتلت امرأة رجلا ، فإن أراد أولياؤه قتلها قتلوها وأخذوا نصف الدية وإلا أخذوا دية صاحبهم واستحيوها .

ويقول القرطبي : إن أبا عمر علق على هذا الرأى بقوله : إذا كانت المرأة لا تكافئ الرجل ، ولا تدخل تحت قول النبي : «للمسلمون تكافؤ دماؤهم» فلم يقتل الرجل بها وهي لا تكافئه ؟ وكيف تؤخذ نصف الدية مع القتل وقد أجمع العلماء على أن الدية لا تجتمع مع القصاص ؟ وأن قبول الدية يحرم دم القاتل وينبع القصاص<sup>(٢)</sup> وأصحاب الرأى الثانى يرون أن الذكر يقتل بالأثني كما تقتل الأثني بالذكر . ومن هذا الرأى الأئمة الأربعة وحجتهم قوله تعالى : «الحر بالحر» وقوله عليه السلام : «المسلمون تكافؤ دماؤهم» وأنه صلى الله عليه وسلم كسب إلى أهل اليمن بكتاب القرائض والسنن وذكر فيه أن الرجل يقتل بالمرأة ، والرجل والمرأة شخصان يمد كل منهما بقذف الآخر ، فيقتل كل منهما بالآخر كالرجلين ، ولا يجب مع القصاص شيء ، لأنه قصاص واجب ، فلا تجب به الدية كسائر القصاص واختلاف البدايات لا عبرة به في القصاص ، بدليل أن الجماعة تقتل بالواحد ، والنصرانى بالمجوسى ، مع اختلاف دينها ، والعبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما .

(١) المسمى من ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

(٢) القرطبي ج ٢ من ٢٤٨ .



ومذهب الشيعة الزيدية أنه إذا قتلت امرأة رجلاً وجب أن تقتل المرأة بالرجل ولا يزيد شيء على قتلها ، وإذا قتل الرجل المرأة قتل الرجل بها ، ويستوفى وراثته - أي أولياء الدم - نصف دية ، ولا يجب القصاص إلا بشرط التزامهم ذلك وبشرط التكافؤ في الجنى عليه لاق الجاني ، فإذا كان الجنى عليه لا يكافؤ - الجاني امتنع القصاص كأن يكون القاتل مسلماً والقتيل كافراً ، أو كان القاتل حراً والقتيل عبداً ، ولكن التكافؤ لا يشترط في الجاني ، فإن كان الجاني لا يكافؤ - الجنى عليه ، فإن هذا لا يمنع من القصاص ، لأن شرط التكافؤ وضع لمنع قتل الأعلى بالأدنى - ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأعلى ، فإذا قتل : الكافر مسلماً أو العبد حراً قتل به على الرغم من انعدام التكافؤ بينهما ، لأن النقص في الجاني يابس في الجنى عليه ، والنقص هو الكفر والعبودية ، والزيادة هي الإسلام والحرية .

١ - الحرية : يرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد . أن الحر لا يقتل بالعبد - لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه قال : « من السنة أن لا يقتل حر بعبد » أو كما يروى عن ابن عباس « لا يقتل حر بعبد » ويرون أن العبد منقوص بالرق فلا يكافؤ الحر . والمساكفة بالحرية شرط عندهم في الجنى عليه لاق الجاني ، فإذا كان الجنى عليه حراً والجاني عبداً اقتصر من الجاني ، وإذا كان الجنى عليه عبداً والجاني حراً لم يقتصر من الجاني<sup>(١)</sup> .

أما أبو حنيفة فيرى القصاص بين الأحرار والعبيد ولا يشترط التكافؤ في الحرية للقصاص ، ويستوى عنده أن يكون الحر هو القاتل للعبد أو العبد هو القاتل للحر ، فالقصاص واجب الحكم به على الجاني في الحالين .

ولكن أبو حنيفة<sup>(٢)</sup> يرى استثناء أن لا يقتل العبد بعبد ، فإذا كان القاتل مملوكاً للقاتل أو كان للقاتل فيه شبهة الملك ، امتنع القصاص من القاتل لقوله

(١) مواهب الجدل ج ٦ ص ٢٣٦ وما بعدها ، المذهب ج ٢ ص ١٨٦ ، انتهى ج ٩ ص ٢١٨ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٢٥ .

صلى الله عليه وسلم « لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده » وعلّة المنع أنه لو وجب القصاص لوجب للسيد ولا يمكن أن يكون القصاص له وعليه ، هذا إذا كان يملكه كله ، فإن كان يملك بعضه ، فلا يقتص منه ، لأن القصاص عقوبة لا تنبعض ، فلا يمكن استيفاء بعضها دون بعض . وإذا كان له شبهة المالك فيه لا يقتص منه ، لأن الشبهة فيما يقتص منه تاحق بالحققة درءاً للحد أما إذا قتل العبد سيده فإنه يقتص منه ، لأن معنى القصاص عام ، ولم يستثن منه إلا قتل السيد لعبده ، وظاهر ما سبق أن أبا حنيفة يتفق مع الأئمة الثلاثة في قتل السيد لعبده ، ويختلف معهم فيما عدا ذلك .

وهناك من يرى أن يقتص من السيد إذا قتل عبده ، فالخصم وداود يريان قتل السيد بعبده لما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « من قتل عبده قتلناه ومن جدهه جدهناه »<sup>(١)</sup> .

هذه خلاصة آراء الفقهاء في التكافؤ بين الحر والعبد . رأينا الإتيان بها لإعطاء فكرة عن أحكام الشريعة في هذه الناحية ، ونحن نعلم أن الرق قد أبطل اليوم ، فلا سيد ولا مسود ، ولعل أول شريعة دعت إلى إبطال الرق وحشت عليه هي الشريعة الإسلامية .

ب - الإسلام . قتل المسلم بغيره : يرى مالك والشافعي ، أن المسلم لا يقتل بكافر أباً كان إذا قتل ، لأن الكافر لا يكافئ المسلم ، ولكن الكافر يقتل بالمسلم إذا قتل ، لأنه قتل الأدنى بالأعلى ويرون تطبيق هذا الحكم على الذميين ولو أنهم يؤدون الجزية ، وتجري عليهم أحكام الإسلام ، وحجتهم ، أن التكافؤ في الإسلام شرط وجوب القصاص وأن المكفر نقصان ، فإذا وجد الكفر امتنعت المساواة ، ويمتنع وجوب القصاص ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسمى بذمتهم أدناهم ولا يقتل مؤمن بكافر »

ولأن في عصمة الأبي شبهة العدم لثبوتها مع قيام المنافي وهو الكفر - والأصل في الكفر أنه مبيح للمدم، ولكن عقد الذمة منع الإباحة فبقاء الكفر يورث الشبهة والشبهة تدرك الحد، وإذا كان المسلم لا يقتل بالمستأمن وهو كافر فكذلك الذي<sup>(١)</sup>.

ويرى أبو حنيفة أن المسلم يقتل بالذمي وأن الذمي يقتل بالمسلم لأن النصوص التي جاءت بمقوبة القصاص عامة فالله تعالى يقول: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ويقول: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ويقول: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ فهذه النصوص عامة لم تفصل بين قتل وقتل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم، فمن ادعى التخصيص والتقييد فهو يدعيه بلا دليل ولقد قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب﴾ وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند التعصب فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة ومخالف الإمام مالك زميله، فيرى بقتل المسلم بالذمي إذا قتل غيلة، والغيلة هي أن يمدعه غيره ليدخله موضعاً يأخذ ماله.

والقتل الغيلة هو نوع من الخرابة عند مالك، ولا يعترف به الشافعي، وأحمد وأبو حنيفة<sup>(٢)</sup> فإن لقتل الغيلة حكماً خاصاً، فهو قتل فيه القصاص إن توفرت شروطه، وإذا كان مالك يقيسه على الخرابة فإنهم لا يرون ذلك<sup>(٣)</sup>.

كذلك يمتنعون بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أنه أفاد مؤمناً بكافر وقال: أنا أحق من وفي بذمته، ويفسرون حديث لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهد، بأن المراد من الكافر المستأمن وأن «ذو عهد، معطوف

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣٦ وما بعدها - المذهب ج ٢ ص ١٨٥ المعنى - ج ٩ ص ٣٤١ وما بعدها.

(٢) مواهب الجليل ٣٣٣.

(٣) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٣.

على مؤمن فمعنى الحديث : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد بكافر .

ويردون على القول : بأن في عصمة الدمى شبهة العدم ، بأن دم الدمى حرام لا يحتتمل الإباحة بحال مع قيام الذمة ، وأنه بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام ، وأن الكفر ليس مبيحاً على الإطلاق ، وأن الكفر المبيح هو الكفر الباعث على الحرب ، وكفر الذي ليس بباعث على الحرب فلا يكون مبيحاً ، كذلك فإن المساواة في الدين ليست بشرط اتصاف ، لأن الذي إذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل فإنه يقتل به قصاصاً كما يلم به الجميع ولا مساواة بينهما في الدين وقد قال على رضى الله عنه ، إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ، وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كعصمة دم المسلم وماله ، ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع المسلم ، كما لا يقطع في سرقة مال المستامن ، لأن المال تبع للنفس ، وأمر المال أهون من النفس ، فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله ، لأن أمر النفس أعظم من المال<sup>(١)</sup> .

ورأى أبو حنيفة يتفق مع القوانين الوضعية الحديثة ، فهي لا تفرق في العقوبة لاختلاف الدين ، والقانون المصرى لا يفرق بين ذمى ومسلم فكلاهما يقتل بالآخر .

قتل المسلم في دار الحرب . يرى أبو حنيفة أنه إذا قتل مسلم حربياً أسلم وبقى في دار الحرب ، فلا قصاص على القاتل ، لأنه وإن قتل مسلماً ، إلا أن القاتل من أهل دار الحرب . فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة فوعته لأنه إذا لم يهاجر إلى دار الإسلام فهو مكافئ سواد الكفار ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان الرسول ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً وهذا هو الذى أورثه الشبهة ، ولو كانا مسلمين تاجرين أو أسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً<sup>(٢)</sup> للشبهة ولتعذر الاستيفاء .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٧ - البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٣ ، ٢٢٧ .

أما الأئمة الثلاثة ، فيرون القصاص سواء كان القتل في دار الحرب أو دار الإسلام ، وسواء هاجر القاتل أم لم يهاجر<sup>(١)</sup> قتل الكافر بغيره : وإذا قتل الذي مسلماً قتل به اتفاقاً . لأنه في رأى أبي حنيفة قتل داخل تحت النصوص العامة ، وعند الأئمة الثلاثة يقتل به مع وجود التفاوت . لأنه تفاوت إلى النقصان ولا يمنع القصاص إلا التفاوت إلى زيادة ، ولا يعتبر قتل الذي للحربي جريمة اتفاقاً ، لأن الحربي مباح للدم على الإطلاق<sup>(٢)</sup> .

ولا يقتل الذي بالمستأن عند أبي حنيفة، لأن عصمة المستأن ليست مطلقة، بل هي مؤقتة إلى غاية مقامه في دار الإسلام . إذ المستأن أصلاً من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام لعارض على أن يعود إلى وطنه الأصلي ، فكانت في عصمته شبهة العدم ، ويرى أبو يوسف أنه يقتل به قصاصاً لقيام العصمة وقت القتل<sup>(٣)</sup>

ويقتل المستأن بالمستأن عند أبي حنيفة قياساً ، ولا يقتل قياساً لقيام المبيح<sup>(٤)</sup> ويرى مالك والشافعي وأحمد ، أن الكفار يقتلون بعضهم ببعض دون تفریق ، فالذي يقتل بأبي كتابي أو محوسى أو مستأن<sup>(٥)</sup> ولو اختلفت ديانتهم ١٥٦ - ثالثاً : إذا لم يباشر الجاني الجناية ولكنه عاون عليها أو حرص عليها : -

محل هذا الشرط أن تعدد الجناة ، لأن الجاني الواحد يباشر الجناية بنفسه ، سواء كان القتل مباشرة أو تسبياً ، أما إذا تعدد الجناة فإن بعضهم قد يباشر الجناية بنفسه وبعضهم قد يبين المباشرين ، وبعضهم قد يعرض على الجناية .

(١) النبی ج ٩ ص ٣٣٥ .

(٢) النبی ج ٩ ص ٣١٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ .

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦ .

(٥) قواعد الجليل ج ٦ ص ٢٣٧ ، الفروع الكبير ج ٤ ص ٢١٤ . النبی ج ٩ ص ٣١٢ .

ومن التفق عليه بين الفقهاء الأربعة أن تعدد الجناة لا يمنع من الحكم عليهم بالقصاص مادام كل منهم قد باشر الجناية<sup>(١)</sup> وإذا كان القصاص يقتضى المائة فإن المائة شرط في الفعل لا في عدد الجناة والمجنى عليهم، وأحق ما يحمل فيه القصاص إذا تمل الجناة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل الاجتماع ، ولو لم يحمل فيه القصاص لانسد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره يضمنه إليه ليظل القصاص عن نفسه ، وفي هذا ما يقوت الفرض من فرض القصاص وهو الحياة ومنع القتل ، قال الله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة بالأولى الألباب لعلمكم تتقون ﴾ .

وهناك رواية عن أحمد : بأن القصاص يسقط عن الجناة إذا تعددوا وتجب عليهم الدية ، ويرى ابن الزبير وابن سيرين وآخرون : أن يقتل من القاتلين واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية ، وحجتهم في عدم القصاص من الجمع أن كل واحد منهم مكافئ للجانى ، فلا يستوفى أبدال بمبدل واحد ، كما لا تحب ديات القتل واحد . وأن الله تعالى قال ﴿ الحر بالحر ﴾ و﴿ النفس بالنفس ﴾ ومقتضاه أن لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان الفقهاء الأربعة قد اتفقوا على القصاص من الجماعة للفرد إذا باشروا القتل فإنهم اختلفوا في حالة الإعانة على القتل أو التعريض عليه ، والمسائل المختلف عليها أربع : أولا - الإعانة في حالة التأثر ، ثانيا - إسالك القاتل للقاتل ثالثا - الأمر بالقتل ، وابعها - الإكراه على القتل .  
أولا الإعانة في حالة التأثر :-

ذكرنا قبلا أن التأثر عند أبي حنيفة هو التوافق . وأن باقى الأئمة يرون التوافق قتلا على الاجتماع لا بالتأثر فيه ، وأن التأثر عديم هو الاتفاق السابق على ارتكاب جريمة القتل ، والفرق بين الحالين أن المباشرين في حالة الاتفاق يعتبر

(١) راجع الفقرات من ٥٢ إلى ٥٤ .

(٢) راجع الفتى ج ٩ ص ٣٣٦ ، ٣٣٧ .

كل منهم فانتلا ، ولو كان فعله بالذات غير قاتل ، مادام اللوث كان نتيجة أفعال الجميع ، أما في حالة التوافق فلا يعتبر المباشر فانتلا إلا بشروط بينهاها عند الكلام على القتل على الاجتماع .

ولا خلاف في أن القاتل في الحالين يقتص منه ولو تعدد المباشرون ، سواء كان اجتماعهم على القتل نتيجة اتفاق سابق أو توافق غير منتظر .

ولكن الخلاف في حكم من اتفق ولم يحضر القتل ، أو أعان عليه ولم يباشره فأبو حنيفة والشافعي وأحمد يزون القصاص من المباشر فقط ، وتعزيز من لم يباشره ، ومالك يرى قتل من حضر ولم يباشره ومن أعان ولم يباشره ، كأن كان ربيثة أو حارساً للأبواب ، أما من اتفق ولم يحضر فعليه التعزيز في الراجح . ويشترط فيمن حضر أو من أعان أن يكونوا بحيث لو استعان بهم أعاونا ، أو إذا لم يباشره أحد المتآمرين باشره الآخر فشرط القصاص إذن أن يكون المتآمر غير المباشر في محل الحادث أو على مقربة منه ، وليس من الضروري أن يباشره القتل بنفسه<sup>(١)</sup> .

وقد جاء في فتاوى ابن تيمية<sup>(٢)</sup> أمثلة على هذه الحالات المختلفة ، ففيها إذا اشترك جماعة في قتل مصوم « أي محرم القتل » بحيث أنهم جميعاً لو باشروا قتله ، وجب القود - أي القصاص - عليهم جميعاً ، وإن كان بعضهم قد باشر وبعضهم قائم بحرس المباشر ويمالونه ففيها قولان ، أحدهما - لا يجب القود إلا على المباشر وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، والثاني - يجب على الجميع وهو قول مالك وجاء في الفتاوى أيضاً : أنه إذا اشترك أولاد رجل مع أجنبي في قتل والدم جاز قتلهم جميعاً ، فقتل المباشر باتفاق الأئمة ، وأما الذين أعاونا بمثل إدخال الرجل إلى البيت وحفظ الأبواب ونحو ذلك ، ففي قتلهم قولان : وقاتلهم مذهب مالك

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢١٢ الشرح الكبير ج ٤ ص ٢١٨ ، القصاص ص ١٢٧  
و-ا بعدها أحكام المرأة ص ٥٨٤ وما بعدها .

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٨٧ ، ١٨٨ ، سنة ١٣٢٩ هـ بمصر مطبعة كردستان .

وغيره ، وجاء في الفتاوى أيضاً : إذا وعد رجل رجلاً آخر على قتل معصوم بحال معين قتلته وجب القتل على الموعود . وأما الراعد فيجب أن يعاقب عقوبة تردعه وأمثاله عن مثل هذا ، وعند بعضهم يجب عليه التهود .

ثانياً — إمسك القتييل للقاتل :

إذا أمسك رجل آخر نجا نالك فقتله فلا مسؤولية على الممسك ، إذا لم أمسكه بقصد القتل أو لم يكن يعلم أن القاتل سيقتله ، أما إذا أمسكه بقصد القتل فقتله الثالث فلا خلاف في القصاص من الثالث أى مباشر القتل ، ولكنهم اختلفوا في الممسك على الوجه الذى سنبينه بعد .

فمالك<sup>(١)</sup> يرى قتل الممسك قصاصاً إذا أمسك القتييل لأجل القتل فقتله الطالب وهو يعلم أن الطالب سيقتله ، لأنه بإمسكه تسبب في قتله ، ويشترط البعض أن يكون لولا الإمساك ما أدركه الطالب ، ولا يشترط البعض هذا الشرط<sup>(٢)</sup> فإن أمسكه ليضربه الطالب ضرباً معتاداً أو لم يعلم أنه يقصد قتله لعدم رؤيته آلة القتل معه مثلاً ، أو كان قتله لا يتوقف على الإمساك ، فعقاب الممسك هو التعزير وليس القصاص .

ويلحق مالك بالمسك الدال على القتييل إذا ثبت أنه لولا دلالته ما قتل المدلول عليه<sup>(٣)</sup>

ويرى أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> والثافى<sup>(٥)</sup> تعزير الممسك ولو أمسك المجنى عليه بقصد القتل وهو عالم بأنه سيقتل ، لأنه فعل الطالب مباشرة وفعل الممسك تسبب ، وقد تذبذبت المباشرة على السبب وقطعت أثره ، كما أن السبب غير ملجئ .  
وفي مذهب أحمد<sup>(٦)</sup> — رأيان : أولهما — يرى القصاص من الممسك ، لأنه لو لم

(١) الشرح الكبير ج ٤ ص ٢١٧ .

(٢) القصاص ص ١٣٢ (٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٧ .

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤٥ . (٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٤٤ .

(٦) الشرح الكبير ج ٩ ص ٢٣٥ وما بعده .



بمسك القاتل ما قدر الطالب على قتله ، فالقتل حاصل بقطعهما معاً فهما شر يكافئ فيه وعليهما القصاص ، وإذا كان فمّل الطالب مباشرة وفعل المسك نسيباً فإنهما قد تعادلا واشتركا في إحداث الموت وهذا الرأي يتفق مع مذهب مالك وهو الرأي المرجوح في مذهب أحمد .

أما الرأي الثاني : فيرى أصحابه حبس المسك حتى الموت ، لما روى عن ابن عمر عن النبي عليه السلام قال : « إذا مسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك لأنه حبسه إلى الموت » ولأن علياً رضي الله عنه قضى بقتل القاتل وحبس المسك حتى يموت . ويرى البعض أن مدة الحبس متروك تقديرها لولي الأمر ، لأن الحبس نوع من التعزير وليس حداً<sup>(١)</sup> .

وإذا اعتبرنا الحبس تعزيراً لا حداً فإن الرأي الثاني في مذهب أحمد يتفق مع مذهب أبو حنيفة والشافعي ويفسر الفقهاء الإمساك بمعناه الأعم ، فلا يقصرونه على الإمساك باليد فيدخل تحته منع القاتل من مبارحة مكانه بأي وسيلة كانت حتى يتمكن منه القاتل أو حبس القاتل في مكان لا يستطيع الخروج منه ، فإذا اتبع رجل آخر ليقته فهرب منه فقاتله ثالث قطع رجله ثم أدركه الطالب فقتله ، فإن كان الثالث قطع رجله ليحبسه عن الحرب حتى يلحق به الطالب لحكمه حكم المسك فيما يتعلق بالقتل لأنه حبسه بفعله على القتل ، ثم هو مسؤول بعد ذلك عن القطع عدماً<sup>(٢)</sup> .

ثالثاً — الأمر بالقتل : يفرق الفقهاء بين الأمر بالقتل والإكراه على القتل ، ففي الأمر بالقتل لا يكون المأمور مكرهاً على إتيان الجريمة فيأتيها مختاراً وإذا كان قد أمر بإتيانها فإن الأمر ليس له أثر على اختياره وقد يكون الأمر ذا سلطان على المأمور كالأب يأمر ولده الصغير ، والحاكم يأمر من هو

(١) أحكام المرأة ص ٥٨٣ ، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة .

(٢) الشرح الكبير ص ٩٠ من ٣٤٤ .

تحت إمرته ، وقد لا يكون له سلطان عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر مجرد تمريض على إتيان الجريمة . ولكل حالة من هذه الحالات حكمها فإذا كان المأمور غير مميز كصبي أو مجنون ، فيرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الأمر لأنه هو المتسبب في القتل وإن كان المأمور هو الذي باشره فإما هو إلا آلة للأمر يجرها كيف شاء<sup>(١)</sup> ، ولا يرى أبو حنيفة القصاص من الأمر لأنه تسبب في القتل ولم يباشره ، والتسبب عند أبي حنيفة لا قصاص فيه . وإذا كان المأمور بالنا عاقلا ولا سلطان للأمر عليه ، فيرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من المأمور ، أما الأمر فعليه التعزير ، ويرى مالك القصاص من الأمر أيضا إذا حضر القتل ، وهذا يتفق مع رأيه في التالمز ، فإذا لم يحضره فعليه التعزير ، وينبغي أن يلحق بحضور القتل الإعاقة عليه ، لأن المعين عند مالك يقتص منه<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان المأمور بالنا عاقلا ، وكان للأمر سلطان عليه ، بحيث يخشى أن يقتله لو لم يطع الأمر فيقتص من الأمر ، والمأمور معا عند مالك ، لأن الأمر في هذه الحالة يعتبر إكراها ، فإن لم يكن المأمور يخشى القتل إذا لم يطع الأمر فالقصاص على المأمور وحده ويمز الأمر إذا كان المأمور يعلم أن القتل بغير حق ، فإن كان يعتقد أن القتل بحق ، فالقصاص على الأمر دون المأمور لأنه معذور في طاعة الأمر ، هذا إذا كان الأمر من حق الأمر كوال أو سلطان فإن لم يكن من حقه ، فالقصاص على المأمور ، لأن الطاعة لا تلزمه ، ولأن الأمر ليس له الأمر بالقتل . بخلاف السلطان فله الأمر بالقتل وطاعته واجبة في غير معصية<sup>(٣)</sup> .

ويتفق رأي أحمد فيما سبق مع رأي مالك تمام الاتفاق<sup>(٤)</sup> ويتفق رأي الشافعي معها كذلك إلا أنه في المذهب رأيان في المأمور في حالة اعتبار الأمر

(١) الشرح الكبير للدردير ج ٩ ص ٣٤٢ المذهب ج ٢ ص ١٨٩ الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٨  
 (٢) نفس المراجع السابقة .  
 (٣) الشرح الكبير للدردير والدعوة ج ١٦ ص ٤٣ ، ٤٤ .  
 (٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

إكراهها أحد ما يرى أصحابه القصاص من الأمر دون المأمور والثاني وهو الأصح يرى أصحابه القصاص منهما معاً<sup>(١)</sup>

وعند أبي حنيفة يقتص من الأمر في حالة الإكراه فقط لأن المأمور كان معه كالألة يحركها كيف يشاء فكأنه باشر القتل بنفسه فإذا لم يكن الأمر إكراهاً فلا قصاص على الأمر لأنه لم يباشر القتل بنفسه أما المأمور فيقتص منه إذا لم يكن مكرهاً وكان الأمر صادراً له عن لاحق فيه فإن كان صادراً ممن يملكه فلا قصاص ولو كان المأمور يعلم أن الأمر غير محقق لأن الأمر يكون شبهة تدرأ القصاص<sup>(٢)</sup>.

رابعاً : الإكراه على القتل : تكلمنا عن الإكراه في الجزء الأول من هذا الكتاب ولا نرى ما يدعو لتكرار القول ولكننا نلخص آراء الفقهاء في نوع عقوبة كل من الحامل أي المكره وذلك مانحن في حاجة إليه في هذا المقام .

مذهب مالك وأحمد والرأي الصحيح في مذهب الشافعي على أن القصاص واجب على المكره والمكره معاً لأن الحامل أي المكره تسبب في القتل بمعنى يفضى إليه غالباً ولأن المباشر أي المكره قتل الجاني عليه ظمناً لاستيقاظ نفسه فأشبه ما إذا اضطر للأكل فقتله ليأكله والقول بأنه ما جأ غير صحيح لأنه يستطيع أن يمتنع عن القتل ولكنه لم يفعل إيقاعاً على نفسه<sup>(٣)</sup>.

وعند أبي حنيفة ومحمد أن القصاص يجب على الحامل دون المباشر لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، وغضوا الشيء عقو عن موجهه فظاهر الحديث يدل على أن الفعل المستكره عليه معفو عنه بالنسبة لمن باشره ولأن الحامل هو القاتل معنى وإن كان المباشر هو الذي قتل بصورة إذ المباشر كان آلة للحامل يحركه كما يشاء<sup>(٤)</sup> وهذا الرأي يتفق مع الرأي الضعيف

(١) المهذب ج ٢ ص ١٨٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٦ ، راجع مع ذلك القصاص ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

وأحكام المرأة ص ٥٨٢ .

(٣) الفروع الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٦ - المعنى ج ٩ ص ٣٣١ المهذب ج ٢ ص ١٨٩ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٨٠ .

في مذهب الشافعي .

ويرى زفر أن القصاص على المباشر فقط لأنه هو القاتل حقيقة - كما مشاهدت<sup>(١)</sup>  
ويرى أبو يوسف أن لا قصاص على الحامل ولا على المباشر لأن المكروه سبب  
للقتل ولا قصاص على متسبب وإذا لم يجب القصاص على الحامل فأولى أن لا يجب  
على المباشر<sup>(٢)</sup> .

الفرق بين الفاعل والشريك : ونخلص مما سبق أن الفقهاء يفرقون بين  
المباشر للجريمة ومن اتفق أو أعان أو حرص عليها فالمباشر هو من ارتكب  
الجريمة وحده أو مع غيره أو أتى عملاً من الأعمال المكونة للجريمة ومن اتفق  
عليه أن عقوبة المباشر هي القصاص أما من اتفق أو أعان أو حرص أي من  
اشترك في الجريمة فتحكمهم ليس واحداً فمن اتفق أو حرص فجزاؤه التعزير  
عند الأئمة عدا مالكاً أما من أعان فجزاؤه القصاص عند مالك والتعزير عند  
باقي الأئمة .

والقانون المصري يفرق بين عقوبة المشاركين في القتل وعقوبة الفاعلين  
الأصليين إذ تنص المادة (٢٣٥) عقوبات على أن المشاركين في القتل الذي  
يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة  
أي أن القانون المصري يخالف بين عقوبة الفاعل والشريك ولا يسوى بينهما  
وهذه هي وجهة نظر الفقهاء فكأن نص القانون في هذه المسألة تطبيق لنظرية  
فقهاء الشريعة وإذا كان القانون قد أجاز الحكم بالإعدام فإن عقوبات التعزير  
من ضمنها عقوبة الإعدام .

١٥٧ - هل يؤثر إعفاء أحد الفاعلين من القصاص على عقوبة الباقيين ؟

علينا مما سبق أن تعدد القاتلين لا يمنع من الحكم عليهم بعقوبة القصاص جزاء  
على جريمة القتل العمد ولكن يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن نسبة  
القتل للمعد إليه كمن يحدث بالجنون عليه إصابة قاتله خطأ أدت مع إصابته بالتهمة من

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٩ .

إلى الوفاة لذلك يحدث أن يكون بين الفاعلين من لا يمكن أن يعاقب بالقصاص طبقاً للقواعد كالصغير والمجنون فقول يؤثر إعفاء الخاطئ والصغير والمجنون من عقوبة القصاص على مركز بقية الفاعلين فلا يقتصر منهم أيضاً؟ ذلك ما استفسله فيما يأتي :

إن إعفاء أحد الفاعلين أو بعضهم من القصاص يرجع إلى حالتين لاثالثهما الأولى : أن يكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفعل . الثانية : أن يكون الإعفاء راجعاً إلى صفة الفاعل .

الحالة الأولى : امتناع القصاص لصفة في الفعل : يمنع القصاص عن الفاعل إذا لم يكن فعله موجباً للقصاص كأن كان فعله قتلًا خطأ أو قتلاً شبه عمد فإذا كان فعله هكذا قلنا إن القصاص امتنع عنه لصفة في فعله أو لعدم إيجاب الفعل للقصاص .

وقد انقسم الفقهاء إزاء هذه الحالة قسمين ، الأول : يرى أن امتناع القصاص عن أحد الفاعلين لأن فعله لا يوجب يستلزم منع القصاص عن بقية الفاعلين ولو كان فعلهم موجباً للقصاص كالعمد مع الخطأ ، فإن الخطأ لا يقتصر منه أصلاً لأن فعله لا يوجب القصاص والعمد يقتصر منه لأن فعله يوجب القصاص ولكنهما إذا اشتركا معاً في قتل امتنع القصاص عن العماد بامتناعه عن الخطأ ، لأنه من المحتمل أن يكون فعل الخطأ هو الذي أدى للقتل كما يحتمل أن يكون فعل العماد هو الذي أدى للقتل وقيام هذا الاحتمال شبهة توجب درء الحد عن العماد تطبيقاً لقاعدة : ادرووا الحدود بالشبهات وهذا الرأي هو مذهب أبي حنيفة والشافعي والرأي الراجح في مذهبي مالك وأحمد<sup>(١)</sup> .

والثاني يرى أن إعفاء أحد الفاعلين من عقوبة القصاص لأن فعله لا يوجبها لا يؤثر شيئاً على عقوبة القصاص التي يستحقها باقي الجناة بأفعالهم ومادام أنهم

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ . والدرج الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ - العنبر ص ٣٧٩ وما بعدها .

تشاركوا في القتل عادين متممدين فعليهم عقوبة القصاص لأن كل إنسان يؤاخذ بفعله ولا أثر لفضل غيره عليه وهذا هو الرأي المرجوح في مذهبي مالك وأحمد .  
وقد انفق الفريق الأول في تطبيق القاعدة التي أقرها على العائد مع الخطيء فأجمع على عدم القصاص من شريك الخطيء ولو كان عامداً ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك وأساس اختلافهم هو تطبيق القاعدة لا غير، فمنهم من رأى تطبيقها في كل حالة لا يعاقب فيها أحد الشركاء وهوؤلاء هم الحنفية أو بعض فقهاء المذاهب الأخرى ومنهم من رأى تطبيقها فقط إذا كان فعل المعنى غير متمم فإن كان متممداً فلا تنطبق القاعدة .

ومن المسائل التي اختلفوا عليها شريك نفسه وشريك السبع فأبو حنيفة يرى أن لا قصاص على الشريك لأنه شارك من لا يجب عليه القصاص فلا يلزمه القصاص كشريك الخاطيء ويرى هذا الرأي أيضا بعض فقهاء المذاهب الثلاثة - أما البعض الآخر فيرى القصاص على الشريك لأنه شارك من فعله عمد .

**الحالة الثانية امتناع القصاص لصفة في الفاعل :** تختلف هذه الحالة عن الحالة الأولى في أن القصاص هنا يمتنع عن أحد القاتلين لصفة فيه لا لصفة في الفعل وهذه الصفة المتوفرة في الفاعل يترتب عليها شرعا أن لا يعاقب بالقصاص ومثال ذلك اشتراك الأب في قتل ولده مع أجنبي فإن الأب لا يقتص منه لقتل ولده لصفة الأبوة القائمة فيه ومثاله أيضا أن يقطع شخص يد آخر قصاصا أو دفاعا عن نفسه فيجرح ثالث ويمرح المقطوع جرحا يؤدي مع القطع إلى موته فإن المقتص أو الدافع لا قصاص عليهما لصفة القصاص والدفاع المتوفرة فيهما والتي يترتب عليها شرعا امتناع القصاص منهما .

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة أيضا فأبو حنيفة يرى أن امتناع القصاص في حق أحد الشركاء يترتب عليه منع القصاص في حق الآخرين لاحتمال أن يكون القتل من فعل المعنى من القصاص وهذا الاحتمال شبهة تدرأ الحد عن

يجب عليهم القصاص والأحد رواية مرجوحة في المذهب تتفق مع هذا الرأي ومن هذا الرأي أيضاً بعض فقهاء مذهب مالك<sup>(١)</sup>.

ويرى الشافعي وفريق من فقهاء مذهب مالك ومذهب أحمد<sup>(٢)</sup> أن إعفاء أحد الشركاء من القصاص لا يمنع القصاص عن الآخرين لأن القصاص امتنع عن الشريك لمعنى يخصه ولا يتوفر في باقي الشركاء فلا يمتد إلىهم مادام أنه غير قائم فيهم ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في الصبي والمجنون فبعضهم يرى أن شريك الصبي والمجنون لا يقتص منه والقاتلون بهذا ينظرون إلى فعل الصبي والمجنون ويقولون إن من المتفق عليه بين أغلب الفقهاء أن عمد الصبي والمجنون خطأ فإذا كان فعلهما يوصف بأنه خطأ ولا قصاص في الخطأ فشريكهما يأخذ حكم العائد مع الخطأ ولا يقتص منه فهذا الفريق يطلب صفة الفعل على صفة الفاعل - والفريق الثاني يأخذ برأي الشافعي وهو أن عمد الصبي والمجنون عمد ويرى أن الإعفاء من القصاص أساسه صفة الفاعل وإذن فلا يستفيد من الشريك ، والفريق الثالث يرى أن العبرة بفعل الشريك فإدام أنه تعدد الفعل فقد وجبت عليه عقوبة العائد دون النظر إلى فعل شريكه أو صفته<sup>(٣)</sup>.

١٥٨ - راجع القتل بالنسيب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن القتل بالنسيب لا يوجد الحكم بالقصاص لأن القصاص قتل بطريق المباشرة فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتل بطريق المباشرة مادام أن أساس عقوبة القصاص المائلتق الفعل<sup>(٤)</sup> ويوجب الدية بدلا من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقا بين القتل بالنسيب والقتل المباشر فكلاهما قتل يعاقب عليه بالقصاص ورأيهم يتفق مع القانون المصري وغيره من القوانين الوضعية

(١) البحر الرائق ج ٢ ص ٣٠١ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ - الفتح الكبير للردوير ج ٤ ص ٢١٩، ٢١٨ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٢ وما بعدها - الفتى ج ٩ ص ٣٧٣ وما بعدها المذهب ج ٢ ص ٢٩٧ .

(٣) الفتى ج ٩ ص ٢٧٩ وما بعدها (٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ .

١٥٩ - خامسا : أنه يكون التولى مجرودا : - إذا كان ولي القتل مجبولا لا يجب الحكم بالقصاص في رأى أبى حنيفة لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء والاستيفاء من المجهول متعذر فتعذر الإيجاب له<sup>(١)</sup> ويخالف في ذلك باقى الأئمة .

١٦٠ - سادسا : أنه لا يكون القتل في دار الحرب : - يرى أبو حنيفة أن لا قصاص من القاتل إذا كان القتل في دار الحرب وهو يفرق بين حالتين ، حالة ما إذا كان القتل من أهل دار الحرب ثم أسلم ولم يهاجر إلى دار الإسلام وحالة ما إذا كان القتل من دار الإسلام ولكنه دخل دار الحرب بإذن كالتاجر أو مضطرا كالأسير في الحالة الأولى لا عقاب على القاتل وفي الحالة الثانية عليه الدية في حالة التاجر ولا تجب عليه في حالة الأسير ويخالفه في هذا محمد وأبو يوسف وأساس التفرقة بين الحالتين أن العصمة في الحالة الأولى محل شبهة لأن القتل وإن كان مسلما فهو من أهل دار الحرب لقوله تعالى ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ﴾ فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ولأنه إذا لم يهاجر إلينا مكث سواد الكفار ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله وهو وإن لم يكن منهم ديننا فهو منهم دارا والخلاصة أن إسلامه لا يعصمه لأن العصمة عند أبى حنيفة لا تكون بالإسلام فقط وإنما بالإسلام وبعممة الدار ، أما الحالة الثانية فليس فيها قصاص لأن الجريمة وقعت في مكان لا ولاية للمسلمين عليه والحدود يشترط للحكم بها عند أبى حنيفة القدرة على الاستيفاء وقت وقوع الجريمة<sup>(٢)</sup> .

أما مالك والشافعي وأحمد فيرون القصاص من القاتل سواء كان القاتل في دار الإسلام أو في دار الحرب وسواء هاجر القاتل من دار الحرب أو لم يهاجر مادام القاتل قد قتل وهو يعلم بإسلام القاتل لأنه قتل معصوماً بالإسلام ظلماً<sup>(٣)</sup>

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٣ ، ٢٢٧ .

(٣) الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٢ ، ٣٨٣ .



١٦١ - سري لزوم القصاص : وعقوبة القصاص لازمة إلا إذا رأى

ولى القتل العفو فإن عفا فلا قصاص ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لولى القتل أن يقتص من القاتل أو يعفو عنه إما على الدية أو بجاناً ولكنهم اختلفوا في حالة ما إذا عفا الولي عن القصاص على أن يأخذ الدية فرأى مالك وأبو حنيفة أن عفو الولي لا يلزم الجاني بالدية إلا إذا قبل أن يدفعها في مقابل العفو عنه ورأى الشافعي وأحمد أن عفو الولي عن القصاص إلى الدية ملزم للجاني ولو كان العفو بغير رضاه وأساس الاختلاف أن مالكاً وأبا حنيفة يريان أن القصاص واجب عينا بينما الشافعي وأحمد يريان أن القصاص ليس واجباً عينا وأن الواجب هو أحد الشئيين غير عين، إما القصاص وإما الدية، وللولي خيار التعمين إن شاء استوفى القصاص وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رضا القاتل وعلى اعتبار التعزير بدلا من الدية.

ويترتب على اعتبار الدية والتعزير بدلا من القصاص نتيجتان : أولاها: أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها جزاء عن فعل واحد سواء كانت العقوبة المبدل بها عقوبة أصلية أو بدلا من عقوبة أصلية لأن الجمع بين البدل والمبدل يتناقض مع طبيعة الاستبدال ولكن يجوز الجمع بين عقوبتين بدليتين كما يجوز الجمع بين عقوبتين أصليتين فن ارتكب جريمة قتل لا يجوز الحكم عليه بالقصاص والدية أو القصاص والتعزير لأن الدية والتعزير كلاهما بدل من القصاص فلا يحكم بهما إلا إذا امتنع الحكم به فإذا امتنع الحكم بالقصاص جاز الحكم بالدية والتعزير مجتمعين أو منفردين لأن كلاهما بدل من القصاص كما يجوز الجمع بين القصاص وبين الكفارة وكلاهما عقوبة أصلية .

ويجوز الجمع بين العقوبة البدلية والعقوبة الأصلية مع بقاء القاعدة سليمة وذلك إذا تعددت الأفعال ولم تسكن العقوبة البدلية المحكوم بها بدلا عن عقوبة أصلية محكوم بها كمن قتل ثلاثة أشخاص حكم عليه بالقصاص لقتل أحدهم وبالدية لقتل الثاني لوجود مانع عن الحكم بالقصاص كأن كان القاتل ولد القاتل وبالتعزير لقتل الثالث لامتناع الحكم بالقصاص والدية كأن عفا ولي القتل عن القاتل عفواً

حطفاً فن هذه الحالة اجتمع القصاص مع الدية والتعزير والأول عقوبة أصلية وكل من الثاني والثالث عقوبة بدلية وقد جاز الجمع لأن العقوبات المحكوم بها ليس فيها عقوبة بدلا من أخرى وإنما العقوبة البدلية تمثل عقوبة لم يحكم بها .

١٦٢ - ترمذ القتل : وتظهر أهمية التفرقة بين هذين الرأيين

المختلفين في حالة تعدد الجرحى إذا كان القاتل واحداً . فالك وأبو حنيفة يريان أن الواحد إذا قتل جماعة قتل بهم قصاصاً ولا يجب مع القتل شيء من المال ، سواء كان الجاني قتلهم مرة واحدة أو قتلهم على التعاقب ، وسواء كان الأولياء قد طلبوا كلهم قتله أو طلب بعضهم قتله وطلب بعضهم الدية ، وإن بادر أحد الأولياء فقتل الجاني قبل إبداء الآخرين رأيهم فقد سقط حق الباقيين في القصاص ولادية لهم ، وهذا تطبيق دقيق للقول بأن القصاص يجب عيناً ، لأن حق الجميع تعلق بالقصاص ، فإذا قتل الجاني فقد استوفوا حقهم كاملاً ، وليس لأحدهم أن يطالب بالدية ، لأن تنازله عن القصاص لا قيمة له ، مادام أحد الأولياء يريد القصاص ، وإنما تجب الدية بدلا من القصاص إذا امتنع القصاص . وهنا لا يمكن امتناعه مادام أحد الأولياء يطلبه ، لأن محل القصاص واحد بالنسبة للجميع<sup>(١)</sup> .

ويرى الشافعي<sup>(٢)</sup> أن حقوق الأولياء لا تتداخل ، فإن قتل الجاني واحداً

بعد واحد اقتصر منه للأول لأن له مزية بالسبق ، وإن سقط حق الأول بالظن اقتصر للثاني ، وإن سقط حق الثاني اقتصر للثالث وهكذا ، وإذا اقتصر من الجاني لواحد بعينه ، تميز حق الباقيين في الدية ، لأن القصاص قاتهم بنير رضاهم فانتقل حقهم إلى الدية كالومات القاتل ، وإن قتلهم دفعة واحدة أو أشكل الحال ، أقرع بينهم فمن خرجت له القرعة ، اقتصر له لأنه لا مزية لبعضهم على بعض تقدم بالقرعة ، وإن عفا عن خرجت له القرعة أعيدت القرعة للباقيين لتساويهم

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٩ ، وسواها المجلد ج ٦ ص ٢٤٨

(٢) الهدى ج ٢ ص ١٩٥ .

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو القرعة فبادر غيره واقتصر صار مستوفياً  
لحقه ، وإن أساء في التقدم على من هو أحق منه .

واختلف فقهاء مذهب الشافعي في المحارب الذي قتل جماعة في المحاربة ،  
فرأى البعض أن الحكم هو ما سبق . كما لو قتلهم في غير المحاربة ، ورأى البعض  
أنه يقتل بالجميع ، لأن القتل في المحاربة حق الله تعالى ولا يسقط بالعمو فتدخل  
الحقوبات ، بعكس ما إذا كانت حقاً لآدميين فإنها لا تدخل .

ويتفق مذهب أحمد مع مذهب الشافعي ولا يختلف معه إلا في أنه يجيز  
للأولياء ، أن يتفقوا على قتل القاتل ، فإذا اتفق اثنان أو أكثر على قتله قتل  
وليس لهم غير ذلك ، وإن أراد البعض القود والبعض الدية ، قتل لمن أراد  
القود ، وأعطى الباقي الدية ، ورجحه في ذلك ، أن محل القصاص وهو القاتل  
تعلق به حقوق لا يتسع لها ما ، فإذا اكتفى المستحقون بمحل القصاص فيكتفى به ،  
فأساس فكرته أنه ما دام المستحقون قد اكتفوا بالقصاص ، فقد تنازلوا عما عداه <sup>(١)</sup> .

وإن قطع يد رجل ثم قتل آخر فسرى القطع إلى النفس - أي نفس  
المقطوع اليد - فإت فهو قاتل لها ، ويقتصر منه أولاً عن قتله ، لأن وجوب  
القتل عليه أسبق ، إذ القطع لم يصب تئلاً إلا بالسراية وهي متأخرة عن قتل  
الآخر ، لكن لما كان استيفاء القطع ممكناً وكان في القتل تفويت للقصاص من  
القطع ، فيستوفى القطع قبل القتل ، ولولى المقطوع نصف الدية عند الشافعي  
وأحمد ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة ، وإذا لم يسر القطع - أي قطع اليد -  
إلى النفس فيقتصر للقطع أولاً ، سواء تقدم القطع القتل أو تأخر عنه ، وهذا  
متفق عليه من أحمد وأبي حنيفة والشافعي ، ويرى مالك أن يقتل في كل الأحوال  
ولا يقطع ، لأنه بالقتل ي تلف الطرف فيسقط القصاص بتلف محله <sup>(٢)</sup> وكذلك  
الحكم لو تأخر القطع عن القتل .

(١) الذي ج ٩ ص ٤٠٥ - ص ٤٠٨ .

(٢) نهي ج ٩ ص ٤٠٨ ، نزهة الدردبر ص ٢٢٦ ، مؤذب ج ٢ ص ١٩٥ بدائع

وأساس الاختلاف في هذا كله هو اختلافهم في العقوبة الواجبة بالقتل العمد فأبو حنيفة ومالك يريان كما قلنا من قبل أن الواجب هو القصاص عينا وأن عفو ولي القتل لا يلزم الجاني بالدية إلا إذا رضى الجاني بذلك ، والشافعي وأحمد يريان أن الواجب بالقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ، ولولى القتل أن يختار أى العتوبتين شاء دون حاجة لموافقة الجاني .

### استيفاء القصاص في القتل

١٦٣ - مستحسن القصاص : عند مالك العاصب الذكر ، فلا دخل فيه لزوج ولا لأخ لأم ، ولا لجد لأم ، ويقدم الإبن فابن الإبن ، ثم يليهم الأقرب فالأقرب من العصبه والجد والأخوة ، سواء في ولاية القصاص ، ويعتبر كلاهما في مرتبة الآخر . وأبناء الاخوة أقل مرتبة من الجد ، لأنه بمنزلة أبيهم ، والمراد بالجد ، الجد القريب فهو الذى يتساوى مع الأخوة في الدرجة ، أما الجد العالى فلا شأن له مع الأخوة كما أن بنى الأخوة لا شأن لهم مع الجد القريب<sup>(١)</sup> ويستحق القصاص عند أبي حنيفة والشافعي وأحد الورثة الذين يرثون مال القتل رجالا ونساء ولا يشترط لاستحقاقهم القصاص ، أن يرثوا شيئا فعلا ، فمن قتل وعليه دين محيط بتركه أو لم يترك شيئا ، فالقصاص لو ارثه الذين كان يحتمل أن يرثوه لو ترك شيئا<sup>(٢)</sup>

وعند مالك ترث المرأة القصاص إذا توفرت فيها شروط ثلاثة : أولا - أن تكون وارثة كبنت أو أخت . ثانيا - أن لا يدومها عاصب في الدرجة بأن لم يوجد أصلا ، أو وجد أنزل منها درجة كالعم مع البنت أو الأخت ، وعلى هذا تخرج البنت مع الإبن ، والأخت مع الأخ ، فلا كلام لواحدة

(١) الشرح الكبير للدردير ص ٢٢٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٢ - المهذب ج ٢ ص ١٩٦ ، الإقناع ج ٤ ص ١٨٢

و هو مذهب الشافعي وأبان آخران : أحمد ١٨٥ أن القصاص للعصبه ، والثالث ابن ورت بلقلب لا باليب - راجع نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٤ .

منها معه في عفو ولا قود ، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ الأب ، فلها الكلام معه ، لأنه وأن ساواها في الدرجة أنزل منها في القوة ، ثالثاً : إن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب ، وعلى هذا تخرج الأخت للأم والزوجة والجدة للأم<sup>(١)</sup> .

١٦٤ - هل يملك الوارث من القصاص على سبيل الشركة أم على

سبيل الكمال ؟

إذا كان الوارث واحد فهو يملك القصاص على سبيل الكمال إذا لا شريك له فيه أما إذا تعدد الورثة فهناك نظريتان : -

النظرية الأولى : ويقول بها مالك وأبو حنيفة . وهي قول لأحد ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الكمال لا على سبيل الشركة ووجهتهم أن المقصود من القصاص في القتل هو التثقيف ، وأن الميت لا يقتل ولكن الورثة هم الذين يتشفون ، فهو حقهم ابتداء ، أي أن القتل لا يثبت له حق القصاص ، وأن القتل لا يثبت له هذا الحق مادام حياً ولكنه يثبت بوفاته ، فإذا ثبت لم يكن القتل أهلاً لتملك المحقوق ، فيثبت الحق للورثة ابتداء ، ويثبت لكل وارث على سبيل الكمال ، كأن ليس معه غيره ، لأنه حق لا يتجزأ ، والشركة فيما لا يتجزأ محال ، إذ الشركة المقولة هي أن يكون البعض لهذا والبعض لذلك . كشريك الأرض والدار ، ولكن ذلك محال فيما لا يقبض ، والأصل أن ما لا يتجزأ ، من الحقوق إذا ثبت لجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال . كأن ليس معه غيره كولاية النكاح<sup>(٢)</sup> .

(١) المرحوم الكبير للرددير ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٢) المرحوم الصغير للرددير ج ٤ ص ٢٢٧ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٢ .

الفتاوى ج ٩ ص ٤٥٩ .

النظرية الثانية : ويقول بها الشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي ، وتقوم على أن القصاص حق كل وارث على سبيل الشركة وحيثهم أن القصاص يجب بالجناية ، وأنها وقعت على المقتول . فكان ما يجب بها حقاً له إلا أنه بالموت مجز عن استيفاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه بطريق الإرث عنه ويكون القصاص مشتركاً بينهم<sup>(١)</sup> .

وأهمية الخلاف تظهر إذا ورث القصاص كبير أو صغير . فطبقاً للنظرية الأولى ، يكون للكبير حق الاستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصغير ، لأن القصاص حق كل وارث على سبيل الاستقلال فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير ، وطبقاً للنظرية الثانية ليس للكبير أن يفرد بالقصاص وعليه أن ينتظر بلوغ الصغير لأن حق القصاص مشترك بينهما وليس لأحد الشريكين أن يفرد بالتصرف في حق مشترك دون رضا شريكه .

١٦٥ - وإذا لم يكن لقتيل ولي فمن المتفق عليه أن السلطان يتولى القصاص ، لأن السلطان ولي من لا ولي له . ولكن أبا يوسف يرى أن السلطان ليس له أن يقتص إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام ، وله أن يأخذ الدية ، وحيثه في ذلك : أن المقتول من أهل دار الإسلام لا يخلو عن ولي عادة ، إلا أنه لا يعرف ، ولا ولاية للسلطان إلا إذا انعدم الولي الوارث بخلاف الحربى إذا دخل دار الإسلام فأسلم ، لأن الظاهر أن لا ولي له في دار الإسلام<sup>(٢)</sup> .

١٦٦ - من بلى الاستيفاء : يختلف الحكم في هذه المسألة بحسب ما إذا كان مستحق القصاص واحداً أو أكثر .

(١) المذهب ج ٢ ص ١٩٦ والنسب ج ٩ ص ٤٥٨ وما بعدها .

(٢) الصرح الكبير للردريج ج ٤ ص ٢٢٨ ، ج ٩ ص ٣٩٤ وبدائع الصنائع ج ٧

ص ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، المذهب ج ٢ ص ١٩٦ .

١٦٧ - فإذا استحق القصاص واحد وكان كبيراً فله أن يستوفيه ابن شاعر لقوله تعالى : ﴿ ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل ﴾ ولوجود سبب الولاية في حقه على الكمال ، وهو وراثته القصاص دون مزاحم . أما إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً فيرى الشافعي<sup>(١)</sup> وأحمد<sup>(٢)</sup> انتظار بلوغ الصبي وإفاقة المجنون إلا أنه إذا كانت إفاقة المجنون ميؤوساً منها قام وليه مقامه<sup>(٣)</sup> لأن القود للنشئ ، ولا يحصل باستيفائه بتعرفة ولي الصبي أو المجنون ولا بمعرفة الحاكم . وفي مذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> رأيان : أحدهما : يرى أصحابه ما يراه الشافعي وأحمد . وثانيهما : يرى أصحابه أن يقوم القاضي أو الحاكم باستيفاء دون حاجة لانتظار بلوغ الصبي أو إفاقة المجنون ، ويرى مالك<sup>(٥)</sup> أن لولي الصغير والمجنون ووصيهما الاستيفاء نيابة عنهما فلا حاجة لانتظار البلوغ أو الإفاقة .

ويرى أبو حنيفة أن الأب والجد يستوفيان القصاص الواجب للصغير دون الوصي ، لأن ولايتهما ولاية نظر ومصلحة .

أما أبو يوسف فيرى الانتظار ومالك يرى الاستيفاء للوصي والوالي .

سأطو ولي الصغير والمجنون : ومن يعطى الولي حق الاستيفاء عن الصغير والمجنون يعطيه حق الصالح أو العفو عن القصاص على مال بشرط أن لا يقل عن الدية ، وأن يكون أصلح من القصاص للصغير ، أو على الأقل تنسأوى مصلحة القصاص بمصلحة العفو ، فإن صالح أو عفا على أقل من الدية كان للصغير بعد بلوغه الرجوع على القاتل بما نقص من الدية - ما لم يكن القاتل مصرراً وقت الصلح - كما يرى مالك . وليس للولي أن يتنازل عن القصاص مجاناً ، فإن فعل فتنازله باطل<sup>(٦)</sup> .

(١) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٨٥ .

(٢) الإقناع ج ٤ ص ١٨١ . (٣) كما ورد ذلك في الجزء السابع من نهاية المحتاج

للشاعر لمسي . (٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٣ (٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٢ .

(٦) الشرح الكبير للدردير ص ٢٣٠ - مواهب الجليل ص ٢٥٢ - البحر الرائق

ومن لا يعطى الولي حق الاستيفاء يعطى ولي الجنون حق العفو عن القصاص إلى الدية بشرط أن يكون الجنون محتاجاً إلى النفقة فإن لم يكن محتاجاً فالعفو باطل كما لو عفا على غير مال ، أما الصبي فقد اختلفوا في شأنه فأجاز بعضهم أن يكون للولي حق العفو عن القصاص إلى الدية إذا كان محتاجاً إلى النفقة ولم يجز البعض الآخر ذلك للولي وأساس التفرقة بين الصبي والجنون أن بلوغ الصبي ينتظر بعد وقت معين ولكن إفاقة الجنون ليس لها وقت ينتظر<sup>(١)</sup> . وأبو حنيفة لا يعطى ولي الصغير والمتوه حق العفو لأن العفو لا يكون إلا من صاحب الحق . والحق للصغير والمتوه وليس لها ، وإنما لها ولاية استيفاء حق وهب للصغير وولاية مفيدة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لأنه إسقاط حق أصلاً ورأيًا فلا يملكه وإنما لها حق الصلح على مال وأبو حنيفة متأثر في هذا بنظريته التي تقضى بأن حق الولي في القصاص عيناً وأن العفو للدية يقتضى رضاه الجاني ويظهر أن أبا حنيفة يرى أن العفو لا يكون عفواً مادام متوقفاً على رضاه الجاني وإنما يكون صلحاً ولذلك فهو لا يتكلم إلا عن العفو المطلق المقيد دون قيد أما عند مالك فيعتبرون التنازل عن القصاص إلى الدية عفواً ولو أن الأمر مطلق على رضاه الجاني ويعبر عنه هكذا ، ويعبر عنه أكثر الشراح بالصلح ومن عبر عنه بالعفو عبر عنه أكثر من مرة بأنه صلح مما يدعو إلى الاعتقاد بأن لفظ العفو تجاوز في التمييز وقد جاء هذا التعبير في الشرح لامن المتن مما يؤكد فكرة التجاوز في التعبير أو الخلط<sup>(٢)</sup> .

هل يصح قصاص الصغير والجنون ؟ - الأصل في تأخير القصاص حتى يبلغ الصبي ويفيق الجنون ، أن القصاص حق وأن استمهاله يقتضى في المتصل الأهلية والصبي والجنون كلاهما غير أهل لاستيفاء الحقوق ، لكن إذا فرض أن الصبي أو الجنون وثب على القاتل فقتله فهل يعتبر كلاهما مستوفياً لحقه

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) مواهب ج ٦ ص ٢٥٢ .



أم لا<sup>(١)</sup> ؟ فصار كما لو أنلف ودبعة له فلا مسؤولية على المودع لديه ، يرى البعض أنه يقتل القاتل صار مستوفياً لحقه لأنه عين حقه وأتلفه بملك ويرى البعض أنه ليس من أهل الاستيفاء فلا يعتبر مستوفياً لحقه وتجب له الدية في مال الجاني الذي قتله ولأولياء الجاني الرجوع على عاقلة الصبي والمجنون بدية قتلهم أى أن أصحاب هذا الرأي يعتبرون فعل الصبي والمجنون جريمة قتل عمد يدرأ فيها القصاص للصغير والمجنون<sup>(٢)</sup> ولا شك أن الرأي الأول أقرب للمطابقة والمنطق من الرأي الثانى .

١٦٨ - نمر مستحق الاستيفاء : إذا تعدد مستحقو الاستيفاء ، فإما أن يكون جميعهم كباراً وإما أن يكون فيهم صغير أو مجنون وإما أن يكونوا جميعاً حاضرين وإما أن يكون بعضهم غائباً .

١٦٩ - فإذا تعدد مستحقو الاستيفاء وكانوا جميعاً كباراً حاضرين ، فالأصل أن لكل منهم ولاية استيفاء القصاص حتى إذا قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع ، ، لأن القصاص إن كان حق الميث كما يرى أبو يوسف ومحمد ، فكل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق الميث كما هو الحال في المال ، وإن كان القصاص حق الورثة ابتداء كما يرى مالك وأبو حنيفة فكل من الورثة يملك حق القصاص على السكك ، هذا هو الأصل ، إلا أن الفقهاء يشترطون اتفاق مستحقى القصاص عليه قبل الاستيفاء ، وحضورهم لاحتمال أن يعفو بعضهم ، ولأن العفو يسقط حق الآخرين في القصاص .

فإذا بادر أحد المستحقين بقتل الجاني قبل اتفاقهم على القصاص ، فذهب مالك وأبو حنيفة ، أن القصاص صار مستوفى للجميع ، لأن الأصل أن لكل من المستحقين ولاية استيفاء القصاص ، وليس لباقي الورثة شيء من المال ، لأن حقهم في القصاص قد استوفاه أحدهم وهذا تطبيق نظرية مالك وأبي حنيفة في أن

(١) في هذه النقطة فراغ يبدو أنه كلام لم يتم ولم يكتب - ن .

(٢) الترحم الكبير ج ٩ ص ٣٨٥ - المهذب ج ٢ ص ١٩٦ .

( ١٠ - التصريح الجنائى الإسلامى ٢ )

القصاص يجب عينا<sup>(١)</sup> إلا أن المقتص يميز لاختيائه على الإمام .

أما الشافعي وأحمد فيريان أن المبادر بالقصاص ممنوع من قتل الجاني لأن بعض الجاني فير مستحق له، فإذا استوفى دون اتفاق فهو مستوف لحق غيره دون إذنه والراجع أنه لا يجب القصاص عليه بفعله<sup>(٢)</sup> لأنه يستحق القصاص على وجه الشركة، ولأن الجاني مستحق عليه القصاص . كما يجب الحد على أحد الشريكين في وطء الجارية المشتركة ، لكنه يلزم على رأى بحق شركائه في الذية ، لأنه هو الذى أترف محل حقمهم ، ويلزم على رأى الأخير لورثة الجاني بدية مورثهم إلا قدر حقه منها ، على أن يكون لباقي مستحق القصاص الرجوع بحقمهم في المدية على شركة الجاني ، ورأى الشافعي وأحمد تطبيق لنظريتهما في أن القصاص يثبت للمورث ابتداء ، ثم ينتقل منه للورثة كما هو تطبيق لنظريتهما في أن الواجب بالقتل أحد شيئين غير عين القصاص والذية<sup>(٣)</sup> .

١٧٠ - وإذا تعدد مستحقو القصاص ، وكانوا كباراً وصغاراً أو فيهم مجنون ، أو بعضهم غائب ، فبرى مالك وأبو حنيفة أن لا ينتظر البلوغ ولا إفاقة المجنون ، وللعقلاء الكبار استيفاء القصاص لأن القصاص ثابت للورثة ابتداء فهو حق كل منهم على سبيل الكمال والاستقلال ، لاستقلال سبب ثبوته في حق كل مستحق ، وأدم قابليته للتجزئة ، ويؤيدون رأيهم بأن علياً رضى الله عنه أوصى الحسن بصد أن ضربه ابن ملجم فقال له : إن شئت فاقله ، وإن شئت فاعف عنه ، وإن تعفوا خير لك ، فقتله الحسن وكان في ورثة على صغار ، والاستدلال من وجهين : أحدهما : بقول على ، لأنه خير الحسن في القتل أو العفو

(١) بدائع المتأنح ج ٧ ص ٢٤٣ ، الفرح الكبير للردري ج ٤ ص ٢١٢ البحر

الرائق ص ٣٠٠ - ٣٠١

(٢) في مذهب الشافعي رأى يرجوع دفعه ، أن على المستحق القصاص إذا قتل الجاني قبل اتفائه مع باقي المستحقين لأنه اتفق في أكثر من حقه ، ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى عن الشبهة ؟ فإذا اشترك شخصان في قتل النفس منها أو أن كلاهما قاتل لبعض النفس -

(٣) الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، والذهب ج ٢ ص ١٩٧ .

مطلقاً فلم يجده ببلوغ الصغار ، والثاني : لأن الحسن قتل ولم ينتظر وكل ذلك كان في حضور الصحابة ولم ينكره أحد فيكون إجماعاً .

ولكنها يريان مع ذلك انتظار عودة الغائب لاحتمال عفوه ، ولأنه قديمفو دون أن يشر الحاضر بعفوه ، فإذا أجزى للحاضر أن يستوفى ، استوفى حقا قد سقط بعفو الغائب .

ويفرقون في مذهب أبي حنيفة بين احتمال العفو من الصغير والمجنون ، وبين احتمال العفو من الغائب فإن احتمال العفو من الغائب الكبير ثابت ، أما احتمال عفو الصغير أو المجنون فيشوس منه حال استيفاء القصاص ، لأنه ليس من أهل العفو .

ويفرقون في مذهب مالك بين النية القريبة ، والنية البعيدة الميثوس منها أى من عودة صاحبها ويرون الانتظار في النية القريبة دون البعيدة ، وهذا هو الرأى الراجح ، وهناك رأى لا يفرق بين النية القريبة والنية البعيدة <sup>(١)</sup> .

أما الشافعى وأحمد ومعهما محمد وأبو يوسف فيريان أن ورثة القتيل إذا كانوا أكثر من واحد لم يميز لبعضهم استيفاء القود إلا بأذن الباقيين ، فإن كان فيهم صغير ينتظر بلوغه ، أو مجنون تنتظر إفاقته أو غائب ينتظر قدومه <sup>(٢)</sup> لأن القصاص حق مشترك بينهم ، فمن استوفى قبل اتفاق كل الشركاء فقد استوفى غير حقه وأبطل حق غيره ، ولأن القصاص أحد بدلى النفس . فإذا لم يميز أفراد أحد المستحقين بأحد البدلين وهو الدية لم يميز له أن ينفرد بالبدل الآخر وهو القصاص ، ويستدلون على أن للصغير والمجنون حقهما في القصاص بأربعة أمور : أمرهما : أنه لو كان منفرداً لاستحق القصاص ، ولوثاقاه الصغير مع غيره لتأفاه منفرداً .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٨ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ والبحر الرائق ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٢) هناك رواية عن أحمد : بأن لشكيار الطلاء الاستيفاء دون انتظار الصغير والمجنون ولكن هذه الرواية ليست المذهب .

الثاني : أنه لو بلغ لاستحق بلا خلاف ، ولو لم يكن مستحقاً عند موت المورث لم يكن مستحقاً عند البلوغ .

الثالث : لو سقط القصاص وآل الأمر اللدية لاستحق ، ولو لم يكن مستحقاً للقصاص لا استحق بدل القصاص وهو اللدية .

الرابع : لو مات الصغير لاستحق ورثته ، ولو لم يكن حقاً لم يرثه كائر مالا يستحقه<sup>(١)</sup> .

١٧١ - هل يطلق سراح الجاني حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير ويغيب الجنون ؟

ومن المتفق عليه أن تأخر الاستيفاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني ، بل يحبس مهما تأخر الاستيفاء فيحبس حتى يحضر الغائب أو يبلغ الصغير أو يفيق الجنون ، وقد حبس معاوية بن أبي سفيان هدية بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل في عصر الصحابة فلم ينكر عليه ذلك ، ويمثلون بقاءه محبوساً بأن في تخليته تضيقاً للحق ، لأنه لا يؤمن هربه ، ولأنه مستحق القتل وفيه تفويت نفسه ونفعه ، فإذا تعذر تفويت نفسه جاز تفويت نفعه لامكانه ، ولا يقبل من القتيل أن يقدم كفيلاً ليخلى سبيله له ، لأن الكفالة لا تصح في المقويات لأن قائمتها استيفاء الحق من الكفيل إذا تعذر إحضار المسكوقول ولا يمكن استيفاء القتل من غير القاتل<sup>(٢)</sup> .

١٧٢ - ومهما تعدد مستحقو القصاص فلن يستوفيه إلا أحدهم فقط يوكلونه عنهم ويشترط أن يكون خبيراً قادراً على القصاص . فإن لم يكن فيهم من يحسن القصاص أو لم يتفقوا على واحد منهم ، أناب الحاكم من يحسنه . وليس ثمة ما يمنع أن يكون موظفاً يتناول أجره من خزانة الحكومة ، ويرى الشافعي

(١) الصرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٢ - ٣٩٣ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٤ .

(٢) الصرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٤ - ٣٨٥ . وأما الجليل ج ٦ ص ٢٥٠ ،

المذهب ج ٢ ص ١٩٦ .

الافتراء بين مستحق القصاص إذا كانوا جميعاً يحسنونه ولم ينفقوا ، فمن اختارته القرعة قام بالاستيفاء<sup>(١)</sup> ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك أن الحاكم مخير بين أن يستوفى بنفسه القصاص أو أن يسده لولى القتل ليقص منه ، والأصل في الشريعة ، أن لا يمكن إنسان من استيفاء حقه بنفسه ، لأن استيفاء الحقوق متبوك للحكام ، ولكن جاز أن يستوفى الفرد حقه في القتل بدليل خاص هو تسليم الرسول القاتل المستحق<sup>(٢)</sup> ، ولما كان من شروط الاستيفاء عدم الحيف وأن لا يُعذب المقتص القاتل ، وأن يحسن قتله<sup>(٣)</sup> فإن القصاص يجب أن يتم تحت إشراف السلطة التنفيذية ، وليس ثمة ما يمنع من أن تتولاه السلطة التنفيذية اليوم لضمان التنفيذ على وجه المطلوب

١٧٣ - الزمن من التعرّى إلى غير القاتل : يشترط في الاستيفاء أن

لا يتعدى إلى غير القاتل ، فإذا وجب القصاص على حامل قبل وجوبه أو حامل بعد وجوبه لم تقتل حتى تضع ولدها ، وليس في هذا اختلاف لقوله تعالى : ﴿فلا يسرف في القتل﴾ وقتل الحامل إسراف ، وروى عن رسول الله أنه قال : « إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تسكفل ولدها ، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تسكفل ولدها » ولقد قال الرسول للقامدية التي زنت : « أرجعي حتى تضعي ما في بطنك ، فلما وضعت قال لها ، أرجعي حتى ترضعيه » وهذه القاعدة مسلم بها في القصاص أطلاقاً سواء كان في النفس أو الظرف ، أما في النفس فلما سبق وأما في الظرف فلأننا منعنا الاستيفاء فيه خشية السراية إلى غير الجاني وتفويت نفس مصومة أولى وأحرى ، ولأن في القصاص من الحامل قتلاً لغير الجاني وهو محرم إذ لا تزر وازرة وزر أخرى .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير ص ٢٣٠ .

(٣) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٧ وما بعدها ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .

وإذا وضعت الحامل لم تقتل حتى تسقى ولدها اللبن ، لأن الولد يتضرر لتكره ضرراً كبيراً ثم إن لم يكن الولد من يرضعه لم يجرز قتلها حتى يموت . أو أن فطامه ، وإن وجد له مرضة راتبة جاز الاستيفاء من الأم ، لأن الولد يستغنى عنها بلبن المرضعة ، وكذلك إذا أمكن أن يسقى من لبن شاة أو نحوها أو وجد له مرضة غير راتبة أو نساء يتناولن رضاعه ، ولكن يستحب في هذه الحالات أن يؤخر الرأى القصاص لما على الولد من ضرر في اختلاف اللبن وشرب لبن البهيمة .

وإذا ادعت المرأة الحمل فلا يستوفى منها إلا بعد التحقق من خلوها من الحمل وتعرض على أهل الخبرة ، فإن تبين حملها أو أشكل الأمر أخرت حتى تضع أو حتى يتبين أمرها ، وإن ثبت أنها غير حامل لم تؤخر وإذا تبين الحمل أو أشكل الأمر فتجبس حتى تضع ، ويستوى أن تكون حاملاً من زوج أو زناً<sup>(١)</sup> وتأخير التنفيذ على الحامل هو المبدأ الذي تأخذه القوانين الوضعية اليوم فالقانون المصري ينص في المادة ٢٦٣ على أنه « إذا أخبرت المحكوم عليها بالإعدام أنها حبلية يوقف تنفيذ الحكم ، ومتى تحقق قولها لا ينفذ إلا بعد الوضع » .

#### ١٧٤ - كيفية الاستيفاء :

لا يستوفى القصاص إلا بالسيف عند أبي حنيفة ، ورواية عن أحمد ، سواء كان الجاني قتل بسيف أم بغير سيف ، وسواء كان القتل نتيجة لحز القبة أم لسراية جراح أو نتيجة الخنق ، أو التعريق أو التحريق ، أو غير ذلك وحجة القائلين بهذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قود إلا بالسيف » والقود هو القصاص ، والقصاص هو الاستيفاء فمعنى الحديث نفي القصاص بغير السيف . وإذا كان الموت نتيجة قطع اتصلت به السراية ، فالقود بالسيف لأنه تبين أن فعل الجاني وقع قتلاً من وقت وجوده ، فلا يقتص منه إلا بالقتل لأنه

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٤ وما بعدها . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٨ - ٢٨٩ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٣ ، وشرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٩

فوقطع عضوا من الجاني لتحقق التماثل ، ثم عاد فحز رقبتة إذا لم يمت من القطع كان ذلك جمعا بين القطع والحز ، ولم يكن مجازاة بالثل ولا يعتبر حز الرقبة تماثلا للقطع ، لأن التمام للشيء يكون من توابه . والحز قتل وهو أقوى من القطع فليس من توابه ، كذلك فإن القصاص في النفس يقصد منه إتلاف النفس فإذا أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز إتلاف أطرافه ، لأن إتلافها يعتبر تعذيبا لا استيفاء .

وعلى هذا فمن قطع يد إنسان فمات أو أجهفه جأفة ، أو أوضحه موضحة فمات فليس له أن يقطعه أو يبيغه أو يوضعه ثم يقتله طبقا لرأى أبى حنيفة وأحد رأيي أحمد وله فقط أن يقتله بالسيف

وإذا أراد الولي أن يقتص بغير السيف لا يمكن من ذلك ، وإذا فعله عزز لافتياته على السلطات العامة ، إلا أنه يعتبر مستوفيا لحقه في القصاص بأي طريق قتله سواء قتله بالعصا أو الحجر أو الفأه من سطح أو أرداه في بئر أو ساله عليه دابة حتى مات ، ونحو ذلك ، لأن القتل حقه ، فإذا قتله فقد استوفى حقه إلا أنه يفتات إذا استوفى بغير السيف لاستيفائه بطريق غير مشروع فيعزز على هذا الافتيات<sup>(١)</sup> .

وعند مالك والشافعي وهو رواية عن أحمد<sup>(٢)</sup> أن القاتل أهل لأن يفعل به كما فعل فإذا قتل بالسيف لم يقتص منه إلا بالسيف لقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ولأن السيف أوحى الآلات أي أسرعها فإذا قتل به واقتص بغيره أخذ فوق حقه لأن حقه في القتل وقد قتل وعذب . فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بحشب أو حبه أو منعه الطعام والشراب فمات فلولي أن يقتص بمثل ذلك لقوله تعالى : ﴿ وإن عاقبتم

(١) بدائع المنافع ج ٢ والنسج الكبير ج ٩ ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦ ، مهذب ج ٢ ص ١٩٩ ، النسج الكبير ج ٩ ص ٤٠٠

وما بعدها .

فماقبوا بثقل ما عوقبتم ﴿ ولما رواه البراء عن الرسول عليه السلام قال: « من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه » ولأن القصاص موضوع على المائلة والمائلة بمكة بهذه الأسباب لجاز أن يستوفى بها القصاص .

ولاولى أن يقتص بالسيف في هذه الأحوال لأنه قد وجب له القتل والتعذيب فإذا عدل إلى السيف فقد ترك بعض حقه وهو جائز له .

وإن قتله بما هو محرم كاللواط وسقى الخمر فيرى البعض أن يفعل به مثل فعله صورة بما هو غير محرم فيفعل به في اللواط مثل ما فعل بحشبة لتعذر مثل فعله حقيقة ولسقى الماء بدلا من الخمر حتى يموت ويرى البعض أن يكون القصاص بالسيف كلما كان القتل بما هو محرم لنفسه وإن ضرب رجلا بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف لأنه قتل مستحق وليس هاهنا ما هو أوحى من السيف فيقتل به .

وإن قتله بمقتل أو رماء من شاهق أو منعه الطعام والشراب مدة ففعل به مثل ما فعل فلم يمت فيرى البعض أن يكرر عليه ذلك حتى يموت ويرى البعض الآخر أنه يقتل بالسيف لأنه فعل مثل ما فعل وبقى إزهاق الروح فوجب بالسيف وإن جنى عليه جنابة يجب فيها القصاص بأن قطع كنهه وأوضح رأسه فمات فللولى أن يستوفى القصاص بما جنى فيقطع كله ويوضح رأسه لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ فإن مات فقد استوفى حقه وإن لم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر ولا أن يوضح في موضع آخر لأنه يصير قطع عضوين يعضو وإيضاح موضعين بموضحة .

وإن جنى عليه جنابة لا يجب فيها القصاص كالجائفة وقطع اليد من الساعد فمات منه فيرى البعض أن يقتل بالسيف ويخالف مالك الشافعي في أنه يرى أن يكون القصاص بالسيف دائما كلما ثبت القتل بفسامة أو كان القتل بما يطول أمره كنع الطعام والشراب ولا يقتص في الجائفة ولا في قطع الساعد لأن كلاهما



جناية لا يجب فيها القصاص فلا يستوفى بها القصاص كاللواط ويرى البعض أن يقتصر في الجائفة وقطع اليد من الساعد لأنه جهة يجوز القتل بها في غير القصاص لحجاز القتل بها في القصاص كاتقطع من الفصّل وحز الرقبة فإن اقتصر بالجائفة وقطع الساعد فلم يمت قتل بالسيف لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى ولا أن يتقطع منه عضو آخر فيصير جائفتان بجائفة وقطع عضوين بعضو .

١٧٥ - حكم الفاعلين : وإذا قطع طرف رجل كيد أو رجل ثم قتله فإذا كان القتل بهد برء الإصابة الأولى فيرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن يقتصر منه الولي مثل ما فعل فيقطع طرفه ثم يقتله إن شاء وله أن يكفئ بقتله فقط . أما مالك فيرى أن الطرف يندرج في القتل فليس للولي إلا القتل فقط . أما إذا كان القتل قبل برء الإصابة الأولى فيرى أبو حنيفة والشافعي وقولها رواية عن أحمد أن المستوفى أن يقطع الطرف ثم يقتل لأن حق الجنى عليه في القتل والقتل هو القتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فإذا قطع الولي طرفه ثم قتله كان مستوفياً القتل وكان الجزاء مثل الحياة جزاءً وفاقاً ، ويرى مالك هذا الرأي بشرط أن يكون القطع قصد به التمثيل<sup>(١)</sup> ويرى أبو يوسف وعمد وهو قول في مذهب أحمد بأن الطرف يدخل في النفس فلاولى أن يقتل الجاني وليس له أن يقطع يده لأن الجناية على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لا يحكم لها مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل ما دون النفس في النفس ويرى مالك هذا الرأي إذا لم يكن الجاني قصد من قطع الطرف التمثيل بالجنى عليه<sup>(٢)</sup> .

١٧٦ - حضور السخفين الاستيفاء : يرى أبو حنيفة أن مستحق القصاص يجب أن يحضروا الاستيفاء ولا يكفي أن يحضر وكيل عنهم بل يجب

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣ - المذهب ص ٢٦٥ - المغنم ٣٨٦ - ٣٩٦ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦ .  
(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٣ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٦ .

حضور الموكل بنفسه ولا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل أو الموكلين لاحتمال أن الغائب قد عفا ولأن في اشتراط حضور الموكل رجاء العفو منه عند معارضة حلول العاقبة بالقتال<sup>(١)</sup> ولا يشترط باقى الأئمة هذا الشرط وليس عتدم مانع من أن يتم الاستيفاء بمعرفة الوكيل في غياب الموكلين .

١٧٧ - نفخه آت القتل : وإذا أراد الولي الاستيفاء بنفسه فعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها ، فإذا كانت كآلة منعه الاستيفاء بها لئلا يعذب للقتول ، وإن كانت مسممة منعه الاستيفاء بها لأنها تفسد البدن ، وإن مجل فاستوفى بآلة كآلة أو مسمومة عزز ، فالولى الذى يستوفى يجب أن يكون خبيراً بالاستيفاء ، وأن تكون الآلة التي يستوفى بها صالحة للاستيفاء . وكل ذلك قصد منه أن لا يعذب الجاني وأن تزهد روحه بأيسر ما يمكن ، وقد روى شداد ابن أوس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليجد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته »<sup>(٢)</sup> .

١٧٨ - هل يجوز الاستيفاء بما هو أسرع من السيف ؟ الأصل في اختيار السيف أداة للقصاص ، أنه أسرع في القتل وأنه يزهد روح الجاني بأيسر ما يمكن من الألم والعذاب ، فإذا وجدت أداة أخرى أسرع من السيف وأقل إيلاًماً فلا مانع شرعاً من استعمالها ، فلا مانع من استيفاء القصاص بالقضبة ، والكبرى الكهرباني وغيرهما مما يفضى إلى الموت بسهولة وإسراع ولا يخلف الموت عنه عادة ، ولا يترتب عليه تمثيل بالقاتل ولا مضاعفة تعذيبه ، أما القضبة فلأنها من قبيل السلاح الحدد ، وأما الكرى الكهرباني فلأنه لا يتخلف الموت عنه عادة مع زيادة للسرعة وعدم التمثيل بالقاتل دون أن يترتب عليه مضاعفة التعذيب<sup>(٣)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ص ٢٤٣ .

(٢) المهذب ج ٣ ص ١٩٢ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٧ .

(٣) من فتوى لجنة الفتوى بالأزهر راجع القصاص ص ٢٠٨ .

١٧٩ - هل يجوز للسلطان اليوم أنه يتأخر باستيفاء القصاص ؟

الرأى الراجح عند الفقهاء أن لا يترك الولي يستوفى بنفسه القصاص في الجراح<sup>(١)</sup> لأن القصاص في الجراح يقتضى خبرة ودقة فوق ما يجب فيه من البعد عن الحيف والتعذيب ، ولما كانت الخبرة لا تتوفر في معظم الأولياء . فقد رأى الفقهاء أن يتولى القصاص خبراء يركلهم الأولياء ، ولا مانع من أن يأخذ هؤلاء الخبراء أجرهم من خزانة الدولة ، أما الاستيفاء في القتل فقد ترك للولي ، إذا كان يحسن الاستيفاء وإذا استوفاه بألة صالحة . فإذا لم يكن يحسنه وكل من يحسنه ، فحق الولي في الاستيفاء بنفسه متوقف على إحسانه وعلى استعمال الآلة الصالحة ، ولقد كان الناس قديماً يحملون السلاح ويحسون استعماله غالباً ، أما اليوم فيقل أن نجد من يحسن استعمال السيف ، بل قد لا نجد في القرية كلها سيفاً واحداً صالحاً للاستعمال فإذا أضيف إلى هذا أن وسيلة الشنق والمقصلة والكروسي الكهربي أسرع بالموت من السيف كما هو ثابت من التجربة ، وأن المقصلة أو غيرها لا يمكن أن يحصل عليها الأفراد وأنها في حيازة الدولة ، وإذا روعى هذا جميعه أمكن القول أن الضرورات اليوم تمنع من ترك الولي يستوفى في حقه على الطريقة القديمة ، وأنها تقضى بحرمان الأولياء من استيفاء القصاص بأنفسهم وترك الاستيفاء لمن تعينهم الدولة من الموظفين الخبيرين ، وللأولياء أن يأذنوا لهم بالتنفيذ إذا شاؤوا القصاص أو لا يأذنوا إذا رأوا العفو .

### سقوط القصاص

١٨٠ - تسقط عقوبة القصاص بأربعة أسباب هي : فوات محل القصاص

- العفو - الصلح - إرث حق القصاص .

١٨١ - فوات محل القصاص : محل القصاص في القتل هو نفس القاتل ،

(١) الفتى ج ٩ ص ٤١٢ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٧ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٣ .

فإذا فات محل القصاص ، أى انعدم محله بأن مات من عليه القصاص ، سقطت العقوبة ، لأن محلها انعدم ، ولا يتصور تنفيذها بعد انعدام محلها .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان سقوط القصاص بموت الجاني يوجب الدية في ماله أم لا ؟ فرأى مالك وأبو حنيفة أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص ، ولا يترتب عليه وجوب الدية في مال القاتل ، لأن القصاص واجب عيناً ، والدية لا تجب إلا برضاء القاتل فإذا مات القاتل سقط الواجب وهو القصاص ولم تجب الدية لأن القاتل لم يوجبه على نفسه ، ويستوى أن يكون الموت بأفة سماوية أو بيد شخص آخر ما دام أن الموت بحق فإذا مات الجاني بمرض أو قتل في قصاص بشخص آخر أو زنا أوردة ، ففي كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تجب بدلها الدية .

أما إذا قتل ظلماً ، فبرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول ، فقتل « من قتل رجلاً فعدا عليه أجنبي فقتله عمداً ، فدمه لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول الثاني : أرضوا أولياء المقتول الأول ، وشأنكم بقاتل وليسكم في القتل أو العفو ، فإن لم يرضوهم فلا أولياء المقتول الأول قتله أو المغرعه ، ولم ذلك إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها ، وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول<sup>(١)</sup> ويسوى أبو حنيفة بين الموت بحق والموت بغير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطاً مطلقاً ، ولا يوجب الدية في مال الجاني ولا في مال غيره<sup>(٢)</sup> إذا جنى عليه . ويرى الشافعي وأحمد أن نفوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص في كل الأحوال ، سواء كان الموت بحق أو بغير حق ، ولكنه يؤدي إلى وجوب الدية في مال الجاني ، لأن الواجب في القتل أحد شيئين غير عين القصاص والدية فإذا تعذر أحدهما نفوات محله وجب الآخر

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٣١ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ .

ولأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر كذوات الأمثال<sup>(١)</sup> .  
 ونستطيع أن نذهب مدى الخلاف بين الفقهاء في مثل الآتي : إذا قتل محمد  
 علياً ، فإن لأولياء محمد حق القصاص على علي ، فإذا مرض علي ومات سقط  
 القصاص بموته ولا شيء لأوليائه طبعاً لرأى مالك وأبي حنيفة ، ولأوليائه الدية  
 في مال علي طبعاً لرأى الشافعي وأحمد ، فإذا كان موت علي سبباً أن زيداً أطلق عليه  
 عياراً نارياً عمداً فقتله أو صدمه بسيارته خطأ فقتله ، فقد سقط معه القصاص ، ولا شيء  
 لأولياء محمد كما يرى أبو حنيفة ، وطبعاً لرأى مالك ، ينتقل حق القصاص إلى زيد  
 ويكون لأولياء محمد أن يقتصوا منه في حالة الهمد وليس لأولياء علي أن يقتصوا  
 من زيد إلا إذا أرضوا أولياء محمد ، وفي حالة الخطأ يدفع زيد دية على أولياء محمد .  
 وطبعاً لرأى الشافعي وأحمد يسقط القصاص وتكون لأولياء محمد دية في مال علي

١٨٢ - الدرر : أجمع الفقهاء على جواز العفو عن القصاص . وأن العفو  
 عنه أفضل من استيفائه ، والأصل في جواز العفو الكتاب والسنة والإجماع ،  
 أما الكتاب فقد أقر العفو في سياق قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم  
 القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ إلى أن قال : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء  
 فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ وفي سياق قوله تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن  
 النفس بالنفس ﴾ إلى أن قال : ﴿ فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ وأما السنة فإن أنس  
 ابن مالك قال : « ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء في قصاص  
 إلا أمر فيه بالعفو » .

١٨٣ - والعفو عن القصاص عند الشافعي وأحمد هو التنازل عن القصاص  
 مجازاً أو عن الدية ، فمن تنازل عن القصاص من القاتل مجازاً فهو عاف ، ومن تنازل  
 عن القصاص مقابل الدية فهو عاف ، وإن كان مالك يرى أن العفو عن الدية  
 يحتاج لنفاذه رضاه الجاني بدفع الدية بخلاف الشافعي وأحمد اللذين يريان أن العفو  
 عن الدية يعتبر نافذاً دون حاجة لرضاه الجاني<sup>(٢)</sup> .

(١) المهذب ج ٣ ص ٢٠١ ، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤١٧ .  
 (٢) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٣٠ - المهذب ج ٢ ص ٢٠١ ، الشرح الكبير  
 ج ٩ ص ٤١٣ وما بعدها .

والعفو عند مالك وأبي حنيفة هو إسقاط القصاص مجاناً ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو ليس عفواً عندهما ، وإنما هو صلح<sup>(١)</sup> لأن تنازل الولي لا يتفد إلا إذا قبل الجاني دفع الدية<sup>(٢)</sup>

ويشترط مالك وأبو حنيفة أن يكون العفو عن القصاص من صاحب الحق لأن العفو عنده إسقاط الحق وإسقاط الحق محال بمن ليس له حق ، ويرتب على هذا أن العفو لا يصح من أجنبي لأنه ليس صاحب الحق ولا من الأب أو الجد في قصاص وجب للصغير خاصة ، لأن الحق للصغير وليس لها ، وحللتها قاصرة على استيفاء الحقوق الواجبة للصغير ، ولايتها مقيدة بالنظر لمصالح الصغير ، والعضو ضرر محض لأنه إسقاط الحق أصلاً ورأساً فلا يملكه ، وكذلك لا يملك السلطان العفو فيما له ولاية الاستيفاء فيه<sup>(٣)</sup> ولكن الأب والجد والسلطان يملكون الصلح .

ولكن الشافعي وأحمد يميزان أن يكون العفو من الأب والجد على مال كما بينا في الفقرة ١٦٧ كما يميزون للسلطان أن يعفو على مال ولكنهم لا يميزون له العفو مجاناً .

والفرق بين أبي حنيفة والشافعي وأحمد هو اختلاف في تكييف التنازل عن القصاص على الدية ، فأبو حنيفة يسميه صلحاً وباقى الأئمة يسمونه عفواً وأبو حنيفة منطلق في وجهة نظره ، لأنه يشترط رضا الجاني بدفع الدية . فإذا كان التنازل مطلقاً على رضا الجاني بمقابل التنازل وهو الدية فالتنازل صلح لا عفو والشافعي وأحمد يتبعان المطلق في وجهة نظرها لأن تنازل أولياء الجاني عليه عن القصاص على الدية لا يتوقف على رضا الجاني إذ الواجب عندهما بالقتل

(١) الزيلعي ج ٦ ص ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١٣ والبحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٢ ، ٣٠٦ .

(٢) يسمي بعض الفقهاء في مذهب مالك التنازل عن القصاص بمقابل عفواً ويسميه بضم

صلحاً ، وهؤلاء يفتون رأيهم مع أبي حنيفة ، راجع الفقرة ١٦٧ .

(٣) راجع الفقرة ١٦٣ .

العقد القصاص والدية وللولى أن يختار بينها فإذا اختار القصاص فله أن يتنازل عنه إلى الدية فالتنازل إذن إسقاط محض لا مقابل له وترك للأكثر وأخذ للأقل فهو عفو لأنه إسقاط محض .

وفي مذهب مالك لا يرون بأساً من اعتبار التنازل عن القصاص مقابل الدية عفواً مع أنهم يعتبرون الواجب بالقتل العمد هو القصاص عينا ويوجبون رضاء الجاني إذا اختار الأولياء الدية ولكن بعضهم يعتبر هذا صلحاً لا عفواً ومن يعتبرونه عفواً يفرقون بينه وبين الصلح بأن العفو يكون على الدية فقط أو أقل منها أما الصلح فيكون على أكثر من الدية ويكون على غير الدية ولا شك أن من يسمونه صلحاً أقرب إلى للنطاق ممن يسمونه عفواً<sup>(١)</sup> .

#### ١٨٤ - من يملك حق العفو :

يملك حق العفو عند أبي حنيفة والثاني وأحد من يملك حق القصاص<sup>(٢)</sup> والقصاص عندهم حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب ، الرجال والنساء والصغار والكبار . فكل واحد منهم يملك العفو إذا كان بالناس عاقلاً فإن لم يكن كذلك فلا يملك التصرف فيه وإن كان الحق ثابتاً لأنه من التصرفات الضارة والتي لا تجوز إلا للعاقل البالغ<sup>(٣)</sup> .

ويملك العفو عند مالك من يملك حق القصاص ، وهو العاصب الذكر الأقرب درجة للمقتول والمرأة الوارثة التي لا يساويها عاصب في الدرجة ، والتي لو كان في درجتها رجل ورث بالتمصّب<sup>(٤)</sup> ويشترط مالك أيضاً في العاقب أن يكون بالناس عاقلاً .

١٨٥ - هل يملك العفو فرد عند تعدد المخضفين ؟ - إذا كان المستحق للقصاص واحداً بالناس عاقلاً رجلاً أو امرأة فهو يملك العفو وحده عند

(١) راجع شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٠ وهوامد الجليل ص ٢٥٢ .

(٢) راجع الفقرة ١٦٣ .

(٣) البدائع ج ٧ ص ٢٤٦ ، مهذب ج ٢ ص ٢٠١ الترحم الكبير ج ٩ ص ٣٨٨ .

(٤) راجع فقرة ١٦٣ .

أبي حنيفة والشافعي وأحمد ، وإذا عفا كان عفوه نافذا ، وإذا تعدد المستحقون  
 بقصاص فمما أحدم نفذ عفوه وأنتج أثره ، ولو لم ينف الباقون ، وحجتهم أن  
 القصاص حق مشترك بين المستحقين فإذا عفا أحدم سقط بمنه لأن القصاص  
 لا يتجزأ بطبيعته إذ لا يمكن قتل بعض الجاني وإحياء بعضه وأن العفو أقرب  
 للتقوى ، فهو أفضل من طلب القصاص ، فمن عفا رجح عفوه على طلب  
 القصاص ، ويستدلون على صحة رأيهم بما روى عن عمر من أنه أتى برجل قتل  
 قتيلًا ، فجاء ورثة المقتول ليقننوه ، فقالت امرأة المقتول ، وهي أخت القتيل  
 قد عفوت عن حقي . فقال عمر : الله أكبر عتق القليل ، وفي رواية عن زيد قال :  
 دخل رجل على امرأته فوجد عندها رجلا فقتلها ، فقال بعض إخوتها قد  
 تصدقت ، فقصى لسائرهم بالدبة . وروى عن قتادة : أن عمر رفع إليه رجل قتل  
 رجلا ، فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم فقال عمر لابن مسعود ؟ ما تقول :  
 قال : إنه قد أحرز من القتل . فضرب على كتفه وقال كيف مليء علما .

وزوال الزوجية بالموت لا يمنع استحقاق القصاص ثم العفو ، كالم يمنع  
 استحقاق الدية وسائر حقوق التتيل الموروثة عنه سواء على رأي القائلين بأن  
 القصاص يرثه الورثة ابتداء أو يرثونه عن القتيل .

أما مالك فيرى أن المستحقين إذا كانوا رجالا متساوين في الدرجة فالعفو  
 يملكه أي واحد منهم فإن كان فيهم من هو أعلى درجة فالعفو له دون غيره  
 وإن كان المستحقون نساء فالعفو لأعلاهن درجة كالبنات مع الأخت فالعفو  
 للبنات دون الأخت ولو أن كليهما وارثة . هذا إذا كان القتل بغير قسامة فلا  
 عفو إلا باجتماع الذم والعصبة . وإن كان المستحقون نساء وكلهم من درجة  
 واحدة فعفت إحداهن فلا يعتبر العفو إلا إذا أقره الحاكم وإذا كان المستحقون  
 رجالا ونساء أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام لسكونهم وارثين وثبت القتل  
 بيينة أو إقرار أو قسامة أو كان الرجال وارثين ولكن ثبت القتل بقسامة فلا  
 عفو إلا بإجماع الفريقين أو بإجماع بعض هؤلاء وبعض هؤلاء . أما إذا كان



الرجال مساوين للنساء في الدرجة أو أعلى منهن فلا كلام للنساء معهم والاستيقاظ  
للمنصب وحده<sup>(١)</sup> .

١٨٦ - متى يعفو الولي ؟ قد يكون العفو من الولي قبل الموت وقد  
يكون بعده ولكل حالة حكمها الخاص . وقد يكون العفو من الولي المستحق  
الذي لا شريك له . وقد يكون من ولي له شركاء وقد يكون عن بعض الجناية  
دون البعض .

١٨٧ - عفو الولي بعد الموت : إذا استحق ولي الدم القصاص وحده  
فعمّا بعد موت القتيل وكان ممن يملك العفو ترتب على عفوّه أثر وسقط القصاص  
عن القاتل سواء كان العفو مطلقاً غير مقيد أو كان العفو على الدية سواء قبل  
الجاني دفع الدية أم لم يقبل ، وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد أما مالك  
فيرى أن حق القصاص لا يسقط إلا إذا قبل الجاني دفع الدية إذا كان العفو على  
الدية . وأساس الخلاف أن العفو على الدية يوجبها على الجاني عند الشافعي وأحمد  
فلا حاجة لرضاه ولكن الدية لا تجب عند مالك وأبي حنيفة إلا برضاء الجاني<sup>(٢)</sup> .

وإذا عفا الولي عن الجاني ثم قتله بعد العفو عنه ، اعتبر الولي قاتلاً عمداً  
باتفاق لأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم<sup>(٣)</sup> وإذا استحق قصاصاً على شخص  
فقطع يده ثم عفا عنه بعد ذلك فهو مشمول عن قطع اليد عند مالك وأبي حنيفة  
ولا مسئولية عليه عند الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد . وحجة الفريق الأول  
أن حق من له القصاص في الفعل وهو القتل ، لا في الفعل وهو النفس ، وإن  
كان في النفس فهو في القتل لا في القطع لأن حقه في المثل ومثل القتل هو القتل  
فإذا قطعها فقد استوفى ما ليس له بحق . ويرى مالك انقصاص ولكن أبا حنيفة  
يراه الشبهة . أما الفريق الآخر ، فحجته أن نفس القاتل صارت ملكاً لولي

(١) شرح الدردير ج ١ ، ص ٢٣٢ .

(٢) واهب الجليل ج ١ ص ٢٣٥ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٢ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٢ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩١ - المهذب ج ٢

ص ١٩٢ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦ .

القتيل ، والنفس اسم لجملة الأجزاء ، فإذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه وإذا كان قد عفا ، فالعفو عن الباقي لا عما استوفاه .

ومن المتفق عليه أنه إذا قطعه ثم قتله فلا شيء عليه إلا التمزير لتمذيبه القتل<sup>(١)</sup> وإن كان القصاص على أكثر من شخص واحد كأن كان القاتل رجلين فأكثر فإذا عفا الولي عنهما أو عنهما جميعاً سقط القصاص وإن عفا عن أحدهم أو بعضهم سقط القصاص عن العفو عنهم وبقي على الآخرين لأن العاقب استحق على كل منهم قصاصاً كاملاً والنفوس عن أحدهم لا يستوجب العفو عن الآخرين .

وإذا تمدد الأولياء في قصاص مشترك فعفا أحدهم سقط القصاص عن القاتل لأن سقوط نصيب العاقب بالعفو يسقط نصيب الآخرين ضرورة لأن القصاص لا يتجزأ وهو قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخرين مالا فيأخذون حصتهم من الدية ولا يأخذون الدية كاملة لأن للعاقب نصيباً فيها فيأخذون الباقي بعد خصم نصيب العاقب أما العاقب فإنه يأخذ نصيبه إذا عفا على الدية ولا يأخذه إذا عفا مجازاً<sup>(٢)</sup> .

وإذا عفا أحدهم فقتله الآخر فإن لم يكن يعلم بالعفو أو علم به ولكنه لا يعرف بأن القصاص سقط فهو قاتل عمداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعمد ويدراً عنه القصاص وعليه الدية في ماله لأن لولي القاتل حق القصاص وهذا يورث شبهة في عصمة الجاني والحدود تدرأ بالشبهات ولكن زفر يرى أن عصمة الجاني عادت بالعفو فإذا قتله أحد الأولياء فقد قتل موصوماً فمليه القصاص وفي مذهب الشافعي رأبان كلاهما يعتبره قاتلاً عمداً ولكن أصحاب الرأي الأول يدروون القصاص للشبهة وأصحاب الرأي الثاني يرون القصاص ، ومذهب أحمد أن لا قصاص للشبهة .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٤ - مواهب ج ٦ ص ٢٣٤ - مهذب ج ٢ ص ٢٠٣

(٢) بدائع الصنائع ص ٢٤٧ - ٢٤٨ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٤ ، المهذب ج ٢

ص ٢٠٢ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٦٠ .

وإذا قتل وهو عالم بالعمو ويسقط القصاص كان قاتلاً عمداً دون شبهة  
 ووجب عليه القصاص عند أبي حنيفة وأحد وطبقتاً لأحد الرأيين في مذهب  
 مالكى أما الرأي الآخر فيشترط للقصاص أن يكون طامعاً بالعمو وأن يحكم  
 بالعمو يسقط القصاص وإن لم يتوفر هذان الشرطان درى القصاص للشبهة  
 لأن مالكاً يرى أن حق الولى لا يسقط في القود بعمو الشريك وهذا الخلاف  
 يصير شبهة تدرأ القصاص<sup>(١)</sup> [ تبحث هذه المسألة من كتب المالكية ] .

كل ما سبق إذا كان القصاص الواحد مشتركاً بين مستحقين متعددين فمما  
 أحدهم أو بعضهم عن نصيبه أما إذا وجب لكل من المستحقين قصاص كامل غير  
 مشترك قبل القاتل فإن الحكم يختلف فهو قتل الجاني رجلين فمما ولى أحدهما عن  
 القاتل فإن عفوه لا يسقط حق ولى القاتل الأخير من القصاص من القاتل لأن  
 كل واحد من الوليين استحق على الجاني قصاصاً كاملاً مستقلاً عن القصاص  
 الذى استحقه الآخر فإذا ما أسقط أحدهما حقه بقى حق الآخر بخلاف القصاص  
 للشريك فإن عفواً أحد الشركين فيه يسقط حق الشريك الآخر لأن حق القصاص  
 لا يتجزأ ومن المحال إسقاط بعضه وتنفيذ بعضه .

١٨٨ - عفو الولى قبل الموت : إذا عفا الولى بعد الجرح وقبل الموت  
 ففي صحة عفوه ونفاذه رأيان : أولهما - أن العفو غير صحيح لأنه عفا عما لم يجب له  
 لأن القصاص لا يجب له إلا بعد وفاة موروثه ولأن العفو عن القتل يستدعى  
 وجود القتل والفعل لا يصير قتلاً إلا بوفاة الموروث فالعفو لم يصادف محله .  
 ثانيهما - أن العفو صحيح لأن الجرح متى اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلاً  
 من يوم وجوده فكان العفو عن حق ثابت وإذا فرض أن القتل لم يوجد من  
 يوم الجرح فقد وجد سببه وهو الجرح المنفض إلى الموت والسبب المنفض إلى الشئ  
 يقام مقامه وعلى هذا يكون العفو صحيحاً<sup>(٢)</sup> .

(١) بدائع ج ٧ ص ٢٤٨ - المهذب ج ٢ ص ١٩٧ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٦ للمصنف

ج ٩ ص ٤٦٥ - ٤٦٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٨ الأم ج ٦ ص ١٤٤ .

١٨٩ - العفو من الجنى عليه : وكما يصح أن يكون العفو من ولي القتل  
يصح أن يكون العفو من القتل قبل موته فإن عفا المجرع عن الجاني وبرأ من  
جراحه دون أن يسرى إلى أعضاء أخرى فالعفو صحيح لأن القاعدة أن للعجنى  
عليه أن يعفو عن القصاص مجاناً وله أن يعفو عن الدية أيضاً .

وإن عفا المجرع عن الجاني فسرى الجرح إلى عضو آخر كأن قطع أصبعه  
فدفع عنه ، ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلفها ، فيرى أبو حنيفة أن العفو صحيح  
سواء عن الجرح ، أو عن الجرح وما يحدث منه لأن العفو عن الجناية عفو عما يحدث  
منها . أما الشافعي وأحمد فيفرقان بين ما إذا كان العفو شاملاً للجناية وما يحدث  
منها ، وفي هذه الحالة يصح العفو وبين ما إذا كان العفو قاصراً على الجرح فقط  
ففي هذه الحالة يكون الجاني مسؤولاً عن السراية ولكن لا يقتصر منه لأن  
القصاص في الأصبع سقط بالعفو ولا يجب في الكف لأنها تلفت بالسراية ، فإذا  
كان العفو على الدية وجبت الدية في اليد كلها ، وإن كان العفو مجاناً وجبت  
الدية دون الأرش فيما تسرى إليه ، والظاهر أن هذا الحكم عند مالك<sup>(١)</sup> .

وإن عفا المجرع ثم سرى الجرح إلى النفس ومات . فيرى أبو حنيفة  
وأصحابه ، أن العفو إذا كان بلفظ الجناية أو الجراحة وما يحدث منها صح العفو  
ولا شيء على القاتل ، لأن لفظ الجناية يتناول القتل ، وكذلك لفظ الجراحة  
وما يحدث منها ، فكان ذلك عفواً عن القتل ، وأما إذا كان العفو بلفظ  
الجراحة فقط ولم يذكر ما يحدث منها ، لم يصح العفو عند أبي حنيفة ، وكان الجاني  
مسؤولاً عن القتل العمد ، ولكن تجب الدية بدلاً من القصاص درماً لشبهة  
العفو ، وعند محمد وأبي يوسف العفو صحيح ولا شيء على القاتل ، لأن العفو  
عن الجراحة يشمل الجراحة وما يتولد عنها من السراية ، لأن السراية ، أثر

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩ ، الهذب ج ٢ ص ٢١٢ ، القنى ج ٩ ص ٤٧٢ ،  
شرح لاددير ج ٤ ص ٢٣٥ ، مواهب الجليل ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ .

الجرح ، والنفو عن الشيء عن أثره ، وحجة أبو حنيفة ، أن حق المجنى عليه في موجب الجنابة أى القصاص لافي عين الجنابة أى الجرح بعين الجنابة ، ومن لا يتصور بقاؤه فلا يتصور النفو عنه . فكان عدم المجنى عليه عنوا عن موجب الجراحة وبالسرابة تبين أن لا موجب بهذه الجراحة ، وأن الواجب عند السرابة هو موجب القتل أى القصاص ، كذلك فإن الجرح غير القتل ، فالنفو عن أحدهما ليس عنوا عن الآخر<sup>(١)</sup> .

ويقرب رأى الشافى من رأى أبى حنيفة ، فإن كان النفو عن الجنابة وديتها وما يحدث منها فلا فصاص ولا دية ، وإن كان عن الجنابة فقط سقط القصاص ولم تسقط دية النفس ، لأنه أبرأ فيها قبل أنه جوب . أما سقوط القصاص قبل النفو بعد الوجوب ويسقط في النفس لأنه لا يتبعض<sup>(٢)</sup> وفي مذهب أحمد رأيان : رأى يمثال الشافى ورأى يمثال رأى أبو يوسف ومحمد<sup>(٣)</sup> أما إذا كان الجرح أو الجنابة لا يجب فيه القصاص كجائفة أو قطع يد من الساعد ، فإن النفو لا أثر له عند الشافى وأحمد ، لأن النفو عن القصاص فيما لا قصاص فيه فلم يصادف النفو محله ، بخلاف ما إذا كان الجرح أو الجنابة يجب فيه القصاص ، فإن النفو يصادف محله في الجرح ، ويسقط القصاص في النفس لأنه سقط في الجرح ، إذ القصاص لا يتبعض فإذا سقط في البعض سقط في الكل<sup>(٤)</sup> . وعند مالك إذا كان النفو عن الجرح وما ترمى إليه من عضو أو نفس فالنفو صحيح نافذ وإن كان النفو عن الجرح دون بيان فهو محمول على أنه عفا عما وجب له في الحال ، ويسأل عن السرابة للعضو والنفس ، ويعتبر في حالة السرابة إلى النفس قاتلاً عمداً ويقتص منه بقسامة في حالة العمد<sup>(٥)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٩ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٣) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٧ وما بعدها ، والنسب ج ٩ ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٤) المهذب ج ٢ الشرح الكبير ج ٩ ، النفس ج ٩ .

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ و ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ .

فالفرق بين الشافعي وأحمد وبين مالك ، أنه يجعل القصاص في كل حال -  
 ولكنها يحملان في حالة ما إذا كانت الجنابة لا توجب القصاص ، أي أن رأى  
 مالك يتفق مع رأى أبي حنيفة ويخالقه فقط في أنه لا يدرأ القصاص لاشبهة ،  
 ولكن بعض الفقهاء لذلك يفرق بين ما إذا كان الجرح يجب فيه القصاص أو  
 لا يجب ، ويعمل القصاص قاصراً على الجنابة التي لا يجب فيها القصاص .

هل يعتبر عفو المجنى عليه وصية للقاتل ؟ : للفصل في هذه المسألة أهمية  
 كبرى ، لأن اعتبار العفو وصية يوجب أن يكون المعفو عنه في ثلث التركة  
 حيث لا تصح الوصية في أكثر من ثلث التركة ، فإن كان المعفو عنه في ثلث  
 التركة فالعفو نافذ إذا كان صحيحاً وتم فرط شرطه ، وإن كان المعفو عنه يزيد  
 على ثلث التركة نفذ العفو فيما يساوي ثلث التركة فقط .

وإذا اعتبرنا العفو وصية فهناك رأيان : رأى يقول بأن الوصية لا يجوز أن  
 تكون للقاتل ورأى يرى الجواز ، فإذا أخذ بالرأى الأول كان المعفونوا إلا  
 في الجرح الحاصل قبله ومن رأى مالك وأبي حنيفة أن عفو المجنى عليه لا يعتبر  
 وصية للقاتل ، لأن موجب العمد هو القصاص عيناً ، والعفو ينصب على إسقاط  
 القصاص ، والقصاص ليس مالا يملك والوصية تملك لما بعد الموت ، فالعفو عن  
 القصاص لا يمكن أن يكون وصية .

وررى أحمد أن العفو لا يعتبر وصية ولو عبر عنه العاق بلفظ العفو أو الوصية  
 أو الإبراء أو غير ذلك ، لأنه إذا كان الواجب في العمد هو أحد شيئين ،  
 القصاص أو الدية ، فإن العفو قبل تعيين أحدهما لا يعتبر عفواً عن مال ، أو بمعنى  
 آخر تملكاً لمال ، ومن ثم فلا يعتبر وصية ، أما إذا تعين الموجب بأن إبراء  
 المجنى عليه من الدية ، أو أوصى له بها . فالتصرف وصية لأنه تملك المال لما بعد  
 الموت ، وقد اختلفوا في المذهب في صحة الوصية للقاتل ، فرأى البعض أن  
 الوصية لا تصح للقاتل ويترتب على هذا الرأي أن الجناني يلزم بدية النفس بعد  
 ختم دية الجرح ، لأن العفو عن الجرح صادف محله فكان إسقاطاً لا وصية .

ورأى البعض أن الوصية تصح للقاتل ، ويترتب على هذا الرأي أن الدية تسقط إذا كانت تخرج من ثلث التركة ، فإن كانت الدية أكثر من الثلث سقط منها بقدر ثلث التركة ، ووجب الباقي على الجاني<sup>(١)</sup> .

ومذهب الشافعي على أن العفو إذا جاء في صيغة الوصية فهو وصية لقاتل ، كأن يقول : أوصيت له بأرش هذه الجنابة ، فإذا جاء العفو بلفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط فيرى البعض أنه وصية أيضاً لأنه تبرع ، ويرى البعض أنه ليس وصية لأنه إسقاط ناجز ، والوصية معلقة بحالة الموت ، والرأي الأخير هو الراجح وكما اختلفوا في حكم الوصية للقاتل ، هل هي صحيحة أم لا ؟ قال البعض إنها صحيحة وهو الرأي الراجح ، وقال البعض إنها غير صحيحة ، ويترتب على هذا الخلاف في صحة الوصية ما سبق أن بيناه<sup>(٢)</sup>

### الصلح

١٩٠ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح على القصاص وأن القصاص يسقط بالصلح ويصح أن يسكون الصلح عن القصاص بأكثر من الدية وبقدرها وبأقل منها والأصل فيه التسوية الإجماع . فقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله قال : « من قتل عمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا تلووا وإن شأؤوا أخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة وماصولحوا عليه فهو لهم » وفي عهد معاوية قتل هويبة بن خشرم تطلا<sup>(٣)</sup> فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقتله .

ولما كان القصاص ليس مالا جاز الصلح عنه بما يمكن أن يتفق عليه الفريقان لأنه صلح عما لا يجرى فيه الربا فأشبهه الصلح على العروض فيصح أن

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، الإفتاح ج ٤ ص ١٨٨ .

(٢) تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، المهذب ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٣) المغني ج ٩ ص ٤٢٢ .

يكون بدل الصلح قليلاً أو أكثر من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالاً أو مؤجلاً بخلاف ما إذا كان الصلح على الدية وليس على انقصاص فإنه لا يجوز أن يكون على أكثر مما تجب فيه الدية لأن ذلك يعتبر ربا فشلاً لا يصح الصلح على الدية مقابل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة من الإبل ولأن الزيادة ربا.

١٩١ - الفرق بين العفو والصلح : العفو هو إسقاط دون مقابل أما

الصلح فهو إسقاط بمقابل وقد ذكرنا أن مالكاً وأبا حنيفة يعتبران العفو عن القصاص على الدية صلحاً لا عفواً لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عيناً والدية لا تجب إلا برضاء الجاني فإسقاط القصاص على الدية يقتضى رضا الطرفين فهو صلح لا عفو أما الشافعي وأحمد فيعتبران العفو على الدية عفواً لا صلحاً لأن الواجب عندهما أحد شقي القصاص أو الدية والتخيير للولى دون حاجة لرضا الجاني ومن ثم كان التصرف إسقاطاً من طرف واحد فهو عفو .

١٩٢ - من يملك الصلح : يملك الصلح من يملك حق انقصاص وحق العفو

وقد سبق أن بينا ذلك بمناسبة الكلام على العفو وتزيد عليه هنا أن الشافعي وأحمد يعلان العفو للسلطان لولى الصغير والجنون على الدية أما مالك وأبو حنيفة فيجعلان لهم حق الصلح لا العفو لأن العفو عندهما إسقاط دون مقابل لما بينا ويشترطان أن لا يكون الصلح على أقل من الدية فإن صلح أحدهما على أقل من الدية صح الصلح ووجب باقى الدية فى ذممة الجاني فإذا كان الجاني معسراً وقت الصلح فيرى مالك عدم الرجوع عليه .

١٩٣ - ويصح أن يكون الصلح من الجنى عليه ويصح أن يكون من

الولى قبل الموت أو بعده وحكم الصلح فى هذه الحالات جميعاً هو حكم العفو على الوفاق والخلاف التى ذكرنا فى العفو

١٩٤ - وإذا صلح الولى القاتل على مال ثم قتله فهو قاتل له عمداً وقد

مرت المسألة فى العفو وإذا تعدد الأولياء والقصاص مشترك فصالح أحدهم سقط القصاص عن القاتل وانقلب نصيب الآخرين مالاً لنا ذكرنا فى العفو وإذا قتله



أحد الآخرين بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف والوفاق الذي ذكرنا في العفو وإذا تعدد الأولياء ولكل منهم قصاص كامل فصالح ولى أحد القتلى فملاخزين أن يستوفوا ولو تعدد القاتلون فصالح الولي أحدم كان له أن يقتص من الآخرين وهكذا كل ما ذكر في العفو ينطبق في حالة الصالح .

١٩٥ - وصالح الجنى عليه حكمه حكم عقوه سواء سرى الجرح وانتهى بانبره أو الموت على الوفاق والخلاف الذي ذكرنا في العفو لكن إذا اعتبر الصلح غير نافذ ولم يقره الأولياء فمليهم أن يردوا للجاني مقابل الصلح إذا كان القاتل قد تسلمه .

### إرث حق القصاص

١٦٩ - يسقط القصاص إذا ورثه من ليس له القصاص من القاتل كما يسقط إذا ورثه القاتل كله أو بمضه فإذا كان في ورثة المقتول ولد للقاتل فلا قصاص لأن القصاص لا يتجزأ وما دام لا يجب بالنسبة لولد القاتل لأن الولد لا يقتس من أبيه فهو لا يجب للباقيين وإذا قتل أحد ولدين أباه ثم مات غير القاتل ولا وارث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله ووجب القصاص لنفسه على نفسه فسقط القصاص وكذلك الحكم لو ورث بمضه فإن القصاص يسقط ولئن بقي من المستحقين نصيبهم من الدية<sup>(١)</sup> ومن الأمثلة التي يضر بونها على سقوط القصاص بإرثه ما يأتي :

إذا قتل أحد الأورين صاحبه ولها ولد لم يجب القصاص لأنه لو وجب لوجب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب له بالجناية على غيره أولى وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى أو كان للمقتول ولد سواء أو من يشاركه في الميراث أو لم يكون لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه لأنه إذا لم يثبت بمضه سقط كله لأنه

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥١، شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٣، الهدى ج ٢ ص ١٨٦

التي ج ٧ ص ٣٦٢ وما بعدها .

لا يتبعض وصار كالوعفا بعض مستحق القصاص عن نصيبه منها .  
 إذا قتل رجل أخاه فورثه ابنته أو أحد يرث ابنته منه شيئاً من ميراثه لم يجب  
 القصاص لما ذكرنا ولو قتل خال ابنته فورثت أم ابنته القصاص أو جزءاً منه  
 ثم ماتت فورثها ابنتها سقط القصاص ولا عدة يكون الابن لم يرث القصاص  
 إلا بعد وقوع القتل إذ القاعدة أن ما منع مقارناً أسقط طارئاً .  
 ولو قتلت امرأة أخاً زوجها فصارت القصاص أو جزء منه لابنتها سقط القصاص  
 سواء صار إليه ابتداءً أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره .  
 ابنان قتل أحدهما أباه ، والآخر أمه ، فإن كانت الزوجية قائمة حال قتل  
 الأول فالقصاص على قاتل الأم دون قاتل الأب ، لأن الأم ورثت جزءاً من دم  
 الأب فلما قتلت ورثها قاتل الأب فورث جزءاً من دم نفسه فسقط عنه القصاص  
 وبقي له القصاص على أخيه<sup>(١)</sup> ، وإن لم تكن الزوجية قائمة وقت القتل فعلى  
 كل من الولدين القصاص لأخيه ، لأنه ورثت بقدر قتله أحدهم وحده دون قاتله ،  
 فإن بادر أحدهما فقتل صاحبه فقد استوفى حقه وسقط القصاص عنه ، لأنه يرث  
 أخاه لكونه قتلاً بحق ، فلا يتبع الميراث إلا أن يكون للمقتول ابن أو ابن ابن  
 يحجب القاتل فيكون له قتل عمه ، فإذا لم يبدأ أحدهما الآخر بالقتل فقد اختلف  
 أيهما يقتل أولاً ، لأن القصاص من أحدهما يسقط القصاص عن الآخر إذا كان  
 يرثه ، ففي مذهب أحمد يرى البعض البدء بمن ارتكب جريمته أولاً . ويرى  
 البعض الافتراع بينهما ، والرأى الأخير مذهب الشافعي ، واختلفوا في مذهب  
 أبي حنيفة ، فرأى زفر ترك الأمر للقاضي بيندي . بأيهما شاء ، ورأى الحسن  
 ابن زياد بأن يوكل كل منهما وكيلاً لقتل الآخر فيقتلان في وقت واحد فلا يرث  
 أحدهما الآخر ، وقال أبو يوسف بإسقاط القصاص عنهما معاً ، وحجته في ذلك

(١) هذا المثل على مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد . أما على مذهب مالك فإن على كل  
 ولد القصاص لأخيه كما هو في المشر الثاني من المثال . وحله الخلاف أن الزوجية لا تنشق عند  
 مالك فهي لا ترت شيئاً من حق القصاص عند الأب .

تعدر استيفاء القصاص لأنه إذا استوفى أحدهما سقط القصاص عن الآخر ، وليس أحدهما بالاستيفاء ، أولى من الآخر ، وفي استيفاء أحد القصاصين إبقاء حق أحدهما وإسقاط حق الآخر ، وهذا لا يجوز ، والقول باستيفائهما بطريق التوكيل غير شديد ، لأن الفعّالين قدما يُتفقان في زمان ، بل يسبق أحدهما الآخر عادة ، وإذا اتفق الفعّالان فإن أثر كل من الفعّالين وهو قوات الحياة لا يمكن أن يتفق مع أثر الفعل الآخر ، فإذا تخلف الفعل أو أثره فقد ورث من وقع عليه الفعل الخلف زميله وسقط عنه القصاص فكأنه قتل دون حق<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن مالكاً يفرق بين استحقاق القصاص ووارث حق القصاص فستحق القصاص هو العاصب المذكور والمرأة التي توفرت فيها شروط خاصة سبق بيانها<sup>(٢)</sup> فإذا مات من يستحق القصاص ورثه ورثته الذين يرثون المال من غير خصوصية للفضية فيرثه البنات والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كالأول كانوا كلهم عصبة لأبهم ورثوه عن كان ذلك له ولا يستثنى من الورثة إلا الزوجين فإبنيهما وإن ورثا المال لا يرثان حق القصاص .

ويرى أشهب أحد فقهاء مذهب مالك أن القصاص لا يسقط عن الجاني إذا ورث جزءاً من دم نفسه إلا إذا كان من بقى من المستحقين يستقل الواحد منهم بالعفو<sup>(٣)</sup> أما إذا كان الباقيون لا يستقل أحد منهم بالعفو ولا بد في العفو من إجماعهم عليه فلا يسقط القصاص عن الجاني الوارث لجزء من دمه كمن قتل أخاه شقيقه وترك المقتول بنتين وثلاثة أخوة أشقاء غير القاتل فمات أبوه ولا وارث له إلا إخوته الثلاثة القاتل والأخوان الآخرون فقد ورث القاتل قسماً من نفسه ولا يسقط القصاص عنه حتى تعفو البنات والأخوان الباقيان أو البعض من كل<sup>(٤)</sup> .  
أى من هؤلاء . وهؤلاء .

(١) المتفق ج ٩ ص ٣٦٢ وما بعدها ، بدائع الصنائع ص ٢٥١ .

(٢) راجع الفقرة ١٦٣ .

(٣) راجع الفترتين ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٤) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٣ .

## الكفارة

١٩٧ - الأصل في الكفارة قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقية مؤمنة ، ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقية مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقية مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ﴾ .

١٩٨ - والكفارة عقوبة أصاية وهي عتق رقية مؤمنة فإن لم يدها أو يجر قيمتها بتصدق بها فعليه صيام شهرين متتابعين فالصوم عقوبة بدلية لا تسكن إلا إذا امتنع تنفيذ العقوبة الأصلية .

١٩٩ - وظاهر من النص أن الكفارة شرعت في القتل الخطأ ومن التفرق عليه أنها واجبة في القتل الخطأ وكذلك في القتل شبه العمد لأنه يشبه الخطأ من وجه ونسكهم اختلفوا في وجوبها في القتل فرأى الشافعي أنها تجزئ في العمد لأنها إذا وجبت في قتل الخطأ مع عدم المأثم فلأن تجزئ في العمد وشبه العمد وقد تناقض بالإثم أولى . واستند إلى ما رواه وإبنة بن الأسمع قال : أتينا النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد أوجب بالقتل فقال : « اعتقوا عنه رقية يمتع الله تعالى بكل عضو فيها عضواً منه من النار »<sup>(١)</sup> .

ولأحد رأى يتفق مع رأى الشافعي وسكن المشهور في مذهبه أن لا كفارة في القتل العمد وحجة القائلين بأن لا كفارة في العمد أن النص الخاص بالقتل جاء خلواً من الكفارة وأن الله جعل جزاء القتل العمد القصاص من القاتل وجهنم خالداً فيها ومفهوم هذا أن لا كفارة في القتل العمد ويستندون إلى أن سويد بن الصامت قتل رجلاً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فأوجب عليه القود ولم يوجب كفارة .

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٣١ .

وأن عمرو بن أمية الضمري قتل رجلين في عهد النبي فودعها ولم  
يوجب كفارة<sup>(١)</sup>.

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن لا كفارة في القتل العمد لأن الكفارة دائرة  
بين العباد والمقوبة فلا بد من أن يكون سببها دائر بين الحظر والإباحة لتعلق  
العبادة بالمباح والقتل بالحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناظر به الكفارة  
ولأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز إثباتها بالقياس بل لا بد من  
النص عليها<sup>(٢)</sup>.

ولا يوجب مالك الكفارة في القتل العمد، ولكنه يراها مندوباً إليها في  
العمد الذي لم يقتص فيه سواء كان عدم القصاص راجعاً لمانع شرعي أو للعفو<sup>(٣)</sup>.  
وسنذكر فيما يلي أحكام الكفارة مقارنة في المذاهب مع ملاحظة الفرق  
بين ما يجزئها في القتل العمد ومن لا يجزئها.

٣٠٠ - على من تجب الكفارة؟ تجب الكفارة عند الشافعي وأحمد  
على القاتل أياً كان بالغاً أو غير بالغ عاقلاً أو مجنوناً مسلماً أو غير مسلم. لا يستثنى  
من ذلك إلا الحرابي فتجب على الذمي والمعاهد والمستأمن<sup>(٤)</sup> ويرى مالك أنها  
تجب على الصبي البالغ والعاقل والمجنون. ولكنها لا تجب إلا على مسلم لأنها  
عقوبة تعبدية<sup>(٥)</sup>.

ويرى أبو حنيفة أن الكفارة لا تجب إلا على مسلم بالغ، فهي لا تجب على  
الصبي والمجنون وغير المسلم، لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان بالشرائع أصلاً،  
أي لا مسؤولية عليهما، ولأن غير المسلم لا يلزم بما هو عبادة، والكفارة وإن

(١) المنى ج ١٠ ص ٤٠.

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩١.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨.

(٤) المنى ج ١٠ ص ٣٨، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٤، ٣٦٥.

(٥) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٤. مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨.

كانت عقوبة إلا أنها في الوقت نفسه عبادة ، ويرد على أبي حنيفة بأن الكفارة عقوبة مالية ، والمجنون والصنير وإن لم يسألا عن فعلهما من الناحية الجناحية ، فيها ضمانان له من الناحية للمالية ، وأما الكافر فيلزم بها لعدم النص .

٣٠١ - تعدد الكفارة بتعدد الجناة : إذا تعدد الجناة في قتل يوجب الكفارة لزم كل جان كفارة مستقلة ، وعلى هذا أجمع الأئمة الأربعة ، لأن الكفارة عن الفعل فلا ينبعض وتكون كاملة في حق كل واحد من المشتركين في القتل كاقصاص يجب على كل مشترك في القتل .

وهناك رواية عن أحد ورأى في مذهب الشافعي بأن على الجميع كفارة واحدة ، وهذا يتفق مع رأى أبي ثور والأوزاعي ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن النص أوجب في القتل دية واحدة وكفارة واحدة ، وإذا كان من السلم به أن الدية لا تتعدد فكذلك يجب أن يكون شأن الكفارة<sup>(١)</sup> .

٣٠٣ - وكفارة القتل كالقناهي عتق رقبة مؤمنة . فإن لم يجدها القاتل في ملكه فاضلة عن حاجته ، أو يجد ثمنها في ماله فاضلا عن كفايته ، فصيام شهرين متتابعين ، فليس بشرط إذن أن تكون الكفارة عتق رقبة بالذات لأنها قيمتها تقوم مقامها ، وعلى هذا يمكن أن نقول : إن الكفارة بعد إلغاء الرق لا تكون بعتق رقبة ، وإنما تكون بالتصدق بقيمة الرقبة إذا كان لدى القاتل ما يفيض عن حاجته ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وتقدير قيمة الرقبة بترك لأولياء الأمور .

وإذا لم يستطع القاتل الصيام فعلى البعض ، أن الصيام يثبت في ذمته حتى يستطيعه أو يستطيع قيمة الرقبة ، ويرى البعض أن على القاتل إذا لم يستطع الصوم أن يطعم ستين مسكينا قياما على ما جاء في كفاية الظهار ، ويعترض على هذا الرأى بأن الله ذكر العتق والصيام فقط في القتل ، وذكر العتق

(١) الفى ج ١٠ ص ٣٩ ، ٤٠ والمهذب ج ٢ ص ٢٤٤ . مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨ .

والصيام والإطعام في الظهر ، ولو وجب الإطعام في القتل لذكرك كما ذكره  
في حالة الظهر<sup>(١)</sup> .

هل تجب الكفارة في كل قتل ؟ تجب الكفارة في القتل المحرم فقط ، أما  
القتل المباح فلا تجب فيه ، كقتل قاطع الطريق والقتل للقصاص وقتل الحرب  
والقتل دفاعاً عن النفس ، وتجب الكفارة سواء كان القتل مسلماً أو غير مسلماً ،  
ودكراً أو أماً ، صغيراً أو كبيراً ، وسواء كان القتل في دار الإسلام أو دار  
الحرب بانفاق .

واختلف في قتل النفس ، فرأى الشافعي أن على قاتل نفسه الكفارة في ماله  
لأن القتل محرم والنص عام يدخل تحت قتل النفس . وفي مذهب أحمد رأيان  
أحدهما : يرى ما يراه الشافعي ، والثاني : يرى أن لا كفارة في قتل النفس . لأن  
النص مقصود به قتل الغير بدليل قوله تعالى : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ وقاتل  
نفسه لا تجب فيه دية كما أن ابن عامر بن الأكوخ قتل نفسه خطأ ، ولم يأمر النبي  
عليه السلام فيه بكفارة ويرى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس<sup>(٢)</sup>  
القتل المباشر والقتل بالنسيب : - وتجب الكفارة عند مالك والشافعي  
وأحمد سواء كان القتل مباشراً أو نسبياً ، ويرى أبو حنيفة أن لا كفارة في القتل  
بالتسبب أياً كان نوعه أي ولو كان خطأ<sup>(٣)</sup> .

### المقوبات البدلية للقتل العمد

٢٠٣ - عقوبات القتل العمد البدلية بمهزلة : الدية ، التعزير ، الصيام  
والدية والتعزير بدل من القصاص ، والصيام بدل من الكفارة ، وسنين فيما  
يلي أحكام هذه المقوبات الثلاث واحدة بعد أخرى :

(١) المغني ج ١٠ ص ٤١ ، المهذب ج ٢ ص ٢٣٤ .

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، المغني ج ١٠ ص ٣٨ ، ٣٩ . نهاية المحتاج ج ٧  
ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ بدائع الصنائع ص ٢٥٢ .

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٣ ، المغني ج ١٠ ص ٣٣ ، المهذب ج ٢ ص ٢٣٤ .

أولاً : الرية :

٢٠٤ - الأصل في وجوب الرية الكتاب والسنة والجماع ، أما الكتاب قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ .

وأما السنة : فقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه : « وإن في النفس مائة من الإبل » وأجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

٢٠٥ - والدية في القتل الممد ليست عقوبة أصلية ، وإنما هي عقوبة بدلية قررت بدلاً من العقوبة الأصلية وهي القصاص ، وتحمل الدية محل القصاص كلما امتنع القصاص أو سقط بسبب من أسباب الامتناع أو السقوط بصفة عامة ، مع مراعاة أن هناك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحمل محل الدية كحالة العفو مجاناً وكحالة موت الجاني عند مالك وأبي حنيفة ، ولقد سبق أن بينا بتفصيل حالات سقوط القصاص . والآراء المختلفة فيها وما يحل محل القصاص .

ولا يعتبر الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية . لأن العقوبة الأصلية للقتل هي القصاص . وإنما استثنى الأب منها لقوله عليه السلام : « لا يقاد الوالد بولده » والتعبير بلفظ يقاد دليل على أن القود هو الأصل والسكن صلة الأبوة تمنع منه فحلت الدية محله .

٢٠٦ - الأجناس التي تجب فيها الرية : تجب الدية عند مالك وأبي حنيفة في ثلاث أجناس : الإبل . والذهب والفضة<sup>(١)</sup> .

ولا تجب الدية فيها كلها ، وإنما في واحد منها ، فإذا قضيت الدية من الإبل أو من الذهب أو من الفضة فالقضاء صحيح ، لأن كل واحد من هذه الأجناس

(١) وحجتها أن رسول الله قال : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل » وأنه جعل دية كل ذي عهد على عهده ألف دينار .



يقوم مقام الآخر ويرى أحد ومعه أبو يوسف ومحمد ، أن الدية تجب في ستة أجناس : الإبل والذهب والفضة والبقر والغنم والحمل<sup>(١)</sup> .

وكان الشافعي يرى قديماً رأى مالث وأبي حنيفة ثم عدل عنه وقال : إن الدية تجب في جنس واحد هو الإبل ، وأساس رأى الشافعي الأخير ، أن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن ما عدا الإبل من الذهب أو الفضة أو غيرها أبدال تزيد وتنقص بحسب زيادة قيمة الإبل ونقصها . وليست هذه الأبدال أصولاً ثابتة كالإبل .

وحجة الشافعي حديث الزهري قال : « كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل ، قيمة كل بعير أوقية ، ثم غلت قيمة الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفاً ثم غلت فصارت قيمة كل بعير أوقيتين ، فازالت تغلوح حتى جعلها عمر عشرة آلاف درهم أو أربعائة دينار » ويستدل الشافعي على أن الأصل هو الإبل . بأن التخليط جاء في الإبل لاقى غيرها فلو كان غيرها أصولاً لجاء فيها التخليط أيضاً<sup>(٢)</sup> .

وباقى الفقهاء يلمنون بأن الإبل هي الأصل في الدية ، وأن تقدير الذهب والفضة وغيرها روعى فيه وقت التقدير قيمة الإبل ، ولكنهم لا يعتبرون ما عدا الإبل أبدالاً عنها ، ويرون أن الذهب والفضة أصبحت أصولاً ، أو يرون أنها والدية جميعاً أبدال من التلف وهو القتل ، فصفتها واحدة ولا يتميز جنس منها عن جنس .

وأهمية اعتبار أحد هذه الأجناس أصلاً أو عدم اعتباره تظهر عند تسليم

(١) وحجتهم عمل عمر رضي الله عنه فإنه قضى بالدية من هذه الأجناس جميعاً حين كانت الديات على النواقل ، وروى عن عمرو بن شعيب أنه قام خطيباً فقال ألا إن الإبل قد غلت ، فنوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة . وعلى أهل الشاة ألفي شاة ، وعلى أهل الحمل مائتي حلة .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ وما بعدها ، المهذب ج ٢ ص ٢٠٩ وما بعدها .

( ١٢ - التشرح الجنائز الإسلام ٢ )

الدية ، فإذا اعتبرت الإبل والذهب والنضة والبقر والغنم والحملل أصولاً ، لم يكن لولي الدم أن يمنع عن تسليم أي شيء منها أحضره من عليه الدية ، ويلزم الولي بأخذها دون أن يكون له المطالبة بغيره لأنها جميعاً أصول في قضاء الواجب يجرى واحد منها ، فالخيرة فيها لمن وجبت عليه الدية لا لمن وجبت له ، أما إذا قيل إن الإبل هي الأصل خاصة فعمل القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب ، وأيهما أراد المدول عنها إلى غيرها فلا آخر منه لأن الحق متعين فيها ، وإذا أعوزت الإبل ولم توجد فعلى القاتل ثمنها مهما بلغت قيمة الإبل ولو زادت عن ألف دينار واثني عشر ألف درهم ، وكان رأي الشافعي قديماً كراى مالك وأبي حنيفة يقضى في حالة إعواز الإبل بدفع ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، لأنه كان يعتبر الإبل والذهب والنضة أصولاً كلها . وإذا قلت قيمة الإبل بحسب رأى الشافعي ولم تصل إلى ألف دينار فالولي ملزم بأخذها مهما قلت قيمتها ، لأن ما نحن يتوع من المال وجبت قيمته كذوات الأمثال ، ولأن حق الولي يتعين في الإبل دون غيرها فليس له أن يطالب بأكثر منها<sup>(١)</sup> .

٢٠٧ - مقرر الواجب من كل جنس : الواجب من الإبل هو مائة من الإبل ومن الذهب ألف دينار والدينار مثقال من الذهب ومن الوريق اثنا عشر ألف درهم طبقاً لرأى مالك وأحد ورأى الشافعي القديم وعشرة آلاف درهم طبقاً لرأى أبي حنيفة وأساس الخلاف أن الفريق الأول يجعل الدينار اثني عشر درهماً والفريق الثاني يجعله عشرة دراهم ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفان ومن الحملل مائتا حلة ونلاحظ بما ذكرنا عن الاتفاق والاختلاف على تقدير هذه الأجناس .

٢٠٨ - على من نجب الرية في القتل العمد : من المتفق عليه أن دية القتل العمد نجب في مال القاتل فلا يحملها غيره عنه وهذا يتفق مع مبادئ

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥٥ ، شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٠ ، المغني ج ٩ ص ٤٨٨

الشريعة العامة التي تقتضي بأن بدل الناف يجب على المثلث وأن أورش الجناية على الجاني، ويتفق مع قول الرسول عليه السلام « لا يجزى جاني إلا على نفسه » والواقع أن الجناية من أثر فعل الجاني فبهاً أن الجاني هو المثلث وليس بنفسها .

مثال ما يلزم به الثاني : إذا قتل زيداً بغير عمد أو بعمد لم يكن قصاصاً فممنهم بدية واحدة للقتيل تقسم عليهم بحسب عددهم ولا يلزم كل منهم بدية مستقلة وإذا عني عن بعض الجناة على الدية واقتص من البعض الآخر فممن المقوع عنهم كل منهم خمسة فقط من الدية مقسمة على عدد رؤوس القتيلين من اقتص منه ومن عفا عنه .

وإذا نتج الموت من عدة أسباب كأن طعنه شخص عمداً برمح وأصابه آخر خطأ وعثرته دابته بعد ذلك فمات من هذه الحالات الثلاثة فعلى المتعمد ثلث الدية بغض النظر عن عدد ما أحدثه من إصابات ولا يلزم كل واحد من القتيلين بدية مستقلة حال العفو أو امتناع القصاص ولو أن عليهم القصاص جميعاً ذلك لأن القصاص عقوبة على الفعل فيتمدد بتعدد الفاعلين . أما الدية فبدل المحل المثلث وهو واحد<sup>(١)</sup> .

٢٠٩- ولكن الفقهاء مع هذا اختلفوا فيمن يحمل دية القتيل إذا كان القاتل حدثاً صغيراً أو مجنوناً فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية الواجبة على الصغير والمجنون تحملها العاقلة ولو تمسدا الفعل لأنهم يرون أن عمد الصغير والمجنون خطأ لا عمداً إذ لا يمكن أن يكون لها قصد صحيح فألحق عمدهما بالخطأ وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما : يتفق مع رأي باقي الأئمة وهو المرجوح والثاني : يرى أن عمد الصغير والمجنون عمد لأنه يجوز تأديبهما على القتل العمد وإن كان لا يمكن القصاص منهما فكان عمدهما عمداً كالبالغ العاقل وعلى هذا تجب الدية في مالهما<sup>(٢)</sup> .

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٣٦ ، ٣٩٤ .

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٤١ ، شرح الدردير ص ٢١٠ ، المنى ج ٩ ص ٥٠٦ .

المؤيد ج ٢ ص ٢١٠ .

٢١٠ - أوصاف النبيل في دية العمير : - يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الدية في القتل العمد مائة من الإبل تقسم أربعاً خمس وعشرون بنتاً مخاض وخمس وعشرون بنتاً نهن وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن من فقهاء مذهب أبي حنيفة ولأحمد رأي يتفق معها أن دية العمد مائة من الإبل مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها وحجة هؤلاء ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وما صلحوا عليه فهو لهم » .

ومارواه عبد الله بن عمرو من أن رسول الله قال « ألا إن في قتييل عمد انلطأ قتييل السوط والاصامائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » وما رواه عمرو بن شعيب من أن رجلاً يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فقتله فأخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه<sup>(١)</sup> وانطافة الحامل وقول الرسول في بطونها أولادها تأكيد ولما تحمل إلا ثمانية وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة وأي ناقة حملت فهي خلفه تجزى في الدية ولو لم تبلغ السن لأن لفظ خلفه مطلق ولو أمقطت قبل قبضها قتلى القاتل بدلها .

٢١١ - هل تفلظ الدية من العمير ؟ يرى مالك تفلظ الدية من العمد في حالة واحدة هي قتل الوالد لولده ففي هذه الحالة تفلظ الدية وتكون مائة بدلاً من كونها مربعة ويلزم القاتل بمائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه<sup>(٢)</sup> فإن لم تكن لإبل فالتفلظ من الذهب أو الفضة وذلك بأن ينظر قيمة الإبل متعاطلة وقيمتها غير متعاطلة والفرق بينهما ثم تضاف مثل نسبة

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، بدائع الصنائع ص ٢٥٤ ، المهذب ج ٢

ص ٢٠٩ والمتن ج ٩ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٧ .

هذا الفرق على الذهب أو الفضة فنلا إذا كانت قيمة الدية من الإبل مخفضة ستائة وقيمتها مغلظة ثمانمائة فالفرق بينهما يابى المخفضة يضاف على الذهب أو النورق ما يابوى ثلثه ويرى أحد أن الدية تغلظ في العمد لأسباب ثلاثة هي : القتل في الحرم ، والقتل في الشهور الحرم ، وقتل الحرم واختلفوا في المذهب في التخليط لقتل ذى رحم محرم وصفة التخليط عند أحمد أن يضاف لكل واحد من أسباب التخليط ثلث الدية فإذا اجتمعت الأسباب الثلاثة وجبت ديتان ولا يرى الشافعى التخليط في العمد وإنما يراه في الخطأ كما سنرى فيما بعد وقد أحجج عليه فقهاء مذهب أحد بأنه إذا جاز التخليط في الخطأ فهو في العمد أولى والظاهر أن الشافعى لم ير التخليط في العمد لأنه جعل دية العمد مغلظة إذ جعلها مثثة بينما جعلها أحد مربعة<sup>(١)</sup> ولا يرى أبو حنيفة التخليط في العمد لأنه يرى دية العمد مغلظة بالنسبة لغيرها إذ هي مربعة بينما دية الخطأ محسنة ولأنها في مال الجاني بينما دية الخطأ على العاقلة<sup>(٢)</sup> .

٢١٢ - وقت السيرة في العمر : يرى مالك والشافعى وأحد أن الدية في العمد تجب حالة غير مؤجلة إلا إذا رضى ولي الدم بالتأجيل فيكون التأجيل مرجعه الاتفاق وحجتهم أن الدية في العمد بدل القصاص وهو حال فتكون مثله حالة ولأن في التأجيل تخفيفاً والعامد لا يستحق التخفيف<sup>(٣)</sup> . ويرى أبو حنيفة أن دية العمد تجب مؤجلة ثلاث سنوات كما هو الأمر في دية الخطأ ويكون العامد تظليماً يتثببت الدية وجعلها في ماله<sup>(٤)</sup> .

٢١٣ - هل تنسأى المرات لكل الأشخاص ؟ تختلف الديات لسببين أولها: الجنس ، وثانيهما: التكافؤ والأول متفق عليه والثانى مختلف فيه وفيما عدا

(١) اللقى ج ٩ ص ٤٩٩ وما بعدها ، المهذب ج ٢ ص ٢١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٧ .

(٣) شرح الدررير ص ٢٥٠ ، اللقى ج ٩ ص ٤٨٩ ، نهاية المحتاج ص ٣٠٠ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٧ .

هذين السببين فلا اختلاف فدية الصغير كدية الكبير ودية الضعيف كدية القوي ودية المريض كدية الصحيح ودية المتعمد كدية الجاهل ودية الشريف كدية الوضيع.

٢١٤ - الجنس : اتفق الفقهاء على أن دية المرأة في القتل نصف دية الرجل أخذاً بما نسبته الرسول حيث كتب في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد أجمع الصحابة على هذا فيروى عن عمر وعلى وعثمان وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم أنهم قالوا : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ولم ينقل أن أحداً أنكر عليهم فيكون إجماعاً ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها<sup>(١)</sup>.

٢١٥ - التكافؤ : أساس التكافؤ عند من يقول به من فقهاء الشريعة الحرية والإسلام فإذا تكافأ الأشخاص فقد تساوت دياتهم ولا عبرة بما بينهم من اختلافات طبيعية أو غير طبيعية ولقد ألقى الرق من العالم فلا محل للكلام على الحرية ولكننا نستطيع أن نأخص رأى الفقهاء في ذلك فنقول : إنهم كانوا يحملون دية الرقيق قيمته التي يساويها وقت القتل فإن كانت أكثر من دية حر فهي ديته وإن كانت أقل فهي ديته

أما لإسلام فلا يراه أبو حنيفة مانعاً من التكافؤ لأن أساس التكافؤ عنده الحرية فقط ومن ثم فدية المسلم عنده تساوى دية غير المسلم سواء كان كتابياً أو غير كتابي كالجوسي وعابد الوثن أو الشمس وحنة أبي حنيفة أن الله تعالى قال ﴿ فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلهم ﴾ فأطلق القول في الدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل أن الواجب في الكل على قدر واحد كذلك فإن الرسول عليه السلام جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وروى أن عمرو بن أمية الضمري قتل منافقين قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٥٤ ، المنقح ج ٩ ص ٥٣١ ، الأذبح ج ٢ ص ٢١١

شرح الدرر ج ٤ ص ٢٣٨

فيهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري أنه قال: قضى أبو بكر وعمر في دية الذي  
بمثل دية المسلم وروى عن ابن مسعود أنه قال: دية أهل الكتاب مثل دية  
المسلمين ثم إن وجوب كمال الدية أساسه كمال حال القاتل فارجع إلى أحكام  
الدنيا وهي المذكورة والحرية والعصمة وقد وجد كل هذا أما الكفر فلا يؤثر  
في أحكام الدنيا<sup>(١)</sup>.

ورى مالك والشافعي وأحمد أن دية الكتابي على النصف من دية المسلم  
وأن دية ناسهم على النصف من دياتهم وحجتهم ما رواه عمرو بن شعيب عن  
أبيه عن جده أن رسول الله عليه السلام قال: « دية المعاهد نصف دية المسلم »  
وفي لفظ آخر عقل الكتابي نصف عقل المسلم ويرى أحمد وحده أن المسلم إذا  
قتل ذمياً تضاعف عليه الدية فتكون دية الذي دية كاملة وحجته أن عثمان قضى  
بهذا في رجل قتل رجلاً من أهل الذمة.

ودية الجوس عند الأئمة الثلاثة ثمانمائة درهم ونسأوم على النصف من دياتهم  
وعبدة الأوثان ومن لا كتاب له فيلحقون بالجوسيين<sup>(٢)</sup> وحجتهم أن بعض  
الصحابة قضى بهذا وأن الجوس ومن لا كتاب له أقص مرتبة من الكتابي  
لنقصان دينه.

ونظرية أبي حنيفة في التسوية بين الأشخاص دون نظر إلى أديانهم متفق  
مع الاتجاهات الحديثة من التشريعات الوضعية الحديثة فهي تسوي بين الأشخاص  
ولو اختلفت أديانهم في المسائل التي لا تبنى على الدين والمعلقة بالدنيا.

ثانياً: التمييز:

٢١٦ - يعتبر التمييز عقوبة بدلية في القتل العمد وبوجب مالك أن  
يعاقب القاتل تمييزاً كلما امتنع القصاص أو سقط عنه لسبب من الأسباب فيما  
عدا سقوطه بالموت طبعاً وسواء بقيت الدية أم سقطت هي الأخرى ويرى أن

(١) بدائع الصنائع ص ٢٥٥.

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٨، المغني ج ٩ ص ٥٢٢ وما بعدها، اللمعة ج ٢ ص ٢١١.

تكون العقوبة الحبس لمدة سنة والجلد مائة جلدة<sup>(١)</sup> .

ولا يرى باقى الأئمة هذا ويقولون : إن هذا حق الله تعالى أى حق للجماعة بعد سقوط القصاص وهى تأديب للقاتل يرجع نفعه للناس كافة ونقل ابن رشد عن أبى ثور أن القاتل إذا كان معروفاً بالشر وسقط القصاص عنه بسبب عفوى الدم فإن الإمام يؤدبه على قدر ما يرى . والأئمة الثلاثة لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل إذا سقط القصاص أو عفى عنه ولكن ليس عندهم ما يمنع من عقاب القاتل عقوبة تمييزية بالقدر الذى تراه الهيئة التشريعية صالحاً لتأديبه وزجر غيره ويلاحظ الفرق الظاهر بين عقوبة التمييز التى تحمل محل القصاص وبين عقوبة التمييز على جرائم الشروع فى القتل الخائبة . فالعقوبة فى الحالة الأولى بدلية وفى الحالة الثانية أصلية . كذلك هناك فرق بين عقوبة التمييز التى توقع على الشركاء وبين العقوبة فى الحالة الأولى فعقوبة الشركاء أصلية لأن الشريعة لا تعاقب الشركاء بالقصاص ولا الدية وإنما تعاقبهم بالتعزير عدا ما يراه مالك فى حالة الاشتراك بالمساعدة أما عقوبة التعزير فى الحالة الأولى فهى بدلية ولو أنها واقعة على الفاعل الأصلى .

وليس ن الشريعة ما يمنع أن تكون عقوبة التعزير فى جريمة القتل الإعدام أو الحبس مدى الحياة .

ثالثاً - الصيام :

٢١٧ - الصيام عقوبة بدلية لعقوبة الكفارة الأصاية وهى العتق ولا يجب الصيام إلا إذا لم يجد القاتل الرقبة أو قيمتها فاضلة عن حاجته فإن وجدها فلا يجب الصيام عليه وإن لم يجد وجب عليه الصيام .

٢١٨ - ومدة الصوم شهران ويشترط فى الصيام أن يكون متتابعاً فإذا كان متفرقاً لم يحصى . وتعتب المدة بالأهلة إذا صام من أول الشهر ولو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٩ .



كان أحد الشهرين ناقصاً فإذا صام من وسط الشهر نحتسب المدة بالأيام باعتبار الشهر ثلاثين يوماً<sup>(١)</sup>.

٢١٩ - وإذا لم يستطع الصوم لمرض أو كبر فبرى مالك وأبو حنيفة وبعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن الصوم يثبت في ذمته وليس عليه شيء آخر بدلا من الصوم ويرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أن عليه إطعام ستين مسكينا قياساً على كفارة الظهار فقد نص فيها على العتق وعلى الصيام ثم الإطعام عند العجز عن العتق والصيام<sup>(٢)</sup>.

٢٢٠ - ولا يجب الصيام أصلاً إلا على البالغ عاقل<sup>(٣)</sup> وترتب على هذا أن الصيام يجب تأخيرها لحين البلوغ أو الإفاقة عند من يقول بأن الكفارة واجبة على الصبي والمجنون.

#### المعوقات التيمية للقتل العمد

٢٢١ - المعوقات التيمية للقتل عفريتانه : الأولى : الحرمان من الميراث الثانية : الحرمان من الوصية .

#### « أولاً » الحرمان من الميراث

٢٢٢ - الأصل في ذلك قوله عليه السلام: «ليس للقاتل شيء من الميراث وليس للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة» .  
وقد اختلف الفقهاء في تطبيق النص اختلافاً كبيراً بحيث لا يتفق مذهبان في هذه المسألة .

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٢٦ : المذهب ج ٢ ص ١٢٩ الإقناع ج ٤ ص ٩٢ .  
(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٤ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٢٩ . المذهب ج ٢ ص ٢٣٤ المنى ج ١٠ ص ٤١ .  
(٣) مجمع الأنهر ج ١ ص ٢٢٤ ، مواهب الجليل ج ٢ ص ٣٩٥ والمذهب ج ١ ص ١٨٩ .

٢٢٣ - الإمام يرى أن القتل لما منع من الميراث هو القتل العمد سواء  
كأن القتل مباشرة أو تسبباً وسواء اقتصر من القاتل أو درى، عند القصاص  
بسبب ما .

ويلاحظ أن القتل العمد عند مالك يشمل القتل شبه العمد أيضاً لأنه يقسم  
القتل إلى عمد وخطأ . أما القتل الخطأ عند مالك : فلا يحرم القاتل من ميراث  
المقتول وإنما يحرمه فقط من الدية التي وجبت بالقتل واختلف في مذهب مالك  
في الصنير والمجنون إذا قتلا عمداً هل ينمان من الميراث أم لا ؟ قرأى البعض  
أن لا ينمان من الميراث لأن عمدهما كخطئهما ، ورأى البعض حرمانها من الميراث  
وهو الراجح في المذهب .

وإذا كان القتل عمداً ولكنه غير عدوان فلا يحرم من الميراث كالقتل دفاعاً  
عن النفس فمن قتل ولده دفاعاً عن نفسه يرث ولده والحاكم الذي ينفذ القصاص  
أو الحد على ولده يرثه<sup>(١)</sup> .

٢٢٤ - ويرى أبو حنيفة : أن القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل  
الخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ . كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من  
الميراث شروط :

أولها : أن يكون القتل مباشراً فإن كان القتل بالتسبب فلا حرمان من  
الميراث ، وفوق كان القتل عمداً .

وثانيها : أن يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، فإن كان صغيراً أو مجنوناً فلا حرمان .

وثالثها . أن يكون القتل في العمد وشبه العمد عدواناً، فإن كان بحق كالقتل  
دفاعاً عن النفس فلا يكون القتل مانعاً من الميراث<sup>(٢)</sup> .

٢٢٥ - واختلف أصحاب الشافعي : فمنهم من فرق بين القتل المضمون  
وبين القتل غير المضمون ورأى الحرمان من الميراث إذا كان القتل مضموناً لأنه

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٤٣٧ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٢ .

(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٨٨ - ٥٠٠ .

قتل بذبح حق ، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث لأنه قتل بحق .  
ومنهم من قال : - إن كان متهماً باستعمال الميراث حرم من الميراث كما في  
القتل الخطأ ، وكما لو حكم حاكم في الزنا على أساس البينة على مورثه فإنه يحرم  
لأنه متهم في قتله لاستعمال الميراث ، وإن لم يكن متهماً باستعمال الميراث فلا  
حرمان لو حكم عليه في الزنا بإقراره .

والرأي اتراجيح في المذهب غير هذين : وهو أن القاتل يحرم من الإرث في  
كل حال سواء كان القاتل عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، وسواء كان مباشرة  
أو تسبياً ، وسواء كان القتل بحق أو بغير حق وسواء كان القاتل بالغا عاقلاً  
أو صغيراً مجنوناً ، وأصحاب هذا الرأي يرون أن الحرمان من الميراث قصد به سد  
الدرائع ومنع المورث من استعمال الميراث<sup>(١)</sup> .

٢٢٦ - ويرى أحد : أن القتل المضمون هو القتل المانع من الإرث  
سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ وسواء كان مباشرة أو تسبياً ، وسواء  
كان من صغير أو مجنون أو من بالغ عاقل ، أما القتل غير المضمون فلا يمنع  
من الميراث كما قتل دفاعاً عن النفس والقتل قصاصاً . ويمالون حرمان الصبي  
والمجنون من الميراث مع أن كليهما ليس أهلاً بأن ما فعله أحدهما هو فعل محرم  
لكنه لم يعاقب عليه عقوبة الحد لقصور أهليته ، واستنجاع القصاص لقصور  
الأهلية لا يمنع من حرمان الميراث ، بل إن الاحتياط يقتضى المنع من الميراث  
صوناً للدماء<sup>(٢)</sup> .

### «ثانياً» الحرمان من الوصية

٢٢٧ - الأصل في الحرمان من الوصية قول الرسول صلى الله عليه وسلم :  
« لا وصية لقاتل » ، « ليس لقاتل شيء » وذكره « الشرح » نكرة في محل  
النفي يعم الميراث والوصية جميعاً .

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٦ .

(٢) الإقناع ج ٣ ص ١٢٣ وراجع أحكام المرأة ص ٥٨٦ وما بعدها مجلة القانون  
والاقتصاد السنة السادسة .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين وتطبيقهما :

٢٢٨ - ففي مذهب مالك يفرقون بين القتل العمد والخطأ كما فرقوا في الميراث ، وينتقون على أن القتل الخطأ لا يصلح سبباً للحرمان من الوصية ، فالقاتل خطأ تصح الوصية له في المال ولو لم يكن المقتول عالماً بأنه هو قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له صحت الوصية في المال وفي الدية .

ولكنهم اختلفوا في القتل العمد. فرأى بعضهم أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله ، فإن علم بأنه قاتله وأوصى له بعد الجناية فالوصية تصح في المال ولا تصح في الدية لأن الدية مال لم يجب إلا بالموت . وعلى هذا إذا كانت الوصية قبل الجريمة فإنها تبطل بارتكاب جريمة العمد إلا إذا رأى المقتول البقاء على الوصية .

ويرى البعض الآخر أن الوصية تصح للقاتل عمداً سواء علم الوصي بأنه قاتله أو لم يعلم ويستوى عند أصحاب هذا الرأي أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده فهي صحيحة في الحالين<sup>(١)</sup> .

٢٢٩ - ويرى أبو حنيفة حرمان القاتل من الوصية في القتل العمد العدوانى وشبه العمد العدوانى والخطأ وما جرى مجرى الخطأ بشرط أن يكون القتل مباشراً لاقتلاً بالتسبب وأن يكون القاتل بالعمى عاقلاً فإن كان القتل بالتسبب أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً أو كان القتل ليس عدواناً فلا يحرم القاتل من الوصية<sup>(٢)</sup> ، ويرى أبو حنيفة ومحمد أن الوصية تصح إذا أجازها الورثة ، ويرى أبو يوسف أنها لا تصح للقاتل ولو أجازها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لا مصلحة الورثة والقتل لا ينعدم بإجازة الورثة .

٢٣٠ - وفي مذهب الشافعى وأحمد نظريتان : أما الأولى : فيرى أصحابها أن الوصية لا تصح للقاتل وأصحاب هذه النظرية ينقسمون بعد ذلك إلى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٦٨ شرح الدردير ص ٥٧٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٣٩ - ٣٤٠ .

فريقين : فريق يرى أن الوصية لا تصح ولو أجازها الورثة لأن المانع من الوصية هو القتل لامصلحة الورثة فأجازة الورثة تكون هبة مبتدأة ينبغي أن تتوفر فيها شروط الهبة ، وفريق آخر يرى أن الوصية تصح بإجازة الورثة .  
والنظرية الثانية يرى أصحابها أن الوصية صحيحة في كل حال للقاتل دون حاجة لإجازة الورثة .

### عقوبات القتل شبه العمد

٢٣١ - العقوبات على القتل شبه العمد منها ما هو أصلي : وهو الدية والكفارة ، ومنها ما هو بدل : وهو التعزير والصيام ، ومنها ما هو تبعي : وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية .

### العقوبات الأصلية

#### أولا - الدية

٢٣٢ - الرية : هي العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شبه العمد والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعما والحجر مائة من الإبل » .

وتعتبر الدية في شبه العمد عقوبة أصلية لأنها ليست بدلا من عقوبة أخرى ، ولأنها العقوبة الأساسية لهذا النوع من القتل ، ولكن الدية في القتل العمد تعتبر عقوبة بدلية لأصلية لأنها بدل من عقوبة القصاص وهي العقوبة الأصلية للقتل العمد .

٢٣٣ - الأجناس التي تجب فيها رية القتل شبه العمد : تجب دية القتل شبه العمد في نفس الأجناس التي تجب فيها الدية في القتل العمد . فهي عند الشافعي تجب في الإبل وحدها ، وعند مالك وأبي حنيفة تجب في ثلاثة أجناس هي : الإبل والذهب والفضة وعند أحمد وأبي يوسف ومحمد تجب في ستة أجناس هي : الإبل والذهب والفضة والشمير والغم والحلل .

وقد بينت أسباب هذا الخلاف وسند كل فريق وأما ما ذكره ابن جرير وما قلناه  
عن هذا الكتاب من أن العمد عند العرب هي التي لا تترك في البيت

٢٣٦ - مقوله التراجيب هو كل ما ليس في البيت من الأبيات من كل جنس  
في دية شبه العمد من نفس القعدة التراجيب في حجة القتل العمد وقد سبق أن  
ذكرنا أن التراجيب بمناسبة الكلام عن دية القتل العمد.

٢٣٧ - هل تتساوى الريات لكل من شخصان ؟ تختلف الديات لسببين  
أولهما: الجنس وثانيهما: التكافؤ، والأول متفق عليه والثاني مختلف فيه وقد ذكرنا  
عن هذا الموضوع بما فيه الكفاية في الفقرة (٢١٣) وما قيل هناك هو ما يمكن  
أن يقال هنا.

٢٣٦ - أوصاف الرجل في دية شبه العمد هي نفس أوصافها في دية  
العمد على الخلاف والوفاق الذي سبق ذكره هناك مع ملاحظة أن شبه العمد  
يدخل في العمد عند مالك إلا ما كان على وجه اللب أو التأديب لأن القتل  
عنده إما عمد وإما خطأ.

٢٣٧ - هل تخطئ الربة في شبه العمد : لا يرى التخليط في شبه العمد إلا  
أحمد للأسباب التي بينها عند الكلام على التخليط في دية العمد وصفة التخليط  
وكيفيته هناك هي صفة وكيفيته هنا. ومن يقول من المانكية بشبه العمد  
يرى أن الدية تتألف في شبه العمد وهو ضرب النؤدب والأب وولد والأم  
والأجداد وفعل الطيب والخائن وهو كل من جاز فعله تريعاً، وقيل: اللطمة  
والوكرة والرمية والحجر والضرب بمصاة متعمداً فهذا شبه العمد وتكون فيه  
دية مغلظة على الجاني وليست على انعاقلة<sup>(٣)</sup> وإنما المشهور في مذهب مالك  
أنه لا يعرف شبه العمد.

(١) راجع الفقرة ٢٠٩ - ٢٠٦.

(٢) راجع الفقرة ٢٠٧ - ٢٠٤.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٦، شرح الدرر ج ٤ ص ٢٢٧.

٢٣٨ - على من نجب وبز شبه العمر؟ : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد وهم القائلون بالقتل شبه العمد أن دية شبه العمد نجب على العاقلة وليست في مال الجاني ، وبمخالفهم في هذا ابن سيرين والزهري والحارث العكفي وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصب ، ويرون أن دية ائقتل شبه العمد على القاتل في ماله لأنها موجب فعله الذي تعمده فلا تحمله عنه العاقلة كما هو الحال في العمد المحض ، وهذا هو مقتضى مذهب مالك ، لأن شبه العمد عنده في حكم العمد ، وهو يجعل الدية في العمد في مال القاتل ، فكان ما يعتبر شبه عمد عند مالك إذا وجبت فيه الدية وجبت في مال القاتل لا في مال العاقلة<sup>(١)</sup> .

وحجة القائلين بتحصيل الدية العاقلة ما رواه أبو هريرة قال : « اتخلفت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتنها وماني بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها أي على عاقلة الجانية » ويقولون إن القتل العمد يختلف عن القتل شبه العمد في الأول يقصد الجاني الفعل ويقصد القتل فملظ على الجاني من كل وجه ، أما في الثاني فيقصد الجاني الفعل ولا يقصد القتل ، فدلقت عليه من وجه حيث جعلت عليه الدية معاملة كما هو الحال في دية العمد ، وخفقت عليه من وجه لأنه لا يقصد القتل وحصلت الدية على العاقلة كما هو الحال في القتل العمد .

هل نجب الرية على الجاني ابتداء أم على العاقلة؟ اختلفوا في التصوير القانوني لتحصيل الدية في مذهب الشافعي وأحمد أنها نجب على العاقلة ابتداء ولا نجب على الجاني لأنه لا يطلب بها غير ذلك ولا يعتبر تحملاً ورضاهم بها ، فهم ملزمون رضوا أم لم يرضوا ولا نجب على غيرهم ، والأرجح في رأيي أنها نجب ابتداء على الجاني لأنه هو الذي ارتكب الجناية ثم تنقل منه إلى العاقلة تخفيفاً عنه ومتاصرة له ولأن حفظ القاتل في الواقع واجب على عاقلة فإذا لم يحفظه فقد فرطوا ، وهذا التفريط يقتضي منهم أن يتحملوا بعض نتائج ذنبه خصوصاً وأن القاتل يقتل بظهر عشيرته ، فكانوا كالمشاركين له في القتل ، وعلى هذا الرأي أبو حنيفة ومالك<sup>(٢)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ ، الذي ج ٩ ص ٩١ ، المذهب ج ٢ ص ٢٠٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٠ ، المغني ص ٥٢٥-٥٢٦ .

وتظهر نتيجة الفرق بين الرأيين إذالم يكن للجاني عاقلة ، أو كان له ولكنها لا نستطيع حل الدية ، فإن أخذنا بالرأى الأول وجب ألا يرجع على الجاني بالدية ، وإن أخذنا بالرأى الثاني وجب أن يرجع عليه بها لأنه هو الجاني المسؤول عن الدية أصلاً<sup>(١)</sup> .

٢٣٩ - متى تؤدى نية شبه العمد : من المتفق عليه بين الأئمة الثلاثة أن دية شبه العمد ليست حالة وأنها تجب مؤجلة في ثلاث سنوات ، فيؤدى في آخر كل حول ثلثها ، ويحتر بدء السنة عند الشافعي وأحمد من اليوم الذي تجب فيه الدية وهو يوم الموت ويرى أبو حنيفة أن السنة تبدأ من يوم الحكم بالدية لا من يوم الموت . وهذا هو ما يراه مالك في دية الخطأ<sup>(٢)</sup> .

وإذا كان الواجب دية واحدة فإنها تقسم في ثلاث سنين في كل سنة نيتها ، فإذا كان الواجب على شخص واحد أكثر من دية كأن قتل شخصين مثلاً فليجبه لكل واحد منهما ثلث الدية في كل سنة لأن لكل واحد منهما دية مستقلة فيدفع نيتها كما لو انفرد حقه ، ولو وجبت الدية على عوائل كثيرة فإذا قتل عشرة مثلاً شخصاً وجبت الدية على عوائلهم وقسط نصيب كل عاقلة على ثلاث سنوات وفي الدية الناقصة كدية المرأة وجمان : أحدهما : أنها تقسم في ثلاث سنين لأنها بدل النفس فأشبهت الدية الكاملة فتأخذ حكمها . وثانيها : الدية الناقصة يجب فيها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة وبقية في العام الثاني ، والوجه الأول يقول به بعض الفقهاء في مذهبي الشافعي وأحمد<sup>(٣)</sup> والثاني مذهب أبي حنيفة ويقول به بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ويرى مالك التأجيل على ثلاث سنوات في الدية الكاملة أما الدية الناقصة ففيها آراء مختلفة منها أنها حالة ومنها أنها تؤجل على أن ما يدفع لا يقل عن ثلث الدية الكاملة<sup>(٤)</sup> .

(١) الإقناع ج ٤ ص ٢٣٤ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، الشئ ج ٩ ص ٤٩٢ ، ٤٩٤ ، المهذب

ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٦٧ .



وإذا وجبت الدية بالصالح فهي حالة في مال الجاني ما لم يكن هناك شرط بتأجيلها، وإذا وجبت بإقرار الجاني فيرى أبو حنيفة أنها تجب مؤجلة ويرى أحد أنها تجب حالة وهو رأي الشافعي ومالك<sup>(١)</sup>.

٣٤٠ - هل تحمل العاقلة كل الرية في القتل شبه الممرد؟ يرى أحد أن العاقلة لا تحمل مادون ثلث الدية الكاملة فإن بلغ الثلث أو زاد عليها حلت العاقلة وحجته ماروي عن عمر أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ عقل المأمومة « وعقل المأمومة ثلث للدية » ولأن مقتضى الأصل وجوب الضمان على الجاني لأنه موجب جنائته وبدل متلفه، فكان عليه كسائر الجنائيات والتلفات، وإنما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني لسكونه كثيراً بحيث به<sup>(٢)</sup> ويرى أبو حنيفة أن العاقلة لا تحمل مادون نصف عشر الدية الكاملة ويحمله الجاني فإن بلغ نصف عشر الدية حلت العاقلة وحجته ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لا تعقل العاقلة عمداً - إلى قوله - ولا مادون أرش الموضحة ». « أرش الموضحة نصف عشر الدية الكاملة »<sup>(٣)</sup>.

ويرى الشافعي أن العاقلة تحمل الجميع ما قبل أو أكثر من الدية لأن ما أزم بالكثير أزم بالقليل من باب أولى<sup>(٤)</sup>.

ويرى مالك أن الدية إذا بلغت ثلث دية الجني عليه أو الجاني حلتها العاقلة فإذا كانت دون الثلث فهي على الجاني وحده<sup>(٥)</sup> وفي المذهب رأي بأن العاقلة لا تحمل إلا ما زاد على الثلث ومقتضى هذا الرأي أن الثلث يحمله الجاني، وينظر في هذا إلى مصلحة الجاني فإن كانت دية أقل اعتبرت دون دية الجني عليه فلو جنى مسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث دية حلت عاقلة، ولو جنى

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٥٦ - ٢٥٧، النسخ ج ٩ ص ٥٠٤ - ٥٠٦.

(٢) النسخ ج ٩ ص ٥٠٥ - ٥٠٦.

(٣) بدائع الصنائع ص ٢٥٥.

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٢٨.

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٥.

يجوس أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني حملته العاقلة ولو كان أقل من ثلث دية الجاني عليه ، ويجعل مالك وأحمد مالا تحمله العاقلة حالاً لا مؤجلاً أما أبو حنيفة فالديات كلها مؤجلة عنده<sup>(١)</sup> .

وإذا حملت العاقلة الدية فيرى أبو حنيفة ومالك أن يتحمل الجاني من الدية ما يحمله أفراد العاقلة ، أما الشافعي وأحمد فيريان أن لا يحمل الجاني شيئاً . ويرى مالك أن يتحمل الجاني مع العاقلة وتظهر أهمية هذه الآراء المختلفة إذا ما أخذنا بالرأى القائل بأن الديات تتفاوت بحسب الدين فإن دية المجوسى وعابد الوثن أقل من ثلث الدية فلا تحملها عنه العاقلة طبقاً لرأى أحمد وهي أكثر من نصف العشر لأنها  $\frac{1}{2}$  من الدية فتحملها الدية طبقاً لرأى أبي حنيفة والمرأة المجوسية ديتها تبلغ  $\frac{1}{3}$  فلا تحملها العاقلة في رأى أبي حنيفة وأحمد ولكن تحملها طبقاً لرأى الشافعي والكتابية ديتها  $\frac{1}{3}$  الدية الكاملة فلا تحملها العاقلة طبقاً لرأى أحمد وتحملها طبقاً لرأى أبي حنيفة والشافعي .

٢٤١ - هل تتحمل العاقلة الديات عن الرواسم والهاكم ؟ من المتفق عليه أن ما يجب على الإمام والهاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على العاقلة إذا كان مما تحمله العاقلة ، أما ماوجب عليه بسبب الحكم والاجتهاد ففيه نظريتان في مذهب الشافعي وأحمد : الأولى : أنه على عاقلته لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء فأجهضت جنينها ، فقال عمر لعلي : عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها أى الدية على قومك . ولأن الحاكم جان فكان خطؤه على عاقلته كثيره .

الثانية : أنه في بيت المال لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده فيجرب العقل على عاقلته بحجف بهم ولأنه نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله فكان

(١) بدائع الصنائع ص ٢٥٧ ، الدرر ج ٩ ص ١٩٤ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ١٦٥ .

أرض جنابته في مال الله . وأبو حنيفة من القتالين بالوجه الثاني<sup>(١)</sup> ومالك من القتالين بالوجه الأول .

٢٤٢ - العاقلة : العاقلة من يحمل العقل وحيت عقلا وهي الدية لأنها نعتان اسان ولي تقبول وقيل : إليها سميت العاقلة لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل هو اللعق ، ولا خلاف في أن العاقلة هم النصباء وأن غيرهم كالإخوة لأُم وسائر ذوى الأرحام والزوج لسوا من العاقلة .

مذهب الشافعي أن الأب والجد والابن وابن الابن لا يدخلون في العاقلة وهو رأي أحد وجهته مارواه أبو هريرة عن الرسول عليه السلام قال : اقتنلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله فقضى بدية المرأة على عاققتها وورثها ولدها . وفي رواية ثم ماتت القاتلة فجعل التي ميراثها لبنيها والعقل على العصابة وإذا ثبت هذا في الأولاد قلنا عليه المؤبد لأنه في مناه ومسار له في العصابة ولأن مال ولده ووالده كماله ولهذا لم تقبل شهادتهما والدية جمعت على العاقلة بإبقاء على القاتل وتحميها له فلو جعلناها على الأب والابن أجبغنا به لأن مالهما كماله<sup>(٢)</sup> .

ومذهب مالك وأبي حنيفة وهو رأي لأحد : أن الآباء والأبناء من العاقلة لأن العقل أساسه البنائس وهم من أهله ولأن النصبية في تحمل العقل كهم في الثراث في تقديم الأقرب فالأقرب وآباؤه وأبناؤه أقرب الناس إليه فكانوا أولى بتحمل عقله . ولأن الرسول قضى كما روى عمرو بن شعيب بأن عقل المرأة بين عصبتيها [ من كانوا لا يرثون شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ] وإن قتلت فمقلها بين ورثتها<sup>(٣)</sup>

ويدخل في العاقلة سائر النصباء معها بملء لأنهم عصبه يرثون المال إذا لم

(١) الفئ ج ٩ ص ٥١٠ ، المذهب ج ٢ ص ٢٢٧ ، المدونة ج ١٦ ص ٨٣ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٢٨ ، الفئ ج ٩ ص ٢١٥ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٦ ، بدائع الصنائع ص ٢٤٦ ، الفئ ج ٩ ص ٥١٥ .

يكن وارث أقرب منهم ولا يشترط أن يكونوا وارثين في المال بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عتقوا .

وقد كان العقل قبل خلافة عمر رضى الله عنه بالتعصيب فلما وضع الديوان العقل على أهل ديوان القاتل ، وهم المقاتلة من الرجال البالغين ، ومن ثم يرى أبو حنيفة أن عاقلة الشخص أهل ديوانه ولكنه يقول: إن العاقلة هي العصابة إذا لم يوجد الديوان ، واليوم لا ديوان فالعاقلة دون شك هي العصابة ، ويرى مالك أن العاقلة هي العصابة ولكنه يحمل أهل الديوان مع العصابة ويبدأ بهم في تقسيم الدية ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان أهل الديوان من العصابة .

ويشترك في العقل الحاضر والغائب من العصابة طبقاً لرأى أبي حنيفة وأحمد لأن الغائبين استواء مع الحاضرين في التعصيب والإرث فاستووا في تحمل العقل كالحاضرين ولأنه معنى تعلق بالتعصيب فاستوى فيه الحاضر والغائب ، ويرى مالك أن يخص العقل بالحاضر فقط لأن التحمل أساسه التناصر وهو بين الحاضر وبعض الفقهاء في مذهب الشافعي يأخذون بالأول والبعض يأخذون بالرأى الثاني<sup>(١)</sup> وتقسّم الدية على العاقلة مع مراعاة الأقرب فالأقرب ولا يحتمل العقل إلا من يُعرف نسبه من القاتل أو يعلم أنه من قوم يدخلون كلهم في العقل ومن لا يعرف منه ذلك لا يحمل وإن كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشياً لا يلزم قرشياً كلهم التحمل فإن قرشياً وإن كانوا كلهم يرجعون لأب واحد إلا أن قبائلهم تفرقت وصار كل قوم ينتسبون لأب يميزون به فيعقل عنهم من يشاركون في نسبهم إلى الأب الأدنى<sup>(٢)</sup> .

ولا تكاف العاقلة من المال ما يحجب بها ويشق عليها لأنه لزمها من غير جنابة على سبيل الموائمة للجاني والتخفيف عنه فلا يحتمل عن الجاني بما يشق على غيره ويحجب به ولو كان الإجحاف مشروطاً كان الجاني أحق به لأنه موجب جنابته وجزاء فعله فإن لم يشرع في حقه فحق غيره أولى .

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٠٠ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٧ ، الفقه ج ٩

ص ٥١٨ ، المهذب ج ٢ ص ٢٣٠

(٢) المنى ج ٩ ص ٥١٩

واختلف الفقهاء في مقدار ما يحمله كل فرد فقال مالك وأحمد: يترك الأمر للحاكم يفرض على كل واحد ما يسهل عليه ولا يؤذيه ، وفي مذهب مالك رأى يفرض ربع دينار على كل شخص ، وفي مذهب أحمد رأى آخر يفرض نصف مثقال على الموسر وربع مثقال على متوسط الحال ، وهو مذهب الشافعي ، ويرى أبو حنيفة أن لا يزيد ما يؤخذ من الفرد عن ثلاثة دراهم أو أربعة ، كما يرى التسوية بين الفنى والمتوسط<sup>(١)</sup> ، والقائلون بنصف دينار وربعه اختلفوا فبعضهم يرى هذا القدر هو الواجب في السنوات الثلاث والبعض يراه الواجب سنويا . والفروض أن الدية تقسم على ثلاث سنوات فالباع المقدر على كل فرد هو أقصى القسط السنوي يجب عليه في آخر السنة ومن مات أو افتقر أو جن قبل الخول لم يلزمه شيء من الدية ؛ لأن تحميل الفقير إجحاف ، ولأن المرأة والصبي والمجنون ليسوا من أهل النصرة ، ولأن هؤلاء إذا كانوا جنبا يعقل عنهم . وإذا لم يكن للجاني عاقلة أصلاً ، أو كان له عاقلة فقيرة ، أو عددها صغير لا تحل كل الدية ، فهناك نظريتان :

الأولى : يرى أصحابها أن يقوم بيت المال مقام العاقلة ، فإذا لم يكن عاقلة وكانت فقيرة أخذت الدية من بيت المال ، وإن كانت عاقلة لا تحل كل الدية أخذاً بقيتها من بيت المال ، ويرى بعض أصحاب هذا الرأي أن ما يجب على بيت المال يدفع فوراً ، لأن التأجيل للعاقلة قصد به التخفيف ولا حاجة للتخفيف إذا قام مقامها بيت المال ، ويرى البعض أن الواجب يقسط على ثلاث سنوات على حسب المستحق على العاقلة وأصحاب هذه النظرية مالك والشافعي وهي ظاهر مذهب أبي حنيفة والراجح في مذهب أحمد . الثانية : ويرى أصحابها أن الدية تجب في مال القاتل لا على بيت المال ، لأن الأصل أن القاتل هو المسؤول عن الدية ، وإنما حملتها العاقلة للتناصر والتخفيف ، فإذا لم تكن عاقلة يرد الأمر لأصله ، كذلك فإنه في بيت المال حقوقاً

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٦ ، والفنى ج ٩ ص ٥٢٠ ، مواهب الجليل ص ٢٦٧

للنساء والصبيان والمجانين والفقراء وهؤلاء لا عقل عليهم فلا يجوز صرف ما يستحقونه فيما لا يجيب عليهم ، وهذه النظرية رواية عن أبي حنيفة لمحمد ورأى في مذهب أحمد<sup>(١)</sup> .

وإذا لم يتمكن الأخذ من بيت المال ، فيرى القائلون بأن الدية تجب ابتداء على العاقلة ، وهم بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، بأن الدية تسقط كلها إذا لم تكن عاقلة أو يسقط منها ما لم تحمله العاقلة إذا كان عددها صغيراً ، أما القائلون بأنها تجب على الجاني ابتداء فيرون إلزام الجاني بها أو يتابع منها .

وإذا أخذنا بالرأى القائل بأن الفنى يدفع نصف دينار سنوياً والمتوسط يدفع ربع دينار ، واكثرهما أن الفقراء ضعف عدد الأغنياء ومتوسطى الحال وأن متوسطى الحال ضعف الأغنياء وأن النساء والصبيان ضعف عدد الرجال فإنه يجب ألا يقل عدد أفراد العاقلة عن تسعة آلاف نفس . وإذا طبقنا هذا على ما نقول به أبو حنيفة من تحمل الشخص أربعة دراهم ، وجب أن يصل أفراد العاقلة إلى عشرة آلاف نفس .

وفي مذهب مالك يرى بعضهم أن أقل ما توزع عليهم الدية سبعائة شخص ويرى البعض أن أقلهم ألف ، وإذا أخذنا بالفروض السابقة ، وصل عدد أفراد العاقلة إلى عشرة آلاف نفس .

٢٤٣ - أهمية نظام العاقلة: بينا في الجزء الأول أهمية نظام العاقلة وتحملها الدية ودللتنا على أنه نظام عادل وإن كان يلوح في ظاهر الأمر أنه يحمل الإنسان وزر غيره وقلنا إننا لو أخذنا بالقاعدة العامة فيحمل كل مخطيء وزره لكانت النتيجة أن تنفذ العقوبة على الأغنياء ، وهم قلة ولا تمتنع تنفيذها على الفقراء وهم الكثرة ، ويتبع هذا أن يحصل أولياء المجنى عليه أو هو نفسه على الدية كاملة إذا كان الجاني غنياً وعلى بعضها إذا كان متوسط الحال أما إذا كان الجاني فقيراً

(١) مواهب الجليل ج ٧ ص ٢٦٦ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٦ الفنى ج ٩

ص ٥٢٤ ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٨ .

وهو كذلك في أغلب الأحوال فلا يحصل الجنى عليه من الدية على شيء وهكذا  
تندم المساواة والعدالة بين المتهمين كأنندم بين الجنى عليهم وقلنا إن هذا النظام  
تصدبه أن يحصل الجنى عليهم على حقهم كاملاً وأنه يحقق العدالة والمساواة على  
جميع الرجوع وقلنا أكثر من ذلك فليراجعه من شاء .

لكن هذا النظام على ما فيه من عدالة وتسوية بين المتهمين والجنى عليهم  
لا يمكن أن يقوم في عهدنا الحاضر لأن أساسه وجود العقلة ولا شك أن العقلة  
ليس لها وجود الآن إلا في الذنوب التي لا حكم له وإذا وجدت فإن عدد أفرادها  
قليل لا تحصل أن يفرض عليها كل الدية ، وقد كان للعاقلة وجود طالما احتفظ  
الناس بأنسابهم وقرباتهم وانسوا إلى قبائلهم وأصوبهم أما الآن فلا شيء من  
هذا بحيث يذكر أن تجد شخصاً يعرف جده الثالث وإذن فلا يحصى من الأخذ  
بأحد الرأيين الذين أخذ بهما الفقهاء من قبل ، إما الرجوع على الجنى عليه بكل  
الدية ، وإما الرجوع على بيت المال ، والرجوع على الجنى عليه يؤدي إلى إهدار  
دماء أكثر الجنى عليهم لأن أكثر المتهمين فقراء وهذا لا يتفق مع أغراض الشريعة  
التي تقوم على حفظ الدماء وحفاظتها وعدم إهدارها ، والرجوع إلى بيت المال  
برهق الخزانة العامة واسكنه يحقق المساواة والعدالة ويحقق أغراض الشريعة ،  
والخوف من إرهاب الخزانة لا يجب أن يقف حائلاً دون تحقيق المساواة والعدالة  
ولا يصح أن يحول دون تحقيق أغراض الشريعة ، فالحكومة تستطيع أن تدبر  
أمرها بفرض ضريبة عامة يخصص دخلها لهذا النوع من التعويض ، وتستطيع أن  
تفرض ضريبة خاصة على المتقاضين لهذا الغرض وإذا كانت الحكومات المصرية  
تلتزم نفسها بإعانة الفقراء أو العاطلين ، فأولى أن تلتزم نفسها بتعويض ورثة القتيل  
الذكيوبين ، وقد سبقتنا بعض البلاد الأوربية إلى هذا العمل . فأنشأت  
صندوقاً لتعويض الجنى عليهم في الجرائم ، إيراده المبالغ المتحصلة من الغرامات  
التي تحكم بها المحاكم ، وهذا هو بالذات ما قصدته الشريعة الإسلامية من نظام

المأفلة ، فنظام العاقلة يقوم اليوم في (بعض)<sup>(١)</sup> (وهي من) البلاد الأوربية فأولى بنا وهو نظامنا أن نقيه بيننا على الوجه الذي يتلاءم مع ظروفنا وحالاتنا .

### ثانياً - الكفارة

٢٤٤ - تجب الكفارة عقوبة أصلية على القتل شبه العمد مع الدية وقد سبق أن تكلمنا عن الكفارة بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وما قلناه هناك يعني الاطلاع عليه عن إعادته هنا .

### المقوبات البديلة

٢٤٥ - العقوبات البديلة في القتل شبه العمد هي : أولاً - التعزير بدلا من الدية . ثانياً - الصيام بدلا من الكفارة وهي عتق الرقبة أو التصديق بقيمتها وقد استوفينا الكلام عن التعزير والصيام بمناسبة عقوبات القتل العمد وما قلناه هناك يعني عن إعادته هنا .

### المقوبات التبعية

٢٤٦ - العقوبات التبعية في القتل شبه العمد هي : أولاً - الحرمان من الميراث . ثانياً - الحرمان من الوصية وقد استوفينا الكلام عليهما في باب القتل العمد ومن ثم فليس ما يدعوا لتكرار القول .

### عقوبات القتل الخطأ

٢٤٧ - عقوبات القتل الخطأ منها ما هو أصلي وهو الدية والكفارة ومنها ما هو بدل وهو التعزير والصيام ومنها ما هو تبعي وهو الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية .

(١) هكذا في الأصل ونظن أنها اسم بلد لم يتحقق من اسمه .



## العقوبات الأصلية

### أولا - الدية

٢٤٨ - هي عقوبة أصلية وليست بدلاً من عقوبة أخرى لأن عقوبة الخطأ روعي في تقديرها انعدام قصد الجاني فاكفى بتقدير الدية عليه ومقدارها هو نفس مقدار الدية في العمد وشبه العمد أى مائة من الإبل .

٢٤٩ - وتجب دية القتل الخطأ عمدة أى تؤخذ أخساً . عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنو مخاض وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وهذه لأوصاف متفق عليها من الأئمة الأربعة ودليلهم ما روى عبد الله بن مسعود قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض»<sup>(١)</sup> .

٢٥٠ - ودية الخطأ على العاقلة دون خلاف طبقاً لقضاء الرسول عليه السلام وعله فرضها على العاقلة ، أن جنبايات الخطأ تكثر ودية الآدمي كثيرة فأيجابها على الجاني في ماله يجهف به فاقضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنه إذ انعدام القصد عذر له في فعله يشفع في التخفيف عنه .

٢٥١ - ولا خلاف في أنها مؤجلة في ثلاث سنين وأساس التأجيل في الدية هو قضاء الصحابة فقد قضى عمر وعلى يجعل لدية في القتل الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا يخالف لما من الصحابة فاتمهم في ذلك أهل العلم وعله التأجيل أنه مال يجب على سبيل المواساة فلم يجب حالاً كالزكاة .  
وما لا تحمله العاقلة يجب حالاً عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أبا حنيفة يرى التأجيل فيما يجب على العاقلة وما يجب على الجاني .

(١) المنى ج ٩ ص ٤٩٥ ، المذهب ج ٢ ص ٢٠٩ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٤ ، شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٦ .

٢٥٢ - وإذا كانت العاقلة تحمل الدية وهي عقوبة أصلية أساسية فهل تحمل أيضاً الكفارة وهي عقوبة مالية أصلية أخف بكثير من الدية ؟  
 رأى الفقهاء أن الكفارة في مال الجاني وحده ولا يحمل العاقلة عنه شيئاً ولا يات  
 ، ولكن في مذهب الشافعي رأى بأن بيت المال يتحملها عن الجاني<sup>(١)</sup>  
 ٢٥٣ - ولا يرى مالك وأبو حنيفة التغليظ في دية الخطأ أما الشافعي  
 وأحمد فيريان التغليظ ولكن بينهما فرقاً هو أن أحمد يرى أن التغليظ في العمد  
 وشبه العمد والخطأ أما الشافعي فيرى التغليظ في الخطأ وليس الشافعي لم يرب  
 التغليظ في العمد وشبه العمد لأنه يوجب الدية فيها مثلثة أما أحمد فيوجبها مرتبة  
 فكان دية العمد وشبه العمد مخالفة بطبيعتها عند الشافعي ويوجب أحمد التغليظ  
 للقتل في الحرم ، وللقتل في الشهور الحرم ، والقتل في الحرم . واختلف في المذهب  
 في التغليظ لقتل ذى الرحم الحرم فيرى البعض التغليظ لقتله ولا يرى البعض  
 التغليظ ويجوز عند أحمد أن يجمع بين أكثر من سبب من أسباب التغليظ وتغليظ  
 الدية لكل سبب بأن يزداد عليها مقدار الثلث ومن ثم تصل الدية إلى  
 ديتين إذا كان القتل في الحرم والشهور الحرم شخصاً محرماً<sup>(٢)</sup> أما الشافعي فيرى  
 التغليظ بالقتل في الحرم وفي الشهور الحرم ويقتل ذى الرحم الحرم واختلفوا  
 في المذهب في القتل في الحرم لذني فرأى البعض أن القتل فيه سبب للتغليظ  
 ورأى البعض أن القتل فيه ليس سبباً للتغليظ وهو الرأي الأرجح في المذهب ،  
 وصفة التغليظ عند الشافعي هو إيجاب دية العمد بدلاً من دية الخطأ فإن قتل  
 ذارحم محرماً مثلاً فمأبه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة .

٢٥٤ - ولا تحمل العاقلة دية القتل العمد سواء ذرى . انقصاص للشبهة  
 أو وجبت الدية بالعمو أو الصلح وهذا متفق عليه بين الأئمة لأن العاقلة حملت في  
 الخطأ وشبه العمد لانعدام القصد إلى القتل والمذنب الجاني أما العمد فلا عذر له

(١) الفئ ج ٩ ص ٤٩٨ .

(٢) الفئ ج ٩ ص ٤٩٩ وما بعدها ، المذهب ج ٤ ص ٢٠٩ - ٢١٠ .

في جرمته ومن ثم لا تستحق تخفيفاً ولا معاونة .

٢٥٥ - وإذا جنى الرجل على نفسه خطأ ففيه زواجران : - الأولى - على عاقلة الدية لورثته إذا قتل نفسه . والقانون بهذا الرأي بعض فقهاء مذهب أحمد وحجتهم : ( أن رجلاً ساق حماراً فصر به بعضاً كانت معه فطارت منها شظية ففقت عينه فجعل عمر ديته على عاقلة وقال هي يد من أيدي المسلمين ) ويمنجون بأنها ليست إلا جناية خطأ كأى جناية خطأ ديتها على العاقلة ويترتب عنى هذا الرأي أنه إذا كانت العاقلة هم بعض الورثة لم يجب شيء عليهم لأنه لا يجب للإنسان شيء على نفسه هذا إذا كان ما يجب عليهم من الدية مماثل نصيبه في الميراث فإن كان أكثر سقط عنه ما يقابل نصيبه وعليه ما زاد ، وإن كان نصيبه من الدية أقل من نصيبه في الميراث فله ما بقي .

والرواية الثانية - يرى أصحابها أن الجناية هدر وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رأى في مذهب أحمد وحجتهم : أولاً : عاصم ابن الأكواع يارز مرحباً يوم خيبر فرجع سيفه على نفسه فمات ولم يعلم أن النبي قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لينه النبي عليه السلام - ثانياً : أن وجوب الدية على العاقلة قصد منه موازنة الجاني والتخفيف عنه والجاني هنا هو نفس الجاني عليه فليس إذن ما يدعو للإعانة والمواساة .  
وحكم شبه العمد هو حكم الخطأ في هذه المسألة<sup>(١)</sup> .

### ثانياً - الكفارة

٢٥٦ - تكلمنا في الكفارة بمناسبة الكلام على القتل المدفوعاً فلنا كفاية العقوبات البديلية

٢٥٧ - هي الصيام فقط وقد تكلمنا عليه من قبل ، وليس ثمة تعزير باتفاق الفقهاء في الخطأ اكتفاء بالعقوبتين الأصليتين وهما الدية والكفارة

(١) المفني ج ٩ ص ٢٠٩ وما بعدها .

وبالمقوبات التبعية على أنه ليس في الشريعة ما يمنع أن يقدر الشارع عقوبة تعزيرية في حالة العفو عن الذية إذا رأى ذلك في صالح الجماعة .

### المقوبات التبعية

٢٥٨ - هي الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية وقد فصلنا الكلام عليهما من قبل بمناسبة الكلام على عقوبة القتل العمد وفيما قلناه هناك ما ينفي عن إعادته هنا .

### الفصل الثاني

#### الجناية على ما دون النفس

٢٥٩ - يعبر فقهاء الشريعة بالجناية على ما دون النفس عن كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يؤدي بحياته ، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورهما فبدنفس في الجرح والضرب والدفع والجذب والمصر والضغط وقص الشعر وتلفه وغير ذلك ، ويعبر قانون المقوبات المصري عن نفس المعنى بالجرح والضرب فقط . وهو تعبير ناقص لا يتسع لغير الجرح والضرب من أنواع الإيذاء مما حمل المحاكم المصرية على التوسع في تأويل هذا التعبير بما يجعله متفقاً مع اتجاه الشريعة لمكانت محكمة النقض بأن عبارة الضرب والجرح تشمل كل فعل يقع على الجسم ويكون له تأثير ظاهري أو باطني . فمن بضغط على عنق إنسان أو يجذبه فوقه على الأرض يمد مرتكباً للجريمة الضرب عمداً .

٢٦٠ - الجنابات على ما دونه النفس إما عمر أو غلطاً : فالعمد هو ما تمتد فيه الجنائي الفعل بقصد العدوان كمن قذف أحداً بحجر بقصد إصابته والخطأ هو ما تمتد فيه الجنائي الفعل دون قصد العدوان كمن أتى حجراً من نافذة ليتخلص منه فأصاب أحد المارة أو ما وقع فيه الفعل نتيجة تقصير الجنائي دون قصد منه كمن انقلب على نائم بجواره فكسرت ضلوعه

والعمد وإن كان يختلف عن الخطأ في ماهية الفعل وعقوبته إلا أنهما يتفقان في كثير من الأحكام ومن ثم جرى الفقهاء على الجمع بينهما عند شرح أحكامهما فيتكلمون عنهما دفعة واحدة . وإذا كان شراح القوانين يفرقون بين جرائم العمد والخطأ على أساس نوع الجريمة ، ويتكلمون عن كل على حدة . فإن فقهاء الشريعة يجعلون أساس الفرق هو محل الجريمة هل هو النفس أو مادونها . لأن ما يقع على النفس يتحدد في كثير من أحكامه على اختلاف أنواعه كما يبينها فيما سبق والجرائم التي تقع على مادون النفس تتحدد في كثير من أحكامها كما سنبين فيما بعد . ثم يفرقون بعد ذلك على أساس نوع الجريمة بين مختلف الجرائم التي تقع على مادون النفس .

٢٦١ - ويقسم الفقهاء الجنائية على مادون النفس سواء كانت الجنائية عمداً أو خطأ خمسة أقسام ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الجاني . لأن الجاني في الجنائية على مادون النفس يؤخذ بنتيجة فعله ولو لم يقصد هذه النتيجة بفض النظر عما إذا كانت الجنائية عمداً أو خطأ ، وهذه الأقسام هي : أولاً : إبانة الأطراف أو ما يجرى مجرى الأطراف ثانياً : إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها . ثالثاً : الشجاج . رابعاً : الجراح . خامساً : مالا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة :

### ٢٦٢ - القسم الأول : إبانة الأطراف وما يجرى مجراها

ويقصد من إبانة الأطراف قطعها وقطع ما يجرى مجراها ويدخل تحت هذا القسم قطع اليد والرجل والأصبع والظفر والأنف والذكر والأشيين والأذن والشفة وفق، الدين وقطع الأشجار والأحقان وقلع الأسنان وكسرها وحلق أو نشف شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب .

### ٢٦٣ - القسم الثاني : إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها

ويقصد من ذلك تفويت منفعة العضو مع بقاءه قائماً فإذا ذهب العضو ذاته فانفعل من القسم الأول ويدخل تحت هذا القسم تفويت السمع والبصر والشم

والذوق والكلام والجماع والإيلاد والبطن واللسان ، و يدخل تحته أيضاً نمبر لون السن إلى السواد والحرمة والخضرة ونحوها كما يدخل تحته إذهاب العقل وغيره .

### ٣٦٤ - القسم الثالث : الشجاج

يقصد بالشجاج جراح الرأس والوجه خاصة أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى جراحاً ونسبة جراح الجسم بالشجاج غلط ، لأن العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة ، فدمى ما كان في الرأس والوجه شجة وتسمى ما كان في سائر البدن جراحة .

ويرى أبو حنيفة أن الشجاج لا تكون إلا في الرأس والوجه في مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدود ، وبقي الأئمة يرون ما كان في الرأس والوجه مطلقاً شجة .

### ٣٦٥ - والشجاج عند أبي حنيفة أمر عشر شجج<sup>(١)</sup> :

- ١ - الخارصة : وهي التي تخرض الجلد أى تشقه ولا يظهر منها الدم .
- ٢ - الدائمة : وهي التي يظهر منها دم ولا يسيل كالدمع في العين .
- ٣ - الدامية : وهي التي يسيل منها الدم .
- ٤ - الباضعة : وهي التي تبضع اللحم أى تقطعه .
- ٥ - المتلاحمة : وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة . ويرى محمد : أن المتلاحمة قبل الباضعة وعرفها بأنها التي يتلاحم فيها الدم ويسود .
- ٦ - السمحاق : وهي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم واسم الجلدة السمحاق فسيت بها الشجة .
- ٧ - الموضحة : وهي التي تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم أى تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة .
- ٨ - الهاشمة : وهي التي تهشم العظم أى تكسره .

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩٦ .

٩ - المنقاة : وهي التي تنقل العظم بعد كسره أى تحويلة عن مكانه .  
 ١٠ - الآمة : وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم وفوق  
 الدماغ أى المخ .

١١ - الدامعة . وهي التي تحرق تلك الجادة وتصل إلى الدماغ .

٢٦٦ - ويرى مالك أن الشجاج عشرة فقط ويسمى الأول دامة .  
 مخرصة والثالثة سمحاقاً والسادسة منقاة ومخذف مالك الثامنة وهي لغاتية ويرى  
 أنها تكون في جراح البدن لأفنى الرأس والوجه ويتفق فيما عدا ذلك مع  
 أبي حنيفة<sup>(١)</sup> .

٢٦٧ - ويرى الشافعي وأحمد : أن الشجاج عشرة فقط وهما يحدقان  
 الثانية عند أبي حنيفة وهي الدامعة ويترفعان بال عشرة الباقية ويسمى أحمد الدامية  
 بهذا الاسم أو بالبزاة ويسمى الشافعي وأحمد الماشرة بالمؤمنة أو بالآمة<sup>(٢)</sup> .

٢٦٨ - القسم الرابع . الجراح ، ويقصد بالجراح ما كان في سائر البدن  
 عدا الرأس والوجه . والجراح نوعان . جائفة وغير جائفة .

فالجائفة . هي التي تصل إلى التجويف الصدري والبطني سواء كانت الجراحة  
 في الصدر أو البطن أو الظهر أو الجنبين أو بين الأضلاع أو الدبر أو الحلق .  
 وغير الجائفة ما لم تكن كذلك أى التي لا تصل إلى الجوف<sup>(٣)</sup>

٢٦٩ - القسم الخامس ما يدخل تحت الأقسام السابقة :

ويدخل تحت هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى ابانة طرف أو  
 ذهاب معناه ولا يؤدي إلى شجة أو جرح فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثراً  
 أو ترك أثراً لا يعتبر جرحاً ولا شجة .

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢١٢ ، الفرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ وما بعدها

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٦ ، المهذب ج ٢ ص ٢١٤ ، الدرر السكبر ج ٩

ص ٦٣٨ ، شرح الدردير ج ٤ ص ٢١٨ .

## الجنابة على مادون النفس عمداً

٢٧٠ - الجنابة على مادون النفس عمداً هي أن يتعمد الجنابي ارتكاب فعل يمس جسم المجنب عليه أو يؤثر على سلامته ، وأركان الجريمة اثنان : أولاً : فعل يقع على جسم المجنب عليه أو يؤثر على سلامته. ثانياً : أن يكون الفعل متممداً

### أولاً - الركن الأول

فعل يقع على جسم المجنب عليه أو يؤثر على سلامته

٢٧١ - يشترط لوقوع الجريمة أن يرتكب الجنابي فعلاً يمس جسم المجنب عليه أو يؤثر على سلامة هذا الجسم بأي حال ولا يشترط أن يكون الفعل ضرباً أو جرحاً بل يكفي أن يكون أى فعل من أفعال الأذى أو العدوان على اختلاف أنواعها كالضرب والجرح والخنق والجذب والدفع والضغط والمصر ٢٧٢ - وليس من الضروري أن يستعمل الجنابي أداة معينة للإيذاء. والعض وحلق الشعر وتفقه واوى الذراع وغير ذلك والاعتداء فقد يستعمل يده أو رجله أو أسنانه وقد يستعمل عصاً أو سكيناً أو سيفاً أو بندقيّة أو مادة مضرّة أو سامة، لأن مادون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون أخرى فتسوى فيه كل الآلات

في مذهب أحمد رأى يرى أن مادون النفس فيه عمد وشبه عمد ويفرق بينهما بأن في الأول القصاص وفي الثاني الدية<sup>(١)</sup> ويفرقون بين العمد وشبه العمد بأن الأول هو قصد الضرب بما يقضى إلى النتيجة غالباً والثاني هو قصد الضرب بما لا يقضى إلى النتيجة غالباً مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها فتوضعه فلا يجب به القصاص لأنه شبه عمد<sup>(٢)</sup>. ويظهر أنه هو الرأى الراجح في المذهب أما الرأى الآخر فيرى أن الجراح كلها عمد دون تفرقة وأن فيها القصاص لقوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ .

(١) الإفتاح ج ٤ ص ١٨٩ (٢) الصرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٨ والمفتى ج ٩ ص ٤١٠



أما أبو حنيفة فلا يفرق بين العمد وشبه العمد إلا في النفس ، وبكفى عنده  
تعمد الفعل فيما دون النفس<sup>(١)</sup> وليس ما يمنع عند مالك والشافعي وأحمد أن يكون  
الجانى مسؤولاً عن الجنابة ولو لم تكن الجنابة مباشرة لعله كمن طلب إنساناً  
بسيف مجرد فهرب منه فخر به سقط فأصيب بجرح أو كسر لأنه هو الذى الجأ  
الجنى عليه للهرب بفعله .

ويرى الشافعي أن العمد فيما دون النفس ، إما أن يكون عمداً محضاً أو شبه  
عمد . فالعمد المحض هو ما أدى إلى نتيجة الفعل غالباً أما شبه العمد فهو ما لم يؤدي  
لنتيجة الفعل غالباً كمن لطم إنساناً على رأسه فورمت ثم انشقت حتى وضحت فمذه  
شبه عمد لأن الغالب أن اللطمة لا تؤدي لإيضاح ولو رماء بمحاصة فورمت ثم أوضحت  
فهى شبه عمد لأن الغالب أن الرمي بالحصاة لا يؤدي للإيضاح<sup>(٢)</sup> .

ومع أنهم وضعوا هذه القاعدة إلا أنهم يختلفون في طيبة تطبيقها وهذا  
الخلافاً مرجعه التقدير . فمثلاً ابن رشد يضرب مثلاً على شبه العمد اللطمة التي  
تفتق العين ، لأن اللطمة لا تفتق العين غالباً<sup>(٣)</sup> بينما يرى الشافعي أن اللطمة التي تفتق  
العين عمد محض لأن اللطم يؤدي غالباً لفتق العين<sup>(٤)</sup> .

٢٧٣ - ويستوى أن يكون الفعل مباشراً أو بالتسبب فالضرب باليد  
وشد حبل رفيع في طريق الجنى عليه ليتعثر فيه كلاهما يكون الجريمة .

٢٧٤ - ويصح أن يكون الفعل مادياً كالضرب والجرح ، ويصح أن  
يكون معنوياً كمن أذعر رجلاً فأصيب بشلل أو ذهب عقله أو سقط لجرح ،  
وانص القانون المصري كما ذكرنا من قبل لا يتسع للأفعال المنصوية أما في فرنسا  
فيعاقبون على الفعل المعنوي فيما دون النفس لأن القانون الفرنسي يجعل في حكم  
الضرب أنواع التعدي والإيذاء الأخرى بينما القانون المصري لم يذكر إلا عبارة  
الضرب والجرح .

(١) نهاية احتجاج ج ٢ ص ٢٦٢ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧ ، بلاتح المشايخ  
ص ٢٣٣ ، الأم ج ٦ ص ٤٥ .

(٢) الأم ج ٦ ص ٤٦ (٣) بداية الجهاد ج ٢ ص ٢٤١ (٤) الأم ج ٦ ص ٤٥ .

(٥) (١٤ - التلخيص الجليل الإسلامي ٢)

٢٧٥ - ويشترط أن يكون الجاني عليه معصوماً فإن لم يكن كذلك فالفعل مباح ولا يعتبر جريمة وقد تكلفنا عن المعصية بمناسبة الكلام على القتل وما قلناه هناك ينشئ عن الإعادة هنا .

٢٧٦ - ويشترط ألا يؤدي الفعل للوفاة ، فإذا أدى للوفاة فهو جنائية على النفس قد تكون قتلاً عمداً إذا ثبت أن الجاني تعمد الفعل وقصد القتل ، وقد تكون قتلاً شبه عمداً إذا ثبت أن الجاني تعمد الفعل ولم يقصد القتل .

### ثانياً - الركن الثاني

#### أن يكون الفعل متعمداً

٢٧٧ - لكي يكون الفعل جريمة عمدية يجب أن يصدر عن إرادة الجاني وأن يرتكب بقصد العدوان فإن لم يرد الجاني الفعل أو أراحه ولم يقصد العدوان فالفعل غير متعمد وإنما خطأ .

٢٧٨ - ويؤخذ الجاني بقصده المحتمل . فيسأل عن نتيجة الفعل الذي أتاه لاعما قصده وقت إحداث الفعل ، فإن ترتب على الفعل ذهاب عضو أو إبطال منفته أو إحداث موضحة أو جائفة أو أفل من ذلك . مثل عن نتيجة فعله ولو لم يكن يقصد إحداث هذه النتيجة بالذات وقت إثبات الفعل .

٢٧٩ - ويسأل الجاني عن قصده غير المحدود . فمن أتى حجراً على جماعة بقصد إصابة أحدهم مثل عن نتيجة عمله سواء كان يعرف أفراد هذه الجماعة أو لا يعرفهم .

وقد سبق أن تكلفنا عن الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية كما تكلفنا عن الإذن في الجرح واستعمال الحق وأداء الواجب وما قلناه ينطبق هنا .

٢٨٠ - ويستوى في الجريمة على مادون النفس أن يتعمد الجاني الفعل دون أن يقصد القتل ، أو أن يتعمد الفعل بقصد القتل مادام الفعل لم يؤد للموت لأن الشريعة لاتنأق على الشروع في القتل إذا كان الشروع يكون جريمة

تامة على مادون النفس أيا كانت نتيجة هذه الجريمة جرحاً أو شجعة أو جافة أو إنلاقاً لعضو أو ذهاب معناه ، وقد علنا هذا الحكم بمناسبة الكلام عن القتل العمد .

### الجناية على مادون النفس خطأ

٢٨١ — سبق أن بينا تعريف الخطأ وأنواعه بمناسبة الكلام على القتل الخطأ كما بينا أركان جريمة القتل الخطأ وما قبل هناك ينطبق بمذاقيره هنا ، ولا فرق إلا أن القتل إذا أدى للوفاة فهو جناية على النفس أى قتل خطأ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو جناية على مادون النفس ومن ثم لا داعى للتكلم هنا عن الجريمة وأركانها لأنه تكرر لما قبل هناك .

٢٨٢ — فرى همام : ويجب أن نلاحظ أن الشريعة جعلت العقوبة للجناية على مادون النفس في حالة الخطأ متشبة مع نتيجة الفعل كما هو الحال في العمد، فمقوبة من أثلف عضواً أو أذهب منقته من عقوبة الجرح الذى شفى دون أن يتخلف عنه عاهة ، وعقاب من أذهب بصر إنسان أشد من عقاب من أذهب نصف بصره وهكذا .

والشريعة تتفوق على القانونين المصرى والفرنسى في هذا لأنها يسولان في العقوبة مهما اختلفت نتائج الفعل وبعض شراح القانونين يعتقدون على الشرع أنه سوى بين عقوبة الإصابات المختلفة مع اختلاف نتائجها دون مبرر لهذه التسوية .

### عقوبة الجناية على مادون النفس

عقوبة الجناية على مادون النفس تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عقوبة الجناية على مادون النفس عمداً ، وعقوبة الجناية على مادون النفس شبه عمد ، وعقوبة الجناية على مادون النفس خطأ .

### أولاً — عقوبة الجناية على مادون النفس عمداً

العقوبة الأصلية للجناية على مادون النفس عمداً هي القصاص وعند مالك :

الدية مع القصاص<sup>(١)</sup> فإذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب التي سنينها فيما بعد حلت محله عقوبتان بدئيتان الأولى الدية أو الأرش والثانية التعزير ، وبلا حظ الفرق بين عقوبات الجناية عمدا على النفس والجنابة عمدا على مادون النفس ففي النفس يعاقب بالكفارة عقوبة أصلية وبالصيام عقوبة بدلية وبالحرمان من الميراث والرؤية عقوبة تبعية أما هنا فلا يعاقب بهذه العقوبات لأنها قاصرة فقط على القتل ومتملقة به .

### أولا : القصاص

٢٨٣ - القصاص : هو العقوبة الأصلية للجنابة على مادون النفس عمدا أما الدية والتعزير فهما عقوبتان بدئيتان تحلان محل القصاص ، ويترتب على اعتبار القصاص أصلا والدية والتعزير بدلا أنه لا يجوز الجمع بين العقوبة الأصلية وبين عقوبة أخرى بدلا منها لأن الجمع بين البدل والمستبدل يناهيان طبيعة الاستبدال ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يجوز الحكم بالعقوبة البدلية إلا إذا امتنع الحكم بالعقوبة الأصلية .

وهناك نظريتان للجمع بين القصاص والدية : الأولى - يرى أصحابها أن القصاص يجمع مع الدية إذا لم يكن القصاص ممكنا إلا في بعض الجرح فيقتصر مما يمكن القصاص فيه ، وما لا يمكن القصاص فيه تحمل العقوبة البدلية فيه محل القصاص وعلى هذا تجمع الدية مع القصاص عقوبة الجرح واحد وهذه النظرية يقول بها الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد . أما النظرية الثانية : فتقوم على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الأصلية والعقوبة البدلية في جرح واحد فإن اقتصر في بعض الجرح فقط حقه في الباقى ولا شيء له وهو بالخيار إن شاء اقتصر ولا شيء له وإن شاء أخذ الدية وهذه نظرية مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد .

(١) شرح الدردير ، ج ٤ - ص ٢٢٤ ، مواهب الجليل ص ٢٤٧ .

ويمنع الحكم بالمقوبة الأصلية إذا امتنع القصاص أو سقط بسبب من الأسباب التي نذكرها بعد ، وهذه الأسباب بعضها عام وبعضها خاص بما دون النفس .

### أسباب امتناع القصاص العامة

٢٨٤ - أورو : إذا قُتل القاتل جزءاً من القاتل : إذا كان القاتل جزءاً من القاتل امتنع الحكم بالقصاص ويكون القاتل جزءاً من القاتل إذا كان ولده فإذا جرح الأب ولده أو قطعه أو شجبه فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقاتل الوالد بولده » ، أما الولد فيقتص منه لو أده طبقاً للنصوص العامة ، ويدخل تحت لفظي الوالد والولد كل والد وإن علا ، وكل ولد وإن سفل ، وحكم الأم هو حكم الأب لأنها أحد الوالدين ، والجدّة كالأم سواء كانت من قبيل الأب أو الأم . ويرى مالك القصاص من الأب في القتل إذا لم يكن شك في قصد القتل ولكنه لا يرى القصاص من الأب في غير القتل ويرى تنليظ الدية عليه والتنليظ عند مالك هو تثليث الدية<sup>(١)</sup> .

وعلى هذا فليس ثمة خلاف بين الأئمة الأربعة في امتناع القصاص من الوالد لو أده إذا جنى عليه فيما دون النفس ، وقد تكلمنا عن هذا الموضوع بتوسع عند الكلام على القتل المد .

٢٨٥ - نانيا : انصرام الظفوف : إذا انعدم التكافؤ بين الجنى عليه والجاني فلا قصاص وينظر إلى التكافؤ من ناحية الجنى عليه وحده لا من ناحية الجاني . وفي مذهب مالك هذا شرط التكافؤ في النفس إما فيما دون النفس فهو يشترط التكافؤ من الوجهين فمنه لو قطع كفاً أو عجزاً بدم مسلم لم يكن له أن يقتص منها ولو قطعها فليس لها أن يقتصا منه<sup>(٢)</sup> .

فإن كان الجنى عليه مكافئاً للجاني أو خيراً منه وجب القصاص وإن كان لا يكافئه امتنع القصاص ولا يشترط في الجاني أن يكافئه الجنى عليه لأن شرط

(١) مواهب الجليل - ج ٦ ص ٢٥٦ .

(٢) مواهب الجليل - ج ٦ ص ٢٤٥ ، شرح الدردير ص ٢٢٢ .

الكافر وضع لمنع قتل الأمل بالأدنى ولم يوضع لمنع قتل الأدنى بالأمل .  
 وأساس التكافؤ عند مالك والشافعي وأحمد : الحرية والإسلام ، وأساس  
 التكافؤ عند أبي حنيفة الحرية والجنس ، وستنكلم فيما يلي عن هذه الأسس الثلاثة :  
 ١ - الحرية : يرى مالك والشافعي وأحمد أن الحر لا يقتص منه إذا جرح  
 العبد لأن العبد منقوص بالرق وهذا هو نفس رأيهم في القتل ، ويرى مالك  
 أن لا يقتص من العبد للحر<sup>(١)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص من الأحرار والعبيد فيما دون النفس ولا  
 قصاص فيما بين العبيد أنفسهم ، وهو يخرج بهذا عن رأيه الذي التزمه في القتل  
 وهو القصاص من الحر للعبد ومن العبد للعبد وعلته خروجه على هذا الرأي ، أنه  
 يرى أن مادون النفس خلق لوقاية النفس ولما كانت قيمة العبد تختلف عن دية  
 الحر وقيمة العبد تختلف عن غيره من العبيد فلا يمكن أن تتأثر أطراف  
 الأحرار مع العبيد ولا أطراف عبد مع عبد آخر ومن ثم امتنع القصاص  
 بينهم وهذا الرأي يتفق مع رأي أحمد<sup>(٢)</sup> .

٢ - المصوم : سبق أن تكلمنا عن هذا الموضوع بما فيه كفاية بمناسبة  
 الكلام على القتل فيراجع ونلخص ما قلناه : بأن مالك والشافعي وأحمد يرون  
 أن الكافر لا يكافى المسلم والقاعدة عندهم أن لا قصاص من مسلم إذا  
 قتل ذمياً .

أما أبو حنيفة فيرى أن الكافر يكافى المسلم مادام معصوم الدم وليس في  
 حصته شبهة كالسلمان مثلاً ومن ثم فهو يوجب القصاص من كليهما للآخر .  
 وهم يسيرون على هذه القاعدة فيما دون النفس إلا أن مالكاً خرج عليها

(١) أنفق ج ٩ ص ٣٤٨ - ٣٥١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٠ ، المهذب

ج ٣ ص ٢١٥ - ٢٢٦

(٢) الفرح الكبير ج ٩ ص ٣٢٦ .

ورأى ألا قصاص بين المسلم والكافر بصفة مطلقة فيما دون النفس فإذا جرح أحدهما الآخر فلا قصاص لانعدام التكافؤ ولو أنه يقرر أن لئس خير من الكافر لأن القصاص فيما دون النفس يقتضى المساواة بين الطرفين ولا مساواة<sup>(١)</sup>.

٣ - الفجس : القاعدة عند الأئمة الأربعة أن الأثمي يقتص منها للذكر والذكر يقتص منه للأثمي وهذا في القتل أى في النفس وقد طبق مالك والشافعي وأحمد هذه القاعدة أيضاً فيما دون النفس<sup>(٢)</sup> وحجتهم أن من يجزى بينهم القصاص في النفس يجزى بينهم في الأضراف ، أما أبو حنيفة فيخالف هذه القاعدة ولا يطبقها فيما دون النفس لأنه يسير على قاعدة أخرى فيما دون النفس هي اعتبار أن مادون النفس كالأموال ، وبتطبيق هذه القاعدة لا يجعل المرأة ماثلة للرجل لأن دية المرأة على النصف من دية الرجل ودية طرفها لا تعادل دية طرف الرجل وإذا انعدمت المساواة بين أعضائهما امتنع القصاص في طرفيهما سواء كان الجانبى هو الذكر أو الأثمي<sup>(٣)</sup>.

التماثل في العرو : يشترط أبو حنيفة التماثل في العدد بين الجاني عليه والجاني فيجب أن يكون الجاني واحداً ليقتص منه فإن كان الجناة أكثر من واحد فلا قصاص إذا تعاونوا على ارتكاب فعل واحد كأن قضموا يد رجل أو أصبعه أو أذهبوا سمه أو بصره أو قلموا له سنّاً أو نحو ذلك من الجوارح التي يجب على الواحد فيها القصاص لو انفرد بالفعل وعليهم دية الجارحة مقسمة عليهم بالتساوى أما إذا ارتكبت كل منهم منفرداً فلا يجب فيه القصاص فعلى كل منهم القصاص فيما فعله . وحجة أبي حنيفة أن الماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص ولا شائلة بين جارحة وجوارح ، كيد واحدة وأيدي لاني الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل . أما في الذات فلا شائلة فيه لأنه لا تماثل بين العدد والفرد من حيث الذات

(١) مواهب الجنيل ج ٦ ص ٢٤٥ ، راجع الفقرة ١٥٣ .

(٢) انتهى ج ٦ ص ٣٧٨ ، مواهب الجنيل ج ٦ ص ٢٤٥ ، المهذب ج ٣ ص ١٩٥ .

(٣) بدائع الصنائع ص ٣١٠ ، راجع الفقرة ١٥٣ .

وإذا كانت الصحيحة لا تقطع بالثلاث لفوات المائلة من حيث الوصف مع التصوي في الذات . فأولى أو يمتنع القصاص لفوات المائلة في الذات وأما في النضة فلأن منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة ومن المنافع مالا يتأتى إلا باليدين كالكتابة والخياطة ، وأما في الفعل فلأن الموجود من كل واحد قطع بعض اليد والجزء قطع كل اليد من كل منهم وقطع اليد أكثر من قطع بعضها<sup>(١)</sup> .

ويفرق أبو حنيفة بين النفس وما دونها بأن الفعل فيما دون النفس يتجزأ لأنه قطع بعض الجارحة وترك البعض موجوداً بخلاف النفس فإن إزهاقها لا يتجزأ أو رأى أبي حنيفة وجه في مذهب أحمد .

ويرى مالك والشافعي وأحمد القصاص من الجماعة للواحد ، وحجتهم أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع على يده ثم جاء بأخر فقالا هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغمهما دية الأول وقال : لو علمت أنكما تمتدما لقطعكما فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تمدا قطع يد واحد ولأنه أحد نوعي القصاص فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس .

ويرى الشافعي وأحمد ، أنه يجب للقصاص من الجماعة بالواحد أن يكون اشتراك الجماعة في الطرف على وجه لا يتميز فيه أحدهما عن الآخر . إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه ثم يرجعوا عن شهادتهم أو يكرهوا إنساناً على قطع طرف فيجب قطع للكافرين كلهم والمكروه أو يتعاونوا في إلقاء حجر على الجني عليه فتقطع طرفه أو يقطعوا بدأ ويقلموا عيناً بضربة واحدة أو يضخوا حديدة على مفصل ويتعاملوا عليها جميعاً حتى يقطع الطرف ، فإن قطع كل واحد منهم من جانب أو قطع أحدهم بعض المفصل وأتم غيره أو ضرب كل واحد ضربة أو وضخوا منشاراً مثلاً على مفصله ثم مر كل واحد عليه



سرة حتى بانث اليد فلا قصاص فيه لأن كل واحد منهم لم يقطع اليدا ولم يشارك في قطع جميعهما . وإن كان قتل كل واحد منهم يمكن الاتصاص فيه بمفرده اتقص منه <sup>(١)</sup> .

أما مالك ففرق بين حالة التماثل وعدم التماثل فإن تماثلوا اتقص من كل منهم بقدر ما أحدثوا بالجنى عليه سواء تميزت أفعال كل منهم أم لم تميز فإذا قلعوا عينه وقطعوا رجله ويده قلع الكل عينه وقطعت يده ورجله ، أما إذا لم يكن تماثل فإن تميزت أفعالهم أخذ كل منهم بفعله ، وإن لم تميز أفعالهم فليهم القصاص كما لو تماثلوا وهناك من يرى ألا قصاص عليهم وعليهم الدية <sup>(٢)</sup> ولا يشترط الشافعي وأحمد التماثل فيما دون النفس ويكفي التوافق للقصاص من الجميع .

٢٨٦ - ثانياً : أنه يكومر الفعل شبه عمر : - يرى الشافعي وأحمد أن الجناية على مادون النفس قد تكون عمداً وقد تكون شبه عمد فهي عمد إذا كان الفعل متعمداً أو كان يؤدي غالباً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن ضرب غيره بسكين فقطع أصبهه أو بعصا فكسر ذراعه أو أحدث برأسه تربة . وهي شبه عمد إذا كان الفعل متعمداً ولكنه لا يؤدي غالباً إلى النتيجة التي انتهى إليها كمن لطم آخر ففقد عينه أو رماه بحصاة فأحدثت ورما انتهى بموضحة . ويرتبان على تقسيم الجناية على مادون النفس إلى عمد وشبه عمد أن القصاص يجب في العمد فقط أما شبه العمد فيجب فيه الدية وهما ييران في هذا التقسيم وفي ترتيب العقوبة على ما سارا عليه في الجناية على النفس <sup>(٣)</sup> .

أما مالك وأبو حنيفة فيربان أن الجناية على مادون النفس لا تكون إلا عمداً لأن مالك لا يترف بشبه العمد والفعل عنده إما عمداً وإما خطأ ، ولأن أبا حنيفة يرى أن مادون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون أخرى فاستوت فيه

(١) المغني ج ٩ ص ٣٧٠ وما بعدها ، المهذب ج ٢ ص ١٩٠ .

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢ .

(٣) المعراج الكبير ج ٩ ص ٤٢٨ ، الأم ج ٦ ص ٦ .

الآلات للدلالة على القصد فكان الفعل عمدا في كل حال أى أن مادون النفس لا يقصد إلا مجرد الاعتداء عليه والاعتداء ممكن بأى آلة بمكس القتل فلا يكون إلا بالآلة مخصوصة ومن ثم كان توفر قصد الاعتداء كافياً لاعتبار الفعل عمدا فيما دون النفس ولم يكن هناك محل لاعتبار شبه العمد<sup>(١)</sup> ويترتب على رأى مالك وأبى حنيفة أن الجناية على مادون النفس يجب فيها القصاص في كل حال مادام الجانى قد عمداً الفعل.

٢٨٧ - رابعا : أنه يكره الفعل تسييا : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن الجناية على مادون النفس بالتسبب لا توجب القصاص لأن القصاص فعل مباشر فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه على طريق المباشرة لأن أساس العقوبة القصاص هو المماثلة بين الفعلين ويوجب أبو حنيفة الدية بدلا من القصاص ولكن الأئمة الثلاثة لا يرون فرقا بين الجناية بالتسبب والجناية المباشرة ويوجبون القصاص على الجانى في الحالين .

٢٨٨ - خامسا : أنه تذكره الجناية في دار الحرب : يرى أبو حنيفة دون غيره من الأئمة أن لقصاص من الجانى إذا كانت الجناية قد وقعت في دار الحرب . ويرى بقية الأئمة القصاص سواء كانت الجناية في دار الحرب أو دار الإسلام وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المسألة وفيما ذكرناه غنى عن الإعادة<sup>(٢)</sup>

٢٨٩ - سارسا : عزم إبطال الاستيفاء : يتنعم القصاص إذا لم يكن الاستيفاء ممكناً لأن القصاص قائم على التماثل واستيفاء المثل بدون مكان استيفائه تنعم . فيمتنع الاستيفاء ضرورة . فمثلا إذا كان الجنى عليه مقطوع انفصل الأعلى من إبهام أيده اليمنى وجاء الجانى فقطع المفصل الثانى لنفس الأصعب فلا يمكن أن يقتص من الجانى إذا كان إبهام يده اليمنى سليما لأن القصاص يؤدي إلى قطع مفصلين والمقطوع مفصل واحد فيندم التماثل . وكذلك لو أجاز الجانى الجنى عليه أو شجحه آمة أو دامنة فالقصاص لا يمكن في هذه الحالات ، لأنه لا يمكن إجابة الجانى أو شجحه على وجه التماثل التام<sup>(٣)</sup> ومن ثم يندم القصاص بتمذر استيفائه وينتقل

(١) بدائع الصنائع ص ٢٩٧ .

(٢) راجع الفقرة ١٥٩ .

(٣) بدائع الصنائع ص ٢٩٧ .

حق نحى عليه إلى بدل القصاص وهو الدية .

٢٩٠ - أسباب امتناع القصاص الخاصة بما دون النفس : أسباب امتناع

القصاص الخاصة بما دون النفس هي : أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف .  
ثانياً - عدم المماثلة في الخلل . ثالثاً - عدم الاستواء في الصحة والكمال . وهذه  
الأسباب ترجع كلها إلى أساس واحد هو التماثل ، فالقصاص يقتضى بطبيعته  
التماثل من كل وجه ، التماثل في الفعل والتماثل في الخلل والتماثل في المنفعة .

٢٩١ - أولاً : عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف : يشترط للقصاص أن

يكون الإستيفاء ممكناً بلا حيف ، ولا يكون الاستيفاء ممكناً بلا حيف من  
الأطراف إلا إذا كان القطع من مفصل ، أو كان له حد ينتهي إليه ، كإرن الأنف  
وهو مالان منه ، فإن كان القطع من غير مفصل أو لم يكن له حد ينتهي إليه  
كالقطع من قصبه الأنف أو من نصف الساعد ، أو من نصف الساق فالقصاص في  
ذلك على رأيين أولهما : يرى أنه لا قصاص مادام القطع من غير مفصل وليس له  
حد ينتهي إليه لتعذر الاستيفاء ، ومن هذا الرأي أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب  
أحمد ، الرأي الثاني : يرى أصحابه أن يقتصر من أول مفصل داخل في محل الجناية  
وله حكومة في الباقي حيث لا يمكن القصاص على وجه المماثلة من غير المفصل ،  
فإن قطع ذراعه من نصف العضد كان له أن يقتصر من المرفق ويأخذ حكومة  
عن نصف العضد ، ومن قطع ذراعه من نصف الساعد كان له أن يقتصر من  
الكوع ويأخذ حكومة عن نصف الساعد من هذا الرأي الشافعي وبعض فقهاء  
مذهب أحمد ولكن الفقهاء في مذهب أحمد يرى بعضهم أن الجنى عليه يستحق  
حكومة عن الزائد والبعض يرى أنه لا يستحق شيئاً<sup>(١)</sup> تطبيقاً لمبدأ الغائل : بأنه  
لا يجمع في فعل واحد بين قصاص ودية ، أما مالك فيرى القصاص ولو كان القطع

(١) بدائع الصنائع ص ٢٩٨ الترحح الكبير ج ٩ ص ٣٤٨ - الهذب ج ٢

ص ١٩٢ ، ١٩٣ - الترحح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٢٩ .

من غير متصل إذا كان ذلك ممكناً ولا خوف منه فإن لم يكن كذلك فلا قصاص ، ولو رضى الجاني بالقطع من مفصل داخل في الجناية ومن المتفق عليه بين أبي حنيفة والشافعي وأحد الأقطاب في كسر العظام لأن التماثل غير ممكن ، والأمن من الحيف غير محقق .

ولكن مالك يرى القصاص إذا قرر الخبراء أنه يمكن ولا خوف منه على حياة المقتص منه<sup>(١)</sup> .

وإذا اصطعب الكسر بشجة كالهشمة والمنقلة أو جرح من جراح الجسد فيرى الشافعي القصاص من الموضحة لأنها داخلية في الجناية ويمكن القصاص فيها وله أرش الباقي حيث تعذر فيه القصاص ، فانتقل إلى البدل وهذا هو مذهب أحد إلا أن بعضهم يرى أن له أرش الباقي، والبعض يرى أن ليس له مع القصاص شيء لأنه جرح واحد فلا يجمع فيه بين القصاص والدية ويرى مالك القصاص من الجرح والعظم مما في جراح الجسد لاق شجاج الرأس إن كان ذلك ممكناً وإلا فلا ويرى مالك أيضاً أن لاقصاص في الشجاج فيما فوق الموضحة ولو بقدر الموضحة ولكن في الجسد إذا كان جرح مصحوب بكسر فلا مانع في القصاص، إذا كان ذلك ممكناً في الجميع وإلا فلا ، أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص أصلاً .

ومن المتفق عليه أن لاقصاص فيما فوق الموضحة من الشجاج لأن الاستيفاء دون حيف غير ممكن ، أما مادون الموضحة فيرى مالك القصاص فيه لأنه يرى الاستيفاء ممكناً دون حيف ، بأن يقاس طول الجرح وعمقه ويقصص بمثله ، وظاهر مذهب أبي حنيفة إن كان القصاص من الموضحة والسحاق والباضعة والدامية وهو رواية عن محمد ، ورواية أخرى الأقطاب فيما قبل الموضحة وهو رأي الشافعي وأحد ، وحجتها أن مادون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه ، لأن الموضحة تنتهي إلى العظم ، أما مادونها فليس كذلك والقول بإمكان قياس عمق الجرح يودي إلى الإقتصاص من الباضعة أو السحاق موضحة إذا

(١) الفرح الكبير للدبرج ج ٤ ص ٢٢١ ، المدونة ج ١٦ ص ١٢٢ ، ١٢٣ .

كان اللحم أي لحم الشاج خفيفاً ، أو الاقتصاص من السحاق متلاحمة ، أو باضعة إذا كان لحم الشاج أخف من لحم المشجوج<sup>(١)</sup> .

وأساس اختلاف الفقهاء في جميع ما سبق هو اختلاف التقدير ، أما قاعدتهم جميعاً فواحدة ، فمن رأى أن الاستيفاء ممكن في حالة دون حيف قال به ومن رآه لا يمكن بغير حيف منع منه .

٢٩٢ - ثالثاً: عزم المماثلة في الموضع : يشترط للاقتصاص التماثل في الموضع أي في محل الجنابة ، فلا يؤخذ شيء إلا بمثله ولا يقتصر من عضو إلا لمقابله ، فلا تؤخذ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها ، فهو ليس مثلاً لها إذ التجانس شرط للمماثلة ولا تؤخذ الرجل إلا بالرجل والأصبع إلا بالأصبع والعين إلا بالعين والأنف إلا بالأنف ولا يؤخذ الإبهام إلا بالإبهام ولا السبابة إلا بالسبابة ولا الوسطى إلا بالوسطى ولا البنصر إلا بالبنصر ولا الخنصر إلا بالخنصر لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة ولا تؤخذ اليد اليمينية إلا باليد اليمينية ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمين فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً ، وكذلك الرجل وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمين منها إلا باليمين ولا اليسرى إلا باليسرى وكذلك الأعين كإفاننا ، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية ولا الناب إلا بالناب ولا الضرس إلا بالضرس لاختلاف منافعها فإن بعضها قواطع وبعضها طواحين وبعضها ضواحك ، واختلاف المنفعة بين الشيتين يلحقهما بحفنين مختلفين ولا مماناة عند اختلاف الجنس ، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لتفاوت المنفعة بين الأعلى والأسفل<sup>(٢)</sup> .

٢٩٣ - ثالثاً المساواة في الصحة : يشترط للاقتصاص أن يقساوى العضوان في الصحة والكمال فلا تؤخذ مثلاً عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد يد صحيحة

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ - بدائع الصنائع ص ٣٠٩ ، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٠ .  
(٢) بدائع الصنائع ص ٢٩٧ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٤٢ - المهذب ج ٢ ص ١٩٠ وما بعدها - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ .

يبد شلاء ولا رجل صحيحة برجل شلاء لأن القمص يأخذ فوق حقه أما إذا أراد  
 المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه وليس  
 له مع القصاص أرض مقابل تقص الشلل لأن الشلاء كالصحيحة في الخلق وإتقان  
 تقص عنها في الصفة والتماثل لا يشترط في الصفات ، ويمتاط الشافعي وأحمد في  
 أخذ الشلاء بالصحيحة فيشترطان أن يقرر أهل الخبرة أن قطع العضو الأشل  
 لا يؤثر على حياة المتقص منه لأن الشلل علة ولاملل تأثيرها على الأبدان .  
 أما مالك فيرى أن لا تؤخذ الصحيحة بالشلاء كما يرى أن لا تؤخذ الشلاء  
 بالصحيحة ولو رضى المجنى عليه بها إلا إذا كان العضو الأشل فيه نفع للجاني فإن  
 لم يكن فيه نفع فلا قصاص .

ويرى مالك والشافعي وأحمد القصاص بين الأشابين للمساواة ويرى بعض  
 فقهاء مذهب الشافعي أن لا قصاص لأن الشلل علة والعلل يختلف تأثيرها على  
 الأجسام . أما أبو حنيفة فلا يرى القصاص بين الأشلين لأنه يشترط التماثل في  
 الأرض لأنه يملك بالأطراف ملك الأموال والشلل يؤثر على كل عضو تأثيراً  
 مختلفاً فلا تصبح قيمتها واحدة ومن ثم امتنع القصاص لعدم المساواة<sup>(١)</sup> ويرى  
 زفر القصاص عند تساوى الشلل .

ولا يؤخذ الكامل بالناقص ، فشلا لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع  
 بيد أو رجل تنقص أصبماً أو أكثر لانعدام المساواة ، وهذا هو رأى أبي حنيفة  
 والشافعي وأحمد ، ولكن يجوز أخذ الناقص بالكامل . فتؤخذ اليد أو الرجل  
 الناقصة أصبماً أو أكثر باليد أو الرجل الصحيحة ، وليس للمتقص شيء عند أبي حنيفة  
 ورأى في مذهب أحمد ، وله عند الشافعي ورأى في مذهب أحمد أرض ما نقص  
 لأنه وجد بعض حقه فأتقص فيه ، وعدم بعضه فانتقل القصاص فيه إلى البدل وهو  
 الأرض ، أما مالك فيرى قطع اليد أو الرجل الناقصة أصبماً واحداً بالكامل

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٦ ، ٣٠٨ - بدائع  
 الصنائع ص ٣ ، المهذب ج ٢ ص ١٩٣ - الترحم الكبير ج ٩ ص ٤٥٨ - ٤٤٨ .

بلا غرم على الجاني ولا خيار للمجنى عليه في نقص الأصبع وله أن يختار بين القصاص وبين الدية إن كان النقص أصبعين فأكثر، أما الأصبع وبعض الآخر فلا خيار فيه للمجنى عليه لأنه نقص يسير لا يمتنع للمائلة، ومن ثم فيتمين قطع المناقصة بالكاملة أما إذا نقصت يد المجنى عليه أو رجلاه أصبعاً فالتقود على الجاني الكامل الأصابع ولا يفرم المجنى عليه المناقص الأصابع أرش الأصبع الزائد، ولا قصاص إن نقصت يد المجنى عليه أكثر من أصبع، إذا كانت يد الجاني كاملة الأصابع<sup>(١)</sup> ولا تؤخذ يد ذات أطراف بيد لا أطراف لها، لكن تؤخذ اليد ذات الأطراف الصحيحة باليد ذات الأطراف المسودة أو المحضرة. لأن هذا الوصف لا يوجب نقصاً في المنفعة ولأن الصحيح يؤخذ بالسميم<sup>(٢)</sup>.

وإذا قطع يد رجل وفيها أصبع زائدة وفي يد الجاني مثاها، فلا قصاص عند أبي حنيفة لأن الأصبع الزائدة نقص وعيب، ويرى أبو يوسف القصاص للتأمل والمساواة وهو رأى الشافعي وأحمد ويتفق مع رأى مالك. ويرى أبو حنيفة، أن مقطوع الإبهام إذا قطع يد مقطوع الإبهام فلا قصاص لأن قطع الإبهام توهين للكف، ويسقط تقدير الأرش، فلا يبرف إلا بالحرز والظن، فتندم المائلة. وعند بقية الفقهاء القصاص واجب للتأمل<sup>(٣)</sup>.

كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة

أولاً: في أيامة الأطراف وما يجري مجراها؟

٢٩٤ - الجفن: يؤخذ الجفن بالجفن عند الشافعي وأحمد لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاه إلى مفصل فوجب فيه القصاص، ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير، وجفن الضرير بجفن البصير، لأنهما منساويان في السلامة من النقص وعدم الإبصار ليس نقصاً في الجفن ذاته

(١) بدائع الصنائع ص ٢٩٨ - التفرج الكبير ج ٩ ص ٤٤٨ - ٤٤٩ - المهذب ج ٨ ص ١٩٣ - المواهب ج ٦ ص ٢٤٩ والدردير ج ٤ ص ٢٢٦ - البحر الرائق ص ٣٠٨.  
(٢) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٨، المواهب ج ٦ ص ٢٤٢.  
(٣) بدائع الصنائع ص ٣٠٣، المهذب ج ٢ ص ١٩٤.

وإنما هو نقص في غيره<sup>(١)</sup> أما عند مالك وأبي حنيفة فلا قصاص في جفون العين لأنه لا يمكن استيقاء المثل تماماً من دون حيف<sup>(٢)</sup>.

٢٩٥ - الوُؤْفُ : يؤخذ الأنف بالأنف عند مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى : (والأنف بالأنف) ولا يجب القصاص في الأنف إلا في المارن ، وهو ما لأن منه ، لأنه ينتهي إلى مفصل ، ويؤخذ الكبير بالصغير والأقنى بالأفطس. والأشم بالأخشم الذي لا يشم . لأنهما متساويان في السلامة من النقص وعدم الشم نقص في غيره ويؤخذ البعض بالبعض ، وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء كالنصف والثلث ثم يقصم بالنصف والثلث من مارن الجاني ولا يؤخذ قدره بالمساحة لأن أنف الجاني قد يكون صغيراً وأنف الجاني عليه كبيراً ، فإذا اعتبرت المائلة بالمساحة أدى ذلك إلى قطع جميع المارن بالبعض .

ويؤخذ المنخر بالمنخر ، والحاجز بين المنخرين بالحاجز ، لأنه لا يمكن القصاص فيه لانهائه إلى مفصل ، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بمضه بالجذام ، ولكن يؤخذ المارن الصحيح بالمارن المريض بالجذام ما دام لم يسقط منه شيء ، وإن قطع من سقط بمض مارنه مارناً صحيحاً لا مجنى عليه أن يقص من الموجود ، وينقل في الباقي إلى البدل عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء غير القصاص عند مالك وبعض فقهاء مذهب أحمد وإن قطع الأنف من أصله اقتص من المارن لأنه داخل في الجنابة ويمكن القصاص فيه كما يرى الشافعي وأحمد ، وينقل في الباقي إلى الحكومة لأنه لا يمكن القصاص في الباقي لأنه عظم ، فانتقل فيه إلى البدل كما يرى الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وليس له شيء مع القصاص على ما يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أما مالك فيرى القصاص من العظام كما كان ذلك ممكناً فإن لم يكن ممكناً فلا قصاص<sup>(٣)</sup>

(١) المذهب ج ٢ ص ١٩١ - المرح الكبير ج ٩ ص ٤٣٦ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٧ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٨ .

(٣) المدونة ج ١٦ ص ١٢٣ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .



أما أبو حنيفة فيرى القصاص في الأنف إذا أخذ كل اللارن ، لأن له حداً ينتهي إليه وهو ملان منه ، أما إذا قطع بعضه ، أو كان القطع من قصبه الأنف فلا قصاص لعدم استيفاء الثلث في البهضم . ولأنه لا قصاص من العظام ، وإن كان أنف القاطع أمر خير المخطوع أنه الكبير إن شاء قطع وإن شاء أخذ الدية ، وكذلك إذا كان قاطع الأنف أخشم لا يحد الريح أو أخرم الأنف أو بأفقه نقصان من شيء أصابه فإن القطع يحير بين القطع وبين أخذ دية أفقه<sup>(١)</sup> .

العين : تؤخذ العين بالعين عند الفقهاء الأربعة لقوله تعالى ﴿والعين بالعين﴾ ولأنها تنهى إلى مفصل فخرى القصاص فيها ، وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر ، فتؤخذ عين الشاب بين الشيخ المريضة ، وعين السكبير بين الصغير والأعشى ، ولا تؤخذ الضعيفة بالنائمة لأنه يأخذ أكثر من حقه ، وتؤخذ الغائمة بالضعيفة لأنها دون حقه ولا أرش ، لأن التفاوت في الصفة . ويستثنى أبو حنيفة من القصاص ما لو كانت عين المجنى عليه فيها بياض ولكن يبصر بها ، وكذلك عين الجبان فإنه لا قصاص فيهما<sup>(٢)</sup> .

وإذا قلع الأعور عين صحيح فلا قود عليه وعليه دية كاملة عند أحمد ، وحجته أن عمر وعثمان قضيا بهذا ولم يكن لهما مخالف في عصرهما فصار إجماعاً . أما مالك فيرى تحيير المجنى عليه فإن شاء اقتص وإن شاء أخذ دية كاملة ، ويرى أبو حنيفة والشافعي أن للمجنى عليه القصاص ولا شيء عليه ، وإن عفا فله نصف الدية فقط :

أما مالك فجعل له الدية كاملة ، لأن عين الأعور هي كل بصره أي تساوي عينين . ولو قلع الأعور عين مثله فقيه القصاص دون خلاف لتساويهما من كل وجه إذا كانت العين مثل العين في كونها يميناً أو يساراً ، وإن عفا إلى الدية فله جميعها ، لأنه ذهب بجميع سره فأشبهه ما لو قلع عين صحيح .

(١) مدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٦ - حاشية الطهطاوى ج ٤ ص ٢٦٨

(٢) راجع حاشية الطهطاوى ص ٣٦٨ .

وإن قلع الأعور عين صحيح فالرأى الرجوح في مذهب أحمد ، إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك لأنه قد أخذ جميع بصره ، فإن اختار الدية فله دية واحدة ، والرأى المرجوح يرى أن له ديتين ، إحداهما : للعين التي تقابل عينه ، والدية الثانية : لأجل العين الثانية . وعند مالك للمجنى عليه القصاص ونصف الدية .

وإن قلع صحيح العينين أعور فله القصاص من مثابها ويأخذ نصف الدية لأن الجاني ذهب بجميع بصره وأذهب الضوء الذي بذله دية كاملة ، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء ، إذ لا تؤخذ عينان بعين واحدة ، ولا أخذتني يدسرى ، فوجب الرجوع ببذل نصف الضوء ، وبرى البعض أن ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو العفو على الدية . لأن الزيادة هنا غير مقسمة فلم يكن لها بدل .

ويرى مالك أن الصحيح إذا فقأ عين الأعور فللاخير أن يقتص أو يأخذ دية كاملة لانصف دية<sup>(١)</sup> .

٢٩٦ - الأذن : وتؤخذ الأذن بالأذن عند الأئمة الأربعة لقوله تعالى (والأذن بالأذن) ولأنه يمكن القصاص لانتهاه إلى حد فاصل ، وتؤخذ أذن السمع بأذن الأسم ، وأذن الأسم بأذن السمع ، لأنهما متساويان في السلامة من النقص ، وعده السمع نقص في غير أصوات الأذن وتؤخذ بعض الأذن ببعضها ويراعى في تقدير المقطوع نسبه إلى الباقي فيقدر بالجزء ولا يقدر بالساحة كما ذكر في حالة الأنف .

ويؤخذ الصحيح بالمتقرب والمتقرب بالصحيح ، لأن المتقرب ليس بنقص ، وإنما تنقب الأذن للزينة ، ولا يؤخذ صحيح بشقوق لأنه يأخذ أكثر من حقه .

ويؤخذ الشقوق بالصحيح وله من الدية ما يقابل النقص عند الشاقى وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وليس له شيء عند باقي الفقهاء<sup>(٢)</sup> .

(١) موهب الجليل ج ٦ ص ٢١٩ ، المعنى ج ٩ ص ٤٣٠ - ٤٣٢ ، المذهب ج ٢ ص

١٩٩ - حاشية الطهطاوى ج ٤ ص ٢٦٨ .

(٢) موهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ ، المدونة ج ١٦ ص ١١٣ ، المذهب ج ٢ ص ١٩١

ششرح بالسكندر ج ٩ ص ٤٤٠ ، البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٠ .

٢٩٧ - الشفاة : وتؤخذ الشفة بالشفة ، وهو ما بين جند التقن والحديز ، عفو أو سفلا لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأنه ينتهي إلى حده معلوم ، والقصاص فيه فكان وهذا هو رأى الأئمة الأربعة ، وفي مذهب الشافعي ، من يرى أن القصاص في الشفتين لأنه قطع لحم لا يتنور إلى عظم ، وهو رأى مرجوح ، وفي المذهب أن جندة يرون القصاص في السكك ، ولا يرون القصاص في الجزء لعدم إمكان القصاص بدون عيب<sup>(١)</sup> .

٢٩٨ - اللسان : ويؤخذ اللسان باللسان عند مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن له حداً ينتهي إليه ، فاقصص فيه ، ولا يؤخذ لسان الناطق بلسان الأخرس ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق لأنه يأخذ بعض حقه . ولا يرى مالك القصاص في هذه إلا إذا كان في اللسان منفعة للجاني كما هو الحال في اليد الشلاء ، وإن قطع نصف اللسان أو ثلثه أو ربعه اقتصر من لسان الجاني في مثل ذلك القدر ، وفي مذهب الشافعي رأى يرى عدم القصاص في البعض ، لأنه لا يؤمن أن يتجاوز القدر المستحق ولكنه رأى مرجوح والمذهب أن ما يمكن القصاص في كله يمكن القصاص في بعضه<sup>(٢)</sup> أما أبو حنيفة فيرى أن لا قصاص في اللسان كله أو بعضه إذا القاعدة عنده أن ما يتبعض وينبسط لا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المائلة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في كل اللسان إن استوعب قطعاً ، إذ يمكن لاقصاص على وجه المائلة بالاستيعاب<sup>(٣)</sup> .

(١) مواهب اللدني : ١ ص ٢٤١ ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٨ ، المذهب ج ٢ ص ١٩٢ - الصرح الكبير ج ١ ص ٤٣٦ .  
 (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ ، المذهب ج ٢ ص ١٩٢ ، الصرح الكبير ج ١ ص ٤٣٦ .  
 (٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٨ .

٢٩٩ - السن بالنس : ويؤخذ السن بالنس لقوله تالي ﴿ والسن بالنس ﴾

ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه دون حيف ، ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور ، لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويأخذ المكسور بالصحيح ، ولا شيء له عند مالك وأبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وله مقابل مانق من المكسور عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد ؛ ولا قصاص في قلع السن الزائد لتمذر مثل ، وإن كان له سن زائد في غير موضع المتفوع لم يؤخذ به ، ويرى الشافعي القصاص في السن الزائد إذا كان له مماثل وكذلك أحمد ولا يرى ذلك أبو حنيفة .

ولا يقتص إلا من سن قد سقطت رواضعه ثم بنت بعد ذلك ، وإلا فلا قصاص ، حيث إنها تعود بحكم العادة كما كانت قبل السقوط أو الكسر<sup>(١)</sup> .

٣٠٠ - البسر : ويؤخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل

بالأنامل لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف فوجب القصاص .

وإذا كان القطع من مفصل الكوع أو المرفق فله القصاص باتفاق الفقهاء ، أما إذا كان القطع من غير مفصل كالقطع من الكف أو الساعد أو التمدد فمالك يرى القصاص إذا أمكن ولم يخفف منه وإلا فلا قصاص ، وأبو حنيفة وأحمد والشافعي لا يرون القصاص لأن محل القطع عظم ، لكن يجوز عند الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد أن يقتص الجنبى عليه من أول مفصل داخل في الجنبية ، ولا يميز هذا أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ولا يميزه مالك حتى لو اتفق عليه الطرفان ، ومن أجازاه من فقهاء مذهب أحمد اختلفوا ، فبعضهم يرى أن للجنبى

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٩ ، ٢٦١ - المذهب ج ٢ ص ١٩٢ - النسخ الكبير ج ١ ص ٢٢٤ البحر الزاين ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ .

عليه أرش الباقي ، وبعضهم يرى أن لا شيء له مع القصاص ، ومذهب الشافعي أن له أرش الباقي .

وقياساً على ما سبق يكون الحكم في الأعضاء ذات الفواصل ، وهي الأصابع والرجلين ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة الأصابع ، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع لم يكن له جني عليه أن يقتصر منه عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد لأنه يأخذ أكثر من حقه ، لكن الشافعي يجيز هو وبعض فقهاء مذهب أحمد أن يأخذ من أصابع الجاني ما يقابل الأصابع المقطوعة لأنها داخله في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، أما مالك فيجيز القصاص بين اليد الكاملة واليد الناقصة إذا كان النقص في الجاني أو الجني عليه أصبعاً واحداً ، أيا كانت ، ولا مقابل للأصبع الزائدة فإن زاد النقص عن أصبع واحد فلا قصاص ، ولا يجيز مالك ما يجيزه الشافعي من أخذ الأصابع دون الكف .

وتؤخذ يد ناقصة الأصابع بيد كاملة الأصابع ، فإن قطع من له أربع أصابع كف من له خمس أصابع ، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فله جني عليه أن يقتصر من الكف وليس له شيء عند أبي حنيفة وبعض فقهاء مذهب أحمد ، وله دية الأصبع الخامس والحكومة في الأصبع السادس عند الشافعي فقهاء مذهب أحمد لأنه وجد بعض حقه ، وعدم الباقي ، فأخذ للوجود وانتقل في المدوم إلى البدل ، أما الفريق الآخر لمجته أنه لا يجوز الجمع بين قصاص ودية في عضو واحد . ورأى مالك تؤخذ الناقصة بالكاملة إذا كان النقص أصبعاً واحداً ، ولا مقابل للناقص فإن كان النقص أكثر من أصبع خير الجني عليه بين القصاص والدية ، فإن اقتصر فلا شيء له .

ولا يؤخذ أصل بزائد ، فإن قطع من له خمس أصابع أصابع كف من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة لم يكن له جني عليه أن يقتصر من الكف لأنه يأخذ أكثر من حقه ، ويجيز الشافعي وبعض فقهاء أحمد القصاص من الأصابع الأصلية

على ماذا كثرنا آتفاً ، ومذهب مالك يجوز التقصص لأن نقص أصبع واحدة لا يجمع من التقصص .

ويجوز أخذ الزائد بالأصبي ، فإن قطع من له أربع أصابع أصابة وأصبع زائدة كف من له خمس أصابع أصابة ، فلم يجز عليه عند الشافعي أن يقص من الكف لأنه دون حقه ، ولا سيء له لتقصان أصبع أصابة ، لأن الأوسع الزائدة تقوم بمقامها ، إذ أنها مثلها في العاقبة . وفي مذهب أحمد رأى يرى أن لأفصاص لاخذ الزائد الرأفة عن الأصلية ، ورأى يرى التقصص إذا كانت الزائدة في محل الأصلية . ورأى يرى التقصص مطلقاً لأن الزائدة لا كبيرة بيضاء .

ويظهر أن أبا حنيفة يجوز أخذ الزائد بالأصل ، لأنه يمتد الزيادة نقصاً ، والقاعدة عنده أن الناقص يؤخذ بالسكامل<sup>(١)</sup> .

والقاعدة عند مالك : أنه لا يؤخذ السكامل بالناقص . ويؤخذ الناقص بالسكامل ، إلا إذا رضى المجنى عليه أن يأخذه دون مقابل النقص حتى لا يجمع بين قصاص ودية .

فتلا إذا قطع صاحب اليد السليمة أقطع الكف لم يقصص للأقطع من يد السليم حيث لا يؤخذ كامل بناقص ، لكن إذا قطع أقطع الكف يد غيره من المرفوق فلم يجز عليه القصاص بأن يقطع اليد الناقصة من المرفوق وله أن يختار القدية ، فإذا قطع اليد الناقصة فلا شيء له<sup>(٢)</sup> .

ولا يجوز مالك لمن قطع من مفصل أن يقطع الجاني من مفصل أدنى منه داخل في الجنابة ولورضى الجاني والمجنى عليه ، لكن إذا وقع القصاص على هذا الشكل فقد أجزأ ولا يعاد لو طلب المجنى عليه استيفاء الباقي<sup>(٣)</sup> .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٨ ، ٣٠٣ - المهذب ج ٢ ص ١٩٢ ، ١٩٤ - الفروع الكبير ج ٦ ص ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٥٠ ، ٤٥٥ ، ٤٤٦ - وشرح الدرر بجوز أخذ الزائد بالزائد .

(٢) شرح الدرر ص ٢٢٥ .

(٣) المرجع السابق .

ويقتضى من الأصح الزائد في الأصح الزائد للمائل كما جاء في شرح الفردوس  
إذا استأرأ في الخُل ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة . لأن الزائد في معنى المزل ،  
ولا قصاص عنده في المزل ، حتى أنه يرى أن لاقصاص بين يدين في كل منبه  
أصح زائدة ، ولكن أبا يوسف يرى القصاص في هذه الحانة تساواة بين اليدين .

٣٠١ - الإلتان :- وتؤخذ الإلتان بالإلتين وهما اللتان بين الظهير  
والتخذ . وغير رأي مالك . ويأخذ به بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد ،  
وحجتهم قوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ ولأن الإلتين يتهيان إلى حد فاصل ،  
فوجب فيهما القصاص كأي عضوله متصل ، أما التمس الآخر فيرى أن لاقصاص  
لأن الإلتين علم متصل بالجم وليس له حد فاصل يؤمن معه الخيف وهو رأي أبو حنيفة<sup>(١)</sup>  
٣٠٢ - ويؤخذ بالركب المذكور : لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾  
ولأنه يقتضى إلى حد فاصل يمكن الفصل فيه من غير حيف عند مالك والشافعي  
وأحمد ، ويرى أبو حنيفة أن لاقصاص في الذكر لأنه ينقبض وينبسط فلا يمكن  
القصاص على وجه المائلة ولكن أبا يوسف يرى القصاص إذا استوعبت الذكر  
كله لأن له حداً ينتهي إليه .

ويؤخذ بمضه عند مالك وأحمد ، وفي مذهب الشافعي رأيان أرجحهما  
أخذ البعض بالبعض ، وعند أبي حنيفة تؤخذ الحشمة بالحشمة ولاقصاص في  
بعضها ولا في بعض الذكر غيرها .

ويؤخذ ذكر الفعل بذكر المعضى لأنه كذكر الفعل في الجماع وعدم  
الإزال لمعنى في غيره ويقطع الأغلف بالحنون ، لأنه يزيد على الحنون بجملة تستحق  
إزالتها بالحنان ولا يؤخذ صحيح بأشمل ، لأن الأشمل ناقص بالشلل فلا يؤخذ به كامل<sup>(٢)</sup> .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ - بدائع الصنائع ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ - المذهب ج ٢  
ص ١٩٤ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٣٩ .  
(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٨ - المذهب ج ٢  
ص ١٩٤ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٣٩ .

٣٠٣ - وتؤخذ الأشيان بالأشيين لقوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾  
ولأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه ؛ فإن قتل أحد الأشيين وقال  
أهل الخبرة يمكن أخذها من غير إنلاف لأخرى اقتص منه حتى لا تؤخذ اثنيان  
براحدة ، وهذا هو رأي الشافعي وأحمد والظاهر من مذهب مالك ، أما أبو حنيفة  
فلا يرى القصاص في الأشيين حيث لا حد لها ينتهيان إليه فيها<sup>(١)</sup> .

٣٠٤ - الشفرون - قياس مذهب مالك أن في الشفرون القصاص ،  
وقياس مذهب أبي حنيفة لأقصاص فيها ، وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان :  
أحدهما يقول بالقصاص ، والثاني يرى أن لأقصاص ، وحجة الأول أن لها حداً  
ينتهيان إليه ، وحجة الثاني أن الشفرون لحم وليس لها حد ينتهيان إليه<sup>(٢)</sup> .

### ثانياً - في إذهاب معاني الأطراف

٣٠٥ - المفروض في تفويت منفعة الأطراف بقاء أعيانها ، فإن ذهب  
المعنى مع الطرف دخل الفعل تحت أيامة الأطراف ، لأن معنى الطرف يكون  
تابعاً للطرف في هذه الحالة .

والأهل أنه لأقصاص في تفويت منفعة معاني الأطراف لعدم إمكان  
الاستيفاء ، ولكن معظم الفقهاء لا يرون مانعاً من محاولة القصاص ، فإن أمكن  
الاستيفاء ، فقد أخذ المجتهد عليه حقه ، وإن لم يتسكن ألزم الجاني بالدية وهم  
يفرقون بين ما إذا كان الفعل يجب فيه القصاص أو لا يجب فيه القصاص .  
فإن كان فيه القصاص استوفى القصاص في الفعل المادي ، فإن ذهبت المعاني  
المائلة فقد انتهى الإشكال ، وإن لم تذهب عمل حل إذهابها بطريقة إن أمكن

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٢ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٩ - المهذب ج ٢

ص ١٩٤ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٤٠ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٤ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٤٠ . ويرى مالك وأحمد  
والشافعي القصاص في الأطراف . ويرى أبو حنيفة القصاص في حلة أئدي دون الثدي ،  
وعند مالك وأبي حنيفة لأقصاص في شعر الرأس والحاجبين والشارب والتحية .



فإن لم يكن ذلك في الإمكان فقد امتنع القصاص لعدم إمكانه ووجبت  
الدية بحاله .

وإذا كان الفعل لا يجب فيه القصاص عمل على إذهاب المعاني بطريقة علمية  
إن أمكن ذلك ، فإن ذهبت المعاني فقد أخذ المجنى عليه حقه ، وإلا وجب عليه  
الدية بدلاً من القصاص ، وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> ، أما  
أبو حنيفة فلا يرى القصاص في الفعل ولا في ذهاب المعنى ، ولو كان الفعل أصلاً  
يكن القصاص فيه كالموضحة التي تذهب البصر ، لأن القصاص على وجه المائلة  
غير ممكن ، إذ الفعل الذي يراد القصاص فيه جرح مذهب لمعنى طرف ،  
وإحداث مثل هذا الجرح على وجه التماثل غير ممكن ، ويرى أبو يوسف وعبد  
القصاص في الفعل إذا كان مما يجب فيه القصاص وفي المعنى الدية ، وهناك رواية  
عن محمد عن ابن سماعة أن في الفعل والمعنى القصاص معاً إذا كان القصاص من  
المعنى ممكناً كالإبصار ، أما إذا كان القصاص من المعنى غير ممكن فلا قصاص  
إلا في الفعل ، ويرى بعض أصحاب الشافعي أن لا قصاص في السرارية أصلاً وهو  
رأى مرجوح وليس هو المذهب<sup>(٢)</sup> .

ويضربون مثلاً لتطبيق القواعد السابقة في حالة وجوب القصاص في الفعل  
رجل ضرب آخر فشجه موضحة ذهب معها سمه أو بصره أو شمه ، فلهجنى عليه  
عند مالك والشافعي وأحمد أن يقتص من الموضحة ، فإن ذهب معها السمع  
أو البصر أو الشم فقد أخذ حقه ، وإن لم يذهب عو لجم بما يذهب بصره أو سمه  
أو شمه دون جنابة على العين أو الأذن أو الأنف ، فإن كان إذهاب المعاني  
يقضى الجنابة على هذه الأعضاء لم يجرز إذهاب المعاني . ويرى أبو حنيفة أن  
لا قصاص في الموضحة ولا في غيرها ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في الموضحة

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - المذهب ج ٢ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ - الشرح

الكبير ج ٩ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٠٧ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٤٢

قط ، ورأى محمد عن ابن سماعه ، ورأى بعض فقهاء مذهب الشافعي يرى القصاص المباشر من الموضحة ومن الدين ، ولا يرى القصاص المباشر من البيع والشم لأنه غير ممكن .

ويضربون مثلاً في حالة عدم القصاص : دية وفوق الموضحة لا قصاص فيها من الجرح ، وإنما تبقى فقط محاولة إذهب المعنى ، على أن الشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد يرون أن يقتصر موضحة فقط في هذه الحالة .

### ثالثاً : القصاص في الشجاج

٣٠٦ - لا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموضحة من الشجاج فيها القصاص لإمكان الاستيفاء على وجه المائلة ، إذ لما حد تنهى إليه السكين وهو العظم ، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة لتعذر الاستيفاء على وجه المائلة . لأن الهاشمة تهشم العظم . والمائلة تنقلد من مكانه بعد هشته ، والأمة لا يؤمن معها أن تصل السكين إلى النخ . وكذلك الدائمة .

أما ما قبل الموضحة من الشجاج فختلف فيه . فالثالث يرى القصاص فيها جميعاً لإمكان القصاص<sup>(١)</sup> ، وأبو حنيفة يرى طبعاً الرواية الحسن أنه لا قصاص في الشجاج إلا في الموضحة والسحاق إن أمكن القصاص في السحاق ، بينما ذكر محمد في الأصل أن القصاص واجب في الموضحة أو السحاق ، الباضعة والدائمة ، لأن استيفاء المثل ممكن بقياس الجراحة طولاً وعمماً<sup>(٢)</sup> .

ومذهب الشافعي وأحمد على أنه لا قصاص في غير الموضحة من الشجاج ، لأن ما فوق الموضحة يعذر فيه الاستيفاء على وجه المائلة ، لسكبتها يريان أن المعنى عليه الحق في أن يقتصر ، وهي بعض حقه ، لأن ما فوق الموضحة يزيد عليها فإذا اقتصر موضحة فقط فقد أخذ بعض حقه ، ويرى الشافعي أن المعنى عليه مع ذلك أن يأخذ الفرق بين دية الموضحة ودية تلك الشجة ، لأن تعذر

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦

(٢) بدائع الصنائع ص ٣٠٩

القصاص على سبيل المماثلة ينقل حقه إلى البديل فيما لم يقتص منه ، ويرى بعض  
فقهاء مذهب أحمد هذا الرأي ، ويرى البعض الآخر أن لا شيء له مع القصاص  
حتى لا يجتمع القصاص والدية في عصر واحد

أما قبل الموضحة من الشجاج فيرى الشافعي وأحمد أن لا قصاص فيها لأنها  
جراحات لا تنتهي إلى عظم فليس لها حد معلوم تؤمن معه الزيادة ، ولا عبرة  
عندها بمقاس عمق الجرح ، لأن الأخذ بهذه الفكرة يؤدي إلى أن يقتص من  
الذائعة والسحقاق موضحة وعن الباضعة سمحاقاً ، لأنه قد يكون لحم المشجوج  
كثيراً ، بحيث يكون عمق باضئته كعمق موضحة الشاج أو سمحاقه ، ولأننا  
لم نعتبر في الموضحة عمقها فكذلك يجب أن يكون الحال في غيرها<sup>(١)</sup> .

### القصاص في الجراح

٣٠٧ - اختلف الفقهاء اختلافاً بيناً في الجراح ، فمالك يرى القصاص في  
كل جراح الجسد ولو كانت مثقبة أو هاشمة ، أي ولو كانت مصحوبة بكسر في  
العظام ، لأنه يرى القصاص ممكناً على وجه المماثلة ، ولا يمنع القصاص إلا إذا  
عظم الخطر منه كما في عظام الصدر والعنق والصلب والفتخ ، فإذا لم يكن  
هناك خطر أصلاً أو كان خطر لم يعظم فالقصاص واجب<sup>(٢)</sup> ولا قصاص  
في الجائفة .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الجراح أصلاً ، سواء كانت جائفة أو غير  
جائفة حيث لا يمكن الاستيفاء فيها على وجه المماثلة ، لكن إذا أدى الجرح  
للموت وجب فيه القصاص إن كان الجاني متممداً القتل لأن الجراحة تصبح  
بالسرية نكراً<sup>(٣)</sup> .

ويرى، الشافعي وأحمد القصاص في جراح الجسد إذا كان الجرح في معنى

(١) الهذب ج ٢ ص ١٩٠ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٦٠ ، ٤٦٣ .

(٢) مواهب الجنيل ج ٦ ص ٢٤٦ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٠ .

الموضحة أى إذا كان الجرح ينتهى إلى عظم كجروح الساعد والمعصد والساق  
والفخذ فهذه يمكن المائلة فيها فيجب فيها القصاص . ولكن بعض أصحاب  
الشافى لا يرون القصاص فى جراح الجسد أيا كانت . وهو رأى مرجوح وحببتهم  
أن موضحة الرأس لها أورش مقدر ، أما جراح الجسد فلا ، ورد عليهم بأن الأساس  
فى القصاص ليس الأرش ، وإنما قوله تعالى ﴿ والجروح قصاص ﴾ <sup>(١)</sup> .

وأساس اختلاف الفقهاء هو اختلاف التقدير ، فمن رأى القصاص ممكناً على  
وجه المائلة فى معظم الجراح كذلك قال به . ومن رآه غير ممكن أصلاً كآبى  
حنيفة قال لا قصاص ، ومن رآه ممكناً فى الإيضاح فقط كالشافى ومالك قال  
بالقصاص فيما أوضع العظم من الجراح فقط .

### القصاص فى القسم الخامس

٣٠٨ — إذا لم يذهب الاعتداء بطرف أو بمعناه ولم يحدث شجة ولا جرحاً  
فلا قصاص طبقاً لرأى أغلب الفقهاء . فالطامة والوكرة والوجأة . وضربة  
السطح والمصا لا قصاص فيها إذا لم تترك أثراً <sup>(٢)</sup>

ويستثنى مالك السوط ، ويرى القصاص فى ضربة السوط ولو لم يحدث جرحاً  
أو شجة ، ولكنه لا يرى القصاص فى اللطمة وضربة المصا إلا إذا تركت  
جرحاً أو شجة <sup>(٣)</sup> ويرى شمس الدين بن قيم الجوزية من فقهاء الحنابلة القصاص  
فى اللطمة والضربة بقوله تعالى ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى  
عليكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وإن عاقبتم فاعقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ فأمر بالمائلة فى  
المعقوبة والقصاص . فالواجب أن يفعل بالمعتدى كما فعل فإن لم يمكن كان  
الواجب ما هو الأقرب والأمثل . وسقط ما عجز عنه العبد من المساواة من كل  
وجه ، ولا ريب أن اللطمة باللطمة والضربة بالضربة أقرب إلى المائلة المأمور بها

(١) المهذب ج ٢ من ١٩٠ — الصرح الكبير ج ٩ من ٤٦٠

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ من ٣٩٩ ، مواهب الجنيل ج ٦ من ٢٤٦ ، ٢٤٧

المدة ج ٦ من ٢٣٩ — الاتعاج ج ٤ من ١٩٠

حساً وشرعاً من التمزير بغير جنس اعتدائه ، وقدره وحقيقته ، وقد استدل على صحة رأيه بأن أحمد بن حنبل قال بالقصاص من اللطمة والضربة ، وأبى أبا بكر وعثمان وعلياً وخالد بن الوليد أقادوا من لطمة ، وأن عمر بن عبد العزيز أقاد رجلاً صغره آخر حتى سلح<sup>(١)</sup> ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد القصاص من اللطمة إذا ذهبت بضوء العين<sup>(٢)</sup> ولكنهم لا يرون القصاص في اللطمة وحدها .

### استيفاء القصاص

٣٠٩ - مستحق القصاص : مستحق القصاص فيما دون النفس هو المجني عليه دون غيره وله أن يستوفي القصاص إذا كان بالغاً عاقلاً . فإبى لم يكن كذلك فيرى مالك وأبو حنيفة أن يقوم مقامه في الاستيفاء الولي أو الوصي<sup>(٣)</sup> وهذا الرأي يأخذ به بعض الفقهاء في مذهب أحمد .

ويرى الشافعي وأغلب الفقهاء في مذهب أحمد أن الولي والوصي ليس لهما أن يستوفيا قصاصاً مستحقاً للصغير أو المجنون ، لأن القصاص للنشئ ، ولا يتوفر هذا المعنى في قصاص الولي والوصي . فينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون<sup>(٤)</sup>

ويعطى مالك للولي والوصي والقيم حق الاستيفاء في النفس وفيما دونها ويعطى أبو حنيفة للول حق الاستيفاء في النفس ، وللولي والوصي والقيم حق الاستيفاء فيما دون النفس ، ويطلق ذلك بأن تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصلحة في حق الصغير لقصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب واجد ولهذا لا يلي استيفاء القصاص في النفس ، أما ما دون النفس فيسلك بهما مسلك

(١) أعلام اللواتين ج ٢ ص ٢ وما بعدها .

(٢) المذهب ج ٢ ص ١٩٩ المعنى ج ٩ ص ٢٢٨ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤٤ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٠٢ .

(٤) النسخ الكبير ج ٩ ص ٣٨٣ ، ٣٨٤ - مهذب ج ٢ ص ١٩٦ .

الأموال، وللوصى ولاية استيفاء المال . فأخبر له أن يستوفي القصاص لها دون النفس ، لأنه في حكم استيفاء المال<sup>(١)</sup> .

٣١٠ - هل يحبس الجاني إذا أضر القصاص ؟ ومن يرى تأخير القصاص حتى البلوغ أو إفاقة المجنون لا يرى حبس الجاني حتى البلوغ أو الإفاقة ما دامت الجناية على ما دون النفس ، بل يطلق سراح الجاني ، أما إذا كانت الجناية على النفس فيحبس الجاني ، ويقترب على هذا أنه لو أطلق سراح الجاني ثم مات المجني عليه بالسراية . تعين حبس الجاني ، لأن الجناية أصبحت نفساً<sup>(٢)</sup> .

٣١١ - مدى سلطة الولي والوصى : تتأثر سلطة الولي والوصى طبقاً لاختلاف وجهة نظر الفقهاء في عينية القصاص ، فمن رأى أن القصاص واجب عيناً وأن الدية لا تجب بتنازل المجني عليه عن القصاص على الدية . وإنما تجب برضاء المجني عليه ، من رأى هذا كالكف والحق حنيفة منعا للولي والوصى من العفو ، لأن العفو لا يكون إلا من صاحب الحق ، والحق للصغير والعتوه وليس لها ، وإنما لها ولاية استيفاء حق وجب للصغير ، وولايتها مفيدة بالنظر للصغير ، والعفو ضرر محض ، لأنه إسقاط دون مقابل . وإنما يجوز للولي والوصى الصلح على القصاص مقابل مال بشرط أن لا يقل عن الدية أو الأرش ، فإن صالحا على أقل من ذلك كان للصغير والمجنون الرجوع على الجاني بما نقص من الدية أو الأرش ، ويقيد مالك الرجوع على الجاني بأن لا يكون ممسراً وقت الاتفاق ، وإذا رجع المجني عليه على الجاني لم يكن للجاني أن يرجع على الولي أو الوصي بما رجع عليه به المجني عليه<sup>(٣)</sup> .

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٤٤ .  
 (٢) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٥ - نهاية المحتاج ج ٢ ص ٢٨٤ ، ٢٨٨ الدردير  
 ص ٢٤٠ البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ .  
 (٣) المرجع السابق .

والشافعي وأحمد لا يريان أن للولي حق الاستيفاء ، ولا يجعلان للوصي أو القيم دخلاً في هذا الحق ، ولكنهما يعطيان الولي حق الفروع عن القصاص إلى الدية ، ولا يعطياته حق الفروع مجازاً ولولي المجنون أن يفرض على المال عند البعض بالشرع السابق ، وليس له الفروع عند البعض لأن نفقته في بيت المال<sup>(١)</sup> .

٣١٢ - هل يصح قصاص الصغير والمجرب ؟ : المسئلة في منع الصغير والمجنون من الاستيفاء قبل البلوغ والإفاقة ، أن القصاص حق ، وأن استعماله يقتضى الأهلية فيمن يستعمله ، فإذا وثب الصغير أو المجنون بالجاني فعلا به مثل ما فعل بهما كأن كان الجاني قطع يد الصغير فقطع الصغير يده ، فبرى البض أو يصير مستوفياً لحقه لأن عين حقه أتلفه ، فأشبهه ما لو كانت له وديعة عند رجلين فأتلفها ، فإن المودع لديه لا يسأل عن الوديعة ويرى البعض أن لا يعتبر مستوفياً لحقه لأنه ليس من أهل الاستيفاء ، ويعتبر جانياً على الجاني ، وعلى الأخير أن يؤدي للصغير أورش يده ويرجع على عاقلة الصغير بأورش يده هو لأن عمد الصغير خطأ<sup>(٢)</sup> .

٣١٣ - من يلي الاستيفاء ؟ لا يستوفى القصاص فيما دون النفس إلا بمضرة السلطان وتحت إشرافه ، لأن القصاص فيما دون النفس يحتاج إلى الاجتهاد ويسهل فيه الخياف ولا يؤمن أن يحيف المقتص فوجب أن يكون تحت إشراف السلطان .

ومذهب أبي حنيفة وهو وجه في مذهب أحمد ، جواز الاستيفاء من الجنى عليه فيستوفى الجنى عليه نفسه ، إن كان خيراً يحسن الاستيفاء ، فإن لم يكن يحسنه وكل عنه من يحسنه ، لأن القصاص حق له فكان له استيفاءه بنفسه إذا أمكنه كإثر الحقوق ، والمقصود من القصاص التثني ، وتمكين الجنى عليه من القصاص أبلغ في التثني ، ولكن لما كان استعمال الحق يحتاج إلى خبرة خاصة ،

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٨٤ والمهذب ج ٢ ص ٢٥٠ - والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٥

(٢) الشرح الكبير ج ٩ ص ٣٨٦ - والمهذب ج ٢ ص ١٩٦ .

فإن الجنى عليه لا يمكن منه إلا إذا توفرت فيه هذه الخبرة ، فإن لم تتوفر وكل عنه خبيراً بالقصاص ، والمائلون بهذا الرأي في مذهب أحمد لا يرون سائلاً من تعيين رجل بأجر من بيت المال يكون خبيراً بالقصاص ، مهتته أن يستوفى نيابة عن الجنى عليه من الذين لا يحسنون الاستيفاء<sup>(١)</sup> .

ويرى مالك والشافعي - ورأيها وجه في مذهب أحمد - يرون بأن الجنى عليه ليس له أن يستوفى فيما دون النفس بأي حال ، سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه لأنه لا يؤمن مع قصد التثقي أن يحيف على الجاني أو يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه وإنما يتولى القصاص في النفس من يُحْسِنُهُ من الخبراء ، ويقول مالك في ذلك « أحب إلى أن يولى الإمام على الجراح رجلين عدلين ، فإن لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزئاً إن كان عدلاً » وعلى هذا يصحح أن يكون المستوفى موظفاً مخصصاً بمهمة القصاص فيما دون النفس<sup>(٢)</sup> .

**كيفية الاستيفاء في الشجاج والجراح :** ذكرنا أن الاستيفاء في الشجاج والجراح يكون بالساحة ، فيراعى طول الجراح وعرضها عند الشافعي وأحمد ولا يراعى العمق ، أما مالك وأبو حنيفة فيراعون العمق فوق مراعاة الطول والعرض والفرق بينهما وبين الشافعي وأحمد : أن الأولين يقولان بالقصاص من الشجاج قبل الموضحة كلها أو بعضها ، أما الأخيران فيقولان بالقصاص من الموضحة فقط ، ولما كانت الموضحة هي التي توضح العظم أى تظهره . فليس هناك ما يدعو لقياس العمق ، لأن حد الجراحة هو إيضاح العظم أى إظهاره ، أما ما قبل الموضحة فليس له حد في عمقه معين ، فاشتراط قياس عمق الجرح لتحقيق التماثل بين فعل الجاني والمقتص والقاعدة عند الشافعي وأحمد اعتبار كل العضو

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ - المشرح الكبير ج ٩ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٣ ، ٢٥٤ - المهذب ج ٢ ص ١٩٢ المشرح الكبير



ولا يتقيد الشافعي وأحمد عند الاستيفاء بمكان الشجة والجراحة من العضو المصاب مادام هذا المكان في عضو الجاني لا يتسع للقصاص ، ويعتبران عضو الجاني كله ، أعلاه وأسفله ، ووجهه وظهره محلاً للقصاص حتى تستوفى الجراحة المائة طولاً وعرضاً ، ولكنهما يشترطان أن يبدأ من حيث بدأ الجاني إذا كانت الجراحة لا تأخذ كل العضو وأن لا ينتقل القصاص من عضو إلى عضو آخر فإذا لم يتسع عضو الجاني كله لثل الجراحة التي بعضو الجاني عليه . اكتفى بما اتسع له عضو الجاني فقط . وهذا لا يظهر إلا إذا كان عضو الجاني أصغر من عضو الجاني عليه أما إذا كانت مثله فالاستيفاء في نفس الحمل .

فتلا إذا كانت رأس الشاج أصغر من رأس المشجوج ، وكانت الموضحة في مقدم الرأس أو في مؤخره أو قزعه وأمكن أن يستوفى قدرها في موضعها من رأس الشاج لم يستوف في غيرها . وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الشاج استوفى بقدرها ، وإن جاوز الموضع الذي شجعه في مثله لأن الجميع رأس ، فإن كانت في مقدم الرأس فلم يتسع لها مقدم الرأس استوفى بقية الشجة في جانب الرأس وإن كان قدرها يزيد على كل رأس الجاني لم يجوز أن ينزل إلى الوجه والقفا لأنه قصاص في غير العضو الذي جنى عليه وهو الرأس وإن أوضح الجاني كل رأس الجاني عليه ، ورأس الجاني أكبر من رأس الجاني عليه ، بدأ الجاني عليه بالقصاص من أي جانب شاء ، لأن الرأس جميعها محل للجنابة ، وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس ، وبعضه من مؤخره فهناك رأيان : رأى يقول بعدم جوازها لأنه يأخذ موضعين بموضحة ، ورأى يقول بالجواز مادام لا يجاوز قدر الجنابة وموضعها وهو الرأس ، إلا أن يقول أهل الخبرة إن في ذلك زيادة ضرر أو شين .

أما إذا كان رأس الجاني هو الأكبر فلم يجزى عليه أن يستوفى مثل شجته في مكانها . وهذا هو رأى الشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> .

(١) المهذب ج ٢ ص ١٩٠ - الذي ج ٩ ص ١١١ وما بعدها - مواهب الجليل ص ٢٤٦ شرح الدردير ص ٢٢٣ .

أما أبو حنيفة فالقاعدة عنده أن الاستيفاء بحسب طول الشجة وعرضها ما أمكن بشرط أن لا يزيد القصاص إلى إحداث شين الجاني أكثر من شين الجاني عليه فإذا أخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وكانت تزيد على ما بين قرني الشاج لصغر رأسه فليس المشجوج أن يزيد على ما بين قرني الشاج وله أن يأخذ الأرش إن شاء ، وكذلك لو كانت الشجة لا تستوعب ما بين قرني المشجوج فله أن يقتنصها غير مستوعبة وإن شاء الأرش<sup>(١)</sup> .

كيفية القصاص في الجراح : لاقتصاص في الجراح عند أبي حنيفة . يرى أحد والثاقبي القصاص فيما أوضح العظام ، أما مالك فيرى القصاص في كل الجراح ما أمكن القصاص ما لم تكن مخوفة . والقاعدة التي أخذ بها مالك والثاقبي وأحمد في الشجاج هي قاعدتهم في الجراح .

كيفية القصاص في الأطراف : القاعدة عند أبي حنيفة والثاقبي وأحمد أن لاقتصاص إلا من الفصل في الأطراف أما مالك فيجيز القصاص من غير مفصل لأنه يميز القصاص من العظام . فإذا كان القطع من غير مفصل فلاقتصاص إلا عند مالك ، لكن الثاقبي وأحمد لا يريان مانعاً من القصاص من أول مفصل داخل في الجناية ، ولا يرى ذلك أبو حنيفة .

٣٦٤ — كيفية الاستيفاء : لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف ، ولا يستوفى بألة يخشى منها الزيادة ولو كانت هي الآلة المتمثلة في الجريمة ، ولا يقاس الاستيفاء في الجراح بالاستيفاء في القتل لأن القتل اشترط في استيفائه السيف ، لأن السيف آلة القتل وليس ثمة شيء يخشى التعمد إليه ، فيجب أن يستوفى ما دون السيف بالآلة الملازمة للقصاص ، ويتوفى ما يخشى منه الزيادة إلى محل لا يجهوز استيفاؤه ، ولقد

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١١ .

منعنا القصاص كاية فيما تحشى الزيادة في استيفائه ، فلأن يمنع الآلة التي يحشى منها الزيادة أولى ، فإن كان الجرح موضحة أو مألشها فيقتص بالموسى أو بحديدة ماضية معدة لذلك ، ولا يستوفى إلا من له علم كما قدمنا كالجراح ومن في حكمه ، وإن كان على موضع الجراحة شعر حلق ، ثم تقاس الشجة بنخشة أو بنحيط ويعلم طولها ، ويقاس مثلها في رأس الشاج وتعلم بنحيط بسواد أو بنيزه ، ثم تؤخذ حديدة عرضها عرض الشجة فيضعها في أول المكان الملم بالسواد ثم يجرها إلى آخره ، وإن كان الفمل قطعاً من مفصل قطع الجراح مفصل الجاني بأرفق وأسهل ما يقدر عليه ، وهكذا يراعى في الاستيفاء أن يكون بما يؤمن معه الحيف والتعذيب . وأن يكون بألة ماضية معدة للاستيفاء وأن يكون الاستيفاء من خير يأتي به على أرفق وجه وأسهل<sup>(١)</sup> .

وكل ذلك إنما هو تطبيق لشرط التماثل وأخذاً بقول الرسول عليه الصلاة والسلام « إن الله كتب الإحسان على كل شيء . فإذا قتلتم فأحسنتوا القتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليعد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » .

ولا يقتص من الجاني في حر شديد ولا برد شديد حتى لا يكون للقصاص أثر على الجسم غير عادى ، ولا يقتص من الجاني وهو مريض حتى يشفى من مرضه ، ويعتبر النفاس مرضاً حتى تنتهى أيامه ، وإذا وجب الحد على ضعيف الجسم يخاف عليه من الموت سقط الحد ووجبت عليه الدية<sup>(٢)</sup> ولا قصاص فيما دون النفس على حامل حتى تضع حياها ولو كان الحل بعد الجنابة<sup>(٣)</sup> .

(١) مواهب الجليل ص ٢٥٤ - بهامج الصنائع ص ٣٠٩ - مهذب ج ٢ ص ١٩٩ -  
الفتى ج ٩ ص ٤١٢ .  
(٢) مواهب الجليل ص ٢٣٥ .  
(٣) الفتى ج ٩ ص ٤٤٩ .

٣١٥ - أبو سفيان عند تفرع المستحقين : إذا تعدد المستحقون وكان محل حق كل منهم غير محل الآخر فلكل منهم أن يستوفى حقه في أى وقت يشاء . حيث لا يتوقف استيفاء حقه على استيفاء الآخرين .

أما إذا تعدد المستحقون لمحل واحد كأن قطع رجل يميني رجلين . فإن محل القصاص للمجنى عليهما هو يمين الجاني . وحكم هذه الحالة عند مالك ، أنه إذا حضر المجنى عليهما معاً أو حضر أحدهما وتميب الآخر فإن يد الجاني تقطع وليس لها شيء غير ذلك ، وهذا تطبيق لنظريته فإن القصاص واجب عيناً ، وإن حقهما تعلق بقطع يد الجاني ، فإذا قطعت فقد اتسبى حقهما<sup>(١)</sup> .

وتقول نظرية مالك : إنه إذا استحق أكثر من واحد القصاص من عضو اقتصر من العضو ولو طلب أحدهم القصاص فقط ويسقط حق الباقي . وإذا استحق أكثر من واحد القصاص في عضو واحد واختلفت حقوقهم . بأن استحق أحدهم كل العضو واستحق بعضهم بعض العضو . كان قطع لواحد السبابة اليمنى ، وللثاني أصابعه ، ولالثالث يده من المعصم ، والرابع يده من المرفق فلكل هؤلاء يستحقون في يد المرفق . فتقطع اليد من المرفق لهم جميعاً . ولا شيء لهم ما لم يكن الجاني قصد الثلاثة فيقتصر للأول في السبابة ثم تقطع بقية أصابعه ، ثم تقطع اليد من المرفق .

ويرى أبو حنيفة أنها إذا حضرا جميعاً فلها أن يقطعا يمين الجاني ويأخذوا منه دية يديها نصفين لأنها استويا في سبب الاستحقاق . وقد وجب قطع اليد في حق كل واحد منهما ، فيستحق كل منهما قطع يده ، ولا يحصل من كل منهما في يد واحدة إلا قطع بعضها ، فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع إلا بعض حقه فيستوفى الباقي من الأرش .

وهذا الرأي تطبيق لنظرية أبي حنيفة في وجوب القصاص عيناً ، تلك

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٥ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٨ .

النظرية التي قيدها في حالة زوال محل القصاص بحق فيما دون النفس<sup>(١)</sup> .  
وتقول نظرية أبي حنيفة : إنه إذا تجسعت حقوق في عضو وحب استيفاء  
حق كل واحد بالقدر الممكن . بنفس النظر عن أسبقية الاستحقاق ، فإذا وجد  
مع ذلك حق أحد المستحقين ناقصاً خيراً بين القصاص والدية ولا شيء له إذا  
اقتص وإذا لم يتمكن أحد المستحقين من القصاص فله الدية  
أما الشافعي فيرى أنه إذا قطع أكثر من واحد فيقتص منه للأول وللباقيين  
الدية وإن سقط حق الأول بغيره أو صالح مثلاً اقتص للثاني وهكذا إذا اقتص  
لواحد بعينه تعين حق الباقيين في الدية ، لأن القود فاتهم بغير رضاهم . وإذا  
قطعهم دفعة واحدة أو أشكل الحال فلم يعرف من قطع الأول . أفرع بينهم  
فن خرجت له القرعة اقتص له وتعين حق الباقيين في الدية<sup>(٢)</sup> .  
وحجة الشافعي أن الجاني إذا قطعت يده لأحد المستحقين صارت حقه ،  
ولا يمكن أن تكون مع ذلك حقاً لغيره فوجب الدية للغير ، والشافعي يطبق  
هنا نظريته في القتل .

أما أحمد فيطبق أيضاً نظريته في القتل ويرى أن الجاني عليهم إذا انتقوا على  
قطع الجاني قطع لهم جميعاً ، ولا شيء لهم فوق ذلك ، لأن حقوقهم في القطع وقد  
رضوا به ، فإن أراد أحدهم القود وأراد الباقيون الدية قطع لمن أزد القود وتعين  
حق الباقيين في الدية<sup>(٣)</sup> .

وأساس نظرية الشافعي وأحمد أنه : إذا تجسعت حقوق في طرف واحد  
استوفى الحقوق كلها بالقدر الممكن بشرط تقديم الأسبق في الاستحقاق ، وإذا  
وجد حق أحد المستحقين ناقصاً ، خيراً بين القصاص والدية ، ولا شيء له إذا  
اقتص عند بعض فقهاء مذهب أحمد ، وله أورش الناقص عند الشافعي وبعض الفقهاء ،

(١) المغني ج ٩ ص ٤٤٩ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ١٩٥ .

(٣) السراج الكبير ج ٩ ص ٤١٣ - المغني ج ٩ ص ٤٤٩ .

وإذا لم يتسكن أحد المستحقين مع ذلك مع القصاص فله الدية .  
 وإذا بادر أحدهم فقطعه فقد استوفى حقه ولا شيء للآخرين عند مالك  
 ولم الدية عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

٣١٦ - هل يمكن قطع الأطراف الجاني قصاصاً ؟ إذا استحقت كل أطراف  
 الجاني قصاصاً اقتص منه في جميعها بعكس ما عليه في تنفيذ الحدود فإذا قطع  
 الجاني يدي رجل ورجليه قطعت بداه ورجلاه لأنه الثل ، ولأن استيفاء الثل  
 ممكن . ولو قطع يمين رجل ويسار آخر قطعت يمينه لصاحب اليمين . وقطعت  
 ياره لصاحب اليسار لأن هذا يحقق المائة . وهكذا يقطع من الجاني طرف  
 بعد طرف كلما استحق ولم يكن ثمة مانع يمنع القصاص <sup>(١)</sup> .

٣١٧ - إذا قطع أصبع شخص من المفصل من اليد اليمنى مثلاً ثم قطع  
 اليمنى لشخص آخر . فيرى مالك أن تقطع اليد اليمنى فقط ولا يقطع الأصبع  
 إلا إذا كان الجاني قد قصد للثلة فيقطع الأصبع ثم تقطع بعد ذلك اليد وفي  
 الحالين لا شيء للجنى عليهما ، لأن حقهما مطلق بالقصاص دون غيره وقد اقتص  
 من الجاني <sup>(٢)</sup> وري أبو حنيفة أنها إذا جاء بطلان القصاص مجتمعين ، يقتص أولاً  
 في الأصبع لأننا لو بدأنا بالقصاص في اليد أبطلنا حق صاحب الأصبع في  
 القصاص ، ولو بديء بالأصبع لم يبطل حق صاحب اليد في القصاص ، لأنه  
 يمكن من استيفائه مع نقصان ويخير صاحب اليد بين القصاص والدية ، لأن  
 الكف صارت معينة بقطع الأصبع فوجد حقه ناقصاً فيثبت له الخيار كالأشل  
 إذا قطع يد الصحيح ، وإذا جاء متفرقين فإن جاء صاحب الأصبع أولاً  
 اقتص له حتى إذا جاء صاحب اليد خير على الوجه السابق ، أما إذا جاء صاحب  
 اليد أولاً اقتص له ، لأن حقه ثابت في اليد ولا يجوز منه من استيفاء حقه لحق  
 غالب يحتمل أن يحضر ويطلب ، ويحتمل أن لا يحضر ولا يطلب ، فإن جاء

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٠ .

(٢) المواهب ج ٦ ص ٢٥٦ - الدرر ص ٢٣٦ .

صاحب الأصبع بعد ذلك أخذ الأرش لتمذر استيفاء القصاص<sup>(١)</sup> .  
ويرى الشافعي وأحمد أنها إذا حضرا معا قدم في القصاص صاحب الأسبقية  
في الاستحقاق ، فإن كان قطع الأصبع أسبق ، قطعت أصبعه قصاصاً ، وخير  
صاحب اليد بين الفنو إلى الدية وبين القصاص وأخذ دية الأصبع لأنه وجد  
بعض حقه ، فكان له استيفاء الموجود وأخذ بدل المفقود ويرى بعض فقهاء  
مذهب أحمد ، أن له القصاص فقط وليس له دية الأصبع كما هو مذهب أبي حنيفة  
لأنه لا يجمع في عضو واحد بين قصاص ودية . وإن كان قطع اليد سابقاً على  
قطع الأصبع قطعت يمينه قصاصاً ولصاحب الأصبع أرشها<sup>(٢)</sup> .

ويقاس على ما سبق ما لو قطع أصبع رجل من مفصل ثم قطع أصبع آخر  
من مفصلين ثم قطع أصبع ثالث كلها . وذلك كله في أصبع واحدة كالسبابة مثلاً .  
فإذا مالكت تقطع السبابة لم جميعاً ولا شيء . لم إلا إذا كان الجاني قد قصد  
الثلة بهم فيقطع المفصل الأول للأول ، والمفصل الثاني للثاني والمفصل الثالث  
للتالث . وعند أبي حنيفة إن جازوا جميعاً يقطع المفصل الأعلى لصاحب المفصل  
الأعلى . ثم يغير صاحب المفصلين ، إن شاء استوفى حقه قصاصاً من المفصل  
الأوسط ولا شيء له من الأرش ، وإن شاء أخذ ثلثي دية أصبعه كاملة من مال  
العاطع وبذلك أبو حنيفة هذه الطريقة لأن حق كل واحد من الجاني عليهم في  
مثل ما قطع منه ، فيجب إيفاء حقوقهم بقدر الأمكان وذلك في البداية بما لا يسقط  
حق بعضهم ، فالبدية بقطع المفصل الأعلى لا تسقط حق الآخرين في القصاص  
أصلاً لإمكان استيفاء حقيهما من نقصان ، ولكن البداية بالقصاص لصاحب  
الأصبع تسقط حق صاحب المفصل وصاحب المفصلين ، أما إذا جازوا متفرقين  
فإن جاء صاحب الأصبع أولاً قطعت له الأصبع ، فإذا جاء الآخران فلهما أرش  
ما قطع منهما ، وإن جاء صاحب المفصلين أولاً يقطع له المفصلان ، ولصاحب المفصل الأعلى

(١) بدائع الصنائع ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٥ ، ١٩٦ - الصرح الكبير ج ٩ ص ٤١٢ .

الأرث ، ولصاحب الأصبع الخيار بين أن يقتصر من المفصل الباقي ولا شيء له ، وإن شاء أخذ دية الأصبع . وإذا جاء صاحب المفصل أولاً ، فهو كالو جازوا معاً <sup>(١)</sup> .

أما الشاقى ولحد فندهما يقتصر أولاً لمن جنى عليه أولاً ، فإن كان صاحب الأصبع هو الذى جنى عليه أولاً اقتصر له وللآخرين الأرث فيما قطع منها ، وإن قطع صاحب المفصلين أولاً اقتصر له ولصاحب المفصل أرث ما قطع منه ، وغير صاحب الأصبع بين أن يقتصر فى المفصل الباقي ويأخذ أرث مفصليه عند الشاقى وبعض فقهاء مذهب أحمد أو يقتصر فقط ولا شيء كما يرى بعض فقهاء مذهب أحمد وبين أن يأخذ دية أصبعيه كاملة . وإذا قطع صاحب للمفصل أولاً اقتصر له ، فإذا كان صاحب الأصبع هو الثانى خير على الوجه السابق ، فإن اقتصر تعين حق صاحب المفصلين فى الدية ، وإن أخذ الدية ولم يقتصر خير صاحب المفصلين بين أن يقتصر من مفصل واحد على الوجه السابق وما فيه من خلاف وبين أخذ الدية ، وإن كان صاحب المفصلين هو الثانى فى القطع خير بين القصاص والدية ثم خير بدمه صاحب الأصبع <sup>(٢)</sup> .

ويقاس على ما سبق قطع اليد اليمنى لشخص من المصمم وقطع نفس اليد

لآخر من المرقق .

٣١٨ - تكرره أفعال الجاني: وإذا قطع المفصل الأعلى من سبابة رجل ثم

عاد فقطع المفصل الثانى منها ، فيرى مالك القصاص من المفصل الثانى إلا إذا كان الجاني يقصد المثلة فيقطع المفصلان واحداً بعد واحد <sup>(٣)</sup> .

ويرى أبو حنيفة القصاص فى المفصل الأول ولا قصاص عنده فى المفصل

الثانى وعليه أرثه وكذلك الحكم عنده لو قطع أصبع رجل ثم قطع كفه بعد ذلك ، أو لو قطع الكف ثم قطع الساعد فعليه القصاص فيما قطعه أولاً فقط

(١) بدائع الصنائع ص ٣٠٩ .

(٢) المنى ج ٩ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ - لاهذب ج ٢ ص ١٩٦ .

(٣) الصرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٣٦ - بدائع الصنائع ص ٣٠٩ .



وحجة أبي حنيفة أنه حين القطع الأول كان هناك تماثل بين الجنبى عليه والجنبى  
أما فى القطع الثانى فلم يكن التماثل متحققاً لأن الجنبى عليه كان مقطوعاً  
والجنبى سليماً . ولكن عمداً وأباً يوسف بفرقان بين ما إذا كان القطع الثانى قبل  
بره الأول أو بعد البره ، فإن كانت قبل البره فالغسلان جنباية واحدة والقصاص  
من القطع الثانى . وإن كانت بعد البره فهما جنبائتان متفرقتان ويجب القصاص  
فى الأولى دون الثانية<sup>(١)</sup> .

والقياس عند الشافعى وأحمد يؤدى إلى مثل رأى أبى يوسف ومحمد أما  
إذا كان القطع الثانى بعد القصاص من قطع المفصل الأول ، فالمأثلة متوفرة  
والقصاص فى الثانى لا خلاف فيه .

وإذا قطع غيره للمفصل الأعلى ، ثم جاء الجنبى فقطع المفصل الثانى فلا تقصاص  
فى المفصل الثانى اتفاقاً لانعدام المساواة بين أصبح المقاطع الثانى والمقطوع<sup>(٢)</sup> .

وإذا قطع الجنبى نصف المفصل الأعلى ثم عاد فقطع النصف الثانى لهذا المفصل  
فإن كان القطع الثانى بعد بره الأول ، فهما جنبائتان مستقلتان ولا قصاص فيهما  
عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد حيث لا قصاص عندم فى غير مفصل ، أما عند  
مالك فعليه القصاص فى الجنبائتين لأن القصاص فى النظام عنده واجب إذا كان  
ممكناً وغير مخوف ، وإذا كان القطع الثانى قد بره الأول فعند مالك القصاص  
من القطع الثانى قسط ما لم يكن الجنبى قد قصد المثلثة فيقتص من القطعين ، وعند  
أبى حنيفة أيضاً يقتص من القطع الثانى ، لأن الغسلين يعتبران جنباية واحدة ،  
والقطع الثانى من مفصل ، وليس فى مذهب الشافعى وأحمد ما يخالف رأى  
أبى حنيفة<sup>(٣)</sup> .

وإذا قطع من رجل يمينه من المفصل فاتقص منه ثم إن أحدهما بعد ذلك

(١) بدائع الصنائع ج ١ ص ٣٠١ .

(٢) بدائع الصنائع .

(٣) البدائع ج ٧ ص ٣٠٢ .

قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا يرى أبو حنيفة القصاص ، لأن القصاص فيما دون النفس عنده يقتضى المساواة فى الأرش ، لأنه يملك بما دون النفس مملك الأموال ، وفى هذه الحالة لا يعرف التساوى ، لأن الذراع ليس له أرش مقدر ، وبخلافه أبو يوسف وزفر ويقولان بالقصاص للتساوى والمماثلة ، ولأن القطع من مفصل <sup>(١)</sup> .

وعند مالك والشافعى وأحد القياس يقتضى القصاص ، لأنهم لا يملكون بالأطراف مملك الأموال ، ولا يشترطون التساوى فى الأرش .

٣١٩ - التفاضل : معنى التداخل هو أن يدخل قصاص تحت آخر ويعتبر منفذاً بتنفيذ هذا الآخر ، فلو قطع الجانى يذ رجل ثم قتله ، فبرى مالك أن القصاص فى الطرف يدخل فى القصاص فى النفس ؛ فلا يقتص فى الطرف اكتفاء بالقصاص فى النفس إلا إذا كان الجانى قد قطع بقصد المثلة فى هذه الحالة فقط يقتص من الطرف قبل القصاص من النفس <sup>(٢)</sup> .

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن اليد لا تدخل فى النفس سواء كان القتل بمد برء القطع أو قبله ، وللولى الخيار إن شاء قطع يده ثم قتله وإن شاء اكتفى بالقتل ، ويرى أبو يوسف ومحمد أن اليد تدخل فى النفس إذا كان القطع قبل البرء ، لأن الجنابة على ما دون النفس إذا لم يتصل بها البرء لاحكم لها مع الجنابة على النفس ، بل يدخل ما دون النفس فى النفس ، أما إذا برىء القطع قبل القتل فلا تدخل اليد فى النفس لأن حكمها استقر قبل القتل <sup>(٣)</sup> .

وفى مذهب أحمد اتفاق على أن القطع إذا برىء قبل القتل فلا يدخل مادون النفس فى النفس ، أما إذا كان القتل قبل برء القطع فقد اختلفوا ، ففريق يرى

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) الدردير ج ٤ ص ٢٣٦

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٣ - المهذب ج ٢ ص ١٩٥ .

دخول ما دون النفس في النفس وفريق يرى أنه لا يدخل .  
 وإن قطع يدرجل وقتل آخر ، فمذموم مالك يندرج الطرف في النفس ،  
 فيقتل فقط ولا تقطع يده .

وعند أبي حنيفة والشافعي وأحمد تقطع يده أولاً سواء تقدم القطع أو تأخر  
 لأن تقديم القتل يسقط من المقطوع ، وإذا تقدم القطع لم يسقط حق المقتول  
 والقاعدة أنه إذا أمكن الجمع بين الحقيقتين من غير نقص لم يحز إسقاط أحدهما<sup>(١)</sup>  
 وإذا كان أحد الفعلين عمداً والثاني خطأ فلا تداخل ، واعتبر كلا منهما بحكمه ،  
 سواء كان الثاني بعد برء الأول أو قبله ، لأنها جنايتان مختلفتان ، فلا يمتثلان  
 للتداخل ويسقط لكل جناية حكمها ، ففي المدد القصاص ، وفي الخطأ الدية<sup>(٢)</sup> .  
 أما إذا كان الفعلان خطأ أو شبه عمد ، فيفرق الفقهاء بين ما إذا كان القتل  
 بعد برء القطع أم قبله ، ويدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل قبل البرء  
 ولا يدخلون الأطراف في النفس إذا كان القتل بعد البرء ، فن قطع يد شخص  
 ثم قتله قبل البرء أزم بدية واحدة ، ومن قطع شخصاً ثم قتله بعد برء القطع  
 أزم بأرش اليد ودية النفس ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي : أن  
 الطرف لا يدخل في النفس سواء كان القتل بعد البرء أو قبله ، لأن الجناية على  
 الطرف انقطعت سرائتها بالقتل ، فلا يسقط ضمانها كاللواندمات . ولكنه رأى  
 مرجوح في المذهب<sup>(٣)</sup> .

وإذا تعدد الجناة فقطع أحدهم يده مثلاً والثاني رجله ثم قتله ثالث ، فلا  
 يدخل ما دون النفس في النفس كيفما كان بعد البرء أو قبله ، لأن التداخل  
 أساسه أن يكون الفاعل واحداً .

(١) المتن ص ٣٩٦ وتراجع ص ٣٨٦ .

(٢) البدائع ج ٧ ص ٣٠٣ .

(٣) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٣٦ - المتن ج ٩ ص ٣٨٧ - المذهب ج ٢ ص ٢٢٥ -

٣٢٠ - السراية : السراية هي أثر الجرح في النفس أو في عضو آخر ، فإن لم يؤثر الجرح على النفس أو عضو آخر غير محله فلا سراية ، وإذا سرى الجرح إلى النفس ، قيل إن هناك سراية للنفس ، وهو ما نسميه إفضاء للموت . وإذا سرى إلى عضو آخر قيل إن الجرح سرى إلى عضو آخر ، والسراية إما أن تكون من فعل مأذون فيه أو مباح أو من فعل محرم .

٣٢١ - السراية إلى النفس من فعل محرم : إذا جنى على ما دون النفس فسرى إلى النفس فهو قاتل متمدد عليه القصاص إن كان متمدداً للقتل ، لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس وتبين أن القتل وقع قتلا من حين وجوده ، وإذا لم يكن متمدداً للقتل فلا قصاص ، لأن الفعل قتل شبه عمد ، ولا قصاص في شبه العمد

٣٢٢ - السراية إلى النفس من فعل مباح أو مأذوره فيه : هناك أفعال مأذون فيها وأفعال مباحة ، قلوا في الإنسان قتلا من هذه الأفعال فسرى إلى النفس ، فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان المأذون فيه أو المباح النفس وما دونها ، فإن كانت النفس مباحة كالمهتر دمها أو مأذوناً في إتلافها كالمحكوم عليه بالقتل قصاصاً فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس ولا عقوبة عليه من باب أولى إذا لم يسر للنفس ، وهذا مسلم به من الجميع ، إلا أنهم اختلفوا في حالة ما إذا استحق شخص قتلاً قصاصاً على آخر ، فقطع يده ثم عفا عنه بمد ذلك قرأى مالك وأبي حنيفة أن العاقب مسؤول عن قطع اليد ، ورأى الشافعي وأحمد ومهما أبو يوسف ومحمد أن لا مسؤولية عليه وقد بينا أدلة الفريقين من قبل في العفو عن النفس .

أما إذا كان المباح أو المأذون فيه هو فيما دون النفس ، كقطع يد السارق أو قطع عضو من الجاني قصاصاً أو تأديب الزوجة والإبن والليذ ، فقد اختلف نظر الفقهاء في مسؤولية الجاني ، وسنبين فيما يأتي تفصيل ذلك .

تكلما فيما سبق على استعمال الحق وأداء الواجب فلا يفيد القول فيه ،  
وبقي بعد ذلك أن نتكلم على سرابة القود .

٣٢٣ - سرابة القود : إذا اقتض شخص من طرف الجاني فسرى القصاص

إلى نفس الجاني ومات فلا مسؤولية على المقتص عند مالك والشافعي وأحمد ، لأن  
السراية من فعل مأذون فيه ولا عقوبة عليه وما تولد عن المأذون فيه يعتبر مأذونا  
فيه ضمنا فلا عقاب عليه ، وبذلك قضى عمر وعلى رضي الله عنهما ، فمندهما أن من  
مات من حد أو قصاص لادبته ، وشأن القصاص شأن الحد في السرقة ، فإنه قطع  
مستحق مقدر ، فإذا لم تضمن سرابته في السرقة فلا تضمن في القصاص .

ويرى أبو حنيفة أن من قطع طرف آخر قصاصا فأت من ذلك ضمن دينه  
لأنه استوفى غير حقه إذ حقه القطع . وهو قد أتى بالقتل ، لأن القتل اسم  
لفعل يؤثر في قوات الحياة عادة وقد وجد ، وكان القياس أنه يجب القصاص ،  
إلأنه سقط للشبهة الناشئة عن استحقاق الطرف فدرىء القصاص ووجبت  
الدية ، ويرى أبو حنيفة أن الأمر في إقامة حد السرقة لا يختلف عن هذه الحالة  
إلأن الضرورة إلى عدم إيجاب الضمان على الإمام ، لأن إقامة الحد واجب  
عليه ، والتحرز عن السراية ليس في وسعه ؛ فلو أوجب عليه الضمان لامتنع الأئمة  
عن إقامة الحدود ، وفي تعطيل الحدود إخلال بالنظام العام ، أما القطع قصاصا  
فليس بواجب على مستحق القصاص دائما لأنه حقه وهو حر بالخيار فيه ، إن  
شاء قطع وإن شاء عفا ، والأولى به العفو لأن الله قد ندب إليه ، فليس ثمة  
ضرورة توجب إسقاط الضمان . ويرى أبو يوسف ومحمد أن لاضمان على المقتص<sup>(١)</sup> .

٣٢٤ - السراية إلى مادون النفس : إذا كان الفعل مباحا أو مأذونا فيه

فسرى إلى مادون النفس ، كأن قطع أصبا قصاصا فثلت اليد ، أو ضرب زوجته

(١) العرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٣ - بدائع الصنائع ص ٣٠٥ - المهذب ج ٢ ص ٥٠٢

على ذراعها فألتفه ، فالحكم هو ما ذكر في السراية إلى النفس على الاختلاف والوفاق الذي ذكر من قبل .

أما إذا كان الفعل غير مباح ولا مأذون فيه ، فيفرق بين ما إذا كانت السراية لمعنى أو لعضو .

٣٢٥ — السراية لمعنى : إذا كان الاعتداء على طرف فسرى إلى طرف آخر فأذهب معناه مع بقاء الطرف الآخر سليماً فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان فعل الجاني يجوز فيه القصاص أو لا يجوز .

فإذا كان يجوز فيه القصاص كما لو شججه موضحة فأذهب بصره ، فيرى مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> أن يقتص من الشجة فإن ذهب البصر بالقصاص من الشجة ، فقد أخذ المجنى عليه حقه ، وإن لم يذهب عوّلج علياً بما يزيل الإبصار دون جناية على الحدقة ، فإن لم يزل الإبصار مع ذلك ففيه الدية .

ويرى أبو حنيفة أن لا قصاص في الشجة ولا في البصر وفيها الأرش ، ويرى محمد وأبو يوسف القصاص في الموضحة والدية في الأبصار ، وهناك رواية أخرى عن محمد عن ابن سماعة في نوادره بأن القصاص يجب في الفعل والمعنى كلما أمكن القصاص في المعنى فإن لم يكن القصاص في المعنى ممكناً اقتص من الفعل فقط وفي المعنى الدية ، وحجته أن السراية تولدت من جناية يقتص فيها إلى عضو يمكن فيه القصاص ، فوجب القصاص كما إذا سرى إلى النفس ، أما حجة أبي يوسف في عدم القصاص من المعنى بأن تلف المعنى حدث من طريق التسبب وليس بالسراية ، لأن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر . وحدث السراية يوجب تمييز الجناية كالقطع إذا سرى إلى النفس ، فإنه لا يبقى قطعا بل يعتبر قتلا ، وهنا الشجة لم تمييز فدل ذلك على أن ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسبب والجناية بالتسبب لا توجب القصاص<sup>(٢)</sup> .

(١) مواهب الجليل ص ٢٤٨ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٧٢ - المعنى ج ٦ ص ٤٣٠

(٢) بدائع الصنائع ص ٣٠٧ .

أما إذا كان ذهاب المعنى بإصابة لا قصاص فيها فيقتص من تلخى دون الفعل بطريقة عليّة لأنه لا قصاص في الفعل ، فإن زال المعنى فقد أخذ المجنى عليه حقه ، وإلا أخذ أرش الفعل والمعنى . وهذا رأى مالك والشافعي وأحمد . أما أبو حنيفة وأصحابه فلا يرون القصاص اتفاقاً مادام الفعل لا يقتص منه

٣٢٦ - السراية لعنصر : يختلف الحكم في السراية لعنصر بحسب ما إذا كانت الجنابة مما يقتص فيه أو مما لا يقتص فيه فإن كانت الجنابة مما لا يقتص فيه فلا قصاص في الجنابة ولا في سرايتها وفيها الدية أو الأرش باتفاق . وإن كانت الجنابة مما لا يقتص فيه فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فيرى مالك والشافعي أن القصاص في الجنابة فقط لا فيما سرت إليه فإن أدى القصاص إلى مثل ما أدت إليه الجنابة فقد استوفى المجنى عليه حقه وإن لم يحصل في الجاني مثل ما حصل في المجنى عليه فدية ما سرت إليه الجنابة في مال الجاني فثلاً إذا قطع أصبع رجل فتأكل منه الكف وجب القصاص في الأصبع فقط لأنه أتاهه بجنابة عمد ولا يجب في الكف لأنه يباشره بالإتلاف<sup>(١)</sup> .

ويرى أحد القصاص فيما سرت إليه الجنابة كلما كانت السراية إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المائلة مثل أن يقطع أصباً فتأكل أخرى وتسقط أو تتأكل الكف وتسقط فالأصبع الأخرى التي سرت إليها الجنابة والكف التي سرت إليها الجنابة كلاهما يمكن مباشرته بالإتلاف فيقتص فيها لذلك وحجة أحد في ذلك :

أن ماوجب فيه القود بالجنابة يجب بالسراية كما هو الحال في النفس حيث يقتص من النفس في حالة السراية إليها إذا كان الفعل الأصلي الجرح أو القطع مما يجب فيه القصاص . فإذا سرت الجنابة إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المائلة فالقصاص في الجنابة دون السراية كن قطع أصباً فثلت الكف أو شل بجوارحه أصبع آخر فالثلل لا يمكن مباشرته بالإتلاف على وجه المائلة

(١) مهذب ج ٢ ص ١٩٤ - واهب الجليل ص ٢٤٨ - شرح الدردير ج ٤ ص ٢٢٥ .

فامتنع فيه القصاص ووجبت الدية فيما حدث فيه الشلل<sup>(١)</sup> .

أما أبو حنيفة فالتقاعده عنده أن الجناية إذا حصلت في عضو فترت إلى عضو آخر والمضو الآخر لافصاص فيه فلا قصاص في المضو الأول أيضا فإذا قطع أصبعا من يد رجل فثلث الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد لأن الموجود من القاطع قطع مثل للكف ولا يمكن الإتيان بمثله على وجه المماثلة فيمتنع القصاص<sup>(٢)</sup> .

وفضلا عن هذا فإن الجناية واحدة فلا يجوز أن يجب بها ضمانان مختلفان ، هما القصاص والمال خصوصا عند اتحاد المحل لأن الكف مع الأصبع بمنزلة عضو واحد .

وكذلك الحكم لو قطع مفصلا من أصبع فثل ما تبقى أو ثلث الكف فإن قال المقلوب أنا أقطع المتصل وأترك الباقي فليس له ذلك لأن الجناية وقت غير موجبة القصاص من الأصل لأن القطع جاء قطعاً مثلاً للكف والاستيفاء على وجه المماثلة غير ممكن فيمتنع القصاص . ومثل ذلك ما لو شجعه فقتله فليس له أن يقتص منها موضعة ويترك الباقي ( هذا جائز عند الشافعي وبعض قهواء مذهب أحد ) .

ويتفق أبو حنيفة فيما سبق مع أصحابه إلا أنهم اختلفوا في الحالات التي يمكن القول فيها بأن المحل متعدد لا متحد . فثلا إذا قطع أصبعا فثلث إلى جنبها أخرى فأبو حنيفة لا يرى القصاص تطبقا للقاعدة التي سلفت ولأنه يرى أن المحل متحد أما أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن فيرون القصاص في الأولى والأرش في الثانية لأن المحل متحد والفعل يتعدد بتعدد المحل حكماً وإن كان متحدا حقيقة لتعدد أثره وهنا تعدد الأثر فيجمل فظن ويفرد كل واحد منهما بحكمه ففي الأول القصاص وفي الثاني الدية .

(١) الفرح الكبير ج ٦ ص ٤٧٠ وما بعدها .

(٢) بدائع الصانع ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ .



وإذا قطع أصبعاً فسقطت إلى جنبها أخرى فلا قصاص عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القصاص في الأولى أي فيما قطع والدية فيما سقط . بل إن محمداً يرى من رواية ابن سميعة عن القصاص من الاتنين ، لأن القاعدة عند محمد طبقاً لهذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص إذا تولد عنها ما يمكن فيه القصاص وجب القصاص فيها جميعاً وهنا يمكن القصاص من محل السراية المتولد من الجناية .

وإذا قطع أصبعاً عمداً فسقطت معه الكف من الفصل فلا قصاص عند أبي حنيفة لأن استيفاء المثل وهو القطع المقتطع للكف متمذر ولأن الكف مع الأصبع عضو واحد فكانت الجناية واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بها ضمان المال فلا يتعلق بها القصاص لأنه لا يجتمع ضمانان مختلفان بجناية واحدة ويرى محمد القصاص للأسباب التي سبق بيانها ويرى أبو يوسف القصاص فقطع يده من الفصل والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة عند أبي يوسف أن الأصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء إلى محله كما تتحقق من اليد للنفس والأصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما للآخر فوجب القصاص من الأولى دون الثانية (١) .

### سقوط القصاص

٣٢٧ - يسقط القصاص فيما دون النفس لثلاثة أسباب : هي : فوات محل القصاص - العقو - الصلح .

٣٢٨ - فوات محل القصاص : - محل القصاص فيما دون النفس هو المعضو المائل لمحل الجناية فإذا فات محل القصاص لأي سبب كمرض أو آفة أو باعتداء أو نتيجة استيفاء حق أو عقوبة سقط القصاص لأن محله انعدام ولا يتصور وجود الشيء مع انعدام محله وإذا سقط القصاص لم يجب للجنى عليه شيء عند مالك أي كان سبب السقوط لأن حق الجنى عليه في القصاص عيناً فإذا سقط القصاص فقد

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠٧

حقط حق المجنى عليه وهذا تطبيق دقيق لنظرية مالك من أن موجب العمد هو القصاص عينا وللمجنى عليه عند مالك إذا ذهبت الجارحة ظلما أن يقتص من قاطمها ظلما لأن حقه في القصاص ينتقل من المقطوع ظلما إلى قاطمه<sup>(١)</sup>.

ورى أبو حنيفة وهو من القائلين بأن موجب العمد هو القصاص عينا يفرق بين ما إذا فأت محل القصاص بأفة أو مرض أو ظلما، وبين قوته بحق تنفيذ عقوبة أو استيفاء وقصاص وفي الحالة الأولى لا يجب للمجنى عليه شيء. أما في الحالة الثانية فيجب له الدية بدلما من القصاص لأن الجاني قضى بالطرف أو الجارحة التي فأتت حقا مستحقا عليه فصار كأنه قأم وتمذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ أو غيره<sup>(٢)</sup>.

وعند الشافعي وأحد للمجنى عليه إذا ذهب محل القصاص أن يأخذ الدية أيا كان سبب ذهاب محل القصاص لأن موجب العمد أحد شيئين غير عين القصاص فإذا ذهب محل القصاص تميئت الدية موجبا.

٣٢٩ - العفو : - العفو عن القصاص عند الشافعي وأحد هو التنازل عن القصاص مجانا أو على الدية وهو في الحالين إسقاط من جانب المجنى عليه لا يحتاج إلى رضا الجاني ويعتبر التنازل عن القصاص مجانا عافيا والتنازل عن القصاص على الدية عافيا أيضا لأن كليهما يسقط حقا دون مقابل بمن أسقط له الحق وهذا تطبيق لنظرية الشافعي وأحد في أن موجب العمد هو أحد شيئين: القصاص أو الدية فمن تنازل عن القصاص مجانا فقد تنازل عن حق له ومن تنازل عن القصاص دون الدية فقد تنازل عن حق وتمسك بحق.

والعفو عند مالك وأبي حنيفة هو إسقاط القصاص مجانا أما التنازل على الدية فليس عفوا عندهما؛ وإنما هو صلح لأنه يتوقف بحسب نظريتهما على رضا الجاني بلفح الدية لأهما يريان أن الواجب هو القصاص عينا.

(١) شرح المدبر ج ٤ ص ٢١٢ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٤٦ - ٢٩٨ -

٣٣٠ — من يملك العفو؟ يملك حق العفو المجنى عليه البالغ العاقل ، فإذا لم يكن بالغاً أو عاقلاً ملكه وليه عند الشافعي وأحد ، أما عند مالك وأبي حنيفة فلا يملكه الولي ولا الوصي ، وإنما يملكان حق الصلح فقط ، وسلطة الولي عند الشافعي مقيدة بأن يعفو على الدية بشروط تكلمنا عنها سابقاً .  
أما المجنى عليه البالغ العاقل فله أن يعفو بجاناً أو يعفو على الدية .

٣٣١ — وإذا عفا المجنى عليه عن القصاص ، أو عفا وليه على الدية عند الشافعي وأحد فقد سقط القصاص بالعفو إذا برأ المجنى عليه من جراحه دون أن تسرى إلى عضو آخر . فإن سررت إلى عضو آخر كأن قطع أصبه ففعا عنه ثم سرى الجرح إلى اليد فأتلفتها ، فيرى أبو حنيفة أن العفو صحيح سواء عن الجرح أو الجرح وما يحدث منه ، لأن العفو عن الجنابة عفو عما يحدث منها ، أما الشافعي وأحد فيفرقان بين ما إذا كان العفو شاملاً للجنابة وما يحدث منها وفي هذه الحالة يصح العفو ، وبين ما إذا كان العفو قاصراً على الجرح فقط ، ففي هذه الحالة يكون الجنائي مسؤولاً عن السراية . ولكن لا يقتصر منه لأن القصاص في الأصح سقط بالعفو ، ولا يجب في الكف لأنها تلفت بالسراية مما يمتنع القصاص فيه فإن كان العفو على الدية وجبت الدية في اليد كلها ، وإن كان العفو بجاناً وجبت الدية أو الأرض فيما سررت الجنابة إليه فقط والظاهر أن هذا هو الحكم عند مالك (١) .

### الصلح

٣٣٢ — يجوز للمجنى عليه ولوليه ووصيه بأن كان غير بالغ أو غير عاقل الصلح على القصاص بمقابل قد يساوي الدية وقد يزيد عنها ، وليس للولي أو الوصي أن يصلح على أقل من الدية فإن صلح على أقل منها صح الصلح وسقط

(١) بدائع الصنائع ص ٢٤٩ - المذهب ج ٢ ص ٢١٢ - الفروع ج ٩ ص ٤٧٢ -  
حواهب الجليل ج ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ - الدرر ص ٢٣٥ .

القصاص، ولكن للجنى عليه أن يرجع هل الجاني بما نقص عن الدية، ويشترط مالك للرجوع أن يكون الجاني معسراً وقت الصلح .

وقد تكلمنا عن الصلح والفرق بينه وبين العفو ومن يملكه وشروطه وفصلنا الكلام في هذا كله بمناسبة الكلام على الصلح على القصاص في القتل العمد وما قلناه هناك ينطبق هنا فراجع .

### المقوبات الأصلية الثانية

#### التعزير

٣٣٣ - يرى مالك أن يعزر الجاني على ما دون النفس عمداً سواء اقتص منه أم لم يقتص لدرء القصاص أو للعفو أو الصلح على أن يراعى في التعزير أن يختلف بحسب الأحوال فن اقتص منه عزر بمقوبة مناسبة يراعى في تقديرها أنه عوقب بمقوبة القصاص ، ومن لم يقتص منه يعزر تعزيراً شديداً يردعه عن ارتكاب جريمته في المستقبل ويقرر مالك أنه يجب التعزير مع القصاص للردع والتزجر ولتساهى الناس عن ارتكاب الجريمة وأن الجاني إذا كان اقتص منه بمنزلة ما فعل في الجنى عليه إلا أن هذا لا يمنع من تعزيره لأنه ظالم والظالم أحق أن يحبل عليه .

ويرى أبو حنيفة والثاني وأحمد أن لا تعزير مع القصاص لأن الله قال ﴿ والجروح قصاص ﴾ فجعل المقوبة القصاص دون غيره فن فرض غيرها فقد زاد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مذهب مالك<sup>(١)</sup> .

ويلوح أن الرأي الأخير أقرب إلى النطق لأنه إذا كانت عقوبة القصاص تعجز عن ردع الجاني فلا شك أن عقوبة التعزير أمجز عن ردعه وتهذيبه .

٣٣٤ - وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على جعل التعزير عقوبة أصلية فليس عندهم ما يمنع من جعل التعزير عقوبة بديلة في حالة سقوط القصاص ، أو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ - الدردير ج ٤ ص ٣٢٤ .

امتناعه السبب من الأسباب إذا رأى أولياء الأمر ذلك . فيقضى بالتعزير سواء حلت الذية محل القصاص أو عفى عن الذية. أما تقدير عقوبة التعزير وبيان نوعها فهذا متروك للسلطة التشريعية المختصة بختيار نوع العقوبة وقدرها أو ترك للقاضي أن يختار العقوبة من بين العقوبات التعزيرية المحددة ، أو التي تحددها له .

## العقوبات البديلة

### أولاً - الرية

٣٣٥ - الرية هي : العقوبة البديلة الأولى لعقوبة القصاص فإذا امتنع القصاص لسبب من أسباب الامتناع أو سقط لسبب من أسباب السقوط وجبت الذية ما لم ينف الجاني عنها أيضاً .

٣٣٦ - والذية كمقوبة لما دون النفس تكون عقوبة بديلة إذا حلت محل القصاص . وهو عقوبة الجنابة على مادون النفس عمداً وتكون الذية عقوبة أصلية إذا كانت الجنابة شبه عمد لعمداً محضاً . وقد بينا من قبل أن الشافعي وأحمد يقولان شبه المد فيها دون النفس .

٣٣٧ - والذية سواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية بقصد منها إذا أطلقت الذية الكاملة وهي مائة من الإبل أما ما هو أقل من الذية الكاملة فيطلق عليه لفظ الأرش ، على أن الكثيرين يستعملون لفظ الذية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش .

٣٣٨ - والأرسة على نوعين : أرش مقدر وأرش غير مقدر ، فالأول هو ما حدد الشارع مقداره كأرش اليد والرجل ، والثاني هو ما لم يرد فيه نص وترك للقاضي تقديره ويسمى هذا النوع من الأرش حكومة .

٣٣٩ - وتجب الذية بتفويت مصلحة الجنس عن الكمال كإتلاف اليدين فن إتلافهما تفويت لنفمة الجنس على الكمال ، أما الأرش فيجب في تفويت

بعض منعمة الجنس دون بعضها الآخر كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة ففي اليد الأرش وفي الأصبع الأرش .

٣٤٠ — ما يجب فيه الرية الطامزة :

تجب الدية الكاملة بتفويت منعمة الجنس وتفويت الجمال على الكمال وهي تفوت بإبانة كل الأعضاء التي من جنس واحد أو بإذهاب معانيها مع بقاء صورتها ، والأعضاء التي تجب فيها الدية أربعة أنواع : نوع لا نظير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه أربعة ، ونوع في البدن منه عشرة وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأعضاء التي تدخل تحت هذه الأنواع ولكنه اختلف محدود ، وسنذكر ما اتفق عليه وما اختلف فيه ، وسنبين فيما بعد وجوه الاختلاف :

النوع الأول : ما لا نظير له في البدن ويدخل تحته الأعضاء الآتية :

الأنف ، اللسان ، الذكرك ، الصلب ، سلك البول ، سلك الفائط ، الجلد ، شعر الرأس ، شعر اللحية .

النوع الثاني : الأعضاء التي في البدن منها اثنان وهي :

اليدين ، الرجلان ، العينان ، الأذنان ، الشفتان ، الحاجبان ، الثديان ، الأثنيان ، الشفران ، الإليتان ، اللحيان .

النوع الثالث :

ما في البدن منه أربعة وهو :

أشعار العينين — أي منابت الأهداب — الأهداب نفسها وهي الأشعار .

النوع الرابع :

ما في البدن منه عشرة وهو :

أصابع اليدين — أصابع الرجلين .

٣٤١ — والمداني تجب في ذهابها الدية الكاملة ومثلها العقل والبصر والشم

والسمع والنوق والجماع والإيلاد والشئ والبطش والكلام ، وسنقلم عن

المعاني بعد الكلام عن الأعضاء فنستوفى الكلام عن إبانة الأعضاء ثم نتكلم عن إذهاب المعاني .

٣٤٢ - المؤلف : تجب الدية في مازن الأنف وهو ما لان من الأنف ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « في الأنف إذا أوعب مازنه جدعاً للدية » ولأنه عضو فيه جمال ظاهر ومنفعة كاملة والأخشم كالأنثى في وجوب الدية لأن عدم الشم نقص في خير الأنف فلا يؤثر في دية الأنف وقطع جزء من الأنف فيه من الدية بقدره فإن قطع نصف الأنف أو ثلثه فعليه نصف الدية أو ثلثها .

وإن قطع المازن وقصبة الأنف فيرى الشافعي رأيه وجه في مذهب أحمد أن على الجاني الدية في المازن وحكومة في القصة ويرى مالك وأبو حنيفة ورأيهما وجه في مذهب أحمد أن على الجاني الدية فقط لأن المازن والقصبة عضو واحد إلا إذا قطع المازن فيرى . ثم قطع بداليري « القصة فيها حينئذ حكومة » (١) .

٣٤٣ - اللسان : تجب الدية في اللسان لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حزم : « وفي اللسان الدية » ولأن فيه جمالا ومنفعة والدية تجب في اللسان الناطق فإن جنى على لسانه فغرم وجبت عليه الدية كاملة ولو بقي اللسان لأنه أتلف المنفعة المقصودة وإن قطع بعض لسانه فذهب بعض كلامه وجبت من الدية بقدر ما ذهب من الكلام فإن ذهب بنصف الكلام وجب نصفها وإن ذهب أقل من ذلك أو أكثر وجب بقدره . وإن ذهب نطق بعض الحروف وجب له ما يقابلها من الدية .

وفي لسان الأخرس حكومة عند مالك وأبي حنيفة ، أما الشافعي فيفرق بين ما إذا كانت الجناية أذهبت ذوق الأخرس أم لم تذهبه ، فإن كانت أذهبت ففي اللسان الدية ، وإن كانت لم تذهبه ففي اللسان حكومة ، وفي مذهب أحمد

(١) مذهب ج ٢ ص ٢١٦ - حتى ج ٩ ص ٥٩٩ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢١١

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١١ ، ٣١٢ .

من يرى أن الدية لا تجب في لسان الأخرس إطلاقاً ، ومنهم من يفرق بين ما إذا كانت الجنابة أذهبت الذوق أم لا . فإن لم يكن الذوق أذهب فرأى يرى حكومة ورأى يرى ثلث الدية<sup>(١)</sup> . وفي لسان الطفل الذي لم يتطاق بعد الدية عند مالك والشافعي وأحمد ولكن أبا حنيفة يرى فيه حكومة .

٣٤٤ - الذكر : تجب في الذكر الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم : « في الذكر الدية » . ولأنه عضو لا نظير له في البدن في الجمال والمنفعة فكلت فيه الدية كالأنف واللسان وفي شلل الذكر دية لأن الشلل يذهب بنفعه ، وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب وفي قطع الحشفة وحدها الدية ، لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منفعة الكف بالأصابع ، وفي قطع بعض الحشفة بعض الدية بنسبة ما قطع إلى الحشفة على رأى ، ونسبة ما قطع إلى كل الذكر على رأى آخر ، وفي ذكر الخصى والعنين الدية عند الشافعي وهو وجه في مذهب مالك ، ومذهب أحمد ، المصوم سليم في نفسه والمنازع من الجماع راجع لغيره . ويرى أبو حنيفة أن في ذكر الخصى والعنين حكومة لأن العبرة عندهم بالقدره على الإبلاج وهذا وجه في مذهب مالك ، أما الوجه الثاني فذهب أحمد لا يرى في ذكر العنين والخصى حكومة وإنما يرى في كل منهما ثلث الدية<sup>(٢)</sup> ، وفي عيب الذكر أى الذكر دون الحشفة الحكومة بإجماع .

٣٤٥ - الصلب : وتجب في الصلب الدية ، لما روى الزهري عن سعيد ابن المسيب أنه قال : « قضت السنة أن في الصلب الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية » ، ولأنه أبطل عليه منفعة مقصودة وإذا

(١) مواهب الجليل ص ٦ ج ٦ - ٢٦٢ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٣٠ - المهذب ج ٢ ص ١١٧ وما بعدها - المنى ج ٩ ص ٦٠٤ وما بعدها .  
(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦١ ، ٢٦٣ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٣٠ المهذب ج ٢ ص ٢٢٢ - المنى ج ٩ ص ٦٢٧ .



كسر الصلب فلم يجز الكسر ففيه الدية على رأى فى مذهب أحد وعلى الرأى الآخر الذى يثفق مع آراء باقى الفقهاء فى حكومة ما دام ما يعطل منفعة المشى أو الجماع فإن ذهب بالكسر منفعة المشى والجماع ففيه الدية وإن أحد وثب الظهر ولم تذهب منفعة ما ففيه حكومة وإن ذهب المشى والجماع معاً ففريق يرى فيها دية واحدة وفريق يرى فيها ديتين<sup>(١)</sup>.

٣٤٦ - مسلك البول ومسلك الفائط : إذا أتلف مسلك البول فلم يعد يتمسك البول أو أتلف مسلك الفائط فلم يعد يتمسك الفائط فى كل واحد منهما الدية لأن كل واحد من هذين الخليلين عضو فىه منفعة كبيرة وليست فى البدن مثله ، فوجب فى تفويت منفعته دية كاملة كسائر الأعضاء التى لا نظير لها فى البدن فإن نفع المثانة حبس البول وحبس البطن الفائط منفعة مثلها ؛ والنفع بهما كثير والضرر بهما عظيم فكان فى كل واحد منهما الدية كالسبع والبصر وإن فانت المنفعتان بحماية واحدة ووجب على الجانى ديتان كما لو ذهب سمه وبصره بحماية واحدة وهذا متفق عليه بين الفقهاء ، ولكن فى مذهب مالك رأياً بأن فى كل من المملكين حكومة<sup>(٢)</sup>.

٣٤٧ - الجلد : يرى الشافعى أن الدية تجب فى الجلد إن سلخ جميعه ، ويندر أن يعيش إنسان يسلخ كل جلده ، ويرى مالك أن الدية تجب فى الجلد إذا فعل الجانى فعلاً جرمه أو برصه أو سوده ، ولا يشترط أن يسم التجزيم أو التبريص أو التسويد كل الجلد ، كذلك يوجب مالك الدية فى جلد الرأس .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦١ - بدائع الصنائع ص ٣١١ - المذهب ج ٢ ص ٢٢٢ الفى ج ٩ ص ٦٢٦ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٣ - شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٦ - بدائع الصنائع ص ٣١١ - مذهب ج ٢ ص ٢٢٣ - الفى ج ٩ ص ٦٢٣ .

أما أبو حنيفة وأحمد فلا يوجبان الدية في الجلد إطلاقاً ويريان الحكومة في هذه الحالات<sup>(١)</sup>.

٣٤٨ - شعر الرأس وسعر اللحية والحاجبين : يرى أبو حنيفة أن ثدية تجب في إزالة شعر الرأس للرجل والمرأة وفي إزالة اللحية سواء كان ذلك بطريق الضرب فمقط الشعر ، أو بطريق الخلق أو التنف ؛ ويشترط ألا ينبت الشعر وحجته أن الشعر للرجال والنساء جمال وفي إزالته وعدم إنباته تفويت العنفة على الكمال ، وفي اللحية وحدها الدية ، وفي شعر الرأس الدية ، وما عدا ذلك من الشهور كسعر الشارب والحاجبين ففيه حكومة .

ويرى أحمد ما يراه أبو حنيفة ، ولكنه يزيد عليه أنه يعمل الدية أيضاً في شعر الحاجبين ويشترط كإبي حنيفة عدم الإنيات<sup>(٢)</sup>.

أما مالك والشافعي فلا يجب عندهما في إتلاف الشهور إلا الحكومة لأنه إتلاف جمال دون منفعة ، والدية لا تجب إلا في ما كان له منفعة<sup>(٣)</sup>.

٣٤٩ - اليدان : تجب الدية في اليدين لما روى معاذ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « في اليدين الدية » ويجب في إحدى اليدين نصف الدية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حزم حين أمره على نجران : « في اليد خسون من الإبل » واختلفوا في معنى اليد فرأى البعض أن لفظ اليد يطلق على كل الذراع إلى المنكب ، ورأى البعض أنه يطلق على الكف فقط وترتب على هذا الخلاف أنهم اختلفوا في قطع اليد من بعد مفصل الكف كما قطع من نصف الذراع أو من المرفق أو من العضد أو من المنكب ، فمن رأى أن اليد هي الكف قال في اليد نصف الدية وفيما زاد عن الكف حكومة ، وقال بهذا أغلب الفقهاء في مذهب

(١) الدردير ج ٤ ص ٢٤٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٤ .

(٢) المغني ج ٩ ص ٥٩٧ (٣) بدائع الصنائع ص ٣١٢ - والبحر الرائق

ص ٣٣١ ، المذهب ص ٢٢٤ - المغني ص ٥٩٧ - مواهب الجليل ص ٢٤٧ - الدردير

الشافعي وبعض فقهاء مذهب أحمد وقال به أبو حنيفة ومحمد ومن رأى أن اليد اسم للجميع حتى الشك ، قال بأن في الكف ومازاد عليها نصف الدية ، لأن ما زاد على الكف كله معتبر بدأ وقد أخذ بهذا الرأي مالك ومعظم الفقهاء في مذهب أحمد وبعض فقهاء مذهب الشافعي وأبو يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة ومن المتفق عليه عند الجميع أن الحكومة في قطع الساعد الذي لا كف فيه والخلاف منحصر في حالة قطعها معاً .

ويجب في كل أصبع عشر الدية ، لما روى أن رسول الله كتب إلى أهل اليمن بأن في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ولا يقضل أصبع على أصبع لما روى عمرو بن شعيب عن جده أن رسول الله قال : «الأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل» ولأنه جنس ذو عدد تجب الدية فيه فتقسم على أعضاده وفي كل أكلة من غير الإبهام ثلث دية الأصبع وفي كل أكلة من الإبهام نصف دية الأصبع لأنه لما قسمت دية اليد على عدد الأصابع قسمت دية الأصبع على عدد أعضاده وإن جنى على يد قشلت أو على أصبع قشلت أو على أكلة قشلت وجب بثلاثها ما يجب في قطعها لأن المقصود بها هو المنفعة فوجب في إتلاف منفعتها ماوجب في إتلافها . وإن قطع يداً شلاء أو أصبعاً شلاء أو أكلة شلاء وجبت فيها الحكومة . لأنه إتلاف جمال من غير منقمة<sup>(١)</sup> وفي مذهب أحمد رأى بأن فيها ثلث الدية .

٣٥٠ - المرجع : يجب في الرجلين الدية لما رواه معاذ عن رسول الله أنه قال : « في الرجلين الدية » وفي أحد الرجلين نصف الدية لما رواه عمرو ابن حزم أن رسول الله قال : « في الرجل نصف الدية » وفي الرجل نفس الخلاف الذي في اليد فالبعض يرى أن لفظ الرجل يشمل القدم حتى نهاية القصد

(١) البحر الرائق ص ٣٢٢ - ٣٢٦ - مذهب ج ٢ ص ٢٢٦ حتى ج ٩ ص ٦٢٠ شرح الدردير ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

والبعض يرى أنه يطلق على القدم فقط وترتب على هذا اختلاف نفس ما ذكرناه في اليدين .

ويجب في كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية ويجب في كل أتملة غير الإبهام ثلث دية الأصبع ، وفي كل دية من الإبهام نصف دية الأصبع لما ذكر في اليد .  
وتجب الدية في قدم الأعرج ويد الأعمى إن كانتا سليمتين لأن العرج إنما يكون من قصر إحدى الساقين وذلك ليس ينقص فيه القدم والسم لقصر العضد أو الذراع أو اعوجاج الرسغ وذلك ليس ينقص في الكف فلا يمنع هذا كمال الدية في القدم والكف<sup>(١)</sup> .

٣٥١ - الضمانه : تجب الدية في العينين لقوله عليه السلام من كتاب كتبه لعمر بن حزم : «في العين خمسون من الإبل» فأوجب في كل عين خمسين فدل على أنه يجب في العينين مائة وعين الأعور فيها نصف الدية عند أبي حنيفة والشافعي وفيها الدية كاملة عند مالك وأحمد .

وتجب الدية بقطع العينين وبفقئهما ، كما يجب بذهاب الأبصار مع بقاء العينين فأتمتین  
٣٥٢ - المؤثرانه : - تجب الدية في الأذنين وفي أحدهما نصف الدية لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم : «في الأذن خمسون من الإبل» فأوجب في الأذن خمسين فدل على أنه يجب في الأذنين الدية كاملة وهي مائة من الإبل ولأن في الأذنين جمالا ظاهرا ومنفعة مقصودة وهي أنها تجمع الصوت . وإن قطع بعضها من نصف أو ربع أو ثلث وجب فيه الدية بقسطه لأن ما وجبت الدية في كله وجبت في بعضه بقسطه كالأصابع .

وفي قطع الأذنين الدية ولو بقى السمع سليما وهذا ما يراه أبو حنيفة والشافعي وأحمد وبعض فقهاء مذهب مالك وحببتهم أن الأذنين فيهما منفعة

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١١ ، ٣١٤ - مهذب ج ٢ ص ٢٢١ مفتي ج ٩ ص ٦٣٠ - شرح الدردير ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ - بدائع ج ٧ ص ٢١٤ البحر الرائق ص ٣٣١ - مهذب ج ٢ ص ٢١٥ - مفتي ج ٩ ص ٥٨٥ - شرح الدردير ص ٢٤٧

مقصودة هي أنها تجمع الصوت ولكن بعض فقهاء مذهب مالك يرى في قطع الأذنين مع بقاء السمع سلبيًا بحكومة لأن الأذنين في رأيهم ليس فيها منفعة وإنما فيها جمال فقط وليس في الجمال إلا الحكومة<sup>(١)</sup>.

٣٥٣ — الشفاهة: تجب الدية في الشفتين لما روى أن رسول الله كتب في كتاب عمرو بن حزم: «في الشفتين الدية» ولأن فيها جمالا ظاهرا أو منافع كثيرة ويجب في إحداها نصف الدية لأن كل شفتين وجب فيها الدية وجب في إحداها نصف الدية كالعينين والأذنين، وإن قطع بعض الشفة وجب فيه من الدية بقدره. فإن جنى عليهما فساتنا وجبت فيها الدية لأنه أبطل منفعتهما وإن تقلصتا شيئاً مع بقاء منفعتهما ففيها حكومة<sup>(٢)</sup>.

٣٥٤ — الحاميات: يرى أبو حنيفة وأحمد أن في الحاجبين الدية وفي أحدهما نصف الدية إذا أزيل الشعر بحيث لا يثبت ويرى مالك والشافعي أن في إزالة شعر الحاجبين الحكومة فقط لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيه الدية أما أبو حنيفة وأحمد فيريان أنه جمال مقصود لذاته والمنفعة ثابتة له ففيه الدية<sup>(٣)</sup>.

٣٥٥ — الشربان واللمحات: تجب الدية في ثدي المرأة لأن فيها جمالا ومنفعة وتجب في إحداها نصف الدية وتجب الدية أيضاً كاملة في الحلتين إذا قطع دون الثديين وفي أحدهما نصف الدية لأن في الحلتين منفعة الثديين ويشترط مالك لوجوب الدية في الحلتين أن ينقطع اللبن أو يفسد، فإن لم يتوفر هذا الشرط ففي الحلتين حكومة أما باقي الأئمة فلا يشترطون هذا الشرط ويرون الدية في الحلتين مطلقاً.

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦١ — بدائع الصنائع ص ٣١٤ — المهذب ج ٢ ص ٢١٦  
مضى ج ٩ ص ٥٩٣ .

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٢ — بدائع الصنائع ص ٢١٤ — مهذب ج ٢ ص ٢١٧  
مضى ج ٩ ص ٦٠٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢١١ — مضى ج ٩ ص ٥٩٧ — مهذب ج ٢ ص ٢٢٤  
مواهب ج ٦ ص ٢٤٧ .

أما تدلي الرجل فليس فيهما إلا المحكومة عند مالك والشافعي لأن في ذهابها  
 ذهاب جمال من غير منقعة وفي مذهب الشافعي من يرى في تدلي الرجل وحلته  
 الدية، ولكن هذا الرأي ليس للذهب، ولكنه يتفق مع مذهب أحمد فهو  
 يرى أن في تدلي الرجل وحلته الدية وحجته أن ماوجب فيه الدية من المرأة  
 وجب فيه من الرجل ولأنهما عضوان يحصل بهما الجمال وليس في البدن غيرها.  
 ويرى أبو حنيفة أن في تدلي الرجل وحلته حكومة وقد بنى رأيه على  
 أن تدلي الرجل وحلته ليس فيهما جمال ولا منقعة<sup>(١)</sup>.

٣٥٦ — الأوثان: تجب الدية في الأثنيين لما روى أن في كتاب الرسول  
 لسرو بن حزم: « وفي البيهقيين الدية » ولأن فيها جمالا ومنفعة فإن النسل يكون  
 بها وهما وكاء المشى وفي كل واحدة منها نصف الدية لأن وجوب الدية في  
 شيئين يوجب نصتها في أحدهما وإن أشل الأثنيين فطيه الدية كاملة حيث أذهب  
 منفعتها فإن قطعها لم تجب فيهما إلا دية واحدة ويرى أبو حنيفة ومن يقول من  
 فقهاء مذهبي مالك وأحمد بأن ذكر الخصى والعنين فيه حكومه، ويرى  
 هؤلاء جميعاً أنه إذا قطع الأثنيان مع الذكر مرة واحدة ففيها ديتان، دية  
 للأثنيين ودية للذكر وكذلك الحكم لو قطع الذكر قبل الأثنيين، أما إذا  
 قطع الأثنيان قبل الذكر ففي الأثنيين الدية وفي الذكر حكومة لأنه يصبح  
 بعد قطع الأثنيين ذكر خصي وذكر الخصى فيه حكومة، أما القائلون بأن  
 ذكر الخصى والعنين فيه الدية وهم الشافعية وبعض فقهاء مذهبي مالك وأحمد  
 فيوجبون في قطع الذكر والأثنيين ديتان سواء قطعت الأثنيين قبل الذكر  
 أم بعده<sup>(٢)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤١١، ٤٢٢ - شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٣  
 المهذب ج ٢ ص ٢٢٣ - المنى ج ٩ ص ٦٢٣ .  
 (٢) المنى ج ٩ ص ٦٢٨، ٦٢٩ - المهذب ج ٢ ص ٢٢٣ - بدائع الصنائع ج ٧  
 ص ٣٢٤ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٦ .

٣٥٧ - الشفراء : الشفران أو الاسكتان هما اللحم المحيط بالفرج من جانبيه بإسالة الشفتين بالفم وفي الشفرين دية كاملة إذا قطعما حتى ظهر العظم وفي أحدهما نصفها لأن فيها جمالا ومنفعة في المباشرة وليس في البدن غيرها من نوعها<sup>(١)</sup> فإن جنى عليهما حتى أشلهما ففيها الدية لأنه أزال المنفعة كما لو أنه قطعهما .

٣٥٨ - البريتان : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الدية يجب في الإليتين وأن نصف الدية يجب في الإلية الواحدة لأنهما عضوان من جنس واحد ليس في البدن نظيرها ولأن فيهما جمالا ظاهراً ومنفعة كاملة . والإلتان هما ماعلا وأشرف من الظهر عن استواء الفخذين وفيهما الدية إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب بعضها بقدره لأن ما وجبت الدية فيه كله وجب في بعضه بقدره فإن جهل مقدار البعض وجبت حكومة لأنه نقص تملز تقديره .

ويرى بعض فقهاء مذهب مالك أن في الإليتين حكومة فقط سواء أخذتا إلى العظم الذي تحتهما أو ذهب بعضهما<sup>(٢)</sup> ويرى البعض الآخر أن فيها الدية .

٣٥٩ - اللويان : ويرى الشافعي وأحمد أن في اللحيين الدية وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى لأن فيها نفعاً وجمالا وليس في البدن مثلها فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيان في أحدهما نصف الدية وإن قلنا بما عليهما من الأسنان وجبت ديتهما ودية الأسنان ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما<sup>(٣)</sup> .

٦٠ - أشفار العينين : - يجب الدية في أشفار العينين أي جفونهما عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد لأن فيها جمالا ظاهراً ونفعاً كاملاً وهي أربعة ليس

(١) المتن ج ٩ ص ٦٣٩ - المذهب ج ٢ ص ٢٢٣ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٧ مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦١ .

(٢) المتن ج ٩ ص ٦٢٥ المذهب ج ٢ ص ٢٢٢ - البحر الرائق ج ٨ ص ٣٠٧ المدونة ج ١٦ ص ١١٣ - مواهب الجليل ص ٢٦٢ . (٣) المتن ج ٩ ص ٦١٩ - المذهب ج ٢ ص ٢٢٠ .

مثلها في البدن فتجب ربع الدية في كل واحد منها - ويرى مالك أن في الأضفار الاجتهاد أي الحكومة لأنه لم يرد نص<sup>(١)</sup> بأن فيها شيئاً مقترراً والتقدير لا بد فيه من نص ولا يثبت بالقياس كما يرى بقية الأئمة .

٣٦١ - أهراق العينين : - يرى أبو حنيفة وأحمد أن في أهراق العينين الأربعة الدية كاملة لأن فيها جمالا ظاهراً أو نفعاً كاملاً وفي ربع كل واحد منهما الدية لكن إذا قطعت الأهداب مع الأجنان ففيها كلها دية واحدة لأن الأهداب تابعة للأجنان كحلمة الثدي مع الثدي والأصابع مع الكف . ويرى مالك والشافعي أن في الأهداب حكومة لأنها جمال لا منفعة فيه وإذا قطعت الأهداب مع الأجنان ففي مذهب الشافعي رأيان رأى : يرى أن لا شيء في الأهداب لأنها شعر نابت في العضو المثلث وهو الجفنين ورأى يرى أن في الجفنين الدية وفي الهدب الحكومة لأن فيه جمالا<sup>(٢)</sup> .

٣٦٢ - أصابع اليدين وأصابع الرجلين : - تكلنا عن أصابع اليدين والرجلين مع اليدين والرجلين فلاداعي تكرار الكلام عنهما وفيما ذكره هناك الكفاية ٣٦٣ - الأسنان : يجب في كل سن خمس من الإبل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم : « في السن خمس من الإبل » ولما رواه عمرو بن شعيب عن الرسول : « في الأسنان خمس خمس » ويتنوى السن بالثاب والثاب بالضرس فأرثها سواء لما روى أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في الأصابع سواء والأسنان سواء والنية والضرس سواء هذه وهذه سواء » .

ويجب الضمان في سن من قد نقر وهو الذي أبدل أسنانه ببلغ حدا إذا قلعت

(١) منى ج ٩ ص ٥٩٢ - مهذب ج ٢ ص ٢١٥ - بدائع الصنائع ص ٣٢٤ ، ٣١١ مواهب ج ٦ ص ٢٤٧ .  
(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ - بدائع الصنائع ص ٣١١ ، ٣٤٤ - مهذب ج ٢ ص ٢١٩ حتى ج ٩ ص ٥٩٣ .



سنه لم يعد بدلها ، فأما سن الصبي الذي لم يشتر فلا يجب نقلها في الحال شيء لأن العادة عود سنه فإن مضت مدة يئأس من عودها وجب أرشها وإذا عادت لم يجب فيها أرش ، ولكن إن عادت قصيرة أو مشوهة ففيها حكومة ، وإن عادت خارجة عن صف الأسنان بحيث لا ينتفع بها ففيها الدية وإن كان ينتفع بها ففيها حكومة .

وإن قلع سن من أثمر وجبت ديتها في الحال فإن عادت لم تجب الدية وعليه ردها وإن كان قد أخذها ، وهذا رأى أبي حنيفة وأحمد - ويرى مالك أنه لا يرد شيئاً لأن العادة أنها لا تعود فإن عادت فهي هبة مجردة - وفي مذهب الشافعي يأخذ البعض رأى مالك والبعض بالرأى المضاد .

وتجب دية السن فيما ظهر من اللثة لأن ذلك هو اللسي سنا وما في اللثة يسمى سنخاً ، فإذا كسر السن ثم جاء آخر فظلع السنخ ففي السن أرشها وفي السنخ حكومة كما لو قطع إنسان أصابع رجل ثم قطع آخر كفه ، وإن قلمت السن بسنخها لم يجب فيها أكثر من الأرش ، وإن كسر بعض السن ففيه من أرشه بقدر ما كسر .

وإن قلع سنًا مضطربة لسكر أو مرض وكانت منافمها بقية من المضغ وضغط الطعام وجب أرشها وكذلك إذا ذهب بعض منافمها وبقي بعضها في رأى أحد ، أما مذهب الشافعي ففيه رأيان : رأى يرى الأرش ورأى يرى أن مقدار النقص يجمل قدره فيكون فيها الحكومة ، أما إذا ذهبت منافمها كلها ففيها حكومة أو ثلث ديتها على رأى في مذهب أحمد .

وإن قلع سنا فيها داء أو أكلة فإن لم يذهب شيء من أجزائها ففيها دية السن الصحيحة لأنها كاليد المريضة ، وإن سقط من أجزائها شيء سقط من أرشها بقدر الداهب ووجب الباقي .

وإن جنى عليه تغير لون السن إلى السواد أو الخضرة أو الحمرة أو الصفرة ففي مذهب مالك فيها الأرش إن كان التغير إلى الخضرة والحمرة والصفرة يساوي

التعير إلى السواد وإلا لحكومة ، ومذهب أبي حنيفة فيها الأرش إذا كانت الصخرة بمنزلة السواد ، وعند الشافعي يجب فيها حكومة في جميع الحالات في رأى ، وفي رأى توجب الدية في السواد إذا زالت المنفعة وإلا لحكومة ، وهذا أحد الرايين في مذهب أحد ، والرأى الثاني في التسويد الدية<sup>(١)</sup> .

وإذا جنى على أسنانه كلها دفعة واحدة ففيها مائة وستون من الإبل بحساب كل سن خمس من الإبل وهذا رأى مالك وأبي حنيفة وأحمد . ولو أن هذا المقدار يزيد عن دية كاملة لأن النص جعل أرش كل سن خمسا من الإبل ، وفي مذهب الشافعي رأبان : أحدهما : بأخذ بما يراه الأئمة الثلاثة وهو الرأى الراجح وحجته أن ما ضمن على انفراد لا يتقص ضمانه بانضمام غيره إليه ، وثانيهما أنه لا يجب في الأسنان كلها إذا قامت دفعة واحدة إلا دية واحدة لأنه جنس ذو عدد فلا يضمن بأكثر من دية كأصابع اليدين .

### إذهاب المعاني

٣٦٤ - القاعدة أن العضو إذا ذهب بمنفعته لم تجب فيه إلا دية واحدة كالعينين إذا قلعتا فذهب ضوءهما لم تجب فيهما إلا دية واحدة هي دية العينين لأن الضوء فيهما وهما محلله . ومثل ذلك سائر الأعضاء إذا ذهبت بنفعها لم يجب فيها إلا دية واحدة وهي دية العضو لا المنفعة لأن نفعها فيها فدخلت دية ودبتها ولأن منافعها تابعة لما تذهب بذهابها فوجبت دية العضو دون المنفعة .

أما إذا بقى العضو وذهبت منفعته فتجب الدية في المنفعة الذاهبة ، فن ضرب إنسانا على رأسه فأذهب بصره أو سمعه وجبت عليه دية البصر أو السمع . والمنافع كثيرة ، منها ما هو حاسة كالسمع والبصر والشم والذوق واللسان ومنها ما هو معنى كالشى والبطش والعقل والنطق وقد اختلف الفقهاء في تحديد المعاني التي تجب فيها الدية كما سيدين لنا فيما بعد .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٣ - بدائع الصنائع ص ٣١٠ - مذهب ج ٢ ص ٢١٩

مضى ج ٩ ص ٦١١ .

٣٦٥ - ١ - السمع : في السمع الدية لما روى معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « في السمع الدية » وما روى عن أبي قلابة أن رجلا رمى آخر بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله لانه ونكاحه فقضى عمر رضي الله عنه بأربع ديات والرجل حتى وإن أذهب السمع في إحدى الأذنين وجبت نصف الدية ، وإن قطع الأذنين فذهب السمع وجب عليه ديتان لأن السمع في غير الأذن فلا تدخل دية أحدهما في الآخر ، إلا أن بعض فقهاء مذهب مالك يرون في السمع دية وفي الأذنين حكومة لأنهم يرون من الأصل أن الأذنين ليس فيهما إلا الحكومه<sup>(١)</sup> .

٣٦٦ - ٢ - البصر : وفي البصر الدية لأنه منفعة العينين ، وكل عضوين وجبت الدية بذاهبهما وجبت بإذهاب نفعهما ، وفي ذهاب إبط العين الواحدة نصف الدية ، وليس في إذهاب العينين بنفعهما أكثر من دية واحدة كاليدين لأن العينين هما محل البصر<sup>(٢)</sup> .

٣٦٧ - ٣ - الشم : وفي الشم الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو ابن حزم : « في الشم الدية » وإن قطع أنفه فذهب شمه فماليه ديتان لأن الشم في غير الأنف فلا تدخل دية أحدهما في الآخر كما سمع مع الأذن والبصر مع أجناف العين والنطق مع الشفتين<sup>(٣)</sup> وإن جنى عليه فذهب الشم من أحد المنخرين وجب فيه نصف الدية كما تجب في إذهاب البصر من أحد العينين والسمع من أحد الأذنين .

٣٦٨ - ٤ - الزروع : يرى مالك وأبو حنيفة أن في الذوق الدية وفي مذهب أحدرا يرى أن أحدهما يرى في الذوق الدية ، والثاني لا يرى فيه الدية ، وتجب الدية إذا ذهبت

---

(١) الفتن ج ٩ ص ٥٩٥ - المذهب ج ٢ ص ٢١٦ - بدائع الصنائع ص ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها ، شرح الدردير ص ٢٤١ ، ٢٤٣ .

(٢) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٣ - المذهب ج ٢ ص ٢١٥ - بدائع الصنائع ص ٣١١ ، ٣١٧ وما بعدها .

(٣) الفتن ج ٩ ص ٥٩٩ ، ٦٠٢ - المذهب ج ٢ ص ٢١٧ - بدائع الصنائع ص ٣١١ - الدردير ص ٢٤١ ، ٢٤٣ .

حاسة الذوق تماماً، فإن ذهب بعضها دون بعض وجب من الدية بقدر ما ذهب فقط<sup>(١)</sup>

٣٦٩ - ٥ - الكهولوم : تجب الدية في الكلام - فإذا جنى عليه نفرس وجبت الدية كاملة وإن أقتد بعض الكلام دون بعض وجب من الدية بقدر ما اقتصر<sup>(٢)</sup> وإذا قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه ففيها جميعاً دية واحدة ، لأن دية الكلام والذوق تدخل في دية اللسان أما إذا جنى عليه فأذهب كلامه وذوقه مع بقاء اللسان ففيها ديتان مع مراعاة ما ذكرنا من الخلاف عند الكلام عن الذوق .

٣٧٠ - ٦ - العقل : تجب الدية في ذهاب العقل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم «في العقل الدية» ولما كان العقل من أكبر المعاني قدراً وأعظم أثراً من جميع الحواس، وبه يتميز الإنسان من البهيمة ويعرف به حقائق المعلومات ويهتدى به إلى مصالحه ويتق ما يضره ويدخل في التكليف، وقد رأى بعض الفقهاء أن يعطى العقل حكم النفس كأبي حنيفة وأصحابه والشافعي في رأيه القديم وإن ذهب العقل بجناية لا توجب أرشاً كالعامة! والتخويف ونحوها ففيه الدية لا غير وإن أذهب بجناية لها أرش مقدر كالموضحة ، أو قطع عضو وجبت الدية وأرش الجرح أو الطرف عند مالك والشافعي طبقاً لرأيه الجديد وهو اللذهب وكذلك عند أحد ، أما أبو حنيفة فيرى كما يرى الشافعي قديماً والرأي الأخير في مذهب مالك أن يدخل أرش الجرح أو الطرف في دية العقل ، لأن الواجب في العقل دية النفس ، والدقل يقوم مقام النفس من حيث المعنى ، لأن جميع نافع النفس تتطابق به فكان تقويته تقويت النفس معنى ، ولا شك أنه إذا أدت الشجة أو قطع الطرف إلى الموت دخات الشجة والطرف في دية النفس ، فهكذا تدخل في دية العقل ، على أن زفر والحسن بن زياد لا يريان التداخل . وإن جنى

(١) الفرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٣ - المذهب ج ٢ ص ٢١٩ بدائع الصنائع ص ٣١١ - الدردير ص ٢٤٩ ، ٢٤٣ .

(٢) المنى ص ٦٠٤ وما بعدها - الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٤ ، ٦٠٤ - المذهب ج ٢ ص ٢١٨ ، ٢١٩ - بدائع الصنائع ص ٣١١ ، ٣١٧ - الدردير ص ٢٤٩ ، ٢٤٣ .

عليه فأذهب عقله وشمه وبصره وكلامه وجب أربع ديات مع أرش الجرح مع مراعاة الخلاف السابق في مذهب أبي حنيفة ، ومع مراعاة أن أبا حنيفة ومحمد يقولان بالتدخل مع العقل فقط دون غيره من المعاني ، أما أبو يوسف فيقول بالتدخل مع كل المعاني الباطنة كالعقل والشم والكلام والجماع والذوق ، أما البصر فلا لأنه معنى ظاهر ، ومن القضايا المشهورة في عهد عمر أن رجلا رمى آخر بحجر فأذهب عقله وشمه وبصره وكلامه ، قضى عليه عمر بأربع ديات وهو حيّ لكن إذا مات الجنى عليه من الجنابة لم يجب لإلدية واحدة ، لأن ديات المنافع كلها تدخل في دية النفس كديات الأعضاء<sup>(١)</sup> .

٣٧١ - المشى والجماع : إذا ذهب المشى أو القدرة على الجماع ففي كل منهما الدية كاملة ، والمعروف أن الصلب يؤثر على هذين المعنيين ، فإذا كسر صلبه وأبطل جماعه فعليه ديتان لإلدية واحدة كما هو رأي مالك حيث لا يرى اندراج دية الصلب فيه ، وقياساً على هذا إذا أبطل صلبه فأبطل جماعه ومشيّه وجبت عليه ثلاث ديات ، فإذا لم يبطل صلبه فعليه ديتان ، وعلّة عدم الاندراج أن الصلب ليس هو محل المنفعة فمضو المشى الأقدام وعضو الجماع الذكر .  
وفي مذهب الشافعي وأحمد رأيان : رأى يرى أن في ذهاب المشى والجماع ديتان لأنهما منفعتان مختلفتان ، ورأى يرى أن فيهما دية واحدة لأنهما منفعة عضو واحد كاللحوق قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه ، وقياس مذهب أبي حنيفة أن يكون فيهما دية واحدة<sup>(٢)</sup> .

٣٧٢ - الصعر - ونجس الدية في الصعر ، وهو أن يضره مثلاً فيصير

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٤ وما بعدها - مذهب ج ٨ ص ٢٦٧ - بدائع الصنائع ص ٣١١ ، ٣١٧ - الدردير ص ٢٤١ ، ٢٤٣ .

(٢) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ٦٠٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٢٢ - بدائع الصنائع ص ٣١١ ، شرح الدردير ص ٢٤٣ .

الوجه إلى جانب ، وأصل الصعر دام يأخذ البعير فيأتوى منه عنقه ، قال تعالى :  
 ﴿ وَلَا تَصْغُرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾ أى لا تعرض عنهم بوجهك تكبيراً كإمالة وجه  
 البعير الذى به الصعر فن جنى على إنسان جنابة تموج عنقه حتى صار وجهه فى  
 جانب ، فيرى أبوحنيفة وأحمد أن فيه الدية ، ويرى الشافعى فى الصعر الحكومة  
 لأنه إذهاب جمال من غير منفعة وهو قياس مذهب مالك<sup>(١)</sup> .

٣٧٣ - مدانى أضرى : ويرى أبوحنيفة الدية فى الباطش والإبلاد ، وظاهر  
 مذهبه أن كل معنى يفوت تجب فيه الدية<sup>(٢)</sup> .

أما عند مالك فيحدد بعض الشراح المعانى بمشروهى : العقل - والسمع  
 والبصر - والشم - والنطق - والصوت - والدوق - وقوة الجماع والنسل -  
 وتغيير لون الجلد ببرص أو تسويد أو تجذيم ، وإقيام والجلوس<sup>(٣)</sup> .

ولكن بعض الشراح لا يرى مانعاً من القياس على هذه العشر وبضيف إليها  
 اللامس ويرى أحمد أن فى تسويد الوجه الدية<sup>(٤)</sup> وفى ذهاب القدرة على الأكل  
 الدية<sup>(٥)</sup> بينما يرى الشافعى فى تسويد الوجه حكومة جرباً على قاعدته التى  
 لا توجب الدية إلا فى زوال منفعة .

ويرى الشافعى وجوب الدية فى إبطال الكلام وفى إبطال الصوت  
 وفى إبطال قوة المضغ وفى إبطال قوة الإماء وقوة الحبل والإجبال وإذهاب لذة  
 الجماع ولذة الطعام<sup>(٦)</sup> .

والظاهر من مذهب الشافعى وأحمد أن المعانى التى تجب فيها الدية ليست

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٨ .

(٢) بدائع الصنائع ص ٢٩٦ ، ٣١١ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٠ - شرح الدرر ص ٢٤١ .

(٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٦ ، (٥) نهاية المحتاج ص ٣٢١ ، ٣٢٣ .

(٦) نهاية المحتاج ص ٣٢١ ، ٣٢٣ .

محددة على وجه التعمين ، فذاكر في الكتب أمثلة على المعاني التي تذهب وفيها الدية .  
 ٣٧٤ - ويجب أن نلاحظ في هذا المقام الفرق الظاهر بين اتجاه مالك  
 والشافعي من ناحية في تعيين المعاني التي تجب فيها الدية وبين اتجاه أبي حنيفة  
 وأحمد ، فالأولان لا يجمعان في المعنى دية إلا إذا كان في فوات المعنى فوات  
 منفعة أما الأخيران فيجمعان في المعنى دية إذا كان في فوات المعنى فوات الجمال  
 ولو لم يكن قد فاتت به منفعة .

٣٧٥ - ما يجب في فوات بعض المعنى : - القاعدة عند الفقهاء أنه إذا  
 فات المعنى كله وجبت فيه الدية ، فإن فات بعضه وجب فيه بعض الدية بنسبة  
 ما فات ، هذا إذا كان التهمض معروفاً كذهاب الإبصار من عين دون أخرى  
 أو كذهاب السمع من أذن دون أخرى أو كان الذاهب يمكن التقدير ، أما إذا  
 كان النائب لا يمكن معرفة قدره فيرى الشافعي وأحمد أن فيه حكومة وهذا  
 هو قياس مذهب أبي حنيفة ، أما مالك فيرى أن يقابل النقص بما يناسبه من  
 الدية في كل حال ، وفي حالة تعذر التقدير الدقيق يقدر الناقص بأدنى ما يمكن  
 وأكثر ما يمكن ، وفي العمدة يلزم التعدد بالأكثر لأنه ظالم ، والظالم أحق بأن  
 يحمل عليه ، وفي الخطأ يلزم الخطأ بأقل ما يمكن<sup>(١)</sup> .

ما يجب فيه أرش مقدر

٣٦٧ - يجب الأرش للمقدر في الأطراف وفي الشجاج والجراح :

الأطراف التي ارسمه مقدر : - شمل كلامنا عما تجب فيه الدية من  
 الأطراف الكلام عن الأطراف التي يجب فيها أرش مقدر - ففي كل اثنين من  
 البدن فيهما كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية وهذا هو الأرش المقدر كاليدين  
 والرجلين والميئتين والأذنين والأنثيين والتدبين ، فأرش اليد المقدر نصف دية

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٣ - مهذب ج ٢ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩

المفني ج ٩ ص ٥٩٦ ، ٥٩٩ - النسخ الكبير ج ٩ ص ٥٩٩ ، ٦٠٢

اليدين معاً ، وأرش الرجل نصف دية الرجلين معاً وهكذا وأرش الدين الواحدة هو نصف دية العيين ولكن مالكا يخالف باقي الفقهاء في عين الأعور هو وأحد ، وفي أصابع اليدين والرجلين ، في كل أصبع عشر الدية ، وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث أرش الأصبع ، وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف الأرش وما وجبت الدية في أربعة منه ففي الواحد ربع دية وهذا هو أرشه المقدر ، وفي أشعار العيين الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الواحد ربع الدية وهذا هو أرشه المقدر . وفي كل سن كما عرفنا خمس من الإبل وهذا هو الأرش المقدر للسن . وهكذا نستطيع أن نعرف الأطراف التي فيها أرش مقدر إذا رجعنا للأطراف التي فيها الدية الكاملة والتي لها نظائر في البدن أما الأطراف التي لا نظائر لها في البدن قضينا الدية الكاملة وحدها ، والأرش المقدر يجب أن يكون أقل من الدية .

### أرش الشجاج

٣٧٧ - عرفنا مما سبق عدد الشجاج وأسماءها وأن مكانها الرأس والوجه وبقى أن نعرف إن كان لهذه الشجاج أرش مقدر أم لا . ومن المتفق عليه أن ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر سواء حل رأى القائلين بأنها خمسة أو القائلين بأنها ستة وهناك رواية عن أحمد بأن في الدامية ببيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحة ثلاثة وفي السحاق أربعة ووجهه أن زيد بن ثابت قضى بهذا ولكن هذا الرأي ليس المذهب<sup>(١)</sup> . أما ما يجب فيه أرش مقدر من الشجاج فهو الموضحة وما بعدها أي الهاشمة والمفقلة والآمة والدامنة .

(١) الصرح الكبير ج ٩ ص ٦١٩ - شرح الدردير ص ٢٤٠ - بمناج الصنائع ص ٣١٦  
تابع المذهب ج ٢ ص ٢١٢ .



٣٧٨ - المرضة : - يجب في الموضحة خمس من الإبل لما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم «وفي الموضحة خمس من الإبل» ولما رواه عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام أنه قال : « في اللواضع خمس خمس » .

ويجب الأرش في كل موضحة ، في الصغيرة والكبيرة ، وفي البارزة والمستورة بالشعر . لأن اسم الموضحة يقع على الجميع . وأرش موضحة الوجه والرأس سواء عند الأئمة الأربعة . ولكن لأحد رأى يخالف يرى فيه أن يكون أرش موضحة الوجه مضاعفاً ، لأن شينها أكثر ولأنها ظاهرة ولا يسترها الشعر كما هو الحال في موضحة الرأس<sup>(١)</sup> .

ولا يجب مع الأرش شيء آخر عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد ولو برئت للموضحة على شين والمشهور عند مالك أنه إذا برئت على شين موضحة الوجه أو الرأس ، أخذ من الجاني حكومة مقابل الشين وهذه الحكومة علاوة على الأرش<sup>(٢)</sup> ولا يجب الأرش إلا في موضحة الرأس والوجه ، أما موضحة الجسد فليس فيها شيء مقدر وإنما فيها الحكومة ، وإن أوضعه موضعين بينهما حاجز وجب عليه أرش موضعين . وإن أزال الحاجز بينهما قبل البرء فهما موضحة واحدة عليه أرشها ، فإن اندمكتا ثم أزال الحاجز فعليه أرش ثلاث مواضع . لأنه استقر عليه أرش الأولين بالاندمال . ثم لزمته الثالثة ، وإن اندمكت إحداهما وزال الحاجز بفعله أو بسراية لأخرى ، فعليه أرش موضعين ، أما إذا زال الحاجز بفعل المجتني عليه أو بفعل أجنبي فعلى الأول أرش موضعين ، وعلى الأجنبي أرش موضحة . لأن فعل كل لا يبنى على فعل الآخر ، فانفرد كل بحكم جنائته . وهذا هو مذهب الشافعي وأحمد .

وإذا شجه في رأسه شجة بمضها موضحة ، وبعضها دون الموضحة ، لم يزمه

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢١ .

(٢) شرح المفرد ص ٢٤٦ .

أكثر من أرش موضحة لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من ذلك . فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى<sup>(١)</sup> .

٣٧٩ - الرهاشم : - ويجب في الهاشمة وهي التي توضع العظم، وفي الهاشمة عشر من الإبل ، ولم يعرف عن النبي صلى الله عليه وسلم تقدير فيها . وإنما هو مروى عن زيد بن ثابت . والهاشمة في الرأس والوجه والرأس خاصة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . أما مالك فلا يعرف الهاشمة إلا في جراح البدن . ويضع بدلا منها - أي الهاشمة - المنقلة في الوجه والرأس<sup>(٢)</sup> .

ولو ضرب رأسه بمتقل فمشم العظم من غير إيضاح فن مذهب أحد والشافعي رأيان أولها يوجب الحكومة لأنه كسر عظم من غير إيضاح والثاني يوجب خسا من الإبل لأنه لو أوضحه وهشمه وجب عشر من الإبل وقد وجد المشم نقيه خمس من الإبل<sup>(٣)</sup>

٣٨٠ - المنقلة : ونجب في المنقلة خمس عشرة من الإبل لما روى أن رسول الله - لى الله عليه وسلم كتب في كتاب عمرو بن حزم « في المنقلة خمس عشرة من الإبل » والمنقلة زائدة على الهاشمة فهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم .

٣٨١ - الأرم : ونسى الأمة والمأمومة وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وأرشفها ثلث الدية لقوله عليه السلام في كتاب عمرو بن حزم « وفي المأمومة ثلث الدية » ولما روى عكرمة بن خالد أن النبي قضى في المأمومة بثلث الدية .

(١) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٣ وما بعدها - مذهب ج ٢ ص ٢١٢ ، ٢١٣ شرح الدردير ص ٢٤١ ، ٢٤٠ .

(٢) شرح الدردير ص ٢٢٣ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ - مذهب ج ٢ ص ٢١٣ - بدائع الصنائع ٣١٦ .

(٣) مذهب ج ٢ ص ٢١٣ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ .

٣٨٢ - الرامنة: ويوجب الفقهاء في الدائمة ثلث الدية، ويرى بعض فقهاء مذهبي الشافعي وأحمد أنه يجب فيما ثلث الدية لمساواتها بالأمة وحكومة فيما زاد عنها لأنها تزيد عنها خرق جلدة الدماغ ولا يهتم الفقهاء كثيراً بالدائمة لأنها تؤدي غالباً للوفاة<sup>(١)</sup>.

### أرش الجراح

٣٨٣ - الجراح كما عُلنا على نوعين: جائفة وغير جائفة، فأما غير الجائفة فهي الجراحات التي لا تصل إلى جوف والواجب فيها الحكومة فإن أوضح عظام في غير الرأس والوجه أو هشمه أو نقله وجب فيه الحكومة لأنها لا تشارك نظائرها من الشجاج التي في الرأس والوجه في الاسم ولا تساويها في الشين والخوف على الحتمي عليه منها ولذلك لم تساوها في تقدير الأرش.

أما الجائفة وهي التي تصل إلى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو الورك فلواجب فيها ثلث الدية لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم « في الجائفة ثلث الدية ».

وإن خرقه من جانب نخرج من جانب آخر فهما جائفتان عند مالك وأبي حنيفة وأحمد أما في مذهب الشافعي فاختلفوا في التمسب الحاصل من الداخل إلى الخارج فاعتبره بعضهم جائفة وهو الرأي الراجح في المذهب لأنها جراحة نافذة للوفاة وتساوي الآتية من الخارج ومن ثم أوجبوا فيها أرش الجائفة أما حجة الرأي المضاد فأوجبوا في الجراحة الثانية حكومة لأن الجائفة عندهم ما تصل من الخارج إلى الداخل<sup>(٢)</sup>.

(١) الشرح الكبير من ٦٢٧، ٦٢٨ - وفي المراجع كما هي.

(٢) دردير ج ٤ من ٢٤٠، ٢٤١ - بدائع الصنائع من ٣١٨، ٣١٩ - مذهب.

ج ٢ من ٢١٤ - الشرح الكبير ج ٩ من ٦٢٩.

## هل تساوى الديات لكل الأشخاص

الْوُشَى تَم بِرِهَا التَّظْفَرُ

٣٨٤ - وَبِةِ الْوُشَى فِيمَا دُونَ النَّفْسِ : يرى أبو حنيفة والشافعي أن دية المرأة على النصف من دية الرجل نفساً وجرحاً وأطرافاً<sup>(١)</sup> فأرش أصبع الرجل عشرة من الإبل وأرش أصبع المرأة خمس من الإبل ، وأرش الهاشمية في الرجل عشر من الإبل ، وفي المرأة خمس ، وأرش الجائفة في الرجل ثلث دية وأرش الجائفة في المرأة ثلث ديتها وهي على النصف من دية الرجل .

أما مالك وأحمد فمعهما أن أرش جراح المرأة يساوي أرش جراح الرجل إلى ثلث الدية فإن جاوز الأرش ثلث الدية فالمرأة نصف ما يجب للرجل فمثلاً إذا قطع لامرأة ثلاث أصابع أخذت أرشها ثلاثين من الإبل كما يأخذ الرجل لأن الأرش لم يجاوز ثلث الدية فإذا كان المقطوع أربع أصابع أخذت أرشها عشرين من الإبل لأن أرش الأصابع الأربع أربعون من الإبل ، وهذا التقدير يزيد على ثلث الدية فتأخذ النصف فقط<sup>(٢)</sup> وهذه القاعدة مطلقة غير مقيدة بقيد عند أحد أما مالك فيقيدها بقيدين أولهما : اتحاد الفعل أو ماقى حكمه ويقصد باتحاد الفعل الضربة الواحدة ولو أصابت أكثر من محل كما لو ضرب الجاني الجني عليها ضربة واحدة فأصابت يديها معاً أو يدها ورجلها ويقصد بما في حكم اتحاد الفعل تمدد الضربات في فور واحد سواء أصابت محلاً واحداً أم أكثر فإذا اتحد الفعل أو كان في حكم المتحد فإن الجني عليها أرش إصاباتها كاملاً . إذا لم يزد مجموعها على ثلث الدية فإن زاد فلها النصف فقط ولا ينظر إلى كل إصابة وحدها فمثلاً لو ضربها ضربة واحدة أو ضربتين في فور واحد فأصاب أصبعين من كل يد فمجموع أرش الأصابع الأربع ، أربعون من الإبل وهذا المجموع يزيد على ثلث الدية فيكون المستحق لها النصف فقط ولو ضربها فأصاب أربعة أصابع من يد واحدة فالحكم هو نفس ما سبق .

(١) بدائع الصنائع ص ٣١٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٠٣ .

(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٤٨ .

والقيد الثاني: هو اتحاد المجل، ويراعى هذا القيد سواء أتمد الفعل أو لم يتعد الفعل فمثلاً إذا ضربها فأصاب من يدها اليمنى ثلاث أصابع فدية الأصابع الثلاث ثلاثون من الإبل وهي لا تبلغ ثلث الدية فستحتقها كلها فلو ضربها هو أو غيره مرة ثانية فأصاب أصبماً أخرى من نفس اليد فأرشمها خمس من الإبل لأن مجموع أرش هذه الأصبع مع أرش الثلاث المقطوعة سابقاً يزيد على ثلث الدية وكذلك الحكم لو أصابت من المرة الثانية هذه الأصبع وأصبعت من اليد الأخرى فإنه يأخذ خمساً من الإبل في الأصبع الرابعة من اليد اليمنى وعشرين في الأصبعين المقطوعين من اليسرى لأنه قطع بضرته ثلاث أصابع أرشمها لا يبلغ ثلث الدية فستحق عن كل أصبع عشرة من الإبل ؛ لكن لما كان الأصبع الرابع من اليد اليمنى تطبق فيه قاعدة اتحاد المجل فلا تستحق فيه إلاخماً من الإبل ويراعى قاعدة اتحاد المجل على الرأى الراجح في الأصابع فقط ولا تراعى في الأسنان ولا في المواضع والنقل ويراعى قاعدة اتحاد الفعل وما في حكمه في كل الأحوال فلو شجعت المرأة منقلتين في فور واحد فأرشمها ثلاثون من الإبل لأن مجموع أرشمها لا يبلغ ثلث الدية . ولو شجعت أربع مناقل في فور واحد أو بضرية واحدة فمجموع أرشمها ستون من الإبل وهو يزيد على ثلث الدية فيكون لها للنصف من دية الرجل وهو ثلاثون من دية الإبل فإذا أصيبت بعد شغلها بمقتلة أخرى أو منقلتين أخذت أرشمها كاملاً لأنه لا يبلغ ثلث الدية ولأن قاعدة اتحاد المجل لا تراعى في المناقل. (١)

٣٨٥ - الأرسس غير المقرر أو المحكومة : يجب الأرش غير المقرر

في الجنایات الواقعة على مادون النفس بما لاقتصاص فيها وليس لها أرش مقدر ويسمى الأرش غير المقرر في اصطلاح الفقهاء حكومة أو حكومة العدل .

ومعنى الحكومة عند الأئمة الأربعة: أن تقدر قيمة المجنى عليه باعتباره عبداً

قبل الجرح ثم تقدر قيمته بعد الجرح والبره منه ثم تعرف نسبة النقص في القيمة

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٩ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٤ ، ٢٦٥ .

ثم يؤخذ من اللدية بنسبة هذا النقص ، فذلك هو ما يستحقه الجنى عليه ولكن بشرط أن لا يتابع الحكومة أرش جرح مقدر . فمثلا إذا كان الجرح مما قبل الموضحة كالسحق فلا يجوز أن يبلغ أرش الموضحة ، وحكى عن مالك أنه ما يخرج به الحكومة كأنما ما كان لأنها جراحة لا مقدر فيها فوجب فيها ما نقص كما لو كانت في سائر البدن .

ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أن يكون التقدير بالنسبة للمضو الذي حدثت به الإصابة لا بالنسبة للنفس ، أي أنه علم نسبة النقص قدر النقص على أساس دية العضو الذي أصيب لاعلى أساس دية النفس ، فإن كان النقص هو العشر مثلا والجنابة على اليد فالحكومة عشر دية اليد ، لاعشر دية النفس ، وإن كانت الجنابة على أصبع فالحكومة عشر دية الأصبع . وحجة هؤلاء أن اعتبار دية النفس قد يؤدي إلى أن تزيد الحكومة على دية الطرف الذي حدثت به الجنابة . وطريقة التقدير على أساس فرض الجنى عليه عبداً لاتصاح لليوم لأن الرقيق أبطل من العالم فلا يمكن معرفة القيم المختلفة .

ولقد علمنا أن بعض الفقهاء في مذهب أحمد والشافعي يرون أن ما قبل الموضحة إذا أسكن معرفة قدره من الموضحة وجب فيها على قدر ذلك من أرش الموضحة ، ولعل هذه الطريقة يمكن استخدامها الآن في تقدير الحكومة فيقدر كل ما فيه حكومة على أساس ما فوقه مما له أرش مقدر .

وبشرط الفقهاء في تقدير الحكومة أن يكون التقدير بمعرفة قوى عدل من الغنيين فيأخذ القاضي بقولها ، وأن يكون التقدير بمد البره لاقبله ويصح أن يعتمد القاضي في التقدير .

ومن المتفق عليه أن الحكومة تجب إذا شئ الجرح على شين فإذا شئ على غير شين فقد اختلّفوا ، فيرى أحمد والشافعي أن الحكومة تجب ولو شئ الجرح على غير شين ، ويرى مالك التعزير فقط ، ويرى أبو يوسف أن فيها حكومة الألم ، ويرى محمد أن فيها أجره الطيب<sup>(١)</sup> .

(١) شرح الدرر ج ٤ ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ - بمائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٤ - الذهب ج ٢ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ - الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٣٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٢٧ - الإفتاح ج ٤ ص ٢٢٣ .

وحين يقول بعض الفقهاء أن الجروح إذا برئت على غير شين ليس فيها شئ<sup>١</sup> فبنى ذلك أن ليس فيها مال ، أما التمزير فواجب فيها طبقاً للتواعد العامة لأن الجنابة اعتداء ، وكل اعتداء ليس فيه حد مقدر فيه التمزير .  
وكل جنابة لم تترك أثراً إطلاقاً كاللطمة واللكم والضرب بمنقل لا يترك أثراً ولا يلون الجسم ليس فيها ضمان وإنما فيها التمزير .

٣٨٦ - ومقدار الدية فيما دون النفس عمداً هو مقدار الدية في النفس عمداً ، مائة من الإبل وهي مربعة على ما يرى مالك وأبو حنيفة وأحمد ، ومثلثة على ما يرى الشافعي ومحمد بن الحسن كما ذكرنا قبلاً

وإذا كان المستحق أقل من دية كاملة ، روعيت النسبة في أوصاف الإبل فضلاً إذا كان الأرش عشرة من الإبل كان أربعاً أو اثلاثاً على حسب الرأيين المختلفين اللذين ذكرناهما .

٣٨٧ - الأجناس التي تجب فيها الدية هي نفس الأجناس التي سبق الكلام عليها في عمد في النفس .

٣٨٨ - تغليظ الرية : يرى بعض فقهاء مذهب أحمد أن الدية تغليظ في العمد وفي الخطأ وفي النفس وما دون النفس ، ويرى البعض أنها لا تغليظ إلا في القتل الخطأ فقط وأنها لا تغليظ فيما دون النفس<sup>(١)</sup> .

ويرى مالك أنها تغليظ فيما دون النفس في العمد في حالة واحدة وهي جنابات الوالد على ولده وكيفية التغليظ عنده تثليث الدية<sup>(٢)</sup> أما أبو حنيفة والشافعي فلا يريان التغليظ فيما دون النفس ولكن الشافعي يرى التغليظ في الخطأ فيما دون النفس كما هو الحال في النفس . كما ورد ذلك في الجزء السابع من نهاية المحتاج .

(١) المفدى ج ٩ ص ٥٠٠ - الإقناع ج ٧ ص ٢١٥ .

(٢) شرح الدردير ص ٣٧ .

٣٨٩ - من يحمل الريّة في العمر؟ يحمل الدية في العمد الجاني في كل الأحوال باتفاق الفقهاء، ولكن مالك يستثنى في حالة العمد أُرش الجراح التي لا يمكن القصاص فيها خوف تلف الجاني كالجائفة والآمة وكسر العمد، ويرى أن العاقلة تحمل مع الجاني ما يبلغ ثلث دية الجاني والمجنى عليه من هذه الجراح بشرط أن لا تكون الجناية قد ثبتت على الجاني بالاعتراف لأن العاقلة لا تحمل اعترافاً<sup>(١)</sup>.

٣٩٠ - هل تجب الريّة حال؟ تجب الدية حالة في العمد عند مالك والشافعي وأحمد، وتجب مؤجلة إلى ثلاث عند أبي حنيفة وما يحمله مالك للعاقلة من العمد يجب مؤجلاً إذا زاد على ثلث دية المجنى عليه أو الجاني<sup>(٢)</sup> والمعتبر في التأجيل أن الدية الكاملة تؤجل في ثلاث سنوات، فلا يقل القسط عن ثلث الدية، وما زاد عن الثالث يدفع في السنة الثانية، فإن كان الواجب أكثر من الثلثين دفع ما زاد عن الثلثين في السنة الثالثة.

٣٩١ - الترافل في الربات: تسكلتنا فيما سبق عن التداخل بمناسبة الكلام على ديات الأطراف والمجانى ونرى من الأفضل أن تجمع أحكام التداخل في مكان ليكون ذلك أعون على فهمها.

تداخل ديات الأطراف:

لا تتداخل دية طرف في طرف، وإنما تتداخل دية بعض الطرف في دية بعض الآخر إذا كانت دية البعض هي دية الكل، أو كانت دية الكل تشمل دية البعض.

فاليد طرف فيها دية واحدة إذا قطعت الكف مع الأصابع، وإذا قطعت الأصابع وحدها ففيها الدية، فإذا قطعت الكف بعد ذلك ففيها حكومة لأن ديتها

(١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٠ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٠٥ - المغني ج ١ ص ٤٨٨ - الهذب ج ٢ ص ٢٠٩ -  
(٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٠.



دخلت في دية الأصابع ومثل اليد الرجل ، والأجفان فيها الدية ، والأهداب فيها الدية أيضاً على رأى فإذا قطع الأجفان مع الهدب ففيهما دية واحدة لأنها عضو واحد وإذا قطعت الأهداب ففيها الدية فإذا قطعت الأجفان بعدها ففيها حكومة لأن ديتها دخلت في دية الأهداب .

وفي الثدي لدية ، وفي حمة الثدي لدية ، فإذا قطع الثدي والحمة مع ففيها دية واحدة لأن الضر واحد ، فإذا قطعت الحمة وحدها ففيها لدية ، وإذا قطع الثدي بعد ذلك ففيه حكومة لأن ديته دخلت في دية الحمتين .

وفي الذكر لدية ، وفي الحشفة لدية ، فإذا قطع الذكر كله ففيه دية واحدة . وإذا قطعت الحشفة وحدها فلا دية للباقي ، لأن ديته تدخل في دية الحشفة .  
وفي الأتلة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام فتصفه ، وفي الظفر خمس دية الأصبع عند أحمد ، ولو قطعت الأتلة مع الظفر فأرث الأتلة هو الواجب ، لأن أرث الظفر دخل في أرث الأتلة .

تراغل ريات المعاني : - لا تتداخل دية معنى في معنى آخر ولو كان محلها واحداً فكل معنى مستقل له دية مستقلة لا تدخل في معنى غيره ، وإنما تتداخل ديات المعاني في ديات محالها من الأطراف ، فإذا كان الطرف محلاً للمعنى فزال المعنى وحده وبقي الطرف وجبت الدية في المعنى ، وإذا زال الطرف مع المعنى دخلت دية المعنى في دية الطرف ووجبت دية واحدة - فالعين محل الإبصار فإذا قُتلت العين فزال الإبصار وجبت دية واحدة لزوال الطرف وهو العين ومعناه وهو الإبصار وإذا بقيت العين قائمة وزال الإبصار وجبت دية واحدة للمعنى .

تراغل أروسه الجراح والسجاج : - لا تدخل أروس الجراح والسجاج بعضها في بعض إلا إذا اتصل بعضها ببعض قبل الاندخال بفعل الجاني أو بالسراية فن أوضح آخر موضعتين أو أجافه جائعتين بينهما حاجز ثم خرق الحاجز أو ذهب الحاجز بالسراية فعليه أرث موضحة واحدة وجائفة واحدة ، فإذا زال الحاجز بفعل غير الجاني وبغير السراية فعليه أرث موضعتين وجائعتين .

تداخل ما دون النفس في النفس :- وهناك بعد ذلك تداخل أعم ، وهو تداخل دية ما دون النفس في دية النفس ولكن لا تدخل دية ما دون النفس في النفس إلا إذا كانت الأفعال كلها من نوع واحد كأن كانت كلها عمداً أو خطأً أو شبه عمد وكانت الجناية على النفس قبل برء الجنايات على ما دون النفس ؛ فإذا توفر هذان الشرطان دخل ما دون النفس في النفس ووجبت دية واحدة فقط أما إذا برىء بعض ما دون النفس قبل الجناية على النفس فلا يدخل في النفس إلا ما لم يتعمل . وتجب ديات ما برىء قبل الجناية على النفس ، ودية النفس ؛ والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة أن ما برىء قبل النفس استقر حكمه وثبت في ذمة الجاني . فإن قتل عمداً والجنايات على الأطراف خطأً وجبت ديات الأطراف ودية النفس وكذلك لو كان القتل خطأً والجنايات الأخرى عمداً ولو كان الجاني واحداً وهذا هو الرأي الراجح .<sup>(١)</sup>

### العقوبة البدلية الثانية

#### « التعزير »

٣٩٢ - تكلمنا عن التعزير كمقوبة بدلية للقصاص في حالة الجناية على النفس وما قلناه هناك ينطبق هنا مع مراجعة ما كتبناه عن التعزير كمقوبة أصلية .

#### عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأً

٣٩٣ - عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأً هي الدية أو الأرش وهي العقوبة الأصلية الوحيدة وليس ثمة من عقوبة بدلية لازمة للدية ، ولكن إذا شاءت الهيئة التشريعية أن تجمل لهذه الجناية عقوبة تعزيرية أصلية أو بدلية فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا . وإذا كان مالك يوجب التعزير في العمد ولا يوجبه

(١) بدائع الصنائع ص ٣٠٣ - نهاية المحتاج ص ٣٢٤ - مني ج ٩ ص ٣٨٦ ، ٣٩٦

في الخطأ فليس معنى ذلك أنه يمنع من التمييز في الخطأ وإنما مستأنه أنه رأى عقوبة التمييز واجبة في الصد للردع ولم يرها لذلك في حالة الخطأ .

والدية يقصد منها الدية الكاملة ، والأرض يقصد به ما هو أقل من الدية ، والأرض مقدر وغير مقدر ، وقد تكلمنا عن هذه المعاني جميعها بمناسبة الكلام على الدية في الصد ، ولا فرق بين ما قيل هناك وما يمكن أن يقال هنا .

٣٩٤ - ومقادير الدية وما تجب فيه كاملة وناقصة وما تجب فيه المحكومة كل ذلك فذكرنا عنه بمناسبة الكلام عن الجنابة على مادون النفس عمداً ، والواقع أنه لا فرق بين عقوبة الدية في الصد والخطأ من حيث الوجوب وما تجب فيه ، والأجناس التي تجب فيها الدية ، وغير ذلك من المواضع التي تكلمنا فيها بمناسبة الكلام عن الدية ونستطيع أن نحصر الفرق بين الديات في الخطأ وبينها في الصد فيما يأتي :

١ - من يحمل الدية ؟ : يحملها في الصد الجاني كما ذكرنا إلا ما استثناء حاله ، ويحملها في الخطأ باتفاق العقلة ، ويرى الشافعي وأحمد أن الجاني لا يحمل مع العقلة شيئاً ، ويرى أبو حنيفة ومالك أنه يحمل معها ، والقدر الذي تحمله العقلة يختلف بحسب آراء الفقهاء لما ذكرنا في القتل الخطأ .

٢ - أوصاف الجاني - الدية في الخطأ تجب نعمة باتفاق الفقهاء .

٣ - التخليط في الخطأ - يرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد كما يرى الشافعي التخليط فيما دون النفس ولكن الظاهر<sup>(١)</sup> أن المذهب هو عدم التخليط ، ولا يرى أحد من الأئمة الآخرين التخليط في الخطأ فيما دون النفس .

٤ - تأجيل الدية - تجب دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين إذا كانت كلية .

(١) القنى ج ٩ ص ٥٠٠ - الإقناع ج ٤ ص ٢١٥ - نهاية المحتاج ج ٧

## الفصل الثالث

الجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه

أى الجنابة على الجنين أو الإجهاض

٣٩٥ - يعبر الخفية عن هذه الجنابة بالجنابة على ما هو نفس من وجه دون وجه ، لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه ، ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي ، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه ، ويعلمون ذلك بأن الجنين مادام محتبباً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم ، ولكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية الخ<sup>(١)</sup> .

ولذلك اعتبر نفساً من وجه إذا نظرنا إلى أنه أهل لوجوب الحق له ، ولم يعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرنا إلى أنه ليس أهلاً لوجوب الحق عليه وصار نفساً من كل وجه ؛ فإذا انقلب على مال إنسان فأنتفه ضمنه ، وإذا زوجه ووليه لزمه مهر امرأته في ماله .

٣٩٦ - ويمبر المالكية والشافعية والحنابلة عن هذه الجنابة بالجنابة على الجنين ولكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجنابة ليس له أية أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات ، ومحل الجنابة مندم جيمعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه<sup>(٢)</sup> .

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٩ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٨٩ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٧ - شرح الزرقاني

ج ٨ ص ٢٣ - الإنباع ج ٤ ص ٢٠٩ .

٣٩٧ - ما يبرهن الحامل : تقع هذه الجنابة كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه ، ، وقد ينفصل الجنين حياً وقد ينفصل ميتاً ، وتعتبر الجنابة تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته ، وإن كان لكل حالة عتوبتها الخاصة ؛ إذ العقوبة في هذه الجنابة تختلف باختلاف نتائج الفعل كما سنبين ذلك عند الكلام على العقوبة .

ولا يشترط في الفعل المسكون للجنابة أن يكون من نوع خاص ، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً ويصح أن يكون الفعل مادياً ويصح أن يكون معنوياً .

ومن الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن ، وتناول دواخل مواد تؤدي للاجهاض ، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل حمل ثقيل<sup>(١)</sup>

٣٩٨ - ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المنعوبة التمهيد وانزاع والترويع كخشوف الحامل بالضرب أو القتل والصياع عليها فجأة وطلب ذى شوكة لها أو غيرها أو دخول ذى شوكة عليها<sup>(٢)</sup> ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها ما لها ولعمر ، فبينما هي في الطريق إذ فرغت فضربها الطلق فألقت ولداً فصاح صيحتين ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، إنما أنت وال ومؤدب ، وصمت على فأقبل عليه عمر فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم ، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديتك عليك لأن أفرغتها فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك<sup>(٣)</sup> .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٦ ، ٥١٩ .

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٥ ص ٣٦ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٦

٥١٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ - الفتن ج ٩ ص ٥٥٢ ، ٥٥٧ - الاتعاج ج ٣ ص ٢٠٩

(٣) الفتن ج ٩ ص ٥٧٩ .

ومن الأمثلة على الأفعال المنوية تجبوع المرأة أو صيامها ، فلو صامت فأدى الصوم إلى الإجهاض كانت مسئولة عن الجناية ومثل ذلك شتم وبيع حمار بالحمال<sup>(١)</sup> ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتما مؤلماً يسأل جنائياً إذا أدى شتمه إلى إجهاض المرأة<sup>(٢)</sup>

ويصح أن يقع الفعل للكون للجناية من الأب أو الأم أو من غيرها وأما كان الجنائي فهو مسؤول عن جنائته ولا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة .

٣٩٩ - انفصال الجنين : - ولا تعتبر الجناية على الجنين قاتمة ما لم ينفصل

الجنين عن أمه ، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطاها دواء فأزال ما يبطنها من انتفاخ أو أسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعتبر أنه جنى على الجنين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت ، فهناك شك في وجود أو موت الجنين ، ولا يجب العقاب بالثك ، وهنا هو رأي الفقهاء الأربعة وأساسه عدم اليقين من وجود الجنين أو موته<sup>(٣)</sup>

ولكن الزهري يرى أن على الجنائي العقوبة لأن الظاهر أنه قتل الجنين .

والرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبيياً القمع بوجود الجنين وموته بفعل الجنائي فإن العقوبة تجب على الجنائي ، وهذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الأئمة الأربعة لأنهم متعوا العقاب بالثك ، فإذا زال الثك وأمكن القمع وجبت العقوبة ، ولا يكفي انفصال الجنين لمسؤولية الجنائي بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة أفعال الجنائي ، وأن علاقة السببية قاتمة بين فعل الجنائي وانفصال الجنين .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣١ .

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٣١ .

(٣) المتى ج ٩ ص ٥٣٨ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٨٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٣

حاشية ابن عابدين ص ٥١٧ .

٤٠٠ - والجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يطم أنه ولد . ويرى مالك مسؤولية الجنين عن كل ما ألقته للمرأة مما يطم أنه حمل - سواء كان تام الخلقة أو كان مضغاً أو علقه أو دمًا . ويرى أشهب من فقهاء المالكية أن لأمسؤولية عن طرح الدم ، وإنما المسؤولية عن طرح العلقه والمضغه ، بينما يرى ابن القاسم المالكي أيضاً مسؤولية الجنين عن الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب ، لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار ينوب لأن هذا لا شيء .<sup>(١)</sup>

٤٠١ - ويرى أبو حنيفة والشافعي مسؤولية الجنين عما تطرحه المرأة إذا استبان بعض خلقه ، فإذا ألفت مضغه لم يقين فيها شيء من خلقه فشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور ، فالجنين مسؤول أيضاً<sup>(٢)</sup> .

٤٠٢ - ويرى الحنابلة مسؤولية الجنين إن أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمي ، فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا مسؤولية حيث لا دليل على أنه جنين ، وإذا ألفت مضغه فشهد ثقات أن فيه صورة خفية كان الجنين مسؤولاً جنائياً . وإن شهدوا أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور فقيه وجهان : أصحهما لأمسؤولية عنه لأنه لم يتصور فهو في حكم العلقه ولأن الأصل البراءة فلا مسؤولية بالشك ، والثاني يسأل لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لتصور<sup>(٣)</sup> .

والجنين قد ينفصل عن أمه حياً وقد ينفصل ميتاً وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحالتين .

ونشبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال أي الصياح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك ، وبمجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تسكون من اختلاج الجسم إثر خروجه من ضيق فوجب أن تسكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة<sup>(٤)</sup>

(١) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٣١ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) حاشية ابن عابدون ج ٥ ص ٥١٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٢ .

(٣) المنى ج ٩ ص ٥٣٩ .

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٣ - أسنى للطالب ج ٤ ص ٨٩ - حاشية ابن عابدون

٤٠٣ - ويشترط المتباينة لاعتبار الجنين منفصلا حيا أن تكون الحياة مستمرة فيه ، فلا يكون في حالة نزح أو في الرسق الأخير ، وأن يكون سقوطه أو انفصاله لوقت يعيش لثله أى أن يكون لسنة أشهر فصاعدا ، فإن كان لدون ذلك اعتبر أنه انفصل ميتا ، ولو انفصل والحياة فيه لأنها حياة لا يتصور بقاؤها ، ولأن الجنين لا يعيش غالبا إذا انفصل لأقل من ستة أشهر وبهذا الرأي قال المزني من أصحاب الشافعي (١) .

٤٠٤ - ويعتبر المالكية والحنفية والشافعي الجنين منفصلا حيا عن أمه ولو انفصل لأقل من ستة أشهر مادام قد انفصل وفيه الحياة ، ولا يعتبرونه منفصلا ميتا إلا إذا انفصل فاقد الحياة . وإذا علت حياته قبل تمام الانفصال كما لو خرج رأسه فصرخ صراحا ثم تم انفصاله ميتا فيعتبر أنه انفصل ميتا لاحياء لأن العبوة بحالة الجنين عند تمام الانفصال (٢) .

٤٠٥ - ويشترط مالك وأبو حنيفة لمسؤولية الجاني عن قتل الجنين أن يكون انفصال الجنين قد حدث في حياة الأم ، فإن انفصل عنها بعد وفاتها فلا يسأل الجاني عن قتله إذا انفصل ميتا لأن موت الأم سبب ظاهر لموته إذ حياته بحياتها وتنفسه بنفسها فتتحقق موته بموتها فضلا عن أنه يجري مجرى أعضائها وموتها يستقط حكم أعضائها وعلى هذا فن المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجة لفعل الجاني ولا ضمان ولا عقاب بالثك .

أما إذا انفصل الجنين حيا بعد موت الأم فالجاني مسؤول عن قتله وعليه دية إذا مات بقتله ، فإن لم يمت فعليه التمزير ، وإذا انفصل بمضه ميتا في حياتها ثم انفصل كله بعد موتها فحكم انفصاله كله ميتا بعد موتها (٣) .

٤٠٦ - ويرى الشافعي وأحمد مسؤولية الجاني سواء انفصل الجنين بعد

(١) الفتي ج ٩ ص ٥٥٠ ، ٥٥٢ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦١ .

(٣) شرح الزرقلاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٢٢٢ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٨ .



وفاة الأم أو في حياتها ، وسواء انفصل حياً أو ميتاً لأن الجنين تلف بجناية الجاني وعلم ذلك بخروجه فوجبت المسؤولية كما لو سقط في حياتها ، ولأنه لو سقط حياً ضمنه ، فكذلك إذا سقط ميتاً ، وليس صحيحاً أن حكمه حكم أعضاء الأم لأنه لو كان كذلك لكان إذا سقط ميتاً ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها ، ونفلاً عن ذلك فهو آدمى موروث فلا يدخل في ضمان أمه ، وكذلك الحكم لو انفصل بعضه من بطن أمه وخرج باقيه أو لم يخرج حيث يتقن وجود الجنين أولاً وتيقن قتله ثانياً<sup>(١)</sup> .

٤٠٧ — ونستطيع أن نقول بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي الذي يجب العمل به هو مسؤولية الجاني إذا تبين بصفة قاطعة أن الانفصال ناشئ عن فعل الجاني سواء انفصل الجنين في حياة أمه أو بعد وفاتها . وسواء انفصل كله أو بعضه ، وهذا الرأي يتفق مع كل المذاهب لأن الذين ينعون المسؤولية بمنعوتها للشك وعدم التيقن فإذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وجبت المسؤولية .

٤٠٨ — قصر الجاني : — مذهب مالك على أن الجنابة على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ ، فهي عمدية إذا تصد الجاني القتل ، وهي غير عمدية إذا أخطأ الجاني بالقتل ويتقن مذهب مالك مع الرأي المرجوح في مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup> .

٤٠٩ — والقائلون بأن الجنابة عمدية يختلفون في وجوب القصاص من الداعل إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بسبب الجنابة ، فبعض المالكية يوجب القصاص والبعض يوجب الدية وأصحاب الرأي الراجح في المذهب يوجبون القصاص إذا كان الفعل في الغالب مؤدياً لنتيجة كالضرب على الظهر والبطن ، ويوجبون الدية إذا لم يكن الفعل مؤدياً لنتيجة غالباً كالضرب على اليد والرجل<sup>(٣)</sup> .

(١) الشئ ج ٩ ص ٥٣٨ — أسى المطالب ج ٤ ص ٩٠ .

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٣٣ — بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٨ نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٣ .

(٣) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٣٣ .

٤١٠ — وأصحاب الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الخفية والحناية أن الجنابة على الجنين لا تكون عمداً محضاً وإنما هي شبه عمد أو خطأ فهي شبه عمد إذا تسد الجاني الفعل وهي خطأ إذا أخطأ به .

ولا تعتبر الجنابة عمدية حال تسد العمل لأن العمد المحض بعيد التصور فتوقفه على العلم بوجود الجنين وبمعيها ، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور<sup>(١)</sup> .  
ويستجيب هذا الفريق لآية بما روى عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب ، والعاقلة تحمل العمد ، فلو اعتبر الرسول العمد في هذه الجنابة لما جعل الغرة على العاقلة .

٤١١ — وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الجنين حياً حيث يرى بعض القائلين بمدية الجنابة القصاص من الجاني . بينما العقاب على غير العمد هو اللدية ، أما في حالة انفصال الجنين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي الغرة ، وإنما يظهر الفرق في صفة العقوبة حيث تناظرت الغرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تلتزم في حالة الخطأ<sup>(٢)</sup> كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الجاني وحده في حالة العمد ، وتكون في ماله أو مال العاقلة ونحوها في حالتي شبه العمد وانحطاً على حسب التفصيل الذي ذكرناه عند الكلام على تحمل اللديات<sup>(٣)</sup> .

٤١٢ — المقررة المقررة للجنابة على الجنين : — تختل بالعقوبة المقررة للجنابة على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني وهذه للتأنيح لا يخرج عن خمس :  
الأولى : أن ينفصل الجنين عن أمه ميتاً . الثانية : أن ينفصل الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب القتل . الثالثة : أن ينفصل الجنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير القتل . الرابعة : أن لا ينفصل الجنين عن أمه

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٦١٩ — البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ الذي

ج ٩ ص ٥٤٤ . نهاية المحتاج ج ٢ ص ٣٦٣ .

(٢) امسى الطالب ج ٤ ص ٩٤ .

(٣) راجع الفقرة .

أو يفصل ببد وفاتها . الخلسة : أن يترتب على الفعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابات تشفى منها أو تؤدى لموتها . وسنكلم عن هذه النتائج واحدة ببد أخرى والمقربات المقررة لها .

٤١٣ - أرو : انفصال الجنين عن أمه ميتا : إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا فمقربة الجاني هي دية الجنين ، ودية الجنين غرة عبداً أو أمة قيتها خمس من الإبل .

ولأصل في الغرة ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أسأله الناس في أملاص المرأة فقال المنيرة بن شعبة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقره عبد أو أمة فقال لتأين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال : اقتلت أسرا تان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطها ، فاختصوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى الرسول أن دية جنينها عبداً أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عائلتها وورثها ولدها ومن معهم<sup>(١)</sup> والغرة في اللغة الخيلار وسمى العبد والأمة غرة لأنهما من أنفس الأموال وبشروط الفقهاء في العبد أو الأمة شروطا خاصة لم تردا لذكورها ببد أن أبطل الرق في العالم ، وببد أن أجمع الفقهاء على تقدير الغرة بخمس من الإبل .

٤١٤ - وتجب الغرة في الجنين الذكر وفي الجنين الأنثى ولا فرق في قيمة ما يجب لكل منهما ويقدر الفقهاء دية الجنين الذكر بنصف عشر الدية الكاملة ودية الجنين الأنثى بعشر دية الأم ، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل فالنتيجة أن دية الجنين الأنثى تساوى نصف عشر الدية الكاملة<sup>(٢)</sup> .

وتجب الغرة في حالتي العمد والخطأ معا ولا فرق بين الحالتين إلا أن دية الجنين تغلف في حالة العمد وتختلف في حالة الخطأ<sup>(٣)</sup> وإلا أنها حالة في مال الجاني

(١) اللقي ج ٩ ص ٥٣٥ .

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٣٢ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٧٢ .

أسنى الطالب ج ٤ ص ٩٤ - اللقي ج ٩ ص ٥٤١ .

(٣) أسنى الطالب ج ٤ ص ٩٤ .

لعمد لأتمحل العاقلة منها شيئاً ، أما في حالة الخطأ ويلحق بها شبه العمد فتحمل  
العاقلة الدية وحدها أو مع الجاني على حسب الآراء المختلفة التي فصلناها عند  
الكلام على الدية في القتل .

والغرة تورث على الجنين على فرائض الله وفي مذهب مالك رأى مرجوح  
بأنها للأم دون غيرها وهو مذهب الليث ، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث  
شيئاً من الغرة إذا لاميراث للقاتل <sup>(١)</sup> .

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة ، فلوأنت الحامل جنينين حينئذ فعل الجاني  
غرتان وإذا أقت ثلاثة فعليه ثلاثة وهكذا <sup>(٢)</sup> .

وإذا ماتت الأم بعد وجوب الغرة فلا تدخل الغرة في دية الأم بل تجب  
الغرة للجنين والدية للأم <sup>(٣)</sup> .

#### ٤١٥ - ثانياً : انفصال الجنين عن أمه وما يورثه بسبب الفعل :

وإذا انفصل الجنين عن أمه حيوات بسبب فعل الجاني فالعقوبة النصاص  
عند من يراه من القاتلين بوجود العمد أو هي الدية الكاملة عند غيرهم من القاتلين  
بأن الفعل عمد أو القاتلين بأنه شبه عمد وكذلك العقوبة الدية باتفاق في حال  
الخطأ ، والفرق بين دية العمد وشبه العمد والخطأ ليس في عدد الإبل ، وإنما في  
صفتها أو هو الفرق بين التخليط والتخفيف ، كما أن دية العمد تكون في مال  
الجاني وتكون حالة دائماً بينما دية شبه العمد والخطأ ليست حالة وتحملها العاقلة  
وحدها أو مع الجاني على حسب مختلف الآراء .

والدية الكاملة للجنين يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين ، فدية  
الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة أي نصف دية الرجل .

(١) المنى ج ٩ ص ٥٤٣ - أسى الطالب ج ٤ ص ٩٣ - حاشية ابن عابدين ص ١٨٥

الزرقاني ج ٨ ص ٣٣ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٢) أسى الطالب ص ٩٠ - المنى ج ٩ ص ٥٤٣ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٧٤

الزرقاني ص ٣٣ .

(٣) الرابع السابقة .

وتتعدد الديات بتعدد الأجنة ، فلوأقت المرأة جنينين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة .

وإذا ماتت الأم بسبب الجناية فلاندخل دية الجنين في ديتها ولا تدخل ديتها في ديات الأجنة ولو تمددت .

٤١٦ — ثالثا . انفصال الجنين حيا ولم يموت : إذا انفصل الجنين حيا وعاش أو مات بسبب آخر غير الجناية كأن قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الجناية على الجنين هي التمزير لا غير لأن موت الجنين حدث بسبب غير فعله ، أما العقوبة على قتل الجنين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل العادي لأن الجريمة ليست بالإزهاق روح إنسان حي .

والعقوبة التمييزية التي توقع على الجاني بقدرها القاضى وبميناها من بين مجموعة العقوبات التمييزية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها .

٤١٧ — رابعا : انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عرسم انفصاله : إذا لم يترتب على الجناية انفصال الجنين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو انفصل عنها بعد وقتها فالعقوبة على الجناية في هذه الحالات جميعا هي التمزير مادام لم يقيم دليل قاطع على أن الجناية أدت لموت الجنين أو انفصاله وأن موت الأم لا يدخل له في ذلك<sup>(١)</sup> .

٤١٨ — خامسا : أنه يترتب على الجناية إيذاء الأم أو جرحها أو موتها : إذا ترتب على الجناية إيذاء الأم أو جرحها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها فعلى الجاني عقوبة هذه الأفعال بنقض النظر عن العقوبات المقررة للجناية على الجنين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالجنين وليست خاصة بما يصيب أمه ، فإذا أعطى رجل امرأة دواء بقصد إجهاضها فماتت بعد أن انفصل ولدها ميتا فعليه دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلا شبه عمد وعليه غرة دية الجنين، وإذا ماتت بسبب القتل بعد انفصال ولدها حيا فعلى الجاني ديتان — دية المرأة ودية الجنين .

(١) راجع ما كتبناه عن انفصال الجنين .

وإذا ضرب شخص امرأة بالسيف فقد بطنها قاصداً فتاماً فأسقط منها جنينين أحدهما أصابه السيف فنزل ميتاً والثاني نزل حياً ثم مات وماتت المرأة فعلى الجاني القصاص في قتل المرأة وعليه دية كاملة للجنين الذي نزل حياً وغرة للجنين الذي نزل ميتاً .

وإذا ضربها فقطع زراعها فألقت ولدها ميتاً فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة وعليه غرة دين الجنين .

وإذا ضربها ضرباً لم يترك أثراً فأجتمعت جنيناً انفصل عنهما ميتاً فعليه التعزير في ضرب المرأة وعليه غرة دية الجنين .

٤١٩ - الكفارة : - وهناك عقوبة أخرى للجناية على الجنين هي عقوبة الكفارة<sup>(١)</sup> ويقاب الجاني بها كلما ألت أم جنينها سواء ألقته حياً أو ميتاً وسواء كان الجاني هو الأم أو أجنبي عنها ، وإن ألت الأم أجنة فني كل جنين كفارة وهذا هو رأي الشافعي وأحمد<sup>(٢)</sup> .

وإذا اشترك جماعة في الجناية فألقت المرأة جنيناً فديته عليهم بالحصص وعلى كل منهم كفارة .

ويحمل مالك الكفارة مندوباً إليها في الجناية على الجنين وليست واجبة<sup>(٣)</sup> . أما أبو حنيفة فيفرق بين انفصال الجنين ميتاً وانفصاله حياً ويوجب الكفارة في الحالة الثانية دون الأولى<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع ما كتب عن الكفارة فهو متهم لما يقال هنا .

(٢) أسى الطالب ج ٤ ص ٩٥ - المفاتيح ص ٥٥٦ وما بعدها .

(٣) شرح الررقي وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٤٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٨ ، ٥١٩ .

## إببات الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين

٤٢٠ - اختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على

النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين ، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنائيات لا تثبت إلا عن طرق ثلاث هي : (١) الإقرار . (٢) الشهادة ... (٣) القسامة ... ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرائن الأحوال ، وعلى هذا تكون طرق إببات هذه الجنائيات أربع طرق هي :

(١) الإقرار ... (٢) الشهادة .. (٣) القسامة ... (٤) قرائن الأحوال - وستكلم عن هذه الطرق واحدة بعد أخرى .

### الإقرار

٤٢١ - الإقرار لغة هو الإببات من قر الشيء ، يقر قراراً إذا ثبت وشرعاً الاخبار عن حق أو الاعتراف به ، والأصل في الإقرار الكتاب ، والسنة ، والإجماع فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ وإذ أخذ الله ميثاق النبيين - إلى قوله - قال أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري ، قالوا : أقررتنا ﴾ وقوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار ، وقوله تعالى ﴿ ولجليل الذي عليه الحق - إلى قوله - فليمثل وليه بالعدل ﴾ أي فليقر بالحق . وقوله تعالى ﴿ وآخرون اعترفوا بذنوبهم ﴾ وقوله ﴿ ألت بربكم قالوا بلى ﴾ إلى آيات أخرى .

وأما السنة فاروى أن ماعزاً أقر بالزنى فرجعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الغامدية ، وفي قضية المسيف قال الرسول « أعد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » .

وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار لأنه إخبار ينفى التهمة والريبة عن المقر ولأن الماثل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها ولهذا كان الإقرار أكد من الشهادة وكان حجة في حق المقر بوجوب عليه الحد والتقصاص والتعزير كما يوجب عليه المحقوق للآلية .

٤٢٢ - والإقرار على قوته حجة قاصرة على نفس المقر لا تمتداه إلى غيره كما يرى جمهور الفقهاء ، فإذا اعترف بكر بأنه قتل زيدا وأن علياً شاركه في ارتكاب جريمة القتل ، فإن هذا الاعتراف يكون حجة قاصرة على بكر فقط ما دام على ينكره ، فإذا سلم به على فإنه يؤخذ لا باعتراف بكر وإنما باعترافه هو ، وعلى هذا جرت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء الرسول فأقر عنده أنه زنى بإسراء سماها له فبيث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فأنها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها<sup>(١)</sup> ولكن الإقرار يمكن أن يتعدى إلى غير المقر عند من يرون الإثبات بقرائن الأحوال ، إذا أمكن اعتبار إقرار المقر قرينة على غير المقر .

٤٢٣ - ويشترط في الإقرار المثبت للجناية أن يكون مبيناً مفصلاً قاطعاً في ارتكاب الجاني الجناية ، أما الاعتراف المجلل الذي يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الجناية ، فمن أقر مثلاً بقتل شخص لا يمكن اعتباره مسؤولاً جنائياً إذا فصل اعترافه عن كيفية القتل وأدائه ، فقد يكون المعترف طلب من القتل أن يؤدي عملاً أو يذهب إلى مكان معين فقتل فيه ، فاعتقد أنه تسبب في قتله واعترف بالقتل على هذا الأساس ، ويجب أن يبين إن كان القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ لأن لكل نوع من أنواع القتل أركاناً وعقوبات خاصة ، ويجب أن يبين ظروف القتل وسببه فقد يكون القتل وقع استعمالاً للحق أو أداء لواجب ولا مسؤولية في مثل هذه الحالة ، فالإقرار الذي يؤخذ به الجاني هو الإقرار المفصل لتثبت لارتكاب الجريمة ثبوتاً لا شك فيه .

٤٢٤ - والأصل في الاستفصال والتبين هو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماعز يعترف بالزنا ويكرر اعترافه فقال صلى الله عليه وسلم هل به جنون أو هو

(١) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ - المغني ج ١٠ ص ١٦٨ .



شارب خمر وأسر من يشم رائحته وجعل يستفسر عن الزنا فقال له « لعلك قبلت أو غرت » وفي رواية « هل صاحبتهما ؟ قال نعم . قال فهل باشرتها ؟ قال نعم . قال هل جامعتهما ؟ قال نعم . »

وفي حديث ابن عباس « أنسكتها » ؟ قال : نعم ، قال : دخل ذلك منك في ذلك منها ؟ قال نعم . قال : كما يفيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر ؟ قال : نعم . قال : تدري ما الزنا ؟ قال نعم ، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالات قال : فما تريد بهذا القول ؟ قال : تطهرني فأمر به فرجهم فذل جميع ذلك على أنه يجب الاستفصال والتبيين<sup>(١)</sup> .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ، ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار .

٤٣٥ - إقرار زائل العقل :- إذا أقر بجريمة من فقد عقله لأي سبب كشرب دواء أو شرب مسكر أو نوم أو إغماء أو جنون فإن إقراره لا يعتبر إقراراً صحيحاً ولا يؤخذ به والسكن لو أعاد التقر بإقراره بعد زوال حالة الإغماء أو النوم وبعد زوال أثر السكر أو أثر الدواء وبعد زوال الجنون فإنه يؤخذ بإقراره الجديد لأنه صدر صحيحاً<sup>(٢)</sup> .

ويتفق أبو حنيفة والشافعي مع مالك وأحمد فيما سبق إلا في شرب الدواء والمسكر ، فيرى أبو حنيفة أن إقرار السكران بطريق محظور هو إقرار صحيح ، وأن السكران يؤخذ بإقراره إذا أقر وهو سكران إلا في الحدود الخالصة حقاً لله ، والقتل ليس منها . وكذلك الجنابة على مادون النفس وعلى الجنين<sup>(٣)</sup> لأن عقوبتها القصاص أو الدية وهي من حقوق الأفراد . أما إذا كان السكر

(١) سبل السلام ج ٤ ص ٧ ، ٨

(٢) الفئ ج ٥ ص ٢٧٦ وما بعدها وج ١٠ ص ١٧٠ ، ١٧١ . مواهب الجنيل

ج ٤ ص ٤٣ .

(٣) حاشية الطهطاوى ج ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٤٦ - حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٢١

(٢٠) - الفترج الجنائي الإسلامي ( )

بطريق غير محظور فلا يؤخذ السكران بإقراره في كل الأحوال إلا إذا أعاد الإقرار بعد زوال سكره .

وبرى الشافعي أن من شرب دواء مزبلا للعقل بغير حاجة ومن شرب مسكراً علماً بأنه مسكر يؤخذ بإقراره في كل الأحوال ، لأنه شرب ما يعلم أنه يزبل عقله فوجب أن يتحمل نتيجة عمله تليفاً عليه لينزجر<sup>(١)</sup> فإذا دعت الحاجة لشرب الدواء المزبل للعقل أو شرب المسكر وهو يعلم أنه مسكر ، فإنه لا يؤخذ بإقراره إلا إذا أقر ثانية بعد زوال سكره .

٤٢٦ - ومن المتفق عليه أن المسكر لا يشترط فيه أن يكون خمرأ ، فيصح أن يكون أي مادة مسكرة أو مخدرة مادامت تؤدي إلى غيبة العقل ولهذا يصرف الفقهاء السكر بأنه غيبة العقل من تناول الخمر أو ما يشبه الخمر .

ويعتبر الإنسان سكراناً إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة ، وهذا هو رأي أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> وبرى محمد وأبو يوسف أن السكران هو الذي يفلب على كلامه الهديان وحجتهما قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون)<sup>(٣)</sup> فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وهذا الرأي يتفق مع الرأي الراجح في كل من المذهب المالكي والشافعي والحنبلي<sup>(٤)</sup> .

٤٢٧ - إقرار المكره :- قبل أن نعرف حكم إقرار المكره ينبغي أن نعرف شيئاً عن الإكراه .

تعريف الإكراه : نعرف الإكراه بأنه فعل يفعله الإنسان بغيره

(١) أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرمل ج ٣ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٨ .

(٣) سورة النساء آية ٣٤ .

(٤) اللين ج ١٠ ص ٣٣٥ . أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرمل ج ٣ ص ٢٨٤ .

فيقول رضاه أو يفسد اختياره<sup>(١)</sup> ويعرف بأنه ما يفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه<sup>(٢)</sup>.

ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد المكره قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر للماقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه وغلبت على ظنه أنه يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه<sup>(٣)</sup>.

والإكراه في الشريعة على نوعين : نوع يعدم الرضاء ويفسد الاختيار وهو ما خيف فيه تلف النفس ، ويسمى إكراهاً تاماً أو إكراهاً ملجئاً ، ونوع يعلم الرضاء أو يفسده ولكنه لا يؤثر على الاختيار ، وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس والعقيد والضرب الذي لا يمتشي منه التلف ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملجئ<sup>(٤)</sup>.

والإكراه التام يؤثر فيما يقتضى الرضاء والاختيار معاً كارتكاب الجرائم ، فمن أكره على جريمة قتل مثلاً ينبغي أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم رضاء ويفسد اختياره أما الإكراه الناقص فلا يؤثر إلا على التصرفات التي تحتاج إلى الرضاء كالإقرار والبيع والإجارة وما أشبهه .

٤٢٨ - ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد - ورأيهم مرجوح - أن الإكراه يقتضى شيئاً من العذاب مثل الضرب والخنق وعصر الساق وما أشبهه . وأن التوعد بالعذاب لا يكون كرهاً ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أخذه الكفار فأرادوه على الشرك بالله فأبى عليهم فلما غطوه في الماء حتى كادت روحه تزهد أقامهم إلى ما طلبوا فأنتهى إليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فجعل يمسح الدموع من عينيه ويقول « أخذك المشركون فمنطوك في الماء وأمروك

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٧٩ .

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥ .

(٣) أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرمل ج ٣ ص ٢٨٢ .

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ .

أن تشرك بالله ففعلت فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم» ويستدلون بما قاله عمر رضى الله عنه ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمته أو ضربته أو أوقفته فهؤلاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلاً مادياً يقع على المكروه فيجعله على إتيان ما أكره عليه ، فإن لم يكن الإكراه مادياً وسابقاً على الفعل الذى يأتيه المكروه فلا يعتبر القاعل مكرهاً فى رأيهم<sup>(١)</sup> .

٤٢٩ - ويرى أصحاب الرأى الراجح فى مذهب أحد مايراه مالك وأبو حنيفة والشافعى من أن الوعيد بمفرده إكراه ، وأن الإكراه لا يكون غالباً إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بتغير ذلك ، أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يندفع بفعل ما أكره عليه ، ولا يخشى منه شيئاً بعد وقوعه ، إنما الخشية والخوف مما يهدد به ، فإذا وقع الفعل انهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف ، فالذى يندفع إذن بإتيان الفعل المكروه عليه هو ما يتوعد به من العقوبة أو التعذيب لا ما وقع منها فعلاً<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون مادياً ويصح أن يكون معنوياً ، والإكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعاً - أما الإكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظراً للوقوع .

شروط الإكراه : - يشترط لوجود الإكراه توفر الشروط الآتية ، فإن لم تتوفر فلا يعتبر الإكراه قائماً ولا يعتبر المقر مكرهاً .

٤٣٠ - أولها : - أن يكون الوعيد مما يستتضر به بحيث يهدم الرضاء أو يفسده كالضرب والحبس والقيود والتجويب ، فإذا لم يكن لتنفيذ الوعيد أثر على الرضاء انتهى وجود الإكراه ، وتقدير الوعيد الذى يستتضر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكروه عليها ، فقد يكون الشيء إكراهاً

(١) الفنى ج ٨ ص ٢٦٠ - الدرر المحيى ج ٨ ص ٢٤٣ .

(٢) الفنى ج ٨ ص ٢٦١ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - أسنى الطالب ج ٣ ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ - مواهب الجليل ج ٣ ص ٢٥ ، ٢٦ .

في حق شخص دون آخر وفي سبب دون آخر ، فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط ، والبعض قد يتضرر من ضربة سوط واحد ، بل قد يتضرر من صفة أوفرك أذن ، والبعض قد يرحب بمكته في السجن أمداً طويلاً والبعض قد يضره ضرراً بفاؤه في السجن ليلة واحدة .

ويعتبر الوعيد إكراهاً إذا وجه لنفس المسكّر ، وهذا متفق عليه ، فإذا وجهه لغيره فهناك اختلاف فيرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أجنبي<sup>(١)</sup> ويرى بعض الحقيقة أن الوعيد ليس إكراهاً إذا وقع على غير المسكّر ، ولكن بعضهم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الوالد أو على ذي رحم محرم وهذا يتفق مع رأي الشافعية<sup>(٢)</sup> ويرى الخنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الإبن أو الأب<sup>(٣)</sup> .

وليس من الضروري أن يكون الإكراه بالوعيد بالإيذاء للمادى ، بل يكفي لوجود الإكراه الوعيد بالمنع من استعمال الحقوق ، فمن يمنع زوجته من زيارة أهلها إلا إذا أقرت بجرمة ، ومن يمنع ابنته من الزفاف أو الذهاب إلى دار الزوجية إلا إذا اعترفت بجرمة ، فإنه يحملها على الإقرار كرهاً<sup>(٤)</sup> .

كذلك من يمنع عن آخر طعامه أو شرابه حتى يقر بجرمة فإنه يعتبر مكرهاً في إقراره . وأمر صاحب السلطان يعتبر في ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقتراه بالوعيد أو التهديد ، وأمر غيره أكرهاً إلا إذا كان للمأمور يعلم أنه إن لم يطع وقعت عليه وسائل الإكراه<sup>(٥)</sup> .

وأمر الزوج لزوجته في حكم أمر السلطان إن كانت تخشى الأذى إذا لم

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٠ - أسنى الطالب ج ٣ وحاشية الشهاب ص ٢٨٣

(٣) الإنعاق ج ٤ ص ٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ .

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١١٢ .

تطه فإن أطاعته وهي لا تخشى أذى إذا لم تطعه فلا يعتبر الأمر إكراهاً<sup>(١)</sup>.

والوعيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن المال يسيراً ، فإن كان المال يسيراً فلا إكراه . وتقدير ما إذا كان المال يسيراً أو غير يسيير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته ، فقد يكون المال يسيراً بالنسبة لشخص وغير يسيير بالنسبة لآخر<sup>(٢)</sup>.

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراهاً ولو كان إتلاف المال يلحق ضرراً جسيماً بصاحبه ، لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال ولكن بعض قصاهم الحنفية يرون الوعيد بإتلاف المال إكراهاً ، وأصحاب هذا الرأي يختلفون فيما بينهم ، فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال ليسكون إكراهاً ، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال ويكتفى باعتبار الإكراه قائماً أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستضر بإتلافه<sup>(٣)</sup>.

ويجب أن يكون الوعيد بفعل محذور أي غير مشروع فإن كان الفعل المهدد به مشروعاً فلا يعتبر الإكراه قائماً ، فمن كان محكوماً عليه بالجلد أو الحبس فهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتكب جريمة فارتكبها فعليه عقوبتها ولا يعتبر أنه كان في حالة إكراه لأن الفعل الذي هدد به مشروع<sup>(٤)</sup>.

٤٣١ - ثانياً : - أن يكون الوعيد بأمر حال بوشك أن يقع إن لم يستجب للمكروه ، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه لأن المكروه لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه فياجأ للسلطات العامة أو يهرب من المكروه.

(١) نفس المراجع السابقة ص ١٢٠ -

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٥ - أسنى الطالب ج ٣ ص ٢٨٣ - الإقناع ج ٤ ص ٤

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٨٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٧٦ وما بعدها - حاشية

ابن عابدين ج ٥ ص ١١٠ ، ١٢١ -

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - أسنى الطالب ج ٣ ص ٢٨٢ - الفتن ج ٨

ولأنه ليس في الوعيد غير الحلال ما يحمله على المارعة بتلبية طلب المكروه ويرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حلالاً أو غير حال إلى ظروف المكروه وإلى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة ، ويعتبر الوعيد حلالاً كلما عجز المكروه عن الحرب والمقاومة والاستغاثة بغيره إلى غير ذلك من أنواع الدفع<sup>(١)</sup>.

وإذا كان الوعيد بأمر آجل فإنه لا يعتبر إكراهاً كقولہ لأضربك غدًا إن لم تهر بكذا أو تفعل كذا . ولكن الأذرعى من قهواء الشافعية يرى أن في النفس من هذه المسألة شيئاً وأنه إذا غلب على ظن المقر إيقاع ما هدد به ولو لم يفعل فإنه يعتبر مكروهاً ولا سيما إذا عرف أن من عادة المهتدد إيقاع ذلك الوعيد<sup>(٢)</sup>.

٤٣٣ - ثالثاً : أن يكون المكروه قادراً على تحقيق وعيده لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة فإن لم يكن المكروه قادراً على فعل ما هدد به فلا إكراه ، ولا يشترط في المكروه أن يكون ذا سلطان كما هم أو موظف لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهتدد به لا بصفة المكروه<sup>(٣)</sup>.

٤٣٣ - رابعاً : أن يغلب على ظن المكروه أنه إذا لم يجب إلى ما دعى إليه تحقق ما أوعده به فإن كان يعتقد أن المكروه غير جاد فيما أوعده به أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأى طريقة كانت ثم أتى الفعل بعد ذلك فإنه لا يعتبر مكروهاً ويجب أن يكون ظن المكروه مبنياً على أسباب معقولة<sup>(٤)</sup>.

٤٣٤ - حكم إقرار المكروه : وإذا توفّر الإكراه على الوجه السابق وأقر المكروه على نفسه بجرعة فإن إقراره يكون باطلاً ولا يؤخذ به لقوله تعالى ﴿إلا من أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا رفع عن أمتى

(١) أسنى المطالب ج ٣ ص ٢٨٢ - المصنف ج ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدين ج ٥

ص ١٠٩ .

(٢) أسنى المطالب ج ٣ ص ٢٨٣ - وحاشية الشهاب الرملى .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩ ، المصنف ج ٨ ص ٢٦١ - أسنى المطالب ج ٣ ص ٢٨٢

(٤) أسنى المطالب ج ٣ ص ٢٨٢ - المصنف ج ٨ ص ٢٦١ - حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٠٩

الخطأ والنسيان وما استكروها عليه . ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، والأصل أن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ، فإذا أقر مختاراً قبل إقراره لانتفاء التهمة ولو جود الداعي إلى الصدق ، ولكن إذا أكره الشخص على الإقرار فأقر فإنه يفتن على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه فاتفق ظن الصدق فلم يقبل إقراره ، فإذا أقر بقتل أو قطع أو سرقة أو غير ذلك تحت تأثير الإكراه لم يجب عليه بإقراره عقاب<sup>(١)</sup> لاحتفال كذب الإقرار ، ومما يؤثر في هذا الباب قول عمر رضي الله عنه : « ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجمته أو ضربته أو أوثقته » أو على حسب ما يرويه البعض « ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعت أو خوفت أو أوثقت » ومما يؤثر عن شريح أنه كان يقول « القيد كره ، والسجن كره ، والوعيد والضرب كره »<sup>(٢)</sup> ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال في رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد<sup>(٣)</sup> :

وإذا أقر في حال الإكراه بغير ما أكره مثل أن يكره على الإقرار بجريمة ما فيقر بأخرى ، فأقراره فيما يتعلق بهذه الجريمة الأخرى صحيح لأنه أقر بما لم يكره عليه فصح كالو أقر به ابتداء دون إكراه<sup>(٤)</sup> .

أما إقراره بالجريمة التي أكره على الإقرار بها فهو إقرار باطل لا يؤخذ به إلا أن يقر ثانية بالجريمة بعد إخلاء سبيله وهو مختار غير مكروه فإنه يؤخذ بإقراره الجديد<sup>(٥)</sup> .

٤٣٥ - والإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن السرقات أو القاتل عن جنة القتل ، فإذا

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - البحر الرائق ج ٨ ص ٨٠ - المنى ج ١٠ ص ١٧٢ - ج ٥ ص ٢٧٢ ، ٣٢٣ - أسنى المطالب ج ٢ ص ٢٩٠ وما بعدها - مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) الميسوط لسرخسى ج ٩ ص ١٨٥ (٣) المنى ج ١٠ ص ١٧٢

(٤) المنى ج ٥ ص ٢٧٣ (٥) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - بيان

الصانع ج ١ ص ١٨٩ .



استمر على إقراره بعد أن أصبح في أمن من الإكراه ، احتير استمراره بإقراراً جديداً وهذا متفق عليه إلا من القائلين في مذهب مالك بصحة إقرار المكره ، وما يؤثر في هذا الباب أن الحسن بن زياد النخعي قال يجوز ضرب السارق حتى يقر ، ضرباً لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأفتى مرة بهذا ثم ندم وأتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاء به ومع ذلك فقد خرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا<sup>(١)</sup>

٤٣٦ — ويرى بعض الفقهاء في مذهب الشافعي أنه إذا ضرب ليقر فهذا إكراه أما إذا ضرب ليصدق في القضية فأقر حال الضرب أو بعده فأقراره صحيح ولا يعتبر مكرهاً ، لأن المكره من أكره على شيء واحد ، وهو هنا إنما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الإقرار ، ولكن أصحاب هذا الرأي يكرهون مع هذا أن يلزم المقر بإقراره إلا بعد أن يراجع ويقر ثانياً من غير أن يضرب أو يهدد . ويؤخذ على أصحاب هذا الرأي تمسكهم بالإقرار الثاني مع أن هذا الإقرار الثاني فيه نظر إذا غلبت على ظنه أنه إذا أنكر أعيد ضربه والرأي الراجح في المذهب هو عدم قبول الإقرارين لأنها صادران من مكره<sup>(٢)</sup> .

٤٣٧ — ومن ادعى الإكراه لا تقبل دعواه لمجرد ادعائه ، لأن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقييد والحبس والقبض والوضع تحت الحراسة ، ففي مثل هذه الحالات تقبل دعوى الإكراه ولن يدعيه أن يثبت ، ويستوى في هذه الحال أن يكون القبض والحبس والقييد بحق أو بغير حق كحالة الحبس الاحتياطي ، وكحالة القبض بغير حق<sup>(٣)</sup> .

(١) البسوط للرخسى ج ٩ ص ١٨٠

(٢) أسنى الطالب ج ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ . (٣) أسنى الطالب ج ٢ ص ٢٩٩

المقنن ج ٥ ص ٢٢٣ .

وإذا أكره حاكم أو قاض شخصاً ليقرب بجرمة عقوبتها القتل أو الصلح كالقتل والسرقة فأقربها وقتل أو قطعت يده اقتصر من أكرهه<sup>(١)</sup> .

٤٣٨ - رجوع المقر عن إقراره : وإذا كان الإقرار صادراً من غير إكراه ، فعدل عنه المقر قبل منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتمل لإسقاطه ، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل منه الرجوع عن إقراره بها ، وهذه القاعدة متفق عليها ، فإذا أقر بزنا ثم عدل عن إقراره لم يؤخذ بإقراره لأن الزنا متعلق بحقوق الله تعالى التي تدرأ بالشبهات ويحتمل لإسقاطها أما إذا أقر بقتل أو جرح أو قطع أو إسقاط جنين ، فإنه يؤخذ بإقراره ولو عدل عنه لأن الجنایات الواقعة على النفس وما. ونها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الآدميين ولو أن بعضها يعاقب عليه بالعصاص ، ولو أن العصاص مما يحتمل فيه ويدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup> .  
 لكن إذا ثبت أن الإقرار مكذوب فلا يؤخذ المقر بإقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقاً بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين .  
 وعدول المقر عن إقراره لا أثر له أيا كان نوع الجريمة التي أقر بها مادامت الجريمة ثابتة قبل المقر بغير الإقرار كأن تكون ثابتة بشهادة الشهود .

### الشهادة

٤٣٩ - الشهادة هي الطريق المعتاد لإثبات الجرائم ، وأغلب الجرائم تثبت عن طريق الشهادة وأقلها يثبت بغير الشهادة من طرق الإثبات ، ولهذا كان للشهادة كطريق من طرق الإثبات أهمية كبرى في إثبات الجرائم .  
 والأصل في الشهادة الكتاب والسنة فأما الكتاب فقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ١٢٠ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٨٩ ، ١٩٠ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٧ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٢ ، ٢٣٣ حاشية الطباطبائي

ج ٣ ص ٣٤٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٠ - النص ج ٢ ص ٢٨٨ .

الشهداء) وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله تعالى ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ وأما السنة فإروى وائل بن حجر قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال الحضرمي : يا رسول الله هذا غلبي على أرض لي فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي ، فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك بينة ؟ قال لا ، قال فلك يمينه<sup>(١)</sup> .

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن ابن محينة الأصغر أصبح قبلاً على أبواب خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمه<sup>(٢)</sup> » ويفرق الفقهاء في إثبات القتل والجراح بين الجرائم التي توجب عقوبة بدنية كالقصاص أو الجلد والحبس أو غيرها من العقوبات البدنية التعزيرية وبين الجرائم التي توجب عقوبة مالية كالدية والفرامة .

٤٤٠ - الجرائم التي توجب عقوبة بدنية التعزيرية إما أن تكون القصاص وإما أن تكون عقوبة تعزيرية .

إثبات الجرائم الرعية للقصاص : يشترط الفقهاء في إثبات الجرائم للوجوب للقصاص بالشهادة أن يشهد بالجرعة رجلان عدلان ، ولا يقبل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة شاهد ويمين المجنى عليه وذلك لأن القصاص إرافة دم عقوبة على جنائية فيحتاج له لدرته باشتراط الشاهدين المدلين كالحقوق وهذا هو رأى جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> .

ويرى الأوزاعي والزهري أن الجريمة التي توجب القصاص تثبت بما تثبت به الأموال فيكفي في إثباتها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويؤيد الشوكاني هذا الرأى<sup>(٤)</sup> .

(١) المنى ج ١٢ ص ٢ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٠ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٥ - حاشية الطباطبائي ج ٣ ص ٢٢٠ - أسنى الطالب

ج ٤ ص ١٠٥ المنى ج ١٠ ص ٤١ (٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١١ .

٤٤١ - ومن يشترط الشاهدين فيما يوجب القصاص لا يفرق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس ، ويوجب في إثبات الجريمة الموجبة للقصاص مطلقاً شهادة رجلين عدلين ، إلا مالكا فإنه لا يوجب شهادة المدلين إلا في القصاص في النفس فقط ، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجيز مالك إثبات الجريمة الموجبة للقصاص بشاهد واحد ويمين المجنى عليه ، ولا يقبس مالك الجراح بالأموال وإنما هو مبدأ أخذ به لأنه استحسنه ، وقد سئل ابن القاسم في هذا فقيل له لمقال مالك ذلك في جراح المد وليست بمال ؟ قال قد كتبت مالكا في ذلك فقال إنه شيء استحسنه ، وما سمعت فيه شيئا<sup>(١)</sup> .

ويرى بعض الفقهاء في مذهب مالك جواز شهادة المرأتين ويمين المدعى في جراح المد ، ولا يرى البعض ذلك<sup>(٢)</sup> .

والشاهدان اللذان ثبتت بهما الجريمة الموجبة للقصاص ليس أحدهما المجنى عليه فإذا كان شاهد واحد والمجنى عليه لم يكفل نصاب الشهادة لأن المجنى عليه يعتبر مدعياً لا شاهداً وأقواله تصلح لو ثابته أي قرينة ولكنها لا تقوم مقام الشهادة . أما في حالة إثبات الجريمة الموجبة للقصاص فيما دون النفس بشاهد ويمين المجنى عليه تبعاً لرأى مالك فإن الجريمة تثبت بشهادة الشاهد الواحد ولا يعتبر المجنى عليه شاهداً ثانياً ولو أنه يؤدي البين لأنه لا يسأل كشاهد وإنما يحلف البين على صحة شهادة الشاهد فاليمين مقصود بها تقوية شهادة الشاهد .

وهناك من الفقهاء من لا يشترط نصاباً معيناً في الشهود فيكفي عنده لإثبات الجريمة الموجبة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجح القاضي صدق شهادته<sup>(٣)</sup> والذين يشترطون شهادة رجلين في إثبات الجريمة الموجبة للقصاص

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٥ - شرح الزرقان ص ٥٩ .

(٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤١ .

(٣) الطرق الحكيمة ص ٦٦ - ٧٨ ، طرق الإثبات الشرعية ص ١٨١ .

لا يميزون إثبات الجريمة بأقل من ذلك ولو عفى الجنى عليه أو وليه عن القصاص إلى الدية وهي مال وما يوجب المال يثبت بشهادة رجل وامرأتين ، وبشهادة رجل ويمين المدعى على التفصيل الذي سنذكره فيما بعد ، وحجتهم أن الواجب بالجناية أصلاً هو القصاص لا الدية وإنما وجبت الدية بالعفو أو الصلح والعفو والصلح كلاهما حق ثابت للجنى عليه أو وليه أما طريقة الإثبات فليست من حقه بل هي حق الجماعة وهذا لا يؤدي العفو أو الصلح في العمد إلى جواز الإثبات بما يثبت به المال وفضلاً عن ذلك فإنه يجب أن يثبت للجنى عليه حق القصاص قبل كل شيء حتى يثبت له العفو أو الصلح عن هذا الحق<sup>(١)</sup> .

٤٤٢ - الجريمة التي تؤمم التي تؤمم تعزيراً برئياً : - إذا أوجبت الجريمة التعزير البدني مع القصاص فيشترط في إثباتها ما يشترط في إثبات الجريمة الموجبة للقصاص وقد بينا ما يشترطه الفقهاء على اختلاف وجهات نظرهم .

أما إذا أوجبت الجريمة التعزير البدني دون القصاص فيرى الشافعي وأحمد أن الجريمة لا تثبت إلا بما تثبت به الجريمة الموجبة للقصاص أي بشهادة رجلين عدلين لأن العقوبات البدنية خطيرة فيجب الاحتياط فيها بقدر الإمكان فلا تثبت بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين الجنى عليه<sup>(٢)</sup> .

٤٤٣ - الأصل عند مالك أن العقوبات البدنية لا تكون إلا بشهادة الرجلين ولكنه أجاز في إثبات الجريمة الموجبة للقصاص فيما دون النفس أن تثبت بشهادة رجل واحد ويمين الجنى عليه وأوجب على الجاني في الوقت نفسه عقوبة التعزير مع عقوبة القصاص<sup>(٣)</sup> .

ومعنى هذا أن عقوبة التعزير البدنية تثبت والجريمة الموجبة لها بشاهد ويمين المدعى ويمكن القول بأن القصاص أشد من التعزير فإذا ثبتت الجريمة الموجبة

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٠٥ - المنى ج ١٠ ص ٤٢ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٦٠ - الإنفاع ج ٤ ص ٤٤٥ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧ .

القصاص بشاهد وبعين فأولى أن تثبت بذلك الجريمة الموجبة للتعزير ، كما يمكن القول بأنه إذا ثبتت الجريمة الموجبة للتعزير البدني في الجراح بشاهد وبعين فإن كل جريمة أخرى موجبة للتعزير البدني يصح أن تثبت بشاهد وبعين قياساً على هذا ويرى بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم بشهادة شاهد واحد دون بعين<sup>(١)</sup>

٤٤٤ - والأصل في مذهب أبي حنيفة أن العقوبات البدنية لا تثبت بأقل من شاهدين هذين ولكنهم يميزون في التعزير أن يكون أحد الشاهدين هو الجنى عليه ويقبلون فيه شهادة رجل وامرأتين على خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه بل يرون أنه يكفي للتعزير شهادة شاهد واحد عدل<sup>(٢)</sup> أو شهادة المدعى وحده مع نكول الجاني عن اليمين<sup>(٣)</sup> والنكول ليس لإقرينة تعوى شهادة الجنى عليه الذي لا يثبت في الأصل شاهداً تبعاً لقواعد الشريعة ، كذلك يميزون إثبات جرائم التعزير بالشهادة على الشهادة بل يكتفون في التعزير بعلم القاضي<sup>(٤)</sup>

٤٤٥ - إثبات الجرائم الموجبة لعقوبة مائة : تثبت الجرائم التي توجب عقوبة مائة كالدية أو الغرامة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد وبعين المدعى وكل ما شرع فيه اليمين والشاهد يثبت بشهادة الشاهد ونكول المدعى عليه<sup>(٥)</sup> وهذا هو رأي الشافعي وأحمد وحجتهم أنها شهادة عكس ما يقصد به المال والمال يثبت على هذا الوجه فوجب أن تقبل هذه الشهادة في كل قتل أو جرح موجب للمال كما يقبل في البيع والإجارة ولانقاس الشهادة في الجنابة الموجبة للمال بالشهادة في الجنابة الموجبة للقصاص ، لأن القصاص عقوبة يمتاط لإحباطها ، ودرئها فاحتبط في الشهادة على أسبابها<sup>(٦)</sup> .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٣ ص ٢١٣ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٦٠ .

(٥) المفتي ج ١٢ ص ١٢ .

(٦) المفتي ج ١٠ ص ٤٢ - أسنى الطالب ص ١٠٥ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٦ .

ويرى بعض المتأخرين أن الجنابة سراء أوجبت القصاص أو غير القصاص لانتبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل واحد ويمين المدعى وإنما تثبت بشهادة رجلين كما ثبتت القصاص والحدود فلا معنى للفرقة بين جنايتين من نوع تقعان على آدمي<sup>(١)</sup>.

ويرى المالكيون أن الجرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعى أو شهادة امرأتين ويمين المدعى<sup>(٢)</sup>.

٤٤٦ - ويختلف رأى الشافى وأحمد عن رأى مالك في أن مالكاً يميز شهادة المرأتين واليمين ولا يميزها الشافى وأحمد وحجة مالك أن المرأتين أقيمتا مقام الرجل في الأموال فيقام مقامه فيما يوجب المال من الجرائم وحجة الشافى وأحمد أن البيعة على المال إذا خلت من رجل لم تقبل كما لو شهد أربع نسوة. وأن شهادة المرأتين ضعيفة تقويت بشهادة الرجل معهما واليمين ضعيفة، فلو شهد المرأتان مع اليمين لضم ضعيف إلى ضعيف<sup>(٣)</sup>.

٤٤٧ - ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن ما يوجب المال يثبت بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين ولا يثبت بشاهد ويمين ولا بالمرأتين ويمين<sup>(٤)</sup> وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ فنزاد على ذلك فقد زاد على النص والزيادة في النص نسخ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البيعة على المدعى واليمين على من أنكر » فحصر اليمين في جانب المدعى عليه كما حصر البيعة في جانب المدعى ويرد على الخنفين بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد الواحد واليمين وأن الزيادة في النص ليست نسخاً وإنما هي تمييز له وأن الحكم بالشاهد واليمين لا يتبع الحكم بالشاهدين ولا يرفعه وأن الآية واردة في شهادة التحمل لاق شهادة الأداء ولذا قال تعالى

(١) القنى ج ١٠ ص ٤٢ - القنى ج ١٢ ص ٩ (٢) تبصيرة المسكام ج ٩ ص ٢٤١.

(٣) القنى ج ١٢ ص ١٣ (٤) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ حاشية

( أن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ) فلنزاع في الأداء لافي التحمل .  
والحديث الذي يتسك به الحنفية ضعيف وليس هو للحصر بدليل أن  
اليمين تشريع في الحق المودع إذا ادعى رد المودعة وتلفها وفي حق الأمانة لظهور  
خياتهم وفي حق الملائن وفي القسامة وغير ذلك<sup>(١)</sup>

ولقد شرعت اليمين من جانب المدعى عليه حيث لم يترجح جانب المدعى  
بشيء إلا مجرد الادعاء ، ففي هذه الحالة يكون جانب المدعى عليه أولى باليمين  
لقوته بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب هذا الأصل فإذا  
ترجح جانب المدعى بلوث أو نكول أو شهادة شاهد كان أولى باليمين لقوة  
جانبه بذلك فاليمين مشروعة إذن في جانب أقوى المتداعين<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن الجرائم التي توجب عقوبة تعزيرية مالية تثبت عند الحنفية  
بما تثبت به الجرائم التي توجب عقوبة تعزيرية بدنية فلا فرق في إثبات الجرائم  
التعزيرية ولو تنوعت عقوباتها واختافت .

ويلاحظ أيضاً أن الحنفيين يتشددون في إثبات الجرائم الموجبة للحدود  
والقصاص والعقوبات المالية غير التعزيرية بينما يتساهلون في إثبات الجرائم الموجبة  
لعقوبة تعزيرية بل إنهم يتساهلون في إثبات هذا النوع من الجرائم أكثر مما  
يتساهلون في إثبات العقود المالية المحضة وامل مرجع ذلك التساهل إلى أن  
الجرائم التعزيرية هي أكثر الجرائم وقوعاً والعقوبات التعزيرية هي أكثر  
العقوبات تطبيقاً فوجب التساهل في إثبات هذه الجرائم حرصاً على مصلحة  
الجماعة وصيانة لنظامها .

٤٤٨ - ويرى ابن القيم أن الجرائم الموجبة للعقوبات المالية تثبت بشهادة  
شاهد واحد دون يمين كما وثق به القاضى<sup>(٣)</sup> .

ويميز الفقهاء عامة شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة وبقبلون مثل

(١) المتى ج ١٢ ص ١٠ ، ١١ (٢) الطرق الحسكية ص ٦٦ - ٧٥ .

(٣) للطرق الحسكية ص ٦٦ ، ٨٨ .



هذه الشهادة في إثبات نفس الجريمة كشهادة الدم على الجرائم التي تقع بين الصبيان وكشهادة المرأة على جريمة وقعت في حمام ويقبلون شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة كذلك في إثبات أثر الجريمة ونتائجها كشهادة الطيب أو الداية على أن الضرب اختلف جرحاً داخلياً بالرحم وكشهادة الطيب بأن الضرب أو الجرح نفاً عنه فقد منتهى عضو من الأعضاء .

ويقبل الفقهاء شهادة الرجل الواحد والمرأة الواحدة للضرورة سواء كانت الجريمة مما يوجب عقوبة بدنية كالتقصاض أو عقوبة مالية كالدية<sup>(١)</sup> .

٤٤٩ - ولا تثبت الجريمة بالشهادة إلا مع زوال الشبهة وانتفاء الشك فيجب أن تكون الشهادة مثبتة للجريمة بصفة قاطعة ، إذ لم تكن كذلك بطلت الشهادة ما لم يكن بعض الشهادة ميقناً في هذه الحالة يثبت القدر المتيقن فن شهد بأنه رأى جماعة يضربون شخصاً قطع ذراعه أثناء الحادث ولم يشهد بمن قطع الذراع ، فلا يثبت قطع الذراع ضد أحدهم ولكن يثبت الضرب عليهم لأنه القدر المتيقن أى القطوع به في أقوال الشاهد . وما يؤثر في هذا الباب أن شريحا شهد عنده رجل بالقتل فقال : أشهد أنه ارتكب عليه بمرققة فأتى فقال له شريح فأتى منه فأطاد الرجل فواله الأول فقال له شريح قم فلا شهادة لك<sup>(٢)</sup>

### القسامة

٤٥٠ - معنى القسامة : - القسامة معناها لغة القسم أى اليمين وهي تعنى أيضاً الوسامة فيقال فلان قسم أى وسيم ، ويذهب أهل اللغة إلى أنها القوم الذين يحلفون ثمناً باسم المصدر كما يقال رجل رضى ورجل عدل .

ومعنى التسلمة في اصطلاح الفقهاء الأيمان المسكورة في دعوى القتل ، يقسم

(١) نصرة المسلم ج ١ ص ٢٥٩ ، ٢٦٢ - حاشية الطهطاوى ج ٣ ص ٢٢١ ،

٢٢٥ أسنى الطالب ج ٤ ص ٢١٠ ، ٢٦٢ - الملف ج ١٠ ص ١٥ ، ١٨ .

(٢) الملف ج ١٠ ص ٤٣ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٠٥ .

(٣) - التفسير الجنائى الإسلامى ( ٢ )

بها أولياء القتل لإثبات الإثبات القتل على المتهم أو يقسم بها التهم على نفي القتل عنه<sup>(١)</sup>  
 مصدر القسامة التبريمى :- كانت القسامة طريقاً من طرق الإثبات  
 في الجاهلية فأقرها الإسلام ، فقد روى أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلة بن عبد  
 الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة  
 على ما كانت عليه في الجاهلية .

وعن سهل بن أبي حمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى  
 خيبر وهي يومئذ صلح ففترقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشطح في  
 دمه ثقيلاً فدفعه ثم قدم إلى المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويصة  
 ابنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال كبر كبر  
 وهو أحدث القوم فسكت فتكلمنا فقال آملفون وتستهقون قاتلكم أو صاحبكم ؟  
 فقالوا كيف نحلف ولم نشهد شيئاً ولم نر ؟ قال فتبرئكم يهود بخمين يميناً فقالوا  
 كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فمعه النبي صلى الله عليه وسلم من عنده رواه الجماعة . وفي  
 رواية متفق عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يتقسم خمسون منكم على رجل منهم  
 فيدفع برمته فقالوا : أمر لم تشهد كيف نحلف ؟ قال فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم ،  
 قالوا يا رسول الله قوم كفار وذكر الحديث بنحوه وهو حجة لمن قال لا يقسمون  
 على أكثر من واحد وفي لفظ لأحمد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسون  
 قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يميناً ثم نسله .

وفي رواية متفق عليها فكان لم تأتون بالينة على من قتله فقالوا مالنا من بينة  
 قال فيحلفون قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فسكروه رسول الله صلى الله عليه وآله  
 وسلم أن يبطل دمه فوداه بثائة من إبل الصدقة<sup>(٢)</sup> وروى الإمام أحمد عن

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٩٨ - المنى ج ١٠ ص ٢  
 طرق الإثبات الشرعية ص ٤٨٤ - نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١١ .  
 (٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٩٩ ، ٣١٢ .

أبي سعيد الخدرى قال وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فذرع بينهما فوجد إلى أحدهما أقرب فألقاه إلى أقربهما أى حملهم دبهته وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه فى قتيل وجد بين وازعة وأرحب وكتب إليه عامله بذلك فكتب إليه عمر أن قس بين القريتين فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل إلى وازعة أقرب فأمر بالقسامة والدية<sup>(١)</sup> وأخرج عبد الرزاق وابن شيبه والبيهقى عن الشعبي أن قتيلا وجد بين وادعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وادعة أقرب فأحلهم عمر خسين يمينا لكل رجل ماقتله ولا علمت له قاتلا ثم أغرمهم للدية فقالوا يا أمير المؤمنين لا أيماننا دفعت عن أموالنا ولا أموالنا دفعت عن أيماننا فقال عمر كذلك الحق وأخرج نحوه الدارقطنى والبيهقى عن سعيد بن المسيب فيه أن عمر قال إنما قضيت عليكم بقضاء نبيكم<sup>(٢)</sup> وفى رواية أخرى أنهم قالوا أنزل أموالنا وأيماننا؟ فقال عمر أما أيمانكم فلمحقن دمائكم وأما أموالكم فلموجود القتل بين أظهركم<sup>(٣)</sup>.

وأخرج البخارى والنسائى عن ابن عباس أن أول قسامة كانت فى الجاهلية فى بنى هاشم، كان رجل من بنى هاشم استأجره رجل من قريش من غنم أخرى فانطلق معه فى إبله فر به رجل من بنى هاشم قد انقطعت عروة جوارقه فقال أغشى بعقال أشد به عروة جوارقي لا ينفر الإبل، فأعطاه عقالا فشد به عروة جوارقه فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيرا واحدا فقال الذى استأجره ما بال هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال ليس له عقال فأين عقاله؟ فخذفه بمصا كان فيه أجله، فر به رجل من أهل اليمن فقال: أتشهد الموسم قال ما أشهده وربما شهدته، قال هل أنت مبلغ عنى رسالة مرة من الدهر؟ قال نعم، قال فإذا شهدت فناد يا قريش فإذا أجابوك فناد يا آل بنى هاشم فإن أجابوك فسل عن ابن

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩٢ - طرق الإنبات الصرعية ص ٤٤٨ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٦٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩١ .

أبي طالب فأخبره أن فلانة تقاتلني في عقاب ومات المستاجر فلما قدم الذي استأجره  
 أنه أبو طالب فقال ما فعل صاحبتنا قال مرض فأحسنتم القيام عليه ووليت دفنه  
 قال قد كان أهل ذلك منك فكثرت حينئذ ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ  
 عنه في الموسم فقال يا فريش قالوا هذه فريش قال يا آل بني هاشم قالوا مده بنو  
 هاشم قال أين أبو طالب؟ قالوا هذا أبو طالب، قال: أمرني فلان أن أبلغك  
 رسالة إن فلانا قتل في عقاب فأناه أبو طالب فقال اخترمنا إحدى ثلاث إن شئت  
 أن تؤدى مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا وإن شئت حلفت خمسين من  
 قومك أنك لم تقتله، فإن أبيت فقتلناك به فأبى قومه فأخبرهم فقالوا تحلف، فأنته  
 امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم وكانت قد ولدت منه فقالت:  
 يا أبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا مكان مائة من الإبل فيصيب كل رجل منهم  
 بعيرين، هذان البعيران فأقبلهما منى ولا تعب يمتني حيث نعب الأيمان فقبلها وجاء  
 ثمانية وأربعون حلفوا قال ابن عباس فولدني نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية  
 والأربعين عين تطرف<sup>(١)</sup>.

#### ٤٥١ - اختلاف الفقهاء في شرعية القسامة: وبالرغم من النصوص السابقة

فإن الفقهاء اختلفوا في القسامة فرأى الجمهور أن يعتبر القسامة كطريق من طرق  
 الإثبات في جريمة القتل وعلى الأخص فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري  
 والمذهب الشيعي وأنكر بعض الفقهاء القسامة ومنهم سالم بن عبد  
 الله وأبو قلابة وحماد بن عبد العزيز وابن عليه، ويرى هؤلاء أنه لا يجوز  
 الحكم بتفضي القسامة لأنها مخالفة لأصول التشريع الإسلامي إذ الأصل  
 في الشريعة أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حاكماً وإذا  
 كان ذلك كذلك فكيف يقسم أو يباهم الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٧، ٣١٣ - طرق الإثبات الشرعية ص ٤٧٨ -

يكونون في بلد والقتيل في بلد آخر<sup>(١)</sup> ومن حجبتهم أن الأيمان ليس لها تأثير في إشاطة السماء وأن الدبنة على من ادعى واليمين على من أنكر ولا يرى أصحاب هذا الزأى في الأحاديث التي يستند إليها القائلون بالقسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وإنما كانت القسامة حكماً جاهلياً فتألف لهم رسول الله ﷺ كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام ولذلك قال لهم أتخلفون خمسين يمينا أعني لولادة الدم وهم الأنصار فتوا كيف تخلف ولم يشاهد قال فيحلف لكم اليهود فلما كيف تقبل أيمان قوم كفار قالوا فو كانت السنة أن يخلفوا وإن لم يشهدوا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القسامة بالقسامة والتأويل بطريق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى<sup>(٢)</sup>.

ويرد الفريق الآخر على هذه الحجج بأن القسامة سنة مقررة بنفسها مخصصة للأصول كسائر السنن المخصصة وأنه يجوز للأولياء أن يفسوا على القاتل إذا غلب على ظنهم أنه قتل وإن كانوا غائبين عن مكان القتل لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأنصار «تخلفون وتستحقون دم صاحبكم» وكانوا بالدينونة والقتيل خبير، ولأن للإنسان أن يخلف على غلب ظنه كما أن من اشترى من إنسان شيئاً فجاء آخر يدعيه جاز أن يخلف أنه لا يستحقه لأن الظاهر أنه ملك الذي باعوه وكذلك

(١) ذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أمر برز سريره يوماً فلما تم أذن لهم فدخلوا عليه فقال ما تقولون في القسامة القوم وقالوا نقول إن القسامة القوديبا حتى صد أقاد بها العلماء فقال ما نقول يا أبا قلابة ونسبى للناس فقلت يا أمير المؤمنين عندك أنشرف العرب ورؤساء الأجناد أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه زنا بمسقة ولم يروه أكنت ترجه قال لا، قلت أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق يحمس ولم يروه أكنت تقضه قال لا. وفي الروايات ثالث ما بالهلهذا شهدوا أنه قتل بأرس كذا ولم عندك أقدرت بشهادتهم قال فسكب عمر بن عبد العزيز في القسامة أنهم إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتل وأقدم ولا يقتل بشهادة المدعين الذين أقاموا (بداية المجتهد ج ٧

ص ٣٥٧ - طريق الأدب الصرعية ص ٤٩٠).

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥٨.

إذا وجد شيئاً منطه أو منخط أيه جاز أن يحلف ونو أنه لا يعلمه أو لا يذكره وكذلك إذا باع شيئاً لم يعلم فيه عيباً فادعى عليه المشتري أنه معيب وأراد رده كان له أن يحلف أنه باعه بريئاً من العيب ولكن الحالف على كل حال لا يحلف إلا بمد الإثبات وغلبة ظن يقارب اليقين<sup>(١)</sup>

٤٥٢ - وليس ثمة ما يمنع من أن تكون الأيمان سبيلاً لإشادة الدماء أي إهدارها ما دامت الأيمان تؤدي إلى إثبات الجريمة على الجاني لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برته » وفي رواية مسلم « يسلم إليكم » وفي لفظ « وتستحقون دم صاحبكم » وأراد دم القاتل لأن دم القاتل ثابت لم قبل اليمين وإذا كانت القسامة طريق الإثبات الممدتقد وجب بها القصاص وهو عقوبة العائد كالبينة سواء بسواء وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول أن النبي صلى الله عليه وسلم أعاد بالقسامة في الطائف وهذا نص ولأن الشارع جعل القول بقول المدعى مع يمينه احتياطاً للدم فإن لم يحجب القود سقط هذا المعنى<sup>(٢)</sup> على أن أغلب القائلين بالقسامة لا يرون أن القسامة تؤدي لقصاص بل يرون أنها توجب الدية فقط فالقسامة على رأي هؤلاء لا تؤدي لإشادة الدماء.

٤٥٣ - وأما أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. فإن بعض القائلين بالقسامة لا يخرجون على هذا الأصل كالحنفيين فإنهم يرون اليمين دائماً في جانب النكر حتى في القسامة فيحلفون المدعى عليه ، وأما القائلين بتعاقب المدعى فالقاعدة عندهم أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعين فأى الخصمين ترجح جانبه جعلت اليمين من جهته وقد ثبتت عن رسول الله أنه عرض القسامة أولاً على المدعين فلما أبوا جطلها في جانب المدعى عليهم ، وقد جعلت في جانب المدعين لأن جانبهم ترجح باللوث<sup>(٣)</sup> واليمين تكون

(١) الصرح الكبير ج ١٠ ص ٥

(٢) الصرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩ ، ٤٠

(٣) أعلام اللوحيين ج ١ ص ١١٨ - الصرح الكبير ج ١٠ ص ٢٨ وما بعدها .

في جانب المدعى عليه إذا لم يترجح المدعى بشيء غير الدعوى فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين لقوله بأصل براءة الذمة فكان هو أقوى المتداعين باستصحاب الأصل فكانت اليمين من جهته فإذا ترجح المدعى بلوث أو يتكول أو شاهد كان أولى باليمين لقوة جانبه بذلك فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعين فأيهما قوى جانبه شرعت اليمين في حقه<sup>(١)</sup>.

وفضلاً عما سبق فإن حديث البيهقي على من ادعى واليمين على من أنكر روى عن ابن عبد البر بإسناده عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده بالصيغة الآتية (البيهقي على المدعى واليمين على من أنكر إلا في القسامة) فاستثنى الحديث القسامة وهذا الاستثناء زيادة في الحديث يبين العمل بها لأن الزيادة من الثقة مقبولة<sup>(٢)</sup>

٤٥٤ - لماذا شرعت القسامة؟ الأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها فالشرعية الإسلامية تحرص أشد الحرص على حفظ الدماء وصيانتها وعدم إهانتها ولما كان القتل يكثر بينما نقل الشهادة عليه لأن القاتل يتحرى بالقتل مواضع الخلووات جعلت القسامة حتى لا يفتل المجرمون من العقاب وحتى تحفظ الدماء وتضام<sup>(٣)</sup>

ولقد كان من حرص الشرعية على حيابة الدماء ما دعا أحد إلى القول بأن من مات من زحام الجمعة أو في الطواف فدبته في بيت المال ويمثل هذا قال إسحق وقال عمر وعلى فإن سعيداً يروى عن إبراهيم أن رجلاً قتل في زحام الناس يعرفه فجاء أهله إلى عمر فقال يفتكم على من قتله فقال على يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم إن علمت قاتله وإلا فأعطه دينه من بيت المال وقال الحسن والزهرى فيمن مات من الزحام دينه على من حضر لأن قتله حصل منهم<sup>(٤)</sup>

(١) الطارق المسكية ص ٧٤ .

(٢) النسخ الكبير ج ١٠ ص ٣١ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٥٨ .

(٤) المنقح ج ١٠ ص ١٠٠٩ .

ولعل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قرر القسامة ما يؤيد هذا النظر ففي رواية متفق عليها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهم تأتون بالبيعة على من قتله فقالوا مالنا من بيعة قال فتحلفون قالوا لا نرضى بأيمان اليهود فكراه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطل دمه فودا بمائة من إبل الصدقة<sup>(١)</sup> وهذا ما جعل الخابطة يرون أنه إذا لم يحلف المدعون ولم يرضوا بعين المدعى عليه فداء الإمام من بيت المال وما جعلهم يرون إزام المدعى عليه الدية إذا نكل عن الخلف

٤٥٥ - والقسامة عند أبي حنيفة شرعت فوق ما سبق لعلاج التصديق بالنسرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النسرة والحلف لأنه إذا وجب عليه الحفظ لم ينعط مع اتقده عن الحفظ عمار مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير جزأ عن ذلك وحل على تحصيل الواجب وكفى من كان أغص بالنسرة والحلف كان أولى بتحصل القسامة والدية لأنه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ وماذا يرى أبو حنيفة أن القليل إذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة إما بالملك أو باليد فيتهمون أنهم قتله وعليهم شرعاً القسامة دفعاً بالنسرة والدية لوجود القليل بين أنفسهم<sup>(٢)</sup>.

٤٥٦ - هل شرعت القسامة للموتيات أصم للفقير؟ يرى مالك والثاني وأحد أن القسامة شرعت لإثبات الجريمة ضد الجاني كلما انعدمت أدلة الإثبات الأخرى أو لم تكن كافية بذاتها لإثبات الجريمة على الجاني فإذا لم يكن مثلاً إلا شاهد واحد على القاتل أو لم يكن هناك شهود ولكن وجدت قرينة على أن القتل حصل من التهم كان لولاية القليل أن يثبتوا الجريمة على التهم بطريق القسامة<sup>(٣)</sup>.

ويرى أبو حنيفة أن القسامة ليست دليلاً مستقلاً للفعل المحرم وإنما هي دليل

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٩٠ .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٩ - نهاية الصلح ج ٧ ص ٣٧٦ - المنى ج ١٠ ص ٧ .



نفي لأهل الخلة التي وجد فيها القتل لأن المدعين ملتبساً برأيه لا يحلفون وإنما يحلف أهل الخلة بالله ما قتلوه ليدرءوا عن أنفسهم القصاص وفي الوقت ذاته تجب عليهم الدية لوجود القتل بين أظهم وبأخذ أبو حنيفة بهذا الرأي لأنه يرى أن البيعة دائماً على من ادعى واليمين على من أنكر فإذا لم يعترف أحد أهل الخلة بالقتل وأنكروا كانت عليهم القسامة لأنهم مدعون عليهم وهم يدعونون بالقسامة التهمة الموجهة إليهم فتكون القسامة دليل نفي لهم<sup>(١)</sup>.

٤٥٧ - الجرائم التي تجوز فيها القسامة: من التفتى عليه أن القسامة لا تكون إلا في جريمة القتل فقط فلا قسامة في جرح ولا في قطع عضو أو فقد منفعة ولا قسامة في ضرب أو إيذاء أو اعتداء أي كان نوعه مالم يؤد للوثة . ويستوى أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأً نفي كل قتل أي كان نوعه القسامة<sup>(٢)</sup>.

#### مضى تكون القسامة ؟

لا محل للقسامة عند أي حنيفة إلا إذا كان القاتل مجهولاً فإن كان معلوماً فلا قسامة ويتم في إثبات الجريمة ونفيها طرق الإثبات العادية<sup>(٣)</sup>.

٤٥٨ - أما مالك والثوري وأحمد فحل القسامة أن يكون القاتل مميئاً وأن يكون هناك لوثة فإن كان القاتل مجهولاً فلا قسامة عند الأئمة الثلاثة ولكن الغزالي وهو من الفقهاء الشافعيين يرى أن لا بأس من أن يكون القاتل مجهولاً بين معينين فإن حكه حكم العين كما إذا اتهم ولي القتل عشرة وقال القاتل أحدهم<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ ، ٢٩١ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٢ - الصرح الكبير ج ١٠ ص ٣ .

(٣) بدائع الصنائع ص ٢٨٨ .

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٤٠ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٩٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٨ - الفتاوى ج ١٠ ص ٤ .

واللوث عند مالك والشافعي هو أمر ينشأ عن غلبة الظن بصدق المدعى<sup>(١)</sup> أو هو قرينة توقع في القلب صدق المدعى<sup>(٢)</sup> كوجود جثة القتيل في محلة أعدائه أو تفرق جماعة عن قتيل أو رؤية المتهم على رأس القتيل ومعه سكين وقول واحد ممن تبين تمهاده لوث .

وهناك خلاف بين المالكية والشافعية على ما يعتبر لوثاً فالمالكية يعتبرون ادعاء الجنى عليه على المتهم قبل وفاته لوثاً ولا يعتبره الشافعيون كذلك والإشاعة التواترة لوث عند الشافعيين وليست كذلك عند المالكيين<sup>(٣)</sup> .

واللوث عند أحمد على الرواية المرجوحة هو المداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه كنعو ما بين الأنصار ويهود خيبر وما بين القبائل والأحباء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب وما بين أهل المدل وما بين الشرطة والصوص وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله .

واللوث على الرواية الراجعة هو ما يغلب على الظن صدق المدعى كالمداوة المذكورة سابقاً وكأن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثاً في حق كل واحد منهم وكان يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل وكان يوجد قتيل ولا يوجد بقره إلا رجل معه سيفاً أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله وهذا الرأي الثاني موافق بما يراه مالك والشافعي<sup>(٤)</sup> وتعدد اللوث لا يمنع من القسامة كاللوفال الجنى عليه قبل موته فتأني فلان وكان هناك شاهد عدل يشهد بأنه رأى التهم يقتل الجنى عليه فالقسامة واجبة مع تعدد اللوث ولا يفتى بتعدد اللوث عنها إلا عند من يأخذون بالقرائن وبرونها كافية وحدها لإثبات الجريمة<sup>(٥)</sup> وإذا وجد قتيل ولم يكن لوث فلا قسامة عند مالك والشافعي وأحمد وإن عين أولياء القتيل والدعوى في هذه الحالة كسائر الدعوى إن كانت بينة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ (٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ٩٨ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦٩ ، ٣٧١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ ، ٥٥ .

(٤) المغني ج ١٠ ص ٧ ، ٩٢ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ .

حكم المدعين بها وإن كان إقرار حكم به وإلا فالقول قول المنكر ، وهذا يخالف مذهب أبي حنيفة الذي يرى القسامة بوجود الجثة وبها أثر القتل .

٤٥٩ - وإذا ادعى أولياء القتل القتل ولم توجد الجثة في محل المدعى عليهم ولم تكن عداوة ولا لوث فلا قسامة عند الجميع . ويرى البعض في هذه الحالة أن لا يخلف المدعى عليه وحجة القائلين بهذا أن الدعوى لا يقضى فيها بالنكول فلا يستخلف فيها كالحدود ويرى البعض أنه يستخلف والقائلون بهذا يحتاجون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو بطلت الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ولا يكن اليمين على المدعى عليه » ويرون أن النص يوجب اليمين لعسومه وأن النص صريح في انطباقه على دعوى القتل حيث يقبول لادعى قوم دماء رجال وأموالهم وادعاء لدماء هو ادعاء القتل . والقائلون بهذا يختلفون فبعضهم يرى أن يخلف المدعى عليه يميناً واحدة وهو الرأي الراجح والبعض يرى أن يخلف خمسين يميناً وهو الرأي المرجوح . فإن نكل المدعى عليه عن اليمين فيرى البعض أنه لا يجب عليه شيء بنكوله ويرى البعض أن النكول لا يجب به غير الدية ويرى البعض أن ترد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه فتكون قسامة ويخلف الذعون خمسين يميناً لأن النكول يعتبر لثماً في هذه الحالة فتتوفر شروط القسامة<sup>(١)</sup> .

٤٦٠ - وظاهر مما سبق أن القسامة تكون عند مالك والشافعي إذا عور القاتل وانضمت اليمة المثبتة للقتل وكان لوث ، فإن كانت يمة ثبتت القتل أو كان إقرار فلا قسامة ومعنى هذا أن القسامة عندهم دليل خاص مثبت للقتل إذا انعدم دليله الأصيل .

ويختص مالك بنوع من القسامة يوجبها مع توفر الدليل على القتل وذلك في حالة ما إذا أصيب الجاني عليه في جريمة القتل فلم يمت في الحال واستمر وقتاً بآكل ويشرب ويتكلم ثم مات بعدها فتجب القسامة على أولياء القتل بخلفون .

نقل أن القتل مات من إصابته وهذا النوع من القسامة ليس إلا دليلاً من نوع  
 الثاني على أن الوفاة نشأت عن الإصابة وليس له معنى في عصرنا الحاضر بعد أن  
 أصبح الأطباء قادرين على تعيين سبب الوفاة .

فما القسامة عند أبي حنيفة فلا تكون إلا إذا وجدت جثة القتيل في محلة  
 وكان القاتل مجهولاً وهي ليست دليلاً على القتل وإنما هي دليل على لأهل المحلة  
 التي وجدت فيها القتيل فهم يحلفون بالله ما نكفوا ليدروا عن أنفسهم القصاص وتجب  
 عليهم أندية في الوقت ذاته لوجود القتيل بين أظهرهم .

والقسامة عند ابن حزم تجب متى وجد قتيل لا يعرف من قتله أيها وجد  
 خادعي ولالة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلاً حين يمتأ فإن هم حلفوا  
 على السد فاقفود ، وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أقل من  
 خمسين رجلاً<sup>(١)</sup> .

فالقسامة عند ابن حزم تجمع بين مذهب أبي حنيفة ومذهب مالك والثانبي  
 وأحمد فيأخذ من مذهب أبي حنيفة سبب وجوب القسامة ، ويأخذ من مذهب  
 الثلاثة الثلاثة كيفية القسامة .

٤٦١ - والقسامة عند أبي حنيفة أشبه ما نكفون بما فعله جيوش الاحتلال  
 في البلاد المحتلة في عصرنا الحاضر في حالة الاعتداء على رجال الجيش المحتل وفي  
 حالة الثورات إذ تفرض غرامة على كل قرية قتل فيها جندي لم يعلم قاتله أو  
 ارتكبت فيها جريمة هامة لم يعلم مرتكبها ، وتعمل القسامة من جميع سكان  
 القرية على السواء .

والواقع أن القسامة عند أبي حنيفة تعتبر بحق وسيلة طبيعية لإظهار الغاعلين  
 في حوادث القتل لأن أهل القرية إذا علموا أنهم سيلزمون دية القتل الذي  
 لا يظهر قاتله اجتهدوا في منع المشبهين من الإلقاء بين ظهرانيهم وأخذوا على  
 أبدى سفهائهم ومجرميهم كما أن كل من كان لديه معلومات عن القتل سابقة أو

لاحقة لن يتأخر في الغالب عن تبليغها للجهات المختصة بل إنهم قد يعنون التفتيش على أن يقدم نفسه ويعترف بجرمه .

٤٦٢ - كيفية القسامة : القسامة عند مالك والشافعي وأحمد على أن القاتل القاتل يقول الرسول صلى الله عليه وسلم « يحلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم » وعلى هذا أن يحلف أولياء القاتل ابتداءً خمسين يميناً .

ويستحب أن يستظهر في ألفاظ اليمين في القسامة تأكيداً فيقول الخائف والله الذي لا إله إلا هو عالم خائفة الأعين وما تحق الصدور ، فإن اقتصر على لفظ والله كفى ، ويصح أن يقول والله أو بالله وتالله وكل ما زاد على هذا تأكيداً ، ويشترط في اليمين أن تكون على اللب وأن تكون قاطعة في ارتكاب المتهم الجرمة بنفسه أو بالاشتراك مع غيره وعلى الخالف أن يبين ما إذا كان الجاني تمتد الفعل أم لم يمتدده فيقول مثلاً « والله إن فلانا ابن فلان قتل فلاناً متفرداً بقتله ما شاركه غيره ، وإن كانا اثنين قال ، ومنفردين لقتله ما شاركهما غيرهما ثم يقول عمداً أو خطأً » .

فإن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه خمسين يميناً وبرى ، ويشترط في يمين المدعى عليه ما يشترط في يمين المدعى من البت والقطع ببرائه فيقول : والله ما قتلت ولا شاركت في قتله ولا فسلت سبباً مات منه ولا كان سبباً في ولا معيناً على موته .

فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا أيمان المدعى عليهم برى التهمون ، وكانت ذية القاتل في بيت المال على رأى أحد ، وهو رأى لا يأخذه بقية الأيمان . وإن نكل المدعى عليهم عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا على رأى من أحب أحد ولم يحبوا على رأى الآخر ، وحبسوا لمدة سنة على رأى مالك ، فإن لم يحلفوا عذروا - أما الشافعي فيرى أن ترد الأيمان على المدعين فإن لم يحلفوا فلا شيء على المدعى عليهم ، وإن حلفوا وجبت العقوبة على المدعى عليهم<sup>(١)</sup> .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٥ ، ٥٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٣ - الدرر السنية

أما أبو حنيفة فيرى أن القسامة على أهل المحلة ابتداءً فإن حلفوا وجبت عليهم الدية وعنده أن الحلف لحقن دماء الخالفين لأن حفظ المحلة عليهم ونفع رعايتهم التصرف في المحلة عائد عليهم وهم المتهمون في القتل فكانت القسامة والدية عليهم<sup>(١)</sup> ويحلف خمسون رجلاً من أهل المحلة ولله ماقتلناه ولا علنا له قاتلاً ، وإذا امتنع المدعى عليهم عن الحلف حبسوا حتى يحلفوا وأمكن امتناعهم لا يسقط عنهم الدية<sup>(٢)</sup> .

٤٦٣ - من يرغل القسامة : يدخل القسامة على رأى الشافى كل الورثة سواء كانوا رجالاً أو نساء فتدخل الزوجة والبنات كما يدخل الإبن والزوج وتوزع الأيمان عليهم بحسب نصيبهم من الإرث . ويعبر الكسر لأن اليمين الواحدة لا تقبض فلوحاف تسعة وأربعين حلف كل يميناً . وفي قول يحلف كل من الورثة خمسين يميناً لأن العدد يعتبر كبيرين واحدة ، فإذا ردت اليمين على المدعى عليهم حلف كل واحد منهم خمسين يميناً كاملة<sup>(٣)</sup> .

٤٦٤ - حرقى مذهب أحمد روايتاه : — أو وهما : أن الأيمان تختص بالورثة دون غيرهم وبالرجال دون النساء ، فعلى هذه الرواية تقسم الأيمان بين الورثة من الرجال سواء كانوا من ذوى الفروض أو المصبات كل على قدر إرثه إن كانوا جماعة وإن كان واحداً حلفها وحده ، فإن انقسمت الأيمان في حالة التعدد من غير كسر مثل أن يرث المقتول ابنان أو أخ وزوج حلف كل منهما خمناً وعشرين يميناً ، وإن كان فيها كسر جبر عليهم مثل زوج وابن ، يحلف الزوج ثلاثة عشر يميناً والإبن ثمانية وثلاثين يميناً لأن تشكيل الخمسين واجب ولا يمكن تبيع اليمين ولا حمل بعضهم لها عن البعض الآخر فوجب تشكيل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم ، وهناك من يرى أن يحلف كل وارث

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩١ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٢٩ .

خمين يميناً سواء تساوا في الميراث أو اختلفوا فيه لأن ما خلفه الواحد إذا انفرد حلقه كل واحد من الجماعة كاليمين الواحدة في سائر الدعاوى<sup>(١)</sup>.

نائبهما : - أن يحلف من العصبة خمسون رجلاً كل واحد يميناً وهو قول مالك ، وعلى هذا يحلف الوارثون من العصبة ، فإن لم يبلغوا خمسين أتموا من سائر العصبة الأقرب منهم فالأقرب<sup>(٢)</sup>.

٤٦٥ - ويفرق مالك بين حالة الخطأ وحالة العمد ، ففي الخطأ يحلف أيمان القسامة من يرث القتل ، وإن كان واحداً ولو أخاً لأم أو امرأة ، وإذا تعدد الورثة حلف كل وارث على قدرارته فإن كان وارث واحد حلف الأيمان كلها وتجب اليمين عند الكسر على أكثر كسرها ، ولو كان صاحب الكسر الأكبر أقل نصيباً في الميراث كابن وبنت ، على الإبن ثلاثة وثلاثون يميناً وثلاث ، وعلى البنت ستة عشر يميناً وثلاثان ، فتحلف البنت سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين .

أما في العمد فلا يحلف إلا العصبة ، ولا يحلف في العمد أقل من رجلين من العصبة ويستوى أن يكون العاصب وارثاً أم غير وارث ولا تحلف النساء في العمد ، وللولى إن كان واحداً أن يستعين بعاصبه هو ولو لم يكن عاصباً للقتيل كأمراة مقتولة ليس لها عصبية غير ابنها وله إخوة من أبيه فله أن يستعين بهم<sup>(٣)</sup>

٤٦٦ - ويرى أبو حنيفة أن القسامة لا تجب إلا على الرجال فلا تجب على صبي ولا مجنون ولو وجد القتل في ملك أحدهما ، لأن القسامة يميناً لا يبا من أهل اليمن ولأن القسامة تجب على من هو من أهل النصره ومن من أهل النصره فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما إذا وجد القتل في ملكهما وهناك خلاف في هذا المذهب على ما إذا كانا يدخلان في الدية مع العاقلة ، فيرى

(١) الشرح الكبير ج ١٥ ص ٣٢ ، ٣٣ .

(٢) العرق الكبير ج ١٥ ص ٤٠ ، ٤١ .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٦ ، ٥٧ .

البعض دخولها لأنها مؤاخذان بالضمان إلى لأفعالها وهو الرأى الرابع : أما إذا وجد القاتل في ملك غيرها فن المتفق عليه أنها لا يدخلان في الدية مع القاتل ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قاتل وجد في غير ملكها لأن وجوبها بطريق الضرورة وهي ليست من أهلها وإن وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون بها غيرها فعملها القسامة فتستحلف ويكرر عليها الأيمان على الرأى الرابع<sup>(١)</sup> .  
 ما يجب بالقسامة : - يجب الدية بالقسامة في الخطأ وشبه العمد وهذا متفق عليه .

٤٦٧ - أما في العمد فيرى مالك أن القصاص يجب بالقسامة إذا كان المتهم واحداً ، فإذا تعدد المتهمون وجب القصاص بالقسامة على واحد فقط وبينه أولياء القاتل ويحلفون أنه مات من ضربه أو جرحه ، ويرى ابن رشد أنه يجوز أن يقتصر بالقسامة من أكثر من واحد إذا اختلفت الأفعال التي أدت للقتل كمن يملك شخصاً لآخر ثم يقول له اضربه اقتله فيفعل ذلك ، فإنهما يقتلان معا بالقسامة لأن الموت كان نتيجة لفعالهما معاً .

ولأن فعل كل منهما يخالف فعل الآخر ، أما إذا تعدد الفعل المؤدى للموت فلا يقتصر إلا من واحد<sup>(٢)</sup> .

٤٦٨ - ورأى الشافعي القديم جواز القصاص بالقسامة في العمد ولكن رأيه الآخر أنه لا يجب بالقسامة إلا الدية سواء كان الفعل عمداً أو شبه عمد أو خطأ والرأى الأول قائم على قول الرسول صلى الله عليه وسلم « استحقون دم صاحبكم » . والرأى الثاني قائم على قوله « إما أن يدوا صاحبكم ، أو يؤذنوا بحرب من الله ورحوله » وقد فسرت عبارة دم صاحبكم بيدل دم صاحبكم جمعا بين الداليلين<sup>(٣)</sup> ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب بعد القسامة إلا الدية في العمد وغير العمد لأن القسامة جعلت لحق دماء المدعى عليهم .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٩ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٥ .



ويرى أحد أن يقتصر بالقسامة في المدعى المانع شرعي من القصاص<sup>(١)</sup>.

٤٦٩ — شروط القسامة : — لا تجب القسامة إلا إذا توفرت الشروط الآتية :

أولاً : أن يثبت أن للموت نتيجة القتل ، فإن كان مات حتف أنه أو

نساوي احتمال موته حتف أنه بموته قتيلاً فلا قسامة .

ثانياً : أن يكون لوث طبقاً لما يراه مالك والشافعي وأحمد وقد بينا معنى

اللوث فإن لم يكن لوث فلا قسامة . أما أبو حنيفة فلا يشترط إلا أن توجد الجثة

في محل وجهاً أثر القتل ، فإن لم توجد الجثة على هذا الوجه فلا قسامة ، وإذا

أصيب القاتل بجرح في محلة تحمل إلى أهله مات من تلك الجراحة وجبت القسامة

والدية عند أبي حنيفة ولا يراها أبو يوسف بحجة أنه أصيب في المحلة ولم يموت فيها

ولا قسامة فيها دون النفس . ويرد عليه بأن القاتل مات من الجراحة فكأن

الجراحة وقعت قتلاً من وقت حدوثها .

ويشترط الحنفيون أن يوجد من القاتل أكثر بدنه فإن وجد فيه القسامة

والدية لأن للأكثر حكم الكل فيسمى قتيلاً ، أما إذا وجد عضو من أعضائه

فلا قسامة فيه ولا دية ، وإن وجد النصف الذي فيه الرأس فيه القسامة والدية

وإن وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية . ولا يشترط بقية الأئمة هذه الشروط

فالقسامة واجبة سواء وجد كل الجثة أم وجد بعضها<sup>(٢)</sup> .

ثالثاً : أن لا يعلم القاتل عند أبي حنيفة فإن علم فلا قسامة . أما عند مالك

والشافعي وأحمد فيشترط للقسامة تدين القاتل ، فإذا لم يمين فلا قسامة .

رابعاً : أن يتقدم أولياء القاتل بدعواهم أي باتهامهم لأن الدعوى لا تسمع

على غير معين عند مالك والشافعي وأحمد ، ولأن القسامة يمين مقصود به دفع

التهمة عند أبي حنيفة ولا تجب اليمين قبل الدعوى والاتهام<sup>(٣)</sup> .

(١) المشرح الكبير ج ١٠ ص ٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨ .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٦٩ — الإقناع ج ٤ ص

٢٤٠ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨ .

خامساً : أن لا يكون، هناك ادعاء متناقض كأن يكون الأولياء قد ادعوا على شخص أنه الفرد القاتل ثم عادوا فادعوا على آخر بأنه هو القاتل أو كأن يدعى بعض الأولياء أن شخصاً هو القاتل ويبرئه البعض الآخر من القتل أو يدعوه على غيره ، فإذا وجد مثل هذا التناقض امتنعت القسامة ، ويشترط في التناقض المانع من القسامة أن يكون بحيث يبنى الاتهام عن التهم .

سادساً : أن ينكر المدعى عليهم القتل فإذا اعترفوا به فلا قسامة .

سابعاً : ويشترط أبو حنيفة المتابعة بالقسامة لأن اليمين حق المدعى ، وحق المدعى يوفى بطلبه ولذا كان الاختيار في مجال القسامة لأولياء القاتل لأن الأيمان حقهم فثمهم أن يختاروا من يسمونه ويستحلفون صالحى العشيرة الذين يعلمون أنهم لا يحلفون كذباً ، وإذا طوَّلب من عليه القسامة باليمين فشكل عنها حبس حتى يحلف أو يقر لأن اليمين حق مقدود لنفسه وليست وسيلة للدية إذ الدية مفروضة مع اليمين ويرى أبو يوسف أن لا يحبس أنفاً كل ويحكم بالدية<sup>(١)</sup> .

ثامناً : ويشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون الموضع الذى وجدت فيه الجثة ملكاً لأحد وفى يد أحد ، فإن لم يكن ملكاً لأحد ولا فى يد أحد فلا قسامة ولا دية .

وإذا وجدت الجثة فى مكان عام التصرف فيه للعمامة لالجماعة محصورين لاتبج القسامة وتجب الدية من بيت المال .

٤٧٠ - وإذا وجد القاتل فى فلاة لا يملكها أحد فلا قسامة ولا دية إذا

كانت بحيث لا يسمع الصوت فى القرى والأحصار القريبة ، فإذا كانت بحيث يسمع الصوت وجبت القسامة والدية على أقرب المواضع إلى الجثة ، وإذا كان المكان قريباً من عدة قرى وجبت القسامة والدية على أقرب القرى إليه ، وإن كان المكان قريباً من المصر فعلى أقرب أحياء المصر الدية والقسامة وهذا هو قضاء عمر بن الخطاب .

ولا قسامة في قبيل وجد في المسجد الجامع ولا في الشوارع أو الجسور أو  
الطرق العامة لأنها محلات عامة بمعنى الكلمة ونجس الدية في بيت المال .  
ولا قسامة في قبيل وجد في سوق عامة إلا إذا كان السوق ملكاً لفرد  
أو أفراد أو مستأجر لهم .  
واختلف في قبيل السجن فرأى البعض القسامة على المسجونين ولم يرها  
البعض الآخر (١) .

### القرآن

٢٧١ — عرمت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وجودها ، وبني  
الكثير من أحكام الشريعة على أساس القرائن ، من ذلك أن القسامة تقوم على  
أساس القرينة سواء وجد لوث أم لم يوجد فأساس القسامة عند من لا يشترطون  
للوث وجود القتل في محلة المتهمين لأن وجود الجثة في المحلة قرينة على أن القتل  
حدث من سكانها ، وأساس القسامة عند من يشترطون اللوث أن وجود اللوث  
قرينة على أن المتهم هو القاتل ، ففروية شخص على مقربة من الجثة ملوث بالدماء  
لوث وهذا اللوث قرينة على أن هذا الشخص هو القاتل . ومن ذلك النكول  
عند من يرى أن النكول يؤدي إلى إثبات الجريمة ، فإن ثبوت الجريمة  
عن طريق النكول إثبات بالقرينة إذ النكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام  
الموجه للمتهم صحيح (٢) .

ومن ذلك إثبات الزنا بالخل ، فإن الخل قرينة على الوطء المحرم المتميزنا (٣) .  
ومن ذلك إثبات شرب الخمر بانبعاث رائحتها من فم المتهم ، فإن ثبوت  
الجريمة أساسه القرينة الاستفادة من انبعاث رائحة الخمر من فم المتهم والتي تنفد  
أه شرب الخمر (٤) .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٧٠ - المفاتيح ج ١٠ ص ٦ شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٧  
طرق الانبعاث الشرعية ص ٤٣٨ وما بعدها

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٦ التي ج ١٠ ص ١٩٢ .

(٤) المفاتيح ج ١ ص ٣٢٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣ - الطرق المسكية ص ٦

ومن ذلك ثبوت السرقة على من يوجد في حيازته المال المسروق وأساس الثبوت هنا هو القرينة المستفادة من وجود المال في حيازة المتهم والتي تدل غالباً على أنه هو الذي سرقه<sup>(١)</sup> .

ومن ذلك جواز دفع اللقطة لمن يصفها بخصائصها وكذلك الوديعة ، والمسروقات مادام صاحب اللقطة أو الوديعة أو المال المسروق مجهولاً وأساس هذا الحكم القرينة المستفادة من بيان صفات وخصائص الشيء والتي تدل على أن من وصفه هو صاحبه<sup>(٢)</sup> .

وليس يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن فد استنباط الأحكام الشرعية ، كما أن كثيراً من الأحكام الأساسية ، أقيمتها الشريعة على أساس القرائن كقول الرسول صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » فإن قيام الزوجية جعل دليلاً على أن من تلده المرأة يكون ابناً للزوج .

ولقد جرى كثير من الخلفاء والولاة والقضاة من وقت نزول الشريعة الإسلامية على الأخذ بالقرائن باعتبارها دليلاً لإثبات الدعاوى الجنائية والمدنية ولم يفتقر ذلك آثار مشهورة<sup>(٣)</sup> .

وبالرغم من إقامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن وأوجه القضاء من وقت نزول الشريعة إلى الأخذ بالقرائن ، فإن جمهور الفقهاء لا يلم باعتبار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الجرائم اللهم إلا فيما نص عليه بنص خاص كالقسامة ولعل عذرهم في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة وأنها تحمل أكثر من وجه ، فإذا اعتمد عليها كدليل لإثبات الجريمة فقد اعتمد على دليل مشكوك فيه لا يمكن التسليم مقدماً بصحته .

أما أقاوية الفقهاء فيرون الأخذ بالقرائن في إثبات الجرائم مع الاعتدال ومن

(١) طرق المسكية ص ٦ .

(٢) طرق الاثبات الشرعية ص ٥١٨ .

(٣) الطرق الاثبات الشرعية ص ٦٦-٣ .

هؤلاء ابن القيم فإنه يرى أن الحاكم إذا أهل الحكم بالقرائن أضعافاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً ، وإنه إن توسع وجعل مموله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أرواح من الظلم والفساد<sup>(١)</sup> .

### التكول عن اليمين وردّها

٤٧٢ - اختلف الفقهاء في اعتبار التكول عن اليمين طريقاً من طرق الإثبات ، فرأى بعضهم أن المدعى إذا لم يقر بينة على ما ادعاه ولم يقر المدعى عليه كان على المدعى عليه أن يحلف على نفي المدعى به ، فإن نكل عن الحلف قضى للمدعى بما يدعيه بتكول المدعى عليه وهذا هو رأي أبي حنيفة والشهور من مذهب أحمد . ورأى البعض أن تكول المدعى عليه لا يكفي وحده لثبوت المدعى به ، بل ترد اليمين على المدعى فإن حلف اليمين المردودة قضى له بما يدعيه وهذا هو مذهب مالك والشافعي وقد صوره أحد فضلاء ما هو يسمي بالحلف ويستحق ، وعلى هذا لا تكون الدعوى ثابتة بالتكول وإنما باليمين المردودة<sup>(٢)</sup> .

٤٧٣ - واختلف الفقهاء بعد ذلك فيما إذا كان يمكن الحكم بالتكول واليمين المردودة في الجرائم فرأى مالك أنه لا يجوز الحكم باليمين المردودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أو قصاصاً أو تازيراً ، وسواء أوجبت عقوبة بدنية أو عقوبة مالية ، وعلى هذا فإذا لم تكن بينة ونكل التهم عن الحلف فلا ترد اليمين على المدعى لأن حلفها ليس له أثر<sup>(٣)</sup> .

٤٧٤ - ويرى الشافعي أنه يحكم باليمين المردودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأديين كالقتل والضرب والشم سواء كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً ، وكذلك في جرائم التازير المتعلقة بالأمور العامة كطرح الحجارة في الطريق

(١) الطرق المسكية ص ٤٠٣ .

(٢) المتن ج ١٧ ص ١٢٤ - الطرق المسكية ص ٨٤ وما بعدها - طرق الإثبات الشرعية ص ٤٣٨، ٤٥٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٤٠٤ وما بعدها ، تبصرة المسالك ج ١ ص ١٦٩

(٣) تبصرة المسالك ج ١ ص ١٧٤ وما بعدها .

وإفساد الآبار ، أما في جرائم الحدود والقاعدة ألا يحكم فيها باليمين المردودة إلا في بعض الحالات الاستثنائية (١) .

٤٧٥ - ويرى أبو حنيفة وصاحبه القضاء بالنكول ولكنهم اختلفوا في تفسير النكول فقال أبو حنيفة إنه بذل من جهة المدعى عليه ، وقال الصحابان إنه إقرار وقد أدى هذا الخلاف إلى اختلافهم في بعض المسائل ، ويمكن تلخيص رأى الأحناف فيما يختص بالقضاء بالنكول في الجرائم فيما يأتي : -

١ - في جرائم الحدود والأمان لا يستحلف اشكر اتفاقاً ، إما على قوله فلأن البذل لا يصح في شبهة منها ، وإما على قولها فلأن النكول إقرار فيه شبهة لأنه هو في نفسه سكوت أو تصريح بالامتناع عن اليمين والحدود تدرأ بالشبهات ، واللعان في معنى الحد لأنه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة .

٢ - في جرائم القصاص والدية : - إذا كانت الجريمة توجب المال صح التحليف فيها والحكم بالنكول اتفاقاً لأن الأموال يصح فيها البذل من جهة ، ونشبت بالإقرار مطلقاً من جهة أخرى .

أما إذا كانت الجريمة مما يوجب القصاص استحلف المدعى عليه بإتفاق غير أنه إذا نكل عن اليمين لزمه القصاص على قول أبي حنيفة لأنه بذل ، وبذل ما دون النفس جائز كما تقدم . وأما على قولها فلا قصاص بل يلزمه الأرش لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة .

٤٧٦ - وإذا كان النكول عن اليمين في الجنابة على النفس حبس حتى يخلف أو يقر على قول أبي حنيفة لتندر القضاء بالنكول ، إذ النفس لا يصح فيها البذل وعلى قولها يحكم عليه بالدية بتكوله لأن النكول إقرار فيه شبهة (٢)

٣ - في جرائم التعازير . يصح طبقاً لرأى الصحابين الحكم فيها بالنكول

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ٤٠٣ ، ٤٠٦ - مؤنس المرجع ص ١٠٤ - المنى ج ١ ص ٧

(٢) ملوك الأئمة الشرعية ص ٤٣٨ ، ٤٤٣ .

لأن النكول إقرار لا شبهة فيه في التعازير إذا الإقرار فيها لا يجوز المدول عنه ، وبصح طبقاً لرأى أبي حنيفة الحكم في هذه الجرائم بالنكول إذا أوجبت عقوبة مالية لأن المال بما يصح بذله أما إذا أوجبت عقوبة بدنية فلا يصح الحكم بالنكول ، وهذا هو قياس رأى أبي حنيفة وصاحبيه .

وفي مذهب أحمد ، أيمان : أولها أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال ، فأما غير المال وما لا يقصد به المال فلا يقضى فيه بالنكول<sup>(١)</sup> .

ومقتضى هذا الرأي أن لا يحكم بالنكول في جرائم الحدود ولا في جرائم التعازير التي لا توجب المال ، ويحكم في جرائم التصالح والدية بالنكول على أن تكون العقوبة مالية .

والرأى الثاني يرى الحكم بالقصاص على الذاكل إذا كان القصاص فيما دون النفس<sup>(٢)</sup>

### مسائل عامة

#### عن الحدود

٤٧٧ - تعريف الحد : - الحد لغة : هو الذم واصطلاحاً : هو العقوبة المقررة

حقاً لله تعالى<sup>(٣)</sup>

ويطلق لفظ الحد عادة على جرائم الحدود وعلى عقوباتها فيقال ارتكب الجاني حداً ويقال عقوبته حد ، وإذا أطلق لفظ الحد على الجريمة فإنما يقصد تعريف الجريمة بعقوبتها ، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً ، فتسمية الجريمة بالحد تسمية مجازية .

ويرى بعض النحهاء أن الحد هو العقوبة المقررة شرعاً<sup>(٤)</sup> .

(١) انتهى ج ١٤ ص ١٢٦ .

(٢) نفس المراجع السابق . والواقع ج ٤ ص ٤٥٣ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٥ ص ١١٣ - شرح الزرطاني ج ٨ ص ١١٥ - الإقناع

ج ٤ ص ٢٤٤ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٢ - المحل لابن حزم ج ١١ ص ١١٨ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٣ .

و يدخل تحت الحد بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لأن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً.

والشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها<sup>(١)</sup> وتعريف عقوبة الحد بأنها العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص ، وبهذا التعريف تخرج العقوبات المقررة لجرائم القصاص والدية ، لأن هذه العقوبات وإن كانت مقدرة شرعاً إلا أنها مقررة حقاً للأفراد ، كذلك تخرج عقوبات جرائم التعازير لأنها جميعاً عقوبات غير مقدرة .  
ومعنى أن العقوبة مقدرة أن الشارع عين نوعها وحدد مقدارها ولم يترك اختيارها أو تقديرها لولى الأمر أو القاضي .

ومعنى أن العقوبة مقررة حقاً لله تعالى أنها مقررة لصالح الجماعة وحماية نظامها والفقهاء حينما ينسبون العقوبة لله جل شأنه ، ويقولون إنها حق لله يعنون بذلك أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة  
وتعتبر العقوبة حقاً لله تعالى كلما استوجبها الصلحة العامة ، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة لهم ، فكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة ، وتعود منفعة عقوبتها إليهم ، تعتبر العقوبة المترتبة عليها حقاً لله تعالى كيداً لتحصيل المنفعة ودفع الضرر والفساد ، لأن اعتبار العقوبة لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد والجماعة لها<sup>(٢)</sup> .

٤٧٨ - الحد والجنابة: ويعبر بعض الفقهاء عن جريمة الحد بلفظ الجنابة ، ويكتبون عن جرائم الحدود تحت عنوان الجنابات<sup>(٣)</sup> والجنابة لغة اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه وفي الاصطلاح الفقهى اسم لتعل محرم شرعاً ، ولفظ الجنابة مرادف اصطلاحاً لفظ الجريمة ، ولما كانت الحدود جرائم فقد صح أن

(١) المرجع السابق .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ جلتع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ .

(٣) الوجيز للقراني ج ٢ ص ١٦٤ . بداية المصنف ج ٢ ص ٢٢٠ .



نفس بالجنايات ، ولا يغير من ذلك أن عقوباتها مقدرة لأن نسية الجريمة بالحد إنما هي نسية مجازية كقلنا من قبل .

ويبقى بعد ذلك أن نعرف أنه إذا كان كل حد جنابة ، فإن كل جنابة ليست حداً ، لأن من الجنايات جرائم التعازير وعقوباتها غير مقدرة ، وإذا لم تكن عقوبة الجريمة مقدرة فالجريمة ليست حداً بل إنما لا تكون حداً إلا إذا كانت عقوبتها مقررة حقاً لله تعالى على الرأي المشهور .

٤٧٩ - جرائم الحدود : جرائم الحدود سبع وهي :-

(١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الخراقة  
أو الخراقة (٦) الردة (٧) البغي

وهذا ما يراه جمهور الفقهاء ، ولكن ابن حزم يخرج البغي من جرائم الحدود ويدخل جريمة جحد العارية<sup>(١)</sup> .

وسنخصص لكل جريمة من هذه الجرائم كتاباً ، أما جريمة جحد العارية ففتناؤها أثناء الكلام على جريمة السرقة إذ أن ما يستره ابن حزم جحداً للعارية يستره جمهور الفقهاء - سرقة .

(١) المحل لابن حزم ج ١١ ص ١١٨ ، ٣٧٣ .

# الكتاب الأول

## في الزنا

### تمهيد

٤٨٠ - الزنا في الشريعة والقانون : تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوضعية ، فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج ، أما القوانين الوضعية فلا تعتبر كل وطء محرم زنا ، وأغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط كالقانون المصري والقانون الفرنسي ، ولا تعتبر ما عدا ذلك زنا وإنما تعتبره وقاعاً أو هتك عرض .

ولا يعاقب القانون المصري على الوقوع إلا في حالة الاغتصاب ، فإن كان بالقراض فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا مميئاً .

ويعتبر القانون للمصري الرضا مميئاً إذا لم يبلغ المفعول به ثمانية عشر عاماً كاملة - ولو وقعت الجريمة بناء على طلبه هو - فإن بلغها اعتبر رضاه صحيحاً ، والعقوبة في حالة الرضا للمعيب بسيطة لأن الفعل يعتبر جنحة .

ويدخل اللواط في هتك العرض طبقاً لقانون العقوبات المصري سواء لاط الفاعل بامرأة أو رجل .

ويعاقب القانون المصري الرجل والمرأة معاً في حالة الزنا ، أما في الوقاع وهتك العرض فلا يعاقب القانون إلا طرفاً واحداً هو الفاعل سواء أتى الفعل به في القبل أو في الدبر ، وعلة ذلك أن القانون يبيح الفعل طالما كان مصحوباً برضاء المفعول به ، فإن كان رضاه منعدماً أو مميئاً اعتبر مجنياً عليه لا جانياً .

٤٨١ - أساس عقوبة الزنا في الشريعة والقانونية : وتناوب للشرعية الإسلامية على الزنا باعتباره مأساً يكيل الجماعة وسلامتها ، إذ أنه اعتداء شديد على نظام الأسرة ، والأسرة هي الأساس الذي تقوم عليه الجماعة ، ولأن في إباحة الزنا إشاعة للفاحشة وهذا يؤدي إلى هدم الأسرة ثم إلى فساد المجتمع وانهلاله ، والشريعة تحرص أشد الحرص على نقاء الجماعة متمسكة بقوة .

أما العقوبة في القوانين الوضعية فأساسها أن الزنا من الأمور الشخصية التي تمس علاقات الأفراد ولا تمس صوامع الجماعة ، فلامعنى للعقوبة عليه مادام عن تراص ، إلا إذا كان أحد الطرفين زوجاً ففي هذه الحالة يعاقب على الفعل صيانة لحزمة الزوجية .

٤٨٢ - المواقف بشهر للشريعة : ولعل ما حدث في أوروبا والبلاد الغربية عامة يؤيد نظرية الشريعة فقد تحملت الجماعات الأوروبية وتصدعت وحدتهم وذهب ربحهم — وما لذلك من سبب إلا تسبوع الفاحشة والفساد الخلقى والإباحية التي لا تعرف حداً تنتهي إليه ، وما أشاع الفاحشة وأفسد الأخلاق ونشر الإباحية إلا إباحة الزنا وترك الأفراد لشهواتهم واعتبار الزنا من الأمور الشخصية التي لا تمس صامع الجماعة .

ولعل أشد ما تواجهه البلاد غير الإسلامية اليوم من أزمات اجتماعية وسياسية يرجع إلى إباحة الزنا ، فقد قل النسل في بعض الدول قلة ظاهرة تخدر بفناء هذه الدول أو توقفت نموها ، وترجع قلة النسل أولاً وأخيراً إلى امتناع الكثيرين عن الزواج ، وإلى المقم الذي ينتشر بين الأزواج .

ولا يمتنع الرجال عن الزواج إلا لأنه يستطيع أن ينال من المرأة ما يشاء في غير حاجة إلى الزواج ، ولأنه لا يثق في أن المرأة ستكون له وحده بعد الزواج ، وقد اعتاد أن يجعلها مشاعاً بينه وبين الغير قبل الزواج .

والمرأة التي كانت أمينتها الأولى الزواج ، ووظيفتها التي خلقت من أجلها إدارة البيت وتربية الأولاد ، هذه المرأة أصبحت في كثير من الأحوال تنفر من

الزواج ولا ترضى أن تستأسر لرجل تنال ما عنده ، بينما هي تستطيع أن تنال ما عند عشرات الرجال دون أن تنقل نفسها بالقيود والأغلال .

وقد أدى شيوع الزنا إلى مقاومة الحمل من جهة وانتشار الأمراض السرية من جهة أخرى ، وإذا كانت مقاومة الحمل تؤدي في كثير من الأحوال إلى عقم النساء ، فإن انتشار الأمراض السرية يؤدي في الغالب إلى عقم الرجال والنساء على السواء .

وكانت المرأة تعيش في كنف الرجل في ظل الزواج ، فلما ضرب الرجال عن الزواج كان لابد للمرأة من أن تعيش ، فاضطرت إلى مزاحمة الرجل في ميدان العمل لتنال قوتها ، فأدى هذا إلى تفشي البطالة وشيوع المبادئ الهدامة والتي بشعوب أوربا في بحر لحي يزخر بالفوضى والاضطراب .

ويستطيع الإنسان أن يرتب على هذه المفاسد الاجتماعية نتائجها الخطيرة دون أن يحظى الحساب ، ولو تدبر هذه النتائج القانونيون بأن الزنا علاقة شخصية لعدوا أن الزنا من أخطر الجرائم الاجتماعية ، وأن مصالحة الجماعة تقتضى تحريمه في كل الصور ، والمعاقبة عليه أشد العقاب ، وعلى هذا الأساس حرمت الشريعة الإسلامية الزنا لتجنب الوصول إلى تلك النتائج المخيفة ، وقررت أشد العقوبات للزناة حتى أنها اعتبرت من يزني بعد إحصانه غير صالح للبقاء لأنه مثل سيء وليس للمثل السيء في الشريعة حق البقاء .

ولقد كانت البلاد الإسلامية على العموم أكثر البلاد إقبالا على الزواج وبعداً عن الإباحية ولكن إباحة الزنا فيها على الطريقة الأوربية نقل إليها نفس الأمراض التي يشكو منها المجتمع الأوربي ، فقد أصبح الرجال يمرضون عن الزواج لأنهم ينالون حاجتهم من المرأة دون زواج ، وبدأت المرأة لا تهتم بالاتصال بالرجل كزوج لأنها تستطيع أن تتصل به كما تشاء من غير طريق الزواج ، وقد صعب الإعراض عن الزواج فلة النسل والمقم وتفشى الأمراض السرية وبدأ النساء يتطلدن إلى مساواتهن بالرجال ، وزاحمتهن في شتى الأعمال ، وانحط مستوى الأخلاق

والآداب العامة، وغاض الحياء من الوجوه والنفوس، ولا علاج لهذا كله إلا بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها ونبذ القوانين الوضعية والمبادئ الواهية التي تقوم عليها .

## الفصل الأول

### في أركان جريمة الزنا

٤٨٣ - تعريف الزنا : يعرف الزنا عند المالكيين بأنه وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تسدأ<sup>(١)</sup> .

ويدرجه الحنفيون بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة للملك<sup>(٢)</sup> ويعرفه الشافعيون بأنه إبلاج الذكر بفرج محرم لینه خال من الشبهة مشتهى طبياً<sup>(٣)</sup>

ويدرجه الحنابلة بأنه فعل الفاحشة في قبل أو دبر<sup>(٤)</sup> .

ويدرجه الظاهريون بأنه وطء من لا يعمل النظر إلى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة العين<sup>(٥)</sup> .

ويدرجه الزيديون بأنه إبلاج فرج في فرج حى محرم قبل أو دبر بلا شبهة<sup>(٦)</sup>

٤٨٤ - أثره بمرئمة الزنا : - ظاهر مما سبق أن الفقهاء يختلفون في

تعريف الزنا ، ولكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون في أن الزنا هو الوطء المحرم المتعدد ومؤدى هذا أنهم متفقون على أن لجريمة الزنا ركنين : أولها الوطء المحرم، وثانيهما : تعدد الوطء أو القصد الجنائى .

(١) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٧٤ ، ٧٥ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٠ حاشية السوق على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣١٣ .  
 (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٨ - الزيلعي ج ٣ ص ١٦٣ - البحر الرائق ج ٣ ص ١٦٣ ص ٣٣ .  
 (٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ - شرح الجبير على المنهاج ج ٤ ص ٢٠٩ .  
 (٤) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٠ - المنقذ والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥١ .  
 (٥) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٢٢٩ ، ٢٥٦ .  
 (٦) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦ .

وستفادول أثناء الكلام على هذين الركبتين وجوه الخلاف بين الفقهاء .

## الركن الأول

### الوطء المحرم

٤٨٥ - الوطء العبرزنا: هو الوطء في الفرج ، بحيث يكون الذكور في الفرج كالميل في المكحلة والرشاء في البز ، ويمكن لاعتبار الوطء زنا أن تعيب الحشفة على الأقل في الفرج أو مثلياً إن لم يكن ، للذكو حشفة ولا يشترط على الرأي الراجع أن يكون الذكر منشراً .

وإدخال الحشفة أو قدرها يعتبر زنا ولو دخل الذكر في هو الفرج ولم يمس جدره ، كما أنه يعتبر زنا سواء حدث إنزال أم لم يحدث .

ويعتبر الوطء زنا ولو كان هناك حائل بين الذكر والفرج مادام هذا الحائل خفيفاً لا يمنع الخس والهدنة<sup>(١)</sup>

والتقاعدة أن الوطء المحرم المعتبر زنا هو الذي يحدث في غير مثق ، فكل وطء من هذا القبيل زنا عقوبته الحد ما لم يكن هناك مانع شرعي من هذه العقوبة . أما إذا حدث الوطء أثناء قيام الملك فلا يعتبر الفسل زنا ولو كان الوطء محرماً ، لأن التحريم في هذه الحالة عارض ، فوطء الرجل زوجته الحائض أو النساء أو الصائمة أو المخزومة أو التي ظاهر منها أو آلى منها كل ذلك محرم ولكنه لا يعتبر زنا<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع في كل ما سبق شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٤ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٥ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٢ المنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥١ - الإفتاح ج ٤ ص ٢٥٣ - المحل ج ١١ ص ٢٢٩ ، ٣٩١ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٤ - أسنى الطالب ج ٥ ص ١٢٦ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٠١ - المنى والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٥ - المحل ج ١١ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦ .

وإذا لم يكن الوطء على الصفة السابقة فلا يعتبر زنا يعاقب عليه شرعاً بالحد وإنما يعتبر معصية يعاقب عليها بمقوية تعزيرية ملائمة<sup>(١)</sup> ، ولو كانت المعصية في ذاتها مقدمة من مقدمات الزنا كالتفاخذه أى الإبلاج بين الفخذين ، وكالمباشرة خارج الفرج ، كذلك يعزر على كل ما يعتبر معصية ولو لم يكن وطأ في ذاته كالقبلة والعناق والغلوة بالمرأة الأجنبية والنوم معها في فراش واحد لأن هذه جميعاً أفعال محرمة كما أنها من مقدمات الزنا<sup>(٢)</sup> .

والأصل في الشريعة الإسلامية أن من حرمت مباشرته في الفرج لاعتباره زانياً أو لانتها حرمت مباشرته فيما دون الفرج باعتباره عاصياً لقوله تعالى (والذين هم لزوجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما مدتكت أيبتانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)<sup>(٣)</sup> .

وتحرم الشريعة الغلوة بمرأة غير محرم وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يغفلون أحدكم بامرأة ليست له بتحريم فإن ثالثهما الشيطان»<sup>(٤)</sup> فإذا حرمت الغلوة بها فلأن تحرم المباشرة أولى .

ومن القواعد الأصولية في الشريعة قاعدة أن ما أدى للحرام فهو حرام ، فإن ضل الجنائي ما لا يوجب الحد فعقوبته التعزيرية سواء كان ما فعله وطئاً لم تتم شروطه كالإبلاج بين الفخذين أو في الفم ، أو كان ما فعله ليس وطئاً كالغلوة بالمرأة الأجنبية ، وكالعناق والقبلة والنوم معها في فراش واحد ، لأن هذه جميعاً أفعال محرمة فضلاً عن أنها من مقدمات الزنا وتؤدي إليه .

(١) راجع ما كتبه عن العاصي والمحدود والتعزير في الجزء الأول من الفتح الجنائي

الإسلامي ص ٢٨ ، ١٢٦ .

(٢) حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٣١٣ - شرح فتح القدير ج ١ ص ١٥٠

أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٦ - الإبتاع ج ٤ ص ٢٥٣

المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٦٣ شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦ - المحل ج ١١ ص ٢٢٩

(٣) المؤمنون - ٢

(٤) رواه أحمد

وإذا استطعنا بتطبيق القواعد السابقة أن نعرف الأفعال المحرمة فمن السهل أن نعرف بعد ذلك ما يعتبر منها وطنًا وما يعتبر من هذا الوطء زنا .  
 وبلا حظ أن الشريعة إذا كانت تفرق بين الوطء وما دونه وتعاقب على الأول بعقوبة الحد وعلى الثاني بعقوبة تقزيرية ، فإن الشريعة مع هذا تعتبر الفعل في الحالين جريمة تامة ، ولا تعتبر الوطء جريمة تامة وما دون الوطء شروعا في الجريمة كما هو الحال في القوانين الوضعية <sup>(١)</sup> .

٤٨٦ - الوطء في الدرر : ويتولى عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة والزيدية أن يكون الوطء المحرم في قبل أو دبر من أنثى أو رجل ، ويشاركهم في هذا الرأي محمد وأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة <sup>(٢)</sup> وحدثهم في التسوية أن الوطء في الدبر مشارك للزنا في المعنى الذي يستدعي الحد وهو الوطء المحرم ، فهو داخل تحت الزنا دلالة فضلا عن أن القرآن سوى بينها فقال جل شأنه والخطاب موجه لعموم لوط ﴿ إنكم لتأتون الفاحشة ﴾ <sup>(٣)</sup> وقال ﴿ إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء ﴾ <sup>(٤)</sup> وقال ﴿ واللات يأتين الفاحشة من نساءكم ﴾ <sup>(٥)</sup> وقال ﴿ واللذان بآياتها منكم فآذوهما ﴾ <sup>(٦)</sup> فجعل الوطء في الدبر فاحشة ، والوطء في القبل فاحشة فسي أحدهما بما سمي به الآخر ، روى أبو موسى الأشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا أتى الرجل الرجل فمما زانيان ، وإذا أتت المرأة المرأة فمما زانيتان » <sup>(٧)</sup>

(١) فصلنا الكلام عن هذه الملاحظة في الجزء الأول من التشريع الجنائي الإسلامي

ص ٣٤٣ ، ٣٤٦ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٥ - أسنى المطلب ج ٤ ص ١٢٦ - المنى ج ١٠ ص ١٦٠

شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤ .

(٣) العنكبوت ٢٨ (٤) الأعراف ٨١ (٥) النساء ١٥

(٦) النساء ١٦

(٧) أخرجه البيهقي في إسناده محمد بن عبد الرحمن ، وقال لا أحرفه والمحدث منكر بهذا الإسناد ورواه أبو الفتح الأزدى في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر وفيه لفضل الجبل وهو مجهول وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه ، تراجع في كل ما سبق نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٠ .



وروى أبو حنيفة أن الوطء في الدبر لا يثبت زنا سواء أكان الموطوء ذكراً أم أنثى ، ورجعته أن الإتيان في القبل يسمى زنا والإتيان في الدبر يسمى لواطاً واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني ، ولو كان اللواط زنا ما اختلف أصحاب الرسول في شأنه ، فضلاً عن أن الزنا يؤدي إلى اشتباه الأنساب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك في اللواط كما أن التقوية تشرع دائماً لما يظلم وجوده والزنا وحده هو الغالب لأن الشهوة المركبة في الرجل والمرأة تدعوا إليه ، أما اللواط فليس في طبيعة الخلق ما يدعوا إليه <sup>(١)</sup> .

أما الظاهريون فلا يرون اللواط زناً وإنما يرونه معصية فيها التمييز ورجعته أن اللواط غير الزنا وأنه لم يرد نص ولا أثر صحيح يعنى اللواط حكم الزنا <sup>(٢)</sup> .

٤٨٧ — وطء الزوجة في دبرها : ومن المتفق عليه أن إتيان الزوجة في دبرها لا يعاقب عليه بمقوبة الحد لأن الزوجة محل الوطء ولأن الرجل يملك وطء زوجته . ولكن الفقهاء اختلفوا في تكيف الفعل فيرى أحمد ، وأبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة أن الفعل زنا يعاقب عليه أصلاً بمقوبة الحد ، ولكن هذه المقوبة تدرأ لشبهة الملك وللإختلاف في حلية الفعل <sup>(٣)</sup> ومن ثم يعاقب على الفعل بمقوبة تمزيرية .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٣ وشرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ .

(٢) المحلل ج ١١ ص ٣٨٠ ، ٣٨٥ .

(٣) يشتر الفقهاء القائلون بالشبهة أن الإختلاف على حل الفعل وحرمة يعتبر بذيته شبهة بحدراً الحد ويرجع الخلاف في المسك إلى اختلافهم في تفسير قوله تعالى ( وبسأؤتكم من الخبيث قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الخبيث ولا تقر بهن حتى يظفرن فإذا ظفرن فأنتهن فأنه من حيث أمر الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين . سأؤتكم حثركم فأتوا حركم أي شتموا وأهوا الله وأعلموا أنك ملائكة وبغير المؤمنين ) فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الزوجة في دبرها ويرى جواز ذلك من الشافعي ومالك ، وكذبت الرواية عن ابن عمر وعن الشافعي ، وقيل إن الشافعي قال بذلك في القديم وبشر أصحاب مالك لا يروون عنه هذه الرواية ، وقد أتت متأخرو أصحابه بالنصريح أما جمهور الفقهاء فيرون تحريم إتيان الزوجة في الدبر مستلذ من القرآن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة يفتى بعضها بفسادها . تراجع نيل الأوطار ج ٦ ص ١٢٠ وما بعدها والمحل ج ١٠ ص ٦٩ ، ٧٠ .

ويرى المالكيون والشافعيون والشيعة الزيدية أن الفعل لا يعتبر زنا لأن الزوجة فعل لوطه الزوج وللزوج أن يستمتع بها، ولكن المالكيين والزيديين يرون أن الفعل مع ذلك محرم وبماقب عليه بقوّة تعزيرية أما الشافعيون فلا يرون التعزير على الفعل إلا عند العود له بعد نهى الحاكم عنه، فالجرعة عندهم جرعة اعتياد ولا تقع إلا بعد النهى عنها، فإذا لم يكن نهى فلا عقاب لأن الفعل قبل النهى مختلف في إباحته، على أن بعضهم يرى العقوبة على تكرار الفعل ولا يصرح باشتراط النهى عن الفعل ومعنى ذلك أن الفعل عندهم محرم، لا شك في محرمة فلا حاجة لأن ينهى عنه الحاكم. ويرى أبو حنيفة أن الفعل لا يعتبر زنا للأسباب التي سبق بيانها ولكنه معصية بماقب عليها بالتعزير.

وكذلك الأمر عند الظاهريين فهم لا يعتبرون الإتيان في الدبر بصفة عامة زنا ولكنهم يرونه معصية يعزر عليها<sup>(١)</sup>.

٤٨٨ — وطء الإمرات : — ووطء المرأة الأجنبية الميتة لا يعتبر زنا عند أبي حنيفة، وكذلك استدخال المرأة ذكر الأجنبي الميت في فرجها، وهذا القول رأى في مذهب الشافعي وأحمد.

والقائلون بذلك يوجبون التعزير في الفعل، وحجتهم أن الوطء في الميتة ومن الميت كلاً ووطء لأن عضو الميت مستهلك، ولأنه عمل تصاقتة النفس ولا يشتهي عادة، فلا حاجة إلى الجزع عن الفعل، والحد إنما يجب للزحر، وعلى هذا الرأي الشيعة الزيدية<sup>(٢)</sup>.

والرأي الثاني في مذهب الشافعي وأحمد يقوم على أن الفعل يعتبر زنا يجب فيه الحد إذا لم يكن بين زوجين لأنه ووطء محرم بل هو أعظم من الزنا وأكثر

(١) يراجع في كل ما سبق مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩١ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٢ — أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ — المحض ج ١٠ ص ١٦٢ — المحل ج ١١ ص ٣٨٠ و ج ١٠ ص ٦٩ — شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦  
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ — نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ — المحض ج ١٠ ص ١٥٢ — شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦

إنما ، حيث انضم إلى الفاحشة هتك حرمة الميت<sup>(١)</sup> وأصول الظاهريين تقتضي أن يكون رأيهم متفقاً مع هذا الرأي .

ويرى مالك أن من أتى ميتة في قلبها أو دبرها حال كونها غير زوج له فإنه يعتبر زانياً ويعاقب بعقوبة الزنا لا لتذاهد بذلك الفعل ، بخلاف من وطأ زوجته الميتة فإنه لا حد عليه وبخلاف إدخال المرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فإنها تعزر ولا تحمد فيها بظاهر لعدم اللذة<sup>(٢)</sup> .

٤٨٩ - وطء البهائم - ووطء البهائم والحيوانات على العموم لا يعتبر زنا عند مالك وأبي حنيفة ولكنه معصية فيها التعزير ، وفي حكمة أن تمكن المرأة من نفسها حيواناً كقرود مثلاً ، ولا يرون الفعل زناً لأن اعتباره كذلك يوجب فيه عقوبة الحد وهي مشروعة للزجر ، وإنما يحتاج للزجر فيها طريقه منفتح سالك ، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وإن اتفق لبعضهم ذلك لعلة الشبق ، فالفعل إذن لا يقتصر إلى الزاجر لزجر الطبع عنه<sup>(٣)</sup> .

ولشافعي وأحمد رأيان أرجحهما يتفق مع رأي أبي حنيفة ومالك ، والرأي الثاني يعتبر الفعل زناً ولكنه يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال ومستند هذا للرأي ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « ومن أتى بهيمة فآقتلوه وآقتلوا البهيمة » وهو حديث لا يصححه الكثيرون<sup>(٤)</sup> .

وبعض الشافعيين يعتبر الفعل زناً قياساً على إتيان الرجل المرأة ويمحلون عقوبة المحصن الرجم وعقوبة غير المحصن الجلد والتعذيب<sup>(٥)</sup> وهذا الذي يراه بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الزيدية وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة<sup>(٦)</sup> .

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - المنى ج ١٠ ص ١٥٢

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢

(٤) المنى ج ١٠ ص ١٦٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٠٥

(٦) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦

والشافعيون والحنابلة يرون أن المرأة التي تمسك من نفسها حيوانا ، عليها ما على واطىء البهيمة<sup>(١)</sup> على أن بعض الشافعيين يصرحون بأن ليس على المرأة إلا التعزير<sup>(٢)</sup> .

ويرى الحنابلة في كل الأحوال قتل البهيمة الماتية سواء عزر الواطىء أو قتل ومن يرى من الشافعيين قتل الواطىء . يرى أيضا قتل البهيمة ، أما الزيديون فيكفرون لحمها وتسرب لبنها ولا يرون قتلها<sup>(٣)</sup> .

ويرى الظاهريون أن واطىء البهيمة ليس زانيا ، لأن فعله ليس زنا ، ولم يرد نص بإخافه بالزنا ، ولكن لما كان وطء البهيمة محرماً أصلاً ففاعل ذلك فاعل منكر ومرتكب ممصبة عقوبتها التعزير وليس في فعله ما يبيح قتل البهيمة أو ذبحها<sup>(٤)</sup> .

٤٩٠- - وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية : - لاحد على الصغير أو المجنون في وطء المرأة الأجنبية لعدم أهليتهما ، إذ الصغير لا يؤخذ بالحد إلا بعد بلوغه ، والمجنون لا يؤخذ به إلا في حال إفاقته ؛ على أن الصغير يعزر على الفعل إن كان ميمراً .

وقد اختلف في حكم المرأة التي يطؤها لصبي أو المجنون ، فأرى أبو حنيفة أن المرأة التي يطؤها الصبي أو المجنون لاحد عليها ولو كانت مطاوعة وإنما عليها التعزير ، وحجته أن الحد يجب على المرأة ليس لأنها زانية فإن فعل الزنا لا يتحقق منها إذ هي مطاوعة وليست ، بواطئة ، وتسميتها في القرآن زانية مجاز لا حقيقة وإنما يجب عليها الحد لكونها مرتبة بها ، ولما كان فعل الصبي والمجنون لا يعتبر زنا عند أبي حنيفة فلا تكون مرتبة بها<sup>(٥)</sup> .

(١) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٦ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٤

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - المغني ج ١ ص ١٦٤ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٢٦ ، ٣٢٧

(٤) المجلد ج ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨

(٥) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١

ويرى مالك رأى أبي حنيفة في حالة ما إذا كان الواطئ صبياً ، ولكنه يرى حد المرأة إذا طاعت المجنون ، وحجته في هذه التفرقة أن المرأة تنال لذة من المجنون ولا تنال من الصبي<sup>(١)</sup> .

أما الشافعي فيرى أن تحم المرأة في الحالتين ولو لم يناف الصبي والمجنون ، لأن العقاب امتنع عن الصبي والمجنون لمضى بحمده هو ، فليس للمرأة - وقد ارتكبت الجريمة - أن تستفيد من ظروف شريكها الخاصة ، وعلى هذا رأى الظاهريون والزيديون<sup>(٢)</sup> .

ويرى زفر من أصحاب أبي حنيفة رأى الشافعي ، وهو رواية عن أبي يوسف وحجتها أن كلام من الزاني ، والزانية مؤاخذ بعمله ، وقد قسيت المرأة ما هي به زانية ، لأن حقيقة زناها انقضاء شهوتها بآلته وقد وجد ذلك<sup>(٣)</sup> .

وفي مذهب أحمد رأيان أرجحهما يتفق مع مذهب الشافعي ، والثاني يفرق كذهب مالك بين ما إذا كان الواطئ صبياً أو مجنوناً ، ويرى أصحاب هذا الرأي الثاني أن تحم المرأة إذا طاعت المجنون ولا تحم إذا وطئها صبي لم يبلغ سنه عشر سنوات ، فإذا بلغ هذه السن حدثت . ويؤخذ على هذا الرأي أنه قائم على تحديد السن ، والتحديد إنما يكون بالتوقيف أي بنص ، ولا توقيف في هذا الأمر<sup>(٤)</sup> .

٤٩١ - وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة : واختلف أيضاً في وطء

العاقل البالغ لصغيرة أو مجنونة ، فيرى مالك أن الواطئ يعد لإتيان المجنونة الكبيرة ، ويعد كذلك لإتيان الصغيرة مجنونة أو غير مجنونة كلما أمكنه وطؤها ولو كان الوطء غير ممكن لغيره ، فلذا لم يكن وطء الصغيرة ممكناً للواطئ . فلا حد وإنما يزرر على الفلج<sup>(٥)</sup> .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٨

(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ - المحل ج ١١ ص ١٤٦ شرح الأبحار ج ٤ ص ٣٣٨

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٦ (٤) الصبي ج ١ ص ١٥٢

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٦

ويرى أبو حنيفة وأصحابه أن العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة يجمع مثلها وجب عليه الحد لأن فعله زنا ، ولأن المذنب من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها<sup>(١)</sup> .

وختلف مذهب مالك بن مذهب أبي حنيفة في أن مالكاً يجعل الحد منوطاً بإمكان الجنائي وطء الصغيرة ولو كان مثلها لا يجمع ، أو لو كان الوطء غير ممكن غيره ، بينما يجعله أبو حنيفة منوطاً بصلاحية الصغيرة للجماع بصفة عامة .

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة في هذه الناحية<sup>(٢)</sup>

ويرى الشافعيون حد العاقل البالغ إذا زنى بمجنونة أو صغيرة مادام الوطء قد حدث فعلاً ولا يقدون العقوبة بأي قيد<sup>(٣)</sup> وعلى هذا مذهب الظاهريين<sup>(٤)</sup> .

وفي مذهب أحمد رأيان يتفق أحدهما مع مذهب الشافعي ، أما الثاني فيخالفه في حالة وطء الصغيرة مجنونة أو غير مجنونة ، ويفرق أصحاب هذا الرأي بين ما إذا كانت الصغيرة يمكن وطؤها أو لا يمكن ، فإن كان الوطء ممكناً فهو زنا بوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك ، وإن كانت الصغيرة لاتصلح للوطء فلا حد على من وطئها وإنما عليه التعزير ، وبعض أصحاب هذا الرأي يحدد سن الصغيرة التي لاتصلح للوطء بتسع سنوات ؛ وحيثه أن الصغيرة لاتشبه في هذه السن ، وأن وطئها يشبه مالو أدخل إصبعه في فرجها<sup>(٥)</sup> .

والقائلون بحد المرأة إننا وطئها صبي أو مجنون وحمد الرجل إذا وطئ مجنونة أو صبية يتفق رأيهم مع نص المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري وهي تقضي بأن الظروف الخاصة بأحد الفاعلين لا يتعدى أثرها إلى غيره منهم .  
على أن القائلين بالرأى المضاد لا يخالفون هذا المبدأ لذاته ، ولكنهم يطبقون

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٦ .

(٢) شرح الأزهاري ج ٢ ص ٣٣٨ .

(٣) أسنى المطالب ج ٢ ص ١٢٨ .

(٤) المهمل ج ١٠ ص ٤٧١ ، ج ١١ ص ٢٥٦ .

(٥) المقنن ج ١٠ ص ١٥٢ .

قاعدة درء الحدود بالشبهات ، إذ يرون أن الجريمة لا تقع إلا من اثنين بطبيعة الحال ولا يمكن أن تتم إلا باجتماعها ، ويرون في إعفاء أحدهما من العقوبة شبهة في حق الآخر تدعو إلى درء الحد عنه والاكتفاء بتعزيره .

٤٩٢ - الوطء بجمه : - لا يصح الظاهر يرون ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « ادروؤوا الحدود بالشبهات »<sup>(١)</sup> ولذلك فهم يرون أن الحدود لا يعمل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد ، فإن لم يثبت الحد لم يعمل أن يقام بشبهة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام »<sup>(٢)</sup> وإذا ثبت الحد لم يعمل أن يدرأ بشبهة ،<sup>(٣)</sup> لقول الله تعالى ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾<sup>(٤)</sup> .

أما باقي الفقهاء فيصحبون حديث « ادروؤوا الحدود بالشبهات » وهم متفقون على أن الوطء شبهة لاحد فيه ، ولسكنهم اختلفوا فيما يعتبر شبهة ، وأساس الاختلاف في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير فيرى البعض أن حالة معينة تعتبر شبهة ، ويرى البعض أنها لا تعتبر كذلك .

(١) حديث ادروؤوا الحدود بالشبهات، روى عن علي مرفوعاً وفيه الخطأ بن نافع وقال عنه البخاري لأنه يشكر الحديث ، وأصح ما جاء فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال « ادروؤوا الحدود بالشبهات . ادروؤوا الحد من المسلمين ما استطعتم » وروى عن عقبه بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً وروى منتظماً ومرفوعاً عن حمزة ورواه ابن حزم في كتاب الأبطال عن حمزة مرفوعاً عليه ، وروى عن طريق آخر أنها مؤلف نيل الأوطار ج ٧ ص ١٩ - ويضد ذلك الحديث المروي عن أبي هريرة « ادروؤوا الحدود ما وجدتم لها مدفاً » رواه ابن ماجه والحديث المروي عن عائشة « ادروؤوا الحدود من المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج غلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئه في الضوئ من أن يخطئه في العقوبة » رواه الترمذي والحاكم والبيهقي .

(٢) رواه البخاري وسلم وغيرهما .

(٣) الأصل ج ١١ ص ١٥٢ (٤) البقرة ٢٢٩

والشبهة هي ما يشبه التابت وليس بثابت، وقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتنوعها بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء بهذا الأمر، واكتفوا بإيراد ما يعتبر شبهة وعلة اعتباره شبهة، على أن الشبهات عند الجميع لا يمكن حصرها لأن أسامها في الغالب التواتر وهي لا تهمر.

ويقسم الشافعيون الشبهة الثلاثة أقسام: <sup>(١)</sup>

١ - شبهة في المحل : كوطء الزوجة العائض أو المأتممة أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم، لأن المحل مملوك للزوج ومن حقه أن يباشر الزوجة، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائغة أو أن يأتيها في الدبر، إلا أن ملك الزوج للمحل وحقه عليه يرث شبهة، وقيام هذه الشبهة يقتضى درء الحد سواء اعتد الفاعل بمحل الفعل أو بحرته، لأن أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعاً عليه.

٢ - شبهة في الفاعل : كمن يطأ امرأة زفت إليه على أنها زوجته ثم تبين أنها ليست زوجته. وأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يستقد أنه لا يأتي محرماً، فقيام هذا الظن عند الفاعل يرث شبهة يترتب عليها درء الحد أما إذا أتى الفاعل الفعل وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة.

٣ - شبهة في المجرى أو الطريق : ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في محل الفعل وحرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على حله أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة يدرأ بها الحد، فتلا يميز أبو حنيفة الفساح بلا ولي، ويميز مالك الفساح بلا شهود، ويميز ابن عباس فساح الفسحة، ولا يميز جمهور الفقهاء هذه الأنسكة، ونتيجة هذا الخلاف أن الحد على الوطء في تلك الأنسكة المختلف عليها، لأن الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد،



ولو كان الفاعل يمتد بحرمة الفعل ، لأن هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر مادام  
الفتنة مختلفين على الحل والحرمه .

ويقسم الحنفيون الشبهة قسمين :

الأول : - الشبهة في الفعل <sup>(١)</sup> : ويسمونها شبهة اشتباه ، وشبهة مشابهة ،

وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشقه عليه . وتبعت هذه  
الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمه ، ولم يكن ثمة دليل يسمي بفيد الحل  
بل ظن غير الدليل دليلا ، كمن يظن زوجته المطلقة ثلاثا أو بائنا على مال في عدتها  
وتعليل ذلك أن النكاح إذا كان قد زال في حق الخلل أصلا لوجود البطل الخلل  
الخلية وهو الطلاق ، فإن النكاح قد بقي في حق الفراش والحرمه على الأزواج  
فقط ، ومثل هذا الوطاء حرام فهو زنا يوجب الحد إلا إذا ادعى الواطئ  
الاشتباه وظن الحل ، لأنه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق  
الفراش وحرمة الأزواج فظن أنه بقي في حق الخلل أيضا ، وهذا وإن لم يصلح  
دليلا على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلا اعتبر في حقه درءا لما يندريه بالشبهات .

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل أن لا يكون هناك دليل على التحريم أصلا ،  
وأن يعتقد الجاني الحل ، فإذا كان هناك دليل على التحريم ، أو لم يكن الاعتقاد  
بالحل تابعا فلا شبهة أصلا ، وإذا ثبت أن الجاني كان يعلم بحرمه الفعل  
وجب عليه الحد <sup>(٢)</sup> .

الثاني : الشبهة في المحل : - ويسمونها الشبهة الحكمية أو شبهة الملك وتقوم

(١) يحصر الحنفيون شبهة الفعل في جريمة الزنا في ثمانية مواضع منها وطء المطلقة ثلاثا في  
العدة أو بائنا على مال وكذا الخبطة - أما بقية المواضع فخاصة بالجوارى ولا عمل للتحريم  
لها بعد إبطال الرق .

ورقة الفقهاء يخالفون الحنفيين في ذلك ولا يرون شبهة في هذه المواضع الثمانية ، ومن ثم  
فهم لا يمتدحون شبهة الفعل في جريمة الزنا - راجع شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٧ - ومواهب الجليل  
ج ٦ ص ٢٩٢ - وأسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - والفتاوى ج ١٠ ص ١٥٤ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ ، ١٤٤ - بستان الصائم ج ٧ ص ٣٦ .

هذه الشبهة على الاحتياط في حكم الشرع بحل المحل ، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة ، وهي تتحقق بقيام دليل شرعي ينفى الحرمة ، ولا عبرة بظن الفاعل ، فيستوى أن يمتد الفاعل المحل أو يعلم الحرمة ، لأن الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعي لا بالعالم وعدمه .

ويحصر الحنفيون شبهة المحل في جريمة الزنا في ستة مواضع أحدها وطء المطلقة طلاقاً بائناً بالكفائيات ، وبقية المواضع خاصة بوطء الجوارى ولا محل للتعرض لها بعد إبطال الرق ، ويعلل الحنفيون قيام الشبهة في وطء المطلقة بائناً بالكفائيات بأن زوال الملك بالإئانة وسائر الكفائيات مجتهد فيه لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ، والمعروف عن عمر أنه كان يقول في الكفائيات إنها رواجع ، والطلاق الرجعي لا يزيل الملك ، فاختلافهم أورث شبهة <sup>(١)</sup> .

والشافعيون والحنابلة من رأى الحنفيين في وطء المطلقة بائناً بالكفائيات . أما المالكيون فيرى بعضهم الرأي السابق بينما يرى البعض الآخر أن لا شبهة في هذا الوطء <sup>(٢)</sup> .

قسم ثالث : ويرى أبو حنيفة أن الشبهة تثبت أيضاً بلائعده ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الفاعل عالماً بالتحريم وبالانفاق عليه كما هو الحال في نكاح المحارم .

فالشبهة إذن على رأى أبي حنيفة ثلاثة أنواع : شبهة في الفعل ، وشبهة في المحل ، وشبهة في العقد .

ولكن أصحاب أبي حنيفة لا يقولون بشبهة العقد وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء <sup>(٣)</sup> .

(١) نفس المرجع السابق .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٧ - للفتى ج ١٠

ص ١٥٤ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٤ .

(٣) شرح نفع القدير ج ٤ ص ١٤٣ .

٤٩٣ - وطلاء المحارم :- ووطء المحارم زنا يجب فيه الحد ، فإذا تزوج شخص ذات محرم منه فالنكاح باطل اتفاقاً ، فإن وطئها فعليه الحد في قول مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والزيديين وفي قول أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة .

ولكن أبا حنيفة نفسه يرى أن من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها كأنه أو ابنته أو عمته أو خاله فوطئها لم يجب عليه الحد ولو اعترف بأنه يعلم بأنها محرمة عليه وإنما يعاقب على فعله بقوبة تعزيرية .

ويسقط أبو حنيفة الحد في هذه الحالة للشبهة ، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة ، بقيت صورته شبيهة دائرة للحد الذي يندرى بالشبهات .

ويرد على أبي حنيفة بأن الوطء حدث في فرج يجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والوطء من أهل الحد عالم بالتحريم فلا عذر له ويلزمه الحد ، أما العقد فهو باطل ولا أثر له مطلقاً فهو كأن لم يوجد وصورة المبيح إنما تكون شبيهة إذا كانت صحيحة<sup>(١)</sup> .

٤٩٤ - الوطء في نطع باطل :- وكل نكاح يجمع على بطلانه - كنكاح خاسف أو متزوجة أو مستعدة أو نكاح المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً آخر - إذا وطلء فيه فهو زنا موجب للحد ، ولا عبرة بوجود العقد ولا أثر له ، وبذلك قال مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والزيديون ، وهو ما قال به أبو يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> .

(١) تراجع في كل مسبق شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧  
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ ، المنقح ج ١٠ ص ١٥٢ - المحل ج ١١ ص ٢٥٦ - شرح  
الأزهار ج ٤ ص ٣٤٨ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٦ ، ٧٧ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٤ -  
أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المنقح ج ١٠ ص ١٥٤ - المحل ج ١١ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ -  
شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٨ .

ولكن أبا حنيفة يرى أن وجود العقد شبهة للمرأة الخد، ومن ثم فقدم به الوطء عنده هي التعزير<sup>(١)</sup>.

٤٩٥ - الوطء في نكاح مختلف عليه :- ولا يجب الخد في نكاح مختلف على صحته، ككناح التمة والشمار والتجليل والنكاح بلا ولي أو شهود ونكاح الأخت في عدة أختها البائن ونكاح الخامسة في عدة الزانية البائن، لأن الاختلاف بين الفقهاء على صحة النكاح يعتبر شبهة في الوطء والحدود تدبراً بالشبهات إلا عند الظاهريين، ولذلك فهم يرون الخد في كل وطء قام على نكاح باطل أو فاسد<sup>(٢)</sup>.

٤٩٦ - الوطء بائناً كراه :- ومن المتفق عليه أنه لا حد على مكروهة على زنا لقوله تعالى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾<sup>(٣)</sup> ولقوله ﴿من اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾<sup>(٤)</sup> ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «عنى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٥)</sup> ولأن الإكراه يعتبر شبهة عند القائلين بالشبهة، والحدود تدبراً بالشبهات.

ومن المتفق عليه أنه لا فرق بين الإكراه بالألحاء وهو أن يفاجها على نفسها وبين الإكراه بالتهديد فقد استكرهت امرأة على عهد الرسول فذراً عنها الحد<sup>(٦)</sup>، وأتى عمر بإمام من إمام الإمارة استكرههن غلمان من غلمان الإمارة فضرب الغلمان ولم يضرب الإمام، كما جازته امرأة استنفت راعياً فأبى أن يسبقها إلا

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٣، ١٤٨.

(٢) شرح الزدقان ج ٨ ص ٧٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٨ - أسى المطالب

ج ٤ ص ١٢٦ - المنى ج ١٠ ص ١٥٥ - المحل ج ١١ ص ٢٤٩ - شرح الأزهار ج ٥ ص ٣٤٨

(٣) الأنعام : ١١٥

(٤) البقرة : ١٧٣

(٥) ابن حزم ج ٧ ص ٣٣٤

(٦) رواه الترمذي وراجع النجاشي ج ٣ ص ٣٦

أن نمسكه . من قدماً ففعلت ، فقال لبي ما ترى فيها ؟ قال إنها مضطربة ، فأعطعنا  
دينياً وتركها .

وإذا أكره الرجل على الزنا فعليه الحد وهو الرأى المرجوح في مذهب مالك  
وأبي حنيفة والشافعي وأحمد والشعبة الزيدية ، وحجة أصحاب هذا الرأى أن  
المرأة تسكره لأن وظيفها التسكين أما الرجل فلا يكره ما دام ينتشر ، لأن  
الانتشار دليل الطواعية ، ومقتضى هذا الرأى أنه إذا لم يكن انتشار وثبت  
الإكراه فلا حد .

والرأى الراجح في هذه المذاهب جميعاً أنه لا حد على الرجل إذا أكره لأن  
الإكراه يقساوى أمامه الرجل والمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه ،  
ولأن الانتشار قد يكون طبعياً وهو دليل على الطواعية أكثر مما هو دليل على  
الطواعية ، ولأن القول بأن التخريف ينال الانتشار غير صحيح ، لأن المكروه  
يتخريف عند ترك الفعل لا عند إتيانه ، والفعل في ذاته لا يخاف منه ، وفضلا عن  
ذلك فإن الإكراه شبهة ، والحدود تندأ عندم بالشبهات<sup>(١)</sup> .

ويرى الظاهريون أنه لا حد على مكروهة أو مكروه ، فلو أسكت امرأة حتى  
زنى بها ، أو أمسك رجل فأدخل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه ولا عليها  
سواء انتشر أو لم ينتشر ، أمسى أو لم يعن ، أنزلت هي أو لم تنزل ، لأنها لم  
يفعل شيئاً أصلاً ، والانتشار والإمضاء فعل الطبيعة الذى خلقه الله تعالى في المرء  
أحب أم كره لا لاختيار له في ذلك<sup>(٢)</sup> .

وإذا مكنت المرأة مكروها من نفسها دون أن يقع عليها إكراه فعليها الحد  
دونه ، لأن فعلها زنا ، ولأنها ليست مكروهة ، ولا عبرة بإعفاء الرجل من العقاب

(١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٨٠ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٧ ، ١٦٦ ، أ - سى  
الطالب ج ٤ ص ١٢٧ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ - المغنى ج ١٠ ص ١٥٨ - شرح الأزهري  
ج ٤ ص ٣٤٨ .

(٢) المهمل ج ٨ ص ٤٣١ .

فإنه أعني لإكراهه على الفعل ، وليس لها أن تستعيد من ظرف الرجل وهو ظرف خاص به ، وهذا مسلم به في جميع المذاهب .

٤٩٧- الخَطَأُ فِي الرِّوْطِ: — الخَطَأُ إما خَطَأٌ فِي رِوْطِهِ مَبَاحٌ ، وَإِمَّا خَطَأٌ فِي رِوْطِهِ مَحْرَمٌ .

فالخطأ في الرِوْطِ المَبَاحِ لا عقوبة عليه لانعدام القصد ولقوله تعالى ﴿ و لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيهَا إِذَا خَطَأْتُمْ بِهِ وَمَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « رَفَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ » ثم هو بسبب ذلك شبهة تدرأ الحد عند القائلين بالشبهة ، فمن زفت إليه غير زوجته وقيل هذه زوجتك فوطئها يعتقدونها زوجته فلا حد عليه باتفاق ، وكذلك الحكم إذا لم يقل له هذه زوجتك ، أو وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته فوطئها ، أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها ، لا حد عليه في كل ذلك عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والزيديين وحجتهم أنه رِوْطُهُ اعتقد الفاعل إباحته بما يعذر مثله فيه ، وأنه أشبه برِوْطِهِ من زفت إليه غير زوجته .

ولكن أبا حنيفة يرى الحد على من وجد امرأة في فراشه فوطئها ، لأن المقطع هو شبهة الحل ، ولا شبهة ههنا أصلاً سوى أن وجدها على فراشه ، وبحمد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل لئس عند الظن إليه ؛ هذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من صديقاتها وقربياتها ، فلم يسفد الظن إلى ما يصلح دليل حل ، وكذلك الحكم إذا كان أعمى ، إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك ، وهذا إذا لم تظن الصحبة وتشابهت الصفات ولم يستطع التمييز .

أما الخطأ في الرِوْطِ المَحْرَمِ فلا يبنى من العقوبة ، وليس شبهة باتفاق ، فمن دعا محرمة عليه فأجابته غيرها فوطئها بظنها المدعوة فعليه الحد ، فإن دعا

محرمه عليه فأجابته زوجته فوطئها بظنها الأجنبية التي دعاها فلا حد عليه ،  
لانتفاء حرمة الفرج لعينه ، وإن أمم باعتبار ظنه<sup>(١)</sup> .

٤٩٨ - الرضاه بالوطء: - والرضاء بالوطء لا يعتبر شبهة باتفاق ،

فن وطئ امرأة أجنبية أباحت نفسها له فهو زان ، ولو كان ذلك بإذن وليها  
أو زوجها ، لأن الزنا لا يستباح بالبذل والإباحة ، وليس لأحد أن يحمل  
ما حرم الله ، فإن أحلت امرأة نفسها فأحلالها نفسها باطل وفعالها زنا محض .  
ولو أن المرأة دلست نفسها أو غيرها لأجنبي فوطئها يظن أنها امرأة فلا حد  
على الرجل والمرأة الموطوءة زانية ، أما المدلسة فلا تعتبر زانية وعليها التعزير<sup>(٢)</sup> .

٤٩٩ - الزواج العمدى : - والزواج اللاحق بالمزنى بها يعتبر شبهة

تدراً الحد في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ، فن زنا بامرأة ثم تزوجها لا يحد  
طبقاً لهذه الرواية لأن للمرأة تعبير مملوكة للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع لحصل  
الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة تدراً الحد .

وفي رواية الحسن ومحمد أن الزواج العارض بعد الزنا لا يعتبر شبهة ، لأن  
الوطء وقع زناً محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك للواطئ ، ولأن الزواج ليس له أثر  
رجعى فلا يمتد أثره لوقت الوطء .

والرواية الأخيرة تنفق مع ما يراه جمهور الفقهاء ، فهم يرون أن من زنا  
بامرأة ثم تزوجها فلا أثر لزوجها على الجريمة التي ارتكبها ولا على العقوبة المقررة  
لها ، لأن الحد قد وجب بالزنا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق<sup>(٣)</sup> .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - نهاية المحتاج ج ٧  
ص ٤٠٤ - الفتنى ج ١٠ ص ١٥٥ - المحل ج ١١ ص ٢٤٦ شرح الأزرع ج ٤ ص ٢٤٨  
(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٦ - الفتنى ج ١٠ ص ١٥٦  
المحل ج ١١ ص ٢٤٦ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٩ - الفتنى ج ١٠  
ص ١٦٤ - محل ج ١١ ص ٢٥٢ .

٥٠٠ - وطء من وجب عليها القصاص : ومن وجب له التصاميم على امرأة فوطئها وجب عليه الحد ، ولا يعتبر استحقاقه القصاص عليها شبهة تدراً الحد ، لأن حق القصاص إذا أباح له قطعها ، فإنه لا يبيح له فرجها أو الاستمتاع بها<sup>(١)</sup> .

٥٠١ - المسامحة : - وتسمى السحق والتدالك ، وهي إتيان المرأة للمرأة ، والقفل متفق على تحريمه لقول الله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ أَرْوَاحِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . فَمَنْ ابْتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾<sup>(٢)</sup> ولما كانت المرأة لا تحمل لملك يمينها وكان منهاذا محرم ، فإذا أباحت المرأة فرجها لغير زوجها من امرأة أو رجل فعلى لم تحفظه وهي من العادين .

ويروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الباب قوله « لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ، ولا يفض الرجل إلى الرجل في ثوب واحد ولا تفض المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد »<sup>(٣)</sup> وهذا النص صريح في تحريم السحاق لأنه إفضاء المرأة إلى المرأة .

ويستبدل البعض بما رواه أبو موسى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان »<sup>(٤)</sup> .

ومن المتفق عليه أن لا حد في القفل وأن عقوبته التعزير لأنه معصية لا حد فيها ، وإذا كان حديث أبي موسى - على فرض صحته - قد وصف القفل بأنه زنا فإن ذلك لا يباحقه بالزنا المعاقب عليه بالحد ، لأن السحاق مباشرة دون إيلاج

(١) المتى ج ١٠ ص ١٩٥ .

(٢) المؤمنون : ٦٤ ، ٥ .

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وراجع نيل الأوطار ج ٦ ص ١٦ .

(٤) راجع نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٠ .



والزنا المنائب عليه بالمد يقتضى الإبلاج ، فكان الحاق مما يجب فيه التعزير  
لا الحد كما لو باشر الرجل المرأة دون القرح أى دون إبلاج<sup>(١)</sup> .

٥٠٢ - استمناه :- واستمناه الرجل بيد امرأة أجنبية لا يعتبر زنا ،  
وكذلك إدخال الرجل الأجنبي أصممه في فرج امرأة ولكن كلا الفعلين موصية  
فيه التعزير على الرجل والمرأة سواء حدث إنزال أو لم يحدث .

أما استمناه الرجل بيده يسمى بالخصخصة وجدل عميرة فختلف فيه . فالمالكيون  
والشافعيون يحرمونه مستدلين على ذلك بقوله تعالى ﴿ والذين هم لفروجهم  
حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين ، فمن ابتغى  
وراء ذلك فأولئك هم العادون ﴾<sup>(٢)</sup> فالرجل المسلم مطالب بحفظ فرجه إلا على  
اثنين زوجه وملك يمينه ، فإن التمس لفرجه منسكحاً سوى زوجته وملك  
يمينه فهو من العادين أى المجاوزين ما أحل الله لهم إلى ما حرمه عليهم ، وعلى  
هذا مذهب الزيديين .

ويحرم الحنفيون الاستمناه إذا كان لاستجاباب الشهوة ، أما إذا غلبت  
الشهوة الرجل ولم يكن له زوجة ولا أمة فاستمنى بقصد تسكينها فالرجاء أنه  
لا وبال عليه ، ويجب الاستمناه عندهم إذا خيف الوقوع في الزنا بدونه  
والحنابلة لا يرون شيئاً على من استمنى بيده خوفاً من الزنا أو خوفاً على  
بدنه أى صحته إذ لم يكن له زوجة أو أمة ولم يقدر على الزواج وإلا حرم الاستمناه .  
ويرى ابن حزم أن الاستمناه مكروه ولا إثم فيه لأن مس الرجل ذكره  
يشمله مباح بإجماع الأمة كلها ، فإذا هو مباح فلا يس هنالك زيادة على المباح

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ - نهاية المحتاج ج ٧  
ص ٤٠٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٦ - المفتى ج ١٠ ص ١٦٢ - المحل ج ١ ص ٣٩٠  
شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٣٦ .  
(٢) الموسون : ٥ ، ٦

إلا اتعمد لزول النبي فليس ذلك حراماً أصلاً لقول الله تعالى ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم ﴾ وليس هذا مانعاً لنا تحريمه وهو خلال لقوله تعالى ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ .

وبقول ابن حزم إنه يكره الاستثناء لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفضائل . وروى لنا أن الناس تكلموا في الاستثناء فكرهته طائفة وأباحته أخرى ، ومن كرهه ابن عمر وعطاء وثمن أبيه ابن عباس والحسن وبعض كبار التابعين وقال الحسن كانوا يملونه في المنازي وقال مجاهد كان من مضى بأمرين شياهم بالاستثناء يستمعون بذلك .

وما قيل في استثناء الرجل يقال عن المرأة إذا عرضت فرجها شيئاً دون أن تداخه حتى ينزل أو تبت فرجها بشمالها حتى ينزل ، والحكم في ذلك هو حكم الاستثناء في المذاهب المختلفة<sup>(١)</sup> .

٥٠٣ - التعمير عن ارماء الشبهة : - ويرى أبو حنيفة أن عجز الجنان عن ادعاء الشبهة يعتبر بذاته شبهة دائرة العهد فالزاني الأخرس والزانية المترساء لا يحدان ولو ثبت الزنا ضدّها بشهادة الشهود ، لأنها يعجزان عن ادعاء الشبهة ، ومن المحتمل أن يدعيها لو استطاعا النطق ، وكذلك الشأن في الجنون الذي زنا حال إفاقته ، بل يذهب أبو حنيفة إلى أن الأخرس لا يحد بإقراره إذا أقر كتابة أو إشارة ، لأن الإقرار المعتبر عنده هو الإقرار بالخطاب والمباراة ، دون الكتابة والإشارة ، فلو كتب الأخرس الإقرار في كتاب أو أشار إليه إشارة مطومة فإنه لا حد عليه ، لأن الشرع

(١) راجع في كل ما سبق حاشية ابن عابدin ج ٧ ص ٢١٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٥ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٦ - الأحكام السلطانية للهاوردي ص ٢٠٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٧١ - المحل ج ١١ ص ٢٩٣ - شرح الأذهار ج ٤ ص ٣٣٦ والميزة الثاني ص ١٩٧ - وراجع أيضاً تفسير ابن كثير ج ٣ ص ٢٢٩ - وتفسير للماجد لأن حيان ج ٦ ص ٣٩٧ - وتفسير الأئوس ج ٥ ص ٤٨٦ وتفسير روح البيان ج ٤ ص ٦١ - وتفسير القرطبي ج ١٢ ص ١٠٥ - وتفسير الطبري ج ١٨ ص ٠٦ .

خلق وحبوب الحد على البيان المنتهى ، والبيان لا ينتهى إلا بالصريح وهو الخطاب  
والمبارة ، ولا ينتهى بالكتابة والإشارة<sup>(١)</sup>

ويرى الزيدون ما يراه أبو حنيفة من أن القيس والخنون شبهة تدراً الحد  
ولكنهم يرون أن إقرار الآخر صحيح إذا فهمت إشارته أو كان إقراره كتابة<sup>(٢)</sup>  
وعند المالكيين والشافعيين والحنابلة أن يميز الجاني عن ادعاء الشبهة لا يعتبر  
شبهة ، ويقولون بحد الآخرس والمجنون إذا ثبت الزنا بالبينة ، كذلك يقولون  
بإقرار الآخرس بالكتابة وإقراره بالإشارة كلما أمكن فهم إشارته دون شك فيها<sup>(٣)</sup>  
ويرى الظاهريون أنه إذا كانت البينة فلا معنى للإنكار ولا للإقرار<sup>(٤)</sup> . وم  
فوق هذا لا يعترفون بالشبهة ولا يرون درء الحدود بالشبهات ، ومقتضى هذين  
المبدأين أن عجز الجاني عن ادعاء الشبهة لأثره على الحد .

٥٠٤ — انظر أصل الزانيين : ويرى أبو حنيفة أن إنكار أحد الزانيين يعتبر  
شبهة إذا أقر الآخر ولم يكن دليل غير الإقرار ، فلا يعاقب المنكر لأنه لا دليل  
عليه إلا إقرار الشهم الآخر والإقرار حجة قاصرة على المقر . ولا يحد المقر لأننا صدقنا  
المنكر في إنكاره فصار المقر محكوماً بكذبه ، وتلخيص ذلك أن الحداشي في حق  
المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر : إذ الزنا فعل  
واحد لا يقع إلا من شخصين فإن تمكنت فيه الشبهة نفذت إلى طرفيه ، وهذا الآن  
للمقر بالزنا ما أقر بالزنا مطلقاً وإنما أقر بالزنا مع آخر منكر فإذا درأ الشرع عن هذا  
الآخر عين ما أقر به المقر فيندري ، الفعل عن المقر ضرورة .

ولكن أبا يوسف ومحمد يريان ما يراه مالك والشافعي وأحمد والزيدون .

(١) بدائع الفتن ج ٧ ص ٥٠ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ .

(٢) شرح الأزماع ج ٤ ص ١٥٩ ، ٣٥٠ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٠ — تبصرة المكالم ج ٢ ص ٧١ — الفتاوى ج ١ ص ١٧١ .

(٤) أنجلي ج ٨ ص ٢٥٠ .

من أن المقر يجد بإقراره ، ولا يؤثر على عقوبته إنكار الطرف الآخر ، لأن الإقرار حجة في حق المقر ، وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر .

أما الظاهريون فقدم أن إنكار أحد الزائنين لا يؤثر على عقوبة المقر ، لأنهم لا يسقطون الحد بالشبهة ، ولأن القاعدة عندهم أن من أقر إقراراً تاماً بحق في مال أو دم أو بشرة ، وكان عاقلاً بالغاً غير مكره ولم يصل إقراره بما يفسه ، فقد لزمه إقراره ولا رجوع له بعد ذلك ، فإن رجع لم ينتفع برجوعه ، وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال<sup>(١)</sup>

٥٠٥ — ادعاء أحد الطرفين الزوجية : وإذا أقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف الآخر الزوجية ، فيرى أبو حنيفة وأحمد أن لا يبعد منهما لأن دعوى النكاح تحتل الصدق ، وتقدير صدق مدعى النكاح منهما يكون ادعاء النكاح شبهة ، ويسقط الحد لاحتمال صدق دعوى النكاح .

ويرى مالك والثأفي حد المقر ما لم يثبت قيام الزوجية ، وأصول الظاهريين والزيديين تقتضي الأخذ بهذا الرأي<sup>(٢)</sup>

وإذا ضبط شخص يظن امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فالقول قولها على ما يرى جمهور الفقهاء ما لم يشهد الشهود بزناهما ، إلا أن مالكاً يوجب عليهما أن يثبتا الزوجية .

فإذا شهد الشهود بزناهما فلا يسقط ادعاء الزوجية الحد إلا إذا أقاما البيعة

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٨ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ — أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٢ — المنى ج ١٠ ص ١٦٨ — المعجل ج ٨ ص ٥٢٠ وج ١١ ص ١٥٣ شرح الأضمار ج ٤ ص ٣٤٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ — المنى ج ١٠ ص ١٥٨ — المرفقة ج ١٦ ص ٤٣ — ٤١ — أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٤ .

على النكاح ، لأن الشهادة بالزنا تنفي كونها زوجين فلا تبطل بمجرد قولها ، ويرى البعض إسقاط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية عنه لأن ما ادعياه محتمل فيكون ذلك شبهة<sup>(١)</sup> .

ويرى ابن حزم التفريق بين ما إذا كانا غريبين أو معروفين ، فإن كانا غريبين أو لا يعرفان فلا شيء ، وعليهما ، ولا يمرض لهما ولو قامت البينة على الوطاء ، ولا يكفان إقامة البينة على النكاح . وإن كانت المرأة معروفة ومعرفة أن لا زوج لها فإن أمكن ما يقول الواطئ ، فلا شيء ، وعليهما ، لأن أصل دماهما وأبشارهما على التحريم يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام »<sup>(٢)</sup> ، فلا يجوز إباحة ما حرم الله إلا بتعيين لاشك فيه ، وإن كان كذبهما ما متيقناً فالحد واجب عليهما<sup>(٣)</sup> .

٥٠٦ - بقار البطارة : وعدم زوال البكارة يعتبر شبهة في حق الشهود

عليها بالزنا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية ، فإذا شهد أربعة على امرأة بالزنا ، وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها للشبهة ولا حد على الشهود .

ولكن مالك يرى الحد على المرأة ، لأن المثبت مقدم عن النافي ولأن من المحتمل أن يحصل الوطاء دون أن يترب عليه إزالة البكارة ، ولزفر صاحب أبي حنيفة رأى مماثل ، هو أيضاً رأى الظاهريين ، واسكن ابن حزم انظاهري يرى أن الحكم يختلف بحسب ما يقرر النساء على ضمه عذرتها ، فإن قلن إنها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة ولا بد وأنه صفاق عند باب الفرج فقد أيقنا بكذب الشهود وأنهم وهووا ، فلا يحمل إنفاذ الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود إذ

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٨ - الفري ج ١٠ ص ١٦٢

(٢) رواه البيهقي ومسلم وغيرهما .

(٣) المعلى ج ١١ ص ٢٤٢ ، ٢٤٤ .

بإبلاغ المشتقة بحب المدفيعام المدطليها ، لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم<sup>(١)</sup>  
وسواء سقط الحد بالشبهة أو باليقين من أن الإبلاغ ذليل البكارة فإنه يتيقن  
بعد ذلك أن الفعل الذي شهد عليه الشهود معصية يجب فيها التعزير .

### الركن الثاني

#### تمسك الرطء

٥٠٧ - يشترط في جريمة الزنا أن يتوفر لدى الزاني أو الزانية في السد  
أو القصد الجنائي ، وبمعتبر القصد الجنائي متوقفاً إذا ارتكب الزاني الفعل وهو  
عالم أنه يبطأ امرأة محرمة عليه أو إذا مكنت الزانية من نفسها وهي تعلم أن  
من يبطأها محرم عليها .

فإن أتى أحدهما العمل متمسداً وهو لا يعلم بالتحريم فلا حد عليه ، كمن زفت  
إليه غير زوجته فوطئها على أنها زوجته ، أو كمن زفت إلى غير زوجها فكنته  
معتقدة على أنه زوجها ، وكن وجد في فراشه امرأة فوطئها معتقداً أنها  
زوجه ، أو كمن وجدت في فراشها رجلاً فكنته معتقدة أنه زوجها . وكن  
تزوجت ولها زوج آخر كتمته عن زوجها الأخير فلا مسؤولية على الزوج الأخير  
مادام لا يعلم بالزوج الأول ، وكن مكنت مطلقها طلاقاً بائناً وهي لا تعلم أنه طلقها  
ويشترط أن يعاصر القصد الجنائي إثبات الفعل المحرم ، فمن قصد أن يزني  
بامرأة ثم تصادف أن وجدها في فراشه فأنها على أنها امرأته لا يعتبر زانياً لانعدام  
القصد الجنائي وقت الفعل كذلك لو قصد إثبات امرأة أجنبية فأخطأها وأتى  
امرأته فإنه لا يعتبر زانياً ولو كان يعتقد أنه أتى الأجنبية لأن الرطء الذي  
حدث غير محرم .

والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يحتاج في داء الإسلام بحمل الأحكام<sup>(٢)</sup>

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ - حاشية ابن عابدين - ٣ ص ٢٢٠ - أسنى المطالب .  
ج ٤ ص ١٢٢ - الثاني ج ١٠ ص ١٨٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٦٣ شرح الأزمهرج ص ٣٠٠  
(٢) راجع مبحث أثر الجهل على المسؤولية في الجزء الأول من كتاب التفسير  
الجنائي ص ٤٣٠ وما بعدها .

فلا يقبل من أحد أن يحتج بجهل تحريم الزنا . وبالتالي انعدام القصد الجنائي ،  
ولكن الفقهاء يبيحون استثناء الاحتجاج بجهل الأحكام بمن لم تيسر له ظروفه  
انعلم بالأحكام كسليم قريب عهد بالإسلام لم ينشأ في دار الإسلام وتحصل ظروفه  
أن جهل التحريم ، أو كمنون أفق وزنا قبل أن يعلم بتحريم الزنا في هاتين  
الفتاوي وأمثالها يكون الجاهل بالأحكام علة لانعدام القصد الجنائي<sup>(١)</sup> .

وإذا ادعى الجنائي الجهل بمسألة نوع من أنواع النكاح أو بطلانه مما يعتبر  
الوطء فيه زنا ، فيرى البعض أن لا يفضل استنباحه بجهل الحكم ، لأن فوج هذا  
الباب يؤدي إلى إسقاط الحد ، ولأن الفروض في كل فرد أن يعلم ما حرم عليه  
ويرى البعض قبول الاحتجاج لأن معرفة الحكم تحتاج لتفهيم وتنفق على غير أهل  
العلم ، وأصحاب هذا الرأي الأخير يعملون الجهل بالحكم شبهة تدرأ الحد عن  
الجنائي ولا تغنيه من عقوبة التعزير ، وما يؤثر من قضاء الصحابة في هذاب الباب أن  
امرأة تزوجت في عهدتها في عهد عمر رضي الله عنه فلما عرض عليه الأمر قال هل  
علمتما ؟ قالوا : لا . فقال لو علمتا لرجعتكما ، فجددنا أسوأ فأنتم فرق بينهما . وأنت  
امرأة إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقالت إن زوجي زنا بماريتي . فقال  
الزوج صدقت هي وما لها حل ، فدرأ على عن الرجل الحد بأدعاء الجمالة<sup>(٢)</sup>

ويلاحظ أن هناك فرقا بين قول الاحتجاج بجهل تحريم الزنا وقبول  
الاحتجاج بجهل فساد النكاح أو بطلانه ، فقبول الاحتجاج الأول يؤدي إلى  
إعفاء الجنائي من العقوبة على أساس انعدام قصده الجنائي ، وقبول الاحتجاج  
الثاني عند من يقبله لا يعدم القصد الجنائي وإنما يقوِّم الاحتجاج شبهة تؤدي إلى  
درء الحد والامتنع من عقوبة التعزير .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٦ - المهذب ج ٢

ص ٣٨٤ - المنى ج ١٠ ص ١٤٦ . المحل ج ١١ ص ١٢٨ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٤٨

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٥ - المنى ج ١٠ ص ١٥٦

المحل ج ٤ ص ١٨٨ .

## الفصل الثاني

### في عقوبة الزنا

٥٠٨ - التطور التشريعي لعقوبة الزنا : - كانت عقوبة الزنا في صدر الإسلام الحبس في البيوت ، والإيذاء بالتمير أو الضرب ، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ واللّٰٓئِ يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ اَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوْهُمْ فِي الْبُيُوْتِ حَتّٰى يَتَوَقَّاهِنَّ الْمَوْتَ اَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيْلًا ، وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَاَذُوْهُمَا فَاِنْ تَابَاْ وَاَصْلَحَاْ فَاَعْرَضُوْا عَنْهَا اِنْ اللهُ كَانَ تَوَّابًا رَحِيْمًا ﴾ (١) .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير هذين النصين ، فرأى البعض أن النص الأول جاء بحكم النساء فقط وليس فيه حكم الرجال ، وأن النص الثاني عطف على النص الأول عطفاً متصلاً بقوله تعالى ﴿ واللذان يأتينها منكم ﴾ فكان هذا حكماً زائلاً للرجال مضافاً إلى ما قبله من حكم النساء ، وعلى هذا لحكم النساء الزواني كان الحبس في البيوت حتى يمتن أو يجعل الله لهن سبيلاً بحكم آخر ، وحكم الرجال الزناة كان الأذى (٢)

ورأى البعض أن النص الأول مبين لعقوبة النيب ، وأن النص الثاني يبين عقوبة البكر وحجتهم أن المراد بقوله تعالى ﴿ من نساءكم ﴾ النيب ، لأن قوله من نساءكم إضافة زوجية كقوله ﴿ للذين يؤولون من نساءهم ﴾ ولا فائدة نعلها في إضافته ههنا إلا اعتبار النيبية ، كذلك فإن النصين قد جاءا بعقوبتين إحداهما أغلظ من الأخرى فكانت الأغلظ للنيب والأخرى للأبكار كالرجم والجلد (٣)

(١) النساء : ١٥ ، ١٦ . (٢) المعنى ج ١١ ص ٢٢٦ وما بعدها .

(٣) المعنى ج ١٠ ص ١٦٦ .



وهناك فريق ثالث رأى أن النص الثاني وهو قوله ﴿ واللذان يأتيانها منكم ﴾ ناسخ لقوله تعالى ﴿ واللاتي يأتيان الفاحشة من نساءكم ﴾ والقائلون بهذا الرأي يحملون قوله عز وجل ﴿ واللذان يأتيانها منكم ﴾ على أن المراد به الزاني والزانية<sup>(١)</sup>.

ومن المتفق عليه أن هذين النصين نستحا بقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾<sup>(٢)</sup> ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة »<sup>(٣)</sup>.

وقد استقر الحكم بعد ذلك على جلد غير المحصن وتغريبه - مع خلاف في التذيب - وعلى رجم المحصن دون جلده مع خلاف في الجلد ، واستعرض هذه الخلافات فيما بعد .

وعقوبة الرجم مسلم بها من جميع المسلمين ، ولا ينسكروها إلا طائفة الأزارقة من الخوارج ، لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حد التواتر ، على أن الرجم ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقول والفعل :

فأما قوله فهو : أ - ما ذكرنا « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا .. الخ » ب - ما رواه أبو هريرة وزيد بن خالد قالا : « إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أنشئت الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، وقال الخصم الآخر وهو أوقفه منه نعم فأقض بيننا بكتاب الله وإن كنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قل ، قل إن ابني كان عيًّا على هذا فرني بامرأته وإني أخبرت أن على ابني لرجم فأقذيت منه بمائة شاة ووليدة ، سألت أهل السلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم ، فقال رسول الله

(١) المجلد ج ١١ ص ٢٢٩ (٢) التتور : ٢

(٣) رواه مسلم وأبو داود والترمذي

صلى الله عليه وسلم ، والذي نفسى بيده لأفضلين بينكما بكتاب الله ، المولودتان ثم  
رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغذُ يا أنيس - لرجل من أسلم - إلى ،  
امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، قال فقذا عاينها فاعترفت بأمرها فأمر بها  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجعت<sup>(١)</sup> .

ح - ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد  
الإله إلا الله وإني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والذئب  
الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة<sup>(٢)</sup> » .

وأما فعله فقد أمر صلى الله عليه وسلم برجم ماعز والغامدية كما أمر برجم  
يهوديين زنيا وذلك كله ثابت مما روى عنه صلى الله عليه وسلم :

أ - فقد روى أبو هريرة قال : أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو  
في المسجد فناداه فقال يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات  
فلما شمد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أياك جنون ؟  
قال : لا ، قال فهل أحصيت ؟ قال : نعم . فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به  
فارجموه قال ابن شهاب فأخبرني من سمع من جابر بن عبد الله ، قال : كنت فيمن  
رجمه ، فرجمناه بالمصلى فلما أدقته الحجارة هرب ، فأدركناه بالحرة فرجمناه<sup>(٣)</sup> .

ب - وروى سليمان ابن بريدة عن أبيه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته  
امرأة من غامد من الأزد فقالت : يا رسول الله طهرني ، فقال ويحك أرجي  
فلمسته فبرى الله وتوبى إليه ، فقالت : أراك تريد أن ترددي كما رددت ماعز من  
مالك ، قال : وماذا ذاك ؟ قالت إنها حبلى من الزنا ، قال : أنت ؟ قالت نعم ،  
فقال لها حتى تضعي ماني بطنك ، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت ،  
قال : فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية ، فقال : إذن  
لا ترجعها وتدع ولدها صغيراً ليس له من رضمه ، فقام رجل من الأنصار فقال :  
إلى رضاه يأنى الله ، قال فرجمها<sup>(٤)</sup> .

(١) رواه الجماعة (٢) رواه الجماعة (٣) متفق عليه

(٤) رواه مسلم والدارقطني

ح - وزوى ابن عمران اليهود أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل وامرأة منهم قد زنيا ، فقال : ما تجدون في كتابكم ، فقالوا نستخم وجوههما ويخزيان ، قال كذا يتم إن فيها الرجم ، فأثروا بالتوراة فاثروها إن كنتم صادقين فبماؤوا بالتوراة ، وماؤوا بقار لهم ، فقرأ حتى إذا انتهى إلى موضع وضع يده عليه ، فقيل له ارفع يديك ، فرفع يده فإذا هي تلوح ، فقال أرى قالوا : يا محمد فيها الرجم ولكننا كنا نسكتكم فيها بينما ، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فرجما ، قال : فلقد رأيته يجنا عنها يقبها الحجارة ينسه <sup>(١)</sup> .

وإذا كان الشارع قد فرق في العقوبة بين المحصن وغير المحصن ، فذلك لأن المحصن إذا زنا بعد أن توفرت مواقع الزنا عليه كان زناه في غاية القبح ، ووجب أن تكون عقوبته في غاية الشدة .

ومخلص مما سبق إلى أن عقوبة الزنا على (١) عقوبة البكر (٢) عقوبة المحصن

### المبحث الأول

#### في عقوبة البكر

٥٠٩ - عقاب البكر الزاني : - إذا زنا البكر سواء كان رجلاً أو امرأة عوقب بعقوبتين : أولاهما الجلد ، والثانية التعزيب ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « خذوا عني فقد جعل الله لمن سبيل البكر بالبكر جلد مائة وتعزيب عام » <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن الشريعة تفرق بين عقوبة الأحرار وعقوبة الأرقاء في الزنا ، فتختلف عقوبة الرقيق وتشدد عقوبة الحر ، مراعية في ذلك ظروف كل منهما ، ولكننا إن تعرضنا هنا إلا للعقوبة المقررة للأحرار ناظرين في ذلك إلى أن الرق التي في كل أنحاء العالم ، وأن لا حاجة تدعو إلى بيان عقوبة الرقيق

٥١٠ - أرو - عقوبة الجلم : - إذا زنا البكر عوقب بالجلد مائة جلدة

(١) الحديث مرفق عليه (٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي .

لقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾<sup>(١)</sup> ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »<sup>(٢)</sup>.

وعقوبة الجلد حداً ، أى عقوبة مقدرة ، فليس للقاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها لأى سبب من الأسباب ، أو ظرف من الظروف ، وليس له أن يوقف تنفيذها أو أن يستبدل بها غيرها ، كما أن ولي الأمر لا يملك شيئاً من ذلك ، ولا يملك العفو عنها كلها أو بعضها .

وستفككم عن طريقة الجلد وشروطه عند الكلام على تنفيذ العقوبة .

٥١١ - ثانياً - التغريب : إذا زنا البكر جلد مائة جلدة وغرب عاماً

والتغريب هو العقوبة الثانية للزاني ، ولكن الفقهاء يختلفون في وجوبها فأبو حنيفة وأصحابه يرون أن التغريب ليس واجباً ، ولكنهم يميزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب إن رأى في ذلك مصلحة ، فعقوبة التغريب عندهم ليست حداً كالجلد وإنما هي عقوبة تعزيرية ، ومن هذا الرأي الشيعة للزيدية<sup>(٣)</sup> ويرى مالك والشافعي وأحمد وجوب الجمع بين الجلد والتغريب ، ويستترون بالتغريب حداً كالجلد وحجتهم حديث الرسول « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » وما روى عن عمر وعلى أنها جلداً وغرباً ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فصار عليهما إجماعاً<sup>(٤)</sup>.

ومن هذا الرأي الظاهريون فإنهم يرون التغريب حداً ثابتاً بصرح النص<sup>(٥)</sup>

٥١٢ - تغريب المرأة : ويرى مالك أن التغريب جلد للرجل دون المرأة ،

لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ولأن الأمر لا يخلو إن غربت أن تغرب ومعها محرم

(١) النور : ٢

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ ، ١٣٦ شرح

الأزهار ج ٤ ص ٣٤١

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٣ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٤ - المنى ج ١٠ ص ١٢٣

(٥) المحلى ج ١١ ص ١٨٣ - ١٨٨

أو أن تغرب دون محرم . والأصل أنه لا يجوز أن تغرب دون محرم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يهمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسورة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تغريبها بتغير محرم إغراء لها بالفجور ، وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى إلى تغريب من ليس بزنان ، ونفى من لا ذنب له ، وإن كلفت بحمل أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد به الشرع ، وبما لا يمكن أن يحدث مثله للرجل .

ولهذا يخصص المالكيون الخبر الوارد في التغريب ، ويجعلونه في حق الرجل دون المرأة ، إذ يلزم من العمل بمسومه مخالفة مفهومه فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة للذكورة فيه ، ووجوب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك ، وفضلا عما سبق فإن العمل بمسوم النص يزيد إلى فوات حكمته لأن الحد وجب زجراً عن الزنا ، وفي تغريبها إغراء به وتمكين منه<sup>(١)</sup> . ويرى الشافعي وأحد والظاهرين أن التغريب عقوبة واجبة على كل من لرجل والمرأة<sup>(٢)</sup> .

٥١٣ - ماهية التغريب : - اختلف الفقهاء في ماهية التغريب ، فقال مالك وأبو حنيفة إن التغريب معناه الحبس ، فيحبس المغرب في البلاد الذي يغرب إليه مدة لا تزيد على سنة فالتغريب عند المالكيين والخنفين معناه الحبس في بلد غير البلد الذي وقعت فيه الجريمة ، ومن هذا الرأي الزيدون<sup>(٣)</sup> .

ويرى الشافعي وأحد أن التغريب معناه النفي من البلد الذي حدث فيه الزنا إلى بلد آخر ، على أن يراقب للمغرب بحيث يحفظ بالمراقبة في البلد الذي غرب إليه ، ولا يحبس فيه ، فالتغريب عند الشافعيين والحنابلة هو الوضع تحت المراقبة

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٣ - المنقح ج ١٠ ص ١٣٣ .

(٢) أسنى المطالب ج ١ ص ١٢٩ - المنقح ج ١٠ ص ١٣٤ - المحل ج ١١ ص ٣٣٢ .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٣ - شرح نفع القدير ج ٤ ص ٢٧٠ - حاشية ابن عابدق .

ج ٣ ص ٢٠٣ شرح الأضرحة ج ٤ .

في بلد آخر<sup>(١)</sup> ومن هذا الرأي الظاهريون<sup>(٢)</sup>.

ويشترط بعض الفقهاء في التزريب أن يكون لمسافة لا تقل من مسافة الفصر<sup>(٣)</sup>. ويرى البعض أن يكون الناس من محل الحائز إلى محل غيره دون التقييد بمسافة معينة، فلو نزل إلى قرية تبعد عن محل الحداث ميلًا لسكني، كما يجوز أن ينزل من مصر إلى مصر لأن النزل ورد مطلقاً فيتنابول أنزل ما يقع عليه الاسم<sup>(٤)</sup> والمقصود من المراقبة أن يمنع الزاوي من العودة إلى بلد قبل انتهاء المدة، أو إلى مادون مسافة لفصر على رأي البعض، ويرى البعض أن المراقبة مقصود بها إزام المغرب بالإقامة في البلد للمغرب إليه، فلا يمكن من الضرب في الأرض<sup>(٥)</sup> وإذا كانت القاعدة عند الشافعيين أن التزيب معناه النزل إلا أنهم يجيزون حبس المغرب إذا خيف رجوعه إلى البلد الذي ضرب منه<sup>(٦)</sup>.

ويرى الشافعيون إعادة تزريب للمغرب إذا رجع إلى البلد الذي ضرب منه، على أن تتألف المدة من جديد ليتوالى التزيبات حتى لا تفرق السنة<sup>(٧)</sup> أما الحنابلة فيرون إعادة التزريب في حالة الرجوع عن أن ينزل على مدة التزريب السابقة بحيث يولد تزريبه ليكمل ما بقى من الحول لالبيدأ حولا جديداً<sup>(٨)</sup>.

وإذا زارنا المغرب في البلد الذي ضرب إليه جلد، وغرب إلى بلد آخر، ودخلت المدة الباقية من التزريب الأول في مدة التزريب الثانية لتجانس الحدين. وهذا متفق عليه في مذهب مالك والشافعي وأحمد، ولكن الظاهريين يرون أن

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٠ - المعى ج ١٠ ص ١٢٦ (٢) المحل ج ١١ ص ١٨٢  
 (٣) مسافة الفصر مختلف عليها فذهب مالك والشافعي وأحمد وآخرون إلى أن الصلاة تقصر في أربعة برد وذلك مسيرة يوم بالبر الأوسط وقال أبو حنيفة والكوفيون أقل ما قصر فيه الصلاة ثلاثة أيام وقال الظاهريون إن المسافة ميل فأكثر - بداية المجهد ج ١ ص ١٣١ المحل ج ٥ ص ١ وما بعدها.

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ - الموهب ج ٢ ص ٢٨٨ - المعنى ج ١٠ ص ١٢٦

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠

(٧) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٠ (٨) الإتياع ج ٤ ص ٢٥٢

تستتم مدة التفريب الأولى ثم تبدأ في الثانية<sup>(١)</sup> لأن القاعدة عندم أن ماوجب من حد لايجزى عنه حد آخر .

وإذا زنا التفريب غرب إلى غير بلده ، وإذا زنا في البلد الذي غرب إليه غرب إلى بلد آخر غير الذي غرب منه ، ويرى بعض المالكين أن سجن التفريب في البائة التي زنا فيها يعتبر تفريباً له ولكن الشافعيين والحنابلة يشترطون أن يغرب عنها<sup>(٢)</sup> .

### المبحث الثاني

#### في عقوبة المحصن

٥١٤ - تسير عقوبة المحصن : - فرقت الشريعة بين المحصن والبكر في عقوبة الزنا ، وخففت عقوبة البكر وشدت عقوبة المحصن ، وجعلت عقوبة البكر الجلد والتفريب وعقوبة المحصن الجلد والرجم ، ومعنى الرجم القتل رمياً بالحجارة وما أشبهه

وعلة التخفيف على البكر هي علة التشديد على المحصن ، فالشريعة الإسلامية تقوم على التفضيلة وتحرص على الأخلاق والأعراض والأنساب من التلوث والاختلاط ، وتوجب على الإنسان أن يجاهد شهوته ولا يستجيب لها إلا من طريق الحلال وهو الزواج ، كما توجب عليه إذا بلغ البائة أن يتزوج حتى لا يعرض نفسه للفتنة أو يحملها مالا تطيق ، فإذا لم يتزوج وثلبته على عقله وعزيمته الشهوة فمقابله أن يحلده مائة جلدة ويغرب سنة ، وشقيقه في هذه العقوبة الخفيفة تأخيرها في الزواج الذي أدى به إلى الجريمة . أما إذا تزوج فأحصن ثم أتت الجريمة فعقوبته الجلد والرجم ، لأن الإحصان يسد الباب على الجريمة ولأن الشريعة لم تجعل له بعد الإحصان سبيلاً إلى الجريمة ، فلم تجعل للمزواج أبدياً حتى لا يقع

(١) شرح الدرراني ج ٨ ص ٨٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٠ - الإصناع ج ٤ ص ٢٥٢ - أهل ج ١١ ص ١٣٤ (٢) المرجع السابق .

في الخطيئة أحد الزوجين إذا فد ما بينهما ، وأباحت نازوجة أن تجعل المصافق  
 يدها وقت الزواج ، كما أباحت لها أن تطلب الطلاق للغيبة والمرض والضرر  
 والإعسار وأباحت للزوج الطلاق في كل وقت ، وأحلت له أن يتزوج أكثر  
 من واحدة على أن يعدل بينهن ، وبهذا فتحت التسريوة للمحصن أبواب الخلال ،  
 وأغلقت دونه باب المحرام ، فكان عدلا وقد انقطعت الأسباب التي تدعو للجريمة  
 من ناحية العقل والطبع أن تنقطع المعاذير التي تدعو لتخفيف العقاب ، وأن يؤخذ  
 المحصن بعقوبة الاستئصال التي لا يصلح غيرها لمن امتنع على الإصلاح .

٥١٥ - الرجم : فأما الرجم فعقوبة معترف بها من جميع الفقهاء إلا  
 طائفة الأزارقة من اللوارج لأنهم لا يفتنون الأخبار إذا لم تكن في حد التواتر ،  
 وعندما أن عقوبة المحصن وغير المحصن هي الجلد مستنديين لقوله تعالى ﴿ الزانية  
 والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ .

والرجم هو قتل الزاني رمياً بالحجارة وما أشبهها .

والأصل في الرجم كما بينا <sup>(١)</sup> هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم وقوله  
 فالرجم إذا سنة قولية وسنة فعلية في وقت واحد .

٥١٦ - الجلد : - والجلد هي العقوبة الثانية للزاني المحصن طبقاً للتصريح  
 « خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام  
 والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » <sup>(٢)</sup> .

لكن الفقهاء يختلفون على ما إذا كانت عقوبة المحصن هي الرجم وحده ،  
 أو هي الرجم والجلد معاً .

وحجة القائلين بالجلد مع الرجم أن القرآن جعل الجلد عقوبة أساسية للزنا ،  
 وذلك قوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ <sup>(٣)</sup>  
 ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب ، والتغريب في حق البكر فوجب الجمع

(١) تراجع الفقرة ٥٠٨ وما كتبناه عن التطور التشريعي لعقوبة الزنا .

(٢) رواه مسلم وأبو داود والترمذي (٣) انبوه ٢



بينهما ، وقد فعل ذلك على بن أبي طالب حيث جلد شراحة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال جلدتها بكتاب الله ، ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحديث الرسول صريح في الجمع بين الجلد والرجم « والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة » وهذا الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثله ، وإذا كان نص الحديث قد جعل للبكر عقوبتين الجلد والتفريب ، وجعل للمحصن عقوبتين الجلد والرجم وقد قلنا بعقوبتي البكر ، فقد وجب التسليم بعقوبتي الثيب ، فيجلد أولاً ثم يرجم ثانياً . وبهذا الرأي قال بعض الفقهاء ، منهم الحسن وإسحاق وابن المنذر وعليه مذهب الظاهريين ، والثيمية الزيدية ، وهو رواية في مذهب أحمد<sup>(١)</sup>

وحجة القائلين بأن العقوبة هي الرجم دون الجلد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً والغامدية ورجم يهوديين . ولم يرد عنه أنه جلد واحداً منهم وأن الرسول في حادث المسيف قال « أغدياً نيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »<sup>(٢)</sup> ولم يأمر بجلدها . وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله فوجب تقديمه . هذا من جهة النصوص . أما من جهة المعنى فإن القاعدة العامة أن الحد الأصغر ينطوي في الحد الأكبر . لأن الحد إنما وضع للجزء . ولا تأثير للجزء بالضرب مع الرجم . وأصحاب هذا الرأي هم جمهور الفقهاء . وهم يسلمون بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم . ولكنهم يمتنعون الجلد منسوخاً أو داخل في الرجم ، ومن أصحاب هذا الرأي مالك وأبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد<sup>(٣)</sup> .

وهناك رأي ثالث يرى أصحابه أن الثيب إن كان شيخاً جلد ورجم فإن كان شاباً رجم ولم يجلد لما روى عن أبي ذر قال « الشيخان يجلدان ويرجمان ، والثيبان يرجمان والبكران يجلدان وينقيان »<sup>(٤)</sup> وعن أبي ابن كعب ومسروق مثل

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٣ - المنى ج ١٠ ص ١٢٤ - المعلى ج ١١ ص ٢٣٣ وما بعدها - شرح الأزهري ج ٤ ص ٢٤٤ (٢) رواه الجماعة .  
 (٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٣ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ - شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٣٣ - أسنى المطلب ج ٤ ص ١٢٨ - المنى ج ١٠ ص ١٢٥  
 (٤) المعلى ج ١١ ص ٢٣٤

هذا<sup>(١)</sup>. ولعل أساس هذا الرأي أن زنا الشيخ مذموم ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا يظفر الله إليهم ولا يزكبيهم ، ولهم عذاب أليم : شيخ زان وملك كذاب وعاقل متكبر »<sup>(٢)</sup>.

٥١٧ - ما رت فختلف على عقوبتها : وهناك حالات بينها مختلف على العقوبة الواجبة فيها ، ويرجع هذا إما إلى الاختلاف على تكيف هذه الحالات وإما إلى الاختلاف على النصوص التي تحكمها ، وستكلم على هذه الحالات فيما يلي :

٥١٨ - ملان اللواط : يترتب على اعتبار اللواط زنا أن يعاقب عليه بعقوبة الزنا ، ولكن القائلين باعتبار اللواط زنا اختلفوا في عقوبته : فقال مالك : إن عقوبة اللواط الرجم مطلقاً سواء كان الفاعل والمفعول به محصنين أو غير محصنين<sup>(٣)</sup>.

وفي مذهب الشافعي وأحد ثلاثة آراء<sup>(٤)</sup> :

أولها : أن اللواط حكمه حكم الزنا ، فيعاقب اللواط واللوط به بعقوبة الزنا ، فمن كان محصناً رجم ومن لم يكن محصناً جلد وغرب وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه أبو موسى الأشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم « إذا أتى الرجل الرجل فيها زانيان »<sup>(٥)</sup> ولأنه حد يجب بالوطء فاختلف فيه البكر والثيب .

وثانيها : أن اللواط هو الذي يرجم أما اللوط به وإنما يجلد ويغرب في كل الأحوال سواء كان ذكراً أو أنثى محصناً أو غير محصن لأن الإحصان

(١) العلق ج ١١ ص ٢٣٤ (٢) رواه مسلم والنسائي .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٦

(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المهذب

ج ٢ ص ٢٨٥ - المنى ج ١٠ ص ١٦١ - الإقناع ج ٤ ص ٢٥٣

(٥) أخرجه البيهقي وأبو داود والطيالسي وراجع نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٠

جبل للقتل وهو يؤتى في الدبر ولا يتصور في الدبر إحسان . وعلى هذا فاللوط به إذا اعتبر فعله زنا فهو زنا من غير محصن مادام الإحسان لم يجعل للدبر .  
 وثالثها : أن عقوبة اللواط والموط به القتل في كل حال ، أي سواء كان محصناً أو غير محصن . وفي قتله رأيان : رأى يرى القتل رجماً . ورأى يرى القتل بالسيف . وحجة القائلين بالقتل ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به »<sup>(١)</sup> وقد كان إطلاق القتل في الحديث حجة أن قال بأن القتل يكون بالسيف في كل حال .  
 وفسر آخرون القتل بالرجم لأنه وطء يجب به الحد . فسكان القتل بالرجم كما هو الحال في الزنا .

ويرى أبو حنيفة أن اللواط ليس زنا فلا يعاقب عليه بمقوبة الزنا وإنما يعاقب عليه بمقوبة تعزيرية . ولأمانع عند أبي حنيفة من أن يعبس حتى يموت أو يتوب . وإذا اعتاد اللواط يقتل سياسة لا حداً ، أما أبو يوسف ومحمد فيريان اللواط زنا يعاقب عليه بمقوبة الزنا فيجلد من لم يحصن ويرجم المحصن<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب الشيعة الزيدية رأيان : أحدهما أن حكم اللواط هو حكم الزنا . فيرجم المحصن . ويجلد من لم يحصن . والثاني أن يقتل الفاعل والمفعول به في كل حال<sup>(٣)</sup> .  
 أما الظاهريون فيرون اللواط شيئاً آخر غير الزنا فهو معصية يعزر عليها<sup>(٤)</sup> .

٥١٩ - حانرط و النمارس : يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرماً عوقب بمقوبة الزنا فيرجم المحصن ويجلد غير المحصن ويضرب . ولكن بعضهم يرى - وهو رأى لأحمد -<sup>(٥)</sup> أن من وطئ ذات محرم حده القتل في كل حال

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والبيهقي .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ من ١٥٠ - بدائم الصنائع ج ٧ من ٢٤

(٣) شرح الأزهار ج ٤ من ٣٣٦ (٤) المحل ج ١١ من ٢٨٥

(٥) الفتاوى ج ١٠ من ١٥٣ .

لما رواه البراء قال : « تقيت عني ومعه الراية فقلت إلى أين تريد ؟ قال : يفتن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل ينكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأخذ ماله »<sup>(١)</sup> ولما رواه الجورجاني وابن ماجه بإسنادهما عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من وقع على ذات محرم فآكلوه »<sup>(٢)</sup> .

ويرى الظاهريون أن من وقع على امرأة أبيه بمقد أو بنير عقد فإنه يقتل محصناً كان أو غير محصن ، ويخمس ماله . وسواء كانت أمه أو غير أمه . دخل بها أبوه أو لم يدخل . وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه بصهر أو رضاع فهو زان وعليه حد الزنا فقط<sup>(٣)</sup> وعلة ذلك أن امرأة الأب ورد فيها نص صريح هو حديث البراء . أما من عداها من المحارم فلم يصح في شأنهن نص خاص . فمن وقع على واحدة منهن كان زانياً طبقاً للنصوص العامة .

٥٢٠ - حائض وطء البهائم : لا يعتبر وطء البهائم والحيوانات على الصوم زناً عند مالك وأبي حنيفة والظاهرين . وإنما هو معصية فيها التميز . وكذلك الحكم في تمكين المرأة حيواناً من نفسها . وعلى هذا الرأي الراجح في مذهب الشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup> .

أما الرأي الرجوح في مذهب الشافعي وأحمد فيرى أصحابه أن الفعل يعتبر زناً ولكنه يعاقب عليه بالقتل في كل الأحوال<sup>(٥)</sup> لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أتى بهيمة فآكلوه وأقتلوا البهيمة »<sup>(٦)</sup> .

وبعض الشافعيين يعتبر الفعل زناً قياساً على إتيان الرجل المرأة . ويحفلون

(١) رواه الحجة ( نيل الأوطار ج ٢ ، ص ٢٨ )

(٢) راجع نيل الأوطار ج ٧ ص ٣١

(٣) المحلل ج ١١ ص ٢٥٦ (٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٢٨ - شرح فتح القدير

ج ٤ ص ١٥٢ - المحلل ج ١١ ص ٣٨٦ ، ٣٨٨ .

(٥) المنى ج ١٠ ص ١٦٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ أسنى الطالب ج ٤ ص ٢٢٦

(٦) رواه أحمد وأبو داود والترمذي .

عقوبة المحسن الرجم وعقوبة غير المحسن الجلد والتفريب<sup>(١)</sup> وهذا الذي يراه بعض الشافعيين هو الرأي الراجح في مذهب الشيعة الزيدية . وإن كان بعضهم يرى ما يراه مالك وأبو حنيفة<sup>(٢)</sup> .

وبرى الشافعيون والمخابطة أن المرأة التي تمكن من نفسها حيواناً عليها ماعطى وأطى البهيمة<sup>(٣)</sup> وإن كان بعض الشافعيين يصرحون بأنه ليس على المرأة إلا التعزير<sup>(٤)</sup> .

### المبحث الثالث

#### في الإحصان

٥٢١ — **أرهمه** شرط الرجم : رأينا فيما سبق أن الشريعة الإسلامية تفرق في العقوبة بين المحسن وغير المحسن ، وتمايز الأول بالرجم دون الثاني ، ومعنى هذا أن الشريعة تجعل الإحصان شرطاً للرجم ، فإذا انعدم الإحصان امتنع الرجم .

وإذا كان الإحصان شرطاً في الرجم ، فإن الإحصان في نفس الوقت مجموعة شروط تكون هيئة واحدة أو مجموعة أجزاء لعة واحدة ، وكل واحد من هذه المجموعة يعتبر بذاته شرطاً أو لعة لوجوب الرجم .

٥٢٢ — معنى **أرهمه** . الإحصان لفة : معناه الدخول في الحصن أو المنع قال تعالى ﴿ لتحصنكم من بأسكم ﴾ ويقال أحصن إذا دخل في الحصن . وللإحصان في القرآن أكثر من معنى فقد جاء بمعنى التزويج في قوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم<sup>(٥)</sup> ﴾ وجاء بمعنى الحرية في

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٥ . (٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٦

(٣) الإتناع ج ٤ ص ٢٥٣ — أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٤) نهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٠٤ — أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

(٥) النساء : ٢٤

قوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن مالمكت أيما نكح من فتيانكم المؤمنات <sup>(١)</sup> ﴾ وجاء بمعنى العفة في قوله تعالى ﴿ ومريم ابنة عمران التي أحصنت فرجها <sup>(٢)</sup> ﴾ وقوله ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم <sup>(٣)</sup> ﴾ وجاء بمعنى الإسلام والزواج في قوله تعالى ﴿ فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات <sup>(٤)</sup> ﴾ وجاء بمعنى الحرية والبلوغ والعفة في قوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة <sup>(٥)</sup> ﴾ .

٥٢٣ - أنواع الإحصان : الإحصان في الجرائم على نوعين : إحصان الرجم ، وإحصان القذف ، وستكلم هنا على إحصان الرجم ، أما إحصان القذف فعلى الكلام عليه جريمة القذف .

وإحصان الرجم شرعا : هو عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشارع لوجوب الرجم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني كان عقابه الرجم بدلا من الجلد .

٥٢٤ - شروط الإحصان : اتفق الفقهاء على بعض شروط الإحصان في جريمة الزنا ، واختلفوا على البعض الآخر ، وسنبين فيما يلي شروط الإحصان سواء منها ما اتفق عليه وما اختلف فيه :

أولها - الوطء في سلاح صحيح : يشترط لقيام الإحصان أن يكون هناك وطاء في سلاح صحيح ، وأن يكون الوطاء في القبل لقوله عليه السلام « والثيب بالثيب الجلد والرجم » والثيابة تحصل بالوطء في القبل <sup>(٦)</sup> .

(١) النساء : ٢٥ (٢) التحريم : ١٢

(٣) النساء : ٢٥ (٤) النساء : ٢٥

(٥) النور : ٤

(٦) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٧ - المغني ج ٩٠

ص ١٢٦ بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٤ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٤٢

ولا خلاف في أن عقد النكاح الخلالى من الوطء لا يحصل به إحصان ، ولو حصلت فيه خلوة صحيحة<sup>(١)</sup> أو وطء فيها دون الفرج ، أو وطء في الدبر ، لأن كل هذا لا تعتبر به الرأفة ثيباً ولا تخرج عن حد الأبكار الذين حدم جلد مائة وتقريب عام .

والوطء الذى يؤدى إلى الثيابة هو الإيلاج في القبل على وجه يوجب النسل ، أو هو تعقيب الحشفة أو مثلها في القبل سواء أنزل أو لم ينزل ، ولا يكفي مثل هذا الوطء وحده لوجود الإحصان بل يجب أن يكون الوطء في نكاح ، لأن النكاح هو الإحصان لقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ يعنى المتزوجات ، فإن كان الوطء في غير نكاح كالزنا ووطء الشبهة فلا يصير به الواطئ ، محصناً دون خلاف .

ويشترط في النكاح أن يكون صحيحاً ، فإن كان فاسداً فإن الوطء فيه لا يحصن كما يرى جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> .

ويشترط إذا كان الوطء في نكاح صحيح أن لا يكون وطئاً محوماً كالوطء في الحيض أو الإحرام ، فإن الوطء الذى يجرمه الشارع لا يحصن ولو كان في نكاح صحيح<sup>(٣)</sup> .

ثانياً — البلوغ والنقل : وهما شرطا الأهلية للمعقوبة ، كما أنهما لازمان في كل جريمة ، ويجب توفرهما في الحصن وغير الحصن وقت ارتكاب الجريمة طبقاً للقواعد العامة ، إلا أنهما اشترطا أيضاً في الإحصان لأن اشتراطهما وقت ارتكاب الجريمة لا يفتى عن اشتراطهما في الإحصان ، فيشترط إذن أن يكون

(١) يرى الهادى من نهاء الزيادة اعتبار الإحصان بالخلوة ، ولكنهم يتأولون رأيه ويقولون إنه أراد الخلوة مع الدخول — شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٢

(٢) المنى ج ١٠ ص ١٢٦ — الإقناع ج ٤ ص ٣٥٠ — المذهب ج ٢ ص ٢٨٣

أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ — شرح الزرقانى ج ٨ ص ٨٢ — شرح نفع القدير ج ٤ ص ١٣٠

١٣٣ — شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٣

(٣) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ — شرح الزرقانى ج ٨ ص ٨٢

الوطء الذي يحصن حاصلًا من بالغ عاقل ، فإذا حصل الوطء من صبي أو مجنون تم بلوغه وعقل بعد الوطء لم يكن بالوطء السابق محصنًا ، وإذا زنا عوقب على أنه غير محصن <sup>(١)</sup> .

على أن بعض أصحاب الشافعي يرون - ورأيهم هو المرجوح في المذهب - أن الواطء يصير محصنًا بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون ، فلو بلغ أو أفاق فزنا رجم دون حاجة إلى حصول وطء جديد بعد البلوغ والإفاقة ، وحجتهم أن الوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون وطء مباح ، فيجب أن يثبت به الإحصان لأنه إذا صح النكاح قبل البلوغ وأثناء الجنون فإن الوطء يصح تبعًا له .

ويرد على ذلك بأن الرجم عقوبة الثيب ولو اعتبرت الثبوبة حاصلة بالوطء قبل البلوغ وأثناء الجنون لوجب رجم الصغير والمجنون ، وهذا ما لا يقول به أحد ، كذلك فإن هناك فرقًا بين الإحصان والإحلال ، وكل إحلال لا يقرب عليه إحصان ، كما أن الإحصان شرط عقوبة الرجم ولو كان الإحلال يقوم مقام الإحصان لما كان نعمة ما يدعوا لاشتراط الإحصان <sup>(٢)</sup> .

ثالثًا - ومبرر الكمال في الطرفين حال الوطء : أو بتعبير آخر ، ينهض أن تتوفر شروط الإحصان في الواطء والوطوءة حال الوطء الذي يقرب عليه الإحصان ، فبطأ مثلًا الرجل العاقل امرأة عاقلة ، فإذا لم تتوفر هذه الشروط في أحدهما فهما معًا غير محصنين . فإذا كان الجاني متزوجًا ودخل بزوجه في نكاح صحيح ولكنها مجنونة أو صغيرة ، فالجاني غير محصن ولو كان هو نفسه بالغًا عاقلًا ، هذا هو رأي أبي حنيفة وأحمد <sup>(٣)</sup> .

ولكن ما لا يشترط توفر شروط الإحصان في الزوجين لإحصانهما معًا ،

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ - شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٣٠ ، ١٣١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٨ المعنى ج ١٠ ص ١٢٨ - شرح الأزهار ج ٢ ص ٢٤٣  
 (٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ - المعنى ج ١٠ ص ١٢٨  
 (٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٠ ، ١٣٣ - المعنى ج ١١ ص ١٢٨



وعنده أنه يمكن أن تتوفر شروط الإحصان في أحد الزوجين ليكون محصناً بنفس النظر بما إذا كان الزوج الآخر تتوفر فيه هذه الشروط أم لا ، فشرط تحصين الذكر عنده أن تتوفر فيه شروط الإحصان مع إطلاقة موطوءته له ولو كانت صغيرة أو مجنونة ، وتحصن الأنثى عند مالك بتوفر الإحصان فيها ويبلغ واطنها ولو كان مجنوناً<sup>(١)</sup>.

وفي مذهب الشافعي رأيان أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة وأحمد ، وثانيهما يتفق مع مذهب مالك<sup>(٢)</sup>.

وفي مذهب الشيعة الزيدية نفس الرأيين ، ثم رأى ثالث يرى أن المجنون لا يحصن العاقل بأي حال<sup>(٣)</sup> ، وإن أحصن البالغ من لم يبالغ .

والذين يشترطون اجتماع شروط الإحصان في الزوجين يملكون ذلك بأن اجتماع هذه الصفات في الزوجين يشر بكمال حالهما وبكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين ، ويرى أن تخلف أحد هذه الشروط أو بعضها يشر بالنقص ، فاقتضاء الشهوة من المجنونة وللصغيرة قاصر ولا يبلغ بالرجل حد الكمال ، والمحصن لا تملظ له العقوبة إلا على أساس أنه في حال الكمال تغنيه عن التفكير في الحرام<sup>(٤)</sup>.

رابعاً - مؤسسوم : ويجعل أبو حنيفة ومالك الإسلام شرطاً من شروط الإحصان وحجتها حديث الرسول صلى الله عليه وسلم لما استشاره حذيفة في زواج كتابية « دعها فإنها لا تحصنك » . ولكن الشافعي وأحمد لا يريان الإسلام شرطاً من شروط الإحصان ، ويوافقهما أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة ، وحجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ، وكان الإسلام شرطاً في الإحصان لما رجمهما ، فضلاً عن أن الأديان طامة تحرم الزنا كما يحرمه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٨٣ أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٨ .

(٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣١ المفيض ج ١٠ ص ١٢٨ .

الإسلام ، ويتفق المذهب الظاهري مع مذهب الشافعي وأحد في هذه الوجهة ، أما المذهب الزيدي فتنه الرأي وأرجحها ما يقول به الشافعي وأحد<sup>(١)</sup> .

ويقرب على هذا الخلاف أن المسلم المتزوج من كاتبة إذا زنا لا يرحم في رأى أبي حنيفة لأنه لا يعتبر محصناً ، إذ الكاتبة لا تحصن المسلم ، وكان يجب أن يكون هذا هو الحكم عند مالك لولا أنه لا يشترط الكمال في الزوجين ، ومن ثم فإن الكاتبة في رأيه تحصن المسلم ، فإذا زنا المسلم المتزوج من كاتبة رجم عند مالك ، كما يرحم عند الشافعي وأحد والظاهرين وبعض الزيديين لأن هؤلاء لا يعتبرون الإسلام شرطاً من شروط الإحصان .

**٥٢٥ زنا المحسن بغير محسن :** بينما فيما سبق شروط الإحصان ما اتفق عليه

منها وما اختلف فيه ، وإذا كان بعض الفقهاء يوجب توفر هذه الشروط في كل من الزوجين لاعتبار أحدهما محصناً ، فإن الفقهاء جميعاً لا يشترطون إحصان كل من الزائنين لوجوب الرجم على أحدهما ، ويرون رجم من توفرت فيه شروط الإحصان من الزائنين ، فإذا كان أحد الزائنين محصناً والثاني غير محصن رجم المحسن ، وجلد غير المحسن .



(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٨ - المنى ج ١٠ ص ١٢٩ - المهمل ج ١١ ص ١٥٨ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٤٤ .

## الفصل الثالث

### في الأدلة على الزنا

٥٢٦ — يؤدق المثبتة للزنا : — لا تثبت جريمة الزنا المعاقب عليها بالحد إلا بأدلة خاصة هي :

(١) الشهادة (٢) الإفقرار (٣) القرائن (٤) اللعان

وستنكلم عن هذه الأدلة واحداً بعد الآخر مع ملاحظة أن الإتيان بالقرائن مختلف عليه .

### المبحث الأول

#### في الشهادة

٥٢٧ — عدد شهود الزنا : من المتفق عليه أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود ، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم لقوله تعالى (واللذان يأتيان الفاحشة من نائكم فاعلموهما عليهن أربعة منكم) <sup>(١)</sup> وقوله (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) <sup>(٢)</sup> وقوله (ولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) <sup>(٣)</sup> .  
ولقد جاءت السنة مؤكدة لنصوص القرآن ، ومن ذلك أن سعد بن عبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله

(٢) النور : ٤

(١) النساء : ١٥

(٣) النور : ١٣

حتى آتى بأربعة شهداء « فقال النبي صلى الله عليه وسلم « نعم » وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لجلال بن أمية لما قذف بامرأته شريك ابن شعيب « البينة وإلا حد في ظهرك »<sup>(١)</sup> وروى عنه أنه قال « أربعة شهداء وإلا الحد في ظهرك »<sup>(٢)</sup>.

وليس لسكل إنسان أن يشهد فتقبل شهادته ، وإنما الشاهد الذى تقبل شهادته هو من توفرت فيه شروط معينة ، بعضها عام يجب توفره فى كل شهادة ، وبعضها خاص يجب توفره فى الشهادة على الزنا .

٥٢٨ - الشروط العامة للشهادة :- للشهادة شروط عامة ، يجب أن

تتوفر فى كل شهادة أيا كان موضوعها وهذه الشروط هى :-

٥٢٩ - أروى البلوغ :- يشترط فى الشاهد أن يكون بالغاً ، فإذا لم يكن

كذلك فلا تقبل شهادته ، ولو كان فى حالة تمكنه من أن يعي الشهادة ويؤديها ، ولو كان حاله حال أهل العدالة ، وذلك لقوله تعالى ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾<sup>(٣)</sup> والصبي ليس من الرجال ، وليس ممن ترضى شهادته ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »<sup>(٤)</sup> ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره ، وإذا كانت شهادة الصبي لا تقبل فى الأموال فلأن لا تقبل فى الجرائم أولى وفيها عقوبة متلفة للنفس أو للأعضاء<sup>(٥)</sup>.

وإذا كانت القاعدة العامة فى الشريعة أن لا تقبل شهادة من هو دون البلوغ

(١) رواه الجماعة إلا مسنوا والنسائي

(٢) رواه النسائي (٣) البقرة : ٢٨٢

(٤) أخرجه ابن ماجة وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم فى المستدرک وراجع نيل الأوطار ج ٦ ص ١٦٠

(٥) واهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٩ - وحاشية ابن عابدين

ج ١ ص ٥١٣ ، ٥٢٠ - المهذب ج ٢ ص ٣٤٧ - الأفتاح ج ٤ ص ٤٣٦ - الفحل ج ٩

ص ١٢٠ - شرح الأزهار ج ١ ص ١٩٢ ، ١٩٣

فإن مالك يرى استثناءً من هذه القاعدة ، قبول شهادة الصبيان بمضمون على بعض في الدماء بشروط خاصة أهمها : أن يكون الشاهد مميزاً ، أى ممن يعقل الشهادة وأن لا يحضر الحادث كبير . وقد أجاز مالك شهادة الصبيان في هذه الحالة للضرورة (١) .

وما يراه مالك هو رواية مذهب أحمد ، حيث يرى قبول شهادة الصبيان في الجراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحالة التي تجارحوا عليها ، لأن الظاهر صدقهم وضبطهم ، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال أن يلقنوا . وروى عن أحمد رواية ثالثة : تلخص في أن شهادة الصبي تقبل إن كان ابن عشر ، ولكن البعض يخصص هذه الرواية بغير الحدود والفصص (٢) .

وفي مذهب الزيدية رأى مرجوح يرى أصحابه جواز شهادة الصبيان بمضمون على بعض ، في الشجاج ما لم يتفرقوا ، ويتأول بعضهم هذا الرأي فيقول : إن الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم (٣) .

٥٣٠ - ثانياً - العقل : يشترط في الشاهد أن يكون عاقلاً . والعقل من عرف الواجب عقلاً ، الضروري وغيره ، والممكن والمستنع ، وما يضره وما ينفعه غالباً ، فلا تقبل شهادة مجنون ولا مسوه ، ولكن تقبل الشهادة ممن يحسن أحياناً في حالة إفاقته إذا كان يقبل إفاقة بعض معها الشهادة ، ولا تقبل شهادة المجنون لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » كما أن شهادة المجنون لا تقبل للمعنى المانع من قبول شهادة الصبي (٤) .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٧

(٢) المنى ج ١٢ ص ٢٧ (٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٣

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - أسنى الطالب ج ٤

ص ٣٣٩ - الإتناع ج ٤ ص ٤٣٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٩ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المحل ج ٦ ص ٤٢٩

٥٣١ - ثالثاً - المفظ : ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة ، وفهم ما وقع بصره عليه ، مأموناً على ما يقول ، فإن كان مغفلاً لم تقبل شهادته . ويلحق بالمغفلة كثرة الغلط والنسيان ، ولكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط ، لأن أحداً لا يفتك من الغلط .

والعلة في عدم قبول شهادة للفعل - ولو كان عدلاً - أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يفتعل ، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه ، ينسى له بغير اسمه ، كما أنه يخشى عليه أن يلتمس فيأخذ بما ألقى إليه . لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبس تقبل شهادة المفعول نحو قوله : رأيت هذا الشخص قتل هذا الشخص ، أو رأيت فلاناً بطاً فلانة .<sup>(١)</sup>

على أن أبا يوسف صاحب أبي حنيفة يؤثر عنه أنه كان يعجز شهادة للفعل ولا يعجز تعديله ، لأن التمديل يحتاج إلى الرأي والتدبير ، والفعل لا يستقصى في ذلك ، بينما كان عميد شهادة الصوام القوام للفعل ويقول : إنه شر من الفاسق في الشهادة<sup>(٢)</sup> والزيديون يردون شهادة من غلب عليه السهو والنسيان ، فإن تساوى ضبطه ونسيانه فالأكثر لا يصحون شهادته ، والأقلون يحملونها موضع اجتهاد<sup>(٣)</sup>

٥٣٢ - رابعاً : الكلام : يشترط في الشاهد أن يكون قادراً على الكلام فإن كان أخرس فقد اختلف في قبول شهادته : ففي مذهب مالك يقبلون شهادة الأخرس إذا عرفت إشارته وفي مذهب أحمد لا يقبلون شهادة الأخرس ولو فهمت إشارته ، إلا إذا كان يستطيع الكتابة فأدى للشهادة بخطه ،

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٤٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣٥٢ - الإقناع ج ٤ ص ٤٣٧  
 (٢) البحر الرائق ج ٢ ص ٨٥  
 (٣) شرح الأضرحة ج ٤ ص ١٩٧

وفي مذهب أبي حنيفة لا يقبلون شهادة الأخرس سواء كانت بالإشارة أو بالكتابة،  
 وفي مذهب الشافعي خلاف على قبول شهادة الأخرس، منهم من قال: لا تقبل  
 لأن إشارته كعبارة الناطق في نكاحه وطلانه، فكذلك في الشهادة،  
 ومنهم من قال: لا تقبل لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة،  
 وقد قبلت في النكاح والطلاق للضرورة لأنها لا يستفادان إلا من جهته، ولا  
 ضرورة تدعو لقبول إشارته في الشهادة لأنها تصح من غيره بالنطق، ومن ثم  
 لا تجوز إشارته، وفي مذهب الزيدية رأيان أحدهما أن شهادة الأخرس لا تصح  
 إطلاقاً، والثاني أنها تصح.<sup>(١)</sup>

٥٣٣ - غاسا: الرؤية: ويشترط في الشاهد أن يرى ما يشهد به، فإن  
 كان الشاهد أعمى فقد اختلف في قبول شهادته، فالحنفيون لا يقبلون شهادة  
 الأعمى، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى للشهود له وللشهود  
 عليه، ولأن الأعمى لا يميز إلا باللمسة وفي تمييزه شبهة، وهم لا يقبلون شهادة  
 من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيراً وقت تحمل الشهادة، بل إنهم  
 يرون شهادة البصير الذي عمى بعد أداء الشهادة وقبل القضاء، لأنهم يشترطون  
 الأهلية في الشاهد وقت القضاء لتكون شهادته حجة.

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن شهادة الأعمى لا تقبل سواء فيما كان  
 طريقه الرؤية، وما كان طريقه السماع والشهرة والسمع. ولكن أبا يوسف  
 يميز شهادة الأعمى فيما طريقه السماع مطلقاً، ويميزها فيما طريقه الرؤية إذا كان  
 بصيراً وقت التحمل أعمى عند الأداء، إذا كان يعرف المصوم بأسمائهم وأبناهم  
 ويرى زفر أن شهادة الأعمى تجوز فقط في غير الحدود والقصاص فيما يجري فيه  
 التسماع كالنكاح والموت، وهذا القول رواية عن أبي حنيفة.<sup>(٢)</sup>

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٠٤ - الإنعاج ج ٤ ص ١٣٦ - البحر الرائق ج ٧

ص ٨٥ - المذهب ج ٢ ص ٣٤٢ - شرح الأزهري ج ٤ ص ١٩٢

(٢) البحر الرائق وحاشية منحة المائل ج ٢ ص ٨٤، ٨٥ - طرق الابنات

ويقبل اللكيون شهادة الأعمى في الأقوال ، ولو كان قد تحملها بعد الصبي مادام فطناً لانتبه عليه الأصوات ويتيقن الشهود له والمشهود عليه ، فإن شك في شيء من ذلك لم تجز شهادته ، أما شهادة الأعمى في المراثيات فلا تقبل إلا أن يكون تحملها بصيراً ثم عمى وهو يتيقن عين الشهود له أو يعرفه باسمه ونسبه<sup>(١)</sup> .

ويجيز الشافعيون شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب والموت لأن طريق العلم به السماع ، والأعمى كالبصير في السماع ، ولا يميزون أن يكون شاهداً في الأفعال كالقتل والنصب ، لأن طريق العلم بها البصر ، ولا شاهداً في الأموال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق إذا كان المشهود عليه خارجاً عن يده لأن شهادته ستقوم على العلم بالصوت وحده ، والصوت يشبه الصوت ، فأما إذا كان المشهود عليه في يده كرجل أقر ويد الأعمى على رأسه فشهد وهو في يده لم يفارقه فتقبل الشهادة لأنها عن علم ويقين . وإذا تحمل الشهادة وهو بصير قبلت شهادته إذا كان المصوم معروفين له بالاسم والنسب ، أو إذا كان المشهود عليه في يده لم يفارقه بعد العمى . ويرى بعض فقهاء المذهب قبول شهادة الأعمى مطلقاً في الأقوال إذا عرف الصوت<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب أحمد يميزون شهادة الأعمى كلما تيقن الصوت : أي أنهم يميزون شهادته في الأقوال مطلقاً . أما في الأفعال فيميزون شهادته في كل ما تحمله قبل العمى إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه<sup>(٣)</sup> .

ومذهب الزيديين لا يكاد يختلف عن مذهب الشافعي ، فالقاعدة عندهم أن شهادة الأعمى لاتصح فيما يقتصر إلى الرؤية عند الأداء ، فإذا شهد بما يحتاج إلى المعاينة عند أداء الشهادة لاتقبل شهادته إلا أن يكون المشهود عليه في يده من

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٥٣ — أسن الطالب ج ٤ ص ٣٦١ .

(٣) المتن ج ١٤ ص ٦١ ، ٦٢ .



قبل ذهب بصره كسب متنازع عليه فإذا لم تكن المعاينة لازمة عند الأداء قبلت شهادة الأعمى فيما يثبت بطريق الاستفاضة كالنسب والنكاح ، فإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة قبلت شهادته فقط فيما تحمله قبل ذهب بصره ، لأن الشهادة على الصوت وحده لا تصح ، على أن البعض يرى قبول الشهادة كما عرف الأعمى الصوت على وجه اليقين<sup>(١)</sup> .

أما الظاهرون فيقبلون شهادة الأعمى مطلقاً في الأقوال والأفعال ، وفيما تحمله قبل العمى وفيما تحمله بعده ، ويردون على من يقولون إن الأصوات تشبهه بأن الصور أيضاً تشبهه ، وما يجوز لمبصر أو أعمى أن يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه ، وأن الأعمى لو لم يقطع بصحة اليقين على من بكلمه لما حل له أن يظأ أمراته إذ لعلمها أجنبية ، ولا يعطى أحداً ديناً عليه إذ لعله غيره ، ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري ، وأن الله جل شأنه أمر بقبول البيعة ولم يشترط أعمى من مبصر وما كان ربك نسياً<sup>(٢)</sup> .

٥٣٤ - ما رواه - العمدة : ولا خلاف في اشتراط العدالة في سائر الشهادات ، فيجب أن يكون الشاهد عدلاً لقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وقوله ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ فأمر جل شأنه بقبول شهادة العدل وبالتوقف في نبأ الفاسق ، والشهادة نبأ .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائفة ولا ذى غم على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع<sup>(٣)</sup> لأهل البيت »<sup>(٤)</sup>

(١) شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢٠٠

(٢) العلل ج ٩ ص ٤٣٣

(٣) القانع : هو التابع الذى ينفق عليه أهل البيت

(٤) رواه أحمد وأبو داود والترمذى

وفي رواية أخرى « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي  
غمر<sup>(١)</sup> على أخيه<sup>(٢)</sup> » .

ويفسر بعض الفقهاء الحيانة بحيث تشمل جميع ما افترض الله تعالى على العباد  
القيام به أو اجتنابه من صغير ذلك وكبيره ، ولا ينحصرها بأمانات النفس ، ويؤيد  
هذا التفسير بقوله تعالى ﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال ﴾<sup>(٣)</sup>  
والمدالة كما يعرفها المالكيون هي المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر  
وتوق الصفائر ، وأداء الأمانة وحسن المعاملة ، وليست المدالة أن يحص الإنسان  
الطاعة حتى لا تشوبه لعمية إذ ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون  
لكن من كانت الطاعة أكثر حالة وأغلبها عليه ، وهو محتجب بالكبائر محافظ  
على ترك الصفائر فهو العدل<sup>(٤)</sup> .

ويعرف الحنفيون المدالة بأنها الاستقامة على أمر الإسلام ، واعتدال العقل  
ومعارضة الهوى ، وليس لكاملها حد يدرك ، فيسكنى قبولها بأدنى حدودها  
وهو رجعتان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وعندهم أن العدل هو من لم  
يظن عليه في بطن ولا فرج ، وهو من يكون محتجباً بالكبائر غير مصر على  
الصفائر ، ومن يكون صلاحه أكثر من فساده ، ومساويه أكثر من خطئه ،  
ومن تكون مروءته ظاهرة<sup>(٥)</sup> .

ويعرف الشافعيون المدالة بأنها اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصفائر  
فن تجنب الكبائر والصفائر فهو عدل ، ومن تجنب الكبائر وترك الصفائر  
وكان ذلك نادراً من أفعاله لم ينسق ولم ترد شهادته لأنه لا يوجد من يحص  
الطاعة ولا يخلطها بعمية ، وإن كان ذلك غالباً في أفعاله فسق وردت شهادته

(١) ذي المقد والأخته (٢) رواه أبو داود

(٣) سورة الأعراف : ٢٢ (٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠

(٥) البحر الرائق ج ٧ ص ١٠٤ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٥

لأنه من استجاز الإكثار من الصائت استجاز أن يشهد بالزور ، فالحكم مطلق على الغالب من أفعاله<sup>(١)</sup> .

ويعرف الخباياة العدالة بأنها استواء أحوال الشخص في دينه واعتدال أفعاله وأفعاله ، ويعتبر لها شيان . أولهما: الصلاح في الدين وهو من وجه أداء الفرائض بينما الرتبة ، فلا تقبل الشهادة ممن داوم على تركها لفسقه ، ومن وجه آخر اجتناب الحرم فلا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة . وثانيهما : استعمال المروءة وهو الإتيان بما يحمله ويربته ، وترك ما يذمّه وبشئته<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن فقهاء المذاهب السابقة بلحقون المروءة بشرط العدالة ، لأن ترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة .

والمروءة عند المالكيين هي المحافظة على فعل ما تركه مباح يوجب القم عرفاً ، كترك اللئى الاتعمال في بلد يستفح فيه مشى مثله حافياً ، وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفاً . كالأكل في السوق . وفي سائرت الطبايح لتغير الغريب ، ولا يراد بالمروءة نظافة الثوب . وقراءة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة بل المراد التصون والسمت الحسن . وحفظ اللسان . وتجنب الجون والسخف . والارتفاع عن كل خلق ردى . يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وإن لم يكن في نفسه حرمة<sup>(٣)</sup> .

والمروءة عند الحنفيين أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه بما يبغسه عن مرتبته عند أهل الفضل ، وقيل سمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والجون والارتفاع عن كل خلق ردى . والمروءة عند عمدة هي الدين والصلاح<sup>(٤)</sup> .

والمروءة عند الشافعيين هي الإنسانية . وهي مشتقة من الرء . وعندهم أن من ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد الزور . لأن من لا يستحي من الناس في

(١) المروءة ج ٢ ص ٣٤٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ٣٣٩

(٢) الإلتعاج ج ٤ ص ٤٣٧ - المنقح ج ١٢ ص ٢٢

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٢ (٤) البصر الزائغ ج ٢ ص ١٠٠

ترك المروءة لم يبال بما يصنع<sup>(١)</sup> ويستدلون على ذلك بما روى أبو مسعود البدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فاصنع ما شئت » .

والمروءة عند المناجاة هي تمسك الإنسان بما يحمله ويزينه وترك ما يشينه، أو هي اجتناب الأمور الدنيئة للزينة للإنسان من فعل أو قول أو عمل<sup>(٢)</sup> .

والعدل في المذهب الزيدى هو من كان منزها عن محظورات دينه . فالعدالة عندنا إذن هي التنزه عن المحظورات الدنيئة<sup>(٣)</sup> ويعرفها بعضهم بأنها ملازمة التقوى والمروءة .

والعدل عند الظاهريين هو من لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة . والكبيرة هي ما ساءها رسول الله صلى الله عليه وسلم كبيرة . أو ما جاء فيه الوعيد . والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد . وهم لا يشترطون المروءة لتحقيق العدالة ويرون الاكتفاء بالطاعة واجتناب المصيبة ، لأنه إذا كانت المروءة من الطاعة فالطاعة تنفي عنها ، وإن لم تسكن من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة إذ لم يأت بذلك قرآن ولا سنة<sup>(٤)</sup> .

واختلف الفقهاء في ثبوت العدالة فرأى أبو حنيفة والظاهرية أن العدالة تقتض في الشاهد حتى يثبت جرحه ، بمعنى أنه إذا لم يجرح الشهود عليه الشاهد قبلت الشهادة دون أن يكون على القاضي أن يتحرى عن عدالة الشاهد ، وحجة أبو حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف » وما جاء في كتاب عمر رضى الله عنه إلى أبي موسى والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرماً عليه شهادة زور أو مجلوداً في حد أو ظنياً في ولاء أو قرابة » وحجة الظاهريين أن فاعل الكبيرة فاسق وأن من عداه عدل لقوله تعالى : ﴿ أن تجنبوا كثير ما شتمون عنه نكفرت عنكم

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٤٣

(٢) المتق ج ١٢ ص ٣٣ - الاتباع ج ٤ ص ٤٣٧

(٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٤ - البحر الزخار ج ٥ ص ٥٠

(٤) الملل ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٥

شياتكم<sup>(١)</sup> وما كفره الله وأسقطه لاهل لأحد أن يذم به صاحبه ولا أن يصفه به<sup>(٢)</sup>

ويرى المالكيون والشافعيون والحنابلة والزيديون ومهم أبو يوسف وعبد من فقهاء المذهب الحنفي ، أن يتحرى القاضى عن عدالة الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضى من توفر صفة العدالة فى الشاهد ليقبل شهادته<sup>(٣)</sup> .

٥٣٥ - ساها : اوسوم : ويشترط فى الشاهد أن يكون مسلماً ، فلا تقبل شهادة غير المسلم سواء كانت الشهادة على مسلم أو غير مسلم . وهذا هو الأصل الذى يلى به جميع الفقهاء ، وهو مأخوذ من قوله تعالى ﴿ وأشهدوا شهيدين من رجالكم<sup>(٤)</sup> ﴾ وقوله ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم<sup>(٥)</sup> ﴾ ولكن هذا الأصل المتفق عليه له استثناءات تختلف عليها :

الاستثناء الأول : شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض :

يرى الحنفيون قبول شهادة الذميين على مثلهم والحريين على مثلهم ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ، ولأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم ، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم<sup>(٦)</sup> .

ويرى الزيدون قبول شهادة غير المسلم على ملته دون غيرهم من الملل ، فلا تجوز شهادة اليهود على النصارى ولا شهادة النصارى على اليهود<sup>(٧)</sup> .

ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلمين بعضهم على بعض

(١) سورة النساء : ٣٠ (٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣١٢ - الاتع ج ٤

ص ٤٠٠ - البحر الرائق ج ٧ ص ٦٩ - المحل ج ٩ ص ٣٩٣ ، ٣٩٤

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ (٥) سورة الطلاق : ٢

(٦) البحر الرائق ج ٧ ص ١٠٢ ، ١٠٤

(٧) شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٣

تحقيقاً للمصلحة العامة وتحقيقاً للعدالة، وهما بذلك يرجحان رواية ضعيفة عن أحد يجوز قبول الشهادة<sup>(١)</sup>.

ولا يقبل المالكيون والشافعيون شهادة غير المسلمين، وهذا يتفق مع الرواية المشهورة في مذهب أحد - وهي الرواية المسمول بها - كما يتفق مع المذهب الظاهري<sup>(٢)</sup>.

ابو سناء الثاني: شهادة غير المسلمين على المسلمين في الوصية حال السفر: يرى الحنابلة أنه إذا شهد بوصية السافر الذي مات في سفره شهود من غير المسلمين قبلت شهادتهم إذا لم يوجد غيرهم لقوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حضر أَحَدُكُمْ الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم مصيبة الموت﴾<sup>(٣)</sup>. ويتفق رأي الظاهريين مع رأي الحنابلة في قبول شهادة غير المسلم إذا لم يوجد غيرهم.

أما المالكيون والحنفيون والشافعيون والزيديون فلا يقبلون شهادة غير المسلم في هذه الحالة، ورجحهم أن من لا تقبل شهادته على غير الوصية لا تقبل في الوصية كالفاسق، ولأن الفاسق لا تقبل شهادته فالكافر أولى واختلطوا في تأويل الآية: فمنهم من حلها على التحمل دون الأداء، ومنهم من قال المراد بقوله ﴿من غيركم﴾ أي من غير عشيرتكم، ومنهم من قال معنى الشهادة في الآية هو اليمين<sup>(٤)</sup>.

ابو سناء الثالث: شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة:

يرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قبول شهادة غير المسلم على المسلم في كل

(١) الطرق الحكفية ص ١٥٧، ١٦٣.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣٣٩ - الفتى ج ١٢

ص ٥٣ - العلل ج ٩ ص ٤٠٦ (٣) سورة المائدة ١٠٦

(٤) الفتى ج ١٢ ص ٥١ - مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٠ - أسنى الطالب ج ٤

ص ٣٣٩ - العلل ج ٩ ص ٤٠٦ - الطرق الحكفية ص ١٦٣، ١٦٤.

ضرورة حضراً وسفراً في كل شيء - عدم فيه السلون قياساً على قبول شهادتهم في الوصية ، لأن شهادتهم قبلت في الوصية للضرورة فتقبل في كل ضرورة .  
وفي مذهب أحمد رواية يقبل شهادة السبي بمضمون لبعض في النسب إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه وهذا للضرورة .

ويجوز مالك شهادة الطيب غير المسلم حتى على المسلم للحاجة استثناءً أو أحداً في مذهبه أما بقية الفقهاء فلا يقبلون شهادة غير المسلم<sup>(١)</sup> .

٥٣٦ - ثانياً : انقضاء مواعيد الشهادة : ويشترط في الشاهد أن لا يقوم به

مانع يمنع شرعاً من قبول شهادته ، والموانع التي تمنع من قبول الشهادة هي :

أ - القرابة : تمنع القرابة من قبول الشهادة عند مالك : من ذلك أنه لا يقبل شهادة الأبوين لأولادها ، ولا شهادة الأولاد لأبويهما ، ولا يقبل شهادة الزوجين أحدهما للآخر<sup>(٢)</sup> .

ويمنع أبوحنيفة من قبول شهادة الأصل للفرع والفرع لأصله وأحد الزوجين للآخر<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب الشافعي لا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا ، ولا شهادة

الأولاد للوالدين وإن علوا ، على أن بعض فقهاء المذهب يرى قبولها . أما شهادة أحد الزوجين للآخر فلا مانع منها عند الشافعيين<sup>(٤)</sup> .

وفي مذهب أحمد لا تقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن

علا ولو من جهة الأم ، وولد وإن سفل من ولد البنين والبنات . كذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه<sup>(٥)</sup> .

وحجة من يمنع الشهادة للقرابة ما رواه ابن عمر عن رسول الله صلى الله

(١) المراجع السابقة ونفسه ج ١٢ ص ٥٤ والطرق المنكية ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٧٤

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤

(٣) البحر الرائق ج ٧ ص ٨٧ ، ٨٩ (٤) المذهب ج ٢ ص ٣٤٧

(٥) الإقناع ج ٤ ص ٤٢١

عليه وسلم أنه قال « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى حنة » والظنون  
لشتم ، والقريب منهم بمحابة قريبه .

ويرى الظاهريون والزيديون أن القرابة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام  
الشاهد عدلاً ، فكل عدل مقبول لكل أحد وعليه<sup>(١)</sup> .

ب - الصراوة : وجمهور الفقهاء لا يقبلون شهادة العدو على عدوه إذا كانت  
العداوة من الشاهد والشهود عليه في أمر الدنيا كالأموال والموارث والتجارة  
ونحوها . أما إذا كانت غضباً لله فسقه وجراءته على الله لغير ذلك لم تسقط .  
ولذلك تجوز شهادة المسلم على غير المسلم لأن عداوة الدين عامة . والمعتبر في  
عدم قبول الشهادة العداوة الخاصة ، وعلى هذا مذهب مالك والشافعي وأحمد  
والمذهب الزيدي<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب أبي حنيفة يرى المتأخرون أن شهادة العدو لا تقبل على عدوه  
إن كانت العداوة دينية . لأن المعاداة لأجل الدنيا حرام فمن عادى لأجل  
الدنيا لا يؤمن منه التحول على عدوه . أما إذا كانت العداوة لأجل الدين فإنها  
لا تمنع من قبول الشهادة ، لأنها تمل على كمال دين الشاهد وعدائه . وهذا لأن  
المعاداة قد تكون واجبة كأن رأى فيه مفكرة ولم ينته بنهيه .

أما المتقدمون من فقهاء المذهب فيرون أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع من  
الشهادة ما لم يفتق الشاهد بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة .  
ويرى أبو حنيفة نفسه أن شهادة العدو على عدوه تقبل إن كان عدلاً ولكن  
التأخيرين خالفوا رأيه لما رواه أبو داود مرفوعاً « لا تجوز شهادة خائن ولا خاتنة  
ولا زان ولا زانية ولا ذى غم على أخيه » . والنمر هو الخمد<sup>(٣)</sup> .

(١) المحل ج ٩ ص ٤١٥ - شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٢٥٢ - المهذب ج ٢

ص ٣٤٨ - المغني ج ١٢ ص ٥٥ - شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٧

(٣) البحر الرائق ج ٢ ص ٩٣ ، ٩٤



ويرى الظاهريون أن الحكم بتعلق بنفس الشاهد فإن كانت عداوته للشهيرة له تخرجه إلى مالا يحمل فهمى جرحه فيه ترد شهادته لكل أحد وفي كل شيء، وإن كانت العداوة لا تخرج الشاهد إلى مالا يحمل فهو عدل مقبول الشهادة .

ويرد الظاهريون الحديث السابق من كل طرقة ، لأن في رواته مجهولين أو لأنه مرسل ، ويحتجون بقوله تعالى : ﴿ ولا يجرمكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾<sup>(١)</sup> . ورون أن الله أمرنا بالعدل على أعدائنا فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لها أو شهد وهو عدل على عدوه أو صديقه أو لها فشهادته مقبولة وحكمه نافذ<sup>(٢)</sup> .

ج - الشهرة : وهي أن يكون بين الشاهد والشهود له ما يمت على اللحن بأن الشاهد يحابي المشهود له بشهادته ، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة ، ويدخل تحت التهمة شهادة القريب لقرابه والعدو على عدوه ، ولكننا رأينا أن نخص القرابة والعداوة بالكلام على حدة لما لها من أهمية خاصة . والشهادات التي يتهم فيها الشاهد كثيرة ، من ذلك شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأجير لمن يتأجره ، وشهادة الخادم لمخدومه ، وشهادة السائل ، وشهادة الوكيل لموكله ، وشهادة من يدفع بالشهادة عن نفسه ضرراً أو يجر نفسه نفعاً . والأصل في عدم قبول الشهادة للتهمة قوله تعالى ﴿ وأدنى ألا ترتابوا ﴾<sup>(٣)</sup> وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تجوز شهادة ظنين » وأنه قال « لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة » والظنة التهمة والحنة العداوة .

والفقهاء لم يتفقوا على كل الحالات التي ترد فيها الشهادة للتهمة ، فبعضهم يرد الشهادات في كل الحالات التي سبق ذكرها ، وبعضهم يردها في حالات دون حالات أو من وجه دون وجه ، ومنشأ ذلك اختلاف وجهات النظر عند التطبيق . ويمكن القول بأن جمهور الفقهاء في مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي

(١) سورة المائدة : ٨ (٢) الخلل ج ٩ ص ٤٩٨ ، ٤٢٠

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

وأحد وزيد لا يقبلون الشهادة للنسبة على اختلاف بينهما في التطبيق . أما الظاهر يرون فلا يرون الشهادة للنسبة ، ويرون قبول الشهادة مادام الشاهد عدلاً<sup>(١)</sup> .

٥٣٧ - الشروط الخاصة للشهادة على الزنا : - يشترط أن تتوفر في شاهد

الزنا - بعد الشروط العامة التي ذكرناها - شروط خاصة هي : -

أولاً : الزكورة : يشترط جمهور الفقهاء في شهود الزنا أن يكونوا رجالاً كلهم ، ولا يقبلون في الزنا شهادة النساء ، ذلك أن النصوص قاطعة في أن عدد الشهود لا يقل عن أربعة<sup>(٢)</sup> وأن شهادة الرجل تعادل شهادة امرأتين ( فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى )<sup>(٣)</sup> وإذا كان لفظ الأربعة اسم لعدد الشهود فإن ذلك يقتضي الاكتفاء بشهادة أربعة ، ولا شك في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفى بهم إذ أن أقل ما يجزىء في هذه الحالة خمسة على فرض أن فيهم امرأة واحدة ، وهذا مخالف للنص كذلك فإن في شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال إليهن والقاعدة عند جمهور الفقهاء أن الحدود تنزل بالمشبهات .

ومذاهب الفقهاء الأربعة<sup>(٤)</sup> تقوم على اشتراط الذكورة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة الزيدية<sup>(٥)</sup> على أن اشتراط الذكورة إذا كان له محل في شهادة الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء .

(١) المحل ج ٩ ص ٤١٢ ، ٤٢٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ١٥٤ ، ١٧٧ - البحر الرائق ج ٧ ص ٨٦ ، ١٠٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣٤٩ ، ٣٥٤ - المنى ج ١٢ ص ٤٩ ، ٦٠ - شرح الأزهار ج ٤ ص ١٩٥ ، ١٩٩ .

(٢) راجع الفقرة ٥١ (٣) - سورة البقرة : ٢٨٢

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٨٠ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٤ . المذهب ج ٢

ص ٣٥٠ - المنى ج ١٠ ص ١٧٥ .

(٥) شرح الأزهار ج ٤ ص ١٨٥ ، ١٨٦

وقد روى عن عطاء وحماد أنهما قبلتا شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في الزنا<sup>(١)</sup>  
ويرى ابن حزم أنه يجوز أن يقبل في الزنا امرأتان مسلمتان عدلتان مكان  
كل رجل فيكون الشهود ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة أو رجلا  
واحدا وست نسوة أو ثمان نسوة فقط لارجال مهم<sup>(٢)</sup>.

هل يصح أنه يكفره الزرع شاهدا؟ لا يجيز مالك والشافعي وأحمد أن  
يكون للزوج أحد الشهود على زوجته الزانية ، لأن الزوج يقذف الزوجة بالزنا ،  
أو لأنه متهم بدعواه أن الزوجة خائنة<sup>(٣)</sup>.

ويرى أبو حنيفة أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة ، وأنه غير متهم في  
شهادته لأن التهمة بالتوجب جرح ، والزوج ملحق على نفسه بهذه  
الشهادة لحوق العار وخلو الفراش خصوصا إذا كان له منها أولاد صغار<sup>(٤)</sup> وعلى  
هذا مذهب الزيديين<sup>(٥)</sup>.

ويفرق ابن حزم بين ما إذا جاء الزوج قاذفا وبين بحيث شاهدا ، فإن جاء  
الزوج قاذفا فلا بد من أربعة شهود سواء بإلحاد أو بلاعن ، فإن لم يكن  
قاذفا لسكن جاء شاهدا فإن كان عدلا ومعه ثلاثة عدول فهي شهادة تامة وعلى  
الشهود عليهم أحد الزنا<sup>(٦)</sup>.

ثانيا : الإحصاء : ويشترط أبو حنيفة الأصالة في الشهود ، أي أن يكونوا  
شهودا للحادث بأنفسهم ، فلا تقبل عنده شهادة الشاهد على الشاهد<sup>(٧)</sup> أي الشهادة  
السامعية ، كما أنه لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي ، أي أنه لا يقبل شهادة شهود  
الإثبات أمام قاض غير القاضي الذي ينظر الدعوى ويفصل فيها إذا شهدوا كلهم

(١) المغني ج ١٠ ص ١٢٥ (٢) المعجل ج ٩ ص ٣٩٥

(٣) المدونة ج ١٦ ص ٨ - المهذب ج ٢ ص ٣٨٤ الاتحاف ج ٤ ص ٤٤٢

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٤ (٥) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٣٧

(٦) المعجل ج ١١ ص ٢٦١ ، ٢٦٣

(٧) تسمى شهادة الشاهد السامعية وتسمى أيضا بالأرغام لأن الأصل يستعمل السامع

ليسمع شهادته .

أو بعضهم أمام الأول فأرسل شهادتهم إلى الأخير ، لأن كتاب القاضى يعتبر بذاته شهادة على شهادة .

والملة فى منع الشهادة على الشهادة قيام الشبهة فى صحة الشهادة المتقولة ، فلك أن الاحتياط واجب فى الحدود ، وأن الحدود تدرأ بالشبهات فلا تقبل الشهادة للشبهة فى صحتها .

ويرتب أبو حنيفة على عدم قبول شهادة الفروع<sup>(١)</sup> أنه إذا جاء الأصول بعد رد شهادة الفروع فشهدوا بأنهم طينوا الحادث وذكروا نفس ما شهد به الفروع من الزنا ، فلا تقبل شهادة الأصول أيضاً لأن شهادتهم قدردها الشرع من وجه برد شهادة الفروع فى عين الحادثة التى شهد بها الأصول إذ هم قائمون مقامهم فيصار ذلك شبهة فى درء الحد عن الشهود عليه بالزنا<sup>(٢)</sup> .

والأصل عند أبى حنيفة هو قبول الشهادة على الشهادة ، ولكنه لا يقبلها استثناء فى الحدود والقصاص<sup>(٣)</sup> .

والأصل عند الشافعى أن الشهادة على الشهادة تجوز فى حقوق الآدميين وفيما لا يسقط بالشبهة من حقوق الله تعالى ، لأن الحاجة تدعو لذلك عند تعذر شهادة الأصل بالوت والمرض والنية ، أما الحدود المقررة حقاً خالصاً لله تعالى وهى حد الزنا وحد السرقة وقطع الطريق وشرب الخمر ففيها قولان : أحدهما أنه يجوز فيها الشهادة على الشهادة لأنه حق يثبت بالشهادة فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين . والثانى : أنه لا يجوز لأن حدود الله تعالى مبنية على الدرء والإسقاط فلا تثبت إلا بما يؤكدها ويوثقها ، والشهادة على الشهادة فيها من الشبهة ما يمنع من التأكيذ والتوثيق ، وهذا هو الرأى الراجح فى اللذهب<sup>(٤)</sup>

(١) تسمى شهادة من طين الحادث شهادة الأصول ، وتسمى شهادة الناقلين عن الأصول بشهادة الفروع .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧١ (٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٤٤٤

(٤) المذهب ج ٢ ص ٣٥٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ٣٧٧ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٥١

والقاعدة عند الشافعي أن ما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي ، وما لا يثبت بالشهادة على الشهادة لا يثبت بكتاب القاضي إلى القاضي ، لأن الكتاب لا يثبت إلا بتحصل القاضي الذي كتبه الشهادة فكان حكمه حكم الشهادة على الشهادة<sup>(١)</sup>.

ويرى أحد أن الشهادة على الشهادة لا تقبل إلا في حق يقبل فيه كتاب القاضي إلى القاضي ، وترد فيما يرد فيه<sup>(٢)</sup> ولا يقبل كتاب القاضي عند أحد في حد لله تعالى كالزنا ، ويقبل في كل حق أدى من المال وما يقصد به المال كالدية والعصا والقذف . ويمتلون التسوية بين كتاب القاضي والشهادة على الشهادة بأن كتب القاضي ليس إلا شهادة على شهادة<sup>(٣)</sup>.

ولا يقبل الزيدون الشهادة على الشهادة في الزنا ، لأن القاعدة عندهم أن الشهادة على الشهادة (أو الأرقام) تجوز في جميع الحقوق إلا الحد والعصا<sup>(٤)</sup> ولا يشترط مالك الأصالة في الشهود ، فتجوز عنده الشهادة على الشهادة في الحدود وغير الحدود كما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود وغير الحدود . ويشترط في مذهب مالك أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان ، ويجوز أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن أكثر من شاهد ، ولكن لا يجوز بحال أن ينقل شاهد واحد عن شاهد أصيل ولو مع يمين المدعي ، ويشترط في الشاهدين الناقلين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً ، كأن يشهد شخص على معاينة الجريمة ، ويشهد مع غيره على شهادة آخر عاين الجريمة<sup>(٥)</sup>.

وفي الزنا يجوز أن يشهد أربعة على شهادة أربعة ويشهد كل اثنين على شهادة واحد أو شهادة اثنين ، أو يشهد ثلاثة على شهادة ثلاثة ويشهد اثنان على شهادة الرابع .

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٥٥ (٢) الإقناع ج ٤ ص ٤٤٧

(٣) الإقناع ج ٤ ص ٤٠٦ (٤) شرح الأزمهرج ج ٤ ص ١٨٦ ، ٢٠٠

(٥) شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٩٥

أما إذا شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة الأربعة فلا تقبل الشهادة ، لأنهم موجودون أن لا يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الشهود الأصليين<sup>(١)</sup> .

وإذا شهد اثنان على شهادة ثلاثة وشهد اثنان على شهادة الرابع لم تصح الشهادة ، لأنه لا يصح أن يكون عدد الشهود السامعين أقل من عدد الأصليين وكذلك الحكم لو أدى الرابع الشهادة بنفسه أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن كل الأربعة إذ الرابع لم ينقل عنه اثنان<sup>(٢)</sup> .

ويجوز عند مالك أن يجتمع شهادة النقل بشهادة الأصل وينفق منها شهادة واحدة في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين ، أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع ، فتم الشهادة في هاتين صورتين وتعتبر شهادة مقبولة ، لكن إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تقبل الشهادة لأن النقل غير صحيح إذ الاثنان لا ينقلان عن ثلاثة<sup>(٣)</sup> .

وعند الظاهريين تقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء ويقبل في ذلك واحد على واحد ، لأن الله تعالى أمرنا بقبول شهادة العدول ، والشهادة على الشهادة شهادة عدول قبولها واجب ، ولا فرق بين واحد وبين اثنين في تبين الحق خصوصاً وأن ما ينقله شاهد السماع خير والخبر يؤخذ من الواحد الثقة<sup>(٤)</sup> .

والقاعدة عند جمهور الفقهاء<sup>(٥)</sup> أن الشهادة على الشهادة لا يجوز الحكم بها إلا عند تغلر حضور الشهود الأصلاء كأن يموت الشاهد الأصلي ، أو يمرض

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٩٨ ، ١٩٩

(٢) شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٩٥ ، ١٩٦

(٣) شرح الزرقاني ص ١٩٦ (٤) المحل ج ٩ ص ٤٣٨ وما بعدهما

(٥) يرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن قبول الشهادة على شهادة الحاضر في النظر وإن كان صحيحاً ويرى مثل ذلك ابن حزم ووجهه أنه لم يجد لمن ينضم من قبول الشهادة على شهادة الحاضر جهة أصلاً من قرآن ولا من سنة ولا من قول أحد سلف ولا قياس ولا استقوال  
المحل ج ٩ ص ٤٣٨ ، ٤٣٩

مرصاً ينتمه من الانتقال ، أو أن يكون غائباً . أو مجهول المكان فإذا كان حضور الأصل ممكناً لم تقبل الشهادة على الشهادة ، لأن شهادة الأصل أقوى لكونها مثبتة لنفس الحق أما الشهادة على الشهادة فنثبت شهادة الشاهد الأصل<sup>(١)</sup> ورأى أبو حنيفة والشافعي وأحمد في كتاب القاضى إلى القاضى يتفق مع قاعدة القانون المصرى فى المسائل الجنائية ، إذ يوجب أن يسمع الشهود القاضى الذى يحكم فى القضية . أما رأى مالك والظاهرين فيتفق مع قاعدة القانون المصرى فى المسائل المدنية ، إذ يحيز فى المسائل المدنية أن يسمع الشهود قاض غير الذى يحكم فى القضية ثم يرسل بالشهادة مكتوبة إلى زميله الذى ينظر موضوع القضية .

ثالثاً : أن لا يتقدم المرء : بشرط أبو حنيفة لقبول الشهادة أن لا يكون حادث الزنا قد تقدم ، والأصل فى مذهب أبو حنيفة أن شهادة المشهود بعد متقدم لا تقبل إلا فى حد القذف خاصة ، وعلة التفرقة بين القذف وغيره من الحدود أن الشاهد لا يستطيع أن يتقدم بشهادته فى القذف إلا بعد رفع الدعوى ، ولا يجرى الدعوى إلا المتذوف فإذا تأخر الشاهد حتى رفعت الدعوى فلا تهمة ، أما بقية الحدود فيجوز للشاهد فيها أن يتقدم لشهادته دون حاجة لشكوى من المجنى عليه .

ويحتج الحنفيون لسكرة التقدم بأن الشاهد طبقاً لقواعد الشريعة مخير إذا شهد الحادث بين أداء الشهادة حسبة الله تعالى لقوله جل شأنه ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾<sup>(٢)</sup> وبين أن يتستر على الحادث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه فى الآخرة » فإذا سكت الشاهد عن الحادث حتى قدم عليه العهد دل بذلك على اختيار جهة الستر ، فإذا شهد بعد ذلك فهو دليل على أن الضميمة هى التى حملته على الشهادة ، ومثل هذا لا تقبل شهادته للتهمة

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٩٨ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٥ - الانتفاع ج ٤ ص ٤٤٧

حاشية ابن عابد بن ج ٤ ص ٥٤٤ (٢) سورة الضحى : ٢

والضئيفة ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال أجمعوا قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم ، ولم يتقل أن أحدا أنكر عليه هذا القول فيكون إجماعاً ، وللسفاد من قول عمر إن الشهادة المتأخرة تورث التهمة ولا شهادة لتهم طبقاً لقواعد الشريعة العامة <sup>(١)</sup> .

ومع أن أبا حنيفة يقول بالتقدم على الوجه السابق ، فإنه يرد الشهادة المتقدمة ، ويقبل الإقرار بما سوى الشرب ويؤيده في هذا أبو يوسف ولكن محدثاً بن الحسن يرى رد الشهادة المتقدمة وقبول الإقرار مطلقاً حتى بالشرب القديم <sup>(٢)</sup> .

ويستخلص مما سبق أن الحنفيين لا يحملون للتقدم أثراً على الجريمة ، فالجريمة قائمة مهما تقدم عليها العهد ومن الواجب أن يعاقب مرتكبها ، وإن كانتهم يحملون للتقدم أثراً على الشهادة بحيث إذا تأخرت الشهادة عن الوقت المناسب ردت للتهمة ، ورد الشهادة يؤثر من طريق غير مباشر على الجريمة إذ لا يعاقب الجاني عليها لانعدام الأدلة .

وهناك رأى آخر نقل عن ابن أبي ليلى وخلاصته أن لا تقبل الشهادة ولا الإقرار أيضاً إذا تقدمت <sup>(٣)</sup> .

ولا يمنع التقدم عند أبي حنيفة من قول الشهادة إلا إذا كان تأخر الشاهد في التقدم بشهادته لغير عذر ظاهر ، فإن كان التأخر في الشهادة لعذر ظاهر قبلت الشهادة ، كبعد المسافة عن محل القاضى أو كمرض الشاهد أو غير ذلك من الموانع الحسية <sup>(٤)</sup> .

ولم يقدر أبو حنيفة للتقدم حداً ، وفوض الأمر للقاضى يقدره طبقاً

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٥



لتظروف كل حالة لان اختلاف الأعذار يجعل التوقيت متقدراً، ولكن بعض فقهاء المذهب قدروا التقادم بشهر وقدره البعض الآخر بستة أشهر<sup>(١)</sup>.

أما مالك والشافعي وأصحابهما ومهم الزيدون والظاهرية فلا يعترفون بالتقادم ويقبلون الشهادة المتأخرة والإقرار بجرعة قديمة ولا يردونها لقدمها<sup>(٢)</sup>.

وفي مذهب أحمد رأيان : أحدهما يتفق مع رأي أبي حنيفة والثاني يفتق مع رأي مالك والشافعي وهو الرأي المعمول به في المذهب<sup>(٣)</sup>.

رابعاً - أنه تكوّن الشهادة في مجلس واحد : ويشترط عند مالك وأبي حنيفة وأحمد أن يتقدم شهود الزنا بشهادتهم في مجلس قضائي واحد ، وليس من الضروري عند أحمد أن يأتي للشهود مجتمعين ، فيصح أن يأتي متفرقين مادام مجلس القضاء منقاداً ، فإذا انقضى المجلس فلا تقبل شهادة المتأخر منهم ، واعتبر من أدى الشهادة فاذنقاً مادام أن عددهم أقل من أربعة ، أما مالك وأبو حنيفة فيشترطان تجميع الشهود عند بدء الشهادة ، فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر لا تقبل شهادتهم ويحدون وإن كثروا ، فالشرط إذن اجتماعهم في مجلس واحد وقت أداء الشهادة ، أما إذا جاء بعضهم مجلس في أما كن الشهود فلما بدأت المحكمة سماع الشهود لم يكن عددهم متكافئاً فلما مثل أحدهم جاء الثاني ولما مثل الثاني حضر الثالث وهكذا فإن شهادتهم لا تقبل ويمتدرون قذفة<sup>(٤)</sup>.

ولا يشترط الشافعية والزيدون والظاهرية هذا الشرط ويستوى عندهم أن يأتي للشهود متفرقين أو مجتمعين وأن تؤدي الشهادة في مجلس واحد أو أكثر

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٥

(٢) المنقح ج ١٠ ص ١٨٧ - المحل ج ١١ ص ١٤٤ - شرح الأقطار ج ٤ ص ٣٣٩

(٣) المنقح ج ١٠ ص ١٨٧

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٧٦ وج ٨ ص ٨١

شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٠ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٨ - المنقح ج ١٠ ص ١٠٠

١٧٩، ١٧٨

من مجلس ، وحجتهم أن الله تعالى قال ﴿ تولا جاموا عليه بأربعة شهداء ﴾ فذكر الشهود ولم يذكر المجلس ، وقال ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت ﴾ ولأن كل شهادة مقبولة ، تقبل إن اتفقت ولو تفرقت في مجلس كآثر الشهادات<sup>(١)</sup> .

ويحتج أصحاب الرأي المضاد بعمل عمر رضى الله عنه فقد شهد على المغيرة ابن شعبة ثلاثة وهم أبو بكره ونافع وشيل بن مبد ولم يشهد زياد فحد عمر الثلاثة ولو كان المجلس غير مشروط لم يميز أن يعدم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ، ولأنه لو شهد ثلاثة فعدم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته وتولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم . وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا مثلاً ، ولأن قوله تعالى ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ﴾ لا يفهم من أن يكون مطلقاً في الزمان كله أو مقيداً ، ولا يصح أن يكون مطلقاً لأنه يمنع من جواز جلدهم ، لأنه ما من زمن ألا يجوز أن يأتي فيه بأربعة شهداء أو يكملهم إن كان قد شهد بعضهم فيمنع جلدهم للأمور به ، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد به المجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة<sup>(٢)</sup> .

فأما : أنه يكفره عدم الشهود أربعة : - إذا شهد على الزنا أقل من أربعة شهود لم تقبل شهادتهم وحدوا حد القذف عند مالك وأبي حنيفة والزيديين<sup>(٣)</sup> لقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾<sup>(٤)</sup>

والرأي الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد يتفق مع رأي مالك وأبي حنيفة ، أما الرأي المرجوح فيرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا نقص عددهم

(١) الفئ ج ١٠ ص ١٨٧ - المذهب ج ٢ ص ٢٥٠ - شرح الأرماز ج ٤ ص ٢٣٧ - المحل ج ١١ ص ٢٥٩  
 (٢) الفئ ج ١٠ ص ١٧٨  
 (٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٠ - شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٩٧ - الفئ ج ١٠ ص ١٧٩ - شرح الأرماز ج ٤ ص ٣٢٨ حاشي  
 (٤) سورة النور : ٤

عن أربعة ما دام أنهم قد جاءوا بحجىء الشهود أى تقدموا لأداء الشهادة حبة لله تعالى ، ولم يكن ثمة ما يدفعهم للشهادة غير ذلك ، ولأن الشهادة على الزنا أمر جائز والجائز لا عقاب عليه ، ولأن إيجاب العقاب يؤدي إلى الامتناع عن الشهادة خشية أن يتوقف أحد الشهود عن الشهادة<sup>(١)</sup>.

ويرى الظاهريون أن الشاهد بالزنا لا يحد أصلاً سواء كان معه غيره أم لم يكن إذ الحد شرع للقاذف الزامى ولم يشرع للشهداء أو البيعة ، وقد فرق القرآن ● والفة بين الشاهد من البيعة وبين القاذف الزامى فلا يعمل البتة أن يكون لأحدهما حكم الآخر<sup>(٢)</sup>.

ويرد أصحاب الرأى المخالف بأن الثابت من قضاء عمر أنه حد الشهود الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة حينما لم يكمل الرابع الشهادة وكان ذلك بحضور من الصحابة فلم ينكره أحد .

وإذا تبين أن الشهود الأربعة ليس لكلهم أوله مضمم أهلية الشهادة كان كان أحدهم فاسقاً أو محدوداً في قذف ، فيرى مالك سقوط الشهادة وأن على الشهود جميعاً الحد ، لأنها شهادة لم تكمل ، هذا إذا تبين انعدام الأهلية قبل الحكم ، أما إذا كان ذلك بعد الحكم فلا حد على واحد منهم ، لأن الشهادة تمت باجتهاد القاضى<sup>(٣)</sup>.

ويرى أبو حنيفة<sup>(٤)</sup> حد الشهود سواء تبين انعدام الأهلية قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل التصيد ، أما إذا كان العلم بانعدام الأهلية بعد التصيد فإن كان الحد جازماً فكذلك يحد للشهود ولا يضمنون أرض الضرب في قول أبي حنيفة ، وعند محمد وأبي يوسف يجب الأرض في بيت المال . وإن كان الحد رجماً فلا يحد الشهود لأنه تبين أن كلامهم وقع قذفاً ، ومن قذف حيا ثم مات

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ - النجى ج ١٠ ص ١٧٩

(٢) المحل ج ١١ ص ٢٦٠ (٣) شرح الزرقانى ج ٧ ص ١٩٨

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٨

المقدور سقط الحد وتكون الدية في بيت المال إذ يعتبر انقطاعاً حاصلًا من القاضى ، وخطأ القاضى في بيت المال ، لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مالهم .  
ويفرقون في مذهب أبي حنيفة بين الشهود باعتبار أهليتهم للتحصّل والأداء فمنهم من هو أهل للتحمّل والأداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل ومنهم من هو أهل للتحمّل والأداء على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومنهم من ليس أهلاً للتحمّل ولا للأداء كالصبيان والمجانين والكفار ، ومنهم من هو أهل للتحمّل دون الأداء كالمحدودين في قذف العميان ، والنوع الأول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها ، والثاني يجب التوقف في شهادته حتى يظهر صدقه ، والثالث لا شهادة له أصلاً ، والرابع تصح شهادته متحصلاً ولا تقبل منه مؤدياً .

ويرتبون على هذه التفرقة أن من فقد أهلية التحمّل أو الأداء أوهما معاً يعتبر فاذاً بشهادته فإذا شهد أربعة عميان أو كفار أو محدودون في قذف ، حدوا حد القذف ، وإذا شهد أربعة بالزنا أحدهم أعمى أو كافر أو محدود في قذف وجب على الأربعة حد القذف الأول لانعدام أهليته والثلاثة لأن الشهادة لم تكمل أما إذا شهد بالزنا أربعة فساق فإن الحد يسقط عن الشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت إذ أنهم أهل للشهادة على وجه القصور وكذلك الحال إذا شهد أربعة أحدهم فسق<sup>(١)</sup> .

وعند الشافعى أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرد الحاكم شهادة أحدهم فإن كان الرد بسبب ظاهر بأن كان أحدهم عبداً أو كافراً أو متظاهراً بالفسق كان الأمر كما لو لم يتم العدد ، لأن وجود هذا الشاهد كعدمه فلا يكمل العدد ، وإن كان الرد بسبب خفى كالفسق الباطن فقيه وجهان : أن حكمه حكم ما لو نقص العدد لأن عدم المداللة كعدم الوجود ، والوجه الثاني : أنهم لا يحملون قولاً واحداً لأنه إذا كان الرد بسبب باطن لم يكن من جهتهم تفريط في الشهادة فهم معذورون

فلا حد عليهم ، وإن كان الرد بسبب ظاهر كانوا مفرطين فوجب الحد عليهم<sup>(١)</sup> وفق مذهب أحد ثلاث روايات إن كان الشهود غير مرضيين كلهم أو أحدهم الأولى : عليهم الحد لأنها شهادة لم تكمل فوجب الحد على الشهود كانوا كانوا ثلاثة ، والثانية لاحد عليهم لأنهم جاءوا أربعة شهداء فدخلوا في عموم الآية لأن عدم كمن ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم ، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون ولم تثبت عدالتهم أو فسقهم ، الثالثة : إذا كانوا فاسقاً فلا حد عليهم وإن لم يكونوا كذلك وكانوا غير مرضي الشهادة كالكفار والمعيان ف عليهم الحد<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ بهذه المناسبة ما سبق أن قلناه من أن في مذهب الشافعي وأحد رأى يرى أصحابه أن لا يحد الشهود إذا نقص عددهم مادام أنهم قد جاءوا بحجىء الشهود .

ومذهب الزيديين على أنه إذا كمل عدد الشهود سقط حد القذف عنهم ولو لم تكمل عدالتهم لكن إذا لم يكونوا عدولا لم يحد المقتوف ، وكذلك لو كان أحد الشهود غير أهل للشهادة كالأعمى والمجنون فإن الحد يسقط عن الشهود وعن المقتوف<sup>(٣)</sup> ومعنى ما سبق أن الشهود لا يحدون إلا في حالة واحدة هي أن لا يكمل عددهم أربعة .

أما الظاهريون فقد رأينا من قبل أنهم لا يرون حد الشاهد سواء كان وحده أو كان معه غيره ، ذلك أن الحد جعل للقاذف لا للشاهد .

ومن المتفق عليه أن شاهد السماع لاحد عليه إذا لم تقبل شهادته أو لم يكمل عدد الشهود ، لأن شهادته لا تعتبر قذفاً إذ أنه ينقل عن غيره والمقروض أنه حسن النية<sup>(٤)</sup> فإذا شهد ثلاثة بأنهم رأوا الزنا وشهد الرابع بأنه سمع من آخر بأنه رأى الزنا لم تكمل الشهادة وحد شهود الرؤية عند من يرى حد الشهود إذا لم

(٢) المنى ج ١٠ ص ١٨١

(١) الهذب ج ٢ ص ٣٥٠

(٣) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٨

تكمل الشهادة<sup>(١)</sup> ولم يحد شاهد السماع . أما إذا شهد اثنين بالسماع وشهد ثلاثة بالرؤية فتقبل الشهادة وتعتبر كاملة عند مالك والظاهرين ولا تقبل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والزيديين ويحد الشهود الثلاثة عند أبي حنيفة والزيديين وعلى الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد .

وتقبل شهادة الشهود ولو اعترفوا بأنهم تمدوا النظر إلى فرج المرأة ولا يتطل شهادتهم بذلك لأن أداء الشهادة في الزنا يقتضى النظر إلى عين الفرج فيكون النظر سباحاً للشهود بقصد إقامة الشهادة ، كما يسأل للطبيب بقصد علاج المرض<sup>(٢)</sup> .

وإذا رجح الشهود عن الشهادة أو واحد منهم ، فيرى مالك أن يحد الشهود الراجعون عن شهادتهم حد القذف إذا كان الرجوع بعد الحكم سواء كان قبل الاستيفاء أو بعده ، أما إذا كان الرجوع قبل الحكم فيحد جميع الشهود ولو كان الرجوع من أحدهم فقط لأن الشهادة لم تكمل<sup>(٣)</sup> .

والأصل عند مالك أن الرجوع عن الشهادة قبل الحكم يقطع للشهادة لاعتراف الشهود بأنهم كانوا على وهم أو شك أو كانوا غير عادلين . أما إذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء فالشهادة لا تسقط ولكن ينقض الحكم إذا تبين كذب الشهادة ، كان يبين أن المتهم بالزنا مجرب أو يظهر للشخص المدعى بقتله ، وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد الاستيفاء فلا تسقط الشهادة ولا ينقض الحكم ولكن يعاقب الشهود<sup>(٤)</sup> .

(١) يحد الشهود في هذه الحالة طبقاً لمذهب مالك وأبي حنيفة وزيد وعلى الرأي الراجح في مذهب الشافعي ومذهب أحمد ولكنهم لا يحدون طبقاً لمذهب الظاهرين لأنهم يميزون شهادة السماع ويميزون أن يتقل الواحد عن واحد .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٢ - الفتن ج ١٠ ص ١٧٢  
شرح الزرقاني ج ٢ ص ١٧٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح الأضواء ج ٤ ص ٣٨٨ (٣) شرح الزرقاني ج ٢ ص ١٩٧ (٤) شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٩٦

ويرى أبو حنيفة أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم ، فإذا رجع أحدهم بعد الإمضاء فعليه ربع الدية وعليه حد القذف ، ويرى زفر أن لا يحد ، فإذا لم يحد المشهود عليه بالزنا حتى يرجع أحدهم أى أن الرجوع يكون بعد القضاء وقبل الإمضاء فإن الشهود يحدون جميعاً ، وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لأن الشهادة تأكدت بالقضاء ، وإذا رجع واحد منهم قبل القضاء حطوا جميعاً ، وقال زفر يحد الراجع وحده<sup>(١)</sup> .

والقاعدة عند الشافعي أنه إذا شهد الشهود بحق ثم رجعوا عن الشهادة لم يخل إما أن يكون قبل الحكم أو بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، أو بعد الحكم وبعد الاستيفاء ، فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين في الشهادة كاذبين في الرجوع ، ويحتمل أن يكونوا صادقين في الرجوع كاذبين في الشهادة ، ولا حكم مع الشك ، فإن رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإن كان في حد أو قصاص لم يجر الاستيفاء لأن هذه الحقوق تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ظاهرة ، وإن رجعوا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض الحكم .

ويترتب على هذه القواعد أنه إذا شهد أربعة بالزنا فرجع واحد منهم قبل أن يحكم بشهادتهم لزم الراجع حد القذف وفي قضاء المذهب من لا يرى حده لأنه أضاف الزنا للشهود عليه بلفظ الشهادة دون قصد القذف وهو رأى مرجوح وأما الثلاثة فلا حد عليهم قولاً واحداً لأنه ليس من جهتهم تفريط ولأنهم شهدوا والعدد تام ورجوع الراجع لا يتكهنهم الاحتراز منه ، فإن رجعوا كلهم وقالوا تمدنا الشهادة وجب عليهم الحد .

أما إذا رجعوا كلهم أو بعضهم بعد الحكم وقبل التنفيذ حد الراجع دون من لم يرجع . وإذا كان الرجوع بعد الحكم وبعد التنفيذ فكذلك الحكم إلا إذا كانت العقوبة الرجم فعلى الشهود القود إذا تمدوا في شهادتهم ما يوجب القتل ، وعليهم الضمان في حالة الخطأ<sup>(٢)</sup> .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٢

(٢) المهذب ج ٢ ص ٣٥٠ ، ٣٥٨ - المغني ج ١٠ ص ١٨٢

وعند أحد إذا رجع الشهود عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحلف  
 أصح الروايتين ، وهذا يتفق مع مذهب أبي حنيفة والثانية يحد الثلاثة دون الراجع  
 لأنه إذا رجع قبل الحلف فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم فيسقط عنه الحلف ولأن  
 في درء المداغنة تمكينه من الرجوع الذي تحصل به مصلحة الشهود عليه  
 وفي إيجاب الحلف عليه زجر له عن الرجوع خوفاً من الحلف<sup>(١)</sup> .

والذهب الزيدي على أن رجوع الشهود قبل الحكم يبطل الشهادة وكذلك  
 الحال في الرجوع بعد الحكم وقبل التنفيذ<sup>(٢)</sup> ، ولذلك يحد الشهود حد القذف  
 إذا رجعوا قبل تنفيذ الحكم ويجب عليهم الأرش أو القصاص إذا كان الرجوع  
 بعد تنفيذ الحكم<sup>(٣)</sup>

والقاعدة عند لفظاهرين أن رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم يبطل  
 للشهادة وأن رجوعه عنها بعد الحكم مؤد لفسخ الحكم<sup>(٤)</sup> وقد رأينا فيما سبق  
 أنهم لا يرون حد الشاهد بالزنا أصلاً كان معه غيره أو لم يكن<sup>(٥)</sup> ويترتب على  
 ذلك أنه إذا رجع أحد الشهود أو كلمهم فلا حد على أحد منهم لأن الحد على  
 القاذف لأعلى الشاهد

وتقبل الشهادة على الخصى والعقيد لتصور حصول الزنا منها وإمكان انتشار  
 الآلة بخلاف المحبوب فلا تقبل الشهادة عليه إذ لا يتصور منه الوطء .

وإذا شهد الشهود بحصول الزنا فدعت المرأة الشهادة بأنها عذراء عرضت  
 على امرأة أو أكثر فإذا شهدن بأنها كذلك درىء الحلف عنها وتكفى شهادة  
 امرأة واحدة إذا لم يوجد غيرها وهو مذهب أبي حنيفة وأحد ، لأن شهادة  
 المرأة الواحدة مقبولة عندهما فيما لا يطلع عليه الرجال ، وعلى هذا المذهب الزيدي

(١) المنى ج ١٠ ص ١٨٢ (٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٢١٥

(٣) شرح الأزهار ج ٤ ص ٢٢٢ ، ٢٤٨

(٤) المحلى ج ٩ ص ١٢٩ (٥) المحلى ج ١١ ص ٢٦٠



أيضاً<sup>(١)</sup> وأساس درء الحد احتمال كذب شهود الإثبات أو وهمهم واعتبار ذلك شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

و بشرط الشافعي شهادة أربع نسوة ، فإذا شهدن بأنها بكر لم يجب عليها الحد ، لأنه يحتمل أن تكون البكارة أصلية لم تزل ، ويحتمل أن تكون عائدة لأن البكارة تعود إذا لم يبالغ في الجماع ، فلا يجب الحد مع الاحتمال ، ولا يجب الحد أيضاً على الشهود لأنه إذا درى الحد عنها لجواز أن تكون البكارة أصلية (٢) والشهود كاذبون ، وجب أن يدرأ الحد عن الشهود لجواز أن تكون البكارة عائدة وهم صادقون<sup>(٣)</sup>

و يشترط ابن حزم شهادة أربع نسوة لدرء الحد<sup>(٤)</sup> ولكنه لا يكفي بأن يقرر النساء أنها عذراء ويوجب أن يصفن عذرتها فإن قلن إنها عذرة يطلها لإيلاج الحشفة ولا بد ، وأنه صفاق عند باب الفرج فقد أيقنا بكذب الشهود وأنهم هموا فلا يحل إنفاذ الحكم بشهادتهم ، وإن قلن إنها عذرة واطلة في داخل الفرج لا يطلها لإيلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود إذ يباليح الحشفة يجب الحد فيقام الحد عليها حينئذ لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم<sup>(٥)</sup> ولا يدرأ ابن حزم الحد بالشبهة لأن المذهب الظاهري لا يعترف بالشبهة كما قدمنا .

ورأى ابن حزم في قبول شهادة النساء في حالة ادعاء البكارة مخالف لفقهاء المذهب الظاهري الذين يرون إجمال شهادة النفي والأخذ بشهادة الإثبات<sup>(٦)</sup> أما مالك فلا يدرأ الحد ولو شهد أربع نسوة بأن المتهمة بالزنا عذراء ، ووجهه أن شهود الإثبات عاينوا الزنا ، وأن الإيلاج ممكن مع بقاء البكارة ، كما أن المثبت مقدم على النافي<sup>(٧)</sup> .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٩ - النوى ج ١٠ ص ١٨٩ - شرح الأزرار ج ٤ ص ٣٥٠

(٢) المذهب ج ٢ ص ٣٥١ (٣) المحل ج ٩ ص ٣٩٥ ، ٤٠٠

(٤) المحل ج ١١ ص ٢٦٣ ، ٢٦٤

(٥) المحل ج ١١ ص ٢٦٣ (٦) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٩

شهود اربعة : ويرى مالك والشافعي واحد أنه يكفي في إثبات الإحصان شهادة رجلين ، لأنه حالة في الشخص لأعلاقة لها بواقعة الزنا ، فلا يشترط أن يشهد بالإحصان أربعة رجال كما هو الحال في الزنا<sup>(١)</sup> وفي مذهب أبي حنيفة يكفي أيضاً رجلان لإثبات الإحصان ، ولكن فقهاء المذهب يرون أن الإحصان يثبت برجلين أو برجل وامرأتين ، عدا زفر<sup>(٢)</sup> فيشترط أن يثبت برجلين<sup>(٣)</sup> .  
والمذهب الزيدي على أنه يكفي في إثبات الإحصان عدلين ولو رجل وامرأتين<sup>(٤)</sup> .

أما المذهب الظاهري فلا يفرق فيه الفقهاء بين إثبات الزنا وإثبات الإحصان وعدم التفرقة معناه أن الزنا والإحصان معاً يثبتان بأربعة شهود<sup>(٥)</sup> .  
وكل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه أقل من أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)<sup>(٥)</sup> ويدخل في ذلك اللواط ووطء المرأة في دبرها ووطء البهائم عند من يعطى هذه الأفعال حكم الزنا ، أما من يعتبرها جرائم تعزيرية فيسكنفي في إثباتها بما يثبت به التعزير وهو يثبت بشاهدين كما يرى البعض ،<sup>(٦)</sup> ويثبت برجل وامرأتين وأربع نسوة ورجل واحد أو امرأتان مع عيّن الطالب ، كما يثبت النكول والإقرار<sup>(٧)</sup> .

ويرى بعض الفقهاء من مذهب الشافعي ومذهب أحد أن كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير لا يثبت إلا بأربعة شهود لأنه فاحشة ولأنه إيلاج في فرج

(١) شرح الزرقاتي ج ٧ ص ١٩٧ - المذهب ج ٢ ص ٣٥٩ - الاقناع ج ٤ ص ٤٥١

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٦ (٣) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٤٣

(٤) للعن ج ٩ ص ٣٩٥ (٥) سورة النور ٤٤

(٦) المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ - المعنى ج ١٠ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٧) المعنى ج ٩ ص ٣٩٦ - مسائل الصنائع ج ٧ ص ٦٥ - حاشية ابن عابد بن ج :

٤١٥ وما بعدها - مواهب الجليل ج ٦ ص ١٨٠ وما بعدها

عمر ، فإن لم يكن الفعل وطناً كاللباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين<sup>(١)</sup>  
 سادساً : أنه يقتنع القاضي بشهادة الشهود : ولا يستلزم أداء الشهود للشهادة  
 أن يعدلهم بالزنا ما لم يقتنع القاضي بصحة الشهادة فإذا اختلف الشهود في وصف  
 الفعل أو في زمانه أو مكانه اختلفاً ببنىء بكذبهم أو كذب بعضهم رفضت  
 شهادتهم ، وهناك خلاف على حد الشهود في هذه الحلقة بين من يرون حد الشهود  
 إذا لم تكمل الشهادة أو لم تقبل ، فيرى البعض حدم لأنهم شهدوا على وقائع  
 مختلفة ليس على واقعة منها أربعة شهود فهم قذفة ، ويرى البعض أن لا يحدموا وقد  
 أدوا الشهادة ، ويرى البعض أن يترك الأمر للقاضي ليتدر كل حالة بظروفها  
 ولا احتمال أن تكون شبه تدراً الحد عن الشهود .

ويحاول الفقهاء في كتبهم أن يأتوا على أهم وجوه الاختلاف بين الشهود :  
 من ذلك أن يشهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت ، ويشهد اثنان أنه زنى بها في  
 بيت آخر ، أو أن يشهد اثنان بأنه زنى بها في بلد غير البلد الذي شهد صاحباها ،  
 أو أن يختلفوا على اليوم أو الشهر أو السنة التي وقع فيها الزنا ، فإن كان هذا  
 الخلاف فالجميع قذفة عند مالك وعند بعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد وعند زفر  
 من فقهاء المذهب الحنفي ، بينما يرى أبو حنيفة وبعض فقهاء مذهب الشافعي وأحمد  
 أن لا حد على الشهود لأنهم كلوا أربعة<sup>(٢)</sup> .

ويرى ابن الماجشون من فقهاء المالكية أن شهادة الشهود تصح ولو اختلفوا  
 إذا كان الخلاف فيما لو لم يذكره تمت شهادتهم ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه<sup>(٣)</sup>  
 وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية بيت ، وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية  
 أخرى منه وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول في البيتين ،  
 وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه في رأى أبو حنيفة وأحمد

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٥٠ - الفئ ج ١٠ ص ١٩٠ ، ١٩١

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ - المذهب ج ٢

ص ٣٥٧ - الفئ ج ١٠ ص ١٨٣

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٢٩

وعند الشافعي ومالك وزفر لاحد على المشهود عليه لأن الشهادة لم تكمل <sup>(١)</sup> .  
 وابن شهاب اثان بأنه زنى بها مكرهه ، وشهد اثان بأنه زنى بها مطاوعة  
 فلا حد عليها إجماعاً لأن الشهادة لم تكمل على فعل موجب لحد المرأة ، أما  
 الرجل فقد اختلفوا فيه ، فرأى البعض أن لاحد عليه لأن البينة لم تكمل على  
 فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل للسكره ولم يتم العدد على كل واحد  
 من الفعلين ، ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين ، وذلك يمنع من قبول  
 الشهادة أو يكون شبهة في دزه الحد ، ولا يخرج الأمر عن أن يكون قول  
 واحد منهما مكذباً للآخر ، ولا يصح هذا إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في  
 أحدهما ومكرهه في الآخر ، وهذا يمنع كون الشهادة كاملة على فعل واحد ،  
 ولأن شاهدي المطاوعة قاذبان لها ولم تكمل البينة فلا تقبل شهادتهما على غيرها  
 وهذا هو رأى مالك وأبي حنيفة وأحد الوجهين في مذهبي الشافعي وأحمد .

ورأى البعض أن الحد واجب على الرجل لأن الشهادة كملت على وجود  
 الزمانه بعد أن أجمع الشهود على أنه أتى الفعل ، واختلاف الشهود إنما هو في فعل  
 المرأة لا في فعل الرجل ، فلا يمنع هذا الاختلاف من كمال الشهادة عليه وهذا هو  
 رأى أبي يوسف ومحمد من فقهاء الحنفية ووجه في مذهبي الشافعي وأحمد .

أما الشهود فثلاثة أوجه : أحدها : لاحد عليهم وهو قول من أوجب  
 الحد على الرجل بشهادتهم . وثانيها : عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تكمل  
 شهادتهم فلزمهم الحد كما لو لم يكمل عددهم . والثالث : يجب الحد على شاهدي  
 المطاوعة لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تكمل شهادتهم عليها أما شاهد الإكراه  
 فلا يجب الحد عليهما لأنهما لم يقذفا للمرأة وقد كملت شهادتهم على الرجل وإنما  
 اتفق عنه الحد للشبهة <sup>(٢)</sup> .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٧ - الهذب ج ٢

ص ٣٥٧ - المنى ج ١٠ ص ١٨٣

(٢) تراجع في كل ماسبق مواهب الجليل ج ٦ ص ١٧٩ - شرح فتح القدير ج ٤

ص ١٦٦ - الهذب ج ٢ ص ٣٥٧ - المنى ج ١٠ ص ١٨٥

وروى الزيدون أن الاختلاف لا أهمية له إلا إذا كان على حقيقة الفعل وهو الإبلاج أو مكان الفعل أو وقته أو كَيْفِيَّتِهِ من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك ، فإن اتفقت شهادة الشهود على ذلك لزم الحد ، وإن اختلفت في شيء منه أو أجزأوا ولم يفصلوا لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لسكالم البينة<sup>(١)</sup> .

والقاعدة عند الظاهريين أن مالاتم الشهادة إلا به فإن الاختلاف فيه مفسد للشهادة ، وعدمه أن الشهادة تتم في الزنا إذا كانت على حصول الزنا من رجل بامرأة أجنبية عنه ، وكان الشهود على يقين من ذلك فإذا اختلف الشهود بينها في المكان أو في الزمان أو في وصف الزنى بها فلا عبرة باختلافهم ، لأن ذكر ذلك والسكوت عنه سواء ومن ثم تكون الشهادة تامة والحد واجب مع الاختلاف في هذه المسائل<sup>(٢)</sup> .

ومن المتفق عليه أن الشهادة على الزنا لا تستلزم قيام دعوى سابقة على الشهادة فيجوز أن يتقدم الشهود بالشهادة دون قيام دعوى الزنا ويترتب على تقدمهم بالشهادة قيام الدعوى ، ويحتاج الفقهاء في هذا الوجه بقضية أبي بكر حيث شهد هو وأصحابه على الممبرة من غير تقدم دعوى ، وبقضية الجارود حيث شهد هو وآخر على قدامة بن مظنون بشرب الخمر ولم يتقدمه دعوى .

والعلة في عدم اشتراط قيام الدعوى في الزنا أن الحد في الزنا حق لله تعالى فلا نفتقر الشهادة به إلى قيام الدعوى ، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق ، وهذا لا يخفى فيه لأحد من الأدمين فيدعيه ، ولو توقفت الشهادة على قيام الدعوى لما أقيمت الشهادة ولا الدعوى<sup>(٣)</sup> .

ويشترط لصحة الشهادة ولتكون مقنعة للقاضي أن تكون مبينة لما هيته الزنا وكَيْفِيَّتِهِ ومتى كان وأين وقع وبين زنا وعلى للقاضي أن يستفصل للشهود في هذا كله ليصل إلى حقيقة الأمر .

(١) شرح الأزرار ج ٤ ص ٢٢٨ (٢) المحل ج ١١ ص ١٤٧

(٣) المصنوع ج ١٠ ص ١٨٨

فأما عن ماهية الزنا فلأن الزنا اسم يقع على أنواع لا توجب الحد ، فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج بصدق ذلك كله أو يكذبه» ولا شك أن الحد لا يجب إلا بوطء الفرغ بحيث يكون الذكر في الفرغ كالليل في المكحلة .

وأما عن الكيفية فلاحتمال أن يريد الشهود بالزنا الجماع فيما دون الفرغ ، لأن ذلك يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً ولكنه لا يوجب الحد .

وأما عن الزمان فلاحتمال أن يشهد بعض الشهود على واقعة غير التي يشهد عليها البعض الآخر ، ولاحتمال أن يشهد الشهود بزنا متفادم ، والتفادم على رأى أبى حنيفة يمنع من قبول الشهادة كما قدمنا ، ولاحتمال أن يشهدوا على زنا وقع منه وهو صغير .

وأما عن المكان فلاحتمال أن يكون الزنا الذي يشهد به البعض وقع في بلد غير البلد الذي يشهد البعض الآخر بحصول الزنا فيه ، أو لاحتمال أن يكون الزنا وقع في دار الحرب أو البنى ومثل هذا الزنا لا يعاقب عليه في رأى أبى حنيفة وأما عن المزني بها فلاحتمال أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها ، وإذا كان أبو حنيفة يشترط لقبول الشهادة أن يعرف الشهود الرجل والمرأة ، فإن غيره لا يشترط ذلك ويترك لمن ادعى حل الوطء أن يقيم البيعة عليه .

وإذا أنكر المتهم الإحصان وشهد به الشهود فعليهم أن يبينوا شروط طوع على القاضى أن يتفصل منهم ذلك لاحتمال أنهم يجهلون ماهية الإحصان .

وعلى القاضى أن يتفصل كل مسقطات الحد كما عليه أن يتفصل كل ما يثبتته وأن يحرى عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم وانتفاء العداوة بينهم وبين المشهود عليه وغير ذلك مما ترد به الشهادة حتى يأتي حكمه صحيحاً غير مشوب بهيب<sup>(١)</sup>

(١) تراجع في كل ما سبق شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٧٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥ ، ١٦٥ - المهذب ج ٢ ص ٣٥٤ - الافئدة ج ٤ ص ٤٣٣ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٥١

علم القاضى : وإذا شهد القاضى حادث الزنا وقت وقوعه فليس له أن يقضى بعله على ما يراه جمهور الفقهاء وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأحمد وهو أحد قولى الشافى وعليه أكثر الشافيين وحينئذ قوله تعالى ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾<sup>(١)</sup> وقوله ﴿ فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾<sup>(٢)</sup> ولأن القاضى كثيره من الأفراد لا يجوز له أن يتكلم بما شهده ما لم تكن لديه البينة الكاملة ، ولو روى القاضى زانياً بما شهده منه وهو لا يملك على ما يقول البينة الكاملة لكان فادقاً يلزمه حد القذف ، وإذا كان قد حرم على القاضى النطق بما يعلم فأولى أن يحرم عليه العمل به .

ويستدلون أيضاً بما روى عن أبى بكر رضى الله عنه من قوله « لو رأيت رجلاً على حد لم أحده حتى تقوم البينة عندى » .

وعندهم أن القاضى إذا كان قد شهد الحادث ومعه ثلاثة غيره فله أن يتنحى عن القضاء ويشهد ، فإذا لم يتنح عن القضاء فليس له أن يتمسك به متسماً لشهادة الثلاثة<sup>(٣)</sup> .

أما الرأى الثانى فى مذهب الشافى فيقوم على جواز أن يحكم القاضى بعله وسند هذا الرأى ما رواه أبو سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمنع أحدكم هيئة الناس أن يقول فى حق إذا رآه أو طمعه أو سمعه » ويقول أصحاب هذا الرأى إنه إذا جاز للقاضى أن يحكم بما شهده به الشهود وهو من قولهم على ظن ، فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه أو رآه وهو على علم أولى<sup>(٤)</sup> .

والمذهب الزيدى لا يميز للقاضى أن يحكم بعله فى الحدود إلا فى حد القذف ويميز له أن يحكم بعله فيما عدا ذلك فيحكم بعله فى القذف والقصاص والأموال سواء علم ذلك قبل قضائه أو بعده ، ويحتجون لذلك بقوله تعالى ﴿ نتحكم بين

(١) النساء : ١٤ (٢) التور : ١٤ (٣) شرح الزرقانى ج ٧ ص ١٥٠

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٢ - الفقى ج ١٠ ص ١٩١ - المهذب ج ٢ ص ٣٢٠

(٤) المهذب ج ٢ ص ٣٢٠

الناس بما أراك الله<sup>(١)</sup> ويرون أن علم القاضى أبلغ من الشهادة وأن من حكم بعلمه فقد حكم بما أراه الله<sup>(٢)</sup>.

أما الظاهريون فيرون أنه فرض على القاضى أن يقضى بعلمه فى الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود سواء علم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته وأقوى ما حكم بعلمه لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم بالبينة وحجتهم قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله﴾<sup>(٣)</sup> وقول الرسول صلى الله عليه وسلم «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه» فصح أن القاضى عليه أن يقوم بالقسط، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره، وصح أن فرضنا على القاضى أن يغير كل منكر علمه بيده وأن يعطى كل ذى حق حقه وإلا فهو ظالم<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثانى

#### الإقرار

٣٥٨ - ثبت الزنا أيضاً بإقرار الزانى وبشروط أبحاثينة وأحدان يقر الزانى بالزنا أربع مرات قيباً على اشتراط الشهود الأربعة ولما رواه أبو هريرة فقال: أتى رجل من المسلمين (وهو معاذ) رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد فقال يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاه وجهه فقال يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه حتى ثنا ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «أبلك جنون» قال لا قال «أحصنت» قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم «ارجعوه». ولو وجب الحد بالإقرار مرة واحدة لم يعرض عنه رسول الله لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله. وروى نعيم بن هزال هذا الحديث وفيه حتى قالها أربع مرات فقال له رسول الله «إنك قلتها أربع مرات فبسن» قال بفلاته رواه أبو داود وهذا تطيل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة. وروى أبو هريرة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال لهذا القرع عند النبي صلى الله

(٢) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٢٠

(٤) المحلى ج ٩ ص ٤٢٧

(١) النساء : ١٠٤

(٣) النساء : ١٣١



عليه وسلم إن أقررت أربعاً رجماً رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا دليل من وجهين ، أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ولم يسكره فكان بمنزلة قوله لأنه لا يقر على الخطأ . والثاني : أن أبا بكر قد علم أن هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه وعلى هذا يجب أن يتعدد الإقرار وأن يكون أربع مرات فإن قل عنها فلا يعتبر <sup>(١)</sup> .

أما مالك والشافعي فمن رأيهما الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة لأن الإقرار إخبار والخبر لا يزيد بالتكرار ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال « وعدي أئیس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فعلى الرجم على مجرد الاعتراف والظاهر الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة أما إعراض الرسول صلى الله عليه وسلم عن ما عر حتى أقر أربع مرات فراجع إلى أن الرسول استنكر عقله ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه <sup>(٢)</sup> ويشترط أبو حنيفة أن تكون الأقارب الأربعة في مجالس متخلطة للقرضه ولو حدثت في مجلس واحد للقاضي <sup>(٣)</sup> .

ويستوى عند أحمد أن تكون الأقارب الأربعة في مجلس واحد أو مجالس منفرة فإذا أقر أربع مرات في مجلس واحد أو في مجالس منفرة فلا إقرار صحيح <sup>(٤)</sup> . ويشترط لقبول الإقرار أن يكون مفصلاً مبيئاً لحقيقة الفعل بحيث تزول كل شبهة في الإقرار خصوصاً وأن الزنا يعبر به عما لا يوجب الحد كالوطء خارج الفرج والأصل في الاستنصال والتبين هو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد جاءه ماعز يعترف بالزنا ويكرر اعترافه فسأل صلى الله عليه وسلم هل به جنون

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ - المنى ج ١٠ ص ١٦٥

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣١

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٨

(٤) المنى ج ١٠ ص ١٦٧

أو هو شارب خمر وأمر من يشم رائحته وجمل يستنصره عن الزنا فقال له «لعلك  
 قلت أو غمرت؟» وفي رواية أخرى «هل ضاقتها؟» قال نعم قال «فهل  
 باشرتها؟» قال نعم قال «هل جامعها؟» قال نعم ، وفي حديث ابن عباس  
 «أنكها» لا يكن قال نعم ، قال دخل ذلك منك في ذلك منها؟ قال نعم ،  
 قال وكا يفيب المرود في المسكحة والرشاء في البئر قال نعم قال تدرى ما الزنا؟  
 قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً . قال فما تريد بهذا  
 للقول؟ قال تطهرني فأمر به فرجم ، فدل ذلك كله على أنه يجب في الإقرار أن  
 يكون مفصلاً مبيّناً لحقيقة الفعل المقر به<sup>(١)</sup> .

ويترب على هذا أن الزاني إذا أقر فلا يؤخذ إقراره قضية مسلمة وعلى  
 القاضي أن يتحقق من صحة إقراره ليتحقق أولاً من صحة عقله كما فعل الرسول  
 مع ماعز ، قال أباك خبل أم بك جنون؟ وبمث لقومه يسألهم عن حاله ، فإذا  
 عرف القاضي أن الزاني صحيح العقل سأل عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وعن  
 الزني بها وعن زمان الزنا فإذا بين ذلك كله على وجه يحمله مشولاً جنائياً سأل  
 أمحصن هو أم لا؟ فإن اعترف بالإحصان سأل عن ماهيته . وسؤال المقر عن  
 زمان الزنا ليس المقصود منه النظر إلى القادم وإنما احتمال أن يكون الزنا وقع  
 قبل البلوغ والإقرار على قوته حجة فاصرة على نفس المقر لا تتمدها إلى غيره ،  
 فمن أقر بأنه زنا بامرأة أخذ باعترافه أما للمرأة فإن أنكرت فلا مسؤولية عليها  
 وإن اعترفت أيضاً أخذت باعترافها لا باعتراف الرجل وعلى هذا جرت سنة  
 الرسول صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود عن سهل بن سعد أن رجلاً جاء  
 الرسول فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها له فبث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى  
 المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلبه الحد وتركها<sup>(٢)</sup> .

(١) سبل السلام ج ٤ ص ٧ ، ٨ - المنى ج ١٠ ص ١٦٧ - أسنى الطالب ج ٤

ص ١٣١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٥٨ - المنى ج ١٠ ص ١٦٨ - أسنى الطالب

ج ٤ ص ١٢٢ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٥

ولا يشترط حضور شريك المقر في الزنا في مجلس الإقرار كما لا يشترط ذلك في الشهادة ، فلو أقر شخص بأنه زنا بامرأة غائبة أقيم عليه الحد . وبصح الإقرار بالزنا ولو جهل المقر شخصية شريكه في الزنا لأنه بنى إقراره على حقيقة الحلال وإذا أقر الرجل أنه زنا بامرأة فكذبه فهو مأخوذ بإقراره وعليه الحد دونها كما يرى مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> .

لأن الإقرار حجة في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة ما في حق المقر ولكن أبا حنيفة يرى أن لا يحد الرجل المقر لأن الحد اتفق في حق المنكر يدلل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر لأن الزنا فعل واحد يتم بهما فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه وهذا لأنه ما أقر به بالزنا مطلقاً إنما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زينت فلانة وإن احتمل كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لأن الزنا لم ينتف في حقها بدليل موجب للنفي وهو الإنكار ويتفق رأي أبي يوسف ومحمد مع رأي الأئمة الثلاثة<sup>(٢)</sup> .

ويشترط بعد تفصيل الإقرار أن يكون الإقرار صحيحاً ولا يكون كذلك إلا إذا صدر من عاقل مختار فيجب أن يكون المقر عاقلاً مختاراً لأن المكره والمجنون لا حكم لكلامهما والظلم مرفوع عنهم وقد روى عن علي رضي الله عنه أنه قال «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يسقيظ وعن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يعقل» وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» .

٣٥٩ - إقرار زائل العقل: ينقل ما كتب عن ذلك في القتل ويضاف إليه، وإن كان بمن سرته وينفق مرة أخرى فأقر في إفاقة أنه زنا وهو مفيق فعليه الحد

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - المنى ج ١٠ ص ١٦٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ .

دون خلاف لأن الزنا الموجب للحد وقع منه في حال تسكيفه والقلم غير مرفوع عنه وإقراره وجد في حال يعتبر فيها كلامه فإن أقر في إفاقة ولم يصف الزنا إلى حال الإفاقة، لم يجب الحد لأنه يحتمل أن الزنا وقع في حال الجنون ولا يجب الحد مع الاحتمال<sup>(١)</sup>.

٥٤٠ - إقرار النائم : والنائم مرفوع عنه القلم فلوزنا بئامة أو استدخلت امرأة ذكر نائم أو وجد منه الزنا حال نومه فلا حد عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر في حال نومه لم يلتفت لإقراره لأن كلامه غير معتبر ولا يدل على صحة مدلوله<sup>(٢)</sup> ويشترط أبو حنيفة في القرآن أن يكون قادرا على النطق لأن الإقرار عنده يجب أن يكون بالخطاب والعبارة لا بالكتاب والإشارة وعنده أن الأخرس لو أقر في كتاب وأشار إلى صحة صلوره منه إشارة مطومة لم يقبل إقراره لأن الشريعة عقت الحد على البيان المتناهي والبيان لا يتناهي إلا بالصرح والإشارة والكتابة بمنزلة الكناية ولكن الأئمة الثلاثة يقبلون إقرار الأخرس إذا فهمت إشارته<sup>(٣)</sup>.

ومن المتفق عليه أن البصر لا يعتبر شرطاً في الإقرار فإن إقرار الأعمى بالزنا صحيح ولا يقبل الإقرار عن لا يتصور وقوع الفعل منه كالجبوب إذ لا يمكن أن يقع منه الفعل لانعدام الآلة، ويقبل إقرار الخصى والعنق لتصور الزنا منها إذ لا يشترط لتحقق الوطء أكثر من دخول الحشفة في الذرج ولو بغير انتشار<sup>(٤)</sup>.

٥٤١ - أثر التقادم على الإقرار : ولا أثر للتقادم على الإقرار بلزنا عند من يقول بالتقادم لأن أثر التقادم على الشهادة بنى على تمكن التهمة والضعيفة أما الإقرار فلا تهمة فيه لأن المرء لا يهتم فيما يقر به على نفسه<sup>(٥)</sup>.

(١) المفتي ج ١٠ ص ١٧٠ (٢) المفتي ج ١٠ ص ١٧٠

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٩ - المفتي ج ١٠ ص ١٧١ أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣١ (٤) المفتي ج ١٠ ص ١٧١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٠ (٥) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦١

٥٤٢ - التحايل على الإقرار : ولا يصح للقاضي أن يحتال للحصول على الإقرار وليس له أن يشجع المقر على الإقرار ولا بأس من أن يظهر الكراهة للإقرار كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم مع ماعز حيث أعرض عنه عند إقراره وقد كان عمر رضى الله عنه يقول « اضربوا المعترفين » أى بالزنا<sup>(١)</sup>.

ويشترط أبو حنيفة أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فإن أقر في غير مجلس القاضي فلا تقبل الشهادة على هذا الإقرار لأنه إما أن يقر وإما أن ينكر فإن أقر كانت الشهادة لغواً وكان الحكم للإقرار لا للشهادة وإن أنكر اعتبر إنكاره رجوعاً عن الإنكار والرجوع عن الإقرار صحيح في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا<sup>(٢)</sup>.

ولا يشترط مالك والشافعي وأحمد أن يكون الإقرار في مجلس القضاء فيجوز أن يكون من المقر في مجلس القضاء ويجوز أن يحصل في غير مجلس القضاء ويشهد به الشهود في مجلس القضاء ولكنهم اختلفوا في الشهادة بالإقرار فرأى مالك أن الشهادة على الإقرار تقبل فإذا أنكر حصول الإقرار اعتبر إنكاره رجوعاً<sup>(٣)</sup>. ويرى الشافعي قبول الشهادة على الإقرار فإن أنكر حصول الإقرار منه لم يقبل إنكاره ولا يعتبر عدولاً عن الإقرار لأنه تكذيب للشهود والقاضي. أما إن أكذب نفسه في إقراره فإن تكذبه يعتبر رجوعاً عن الإقرار<sup>(٤)</sup>.

ورأى أحمد قبول الشهادة بالإقرار بشرط أن يشهد بالإقرار أربعة فإن أنكر أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه لأن إنكاره يعتبر رجوعاً ولأن تصديقهم لا يكفي فيه مرة واحدة لأن الإقرار عند أحد بشرط فيه أن يكون أربع مرات<sup>(٥)</sup>.

ويلاحظ أن الإقرار يثبت عند مالك والشافعي بشهادة شاهدين فقط .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢١ - المنقح ج ١٠ ص ١٨٨ - المهذب ج ٢ ص ٣٦١

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٠ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١

(٤) أسى المطالب ج ٤ ص ١٣٢ (٥) الإقناع ج ٤ ص ٢٥٥

٥٤٣ - **الإقرار في مجلس القضاء :** وإذا أقر الزاني بالزنا ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد لأنه لا يمتثل أن يكون صادراً عن الرجوع وهو الإنكار ويحتمل أن يكون كاذباً فيه فإن كان صادراً في الإنكار فهو كاذب في الإقرار وإن كان كاذباً في الإنكار فهو صادق في الإقرار وهذا الاحتمال يورث شبهة في الحد والحدود تدرأ بالشبهات وقد روى أن ما عزا لما أقر بالزنا بين يدي الرسول صلى الله عليه وسلم لقنه الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعلك قبلتها الملك - ستم كذلك قال عليه الصلاة والسلام لامرأة متهمه بالسرقة أسرقت؟ قولي لا ما أخالك سرقت. وليس ذلك إلا تخليفاً للرجوع عن الإقرار ولو لم يكن الحد محتمل السقوط بالرجوع ما سلكنا للتلقين معنى وتلك هي السنة للإمام والقاضي إذا أقر عنده أحد بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يعرض له بالرجوع

٥٤٤ - **الرجوع عن الإقرار:** ويصح الرجوع عن الإقرار قبل القضاء وبعد القضاء ويصح قبل الإمضاء وأثناء الإمضاء فإذا رجع أثناء الإمضاء أوقف تنفيذ العقوبة والرجوع عن الإقرار قد يكون صريحاً كأن يكذب نفسه في إقراره وقد يكون دلالة كهرب المرجوم أثناء الرجم أو الجلد فإذا هرب لم يؤخذ ثانية للتنفيذ لأن الهرب دلالة الرجوع والأصل في ذلك أنه لما هرب ما عرّضه حتى قتلوه ولما ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم قال « هلا تركتموه » وهذا دليل على أن الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع محقق للحد ويعتبر مالك وأبو حنيفة وأحمد بمجرد الهرب وقت التنفيذ رجوعاً دون حاجة إلى التصريح بالرجوع أما الشافعية فيرون أن الهرب ذاته ليس رجوعاً ولكنه يقتضى الكف عنه لاحتمال أنه قصد الرجوع فإذا كف فرجع سقط الحد وإذا لم يرجع تحتم تنفيذ الحد<sup>(١)</sup>.

وكا يصح الرجوع عن الإقرار بالزنا يصح الرجوع عن الإقرار بالإحصان فإذا أقر شخص بأنه زنى وهو محصن فله أن يرجع عن إقراره بالزنا وله أن يثبت

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦١ - أسنى الطالب

ج ٤ ص ١٣٢ - المنى ج ١٠ ص ١٢٣ ، ١٢٥

على الإقرار بالزنا ويعدل عن الإقرار بالإحصان فإذا قفل سقط حد الرجم  
ووجب حد الجلد<sup>(١)</sup>.

وإذا اجتمعت الشهادة مع الإقرار فنذهب إلى حنيفة على أن الشهادة تبطل  
باعتراض المشهود عليه قبل القضاء اتفاقاً أما إذا كان الإقرار بعد القضاء بالحد على  
أساس الشهادة فيرى أبو يوسف سقوط العقوبة لأن الإمضاء في الحدود من القضاء  
ولأن شرط الشهادة هو عدم الإقرار أما محمد فلا يسقط العقوبة في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>  
وترتب على ما سبق أن من يثبت عليه الزنا بشهادة الشهود ثم أقر بحكم  
عليه بالعقوبة يسقط عنه الحد إذا رجع عن الإقرار سواء كان رجوعه صريحاً  
أم دلالة ويرى مالك وأحمد أن الزاني إذا تمت عليه البينة وأقر على نفسه إقراراً  
صريحاً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه لأنه ثابت من وجه آخر  
بشهادة الشهود<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب الشافعي يرون أنه إذا ثبت الحد بالبينة ثم أقر المشهود عليه  
بعد ذلك عدل عن إقراره، فإن عدوله لا يسقط الحد الثابت بالبينة والإكراه  
الإقرار ذريعة لإسقاط العقوبات.

أما إذا أقر بالزنا أولاً ثم قامت بينة بزناه فرجع عن إقراره فمهلك آراء  
مختلفة فالبعث يرى أن الرجوع لا يسقط الحد إبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه  
ثمانية متلافردت شهادة أربعة والبعث يرى سقوط الحد بالرجوع لأنه لا أثر للبينة مع  
الإقرار وقد بطل الإقرار بالرجوع والبعث يرى أن العبرة بالدليل الذي استند  
عليه الحكم فإنه كان الحكم قد استند إلى البينة والإقرار مما أو على البينة  
وحدها فإن الرجوع لا يسقط الحد أما إذا استند الحكم على الإقرار وحده  
فإن الرجوع يسقط الحد ويرى البعض أنه عند اجتماع الإقرار مع الشهادة يجب

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦١

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٤

(٣) الإقناع ج ١ ص ٢٠٦

أن يستند الحكم على الشهادة فيما يتعلق بمحقوق الله لأن اليقظة أقوى من الإقرار أما فيما يتعلق بمحقوق الآدميين فيجب أن يستند الحكم على الإقرار لأنه أقوى من الشهادة ولأن الإقرار في حقوق الآدميين لا يؤثر على الرجوع ويرى البعض أن الحكم يستند في العالين إلى الإقرار والشهادة معاً<sup>(١)</sup>.

وإذا سمع القاضي الإقرار في غير مجلس القضاء فليس له أن يقضى على أساس ما سمع<sup>(٢)</sup>.

وهذا هو مذهب مالك وأبي حنيفة وأحمد أما الشافعي ففي مذهبه وأبان أوجه ما يرى أن لا يقضى القاضي على أساس ما رآه أو علمه أو سمعه والثاني يرى أصحابه أن يقضى القاضي بما رآه أو سمعه أو علمه<sup>(٣)</sup>.

### القرائن

٥٤٥ - القرائن : للقرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج ويلحق بنير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بمجنون ومن تزوجت بالنار فولدت لأقل من ستة أشهر والأصل في اعتبار قرينة الحمل دليلاً على الزنا قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وفما هم : فعمر رضى الله عنه يقول الرجم واجب على كل من زنا من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا أقامت بينة أو كان العليل أو الاعتراف وروى عن عثمان رضى الله عنه أنه أتى بامرأة ولدت لسته أشهر كاملة فرأى عثمان أن ترجم فقال على ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ﴾ .

وروى عن علي رضى الله عنه أنه قال : يأبىها الناس إن الزنا زنيان زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرى وزنا

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٢ - شرح الزرقاني ص ١٥٠ و ج ٧ ، ٨ ص ٨٤

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٢٠



للعلانية لأن يظهر العجل والاعتراف ، هذا هو قول الصحابة ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً .

والحل ليس قرينة قاطعة على الزنا بل هو قرينة تقبل الدليل المكس فيجوز إثبات أن الحل حدث من غير زنا ويجب درء الحد عن العامل كلما قامت شبهة في حصول الزنا أو حصوله طوعاً فإذا كان هناك من احتمال بأن الحل كان نتيجة وطء بإكراه أو خطأ وجب درء الحد وإذا كان هناك احتمال بأن الحل حدث دون إيلاج لبقاء البكارة امتنع الحد إذ قد تحمل المرأة من غير إيلاج بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها أو نتيجة وطء خارج الفرج ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أنه إذا لم يكن دليل على الزنا غير الحل فادعت المرأة أنها أكرهت أو وطئت بشبهة فلا حد عليها فإذا لم تدع لإكراهها ولا وطأً بشبهة فلا حد عليها أيضاً ما لم تعترف بالزنا لأن الحد أصلاً لا يجب إلا بينة أو بإقرار<sup>(١)</sup> .

٥٤٦ - العار : أما مالك فيرى أن ظهور الحل في غير المتزوجة يوجب عليها الحد دون حاجة لإقرار منها وأن ادعاءها الإكراه والوطء بشبهة لا يكفي وحده لدراء الحد عنها بل عليها أن تقيم دليلاً أو قرينة على صحة دفاعها كأن تثبت أنها بلغت عن أكرهها أو أن أناساً شهدوها متعلقة به تستنيث عقب الإكراه أو أنهم شهدوها تستنيث والدماء تلوث ملابسها بعد أن أزيلت بكارتها<sup>(٢)</sup>

### تنفيذ العقوبة

٥٤٧ - مفرار الحد : إذا ثبت الزنا دون شبهة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة الحد وهي رجم الحصن وجلد غير الحصن مائة جلدة وتزويجه .

(١) المنى ج ١٠ ص ١٩٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨١

(٢) المنى ج ١٠ ص ١٩٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٦

## مقارنة بين الشريعة والقانون عن الأدلة على الزنا

٥٤٨ - التكيف الشرعي للحد الزنا: يكيف الفقهاء حد الزنا بأنه حق لله تعالى والأصل عندهم أن الحد يعتبر حقاً لله تعالى إذا استوجبه المصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم .

وكل جناية ذات حد يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة عقوبتها تعود عليهم فتعتبر العقوبة المقررة عليها حقاً لله تعالى تأكيداً لتحقيق النفع ودفع المضرة وحتى لا تسقط العقوبة بإسقاط الأفراد لها

وتمتاز عقوبة الحد عن غيرها من العقوبات بأنها لا تقبل عفو ولا صلحاً ولا إبراء ولا تخفيفاً ولا استبدالاً .

هذا هو تكيف الفقهاء للحد وهو تكيف ليس ببدياً عن نظرة شراح القوانين الوضعية للعقوبة فهم يعتبرونها حق الجماعة لأن المصلحة العامة تستوجبها وقد يظن أن الاختلاف واقع في الأساس لاني المعاني ولكن الواقع أن الخلاف فيهما مما فالحد يختلف عن العقوبة في القوانين الوضعية بأنه لا يقبل العفو ولا الاستبدال والعقوبة في القوانين الوضعية تقابها ولعل اعتبار الحد حقاً لله هو الذي منع قبول العفو والاستبدال لأن الأفراد والجماعة ليس لهم العفو عما هو حق الله وليس لهم تبديل ما أمر به الله ولو كان الحد حق الجماعة لأمكن أن يعفو عنه مثل الجماعة أو يستبدل به غيره على أن في الشريعة نوعاً من العقوبات وهو العقوبات التقديرية شرع للمصلحة العامة ويعتبر حق الجماعة ، ولمثل الجماعة أن يعفو عنه وأن يستبدل به غيره من عقوبات التمازرو وهذا النوع من العقوبة هو الذي يتفق تمام الاتفاق في التكيف مع العقوبات المقررة في القوانين الوضعية .

٥٤٩ - تعدد العقوبات : وإذا تعددت العقوبات المحكوم بها على الجاني نقلت

جميعاً ما لم تتداخل أو يجب بعضها البعض الآخر .

التداخل : معنى التداخل هو أن الجرائم في حالة التمدد تتداخل عقوباتها

بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم يعقوبة واحدة ولا ينفذ على الجاني إلا عقوبة واحدة كما لو كان قد ارتكب جريمة واحدة .  
ويحدث التداخل في حالتين :

**الأولى :** إذا كانت الجرائم جميعها من نوع واحد كالزنا المتعدد والسرقات المتعددة والشرب للمعد: ففي هذه الحالة تتداخل العقوبات المتعددة ويجزى عنها جميعاً عقوبة واحدة فإذا ارتكب الجاني جريمة أخرى من نفس النوع بعد إفاضة العقوبة عليه وجبت لهذه الجريمة الأخرى عقوبة ثانية أما إذا ارتكب أي جريمة أخرى من نفس النوع قبل تنفيذ العقوبة عليه فإن عقوبة الجريمة الجديدة تتداخل مع عقوبات الجرائم السابقة مادامت جميعاً من نوع واحد والمعتبرة في التداخل بتنفيذ العقوبة للاحكام بها فالعقوبات تتداخل مادامت لم تنفذ ولو تعددت الأحكام الصادرة بها أي أن صدور الحكم بعقوبة مالا يمنع من تداخلها في عقوبة أخرى .

ويحدث التداخل مادامت الجرائم من نوع واحد ولو اختلفت أركانها وعقوباتها كالزنا من محصن تتداخل عقوبته مع عقوبة الزنا من غير محصن لأن الجريمتين من نوع واحد ولا عبرة باختلاف الأركان ونوع العقوبة ولكن في مثل هذه الحالة تكون العقوبة الأشد هي الواجبة فن زنا وهو بكر ثم زنا وهو محصن يعاقب على الجريمتين بعقوبة واحدة هي عقوبة الرجم .

**الثانية :** إن الجرائم إذا تعددت وكانت من أنواع مختلفة فإن العقوبات تتداخل ويجزى عن الجرائم جميعاً عقوبة واحدة بشرط أن تكون العقوبات للقررة لهذه الجرائم قد وضعت لحماية مصلحة واحدة أي لتحقيق غرض واحد كما كل الميتة والدم ولحم الخنزير فهذه الجرائم قد حرمت لحماية مصلحة الأفراد فإذا أكل شخص ميتة ثم شرب دماً ثم أكل لحم خنزير تداخلت عقوبات هذه الجرائم الثلاث وأجزأ عنها عقوبة واحدة .

**الحجب :** معنى الحجب في الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يتمتع مع

تنفيذها تنفيذ العقوبات الأخرى ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل فإنه تنفيذها يمنع بالضرورة من تنفيذ غيرها ومن ثم فهي في الشرية العقوبة الوحيدة التي تجب ماعداها وهناك خلاف على نظرية الجب ومداهما وقد فصلنا القول عن تمدد العقوبات والتداخل والجب في القسم العام ونكتفي هنا بما ذكرنا<sup>(١)</sup>.

٥٥٠ - من الزنى بغير الحد؟ من المتفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه لأن الحد حق الله تعالى ومشروع لصالح الجماعة فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام ولأن الحد يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه من الخيف والزيادة على الواجب فوجب تركه لولى الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه. وحضور الإمام ليس شرطاً في إقامة الحد لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحضره لازماً قتال «اغد بالأنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وأمر عليه السلام برجم ماعز ولم يحضر الرجم وأنى بسارق قتال «اذهبوا به فاقطعوه».

لكن إذن الإمام بإقامة الحد واجب فما أقيم حد في عهد رسول الله إلا بإذنه وما أقيم حد في عهد الخلفاء إلا بإذنهم وما يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قوله «أربع إلى الولاية: الحدود والصدقات والجمعات والنفق» والإذن بإقامة الحد إما أن يكون إذناً مؤقتاً يصدر بمناسبة كل حالة وإما أن يكون إذناً دائماً يصدر إلى النواب والحكام بإقامة الحد على المحكوم عليهم بحد<sup>(٢)</sup>.

وهناك خلاف بين أبي حنيفة من ناحية ومالك والشافعي وأحمد من ناحية أخرى على ما إذا كان للسيد أن يقيم الحد على عبده ولم ترد دعياً للتعرض لهذا المبحث بعد أن ألقى الرقيق في العالم.

(١) شرح فتح البدر ج ٤ ص ٢٠٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - المنى ج ١٠ ص ١٩٧ - الأفتاح ج ٤ ص ٢٤٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٧  
(٢) المنى ج ١٠ ص ١٤٦ وما بعدها - شرح فتح البدر ج ٤ ص ١٢٩ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤

٥٥١ - عمومية التفسير : ويجب أن يقام الحد في علانية لقوله تعالى ﴿وأيشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ وتتوفر العلانية دائماً كلما كان الحد رجماً إذ المفروض أن عدد الرماة غير محدود وأنه يجب أن يكون من الكثرة بحيث يقضى على الرجوم بسرعة أما في الجلد فيكفي في إقامة الحد شخص واحد . ولذلك اختلف في عدد من يحضر الجلد ففسر البعض كلمة طائفة بأنها شخص واحد ومقيم الحد وقال البعض إنها شخصان غير مقيم الحد وقال البعض إنها أربعة وقال البعض إنها عشرة<sup>(١)</sup> .

٥٥٢ - كيفية التفسير في الرجم : إذا كان المرجوم رجلاً أقيم قائماً ولم يوتئ بشيء ولم يحفر له ولم يمسك أو يربط سواء ثبت الزنا عليه ببينة أو إقرار لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا للجهنية ولا لليهوديين قال أبو سعيد لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز خرجنا إلى البقيع فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه ولكنه قام لنا ، وإذا هرب المرجوم وكان مقرراً لم يتبع وأوقف التنفيذ أما إذا كان مشهوداً عليه اتبع ورجم حتى يموت لكن إذا لم يبصر المرجوم المشهود عليه ولم يمكن إقامة الحد إلا بربطه أما إذا كان المرجوم امرأة فيجوز أبو حنيفة والشافعي الحفر لها إلى صدرها لأن ذلك أستر لها ويأخذ بذلك بعض الفقهاء في مذهب أحمد ولكن الرأي الراجح في مذهب أحمد هو عدم الحفر وهو مذهب مالك .

ويرى أبو حنيفة جواز الحفر للمرأة في كل حال أما الشافعية والحنابلة القائلون بالحفر فيرون الحفر في حالة ما إذا كان الحد ثابتاً بالبينة فقط فإن كان ثابتاً بالإقرار فلا حفر لأن ذلك يهطلها عن الحرب والهروب كما قلنا يتبرججوها عن الإقرار والرجوع عن الإقرار مسقط للحد وإذا رجعت للمرأة دون حفر شددت عليها ثيابها لكي لا تنكشف ولأن ذلك أستر لها<sup>(٢)</sup> .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ - المنى ج ١٠ ص ١٣٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ - المنى ج ١٠ ص ١٢٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٣

والسنة أن يحاط بالرجوم فيرمى من جميع الجوانب ويرى البعض أن يصف الرماة ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كما رجمه صف تنحوا وحجة ماقله علي حين رجم شراحة الهزانية حيث أحاط الناس بها وأخذوا الحجارة فقال لهم ليس هكذا الرجم إذن يصيب بعضكم بعضاً صفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف<sup>(١)</sup> .  
ويشترط أبو حنيفة عند ثبوت الزنا بشهادة الشهود أن يبدأ الشهود بالرجم ثم الإمام أو نائبه ثم الناس بحيث لو امتنع الشهود عن البدء سقط المدعى عن الشهود عليه ولكن امتناع الشهود لا يقرب عليه حدم لأن متناعهم ليس صريحاً في رجوعهم عن الشهادة<sup>(٢)</sup> .

ولا يشترط الشافعي وأحمد بداءة الشهود ولكنهما يريان ذلك سنة مستحبة وهو رواية عن أبي يوسف من أصحاب أبي حنيفة حيث يرى أن البداءة مستحبة لامتثقة<sup>(٣)</sup> ولكنهما لا يوجبان حضور الشهود والإمام ولا يرتبان على التخلف عن الحضور نتيجة ما .

أما مالك فلا يعرف بداءة الشهود والإمام ولا يعتبرها سنة مستحبة لأن الحديث الوارد فيها لم يصح عنده<sup>(٤)</sup> .

وحجة أبي حنيفة ما روى عن علي لما أراد أن يرمي شراحة الهزانية حيث قال : الرجم رجمان رجم سرورجيم علانية فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ماف بطنها وتعترف بذلك فيبدأ فيه الإمام ثم الناس ورجم السر أن يشهد أربعة فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس وقد تم هذا في محضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً . كما أن في الأمر ببداية الشهود احتيال لدرء الحد.

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٩ - المنقح ج ١٠ ص ١٢٣ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٢ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٣ - المنقح ج ١٠

ص ١٢٤ ١٣٨ (٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٣

لأن الشاهد قد يمتري على الشهادة الكاذبة ولكنه لا يجرؤ على القتل إذا علم أنه شهد كاذباً<sup>(١)</sup>.

ويرتب أبو حنيفة على رأيه أن الشهود إذا امتنعوا من البداة أو غابوا فلم يحضروا اليوم المحدد للتنفيذ أو ماتوا قبل يوم التنفيذ فإن ذلك يؤدي إلى امتناع التنفيذ ولكن عمداً من أصحاب أبي حنيفة يرى أنه إذا تعذرت البداية من الشهود نفذ الحد كأن كانوا مرضى أو مقطوعى الأيدي<sup>(٢)</sup>.

ويشترط أبو حنيفة أن تبقى للشهود أهلية أداء الشهادة عند التنفيذ فلو بطلت الأهلية بنسق أو ردة أو جنون أو عي أو خرس أو بحد للقذف فلا يقام الحد على الشهود عليه وحجة أبي حنيفة أن طرود أسباب الجرح على الشهادة وقت التنفيذ بمثابة طرودها وقت القضاء وأسباب الجرح عند القضاء تبطل الشهادة ولا يرى الأئمة الثلاثة هذا الشرط والمبرة عندهم بالأهلية وقت القضاء لا بعده ورأيهم يتفق مع قواعد القوانين الجنائية الوضعية ويظهر أن أبا حنيفة مقصود من رأيه درء الحد تطبيقاً للحديث المشهور «اندرووا الحدود بالشبهات» ولكن لا يمكن العمل برأيه الآن مادام التنفيذ ليس من اختصاص الهيئة القضائية على أن بعض شراح القوانين الوضعية يرون جعل التنفيذ مكملاً للقضاء وهذا يتفق مع نظرية أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>.

ويقام حد الرجم في أى وقت في الصيف وفي الشتاء وفي الصعة والمرض لأنه حد مهلك فلا معنى للتحرز من الهلاك ولكنه لا يقام على الحامل حتى تضع لأن إقامته تؤدي إلى هلاك الولد والحكم لم يصدر ضده وستكلم عن التنفيذ على الحامل فيما بعد ويستحسن لكل راجم أن يتمدد مقتلاً وأن يتق الوجه كما يستحسن أن يكون وقت الرامى من المرجوم بحيث لا يبعد عنه فيخطئه وجمع بدن المرجوم للرجم ويختار أن يتق الوجه لأن الرجم حد مهلك فكل ما أسرع بالمحكوم عليه إلى الهلاك كان أولى.

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٢، ١٢٣ (٢) المرجع السابقة

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٣ - للنسج ج ١٠ ص ١٨٧

ولا يقام الحد في المساجد اتفاقاً ويستحسن أن يقام في مكان متسع بعيداً عن الساكن حتى لا يؤدي التنفيذ إلى إصابة أحد غير المرجوم .

ويرى المرجوم بحجارة معتدلة الحجم وما يقوم مقام الحجارة كالمدر والخزف ففي خبر ماعز أنه رمى بالعظام والمدر والخزف ولا يرمى للرجوم بالحصىات الخفيفة حتى لا يطول تمذيبه ولا يرمى بالصخرات الكبيرة لئلا تدمغه فيقوت به الذنكيل المقصود والمختار أن تكون ملء الكف .

وليس هناك عدد محدد للحجارة التي يرمى بها المرجوم فقد تصيب الحجارة مقانله فيموت سريعاً بعد أن يرمى بعدد قليل من الحجارة وقد لا تصيب الأحجار متتالاً إلا بعد وقت فيحتاج الأمر إلى قذفه بعدد كبير من الحجارة والمقصود من الرجم القتل فيرجم المحكوم عليه حتى يقتل ولا يقوم مقام الرجم أي فعل آخر يؤدي للموت كقطع الرقبة بالسيف أو كشنق للرجوم وإذا هلك المرجوم سلمت جسده لأهله ولم أن يصنعوا بها ما يصنع بسائر الموتى يفلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفنونه وبهذا أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بعد رجم ماعز حيث سئل عما يصنع بجثته فقال « اصنعوا به ما تصنعون ، وتاكم » .

**٥٥٣ كفة التنفيذ في الجلد :** يضرب المحكوم عليه بسوط ضرباً متوسطاً مائة ضربة ويشترط أن لا يكون السوط يابساً لئلا يجرح أو يبرح وأن لا يكون به عقد في طرفه الذي يصيب الجسم لأنها تؤدي إلى ما يؤدي إليه ببس السوط<sup>(١)</sup> ويشترط أن لا يكون للسوط أكثر من ذنب واحد فإذا لم يكن لذلك احتسبت الضربة ضربات بعدد ما للسوط من أذنان ، فإن كان للسوط ذنبان ، احتسبت الضربة ضربتين وإن كلن ثلاثة احتسبت الضربة ثلاث ضربات وهكذا<sup>(٢)</sup> ويرى مالك وأبو حنيفة أن تخرج عن الرجل المعدود ثيابه إلا ما يستعورت<sup>(٣)</sup> ويرى الشافعي وأحمد أن لا يجرّد المجلود من ثيابه وأن يترك عليه

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - الإقناع ج ٤ ص ٢٤٥

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤



القميص والقميصان أما إن كان عليه فروة أو ملابس شتوية أو جبة محشوة نزع<sup>(١)</sup> .  
ويرى مالك ضربه قاعداً ولا يملك المرحوم ولا يربط وقت الضرب إلا إذا  
امتنع فلم يقف أو لم يصبر على الوقوف أو الجلوس فلا بأس في هذه الحالة بربطه  
أو إساقه<sup>(٢)</sup> .

ويضرب الرجل قائماً غير ممدود عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد . أما المرأة  
فتضرب وهي جالسة لأنه أستر لها ، ولا يجمع الضرب في عضو واحد لأنه يفضى  
إلى تلف ذلك العضو أو تمزيق جلده وهو غير جائز بل يفرق الضرب على سائر  
الأعضاء إلا الوجه والفرج لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « اتق وجهه ومذاكره »  
وإلا الرأس لتخوف التلف والهلاك وهذا هو رأى أبي حنيفة وأحمد وإن كان  
أبو يوسف يرى ضرب الرأس ضربة واحدة وفي مذهب أحمد يرون اتقاء البطن  
أيضاً والمواضع الأخرى القاتلة وهو ما يقول به بعض فقهاء الحنفية<sup>(٣)</sup> .

ورى بعض الشافعية رأى أبي حنيفة وأحمد ولكن اليمض يرى مع مالك  
أن يكون الضرب في الظهر فقط<sup>(٤)</sup> .

ورأيهما يتفق مع المعمول به في مصر في تنفيذ الأحكام التي تصدر بالجلد على  
رجال الجيش والبوليس فإن الضرب قاصر على الظهر فقط . وحد الجلد في الزنا  
أشد الحدود ضرباً لقوله تعالى ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ﴾ وتفسر  
الرأفة بتخفيف الضرب ولكن الفقهاء يشترطون أن يكون الضرب بين  
فلا هو بالمبرح ولا بالحنيف وليس للجلاد أن يمد يده بالسوط بعد الضرب لأن  
مد السوط في الضرب بمنزلة ضربة أخرى وعليه أن يرفع السوط لأعلى بعد أن  
يمس جسم المهدود دون أن يسجن وليس للجلاد أن يرفع يده إلى ما فوق رأسه

(١) المهذب ج ٢ ص ٢٨٧ - الاتعاج ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح فتح القدير ص ١٢٨ - الاتعاج ص ٢٤٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٧

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ - الاتعاج ج ٤ ص ٢٤٦

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٨٨ - مرجع آخر للشافعية عن ضرب الظهر - شرح الزرقي ج ٨ ص ١١٤

(٢٩ - التنصيح الجنائز للإسلامي ٢)

ولا يبدى لأبطه في رفع يده لأن الضرب يكون شديداً في هذه الحالة يخشى منه الملاك وتمزيق الجلد<sup>(١)</sup>.

ويشترط في إقامة حد الجلد أن لا يؤدي إلى هلاك المحدث لأنه حد زاجر لا حد مهلك ، فلا يقام في الحر الشديد ولا البرد الشديد إذا خشي الملاك ، ولا يقام على المريض حتى يبرأ ولا على النساء حتى ينقضي النفاس ولا على الحامل حتى تضع . وهذا ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد . ولكن البعض الآخر يرى أن يؤخر للحمل فقط وأن لا يؤخر الجلد لمرض أو لحر أو لبرد ولكنه يقام بسوط يؤمن معه التلف فإن خشي من السوط أقيم بأطراف الثياب ، وما أشبه مما يتحمله المحدث وعلى هذا فلا خلاف بين الرأيين لأن كلاهما ينظر إلى عدم هلاك المحدث وأن يكون التنفيذ بحيث يحتمله<sup>(٢)</sup>.

٥٥٤ - التفيزر على الحامل : من المتفق عليه أن الحد لا يقام على حامل حتى تضع سواء كان الحمل من زنا أو غيره والأصل في ذلك حديث الغامدية فقد روى أن امرأة من بني غامد جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقررة بالزنا وهي حامل وقالت إنها حبلى من الزنا فقال لها « لارجمي حتى تضمي ما في بطنك » فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال الرسول « إذن لا ترجعها وتدع ولدها صغيراً ليس له من رضمه » فقام رجل من الأنصار فقال إلى إرضاعه يا نبي الله فرجعها . وقد جرى صحابة الرسول من بعده على هذا فيروى أن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فم عمر يرجعها وهي حامل فقال له معاذ إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حواها فقال عمر النساء أن يلدن مثلك ولم يرجعها . وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال مثل هذا . والعلة في عدم إقامة الحد على الحامل أن في إقامة الحد عليها في حال حملها

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٨ - الاتعاج ج ٤ ص ٢٤٦ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٨

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب

ج ٤ ص ١٣٣ - الاتعاج ج ٤ ص ٢٤٦ - المغني ج ١٠ ص ١٤٠ ، ١٤١

إتلاقاً لمصوم وهو الحمل ولا سبيل إليه ، وإذا كانت هي غير منصومة من إقامة الحد فإن من القواعد الأساسية أن لا تزر وازرة وزر أخرى ، وألا تصيب العقوبة غير الجاني والمعقوبة التي تصيب الحامل تصدى إلى حملها وسواء كان الحد رجماً أو جلداً فإنه لا ينفذ على الحامل حتى تضع حملها لأنه لا يؤمن تلف الولد من سرية الجلد وبما سرى الجلد إلى نفس الأم فيفوت الولد بفواتها .

وإذا وضعت الأم حياها فإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى نسقيه اللثام ثم إن كان له من رضعه أو يتكفل برضاعه رجعت وإلا تركت حتى تقطعه<sup>(١)</sup> .

وإذا وضعت الأم حياها وكان الحد جلداً فيرى مالك وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يقام عليها الحد حتى تشفى من نفاسها وتصبح قوية يؤمن تلفها إن أقيم عليها الحد ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد إقامة الحد في الحال بسوط يؤمن . مع التلف فإن خيف عليها من السوط أقيم بالنكول ، يعني شراخ النخل وأطراف الثياب وحجة هذا الفريق الآخر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المريض الذي زنا فقال «خذوا له مائة شراخ فاضربوه بها ضربة واحدة» . أما حجة القائلين بتأخير الحد ماروى عن علي رضي الله عنه أنه قال إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاسي إن أناجلتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «دعها حتى يتقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد»<sup>(٢)</sup> .

وإذا لم يكن الحمل ظاهراً فلا يؤخر الحد ولو كان من المحصل أن تكون حملت من زنا لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجنينية ولم يسأل عن استبرائهما وقال لأنيس: اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم على شراخه ولم يستبرئها وهذا هو رأي أبي حنيفة والشافعي وأحمد فإذا ادعت المرأة الحمل فيرى أحمد وبعض الشافعية قبول قولها وحبسها حتى يتبين

(١) المنى ج ١٠ ص ١٢٨ - المهذب ج ٢ ص ٢٩٨ - شرح فتح القدير ج ١ ص ١٣٧

(٢) المنى ج ١٠ ص ١٤٠ - المهذب ج ٢ ص ١٩٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧

أمرها دون حاجة إلى التحقق من صحة ادعائها لأن الحمل الحديث وما يدل عليه من الدم وغيره يتمذر إقامة البينة عليه فيقبل قولها فيه<sup>(١)</sup>.

ويرى بعض الشافعية وأبو حنيفة أن لا يقبل ادعاء المرأة إلا بعد استطلاع من له خبرة من النساء فيقررن أن ادعائها صحيح وإلا نفذ عليها الحد<sup>(٢)</sup>.

ويرى مالك أزيد بزخرف تنفيذ الحد سواء كان جلدًا أو رجماً على الزانية المتزوجة إذا مكث ماء الزنا يبطانها أربعين يوماً ولو كان الزوج قد استبرأها وتوخر أيضاً إذا لم يستبرئها الزوج ولو لم يمض على الزنا أربعون يوماً وتوخر المرأة في الحائضين الحيضة . أي حتى تمضي مرة واحدة إن أمكن حملها خشية أن يكون بها حمل ويقوم مقام الحيضة . فمن لم تمض بعد مرور ثلاثة أشهر لم تمض فيما بحيث لا يظهر عليها الحمل فإن ظهر عليها الحمل أخرت حتى تضع . أما غير المتزوجة فلا يؤخر تنفيذ الحد عليها إن لم تمض على ماء الزنا أربعون يوماً في بطنها أو مضى عليه هذه المدة ولم يكن في الإمكان حملها فإن كان الحمل ممكناً أخر تنفيذ الحد عليها الحيضة على التفصيل السابق<sup>(٣)</sup>.

٥٥٥ - - التفسير على المريض : إذا كان الحد الواجب على المريض

هو الرجم فلا يؤخر الحد بل ينفذ في الحال لأن الرجم حد مهلك وهو مستحق التمثل . أما إذا كان الحد الواجب هو الجلد فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كان المريض يرجى شفاؤه أو لا يرجى شفاؤه .

المريض الذي يرجى شفاؤه : إذا كان المريض يرجى شفاؤه فيرى مالك

وأبو حنيفة والشافعي وبعض الفقهاء في مذهب أحمد أن لا يجلد حتى يشفى من مرضه لأن إقامة الحد حال المرض قد يؤدي لتلف المريض وحجتهم ما روى من حديث علي حين كلف بجملدة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فوجدها حديثه عهد

(١) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ - المنى ج ١٠ ص ١١٤ - الافئدة ج ٤ ص ٢٤٧

(٢) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٤

بنفاس فخشى إن جلدها أن يقتلها فماد إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له « يا على أفرغت » قال أتيتها ودمها يسيل فقال « دعها حتى يقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد<sup>(١)</sup> » .

ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد أن الحد يقام ولا يؤخر لأن الحد واجب فلا يؤخر ما أوجبه الله بغير حجة ويحتج هذا الفريق بأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامى بن مظلوم في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً<sup>(٢)</sup> ويعتبر الفقهاء النفاس مرضاً .

المريض الذي لا يرجى شفاؤه: يرى أبو حنيفة والثاني وأحمد أن المريض الذي لا يرجى شفاؤه من مرضه يقام عليه الحد في الحال ولا يؤخر ولكنهم يشترطون أن يقام الحد بسوط يؤمن منه التلف كالضيب الصغير وشراخ النخل فإن خيف عليه من ذلك جمع ضنث فيه مائة شراخ فضرب به ضربة واحدة وحجتهم ما روى من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بضرب رجل مرض حتى ضنى ضربة واحدة بمائة شراخ لأنه زنى ولأن المريض الميؤوس من شفاؤه إما أن يترك لمرضه فلا ينفذ عليه الحد أو ينفذ عليه كاملاً فيفضى ذلك إلى موته فتبين التوسط في الأمر وجلده جلدة واحدة بمائة شراخ وليس ثمة ما يمنع من أن تقوم الضربة الواحدة بمائة شراخ مقابل المائة ضربة كما قال الله تعالى ﴿ وخذ بيدك ضنثاً فاضرب ولا تحث ﴾ فهذا أول من ترك أو قتل المريض بما لا يوجب القتل<sup>(٣)</sup> .

ولكن مالكا لا يأخذ بهذا الرأي ويرى ضرب المريض الذي لا يرجى شفاؤه مائة جلدة ولا يرى في ضربه بالنكال إلا جلدة واحدة .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٣ - المنى ج ١٠ ص ١٤١

المنى ج ١٠ ص ١٤١

المنى ج ١٠ ص ١٤٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

## موانع التنفيذ

٥٥٦ - يتمتع التنفيذ إذا جرد ما يسقط الحد بعد الحكم به ومسقطات الحد هي :

١- أو بوجه يسقط الحد برجوع المقر عن إقراره إذا كان الزنا ثابتاً بالإقرار سواء كان الإقرار حريماً أو ضمنياً وقد سبق أن فصلنا الكلام عن الرجوع ومتى يسقط الحد

ثانياً : حرول الشهود : ويسقط الحد بدول الشهود عن شهادتهم قبل التنفيذ كالم أو بعضهم مادام عدد الشهود الباقين على شهادتهم أقل من أربعة .  
ثالثاً : تكذيب أحد الزانين للآخر أو ادعاؤه النكاح إذا كان الزنا ثابتاً بإقرار أحدهما وهو مذهب أبي حنيفة أما الأئمة الثلاثة فيرون أن التكذيب لا يسقط الحد وأن ادعاء النكاح لا يسقطه إلا إذا أقام الدليل على وجود النكاح .  
رابعاً : بطلان أهلية شهادة الشهود قبل التنفيذ وبعد الحكم وهو مذهب أبي حنيفة ولا يوافق عليه الأئمة الثلاثة .

خامساً : موت الشهود قبل الرجم خاصة وهو مذهب أبي حنيفة أيضاً ولا يأخذ به الأئمة الثلاثة .

سادساً : زواج الزانى من المزنى بها والقائل بهذا هو أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة وحججه أن النكاح يورث شبهة تدرأ الحد لأنه يعطى الزوج حق الملك والاستمتاع ولكن فقهاء المذهب لا يوافقونه على هذا الرأي لأن الفعل وقع زناً وكان سابقاً على الزواج<sup>(١)</sup>

## الكتاب الثاني

### الذِّف

#### نهي

٥٥٧ - تعريف القذف : القذف في الشريعة الإسلامية نوعان : قذف يحد عليه القاذف ، وقذف يعاقب عليه بالتعزير فلما ما يحد فيه القاذف فهو رمى المحسن بالزنا أو نفي نسيه وأما ما فيه التعزير فهو الرمي بغير الزنا ونفي النسب سواء كان من رمى محصناً أو غير محصن ويطبق بهذا النوع السب والشم ففيها التعزير أيضاً .

والكلام هنا مقصود به جرعة القذف المعاقب عليها بالحد وإن الكلام على هذا النوع من القذف يشمل القذف والسب الذي يجب فيه التعزير وقد سكت الفقهاء عن بيان الفروق بين القذف بنوعيه وبين السب والشم ، ولكن الظاهر من تنبؤ أقوالهم وأمثاتهم في أبواب الزنا والقذف والتعزير أنهم يعتبرون القول قذفاً كلما رمى القاذف الجنى عليه بواقعة تحتمل التصديق والتكذيب ويمكن إثباتها بطبيعتها كالرمي بالزنا والرشوة ويعتبرون القول سباً إذا كان ماري به الجنى عليه ظاهر الكذب ولا يقبل الإثبات بداهة كمن قال لآخر : يا كلب يا حمار أو قال ابصير يا أعمى افرمى الإنسان بأنه كلب أو حمار ورمى البصير بأنه أعمى هو قول ظاهر الكذب ولا يقبل بداهة إثبات صحته .

٥٥٨ - فاهمة الشريعة في إثبات القذف والسب : القاعدة في الشريعة أن من رمى إنساناً بواقعة أو صفة محرمة ما ، وجب عليه أن يثبت صحة مارماه

به فإن عجز عن إثباته أو امتنع وجبت عليه العقوبة ، أما من سب إنساناً أو شتمه فعليه العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال لأن ما قاله ظاهر الكذب ولا يمكن إثباته بطبيعة الحال أما من رى شخصاً بما ليس معصية فلا يفتيه صحة التلف من العقاب لأنه بالرغم من صحة قوله قد آذى المقذوف والإيذاء محرم في الشريعة ولأن ما قذف به لا تحرمه الشريعة ولا تؤاخذ عليه فلا يصح أن يعزر به .

٥٥٩ - بين الشريعة والقانون : ويختلف قانون العقوبات المصري عن الشريعة من هذه الوجهة كل الاختلاف فالقاعدة فيه أن ليس لمن قذف إنساناً بشيء أن يثبت صحة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الظاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه والأساس الذي يقوم عليه القانون المصري هو حماية حياة الأفراد الخاصة وهو نفس الأساس الذي تقوم عليه القوانين الأوروبية لأن مصدرها جميعاً واحد هو القانون الروماني فالقانون الوضعي يقوم في جرائم القول على قاعدة النفاق والرياء وبما يقاب الصادق والكاذب على السواء والمبدأ الأساسي في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ آخر أو يسبه أو يعيبه فإن فعل عوقب سواء كان صادقاً فيما قال أو مختلقاً لما قال .

وإذا كان هذا المبدأ يسمى البراء من ألسنة الكاذبين الملقين فإنه يسمى اللوثين والمجرمين والفاستين من ألسنة الصادقين ، وإذا كان هذا المبدأ قد عنى بحماية حياة الأفراد الخاصة فإنه قد أدى إلى إفساد الأفراد والجماعة على السواء لأن القانون حين يعاقب على الصدق لا يمنع الصادق من قوله الحق فقط وإنما يدفعه إلى الكذب ويشجعه على النفاق والرياء كما أن القانون لا يصلح الفرد المروج السيرة بمحايتها وإنما يشجعه بهذه الحماية على الإيمان في الفساد بل إنه ليغري كثيراً من الصالحين ببلوك طريق الفساد ما دام أنهم قد أمنوا من التشريع والانتقاد وهكذا تفسد الجماعة وتهدر الأخلاق الفاضلة لأن القانون يحمي من لا يستحق الحماية على الأخلاق .



بهذا المبدأ الذي قام عليه القانون ينعدم الفرق بين الخبيث والطيب والسيء والحسن وينعدم الحد بين الرذيلة والفضيلة وبهذا للمبدأ انحط المستوى الأخلاقي بين الشعوب فالطيب لا يستطيع أن ينقذ الخبيث ، والخبيث صادر في غبه ذاهب إلى نهاية طوره لأنه لا يخشى رقيباً ولا حسيباً من الجماهير . ولا يستطيع امرؤ طيباً لهذا المبدأ القانوني أن يسمي الأسماء بمسيتها وأن يصف الموصوفات بأوصافها ولا يستطيع أن يقول لمن زنا يازاني ولا يستطيع أن يقول لمن سرق يا سارق ولا يستطيع أن يقول للفتوى يا كاذب فإن قالها براء بالعقوبة وباء الزاني والسارق والكاذب فوق حماية القانون بالتعويض المالى على ما نسب إليهم ن قول هو عين الحق والصدق ذلكم هو مبدأ القانون في جرائم القتل يحرم على الناس أن يقولوا الحق وأن يتناهاوا عن المنكر وأن يحطوا من قدر المسء ليرفعوا من قدر المحسن والإحسان .

وقد شعر واضعوا القانون العصري بخطورة هذا المبدأ على الشعب إذا طبق على إطلاقه فاستنتوا منه حالات أربع هي :

١ - حالة الطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية أو مكلف بخدمة عامة فإن الطاعن لا يعاقب على طمئه إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة بشرط أن يثبت الطاعن حقيقة كل فعل أسنده إلى المنذوف<sup>(١)</sup> .

وقد تقرر هذا الاستثناء بإسقاط الموظف والناصب والمكلف بخدمة عامة إذ أن أعمالهم معرضة للانتقاد فيدعواهم ذلك إلى الإحسان ما استطاعوا .

٢ - مانه دعوة الرزمة إلى الانتخاب : فإن نص المادة ٦٨ من قانون الانتخاب يبيح الأقوال الصادقة عن سلوك المرشح وأخلاقه أثناء المعركة الانتخابية بالرغم من تحريم قانون العقوبات لهذه الأقوال في الأوقات العادية ، وقد جعلت هذه الإباحة ليستطيع كل مرشح وكل ناخب أن يقول ما يعرف عن سلوك

(١) المادة رقم ٣٠٢ من قانون العقوبات المصري .

للرشح وأخلاقه دون خوف من العقاب ليسهل على الناخبين أن يميزوا بين المرشحين ويختاروا من يصلح للنيابة عنهم بعد أن يسموا عنه كل ما يتعلق بسلوكة وأخلاقه .

٣ - مائة انتقار البرلمان : فإن أعضاءه لا يؤخذون على ما يبدون من الأفكار والآراء في المجلسين طبقاً لنص المادة ١٠٩ من الدستور وقد وضع هذا النص لتمكين نواب الأمة من أن يقولوا ما يشاءون دون تخرج أو خوف من المحاكمة والعقاب و يلاحظ أن هذه الحالة تختلف عن حالتين السابقتين في أن القاذف في الحالتين السابقتين لا ينجو من العقاب إلا إذا كان صادقاً فيما قال أما عضو البرلمان فلا يحاكم ولا يعاقب سواء كان صادقاً فيما قال أو مغتلفاً لما قال .

٤ - مائة المحاكمة والتقاضى : فالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات تنص على الإعفاء من العقاب على القذف والسب الذي يحدث عن الخصوم أو وكلائهم في دفاعهم الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم لا يترتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية .

و يلاحظ أن القاذف والساب لا يعاقب جنائياً على قذفه أو سبه سواء كان صادقاً أو كاذباً فيما قال هذا هو مبدأ القانون المصري في جرائم القول وهو نفس المبدأ الذي تأخذ به القوانين الوضعية بصفة عامة وهي مستثنيات المبدأ في مصر وهي لانكاد تختلف كثيراً عما في معظم القوانين الوضعية .

والعيب الفني في نصوص القانون المصري هو التناقض الظاهر وانعدام الانسجام فبينما المبدأ الأساسي يقوم على حماية الحياة الخاصة للأفراد إذ بالاستثناءات تقوم على إباحة الحياة الخاصة والعامة .

وبينما المبدأ الأساسي هو تحريم القول الصادق والكاذب على السواء إذ ببعض الاستثناءات تبيح القول الصادق فقط ، وببعضها يبيح القول الصادق والقول الكاذب معاً ، وليس بعد هذا تناقض ولا اضطراب . والعيب الخلقى الاجتماعى أن القانون حين قرر حماية الحياة الخاصة للأفراد قد قضى بإفساد الحياة العامة

للجماعة لأن الأفراد هم الذين يكونون الجماعة وإذا صلحوا صلحت الجماعة ، ولا يمكن أن يتصور وجود جماعة سالحة أفرادها فاسدون ، ولا شك أن حماية حياة الأفراد الخاصة تؤدي إلى إفساد أخلاقهم وهدم الوازع الأدبي في نفوسهم فمن يحاول أن يوجد جماعة سالحة من هؤلاء قبل اجشاث الفاسد من نفوسهم فإنما يحاول إقامة بيت من لبنات تالفة غير متاسكة ، فلا يكاد يتحسى من بنائه حتى ينجر عليه من السقف أو ينقض من القواعد .

أما لبداً الأساسى للجرائم القولية في الشريعة فأساسه تحريم الكذب والافتراء وإباحة الصدق في كل الأحوال ، وأذلك فلا عقاب في الشريعة على من يقول الحق ولا يأخذ على من يسي الأشياء بتسمياتها والوصوفات بأوصافها ، ولا عقاب على من يقول للزاني يازاني إذا أثبت أنه زان ولا عقاب على من يقول للشارق إنك سارق إذا أثبت أنه سارق ، ولا عقاب على من يقول للكاذب إنك كاذب إذ لم يمد قول الحق .

وليس لهذا لبداً استثناءات فكل إنسان يستطيع أن يعطن في أعمال الموظفين العموميين والنواب والمكلفين بخدمات عامة ويناسب إليهم عيوبهم مادام يستطيع إثبات مطاعنه ، وله أن يتعدى أعمالهم العامة إلى أعمالهم وحياتهم الخاصة مادام يستطيع إثبات مطاعنه ، وليس لهم أن يتضرروا من عيوبهم ولا من الصفات القائمة في أعمالهم أو أشخاصهم .

ولم تحم الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة للموظفين العموميين ومن في حكمهم كما تفعل القوانين الوضعية ، لأن الشريعة لا تحمي النفاق والرياء والكذب ، ولأن الشخص الذي لا يستطيع أن يسير سيرة حسنة في حياته الخاصة ليس أهلاً في نظر الشريعة لأن يتولى شيئاً من أمور الناس في حياتهم العامة .

وكل إنسان في وقت الانتخبات وفي غير الانتخبات يستطيع طبقاً للشريعة أن يقول للحسن هذا محسن وللسيء هذا مسيء مادام يستطيع أن يثبت إسائة السوء ، وكل إنسان سواء كان عضواً في البرلمان أو في أى هيئة أخرى أو كلن

عاطلا من عضوية الهيئات على الإطلاق له الحق في أن ينسب ما يشاء إلى من شاء مادام يستطيع أن يثبت ما ينسبه إلى هؤلاء ، فليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق في وقت الانتخابات وتحريمه في غير ذلك من الأوقات لأن الشريعة توجب الصدق على الدوام ولا تحرمه في أي ظرف من الظروف أو زمن من الأزمان .

وليس في الشريعة كما في القانون ما يدعو إلى تحليل الصدق والكذب معاً لأعضاء البرلمان والمتقاضين لأن ذلك يجعل الصدق والكذب بمنزلة سواء ، والشريعة توجب الصدق لكل الرجوب وتحرم الكذب لكل التحريم فلا تجمع في حكم واحد بين المتناقضين ؛ ولأن أعضاء البرلمان هم أهل الرأي والشورى فلذا أحل لهم الكذب وأمنوا للعقوبة عليه كانوا أقرب إلى مظنة الوقوع فيه ، وما قيمة الرأي والمشورة من قوم يظن فيهم أنهم لا يصدقون في كل الأحوال ، ولأن الشريعة الإسلامية تقوم على المساواة ، وفي تمييز أعضاء البرلمان والمتقاضين خروج على مبدأ المساواة .

هذه هي الشريعة الإسلامية تقوم على حماية الحياة العامة من الفسح والرياء وحماية الأفراد من مسابرة الأهواء ، وترى الصدق فضيلة تستحق التشجيع لا العقاب وترى أن الفرد الفاسد أحق بأن يتحمل وزر عمله وأن لا يتضرر من نتائجه ، ومن ثم أباحت إثبات القذف فإن استطاع القاذف إثبات ما قال فلا عقاب عليه ، وإيسر للقذوف أن يتضرر من القذف لأنه نتيجة عمله هو لا عمل القاذف ، فإن عجز القاذف عن الإثبات فهو ظالم يستحق العقوبة ، ويجب أن تلاحظ أن في إيقاع العقوبة على القاذف بعد إبادة إثبات القذف له وعجزه عن الإثبات دليل قاطع على عدم صحة القذف ، أما إيقاع العقوبة على القاذف مع منعه من إثبات القذف كما هو الحال في القانون فإنه لا يبريء مما بقذف به ، ولا يقطع بكذب القاذف ، ومن هذا يتبين أن نظرية الشريعة أكرم وأفضل للمجنى عليه والجلاني من نظرية القانون الرضى .

وإذا كان القاذف لا يماقب على القذف إذا أثبت صحته فليس معنى ذلك إهدار القذوف طول حياته بحيث يقذف ولا يماقب قاذفه وإنما المقذوف أن يستعيد عصمته بتوبته وصلاحه فإن تاب وصلاح حاله عوقب قاذفه عقوبة تمزيقية إذا كان يعلم بتوبة المقذوف وانصلاح حاله ، وكان يقصد من القذف إيذاه<sup>(١)</sup> .

بل إن قاذف أى شخص بمصيبة يهزر على القذف مادام المقذوف قد عوقب من قبل على مصيبته لأن القذف كان مجرد الإيذاء<sup>(٢)</sup> .

٥٦٠ - النصوص الواردة في القذف : الأصل في تحريم القذف الكتاب والسنة فأما الكتاب فعقول الله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ .

وأما السنة فعقول النبي صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا السبع الموبقات » قالوا وماهن يا رسول الله ؟ قال « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات » .

### المبحث الأول

#### أركان جريمة القذف

٥٦١ - ذكرنا أن القذف الذى يجب به الحد هو رمى المحصن بالزنا أو نفى النسب عنه وظاهر من هذا التعريف أن أركان جريمة القذف التى يجب بها الحد ثلاثة: ١ - الرمي بالزنا أو نفى النسب . ٢ - أن يكون المقذوف محصناً . ٣ - القصد الجنائى .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٤

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠ ، ٢١٣

## الركن الأول الرمي بالزنا أو نفي النسب

٥٦٢ - يتوفر هذا الركن كلما رمى الجاني المحنى عليه بالزنا أو نفي نسبه مع مجزئه عن إثبات مارماه به . والرمي بالزنا قد يكون نفيًا فنسب المحنى عليه وقد لا يكون فمن قال لشخص يابن الزنا فقد نفي نسبه ورمى أمه بالزنا ومن قال لشخص يازاني فقد رماه بالزنا ولم ينفي نسبه . فالرمي بالزنا يكون نفيًا فنسب المحنى عليه إذا تسمى القذف لأمه . أما نفي النسب يقتضى دائماً رمى أم المقذوف أو أحد أمهاته بالزنا فمن نسب شخصاً إلى غير أبيه أو على غير جده فقد نسب الزنا لأم هذا الشخص أو جدته<sup>(١)</sup> .

وإذا كان القذف بغير الزنا أو نفي النسب فلا حد فيه كالقذف بالسكفر والسرقة والزندقة أو شرب الخمر أو أكل الربا أو خيانة الأمانة إلى غير ذلك وبمعاقب على فعل هذا القذف بالتمزيق وكذلك يعزر على القذف بالزنا ونفي النسب إذا لم تستوف شروط الحد .

ويعزر أيضاً على كل قذف لا ينسب فيه للمقذوف معصية ولو كانت وقائع القذف صحيحة .

إذا كان القذف بما يؤلم المقذوف ويؤذى شعوره كأن ينسب للمقذوف أنه عديم أو عقيم أو مجنون أو مريض بالشلل أو اللبس أو أنه أسود اللون أو بشع الخلق أو أنه من أسرة وضيعة .

والعبارة في تحديد الإيلام والإيذاء بما جرى عليه العرف أى بما تعارف عليه الناس . وبمعاقب القاذف في هذه الحالة بالذات سواء صح ما نسب للمقذوف أو لم يصح لأنه إذا صح ما نسب للمقذوف فإنه ليس فيه ما يشين ولا ما تحرمه الشريعة

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٠ ، ١٩٣ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٥ ، ٨٦ ،

النسب ج ١٠ ص ٢١٠ ، ٢١٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٨٩ - ٢٩١

فالقذف ليس إلا إيذاء المقذوف وإيلاام له دون مبرر . وإذا لم يصح مانسبه للمقذوف فإنه وإن لم يكن فيه مايشين أو مآحرمه الشريعة إلا أنه افتراء يؤلم المقترى عليه ويؤذيه والشريعة تعتبر الإيذاء دون مبرر شرعى جريمة يعاقب عليها والفرق بين هذه الحالة والحالات السابقة التى يعنى فيها من العقاب أن القاذف يؤذى المقذوف ويؤلمه فى كل الأحوال ولكنه يعنى من العقاب فى الأحوال السابقة لأن للإيذاء مبرراً شرعياً وهو إثبات المقذوف مآحرمه الشريعة أما عن الحالة الأخيرة فليس هناك مبرر شرعى للإيذاء .

والرمى باللواط عند مالك والشافعى وأحمد حكمه حكم الرمى بالزنا لأنهم يعتبرون اللواط زناً واللواط زانياً سواء كان فاعلاً أو مفعولاً به امرأة أو رجلاً فإذا ثبت أن القاذف أراد من القذف أن المقذوف يعمل عمل قوم لوط فعليه الحد . أما أبو حنيفة لا يرى حد القاذف باللواط ويرى تعزيره لأنه لا يعتبر اللواط زناً ومن ثم لا يعتبر الرمى باللواط رمية بالزنا<sup>(١)</sup> .

وإذا نسب القاذف للمقذوف أنه لوطى وادعى أنه أراد أن المقذوف من قوم لوط فلا عبرة بادعائه ويجب حد القذف عند مالك ويحده أيضاً الشافعى إلا إذا أراد أنه على دين قوم لوط .

أما أحمد فاختلفت عنه الرواية فروى عنه أنه يوجب الحد على القاذف إذا قال للمقذوف يا لوطى . وروى عنه أنه فرق بين ما إذا قال القاذف أردت أن دينه دين لوط وفى هذه لا حد عليه وبين ما إذا قال أردت أنك تعمل عمل قوم لوط وفى هذه عليه الحد ووجه الإعفاء من الحد أن القاذف فسر كلامه بما لا يوجب الحد فاعتبر التفسير متصلاً بالقذف والقاعدة أن مثل هذا التفسير لو اتصل بعبارة القذف من وقت القذف لم يجب الحد ، أما الرواية الثالثة فيرى أحمد أن القاذف إذا كان فى غضب فهو أهل لأن يقام عليه الحد لأن الغضب قرينة تدل على

(١) شرح الرردافى ج ٨ ص ٨٧ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٠ - الفتى ج ١٠ ص ٢٠٩

شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٩٠

إرادة القذف بخلاف حال الرضا ، والراجع في المذهب هو الرواية الأولى لأن كلمة لوطى لا يقسم منها الآن إلا القذف بعمل قوم لوط فكانت صريحة في اللواط صراحة لفظ الزاني في الدلالة على الزنا ولأن قوم لوط لم يبق منهم باقية فلا يحتمل أن ينسب إليهم أحد<sup>(١)</sup> .

ومن قذف إنساناً بإتيان بهيمة فعليه الحد عند من يعتبر إتيان البهيمة في حكم الزنا وهذا ما يراه بعض الشافعية والحنابلة ولا حد عليه ولكن يعزر عند من لا يعتبرون إتيان البهائم زنا وهم مالك وأبو حنيفة وأكثر الشافعية والحنابلة<sup>(٢)</sup> والقاعدة العامة عند الفقهاء أن كل ما يوجب حد الزنا على فاعله يوجب حد القذف على القاذف به وكل ما لا يوجب حد الزنا بفعله لا يوجب الحد على القاذف به فن قذف إنساناً بالمباشرة دون الفرج أو بالوطء بالشبهة فلا حد عليه وإنما عليه التنزيه لأنه لم يقذفه بما فيه حد الزنا ومن قذف امرأة بالساحقة أو بالوطء مستكرهة فلا حد عليه ، وإنما عليه التنزيه لأنه قذفها بما ليس فيه حد الزنا<sup>(٣)</sup> .

هذه هي القاعدة العامة عند الفقهاء ومتفق عليها ولكنهم يختلفون في تطبيقها لاختلافهم فيها يوجب حد الزنا .

ويرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن الوالد وإن علا إذا قذف ولده وإن نزل لم يجب عليه الحد سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة لأن عقوبة القذف وإن كانت حداً إلا أنها متعلقة بمقوق الأفراد ولأن القذف حق لا تستوفى عقوبته إلا بالمطالبة فهو أشبه بالقصاص ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للإبن على أبيه كالقصاص وإذا كان من المسلم به أن الإبن لا يقتص من الأب ولا يقطع في سرقة

(١) تراجع المراجع السابقة .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ - نهاية المحتاج

ج ٧ ص ٤٠٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٦ - المنى ج ١٠ ص ١٦٣ ، ٢١٠

(٣) إنبى ج ١٠ ص ٢١٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير

ج ٤ ص ١٩٣ - المذهب ج ٢ ص ٢٨٩



ماله فأولى أن لا يحد في قذفه ، ويرتب أصحاب هذا الرأي على ما يقولون أن  
الوالد لو قال لولده من زوجته المتوفاة يا ابن الزانية لم يكن ثابراً أن يرفع على  
والده الدعوى لكن إذا كان لها ابن آخر من غيره استضع أن يرفع دعوى  
القذف لأن حد القذف يثبت لسكل من المستحقين على الانفراد ويترتب على هذا  
الرأي أيضاً أنه لو قذف الزوج زوجته في حياتها فرفعت ، دعوى القذف ثم ماتت  
قبل الحكم فيها ولم يكن لها ورثة غير أولادها من الزوج القاذف فإن الدعوى  
تسقط حتى عند من لا يستقرون الدعوى بالوفاء . لأن وريثة التوفاة أولاد  
القاذف وليس لهم أن يطالبوه بحد القذف « الدعوى تسقط دائماً عند أبي حنيفة  
بالوفاء وليس للورثة أن يحملوا محل القذوف لأن حق القذف ليس من الحقوق  
المالية التي تورث » (١) .

وفي مذهب مالك رأيان : أحدهما يتفق مع الرأي السابق . وثانيهما : للإن  
أن يطالب أباه بحد القذف لأن نص القذف عام فينطبق على الأب كما ينطبق  
على غيره . ولأن العقوبة حد والحد حق الله فلا يمنع من إقامة قرابة الولاد  
ولكن الغائلين بهذا الرأي يسلون بأن الابن يفسق بمطالبة بحد أبيه أي أن عدالة  
الابن تسقط لمباشرته سبب عقوبة أبيه لأن الله تعالى يقول ﴿ ولا تقل لهم أفٍ  
ولا تنهرهما ﴾ ويقول ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ (٢) .

ولا يشترط في القذف أن يكون بلفظة معينة فيصح أن يكون باللفظة العربية  
ويصح أن يكون بغيرها من اللغات ويشترط في القذف أن يكون صريحاً وصريح  
القذف مالا يحتمل غيره فإن احتمل غيره فهو كناية أو تعريض . فن قال يا زاني  
أو أنت زان ، فقد جاء بقذف صريح وإن قال أبوك زان أو أمك زانية أو يا ابن  
الزاني أو يا ابن الزانية فهو قذف صريح للأب والأم وإن قال يا ابن الزنا  
أو يا ولد الزنا كان قذفاً صريحاً أيضاً لأن معناه أنك مخلوق من ماء الزنا . أما

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٧ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٠ . - المنقح ج ١٠ ص ٢٠٨

(٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ١٩٧ - المنقح ج ١٠ ص ٢٠٨ . - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧

(٣٠) - الفسريح الجنائي الإسلامي ( ٢ )

بأن قال ما أنا بزنان وليست أمي بزانية أو قال وابن منزلة الركنيان أو ذات الريبة أو قال لامرأة : فضحكت زوجها وجعلت له فروعاً أو أفردت فراشه ونكست رأسه فذلك هو التعريض أو الكناية .

ولا خلاف في أن القذف الصريح معاقب عليه بعقوبة الحد أما القذف القائم على التعريض والكناية فمختلف على عقوبته فيرى أبو حنيفة وما يراه رواية من مذهب أحمد : أن لا حد على القذف بالتعريض أو الكناية وإنما فيه التمهيز ، وحجة أصحاب هذا الرأي ما روى أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتى زنت غلاماً أسود يعرض تنفيه فلم يعاقبه الرسول على ذلك القول وأن الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة والتصريح بها فأباح التعريض بها من العدة وحرم التصريح فقال جل شأنه ﴿ ولا يفتاح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكنتم في أنفسكم عليم الله أنكم سذكوهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولا معروفاً ﴾ فإذا كان الشرع قد فرق بين التعريض والتصريح فيما يعزر عليه فأولى أن يفرق بينهما من أن يعاقب عليه بعقوبة الحد التي تدراً بالشبهات وفضلاً عن ذلك فإن التعريض والكناية يمتثل غيره والاحتمال شبهة والحدود تدراً بالشبهات <sup>(١١)</sup> .

والأصل عند الشافعي أن لا حد إلا في القذف الصريح ولكنه يوجب الحد من القذف بالتعريض والكناية إذا ثبت أن القاذف نوى بما قال القذف لأن الكناية مع النية بمنزلة الصريح أما إذا لم ينو بما قاله من تعريض أو كناية القذف لم يجب الحد سواء كان ذلك في حال الخصومة أو غيرها لأنه يمتثل القذف وغيره فلم يعمل قذفاً من غير نية <sup>(١٢)</sup> .

ويرى مالك الحد في القذف بالتعريض أو الكناية إذا فهم منه القذف أو دلت القرائن على أن القاذف قصد القذف ولكنه يستثنى من ذلك الأب فإذا

(١) شرح فتح القدير ج ٤ - ١٦٦ - المنى ج ١٠ ص ٢١٢

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٩٠

عرض الأب بولده أو قذفه بالكفاية فلا حد عليه إيمده عن التهمة في قذف ولده  
 أما إذا صرح فعليه الحد . ويعتبر مالك الخصاص من القرائن على القذف فمن قال  
 في خصام لآخر ما أنا بزبان فكأنه قال يازاني أو قال أما أنا فقلت بلائط فكأنه  
 قال يالائط أو قال أما أنا فأبي معروف فكأنه قال أبوك ليس معروف (١) .  
 وهناك رواية أخرى عن أحمد بن القادف تعريفاً أو كفاية عليه الحد وحجة  
 أصحاب هذا الرأي أن النص عام في عقاب القاذف فإذا ثبت القذف فقد وجب  
 الحد سواء كان القذف صريحاً أو تعريضاً أو كفاية وأن هذا هو قضاء عمر  
 فقد شاور عمر الصحابة ليمس قول لصاحبه ما أنا بزبان ولا أمي بزانية فقالوا قد  
 مدح أباه وأمه فقال عمر قد عاض بصاحبه وجلده الحد . ومن المشهور عن عمر  
 أنه كان يجلد الحد في التعريض ، وأنه قضاء عثمان . يروى الأثر أن عثمان جلد  
 رجلاً قال لآخر يا ابن شامة الوذر يعرض له بزنا أمه ، والوذر قدر المنجم يعرض به  
 بقذف الرجال . ولأن الأصل أن الكفاية مع القرينة الصادقة إلى أحد محتلاتها  
 كالصريح الذي لا يمتثل إلا ذلك المعنى . ويرد هذا التفريق على القائلين بأن النبي  
 صلى الله عليه وسلم لم يعاقب على التعريض بأن العقاب في القذف معان على الشكوى  
 من القذوف ، وأن النبي لم يعاقب من عرض بزوجه لأنها لم تقدم بالشكوى (٢)  
 ولا يشترط لعقوبة الحد أن يثلف القاذف ببارات القذف بل يكفي  
 لعقابه أن يصادق عليها ، فمن قال لآخر أمك زانية فقال ثالث صدقت كان  
 كلاماً قاذفاً .

وإذا قال رجل لآخر أشهد أنك زان أو أنك تنسب لنبي إليك ، فقال  
 ثالث وأنا أشهد بمثل ما شهدت به كان الأول والثالث قاذفين وعليهما الحد (٣)  
 ولا يبين القاذف من عقوبة الحد إن كان قذفه جاهراً ردّاً لقذف وجهه إليه

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠١

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ - المنى ج ١٠ ص ٢١٣

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ - المنى ج ١٠ ص ٢١٥

المقذوف ، فمن قال لآخر يا زنى فقال له الآخر لا بل أنت ، فإنهما يحدان ولا يسقط الحد بتبادل القذف ولا بتكافؤ السيئات <sup>(١)</sup> .

ولكن القاذف يعنى من الحد إذا صدقه للمقذوف ، فمن قال لأجنبية عنه أنت زانية فقالت لك : زنت ، فلا حد عايه وعليها حدان ، حد الزنا لاعتراقها به وحد القذف . لقذفها الرجل بالزنا . أما إذا صدر هذا القول من الرجل لزوجته فلا حد على أحدهما : لا حد على الرجل لأنها صدقته ، ولا حد عليها لأنه يجوز أن تكون زانية حقيقة ولأنه يجوز أن تكون قصدت نفي الزنا كما يقول الرجل لغيره سرقت فيقول معك سرقت ويريد أنى لم أسرق كما لم تسرق ولأنه يجوز أن يكون معناه ما رطنتى غيرك فإن كان ذلك زنا فقد زنت ، فهذه الاحتمالات منهاها الشبهة في مؤدى قولها ولا حد مع شبهة <sup>(٢)</sup> .

وإذا استعمل القاذف أفضل التفضيل في القذف فقال مثلا أنت أزنى من فلان أو أزنى الناس فعليه الحد عند مالك وأحد <sup>(٣)</sup> .

أما في مذهب أبى حنيفة فيرى البعض الحد ولا يراه البعض الآخر وحيثهم أن أفضل يستعمل في الترجيح للعلم فكأنه قال أنت أعلم منى بالزنا وحجة الفريق الأول أن استعمال أفضل التفضيل قذف لأن معناه أن فلانا زان وأنت أزنى منه وأن في الناس زناة وأنت أزنى منهم <sup>(٤)</sup> .

ويرى الشافعى أنه إذا قال لغيره أنت أزنى من فلان أو أنت أزنى الناس لم يكن قذفا من غير نية لأن لفظة أفضل لا تستعمل إلا في أمر يشتركان فيه ثم ينفرد أحدهما فيه بمزية .

وما ثبت أن فلانا زان ولأن الناس زناة فيكون هو أزنى منهم ، وإن قال

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠١ . نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٧

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٢ . المهذب ج ٢ ص ٢٩٠ . شرح الزرقانى ج ٨

ص ٩١ . المنهى ج ١٠ ص ٢١٥ ، ٢١٩

(٣) شرح الزرقانى ج ٨ ص ٩١ . المنهى ج ١٠ ص ٢١٦

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٩ ، ٢١١

فلان زان وأنت أزنى منه أو أنت أزنى زناة الناس فهو قذف لأنه أثبت زنا غيره ثم جله أزنى منه<sup>(١)</sup>.

وإذا قال القاذف شخص أنت أزنى من فلان فهو قاذف لهذا الشخص وشكك هل يكون قاذفاً لفلان أيضاً؟ ... منه وجهان: أولها: يكون قاذفاً له لأنه أسلف الزنا إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر فإن اللفظة أفعال للتفضيل فيتضمن اشتراك الاثنين في أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه، ثانيهما: يكون قاذفاً للمخاطب خاصة لأن لفظة أفعال قد تستعمل المنفرد بالفعل كقول الله تعالى ﴿أمن يهدي إلى الحق أحق أن يتبع أم من لا يهدي إلا أن يهدي﴾ وقال تعالى ﴿فأى الفريقين أحق بالأمن﴾ وقوله صلى الله عليه وآله وسلم ﴿هؤلاء بناتي هن أطهر لكم﴾ أي من أدبار الرجال ولا طهارة في أدبار الرجال، ويلاحظ أن الشافعي يشترط لاعتبار القول قذفاً أن يريد المتكلم القذف وأن بعض الفقهاء في مذهب أبي حنيفة لا يعتبرون ذلك قذفاً كما ذكرنا في الفقرة السابقة<sup>(٢)</sup>.

وإذا استعمل القاذف في القذف اللفظاً مشتركة تفيد زنا وتفيد غيره كقوله زنأت في الجبل بالهمزة، فيرى البعض أن العبرة بما يفهمه عامة الناس من العبارة وأنه قذف لأن عامة الناس لا يفهمون من العبارة إلا أنها قذف، وقال البعض إنه قذف إذا كان القاذف عامياً وكان المعنى العامي يستعمل في القذف لأنه لا يريد به إلا القذف، وإن كان من أهل العلم باللغة فهو ليس قاذفاً<sup>(٣)</sup>.

واستعمال صيغة المبالغة أو صيغة الترخيم لا يفي وجوب الحد على القاذف فن قال لرجل يازانية أو قال لامرأة يازاني فهو قذف صريح وذلك هو رأى مالك والشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup>.

(١) المهذب - ٢ ص ٢٩٠ ، ٢٩١ (٢) المتقى ج ١٠ ص ٢١٦

(٣) المتقى ج ١٠ ص ٢١٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٠ - ٢٠١ المهذب ج ١٠ ص ٢٩١

(٤) مواهب الجليل ج ١٦ ص ٣٠٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٩١ - المتقى ج ١٠ ص ٢١٧

ويرى أبو حنيفة وأصحابه حد القاذف أو قال لامرأة يازاني لأن الترخيم شائع ولا يمكن أن يفهم من هذا اللفظ إلا الرمي برداً، أما إذا استعمل القاذف صيغة المبالغة فقال الرجل يازانية فلاحد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وإنما عليه التمييز لأنه رماه بما يستحيل منه إذ الزانية هي المرأة وهي محل للوطء والرجل ليس محلاً له ، ويرى محمد من أصحاب أبي حنيفة حد القاذف بصيغة المبالغة لأن البناء في الزانية أضيفت للمبالغة وليست للتأنيث<sup>(١)</sup>.

وإذا رمى القاذف رجلاً بالزنا وعين المزني بها كأن قال زنيته بثلاثة فهو قاذف للرجل والمرأة معاً أو قال له يازاني ابن الزاني وكان الأب موجوداً فهو قاذف للأب وابنه أو قال لامرأة يازانية بنت الزانية فهو قاذف المرأتين<sup>(٢)</sup>.

ويشترط في القذف أن يكون المقذوف معلوماً فإن كان مجهولاً فلا حد على القاذف ، فمن قال لجماعة ليس فيكم زان إلا واحداً أو قال لرجلين أحدهما زان لم يحد لأن المقذوف مجهول وما جعل الحد إلا لدفع العار عن المقذوف<sup>(٣)</sup>.  
ويجب أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت معين ، فإن كان كذلك فلا حد فيه لأن ذكر الشرط والوقت يمنع وقوعه قذفاً للرجال فمن قال لآخر إن دخلت هذه الدار فأنت زان قدخلها فلا يعتبر قاذفاً . ومن قال لآخرين من قال عني كذا وكذا فهو زان فقال رجل أنا قلت ذلك فلا حد ، ومن قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غداً أو رأس الشهر ، فجاء الغد أو رأس الشهر فلا حد عليه .

ولا يعتبر نقل القذف قذفاً من الناقل إذا نقله للمقذوف كلف بذلك أم لم يكلف به ، بشرط أن يثبت أنه ناقل وأن تكون الصيغة دالة على أنه مكلف

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١

(٢) المغني ج ١٠ ص ٢١٨ - المهذب ج ٢ ص ٢٩٣ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٢

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٠ - بدائع الصنائع ص ٤٢ - المهذب ج ٢ ص ٢٩٣

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٦ - المغني ج ١٠ ص ٢٢٥

بالقول أو أنه يروى عن غيره ، فن قال لآخر اذهب إلى فلان فقتل  
له يازاني قذهب الآخر وقال ذلك للمقذوف فلا حد عليه أما إذا اقتصر على عبارة  
القاذف فقط فهو قاذف . ويرى كل من أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن الناقل  
لا يعتبر قاذفاً ولو كذبه المنقول عنه ، ولكن مالك وبعض أصحاب أحمد  
يعتبرون الناقل قاذفاً إذا كذبه المنقول عنه حيث لم يثبت أنه نقل<sup>(١)</sup> .

وإذا رضى القاذف بالزنا خصياً أو محبوباً أو مريضاً فعليه الحد عند أحمد  
وحجته أن نص القذف عام يتناول على نقل قذف وكل مقذوف فيستوى أن  
يكون المقذوف قادراً على الوطء أو عاجزاً عنه لأن إمكان الوطء أمر خفي  
لا يعلمه الكثير من الناس فلا ينتفي العار عند من لم يعضه بدون الحد ، ويرى  
مالك وأبو حنيفة والشافعي أن لا حد على قاذف أحد هؤلاء مادامت الواقعة  
المقذوف بها تالية للعجز عن الوطء لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد  
للم كذب القاذف والحد إنما يجب إنفي العار ولكن امتناع الحد لا يمنع من  
تعزير القاذف لأنه آذى المقذوف<sup>(٢)</sup> .

ويشترط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار الإسلام فإن كان  
القذف في دار الحرب أو في دار البني فلا حد على القاذف لأنه لا ولاية للإمام  
على دار الحرب ولا على دار البني وقت القذف<sup>(٣)</sup> .

ولكن الأئمة الثلاثة يرون حد القاذف على قذفه ولو وقع في دار الحرب  
أو دار البني مادام أنه يلتزم أحكام الإسلام .

ومن نفي شخصاً عن أبيه كان فال له لست لأبيك فإنه يحد باتفاق ولكن  
أبا حنيفة يشترط أن تكون أم المنفي نبيه حرة مسلمة لأن القذف في الحقيقة  
قذف للأُم وبفرق بين ما إذا كان المنفي في حالة الغضب فيوجب الحد وبين ما إذا

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٤ - الهذب ج ٢ ص ٢٩٣ - المني ج ١٠ ص ٢١٦

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ المني ج ١٠

ص ٢٠٣

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٤

كان النفي في غير حالة النصب فلا يوجب الحد لاحتمال أن يكون المراد بالنفي غير حقيقة كأن يكون للقصود المتباينة على عدم التشبه بالأب في محاسن أخلاقه وعلى هذا يتوقف الحد وعدمه على القرينة، وهذا يتفق مع رأى بعض الشافعية أما البعض الآخر فهم يرون مع مالك وأحمد الحد سواء نفي النسب في غضب أو غيره، ويرى أبو حنيفة أيضاً أن من نفي نسب شخص عن جده فقال لست ابن فلان بنده، فلا حد عليه لأنه صادق في كلامه، ولأن الإنسان ليس ابن جده. وكذلك إذا نسب شخصاً لعمه أو خاله أو زوج أمه لا يحد لأن كلا منهم يسمى أباً، فالعم يسمى أبا لقوله تعالى ﴿ وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ﴾ وإسماعيل كان عمّاً له، وانحال أب ولأن زوج الأم أب للتربية<sup>(١)</sup>. ولكن مالك يرى الحد في كل هذه الحالات<sup>(٢)</sup>.

ولا يشترط الشافعي وأحمد هذا الشرط، ويحد القاذف عندهما ولو لم تكن الأم حرة أو مسلمة وقد توقف مالك في حالة ما إذا كانت الأم كافرة أو أمة ورأى ابن القاسم أن يحد من ينفي النسب ولو كانت الأم كافرة أو أمة<sup>(٣)</sup> أما من ينفي شخصاً عن أمه فلا حد عليه بالإجماع لأنه لم يقذف أحداً بالزنا<sup>(٤)</sup> ومن نفي شخصاً عن قبيلته فعليه الحد عند مالك وأحمد ولا حد عليه عند أبي حنيفة<sup>(٥)</sup> وفي مذهب الشافعي قولان ومن نفي شخصاً عن جنسه بأن قال له أنت نبطي أورو سي أو لست عربياً فعليه الحد عند مالك ولا حد عليه عند أبي حنيفة وفي مذهب الشافعي وأحمد قولان: أحدهما عليه الحد لأنه أراد نفي نسيه لأن الله تعالى علق الحد على الرمي بالزنا، والثاني لا حد عليه لأنه يمتثل غير القذف احتمالاً كثيراً<sup>(٦)</sup> أما إذا كان النفي جنسه غير عربي فلا حد عليه.

(١) شرح فتح القدير ص ١٩٤، ٢٠٠ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠، ٣٠١

(٣) المنى ج ١٠ ص ٢١٥ المذهب ج ٢ ص ٢٩١ شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٣

مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ (٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤

(٥) شرح فتح القدير ص ١٩٩ المنى ج ١٠ ص ٢١٥

(٦) شرح الزرقاتي ج ٨ ص ٨٨، ٨٩ - المذهب ج ٢ ص ٢٩١ - المنى ج ١٠ ص ٢١٥



وإذا قذف الملاعنة أجنبي فعليه الحد عند مالك والشافعي وأحمد<sup>(١)</sup> ويفرق أبو حنيفة بين من لاعنت بولد ومن لاعنت بغير ولد فمن قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد أما من قذف ملاعنة بولد فلا حد عليه سواء كان الولد حياً أو ميتاً وقت القذف<sup>(٢)</sup>.

ومن قذف شخصاً بالزنا نحد لقذفه ثم قذفه ثانية بذلك الزنا فلا يحد بالقذف الثاني وإنما عليه التمييز عند الشافعي وأحمد لأن نفي العار عن المتذوف وتكذيب القاذف قد تم بالحد الأول.

ولأن أبا بكره شهد على المغيرة بالزنا فجلبه عمر رضی الله عنه ثم أعاد القذف فأراد أن يجلبه ثانية فقال له علي إن كنت تريد أن تجلبه فأرجم صاحبك فترك عمر رضی الله عنه جلدته ومعنى عبارة علي أنك إن أردت أن تجلبه ثانية فقد جعلت شهادته شهادتين وإذا كانت شهادته شهادتين فقد كمل عدد شهود الزنا على المغيرة فوجب عليه الرجم لأن أبا بكره ومن معه حدوا انقص عدد الشهود واحداً<sup>(٣)</sup> أما مالك فيرى أن يحد مرة ثانية إذا كرر قذفه بعد تنفيذ الحد الأول<sup>(٤)</sup>.

### الركن الثاني

#### إحصان المتذوف

٥٦٣ — يشترط في المتذوف أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة والأصل في شرط الإحصان قوله تعالى ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ وقوله ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ وللقصود

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٧ — المصنف ج ١٠ ص ٢٢٥ — المهذب ص ٢٩٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٣

(٣) المصنف ج ١٠ ص ٢٣٤ — المهذب ج ٢ ص ٩٢٣

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨

بالإحصان في الآية الأولى العفة عن الزنا على رأي<sup>(١)</sup> والحرية على رأي<sup>(٢)</sup>.  
ومعنى الإحصان في الآية الثانية الحرية فالمحصنات معناها الحرار والمافلات  
معناها المغائف والمؤمنات معناها المسلمات وقد استدلل الفقهاء من النصين على  
أن الإيمان أي الإسلام والحرية والعفة عن الزنا شروط في الإحصان .

وقد ورد لفظ المحصنات في القرآن بثمان متعددة فوردت بمعنى المغائف على  
حسب ما بينا وجاءت بمعنى المتزوجات كقوله تعالى ﴿ والمحصنات من النساء  
إلا ما ملكت أيمنكم ﴾ وقوله ﴿ محصنات غير مسلمات ﴾ .

وجاءت بمعنى الحرائر في قوله تعالى ﴿ من لم يستطع منكم طولاً أن يتكبح  
المحصنات المؤمنات ﴾ وفي قوله ﴿ والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين  
أوتوا الكتاب من قبلكم ﴾ وقوله ﴿ فإيهن نصف ما على المحصنات من  
العذاب ﴾ وجاءت بمعنى إسلام في قوله تعالى ﴿ فإذا أحصن ﴾ .

ويعتبر الشخص محصناً إذا كان بالغاً عاقلًا حرًا مسلمًا عفيفاً عن الزنا ، والبلوغ  
والعقل شرطان عامان يجب توفرهما في الجنائي في كل جريمة ولا يجب توفرهما أصلاً  
في الجنائي عليه والسكن الفقهاء يشترطون البلوغ والعقل أيضاً في المقذوف وهو  
الجنائي عليه لاعتباره محصناً بما قبله على قذفه بالحد وعلته اشتراط البلوغ والعقل في  
المقذوف أنه يرى بالزنا وهو جريمة لاتقع إلا من بالغ عاقل ولأن زنا الصبي  
والجنون لا يجب فيه الحد ولكن الفقهاء مع هذا يختلفون في شرط البلوغ فيرى  
أحد في رواية أن البلوغ شرط في الإحصان لأنه أحد شرطي التكاييف فأشبهه  
العقل ولأن زنا الصبي لا يوجب حداً فلا يجب الحد بالمقذوف به ويرى أحد في  
رواية أخرى أن البلوغ ليس شرطاً في الإحصان مادام المقذوف عاقلًا عفيفاً  
يتميز بالقذف ومادام القذف يمكن صدقه أي من الممكن أن يأتي المقذوف  
الواقعة التي قذف فيها فيستطيع الوطء إن كان ذكراً ويطبق الوطء إن كان  
أنثى فعلى هذه الرواية يجب أن يكون المقذوف كبيراً بجامع مثله ولو لم يكن

بالغا ويحددون السن الأدنى للغلام بعشر سنوات وللجارية بنسج<sup>(١)</sup> .  
ولا يشترط مالك البلوغ في الأنتى ولكنه يشترطه في الغلام ويصير الصبية  
محصنة إذا كانت تطيق الوطأ أو كان مثلها يوطأ ولو لم يتابع فعلا<sup>(٢)</sup> لأن الحد  
جعل لنتى العار ومثل هذه الصبية يلحقها العار أما أبو حنيفة والشافعي فيشترطان  
البلوغ من المقتدوف ذكراً كان أم أنثى<sup>(٣)</sup> .

ومن المتفق عليه أن يكون المقتدوف مسلماً رجلاً كان أو امرأة ولكنهم  
اختلفوا في حالة نتي النسب إذا كانت أم المبنى نسبة رقيقاً أو غير مسلمة لأن  
نتى النسب عن ولدها المسلم ليس إلا رميا لها بالزنا فاشترط أبو حنيفة في حالة  
نتى النسب أن تكون الأم مسلمة وأن تكون حرة فإن لم تكن كذلك فلا  
حد على القاذف<sup>(٤)</sup> .

وفي مذهب مالك لا يشترط في أم المبنى نسبة أن تكون مسلمة أو حرة  
ويجب عندهم الحد على القاذف ولو كانت أم المبنى نسبة كافرة أو أمة<sup>(٥)</sup> وهو  
رأى ابن القاسم أن مالك فقد توقف في هذه المسألة ورأى الشافعي وأحمد يتفق  
مع ما قال به ابن القاسم في مذهب مالك<sup>(٦)</sup> .

ومعنى العفة عن الزنا عند أبي حنيفة أن لا يكون المقتدوف وطئاً في عمره  
وطئاً حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً ولا في نكاح فاسد فساداً مجماً عليه  
فإن كان قد قبل شيئاً من هذا سقطت عفته سواء كان الوطء زناً موجباً للحد  
أم لا وإن كان وطئاً حراماً ولكنه في ذلك أو في نكاح صحيح أو في  
نكاح فاسد فساداً غير مجمع عليه فلا تسقط عفته فإذا وطئ مثلاً امرأة زفت  
عليه غير امرأته سقطت عفته لاوطء المحرام في غير ملك ولا نكاح ولكنه لا يحد

(١) المبنى ج ١٠ ص ٢٠٢ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ ، ٣٠٠

(٣) المهذب ج ٢ ص ٢٨٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٣ .

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠ (٦) نتي ج ١٠ ص ٢١٥ .

على الزنا لقيام دليل ظاهر استباح به الفعل أما إذا وطئ زوجته النكاح  
أو الحائض أو الصائغة أو المحرمة أو التي ظاهر منها لم تسقط عنه لقيام النكاح  
حقيقة ولو أن الوطء في ذاته محرم<sup>(١)</sup>.

والعفة عند مالك هي سلامة المقدوف من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن  
ثبت حده عليه لأن ثبوت الحد يستلزم فعل الزنا<sup>(٢)</sup> وعلى هذا يشترط  
في المقدوف لاعتباره عفيفاً أن لا يكون قد وطئ وطناً يوجب حد الزنا وأن  
لا يكون قد ثبت عليه حد الزنا فإن كان قد فعل شيئاً من هذا أو ثبت عليه حد  
الزنا فهو غير عفيف ، وإن كان قد وطئ وطناً محرماً لا حد فيه فهو عفيف .

ومعنى العفة عند الشافعي هي سلامة المقدوف قبل القذف وبعده عن فعل  
ما يوجب حد الزنا عليه فإن أتى ما يوجب حد الزنا فهو غير عفيف . أما إن  
وطئ في غير ملك وطناً محرماً لا يجب به الحد كمن وطئ امرأة ظنها زوجته  
أو وطئ في نكاح مختلف في صحته ففيه وجهان أحدهما : أنه وطئ محرماً يصادف  
ملكاً فيسقط العفة والإحصان كالزنا ، وثانيهما : أنه وطئ لا يجب به الحد  
فلا يسقط العفة والإحصان كالوطئ زوجته وهي حائض<sup>(٣)</sup>.

ولا يشترط أحد الدماء المطلقة كما يشترطها أبو حنيفة ولا العفة الفعلية عن  
الزنا كما يشترطها مالك والشافعي وإنما يكفي بالعفة الظاهرة عن الزنا فن لم يثبت  
عليه الزنا ببيينة أو إقرار ومن لم يحد للزنا فهو عفيف وإن كان تائباً من زنا  
أو ملاءمة<sup>(٤)</sup>.

ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يكون الإحصان متوفراً قبل القذف  
وبعده حتى تنفذ العقوبة فمن قذف محصناً فلا حد عليه إذا ارتكب المحصن قبل  
تنفيذ الحكم ما يجعله مثلاً غير عفيف وإنما على القاذف التعزير . ولكن أحد

(١) بدائع الصنائع ج ٧ (٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠

(٣) للهدب ج ٢ ص ٢٩٠ (٤) الاذاع ج ٤ ص ٢٦٠

يرى عليه الحد لأن الإحصان لا يشترط إلا وقت القذف ولا يشترط بعده<sup>(١)</sup> وحجة الأئمة الثلاثة أن شروط الإحصان تعتبر إلى حالة إقامة الحد بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقيم عليه الحد ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ويدل على تقدم هذا الفعل منه . أما أحد فيرى أن الحد قد وجب وتم بشروطه فلا يسقط بزوال شروط الوجوب وأن القول باستدامة الشروط قول غير صحيح لأن هذه الشروط للوجوب فيعتبر وجودها إلى حين الوجوب فقط . أما إذا جن من وجب له الحد فإن الحد لا يسقط وإنما يتأخر استيفاؤه لتعذر المطالبة فأشبه ما لو غاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لأن حقوقه وأمواله تزول أو تكون موقوفة<sup>(٢)</sup> .

وإذا تخلف شرط من شروط الإحصان في المذنب فلا حد على القاذف وإنما عليه التعزير إذا عجز عن إثبات القذف ، فمن قذف مجنوناً أو كافراً أو رقيقاً فعليه التعزير .

### الركن الثالث

#### القصد الجنائي

٥٦٤ - يعتبر القصد الجنائي متوفراً كلما رمى القاذف الجنى عليه بالزنا أو نفي نسيه وهو يعلم أن مارماه به غير صحيح . ويعتبر علماً بعدم صحة مارماه به مادام قد عجز عن إثبات صحته ، ويعتبر العجز عن صحة القذف قرينة لا تقبل الدليل على علمه بعدم صحة القذف ، فليس له أن يدعى أنه بنى اعتقاده على صحة القذف على أسباب مقبولة لأنه كان يجب عليه قبل أن يقذف الجنى عليه أن يكون الدليل المثبت للقذف حاضراً في يده ، وهذا هو ما قاله الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحمار « آيت

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٠ . المفني ج ١٠ ص ٢١٩ . شرح فتح القدير ج ٤

ص ٢٠٤ وما بعدها (٢) المفني ج ١ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ .

بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك وإلا أخذ في طهرتك « مع أن هلال شهد واقعة الزنا بنفسه ولم يخلصه من الحد إلا نزول حكم القعان وهذا هو ما يدل عليه نص القرآن العرّيج في قوله تعالى ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ .

ولعل عذاهم الذي جعل جمهور الفقهاء يشولون عند شهود الزنا باعتبارهم قذفة إذا كانوا أقل من أربعة ، وإذا كان البعض لا يرى حدم فإنه لا يرى حدم إذا جاءوا بحجى . الشهود أى إذا تقدموا للشهادة خشية لله دون دفع شخصي فأما إن جاءوا بحجى . القذفة فلا خلاف في حدم ولا يشترط بعد ما تقدم أن يقصد القاذف الإضرار بالمجنى عليه ، ولا عبرة بالبراءات التي حالت على القذف .

### هل تشترط العلانية في القذف ؟

٥٦٥ - لا تشترط الشريعة الإسلامية العلانية في القذف كما تشترطها القوانين الوضعية ومن ثم تعاقب الشريعة القاذف سواء أذف المجنى عليه في محل عام أو محل خاص على منهد من الناس أو في أيهما فقط .

وأساس عدم اهتمام الشريعة بالعلانية أنها تزن كرامة الإنسان بميزان واحد وترى أن قيمة الإنسان لا تتغير بتغير الظروف فقيمه أمام نفسه تساوى قيمته أمام الناس ، وحرصه على كرامته في السر يجب أن لا يقل عن حرصه على كرامته في العلانية ، والشريعة توجب على المرء أن يكون سره كرامته وتعيب أناساً بأنهم يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم وفادتها الأساسية تحريم التواخس ماظهر منها ومايطن والإثم واليغى بغير الحق وتدعو الناس أن يذروا ظاهر الإثم وباطنه ولهذا فهي لا تميز بين جريمة ارتكبت في السر وأخرى في العلانية لأن الجريمة في الشريعة محرمة لذاتها لا لظروفها فمن ارتكب جريمة في السر لم يشهدا أحد عوقب عليها كما لو ارتكبها علانية على ملام من الناس .

أما القوانين الوضعية فلها شأن آخر إذ تميز بين أفعال القذف التي ارتكبت علنا وأفعال القذف التي ارتكبت في غير علانية ، وتماقب على الأولى دون الثانية ، فهي تماقب إذا عاقبت لأن القذف في الغالب سمعه فريق من الناس ولا تماقب في غير العلانية لأن القذف لم يصل إلى أجماع الكثيرين من الناس . وهكذا تزن القوانين كرامة الإنسان بميزانين وتجعل له قيمتين ، فتحافظ على كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت قيمته أمام الناس وتهدر كرامته وقيمه إذا مست وانتقصت دون أن يشتهر ذلك بين الناس وهكذا تفرض القوانين الوضعية على الناس حياة الرياء والنفاق وتصرفهم عن الجوهر وتفريهم وتجعل منهم أشخاصا لا كرامة لهم ولا عزة فيهم وتعلمهم أن يستحلوا لأنفسهم ما يشاؤون في الخفاء وأن يتظاهروا بالبراءة والظهارة وأن لا ينضبوا لكرامتهم ولا ينوروا إذا مست في الخفاء وأن يتظاهروا بالنضب إذا مست في علانية .

والمبدأ الذي أخذت به القوانين الوضعية في العلانية متمم لمبدأ عدم جواز إثبات القذف وكلاهما أساسه فرض حياة الرياء والنفاق على الناس لأن معنى عدم جواز الإثبات هو أن يعاقب الصادق والكاذب على السواء وأن لا يستطيع إنسان أن يقول الحق ويصف الناس والأشياء وصف حق إلا إذا عرض نفسه للعقاب ، فإذا لم يرد أن يكون عرضة للعقاب وجب عليه أن يعيش كاذبا لا يقول الحق ولا يعرف الصراحة .

وبمبدأ الشريعة في عدم اشتراط العلانية متمم لمبدأ جواز إثبات القذف ، وكلاهما أساسه فرض الحياة الفاضلة على الجمهور وأخذه بالاستقامة والاعتزاز بالكرامة ، وشتان بين توجيه الشريعة وتوجيه القانون ، فالشريعة تماقب على الجريمة لذاتها لا لظروفها، بينما القانون يعاقب على ظروف الجريمة ولا يهتم بذات الجريمة. والشريعة لا تحمي الفاسقين المفسدين من السنة الصادقين المصلحين بينما تحمي البراءة النافلين من السنة الكاذبين المدعين . أما القانون فيتكفل بحماية

القاسقين الفسدين ولو تبين فسقهم وفسادهم وبما قب الصادقين المصلحين ولو ثبت صدقهم وصلاحهم ثم هو بعد ذلك لا يسمح للبراءة العاقبتين أن يبرثوا أنفسهم مما ادعاه عليهم الكاذبون ، لأن عقاب القاذف دون أن يسمح له بإثبات قذفه يؤدي إلى منع المذنوب من إثبات براءته فيعاقب القاذف لمجرد القذف سواء كان صحيحاً أم كاذباً ويبقى المذنوب البرى وقد لصقت به الفرية لا يستطيع منها فكاً كارلاً خلاصاً .

### المبحث الثاني

#### في دعوى القذف

٥٦٦ - يشترط في إقامة دعوى القذف محاصمة المذنوب أى أن يتقدم المذنوب بشكواه فإذا قدمت الشكوى من غيره لم يجز أن تقام الدعوى على أساس شكوى الغير ؛ كذلك لو تقدم الشهود بشهاداتهم حبة لله لم تقبل منهم الشهادة لأن الشهادة لا تقبل قبل قيام الدعوى ، والدعوى لا تقوم إلا بشكوى المذنوب .

ومن الملم به بين الفقهاء أن القذف حد من حدود الله ، والقاعدة الملمة في الشريعة أن خصومة الجنى عليه ليست شرطاً في إقامة دعوى متعلقة بحد من الحدود ولكنهم يستثنون من هذه القاعدة العامة حد القذف ويوجبون في إقامة دعوى القذف خصومة الجنى عليه ناظرين إلى أن الجريمة وإن كانت حداً إلا أنها تمس المذنوب مساً شديداً وتتصل بسمعته وعرضه اتصالاً وثيقاً ولأن للقاذف حق إثبات قذفه هوأثبتة أصبح المذنوب مسؤولاً عن جريمة الزنا كلما رى بهذه الجريمة ووجبت عليه عقوبتها ، ولهذا النتائج الخطيرة كان من الحكمة أن يلقى رفع دعوى القذف على شكوى المذنوب . .

٥٦٧ - من يملك الخصومة . . أيتلك المذنوب وحده حق الخصومة في دعوى القذف إن كان حياً ، فلا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمذنوب ولو كان في القذف مساس به اللهم إلا إذا كان القذف يعتبر قذفاً



جائراً له ، فإذا قذف شخص بأنه زنى بامرأة معينة اعتبر الرجل والمرأة مقذوفين وكان لكل منهما حق الخصومة في دعوى القذف ولكن ليس لغيرها أن يحرك الدعوى فليس لزوج المرأة أو ولدها أو أحد أبويها أن يحرك دعوى القذف ولو أن القذف يمس لأن القذف لم يمس إلا عن طريق المرأة المقذوفة وهي صاحبة الحق في الخصومة وليس لأبناء الرجل أو أبويه أو زوجته حق الخصومة في دعوى القذف لنفس السب .

وإذا حرك المقذوف دعوى القذف ثم مات قبل الفصل في الدعوى سقطت الدعوى بموته في رأى أبي حنيفة ، لأن حق الخصومة في دعوى القذف حق مجرد ليس مالا ولا بمنزلة فلا يورث<sup>(١)</sup> .

ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون أن حق الخصومة يورث فيحل الورثة في الدعوى عمل المقذوف . فإذا لم يكن للمقذوف وارث سقطت الدعوى .

وفي مذهب مالك يرون في حالة موت المقذوف دون وارث أن للمقذوف أن يوصى بشخص بأن يقوم مقامه في الدعوى فإذا أوصى على هذا الوجه حل الوصي محله في الدعوى ولم تسقط الدعوى بموت المقذوف<sup>(٢)</sup> .

وإذا مات المقذوف بعد القذف وقبل الشكوى سقط حق الخصومة ولم يكن لورثة المقذوف أو عصابته أن يخاصموا القاذف إلا إذا كان القذوف قد مات وهو لا يعلم بالقذف<sup>(٣)</sup> لأن سكوته عن الشكوى يعني أنه لا يريد لها أو أنه عفا عن القاذف .

وإذا كان القذوف ميتاً فجمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة يبيحون رفع الدعوى على القاذف بناء على شكوى من يملك حق الخصومة فإذا لم يكن هناك من يملك هذا الحق امتنع رفع الدعوى إلا عند الشافعي كقصدنا ولكم اختلافوا فمن يملك حق الخصومة في هذه الحالة قرأى مالك أن أصول القذوف وفروء

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٢

(٢) المدونة ج ١٦ ص ٢٠ (٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥

(٤) - التفرغ الجنائى الإسلامى ( ٢ )

الذكور يملكون حق الحاصمة وأن أجداد المذوف لأمه يملكون هذا الحق، فإن لم يكن أحد من هؤلاء كان حق الحاصمة للعصبة والبنات والأخوات والجدات<sup>(١)</sup> ويرى أبو حنيفة أن الخصومة يملكها ولد المذوف لليت ذكرأ كان أم أثنى وابن ابنه وبنت ابنه وإن سفلوا، ووالده، وإن علا . ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن أولاد البنات يملكون الخصومة أيضاً ولا يرى محمد ذلك<sup>(٢)</sup> . ويرى الثامى أن حق الخصومة يملكه كل وارث ، وفي مذهب الثامى رأى أن الخصومة لجميع الورثة إلا من يرث بالزوجية ورأى آخر أن الخصومة للمعبات دون غيرهم<sup>(٣)</sup> .

ويعلق الفقهاء إعطاء الورثة حق الحاصمة في قذف الميت بأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمذوف والميت ليس محلاً لإلحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعاً إليه بل إلى أهله الأحياء الذين يلحقهم العار بقذف الميت ، ولما كان أهل الميت يتصلون به بصلة الجزئية وكان قذف الإنسان قذفاً لأجزائه فكان القذف واقعاً على أهل الميت من حيث المعنى ولذلك تثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم . أما إذا كان المذوف حياً وقت القذف فقد أضيف إليه القذف وقت أن كان محلاً قابلاً للقذف صورة ومعنى فلحق العار به وانعقد القذف موجباً حق الخصومة له خاصة<sup>(٤)</sup> .

ويرجع اختلاف الفقهاء على من يملك حق الحاصمة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف ، فالبعض يرى أنه يلحق كل الورثة والبعض رأى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالزوجية والبعض رأى أنه لا يلحق إلا المعبات ، والبعض رأى أنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف نفياً لنسبه . .

(١) الدونة ج ١٦ ص ٢٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤

(٣) المذهب ج ٣ ص ٢٩٢

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٥ - التمرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٠

ولكن الفقهاء مع هذا متفقون على أن من له حق الخاصية يستطيع أن يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت أى أن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب<sup>(١)</sup>.  
 وإذا كان الفقهاء يملكون الخاصية بأنهم يدفع النار عن الخاصم من أصول الميت أو فروعه أو ورثته أو عصبائه وكان للأبعد أن يخاصم مع وجود الأقرب فمضى ذلك أن الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الميت ودفع النار عنهم لانه خصوصاً وأن القذف يمتدى دائماً المقذوف إلى غيره . إذ القذف فى الشريعة معناه رمى المقذوف بالزنا أو نكح النسب عنه ، فالقذوف إذا رمى بالزنا تعداه القذف إلى غيره . ومن رمى امرأة بالزنا تعداها القذف على أهل تقدير إلى أولادها ، والمقذوف إذا قذف بما ينفى نسبه تعداه القذف إلى أصوله وفروعه وورثته .

٥٦٨ - بين الشريعة والقانونه : - رأى السائد فى القوانين الوضعية اليوم أن القوانين توضع لحماية الأحياء دون الأموات ومن ثم قذف الميت لاعتقابه عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوى قرباه فلا مانع إذن من المحاكمة والعقاب .

وبعض القوانين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقذوف أو ورثته كما هو الحال فى القانون المصرى ، ولكن بعض القوانين يشترط لرفع الدعوى شكوى المقذوف كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، فإذا مات الجنى عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف وذويه الأحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

وأما القوانين الوضعية فى قذف الأموات لا يكاد يختلف عن اتجاه الشريعة . فدعوى القذف فى الشريعة تسمى دائماً أسرة المقذوف وأهله ، فإذا

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٢ - شرح فتح القدير

ج ٤ ص ١٩٥ - الفتن ج ١٠ ص ٢٠٩

أجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوى تماماً ما أجازته القوانين الوضعية للورثة من رفع الدعوى في حالة مساس النذف بهم لأن القوانين لا تقصر النذف على نسبة الزنا ونفي النسب كما هو الحال في الشريعة، وإنما تعتبر القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره، ومن السلم به أن كثيراً مما يعتبر قذفاً في القوانين لا يمس ورثة المذوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنا للمذوف ونفي النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تميز دائماً بين قيد الورثة المذوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف .

أما تطبيق الدعوى على شكوى المذوف فقد رأينا بعض القوانين كالقانون الفرنسى يتفق مع الشريعة في هذا المبدأ وأن قوانين أخرى منها القانون المصرى لا تلتق رفع الدعوى على شكوى القاذف

٥٦٩ - هل من القرف من له أم من للصير . ؟؟ - يقسم الفقهاء الحقوق التي تنشأ عن الجرائم إلى نوعين : حقوق لله تعالى وحقوق للأدميين ، ويعتبرون الحق لله كلما كان خالصاً لله أو كان حق الله فيه غالباً ، ويعتبرون الحق للعبد كلما كان خالصاً للعبد أو كان حق العبد غالباً فيه .

ونشأ حقوق الله عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة ونظامها ، وأما حقوق الأدميين فنشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم .

وحين ينسب الفقهاء الحق لله يمتون بذلك أن الحق لا يقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة وتعتبر العقوبة في الشريعة حقاً لله تعالى كلما استوجبها المصلحة العامة وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة واللامة لهم فكل جريمة يرجع فسادها للعامة وسود منقمة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة عليها حقاً لله تأكيداً لتحصيل المنفعة ودفع المضرّة والفساد ، لأن اعتبار العقوبة حقاً لله يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الجماعة والأفراد لها .

ومع أن الفقهاء يمسون الحقوق إلى حقوق لله وحقوق للأفراد إلا أن

الكثيرين منهم يرون بحق أن كل ما يمس حق الجماعة الخالص أو حق الأفراد الخالص يعتبر حقاً لله تعالى لأن كل حكم شرعي إنما شرع ليقتل وينفع ، ومن حق الله على عباده أن يمتثلوا أوامره ويحذروا نواهيه ويعملوا بشريعته ، فكل حكم إذن فيه حق لله من هذه الوجهة ، وإذا قيل إن حكماً ما يرتب حقاً مجرداً لفرد فإن هذا القول لا يعتبر صحيحاً على إطلاقه وإنما يصح إذا غلبنا حق العبيد في الأمور الدنيوية ، كذلك فإن ما يعتبر حقاً خالصاً لله يمس دون شك مصالح الأفراد لأن الشريعة إنما وضعت لتحقيق مصالح الأفراد

وقد ينشأ الحقدان معاً عن الجريمة الواحدة كما هو الحال في جريمة السرقة فإنه ينشأ عنها حق لله تعالى أي حق للجماعة في عقاب الجاني وحق للمجنى عليه في استرداد ماله المسروق أو أخذ مقابله .

وقد ينشأ عن الجريمة حق واحد فقط كما هو الحال في جريمة الردة فإنه لا ينشأ عنها إلا حق واحد هو حق الجماعة في عقاب الجاني .

والأصل في الشريعة أن فض العقوبة واستيفائها حق لله تعالى ولكن استيفاء بعض العقوبات جعلت استثناءاً حقاً للأفراد وهي عقوبات جرائم الاعتداء على حياتهم وأجسامهم أي القتل والجرح والضرب فقد جعلت الشريعة استيفاء عقوبة القصاص وعقوبة الدية حقاً للأفراد ولهم أن يتمسكوا بها أو يفتزلوا عنها ، فإذا تنازلوا عنها كان للجماعة أن تعاقب الجاني بالعقوبة الملائمة لظروف الجريمة والمجرم وعلى هذا فإن جعل استيفاء بعض العقوبات من حق الأفراد لا يسلب الجماعة حقها في فرض عقوبات أخرى على هذه الجرائم ولا يمنع من تنفيذ هذه العقوبات الأخرى .

ومن المتفق عليه أن جريمة القذف فيها حقان: حق لله تعالى وحق للمقذوف ولكن القهفاء يختلفون على أي الحقين هو الأقوى ، فأبو حنيفة ينسب حق الله على حق العبد ويحمل الجريمة متعلقة بحق الله تعالى ، وبعض الحنفية يرى أن

حق القذف متعلق بحقوق الآدميين وحقوق الله وأن الحق الغالب فيه هو حق الآدميين<sup>(١)</sup>.

والشافعي وأحمد يقلبان حق العبد على حق الله ويحملان الجريمة متعلقة بحقوق الآدميين ، ومالك يغلب حق العبد قبل الشكوى ويغلب حق الله تعالى بعد الشكوى ، فالجريمة عنده متعلقة بحقوق الآدميين قبل الشكوى ومتعلقة بحقوق الله تعالى بعد الشكوى .

ويغلب الشافعي وأحمد حق العبد لأن العبد في حاجة إلى حقه أكثر من حاجة الجماعة إلى حقه ، ويغلب أبو حنيفة حق الجماعة على حق العبد لأن ذلك يؤدي إلى حفظ حق الجماعة وحق العبد معاً بينما تغليب حق العبد يؤدي إلى إهدار حق الجماعة<sup>(٢)</sup>.

ولأن ولي الأمر يعتبر نائباً عن الأفراد ونائباً عن الجماعة فيستطيع أن يقوم على حق الجماعة وحق الفرد إذا غلب حقه لا يمثل إلا نفسه فلا يستطيع أن يرضى حق الجماعة ، أما مالك فيغلب حق العبد قبل الشكوى باعتباره أن حق الجماعة لا يبدأ في الظهور إلا بعد الشكوى فإذا لم تكن شكوى فلا حق إلا حق الآدمي أما بعد الشكوى فيوجد حق الجماعة ، وإذا وجد حق الجماعة تغلب على حقوق الآدميين<sup>(٣)</sup>.

٥٧٠ — ويترتب على الاختلاف في تغليب أحد الحقين على الآخر نتائج

كثيرة أهمها :

١ — أن تغليب حق الآدميين على حقوق الله يؤدي إلى القول بأن الحقوق الناشئة للقذوف عن جريمة القذف تورث لأن الإرث يجرى في حقوق العباد ، بينما القائلون بتغليب حق الله على حق الآدمي لا يرون الإرث في حق المحاصمة ،

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥ .

إذ الحد وإن كان مقرراً لمصلحة الآدمي إلا أنه حق لله . والآدمي يرث الآدمي فيما كان مالا أو متصلاً بالمال وحق الخاصمة ليس شيئاً من هذا<sup>(١)</sup> .

٢ - العفو : فمن غلب حق الله على حق الآدميين كأبي حنيفة رأى أن المقذوف ليس له أن يعفو عن القاذف بعد ثبوت الجريمة عليه ، فإن عفا كان عفوهُ باطلاً<sup>(٢)</sup> لأن الحد حق من حقوق الله فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه ولا يسقط بالعفو كإثر الحدود .

ومن غلب حق العبد على حق الله كالقاص وأحد رأى أن المقذوف له أن يعفو عن القاذف إلى وقت إقامة الحد فإن عفا عنه سقط الحد على أنه إذا تعدد المقذوفين وكانت الجريمة محكوماً فيها بمحد واحد فيشترط لسقوط الحد أن يكون العفو من جميع المقذوفين ، فإذا عفا البعض دون البعض وجب الحد لمن لم يعفو ولم يسقط بعفو من عفا<sup>(٣)</sup> .

ولمالك آراء متعددة في العفو أولها : أن العفو يصح إلى ما قبل التبليغ فإذا لم يعف المقذوف وبلغ الحادث فلا عفو بعدها - وثانيها : أن العفو يصح إلى ما قبل سماع الشهود ، فإن أدى الشهود شهادتهم فلا عفو بعدها . ثالثها : أن العفو جائز قبل التبليغ وبعده كلما قصد المقذوف من العفو أن يسد على نفسه<sup>(٤)</sup> .

والقائلون بالعفو يجيبون أن يكون العفو صريحاً أو ضمياً ورتبون على العفو قبل التبليغ عدم جواز رفع الدعوى لسقوط حق المقذوف في الشكوى بالعفو ..

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٩٨ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٢٠٤ - المهذب ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) المسونة ج ١٦ ص ١٦ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥ .

## المبحث الثالث

## في الأدلة على القذف

يثبت القذف بالطرق الآتية :

١٧٥ - أو لا : سهرارة السهرود : ويشترط في شهود القذف ما يشترط في شهود الزنا من البلوغ والعقل والحفظ والقدرة على الكلام والمدالة والإسلام وانعدام القرابة وانعدام العداوة وانعدام التهمة ، كذلك يشترط في شهود القذف الذكورة والأصالة وقد تكلمنا عن هذه الشروط جميعاً بمناسبة الكلام على الشهادة في الزنا .

عدد السهرود : فيما يختص بإثبات التهمة يمكن لإثبات واقعة القذف على القاذف شهادة شاهدين فقط . أما فيما يختص بنفي التهمة فليسهم بالقذف أن يتبع إحدى الطرق الآتية :

الأولى : أن ينكر واقعة القذف ثم يستشهد على عدم حصول القذف بمن شاء من الرجال أو النساء دون التمسك بمدد معين .

الثانية : - أن يدعى أن المقتوف اعترف بصحة القذف ويمكن لتأييد هذا الدفاع شهادة رجلين أو رجل وامرأتين<sup>(١)</sup> .

الثالثة : أن يعترف بالقذف ويبدى استمداه لإثبات صحة القذف وفي هذه الحالة يجب عليه أن يستشهد على صحة الواقعة المقتوف بها أربعة شهود يشترط فيهم ما يشترط في شهود إثبات جريمة الزنا على أن لا يكون القاذف أحدهم لأنه لا يعتبر شاهداً .

الرابعة : إذا كان زوجاً فاعترف بالقذف فله أن يلاعن الزوجة ويرى أبو حنيفة أن للقاذف أن يثبت صحة القذف بأربعة شهود غيره ، فإن شهدوا بصحة القذف فلا يحد المقتوف حد الزنا إذا كانت الشهادة على زنا متقدماً<sup>(٢)</sup>

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٠ (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٠



لأن الأصل عنده أن الشهادة لا تقبل عند التقادم ولكنها قبالت هنا لإسقاط الحد عن القاذف وليس لإيجاب الحد على المقذوف . ويخالف أبا حنيفة في هذا الأئمة الثلاثة ويرون حد المقذوف حد الزنا إذا ثبت لزنا عليه ولو كان متقادماً لأنهم لا يمترون بالتقادم « إلا على رأى لأحمد كما ذكرناه » .

ويرى أبو حنيفة أن لا أثر للتقادم على المقذوف لأن الدعوى في القذف شرط فلا يمكن التقدم بالشهادة حسبة ولا تقبل مثل هذه الشهادة قبل الدعوى ، ومادامت الدعوى تأخرت لأسباب خاصة بالمقذوف فليس من هذا ما يدعوا إلى اتهام الشهود ، وليس فيه ما يفيد معنى الضميمة والتهمة كما هو الحال في الزنا والشرب مثلاً إذ الدعوى في هاتين الجريمتين ليست شرطاً<sup>(١)</sup> .

ويشترط في الشهادة اتحاد المجلس ولا يقبل في القذف كتاب القاضي إلى القاضي ولا الشهادة على الشهادة<sup>(٢)</sup> .

٥٧٢ - ثانياً - الإقرار : يثبت القذف بإقرار القاذف أنه قذف المحنى عليه ، ولا يشترط المسدد في الإقرار فيسكتفى أن يقر مرة واحدة في مجلس القضاء<sup>(٣)</sup> .

ويرى أبو حنيفة جواز الشهادة على الإقرار في القذف إذا حدث في غير مجلس القضاء لأن إنكار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن الإقرار<sup>(٤)</sup> . ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف لا أثر له على الحد لأن حد القذف حق العبد من وجه ، وحق العبد لا يمتثل السقوط بالرجوع بعد ثبوته كما هو الحال في القصاص<sup>(٥)</sup> ولا يقبل الرجوع عند أحمد<sup>(٦)</sup> .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٩

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢١٠ (٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٠

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٠ (٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦١

(٦) الألفاظ ج ٤ ص ٢٥٩

ويصح الإقرار في القذف ولو مع السكر كما هو الحال في الخصومة المالية لأن للبعد حق في القذف<sup>(١)</sup>.

ومن المتفق عليه في مذهب أبي حنيفة أن للقاضي أن يقضى بعلمه في القذف على أن يكون العلم في زمان القضاء ومكانه ، ولكمهم اختلفوا على جواز القضاء بعلمه إذا كان العلم في غير زمان القضاء أو مكانه<sup>(٢)</sup>.

٥٧٣ - ثالثاً - الميمين: يثبت القذف عند الشافعي بالميمين إذا لم يكن لدى المذوف دليل آخر فله أن يستعطف القاذف فإن نكل القاذف ثبت القذف في حقه بالنكول .

ويرى الشافعي أيضاً أن يستحاف القاذف للمذوف إذا لم يكن لدى القاذف بيعة على صحة القذف ، فإن نكل المذوف عن الميمين اعتبر القذف صحيحاً وجرى الحد عن القاذف ، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود إلا في القذف فقط لأنه حق العبد ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل ولأن النكول عن الميمين بمثابة الإقرار . أما في الحدود الأخرى فلا يرى الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صحيح<sup>(٣)</sup> وفي مذهب أبي حنيفة يرى بمضمهم الاستحلاف ولا يراه البعض الآخر فن قال بالاستحلاف اعتبر ما في القذف من حق العبد على أن القائلين بالاستحلاف اختلفوا فمنهم من رأى القضاء بالحد بالنكول ومنهم من رأى القضاء بالتمزير عند النكول بدلا من الحد، ومن قال بدمم الحلف اعتبر حق الله سبحانه وتعالى وأنه هو الحق الثابت فألحقه بأمر حقوق الله تعالى الخالصة وهي لا يقضى بها بالميمين ولا بالنكول<sup>(٤)</sup>.

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات بالميمين في القذف فليس للقاذف أو

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٠ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٢

(٣) أسنى الطالب ج ٤ ص ٤٠٢ ، ٤٠٤ راجع الوجيز

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٢

المقذوف أن يستحلف الآخر<sup>(١)</sup> .

ولأحد رأي قديم يجوز القضاء بالسكر في القذف ، ولكن للذهب أنه لا يقضى بالسكر في غير المال وما يقصد به المال<sup>(٢)</sup> .

### المبحث الرابع

#### عقوبة القذف

٥٧٤ - المقذوف عقوبته : القولي أصلية وهي الجلد . والثانية تبعية وهي

عدم قبول الشهادة .

والأصل في العقوبتين قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾

عقوبة الجوار : عقوبة الجلد مقدارها ثمانون جلدة وهي لا تقبل استبدالاً ولا إنقاصاً وليس لولي الأمر حق العفو عن العقوبة أما المقذوف فله الحق في العفو عنها على رأي البعض وليس العفو على رأي البعض الآخر كما بينا من قبل .

عدم قبول الشهادة : من المتفق عليه أن القاذف يجب عليه مع الخد سقوط

شهادته لقوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾ .

وقد اختلفوا في سقوط الشهادة مع التوبة فرأى أبو حنيفة أن شهادة القاذف

تسقط وإن تاب ، ورأى مالك والشافعي وأحمد أن القذف تقبل شهادته

إن تاب وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تفسير قوله تعالى

﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾ فمن رأى أن الاستثناء يعود إلى

أقرب مذكور في قوله تعالى ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم

الفاسقون إلا الذين تابوا ﴾ قال التوبة ترفع النسق ولا تؤثر على عدم قبول

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩١ - تبصرة الأحكام ج ١ ص ١٧٤ - الافئدة ج ٤ ص ٣٠٩

(٢) المنقح ج ٢٢ ص ١٢٦ .

الشهادة ، ومن رأى أن الاستثناء يعود إلى الجملة السابقة كلها ويتناول الأمرين جميعاً قال النوبة ترفع القسق وتمنع من رد الشهادة .

ويرى أبو حنيفة ومالك أن شهادة القاذف لا تسقط إلا بالحد أما الشافعي وأحمد فيـمـنـ قـطـان شـهـادـة القاذف بـثبوت المصية عليه أي بعجزه عن إثبات صحة القذف ولو لم يجد<sup>(١)</sup> .

٥٧٥ - تعدد العقوبات : إذا تعددت العقوبات فإما أن تكون كلها عن جرائم قذف وإما أن تكون عن جرائم قذف وجرائم أخرى وفي الحاليتين تتداخل العقوبات على الوجه الآتي :

٥٧٦ - تراصف عقوبات القذف : اختلف في تداخل عقوبات القذف فرأى مالك وأبو حنيفة أن عقوبات القذف تتداخل إلى وقت تنفيذها فمن قذف غير مرة لحد فهو لذلك كله سواء قذف فرداً واحداً أو أفراداً وسواء كان القذف بكلمة أو بكلمات من يوم واحد أو أيام مختلفة وسواء اتحدت عبارات القذف أم اختلفت طلب بعضهم الحد أم كلهم فإذا أقيم الحد قذف أحداً بعد ذلك حد له من جديد .

وإذا كان مالك وأبو حنيفة قد انفقا في هذا فإنهما اختلفا فيما إذا قذف أحداً أثناء تنفيذ العقوبة فرأى مالك أن القذف إذا كان بعد تنفيذ أكثر الحد كل الحد الأول ووجب للقذف الثاني حد كامل وإن كان بعد تنفيذ أقل الحد ووجب للقذف الجديد حد جديد وتداخل في الحد الجديد ما بقى من الحد الأول أو بمعنى آخر لم يضرب للقذف الجديد إلا بقدر ما استوفى من الحد الأول وظاهر مما سبق أن مالك لا يرى التداخل بعد بدء التنفيذ إذا كان قد نفذ أكثر الحد ويرى التداخل بقدر ما بقى من الحد إذا كان قد نفذ أقله أما أبو حنيفة فيرى التداخل مادام لم يتم التنفيذ ولو كان الباقي من الحد سوط واحد فلو ضرب

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٦ - شرح الزرقاني ج ٧ ص ١٦٥ - بداية المجتهد

ج ٢ ص ٣٧٠ - المهذب ج ٢ ص ٣٤٨ - المغني ج ١٢ ص ٧٤ .

القاذف تسعة وسبعمين سوطاً ثم قذف قذفاً لا يضرب إلا ذلك السوط الواحد للتداخل<sup>(١)</sup>.

ويرى الشافعي أنه إذا قذف شخصاً واحداً عدة مرات قبل أن يحذف فإن العقوبات تتداخل ويجرى عنها جميعاً حد واحد إذا كان القذف بزناً واحداً وكذلك الحكم على الرأي الراجح ولو قذفه كل مرة بزناً آخر لأن العقوبات كلها من جنس واحد لستحق واحد فتداخل كما لو زنى ثم زنى ، أما الرأي المرجوح فيرى أصحابه تعدد الحد بتعدد وقائع القذف لأن القذف من حقوق الآدميين ولا تداخل فيها .

وإذا قذف جماعة فوجه لكل واحد منهم القذف على انفراد وجب لكل واحد منهم حد ولا تداخل مهما تعددت الحدود وإن قذفهم بكلمة واحدة فيه قولان ، قال في القديم يجب حد واحد لأن كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال في الجديد يجب لكل واحد منهم حد لأنه الحق المار بقذف كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كما لو انفرد بقذف كل واحد منهم وهذا هو الرأي المعمول به في المذهب .

وإذا كانت كلمة عبارة القذف تعتبر قذفاً لشخصين كما لو قذف زوجته برجل ولم يلاعن فيرى البعض أن على القاذف حدين لأنه قذف شخصين ويرى البعض أن على القاذف حداً واحداً لأن القذف بزناً واحداً .

أما إذا كانت عبارة القذف تعتبر قذفاً لشخصين وكان القذف بأكثر من زناً واحد فلا خلاف في أن على القاذف حدين ، كما لو قال لزوجته يا زانية بنت الزانية .

وإن وجب عليه حد لاثنتين فإن وجب لأحدهما قبل الآخر وتشاحتا قدم السابق منهما لأن حقه أسبق وإن وجب عليه لهما في حالة واحدة بأن قذفهما معاً وتشاحتا أقرع بينهما .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨ ، ٩٢ - شرح فتح القدير ج ١ ص ٢٠٨ حاشية ابن عابدون ج ٣ ص ٢١٣ .

وإن وجب حدان فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهراً من الحد الأول لأن الموالاة بين الحدين تؤدي إلى التاف<sup>(١)</sup>.

ويرى أحد أنه إذا قذف رجل شخصاً مرات فلم يحد فحد واحد سواء قذفه بزناً واحداً أو بزنيات .. وإذا قذف جماعة بكلمة فلشكل واحد منهم حد ولا تتداخل الحدود في هذه الحالة مهما تعددت لأنها من حقوق الأدميين .

وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا ، أو واحد منهم

«وهناك رواية عن أحمد أنه يلزمه لكل واحد منهم حد كامل» وإذا طالبوا الحد جملة حد لهم فإن طلبه أحدهم أقيم الحد لأن العاقبة ثابت لهم على سبيل البذل فأقيم طالب به استوفاه وسقط باستيفائه فلم يكن لغيره أن يطالب به وإن أسقطه أحدهم كان لغيره أن يطالب به ويستوفيه .

وروى عن أحمد رواية أخرى أنهم إذا طلبوه دفعة واحدة فحد واحد وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد إلا أنه لم ينفذ حتى يطلبه الكل فحد واحد وإن طلبه واحد فأقيم له ثم طلبه آخر أقيم له وكذلك جميعهم لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجميعهم وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاؤه له وحده فلا يستطحق الباقيين بغير استيفائهم أو إسقاطهم .

وإذا قال رجل يا ابن الزانية فهو قاذف لها بكلمة واحدة فإن كانا ميتين ثبت الحد لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وإن قال يا زاني ابن الزاني فهو قاذف لها بكلمتين فإن كان أبوه حياً فلشكل واحد منها حد وكذلك لو قال يا زاني ابن الزانية وكانت أمه على قيد الحياة وإن كانت ميتة فالقذفان جميعاً له وإن قال زنت بفلانة فهو قاذف لها بكلمة واحدة<sup>(٢)</sup>.

٥٧٧ - هل شرافل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى ؟

يرى مالك أن حد القذف يتداخل مع حد الشرب لانحد للموجب أي أن

(١) المهذب ج ٣ ص ٢٩٢ .

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣٣١ ، ٣٣٢ .

موجب كل من الحدين ثمانون جلدة فإذا أقيم على أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامته الحد إلا واحدا فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكفي بما ضرب له عما ثبت وكذلك الحكم لو سرق لأول مرة وقطع يمين آخر فإن الحدين يتداخلان لانحدام الموجب (١).

ولا يرى الأئمة الثلاثة ما يراه مالك من التداخل بين حد القذف وحد الشرب وفيما عدا ما سبق فإن من التفرق عليه أن حد القذف لا يتداخل مع أية عقوبة أخرى ولو كانت القتل سواء كان القتل حقا لله كرجم الزاني المحصن أو حقا للمبد كالتصاص فحد القذف ينفذ مع القتل ومع غيره ويقدم على القتل لأنه فيه حق الأدي وحقوق الآدميين لا يتسامح فيها كما يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ولأن حد القذف جعل لدفع العار فلا يجبه القتل لئلا يقال للمقذوف مالك لم يضرب لك فلان حد الفرية (٢).

كيفية تنفيذ العقوبة :- راجع ما كتب عن الجلد في الزنا وما كتب خاصة عن القذف .

٥٧٨ - مقتات العقوبة :- ١ - رجوع الشهود عن شهادتهم

٢ - تصديق المقذوف للقاذف ٣ - تكذيب المجنى عليه لشهوده وهذا عند

أبي حنيفة خاصة - ويرى مالك أنه إذا كذب شهوده قبل سماعهم لم تسع

شهادتهم فإذا كذبهم بعد الشهادة لم يلتفت لقوله ٤ - بطلان أهلية الشهود قبل

التنفيذ وهو شرط خاص بأبي حنيفة لأن القاعدة عنده أن الإمضاء من القضاء .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨

(٢) الدعوة ج ١٦ ص ١٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - شرح فتح القدير ج ١

ص ٢٠٩ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٤ - المهذب ج ٢ ص ٣٠٥ - المنى ج ١٠ ص ٢٢٩ وما بعدها

## الكتاب الثالث

في

الشرب

٥٧٩ - حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريمًا قاطعًا لأنها تعتبر الخمر أم الجبائث وآراها مضيعة للنفس والعقل والصحة والمال . وقد حرصت الشريعة على أن تبين للناس من أول يوم أن منافع الخمر مهما يقال في منافعها ضئيلة لا تتماثل مع أضرارها الجسيمة وذلك قوله تعالى ﴿ بسألتك عن الخمر والميسر قل فيها إثم كبير ومنافع للناس وإثمها أكبر من نفعها ﴾ .

ولقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر من ثلاثة عشر قرنًا ووضع التحريم موضع التنفيذ من يوم نزول النصوص المحرمة وظل العالم الإسلامي يحرم الخمر حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن العشرين حيث بدأت البلاد الإسلامية تطبق القوانين الوضعية وتعطل الشريعة الإسلامية فأصبحت الخمر مباحة لشاربيها كما هو الحال في مصر ولا عقاب على شربها أو السكر منها اللهم إلا إذا وجد شاربيها في حالة سكر بين في محل عام فإن كان السكر بينا وكان السكر في محل خاص فلا عقاب عليه أي أن العقوبة التي يقررها القانون المصري ليست على شرب الخمر ولا على السكر وإنما على وجود السكران في محل عام .

وفي الوقت الذي يندبج فيه المسلمون الخمر بالرغم من تحريم الإسلام لما تنتشر الدعوة إلى تحريم الخمر في كل البلاد غير الإسلامية فلا تجد بلدًا ليس فيه جماعة أو جماعات تدعو إلى تحريم الخمر وتبين بكل الوسائل أضرارها العظيمة التي تعود على شاربيها بصفة خاصة وعلى الشعوب بصفة عامة ،



وقد اندفعت هذه الجماعات إلى المناداة بتحريم الخمر بعدما أثبتته العلم من أن شرب الخمر مضر بالصحة وأنه يضعف الجسم والمقل بصفة عامة ويؤدي إلى الجنون في كثير من الأحوال كما يؤدي إلى العقم فإذا لم يؤدي إلى العقم فإنه يؤدي إلى قلة النسل والمحطاطه من الناحيتين الجسمانية والعقلية وكذلك ثبت أن شرب الخمر يؤدي إلى ضعف الإنتاج وهذا الذي أثبتته العلم الحديث يؤيد تأييداً مطلقاً نظرية الشريعة الإسلامية .

وقد ترتب على الدعوة القوية لتحريم الخمر أن ابتدأت الدول غير الإسلامية تضع فكرة تحريم الخمر موضع التنفيذ من القرن الحساوي . فالولايات المتحدة الأمريكية أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الخمر تحريماً تاماً وقد أصدرت الهند من سنين قانوناً مماثلاً ، وهاتان هما الدولتان الكبيرتان اللتان حرمتا الخمر أما كثر الدول فقد استجابت الدعوة استجابة جزئية لحزمت تقديم الخمر وتناولها في المحلات العامة في أوقات معينة من النهار أو أيام معينة من العام ، كما حرمت تقديمها أو بيعها لمن لم يبايعوا سنناً معينة .

ونستطيع أن نقول بعد ذلك إن العالم غير الإسلامي أصبح اليوم مهتماً بفكرة تحريم الخمر بعد أن ثبت علمياً أنها تضر بالشعوب ضرراً بلياً وأن الدعوة إلى التحريم تأخذ طريقها ويستدساعدها كل يوم وتجد من العلماء والمصلحين كل تعاضيد ؛ وأن اليوم الذي تحرم فيه كل الدول الخمر تحريماً قاطعاً لم يمد بعيداً ، وأن العالم غير الإسلامي قد بدأ يأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية ويسير على أثرها فاجل على نفسه بذلك أنه استجاب لاحق بعد أن ظل يدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا يستجيب .

ولقد كان هذا حريماً أن يدفع البلاد الإسلامية إلى المارعة بتحريم الخمر وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ولكن المسلمين لا يزالون يفتنون في نومهم عاجزين عن الشعور بما حولهم ، بل عاجزين عن الشعور بأنفسهم وسيأتي قريباً اليوم الذي يصبح فيه تحريم الخمر عاماً في كل الدول فتم معجزة الشريعة الإسلامية ( ٣٣ - الشريعة الجنائ الإسلامي ٢ )

ويحقق ما أدت به من ثلاثة عشر قرناً على أيدي أناس لا ينتسبون للإسلام ولا يعرفون من حقائقه شيئاً .

٥٨٠ - المصوم من إحصاء المحرم : الأصل في التحريم القرآن والسنة على أن نصوص القرآن لم تحرم الخمر دفعة واحدة بل جاء التحريم تدريجياً وأول نصوص التحريم قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ ثم جاء القرآن بعد ذلك بتأنيب شاربيها في قوله تعالى : ﴿ بِسْأَلِكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ ثم نزل التحريم القاطع في قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَسْبَابُ وَالْأُرْدَامُ رِيسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ﴾ .

أما السنة فعقول النبي صلى الله عليه وسلم « كل من سكر خمر وكل خمر حرام » عن ابن عمر ، وقوله « ما أسكر كثيره فليله حرام » عن جابر ، وعن عائشة قوله « كل من سكر حرام وما أسكر منه الترف هل لكف منه حرام » وعن عبد الله بن عمر « لعن الله الخمر وشاربيها وساتريها وبائعيها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه ، وقوله « من شرب الخمر فاجلدوه » .

٥٨١ - معنى الشرب عند الفقهاء : اختلف الفقهاء في تحديد معنى الشرب فهو عند مالك والشافعي وأحمد شرب المسكر سواء سمي خمر أم لم يسم خمرأً وسواء كان عصيراً للعنب أو لأي مادة أخرى كالبلح والزبيب والقمح والشعير والأرز وسواء أسكر قليله أو أسكر كثيره<sup>(١)</sup> .

أما أبو حنيفة فالشرب عنده قاصر على شرب الخمر فقط سواء كان ما شرب كثيراً أو قليلاً والخمر عنده اسم لما يأتي :

- (١) ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وعند أبي يوسف ومحمد ماء العنب إذا غلا واشتد فقد صار خمرأً قذف بالزبد أو لم يقذف به .
- (٢) ماء العنب إذا طبخ فذهب أقل من ثلثيه وصار مسكراً (٣) قبيح البلع والزبيب

(١) - شرح الزرقاني ٨٠ ص ١١٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٨ - المنج ١٠ ص ٣٢٦

إذا خلا واشتد وقذف بالزبد على رأى أبي حنيفة أو إذا غلا واشتد ولو لم يقذف بالزبد على رأى أبي يوسف ومحمد ويستوى أن يكون البنيخ رطباً أو يمسراً أو تمراً . وماعدا هذه الأنواع الثلاثة لا يعتبر خمرًا عند أبي حنيفة فمصير الصب إذا طبخ فذهب ثلثاه وتبع الباق والزيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه وتبيذ العنقطة والذرة والشعير وغير ذلك من اللواد قبيحاً كان أو مطبوخاً كل ذلك لا يعتبر خمرًا وشبهه سلالك إلا ما بلغ السكر فإذا أسكر فلا يعاقب على شربه وإنما يعاقب على السكر منه وحجة أبي حنيفة في هذا الأمر ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أشار إلى النخلة والسكرمة وقال « الخمر من هاتين الشجرتين » وما روى عنه من قوله « حرمت الخمرة لعينها والسكر من كل شراب »<sup>(١)</sup> .

فأبو حنيفة إذن يفرق بين الخمر والسكر ويحرم شرب الخمر قليلاً كان أو كثيراً أما ماعدا الخمر من اللواد المسكرة فيسميه مسكراً لا خمرًا والسكر عنده لا يعاقب على شربه كالخمر وإنما يعاقب على السكر منه لأن السكر ليس حراماً في ذاته وإنما الحرام هو الكمية الأخيرة منه التي تؤدي للسكر فلو شرب شخص ثلاثة أقداح ولم يسكر ثم شرب الرابع فسكر فالخمر هو القدر الرابع .

وتقد أدت التفرقة بين الخمر والسكر إلى أن يفرق أبو حنيفة بين عقوبة الشرب وعقوبة السكر وأن يقول بأن الحد حدان : حد الشرب وهو قاصر على شرب الخمر سواء سكر الشارب أم لم يسكر ، قل ما شربه أو أكثر . وحد السكر وهو لمن يسكر فعلا من أى شراب مسكر غير الخمر فإذا شرب منه ولم يسكر فلا عقاب عليه . . أما باقي الأئمة فالحد عندهم واحد هو حد الشرب ويجب على كل من شرب مسكراً - سواء سبي خمرًا أو سبي باسم آخر وسواء سكر الشارب أم لم يسكر مادام أن الكثير من الشراب يسكر لأن القاعدة عندهم أن ما أسكر كثيره فقليله حرام .

ورأى الأئمة الثلاثة هو الرأى المتبع في العالم الإسلامى إلا أننا رأينا أن

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٢ وما بعدها - المائى ج ١٠ ص ٣٢٧ .

تتكلم على حد الشرب وحد السكر مما بيان رأى الخنفيين ولأن بعض الفقهاء يرى حد غير المسلم إذا مكر<sup>(١)</sup> فكان الكلام على حد السكر واجباً من هذين الوجهين على أن البعض الآخر يرى تعزير الذي على السكر<sup>(٢)</sup>.

والتفاعة عند فقهاء الشريعة أن الخمر مباح لغير المسلمين مادام دينهم لا يحرّمها تطبيقاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أمرنا بتكرهم وما يدينون » ولكن لما كان السكر مما تحرّمه الأديان جميعاً فقد رأى بعض الفقهاء حد غير المسلم على السكر ورأى البعض تعزيره ولا خلاف في أن غير المسلم يعزر على التظاهر بالشرب ولو لم يسكر ولو أن الشرب مباح له . على أنه ليس في قواعد الشريعة ما يمنع من تطبيق حد الشرب على غير المسلمين إذا تبين أن السماح لهم بشرب الخمر يؤدي إلى الفساد الاجتماعي ولاشك أن عدم تحريم الشرب عليهم يؤدي هذا إلى الفساد لأن السماح لهم بالشرب يقتضى وجود الخمر في البلاد ويشجع المسلمين على شرب الخمر وهذا وحده يؤدي إلى عدم قواعد التحريم وإذا كانت الدول المسيحية والبوذية تحرم الخمر على رعاياها مسيحيين وبوذيين ومسلمين فأولى بالدول الإسلامية أن تحرم الخمر على رعاياها أي كانت ديانتهم ومذاهبهم .

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٣

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤ .

## المبحث الأول في أركان الجريمة

جريمة الشرب ركنتان : الأول : الشرب . الثاني : القصد الجنائي

### الركن الأول

#### الشرب

٥٨٢ - يتوفر هذا الركن عند مالك والشافعي وأحمد كلما شرب الجنائي شيئاً مسكراً ولا عبوة باسم المشروب ولا بالمادة التي استخرج منها فيستوى أن يكون المشروب مستخرجاً من العنب أو البلح أو القمح أو الشعير أو القصب أو التفاح أو أى مادة أخرى ، كذلك لا عبوة بقوة الإسكار في المشروب فإسكار كثيره فقيل به حرام ولو كان لا يؤدي فعلاً للإسكار فإذا كان المشروب لا يسكر منه الإنسان عادة إلا إذا شرب عشرة أقداح أو أكثر ، فالقدح الواحد محرم ولو أنه لا يسكر فعلاً وبعض القدح محرم كذلك فيتوفر ركن الشرب بشرب القليل أو الكثير ما دام الكثير من المشروب يؤدي إلى الإسكار فإذا كان الكثير من المشرب لا يؤدي للإسكار فهو غير محرم<sup>(١)</sup>

ولا يتوفر ركن الشرب عند أبي حنيفة إلا إذا كان المشروب خراً وقد علنا فيما سبق معنى الخمر عنده فإن لم يكن المشروب خراً لم يتوفر ركن الشرب ولو كان الشرب مسكراً ولو أدى للإسكار فعلاً<sup>(٢)</sup> .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٨ - الخ ج ١٠ ص ٣٢٨ .

(٢) بدائم الصنائع ج ٥ ص ١١٢ ، ١١٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨١ وما بعدها .

ومن المتفق عليه أنه لا يشترط اتوفر ركن الشرب أن يؤدي الشرب للسكر فيمكنه القيام بالجريمة مجرد الشرب ولو كان من المستحيل أن تؤدي السكرية التي شربت للسكر لأن الشرب محرم لعينه<sup>(١)</sup>.

ولا عقاب إذا لم يكن المشروب مسكراً أصلاً ولو شرب على أنه مسكر وإن كان الشارب يأثم فيما بينه وبين ربه.

ويشترط أن تكون المادة المسكرة مشروباً فإن لم تكن كذلك فلا حد فيها وإنما فيها التمييز كالخيش والداتورة<sup>(٢)</sup>.

ويعد على الشرب ولو أن المادة المسكرة دخلت الفم أو الجوف على غير هيئة الشراب، فخلط السكر بالطعام أو بمجناه به<sup>(٣)</sup>.

وتعتبر المادة مسكرة ولو خلطت بماء ما دامت يميزاتها بمفوضة من رائحة ولون وطعم وتأثير فإن خلطت بماء حتى زالت كل يميزاتها زوالاً تاماً فلا يعتبر الخليط مسكراً وإنما هو ماء عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup>.

والراجح في مذهب مالك تحريم الخلوط ولو استهلك فيه السكر<sup>(٥)</sup>.

ويكفي لاعتبار الجاني شارباً أن يصل المشروب إلى حلقه ومن باب أولى إلى جوفه فإن لم يصل المشروب إلى الحلق كان تميمض به ثم بجه فلا يعتبر شارباً<sup>(٦)</sup>.

ويشترط المالكية والحنفية أن تصل الحر إلى الجوف عن طريق الفم فإن وصلت عن غير هذا الطريق كالأنف أو الشرج مثلاً أدى الحد للشبهة على أن

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٦٣ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٨ - المفق ج ١٠ ص ٣٢٨ .

(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٩ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٠ .

(٣) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٩ - المفق ج ١٠ ص ٣٢٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٣ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٩ - الاتباع ج ٤ ص ٢٦٧ .

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤ (٦) الاتباع ج ٤ ص ٢٦٧ - المفق ج ١٠ ص ٢٢٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ .

دواء الخلد لا يمنع من التعزير<sup>(١)</sup> . وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدها  
 كراهي الماشكية والثاني يحد ولو لم تصل الخمر تاجوف عن طريق الفم كما لو استعط  
 أو استن من اللثام يحد في السمو بأدوية الحنفة<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب أحمد رأيان : إن ما وصل عن طريق الخلق فيه الخلد كالشرب  
 والاستعطاء ، وما وصل عن طريق الشرج فلا حد فيه والرأي الثاني يجب  
 إلتزامه في الخالين<sup>(٣)</sup> .

ويعتبر شارباً من شرب الخمر أو المسكر ترفع العطش وهو يستطيع استعمال  
 الماء ، ولكن من يشرب مضطراً لدفع غصته لا حد عليه إلا اضطرار لقوله تعالى  
 ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ وكذلك حكم من أكره على  
 الشرب سواء كان الإكراه مادياً أو أدبياً لقول النبي عليه الصلاة والسلام « بني  
 لأمتي الخطأ والفسيان وما استكروا عليه » ، واختلف فيمن شرب لدفع عطش  
 مهلك فذهب أبي حنيفة وهو يتفق مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي  
 أن لا حد على الشارب<sup>(٤)</sup> .

أما أحمد فيفرق بين ما إذا شربها الشارب صرفاً أو بمزوجة بشيء يسير  
 لا يروى من العطش في هذه الحالة على الشارب الخلد ، أما إذا شربها بمزوجة  
 بما يروى من العطش أبيض الشرب لدفع الضرورة<sup>(٥)</sup> .

وفي التداوي بالخمر خلاف ، فالرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي أن  
 التداوي بالخمر فيه الخلد إذا شربها المريض أما إذا استعملها لعلاء جسمه فلا حد  
 لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تداوى بالخمر فلا شفاء الله »

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٠

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١١

(٣) المنى ج ١٠ ص ٣٢٩

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ ، ١١٤ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٢٤

نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٢

(٥) الإلتعاق ج ١ ص ٢٦٧ - المنى ج ١٠ ص ٢٣٠

« إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »<sup>(١)</sup> . ويرى أبو حنيفة إباحة الشرب للتداوي ، أما أحمد فيحرمه ويرى في الشرب للتداوي الحد<sup>(٢)</sup> .

### السكر

٥٨٣ - لا وجود لحد السكر إلا إذا كان الشرب مباحاً والسكر هو المحرم كما هو الحال عند غير المسلمين أو كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في غير الخمر ، فإن كان الشرب غير مباح فالحد حد الشرب لا حد السكر ولو أدى الشرب إلى السكر فلا .

فالسكر إذاً درجة تأتي بعد الشرب وهي نتيجة له ولذلك يجب أن تتوفر في جريمة السكر أركان جريمة الشرب وأن يؤدي الشرب بعد ذلك إلى السكر ، فإن لم يؤدي للسكر فلا حد على الشرب ولا على السكر ولو قصد الجنائي أن يشرب ليسكر .

ويحد الجنائي على السكر إذا شرب المادة المسكرة وهو عالم بأن كثيرها مسكر ولو شرب منها قليلاً مادام أن الشرب قد أدى فعلاً للسكر ، ويحد كذلك ولو لم يقصد من الشرب السكر مادام قد سكر وذلك أخذاً بقصده الاحتمالي إذ كان عليه أن يتوقع أن الشرب ربما أدى للسكر<sup>(٣)</sup> واختاف في بيان السكر المستوجب للحد فرأى أبو حنيفة أن السكران هو من فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة<sup>(٤)</sup> .

ويرى أبو يوسف ويحد أن السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وحببهما قوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾<sup>(٥)</sup> فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران ورأيهما يتفق مع رأي بقية الأئمة<sup>(٦)</sup> .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٤ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٢ - أسنى المطالب ص ١٩٥

(٢) المغني ج ١٠ ص ٣٣٠ (٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣

(٤) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١١٨

(٥) النساء : ٣٤ (٦) المغني ج ١٠ ص ٢٣٥



## الركن الثاني

## القصد الجنائي

٥٨٤ - يتوفر القصد الجنائي عند الفاعل كلما أقدم على الشرب طالما أنه يشرب خمرًا أو مسكرًا فإن شرب المادة للسكر وهو لا يعلم أن كثيرها مسكر فلا حد عليه ولو سكر فعلا. كذلك لا حد إذا شرب مادة سكرة وهو يظنها مادة أخرى لا تسكر ولا عقاب على الفاعل في هذه الحالة ولو تبين أن الشرب كان نتيجة لخطأ جسمي أو لعدم الاحتياط لأن الجريمة عمدية فيشترط فيها تعدد الفعل . .

ويعتبر القصد الجنائي غير متوفر إذا كان الجنائي يجهل تحريم الشرب ، ولو كان يعلم أن للشروب مسكر ولكن لا يقبل الجهل ممن نشأ في بلاد المسلمين لأن نشأته بينهم تجعل العلم بالتحريم مفروضاً فيه ، أما من نشأ في بلاد غير إسلامية فيقبل منه الادعاء بالجهل إذا ثبت أنه يجهل حقيقة تحريم الشرب، ويرى مالك جواز الاحتجاج بجهل العقوبة<sup>(١)</sup> .

ويقبل الادعاء بجهل التحريم لكن لا يقبل منه الادعاء بجهل العقوبة<sup>(٢)</sup> .

## عقوبة الشرب

٥٨٥ - بماقب على الشرب بالجلد ثمانين جلدة عند مالك وأبي حنيفة وهو رواية عن أحمد ويرى الشافعي وقوله رواية أخرى عن أحمد أن الحد أربعون جلدة فقط ولكن لا بأس عنده من ضرب الحدود ثمانين جلدة إذا رأى الإمام ذلك . فيكون الحد أربعين وما زاد عليه تمزير ، وبماقب على السكر عند أبي حنيفة بنفس عقوبة الشرب ، فالحد عنده مقرر للسكر والشرب معاً .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٠ - شرح فتح القدير ج ١ ص ١٨٣ - نهاية المحتاج ج ٨

ص ١٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣ - المغني ج ١٠ ص ٣٣٩ - الأفتاح ج ٤ ص ٢٦٧

وسبب اختلاف الفقهاء في مقدار الخد أن القرآن لم يحدد المقربة بأن الروايات لا تقطع بإجماع الصحابة على رأى في حد الخمر ، فالقرآن وإن تناقضه حرم الخمر كما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يعين للخمر حداً فكان يضرب فيها القليل والكثير وسكنه لم يزد عن أربعين وجاء أبو بكر وضرب في الخمر أربعين وروى عن أبي بكر أنه سأل أصحاب الرسول كم بلغ ضربه لشرب الخمر فقدروه بأربعين وروى عن أبي سعيد الخدري وعن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين . فلما جاء زمن عمر رضي الله عنه تخير أمر الناس على شرب الخمر فاستشار عمر الصحابة في حد الخمر فقال صد الرحمن بن عوف ، اجعله كأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام ، وروى أن علياً رضي الله عنه قال : في المشورة نرى أن نجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكره وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المعتري ثمانون . وقد روى عن معاوية بن حصين بن المنذر الرقاش أنه قال شهدت عثمان رضي الله عنه وقد أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حران ورجل آخر فشهد أنه رآه يشرب الخمر وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان إنه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي أقم عنيه خد فقال علي لعبد الله بن جعفر أقم عليه الخد فأخذ السوط وجأده ، وعلى يعد لي أن بلغ أربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى

كذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت لأقم حداً على أحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر ولومات وديته لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه لنا .

فمن رأى من الفقهاء أن حد الخمر ثمانون اعتبر أن الصحابة أجمعوا على هذا والإجماع مصدر من المصادر التشريعية ومن رأى أن الحد أربعون احتج بما فعله علي من جلد الوليد بن عقبة أربعين جلدة وقوله جلد النبي أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى ويرى أصحاب هذا الرأى

أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره وأن الإجماع لا ينفذ على ما يخالف فعل النبي وأبي بكر وعلى ويحسون الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز إذا رآه الإمام<sup>(١)</sup>.

والأصل في الخنود أنها لا تقبل عضواً ولا صلحاً ولا إسقاطاً إذا كانت من حقوق الله الخالصة، ولما كان حد الشرب من حقوق الله الخالصة فليس للأفراد أو الجماعة إسقاطه أو العفو عنه، على أننا إذا اعتبرنا رأى الشاخص في أن الحد أربعون جلدة فقط وأن ما زاد على ذلك تعزير فإنه يجوز لولي الأمر أن يعفو عن العقوبة المعتبرة تعزيراً كلياً أو بعضها لأن الشريعة تجعل لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة عن العقوبة في جرائم التعزير. أما الجزء المعتبر حداً فلا يمكن إسقاطه ولا العفو عنه.

ومن المنفق عليه أن العقوبة لا تنفذ على السكران حتى يفيق لأن العقوبة جعلت للتأديب والتزجر والسكران لا يشمر تماماً بما يحدث له<sup>(٢)</sup>.

ويرى البعض أنه إذا جلد قبل الإفاقة أجزأ واعتد به ويرى البعض أن يعاد الحد ولا يقيد بالشفقة عند الحادث وقت السكر، ويفرق البعض بين ما إذا كان عنده ميزان لا، فإن كان عنده ميزان وقت الجلد اعتد بالجلد ولو كان قبل صحوه وأما إن كان طائفاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحسن في أثنائه حسب له من أول إحساسه بالضرب<sup>(٣)</sup>.

٥٨٦ - التواضل: إذا تعددت جرائم الشرب والسكر قبل تنفيذ الحكم في إحداها تداخلت عقوبات هذه الجرائم سواء حكم بها أو لم يحكم بها ما دامت

(١) المنى ج ١٠ ص ٣٢٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٥ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٦٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٥٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٦٠ - المنى ج ١٠ ص ٣٣٥

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٣ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٦٠

كلها قد وقعت قبل تنفيذ إحدى العقوبات واكتفى فيها بتنفيذ عقوبة واحدة فإذا وقعت جريمة أخرى بعد تنفيذ العقوبة وجبت لها عقوبة خاصة .

والتداخل يكون من ثلاثة وجوه : أولاً : - تتداخل عقوبات الشرب كما تتداخل عقوبات السكر الممدد إلى الوقت الذي تنفذ فيه إحداها . ثانياً : تتداخل عقوبة السكر مع عقوبة الشرب ، فلو سكر ذمى ثم أسلم قبل تنفيذ العقوبة وشرب تداخل حد السكر مع حد الشرب وكذلك الحال عند الحنفية فإن حد السكر يتداخل مع حد الشرب فلو سكر شخص ثم شرب قبل تنفيذ عقوبة السكر اكتفى بتنفيذ عقوبة واحدة . . ثالثاً : يتداخل حد الشرب مع حد القتل سواء كان القتل من حدود الله أو حقاً لآدمي كما لو شرب وزنا وهو محصن أو شرب وقتل شخصاً فلا تنفذ إلا عقوبة القتل التي تجب عقوبة الشرب لأن كل عقوبة يقصد بها التأديب والجزر ولا حاجة مع القتل للجزر ولا فائدة في تنفيذ مادون القتل ، وإذا انعدمت القاعدة التي شرع الحد من أجلها أصبح تنفيذه غير مشروع وهذا هو رأى مالك وأبي حنيفة وأحمد<sup>(١)</sup> .

أما الشافعي فيرى أن عقوبة القتل لا تجب مادونها ويجب تنفيذ العقوبات كلها فتلاً إذا شرب شخص وسرق وزنا وهو محصن جلد للشرب وقطع للسرقة ثم قتل بعد ذلك<sup>(٢)</sup> .

ولا يتداخل حد الشرب عند أبي حنيفة وأحمد مع أى عقوبة أخرى إلا مع عقوبة القتل ولكن مالكاً يرى أن حد الشرب يتداخل مع القذف لأن موجبها واحد والقاعدة عنده تتداخل الحدود كلما أحدثت موجباتها<sup>(٣)</sup> .

٥٨٧ - كبحية تنفيذ الجار : - ينفذ الحد على الوجه الذي سبق ذكره في تنفيذ الجلد في الزنا ويرى البعض أن الحدود في الحر لا يجرد من ملابسه لأن

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ شرح تنوع القدير ج ٤ ص ٢٠٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٣ - المنى ج ١٠ ص ٣٢١ وما بعدها .

(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٧ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨

حد الخمر من أخف الحدود فوجب إبقاء ملابسه عليه إظهاراً للتخفيف ولكن  
الرأى الراجح هو أن لا فرق في التنفيذ بين حد الخمر وغيره وأن الشارع أظهر  
التخفيف في قصاص عدد الجلدات<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض أنه إذا اجتمعت حدود لله من أجناس مختلفة أخرج حد الشرب  
عنها جميعاً لأنه ثابت بما لا يبل<sup>(٢)</sup>. وهو رأى أبي حنيفة ولكن البعض يرى  
تقديم حد الشرب على غيره على أنه إذا تأخر فليس للتأخير أثر ما وقع الموقع<sup>(٣)</sup>  
وهذا هو رأى الشافعي وأحد لأنها يريان تقديم الأخف على الخفيف أما مالك  
فيستوى عنده أن يقدم الأخف أو الأشد ولولى الأمر أن يبدأ بأيهما أراد<sup>(٤)</sup>.

### المبحث الثاني

#### الأدلة على الشرب

٥٨٨ - أولاً : شهادة الشهود : يثبت الشرب والسكر بشهادة الشهود

ويشترط أن لا يقل عدد الشهود عن رجلين تتوفر فيهما شروط الشهادة التي سبق  
ذكرها بمناسبة الكلام عن الزنا

ويشترط أبو حنيفة وأبو يوسف أن تكون الرائحة قائمة وقت الشهادة أى  
رائحة الخمر أو المسكر ، فالشهادة عندهما مقيدة بوجود الرائحة ولا يشترط أن  
توجد الرائحة فعلا وقت التحقيق ويكفى أن يشهد بها الشاهدان فيجوز أن يشهد  
الشاهدان بالشرب أو السكر فيشم المحقق رائحة الخمر أو المسكر ويجوز أن  
يشهد الشهود على الشرب أو على السكر وعلى وجود الرائحة وقت أخذ الجاني  
أما محمد فلا يشترط وجود الرائحة مع الشهادة بالشرب أو السكر ، وحجة أبي

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٦

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩

(٣) الافناع ج ٤ ص ٢٤٨ أسنى الطالب ج ٢ ص ١٥٧

(٤) اللدونة ج ١٦ ص ٤٨

حنيفة وأبي يوسف أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة وأن ابن سريج ومود كان يشترط وجود الرائحة ولا إجماع إلا برأيه<sup>(١)</sup>.

ويشترط أبو حنيفة وأصحابه القبول الشهادة عدم التقادم أي متى زمن على وقوع الجريمة وقد تسكتنا عن التقادم عن الكلام على الرنا ولكن أبا حنيفة وأبا يوسف يجعلان مدة التقادم في الشرب وللكر مقدره زوال الرائحة فإذا سكنت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة ، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها . . .

ولكن محمداً يقدّر مدة التقادم بشهر<sup>(٢)</sup> « على أنه من المسلم به لدى الجمع أنه لا تقادم إذا أخذ الشهود الجاني وربحها توجد فيه أو سكران من غيرها وبيع ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به إلى الإمام في مكان بعيد فلا يفتن الربح قبل أن يتسبوا به لأن التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وإنما يرجع إليه المسافة بلا تبعية في هذا التأخير وما يؤثر في ذلك أن تورماً شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمل إلى المدينة فأقام عليه الحد ولا شك أن الرائحة كانت قد زالت عدما وصل الشهود إلى المدينة ولكن التقادم لم يعتبر لأن التأخير كان بطور وهو بعد المسافة عن الإمام<sup>(٣)</sup> .

ولا يسلّم بقية الأئمة بنظرية أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة بالتقادم وإن كان هناك رأي لأحمد يتفق مع رأي أبي حنيفة ولكنه غير معمول به في المذهب وقد سبق أن بينا ذلك عند الكلام على الرنا .

٥٨٩ - ثانياً . . . موقرر : - ثبتت الجريمة بإقرار الجاني . . . يكفي في

الإقرار مرة واحدة في المذاهب الأربعة وإن كان أبو يوسف يرى أن كل إقرار يسقط بالرجوع فمدد الإقرار فيه كمدد الشهود<sup>(٤)</sup> . . . وسرى على

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٨ وما بعدها .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨١ (٤) بدائع الصانع ج ٧ ص ٥٠ .

الإقرار هنا ما يبرى على الإقرار في الزنا . وإذا أقر الخاني وهو سكران  
فحكم بإقراره (يراجع ما كتبه في القتل عن إقرار انسكرا) .

وبشروط أبو حنيفة وأبو يوسف أن لا يكون الإقرار قد تقدم ، فإذا كان  
قد تقدم لم يقبل من المقر ، وعند التقدم عندها هو ذهاب الرأفة ، فن أقر  
بشرب الخمر أو السكر بعد ذهاب الرأفة لم يقبل إقراره ولو سكن محمداً لا يرى  
بطلان الإقرار بالتقدم لأن عدم القبول للتقدم سببه ائتمه والإسان لا يتم على  
نفسه فإذا أقر أخذ بإقراره مهما مضى على الحادث<sup>(١)</sup> .

٥٩٠ : الرائحة : يرى مالك أن الرائحة وحدها تعتبر دليلاً على الشرب  
ولو لم يشهد أحد برؤية الجاني وهو يشرب ، فإن شهد شخصان بقيام الرائحة  
في فم الشارب أو شهد أحدهما برؤيته يشرب وشهد الثاني بأنه شم من فيه رائحة  
الخمر فعلى الجاني الحد وهذا الرأي رواية عن أحمد . ولو سكن أبو حنيفة والشافعي  
ورأيهما الرواية الراجعة لأحمد يران أن الرائحة لا تعتبر وحدها دليلاً على الشرب ،  
ويرى أبو حنيفة كما قدمنا أن الرائحة يجب أن يثبت وجودها مع الشهادة بالشرب  
وهو يخالف في هذا الشافعي وأحمد والقائلون بالحد بالرائحة يحتجون بأن ابن  
مسمود جلد رجلاً وجد فيه رائحة الخمر وبما روى عن عمر أنه قال إن وجدت  
من عبدة الله ريح شراب فأقر أنه شرب للطلا فقال عمر إن سائل عنه فإن كان  
مسكراً جلدته ويحتجون بأن الرائحة تدل على الشرب فيجرى مجرى الإقرار  
أما الذين لا يقبلون الرائحة دليلاً فيرون أن الرائحة يجوز أن تكون من غير  
الشرب فيحتمل أنه تمضمض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها أو أكل نباتا  
أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر وإذا احتمل ذلك لم يجب  
الحد لأن الحد يدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup> .

٥٩١ - السكر : يعتبر أبو حنيفة وجود الشخص في حالة سكر دليلاً

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٠ ، ١٨١ .

(٢) (٢) الذي ج ١٠ ص ٣٣٢ - شرح الزواج ص ١١٣ - نهاية العناج ج ٨ ص ١٤

شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٨٤

على أنه سكر من غير الخمر فإذا شهد اثنان على شخص بأنهما وجداه في حالة سكر ووجدت فيه رائحة السكر عند هذا الشخص أو شهد الشاهدان بأنهما اشتما رائحة السكر وجب عليه حد السكر<sup>(١)</sup> .. ولا يرى الشافعي في السكر دليلاً على الشرب لاحتمال أنه احتقن أو استعط أو أنه شربها لغدر من غلط أو إكراه<sup>(٢)</sup> ورأى الشافعي رواية في مذهب أحمد<sup>(٣)</sup> .

وإذا كان مملك يرى الحد لمجرد الرائحة كما يراه أحمد في أحد رأيه فإن الحد يجب عندها لوجود الشخص في حالة سكر من باب أولى لأن السكر لا يكون إلا بعد الشرب<sup>(٤)</sup> .

٥٩٢ - القتي: لا يعتبر القتي وحده دليلاً عند أبي حنيفة لكن إذا ثبت من القتي وجود رائحة الخمر وكان الجاني قد أخذ في حالة سكر أو شهد عليه شاهدان بالشرب فإن الجريمة تثبت عليه لأن أبا حنيفة كما ذكرنا يشترط مع الشرب ومع السكر الرائحة<sup>(٥)</sup> .

أما الشافعي فلا يرى القتي دليلاً على الشرب لما سبق ذكره وهذا رأي لأحمد . أما مالك وهو يوجب الحد بالرائحة كما يوجب أحمد في أحد رأيه فيجب أن يكون القتي عندها دليلاً يثبت به الحد من باب أولى لأنه لا يتقياً إلا بعد الشرب . ومن ثبت الحد بالقتي يخرج بما حدث في محاكمة قدامة والوليد بن عقبة فقد شهد عقبة الخفي على قدامة فقال أشهد أني رأيت يتيقؤها فقال عمر من قاهها فقد شربها وضر به الحد .

أما ما حدث في محاكمة الوليد بن عقبة فقد شهد عليه رجلان فشهد أحدهما أنه رآه يشربها ، وشهد آخر أنه رآه يتيقؤها فقال عثمان إنه لم يتيقها حتى شربها وكان ذلك كله بحضور من الصحابة فلم ينكره أحد فكان إجماعاً<sup>(٦)</sup> أما من

(١) شرح فتح القدير ج ٢ ص ١٧٨ وما بعدها

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٤ (٣) القتي ج ١٠ ص ٣٢٢

(٤) القتي ج ١٠ ص ٣٢٢ (٥) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٧٨ ، ١٨٤

(٦) القتي ج ١٠ ص ٣٢٢



لا يرى النبي - دليلا على الشرب فيرى أن هذا من غير وعثمان اجتهاد وليس فيه إجماع<sup>(١)</sup> .

٥٩٣ - هل يقضى القاضى بهمهم ؟ : وليس للقاضى أن يقضى بطله في الشرب والسكر ولو عاين الحادث بنفسه أو أقر له به الجاني مادام ذلك في غير مجلس القضاء .

٥٩٤ - امتناع التنفيذ : يمتنع التنفيذ كلما سقطت العقوبة ، وهي تسقط بما يأتي :

- ١ - الرجوع عن الإقرار إذا لم يكن دليل إلا هو .
- ٢ - رجوع الشهود عن شهادتهم إذا لم يكن دليل إلا الشهادة .
- ٣ - بطلان أهلية الشهود للشهادة بعد الحكم وقبل التنفيذ وهو شرط أبي حنيفة خاصة .



(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٤٠ .

## الكتاب الرابع

### السرقه

٥٩٥ - أنواع السرقة : - السرقة في الشريعة الإسلامية نوعان :  
( ١ ) سرقة عقوبتها حد . ( ٢ ) سرقة عقوبتها التزير . والسرقة للمعاقب عليها بالحد نوعان : - أ - سرقة صغرى ، ب - سرقة كبرى . فأما السرقة الصغرى فهي أخذ مال الغير خفية أى على سبيل الاستخفاء<sup>(١)</sup> . أما السرقة الكبرى فهي أخذ مال الغير على سبيل المبالغة وتسمى السرقة الكبرى حراية وستفصل القول فيها فيما بعد ، والفرق بين السرقة الصغرى والسرقة الكبرى هو أن السرقة الصغرى يؤخذ فيها المال دون علم الجاني عليه ودون رضاه ولا بد لوجود السرقة الصغرى من توفر هذين الشرطين معاً فإن لم يتوفر أحدهما فلا يعتبر الفعل سرقة صغرى ، فمن سرق من دار متاعاً على مشهد من صاحب الدار دون استعمال القوة والمبالغة لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما يعتبر فعله اختلاساً ومن خطف مالا من آخر لا يعتبر فعله سرقة صغرى وإنما يعتبر فعله خطفاً أو نهبا ، والاختلاس والنصب والنهب كلها صور من صور السرقة ولكن لا أحد فيها ، ومن أخذ متاعاً من دار برضاء صاحبها وفي غير حضوره لا يعتبر سارقاً . أما السرقة الكبرى فيؤخذ فيها المال بعم الجاني عليه

(١) حاشية ابن عابد بن ج ٣ من ٢٦٥ - بدائع الصنائع ج ٧ من ٦٥ - شرح فتح القدير ج ٤ من ٢١٩ - الروض التوضيح ج ٤ من ٢٢٨ - نهاية المحتاج ج ٧ من ٤١٨ - أسنى الطالب ج ١٤ من ١٣٧ - المفتى ج ١٠ من ٢٣٩ - كشاف القناع ج ٤ من ٧٧ المحل ج ١١ من ٣٣٧ - مواهب الجليل ج ٦ من ٣٠٥ .

ولكن يغير رضاه وعلى سبيل المغالبة . فإن لم تكن مغالبة فالفعل اختلاس أو غصب أو نهب مادام الرضاء غير متوفر .

٥٩٦ - السرقة المعاقب عليها بالتعزير : - هي نوعان : - أولها يدخل فيه كل سرقة ذات حد لم تتوفر شروط الحد فيها أو درىء فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن وأخذ المال المشترك ويستوى أن تكون السرقة في الأصل صغرى أو كبرى . . وثانيهما : هو أخذ مال الغير دون استخفاء أى بعل المحنى عليه وبدون رضاه وبغير مغالبة ويدخل تحت هذا النوع الاختلاس والغصب والنهب مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر خلمها ووضعها بجواره ثم يهرب بها على مرأى من المحنى عليه ، ومثل أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية كان يمكنها بين أصابعه . وهذا النوع من السرقة لاحدقيه أى لا قطع فيه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع على نباح ولا منتهب ولا خائن » ولا تخرج السرقات في الشريعة الإسلامية عن هذه الأنواع الأربعة ويطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصغرى وإذا تكلموا عن السرقة وأحكامها فإنما يقصدون السرقة الصغرى بينما يسون السرقة الكبرى الحرابة أو قطع الطريق ، أما ما عدا ذلك من نهب وغصب واختلاس فيطلقون عليه لفظ الاختلاس بصفة عامة .

والسبب الذى دعا الفقهاء إلى إطلاق لفظ السرقة على السرقة الصغرى دون تمييز أن عقوبتها قطع اليد وأن أكثر السرقات تقع على سبيل الاستخفاء أى تقع سرقة صغرى . والقاعدة العامة التى يسير عليها الفقهاء أنهم يمتنون عناية تامة بالجرائم المعاقب عليها بحد أو قصاص فيبينون أركانها وشروطها ويفصلون أحكامها ولا يتركون صغيرة ولا كبيرة إلا يبينوا حكمها . أما للجرائم المعاقب عليها بالتعزير فلا يمتنون بها تلك العناية ولا يتعرضون إلا للمهم منها ، وما يتعرضون له يكتبون ببيان أحكامه مجملة وإن كانوا قد عنوا بالتعزير عامة فيما يختص بأنواع العقوبات وحد كل عقوبة وسلطة القاضى وولى الأمر . ولعل عذر الفقهاء فى أخذهم بهذه الطريقة أن أكثر جرائم التعزير يترك لأولى الأمر تحديد الأفعال المكونة لها

والمعوقات التي تقع على مرتكبيها وأن هذه الجرائم يختلف النظر إليها باختلاف البلدان ونوع الحكومات فكان من المعقول أن لا يهتم بتفصيل أحكام الجرائم التعزيرية كما تفعل أحكام الجرائم الثابتة وهي جرائم الحدود والقصاص خصوصاً وأن فكرة تجميع الأحكام التشريعية والأفعال المحرمة في مجامع تنشر على الناس لم تكن ظهرت بعد . . .

ويجب أن نلاحظ أن الفقهاء حين يتكلمون على السرقة الصغرى يتناولون كلامهم بالضرورة السرقة المعاقب عليها بالتعزير بتوعيتها إذ النوع الأول ليس إلا سرقة فيها الحد ، تخاف فيها شرط من شروط الحد ولأن النوع الثاني وهو ما يطلق عليه الاختلاس لا يختلف عن السرقة الصغرى إلا في بعض الشروط التي يجب توفرها في السرقة دون الاختلاس فكان الكلام على السرقة شاملاً للاختلاس فكل سرقة صغرى إذا انتفت بعض شروطها تصبح اختلاساً .

ويمكننا أن نحصر أوجه الخلاف بين السرقة الصغرى والاختلاس فيما يأتي:

- ١ - عقوبة السرقة القطع وعقوبة الاختلاس التعزير .
- ٢ - الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستخفاء ، وفي الاختلاس الأخذ دون استخفاء . . .

٣ - يشترط في السرقة أن يكون المرووق في حرز ولا يشترط ذلك في الاختلاس .

٤ - يشترط في السرقة أن يبلغ السرووق نصائباً معيناً ولا يشترط ذلك في الاختلاس .

واستطيع بعد معرفة الفرق بين السرقة والاختلاس أن نقول بأن أحكام الاختلاس في الشريعة تكاد تكون نفس أحكام القانون المصري في السرقات المتبرية جنحاً وإذا كان ثمة فرق بين الشريعة والقانون في بعض الحالات كما في حالة اعتبار القانون للاختلاس الحاصل من متعهد النقل سرقة وعدم اعتباره خيانة أمانة كما هو الحال في الشريعة فإن القانون يجب اتباعه في هذه الحالة لأن الجريمة من الجرائم التعزيرية وهي محرمة اعتبرت في تسكييفها سرقة أو خيانة أمانة ولولى

الأمر سلطة كبرى في تحديد عقوبات الجرائم التمييزية فإذا عاقب عليها بقوبة السرقة فإن أمره يجب أن يطاع .

وإذا قارنا الشريعة الإسلامية بالقانون المصري فيما يختص بالسرقات وجدنا أن الشريعة تعاقب على نفس الأفعال التي يعاقب عليها القانون باعتبارها سرقة، فالشريعة تعاقب على أخذ المال خفية ( السرقة الصغرى ) وعلى أخذه مغالبية أى بإكراه وتهديد في الطرق العامة وغيرها ( سرقة الكبرى أو الحراية ) وعلى أخذه بغير استخفاء وبغير مغالبية ( الاستلاس ) وكذلك القانون يعاقب على اختلاس المال سواء كان الاختلاس بعم الخفي عليه أو بغير علمه ، أى سواء أخذ خفية أو غير خفية ، مادام ذلك دون رضاه وبغير إكراه ويعتبر القانون الأفعال التي من هذا النوع جنحاً ، كذلك يعاقب القانون على الاختلاس مغالبية أى بإكراه أو تهديد في الطرق العمومية وغيرها وتعتبر الأفعال التي من هذا النوع جنائيات .

ولقد كانت القوانين الوضعية تعاقب حتى الثورة الفرنسية على اختلاس منقصة الشيء ، وعلى اختلاس حق حيازته ، على اعتبار أن اختلاس المنقصة واختلاس الحيازة سرقة كذلك كانت هذه القوانين تخطئ بين السرقة والتبديد والغصب وتعتبرها جميعاً سرقة متأثرة في ذلك بأحكام القانون الروماني الذي أخذت عنه ، أما الشريعة الإسلامية فإنها على قدمها وقد وجدت من أكثر من ثلاثة عشر قرناً لم تخطئ بين سرقة الشيء والانتفاع به أو استرداد حيازته ولم تخطئ بين السرقة وبين الجرائم الأخرى الواقعة على الأموال كالغصب والتبديد وسنرى عندما نستعرض الأفعال المكونة لجريمة السرقة على وجه التفصيل أنها لا تختلف شيئاً عما وصلت إليه أرق القوانين الوضعية الحديثة ، ولست أريد من هذا أن أبين للناس مدى دقة فقه الشريعة وصفاته وإنما أريد أن أبين للناس أن القانون الوضعي حين يتطور مرة بعد مرة إنما يسير في أمر الشريعة وبأخذ بمبادئها . وحين يقال إنه وصل إلى السكال يكون قد أوشك

يبلغ فقط بعض ما بلتته الشريعة وأن اليوم الذي تأخذ فيه القوانين الوضعية عن الشريعة قد أصبح قريباً جداً وأقرب مما يظن أكثر الناس .

### المبحث الأول

#### في أركان السرقة

٥٩٧ - عرفنا السرقة فيما سبق بأنها أخذ مال الغير خفية . وظاهر من هذا التعريف أن أركان السرقة أربعة : (١) - الأخذ خفية . (٢) - أن يكون المأخوذ مالا . (٣) - أن يكون المال مملوكا للغير . (٤) - القصد الجنائي .

### الركن الأول

#### الأخذ خفية

٥٩٨ . معنى الأخذ خفية هو أن يؤخذ الشيء دون علم المجنى عليه ودون رضاه كما يسرق أمتعة شخص من داره في غيبته أو أثناء نومه أو من يسرق حاصلات من جرن في غيبة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأخذ في حضور المجنى عليه ودون مغالبة فالفعل اختلاس لا سرقة ، وإن كان الأخذ دون علم المجنى عليه ولكن برضاه فالفعل لا يعتبر جريمة .

ويجب في الأخذ أن يكون تاماً فلا يكفي لتكوين الجريمة أن تصل يد الجاني للشيء المسروق بل لا بد أن يكون الأخذ بحيث تتوفر فيه ثلاثة شروط :  
أولها : أن يخرج السارق الشيء المسروق من حرزه المد لحفظه ، ثانيها : أن يخرج الشيء المسروق في حيازة المجنى عليه ، ثالثها : أن يدخل الشيء المسروق في حيازة السارق ، فإذا لم تتوفر أحد هذه الشروط اعتبر الأخذ غير تام ، وكانت عقوبته التعزير لا القطع . فمن تسور داراً ليسرق منها فاضبط قبل أن يصل إلى شيء مما في الدار أو ضبط وهو يجمع المتاع ، ومن دخل زريبة ليسرق

منها دابة ففك قيدها أو اعطى ظهرها ثم ضبط قبل أن يخرج بها ، ومن دخل جبرنا ليسرق منه قبحاً في غرارة مثلاً فضببط وهو يملأ التراب أو ضبط بعد ملثها وهو يحاول أن يحملها أو ضبط بعد أن حملها وقبل أن يخرج بها من الجرن فكل هؤلاء لا يعتبر أحدهم أخذاً خفية لأن ما أتاه من الأفعال لم يخرج الشيء المراد سرقة من حرزه أي المحل المد لحفظه ومادام المال لم يخرج من حرزه فهو لم يخرج من حيازة الجنى عليه ولم يدخل في حيازة الجاني<sup>(١)</sup> .

ويترتب على اشتراط الأخذ التام أن لا يقطع في سرقة لم تتم فكل ما اعتبره اليوم شروعاً في سرقة يعاقب عليه بالتمزيق ولا يعاقب عليه بالقطع .

ولكن أصحاب المذهب الظاهري يوجبون القطع في الشروع كلما وضع السارق يده على الشيء المسروق ولو لم يخرج به من حرزه ، فن أخذ وهو يجمع للقطاع من منزل الجنى عليه وقبل أن يحمله ويخرج به أو أخذ وهو يحمله وقبل أن يخرج به قطع مادام قد بدأ فعل السرقة لأن ما وقع منه يحمسه سارقاً ولأن الظاهريين لا يشترطون الحرز في السرقة ولهذا فهم يعتبرون الأخذ تاماً بمجرد تناول الشيء المسروق بقصد سرقة ولو لم يخرج الشيء من حيازة الجنى عليه ويدخل في حيازة الجاني حيازة فعلية ونهائية<sup>(٢)</sup> وإن كانوا يفرقون بين السرقة والاختلاس ويرون القطع في السرقة دون الاختلاس .

وعبارة الأخذ خفية في الشريعة يقابلها لفظ الاختلاس في القوانين الوضعية ، وبشروط ليكون الاختلاس تاماً في القوانين المصرية والفرنسية أن يخرج الشيء من حيازة الجنى عليه وأن يدخل في حيازة الجاني ، ومعنى هذا أن الشريعة

(١) التي ج ١٠ ص ٢٤٩ ، ٣٥٩ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٥ ، ٢٩٧ - كتاب القناع ج ٤ ص ٧٩ - نهاية المناج - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ ، ١٤١ وما بعدها شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ - بلائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ - المدونة ج ١٦ ص ٧٢ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٦٧ .

(٢) المحل ص ٣١٩ ، ٢٤٢ .

تشتت زيادة على ما تشترطه القوانين الوضعية أن يخرج السارق الشيء للمسروق من حرزه ، وهذه الزيادة شرط لا بد من توفره في كل سرقة معاقب عليها بالقطع عند أصحاب المذاهب الأربعة والشعبة الزيدية ، أما الظاهريون فلا يشترطون الإخراج من الحرز كما قدمنا بل إنهم لا يشترطون للقطع إخراج الشيء من حيازة الجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني ، ويكتفون بأن يتناول الجاني الشيء بقصد سرقة لاعتباره أخذاً له خفية ومستحفاً لعقوبة القطع .

وتتفق المذاهب الأربعة والشعبة عند مذهب الظاهريين ، وتتفق الشريعة مع القانون المصري والفرنسي إذا كانت السرقة واقعة على ممال غير محرز . فهذه السرقة لا قطع فيها بعموميتها ويكفي فيها لاعتبار الأخذ تاماً أن يخرج الشيء المسروق من حيازة الجني عليه ويدخل في حيازة السارق ، فمثلاً إذا سرق الجاني دابة الجني عليه أثناء سيرها في الطريق دون حارس فإن مجرد ركوبه للدابة يعتبر أخذاً تاماً لها لأنه يدخلها في حيازة الجاني ويخرجها من حيازة الجني عليه .

وتتفق الشريعة أيضاً مع القانون المصري والفرنسي إذا كان الفعل الحاصل من الجاني مما يعتبر في الشريعة اختلاساً فإن الاختلاس عقوبته التعزير لا القتل ، ويكفي في حالة الاختلاس لاعتبار الفعل تاماً أن يخرج الشيء المختلس من حيازة الجني عليه ويدخل في حيازة المختلس ، فمن خالس الجني عليه وخطف من يده ورقة مائة أو أخذ ثوبه من جواره فإن الاختلاس يعتبر تاماً بمجرد دخول الورقة المالية أو الثوب في حيازة المختلس ولو لم يبرح محل الاختلاس .

وإخراج الشيء المسروق من حرزه يقيمه دائماً إخراج هذا الشيء من حيازة الجني عليه ، فمن سرق من زريبة أو منزل أو دكان يعتبر أنه أخرج المسروق من حيازة الجني عليه بمجرد إخراج المسروقات من الزريبة أو المنزل أو الدكان ، وكذلك من يسرق من جيب إنسان يعتبر أنه أخرج المسروقات من حيازة الجني عليه بمجرد إخراج المسروقات من الجيب لأن الجاني في هذه الأحوال جميعاً يزبل عن المسروقات يد الجني عليه .



وإخراج الشيء المسروق من حيازة المجني عليه لا يتوقف دائماً على خروج السارق به من الحرز ، فقد يخرج المسروق من حيازة المجني عليه مع بقاء الجاني في الحرز ومع عدم خروج المسروق من الحرز ومثال ذلك أن يبتلع السارق المسروقات في الحرز إذا كانت ، لا يفسد بالابتلاع كجواهر أو نفود ابتلعها السارق داخل الحرز ففي هذه الحالات وأشبهها تدخل المسروقات في حيازة السارق وتخرج من حيازة المجني عليه قبل أن يخرج السارق من الحرز وقيل أن يعتبر الأخذ تماماً لأنه لا يتم إلا بالخروج من الحرز<sup>(١)</sup>

أما إذا كان الشيء الذي ابتلع في الحرز مما يفسد بالابتلاع كالتين أو الخبز وما أشبهه فالنعل لا يعتبر سرقة في الشريعة وإنما هو إلتاف ، والقاعدة في الشريعة أن كل ما استهلك في محل الحادث فهو متلف للمسروق سواء استهلك بواسطة أكاه أو شربه أو تمزيقه أو تحريقه إلى غير ذلك<sup>(٢)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أن إخراج الشيء المسروق من حرزه ومن حيازة المجني عليه لا يستتبعه حتماً دخوله في حيازة الجاني ومثال ذلك أن يأخذ السارق متاعاً ويلقى به إلى خارج المنزل ثم يخرج ليأخذه فيجد أن غيره شرع عليه وأخذه أو أن يسرق اللص دابة حتى يخرجها من الزريبة فإذا خرجت تلقاها لص آخر فأخذها . ففي هاتين الحالتين وأمثالهما . يرى أبو حنيفة أن للمسروق لم يشتمل في حيازة السارق لأنه لا يدخل في حيازة السارق إلا إذا خرج من حيازة المجني عليه ويد الآخر تظل قائمة على الشيء حتى يخرج من حرزه فبالإخراج تزول يد المالك<sup>(٣)</sup> .

فإذا أخرج اللص الشيء من الحرز زالت عنه يد المالك فإذا غر عليه نص

(١) فالحق ج ١٠ ص ٢١٦ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٤ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٧ - آشاف القناع ج ٢ ص ٧٩ ، ٨٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٨  
 (٢) تراجع نفس المراجع السابقة .  
 (٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١

آخر فأخذه فقد اعترضت يد اللص الأخير بد اللص الأول الذي أخرج السرورق ولم يدخل السرورق في حيازة السارق وإنما دخل في حيازة اللص الثاني ويسمى أبو حنيفة هذه الفئارة بنظرية اليد الممتنضة ويرتب عليها عدم قطع يد السارق ولو أنه أخرج السرورق من الخرز ويرى أن العقوبة هي التعزير<sup>(١)</sup>.

وإذا ألقى السارق بالسرورق خارج الخرز ثم ضبط قبل أن يخرج ليأخذه فلا يعتبر أن السرورق دخل في حيازته لأن يده لم تكن ثابتة عليه وقت إخراجه ولو بقي الشيء في خارج الخرز لم يأخذه أحد حتى ضبط السارق<sup>(٢)</sup> أما إذا رمى بالشيء خارج الخرز ثم خرج فأخذه فعليه القطع.

ولكن زفر يرى أن لا يقطع السارق في هذه الحالة وسببته أن الأخذ من الخرز لا يتم إلا بالإخراج منه، والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الإخراج ليس أخذاً من الخرز، ورد عليه بأن المال يأنقائه في الخارج أصبح في حكم يد السارق وإن كانت يده غير ثابتة عليه فإذا خرج فأخذه فقد ثبتت يده عليه وأن الرمي ليس إلا الأخذ من الخرز<sup>(٣)</sup> ولكن مالكاً والشافعي وأحمد يرون أن السرورق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد خروجه من حيازة الجاني عليه ولو لم يضع السارق يده عليه وضماً مادياً وإذن فاليد الممتنضة لا يحتاز السرورق إلا بعد دخوله في حيازة السارق<sup>(٤)</sup>.

ومن ثم تم شروط الأخذ خفية وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية<sup>(٥)</sup> فهم يرون أنه يكفي لقطع السارق أن يخرج السرورق بأي وسيلة وأن يكون الإخراج بفعله حلاً أو زمناً أو جراً أو كراهاً أو تدليلاً سواء أخذه بصد إخراجه أو تركه أو أخذه غيره ويعتبر الأخذ تاماً عندهم بالإخراج ولو رد الجاني السرورق لحزبه بعد إخراجه.

(١) تراجع نفس المراجع (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٥.

(٤) الهذب ج ٢ ص ٢٩٧ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ - ١٤٧ - مواهب الجليل

ج ٦ ص ٣٠٨ - التكملة ج ١ ص ٢٥٩ - اللدونة ج ١٦ ص ٧٩.

(٥) شرح الأذنين ج ١ ص ٢٠٧.

والأخذ خفية على نوعين فهو إما أن يكون أخذاً مباشراً وإما أن يكون أخذاً بالتسبب . فأما الأخذ المباشر فهو أن يتولى السارق أخذ الشئ وإخراجه من الخزانة بنفسه ، أو أن يؤدي فعله مباشرة إلى إخراجه كأن يدخل الخزانة فيحمل السرقة أو يلقى به إلى خارج الخزانة ، أو أن يدخل يده في الخزانة فيأخذ السرقة أو يلتقطه بمحجن أو أن يبصر جيباً فيسقط منه المال أو ينقب خزانة فيه طعام أو حب فينتال منه إلى الخارج ، إلا أن بعض الفقهاء يحمل لهذه القاعدة استثناءات ستحدث عنها فيما بعد ، وإذا حمل السارق السرقة إلى خارج الخزانة أو إلى السرقة إلى خارج الخزانة أو أدى فعله المباشر إلى إخراج السرقة من الخزانة فإن شروط الأخذ خفية تكون تامة ويقطع السارق بسرقة<sup>(١)</sup> .

أما إذا ضبط قبل أن يخرج السرقة من الخزانة أو قبل أن يؤدي فعله إلى إخراجه فلا قطع عليه إلا في رأى الظاهريين وخدم لأشبههم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول الخزانة للشئ السرقة والسارق لا يعتبرون الخزانة . وعند باقي الفقهاء على الخزانة التعزير ولا قطع عليه لأن شروط الأخذ حقيقة لن تتم وقد سبق الكلام في هذه النقطة .

وإذا ضبط السارق بعد إتمام المتاع السرقة خارج الخزانة وقبل أن يخرج إلى الخزانة لأخذه فيرى أبو حنيفة أن الأخذ لم يتم لأن السرقة وإن كان قد أخرج من الخزانة ومن حيازة الخاني عليه إلا أنه لم يدخل في حيازة السارق الفعلية أو لأن يد السارق لم تثبت على السرقة فلا يعتبر في حيازته<sup>(٢)</sup> فعلا وإن كان الخفية يعتبرون الشئ في حيازة السارق حكما بإقائه ما لم تكن هناك معارضة أى شخص يضع يده على الشئ<sup>(٣)</sup> وهم متفقون على قطع السارق فيما أتمه خارج الخزانة ثم خرج فأخذه ولا يخالفهم في هذا إلا زفر وقد بينا من قبل سبب خلافه .

(١) مهذب ج ٢ من ٢٩٧ - شرح الأزهاري ج ٤ من ٣٦٧ - الفئ ج ١٠ من ٢٥٩

فتح القدير ج ٤ من ٢٢١ - الورفاني ج ٨ من ٩٧ .

(٢) علاج الفتاوى ج ٧ من ٦٥ . (٣) شرح فتح القدير ج ٤ من ٢٤٤ .

ويرى بقية الأئمة ومهم الشيعة الزيدية أن الشيء المسروق يدخل في حيازة السارق حكماً بمجرد إلقائه إلى خارج الحرز وأن الحيازة الحكيمة تكفي لاعتبار الأخذ تماماً كالحيازة الفعلية سواء بسواء فإذا ألقى السارق بالمسروق خارج الحرز فقد تمت السرقة سواء خرج السارق فأخذه أو وجد أن غيره قد استولى عليه سواء ضبط السارق قبل خروجه من الحرز أم لم يضبط . إلا أن الإمام مالك تردد في اعتبار السرقة تامة في حالة ضبط السارق داخل الحرز بعد إلقاء المسروقات في خارجه ولكن المذهب على اعتبار السرقة تامة<sup>(١)</sup> وإذا أخرج السارق المتاع المسروق من بعض الدار إلى ساحتها فلا يعتبر الأخذ تاماً لأن الدار جميعها حرز واحد ولأن المتاع لم يخرج بعد من الحرز ولا يخالف هذا إلا الظاهرين لأنهم يعتبرون السرقة تامة بمجرد تناول السارق للشيء المسروق ولو لم يبرح مكانه . أما إذا كانت الدار مكونة من بيوت أو غرف مستقلة يعتبر كل منها مكاناً مستقلاً فالأخذ من أحد البيوت أو الغرف يعتبر تاماً إذا أخرج السارق المتاع المسروق إلى ساحة الدار المشتركة أو ضبط فيها ومعها للمسروقات لأن كل بيت أو غرفة حرز مستقل وليس له علاقة بساحة الدار فإذا أخرج السارق المسروقات إلى ساحة الدار فقد أخرج المسروق من حرزه<sup>(٢)</sup> .

وإذا استملك الجاني الشيء أو أتلفه داخل الحرز فهو متلف للشيء لا سارق له فلما إذا خرج بشيء منه بعد إتلافه فهو سارق لما خرج به إذا بلغ نصاباً وتقدر قيمة المسروق بما خرج به لا بما أتلفه وهذا هو رأي مالك والشافعي وأحمد<sup>(٣)</sup>

(١) المدونة ج ١٦ ص ٧١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ - المذهب ج ٢ ص ٢٩٧  
 الفئ ج ١٠ ص ٢٥٩ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٧  
 (٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤٣٩ - الفئ ج ١٠ ص ٢٦٠ - مذهب ج ٢ ص ٢٩٧  
 كشف المتاع ج ٤ ص ٨٠ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣  
 شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٠ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٤ .  
 (٣) الفئ ج ١٠ ص ٢٦١ - المذهب ج ٢ ص ٢٤٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨  
 مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ .

وبهذا الرأي تأخذ الشيعة الزيدية<sup>(١)</sup>.

وهذا ما يراه أبو حنيفة ومحمد إلا أن أبا يوسف يرى أن من أتلف الشيء داخل الخبز ثم خرج بالتلف وقبسته نصيباً فإنه لا يقطع لأنه بالإتلاف ضمن قيمة الشيء والمضونات تلك عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الأخذ فلو ضمن السارق قيمة المسروق للمك من وقت الأخذ فلو قطع لقطع في ملك نفسه<sup>(٢)</sup>.

وإذا ابتلع الجاني المسروق داخل الخبز فيفترقون بين ما يفسد بالابتلاع كالطعام والشراب وما لا يفسد به كالجواهر والنفود، فأما ما يفسد بالابتلاع فلا يعتبر ابتلاعه أخذاً أى سرقة وإنما يعتبر إتلافاً ويعاقب عليه بمقوبة التعزير وأما ما لا يفسد بالابتلاع ففيه آراء أولها: الإبتلاع يعتبر استهلاكاً للشيء فهو إتلاف لا سرقة وتظهر وجهة هذا الرأي في حالة ما إذا لم يخرج الشيء من جوف الجاني وبقى به وثانيتها: أن الإبتلاع يعتبر أخذاً كما لو خرج الشيء من وعاء وتظهر وجهة هذا الرأي في حالة خروج المسروق من جوف الجاني وعلى هذا الرأي المالكية وبعض الشافعية<sup>(٣)</sup>.

وثالثها: يفرق بين خروج للمسروق بعد ابتلاعه وعدم خروجه فإن خرج فالفعل سرقة وإن لم يخرج فالفعل إتلاف<sup>(٤)</sup> ورابعها: وهو للحنابلة فبعضهم يعتبر الفعل إتلافاً في كل حال وبعضهم يعتبره سرقة إذا خرج الشيء الذي يلمع فإذا لم يخرج فهو إتلاف<sup>(٥)</sup>.

وإذا استهلك الجاني أو ابتلع بعض الشيء ثم خرج ببعضه الباقى فهو متلف لما استهلك أو ابتلع إن كان يفسد بالابتلاع وسارق لما خرج به من الخبز إذا تمت فيه شروط الأخذ خفية مع مراعاة وجود الخلاف والآراء المختلفة التي سبق

(١) شرح الأزهري ج ٤ ص ٢٦٤.

(٢) شرح نوح القدير ج ٤ ص ٢٦٤ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٤ ، ٧٠ ، ٧١ .

(٣) شرح الزوايى ص ٩٩ (٤) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٨٤ - مهذب ج ٢ ص ٢٩٧ .

(٥) المغنى ج ١٠ ص ٢٦٦ .

عرضها وإذا كان للإخراج من الحرز أهمية في بيان الأخذ التام من غيره فإن له أهمية فصولية في حالة تعدد الجناة لأن القاعدة في الشريعة أن عقوبة القاطع على من أخرج الشيء المسروق من حرزه فقط أما من لم يخرجها فعليه التمسير.

٥٩٩ - نظرية المتهك المتأمل : وإذا كان السارق واحداً فقتب الحرز كاللوكان منزلاً مثلاً وأدخل يده في الثقب وأخذ المتاع أو مد قصبته أو محجنا فأخذه به فيرى أبو حنيفة أن الأخذ لم يتم لأن السارق لم يدخل الحرز وهناك الحرز هتكاً متكاملاً شرط لتكامل الجناية ولا يتصور تكامل المتهك فيما يمكن الدخول منه إلا بالدخول فعلاً أما مثل الصندوق والقرارة فلا يمكن الدخول فيها فالأخذ التام سهواً باليد دون دخول يعتبر هتكاً متكاملاً وتسمى هذه النظرية بنظرية المتهك المتكامل<sup>(١)</sup> ولكن الأئمة الثلاثة ومعهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة والشعبة الزيدية يرون الأخذ تاماً سواء دخل السارق الحرز أو لم يدخله لأن ركن السرقة الأخذ من الحرز وليس دخول الحرز فكل ما أمكن الأخذ من الحرز دون دخوله فهو أخذ تلم<sup>(٢)</sup>.

٦٠٠ - نهر الجناة - : وإذا اشترك في السرقة اثنان فدخّل أحدهما الحرز وبقى الثاني في خارجه وتناول الداخل للخارج المسروق من وراء الجدار أو من فتحة الباب أو من ثقب في الحائط فيرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل والخارج معاً فأما بالنسبة للداخل فلا لأنه وإن كان قد أخرج المتاع بفعله من الحرز ومن حيازة الجاني عليه إلا أن المتاع لم يدخل في حيازة الداخل وإنما دخل في حيازة زميله الذي كان في الخارج ومن ثم فالأخذ غير تام بالنسبة للداخل ورأى أبي حنيفة في هذه المسألة تطبيقاً لنظرية اليد المعترضة التي سبق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٦ .

(٢) المهذب ج ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - المغني ج ١٠ ص ٢٥٩ -

كشاف الفتاوى ج ٤ ص ٨٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٠ - شرح نوح القدير ج ٤

ص ٢٤٥ - شرح الأرهاط ج ٤ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

بينها ، أما بالنسبة للخارج فإن كان المسروق قد دخل في حيازته فإنه لم يخرج المسروق من حرزه ومن حيازة الجني عليه ومن ثم كانت شروط الأخذ غير تامة بالنسبة له .

ويتفق الأئمة الثلاثة والشعبة الزيدية وأبو يوسف ومحمد صاحبنا أبي حنيفة على اعتبار الأخذ تاماً بالنسبة للداخل ويرون أن المتاع المسروق بدخل في حيازة الداخل الذي أقام زميله الخارج مقامه بتسليم السرقات إليه ولكنهم إذا خالفوا رأى أبي حنيفة بالنسبة للداخل فإنهم يرون رأيه بالنسبة للخارج<sup>(١)</sup> .

والفروض في المسألة السابقة أن الداخل أخرج يده بالسرقات إلى خارج الحرز فتأولها زميله الخارج ، أما إذا أدخل الخارج يده في الحرز فأخذ المتاع المسروق من يده زميله الموجود داخل الحرز فيرى أبو حنيفة أن الأخذ لا يعتبر تاماً بالنسبة لأيهما ، فأما الخارج فلأنه لم يدخل الحرز فهنكها متكماً متكاملاً ، وهذا تطبيق لنظرية المثلث المتكامل ، وأما الداخل فلأنه لم يخرج المسروق من الحرز ولكن الأئمة الثلاثة والشعبة الزيدية وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة يرون أن الأخذ يعتبر تاماً بالنسبة للخارج لأنه أخرج المتاع المسروق من الحرز ومن حيازة الجني عليه وأدخله في حيازة نفسه ولأن ركن السرقة هو الأخذ وقد أخذ المسروق وليس ركن السرقة الدخول في الحرز أما بالنسبة للداخل فيتفق رأى هؤلاء الفقهاء مع رأى أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> .

وإذا وضع الداخل السرقات في وسط الثقب فد انخارج يده لأخذها بحيث اجتمعت أيديهما في الثقب بموضع لم يخرج الداخل من الحرز ولم يخرجها الخارج من الحرز فتأولنا معاً على إخراجها وأخرجها من الحرز فالأخذ تام

(١) بدائع الصائغ ج ٧ ص ٦٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣ - المهذب ج ٢ ص ٢٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٠ - الزرقاني ج ٨ ص ١٠٤ - كشاف القناع ج ٤ ص ٨٠ - الثمن ج ١٠ ص ٢٩٩ - شرح الأزهري ج ١ ص ٣٦٨  
(٢) تراجع المراجع السابقة .

بالنسبة لكليهما في رأى مالك<sup>(١)</sup>، وهو كذلك عند أحمد وأبي يوسف من  
 قضاء الحنيفة<sup>(٢)</sup>، ولمسكن الشافى يرى أن الأخذ لا يعتبر تاماً بالنسبة للداخل  
 والخارج معاً لأن الداخل لم يخرج من تمام الحرز ولأن الخارج لم يأخذه من  
 داخل الحرز<sup>(٣)</sup>.

أما عند أبي حنيفة فلا يعتبر أحدهما آخذاً لأن الخارج لم يدخل الحرز ويهتكه  
 متكاً متكاملًا ولأن الداخل لم يخرج من الحرز وعلى فرض أنه أخرجه فإن  
 بدأ أخرى اعترضت يده.

وإن دخل أحدهما إلى الدار فربط المروقات بحبل وكان طرف الحبل مع  
 آخر في الخارج غير المروقات حتى أخرجها من الحرز فالأخذ تام بالنسبة للخارج  
 عند الشافى وأحمد وأبي يوسف والشيعة الزيدية وليس تاماً بالنسبة للداخل. أما  
 عند أبي حنيفة فالأخذ ليس تاماً أيضاً بالنسبة للخارج تطبيقاً لنظرية الهتك  
 المتكامل<sup>(٤)</sup>.

وإذا دخل معاً في الحرز فصعد أحدهما إلى سطح المنزل وجمع الثاني المتاع  
 المروق فربطه بحبل فجره على السطح وألقى به إلى الخارج فالأخذ تام بالنسبة  
 لكليهما عند مالك وأبي حنيفة وأحمد وليس تاماً عند الشافى إلا بالنسبة لمن  
 ألقى به إلى الخارج<sup>(٥)</sup>، فأما الشافى فيرى أن الأخذ تام لمن أخرج  
 المروق، أما من لم يخرج فلا يعتبر الأخذ تاماً له وهو يسير في هذا على القاعدة  
 العامة، أما من اعتبروا الرابطة مخرجاً للمتاع فإنهم يعتبرونه كذلك على أساس  
 مختلفة فمالك يعتبره مخرجاً لأن فعل الربط جاء مصاحباً لفعل الإخراج وهو  
 يعتبر الشخصين مخرجين كلما تصاحب فعلاهما حال الإخراج وأبو حنيفة وأحمد

(١) اللبونة ج ١١ ص ٧٣.

(٢) كتاب المتاع ج ٤ ص ٨٠ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣.

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٦.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) اللبونة ج ١٦ ص ٧٣ - كتاب المتاع ج ٤ ص ٨٠ - المنى ج ١٠ ص ٢٦٨.

شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٤، ٢٤٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨.



باعتبار من يدخل الحرز مخرجاً للمسروق ولو لم يحمل من المسروق شيئاً مادام شريكه أو شركاؤه قد احتضنوه<sup>(١)</sup>.

وستتكلم على هذه القاعدة بتوسع عند الكلام على الإعانة ، وتأخذ الشيعة الزيدية بهذه القاعدة<sup>(٢)</sup> على أن فيهم من يأخذ برأى الشافعي .

وإذا بطل الحرز قبل إخراج المسروقات منه فلا تتم شروط الأخذ خفية لأن شروط الإخراج من الحرز يتقدم وتكون السرقة سرقة مال غير محرز ولاقطع فيها وإنما فيها التعزير ، ومثل ذلك أن يؤذن للشارق بدخول الحرز لأن الإذن يبطل الحرز في حق المأذون له وكذلك الحارس على الشيء المسروق في حالة ما إذا كان المال محرزاً بحارس . أما إذا بطل الحرز بعد إخراج المسروقات فإن ذلك لا يؤثر على السرقة التي تمت بنهاج شروط الأخذ خفية .

وستتكلم على ما يبطل الحرز عند الكلام عن الحرز . ويبطل الحرز عند الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية بفتح الباب والثقب ولكنه لا يبطل بهما عند مالك وأبي حنيفة فإذا ثقب شخص حرزاً أو فتح بابه ولم يسرق شيئاً لجاء آخر ودخل الحرز وسرق منه متاعاً فلا قطع على أحدهما عند الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية لأن الأول لم يأخذ شيئاً فلا يسأل عن السرقة وإنما يسأل عن إتلاف الحائض ولأن الثاني أخذ المتاع من غير حرز والسرقة من غير حرز لا قطع فيها . أما مالك وأبو حنيفة فيريان أن الأخذ تام بالنسبة للثاني الذي دخل الحرز وأخذ المتاع لأن الثقب لم يخرج المسكان عن كونه حرزاً<sup>(٣)</sup> .

ويرتب الحنابلة على القول بأن الثقب يبطل الحرز أن الجاني لو ثقب في ليلة ولم يأخذ شيئاً فسلم المالك بهتك الحرز وأهله ثم جاء الثاقب في ليلة تالية قبل إعادة الحرز فسرق مافي المنزل أو جاء في نفس الليلة من إحداث الثقب فسرق فإن الأخذ لا يعتبر تاماً لأن السرقة من غير حرز . وكذلك الشأن عند الحنابلة

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٤ الفرج ١٠ ص ٢٤٧ ، ٢٩٨ كتاب المتاع

ج ٤ ص ٨٠ .

(٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٦٦ .

(٣) شرح الأزهار ج ٢ ص ٣٧٠ - الفرج ١٠ ص ٢٩٩ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٤٧

شرح الزرقاني ص ١٠٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٣ وما بعدها .

في حالة الإخراج على دفعات فإذا نقب الجاني الحرز فأخرج مادون النصاب ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب فإن كان ذلك في وقتين متباعدين أو ليلتين لم يجب التقطع لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة والأولى دون النصاب هي والثانية . وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة أما إذا تقاربا فهما سرقة واحدة لبناء القميين أحدهما على الآخر وإذا بنى فعل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بمضه على بعض أولى<sup>(١)</sup> . أما إذا علم المالك بهتك الحرز وأهله فكل أخذ يعتبر مستقلاً مهما تقاربت المدة بين الأخذين والأخذ بعد العلم أخذ من غير حرز<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن الحرز لا يبطل بالنسبة لحدث النقب إلا بعلم المالك أو بلمستشهار هتكه أما بالنسبة للغير فيبطل في الحال . ويرتب الشافعية على القول بأن النقب يبطل الحرز بأن الجاني لو نقب في ليلة وسرق في أخرى كان أخذه تاماً موجياً لقطع إلا إذا كان النقب ظاهراً يراه الطارقون والمارة أو علم المالك به بعد الحرز<sup>(٣)</sup> .

أما الشأن عندم في حالة الإخراج على دفعات فلم يتفقوا عليه . فإذا نقب شخص حرزاً ثم أخرج منه نصاباً على دفعات فبعضهم يرى الأخذ تاماً ولو أن الإخراج على دفعات لأن بعض فعله يبنى على البعض الآخر . والبعض يرى أن ما أخذه بعد الدفعة الأولى لا يعتبر أخذاً تاماً لأنه أخذ من حرز مهتوك والبعض يرى أن ما أخذ قبل اشتهار هتك الحرز أو علم المالك به يعتبر أخذاً تاماً وما أخذ بعده لا يعتبر كذلك<sup>(٤)</sup> .

ويتفق رأي الشيعة الزيدية مع ما يراه الحنابلة<sup>(٥)</sup> .

ويلاحظ أن الحرز يبطل في الحال بالنسبة للغير أما بالنسبة للنائب فلا يبطل

(١) الفتى ج ١٠ ص ٢٦٢ .

(٢) كشف القناع ج ٤ ص ٨١ .

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ .

(٤) المهذب ج ٢ ص ٢٦٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٨ - نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٢٠

(٥) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٦٨ .

إلا على الوجه الذي سبق بيانه وطبقاً للآراء المختلفة التي عرضناها فلو نقب شخص حرزاً فجاء آخر وسرق مافي داخل الحرز فلا يعتبر أخذه تاماً لأنه أخذ من غير حرز . أما الإخراج على دفعات عند مالك وهو لا يرى بطلان الحرز بالنقب ولافتح الباب فحكه أن المبرة بقصد الجاني ، فإن قصد الجاني ابتداء أخذ للمسروق ولكنه أخرجه على دفعات فالأفعال كلها سرقة واحدة ويستدل على قصد الجاني بإقراره أو القرائن سواء كان يستطيع أن يخرج المسروق كله مرة واحدة ولكنه لم يخرج أو كان لا يستطيع أن يخرج إلا على دفعات أما إذا قصد الأخذ في كل دفعة قصداً مستقلاً فكل دفعة تعتبر سرقة مستقلة فإن أخرج فيها نصاباً قطع وإلا لم يقطع<sup>(١)</sup> .

أما أبو حنيفة فيرى في حالة الإخراج على دفعات اعتبار كل دفعة وحدها فإن بلغت النصاب وحدها استحق الخرج القطع وإلا فلا ولو أن المخرج قصد أن لا يخرج في كل مرة نصاباً تماماً منه<sup>(٢)</sup> .

والإخراج من الأحرار يختلف باختلاف نوع الحرز فإذا كان الحرز حرزاً بالمسكان كالمنزل أو الدكان فيجب أن يخرج السارق بالسرقة من جميع الحرز حتى يعتبر الأخذ تاماً ، فن سرق متاعاً من منزل يجب أن يخرج به إلى الخارج من المنزل ، فإن نقله من غرفة إلى أخرى فلا يعتبر الأخذ تاماً ما لم تكن الغرفة التي نقل إليها المتاع المسروق حرزاً مستقلاً عن الغرفة التي كان فيها ، وإذا نقله إلى ساحة المنزل فلا يعتبر الأخذ تاماً إلا إذا كان المنزل مكوناً من مساكن مختلفة والساحة مشتركة للجميع ففي هذه الحالة يعتبر الأخذ تاماً . أما إذا كان الحرز حرزاً بالمناظر فإنه يكفي لاعتبار الأخذ تاماً أن يفصل بالمسروق عن مكانه أو يفصل به عن الحارس ، فالنخال يعتبر أخذه تاماً بمجرد أخذه التقود من جيب الجنى عليه وبجرد شق الجيب وسقوط التقود منه ولو على الأرض .

٦٠١ - التعاون على الإضرار : الأصل أنه لا يقطع في السرقة إلا

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ (٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٢٢ ، ٢٨

الشخص الذي يخرج السرقة من الخزانة سواء حمل إلى خارج الخزانة أو رماه إلى الخارج ولكن الكثيرين من الفقهاء جروا على قطع كل من تعاونوا على إخراج السرقة وإن كان بعضهم لم يحمل بالذات شيئاً لأن الحمل والإخراج يعتبر حاصلًا منهم معنى لامادة .

وفي اصطلاح هؤلاء الفقهاء أن المعين على إخراج السرقة هو من يعين السارق على إخراج الشيء المسروق من الخزانة سواء كانت الإعانة مادية أو معنوية ، وهم ياجتنبون المعين على السرقة بمن يباشر السرقة ويعطونه حكمة لأن السارق وحده غالباً وإنما يتعاون مع غيره فلو جعل القطع على المباشر وحده لافتتح باب السرقة وانسد باب القطع<sup>(١)</sup> .

والفقهاء الذين يلحقون المعين بالمباشر متفقون على أن القطع على من يعين فقط في إخراج الشيء المسروق من الخزانة لأنه يعتبر مخرجاً له فإن كان العون في غير ذلك كاشتراك في النقب أو كسر الباب أو فتحه بفتح مصطنع أو مساعدة على نسلق الخائض للدخول في الخزانة أو مساعدة في حمل السرقات بعد إخراجها من الخزانة لم يقطع المعين على كل ذلك وأشباهه فلو اتفق اثنان مثلاً على سرقة منزل وتعاونوا على نقب الخائض ثم دخل أحدهما وبقى الآخر في الخارج يرقب الطريق وأخرج الداخل السرقات من الخزانة مرة بعد أخرى دون أن يستعين بزميله وبعد إخراجها تعاونوا على حملها فالقطع على الداخل وحده وعلى الخارج التمييز لأنه لا يعتبر معيناً على الإخراج مادام لم يتعاون مع المباشر في إخراج الشيء المسروق من الخزانة

ومع أن الفقهاء متفقون على ما سبق إلا أنهم اختلفوا في الأفعال التي تعتبر إعانة بحيث لا يتفق مذهب مع آخر في تحديد هذه الأفعال وسنستعرض فيما يلي آراء المذاهب المختلفة فيما يعتبر معيناً على إخراج السرقة .

فذلك يرى أن المعين على الإخراج قد تحدث منه الإعانة وهو في خارج

الحرز وقد تحدث منه الإغانة وهو في داخل الحرز . فأما الإغانة من خارج الحرز فثله أن يضع الداخل المتاع المسروق في وسط الثقب ويمد الخارج يده لأخذه فتجتمع أيديهما في الثقب بموضع لم يخرج به الداخل من الحرز ولم يخرج به الخارج من الحرز وإنما هو بين بين ، فإذا تناول الخارج المتاع على هذا الوجه فهو معين على إخراجه لأن فعل كل منهما لم يستقل بإخراج المسروق ولأن فعل كل منهما جاء مصاحباً لفعل الآخر . ومثل ذلك أن يربط الداخل المتاع بحبل يجره من في الخارج فإذا فعل فهو معين على الإخراج فالقاعدة إذن عند مالك أن الخارج يعتبر معيناً على الإخراج إذا كان فعل الداخل لا يعمله مستقلاً بالإخراج وإذا تصاحب فعلاهما في حال الإخراج<sup>(١)</sup> .

أما الإغانة من داخل الحرز فتكون بالتعاون في حمل المسروق إلى خارج الحرز أو بالتعاون في حمله على أحد السارقين أو بمضهم أو في حمله على دابة وبشرط أن يكون هذا التعاون ضرورياً كأن يكون المسروق ثقيلًا فلا يستطيع إخراجه إلا كثيرون أو لا يستطيع حمله شخص واحد إلا أن يضعه عليه اثنان أو ثلاثة أو أكثر فإذا كان المسروق خفيفاً فعمله واحد فخرج به وهم معه أو أعانوه على حمله وهو يستطيع حمله دون إغانة كالثوب والعمرة فلا إغانة لأن التعاون على الإخراج ليس ضرورياً ولا قطع إلا على من حمل المسروق فأخرجه . وإذا اقتضى إخراج المسروق التعاون في حمله لإخراجه فالعاملون جميعاً مباشرون للسرقة مادام أنهم قد حملوه حتى أخرجوه من الحرز فإذا حملوه فوضوه على شخص منهم أو على دابة فالباشر هو المخرج والباقون معينون وفي هاتين الحالتين يكفي لقطع المباشرين والمعينين أن تبلغ قيمة المسروق نصاباً واحداً . وإذا اشترك كثيرون في إخراج المسروقات من الحرز ولم تكن هناك ضرورة للتعاون وإنما أخرج كل منهم شيئاً يعمله وهم شركاء في كل ما أخرجوه فالخارجون جميعاً مباشرون ولا يقطع منهم إلا من بلغت قيمة ما أخرجته نصاباً .

(١) اللدونة ج ١٦ ص ٢٣ شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٦ .

ويعزى من أخرج دون النصاب ولا يعتبر معينا عند مالك من يدخل الحرز أو يفي في خارجه دون أن يأتي عملا ماديا يشترك به في إخراج السرقات على الوجه الذي سبق بيانه ، فمن وقف داخل الحرز ليحصى حامل السرقات أو لينع السكان من الحركة أو الاستغاثة أو ليرشد اللصوص على مكان النقوط فإنه لا يعتبر مباشراً ولا معيناً ولا قطع عليه وإنما عليه التعزير<sup>(١)</sup>

ويشترط أبو حنيفة لاعتبار الشخص معيناً أن يدخل الحرز فإن لم يدخل الحرز فلا يعتبر معيناً ولو ساعد فعله على إخراج السرقات من الحرز ورأيه هذا تطبيق آخر لنظريته في هتك الحرز هتكا متكاملا .

والمعنى في مذهب أبي حنيفة هو من دخل الحرز مطلقاً سواء أتى عملا ماديا عاون به على إخراج السرقات كأن وضعها على ظهر آخر فأخرجها الآخر أو أتى عملا معنويا يساعد على إخراج السرقات من الحرز كوقوفه للحراسة أو لمنع الثوث أو الإشراف على نقل السرقات من الحرز ، ويعتبر مجرد وجوده داخل الحرز إغاثة معنوية على إخراج السرقات من الحرز ولو كانت الحالة لا تقتضى وجود المعين<sup>(٢)</sup> . على أن الإغاثة لا يجب فيها القطع في مذهب أبي حنيفة إلا إذا خص كل مباشر وكل معين نصاب فإذا كانت قيمة ما أخرج لا تكفي ليصيب كل منهم نصابا فلا قطع وإنما التعزير<sup>(٣)</sup> . وإذا اشترك جماعة في سرقة فخرج كل منهم ببعض السرقات وبعضهم يحمل ما قيمته نصابا فأكثر وبعضهم يحمل أقل من نصاب فعليهم القطع جميعاً إذا كانت قيمة السرقات في مجموعها تكفي لأن يصيب كل منهم نصابا<sup>(٤)</sup> . وفي هذا يختلف مذهب مالك عن مذهب أبي حنيفة .

(١) المدونة ج ١٦ ص ٦٨ ، ٦٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٤ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٦ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٤) المرجع السابق .

أما مذهب أحمد فينتق أولاً مع مذهب مالك في أن الإعانة قد تحدث من شخص خارج الحرز وقد تحدث ممن في داخله كذلك يتفق المذهبان في تحديد الإعانة من الخارج ولكنهما يختلفان في الإعانة ممن في الداخل .

ويتفق مذهب أحمد مع مذهب أبي حنيفة في الإعانة من الداخل فيعتبر معيناً عند أحد كل من يدخل الحرز سواء أتى عملاً سادياً كإعانة غيره على حل السرقات أم أتى عملاً مستنوياً تمنع الفوت أو لم يأت عملاً ما .

وفي مذهب أحمد يقطع المباشر والمعين إذا بلغت قيمة ما أخرج نصاباً واحداً وإذا اشترك جماعة في السرقة فليس من الضروري أن يبلغ ما حمله كل منهم نصاباً بل يكفي أن يبلغ كل ما أخرجوه من الحرز نصاباً واحداً لا غير ليقطعوا به هم ومن أعانهم على الإخراج سواء من الداخل أو من الخارج وفي هذا يخالف مذهب أحمد مذهبي مالك وأبي حنيفة<sup>(١)</sup> .

أما في مذهب الشافعي فلا يمترون بالإعانة من خارج الحرز ولا بالإعانة من داخله والمعين في كل الأحوال عليه التعزير ولا قطع عايه ويقطع الشافعي المشتركين في السرقة بشرطين أولهما : أن يشترك السارق في إخراج السرقة من الحرز كأن يكون شيئاً ثقيلاً فيتعاون السارقون على حمله فلجارج الحرز أو أشياء متعددة فيحصل كل منهم شيئاً . فمن أخرج منهم شيئاً خارج الحرز فهو سارق ثانياً : أن يختص كل من السارقين نصاباً إذا وزعت عليهم قيمة كل ما أخرجوه بفض النظر عما أخرجوه كل منهم فقد يخرج أحدهم نصاباً أو أكثر وقد يخرج أقل من نصاب<sup>(٢)</sup> .

وإذا لم يشترك السارقون وكان كل منهم مستقلاً في فعله وقصده عن الآخر فالعبرة بما يخرج كل . فمن أخرج نصاباً قطع إذا توفرت الشروط الأخرى ومن

(١) المتى ج ١٠ ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ - كتاب القناع ج ٤ ص ٧٩ .

(٢) المذهب ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٩٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ .

أخرج أقل من نصاب لم يقطع<sup>(١)</sup> . ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب مالك فهم يرون قطع المعين من الخارج أو من الداخل بنفس الشروط وهي الكيفية التي يراها المالكيون<sup>(٢)</sup> .

هذا هو حكم الإعانة على الإخراج في مختلف المذاهب الإسلامية وظاهر منه أن المعين على الإخراج يعتبر فاعلاً أصلياً للسرقة وبمقاب بالقطع كباشر السرقة أما الشريك بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة كما نعرفه في القوانين الوضعية فلا قطع عليه وعليه التعزير بما دام أنه لا يعين على إخراج المروق من الحرز والشريك على أحد هذه الوجوه يسمى في الشريعة الإسلامية الشريك بالتسبب أما الفاعل الأصل المشترك مع غيره فيسمى الشريك المباشر .

٦٠٢ - الأئمة بالنسب : منناه أن لا يباشر السارق إخراج الموقوفات من الحرز بنفسه وإنما يؤدي فعله بطريق غير مباشر إلى إخراج الموقوفات مثل أن يضع المروق على ظهر دابة ويسوقها فتخرج به من الحرز أو يلقى بالمروق في ماء جار إلى خارج المنزل فيخرجه التيار ، أو يرميه في ماء راكد ثم يفتح مجرى الماء أو يعرض المروق لريح هابة فتطير المروق إلى الخارج ، أو يربطه على طائر ويطيره فيخرج المروق أو بأمر صغيراً أو متوهاً بإخراج المروق فيخرجه أو أن يستنبح سخل شاة أو فصيل ناقة أو غيرها مثل أن يشتري الأم والسخل على ملك الغير في حرز فيأتي بالأم إلى مكان السخل ويريه أمه حتى يقبها ، وكذلك العكس نحو أن يأتي في مكان أمه وهي في حرز مالكها حتى يستنبح الأم سخانها بأن يبعثه عليها حتى تنبعه أو أشار لشاة في الحرز بالعلف حتى خرجت إليه فأخذها<sup>(٣)</sup> .

والأخذ بالتسبب كالأخذ المباشر عقوبته القطع بشرط أن تم شروط

(١) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ .

(٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٨ .

(٣) كشاف الفناع ج ٤ ص ٨٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٧ - أسنى الطالب ج ٤

ص ١٤٨ شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٦٧ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٨ - شرح فتح القدير

ج ٤ ص ٢٤٣ .



الأخذ فيخرج السرور من حرزه ومن حيازة المجنى عليه وبدخل في حيازة الجاني ويراعى في الأخذ بالتسبب ما سبق ذكره من وجوه الخلاف بين الفقهاء وعلى الأخص نظرية أبي حنيفة في هتك الحرز هتكا متكاملا ونظريته في المترض فتلا في حالة استتباع الخيل أو الفصيل يرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام لأن الجاني لم يهتك الحرز هتكا متكاملا ويخالفه أبو يوسف في هذا ويرى كما يرى فقهاء المذاهب الأخرى بأن الأخذ تام . وفي حالة وضع السرور في ماء جار وعثور آخر عليه وأخذه ، يرى أبو حنيفة أن الأخذ غير تام لأن بدأ اعترضت يد السارق .

ويشترط في الأخذ خفية أن يفعل الحيازة كاملة دون حق من المجنى عليه للجاني أي أن يتقل الحيازة بعنصرها المادي والمعنوي عنصر التهمة وعنصر اللص ، فإن نقل أحد العنصرين دون الآخر ولو بغير حق فلا يعتبر الفعل سرقة فالعير الذي يأخذ متاعه خفية عن المستعير والمؤجر الذي يأخذ متاعه خفية عن المتأجر والأصيل الذي يأخذ متاعه خفية عن الوكيل والمودع الذي يأخذ متاعه خفية عن المودع لديه والراهن الذي يأخذ متاعه الرهون خفية عن المرتهن والمشتري الذي يأخذ المبيع خفية عن البائع ولو أن ميعاد التسليم لم يعمل بعد . والمتأجر أو المرتهن أو المودع لديه أو للمستعير الذي يأخذ الشيء المؤجر أو الرهون أو المودع أو المعارف خفية عن المالك ، والمشتري الذي يأخذ المبيع قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار والموهوب له الذي يأخذ ما وهب له خفية كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم أخذاً خفية لأن أخذه لا ينقل إلا أحد عنصرى الحيازة فقط<sup>(١)</sup> .

يشترط في السرور أن يكون مما هو خالص لنبره أي ليس للسارق فيه ملك ولا حق بل للستحق له غيره . ويشترط في الأخذ خفية أن يكون الشيء

(١) بدائم المنتفع ج ٧ ص ٧٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٧ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ - كشف القناع ج ٤ ص ٧٧ ، ٧٩ - المنى ج ١٠ ص ٢٧٧ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٥ .

المسروق في يد المجنى عليه أو أى شخص آخر يقوم معاقبه كالمستأجر والمستعير كما يشترط أن لا يكون في يد الجاني ولا تحت سلطانه ، فإذا كان الشيء في يد الجاني أو تحت سلطانه من قبل فلا يعتبر الفعل سرقة لأن السرقة تقتضى الأخذ خفية والأخذ خفية لا يكون إلا من يد المجنى عليه أو من يمثله ، ولا يعتبر الجاني آخذاً خفية إذا كان يمثل المجنى عليه في حيازة الشيء . أو كان المجنى عليه قد تمكنه من الشيء . ومنحه سلطة عليه ، وعلى هذا لا يعتبر الوكيل سارقاً لأنه يمثل المجنى عليه ولا يعتبر الخادم سارقاً مما وضع في يده أو أسكن منه ومدح سلطة عليه .

وما يشترط في السرقة من أن ينقل الأخذ الحيازة كاملة بمنصرمها للمادى والمنوى هو نفس النظرية التي قال بها جارسون لتعدد الأفعال التي تعتبر سرقة . فهو يفرق بين الحيازة الكاملة التي تشمل الركن المادى والركن المنوى للحيازة وهي حيازة المالك ، وبين الحيازة اللزقة التي تشمل الركن المادى فقط كحيازة المستأجر والمرتهن والمستعير ، كما تفرق بين هذين الفرعين من الحيازة وبين اليد العارضة التي لا تمنح صاحبها أى حق أو سلطة على الشيء . ويعرف جارسون الاختلاس وهو الفعل للمادى المكون للسرقة بأنه الاستيلاء على حيازة الشيء الكاملة أو هو احتيال الحيازة ركنها المادى والمنوى . فالنظرية التي وصل إليها الفقه والقضاء أخيراً وتولى تنظيمها وشرحها جارسون هي نظرية الفقه الإسلامى .

٦٠٣ - التسليم بهي الوفاء خفية : ووضح من كل ما سبق أن التسليم

يمنع من القول بأن الشيء أخذ خفية لأن الأخذ خفية يقتضى أن يؤخذ الشيء من يد المجنى عليه أو من يمثله دون علمه ودون رضاه وما التسليم يحمل المجنى عليه علماً بأخذ الشيء سواء توفر الرضاء أو انعدم ويستوى أن يكون المجنى عليه راضياً بالتسليم أو مكراً عليه فالفعل في المثلين ليس سرقة . وإن كان من الممكن أن يكون الفعل حراماً في حالة الإكراه إذا توفرت بقية أركان جريمة الحراية لأن جريمة الحراية لا يشترط فيها الأخذ خفياً وإنما يكون الأخذ فيها مالبه ويمنع التسليم من توفر ركن الأخذ خفية سواء نقل التسليم الحيازة كاملة أو ناقصة أو ترتب

عليه تمكن الجاني من الشيء أو منحه سلطة عليه كحالة الطباخ مثلًا تسلّم إليه أدوات المطبخ لاستعمالها .

ويستوى أن يكون التسليم ناشئاً عن خطأ أو عن عس أو قصد به مجرد تمكن الجاني من الاطلاع على الشيء المردود أو التفرج عليه أو لخصه .

ففي هذه الحالات جميعاً يمنع التسليم من اعتبار الشيء مأخوذاً خفية لأن الأخذ خفية يجب أن يكون بغير علم الجاني عليه وبغير رضاه معاً وإذا كان لا يمكن اعتبار الشيء الذي سلم للجاني للتفحص والتفرج والاطلاع مسروقاً طبقاً للشريعة فإن هذا الشيء يمكن اعتباره مختلفاً طبقاً للشريعة .

والاختلاس كما قلنا نوع من السرقة لا يشترط فيه العلم وبشروط فيه عدم الرضا فقط وعقوبته التميزر لا القلع . والاختلاس في الشريعة يتفق في شروطه وأحكامه مع شروط وأحكام جريمة السرقة في قانون العقوبات المصري والفرنسي . ولا يعتبر الفعل سرقة إذا تسلّم الجاني المبيع على أن يدفع ثمنه فوراً فأخذه وهرب أو إذا تسلّم ورقة مالية أو قطعة نقود كبيرة ليصرفها نقوداً صغيرة فأخذها وهرب والمانع من اعتبار الفعل سرقة هو التسليم لأن في التسليم علم الجاني عليه بالفعل والعلم يمنع من تكون ركن الأخذ خفية وإذا كان الفعل لا يعتبر سرقة فمن الممكن أن يعتبر اختلاصاً طبقاً لقواعد الشريعة .

وإذا كان التسليم بمن لا شعور له أو اختياراً ، كسكران أو مجنون أو طفل غير مميز فإنه يمنع أيضاً من تكون ركن الأخذ خفية لأن فقد الشعور والاختيار إذا كان يمنع من حصول التسليم اختياراً فإنه لا يمنع غالباً من العلم بحصول التسليم وإذا توفر العلم بالأخذ انعدم أحد أركان السرقة وهو الأخذ خفية وحتى إذا أمكن القول بأن علم الصغير والمجنون والسكران غير معتبر فإن هذا العلم غير المعتبر يكون شبهة تدرأ الحد فلا يقطع الجاني ويكتفى في عقابه بالتميزر .

وتمكن الجاني من الشيء أو السماح له بدخول محل المردود في حكم تسليم

الشيء المسروق إلى الجاني فالسرقة التي تقع من العيال أو الخدم والنزلاء وما أشبهه لا قطع فيها إذا كانت السرقة واقعة على شيء في المحل الذي يعمل فيه الخادم أو العامل أو يدخله النزيل أو في المحلات المصرح لهم بدخولها لأن الإذن للعامل والخادم والنزيل بدخول المحل يبطل الحرز فيكون الأخذ أخذاً من غير حرز ومن ثم لا تتم شروط الأخذ خفية وتكون السرقة سرقة مال غير محرز ولا قطع في سرقة المال غير الحرز وإنما فيها التميز وسنعود للكلام على هذه النقطة بتوسع بمناسبة الكلام عن الحرز .

وإذا أخذ الكلف بنقل الأشياء بعض ما كلف بنقله فعمله لا يعتبر سرقة في الشريعة الإسلامية وإنما يعتبر تبديداً لأنه تسل الشيء بمقتضى عقد من عقود الأمانة ، وإذا فرض أنه تسلمه بغير عقد فإن التسليم في ذاته يمنع من تكون ركن الأخذ خفية لأن التسليم يقتضى العلم بالأخذ وشرط الأخذ خفية أن يتم دون علم ورضا المجني عليه فالعقوبة إذن على أي فرض هي عقوبة التمييز وكل جريمة عقوبتها التمييز في الشريعة الإسلامية يصح للهيئة التشريعية أن تجعلها في حكم جريمة أخرى إذا انتضت ذلك مصلحة عامة . فيصح اعتبار الاختلاس الحاصل عن محترف النقل في حكم السرقة وإن كانت القواعد العامة تجعله تبديداً ومن هذا يتبين أنه لا اختلاف بين الشريعة والقانون المصري في هذه النقطة لأن القواعد القانونية العامة ذاتها تجعل الجريمة تبديداً ولكن المشرع أمطعها حكم السرقة أو اعتبر الفعل سرقة تشديداً على محترف النقل ولم يعتبر التسليم الحاصل للجاني مع أن التسليم يمنع من تكون ركن الاختلاس طبقاً للقانون ، والاختلاس في القانون يقابل الأخذ خفية في الشريعة كما يقابل الاختلاس في الشريعة أيضاً .

ويشترط ليكون الأخذ تاماً يقطع فيه أن لا يكون في عام الجماعة وضمن القسط لأن الضرورة تبيح تناول من مال الغير بقدر الحاجة فإذا سرق المحتاج ما يابأ كله فلا قطع عليه لأنه كالمنظر وقد روى عن متجول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في مجاعة مضطر » ويشترط في الأخذ أن لا يهد ما يشتره أو لا يهد

ما يشتري به وأن لا يأخذ أكثر من حاجته<sup>(١)</sup> .  
فأما الواجد لما يأكله أو الواجد لما يشتري به وما يشتريه فعليه القطع وإن  
كان بالثمن العالي .

والقاعدة في الشريعة أن المضطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن  
في حاجة إليه وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه فإن قتل للمضطر قاتله  
مستول جنائياً عن قتله ولا يعتبر في حالة دفاع وإن قتله للمضطر فهو هدر لأنه  
ظالم بقتاله المضطر فأشبه القتال . ولكن ليس للمضطر أن يسرق شيئاً أو أن  
يقاتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاء مهما تعلق صاحب  
الشيء في الثمن لأن المضطر لا يلزمه شرعاً إلا الثمن المثل<sup>(٢)</sup> .

ويشترط أبو حنيفة ليكون الأخذ تاماً يقطع فيه أن يكون الأخذ في دار  
العدل فلا قطع عنده على من سرق في دار الحرب أو دار البغي ولو كان الجني  
عليه والجاني من أهل دار العدل لأن السرقة تقع في مكان لا ولاية للإمام عليه  
والقضاء بالعقوبة يقتضى الولاية على مكان الجريمة ومن ثم لا تستبر السرقة في دار  
الحرب أو دار البغي سبباً لوجوب القطع<sup>(٣)</sup> .

هذا ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة<sup>(٤)</sup>  
أما المذهب الظاهري فينتفق مع مذهب الأئمة الثلاثة<sup>(٥)</sup> ومذهب أبي حنيفة  
بخالف المذاهب الأخرى في هذه الناحية حيث يرى بقية الفقهاء قطع السارق على  
السرقة في دار الحرب أو دار البغي<sup>(٦)</sup> ويرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع المتأسر

(١) المذهب ج ٢ ص ٢٩٩ - كتاب اللقاع ج ٤ ص ٨٣ - المحلى ج ١٠ ص ٢٨٨  
المحل ج ١١ ص ٣٤٣ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ .

(٢) المنى ج ١١ ص ٨٠ - أسنى الطالب ج ١ ص ٥٧٢ - مواهب ج ٣ ص ٢٤٣  
حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٢٩٦ .

(٣) بدائع ج ٧ ص ٨٠ .

(٤) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٣٤ ، ٥٥٢ .

(٥) المحلى ج ١١ ص ٣٦٠ وما بعدها .

(٦) مواهب ج ٣ ص ٣٥٥ ، ٣٦٥ - القدوة ج ١٦ ص ٩١ - مذهب ج ٢ ص  
٢٨٩ ، ٢٨٠ - المنى ج ١٠ ص ٤٣٩ ، ٥٢٧ - تراجع الفسوخ الجنائى ج ١ ص ٢٨٩ ، ٢٨٠

في سرقة مال المسلم أو الذي لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة ولأنه لم يلتزم  
 أحكام الإسلام وعند أبي يوسف يقطع<sup>(١)</sup> ويرى مالك قطع المتأسن وكل  
 معاهد<sup>(٢)</sup> وحجته أن حد القطع لله<sup>(٣)</sup> وفي مذهب الشافعي وأحد ثلاثة آراء  
 أحدهم وهو المرجوح يتفق مع رأي أبي حنيفة ، والثاني وهو الراجح يتفق مع  
 رأي مالك<sup>(٤)</sup> والثالث بأنه إذا اشترط قطعه للسرقة قطع لأنه يصبح  
 ملتزماً للأحكام على أن القائلين بعدم قطع المتأسن يملون بأنه لا قطع  
 في سرقة ماله<sup>(٥)</sup>

### الركن الثاني

#### أن يكون المأخوذ مالا

٦٠٤ - يجب أن يكون الشيء المسروق مالا ، ولا محل للسرقة في  
 الوقت الحاضر إلا المال أما قبيل إبطال الرق فسكان المييد والإماء في الشريعة  
 محلا للسرقة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه ككل مال ، وإن كانوا  
 من وجه آخر آدميين وهكذا كان الشأن في القوانين الوضعية أيضاً . أما بعد  
 إبطال الرق فلا يمكن أن يكون الإنسان محلا للسرقة عند أبي حنيفة والشافعي  
 وأحمد وهذا رأي في مذهب الشيعة الزيدية أما مالك والظاهرية فيرون أن  
 الطفل غير المميز محل للسرقة ولو كان حراً وعلى من يأخذه عقوبة القطع كارق  
 المثل وهذا رأي آخر في مذهب الشيعة الزيدية ، ومع أن هؤلاء يعترفون  
 بأن السرقة لا تقع إلا على المال فإنهم يستثنون الطفل غير المميز ويحفلون

(١) بدائم الصانع ص ٧١ (٢) المدونة ١٦ ص ٢٥

(٣) مواهب ج ٦ ص ٣١٢ (٤) المتن ج ١٠ ص ٢٧١ - كتاب القناع ص

٨٥ - نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٤٠

(٥) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٤٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ .

خطفه في حكم سرقة المال (١).

٦٠٥ - ويشترط في المال المرسوق شروط يجب توافرها جميعاً ليقطع فيه السارق وهذه الشروط هي: (١) أن يكون مالا منقولاً. (٢) أن يكون مالا منقولاً. (٣) أن يكون مالا محرراً (٤) أن يبلغ المال نصيباً.

٦٠٦ - أو: أن يكون مالا منقولاً: يجب أن تقع السرقة على مال منقول لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجرى عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات فهي بطبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر.

ويتبرر المال المرسوق منقولاً كلما كان قابلاً للنقل وليس من الضروري أن يصكون المال منقولاً بطبيعته بل يكفي أن يصير منقولاً بفعل الجاني أو بفعل غيره، فمن استل أخشاباً من سقف منزل أو هدم حائطاً وأخذ من أبقاضه فهو سارق للمنقول ولو أن المنزل يعتبر عقاراً لأن سل الأخشاب وهدم الحائط يجعل الأخشاب والأبقاض منقولة والأرض عقار بطبيعتها فمن أخذ منها تراباً أو أحجاراً أو أخذ من جوفها لحماً أو معادن أو ما أشبه يعتبر سارقاً للمنقول (٢).

ويشترط أن يكون المنقول مادياً كالنقود والأخشاب، ويستوى أن يكون المنقول صلباً كالخديد أو سائلاً كاللحم أو غازياً كغاز الاستصباح، أما الأموال للعنوية فلا يمكن أن تكون محلاً للسرقة لأنها حقوق مجردة وليست قابلة بطبيعتها للنقل من مكان لآخر سواء كانت حقوقاً شخصية أو عينية، ولا شك

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩١، ١٠٣ - المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧ - أسنى الطالب - نهاية الخراج ج ٧ ص ٢٤٨ - المنى ج ١٠ ص ٢٤٥.

(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٧ - كشاف القناع ج ٤ ص ٨٣ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٨، ٦٩.

أن الأوراق المثبتة لهذه الحقوق المنصوبة تعتبر في ذاتها منقولا ومن ثم يمكن سرقتها وتقع السرقة في هذه الحالة على الأوراق لاعلى ما تضمنه من حقوق وليس في الشريعة ما يمنع من أن تكون القوى الطبيعية والأشياء الباحة أصلا محلا للسرقة كالضوء والحرارة والبرودة والماء والهواء والعبارة في ذلك كله وأشباعه بإمكان احتياز الشيء والنسلط عليه فكل من استطاع أن يحتاز شيئا من هذه الأشياء الباحة الأصل يصبح مالكاً لها وإن كان احتياز هذه الأشياء وأمثالها والنسلط عليها يجعلها منقولا يعاقب على سرقة كما يعاقب على سرقة أى منقول آخر وعلى هذا فليس ثمة ما يمنع من اعتبار للكهرباء محلا للسرقة لأن احتيازها والنسلط عليها ونقلها من مكان إلى آخر في حيز الإمكان .

٦٠٧ - ثانياً : أنه بكونه مالا منقوماً : - بصفة مطلقة فإن كانت قيمته

نسبية فلا قطع في سرقة والعقوبة عليه التعزير فظم ولحم الخنزير فلا لاقيمة لها عند المسلم ولكن لها قيمتها عند غير المسلم ومن ثم كانت قيمتها نسبية لامتطاعة وهذا النقص في القيمة هو الذي منع من القاطع لأنه شبهة ووجه الشبهة عدم المالية أو عدم التقويم ، والمحدود تدرأ بالشبهات ويستوى أن يكون صاحب المال مسلماً أو غير مسلم وأن يكون السارق مسلماً أو غير مسلم لأن العبارة ليست بالمالك أو المسارق وإنما العبارة بتقوم للمال أو عدم تقومه<sup>(١)</sup> .

وتعبير المال المتقوم هو ما يعبر به الحنفية . أما الأئمة الثلاثة فيعبرون عن هذا المعنى بعبارة للمال المحترم ، ويشترط الزيدية أن يكون المال مما يجوز تملكه والظاهر يعبرون بمثل هذا التعبير فيقولون مال له قيمة ومال لاقيمة له<sup>(٢)</sup> وكل هذه العبارات تؤدي معنى واحداً .

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٢ - المنى ج ١٠ ص ٢٨٢ - كشف القناع ج ٤ ص ٢٧ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٦٥  
(٢) المحلل ج ١١ ص ٣٤٤



ويشترط أبو حنيفة فوق شرط التقوم أن يكون الشيء المسروق مما يتموله الناس ويمدونه مالا يضمنون به ، لأن ذلك يشتر بمرتته وخطره عندم فإن كان مما يتموله الناس فهو تافه وحقير وحبسته في ذلك حديث عائشة رضی الله عنها « لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه » (١) .

ويجمل أبو حنيفة التافهة شبة في المال تدرأ الخذ عن حارقه وتوجب التعزير بدلا من القطع . ويترب على رأيه هذا أن لا قطع في الثبن والحشيش والقصب والحطب وأشباهاها ، لأن الناس لا يتمولون هذه الأشياء عادة ولا يضمنون بهالعلم عزتها وقلة خطرها ويمدون الضن بها من باب الخسارة فهذا مصدر تافهتها ، كذلك لا قطع عند أبي حنيفة في سرقة التراب والطين والحصى واللين والنخار وما شابهها لتفاهتها (٢) .

ويتمتع أبو حنيفة على عرف الناس وعاداتهم في بيان الشيء التافه من الشيء غير التافه ، على أنه يعلم بأن الشيء التافه قد يصبح للصناعة ذا قيمة كالقصب يصنع منه الشباب ، فإذا أخرجت الصناعة الشيء التافه عن تفاهته كان القطع واجبا في سرقة (٣) .

ولكن أبا يوسف من فقهاء مذهب أبي حنيفة يرى القطع في كل مال محرز تبلغ قيمته نصابا إلا التراب والسرجين وفي رواية أخرى عنه إلا في الماء والتراب والطين والحصى والمعازف لأن السارق يسرق مالا متقوماً من حرز لا شبة فيه . ودليل للمالية والتقوم هو أولا جواز بيع المال وشرائه وهو ثانياً وجوب ضمان القيمة على غاصب المال ، فكل ما جاز بيعه وشراؤه ووجب على غاصبه ضمانه فهو مال متقوم يقطع فيه إذا سرق من حرزه (٤) .

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٧ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٧ ، ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٢ بدائع الصنائع ج ٢ ص ٦٨ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ .

ويرى أبو حنيفة ومعه محمد من فقهاء للذهب أن كل ما يوجد جنبه تلقها ومباحاً فلا قطع فيه ، لأن كل ما كان كذلك فلا عزم له ولا خطر ولا يتسوله الناس . ولكن غيرهما من فقهاء المذهب يرون الاعتماد على التضاهة دون الإباحة لأن الذهب والفضة والآلئ والجواهر مباحة الجنس ولا شك أن فيها القطع <sup>(١)</sup>

ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في سرقة مينة أو جلدها لانعدام المالية أى لأنها لا تعتبر مالا ، ولا في سرقة كلب لا اختلاف العلماء في ماليته ، ولا في أدوات الملاهي من طبل ودف ومزمار ونحوها لأن هذه الأشياء مما لا يتسوله الناس عادة أو لأن في ماليتها قصور لكراهة الاشتغال بها <sup>(٢)</sup> .

وعند أبي حنيفة أن لا قطع في سرقة طير ولا صيد وحشاً كان أو غيره ولا فيما علم من الجوارح كالبازي والصقر لأن الطيور والوحوش مباحة الأصل ولا يتم إحرازها في الناس عادة ولأنها تأتي عن طريق الاضطهاد وهو مباح فضلاً عن أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «الصيد لمن أخذه» يورث شبهة والقطع يندريء بالشبهة كذلك فإن الرسول قال « لا قطع في الطير » <sup>(٣)</sup> .

كذلك يرى أبو حنيفة أن لا قطع فيها لا يمتثل الادخار ويتسارع إليه الفساد ولا يبقى من سنة إلى سنة . فلا قطع عنده في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة واللحم والخبز والياحين وما أشبهه ، ولا قطع في سرقة شطرنج ذهب أو فضة أو صليب أو صنم لأنه يتأول أن السارق يأخذها لكسرها ، أما الدرهم التي عليها تماثيل فيقطع فيها لأنها لا تعتبر عادة فلا تأويل له في الأخذ للمنع من العبادة <sup>(٤)</sup> .

لأن ما لا يمتثل الادخار يقل خطره عند الناس فيعتبر تلقها ولا قطع عند

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٣٢ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

أبي حنيفة في سرقة المصحف وكتب الأحاديث والائمة والشعر لأنها تدحر للقراءة لا للتسول ويقصد منها الوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين والدنيا والعمل به ولكن أبا يوسف يرى القطع في هذه جميعاً كلها بلغت نصاباً لأن الناس يدخرونها ويمدون بها من نفائس الأموال ، أما دفتر الحساب والدفاتر البيضاء فلا خلاف في للذهب على أن فيها القطع إذا بلغت نصاباً لأن المقصود فيها هو الورق الأبيض <sup>(١)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أن لاقطع في سرقة ما يتبع ما لاقطع فيه كالحلية على المصحف تبلغ نصاباً وكسرقة آية فيها خر وقيمة الآنية تزيد على النصاب ولكن أبا يوسف يخالفه ويرى القطع وهو مذهب مالك والشافعي <sup>(٢)</sup> .

ولكن أبا يوسف من قضاة المذهب يخالف أبا حنيفة ويرى القطع فيما لا يحتمل الادخار ويتسارع إليه الفساد لأن السرقة وقعت على مال متقوم فيه عجز لا شبهة فيه ودليل المالية والتقوم هو جواز البيع والشراء في المال ووجوب ضمان القيمة على غاصبه ومثله <sup>(٣)</sup> .

ويطبق أبو حنيفة المبدأ السابق تطبيقاً واسعاً فيرى أن سرقة الثمار المعلقة في أشجارها أو تحميلها لا قطع فيها ولو كانت محروزة بمحائط أو بمحافظ لأن الثمر مادام في شجره يتسارع إليه الفساد . فإذا قطع الثمر ووضع في جرن ثم سرق بعد ذلك فإن كان قد استعكم جفاهه ففيه القطع لأنه صار قابلاً للادخار ولا يتسارع إليه الفساد بالجفاف ، وإن لم يكن استعكم جفاهه فلا قطع فيه لأنه مما يتسارع إليه الفساد ولا يقبل الادخار بحالته الراهنة ، ويستعين أبو حنيفة في تأييد رأيه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا قطع في ثمر ولا أكثر حتى يؤويه الجرين فإذا آواه فبلغ ثمن الجبن ففيه القطع » .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ ، ٢٣١ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ .

والمحصولات الزراعية كالقمح والشعير والذرة هي بمنزلة الثمر الملتق عند  
 أبي حنيفة فلا قطع فيها حتى يؤويها الجرين ويستحكم جفافها وهذا يتفق مع ما روى  
 عن الرسول صلى الله عليه وسلم من أنه سئل عن الثمر الملتق فقال «من أصاب بنية  
 من ذى حاجة غير متخذ خفية فلا شيء عليه ومن أخرج بشيء منه فعليه غرامه  
 مثله ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن عليه القطع»<sup>(١)</sup>  
 والفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فيها القطع عند أبي حنيفة فإن  
 لم تكن تبقى من سنة إلى سنة فلا قطع فيها لأنها تعتبر مما لا يقبل الادخار  
 ويتسارع إليه الفساد .

ولا يقطع أبو حنيفة في المسك طرماً كان أو ملحاً ، لأن الطرم يتسارع إليه  
 الفساد والمالغ مال تافه مباح الأصل ، ولا يقطع كذلك في اللبن لأنه يتسارع  
 إليه الفساد ولكنه يقطع في الخيل لأنه لا يتسارع إليه الفساد ، ويقطع في الذهب  
 والفضة والجواهر واللآلئ وفي الحبوب الجافة كلها وفي الطيب والعود والمسك  
 وما أشبه ، ويقطع في الكتان والصوف وما أشبه ، كما يقطع في الحديد والنحاس  
 والرماس وما أشبه ، سواء كانت آنية أو مادة خاماً . وهكذا نستطيع أن نبين  
 أن أبا حنيفة يعول في عدم القطع على شيئين . أولهما : التفاهة وعدم المادية ، ويعتبر  
 الشيء تافهاً عند أبي حنيفة إذا كان مما لا يتصوره الناس كالميتة أو كان مما لا يرضى  
 به الناس لعدم عزته وقلة خطره عندهم كالتين والحطب أو كان مما يتسارع إليه  
 الفساد ولا يحتمل الادخار من سنة إلى سنة . ثانيهما : عدم التقوم فكليهما كان  
 المال متقوماً بصفة مطلقة وغير تافه فيه القطع فإذا لم يكن متقوماً فلا قطع فيه  
 كالخمر والخنزير فلا قطع فيها لعدم التقوم<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن إباحة الجنس في ذاتها لا تمنع من القطع إذا لم يكن المال تافهاً  
 كالذهب والفضة فكلاهما مباح الأصل ولكنه لما لم يكن تافهاً وجب فيه القطع

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع ص ٦٩ ، ٧٠ .

أما إذا كان المال تافهاً كاسمك والملح فلا قطع فيه لتناهته فالعبرة في القطع وعدمه بالنفاة وليست بإباحة الجنس ، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة <sup>(١)</sup> . . .

ولا يرى قهاء المذاهب الأخرى رأى أبي حنيفة في أن النفاة تمنع من القطع والقاعدة العامة عندهم أن كل ما يمكن تملكه ويحوز بيعه وأخذ العوض عنه يجب القطع في سرقة <sup>(٢)</sup> . ولكنهم اختلفوا في تطبيق هذه القاعدة وسنبن فيما يلي حدود هذا الاختلاف ، فالك يرى القطع في كل مال أيا كان ولو كان محقراً في نظر الناس كالماء والحطب ونحو ذلك مما أصابه مباح للناس لأنه متمول بحوز تملكه ويحوز بيعه وأخذ العوض عنه ويستوى بعد ذلك أن يكون مباحاً للناس أو غير مباح مادام المجنى عليه قد حازه في حوزة الخاص كما يستوى أن يكون معرضاً للفساد أو غير معرض <sup>(٣)</sup> .

ويرى مالك القطع في سرقة الجوارح طيوراً أو سباعاً إذا بلغت قيمة أحدها النصاب ولو كانت لا تبلغ هذه القيمة إلا لتعليمها الصيد لأن تعليم الصيد منفعة شرعية فإذا لم تكن معلمة فالقطع إذا بلغت قيمة لحم الطير وريشه النصاب، وإذا بلغت قيمة جلد السبع النصاب ولا تراعى قيمة لحم السبع لكرهته أو للقول بحرمته وعلى هذا فارق جلد السبع يقطع وسارق لحمه فقط لا يقطع <sup>(٤)</sup> .

ويرى القطع في جلد الميتة سواء كانت الميتة مما يؤكل أو لا يؤكل، ولكن بعد الدبغ وبشرط أن يزيد الدباغ في قيمة الجلد نصاباً وإلا فلا قطع <sup>(٥)</sup> .

ولا يرى مالك القطع في الطيور الحبيبة كالبلبل والبيضاء وأشباهها إلا إذا كان لحمها وريشها يساوي نصاباً فإن كانت لا تساوي النصاب إلا لإجابتها فلا قطع لأن الإجابة ليست منفعة شرعية <sup>(٦)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦٧ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥

(٦) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ .

ولا قطع عند مالك في مال غير محترم كالخمر ولحم الخنزير ولو سرقها ذى  
سها بلغت قيمتها ، وكأدوات الملاهي فلا قطع فيها إلا إذا بلغت قيمتها نصاباً  
بعد كسرها<sup>(١)</sup> .

ولا قطع في سرقة الكلب معلماً أو غير معلّم معها بلغت قيمته لحزمة ثمنه .  
ولا قطع في الثمر الملقق عند مالك ولا في الزرع قبل حصده فإذا جذ الثمر  
وحصد الزرع فلا قطع في السرقة إلا إذا وضع في الجرين على رأى أو كدس أو كواماً  
بعد حصده حتى يصير كالشيء الواحد .

وإذا كانت الثمار في بستان عليه حائط وله غلق فسرق منها وهي لاتزال  
معلقة في الشجر ففيها القطع على رأى ولا قطع فيها على رأى آخر ، والقائلون  
بالقطع يحتجون بأن الثمار أصبحت في حرز ، وإذا كانت الشجرة المثمرة في داخل  
الدار فالسرقة من ثمرها للملقق ، فيها القطع بلا خلاف لأن السرقة من حرز<sup>(٢)</sup> .

وإذا سرق ما ليس فيه قطع حاله كونه متصلاً بما فيه القطع اعتبرت قيمة  
ما فيه القطع ، فإذا بلغ نصاباً قطع السارق كسرقة الخمر في إناء من الذهب ،  
فالخمر لا قطع فيها ولكن إناء الذهب فيه القطع إذا بلغت قيمته بدون الخمر نصاباً<sup>(٣)</sup> .  
ويقطع مالك في سرقة المصحف لأنه مال مملوك ويجوز بيعه<sup>(٤)</sup> . أما الشافعي

فذهب لا يكاد يختلف شيئاً عن مذهب مالك إذ يرى القطع في كل مال ولو كان  
محقراً كالخشب والحشيش والتراب ومباح الأصل كالصيد والطير والماء أو معرضاً  
للتلف كالعمام والثمار والفاكهة .

ويرى القطع في المصحف والكتب العلمية والأدبية النافعة المباحة فإذا لم  
تكن مباحة قوم ورقها وجلدها فإن بلغا نصاباً قطع به السارق<sup>(٥)</sup> .

ولا يقطع الشافعي في مال غير محترم أي غير متقوم كالخمر والخنزير والكلب

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ (٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٥ .  
(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ (٤) الدونة ج ١٦ ص ٧٧ .  
(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١

وجلد الميتة قبل دبه<sup>(١)</sup> . ولا يقطع الشافعي في الثمر الملقق حتى يثويه الجرين فإذا آواه الجرين ففيه القطع ، ويقطع الشافعي في آلات اللهب وفي آنية الذهب والقضة إذا بلغت قيمة المسروق نصاباً بعد كسره أو إفساده<sup>(٢)</sup> . وإذا سرق السارق ما لا يقطع فيه متصلاً بما فيه قطع اعتبرت قيمة ما فيه القطع دون ما لا يقطع فيه<sup>(٣)</sup> .

والقاعدة في مذهب أحد أن القطع واجب في كل مال بغض النظر عما إذا كان تافهاً أو مباح الأصل أو معرضاً للتلف ولكنهم يستنون من هذه القاعدة:

١ - الماء : فسرقة الماء لا يقطع عليها لأنه مما لا يتمول عادة أي أنه لا يباع ولا يشتري في العادة . . .

٢ - السكر والملح : وفيهما خلاف فبعض فقهاء المذهب يرون القطع فيهما لأنها مما يتمول عادة والبعض لا يرى القطع فيهما لأنها مما ورد الشرع بإشراك الناس فيه

٣ - الثلج : ويرى البعض القطع فيه لأنه يتمول عادة ، ويرى البعض أن لا يقطع فيه لأنه ماء جامد فيأخذ حكم الماء . . .

٤ - التراب : وحكمه أنه إذا كانت تملل الرغبات فيه كالذي يمد لتطين والبناء فلا يقطع فيه لأنه لا يتمول وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرضي الذي يمد للدواء أو النحل أو الصبغ احتمال وجهين: أحدهما: لا يقطع فيه لأنه من جنس ما لا يتمول أشبه بالماء والثاني فيه القطع لأنه يتمول عادة ويحمل إلى البلدان للتجارة فأشبهه العود الهندي ، ولكن ما يصنع من التراب كاللبن والفضار ففيه القطع لأنه يتمول عادة .

٥ - السرمين : لا يقطع فيه لأنه إن كان نجماً فلا قيمة له وإن كان طاهراً

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ .

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ .

فلا يتناول عادة ولا تكثر الرغبات فيه<sup>(١)</sup>. ويقطع الشافعي ومالك في السرجين الطاهر وفي كل الأشياء السابقة أما أبو حنيفة فلا يقطع في شيء منها .

٦ - المصحف : يرى البعض أن لا يقطع في سرقة وهو قول أبي حنيفة لأن القصد منه ما فيه من كلام الله وهو بما لا يجوز أخذ البعض عنه ، ويرى البعض وجوب القطع لأنه مال متقوم وهو رأى مالك والشافعي وإذا كان المصحف محلي بحلية تبلغ نصاباً وحدها فبعض من لا يرى القطع بسرقة المصحف لا يقطع في الحلية لأنها تابعة لما لا يقطع في سرقة ، وبعضهم يرى القطع لأنه سرق نصاباً من الحلي فوجب قطعه كالمسروق منفرداً ولا خلاف في مذهب أحمد على القطع في سرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية<sup>(٢)</sup> .

٧ - التمر والكتمر : فلا يقطع في التمر المعلقة ولا في سرقة الكتمر وهو جار النخل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يقطع في ثمر ولا في كتمر » وإذا أحيط البستان بسور فلا يقطع فيما سرق منه لكن إذا كانت نخلة أو شجرة في دار محروزة فسرق من ثمارها نصاباً ففيه القطع لأنها سرقة من حرز<sup>(٣)</sup> .

٨ - سرقة الحرم وأدوات اللهب : لا يقطع في سرقة محرم كالخمر والتبغ والخنزير والميتة ونحوها سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً ، وأما آلات اللهب كالطنبور والمزمار والشبابة فلا يقطع فيها وإن بلغت قيمتها بعد كسرها نصاباً لأنها آلة للمصيبة بالإجماع فلا يقطع في سرقتها كالخمر ولأن له حقاً في أخذها لكسرها فكان ذلك شبهة تمنع القطع فإن كانت عليها حلية تبلغ نصاباً فلا يقطع فيها على رأى وفيها القطع على رأى آخر .

وإذا سرق صليبا من ذهب أو فضة فلا يقطع فيه على رأى وهو متفق مع ما يراه أبو حنيفة وفيه القطع على رأى آخر وهو مذهب مالك والشافعي والمفروض أن تكون قيمة الصليب بعد كسرها نصاباً فإن كانت أقل من

(١) اللقي ج ١٠ ص ٢٤٧ (٢) اللقي ج ١٠ ص ٢٤٩ .

(٣) اللقي ج ١٠ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .



النصاب فلا خلاف في المذهب على عدم القطع .

وإن سرق آنية من الذهب أو الفضة قيمتها نصاب بعد الكسر ففيها القطع وإذا اتصل مالا قطع فيه بما فيه القطع ففي المذهب رأيان : الأول : لا قطع فيها ولو بلغ نصابا وحده لأنه تابع لما لا قطع فيه وهو مذهب أبي حنيفة والرأي الثاني فيه القطع إذا بلغ نصابا وحده وهو مذهب مالك والشافعي<sup>(١)</sup> .

ومذهب الشيعة الزيدية قريب من مذهب مالك والشافعي فنصدهم أن المال المسروق يعاقب عليه بالقطع إذا كان مما يجوز للعجنى عليه تملكه في الحال فإذا لم يكن يجوز له أن يملكه كالخمر والخنزير والكلب والبيته وغيرها فلا قطع فيه إذا سرقه من مسلم أما إذا سرقه من ذمي فلا قطع إذا سرقه من بلد ليس للذمي سكناه فإذا سرقه من بلد لهم سكناه فمناك خلاف في القطع<sup>(٢)</sup> .

ويرى الزيدون أن لا قطع في سرقة النابت أو في أخذه من منبته ولا فرق بين أن يكون شجرا أو زرعاً<sup>(٣)</sup> .

ومذهب الظاهريين على القطع في سرقة المال أيا كان سواء كان تافها أو مباح الأصل أو معرضا للتلف وهم يرون القطع في سرقة كل ثمر وكل كثر مطلقا كان في شجره أو مجزوزاً أو في جرين أو في غير جرين ويرون القطع في كل طعام كان مما يفد أو لا يفد ويرون القطع في الزرع إذا أخذ من فدانه أو هو بأندره<sup>(٤)</sup> .

ويرى الظاهريون القطع في سرقة الطير كلما كان مملوكاً للعجنى عليه وفي سرقة الصيد كلما تملكه العجنى عليه<sup>(٥)</sup> .

(١) الضى ج ١٠ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ - كشاف التناع ج ٤ ص ٧٨ .

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(٣) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٩ .

(٤) المحلى ج ١١ ص ٢٢٢ (٥) المحلى ج ١١ ص ٢٢٢ ، ٢٤٢ .

ويرون القطع على من سرق مصحفاً أو كتباً من كتب العلوم<sup>(١)</sup> .  
ويرون القطع على من سرق صليباً أو فضةً أو ذهباً ومن سرق دراهم فيها  
صور وأصنام إذا باقت قيمتها نصاباً بعد الكسر<sup>(٢)</sup> .  
ولسكن الظاهريين لا يرون القطع في سرقة الخمر والخنزير وأما الميتة فيقطعون  
فيها لأن جلدتها باق على ملك صاحبها يدبغه فينتفع به ويبيعه<sup>(٣)</sup> وظاهر من هذا  
أن الظاهريين يرون ما يراه مالك والشافعي من قطع السارق إذا سرق ما يجب  
فيه القطع متصلاً بما لا يجب فيه القطع .

٦٠٨ - ثالثاً - أنه بكونه المال محرماً : يشترط جميع فقهاء الأمصار  
الذين تدور عليهم الفتوى أن يكون المال محرماً لوجوب القطع في سرقته  
ولا يخالفهم في ذلك إلا الظاهريون وطائفة من أهل الحديث حيث يرون القطع  
على السارق إذا سرق نصاباً ولو من غير حرز وأن اشتراط الحرز باطل بيقين  
لاشك فيه وشرع لما يأذن الله تعالى به<sup>(٤)</sup>

والأصل في اشتراط الحرز عند من يشترطه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عليه وسلم عن رافع بن خديج أنه قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » رواه الحمزة  
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن الثمر المعلق فقال « من أصاب منه بغية من ذي حاجة غير متخذ خفية فلا شيء  
عليه ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن  
يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع » رواه النسائي وأبو داود وفي رواية  
قال سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجزية التي  
توجد في مراتعها قال « فيها ثمنها مرتين وضرب نكال وما أخذ من عطفه فقيه  
القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الجن » قال يارسول الله فالثمار وما أخذ منها  
في أكاسها قال « من أخذ نومة ولم يتخذ خفية فليس عليه شيء ، ومن احتمل  
فعله ثمنه مرتين وضرب نكال وما أخذ من أجرانه فقيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ

(١) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ (٢) المحل ج ١١ ص ٣٣٨

(٣) المحل ج ١١ ص ٣٣٥ (٤) المحل ج ١١ ص ٣٣٧ - بداية الجتهد ج ٢ ص ٣٧٠

من فلك ثمن الجن « رواه أحمد والنسائي ولا ابن ماجه معناه وزاد النسائي في آخره « وما لم يباع ثمن الجن ففيه غرامة مثليه وجددات نكال<sup>(١)</sup> » .

ويرى جمهور الفقهاء أن رسول الله منع القطع في الثمر المعلق أو حرية الجبل حتى إذا آواه المراح أو الجرين فالتقطع فيما بلغ ثمن الجن وأنه عليه السلام علق التقطع بيبوء المراح والجرين والمراح حرز الإبل والبقر ولقنم والجرين حرز الثمر فدل ذلك على أن الحرز شرط في القطع وفوق هذا فإن ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستغناء والأخذ من غير حرز لا يحتاج إلى استغناء فلا يتحقق ركن السرقة كذلك فإن القطع وجب لصيانة الأموال على أربابها قطعاً لأطباع السراق عن أموال الناس والأطباع إنما تميل إلى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا يخطر له في القلوب عادة فلا تميل الأطباع إليه فلا حاجة إلى صيانه بالقطع<sup>(٢)</sup> .

٦٠٩ - ومن المتفق عليه أن الحرز نوعان :

١ - حرز بالمطهر وحرز بنفسه : وهو عند مالك أما عند أبي حنيفة

فحرز المسكان هو كل بقعة معدة للأحراز ممتوعة للدخول فيها إلا بإذن كاللدور والحوائط والحليم والتساطيط وزرائب المواشي والأغنام ويشترط أبو حنيفة في الحرز بالمسكان أن يكون مكاناً مبنياً سواء كان بابه مغلقاً أم مفتوحاً وسواء كان له باب أم لا ، لأن البناء يقصد به الأحراز كيئها كان<sup>(٣)</sup> .

ولا يشترط مالك أن تكون المرابط والزرائب والجرون والمراح مبنية أو مسورة بل تعتبر حرزاً بمجرد إعداد المسكان لحفظ المال أو الاعتقاد على حفظ.

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١ - المنقح ج ١٠ ص

٢٤٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٣ - شرح فتح البدير ج ١ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٦ .

المال فيه دون حاجة لإحاطة المكان فيه ببناء أو سور أو ما أشبه<sup>(١)</sup>  
أما عند الشافعي وأحمد فالحرز بالمكان هو كل مكان منطلق منذ لحفظ  
المال داخل العمران كالبيوت والدكاكين والحظائر<sup>(٢)</sup>.

فحرز المكان لا يكون كذلك عندها إلا إذا توفرت فيه شروط أولها: أن  
يكون في العمران فإن كان للمكان خارج عمارة البلدة أو القرية أو منفصلاً  
عن مبانيها ولو بيستان فهو ليس حرزاً بالمكان. الثاني أن يكون مطلقاً فإذا  
كان بابه مفتوحاً أو ليس له باب أو كان بمخاطفه نقب أو تهدم جزء منه فهو ليس  
حرزاً، ولا يشترط أن يكون المكان مبنياً بالحجارة أو اللبن بل يكفي أن  
يكون بحالة تنفق مع المتعارف عليه وما جرت به العادة فالمسكن تبنى من  
الحجارة أو الطين أو الخشب والحظيرة قد تبنى من الطين أو الخشب أو القصب أو الخطب<sup>(٣)</sup>  
والحرز بالمكان عند الشيعة الزيدية هو كل مكان محصن كالبيت والمرقد  
والمراح بحيث يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج ويكفي لاعتبار  
المكان محصناً أن يكون عليه جدار أو خيام أو زرب أو قصب أو بيت شعر  
ويجوز أن يكون حوله خندق على رأى ويجب أن يكون له باب فإذا كان  
كذلك فهو حرز بنفسه فإذا لم يكن عليه باب فلا يكون حرزاً إلا بحارس<sup>(٤)</sup>

٢ - حرز بالحفاظ أو حرز بغیره : هو عند أبي حنيفة كل مكان غير معد  
للإحراز يدخل إليه بلا إذن ولا يمنع منه كالمسجد والطريق وحكمه حكم الصحراء  
إن لم يكن هناك حافظ أى أنه لا يعتبر حرزاً فإن كان هناك حافظ فهو حرز  
ولهذا سمي حرزاً بغیره حيث تتوقف صيرورته حرزاً على وجود غيره وهو الحافظ<sup>(٥)</sup>

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ ، ١٠٠ - الدونة ج ١٦ ص ٧٩ - بداية النجهد  
ج ٢ ص ٣٧٥ (٢) المنى ج ٩٠ ص ٢٥٠ وما بعدها - كشاف القناع ج ٤ ص ٨١  
أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤١ .  
(٣) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤١ ، ١٤٢ - المنى ج ١٠ ص ٢٤٩ ، ٢٥٢ كشاف  
القناع ج ٤ ص ٨١ ، ٨٢ .  
(٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٥ (٥) بفتح المنافع ج ٧ ص ٧٣ .

فمن تعطلت سيارته في الطريق العام فتركها بلا حافظ عندها فهم في غير حرز وإن ترك عندها من يحفظها فهم في مكان محرز بالحافظ ، والمسجد ليس مكاناً ممدداً لحفظ المال ولا يتوقف الدخول فيه على إذن ما فلا يعتبر حرزاً بنفسه إلا فيما يتعلق بالأشياء اللازمة له كالحصر والقناديل وما أشبه فمن دخله للصلاة ومعها متاع فوضعه بجواره فإن المتاع يكون محرزاً بالحافظ فإذا تركه صاحبه في المسجد فسرق فلا قطع فيه لأن المسجد ليس حرزاً بنفسه ولأن الحافظ لم يكن موجوداً وقت السرقة فلم يكن المتاع محرزاً أما إذا سرق المتاع في حالة وجود الحافظ فالقطع واجب في السرقة إذا توفرت أركانها ومن الأمثلة على ذلك حادثة صفوان فقد كان دائماً في المسجد يتوسد رداءه فسرقه سارق فقطع الرسول يده أما مالك والشافعي وأحمد فيرون أن الحرز بالحافظ هو كل مكان محرز بالحافظ سواء كان ممدداً لأحراز المال كالبيوت أو غير ممدد لحفظ المال كالمسجد والطرق والصحراء<sup>(١)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أن ما يعتبر حرزاً بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزاً ولو وجد فلا عبرة لوجوده بل هو والعدم سواء ، ذلك أن كل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه فإذا سرق شخص من حرز بالمسكان قطع سواء أكان نعمة حافظ أم لا وسواء كان الحرز له باب مفتوح أم لا باب له ، وإذا سرق من حرز بغيره قطع إذا كان الحافظ قريباً منه بحيث يراه سواء كان الحافظ نائماً أم مستيقظاً لأنه يقصد الحفظ في الحالين ، ويرتب أبو حنيفة على اعتبار كل حرز بنفسه نتيجة هامة هي أن الحرز بالمسكان إذا اختل « وهو لا يختل عنده إلا بالإذن للسارق في دخول الحرز » فلا يمكن اعتباره حرزاً بالحافظ ولو كان في الحرز حافظ فعلاً<sup>(٢)</sup> .

أما الأئمة الثلاثة فلا يرون اعتبار كل حرز بنفسه ويجوز عندهم أن يكون

(١) الفتاوى ج ٩٠ ص ٢٥١ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٩ ، ١٤٣ - شرح الزرقاني

ص ١٠١ ، ١٠٣ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٣ ، ٧٤ .

الحرز في وقت واحد حرزاً بالمكان وفيه حافظ فإذا اختل الحرز بالمكان كان حرزاً بالحافظ ومثل ذلك أن يؤذن لشخص بدخول بيت فيسرق أمته عليها حافظ فيقطع لأن مكان السرقة وإن لم يكن حرزاً بنفسه فهو حرز بالحافظ<sup>(١)</sup> على أننا يجب أن نلاحظ أن الأئمة الثلاثة لا يتفقون على ما يحتل بحرز المكان فإلك يرى أن حرز المكان لا يحتل إلا بالإذن للسارق بدخول الحرز وهو رأى أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أن الشيعة الزيدية ترى رأى الشافعي وأحمد في أن الحرز يبطل بفتح الباب وبالغيب والإذن<sup>(٣)</sup>.

أما الشافعي وأحمد فيريان أن الإذن بالدخول والنقب وفتح الباب كل منها يحتل بحرز المكان ويجعله غير حرز ما لم يكن حافظ فإنه يكون حرزاً بالحافظ<sup>(٤)</sup>. ويرى مالك وأبو حنيفة أن المكان يعتبر محرزاً بالحافظ كلما كان الشيء المرووق واقفاً تحت بصر الحافظ ويستوى أن يكون الحافظ مستيقظاً أو نائماً لأنه وجد للحفظ ويقصده في الحالين<sup>(٥)</sup> ولأن النائم عند مناعه يعتبر حافظاً له في المادة ويشترط المالكية أن يكون الحافظ مميزاً فإذن كان صغيراً أو مجنوناً فلا يعتبر وجوده ولا يكون الشيء محرزاً ولا يشترط الحنفية هذا الشرط، ويستثنى المالكيون والحنفيون من هذه القاعدة سرقة الغنم في المراعي فلا قطع على سارقها لتشتت الغنم وصعوبة حفظها أثناء الرعي على رأى المالكية ولأن

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٣ الفئ ج ١٠ ص ٢٥١ ، ٢٥٣

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ (٣) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧ ، ٣٧٢ (٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٣٠٥ ، ٣٠٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٧ الفئ ج ١٠ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ وكنةك لحشة الشيباني - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٣ - عايشة ابن عابدين ج ٣ ص ٢٨٠

الرأى لا يقصد الحفظ وإنما يقصد الرعى على رأى الخنفية<sup>(١)</sup>.

ومذهب الشيعة قريب من مذهب الخنفية فهم على الرأى الراجح يعتبرون المسكان محرراً بالحفاظ إذا كان ثمة حافظ سواء كان متيقظاً أو نائماً وإن كان بعضهم يشترط أن يكون بظاناً<sup>(٢)</sup>.

أما الشافعى فيعتبر المسكان محرراً بالحفاظ كلما كان الحافظ عن يبالى به لقوته أو لاستغاثته بغيره بحيث إذا استغاث أسمع ويشترط في الحافظ أن يكون من النواع الذى يحفظه وأن يديم ملاحظته والمراد من إدامة الملاحظة أن لا يشتغل عنه بنوم ولا غيره مما يشغله عن الملاحظة والمقصود الإدامة المتعارفة فالتفترات العارضة أثناء الملاحظة لا تقدرح في الأحراز على المشهور للعرف فإذا تمفل فسرق قطع في الأصح والمقصود من القرب أن يقع السرورق تحت بصر الملاحظ وأن يكون الشيء بحيث ينسب للملاحظ وأن يكون الملاحظ بحيث يراه السارق حتى يمتنع عن السرقة إلا بتفعله فإن كان في موضع لا يراه السارق اعتبر السرورق غير محرر. وإذا كان الحارس عن يبالى به لعدم قوته أو لعدم استغاثته كأن يكون في صحراء فلا يسمع صوته أحد فلا يعتبر الشيء محرراً وإذا نام الحارس فلا يعتبر الشيء محرراً إلا إذا كان يلبس الشيء السرورق كعذاء مثلاً أو عمامة أو يتوسده كجلباب أو فراش أو يتسكى عليه أو يلتف فيه.

وإذا كان هناك زحام يمنع من وقوع بصر الحارس على الشيء باستمرار وفي أى وقت شاء اعتبر الشيء غير محرر<sup>(٣)</sup>.

ويتبرأحد المسكان محرراً بالحفاظ كلما وجد فيه حافظ أيا كان صغيراً أو كبيراً ضعيفاً أو قوياً ولا يشترط في الحافظ إلا عدم التفريط كأن ينام أو يشتغل عن الملاحظة ويجب أن يكون بحيث يقع بصره على الشيء فإذا فرط في

(١) شرح الزرقانى وحاشية الشيبانى ج ٨ ص ١٠١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٢٧٠

(٣) أسنى الطالب وحاشية شهاب الرمل ص ١٤٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٩

وما بعدها - المذهب ج ٢ ص ٢٩٦

للملاحظة فلا حرز وكذلك إذا نام ما لم يكن متوسداً الشيء أو متكناً عليه أو يلتف فيه أو يلبسه<sup>(١)</sup>.

ويرى الشافعي وأحمد أن الدور المنفردة عن العمران والدور التي في البساتين والطرق والصحراء لا تعتبر حرزاً بنفسها ولو كانت حصينة وإنما تعتبر حرزاً بالحفاظ إذا كان فيها أهلها أو حافظ ملاحظ سواء كانت مغلقة أو مفتوحة فإن لم يكن بها حافظ فليست حرزاً ولو كانت مغلقة فإن كان بها حافظ نائم وهي مغلقة فهي حرز بالحفاظ فإن كانت مفتوحة فليست حرزاً<sup>(٢)</sup>.

وما يقال عن الدور ينطبق على كل الأمكنة المعدة لحفظ المال الخارجة عن العمران كالاصطبلات وحظائر المواشي والأغنام والأجران فإنها لا تعتبر حرزاً بالمسكن وإنما تعتبر حرزاً بالحفاظ<sup>(٣)</sup>.

وقد قلنا من قبل إن الشافعي وأحمد يشترطان في الحرز بنفسه أن يكون معداً لحفظ المال دون حائط في العادة ويترتب على هذا التعريف أنها يعتبران الخيام والمضارب وما أشبه إحرزاً بالحفاظ لا بنفسها وحجتها أن العادة جرت بأن تحرز هذه الأشياء بالحفاظ وعلى هذا فإذا نصبت الخيمة وكان فيها حافظ نائم فهي محرزة به فإن لم يكن فيها نائم وكان في خارجها من يلاحظها فهي محرزة وإن لم يكن فيها ولا عندها حافظ فسرق منها شيء فقد سرق من غير حرز وهذا هو الحكم سواء ضربت الخيمة بين المساكن أو في مكان بعيد عن العمران<sup>(٤)</sup>. أما مالك وأبو حنيفة فيعتبران الخيام إحرزاً بنفسها فإذا ضربت الخيمة فسرق منها شيء ففيه القطع سواء كان هناك حارس أم لم يكن<sup>(٥)</sup>.

(١) كتاب القناع ج ٤ ص ٨١ وما بعدها - الاقناع ج ١٠ ص ٢٥١ وما بعدها

(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٣ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٩ - المغني ج ١٠

ص ٢٥١ - كتاب القناع ج ٤ ص ٨١

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣١ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٤

(٤) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٤ - كتاب القناع ج ٤ ص ٨١ - المغني ج ١٠ ص ٢٥١

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩



وعند الشيعة الزيدية أن الخيام تعتبر حرزاً بنفسها ما دامت مغطاة تحجب ما بداخلها فإذا كانت سماوية وهي التي لا سجايف لها ولا تحجب ما بداخلها فلا تكون حرزاً إلا بالحفاظ<sup>(١)</sup>.

وما يراه الفقهاء في اعتبار المكان حرزاً لنفسه ولو لم يكن به حافظ يتفق مع ما جاء به القانون المصري من التشديد في السرقة من البيوت المسكونة أو المعدة للسكن فقد شددت العقوبة للسرقة من هذه الأماكن سواء كان فيها حافظ أم لا ، كذلك يتفق القانون المصري مع ما يراه مالك وأبو حنيفة من أن الحرز لا يحتل بفتح الباب أو النقب وإنما يحتل بالإذن بدخول الحرز . فلو سرق شخص من بيت منقوب أو مفتوح الباب فقد سرق من بيت مسكون أو معد للسكن . ولكنه لو سرق من مسكن أذن له بدخوله فلا يعتبر التشديد في هذه الحالة . وما يراه الشافعي وأحمد في البيوت البعيدة عن العمران يقترب مما جاء به القانون المصري عن البيوت والمحلات العامة فإنها لا تعتبر من المساكن إلا إذا كان بيت بها أحد .

ويختلف الفقهاء القائلون بالحرز في حكم سرقة نفس الحرز فيرأ أبو حنيفة في حالة سرقة الحرز بالسكان أن سارق الحرز أو بعضه لا يقطع لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا إخراج ، فمن سرق باب الدار أو حجارة من حائطها لا يسرق من حرز ولو أنه يسرق نفس الحرز ومن يسرق فسطاطاً مضروباً وهو حرز بنفسه عند أبي حنيفة لا يقطع لأنه سرق نفس الحرز ولم يسرق من الحرز . بعكس ما لو كان الفسطاط غير مضروب ويجواره شخص يحرسه فإن القطع محجب فيه لأن السرقة تكون من حرز بالحفاظ<sup>(٢)</sup> . أما الأئمة الثلاثة فيرون قطع من سرق كل الحرز أو بعضه لأن نفس الحرز يعتبر محرزاً بإقامته فالخائط محرز ببناؤه والباب محرز بتثيبته والفسطاط وهو

(١) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٢٢

(٢) بدائع الصنائع ج ٤ ص ٧٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦

( ٣٦ - المصريح الجنائي الإسلامي ٢ )

حرز بنفسه عند مالك يحرز بإقامته من سرق حجارة من الحائط أو سرق باب منزل أو سرق الفسطاط المنسوب قطع في سرقته<sup>(١)</sup> .

أما إذا كان المال محرزاً بالحائط فأخذ الحائط ومعه المال كسرقة جعل نام عليه راكبه فلا قطع فيها عند الجميع لأن يد الحائط لم تزل عن الجمل فإذا استيقظ الحائط بعد ذلك فالعمل اختلاس إذا أزيلت يده عن الجمل ، ويطلق أبو حنيفة المسألة بتعليل آخر وهو أن الجمل محرز بالحائط فإذا أخذها جميعاً فهو كما لو سرق أجزاء الحرز<sup>(٢)</sup> .

أما إذا أزل النائم عن الجمل فلم يستيقظ وأخذ الجمل فهي سرقة يقطع فيها عند أبي حنيفة ومالك وأحمد ولكن الشافعيين اختلفوا في هذه فرأى بعضهم القطع ولم يره البعض الآخر مع أن تطبيق قواعدهم يقتضي القول بالقطع<sup>(٣)</sup>

ومذهب الشيعة الزيدية يتفق مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة فهم يرون من سرق نفس الحرز لا يقطع لأنه محرز به على غيره وليس هو في ذاته محرزاً فمن سرق الباب لا يقطع فيه إلا إذا كان مكلاً أي مركباً من داخل بحيث يصير داخل الحرز ، فإذا سرق فقد سرق من الحرز<sup>(٤)</sup> .

والقائلون بالحرز متفقون على أن الحرز يبطل بالإذن بدخوله . وأن هذا الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً إلا أنهم اختلفوا فيما يعتبر إذناً وما لا يعتبر إذناً وفيما يبطل من الحرز وما لا يبطل . هذه هي آراء الفقهاء في الحرز واختلافاتهم ويمكننا أن نستظهر آراء الفقهاء ومدى اختلاف آرائهم في التطبيقات الآتية :

إذا كان لإنسان منزل في وسط العمران فأذن لآخر بدخول هذا المنزل فسرق منه شيئاً فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ولو كان في الدار حافظ يحفظ الشيء

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - المنى ج ١٠ ص ٢٠٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ - المنى ج ١٠ ص ٢٠٣ شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ١٠١

(٣) كشاف النواع ج ٤ ص ٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٧ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٣

(٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٠

المسروق أو كان صاحب المنزل يتوسد المسروق أو ينام عليه لأن الدار حرز  
بنفسها فلا تكون حرزاً بالحفاظ وقد خرج من أن يكون حرزاً بالإذن للسارق  
بدخولها فالأخذ من غير حرز ولا قطع فيه<sup>(١)</sup>.

ويرى مالك أن الإذن يخرج الدار من أن تكون حرزاً بنفسها ولكنها  
تكون حرزاً بالحفاظ إذا كان هناك حافظ وإذن فالسرقة من حرز بالحفاظ  
وفيها القطع ويستوى أن يكون الحافظ للشيء المسروق نائماً أو متيقظاً مادام  
الشيء واقفاً تحت بصره<sup>(٢)</sup>.

ويرى الشافعي وأحمد ما يراه مالك من أن الدار تكون حرزاً بالحفاظ  
إذا كان هناك حافظ للشيء المسروق بشرط دوام الملاحظة على ما يفتا فيها سبق  
فإن نام الحافظ فلا يعتبر حافظاً للشيء إلا إذا توسد الشيء أو التف به أو لبسه<sup>(٣)</sup>  
ودأى الشيعة الزيدية بتفق مع رأي مالك وإن كان بعضهم يرى رأي  
الشافعي وأحمد<sup>(٤)</sup> ولا خلاف بين القائلين بأن الحرز يكون حرزاً بالحفاظ في أنه  
لو كان الشيء المسروق بعيداً عن الحافظ ولا يقع بصره عليه فإن السرقة تسكون  
من غير حرز ، حيث أن الدار خرجت بالإذن من أن تكون حرزاً بنفسها ،  
ولأن الشيء المسروق لم يكن محرزاً بحفاظ ، ويمكننا أن نقيس على المثل السابق  
كل حرز آخر مما يعتبر حرزاً بنفسه .

وإذا أذن إنسان لآخر بدخول منزله البعيد عن العمران ، فالحكم عند  
أبي حنيفة لا يختلف عن الخالة السابقة لأن البيت حرز بنفسه ولا فرق عند  
أبي حنيفة بين أن يكون داخل العمران أو خارجه ولأن الحرز يبطل بالإذن  
عند أبي حنيفة ولو كان فيه حافظ ولأن وجود الحافظ في حرز بنفسه لا اعتبار

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٣ ، ٧٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ ، ١٠٤

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٧ - المغني ج ١٠ ص ٢٥٠ ، ٢٥١

(٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٠

له ، والحكم عند مالك لا يختلف عن الحالة السابقة لأنه لا يفرق بين المنازل الداخلة في العمران والملاحة عنه فالبيت حرز بنفسه في كل حال وإذا بطل الحرز بالإذن فهو حرز بالحفاظ كلما وجد الحافظ ، أما عند الشافعي وأحمد فالبيت لا يعتبر أصلاً حرزاً بنفسه ابعد عن العمران ، فالإذن بدخوله كعدم الإذن لا أثر له ، ولا يقطع في السرقة من مثل هذا البيت إلا إذا كان ثمة حافظ على التفصيل الذي سبق بيانه عندما تعرضنا للحافظ وللبوت الخارجية عن العمران ، والمخلاصة أن البيت البعيد عن العمران لا يعتبر عند الشافعي وأحمد حرزاً بنفسه بأي حال وإنما يعتبر حرزاً بالحفاظ إذا وجد الحافظ<sup>(١)</sup> .

ورأى الشيعة الزيدية في هذه المسألة يتفق مع رأيهم في المسألة السابقة لأنهم لا يفرقون بين ما دخل في العمران وما خرج عنه وإذا أذن للشارق إذنا خاصاً في دخول الدار الكائنة في العمران وكان فيها غرف مقفلة أو خزائن مغلقة فسرق من هذه الغرف المقفلة أو من الخزائن فيرى أبو حنيفة أن لا يقطع على الشارق مادام المكان المنسروق منه جزءاً من الدار المأذون في دخولها لأن الدار الواحدة حرز واحد ، والإذن بدخول بعض الحرز وهو إذن بالدخول في الحرز ، فإذا سرى من مكان مغلق فقد سرق من مكان مأذون له في دخوله وقد بطل بالإذن أن يكون حرزاً فالسرقة من غير حرز ولو كان هناك حافظ<sup>(٢)</sup> ورأى الشيعة الزيدية يتفق مع رأي أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> إلا إذا كان حافظ فيجب القطع .

وقد ذهب مالك وأبان أحدهما يرى عدم القطع لأن الإذن يبطل الحرز والثاني يرى القطع على أن أصحاب الرأي الأول يرون القطع إذا كان ثمة حافظ<sup>(٤)</sup>

(١) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٣ - كشف القناع ج ٤ ص ٨١ - نهاية المحتاج ص ٤٢٩ - المنى ج ١٠ ص ٢٥١

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ (٣) شرح الأزهاري ج ٧ ص ٣٧٢

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ وحاشية الشيباني ص ١٠٣ ، ١٠٤

أما الشافعي وأحمد فيريان قطع السارق ولو لم يكن هناك حافظ لأن الإذن لا يبطل الحرز فيما هو منقول ولم يصرح للسارق بدخوله وعلى هذا فإن الإذن إذا أبطل بعض الحرز فإنه لا يبطل البعض الآخر ويفرق أحمد في حالة حصول السرقة من ضيف بين ما إذا كان المضيف قد منع قراه أم لا فإن كان ممنعه قراه فسرقه بقدره فلا قطع عليه وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع<sup>(١)</sup>.  
ومذهب الشيعة الزيدية كذهب مالك والشافعي<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كانت الدار خارج العمران فلا يختلف الحكم عند أبي حنيفة ومالك والشيعة الزيدية . أما عند الشافعي وأحمد فلا يقطع السارق إلا إذا كان هناك حافظ لأن الدار لا تعتبر عندهما حرزاً بنفسها وإنما تعتبر حرزاً بالحافظ وإذا كان المكان السروق منه معداً لحفظ المال ومما يؤذن للناس بدخوله إذناً عاماً كبيت طيب يقابل فيه مرضاه أو عالم يحاضر فيه الجمهور فسرق السارق من مكان محجور عن العامة وغير مسموح بدخوله فالحكم على التفصيل السابق بيانه في البيوت المأذون بدخولها إذناً خاصاً . إلا أنهم في مذهب مالك يرون رأياً واحداً دون خلاف وهو قطع السارق ولو لم يكن حافظاً وينبغي أن نعلم أن ذلك هو حكم السرقة الحاصلة في وقت الإذن فإن حصلت في وقت غير مأذون فيه بالدخول فعموبتها القطع حتى عند أبي حنيفة<sup>(٣)</sup>.

والحالات العامة التجارية والحالات المدة لحفظ المسال كالحلات التجارية والغنادق والمطاعم وما أشبهه إذا سرق منها أثناء العمل في أي أثناء الإذن بالدخول فلا قطع في السرقة في رأي أبي حنيفة ولو كان على السرقات حارساً ما إذا كانت السرقة في وقت غير مأذون فيه بالدخول كأن كانت بعد غلق المحل أو في الليل ففيها القطع<sup>(٤)</sup> . ويرى مالك والشافعي وأحمد القطع إذا كانت السرقة في وقت

(١) أسى الطالب ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ - المتن ج ١٠ ص ٢٥٢ .

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٢ (٣) تراجع المراجع السابقة

(٤) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ .

الإذن وكان ثمة حافظ فإذا لم يكن حافظ فلا قطع إلا إذا حصلت في غير وقت الإذن ، ويرى مالك والشافعي القطع فيما يسرق من أئنية المحلات التجارية وقت الإذن ولو لم يكن عليها حافظ خاص لأنها تحفظ عادة بأعين الجيران وملاحظتهم فتعتبر محرزة بالحافظ<sup>(١)</sup>.

ويعتبر الفقهاء الحمام من المحلات المدة لحفظ المال فهو حرز بنفسه، فإذا سرق منه وقت الإذن بالدخول فلا قطع من السرقة ولو كان هناك حافظ على رأى أبي حنيفة ، وفي السرقة القطع إذا كان هناك ثمة حافظ على رأى الشافعي وأحمد ، أما مالك فيرى القطع إذا دخل السارق وقت الإذن إذا دخل بقصد السرقة ولو لم يكن هناك حافظ فإن لم يقصد السرقة ثم سرق قطع إذا كان حارس<sup>(٢)</sup> وإذا كان الخلل غير معد لحفظ المال كالساجد فيرى أبو حنيفة أنه حرز بالحافظ ولا يكون حرزاً بنفسه حتى فيما يلزم بالضرورة لأداء الغرض الذي أنشئ من أجله الخلل ، فحصر المجد وقناده وما فيه من ثريات كهربائية أو حثائر أو أبطئة أو صحاف كل ذلك إذا سرق فلا قطع فيه إلا إذا كان حافظ لأن المسجد لم يبد أصلاً لحفظ المال ، وإذا دخل أجد المصلين للمسجد وترك أمتعته دون ملاحظة فلا قطع في سرقتها لأنها سرقت من غير حرز أما إذا كان يلاحظها فسرت منه ففي السرقة القطع لأن السرقة من حرز بالحارس ولقد حاول بعض الحنفيين أن يمالل عدم القطع في سرقة أدوات المسجد بأنها مال موقوف لا مالك له ولكن الرأي الراجح أن عدم القطع راجع لانعدام الحرز<sup>(٣)</sup>.

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٩ - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٤ - كشاف الفتح ج ٤ ص ٨٩ وما بعدها

(٢) شرح الزرقاني ص ١٠٢ ، ١٠٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٦ ، ١٤٩ المعنى ج ١٠ ص ٢٥٣ - كشاف الفتح ج ٤ ص ٨٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢ - الزيلعي ج ٣ ص ٢٢١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ .



هذا إذا كان السارق له حق الانتفاع فإذا لم يكن له حق الانتفاع كذبي  
مثلاً أو كان المسجد خاصاً لطائفة معينة فالقطع على السارق وكذلك يقطع  
السارق بسرقة أمتعة المصلين إذا كان حافظ لأن السرقة من حرز بالحفاظ<sup>(١)</sup>.  
وفي مذهب أحد رأيان في السرقة من المسجد أحدهما يتفق مع مذهب  
الشافعي والثاني يتفق مع مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup>.. وحجة أصحاب الرأي الثاني  
أن المسجد لا مالك له من المخلوقين وأنه معد للانتفاع العام فكان الانتفاع شبهة  
تدرأ الحد سواء اعتبرت السرقة من حرز بنفسه أو حرز بالحفاظ.

وعند الشيعة الزيدية أن المسجد يعتبر حرزاً بنفسه لكل أدواته سواء  
كانت لهمارته أو تحصينه أو تزيينه أو منفعة وليس حرزاً فيما عدا ذلك إلا بالحفاظ  
نظام المسجد إذا سرق متاعه فهو مسروق من غير حرز ما لم يكن حافظاً،  
والصلى إذا سرق متاعه فكذلك<sup>(٣)</sup>. ولا يقر الظاهريون الحرز ولذلك فهم  
يوجبون قطع من سرق من مسجد باباً كان مطلقاً أو غير مطلق أو حصيراً  
أو قنديلًا أو شيئاً وضعه صاحبه هنالك ونسبه كان صاحبه معه أو لم يكن<sup>(٤)</sup>.  
وحكم العابد والسكناس حكم المساجد<sup>(٥)</sup> ويقاس عليها كل مكان لم يعد  
لحفظ المال كالكتاتيب والمدارس فيما عدا الأقسام الداخلية لأنها تعد لحفظ  
المال وكذلك المقامى وما أشبهه.

وينبى أن نلاحظ أن الشافعي وأحد يفرقان بين المحلات السكنائية في العمران  
وما هو كائن خارج العمران وتطبيق هذه القاعدة على المساجد يقتضى القول بأنه  
لا قطع في بناء المسجد ولا ما أعد لتحصينه أو عمارته أو زينته إذا كان المسجد  
خارج العمران إلا كان ثمة حارس على ما سرق من المسجد<sup>(٦)</sup>

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٥ - أسنى الطالب ج ٤ وحاشية الرمل ص ١٤٠.

(٢) المنى ج ١٠ ص ٢٥٤ - كشف التناع ج ٤ ص ٨٣.

(٣) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧١ (٤) المحل ج ١١ ص ٣٢٩.

(٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٥ (٦) المنى ج ١٠ ص ٢٥٥.



وإذا كان رجل في الفلاة أوفى الطريق ومعه حقيبة أو غرارة بها أمتته أو كان معه سيارة تعطلت أو دابة أو أى شيء آخز وجلس عندها يحفظها فسرقته منه ، فالعقوبة قطع السارق عند مالك وأبى حنيفة سواء وقعت السرقة والحافظ نائم أو متيقظ بشرط أن يغافله السارق ويسرق الشيء دون أن يراه ؛ فإن رأى السارق وهو يسرق فالفعل اختلاس لاسرقة لأن الأخذ لم يكن خفية ولا قطع في الاختلاس ، أما الشافعي فيرى قطع السارق إذا كان الحافظ متيقظاً فإن نام فلا قطع إلا إذا توسد الحرارة أو نام فوقها<sup>(١)</sup> .

وإذا سرق الجاني فسطاطاً ملفوفاً وضمه الجنى عليه في الطريق أو الفلاة وبقي عنده يحفظه فالحكم ماسبق فإن تركه وحده دون حارس فسرق فالسرقة لا قطع فيها باتفاق لأنها سرقة من غير حرز .

وإذا ضرب الفسطاط ووضعت بداخله أمتة فسرقت منها شيء فيرى مالك وأبو حنيفة القطع في السرقة لأن الفسطاط حرز بنفسه فإذا سرق منه شيء ففي سرقة من حرز يقطع فيها ولو لم يكن هناك حافظ ، أما الشافعي وأحمد فلا يريان قطع إلا إذا كان على الفسطاط حافظ لأنه ليس حرزاً بنفسه في رأيهما<sup>(٢)</sup> .

وإذا سرق السارق نفس الفسطاط المضروب فلا قطع عليه عند أبي حنيفة لأنه سرق نفس الحرز ، وسرقة الحرز عنده لا قطع فيها وعلى السارق القطع عند مالك لأن الحرز محرز بإقامته ، أما الشافعي وأحمد فيريان القطع في سرقة الحرز كذلك ولكهما يشترطان في سرقة الفسطاط نفسه أن يكون هناك حافظ لأنهما لا يعتبرانه حرزاً بنفسه كما يعتبره مالك وأبو حنيفة .

ومن هذا القبيل سرقة باب الدار وبعض أجزاء حائطها فيرى أبو حنيفة

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٩ ، ١٤٢  
شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ - المغني ج ١٠ ص ٢٥١  
(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٤ - كشف القناع ج ٤ ص ٨٦

أن الباب إذا كان مركباً فهو جزء من الحرز كالحائط ، فإذا سرق الباب أو بعض الحائط سارق فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فسكاته سرق من غير حرز ولا قطع في سرقته . أما إذا كان الباب غير مركب وموضوعاً داخل الحرز فإن سرقته تكون من حرز وفيه النطع وكذلك الحال في بعض أجزاء الحائط لو كانت داخل الحرز بفض النظر عما إذا كان الباب مفتوحاً أو الحائط منقوباً لأن فتح الباب والنقب لا يبطل الحرز في رأى أبي حنيفة . أما الأئمة الثلاثة فيرون أن سرقة الباب وبعض أجزاء الحائط سرقة من حرز يقطع فيه لأنها تعتبر محرزة بإقامتها وتثبيتها فالحائط محرز بإقامته والباب محرز بتربيته وحاقه الباب محرزة بتسميرها وهكذا . أما إذا كان الباب مغلوقاً وموجوداً داخل الحرز وكذلك بعض أجزاء الحائط ففيها القطع أيضاً عند مالك لأن الحرز لا يبطل عنده بالنقب وفتح الباب ، أما عند الشافعي وأحمد فلا قطع إذا لم يكن هناك باب أو كان هناك باب أو كان هناك نقب أو هدم في الحائط ما لم يكن حافظ فإن كان حافظ ففي السرقة القطع<sup>(١)</sup> .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الإنسان يعتبر حرزاً لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود أو غيرها أو شئ آخر يعتبر كل ما يلبسه الإنسان أو يحمله من نقود وغيرها محرزاً بحفاظ وهو الإنسان .

فمن نشل من آخر نقوداً كانت في جيبه أو في ثيابه قطع بالسرقة<sup>(٢)</sup> ويعبر عن النشل بالطرار . والنشل الذي يحدث خفية هو الذي فيه القطع أما ما يحدث والجنى عليه منتبه له فهو اختلاس ، ويستوى أن يقطع النشل ملابس الجنى عليه أو يدخل يده فيها فيأخذ النقود<sup>(٣)</sup> .

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٥٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩

شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٠٥ ، ١٠٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٤

كشف القناع ج ٤ ص ٨١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٣

(٢) المدونة ج ١٦ ص ٨٠ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٢ - المغني ج ١٠ ص ٢٦٠

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٥ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٦

وإن سرق من القطار بغيراً أو حملاً لم يقطع لأنه ليس بحرز مقصود فتسكن فيه شبهة العدم لأن السائق والراكب والقائد يقصدون قطع المسافات ونقل الأمتعة ولا يقصدون الحفظ فإن كان مع الأحمال من ينبتها للحفظ قطع ولكن إذا شق الحمل وأخذ منه قطع لأن الجوالق في مثل هذه الحالة حرز بنفسه لأنه ممد لحفظ الأمتعة<sup>(١)</sup>.

وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الأخذ وأما القائد لحافظ للجمل الذي بيده فقط عندنا (أى عند أبي حنيفة) وعندهم إذا كان بحيث يراها إذا الصت إليها حافظ للسكل فالسكل محرزة عندهم بقوده . . . وإذا كانت غرارة على ظهر دابة فشقتها إنسان وأخرج ما فيها من متاع قطع عند أبي حنيفة لأن الفرارة = زلما فيها وإن أخذها بمالها دون أن يشقتها لم يقطع لأنه أخذ نفس الحرز وكذلك إذا كانت الفرارة محملة على جمل فسرق الجمل ومعه الفرارة لأن الجمل لا يوضع على الجمل للحفظ وإنما للحمل وحتى إذا ركب الجمل صاحبه فإن الفرارة لاتعتبر محرزة بحافظ لأنها حرز بنفسها فإذا أخذها السارق فقد أخذ نفس الحرز<sup>(٢)</sup> أما إذا سرق الجمل وراكبه فلا يقطع لأن يد الحافظ لم تنزل عن المسروق ، ويرى أن ظهر الدابة يعتبر حرزاً للفرارة فإذا أخذ الفرارة كلها أو شقتها فأخذ منها فعملية القطع وكذلك لو سرق الدابة وعليها الفرارة مادامت الدابة في حرز مثاتها<sup>(٣)</sup> كان كانت باركة في سراح أو سائرة في قطار<sup>(٤)</sup>.

أما الشافعي وأحمد فلا يعتبران الفرارة محرزة بنفسها وتعتبر أنها محرزة بالحافظ فإذا سرق شخص الفرارة أو شقتها فأخذ منها قطع بسرقة إذا كان هناك حافظ ، وكذلك إذا سرق الجمل بما عليه إن كان نعمة حارس ، فإن كان

(١) شرح فتح القدير ص ٢٤٦ (٢) بدائم الصنائع ص ٧٤

(٣) المدونة ج ١٦ ص ٧٩ ، ٨٠ (٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٢ ، ١٠٠ ، ٩٩

الحافظ راكباً الجل فلاقطع<sup>(١)</sup> لأن يد الحافظ لم تزل عن السروقات<sup>(٢)</sup> .  
ومذهب الشيعة في هذه المسألة كذهب أحمد والشافعي لأن يعتبرون  
الجواقي حرزاً بالحارس<sup>(٣)</sup> .

وإذا سرق الجاني بعيداً أو شاه أو بقرة من المرعى لم يقطع عند أبي حنيفة  
سواء كان الراعي معها أم لم يكن أما إذا سرقها من المراح التي تأوى إليه فيقطع  
سواء كان معها حافظ أم لا لأن المراح حرز بنفسه وحجة أبي حنيفة أن المرعى  
لا يعتبر حرزاً بنفسه ولا يعتبر حرزاً بالحافظ ولو أن الراعي موجود لأنه يوجد  
للرعى لا للحراسة وإن كانت الحراسة تحدث فعلا بوجوده بخلاف المراح فإنه  
أعد لحفظ المال وخصص لهذا النرض ويشترط أبو حنيفة لاعتبار المراح أو  
الحظيرة حرزاً بنفسه أن تكون مسورة وعليها باب<sup>(٤)</sup> .

ويرى مالك ما يراه أبو حنيفة في سرقة الدواب والماشية في المرعى فلاقطع  
في سرقتهما مع وجود الراعي ، أما إذا سرقت من المراح أو الحظيرة ففي سرقتهما  
القطع وإذا سرقت فيما بين المرعى والمراح مع وجود الحافظ فالبعض يرى القطع  
والبعض لا يراه .

والإبل المقطرة عند مالك تقطع في سرقتهما سائرة أو نازلة مجتمعة أو مقطرة<sup>(٥)</sup>  
ولا يشترط عند مالك أن يكون المراح أو الحظيرة مسورة أو لها باب بل  
يكفي أن يمد للسكان مراحاً أو موقفاً للدواب<sup>(٦)</sup> .

ويرى الشافعي أن السائتة من إبل وخيل وبنال وحمير وغيرها تحرز في  
المرعى بتلاخطة الراعي لها بأن يراها ويبلغها صوته فإن نام عنها أو ضلل عنها

(١) كتاب الفناج ج ٤ ص ٨٢

(٢) المغني ج ١٠ ص ٢٥٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤٢ ، ١٤٤

(٣) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧١

(٤) بدائهم الصنائع ج ٧ ص ٧٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٦

(٥) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ١٠١ ، ١٠٢

(٦) شرح الزرقاني ص ١٠٠ - المدونة ج ١٦ ص ٧٩

فغير محرزة ، وإن استتر بعضها عنه فغير محرز ، ويرى البعض أنه يمكن أن يبنفها النظر ولو لم يلمها الصوت . وتجوز السائمة في المراح بالمراح السور والمطلق بابه سواء كان السور حطباً أم قصباً أم حشيشاً أم غير ذلك بحسب العادة . فإن كان المراح مفتوحاً أو خارج العمران فحرز بحارس وتمحز الدواب المائرة بسائق لها يراها كلها أو قائدها يراها كلها على أن يكثر الالتفات أو بقيادة بعضها وسوق البعض الآخر فإن لم يرب بعضها فهو غير محرز<sup>(١)</sup> .

ويرى أحمد ما يراه الشافعي<sup>(٢)</sup> ويزيد عليه أن الإبل تمحز وهي باركة إذا عقلت وكان معها حافظ ولو نام الحافظ لأن العادة أن صاحب الإبل يعقلها إذا نام ، وإن لم تعقل الإبل وكانت الإبل باركة والحافظ ينظر إليها بحيث يراها فهي محرزة فإذا نام أو انشغل عنها فهي غير محرزة .

والثمار المعلقة في أشجارها والزرع غير المحصود لا قطع في سرقتها إذا سرت وهي مماقة أى قبل الجنى والحصد وكذلك لا قطع فيها بعد جنيها أو حصدها ما لم تنقل إلى الجرن وهذا متفق عليه بين الفقهاء ولا يخالف فيه إلا الظاهريون حيث يرون القطع في الثمار والزرع معلقاً أو غير مطلق<sup>(٣)</sup> ويرى أبو حنيفة أن لا قطع في الثمار والزرع ولو كانت محاطة بسور أو حائط . ولكن مالك والشافعي وأحمد يرون قطع من سرق ثمرأ من شجرة نابتة في دار محرزة لأن السرقة تعتبر بما هو محرز بالدار وفي مذهب مالك يرى أصحابه قطع من يسرق ثمرأ من بستان مسور له غلق ولا شافسيون يرون القطع في هذه الحالة إن كان ثمة حارس كما يرون أن أشجار أفنية الدور محرزة بلا حارس .

فإذا قطع الثمر أو حصد الزرع فلا قطع فيه إلا إذا وضع في الجرن . على

(١) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٤ و ١٤٥ .

(٢) المنى ج ١٠ ص ٢٥٢ - كتاب الفناع ج ٤ ص ٨٧ .

(٣) المحل ج ١١ ص ٣٣٢ - الهدى ج ٢ ص ٢٩٥ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٤

بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٠ ، ١٠٥ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٩٩

أن بعض المالكين يرون القلع فيما يسرق قبل النقل للجرن إذا سرق أو كسب أو كدس أو كداساً بعضها إلى بعض حتى يصير كالشيء الواحد، لأنه يصير في حالة تنفق مع حالته في الجرن. كما يرون القلع في السرقة أثناء النقل إلى الجرن إذا كان ثمة حافظ. وإذا وضعت الثمار والزروع في الجرن ففي سرقتها القلع عند مالك والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية سواء كان هناك حافظ أم لا، ما دام الجرن داخل العمران فإن كان الجرن خارج العمران فلا يجب القلع عند الشافعي وأحمد إلا إذا كان حارساً، ويستوى أن يكون الثمر أو الزرع قد استحك جفاهه أم لا. ولكن أبا حنيفة لا يقطع فيما سرق من الجرن إلا إذا كان الثمر أو المحصول المسروق منه قد استحك جفاهه لأنه يلحق ما لم يستحك جفاهه بالتافه ولا قطع صنده في تافه.

وإذا كان الإذن بالدخول يبطل الحرز في حق المأذون له على الوجه الذي سبق بيانه تطبيقاً لذلك لا يقطع الخدم في سرقة أموال مخدومهم، ولا الضيوف في سرقة أموال من أضافهم، ولا الأجير إذا سرق من مريض مأذون له في دخوله، ويقاس على هؤلاء كل من أذن له بدخول الحرز، لأن الإذن بالدخول يخرج الموضع المأذون في دخوله من أن يكون حرزاً. وإذا أذن لشخص بأخذ شيء من الحرز ولم يؤذن له في دخول الحرز فدخوله وأخذ الشيء المأذون في أخذه وسرق شيئاً آخر فلا قطع عليه لأن الإذن بأخذ المتاع يتضمن الإذن بالدخول في الحرز والإذن بدخول الحرز يبطله في حق المأذون له فلا يشترط إذن أن يكون الإذن بالدخول صريحاً بل يكفي أن يكون ضمياً ويراعى فيما سبق الغلطات التي سبق عرضها بين الفقهاء في حالة ما إذا سرق المأذون له من محل مطلق<sup>(١)</sup> ويعتبر السارق مأذوناً له بدخول الحرز إذا كان له حق الانتفاع به كالتاجر

(١) بدائع الصنائع ص ٧٤، ٧٥ - شرح الزرقاني وحاشية الشبلي ص ١٠٣، ١٠٤

أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٦، ١٤٩ - المنى ج ١٠ ص ٢٥٣، ٢٥٧ - كشف القناع ج ٤

ص ٨٤ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٢ - المنوية ج ١٦ ص ٧٢، ٧٥.

والرهن والمستعير فإذا سرق للمستأجر مالا لمؤجر من الدار المؤجرة ، أو سرق الدائن الرهن مالا لمدين من العين المرهونة أو سرق المستعير شيئاً للمعير من الدار المارة فلا قطع على أحدهم لأن لهم حق الانتفاع بالحرز واستعمال هذا الحق يقتضى دخول الحرز

أما المالك للحرز فلا يعتبر مأذوناً له بدخوله إذا كان حق الانتفاع لغيره ولذلك يقطع إذا سرق مالا من الحرز للمنتفع ، فالمؤجر إذا سرق مالا للمستأجر من الدار المؤجرة والمدين إذا سرق مالا للرهن من الدار المرهونة يقطع كل منهما بسرقته وهذا ما يراه أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد والشيعة ولكن أبا يوسف ومحمد يريان عدم القطع لأن الحرز ملك السارق فهناك شبهة في إباحة الدخول والشبهة تدراً الحد<sup>(١)</sup> . ويقطع المعير إذا سرق مالا للمستعير من الحرز المعار وبهذا قال الشافعي وأحمد ، ولكن أبو حنيفة والشيعة الزيدية ، يرون أن لا قطع على المعير لأن المنفعة ملك له وله الرجوع في العارية متى شاء فيه تبر دخوله في الحرز رجوعاً وتكون السرقة من غير حرز<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر المالك للحرز مأذوناً له بدخول الحرز إذا كان منصوباً منه ، فن غصب شخصاً داره ثم أحرز فيها مالا لغيره صاحب الدار وسرق ما فيها من مال فلا تعتبر السرقة من حرز لأن الغصب لم يسلب المالك حقه في ملكية الحرز<sup>(٣)</sup> . كذلك لو كانت الدار مستأجرة أو مرتهنة أو معاينة فانتهد الأجرة والرهن أو العارية ورفض المنتفع رد الدار أو أهل الرد<sup>(٤)</sup> مع تمكنه من ذلك ففي هذه الحالة يكون المنتفع في حكم الغاصب<sup>(٥)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ص ٧٥ (٢) الفقى ج ١٠ ص ٢٥٦ - أسنى المطالب ص ١٢٨  
شرح الازهار ج ٤ ص ٢٧٢ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٤  
(٣) الفقى ج ١٠ ص ٢٥٧ .  
(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٥ - شرح الازهار ج ٤ ص ٢٧٢ .  
(٥) أسنى المطالب وعاشية الرمل ص ١٤٦ .

٦١٠ - السرقات من الأقارب : وفي مذهب أبي حنيفة لا قطع على من سرق من ذى رحم محرم لأنهم يدخل بعضهم على بعض دون إذن عادة فكان هناك إذن ضمنيا بالدخول فتكون السرقة من غير حرز فضلا عن أن القطع بسبب السرقة يقتضى إلى قطع الرحم وذلك حرام والقاعدة أن ما أفضى إلى الحرام فهو حرام<sup>(١)</sup> .

أما من سرق من ذى رحم غير محرم فيقطع بسرقة لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة دون استئذان فليس هناك إذن صريح ولا ضمنى بالدخول . والسرقة من محرم غير ذى رحم كالأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة مختلفان عليها في المذهب ، فأبو حنيفة ومحمد يريان القطع فيها وأبو يوسف لا يرى القطع في حال السرقة من الأم ويقطع فيما عدا ذلك وحجته أن الإنسان يدخل بيت أمه من الرضاع دون إذن عادة فهناك إذن ضمنى بالدخول<sup>(٢)</sup> .

ومن سرق من امرأة أبيه أو زوج أمه أو حليمة ابنه أو من ابن امرأته أو أمها فلا قطع عليه إن كانت السرقة من منزل من يضاف إليه السارق من أبيه أو أمه أو ابنه أو امرأته لأنه مأذون له بالدخول في منزل هؤلاء فلم يمكن المنزل حرزا في حقه . وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يقطع وإن كان لكل واحد منهما منزل على حدة فيرى أبو حنيفة أن لا قطع ويرى أبو يوسف ومحمد القطع وحجة أبي حنيفة أن حق التزاور ثابت بين السارق وبين قريبه وكون المنزل لغير قريبه لا يمنع من أن له زيارة قريبه وهذا يورث شبهة إباحة الدخول فيختل الحرز<sup>(٣)</sup> . . .

هذا هو حكم السرقة من الأقارب في مذهب أبي حنيفة . أما الشافعي وأحمد فمتدما أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ولده وإن سفل وسواء في ذلك الأب والأم والإبن والبنت والجد والجددة من قبل الأب والأم . أقول الرسول صلى الله عليه وسلم

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٥ (٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٥

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٥



« أنت ومالك لأبيك » ولفظه « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » وفي لفظ فكلوا من كسب أولادكم . ولا يقطع الابن عندهما بسرقة مال والده وإن علا لأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظاً له فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال . فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عندهم فيقطع بسرقة الملم ويقطعون بسرقة ماله<sup>(١)</sup> .

ويرى مالك أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من الفروع فلا يقطع على الجد والجددة لأب أو لأم والأب والأم إذا سرقوا من أحفادهم أو أبنائهم . ولكن إذا سرق الفروع من الأصول قطعوا بسرقتهم فلا يقطع على مالك من القطع للقرابة إلا الأصول لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك »<sup>(٢)</sup> ويرى بعض الشيعة الزيدية رأى مالك ويرى البعض أن لا يقطع على الأصول إذا سرقوا من الفروع ولا على الفروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطع بين ذوي الأرحام المحارم<sup>(٣)</sup> .

أما الظاهر فيرون فيرون قطع الأصول إذا سرقوا من الفروع ويقطع الفروع إذا سرقوا من الأصول ولا يقطعون القطع للقرابة ويرون أن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » منسوخ بآيات الموارث<sup>(٤)</sup> .  
وإن سرق أحد الزوجين من الآخر فيرى مالك قطع السارق منها إذا سرق مالا بحجراً عنه أي محرراً في مكانه منقلاً لا يسمح له بدخوله ، فإذا سرق من مال لم يحجر عنه فلا يقطع عليه . ويستوى أن يكون المال المحجور عنه في نفس المنزل الذي يقيان فيه أو في غيره<sup>(٥)</sup> . ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع على أحد الزوجين في سرقة مال الآخر سواء سرق من البيت الذي يقيان فيه أم من بيت

(١) أحسن المطالب ج ٤ ص ١٤٠ الفتي ج ١٠ ص ٢٨٤ ، ٢٨٦ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٨ (٣) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥

(٤) المحل ج ١١ ص ٣٤٣ ، ٣٤٧ (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٠

وحاشية الشيباني .

آخر لأن كلا من الزوجين مأذون له بدخول منزل صاحبه كما أنه ينتفع بماله عادة وهذا يوجب خلافاً للحرز<sup>(١)</sup>. وفي مذهب الشافعي ثلاثة آراء أحدهما كراى مالك والثانى كراى أبى حنيفة والثالث يرى أصحابه قطع الزوج إذا سرق مالا محجوراً عنه من مال الزوجة ولا يرون قطع الزوجة إذا سرت ما حصر عنها من مال الزوج وحجتهم أن الزوجة حقاً في مال الزوج لأنه ملزم بالاتفاق عليها وليس الزوج كذلك<sup>(٢)</sup>. . . والرأى الأول هو الراجح فى المذاهب<sup>(٣)</sup>. وفى مذهب أحمد رأيان أحدهما كراى مالك والثانى كراى أبى حنيفة<sup>(٤)</sup>. ومذهب الشيعة الزيدية فيه الرأيان رأى مالك وأبى حنيفة<sup>(٥)</sup>. أما الظاهريون فيرون القطع على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه مالم يبيع له أخذه سواء كان محرراً عنه أو غير محرر لأن الظاهريين لا يعتقون بالحرز، أما إذا كان المأخوذ مباحاً أخذه كنفقة الزوجة أو طعامها أو كسوتها فلا قطع فيه<sup>(٦)</sup>. وهذا هو حكم السرقة بين الزوجين مادامت السرقة قد وقعت والزوجية قائمة ولا عبرة بالدخول، فلو حدث الطلاق قبل الدخول فلا قطع فيما يقع من سرقات بين الزوجين من وقت الزواج إلى وقت الطلاق لأن الزوجية كانت قائمة وقت السرقة أما ما يقع بعد الطلاق ففيه القطع لأن غير المدخول بها لإعادة لها لقوله تعالى ﴿فالسكم عليهم من عدة تمتدونها﴾ وإذا كانت السرقة فى عدة الطلاق الرجعى فلا قطع أيضاً لأن الزوجية تظل قائمة حتى تنتهى العدة أما السرقة فى عدة الطلاق البائن ففيها القطع. ولكن أبى حنيفة لا يرى القطع إذا وقعت السرقة فى عدة الطلاق البائن لأن النكاح فى حال العدة قائم من وجه كما أن أثره قائم وهو العدة، وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع بقيامه من وجه

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٥ (٢) المذهب ج ٢ ص ٢٩٩ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٤١ .

(٤) المنى ج ١٠ ص ٢٨٢ (٥) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٦) المحلى ج ١١ ص ٣٧ ، ٣٥ .

أو قيام أثره يورث الشبهة والحدود تدراً بالكلمات<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت السرقة بعد انتهاء العدة ففيها القطع بلا خلاف، وقيام الزوجية بعد السرقة لا أثر له على السرقة التي وقعت قبلها فيقطع السارق فيها، ولا يخالف في هذا إلا الحنفية فإنهم يرون أن الزواج إذا حصل قبل الحكم في الجرعة لم يحكم فيها بالقطع لأن الزواج مانع طراً على الحد والمنازع الطارىء عند الحنفية له حكم المانع المقارن إذا أدى لإسقاط الحد. ويرى أبو حنيفة أن الزواج إذا حصل بعد الحكم وقبل تنفيذ العقوبة لم يقطع وحجته أن الإمضاء في باب الحدود من تمام القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الإمضاء كالمعترضة على القضاء وكان الطارىء على الحدود قبل الإمضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء ولكن أبا يوسف يرى في هذه الحالة عدم سقوط حكم القطع بالزواج لأن المانع من القطع في حالة الزوجية هو شبهة عدم الحرز فإذا اعتبرت الزوجية الطارئة شبهة مانعة من القطع لكان معنى ذلك اعتبار الشبهة وهي ساقطة في باب الحدود<sup>(٢)</sup>.

واختلف في مذهب أبي حنيفة فيما إذا كان الحرز المعتبر للشيء المرسوق هو حرز مثلاً أو حرز نوعه فرأى البعض أن يعتبر في الشيء حرز المثل فلا يصطبل مثلاً حرز الدابة والحظيرة حرز الشاة والبيوت والخرائن حرز النقود والجواهر ورأى البعض أن ما كان حرز النوع جاز أن يكون حرزاً للأنواع كلها فلا يصطبل مثلاً حرز الدابة فيجوز أن يكون حرزاً للنقود أو الجواهر<sup>(٣)</sup>.

ولكن الأئمة الثلاثة والشيمة الزيدية يرون هذه المسألة لتعرف ويرون أن حرز الشيء هو ما جرت العادة بحفظه فيه وما لا يعتبر صاحبه مضيعاً، والمرجع في تعيين ذلك لتعرف فرأيهم إذا يتفق مع الرأي الأول في مذهب أبي حنيفة<sup>(٤)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٦

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٧٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٢

(٤) شرح نورقاف ج ٨ ص ٩٨ - أسى المطالب ج ١ ص ١٠١ - الفنى ج ١٠ ص ٢٥٠

شرح الأزهاري ج ٣ ص ٣٧٠

ولهذا للبحث أهمية كبرى ذلك أن القطع لا يجب إلا في سرقة من حرز فإذا قلنا بأن الحرز حرز النمل امتنع مثلا القطع في سرقة الجواهر من الاصطبل أو الجرن وسرقة الأقمشة من حظيرة الشاة لأن الاصطبل والجرن والحظيرة لا يعتبر أيهم حرز لهذه الأشياء، فكانت السرقة واقعة على مال غير محرز وإذا قلنا إن حرز نوع مدين هو حرز لباقي الأنواع وجب القطع في هذه السرقات لأنها واقعة على مال محرز .

٦١١ - راجعاً - أنه يبلغ المال المسروق نصاباً : الأصل في شرط النصاب أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وما أثر من فعله فقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قطع في بجن ثمنه ثلاثة دراهم أو قيمته ثلاثة دراهم على رواية . رواه الجماعة وعن عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً رواه الجماعة إلا ابن ماجه . وفي رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه ، وفي رواية قال تقطع يد السارق في ربع دينار رواه البخاري والنسائي وأبو داود وفي رواية تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً رواه البخاري ، وفي رواية قال أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيها هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً واحداً وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الجن ، قيل لعائشة ما ثمن الجن قالت ربع دينار رواه النسائي وعن أبي هريرة أن رسولنا صلى الله عليه وسلم قال لعن الله السارق يـرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده<sup>(١)</sup>

وجهور الفقهاء على اشتراط النصاب بوجوب القطع في السرقة إلا ما روى عن الحسن البصري وداود وما عرف عن الخوارج من وجوب القطع في سرقة القليل والكثير وحجتهم إطلاق قوله تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ﴾ كما استدلوا بحديث أبي هريرة

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ وما بعدها .

« لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده ». ولكن جمهور الفقهاء يرون أن إطلاق الآية مقيد بأحاديث الرسول التي سبق ذكرها ويرون أن حديث أبي هريرة أريد به تحقير شأن السارق والتنفير من السرقة<sup>(١)</sup> وإذا كان جمهور الفقهاء يشترط النصاب في القطع إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار هذا النصاب فيرى مالك أن النقطع يجب في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب فإذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة قوم بالدرهم لا بالذهب إذا اختلفت قيمة الثلاثة دراهم مع الربع دينار ولاختلاف الصرف مثل : أن يكون الربع في وقت درهمين ونصفاً فإذا ساوى السروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساو ربع دينار ، وإن ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع<sup>(٢)</sup> .

فالقاعدة عند مالك أن كل واحد من الذهب والفضة معتبر بنفسه وقد روى عنه بعض البغداديين أنه يتظر في تقديم العروض إلى الغالب في تقرد أهل البلاد فإن كان الغالب دراهم قومت بالدرهم وإن كان الغالب الدينار قومت بالدينار وللشهور هو الرأي الأول . ويرى الشافعي يجب في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب كما يرى مالك ، ولكن الشافعي يرى أن الأصل في تقويم الأشياء هو الذهب فالربع دينار أصل للدرهم ومن ثم فلا يقطع عنده إلا فيما يساوى ربع دينار أو ما قيمته ربع دينار وإذا كانت السرقة من غير الذهب قومت بالذهب<sup>(٣)</sup> .

وفي مذهب أحمد روايتان : الأولى أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرها وهذا هو مشهور مذهب مالك . الثانية أن النصاب الذي يقطع فيه هو ربع

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٧٣

(٢) حاشية الشيباني ص ٩٤

(٣) المذهب ج ٢ ص ٢٩٤ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤١٩

دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أى الفضة فإذا سرق السارق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع فإذا اختلفت قيمة الربع دينار مع الثلاثة دراهم قطع إذا بلغ المسروق أقل القيتين<sup>(١)</sup>.

ويرى أبو حنيفة أن النصاب الذى يقطع هو عشرة دراهم تساوى ديناراً ، فلا قطع عنده فى أقل من عشرة دراهم وحجته ما روى عن عبد الله بن عمرو بن الماص من أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان لا يقطع إلا فى ثمن ثمن وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفى رواية أخرى أن الرسول قال لا قطع فيما دون عشرة دراهم ، وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم » وما روى عن ابن عباس أن الرسول قال « لا يقطع السارق إلا فى ثمن الثمن » وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم .

ويرى الحنفية أن الإجماع منعقد على القطع فى عشرة دراهم وفيما دون العشرة اختلف الفقهاء لاختلاف الأحاديث فوقع الاحتمال فى وجوب القطع ولا يجب القطع مع الاحتمال<sup>(٢)</sup>.

ويتفق مذهب الشيعة الزيدية مع المذهب الحنفى<sup>(٣)</sup> ويرى ابن حزم من فقهاء المذهب الظاهرى أن نصاب السرقة الذى يقطع فيه اليد هو ربع دينار إذا كان المسروق ذهباً فإذا كان المسروق مما سوى الذهب فالقطع إنما يجب فى سرقة ما يساوى ثمن ثمن أو ترس قل ذلك أو كثر دون تحديد ، ولم يحاول ابن حزم أن يبين قيمة الثمن أو الترس لما روى عن عائشة من أن يد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم فى أدنى من ثمن الثمن أو ترس كل واحد منهما يومئذ ثمن وأن يد السارق لم تكن تقطع على عهد الرسول فى الشيء التافه . أما إذا كانت قيمة المسروق أقل من ثمن الثمن أو ترس فلا قطع فيه أصلاً لأن ذلك هو التافه<sup>(٤)</sup>.

(١) المنى ج ١٠ ص ٢٤٢ - كشاف النافع ج ١ ص ٧٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ (٣) شرح الأزهار ج ١ ص ٣٦٤

(٤) المهمل ج ١١ ص ٣٤٠ ، ٣٥٣

ويلاحظ أن صاحب نيل الأوطار ذكر أن ابن حزم يرى القطع إذا كان المرووق ربع دينار من الذهب ويرى القطع في غيره إلا في القليل أو الكثير بحجة أن التحديد في الذهب منصوص ولم يوجد نص في غيره وهذا الذي قاله مؤلف نيل الأوطار لا يتفق مع ما صرح به ابن حزم في المحلى<sup>(١)</sup>.

وهناك آراء أخرى في النصاب لفقهاء آخرين ، لا توجد القطع إلا في أربعة دنائير أو أربعين درهما ، ويرى البعض القطع في درهمين وهناك من يرى القطع في أربعة دراهم ومن يراه في ثلث دينار وهو مذهب الباقر ومن يراه في خمسة دراهم<sup>(٢)</sup> وإذا كان النصاب شرطاً في القطع فلا يقطع إذا قلت قيمة المرووق عن النصاب فإذا دخل السارق داراً فأخرج منها أقل من النصاب فلا قطع عليه وإذا أخرج درهما أو ما قيمته جنهما درهم إلى صحن الدار ثم عاد فأخرج مثله وهكذا حتى أخرج النصاب أو قيمة النصاب ثم خرج بها جميعاً من صحن الدار فإنه يقطع فيها ولو أنه أخرج النصاب إلى صحن الدار مجزئاً لأن ما حدث منه يعتبر سرقة واحدة إذ الدار وصحنها حرز واحد وما دام المرووق في صحن الدار فهو لم يخرج من الحرز فإذا أخرجه من الصحن إلى الخارج فقد أخرجه من الحرز وتمت السرقة ما لم تكن الدار مكونة من عدة بيوت مستقلة والصحن مشترك لها جميعاً فإن الإخراج إلى الصحن يعتبر إخراجاً من الحرز ولو لم يخرج السارق بالمرووقات إلى خارج الدار إذ كل بيت مستقل يعتبر حرزاً واحداً<sup>(٣)</sup>.

وإذا أخرج المرووق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها المشترك مرة واحدة وكان يبلغ نصاباً فالحكم هو ما سبق لأن السرقة تعتبر تامة بالإخراج إلى صحن الدار مع ملاحظة الفرق بين من يعتبرون بطلان الحرز بفتح الباب ومن

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٦ ، ٣٩ - المحلى ج ١١ ص ٢٥٢ .

(٢) نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٨ ، ٢٩ - بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ - المغنى ج ١٠ ص ٢٥٩ - شرح الزرقاني ج ٧

ص ١٠٠ أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٩ .

لا يعتبرون فصد من يرى الإبطال أنه لا قطع إذا أخرج المتاع إلى صحن الدار من بيت مفتوح لأن المال ليس محرراً فإن كان البيت مقفلاً وباب الدار مفتوح قطع لأنه أخرج من حرزه إلى محل الضياع<sup>(١)</sup> أما إذا أخرج المسروق من بيت مستقل في الدار إلى صحنها للشرك أو أخرج من الدار غير الشركة إلى خارجها وكان الإخراج على دفعات وكل دفعة تقل عن النصاب فالحكم مختلف عند الفقهاء وقد بسطناها بمناسبة الكلام على إبطال الحرز<sup>(٢)</sup>.

وإذا دخل جماعة داراً فأخرجوا المتاع منها دفعة واحدة إلى صحن الدار المشترك أو إلى خارج الدار فالحكم يختلف بحسب ما إذا كان هناك تعاون على الإخراج أو اشتراك فيه وقد سبق أن تسكلتنا عن ذلك مفصلاً، أما إذا أخرجوا المتاع مجزئاً على دفعات فتطبق عليهم قواعد الإخراج على دفعات مع قاعدة التعاون والاشتراك، وإذا سرق شخص واحد نصيباً واحداً من حرزين مختلفين فلا قطع عليه لأنهما سرقتان مختلفتان وكل واحد من المزية حرز مستقل وبشرط القطع في كل سرقة أن يخرج عن كل حرز نصيباً كاملاً.

ولو سرق شخص نصيباً يملكه عدة أشخاص قطع به ولا عبرة بعدد الجني عليهم وكذلك الحكم لو كان الجني عليهم في دار واحدة كل منهم في بيت من بيوتها لأن الدار حرز واحد أما إذا كانت البيوت مستقلة اعتبر كل بيت حرزاً مستقلاً ولم يقطع الجاني<sup>(٣)</sup>.

ولكن بعض الشيعة للزبدي يرون القطع في هذه الحالة إذا بلغت قيمة الجزء الذي أخرج نصيباً<sup>(٤)</sup> وإذا أخرج السارق بعض المسروق من الحرز دون بعضه الآخر وكان المسروق شيئاً واحداً كخشبة أو صندوق وما أشبه فلا قطع عليه ولو كانت قيمة ماخرج من المسروق تزيد على النصاب لأن بعض المسروق

(١) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٩ - المفتي ج ١٠ ص ٢٦٠ (٢) راجع ص ٤٨

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - شرح

الزواني ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٤ - المفتي ج ١٠ ص ٢٤١ (٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٦٧



لا ينفرد عن بعض . ولأنه لم يتم إخراجه<sup>(١)</sup> ولو وجد المسروق على هذا الوجه فأخرجه فلا قطع عليه لأن المسروق بهذا الوجه لا يعتبر محرماً ولأنه كما يقال إنه في الحرز يقال إنه خارج الحرز<sup>(٢)</sup> .

ومن يبطلون الحرز بفتح الباب والنقب لا يعتبرون الأخذ من حرز في هذه الحالة إذا كان الشيء خارجاً من باب أو ثقب ويستوى أن تكون المسروقات مجتمعة أو متفرقة داخل الحرز ما دام الحرز واحداً والعبارة بما يخرج السارق من الحرز فإن كان أقل من نصاب فلا قطع وإن كان أكثر من نصاب قطع به على التفصيل السابق .

وإذا نقصت قيمة المسروق بهلاك بعضه في يد السارق بعد الخروج به من الحرز فالعبارة اتفاقاً بقيمته وقت السرقة أما إذا كان سبب النقصان نزول السر فقد اختلفوا في مذهب أبي حنيفة فيرى البعض اعتبار القيمة وقت الحكم ، أما الزيادة فغير معتبرة ويرى البعض اعتبار القيمة وقت الإخراج من الحرز كذلك اختلفوا في المذهب إذا كانت السرقة في بلد وضبط المسروق في بلد آخر فيرى البعض أن العبارة بقيمة المسروق في محل ضبطه ويرى البعض الرجوع إلى قيمة المسروق في محل السرقة<sup>(٣)</sup> .

ويرى الأئمة الثلاثة أن العبارة بقيمة المسروق في كل الأحوال وقت السرقة أي وقت إخراجه من الحرز لا قبل ذلك ولا بعده فإذا كان لا يساوي نصاباً وقت الإخراج فلا قطع ولو كان سبب النقص فعل الجاني كأن أكل بعضه أو أتلفه أو أفسده ولا عبارة في الرخص والغلاء الطارئین بعد إخراج المسروق من الحرز وتعتبر القيمة في مكان السرقة لا في مكان آخر<sup>(٤)</sup> .

(١) المتن ج ١٠ ص ٣٦٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ .

(٢) شرح الزرقانی ج ٨ ص ١٠٥ (٣) بدائم الصنائع ص ٧٩

(٤) شرح الزرقانی ص ٩٤ - الهذب ج ٢ ص ٣٠٠ - المتن ج ١٠ ص ٢٧٨ أسنى الطالب

وعند الشيعة الزيدية بأن العبرة بقيمة المسروق وقت المرافقة لا وقت السرقة فإذا سرق شيئاً وقيمه وقت السرقة عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت المرافقة أقل من ذلك سقط القطع أما إذا زادت القيمة فصلا عبرة بالزيادة<sup>(١)</sup> وإذا حكم بالقطع فنزلت القيمة قبل التنفيذ فعلى رأى أبي حنيفة والشيعة يسقط القطع لأنهم يجعلون المانع الطارئ بعد الفعل في حكم المانع المقارن ويجعلون الإمضاء من تمام القضاء .

ويرى أبو حنيفة أنه إذا اختلف المختصون في تقويم المسروق فقدروه بعضهم بأقل من نصاب وقدره بعضهم بنصاب درىء القطع وحجته في ذلك فعل عمر حين رأى قلع سارق فقال له عثمان إنما سرقه لا يساوى نصاباً فدرأ عنه القطع<sup>(٢)</sup> وبتفق مذهب أحمد في هذا لأنه يرى في حالة تعارض البيئات في القيمة أن يؤخذ بالقيمة الأقل<sup>(٣)</sup> . ويرى الشافعي أن المسألة تختلف باختلاف الأساس الذي تقوم عليه شهادة القومين الذين يقومون البين بالأكثر فإن قامت على أساس القطع أخذ بهذه الشهادة وإن قامت على أساس الظن أخذ بالتقويم الأقل لتعارض البيئات<sup>(٤)</sup> . أما مالك فيرى أنه إذا شهد عدلان بأن قيمة المسروق نصاباً أخذ بشهادتهما ولو عارضتها شهادات أخرى وعلته ذلك أن المبدأ عند مالك هو تقديم المثبت على القاضى<sup>(٥)</sup> .

ولا يشترط الشافعي أن يعلم السارق بقيمة المسروق بل يكفي أن يقصد السرقة ثم يسرق نصاباً فإذا قصد سرقة شيء ناله في اعتقاده فتبين أنه يزيد على نصاب قطع فيه وإذا سرق ثوباً لا يساوى نصاباً فوجد في جيبه نقوداً تباع نصاباً قطع وإذا قصد سرقة صندوق به نقود فوجده فارغاً والصندوق لا يساوى نصاباً لم يقطع<sup>(٦)</sup> .

(١) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٧٤ (٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٧ ، ٧٩  
 (٣) كشف القناع ج ٤ ص ٢٣٧ (٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٠ - أسنى  
 المطالب ج ٤ ص ١٣٧ (٥) المدونة ج ١٦ ص ٩٠ .  
 (٦) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٧ ، ١٣٨ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٠ .

وعلى هذا أحد الرأيين في مذهب أبي حنيفة أما الرأي الآخر فيستوجب علم السارق بحقيقة قيمة المسروق فإن كان يعلم بوجود النقود في جيب الثوب قطع وإن لم يكن يعلم لم يقطع لأنه قصد سرقة الثوب فقط وهو لا يبلغ النصاب ولا قطع فيه وحده أما لو سرق غمارة أو صندوقاً أو جراباً به مال كثير يقطع ولو لم يكن عالماً بحقيقة ما في الغمارة أو الجراب أو الصندوق لأنه قصد بالسرقه (الظروف لا الظروف ويستدل على القصد بالظروف والقرائن<sup>(١)</sup> .

ويستوجب أحمد للقطع العلم بقيمة المسروق فلو سرق متديلاً شد عليه دينار قطع إن علم بالدينار وإن لم يعلم به فلا قطع<sup>(٢)</sup> .

ويرى أن الجاني يؤخذ بقصد السرقة ولا عبرة بظنه أن قيمة المسروق تقل عن نصاب إلا إذا صدق العرف في هذا الظن فلو مد يده في جيب شخص فأخذ منه نقوداً وهو يظنها نحاسية قطع لأن العرف لم يجر على وضع النقود النحاسية وحدها في الجيب بل يوضع فيه كل أنواع النقود ولو سرق ثوباً وهو لا يساوي نصاباً فارغاً والسكن في جيبه نقود تبلغ نصاباً قطع ولو ظن أن الثوب فارغ لأن العرف جرى على وضع النقود في جيوب الثياب أما إذا سرق قطعة خشب فوجدتها مجوفة وفي داخلها نقوداً تباه نصاباً فلا قطع إذا لم تبلغ قيمة الخشبة وحدها نصاباً إذ أنه كان يعتقد وقت السرقة أنه يسرق خشبة غير مجوفة وليس فيها نقود<sup>(٣)</sup> .

ويحدث أن يكون بعض المسروق تابع لبعض الآخر وأن يكون المسروق كله مما يقطع فيه كإتاء من النحاس به حناء أو كحمار عليه بردعة كما يحدث أن يكون بعض المسروق تابع لبعضه وأن يكون بعضه فقط مما يقطع فيه كإتاء من الذهب فيه خر أو ككلب فيه طوق من الذهب . والأصل أن المقصود بالسرقة إذا كان مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصاباً بنفسه يقطع السارق فيه

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) الفقه ج ١٠ ص ٢٨ (٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥ .

بلا خلاف وإن لم يبلغ بنفسه نصاباً إلا بالتابع بكل النصاب بالتابع ويقطع السارق في سرقة وكذلك الحكم لو كان كل منهما لا يبلغ نصاباً أو مقصوداً لذاته بكل أحدهما بالآخر ويقطع السارق .

أما إذا كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد كالكلب وكان معه ما يقطع فيه كطوق الذهب فيرى مالك أن العبرة بقيمة ما فيه القطع فإذا بلغت قيمة الطوق نصاباً قطع السارق ولو كان يقصد الكلب دون الطوق<sup>(١)</sup> .

وكذلك الحكم عند الشافعي<sup>(٢)</sup> ويرى أبو حنيفة أنه كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه إذا انفرد لا يقطع السارق وإن كان مع المروق المقصود غيره مما يبلغ نصاباً ما دام الغير لم يقصد بالسرقة ويؤيد هذا الرأي محمد وليكن أبا يوسف يخالفه ويأخذ برأى مالك والشافعي<sup>(٣)</sup> . وفي مذهب أحمد رأيان الرأي الأول كراى مالك والشافعي والثاني كراى أبي حنيفة<sup>(٤)</sup> .

### الركن الثاني

#### أن يكون مملوكاً للغير

٦١٢ — يشترط لوجود جريمة السرقة أن يكون الشيء المسروق مملوكاً للغير السارق فإن كان مملوكاً للسارق فالفعل لا يعتبر سرقة ولو أخذه الفاعل خفية .  
والعبرة بملكية السارق للمسروق وقت السرقة فإن كان يملكه قبل السرقة ثم خرج من ملكه قبيل السرقة فهو مسئول عن السرقة وعليه القلع وإن لم يكن يملكه ولكن دخل في ملكه وقت السرقة فلا مسؤولية عليه كأن ورثه أثناء السرقة ويشترط لانعدام المسؤولية أن يملكه قبل إخراجه من الحرز

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢١ - المحل ج ١١ ص ٣٣٨ .

(٣) إبدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٩١ (٤) كشاف القناع ج ٤ ص ٧٨ .

فإن منكره بعد إخراجها من الخزانة فلا ينفيه ذلك من المسؤولية الجنائية<sup>(١)</sup> لأن الشيء وقت إخراجها من الخزانة كان على مالك غيره ومن ثم يقطع بسرقته عند مالك مطلقاً ، أما الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية فيفرون بين ما إذا كان التملك قبل تبليغ السرقة والمطالبة بالسروق أو بعد ذلك فإن كان التملك قبل التبليغ فلا قطع ويعزز الجاني لأن المطالبة الجني عليه بالسروق شرط عندهم للقطع فإذا تملك الجاني المسروق قبل المطالبة لم تصح المطالبة بعد ذلك فلا يكون الحكم بالقطع ممكناً عملاً أما إذا كان التملك بعد المطالبة بالسروق فلا يمنع التملك من الحكم بالقطع<sup>(٢)</sup> والفرق بين هؤلاء الفقهاء ومالك أن مالك لا يشترط للقطع تخصم الجني عليه أو مطالبته بالسروق فيكفي أن يبلغ بالسرقة أى شخص الجني عليه أو غيره وليس من الضروري أن يطالب الجني عليه برد المسروق فالقطع واجب على السارق سواء بلغ الجني عليه أو لم يبلغ طالب المسروق أو لم يطالب<sup>(٣)</sup> أما هؤلاء الفقهاء فيشترطون للقطع أن يطالب الجني عليه بالسروق . ويرى أبو حنيفة أن تملك المسروق قبل القضاء يسقط التعلق عن السارق وإن كان لا يمنع من تقديره فإذا تملكه بعد القضاء وقبل الإمضاء فيرى أبو حنيفة ومحمد أن لا يقطع السارق لأن الإمضاء من تمام القضاء فيما يصح مانعاً للحد قبل القضاء يصح مانعاً بعده ويرى أبو يوسف أن تملك المسروق بعد القضاء لا يمنع من القطع فإن سارق رداء صفوان أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يقطع فقال صفوان يا رسول الله إنى لم أرد هذا وهو عايه صدقة فقال الرسول فهل قبل أن تأتينى به فدل على أن التملك بعد القضاء لا يسقط القطع<sup>(٤)</sup>

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ (٢) أسنى المطالب ج ١ ص ١٣٩

المئى ج ١٠ ص ٢٧٧ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧٤

(٣) المدونة ج ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ ، ٨٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٦

أما المذهب الظاهري فيفتق مع مذهب أبي حنيفة في هذه النقطة (١) .  
ولا يكفي لتكوين جريمة السرقة أن يكون الشيء المأخوذ غير مملوك لآخذه بل يشترط أن يكون مملوكاً غير السارق فإن لم يكن مملوكاً لأحد كالأموال المباحة أو المتروكة فإن أخذها لا يعتبر سرقة ولو كان خفية ولا يعتبر الشخص سارقاً للمال ولو لم يكن يملكه إذا كان له حق الانتفاع به فالسأجر الذي يأخذ الشيء المتوجر له والمستعير الذي يأخذ الشيء المعار والمرتهن الذي يأخذ الشيء المرهون كل هؤلاء لا يعتبر أحدهم سارقاً ولو أخذ الشيء خفية عن المالك مادام أنه قد أخذها لاستيفاء حقه المقرر على الشيء . على أن مالك يرى قطع صاحب المنفعة إذا أخذ الشيء خفية عن مالكه قبل القبض (٢) . ويجب أن يكون الشيء المأخوذ محلاً للملك حتى يكون محلاً للسرقة فإن لم يكن محلاً للملك فلا يعتبر محلاً للسرقة ولم يعد الإنسان بعد إبطال الرق محلاً للسرقة لأنه لم يعد محلاً للملك ومن ثم فلا يعتبر سرقة أخذ الأطفال خفية ولا أخذ الرجال والنساء بصفة عامة أياً كان جنسهم أو لونهم أو دينهم وقبل إبطال الرق كان العبيد والإماء محلاً للسرقة في الشريعة باعتبارهم مالا من وجه يمكن التصرف فيه كأي مال آخر ، أما بعد إبطال الرق فلا يعتبر الإنسان مطلقاً محلاً للسرقة عند جمهور فقهاء المسلمين وعند أبي حنيفة والشافعي وعلى الرأي الراجح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة لزيدية أما مالك فيخالف في هذا الاتجاه ويعتبر سرقة يقطع فيها أخذ طفل خفية ذكرًا كان أو أنثى يمكن خداعه أو أخذ مجنوناً صغيراً كان أو كبيراً من حرز مثله كأن كان مع أهله أو مع كبير حافظ فإن كان العاقل كبيراً أو واعياً أو لم يكن في حرز مثله فلا قطع وري الظاهريون كما يرى مالك القطع في سرقة الحر الصغير وهو يوافق الرأي المرجوح في مذهب أحمد ومذهب الشيعة الزيدية . (٣) ورأى

(١) المحلى ج ١١ ص ١٥١ (٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ - شرح الزرقاني

ج ٤ ص ٣٦٥ (٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٧ - أسنى المطالب ج ٤

نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٣٨ - الفتاوى ج ١٠ ص ٢٤٥ - الزرقاني ج ٨ ص ٩٤ ، ١٠٣ - المحلى

ج ١١ ص ٣٣٧ شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٦٩

القاتلين بأن أخذ الأطفال لا يعتبر سرقة وإنما هو جريمة خاصة يتفق مع مذهب القانون المصري والقانون الفرنسي ولكن يلاحظ أن القانون المصري والفرنسي يعاقبان على خطف الأطفال بعقوبة أشد من عقوبة السرقة العادية وأن القانون الفرنسي يعبر عن خطف الأطفال باللفظ الذي يبرر به عن السرقة وهو *val* ولعل هذا أثر لما كان عليه القانون الفرنسي قديما من اعتبار الفعل سرقة . ويكفي لوجود السرقة أن يكون الشيء ، مملوكا للغير ولو كان المالك مجهولا كسرقة مال شخص غير معروف أو كان المالك غير معين كسرقة المال الموقوف على الفقراء أو الأغراب أو التلاميخ وهذا هو ما يراه مالك<sup>(١)</sup> وهو ما يراه الظاهريون لأنهم يرون قطع كل من سرق مالا لا نصيب له فيه<sup>(٢)</sup> وعند الشافعي وأحمد أن أخذ مال المجهول خفية سرقة ولكن لا يقطع عندهما فيها لأنها يشترطان للقطع مطالبة الجني عليه بالمسروق وإذا كان الجني عليه مجهولا فلا مطالبة ولا قطع أما سرقة مال الوقف ففيها القطع عندهما إذا لم يكن السارق من الموقوف عليهم فإن كان منهم فحكمه حكم الشريك في المال وستحكم عليه فيها بعد وفي مذهب أحمد رأى بأن سرقة المال الموقوف مطلقا لا قطع فيها بحجة أن المال الموقوف لا يملكه الموقوف عليه<sup>(٣)</sup> .

والراجح في مذهب الشيعة الزيدية في هذه المسألة كذهب الشافعي والرأى الراجح في مذهب أحمد<sup>(٤)</sup> ويرى أبو حنيفة أن لا يقطع السارق إذا كان الجني عليه مجهولا ولو أقر الجاني بالسرقة لأن القاطع مشروط بمطالبة الجني عليه ومخاصمته

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ - مواهب ج ٦ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ ، اللسوة ج ١٦ ص ٦٨

(٢) الخلى ج ١١ ص ٣٢٨

(٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩ ، ١٤٠ - الهدى ج ٢ ص ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، المغنى ج ١٠

ص ٢٤٩ ، ٢٧٧ ، ٢٨٨ - كشاف القناع ج ٤ ص ٧٧ ، ٨٧

(٤) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٩

للجان، ولكن أبا يوسف يرى القَطْع في حالة الإفراز<sup>(١)</sup> ولا قطع كذلك إذا كان السارق من أوقف عليهم المال المسروق فإن لم يكن منهم قاطع وهذا ما يقتضيه تعريف السرقة وتعريف المال الموقوف في المذهب فهم يعرفون السرقة بأنها أخذ العاقل البائع عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن هو مقصد للحفظ ما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة<sup>(٢)</sup> ويعرفون الوقف بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة<sup>(٣)</sup> سواء سرق العين الموقوفة أو منفعتها فهو يسرق ملك الغير ولا شبهة له في سرقة ما دام غير مستحق فيه فيقطع بالسرقة ولا يعتبر الشخص سارقاً للعالم إذا كان يملكه، ولو كان المجنى عليه حق الانتفاع به فالزوج الذي يأخذ المال المؤجر من المتأجر والغير الذي يأخذ المال المعار من المستعير والمدين الذي يأخذ المال المرهون من الدائن المرتهن أو الأمين على الرهن والناصب الذي يأخذ ماله المقصوب من الناصب وصاحب المال الذي يأخذ ماله المسروق من السارق كل هؤلاء لا يعتبر سارقاً ولو أخذ المال خفية لأنه أخذ ما يملكه<sup>(٤)</sup>.

ولا يقطع السارق إذا كان له شبهة الملك في الشيء المسروق وإنما عليه التعزير فقط كسرقة الوالد من ولده لأن للوالد في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك أقول النبي صلى الله عليه وسلم «أنت ومالك لأبيك»<sup>(٥)</sup> ولا يقطع السارق عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة إذا سرق مالا مشتركاً مع المجنى عليه لأن السارق يملك المسروق على الشيوع مع المجنى عليه فيكون هذا شبهة تدرأ القطع.

(١) بدائع الصنائع ص ٨٣ (٢) شرح فتح القدير ج ١ ص ٢١٩ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٦٥ (٣) حاشية ابن عابدين ص ٤٩٣  
 (٤) أسنى المطالب ج ١ ص ١٣٨ - المنى ج ١٠ ص ٢٥٦ ، ٢٥٩ كشف القناع ص ٨٤ ، ٨٥ الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٠  
 (٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٨٨ أسنى المطالب ج ١ ص ١٤٠ - المنى ج ١٠ ص ٢٨٤  
 بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٠ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥



ويرى مالك قطع الشريك إذا سرق المال المشترك بشرط أن يأخذ نصيباً أكثر من حقه . ويشترط أن يكون مال الشركة محجوباً عنه أي محرراً عنه ، فإن كان المال المشترك متلياً فلا قطع إلا أن يسرق نصيباً أكثر من نصف المال كله . وإن كان المال المشترك قسيماً قطع إذا كان ماسرقة ببيع نصابين ولو لم يكن المسروق كل المال المشترك لأن حقه في المسروق نصيب واحد والنصاب الثاني يستحقه الشريك المسروق منه والقاعدة عند الظاهريين أن من سرق من شيء له فيه نصيب يقطع إذا أخذ زائداً على نصيبه مما يجب فيه القطع فإن سرق أقل فلا قطع عليه إلا أن يكون منع حقه في ذلك أو احتاج إليه فلم يصل إلى أخذ حقه إلا بما فعل ولا قدر على أخذ حقه خالصاً فلا يقطع لأنه مضطر إلى أخذ ما أخذ إذ لم يقدر على تخليص مقدار حقه<sup>(١)</sup> . وفي مذهب الشافعي من يرى القطع على من يسرق نصابين من المال المشترك ، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى عدم القطع إذا كان المال المشترك قابلاً للقسمة ولم يأخذ السارق أكثر من حقه ويتبرون الأخذ قسمة فاسدة فإن أخذ أكثر من حقه نصيباً قطع وكذلك إذا أخذ نصابين من المال ولم يكن المال قابلاً للقسمة وهذا يتفق مع رأي مالك . ورأي القائلين بعدم القطع ليس معناه إعفاء الشريك من المسؤولية الجنائية ، فالمسؤولية قائمة ولكن العقوبة على الفعل التمييزي لا القطع لأنهم يعتبرون الشركة شبهة تدراً القطع .

وسرقة المال العام حكمها حكم المال المشترك عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية ، لأن للسارق حقا في هذا المال ، وقيام هذا الحق يعتبر شبهة تدراً عنه الحد أما مالك فيرى قطع السارق من بيت المال أو من مال المقم ، ويرى ذلك الظاهريون أيضاً بالشروط التي يشترطونها في المال المشترك . ويرى الشافعية القطع في سرقة المال العام إذا خصص لطائفة لا يدخل فيها .

(١) الملل ج ١١ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ - شرح الأجزاء ٤ ص ٣٧٦ - شرح الزرغاني ج ٨ ص ٩٧ ، ٩٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٥ - كتاب القناع ج ٤ ص ٩٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٢٣ ( ٣٨ - الفصرح الجنائي الإسلامي ٢ )

كأن خصص للفقراء ، وإيسر منهم . فالقطع واجب إذا لم يكن له حق في المال<sup>(١)</sup> ، ويرى الحنابلة القطع في مال المغنم بعد إخراج الحس ، فإذا سرق قبل إخراجها فلا قطع ، وإذا قسم الحس ، فإذا سرق من خمس الله تعالى لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع<sup>(٢)</sup> .

سرق مال المدين : ويرى مالك أنه لا قطع على من أخذ قدر حقه من مدينه الماطل أو الجاحد . سواء كان ما أخذه من جنس حقه أو من غير جنسه . فإن زاد ما أخذه على قدر حقه نصاباً قطع به ، كذلك يقطع إذا لم يكن الدين حالاً أو لم يكن الدين مطلقاً أو جاحداً<sup>(٣)</sup> .

ولا يرى الشافعي قطع الدائن إذا أخذ أكثر من حقه نصاباً ، والرأي الراجح في مذهب أحمد كذهب الشافعي ، أما الرأي المرجوح فيرى قطع الدائن ، لأنه ليس له أن يأخذ قدر دينه . وإذا أخذ الدائن أكثر من حقه . فأصحاب الرأي الأول بعضهم يرى قطعه إذا أخذ نصاباً وهو رأي مالك وبعضهم لا يرى قطعه وهو رأي الشافعي ؛ لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله فصار كالسارق من غير حرز<sup>(٤)</sup> .

ويطبق الظاهريون قاعدتهم التي سبق ذكرها عند الكلام على سرقة المال المشترك في مذهب الشيعة الزيدية ثلاثة آراء : أولها قطع من يسرق مال المدين ما دام أنه سرق من جنس حقه وكان المسروق مساوياً للمدين في العدد والجنس . كأن سرق عشرة دراهم والمسروق منه مدين بعشرة دراهم ، فإن كان الدين حالاً فلا قطع ، لأن الأخذ مباح له ، لأنه ظفر بجنس حقه ، ومن له الحق إذا ظفر بجنس حقه يباح له أخذه ، فإذا أخذه صار مستوفياً لحقه . وكذلك الحكم لو أخذ أكثر من حقه ، لأن بعض المأخوذ حقه على الشيوع ولا قطع فيه فلا

(١) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٢٤

(٢) المغني ج ١٠ ص ٢٨٨ - شرح الازهار ص ٣٦٩

(٣) شرح الزرقاني ج ٢ ص ٩٨ (٤) المغني ج ١٠ ص ٢٥٨

يقطع في غيره كما هو الحال في المال المشترك .

أما إذا كان الدين مؤجلاً فالقياس أن يقطع ، ولكنهم يرون استحساناً أن لا يقطع ، لأن حق الأخذ ليس سببه حلول الأجل . وإنما سبب ثبوته هو قيام الدين في ذمة المسروق منه . ووجود الأصل لا أثر له على قيام الدين وإنما أثره في تأخير المطالبة بالدين ، فقيام سبب ثبوت الدين يورث شبهة والشبهة تنفع من الققطع . وأن سرق خلاف جنس حقه بأن كان عليه دراهم فسرق دنانير أو عروصاً قطع ، لأنه لا يملكه بنفس الأخذ ، بل بالاستبدال والبيع ، فكان سارقاً مالك غيره ، لكنه إذا دفع التهمة بأنه أخذه استيفاء حقه فلا يرى البعض قطعه لأنه يعتبر متأولاً إذ اعتبر المعنى ، وهو المثالية لا العودية ، والأموال كلها في معنى المالية متجانسة ، وإذا كان الأحذ عن تأويل لا يقطع <sup>(١)</sup> .

وعن أبي يوسف أن لا يقطع إذا أخذ خلاف جنس حقه ، لأن بعض العلماء في المذاهب الأخرى يميزون بين ذلك وبين حقه ، لأنهم يأخذوا استيفاء حقه . ولكن المذهب على خلاف رأى أبي يوسف .

وإذا سرق الجاني من مدين أبيه أو من مدين ولده قطع ما لم يبق دليلاً على أنه وكيل عنه أو وصى عليه .

ويشترط أبو حنيفة أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على الشيء المسروق ، يد الملك ، أو يد الأمانة ، كما ودع أو يد الضمان كيد الناصب والقابض على سوم الشراء ، لأن منفعة يد الناصب عائدة للمالك ، والمنصوب مضمون عليه ، وضمان الناصب عند أن حنيفة ضمان ملك ، فأشبهت يد الناصب يد المشتري كذلك فإن القابض على سوم الشراء مضمون على القابض ، ويرتب أبو حنيفة على هذا الشرط ألا قطع على السارق من سارق ، لأن يد الأخير ليست صحيحة فلا هي يد ملك ولا أمانة ولا ضمان ، ولكن إذا درى القطع عن السارق الأول قطع الثاني ، لأن درى الحد عن السارق الأول يجعله ضامناً للمسروق ، ويد الضمان

(١) بدائع الصنائع ص ٧١ ، ٧٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٣٦

يد صحيحة ، ويعمل أبو حنيفة السارق ضامناً إذا درى عنه القطع ولا يجعله ضامناً إذا قطع ، لأن القاعدة عدله أن القطع والضمان لا يجتمعان<sup>(١)</sup> .

ولا يشترط مالك شروطاً خاصة في السرقة منه ، وكل ما يشترطه مالك أن يكون المسروق ملك الغير ، سواء سرق من يد المالك أو من يذغيره مطلقاً ، لأن السارق يسرق ملك غيره في كل حال ، ويترب على هذا أن مالكا يقطع السارق من السارق ، والسارق من الناصب ، والسارق ممن يقوم مقام المالك كاللودع والمرتهن والمستأجر<sup>(٢)</sup> والقاعدة عند مالك أن من سرق مالا للغير من حرز لاشبهة فيه قطع .

ويرى أحد أن يكون المسروق منه هو المالك أو من يقوم مقامه ، فإذا أخذه من غيرهما فهو أشبه بما لو أخذ مالا ضامناً . والفرق بينه وبين السارق أن السارق يزِيل يد المالك أو نائبه عن الشيء ويأخذه من حرزه ، ويرتب أحد على هذا أن السارق من المالك أو نائبه يقطع إذا توفرت كل شروط القطع . أما السارق من السارق أو الناصب فلا قطع عليه ولو كان المال محرزاً<sup>(٣)</sup> .

أما الشافعي ففي مذهبه رأيان : أحدهما كراهي مالك ، والثاني كراهي أحد ، ويعطون الرأي الأول ، بأن السارق يقطع ، لأنه سرق مالا لاشبهة فيه من حرز مثله ، ويعطون الرأي الثاني ، بأن السرقة من حرز لم يرصه المالك ، وأن المحرز ليس هو المالك ولا نائبه<sup>(٤)</sup> .

وأما الشيعة الزيدية فرأيها يتفق مع مذهب الشافعي ، فلا قطع عند بعضهم على السارق من السارق ولا الناصب ، وبعضهم يرى القطع<sup>(٥)</sup> .

وهند الظاهرية أن السرقة هي الاختفاء بأخذ الشيء ليس له ، وأن السارق

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٠ (٢) شرح الزرقاني ص ٩٦ .

(٣) المنى ج ١٠ ص ٢٥٧ .

(٤) المنذوب ج ٢ ص ٢٩٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ .

(٥) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٦٩ .

هو الخنق بأخذ ما ليس له ، ويترتب على هذا التعريف أن يقطع السارق كلما أخذ ما ليس له ، ولو كان أخذه من سارق أو غاصب (١) .

ويترتب على الأحكام السابقة أنه إذا سرق سارق من آخر فدرىء القطع عن الأول كان القطع على الثاني ، لأن يده تصبح يد ضمان في رأى أبي حنيفة ، وإذا قطع السارق الأول في مال ، فسرقه منه آخر فلا قطع على الآخر ، لأن يد المسروق منه ليست يد ملك ولا أمانة ولا ضمان ، بل هو بالقطع لا يضمن المسروق ، وعند أحد لا قطع على للمسارق الثاني سواء قطع الأول أو درىء عنه القطع ، لأن السرقة ليست من المالك أو من يقوم مقامه . وعند مالك يقطع السارق الثاني سواء قطع الأول أم لم يقطع ، لأنه سرق مالا للغير لا شبهة له فيه من حرزه ولو توالت السرقات وتعددت السراقات (٢) . وكذلك الحكم عند الظاهرية ، أما عند الشافعي والشيعة الزيدية ، فبعضهم يرى القطع على السارق الثاني وبعضهم لا يراه ، لأن منهم من يأخذ برأى يتفق مع رأى مالك ، ومنهم من يأخذ برأى يتفق مع رأى أحد كما ورد ذلك في المراجع السابقة .

وإذا سرق السارق مالا فقطع فيه ورد المال لصاحبه فعاد نفس السارق وسرق نفس الشيء قطع أيضاً بالسرقة الثانية لهذا المال في رأى مالك والشافعي وأحمد والظاهرين ، لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل السرقة ، فتكرر العقوبة كلما تكرر الفعل ولا صبرة بالعين التي يضع عليها الفعل ، ويستوى عدم أن تكون العين قد بقيت على حالتها التي كانت عليها وقت السرقة الأولى ، أم تكون قد تغيرت (٣) .

ويفرق الحنفيون بين ما إذا كان الشيء قد بقى على حاله أم تغير ، فإن كان الشيء باقياً على حاله فالقياس هو القطع . إلا أن بعض الفقهاء في المذهب لا يرون

(١) المحل ج ١١ ص ٣٢٧ (٢) المدونة ج ١٦ ص ٦٩

(٣) المدونة ج ١٦ ص ٦٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٩ - كشاف النعاج ج ٤ ص ٨٥

القطع استحساناً ، لأن عصمة المال تسقط بالسرقه الأولى ، فإذا عادت العصمة بالرد فإنها تمود مع شبهة العدم ، لأن السقوط لضرورة وجوب القطع ، وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة . أما إذا كان المال قد تغير . فالقاعدة في المذهب الحنفي أنه إذا كان المال قد تغير وأصبح في حكم عين أخرى ففيها القطع ، فإذا سرق غزلاً فرده للمالك ففسخه ثوباً فماد وحرق الثوب قطع به ، ولو سرق بقره فقطع فيها ثم ردت مالكها فموات مجللاً فسرق العجل يقطع به لأنه سرق عيناً أخرى (١) .

وفي مذهب الشيعة الزيدية رأيان : أولهما يرى أن من عاد إلى سرقة ما قد قطع فيه لم يقطع ، ورأى يرى أنه يقطع ، وحجة من لا يرى القطع ، أن القطع الأول يصبح شبهة (٢) .

ولا قطع في مذهب أبي حنيفة على من ضمن المسروق قبل إخراجه من الحرز ، لأن وجوب الضمان يؤدي إلى ملك المضمون من وقت وجود سبب الضمان . فكأنه ملكه قبل إخراجه من الحرز ، واختلفوا فيما بين سرق ثوباً فشقته قبل الخروج به من الحرز أو ذبح شاة ثم أخرجها من الحرز مذبوحة ، فقَالَ أبو يوسف يعلم قطع السارق ، لأنه شق الثوب وذبح الشاة في الحرز يؤخذ منه سبب الضمان في الحرز . ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب ، وذلك يمنع القطع ، ويرى أبو حنيفة ومحمد قطع سارق الثوب ، لأن السرقة تمت والثوب على ملك الحنفي عليه إذ الملك لا يزول عنه إلا باختيار الضمان ، فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه وعلى هذا فيقطع ، وكذا الأمر في الشاة ، إلا أنه لما أخرج الشاة من الحرز كانت لها ولا قطع في اللحم ، أما لو أُنلف الثوب إتلافاً بتهلكه فلا قطع عليه وإن كانت قيمة الثوب بعد إخراجه نصيباً ، لأن التصريق أو الشق المستهلك يوجب استقرار الضمان من وقت الفعل ، وهذا

(١) بدائع الصنائع ص ٧٢ ، ٧٣

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٣

بلدوره يوجب ملك المضمون<sup>(١)</sup> .

ويرى مالك والشافعي أن العبرة بقيمة المسروق خارج الحرز ، فإن بلغ نصاباً قطع السارق ، وإن لم يبلغ نصاباً فلا قطع ، فن ذبح شاة أو أفسد طاماً أو شق ثوباً يقطع إذا بلغت قيمة ما خرج به من الحرز نصاباً<sup>(٢)</sup> .

والظاهر يرون قطع السارق إذا أخذ خفية نصاباً ، وهم لا يستوفون بالحرز ولا يشترطونه ومذهب الشيعة الإبدية في هذه المسألة كذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن ما يستهلكه السارق داخل الحرز أو يتلفه لا يعتبر سرقة ، وإنما يعتبر إتلافاً عقوبته التعزير ، ولكن مذهب الظاهريين يقتضى أن ما يستهلك داخل الحرز يعتبر سرقة مادام قد أخذ على وجه الخفية<sup>(٤)</sup> ومن ثم لا تضاف قيمة المستهلك داخل الحرز أو التلّف إلى قيمة ما أخرج من الحرز لتكامله النصاب ، فلو أكل السارق داخل الحرز من الطعام ما يساوى نصف نصاب ثم خرج ومعه من نفس الطعام نصف نصاب ، فإنه لا يقطع ، لأن ما أخرج به من الحرز لم يبلغ نصاباً كاملاً ، ولكنه يقطع عند الظاهريين لأنه أخذ نصاباً كاملاً .

وإذا ادعى السارق ملكية المسروق ، فيرى مالك أن ادعاء ملكية المسروق في ذاته ليس له قيمة ولا يدرأ عنه العقوبة . . إلا إذا أثبت صحة ما يدعيه ، فإذا لم يكن دليل حاف المحنى عليه أن المتاع المسروق له وليس للسارق . فإن نكل حاف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده<sup>(٥)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أنه إذا ادعى السارق ملكية المسروق أدى عنه القطع

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٠ ، ٧١ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ - المغني ج ١٠ ص ٢٦١ .

(٣) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٦٤ ، ٣٧٥ .

(٤) هكذا وجد الأصل ، والظاهر أنها زيادة استغنى عنها بدليل الابق الذي بعدها .

(٥) المدونة ج ١٦ ص ٧٤ .

لمجرد الادعاء دون حاجة لأن يقيم دليلاً على صحة ادعائه ، وتكون العقوبة التعزير ، لأن المسروق منه قد صار خصماً له في ملكية الشيء المسروق ، فإن أدهى عليه ما لو أقر به لزمه ويتمكن من إثباته عليه بالبينة ، وإن طلب يمينه كان له أن يستحلفه عليه ، وبعد ما آلت الأمر إلى الخصومة لا يستوفى الحد ، لأن المسروق منه إذا وجه اليمين للنهم على ملكية الشيء فاستنع عن حلفها قضى عليه بالنكول ، وإن ردها على المسروق منه تخلفها قضى عليه باليمين ، فالقول بالقطع عند الادعاء بملكية المسروق يؤدي إلى استيفاء الحد باليمين والنكول<sup>(١)</sup> ويرى الشافعي أن أبعاد السارق بملكية المسروق أو ملكية الخرز ، أو أنه أخذه من الخرز بإذنه أو أنه أخذه والخرز مفتوح ، أو صاحبه معرض عن الملاحظة أو أنه دون النصاب سقط عنه القطع بمجرد دعواه وإن ثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دائرة للقطع ، لأنه صار خصماً ، ولا يستعمل بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه ، وإن كان فيه سمي في سقوط الحد عنه لأنه إغراء له بادعاء الباطل ، ولكن مجرد ادعائه لا يثبت له المال وإن درأ عنه القطع إلا ببينة أو يمين مردودة ، فإن نسكل عن اليمين المرودة لم يجب للقطع لسقوطه بالشبهة<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب أحمد ثلاثة آراء : الرأي الأول كراي مالك . والثاني كراي الشافعي وهو الراجح في المذهب ، والرأي الثالث : إن كان معروفاً بالسرقة لم يسقط عنه القطع ، وإن لم يكن معروفاً بها سقط عنه القطع<sup>(٣)</sup> ومذهب الشيعة الزيدية أن الادعاء بالملكية يسقط القطع دون حاجة لإقامة الدليل على صحة هذا الادعاء<sup>(٤)</sup> .

ويلاحظ أن سقوط القطع ليس منناه إعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية بل يبقى مسئولاً عن جريمته وبما قب عليها بعقوبة التعزير بدلاً من عقوبة القطع

(١) بدائع الصنائع (٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٩

(٣) الفتن ج ١٠ ص ٣٠١ (٤) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧٤



ويشترط اتفاقاً في المال المسروق أن يكون معصوماً فإذا لم يكن معصوماً كان مباحاً ولا يعتبر أخذه سرقة كمال الحرى غير المستامن ومال الباغى ، فإنه غير معصوم ، ولا قطع في أخذه خفية .

على أن مال العادل إذا أخذه الباغى لا يقطع به كذلك لا يقطع الحرى بسرقة مال المسلم والذي . ويرى أبو حنيفة استحساناً ألا قطع في سرقة مال الحرى المستامن وإن كان القياس أن يقطع لأنه سرق مالا معصوماً ، إذ الحرى يستفيد العصمة بالأمان ، ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة ، لأن الحرى المستامن من أهل دار الحرب « أى منتم إلى دولة معارضة » وإنما دخل دار الإسلام ليقضى حوائجه ثم يعود عن قريب ، فسكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، لأنه كان في الأصل مباح المال وإنما ثبتت العصمة لنفسه وماله بأمان عارض هو على شرف الزوال . فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل للمعهود ، وكل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم كأن لم يكن ، فتصبح العصمة كأن لم تكن ثابتة من قبل ، بخلاف الحال مع الذي لأنه من أهل دار الإسلام . وقد استفاد العصمة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال عصمة مؤبدة مطابقة ليس فيها شبهة الإباحة . ويرتب أبو حنيفة على رأيه هذا الاقطع على الحرى المستامن إذا سرق مال المسلم أو الذي ، لأنه أخذه على اعتقاد الإباحة ، ولأنه لم يلتزم أحكام دار الإسلام ، ولكن أبا يوسف يخالفه في هذه ويرى قطع الحرى المستامن إذا سرق مثل مسلم أو غير مسلم . وفي مذهب أبي حنيفة لا يقطع العادل في سرقة مال الباغى ، لأن ماله ليس معصوم في حقه كنفه ، ولا الباغى في سرقة مال العادل ، لأنه أخذه عن تأويل ، وتأويله وإن كان فاسداً لكن التأويل الفاسد عند انضمام إليه يلحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القلع<sup>(١)</sup> .

ورى مالك قطع المتأمن إذا سرق مسلماً أو غير مسلم ، كما يرى قطع المسلم والذمي في سرقة مال المتأمن<sup>(١)</sup> .

وق مذهب الشافعي أقوال في سرقة المأهد والمتأمن والسرقة منهما . أحسن هذه الأقوال أنه يقطع إذا اشترط في المهد أو الأمان قطعه بسرقة ، لأنه في هذه الحالة يكون ملتزماً للأحكام . فإذا لم يشترط ذلك فلا يقطع لانقضاء التزامه ويكون حكمه حكم الحربى ولا يقطع أيضاً مسلم أو ذمى بسرقتها ماله إلا إذا اشترط قطعه في السرقة لاستحالة قطعها بماله دون قطعه بالمها<sup>(٢)</sup> على أن البعض يرى ألا يقطع المتأمن والمأهد بالسرقة ولو اشترط قطعها بها ، ولا يقطع لها بسرقة بالمها<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب أحد رأيين : أرجحهما أن يقطع المتأمن بسرقة المسلم والذمي ، ويقطعان بسرقة لأن القطع حد يجب عليه كحد القذف ، وإذا كان القطع واجباً لصيانة الأموال فإن حد القذف واجب لصيانة الأعراس ، فإذا وجب أحدهما في حق المتأمن وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب ، لأنه يجب بالزنا قتله ليقضه العهد ، ولا يجب مع القتل حد سواء ، وهذا رد على أصحاب الرأي الثانى الذين يقولون ، إن المتأمن لا يقطع بالسرقة ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه حد كحد الزنا<sup>(٤)</sup> .

سرقة الكفن : يرى أبو حنيفة ألا قطع في سرقة الأركان وله في ذلك حجتان : الأولى - أن الكفن مال تافه ، لأن الطباع السليمة تنفر من ذلك . ولأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الحى ، ففي مالية الكفن إذن قصور ، والقصور فوق الشبهة والشبهة تدرأ بالحد ، فالقصور أولى . والثانية - أن الكفن ليس مملوكاً لأحد

(١) المدونة ج ١٦ ص ٧٥ ، ٩١ - شرح الزرقانى ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٧ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٤٠ (٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ .

(٤) الفتى ج ١٠ ص ٢٧٦ .

فهو ليس ملك الميت ، لأن الميت لا ملك له وهو ليس على ملك الوراثة ، لأن تكفين الميت وتجهيزه مقدم على حق الوراثة ، وإذن فهو غير مملوك لأحد<sup>(١)</sup> .

وأما المالك وأحد والشافعي ومهم أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فيرون قطع سارق الكفن ، لأنهم لا يقرون نظرية التفاهة التي يقول بها أبو حنيفة . وعندهم أن كل ما يباع ويشترى فهو مال متقوم بقطع في سرقته ، وعلى هذا فالسكن مال مسروق من حرز مثله وهو القبر ، وهو على ملك الميت إن كان من ماله ، أو على ملك الوراثة على رأي ، والأصل أن الميت لا يزول ملكه إلا عمالم يكن في حاجة إليه أما الكفن فهو في حاجة إليه فبقي على ملكه ، ولكنهم يشترطون للقطع أن يكون الكفن مشروعاً وأن تبلغ قيمته نصاباً ، فإن كان الكفن زائداً عن الحد الشرعي فلا تدخل قيمة الزائد في احتساب النصاب ، وإنما تحسب فقط قيمة الجزء المشروع ، فإن قلت عن النصاب فلا قطع ، وكذلك لا قطع فيما يوضع مع الميت في قبره من الأشياء الثمينة كالمصوغات وغيرها لأن الشريعة لا يبيح وضع هذه الأشياء من ناحية . ولأن القبر ليس حرزاً لها من ناحية أخرى .

ويشترط الشافعيون أن يكون القبر في بيت محرز أو في مقبرة في عمارة ولو في جنب البلد ، فإن كان القبر في بيت غير محرز أو في مفازة فلا قطع ، ولكن الحنابلة يرون القبر حرزاً ولو بعد عن العمران مادام القبر مطموماً العلم الذي جرت به العادة<sup>(٢)</sup> .

ويرى الظاهريون قطع سارق الكفن ، لأن السارق هو الآخذ شيئاً لم يبيع الله تعالى أخذه ، فيأخذه ممتلكاً له مستخفياً به ، وتلك صفة النباش فهو سارق<sup>(٣)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٦٩ ، ٧٦ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠١ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٤٥ - المنى ج ١٠ ص

٢٨٠ - كتاب النكاح ج ٤ ص ٨٢ (٣) المعلى ج ١١ ص ٧٣٠

كذلك فإن الشيعة الزيدية ترى القطع في سرقة الكفن<sup>(١)</sup>.

والقاتلون من النقاء بقطع سارق الكفن يتفق مع رأيهم مأخذت به الحاكم  
للصربية والفرنسية ، إذ تعتبر الأشياء الموضوعة في القبر من كفن وغيره على ملك  
الورثة أو واضعها ، على أن هناك من يرى رأي أبي حنيفة ، ويعتبر الأكلان من  
قبيل المتروكات التي لا عقاب على أخذها ، أو يرى أن هذه الأشياء لا مالك لها<sup>(٢)</sup>.

**المؤشياء الباحة :** هي التي لا مالك لها أصلاً وتكون ملكاً لمن يضع يده  
عليها ويمتازها كالماء فهو مباح أصلاً . ولكنه يصبح مملوكاً لمن يمتاز به ويضع  
يده عليه ، وكذلك في قاع البحار ، وكالطيور والحوانات البرية ، وكذلك  
فهذه كلها مباحة أصلاً ، إذ لا مالك لها ولكنها تصبح مملوكة لمن يمتازها .

والاستيلاء على الأشياء الباحة لا يعتبر في الشريعة سرقة لأنها مال لا مالك  
له ولأن شروط الأخذ خفية لا تتوفر فيها ، فهي لا تؤخذ من حرز ولا تخرج  
من حيازة شخص إلى حيازة الجاني .

**المؤشياء المتروكة :** هي الأشياء التي كانت مملوكة للغير ثم تحمل عنها مالكها .  
كاللباس المستهلك وبقايا الطعام ، وكناسة المنازل .

وحكم الأشياء المتروكة هو حكم الأشياء الباحة ، لأن الأشياء المتروكة  
تصبح بتركها ولا مالك لها . وملك الشيء للغير واجب لاعتبار الدرقة .

٦١٥ - اللفظة: وهي ما يلبس من مال ضائع، أو مال متروك على ملك غيره، أو مال

(١) شرح الزمرا ج ٤ ص ٣٧١ .

(٢) أحمد بك أمين ص ٣٦١ - شرح قانون العقوبات - القل ص ٤٥ .

ضال<sup>(١)</sup> أو هي ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواحد مستحقه<sup>(٢)</sup> أو هي المال الساقط أو الحيوان الضال لا يعرف مالكه<sup>(٣)</sup> ويقابل تعبير اللقطة في الشريعة ما نسميه اصطلاحاً بالأموال الفاقدة أو الضائفة .

ولا يعتبر أخذ اللقطة في الشريعة سرقة ، حتى ولو أخذها الملتقط بنية تملكها وإنما يعتبر الملتقط مرتكباً للجريمة أخرى هي كتمان اللقطة أو كتمان الضالة ، ولهذا الجريمة عقوبة أخرى تختلف عن عقوبة السرقة ، فعقوبة السرقة القطع ، وعقوبة كتمان اللقطة أو الضالة التعزير وغرامته مثلها على رأى .

ولم تلحق الشريعة كتمان اللقطة بالسرقة ، ولو أن المال الملتقط له مالك ؛ لأن هناك فرقاً كبيراً بين الالتقاط والسرقة . فالملتقط يثر على المال مصادفة ولا يتنوى التقاطه إلا بعد العثور عليه ، أما السارق فيقصد السرقة غالباً قبل الأخذ خفية وقبل أن يثر على المال للسرقة . والملتقط يثر على المال وهو غير محرز ، أما السارق فيسرق غالباً من حوز ، والسارق يأخذ المسروق خفية ، أما الملتقط فلا يمتنى بأخذ اللقطة وليس ثمة ما يدعوا للخفية ، بل إن بعض الفقهاء يرى الالتقاط واجباً لأنه يؤدي لحفظ المال ، وإن كان بعض الفقهاء يقول بكرهيته ، فأما يقول به لما يخاف من تقصير الملتقط فيها يجب عليه من تعريف اللقطة ، والالتقاط في ذاته لا تجرمه الشريعة وإنما الحرم هو كتمان اللقطة . والسكن السرقة محرمة لذاتها . . . كذلك الإبل فإنها لا تلتقط بانفاني .

ولهذه الفروق الظاهرة ، فرقت الشريعة بين السرقة والالتقاط وجعلت كلا منهما جريمة مستقلة ، وبهذا يأخذ كثير من القوانين الوضعية الحديثة ، كالقانون الباجيكي والقانون الإيطالي ، والسكن القانون الفرنسي والقانون المصري يحملان

(١) كشف القناع ج ٢ ص ٤٢١ .

(٢) أسنى الطالب ج ٢ ص ٤٨٧ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠٠ .

الالتقاط في حكم السرقة وبما نبتان عليه بعقوبه السرقة إذا حبس الملتقط الشيء بنية تملكه .

والأصل في اللفظة ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن لقطه الذهب والورق فقال : اعرف وكأها وعفاصها ثم عرفها سنة . فإن لم تعرف فاستنفعها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه . وسئل عن ضالة الإبل فقال : مالك ولها . معها سقاؤها وغذاؤها . ترد المال وتأكل الشجر حتى يملأها ربها ، وسئل عن الشاة فقال : خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب .

وكتان اللفظة محرم سواء انتوى الملتقط وقت الالتقاط تملك الشيء موكتان اللفظة أو لم ينته ذلك إلا بعد الالتقاط ، لأن العقوبة على السكتان وليست على مجرد الالتقاط ، على أن لثنيه أثرها في بعض حالات الضمان وإن لم يكن لها أثر على وجوب الغناب .

واللفظة أحكام خاصة في الشريعة أهمها : أن يعرف الملتقط اللفظة ويمن عنها لمدة معينة وله بعد ذلك أن يتصرف في الشيء ويتصدق بشئ أو ينفقه على نفسه ولو كان غنياً على رأى ، ولصاحب الشيء أن يسترده كلما كان موجوداً ، وله أن لم يكن موجوداً الرجوع بشئ على الملتقط<sup>(١)</sup> .

الركاز والكسر : الركاز هو المال المدفون في الأرض ويسمى الركاز السكنز أضافاً اصطلاح بعض الفقهاء وأن البعض يسمي ما وجد عليه سبأ الجاهلية ركازاً . وما وجد عليه سبأ الإسلام كترأ .

والأصل في الركاز قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «وي الركاز الخمس» . والمال

(١) بداية المجهد ج ٢ ص ٥٥ وما بعدها - أسس الطالب ج ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها  
المحل ج ٨ ص ٢٥٧ وما بعدها بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٠٠ وما بعدها - كتاب القناع ج ٢ ص ٤٢١ وما بعدها - شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٨

الذى يسمى ركازا هو ما كان من دفن الجاهلية ، ويعتبر ذلك بأن ترى عليه  
علاماتهم كأسماء ملوكهم وصورهم وصور أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه  
علامة الإسلام أو لسم النبي صلى الله عليه وسلم أو اسم أحد من خلقاء المسلمين  
أو وال من ولائهم أو آية من قرآن أو نحو ذلك فإمال لقطه وقد عرفنا فيما سبق  
حكم اللقطه ، إذ المفروض فيه أنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه . وإن كان على  
بعض علامة الإسلام وعلى بعضه علامة الكفر فهو لقطه أيضا .

والركاز الذى فيه الخس هو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه من  
الذهب أو الفضة والحديد والنحاس والرصاص والآنية إلى غير ذلك على رأى .  
وهو الذهب والنضة فقط على رأى آخر ، أما ما عداها فحكم المعادن التى  
توجد فى بطن الأرض ، ويفرق رأى ثالث بين ما اختلط بالتراب ويعتبره معدنا ،  
وبين ما تدل حالته على أنه دفن بفعل آدمى ويعتبره ركازا .

وهناك خلاف على ملكية الركاز . فالبعض يراه مملوكا لو وجده ، والبعض  
يراه مملوكا للمالك الأرض على تفصيل لا محل لذكره هنا<sup>(١)</sup> .

وإذا اعتبر الركاز للمالك الأرض فإن أخذه واجده لا يعتبر سرقة ، ولو حفر  
عليه وأخذه ؛ لأن ملكه لا يعرف شيئا عنه فلا يعتبر أنه أحرزه ؛ ولأن المالك  
لا يمكن أن يؤخذ خفية ، لأن البحث والحفر يقتضى العلانية فهو اختلاس أو  
غصب وفيه التعزير ، ولاقطع فيه لما سبق ، وحتى لو اعتبر سرقة فإن الخلاف  
على الملكية يعتبر شبهة تدرا الحد .

(١) مواهب الجليل ج ٢ ص ٢٣٩ - شرح ملقى الأنهر ج ١ ص ٢٠٥ - الملقى ج ٢  
ص ٦١٢ - أسس الطالب ج ١ ص ٣٨٥ - شرح الأضرار ج ١ ص ٥٦٢ - المحل لابن حزم

## الركن الرابع

### القصد الجنائي

٦١٦ - لا يعتبر الأخذ خفية سرقة . إلا إذا توفر لدى الآخذ القصد الجنائي . ويتوفر القصد الجنائي متى أخذ الجنائي الشيء وهو عالم أن أخذه محرم ومادام أنه يأخذه بقصد أن يملكه لنفسه دون علم الجنى عليه ودون رضاه . فمن يأخذ شيئاً على اعتقاد أنه مباح أو متروك فلا عقاب عليه لانعدام القصد الجنائي ؛ ولأنه أخذ ماظنه مباح الأخذ ، ومن أخذ شيئاً دون أن يقصد تملكه كأن أخذه ليطلع عليه أو ليستمهله ويرده أو أخذه على سبيل الدعوى ، أو أخذ شيئاً وهو يعتقد أن الجنى عليه موافق على أخذه ، كل أولئك لا يعتبر أحدهم سارقاً لانعدام القصد الجنائي .

ويجب أن يؤخذ الشيء بنية تملكه ، فمن يأخذ شيئاً لغيره وبعدمه في مكانه لا يعد سارقاً ، وإنما هو متلف للشيء . وكذلك الحكم لو استهلك الشيء في محله كطعام أكله أو شراب شربه أو طيب تطيب به ، فإن خرج بالشيء من حرزه ثم أتلفه أو استهلكه خارج الحرز فهو سارق لا متلف ، وهذا رأى جمهور الفقهاء . إلا أن الظاهر بين يرون استهلاك الشيء في الحرز سرقة لا إنلافاً ، لأنهم لا يعتبرون الحرز ؛ ولأنهم يرون السرقة تامة بمجرد وضع يد التهم على الشيء المسروق وضماً مادياً .

ومن يأخذ شيئاً مملوكاً له لا عقاب عليه ، لأنه لا يمكن أن يقال إنه أخذ الشيء بقصد تملكه . إذ هو مملكه ، فلا يعد سارقاً المؤجر الذي يأخذ العين التي



أجرها ، ولا المعبر ، ولا المودع إذا أخذ المين التي أعارها أو أودعها ، ولا بعد سارقاً من يتصرف في الشيء . تصرف الوكيل ولو لم يوكل في هذا التصرف لأنه لم يأخذه بقصد تملكه . كالشريك الذي يبيع الدين المشتركة بغير أن يقصد الاستئثار بنصيب شريكه ، والدائن الذي يأخذ شيئاً لمدينه لا يقصد تملكه . وإنما يقصد حياضه تحت يده حتى يسد له دينه لا يعتبر سارقاً ، لأنه لم يقصد تملك الشيء . أما إذا أخذه وهو يقصد تملكه سداداً لدينه فملكه ما تقدم عند الكلام عن أخذ مال الدين .

ومن أخذ شيئاً متنازعا على ملكيته لا يعد سارقاً متى ثبت أنه المالك له حقا ، فإذا لم تثبت له الملكية فالعبرة بجدية النزاع ويقصد الجنائي ، فليكن كان النزاع جدياً أو كان قد أخذه وهو يعتقد أنه مالك له . فالقصد الجنائي غير متوفر .

ولا يكفي القصد الجنائي مع الأخذ خفية لعقاب الأخذ ، فهناك حالات تتوفر فيها كل أركان السرقة ومع ذلك فلا يعاقب الأخذ إطلاقاً ، أو يعاقب بالتعزير دون القطع . فمن أخذ خفية مال حربى أو حال باع بقصد تملكه ، فلا يعتبر سارقاً ولا عقوبة عليه ؛ لأن أخذ مال الحربى ومال الباغى مباح ، ومثل ذلك استعمال الحقوق أو أداء الواجبات التي تبيح إتيان الفعل أو توجب إتيانه فحق الدفاع الشرعى يبيح للإنسان أن يستولى من مال غيره على ما يدفع به عن نفسه ، فمن أخذ شيئاً للآخر ليدفع به جريمة قتل عن نفسه ، وظل يضرب به حتى تحطم واستهلك فلا عقوبة عليه .

ولا قطع على غير المكاتب إذا أخذ خفية شيئاً للغير بقصد تملكه ، كالحربى يأخذ مال السلم أو الدمى ، وكالبغى يأخذ مال أحدهما لأنه لاه مسؤولية على أحدهما . ولا يقطع المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز إذا أخذ خفية مالا لغيره بقصد تملكه ، لأن حالة الجنون والعتوه والصغر مما يرفع العقوبة الجنائية عن ( ٣٩ ) التصريح الجنائي الاسلام ( ٢ )

الفاعل ، على أن امتناع القطع في السرقة قد لا يجمع من عقوبة التعزير كما هو الأمر مع الصبي الذي يزيد سنه على سبع ولم يبلغ خمسة عشر فلا يقطع ، ولكنه يعاقب بعقوبة تأديبية .

ولا عقاب على السرقة في حالة الإكراه المادي أو الأدبي ، فمن يجبر مادياً على سرقة شيء ، أو يهدد بالقتل إن لم يسرقه لا عقاب عليه إذا سرق تحت تأثير التهديد .

ولا عقاب على مضطر لقوله تعالى ( فمن اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه ) فمن سرق ليرد جوعاً أو عطشاً مهاكاً لا عقاب عليه .  
وعقاب السارق غير المضطر في عام المجاعة بعقوبة تعزيرية ، ولكنه لا يقطع بشرط أن لا يجد ما يشتريه أو يشتري به ولو لم يضطره الجوع للسرقة .

٦١٧ - عقوبة الشريك إذا ظن الشريك الآخر لا يقطع : يرى مالك والثاقي أنه إذا اشترك اثنان في سرقة ، وكان أحدهما ممن لا يجب عليه القطع كالصغير غير المميز مع البالغ ، أو المجنون مع العاقل البالغ والأب مع الأجنبي . فيقطع البالغ وحده دون الصغير والمجنون ، وحجتها أن القطع امتنع عن الصغير والمجنون لمضى يخصه قائم في نفسه فلا يتمدها لشريكه<sup>(١)</sup> ويرى أبو حنيفة ورفقائه إذا اشترك من لا يقطع عليه مع من عليه القطع أدى القطع عن الشركاء ، وحجتها أن السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ممن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب القطع على أحد ، كالعائد مع المخطيء . إذا اشتركا في قطع أو قتل ، وإذا كان الإخراج أصل في السرقة إلا أنه يحصل من الكل معنى لأعداد الكل في معنى التعاون ، فكان إخراج من لا يقطع عليه مثل إخراج من عليه القطع ضرورة الاتحاد ، ومن ثم وجبت المساواة بينهما في العقوبة . ويرى أبو يوسف منع القطع عن من يجب عليه القطع إذا كان الذي تولى الإخراج هو الشخص الذي لا يجب عليه القطع ؛ لأن الإخراج من الحرز

(١) شرح الزواياني ص ٩٥ - أحسن الطالب ج ٤ ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

هو الأصل ، والإمانة كالنابع ، فإذا ولى الإخراج من ليس عليه قطع فقد أتى بالأصل ، وإذا لم يجب على من أتى بالأصل قطع ، لم يجب على من أتى بالنابع<sup>(١)</sup> وفي مذهب أحد رأيان : أحدهما يتفق مع رأى الشافى ومالك ، والثانى كراى أبى حنيفة<sup>(٢)</sup> .

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب الشافى ومالك<sup>(٣)</sup> .

### المبحث الثانى

#### فى أدلة السرقة

تثبت جريمة السرقة بما يأتى :

٦١٨ - أولاً : البيئته ، أى شهادة الشهود : ويشترط فى شهود السرقة ما سبق بيانه من الشروط التى يجب توفرها فى شهود الزنا على الخلاف والوفاق الذى ذكر بين الفقهاء . وتثبت السرقة بشهادة شاهدين اثنين : فإن قل العدد عن اثنين أو كان أحدهما امرأة أو كان أحدهما شاهد رؤية والآخر شاهد سماع فلا قطع بشهادتهما .

وتقبل شهادة رجل وامرأتين ، وشهادة شاهد رؤية وشاهدى سماع ، وشهادة شاهد ويمين المدعى بقصد إثبات ملكية المروق ، فإذا لم يكن غير هذه الشهادات فى جريمة السرقة امتنع الحكم بالقطع واقتصر القاضى على الحكم بتعزير الجانى وإلزامه بفضان قيمة النسيء المروق<sup>(٤)</sup> .

وبشترط أبو حنيفة عدم التقدم لقبول الشهادة ولقطع السارق بها والأصل عنده أن التقدم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ، ولكن بطلان الشهادة

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٦٧ .

(٢) الفنى ج ١٠ ص ٢٩٦ (٣) نزهة الأذهان ص ٣٦٤ .

(٤) بدائع الصنائع ص ٨٦ - الزرقانى ج ٨ ص ١٠٦ - الفنى ج ١٠ ص ٢٨٩

أسس الطالب ج ٤ ص ١٥١ .

بالنسبة للحد لا يمنع من ثبوت المال المسروق للجنى عليه بنفس الشهادة ، ولا يمنع من تعزير الجاني بهذه الشهادة وتضمينه قيمة المسروق ، لأن التقادم يمنع من قبول الشهادة على الحدود الخاصة لشبهة الضغينة ، والشبهة تدرأ الحد ، ولكنهما لا يمنع وجوب المال .

أما الأئمة الثلاثة فلا يعرفون التقادم . ولا يسلون به . فتقبل الشهادة عندهم تقادمت أو لم تتقادم ما دام القاضي مقتنعاً بصحتها .  
وهناك رواية عن أحمد بأنه يقبل التقادم في الحدود <sup>(١)</sup> .

وإذا تعدد السارق ، وكان بعضهم غائباً وبعضهم حاضراً ثبت السرقة عليهم جميعاً بشهادة شاهدين ، ويقطع الحاضر من الجناة ، أما الغائب فلا يقطع بهذه الشهادة . بل يجب أن تعاد البيئة في مواجهته ، أو تثبت عليه الجريمة في مواجهة بيئة أخرى <sup>(٢)</sup> وهو ما يراه الأئمة الثلاثة . وعلى القاضي أن يتحقق من عدالة الشهود في الحدود ولو لم يظن المتهم في شهادتهم ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من عدالتهم في غير الحدود . ما لم يظن في شهادتهم على الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة .

ويشترط أبو حنيفة لقبوله الشهادة على السرقة الموجبة للقطع قيام الخصومة من له يد صحيحة على الشيء المسروق . فإذا حضر الشهود ، وقبل الجنى عليه أو من له حق الخصومة وشهدوا بالسرقة . لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر من له حق الخصومة أو الجنى عليه ، ومخاضم ، لأن من شرط السرقة أن يكون الشيء مملوكاً لغير السارق ، فلا تظهر السرقة إلا بالخصومة ، فإذا لم توجد الخصومة ، لم تقبل الشهادة ، إلا أن عدم قبول الشهادة لا يمنع من القبض على المتهم وجبه بناء على تبليغ الشهود بالسرقة إذ التبليغ اتهام ، والقبض والحبس لا يجوز أن يتوجه

(١) المقصود ١٠٠ ص ١٨٧ - راجع الجزء الأول من التذريج الجنائى الإسلامى - بدائع الصنائع ص ٨١ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٨ .

بالإتهام ، فإذا حضر الجني عليه أو غيره ممن له حق الخصومة ، وادعى ملكية المروق قبلت الشهادة<sup>(١)</sup> .

والقصد من قبول الشهادة ، هو عدم سماع الشهود قضاء والأخذ بها كدليل ، فلا يمنع حضور الشهود قبل الخصومة من سماع أقوالهم وتدوينها كإبلاغ وحبس التهم بموجبها ، وإنما المنوع هو الحكم بها<sup>(٢)</sup> .

ولكن مالكا لا يرى الخصومة ضرورية لقبول الشهادة والحكم بها ، فإذا حضر الشهود وبلغوا بالسرقة سمعت شهادتهم وأقيمت الدعوى على التهم ولو لم يحضر الجني عليه ، ولو كان المتاع لمائب أو مجهول . ويقطع السارق بشهادة الشاهدين ؛ لأن الحد متعاق بمقتضى الله تعالى ، وقد ارتكبت التهم الجريمة ، فوجب عليه عقوبتها<sup>(٣)</sup> بل لو كذب الجني عليه الشهود بالسرقة فلا يمنع هذا من القطع ما دامت السرقة ثابتة<sup>(٤)</sup> .

ويرى الشافعي أنه إذا تقدم الشهود . فشهدوا بسرقة مال شخص غائب أو حاضر لم يبلغ قبلت شهادتهم حجة تظليماً لحق الله تعالى ، ويمكن لا يقطع السارق بهذه الشهادة حتى يطالب المالك بالشئ المروق . أو يطالبه عنه وليه أو وصيه ، فإذا ادعى ، اعتبرت الشهادة مرة ثانية بعد ادعائه لإثبات أن المال المروق له ؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في المال ، أما وجوب القطع عليه ، فقد ثبت بثبوت السرقة التي ثبتت بشهادة الحسبة وإن كان القطع متوقفاً على الخصومة ؛ لأن عدم الخصومة تفيد وجود مسقط للقطع فانتظار الخصومة هو انتظار ظهور مسقط ، فإذا خاصم تبين أن لا مسقط .<sup>(٥)</sup> ورأى الشافعي لا يختلف من الناحية العملية عن رأي أبي حنيفة .

وفي مذهب أحمد رأيان : أحدهما يتفق مع مذهب أبي حنيفة وهو الراجح

(١) بدائع الصالحين ج ٧ ص ٨١ (٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٧ .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٦ - المدونة ج ١٦ ص ٦٦ ، ٦٧ .

(٤) المدونة ج ١٦ ص ٦٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ .

(٥) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٢ .

والثاني يتفق مع مذهب مالك ، وهو المرحوم<sup>(١)</sup> وأصحاب الرأي الأول يحاطون فيرون حبس السارق وأخذ المال المسروق وحفظه حتى يحضر النائب أو وكيله . ويلاحظ أن المحاصمة متيدة بالسرقة الموجبة للقطع ، فإن كانت السرقة مما يعزر فيه فلا تشترط المحصومة لظهور السرقة ، وليس من الضروري سماع أقوال المجنى عليه أو من يمثله إلا فيما يتعلق بتضمين السارق قيمة المسروق ويكفي أن يثبت السرقة بأي طريق آخر غير طريق المجنى عليه . والتشدد في السرقة الموجبة للقطع راجع إلى الأصل المشهور « ادراًوا الحدود بالشبهات » فن اشترط حضور المجنى عليه اتخذ من عدم حضوره شبهة أن يكون المال غير مسروق أو أن للمتهم حقاً فيه ، أو أنه سرق من غير حرز ، أو أن التهمم أذن له في دخول الحرز وغير ذلك من الشبهات التي تدرأ القطع

من يملك المحصومة : وإذا كان بعض الفقهاء يرى المحصومة شرطاً لظهور السرقة المستوجبة للقطع فلا بد من بيان من يملك المحصومة ، والأصل عند أبي حنيفة أن كل من له يد صحيحة على الشيء المسروق يملك حق المحصومة ، وتكون اليد صحيحة كلما كانت يدملاك أو أمانة أو ضمان ، فللمالك أن يخاصم السارق ، والمدودع والمستعير والمضارب والناصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ؛ لأن يد هؤلاء ، إما يد ضمان أو يد أمانة ، فلم جميعاً أن يخاصموا السارق ، وتعتبر خصوصتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والإعادة إلى أيديهم أولاً ، وفي حق القطع إذ يقطع السارق بخصوصتهم ثانياً . ولكن زفر لا يعتبر المحصومة في حق القطع إلا من المالك فقط وهو مذهب الشافعي ، حيث يشترط محاصمة المالك أو وكيله ، ولا يجوز محاصمة واضع اليد كالمرتهن والمتاجر أما مالك فلا يشترط المحاصمة والمطالبة للقطع ، وفي مذهب أحمد رأيان : رأى كذهب مالك ، والثاني كذهب الشافعي يشترط محاصمة المالك دون غيره<sup>(٢)</sup> .

(١) المنى ج ١٠ ص ٢٩٩ - كشف القناع ج ٤ ص ٨٦ .  
 (٢) يدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ - المنى ج ١٠ ص ٢٩٩ - كشف القناع ج ٤ ص ٨٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٦ .

والسارق عند أبي حنيفة لا يملك الخصومة إذا سرق الشيء منه ؛ لأن يده ليست صحيحة على الشيء المسروق . فلا هي يد ملك ؛ ولا يد أمانة ، ولا ضمان فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق ، وليس للمالك ولاية الخصومة في هذه الحالة ، لأن الأخذ لم يخرج اللال من حيازته ولكن له حق استرداد الشيء المسروق . وإذا كان السارق لا يملك الخصومة فإنه يترتب على ذلك سقوط القطع في حق السارق الثاني .

أما حق الاسترداد فقد اختلف فيه الفقهاء في المذهب . فيرى البعض أن السارق الأول ليس له أن يطالب السارق الثاني برد المسروق ويرى البعض أن له حق المطالبة بالاسترداد<sup>(١)</sup> ومالك لا يشترط الخصومة ، ويرى قطع السارق من السارق ؛ لأنه سرق مالا للغير من حرز لا شبهة له فيه<sup>(٢)</sup> ولكنه لا يجمل للسارق الأول حق استرداد المسروق . إنما الاسترداد للمالك .

وأحمد يشترط الخصومة . ولكنه لا يقطع السارق من السارق ، ولا السارق من الناصب ولا يجمل حق استرداد المسروق إلا للمالك<sup>(٣)</sup>

وفي مذهب الشافعي وأبان في قطع السارق من السارق . أحدهما كراهي مالك والثاني كراهي أحمد<sup>(٤)</sup> وحق الاسترداد لا يكون في أي حال إلا للمالك

٦١٩ - ثانياً الإقرار : تثبت السرقة بالإقرار ولو بعد حين من السرقة لأن التقادم عند القائلين به لا يؤثر على الإقرار . إذ الإنسان غير متهم فيما يقربه على نفسه .

والظاهر يرون أن يكون الإقرار مرة واحدة ولا يتعدد . وقد اختلف في عدد الأقرار . فاكتفى مالك وأبو حنيفة والشافعي بإقرار واحد ، ويرى أبو يوسف من فقهاء الحنفية مع أحمد والشيعة الزيدية أن يكون

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٤ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٦ (٣) الفن ج ١٠ ص ٢٥٧ ، ٢٧٩

(٤) المذهب ج ٢ ص ٢٩٩ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٣٨ .

الإقرار مرتين ، وحجتهم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقطع أحد  
للسارقين إلا بعد أن اعترف مرتين أو ثلاثاً ، ويقترب على اشتراط الإقرار  
مرتين عند القائلين ، إنه لو أقر مرة واحدة لم يقطع بها . ولكنه يمزجها ويحكم  
عليه بقيمة السرقة (١) .

واختلف في اشتراط الخصومة مع الإقرار ، فأبو حنيفة والشافعي وأحمد  
يشترطون الخصومة مع الإقرار ، فلا يقطع المقر بسرقة مال من مجهول أو من  
غائب إلا إذا خصمه من يملك الخصومة كما هو الحال في حالة الثبوت بالبينة  
ولكن أبا يوسف من فقهاء المذهب الحنفي لا يشترط الخصومة في حال الإقرار  
وبرى القطع في السرقة من مجهول أو غائب إذا ثبتت السرقة دون حاجة للخصومة  
وحجته في ذلك . أن المقر لا يهتم في الإقرار على نفسه ، ويحتج أبو حنيفة  
ومن على رأيه بأن سمة لا أقر للرسول أنه سرق بغيراً ، أرسل الرسول يسأل  
الجنى عليهم فقالوا : فقدنا بغيراً في ليلة كذا . قطعه .

ويحتج لذلك أيضاً ، بأن الظاهر أن من في يده شيء فهو ملكه : فإن أقر  
به انزعه لم يحكم بزوال ملكه حتى يصدقه المقر له ، والغائب يجوز أن يصدقه ،  
ويجوز أن يكذبه ، فاحتمال التكذيب شبهة تدرأ الحد عن المتهم .  
وقد عدنا فيما سبق أن مال السكا لا يشترط الخصومة للقطع سواء ثبتت السرقة  
ببينة أو إقرار (٢) .

وإذا أقر الجاني ورجع عن إقراره لم يقطع ، لأن العدول شبهة في صحة  
الإقرار . ولكن يمكن أن يمزج على أسس إقراره ، وأن يحكم عليه بضمان  
المال السرقة وإذا عدل المتهم عن الإقرار ، وكانت الجريمة ثابتة بشهادة

(١) الفئ ج ١٠ ص ٢٩١ - ٢٩٤ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٦٤ - شرح الزرقاني  
ج ٨ ص ١٠٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ - بدائع الصنائع ص ٨١ ، ٨٢ .  
(٢) الفئ ج ١٠ ص ٣٠٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ - شرح الزرقاني ج ٨  
ص ١٠٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٢



الشهود ، قطع الجاني بناء على ثبوت الجريمة بالبينة . وهذا ما براه أحمد ومالك والظاهر يرون <sup>(١)</sup> .

وعند الشافعيين يرون أن الأصح سقوط القطع إذا ثبتت الجريمة أولاً بالإقرار ثم ثبتت بالبينة إذا رجع عن الإقرار <sup>(٢)</sup> .

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب أبي حنيفة يرون أن الإقرار يبطل الشهادة ، وأن المدول عن الإقرار يبطل الحد <sup>(٣)</sup> .

وليس للمدول عن الإقرار أى أثر عند الظاهريين ، بل يؤخذ الجاني بإقراره ولو عدل عنه ، لأنهم لا يدرأون الحدود بالشبهات ، ويرى بعض الشافعية هذا الرأى على أساس أن السرقة حق متعلق بالأفراد <sup>(٤)</sup> .

٦٣٠ - ثالثاً : اليمين : فى مذهب الشافعى رأى أن السرقة تثبت باليمين

المردودة ، فإذا ثبتت على هذا الوجه قطع المنهم ، فإذا لم يكن شهود ولا إقرار . فنسب الجنى عليه السرقة للنتهم ، فنكّل السارق عن اليمين فلفقها المذمى قطع السارق ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار والبينة وسيلة من وسائل الإثبات ، وكل منهما يقطع به فية قطع باليمين المردودة .

لكن الرأى الراجع فى المذهب ، أن القلع لا يكون إلا بالبينة أو الإقرار ، وأنه لا قطع باليمين المردودة ، وإنما يثبت بها المال المسروق فقط <sup>(٥)</sup> وهذا الرأى يتفق مع مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد فإتهم لا يرون اليمين المردودة دليلاً مثبتاً إلا للمال دون غيره ، وأن السارق لا يقطع بها <sup>(٦)</sup> .

(١) كشاف الصانع ج ٤ ص ٨٦ - المحل ج ٨ ص ٢٥٠ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ وراجع مذهب أبى حنيفة فى شرح نوح القدير .

(٣) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٤٩ (٤) المحل ج ٨ ص ٢٥٠ - المذهب ج ٢ ص ٣٦٤

(٥) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ .

(٦) شرح الزرذلانى ج ٨ ص ١٠٧ - بدائع الصانع ج ٧ ص ٨١ - المنقى ج ١ ص ١٢٨

## المبحث الثالث

فيما يترتب على ثبوت السرقة

يترتب على ثبوت السرقة شيان : أولهما : ضمان قيمة المال المسروق ،  
ثانيهما : قطع السارق .

٦٢١ - أورده الصحاح : يسلم أبو حنيفة وأصحابه أن الجاني إذا ثبتت عليه السرقة ملزم بضمان قيمة الشيء المسروق ، وأنه يجب عليه القطع إذا تبين أنه سارق ، ولكنهم يرون الضمان والقطع لا يجتمعان معاً ، فإذا قطع السارق فلا ضمان عليه حتى ولو استهلك الشيء المسروق بعد القطع ، وحجتهم أن نص القرآن جاء بالقطع فقط ، وأن عبد الرحمن بن عوف روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قطع السارق فلا غرم عليه » ولهم حجة أخرى منطقية وهي : أن الضمانات تملك عندهم من وقت الأخذ عند أداء الضمان أو اختياره ، فلو ضمن السارق قيمة المسروق فكأنه ملكه من وقت أخذه ، وكأنه أخذ ما يملكه ، فلو قطع مع الضمان لقطع في ملك نفسه . والقطع لا يجب إلا بأخذ ملك الغير ، ولكن بعض فقهاء الحنفية يفرقون بين حالة الاستهلاك قبل القطع وحالة الاستهلاك بعده ويرون أن السارق يضمن المال المسروق إذا استهلكه بعد القطع ، أما إذا استهلكه قبله فلا ضمان . وحجتهم أن المال المسروق حين يبق في يد السارق بعد القطع يبق تحت يده على سبيل الأمانة ليرده لتجني عليه ، فإذا استهلكه ضمن قيمته<sup>(١)</sup> ويرى الحنفية عموماً . أن للمالك استرداد المسروق بعد القطع مادام المسروق لم يستهلك . سواء كان المسروق في يد السارق أو كان السارق قد تصرف فيه لغيره ، ولغيره أن يرجع بالثمن على السارق ، ولكن ليس له أن

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٤ ، ٨٥ .

يرجع عليه بالقيمة ، لأن الرجوع بالقيمة معناه الضمان ، وقد انتهى الضمان عن السارق بالقطع ، أما الرجوع بالثمن فلا يوجب على السارق ضماناً في عين المسروق وإن كان قد هلك في يد المتصرف إليه فلا ضمان عليه ولا على السارق ؛ لأن السارق قطع ، والقطع ينفي الضمان ولأن تضمين المتصرف إليه يعطيه حق الرجوع على السارق بالضمان . فتكون النتيجة تضمين السارق ، وقطعه ينفي عنه الضمان ، فإذا كان المتصرف إليه قد استهلك المسروق كان المجنى عليه أن يرجع بقيمة المسروق على المتصرف إليه ، لأنه قبض ماله بغير إذن واستهلكه وكان للمتصرف إليه أن يرجع على السارق بالثمن ، والرجوع بالثمن ليس تضييفاً ، وإنما التضمين هو الرجوع بالقيمة ، وإذا غضب المالك المسروق شخص من السارق ، كان المجنى عليه أن يسترد المالك من يد الغاصب ، فإذا هلك المالك في يد الغاصب ، كان المجنى عليه أن يرجع على الغاصب بقيته على رأى . ولم يكن له على رأى آخر ؛ لأن عصمة المالك قد سقطت بالقطع<sup>(١)</sup> واختلاف فقهاء الحنفية في حالة تعدد السرقات ، وتعدد المجنى عليهم . والقاعدة أنه إذا تعددت السرقات قبل الحكم ، تداخلت الحدود وأجزأ أحدها . فيقطع السارق مرة واحدة في كل السرقات ، والخلاف ليس على هذه القاعدة فهو مسلم بها من الجميع . وإنما اختلفوا في الضمان إذا تعددت السرقات ، فيرى أن المجنى عليهم إذا حضروا جميعاً وخاصوا . فلا ضمان على السارق ، لأن خاصية السارق في المسروق تقوم مقام الإبراء من الضمان ، أما إذا خاسم أحدهم أو بعضهم ولم يخاسم الباقون . فالضمان لمن لم يخاسم ، وهذا هو رأى أبى يوسف ومحمد ، وحجتهم ، أن المجنى عليه مخير بين أن يدعى المالك فيستوفى حقه وهو الضمان ، وبين أن يدعى السرقة ، فيستوفى حق الله تعالى فهو القطع ولا ضمان له . فسقوط الضمان أساسه عندها ، الادعاء بالسرقة . أما الرأى المضاد فهو رأى أبى حنيفة ، ويرى أن لا ضمان لأحد من المجنى عليهم ، لأن القطع

وقع للسرقات كلها . فينتفى الضمان لأيهما<sup>(١)</sup> .

ويرى الشافعي وأحمد ، أن القطع والضمان يجتمعان دائماً ؛ لأن السارق يأتي بما يوجب القطع ، ويأتي بما يوجب ضمان قيمة المسروق في كل سرقة ، فـ . كان الواجب عليه هو القطع والضمان . ذلك أن كل سرقة إما هي اعتداء على حقين أولهما : حق الله تعالى الذي يحرم السرقة أو حق الجلالة التي تضر بالسرقة . والثاني : حق العبد الذي أتلف ماله دون مبرر ، وإذا كانت الجريمة اعتداء على حقين ، فليس ثمة ما يمنع أن تكون الجريمة مضمونة بضمانين . أي أن يكون الجاني مستولاً عن هذين الحقين ، كذلك فإن الجاني ضامن لرد العين كلما كانت باقية تحت يده . يجب عليه ضمان قيمتها إذا كانت تالفة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولا يسلم الشافعية والخنفية بحديث عبد الرحمن بن عوف ، لأن أحد رواه مجهول .

وعلى هذا يجب على السارق رد العين للمسروقة على مالكها إذا كانت باقية فإذا كانت تالفة . ضل السارق رد قيمتها أو مثاتها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وإذا تعدد المخني عليهم في السرقة ، فالسارق ضامن لكل منهم قيمة ما سرق منه أو مثله سواء خاصم أو لم يخاصم<sup>(٢)</sup> .

وإذا تصرف السارق في العين لغيره . كان للمالك أن يسترد العين من هذا الغير وللآخر الرجوع على السارق بقيمتها

ويرى مالك أن السارق يضمن قيمة للمسروق إذا لم يحكم عليه بالقطع أيما كان السبب في عدم القطع ، كأن كان لعدم تمام النصاب في المال ، أو في الشهادة أو لأنه سرق من غير حرز ، أو لأن يده قطعت في جناية أخرى عمداً أو خطأ ، أو في حادث عرضي ، وهو يضمن قيمة المال المسروق ولو كان قد تلف ، وسواء كان التلف باختياره أو بالرغم منه ، وسواء كان السارق موسراً أو معسراً .

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٥ ، ٨٦ .

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ - المتن ج ١٠ ص ٢٧٩ .

أما إذا كانت الدين بآية فعلية ردها . أما إذا قطع في السرقة فعليه رد العين إن كانت موجودة . فإن لم تكن موجودة فعليه قيمتها أو مثاها بشرط أن يكون موسراً وقت السرقة ويظل يسره حتى يقطع . فإن كان معسراً وقت السرقة ثم أيسر بعد ذلك ولو قبل القطع ، فلا ضمان . وكذلك لو كان موسراً وقت السرقة ثم أعسر بعد السرقة وقبل القطع ولو عاد إلى يساره بعد القطع .

وأساس هذه التفصيلات عند مالك . هو ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه » ويفسر مالك هذا الحديث بأنه لا يجوز أن يجتمع على السارق عقوبتان ، قطع يده ، وانجاع ذمته . ولكن مالك يرى أن اليسار المتصل كالمال القائم . فإذا ظل السارق في يساره من وقت السرقة إلى وقت القطع فلا يعتبر أنه عوقب بتضيئه قيمة المروق الذي تصرف فيه ، فدخل ثمنه في ماله أو استهلكه . انتفع به أم لم ينتفع . ورأى مالك استعصمان على غير قياس<sup>(١)</sup> . وتطبق هذه القواعد في حالة تعدد السرقات وتعدد الجني عليهم وللمالك إذا تصرف السارق في العين لآخر أن يسترد العين من الآخر .

ورأى الشيعة الزيدية يتفق مع مذهب أبي حنيفة . فالسارق إذا قطع لم يضمن<sup>(٢)</sup> .

٦٢٢ — ثانياً - القطع . أساس القطع : الأصل في القطع قوله تعالى

( السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ) .

وعقوبة القطع لا يجوز العفو فيها لا من الجني عليه ولا من رئيس الدولة ، ولا يجوز أن تستبدل بها عقوبة أخرى أخف منها . والأصل في ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجافوا العقوبة بينكم ، فإذا انتهى بها إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا ، كذلك لا يجوز تأخير تنفيذ العقوبة أو تعطيلها وهذه المبادئ

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٧ ، ١٠٨ - بداية الجهاد ج ٢ ص ٢٧٨ .

(٢) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٥ .

متفق عليها . ولا يخالف فيها إلا الشيعة الزيدية . حيث يرون أن القطع يسقط عن السارق بفقو الجنى عليه في السرقة ، فإذا تعدد الجنى عليهم وجب نسقوط القطع أن يفقو كل منهم <sup>(١)</sup> .

كذلك يرون أن للإمام مع وجوب إقامة الحد أن يسقط العقوبة عن بعض الناس لمصلحة . وله أن يؤخر إقامته إلى وقت آخر لمصلحة . على أن بعضهم يرى أن ليس للإمام إسقاط حد القذف ولا حد السرقة <sup>(٢)</sup> .

٦٢٣ - محل القطع : اختلف الفقهاء في محل القطع إلى حد كبير . ولهم في ذلك آراء مختلفة . وأساس اختلافهم تأويل قوله تعالى : ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ واختلافهم في صحة ما أئثر عن الرسول فرأى عطاء : أن السارق إذا سرق قطعت يده في السرقة الأولى ولا قطع بعد ذلك إن عاد للسرقة . وعلى هذا . فإن جزاء السرقة هو قطع اليد اليمنى في أول سرقة أما السرقات الأخرى فلا قطع فيها ، وإنما يعاقب السارق عقوبة تمزيرية . وحجة عطاء ، أن الله جل شأنه قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ ولو شاء أمر بقطع الرجل ولو لم يمكن الله تعالى نسياناً <sup>(٣)</sup> .

ويرى الظاهر يرون أن التقطع واجب في اليدين معاً . فإذا سرق قطعت إحدى يديه فإذا عاد للسرقة قطعت يده الثانية . فإن سرق الثالثة عزر ومنع الناس ضره حتى يصلح حاله - أي حبس طويلاً حتى يصلح حاله - وحجتهم أن القرآن والسنة جاءا بقطع يد السارق لا بقطع رجله ، فلا يجوز أن يقطع من السارق غير يديه <sup>(٤)</sup> ومحل القطع عند أبي حنيفة والشيعة الزيدية وعلى الرأي الأول

(١) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٧٤ .

(٢) شرح الازهار ج ٤ ص ٣٧٤ - بدنام الصنائع ج ٧ ص ٥٥ - كتاب النواع ج ٤ ص ٨٧ ، ٨٧ ، ٣١٠ ، ٢٨٧ ، ٢٨٩ ، ٢٩٢ - الاحكام السلطانية ص ٢٦٥ المدونة ج ١٦ ص ٦٧ - المحل ج ١١ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٣) المحل ج ١٦ ص ٣٤٤ (٤) المحل ج ١١ ص ٣٥٧ .

- وهو الزاجح في مذهب أحد - هو اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فنقطع اليد اليمنى في السرقة الأولى ، فإن عاد للسرقة قطعت الرجل اليسرى ، فإن عاد فلا قطع بعد ذلك ، وإنما يحبس إلى مدة غير معينة حتى يموت أو تظهر توبته . وحجتهم في ذلك أولاً ، ما روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ، ولأن نص القرآن فاقطعوا أيديهما مقصد منه اليد اليمنى فقط بدليل قراءة عبد الله بن مسعود « فاقطعوا أيديهما » ولا يظن بعثله أن يقرأ ذلك من تلقاء نفسه . بل سمعنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فخرجت قراءته بخروج التفسير ؛ ولأن القطع - قطع اليدين - يفوت منفعة الجنس ، وكذلك قطع الرجلين معاً ، فلا يستطيع أن يأكل أو يمشى أو يتطهر أو يدفع عن نفسه ، ولأن عمر وعياً لم يريا أن يقطعا أكثر من يد ورجل السارق ، فقد أتى علي بسارق قطعت يده ورجله فلم يقطعه وقال : إني لأستحي من الله ألا أدرج له بدأ يبطش بها ، ولا رجلا يمشى عليها . ولما أشار عليه أصحابه بقطعه قال : إذا قتله وما عليه القتل ، بأي شيء . يا كل الطعام ؟ بأي شيء . يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء . يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء . يقوم على حاجته ؟ وروى عن عمر أنه أتى برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد أن أشار عليه على بذلك <sup>(١)</sup> .

ومحل القطع عند مالك والشافعي وعلى الرأي الثاني في مذهب أحمد هو اليدين والرجلان معاً . فنقطع اليد اليمنى أولاً . فإن عاد السارق قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد الثالثة قطعت اليد اليسرى . فإن عاد الرابعة قطعت رجله اليمنى فإن عاد بعد ذلك حبس حتى يموت أو يظهر توبته . وحجتهم أن الله تعالى قال « فاقطعوا أيديهما » والأيدى اسم جمع والاثنتان لما فوقهما جمع . وإن أبا هريرة روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق « السارق إن سرق

(١) المغني ج ١٠ ص ٢٦٤ ، ٢٧٢ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٦ - شرح الأزهري

فانقطعوا يده ثم إن سرق فانقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » ولأن أبا بكر وعمر قطعوا في خلافتها اليدين والرجلين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « اقتدوا بالذين من بدنى . أبي بكر وعمر »<sup>(١)</sup> .

ويشترط أبو حنيفة لقطع اليد اليمنى أن تكون اليد اليسرى صحيحة . فإن كانت مقطوعة أو شلاء مقطوعة الإبهام أو أصبعين سوى الإبهام فلا تقطع اليمنى لأن القطع لسرقة شرع للزجر لا للإهلاك . فإذا لم تكن اليسرى يمكن الانتفاع بها . فإن قطع اليمنى يؤدي إلى تفويت منفعة اليدين . وهو إهلاك للنفس من وجه ، وإذا كانت اليسرى كذلك فلا تقطع الرجل اليسرى أيضاً . لأن قطعها يؤدي إلى ذهاب أحد الشئتين على الكمال . فقيه إهلاك النفس .

ويرى أبو حنيفة أيضاً ، أنه إذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة أو شلاء أو بها عرج يمنع المشى عليها فلا تقطع اليد اليمنى ؛ لأن في ذلك فوائد منفعة الشئ وكذلك لا تقطع رجله اليسرى وإن كانت صحيحة ؛ لأنه يبقى بلا رجلين فتفوت منفعة الجنس . أى منفعة المشى . وإن كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع كلها . فإن كان يستطيع القيام والمشى عليها كلها تقطع يده اليمنى ؛ لأن الجنس لا تفوت منفته ، وإن كانت يدها صحيحتين ولكن رجله اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الأصابع تقطع يده اليمنى ، لأن جنس المنفعة لا يفوت وليس فيه فوائد الشئ ، وإن كانت اليد اليمنى شلاء أو مقطوعة الإبهام أو الأصابع . فإنها تقطع ؛ لأن اليد السليمة تقطع فالمنفعة إذن أولى بالقطع .

ورأى أبو حنيفة فيما سبق يتفق مع رأى أحد ، ولكن الأخير يخالف في أنه يعتبر اليد التي ذهب معظم نفعها في حكم المدومة . فلا يعتبر مدومة ما ذهب منها خنصر أو بنصر أو إبهام : أما أبو حنيفة فيعتبر في حكم المدوم

(١) شرح الزرقاني ج ٢ ص ٩٢ ، ٩٣ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٢ وما بعدها .



ما قطع منه أصبعان غير الإبهام ، أو قطع منه الإبهام فقط ؛ لأن ذلك في رأيه يفوت منفعة البطش .

وفي مذهب أحمد رأى لا يرى قطع الشلاء أصلاً . والانتقال إلى غيرها . . فإن كانت اليد اليمنى شلاء ، قطعت الرجل اليسرى . ولكن الرأي الأخير يرى قطع الشلاء إذا رأى أى أهل الجيرة أنها لو قطعت رقاً دمها وانحمت عروقها . وفي المذهب رأى يرى ألا تقطع اليد إذا كانت كل أصابعها ذاهبة ، ورأى يرى قطعها<sup>(١)</sup> .

ومذهب الشيعة الزيدية كذهب أبي حنيفة كما ورد ذلك في شرح الأزهاري . ويقتض مالك والثاوي كما ذكرنا من قبل في قطع اليدين والرجلين . ولكن مالكا يرى ألا قطع في يد ولا قدم مشلولة شللاً ظاهراً . وإذا قطع من اليد معظم أصابعها ، كثلاثة أو أربعة أصابع ، اعتبرت عند مالك في حكم المشلولة وكذلك الرجل .

أما الثاوي فإنه يرى قطع اليد أو الرجل ولو كانت شلاء ، إلا إذا خيف من قطعها ألا يكف لهم ، ويكتفى بقطع اليد ما دام فيها أصبع واحد . بل يرى بعض فقهاء المذهب الاكتفاء بالكف دون الأصابع<sup>(٢)</sup> .

ومن المتفق عليه بين جميع الفقهاء . أن القطع يسقط إذا ذهب العضو المستحق القطع بسبب وقع بعد السرقة لا قبلها ، سواء كان الذهب بأفة ، أو قصاص ، أو جناية . فن حصل له حادث بعد السرقة . فذهبت فيه يده اليمنى سقط عنه القطع . . ولم ينتقل للرجل اليسرى . ومن قطع يمين شخص بعد السرقة فخسّم له بالقصاص ، فقطعت يده اليمنى ، سقط عنه القلع للسرقة ولم يتصل إلى الرجل اليسرى . . أما إذا كانت الجناية التي حكم فيها بالقصاص وقعت قبل

(١) المفى ج ١٥ ص ٢٦٨ ، ٢٦٩ - كشاف النزاع . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٧

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٢ ، ٩٣

(٣) - التصريح الجنائي للإسلام (٢)

السرقه فالقطع ينتقل للرجل اليسرى<sup>(١)</sup> .

وإذا قطع شخص عمداً العضو المستحق القطع سقط القطع ، وليس على العاды إلا التعزير . ويسقط القطع ؛ لأن العضو المستحق ذهب بسبب نشأ بعد السرقه ولا قصاص على العاды ؛ لأنه قطع عضواً غير معصوم ، وإنما يعزر لافتيانه على الإمام ولو كان القطع قبل ثبوت السرقه . والحكم بالقطع ما دام الاعتداء حدث بعد السرقه ، وما دامت السرقه قد ثبتت وكانت مما يجب فيه القطع ، وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد إلا أن بعض المالكية يشترط أن يكون الاعتداء بعد ثبوت السرقه لا بعد وقوعها<sup>(٢)</sup> .

ويفرق الحنفية بين حالتين ، حالة ما إذا كان الاعتداء قبل الحاصمة أو بعدها فإن كان قبل الحاصمة فعلى المعتدى القصاص ؛ لأن القطع لا يجب في السرقه إلا بالحاصمة فكان العضو حين قطع غير مستحق القطع . فقطع وهو معصوم . وينتقل القطع في السرقه إلى الرجل اليسرى إذا كان المقطوع هو اليد اليمنى . كأن سرق ولا يعين له . أما إذا كان الاعتداء بعد الحاصمة . فإن كان قبل القضاء فكذلك الجواب . إلا أنها هنا لا تقطع رجله اليسرى ، لأنه لما خرم كان الواجب في اليمن وقد فاتت . فسقط الواجب كما لو ذهب بأفة سماوية ، وإن كان بعد القضاء فلا قصاص على القاطع ، لأنه احتسب لإقامة حد الله تعالى فكان قطعه عن السرقه<sup>(٣)</sup> .

وإذا شهد بالسرقه فبسه الحاكم اعدل الشهود . فقطعه قاطع . ثم عدلوا فلا قصاص على القاطع عند الأئمة الثلاثة . وإن لم يعدلوا وجب القصاص . ولكن

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٣ - المنى ج ١٠ ص ٢٦٩ - شرح البرزقاني ج ٨ ص

١٠٨ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ .

الحنفيين لا يرون القصاص ، لأن صدق الشهود محتمل فيسكرون ذلك شبهة<sup>(١)</sup> .  
 وإذا عدا شخص على السارق ، فقطع بسراه بعد السرقة عمداً أو خطأ فعليه  
 القصاص في العمد والدية في الخطأ ، ولكن قطع اليمين يسقط عن السارق عند  
 أبي حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية « لأنه لو قطع لأدى قطعه إلى تفويت منفعة  
 الجنس ، ولكن مالك والشافعي لا يسقطان قطع اليمين عن السارق ، لأنهما  
 يميزان قطع اليمين والرجلين . بينما لا يميز أبو حنيفة وأحمد إلا قطع بد  
 ورجل فقط<sup>(٢)</sup> .

وإذا قطع الإمام أو الجلاد اليسرى بدلا من اليمين خطأ أجزأت ، وليس  
 على القاطع ضمان في رأي البعض ، وعليه الضمان في رأي البعض الآخر ، أما إذا  
 قطعها عمداً وهو عالم أن السنة قطع اليمين فعلى القاطع القصاص ، ولا يسقط  
 القطع عن السارق فتقطع يده اليمنى عند مالك والشافعي ، وعليه التمييز عند  
 أبي حنيفة والضمان . وكذلك يرى بعض الحنابلة . ولكن البعض الآخر يرى  
 القصاص . ولكن الحنفيين عموماً والحنابلة يرون أن قطع اليسار يمنع من قطع  
 اليمين ويمزج عنه ، لأن قطع اليمين يفضي إلى تفويت منفعة الجنس . كما يؤدي  
 إلى قطع اليمين في سرقة واحدة .

ويرى أبو حنيفة ألا ضمان على القاطع في هذه الحالة ، لأن القاطع أتلف  
 وأخلف خيراً مما أتلف . أي أنه إذا كان فعل القاطع أدى إلى إتلاف اليسرى .  
 فقد أدى إلى إبقاء اليمين وهي خير من اليسرى<sup>(٣)</sup> .

(١) المنى ج ١٠ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ - حاشية ابن عابدين ص ٢٨٧ - الزيلعي ج ٣  
 ص ٢٢٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٥١ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٣ - شرح الزرقاني ج ٨  
 ص ٩٣ - المنى ج ١٠ ص ٢٧٠ - شرح الأزهار ص ٣٧٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٧ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٣ ، ٩٤ - أسنى الطالب  
 ج ٤ ص ١٥٣ كتاب الصنائع ج ٤ ص ٨٨ - المنى ج ١٠ ص ٢٧٠ .

٦٢٤ - موضع القطع : موضع القطع من اليد هو مفصل الزند عند الآفة الأربعة والظاهرين والشيعة لزيدية ، وعند الشيعة الإمامية القطع من أصول الأصابع ، فلا تقطع الكف ، ويرى الخوارج القطع من النكب . . . وموضع قطع الرجل من مفصل الكعب ، ولكن الشيعة الإمامية يرون القطع من مفصل الشراك ليقى للسارق عقب يمشى عليه . وحجة الخوارج أن اليد تطاق على الذراع كله . وحجة الشيعة الإمامية أن علياً قطع أصابع اليد دون الكف ، وقطع القدم دون الكعب . وحجة القائلين القطع من مفصل الزند ومفصل الكعب ، أن أقل ما يطلق على اليد هو الكف والأصابع . وأن العمل جرى من عهد الرسول عني القطع من هذين المفصليين<sup>(١)</sup> .

٦٢٥ - الترافل : إذا سرق السارق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميع السرقات وتداخلت الحدود جميعاً ، لأن السرقة حد من حدود الله تعالى . فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا . والتعاقدة ، أن ما تعلق بحق الله تداخل ، وما تعلق به حق لأدى لم يتداخل<sup>(٢)</sup> ويرى مالك أن التداخل يكون في حالتين : الأولى - إذا اتحد الموجب . أي اتفق قدر ما توجب كل جريمة كالقذف والشرب ، فمقوبة كل منهما ثمانون جلدة ، وكالسرقة وقطع اليد اليمنى فالأولى عقوبتها القطع والثانية القصاص . فإذا أقيمت إحدى العقوبتين أو العقوبات التي تتحد في الموجب سقطت العقوبات الأخرى ولو لم يقصد عند إقامة العقوبة التي أقيمت أن تجزى . عن غيرها ، أو لم يكن يعلم أن هناك حدوداً أخرى واجبة على الحدود .

(١) المهل ج ١١ ص ٣٥٧ - المقي ج ١٥ ص ٢٦٤ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٢٧٢ شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٢، ٩٣ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٨ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٣ - بداية الجهاد ج ٢ ص ٢٧٨ .  
(٢) المقي ج ١٥ ص ٢٦٨ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٢ ، ١٥٧ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٥ شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ .

الثانية - إذا تكررت موجبات الجريمة الواحدة كالسرقة مراراً قبل الحد أو الشراب مراراً قبل الحد، ويرى بعض الحنابلة أنه لو سرق جماعة وجاؤوا متفرقين فإن الحدود لا تتداخل، ولعله يقبس ذلك على حد القذف، ولكن الصحيح أنها تتداخل، لأن القطع خالص بحق الله تعالى، وإن توقف على خاصية لذلك، أما حد القذف لحق لأدمى ويتوقف على المطالبة باستيفائه <sup>١</sup> .

٦٢٦ - من الذي يفهم المرء؟ يفهمه الإمام أو من ولاء من الحكام .

٦٢٧ - تعلق اليد بصر قطعها : ويرى الشافعي وأحمد أن تعلق اليد المقطوعة وقتاً ما في عنق السارق للزجر والتكليل، أخذاً بما رواه الترمذي من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطعت يده ثم أمر بها فملقت في عنقه <sup>(٢)</sup> ولم يحدد الحنابلة الوقت وحدده الشافعية بساعة، ويرى الشيعة الزيدية للتعلق على أن يكون ثلاثة أيام <sup>(٣)</sup>، ولا يذكر المالكية والحنفية شيئاً عن تعلق اليد .

٦٢٨ - سقطات القطع : إذا وجب القطع على السارق فلا مقر من تنفيذ العقوبة، إلا إذا سقطت بسبب ما، والأسباب المسقطات للقطع تختلف عليها بين الفقهاء، فإيراه البعض مسقطاً للعقوبة لإيراه البعض كذلك، وسنبين فيما يلي أسباب السقوط المختلف عليها والتفق عليها :

١ - تكذيب المذموم منه السارق في إقراره بالسرقة أو تكذيبه الشهود فيما شهدوا به من السرقة، فهذا التكذيب يبطل الإقرار والشهادة، ويترتب على بطلانها سقوط القطع . وهذا هو مذهب أبي حنيفة . ويستوى أن يكون التكذيب مبتدأ أو بعد الخصمة والادعاء بالسرقة، ولكن مالكا - وهو لا يعتبر الخصمة - لا يرى في تكذيب الجاني عليه لإقرار الجاني أو لاشهود ما يسقط

(١) نيل ج ١٠ ص ٢٦٨

(٢) أسنى المطالب ١٥٣ - النيل ج ١٠ ص ٢٦٦ .

(٣) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧٢

انقطع مادام الثابت أن التكذيب قصد به مساعدة الجاني . ولا يتفق مع الحقيقة ، والأمر كذلك عند الشافعي وأحمد إذا كان التكذيب بعد الحاصمة والادعاء بالسرقة . أما إذا كان التكذيب مبتدأ فلا يجب القطع ، لأنه لا يجب إلا الحاصمة ، والتكذيب المبتدأ يمنع من الحاصمة .

ومذهب الظاهريين يتفق مع مذهب مالك في هذه النقطة . أما مذهب الشيعة الزيدية فهو كذهب أبي حنيفة ، لأنهم لا يسقطون القطع بغير الجني عليه فواء كان التكذيب صحيحاً أو مقصوداً به مساعدة الجاني ، فهو مسقط للحد عندم<sup>(١)</sup> .

٢ - العفو عن السارق على أن يكون من جمع الجني عليهم ، فإن كان من بعضهم دون البعض فلا يسقط القطع . وهذا رأى الشيعة الزيدية ولا تأخذ به المذاهب الأخرى المقارنة<sup>(٢)</sup> .

٣ - رجوع السارق عن إقراره صراحة أو ضمناً إذا لم يكن دليل إلا الإقرار فإذا كان دليل آخر فهو على ما بيننا عند الكلام على الإقرار . وهذا متفق عليه إلا من الظاهريين وبعض الشافعية ، فإنهم لا يرون الرجوع عن الإقرار مسقطاً للقطع .

وإذا اشترك في السرقة شخصان فأقرا بالسرقة وعدل أحدهما عن إقراره دون الآخر سقط القطع عن عدل دون غيره عند مالك والشافعي وأحمد ، وعند أبي حنيفة يدرأ القطع عن الآخر ، لأن السرقة واحدة وشركتهما ثابتة ورجوع أحدهما يورث شبهة في حق الشريك الآخر ، وإذا اعترف أحدهما بالسرقة وانكر الآخر ولم يكن عليه دليل . فالقطع على المقر وحده عند الجميع . إلا أن أبا يوسف من فقهاء المذهب الحنفي يرى ألا يقطع المقر ، لأنه أقر بسرقة واحدة بينهما على الشركة ، فإذا لم تثبت في حق شريكه بإنكاره

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٨٨ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٥  
(٢) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٣٧٤

يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة انعقاد السرقة . وأصحاب الرأي المضاد يرون أن إفرازه بالسرقة في السرقة يقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما . إلا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت قبل السرقة بالنسبة له ، وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه . فيبقى إقراره على نفسه بالسرقة قائماً فيؤخذ به <sup>(١)</sup> .

٤ — رد المسروق قبل المرافعة : يرون في مذهب أبي حنيفة أن رد السارق للمسروق قبل المرافعة يسقط القطع أما بعد المرافعة فلا يسقطها ؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع فإذا رد السارق للمسروق قبل المرافعة بطلت الخصومة . بخلاف ما بعد المرافعة ، لأن الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها .

وهناك رواية عن أبي يوسف بأن الرد قبل المرافعة لا يسقط القطع ؛ لأن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع . فرد المسروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة للوجود ولا يسقط القطع الواجب لها كما لو رده بعد المرافعة ، وعند الشيعة الزيدية أن رد المسروق إلى الحرز بعد إخراجه يجب فيه القطع . وعند مالك والشافعي وأحمد أن الرد لا يمنع من القطع ، لأن مالك لا يعتبر الخصومة ولأن الخصومة كما يراها الشافعي وأحمد شرط للحكم لا شرط للقطع . فإذا خاصم المحنى عليه وجب القطع . ولو رد الجاني للمسروق ولو كان الرد قبل المرافعة <sup>(٢)</sup> .

٥ — تملك السارق للمسروق قبل القضاء : يرى الحنفيون أن السارق إذا تملك المسروق قبل القضاء سقط القطع فإذا تملكه بعد الحكم وقبل التنفيذ سقط القطع أيضاً عند أبي حنيفة ومحمد ، ولا يسقط عند أبي يوسف ، ويرى الشيعة الزيدية أن المسقط للقطع هو التملك قبل الشكوى ، وعند الشافعي وأحمد الحكم

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٨٨ — شرح الازهار ج ٤ ص ٣٤٩ — شرح الزيرفاني ج ٨ ص ١٠٧ — كشف القناع ج ٤ ص ٨٦ — أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ ، ١٥١ — الهدية ج ٢ ص ٣٦٤ — المحل ج ٨ ص ٢٥٠ وما بعدها .  
(٢) المراجع السابقة .

كذلك ، لأن من شرط الحكم بالقطع المطالبة بالمسروق ، فإذا تملكه السارق قبل الشكوى امتنعت المطالبة ، أما إذا كان التملك بعد الشكوى فلا يسقط القطع ؛ لأن المطالبة وجدت فعلا ، أما عند مالك فالمبرة بتلك المسروق وقت السرقة . فإذا كان لا يملكه وقت السرقة قطع به ، لأن مالكه لا يشترط المطالبة ويرى القطع ولو رد الشيء للمسروق قبل الشكوى ، ولو كانت الشكوى من أجنبي<sup>(١)</sup> .

٦ -- اراء مالكية المسروق : إذا ادعى الجاني ملكية الشيء للمسروق ، فيرى البعض أن الادعاء يسقط القطع ، وقد تكلمنا عن ذلك فيما سبق فيراجع .  
الشفاعة في السرقة :

لا يرى الفقهاء بأساً بالشفاعة في السارق ما لم يبلغ الحادث الإمام ، فإنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب » . وما يروى عن الزبير بن العوام أنه قال في الشفاعة في الحد : « يفعل ذلك دون السلطان . فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه » وقال مالك : إن السارق إذا لم يكن يعرف بشر فلا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام .  
وأما من عرف بشر فساد فلا ينبغي أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام الحد عليه .

وأجمعوا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه ؛ لأن ذلك إسقاط لحق وجب لله تعالى . وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم حين شفع أمة بن زيد في الخزومية التي سرقت وقال « تشفع في حد من حدود الله ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في حقه<sup>(٢)</sup> .

ما يترتب على سقوط الحد : إذا سقط الحد بعد ثبوت المراقبة ترتب على

(١) المنسوخ ج ١٠ ص ٢٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ٨٩ - شرح الزرقاني ص ٨٩  
(٢) المغني ج ١٠ ص ٢٩٥ - شرح الزرقاني ص ١٠٨ - المهذب ج ٢ ص ٣٠٠ - المحل ج ١١ ص ١٥١ .



فذلك نتيجتان : أولاها : دخول السرور في ضمان السارق عند من لا يجمعون بين القطع والضمان حتى ولو كان قد هلك في يده أو استهلكه بنفسه ، وسواء كان موسراً أو ممسراً ، لأن المانع من الضمان عندهم هو القطع وقد سقط ، وإذا حلت عقوبة التعزير محل القطع فإنها لا تمنع من الضمان . ثانيها : وجوب رد عين السرور إن كان قائماً . فلئن لم يكن قائماً كإهلاك أو استهلاك فعلي السارق قيمته .

وهاتان النتيجتان ترتب على كتابهما في الحالات التي يجب فيها الضمان والرد . أما إذا لم يكن الضمان والرد واجباً فلا وجود لهاتين النتيجتين . فمثلاً إذا كان السارق قد رد السرور قبل التبليغ فلا ضمان ولا رد مالم يكن رده ناقصاً . وإذا كان قد تملكه بعد السرقة فلا ضمان ولا رد<sup>(١)</sup> .

### الشروع في السرقة

٦٢٩ — لتفريق بين السرقة التامة والشروع فيها أهمية كبرى في الشريعة الإسلامية ، لأن القطع لا يكون إلا في السرقة التامة . أما الشروع فلا قطع فيه بأي حال ، وعقوبته دائماً التعزير .

وتم السرقة عند الظاهريين بمجرد استيلاء الجاني على الشيء أصلياً مادياً . أي بمجرد وضع يده عليه وضماً مادياً ولو لم يخرج من الخزانة أو ينقله من مكانه أما عند عامة الفقهاء فتم السرقة بإخراج الشيء للسرور من حرزه بحيث يدخل في حيازة الجاني ويخرج من حيازة المولى عليه .

والحرز كما عرفنا نوطان : حرز بطبيعته وحرز بالحفاظ . فيجب تمام السرقة من حرز بطبيعته أن يخرج السارق بالسرور من الخزانة . فلئن سرق من مكان فلا تتم السرقة إلا بإخراج السرور من المكان . أما إخراج السرور إلى ساحة الدار فلا يعتبر سرقة تامة إلا إذا كانت الغرفة للسرقة

(١) راجع في هذا الموضوع بدائع المنافع ص ٨٩ - الفنى ج ١٠ ص ٢٨٠

تكون وحدها حرزاً مستقلاً ، وكانت الساحة مشتركة لها وللغرف الأخرى .  
 أما السرقة من حرز بالمحافظة فتعتبر تامة بمجرد انفصال السارق عن البقعة  
 التي فيها الشيء المسروق ، لأنه بذلك يفصل عن الحرز . فمن سرق من نائم في  
 المسجد ثوباً يتوسده يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد إخراج الثوب من تحت النائم ،  
 ومن أخذ ثوباً بالمالس في المسجد من جواره يعتبر فعله سرقة تامة بمجرد انفصاله  
 عن مكان الثوب ولو لم يخرج من المسجد ، ومن نشل من إنسان نقوداً يعتبر  
 مرتكباً لسرقة تامة بمجرد انفصال النقود عن ملابس الجني عليه ولو ظل واقفاً  
 بجوار الجني عليه .

ورأى جمهرة فقهاء الشريعة في السرقة التامة يتفق إلى حد كبير مع الرأي  
 الذي عليه جمهرة شراح القوانين الوضعية ، والذي تأخذ به أكثر هذه القوانين  
 وهو أن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشيء المسروق استيلاء تاماً يخرج من  
 حيازة صاحبه ويجعله في قبضة السارق ، فإن وقعت السرقة في منزل مثلاً يعتبر  
 سرقة تامة بمجرد رفع الشيء من مكانه أو الخروج به من الغرفة التي أودع فيها  
 بل يجب أن يخرج السارق من المنزل جميعه ، على أنه قد تم السرقة في بعض  
 الحالات بغير أن يخرج السارق بالشيء المسروق من المنزل ، كما لو سرق خادم  
 أضيف مثلاً متاعاً لصاحب المنزل ووضعه في غرفته أو حقيبته ، فإنه يعد  
 مرتكباً للسرقة التامة رغم استمرار بقاءه في المنزل . وأساس الخلاف بين  
 الشريعة والقوانين في هذه الحالة ، هو أن الشريعة تشترط إخراج المسروق من  
 الحرز فوق إخراجه من حيازة الجني عليه ، والقوانين لا تشترط هذا الشرط على  
 أن هذا الخلاف قاصر على السرقات التي يجب فيها القطع . أما السرقات التي  
 يعاقب عليها بالتعزير فلا يشترط فيها الإخراج من الحرز ، وإنما يشترط فيها أن  
 يكون الأخذ بخروج الشيء من حيازة الجني عليه وبدخله في حيازة الجاني . وفي  
 هذه السرقات تتفق الشريعة مع القوانين في تجديدها السرقة التامة .

ورأى الظاهريين يتفق مع رأي بعض شراح القوانين الوضعية وهم الذين

يرون أن السرقة تتم برفع الشيء من مكانه وبهذه الرأى يأخذ القانون الإيطالى .  
ولقد أخذت المحاكم الفرنسية بما يراه أبو عبيدة الزبيرى . فحكمت باعتبار التهم  
شارعا في السرقة بمجرد دق جرس الشقة للتأكد من خلوها من ساكنيها قبل أن  
يستعمل الآلات التي حملها معه . وحكمت بأن مجرد التردد أمام اللزول يعتبر  
شروعا في السرقة (١) .

وإنما الشريعة في العقاب على الجرائم المشروعة فيها يتفق مع ما يذهب إليه  
أصحاب المذهب الشخصي من شراح القوانين الوضعية . ولكن نظرية الشريعة  
تتسع لأكثر مما يتسع له المذهب الشخصي ، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتى  
الجاني إذا تكون مما أتاه معصية . سواء كان مافعله الجاني مؤدياً حتماً إلى الركن  
المادى للجرعة المقصودة أو غير مؤد إليه ، كما بطنا ذلك في الجزء الأول من  
كتاب التشريع الجنائى الإسلامى .

### ٦٣٥ - الشروع في السرقة :

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم عامة وفي السرقة  
بوجه خاص . ولم يعرفوا اللفظ الشروع بمعناه الفنى كما نعرفه اليوم . ولكنهم  
اعتصموا فقط بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة ، وعلة ذلك أن قواعد  
العقاب على التمايز تمنع من وضع قواعد خاصة للعقاب على الشروع في الجرائم  
لأن قواعد التمايز كافية لحكم جرائم الشروع . فالتقاعد . في الشريعة  
أن التمايز يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر ولا كفارة . أى أن  
كل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتمايز ما لم يكن معاقباً  
عليها بحد ولا كفارة . ولما كان الحد والكفارة لا يعاقب بهما إلا على جرائم  
معينة أتمها الجاني فعلا ، فإن كل شروع في فعل محرم لا يعاقب عليه إلا بالتمايز  
ويعتبر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته . أى جريمة تامة ، ولو أنه  
جزء من الأعمال المكونة للجريمة لم تتم مادام الجزء الذى تم محرماً لذاته ولا

استحالة في أن يكون فعل ما جريمة معينة إذا كان وحده ، وأن يكون مع غيره جريمة من نوع آخر . فالسارق إذا ما غلب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكباً لمعصية تستوجب العقاب ، وهذه المعصية تعتبر في ذاتها جريمة تامة ولو أنها بدء في تنفيذ جريمة السرقة ، وعندما ينساق السارق للنزل القدي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية ، وإذا أذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقه فضبط قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية ، وهكذا كلما أتى السارق فملا نحره عليه الشريعة فهو مرتكب لمعصية أي جريمة تامة تستوجب العقاب إذا نظرنا إليها على حدة ، ولو أن هذه المعصية تعتبر جزءاً من جريمة أخرى إذا نظرنا إلى جريمة السرقة التي لم تتم ، فإذا أتم الجاني سلسلة الأفعال للمكونة لجريمة السرقة وخرج بالمسروقات من الحرم فإن كل الأفعال التي أتاها تكون مجتمعة جريمة معينة هي السرقة ، وبتمام جريمة السرقة تجب عقوبة الحد . وهي العقوبة المقررة للسرقة التامة ، ويمنع التعزير على مادون التمام لأن كل الأفعال اندمجت وتكونت منها جريمة السرقة <sup>(١)</sup> .

٦٣١ — متى يعتبر الفعل شروعاً في الجريمة : ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو حق الفرد ، وليس من الضروري أن يكون الفعل بدءاً في تنفيذ ركن الجريمة المادى بل يكفي أن يكون الفعل معصية . وأن يكون مقصوداً به تنفيذ الركن المادى ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادى أكثر من خطوة ، فمثلاً في السرقة يعتبر النقب والنساق وكسر الباب وفتحه بفتحاح مصطنع . كل ذلك يعتبر معصية تستحق التعزير ، وبالتالي شروعاً في سرقة ، ولو أن بين كل منها وبين الفعل المادى المسكون لجريمة السرقة خطوات هي دخول محل السرقة والاستيلاء على المسروقات وإخراجها من الحرم .

وكذلك يعزر الجاني باعتباره مرتكباً لمعصية أو شروعاً في السرقة إذا تعرض للنقب أو فتح الباب أو حاول النسلق ولو لم يتم ما تعرض له أو حاول فعله .

ويرى أبو عبد الله الزبيرى تعزير الجاني باعتباره مرتكباً المصيبة أو شارعاً في السرقة إذا وجد بجوار المنزل المراد سرقة ومعه مبرد ليستعمله في فتح الباب أو مثقب لينقب به الحائط ، ولو أنه لم يبدأ في فتح الباب أو نقب الحائط إذا ثبت أنه جاء بقصد السرقة ، ويرى تعزير الجاني إذا وجد مترصداً بجوار محل السرقة يترصده بقوة الحارس ليسرق المتاع الذي يحرسه .

فقياس الفعل العاقب عليه في الشروع . هو أن يكون ما أتاه اللص مكوناً لمصيبة كالنقب ، ويستعان على معرفة ما إذا كان الفعل مصيبة أو غير مصيبة بنية الجاني وقصده من الفعل لأن ثبوت هذه النية يزيل كل شك ويساعد على تحديد نوع المصيبة .

وقد جعل أبو عبد الله الزبيرى في الأمثلة التي ذكرناها سابقاً شأناً كبيراً لثنية ، فالترصد بجوار محل السرقة قد يكون للسرقة أو لعمل آخر مباح ، ولكن نية الجاني وحدها هي التي أزال الشك عن الفعل وعينت المصيبة ، ووجود الجاني بجوار محل السرقة ومعه مبرد أو مثقب يحتمل أن يكون الجاني قاصداً سرقة هذا المحل أو غيره ، ويحتمل أن يكون أراد السرقة أو أراد عملاً آخر غير محرم ، ولكن نية الجاني هي التي أخرجت الفعل من حيز الاحتمال إلى حيز اليقين وعينت المصيبة <sup>(١)</sup> .

(١) الفسح الجنائي الإسلامي الجزء الأول من ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

# الكتاب الخامس

## الحرابة

٦٣٢ - الحرابة : هي قطع الطريق أو هي السرقة الكبرى ، وإطلاق السرقة على قطع الطريق مجاز لا حقيقة لأن السرقة هي أخذ المال خفية وفي قطع الطريق يأخذ المال مجاهرة، ولكن في قطع الطريق ضرب من اختفاء انقاطع عن الإمام ومن إقامة لحفظ الأمن ولذا لا يطلق السرقة على قطع الطريق إلا بقيود فيقال السرقة الكبرى ، ولو قيل السرقة فقط لم يفهم منها قطع الطريق ولزوم التقييد من علامات المجاز<sup>(١)</sup> .

٦٣٣ - مغارمة بين السرقة والحرابة : وجريمة الحرابة وإن سميت بالسرقة الكبرى إلا أنها لا تتفق تمام الاتفاق مع السرقة فالسرقة أخذ المال خفية والحرابة هي الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة فركن السرقة الأساسي هو أخذ المال فعلا وركن الحرابة هو الخروج لأخذ المال سواء أخذنا المال أم لم يؤخذ، والسارق يعتبر سارقاً إذا أخذ المال خفية أما المحارب فيعتبر محارباً في حالات .  
الأولى : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحداً .

الثانية : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحداً .

الثالثة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل ولم يأخذ مالا .

الرابعة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل للمغالبة فأخذ المال وقتل

ففي هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محارباً مادام قد خرج

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٨ .

بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة ، أما إذا خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة فلا يخف سبيلاً ولم يأخذ مالاً ولم يقتل أحداً فهو ليس محارباً ، فالخروج بقصد أخذ المال إذا لم يؤد لحالة من الحالات ليس حراية ولكنه ليس مباحاً بل هو موصية بماقب عليها بالتميزير ، والخروج بغير قصد المال لا يعتبر حراية ولو أدى إلى جرح وقتل ، والخروج لأخذ المال على غير سبيل المغالبة ليس حراية وإنما هو اختلاس . والحراية تعرف عند أبي حنيفة وأحمد والشعبة الزبدي بأنها الخروج لأخذ المال على سبيل المغالبة إذا أدى هذا الخروج إلى إخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل إنسان ويعرفها البعض بأنها إخافة السبيل لأخذ المال<sup>(١)</sup> .

والأصل في الحراية قوله تعالى ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسمون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . . . الخ ﴾ وقد اختلف في المحاربين المقصودين بهذه الآية فقال البعض إنها نزلت في قوم مشركين كان بينهم وبين النبي ميثاق فنتقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفقدوا في الأرض وقال البعض إنها نزلت في قوم من أهل الكتاب ، وقال البعض إنها نزلت في قوم أسلموا ثم ارتدوا واستاقوا لإبلا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلوا راعيها والرأى الذى عليه جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذى الذى يقطع الطريق أو يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة<sup>(٢)</sup> على أن الظاهرية يرون أن الذى الذى يقطع الطريق ليس محارباً ولكنه ناقض للذمة<sup>(٣)</sup> ومن هذا الرأى بعض الفقهاء في مذهب أحمد<sup>(٤)</sup> - أما بقية المذاهب المقارنة فيسوى بين المسلم والذى وترى كليهما محارباً إذا قطع الطريق وفق مذهب مالك أن الحراية هي إخافة السبيل سواء قصد المال أو لم يقصد فن

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المنى ج ١٠ ص ٣٠٢ - شرح الازهار ج ٤ ص ٣٧٦ - شرح الزرقان ج ٨ ص ١٠٨ - المنى ج ١١ ص ٣٠٦  
 (٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٧٦ - نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٦٠ وما بعدها - المحل ج ١١ ص ٣٠٠ وما بعدها  
 (٣) المحل ج ١١ ص ٣١٥ (٤) المنى ج ١٠ ص ٣١٩

خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقولہ لا أدع هؤلاء يخرجون للسام  
أو غيرها فمن قطع الطريق وأخاف الناس فهو محارب ومن حمل عليهم السلاح  
بغير عداوة ولا ثأرة فهو محارب والمسلم به عند مالك أن كل ما يقصد به أخذ  
المال على وجه يتعذر معه الفوت فهو حراية .

وتعرف الحراية عند الشافعيين بأنها هي البروز لأخذ مال أو قتل أو  
إرعاب مكابرة اعتياداً على الشوكة مع البدن عن الفوت<sup>(١)</sup> على أنهم يشترطون في  
القتل الغير حراية أن يكون يقصد أخذ المال<sup>(٢)</sup> أو إخافة السبيل<sup>(٣)</sup> .

ويرى الظاهريون أن المحارب هو المكابر الخيف لأهل الطريق المفسد في  
الأرض فيدخل في المحاربين قاطع الطريق والاص ولكنهم يرون أن اللص إذا  
دخل مستخفياً ليسرق أو يزني أو يقتل مثلاً ففعل شيئاً من ذلك مستخفياً فإنما  
هو سارق أو زان أو قتل عليه ما على الزاني أو السارق أو القاتل فإن اشهر  
أمره بفعل ارتكاب جريمته فهو ليس محارباً ولكنه فاعل منسكرو وليس عليه  
إلا التعزير فإن دافع وكابر يقصد ارتكاب جريمته فهو محارب بلا شك لأنه قد  
حارب وأخاف السبيل وأفسد في الأرض<sup>(٤)</sup> - ومن أشهر على آخر سلاحاً على  
سبيل إخافة الطريق ولو لم يقصد أخذ المال فهو محارب وإن كان يقصد العدوان  
فقط فعليه القصاص إذا جرح شخصاً فإن لم يكن هنالك جرح فعليه التعزير<sup>(٥)</sup> ومن  
يتمتع عن أداء الزكاة عليه التعزير ولا يعتبر محارباً فإن مانع دونها فهو محارب<sup>(٦)</sup>  
فالمحارب عندهم كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال  
أو لانتهاك فرج<sup>(٧)</sup> ويرى بعض الشافعية والمالكية التعرض للبطع مجاهرة حراية<sup>(٨)</sup> .

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢

(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٥ (٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥

(٤) المحل ج ١١ ص ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨

(٥) المحل ج ١١ ص ٣١٥ (٦) المحل ج ١١ ص ٣١٣

(٧) المحل ج ١١ ص ٣٠٨ - المراجع السابقة

(٨) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٩



ويعتبر مالك من الخرابة أخذ المال بخادعة مع استعمال القوة أو مع عدم استعمالها فمن يسقي الخبيث عليه أو يطعمه مادة مخدرة أو يحمته بها حتى يغيب عن صوابه ثم يأخذ ماله أو يخدعه حتى يدخله محلاً بيداً عن التوث ثم يلجأ مامعه بشرب محاربا . ومن يخدع شخصاً صغيراً أو كبيراً على أي الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أخذ مامعه فهو محارب سواء أخذ مامعه أو لم يخذ معه ما يؤخذ . ويسى مالك هذا النوع من القتل قتل القبيلة وهو عنده نوع من الخرابة<sup>(١)</sup> .

٦٣٤ - ممن نمرت المهرابة؟ تحدث الخرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على الفعل ويشترط أبو حنيفة وأحمد أن يكون مع المحارب سلاح أو ماهورى حكم السلاح كالمصا والحجر والخشبة ولكن مالكاً والشافعى والظاهرية والشيمية الزيدية لا يشترطون السلاح ويكفى عندهم أن يعتمد المحارب على قوته بل يكفي مالك بالخادعة دون استعمال القوة فى بعض الأحوال وأن يستعمل أعضائه كاللكز والضرب بجمع الكف<sup>(٢)</sup> .

ويعتبر محارباً كل من باشر الفعل فيه أو تسبب فيه فمن باشر أخذ المال أو القتل أو الإخافة فهو محارب ومن أعان على ذلك بتعريض أو اتفاق أو إعانة فهو محارب ويعتبر فى حكم المباشر من يحضر المباشرة ولو لم يباشر بنفسه كمن يوكل إليه الحفظ أو الحراسة . ويعتبر معيماً الطليعة والردء الذى يلجأ إليه المحاربون إذا انهزموا أو الذين يمدونهم بالمون إذا احتاجوا إليه فكل هؤلاء يعتبرون محاربين عند مالك وأبى حنيفة وأحمد والظاهرية والشافعى لا يعتبر محارباً إلا من باشر فعل الخرابة بنفسه وأما التسبب فى الفعل والمعين عليه وإن حضر مباشرته ولم يباشره فلا يعتبر محارباً وإنما هو عاص أى معصية

(١) شرح الزرقانى ج ٨ وحاشية الشيبان ص ١٠٩ - المدونة ج ١٦ ص ١٠٤

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٠ - كشاف القناع ج ٤ ص ٨٩ - النقى ج ١٠ ص

٣٠٤ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٤ - شرح الأزهار ص ٣٧٦ - المحل ج ١١ ص ٣٠٨

للمدونة ج ١٦ ص ١٠٣ - شرح الزرقانى ج ٢ ص ١٠٩ .

يمزج عليها ويترب على هذا الفرق أنه لو خرج جماعة فقطعوا الطريق وأخذ بعضهم مالا وقتل بعضهم أشخاصاً ولم يفعل الباقون شيئاً فكلهم مسؤول عن أخذ المال والقتل عند مالك وأبي حنيفة وأحمد والظاهرين أما عند الشافعي فلا يسأل عن القتل إلا القاتل ولا يسأل عن أخذ المال إلا من أخذ المال لأن كل واحد منهم انفرد بسبب حد فاخص بحسنه أما الباقون فليس لهم التعزير<sup>(١)</sup>. ويشترط في المحارب أن يكون مكلفاً ملزماً وهذا متفق عليه [ ولا يخالف فيه إلا الظاهريون فلا يشترطون إلا أن يكون مكلفاً قطع لأنهم يرون أن الذي إذا قطع الطريق ينقض عهده ] .

فإذا كان في القطاع صبي أو مجنون فيرى أبو حنيفة ومحمد أن لا حد عليهما لأنها ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرها من باشر الجريمة أو تسبب فيها أو أمان عليها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي أو المجنون هو الذي باشر الجريمة وحده فإن كان غيرهما هو المباشر فالحد على العقلاء البالغين دون غيرهم ويرى مالك والشافعي وأحمد والظاهريون أن الحد يسقط عن الصبي والمجنون في كل حال دون غيرها سواء ولي أحدهما قطع الطريق أو وليه غيره<sup>(٢)</sup> ويستوى أن يكون المحارب رجلاً أو امرأة عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرين والشيء وظاهر الرواية عند أبي حنيفة أن لا تعد المرأة إذا اشتركت في الحاربة ولا يحد من معها إذا وليت هي مباشرة القتل ولكن أبا يوسف يرى حد الرجال ولو باشرت المرأة القطع دونهم - والرواية الأخرى في مذهب أبي حنيفة أن النساء والرجال في قطع الطريق سواء لأن هذا حد يستوى في وجوبه

(١) المذهب ج ٢ ص ٣٠٢ - شرح الزرقان ج ٨ ص ١١٠ ، ١١١ - المدونة ج ١٦ ص ١٠٠ - كتاب القناع ج ٤ ص ٩ - المحل ج ١١ ص ٣٠٨ - بدائع الصنائع ج ٤ ص ٩١ .  
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩١ - كتاب الذنوع ج ٤ ص ٨٩ - المدونة ج ١٦ ص ١٠٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٢ .

لذكر والأنتى كسائر الحدود ولأن النص لم يفرق بين ذكر وأنتى<sup>(١)</sup> .  
 وإذا أخذ المحارب مالا فاشتراط في المال المأخوذ محاربة ما يشترط في المال  
 المأخوذ بالسرقة . فيجب أن يكون المال محرراً وأن يكون مالا متقوماً وأن  
 يكون مملوكاً للغير وأن لا يكون لأخذه شبهة فيه إلى غير ذلك من الشروط التي  
 سبق بيانها عند الكلام على السرقة . وبالإجمال فإنه يشترط في أخذ المال حراية  
 ما يشترط في أخذه بالسرقة إلا أن الأخذ حراية يقتضى الأخذ بمجاهرة ومناجبة  
 لا خفية ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المحاربين نصاباً  
 فإذا لم يصب كل منهم نصاباً فلا حد عليهم باعتبارهم آخذين للمال وهذا هو  
 مذهب أبي حنيفة والشافعي على أننا يجب أن نلاحظ أن أبا حنيفة يعتبر المباشر  
 والمسبب واليمين محارباً أما الشافعي فلا يعتبر محارباً إلا المباشر كذلك يجب  
 أن لا ننسى الفرق بينهما في تقدير النصاب وقد سبق بيانه في السرقة .

أما الشيعة الزيدية وأحمد فيرون الحد على المحارب ما دامت قيمة المسروق  
 كله تبلغ نصاباً واحداً ولو تمدد السراق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق  
 نصاباً كاملاً<sup>(٢)</sup> .

أما مالك فلا يشترط النصاب في الحراية ويكتفى عنده لوجوب الحد أن  
 يأخذ المحارب مالا محترماً سواء بلغ نصاب السرقة أو لم يبلغه وسواء كان الأخذ  
 واحداً أو جماعة<sup>(٣)</sup> ويرى بعض فقهاء المذهب الشافعي هذا الرأي .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني ص ١٠٩ - المدونة ج ١٦ ص ١٠٢  
 أسنى المطالب ج ٥ ص ١٥٤ - كشاف القناع ج ٤ ص ٨٩ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦  
 المحلى ج ١١ ص ٣٠٨

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - نهاية المحتاج ج ٨  
 ص ٣ - المهذب ج ٢ ص ٣٠٧ - كشاف القناع ج ٤ ص ٩١ - المنى ج ١٠ ص ١١٣ شرح  
 الأزهري ج ٤ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧

(٣) المدونة ج ١٦ ص ١٠٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ - نهاية المحتاج ج ٨

وإذا كان المحارب مستأنفاً فتحكمه حكم السارق وقد بينا ذلك عند الكلام على السرقة<sup>(١)</sup>.

٦٣٥ - مظهر القطع : يشترط أبو حنيفة لعقوبة الحد أن تكون الحراية في دار الإسلام فإن كانت في دار الحرب فلا يجب الحد لأن المتولى إقادة الحد وهو الإمام ليس له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة<sup>(٢)</sup> ومن هذا الرأي الشيعة الزيدية<sup>(٣)</sup> لكن مالكا والشافعي وأحمد والظاهرين يوجبون الحد سواء وقعت الحراية في دار الإسلام أو دار الحرب مادام الفعل قد وقع جريمة أى وقع على مسلم أو ذمى من مسلمين أو ذميين ، وقد تكلمنا عن هذا بمناسبة الكلام عن السرقة ويشترط الظاهريون أن يكون القطع من مسلمين فقط .

ويرى أبو حنيفة أن يكون القطع في غير مصر أى بعيداً عن العمران فإن كان في مصر فلا حد عنده سواء كان القطع نهراً أو ليلاً وسواء كان بصلاح أو غيره وهو رأى أحاسه الاستحسان ويميل بأن القطع لا يحصل عادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى ولذلك يشترط أن يكون القطع على مسافة سفر من المصر ، وإذا كان هذا هو الاستحسان فإن القياس أن الحد يجب سواء كان القطع في مصر أو غير مصر وهو رأى أبي يوسف ، ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه الفتوى وروى عن أبي يوسف أنه يفرق بين النهار والليل فيرى الحد في قطع الطريق في المصر ليلاً سواء كان القاطمون مساحون أم يحملون عصياً - ولا يعتبر الفاعلين قاطن طريق في النهار إلا إذا كانوا مسلحين فإن لم يكونوا مسلحين فليسوا بقطاع إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر وحجته أن القوت قلما يتحقق في الليل فيستوى فيه السلاح وغيره<sup>(٤)</sup> . وأبدي أحمد رأيه في الحراية

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٢ .

(٣) شرح الأجزاء ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

في الصحراء ولكنه توقف إذا كانت في القرى والأمصار ، ولكن أصحابه لا يفرقون بين الحرارة في الصحراء والمصر ويررن المحارب محارباً حينما كان لتناول الآية بموسمها كل محارب ولأن الحرارة في المصر أعظم خطراً وأكثر ضرراً . ويفرق بعض فقهاء المذهب بين ما إذا كان المجنى عليهم يلحقهم الفوئث لو صاحوا وبين عدم لحوق الفوئث ويعتبرون القطع في الحالة الثانية<sup>(١)</sup> .

ولا يفرق مالك والشافعي بين الصحراء والمصر فيصح أن يقع الفعل في الصحراء أو في المصر ولكن مالك يشترط أن يقع الفعل على وجه يتمذر منه الفوئث فلم يمنع المجنى عليه من الاستغاثة وكان للفوئث ممكناً لو استغاث فالفعل حرابة ، وإذا وضع حول الدار من يمنع وصول الفوئث كان الفعل حرابة ، وكذلك إذا هدد من يحضر الفوئث فاستغاث عن الإغاثة خوفاً<sup>(٢)</sup> .

أما الشافعي فيشترط لاعتبار الفعل حرابة أن لا يلحق غوث .

وقد الفوئث قد يكون للبعد عن العمران أو السلطان أو لضعف الموجودين في محل الحادث أو على مقربة منه أو لضعف السلطان أو لمنع المجنى عليهم من الاستغاثة ، فذهب الشافعي في هذه الحالة كذهب مالك<sup>(٣)</sup> والشعبة الزيدية لا يرون الحرارة إلا في غير المصر ولكن بعضهم يرى أنها تكون في المصر وغير المصر<sup>(٤)</sup> .

أما الظاهريون فيرون أن الحرارة تكون في المصر والقلاة سواء وقعت ليلاً أو نهاراً وسواء كانت المحارب مسلحاً أو غير مسلح وسواء كانت في قرية صغيرة أو مدينة عظيمة وسواء كان الفوئث ممكناً أو متعذراً<sup>(٥)</sup> .

٦٣٦ - الفطوح عليه : يشترط في الفطوح عليه أن يكون معصوماً

(١) الفئ ج ١٠ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ - كتاب الناع ج ٤ ص ٨٩

(٢) مواهب الملب ج ٦ ص ٣١٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٨ ، ١٠٩

(٣) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣ - نأسي المطلب ج ٤ ص ١٥٤

(٤) شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٦ (٥) المهمل ج ١٩ ص ٣٠٨

ويكون كذلك إذا كان مسلماً أو دميماً . أما إذا كان حربياً أو باقياً فلا عصمة له . وإذا كان حربياً مستأمناً فهو معصوم ولكن هناك خلافاً على توقيع عقوبة الخدق ارتكاب الجريمة عليه وقد سبق أن ذكرنا الآراء المختلفة في شأنه في الرقة<sup>(١)</sup> وله قطعوع عليه أن يقاتل القاطع ويدفعه عن نفسه وماله ويستحب للجنى عليه أن يناشد المحارب أن يرجع عن جرمته فإن لم يكن في الأمر مهلة ففرض على الجنى عليه أن يبادر إلى كل ما يمكنه به الدفاع عن نفسه ، ما يخلب على ظنه أنه يتدفع به فإن اندفع بالقول والتهديد لم يكن له أن يضربه وإن كان يتدفع بالضرب لم يكن له أن يقتله فإن كان لا يتدفع إلا بالقتل أو خاف أن يبدأ بالقتل أو لم يعاجله بالدفع فله أن يضربه بما يقتله والأصل فيما سبق أن المحارب حين يقصد قتل إنسان أو سلب ماله لا ينهدر دمه بهذا القصد في ذاته وإنما الذي يهدر دم المحارب هو عدم إمكان دفعه إلا بالقتل لأن القتل يصبح من ضرورات الدفع على أن المحارب يهدر دمه إذا ارتكب من الحرابة ما يوجب حد القتل فإذا اعدا عليه شخص فقتله فلا قصاص عليه وإنما يبرز لانتباهه على السلطات العامة<sup>(٢)</sup>

### ٦٣٧ - الأوردن على جريمة الحرابة : تثبت جريمة الحرابة بالبينة والإقرار

ويكتفى في حالة البينة شهادة شاهدين وما قيل عن البينة والإقرار في الرقة يقال هنا . ويجوز أن يكون الشاهدان من الرقة الذين قاتلوا المحاربين أو وقعت عليهم الحرابة على أن لا يشهدا لأنفسهما بشيء . ويجوز أن يشهدا ما غيرهما - وإذا لم يتوفر نصاب الشهادة فكان شاهد واحد أو شاهد وإسراً أو شاهدرؤية وشاهد سماع وكان الشهود سماعيين أو لم يكن ثمة شهود وكان المتهم قرأ ثم عدل عن إقراره في هذه الحالات وأمثالها يعاقب المحارب عقوبة تزرية لأن التعزير يثبت بما يثبت

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩١

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٢ ، ٩٣ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١٠٩ ، ١١٠

المادة ج ١٦ ص ١٠٤ ، وقد سبق الكلام عن قطع السارق والمهكم واحد في المالين - وراجع كتاب التتريح الجنائي والمحل لابن حزم ج ١١ ص ٣١٤ - المحقق ج ١٠ ص ٣٥٢ أسنى الطالب ج ٤ ص ١٦٦ وما بعدها .

به الأموال والعبرة عند توقيع العقاب بثبوت الاتهام لدى القاضى فإن اقتنع بصحة الأدلة المعروضة عليه قضى على أسامها وإلا فلا<sup>(١)</sup>.

٦٣٨ - عقوبة الهراة : تختلف عقوبة المحارب عند أبى حنيفة والشافعى

وأحمد والشعبة الزبدي باختلاف الأفعال التى يأتىها فتعتبر حراة وهى لا تخرج عما يأتى : ١ - إخافة السبيل دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفاً ٢ - أخذ المال لا غير ٣ - القتل لا غير ٤ - أخذ المال والقتل معاً فلكل فعل من هذه الأفعال عقوبة خاصة عند هؤلاء الفقهاء . أما مالك فيرى أن الإمام بالخيار فى اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التى وردت فى النص ما لم يكن قتل فعقابه القتل أو القتل والصلب والخيار للإمام بين هاتين العقوبتين دون غيرها بينما يرى الظاهريون أن الإمام بالخيار فى كل الأحوال أيا كانت الجريمة وسواء قتل المحارب أم لم يقتل .

والأصل فى هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف « أو » الوارد فى قوله تعالى ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ﴾ فمن رأى أن حرف « أو » جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة وجعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها ومن رأى أن حرف « أو » جاء للتخيير ترك للإمام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائماً إلا أن مالكاً قيد التخيير فى حالة القتل فجعل الخيار بين القتل والصلب فقط وحججه أن القتل أصلاً عقوبته القتل فلا يعاقب عليه بالقطع ولا بالنفى كذلك قيد التخيير فى حالة أخذ المال دون قتل وجعل للإمام الخيار إلا فى عقوبة الننى ، أما الظاهريون فيرون الخيار المطلق .

(١) شرح الزرقانى ج ٨ ص ١١٢ - أسى المطالب ج ٤ ص ١٥٨ - الفى ج ١٠ ص

٢٢٤ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٩ - بدائع الصنائع ص ٩٣

وبعد هذا البيان نستطيع أن نبين عقوبة كل فعل بحسب الآراء المختلفة :  
 ٦٣٩ - إضافة السبيل ردغير : إذا أخاف المحارب السبيل لاغير ولم يقتل  
 ولم يأخذ مالا جزاؤه عند أبي حنيفة وأحد النفي لقوله تعالى ﴿ أو ينفوا من  
 الأرض ﴾ وجزاؤه عند الشافعي والشيعة الزيدية التعزير أو الذني وقد سوا بين  
 التعزير والنفي لا اعتبارهم النفي تعزيراً حيث لم يحدد نوعه ومدته على أنهم يرون  
 أن يمتد النفي حتى تظهر توبة المحارب<sup>(١)</sup> .

ويرى مالك أن الإمام غير بين أن يقتل المحارب أو يصلبه أو يقطعه أو  
 ينفيه وأن الأسر في الاختيار مرجعه الاجتهاد وتحرم المصلحة العامة ، فإن كان  
 المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لأن القطع لا يرفع  
 ضرره وإن كان لا رأى له وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وإن كان  
 ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ باليسر وما يجب فيه وهو النفي والتعزير<sup>(٢)</sup> .  
 ويرى الظاهريون ما يراه مالك في هذه المسألة<sup>(٣)</sup> .

معنى النفي : اختلف الفقهاء في معنى النفي اختلافاً كبيراً فقال البعض إن  
 المراد بقوله تعالى ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ أن ينفوا من الأرض بالقتل أو الصلب  
 وقال البعض إن النفي هو الطرد من دار الإسلام فالنفي بهذا المعنى هو التعزير  
 ويساوى إلى حد ما إسقاط الجنسية في عصرنا الحاضر وإن كان من الممكن إعادة  
 النفي إذا ظهرت توبته ، والنفي في مذهب مالك هو السجن في رأى البعض وهو  
 السجن في بلد أخرى غير محل الحادث في رأى ثان وهو فرارهم من الإمام لإقامة  
 الحد عليهم فإن قدر عليهم فلا تمى بعد ذلك وبالرأى الأول يأخذ الحنفيون

(١) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ - المنى ج ١٠ ص ٣١٣ - بدائع الصنائع

ج ٢ ص ٩٣ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٦ .

(٢) نهاية المجتهد ج ٢ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٠ ، ١١١

للعمدة ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩ .

(٣) المهمل ج ١١ ص ٣٨٧ ، ٣١٩



فمندهم هو السجن وفي مذهب الشافعي الرأي الراجح أن النفي هو الحبس وأن  
الحبس جائز في محله وأولى أن يكون في محل آخر أما الرأي للرجوح فالنفي  
أن يطلبوا إذا هربوا حتى يأخذوا - ويرى أحد أن النفي هو تشريد المحارب  
في الأمصار فلا يسح له أن يأوي إلى بلد حتى تظهر توبته والرواية الثانية  
كالرأي الثاني في مذهب الشافعي - والرأي الراجح في مذهب الشيعة أن النفي  
يكون بالحبس وقيل بسجل الأعين وبالطرد والتشريد .

مدة النفي : ومدة النفي عند أبي حنيفة والشافعي ومالك غير محدودة  
فيظل المحارب مسجوناً حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطابق سراحه وهذا هو  
الرأي الراجح في مذهب أحد .

وإن كان البعض يرى أن تكون مدة النفي عاملاً قياساً على التشريع في الزنا<sup>(١)</sup> .  
أما الظاهر يرون أن النفي هو أن يبنى أبداً من كل مكان من الأرض  
وأن لا يترك أمير الأخوة أكله ونومه وما لا بد منه من الراحة التي إن لم ينلها  
مات ومدة مرضه ويظل هكذا حتى يحدث توبة فإذا أحدثها سقط عنه النفي  
وترك يمود إلى مكانه<sup>(٢)</sup> .

وأساس هذه الآراء المختلفة هو الاختلاف في تفهيم معنى النفي فن قال  
بأن النفي هو السجن مطلقاً فسروا النفي بأنه الإبعاد من الأرض ورأوا أنه  
لا يقدر على إخراجهم من الأرض جملة فوجب أن يفعل من ذلك أقصى ما يقدر  
عليه وغاية ذلك هو السجن لقوله صلى الله عليه وسلم « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه  
ما استطعتم » وسقط ما يستطاع ومن قال إن السجن يكون في بلد غير بلده نظر إلى المعنى

(١) المدونة ج ١٦ ص ٩٨ ، ٩٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٠ - بداية المجتهد  
ج ٢ ص ٣٨١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المهذب ج ٢ ص ٣٠٢ - المغني ج ١٠ ص  
٣١٣ ، ٣١٤ - بدائع الصنائع ص ٩٥ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ كشف  
القناع ج ٤ ص ٩١ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٢) المحلى ج ١١ ص ١٨٣ .

السابق ونظر إلى أن يحقق معنى الإبادة المستطاع عن محل الجريمة أيضا . أما الذين لم يروا سجنه فقد قالوا إذا سجنناه في بلد أو أقررناه فيه غير مسجون فلم ننفه من الأرض كما أمر الله تعالى بل علمنا به ضد النقي والإبادة وهو الإفراج والإبادة في الأرض في مكان واحد منها وهذا خلاف القرآن فوجب علينا ينص القرآن أن نفيه ونبعده عن جميع الأرض بحسب طاعتنا وغاية ذلك ألا نقره في شيء منها مادامنا قادرين على نفيه من ذلك الموضع ثم هكذا أبداً ولو قدرنا على أن لاندعه يقر ساعة في شيء من الأرض لفظنا ذلك وان كان واجباً علينا فله مادام مصرأ على المحاربة<sup>(١)</sup> .

وحجة القهاء في أن النقي غير محدود المدة أن النص لم يحدده وأن النقي جاء عقوبة للمحارب وأن المحارب مادام مصرأ على المحاربة فهو محارب - وإذا هو محارب يجب أن يجرى جزاء المحارب فالنقي باق عليه ما لم يترك المحاربة بالتوبة فإذا تركها سقط عنه جزاؤها<sup>(٢)</sup> .

٦٤٠ - أَمَرَ الْمَالُ بِغَيْرِهِ : إذا أخذ المحارب المال ولم يقتل فيرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد ومعه الزيدية أن يقطع المحارب من خلاف أي أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وهم يقطعون اليد اليمنى للدمى الذي قطعت به يد السارق اليمنى ويقطعون الرجل اليسرى لتتحقق المخالفة ولا ينتظر اندمال اليد في قطع الرجل بل يقطعان معاً لأن العقوبة عقوبة واحدة وتبدأ بالأبدى لأن النص بدأ بالأبدى فقدمها على الأرجل ولا خلاف في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا كانت يده ورجلاه صحيحة فإن كان ممدوم اليد والرجل إما لسكونه قد قطع في حراة أو سرقة أو قصاص أو لمرض فذهب أبي حنيفة وهو رأى في مذهب أحمد أن القطع يسقط عن المحارب سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس لأن قطع ما زاد على ذلك يذهب منفعة الجنس .

وعلى هذا الشيعة الزيدية وكل من لا يرى أن يقطع إلا يد واحدة ورجل

واحدة في السرقة . أما الشافعي ورأيه وجه في مذهب أحمد فيرى أن يقطع الباقي من الأعضاء المستحقة القطع فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى وحدها ولو كانت يدها صمحتين ورجله اليسرى مقطوعة قطعت يمينه ولم يقطع غير ذلك لأنه وجد في محل الحد ما يستوفى فاكثرت باستيفائه . وإن كان ثمة شلل في اليدين أو الرجل فالحكم في الشلل مما سبق ذكره عند الكلام على القطع في السرقة .

أما مالك فيرى أن المحارب إذا أخذ المالك دون قتل يعاقب على حسب اجتهاد الإمام فيما هو من المصلحة العامة والإمام مخير في عقابه بأية عقوبة ، مما جاءت بها آية المحاربة عدا عقوبة الذنبي فليس له أن يعاقبه بها لأن المحاربة سرقة مشددة وعقوبة السرقة أصلاً القطع فلا يصح أن يجعل الخيار للإمام فيما ينزل بالعقوبة عن القطع وهو الذنبي .

أما الظاهريون فيرون أن الإمام له حق الخيار المطلق من كل قيد في جريمة المحاربة فيختار أية عقوبة من عقوباتها لأي فعل أتاه المحارب بحسب ما يرى أنه يتفق مع المصلحة العامة .

ويلاحظ أنه عند اختيار القطع بحسب رأى مالك نفذ القطع على الوجه الذي يراه الشافعي والذي سبق بيانه<sup>(١)</sup> .

وينبغي أن لا ننسى ما ذكرناه عن النصاب واشتراطه أو عدم اشتراطه في حالة أخذ المال ، كما ينبغي أن نعلم أن من يشترطون الخاصمة للقطع في السرقة يشترطون لتوقيع عقوبة القطع في المحاربة والخاصمة أيضاً ممن له حق الخاصمة فليراجع ما ذكرناه عن الخاصمة في السرقة<sup>(٢)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٧ - المغني ج ١٠ ص ٣١١ ، ٣١٢ بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨١ - شرح الزرقان ج ٨ ص ١١٠ ، ١١١ - أسنى الطالب ج ٤ المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٢٧ .  
(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٣ .

٦٤١ - القتل بغيره : إذا قتل المحارب ولم يأخذ مالا فبرى أبو حنيفة والشافعي أن عقوبة المحارب هي القتل حداً دون صلب وهذا الرأي رواية عن أحمد وعنه رواية أخرى هي أنهم يصلون لأنهم محاربون يجب قتالهم فيصلون كمن أخذوا المال وفي مذهب الشيعة الزيدية رأيان أحدهما يرى القتل دون صلب والثاني يرى القتل مع الصلب .

ويرى مالك أن الإمام بالخيار إن شاء قتل وصلب وإن شاء قتل دون صلب<sup>(١)</sup> ولا خيار له في غير هاتين العقوبتين دون غيرها<sup>(٢)</sup> .

ويرى الظاهريون أن الإمام بالخيار في كل العقوبات التي جاءت بها آية المحاربة فيعاقب على القتل بالنفي أو القطع أو القتل أو الصلب ولا يباح له أن يجمع على المحارب عقوبتين من هذه العقوبات بأي حال<sup>(٣)</sup> .

٦٤٢ - القتل وأخذ المال : إذا قتل المحارب وأخذ المال كان عقابه القتل والصلب معاً عند الشافعي وأحمد والشيعة الزيدية ولا قطع عليه وهذا هو ما يراه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي ، ويرى أبو حنيفة أن الإمام مخير في حالة القتل المقترن بأخذ المال بين أن يقطع يده ورجله ثم يقتله أو يصلبه وبين أن لا يقطع يده ثم يقتله بلا صلب أو يصلبه فيقتله . وينبغي أن لا ننسى ما سبق ذكره عن اشتراط النصاب أو عدم اشتراطه في المحاربة فمن يشترط النصاب لكل محارب لا يعتبر القتل مصحوباً بأخذ مال مالم يخص كل محارب نصيباً كما هو الحال عند الشافعي ومن يكتفي بنصاب واحد لكل المحاربين لا يعتبر القتل مصحوباً بأخذ المال إلا إذا بلغ المال المأخوذ نصيباً كما هو الحال في مذهب أحمد ومن لا يشترط النصاب في المحاربة يكتفي بأخذ مال مقوم أيا كان مقداره كما هو الحال في مذهب مالك ومذهب أحمد والرأي المتمد في مذهب الشافعي

(١) المعونة ج ١٦ ص ٩٩ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ - شرح الزرقاني ص ١١٠ ، ١١١ .

(٣) الأصل ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ .

ويرى البعض أن محمداً لا يرى القطع ولكنه يرى الإمام غيراً بين الصلب والقتل<sup>(١)</sup>. ويرى مالك أن الإمام غير بين أن يقتله وبين أن يصلبه ويقتله. أما الظاهريون فيرون أن الإمام غير في كل العقوبات المقررة في آية الحرابة فله أن ينفيه وله أن يقطعه وله أن يقتله وله أن يصلبه بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة ولكن ليس له أن يجمع عليه القتل والصلب ولا أن يجمع عليه بين عقوبتين بحال كالنفي والقطع أو القطع والقتل أو النطق والصلب<sup>(٢)</sup>.

٦٤٣ — كيفية الصلب : اختلف الفقهاء في كيفية الصلب الواجب على المحارب فرأى الشافعي وأحمد أن الصلب يحىء بعد القتل فيقتل المحارب أولاً ثم يصاب مقتولاً وحجتهم أن النص جاء بتقديم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في الفعل ولأن الصلب قبل القتل تعذيب المعتول ومثله يؤدي إلى اتخاذ المقتول غرضاً وقد نهى الرسول عن ذلك فقال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ، وقال : « إن أعنف الناس قتل أهل الإيمان » وقال « ولئن الله من اتخذ شيئاً في الروح غرضاً » .

كذلك نهى الرسول عن الثلاثة ولو بالكلب المقهور وأصحاب هذا الرأي يرون أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع المحارب وإنما هو عقوبة شرعت للزجر فالقصد من الصلب اشتهاؤه أمره فيرتدع بذلك غيره<sup>(٣)</sup>.

والمعتمد في مذهب مالك أن القتل يكون بعد الصلب فيصلب المحارب على خشبة ثم يقتل وهو مصلوب وحجتهم أن الصلب فرض عقوبة والمقوبة لا تقع

(١) فتح البدر ج ١ ص ٢٧٠

(٢) المحل ج ١١ ص ٣١٧ ، ٣١٩ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - بداية المهتمد ج ٢ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - النقي ج ١٠ ص ٣٠٧ بدائع الصنائع ص ٩٣ .

(٣) النقي ج ١٠ ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ - المحل ج ١١ ص

على ميت فوجب أن يتقدم الصلب القتل وأن الصلب لم يقصد به ردع النير وإنما قصد به العقاب قبل كل شيء وكل عقوبة لها غرضان: الأول: ردع الجاني والثاني: زجر غيره ولأن الصلب شرع زيادة في العقوبة وتغليظاً حتى لا تتساوى عقوبة من قتل مع عقوبة من قتل وأخذ المال<sup>(١)</sup> - على أن في المذهب من يرى القتل قبل الصلب<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب أبي حنيفة وأبان كاذب مالك أوجبهما صلب المحارب حياً ثم طعنه برمح في تدنوته حتى يموت<sup>(٣)</sup> .

وفي مذهب الشيعة الزيدية هذان الرأيان وأوجبهما الصلب بعد القتل لا قبله<sup>(٤)</sup> .  
أما الظاهريون فالأصل عندهم أن الإمام مخير في كل عقوبات المحاربة ولكن ليس له أن يجمع بينها فإذا رأى صلبه نيلس له أن يقتله أو يقطعه أو ينفيه وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعه أو ينفيه وإذا رأى قتله فقد حرم عليه أن يصلبه أو يقطعه أو ينفيه وإذا رأى قتله حرم عليه القتل والصلب والنقي فالصلب عندهم عقوبة مستقلة مقصود بها قتل المحارب بكيفية معينة فيصلب المحارب حياً ثم يترك على خشبة فلا يطعم ولا يسقى حتى يبلى ويموت فإذا مات أنزل عن خشبته وغسل وكفن<sup>(٥)</sup> .

٦٤٤ - مرة الصلب : لم يرد نص في تحديد مدة الصلب ولذلك اختلفت في مدته فرأى الفقهاء في مذهب أحمد أنه يصلب بقدر ما يشتهر أمره لأن المقصود من الصلب هو إظهار أمر المصلوب ورأى الفقهاء في مذهب الشافعي وأبي حنيفة أنه يصاب ثلاثة أيام<sup>(٦)</sup> .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٥ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٠ .

(٢) بداية المحتمد ج ٢ ص ٣٨١ - (٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٥ .

(٤) شرح الأزهري ج ٧ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ - تسمية الحكام ج ٢ ص ٣٦١ .

(٥) المحلى ج ١١ ص ٣١٢ ، ٣١٨ .

(٦) المغنى ج ١٠ ص ٣٠٨ - بداية الجهاد ج ٢ ص ٣٨١ - أسنى الطالب ج ٤ ص

١٥٥ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٥ .

٦٤٥ - حكم موت المحارب قبل إقامة الحد عليه : - وإذا مات

المحارب قبل البدء في إقامة الحد عليه لم يصاب لأن الصلب جزء من الحد وقد سقط الحد بموت المحارب فيسقط الصلب على أن بعض الشافعيين والشيعة الزيدية يرون أنه إذا سقط بعض الحد لعدم إمكان تنفيذه لم يسقط البعض الذي يمكن تنفيذه . أما إذا قتل قصاصا فلا يصاب عليه عند أحمد لأن حد الحرابة سقط بالقصاص فيسقط الصلب وفي مذهب الشافعي رأيان : أحدهما : كراهي أحمد والثاني : يرى أن الصلب لا يسقط لأن تنفيذه ممكن وهو رأي في مذهب الشيعة الزيدية وهو الرأي المصوب به في مذهب مالك خصوصا وأنه يرى تقديم حق الله على حق آدمي . أما مذهب أبي حنيفة فيجيز الصلب ولو أنه يقدم حق الأفراد على حق الله تعالى لأنه لا يمنع من تنفيذ حقوق إلا ما سقط بالضرورة فأما ما لم يسقط فينفذ . وإذا قتل المحارب حبة أي عدا عليه شخص قتلته حرابته وجب الصلب عند من يوجبونه وجاز عند من يحملون الخيرة فيه للإمام<sup>(١)</sup> .

٦٤٦ - هل يقتضى ممن قاتل المحارب أو قاطعه القاعدة أن الحد حق

لله تعالى وأنه لا يجوز العفو عنه ولا إسقاطه وحد الحرابة كأي حد آخر لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه فكل ما وجب على المحارب من قتل أو قطع أو صلب تستوفى منه سواء عفا الأولياء وأرباب الأموال أو لم يعفو وسواء أبرأوا منه أو صالحوا عليه وليس للإمام إذا ثبت الحد عنده أن يتركه أو يسقطه أو يعفو عنه لأن الواجب حد والحدود حقوق الله تبارك وتعالى<sup>(٢)</sup> .

وهذا هو الأصل في كل المذاهب الإسلامية ولكن الشيعة يرون أن الإمام له إسقاط الحدود عن بعض الناس لمصاحبة وله تأخيرها إلى وقت آخر لمصلحة عدا

(١) المغني ج ١٠ ص ٣٠٩ ، ٣٢٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٥ - بدائع الصنائع

ج ٧ ص ٦٢ ، ٦٣ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ١٢ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٥٦ ، ٥٧ ، ٩٥ - المغني ج ١٠ ص ٣٠٧ - كتاب القناع

ج ٤ ص ٤٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ ، ١٠٦ .

حدى القذف والسرقة فبيهما اختلاف فالبعض لا يرون للإمام أن يسقطهما أو يؤخرهما والبعض يرى ذلك ورجحتهم في هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تمكن من بني قينقاع وأراد قتلهم وكانوا حلفاء لعبد الله بن أبي كبير المنافقين في حال الجاهلية فطلب من النبي تركهم فتركهم ذلك ثم إنه تشفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأكثر في تركهم فتركهم له لما رأى في ذلك من الصلاح وهم يختلفون فيما إذا كان للإمام حق إسقاط القصاص عن بعض الناس أو تأخيره باعتبار أنه حق آدمي فيرى البعض جواز الإسقاط لمصلحة عامة ويرى البعض أن الإسقاط لا يجوز لأن منع القصاص هو منع لحق آدمي وظلم والخلاف بين الفريقين أساسه الخلاف في أي المصلحتين تطلب عن التعارض، المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة<sup>(١)</sup>.

ويترتب عليه أنه يترتب على عدم جواز الفروع عن المدأ أو إسقاطه أن يكون المحارب مهدداً إذا وجب عليه القطع أو القتل وقد فصلنا ذلك في التشريع الجنائي<sup>(٢)</sup>.

ولكن لم يبين حكم الإهدار عند الظاهريين والشيمة الزيدية فنقول إن الظاهريين يحملون للإمام الخيار في أي عقوبة من العقوبات الواردة في الآية وهذا يجعل المحارب غير مهدد ولو حكم عليه بعقوبة مهددة لاحتمال أن يستبدل بها الإمام عقوبة أخرى غير مهددة قبل التنفيذ.

ورأى الشيمة يجعل المحارب غير مهدد ولو حكم عليه بعقوبة مهددة لأن للإمام إسقاط العقوبة لمصلحة عامة.

وعلى هذا إذا عدا شخص على محارب أخذ المال أو قتل فقطع يده أو قتله فلا قصاص على المادى عند مالك وأبي حنيفة والشافعي وأحمد سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده مادامت جريمة الحرابة ثابتة وإنما يميز المادى لاعتقائه على السلطات العامة القائمة على تنفيذ العقوبات والعملة في عدم القصاص هي أن قطع

(١) شرح الأزهاري ج ٢ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥

(٢) جزء أول فبجامع ذلك هناك .



الحارب أو قتله متعمد وواجب لأبد من إقامته فالكمزير ليس لقطع أو للقتل وإنما للانقياس على السلطات العامة والقيام بما اختصت نفسها به<sup>(١)</sup>.

أما عند الظاهريين والشيعة الزيدية فيقتصر من القاطع أو القاتل لأن العقوبات غير لازمة (تراجع أقوال الظاهريين والشيعة في القتل والجرح)

٦٤٧ - هل يشترط في القتل الذي يحرث من الحارب أنه يكون عمداً ؟  
يوجب مالكا وأبو حنيفة والشيعة الزيدية القتل بمجرد القتل وبطاقون لفظ القتل فلا يشترطون أن يكون عمداً وعلى هذا يكون القتل الذي يجب فيه الحد عندهم هو مطلق القتل سواء كان عمداً أو شبه عمداً أو خطأ . مع ملاحظة أن مالكا لا يعترف بشبه العمد ويسوي الخفيفون بين أنواع القتل وأداة القتل فلا يشترطون المحدد ويجوز أن يكون القتل بتقل وعصا وحجر وخشب<sup>(٢)</sup>  
أما الشافعي فيشترط القتل العمد لوجوب الحد فبالقتل العمد يجب قتله للنص ولأنه ضم إلى جنابة القتل الحرابة أي إهانة السبيل وهي تقتضي زيادة العقوبة والزيادة هنا القتل والقتل معتم إذا قتل لأخذ المال ولو لم يأخذ نصاباً أما إذا أخذ نصاباً فالقتل والصلب<sup>(٣)</sup>.

وبعض الشافعية يشترط في القتل أن يكون مما يوجب القود فلا يكفي أن يكون القتل عمداً وإنما يجب أن يكون قتلاً يجب فيه القصاص فإن لم يكن قتلاً عمداً فلا يجب الحد وإن كان قتلاً عمداً لا يجب فيه القصاص فكذلك<sup>(٤)</sup>.

ومذهب أحمد على أن يتمد الجاني الفعل بغض النظر عن الأداة التي استعملت في القتل فيستوى عنده أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً<sup>(٥)</sup>.

(١) المدونة ١٦ ص ١٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٦ - ويراجع ما كتب عن السرقة  
(٢) بدائع الصنائع ص ٩٦ ، ٩٧ - حاشية ابن عابدين ص ٢٦٥ ، ٢٩٧ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٤٧٧ - المدونة ج ١٦ ص ٩٩ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣١٥ .  
(٣) أسنى المطالب وحاشية الشهاب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ .  
(٤) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٤ ، ٥ .  
(٥) المغني ج ١٠ ص ٣٠٩ - كشف القناع ج ٤ ص ٨٩ .  
(٦٢) - الشرح الجنائ الإسلامي ( ٢ )

والظاهر من أقوال الظاهريين أنهم يشترطون القتل العمد كالثانيتين<sup>(١)</sup>  
 ٦٤٨ - حكم الجراح التي يجرها الممارب: يرى الظاهريون أن إحداث  
 الجراح بقصد إخافة السبيل حرابة وعلى هذا فإذا حدثت جراح ولم يكن أخذ  
 مال ولا قتل فالفعل حد والإمام غير في القوبة والقاعدة عندهم أنه إذا اجتمع  
 حقان أحدهما لله والثاني للعبد كان حق الله تعالى أولى بالقضاء لقول رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله فهو أحق بالوفاء دين الله أحق أن يقضى »  
 وقوله « كتاب الله أحق وشرط الله أوثق » وعلى هذا فإن قتل الإمام أو صلبه  
 للمحاربة كان للولى أن يأخذ أرض جرحه لأن حقه في القود قد سقط فبقى حقه  
 في الدية أو العتق عنها وأن رأى الإمام قطع الممارب كان للمجنى عليه أن يقتص  
 أو يعفو. وإخلاصة أنه كلما أسكن للمجنى عليه أن يستوفى حقه بعد استيفاء حق  
 الله استوفاه وكلاءه قط كانت له الدية<sup>(٢)</sup> ويرى مالك وأبو حنيفة والشعبة الزيدية  
 أنه كلما وجب على الممارب حد دخلت الجراحة في الحد فإذا لم يكن حد أو كان  
 حد وقط لحكم الجراحة هو حكمها في حال عدم وجود الحد<sup>(٣)</sup>.

ويرى الشافعي وأحمد أن الجراح لا تدخل في الحد فيقتص في الجراح إذا  
 كانت عما يقتص فيه وإذا لم يكن قصاص ففيها الدية ويرى الشافعي أن القصاص  
 غير محتم أى ليس حداً وإنما هو على أصله لأن الاحتتام خاص بالقتل والقطع  
 والصلب فإذا سرى الجرح مات فأصبح القتل عمداً اتهم القتل<sup>(٤)</sup>.

أما أحد فنى مذهبه رأيان رأى يرى عدم احتتام القصاص كذهب الشافعي  
 لأن الشرع لم يرد بشرع الحد في الجراح والرأى الثانى على الاحتتام القصاص وحجة  
 أصحابه أن الجراح تامة للقتل فتأخذ مثل حكمه ويسلم أصحاب هذا الرأى بأن  
 الجراح التي لا قصاص فيها كالجائفة لا يجب فيها إلا الدية<sup>(٥)</sup>.

(١) المجلد ١١ ص ٣١١، ٣١٢ - (٢) المجلد ١١ ص ٣١٢، ٣١٣

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٧ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٧ - شرح الزرقاني ج

٨ ص ١١١ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٨٦ .

(٤) اسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٦ (٥) الفنى عاشر ص ٣١٠

٦٤٩ — الحد والعصارة : علنا مما سبق في السرقة أن الشافعي وأحمد بريان الجمع بين الحد والضمان وهذا هو رأيهما في جريمة الحراية فالحد لا يمنع من الضمان أما عند مالك وأبي حنيفة والشيعة الزيدية فالقاعدة عندهم أن الحد لا يجمع مع الضمان وقد تكلمنا عن هذا في السرقة فيراجع  
ويطل أبو حنيفة أن الحد في الحراية ينفي وجوب ضمان الجراحات لأن الجراحات الخطأ فيها اللدبة ولأن الجراحات يسلك بها في مذهبه مسلك الأموال فالضمان في الجراحات بنوعها مال ولا يجب ضمان المال مع الحد ومذهب مالك والشيعة الزيدية لا يجمع بين الحد وضمان الجراحات لأنهم يدخلون الجراح في الحد ويعتبرون الحد عقوبة عنها<sup>(١)</sup>.

٦٥٠ — التداخل يجرى التداخل في جريمة الحراية فلو ارتكب أكثر من حراية عوقب عنها جميعاً مرة واحدة إذا كان الفعل الذي أتاه واحداً فإن كان الفعل مختلفاً كفى أن يعاقب بعقوبة الفعل الأشد عقوبة . هذا مع ملاحظة رأى أبي حنيفة في حالة أخذ المال والقتل فإنه إن أخذ مرة المال وقتل في الثانية دون أخذ المال جاز قطعه ثم قتله وهذا على رأى القائلين بأن لفظ « أو » ورد للبيان والتفصيل أما على رأى القائلين بأن « أو » للتخيير فمند مالك تتداخل على الوجه السابق أيضاً لأنه يخص لأخذ المال والقتل عقوبات خاصة فتتداخل الأفعال من نوع واحد ويكفي فيها عقوبة واحدة وإذا اختلفت كانت العقوبة الأشدهى لواجبة وفيها الكفاية .

أما عند الظاهريين فللإمام الخيار ولذلك فالتداخل مطلق وتكفي أية عقوبة بنقض النظر عما إذا كانت أخف العقوبات أو أشدها .

٦٥١ — سقطات الحد : ١ - يسقط حد الحراية بما يسقط به حد السرقة وقد ذكرنا أسباب سقوط حد السرقة وبيننا ما فيها من اتفاق واختلاف [ فتراجع

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٥ - تبصرة الحكم ص ٣٦١ ، ٣٦٢ ج ٢ طبعة بولاق

مع ملاحظة أن بعض هذه الأسباب خاص بأخذ المال ولا أثر له في حالة القتل أو إخافة السبيل ] .

٦ — التوبة : ومن المتفق عليه أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط ما وجب عليه من حد بجرأته والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ فإذا تاب المحارب سقط عنه ما وجب عليه من القتل والصلب والقطع والنفي ولكن التوبة لا تسقط ما يتعلق بحقوق العباد فيبقى مسؤولاً فإن كان أخذ المال فقط فعليه رده وإن كان قتل أحداً أو جرحه فعليه القصاص إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص وإلا فعليه الدية ، وليس للتوبة مظهر خاص أو إجراءات شكلية وإنما يدل عليها رد المال لصاحبه إن كان هناك مال عند القدرة على رده ويمكن في التوبة الندم والعزم على ترك مثل ما حدث .

ويشترط في التوبة أن تكون قبل القدرة على المحارب فإن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء إلا من الحقوق المتعلقة بالله ولا من الحقوق المتعلقة بالأفراد لقوله تعالى ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ فأوجب الحد على كل محارب ثم استثنى من ذلك الثائمين قبل القدرة ممن عدام بيقى على حكم العموم وعلّة قبول التوبة قبل القدرة أن التوبة قبل القدرة تكون غالباً توبة إخلاص أما بعد القدرة فهي غالباً توبة تقيمه من إقامة الحد عليه ولأن في قبول التوبة قبل القدرة ترغيباً للمحارب في التوبة والرجوع عن المحاربة والإفساد فناسب ذلك إسقاط الحد عنه ، أما بعد القدرة فلا حاجة لترغيبه لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة<sup>(١)</sup> .

والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد إلى المحارب بعد الإمام فإن تاب بعد أن امتدت إليه يد الإمام لم تستعمل التوبة قبل القدرة ولو كان هارباً أو مستخفياً أو مختصماً<sup>(٢)</sup> .

(١) الفقيه ١٠ - أسى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٦ - شرح الأزهاري ص ٣٧٨ .

(٢) أسى الطالب وحاشية الرمل ج ٤ ص ١٥٥ .

ويعتبر المحارب تائباً إذا أتى الإمام طائماً قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وإن لم يدل على توبته مظهر آخر ويعتبر كذلك إذا ترك ما هو عليه من الحرابة وإن لم يأت الإمام<sup>(١)</sup> وإذا أمن المحارب ليسلم نفسه فلا أمان له ولا يعتبر بتسليم نفسه تائباً قبل القدرة عليه لأنه كان مطلوباً<sup>(٢)</sup>.

وإذا فعل المحارب ما يوجب حداً لا يختص بالحرابة كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة فإنها لا تسقط عنه التوبة عند مالك والظاهرين ويسقط منها السرقة دون غيرها عند أبي حنيفة لما سئبته بعد . أما عند الشافعي وأحمد فني مذهبهما رأيان : أولها أنها جميعاً تسقط بالتوبة لأنها حدود الله تعالى فسقط بالتوبة كحد الحرابة إلا حد القذف فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة وهذا الرأي هو الراجح في مذهب أحمد والرجوح في مذهب الشافعي والثاني أنها لا تسقط لأنها لا تختص بالحرابة فكانت في حق المحارب كحق غيره وهذا هو الراجح في مذهب الشافعي أما إن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب وتاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

ويرى فقهاء الشيعة الزيدية أن توبة المحارب تسقط كل ما عليه من حدود غير حد المحاربة ولكنهم يختلفون في سقوط حقوق الأدميين فيرى بعضهم أن التوبة تسقط أيضاً حقوق الأدميين التي ألتفتها المحارب أو التائب حالاً حكماً ويرى البعض أن أثر التوبة لا تمتد لحقوق الأفراد وإنما لا تسقط إلا حق الله المحض فلا تمتد مثل القصاص والقذف والمال .

التوبة ممن عليه من غير المحارب : هناك اختلاف في أثر توبة من عليه حد من غير المحاربين فيرى مالك والظاهرين ورأيهما هو الرأي الراجح في مذهب الشافعي والرأي المرجوح في مذهب أحمد أن التوبة لا أثر لها على الحد لقول الله

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ . بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٦ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ .

تعالى ﴿ والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ وهذا عام في الثابتين وغيرهم وقال تعالى ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ولأن النبي رجم ماعزاً والنامدية وقطع الذي جاءه مقرأ بالسرقة وقد جاءوا جميعاً ثابتين يطالبون تطهرهم بإقامة الحد وقد سمي الرسول صلى الله عليه وسلم فعلمهم توبة فقال في حق النامدية « لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم » وجاء عمرو ابن سمرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني سرقت جملابني فلان فطهرني فأقام الرسول عليه الحد . ولأن الحد كفارة عن الذنب فلا يسقط بالتوبة ولأن التائب مقدور عليه فلم يسقط عنه بالتوبة كالمحارب المذنب عليه .

ويرى أبو حنيفة أن السرقة الصفري وحدها هي التي يسقط حدها بالتوبة إذا تاب السارق قبل أن يظفر به وردد المال إلى صاحبه فيسقط عنه القلع بخلاف سائر الحدود فإنها لا تسقط بالتوبة والفرق أن الخصومة شرط في السرقة الصفري والكبرى لأن محل الجناية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها ردد المال إلى صاحبه فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق .

أما الرأي الراجح في مذهب أحمد والمرجوح في مذهب الشافعي وهو مذهب الشيعة الزيدية فيرى أن كل حد يسقط بالتوبة لقول الله تعالى ﴿ واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ﴾ .

ولأنه ذكر حد السارق ثم قال ﴿ فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ﴾ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » ومن لا ذنب له لا حد عليه ولأنه قال في ماعز لما أخبر به به « هلا تركتموه يتوب - فيتوب الله عليه » . ولأن الحدود خالص حق الله فسقط بالتوبة لحد المحارب .

والقائلون بأن التوبة تسقط الحدود مختلفون فيما إذا كان الحد يسقط بمجرد التوبة أو يسقط بها مع إصلاح العمل ففرق يسقط الحد بمجرد التوبة وهو ظاهر مذهب أحمد وفرق يعتبر بإصلاح العمل لقوله تعالى ﴿ فإن تابا وأصلحا

فأعرضوا عنهما) وقوله (فن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه) فعلى هذا يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق التوبة وصلاح النية؛ والبعض لا يقدر مدة معلومة، والبعض يقدر المدة بسنة<sup>(١)</sup> وهناك نظرية نائلة لابن تيمية وابن القيم ذكرناها<sup>(٢)</sup>.

٦٥٢ - من الله وهو الفرد في عقربة القتل : الأصل في جريمة القتل العادى أنها تمس الأفراد أكثر مما تمس الجماعة ولذلك يعبر عنها الفقهاء بأنها متعلقة بحقوق الأفراد ولكن الشارع جعل القتل في الحرابة مما يمس حقوق الجماعة حيث جعل العقوبة لازمة ولم يجعل لهو الجنى عليه أثراً عليها . وقد نظر الفقهاء إلى أن القتل في الحرابة يجتمع فيه حق الله وحق العبد فكان هذا مما دعا البعض إلى القول بتغليب حق الله ودعا البعض إلى القول بتغليب حق الفرد . والقائلون بتغليب حق الفرد هم بعض الشافعية ورأيهم الراجح في المذهب وبعض الحنابلة ورأيهم المرجوح في المذهب . أما بقية المذاهب فتغلب حق الله على حق الأفراد ولكن المذهب الظاهري له حكم خاص سنذكره فيما بعد<sup>(٣)</sup> .

ويترتب على تغليب حق الله أنه لا يعتبر التكافؤ في القتل عند القائلين بالتكافؤ فيؤخذ الحر بالعبد والمسلم بالذمي والأب بالابن لأن القتل حد لله فلا تعتبر فيه المكافأة كما هو الحال في الزنا والسرقة ولا تراعى المائثلة في القتل فيقتل بالذمي أي كانت الآلة التي استعملها .

ويترتب على تغليب حق العبد اعتبار التكافؤ في القتل فلا يقتل المحارب إذا كان حراً يبعد أو نحوه ممن لا يكافئه كإبائه وذوي والمحارب مسلم وإن قتل بمقتل أو غيره روعيت المائثلة في قتله بأن يقتل بمثل ما قتل به وإذا قتل ومات

(١) المغني ج ١٠ ص ٣١٤ وما بعدها - كتاب القناع ج ٤ ص ٩١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩٦ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١٢ - أسرى الطالب ج ٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٦ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٨ - المحل ج ١١ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) التفسير الجنائي ج ١ ص ٣٥٥ .

(٣) تراجع القتل في مذهب الظاهريين .

قبل قتله قصاصاً فالدية تجب في ماله ، وإذا عفا الولي عن مال لزم القاتل المال وقتل حداً .

ويحتج القائلون بتغاييب حق الله أن القاعدة تغليب حق الله إذا اجتمع مع حق العبد في حد لأن العقوبات في الحدود خالصة أصلاً لله وأن الحد لا يجوز فيه العفو . وإذا كان ولي الدم ليس له العفو فمعنى ذلك أن حق الله غالب ، ويحتج القائلون بتغاييب حق العبد بأنه الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وآدمي ولأن الآدمي لو قتل في غير محاربة فله حق القصاص فكيف يسقط حقه بقتله في المحاربة ويقولون إن أثر الحد هو من ناحية انتقام القتل وعدم جواز العفو عنه ولكن ذلك لا يسقط بحال حق العبد في النواحي الأخرى خصوصاً وأن الرسول يقول « لا يقتل مسلم بكافر »<sup>(١)</sup> .

٦٥٣ - عزم وجوب الحرمانع : لا يجب حد الحرابة إلا إذا استوفيت كل شروط الحد فإذا امتنع أحد هذه الشروط امتنع وجوب الحد كشرط النصاب عند من يشترطون النصاب فإذا لم يتوفر هذا النصاب عندهم ولم يكن هناك قتل فلا يجب حد القطع وكشرط البلوغ فإذا حدثت الحرابة من صبي لم يجب عليه الحد أو أخذ المال وحده أو قتل أو فعل غير ذلك وكشرط الفعل في المحارب فإذا كان المحارب مجنوناً لم يجب عليه الحد وكشرط العمد في حالة القتل عند من يشترطون أن يعتمد المحارب القتل فإن الحد لا يجب عندهم إذا قتل ولم يأخذ مالا ، فإذا أخذ مالا وقتل غير متعمد القتل وجب عليه حد القطع إذا بلغ المال نصاباً وهكذا كلما امتنع شرط من شروط الحد لم يجب الحد ، وقد تعرضنا لهذه الشروط المختلف عليها والمتفق عليها فيما سبق . على أن عدم وجوب الحد على من أخذ مالا دون النصاب لا يمنع من تعزيره وضمانه لما أخذ وعدم وجوب الحد على الصبي والمجنون لا يمنع من تأديب الصبي والمجنون بما يتفق مع حالتهما كضرب الصبي وحجز المجنون في مكانه لمنع أذاه عن الناس

(١) المتفق ١٠٠ ص ٣٠٢ أسنى الطالب ج ٤ ص ١٥٦ ساندونة ج ١٦ ص ١٠٠، ٩٩



ومن قتل غير متمدد وهو يريد أخذ المال ولكنه لم يأخذ مالا يمزر ويلزم الدية وهكذا - والقاعدة في الشريعة أن كل ما يعتبر معصية إذا أتاه الإنسان عزراً ولو أراد الفاعل فعلاً ما ، لم يشه ما دام ما فعله يعتبر في ذاته معصية لاحد فيها ، فإذا كان ما فعله سواء أنه أم لم يشه ، فيه الحد عوقب بمقوبة الحد إذا توفرت شروطها فإذا لم تتوفر شروطها فالمقوبة التمييز كلما كون الفعل معصية .

٦٥٤ - مكم سقوط الحر بحر ومهروب : إذا سقط الحد بمد وجوبه كان

الحكم بالنسبة للذال والقتل والجراح على الوجه الآتي :

إذا كان سبب سقوط الحد هو تكذيب الحجة عند القائلين بالسقوط بتكذيب المجني عليه شهود الإثبات أو تكذيبه للإقرار الصادر من الجاني فلا شيء على الجاني جنائياً أو مدنياً لأن الفعل لا يثبت في حق الجاني إلا بالحجة وقد بطلت أصلاً<sup>(١)</sup> .

أما إذا كان سبب سقوط الحد الرجوع عن الإقرار فمند من يقولون بسقوط الحد برجوع الجاني عن الإقرار لا يسقط إلا الحد ولكن الجاني يظل مسئولاً جنائياً عما يتعلق بحق الأفراد كالقصاص ، كما تبقى مسؤوليته المدنية كاملة لأن إقرار القرحة كاملة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بالنسبة لمقوبته لأن الحدود تدرأ بالشبهات<sup>(٢)</sup> .

أما إذا كان سبب سقوط الحد هو التوبة قبل القدرة فإن كان المخاربون أخذوا المال لا غير رجوه على صاحبه إن كان قائماً وعليهم ضمانه إن كان هالكا أو مستهلكاً وإن كانوا قتلوا لا غير اتقص من يجب عليه القصاص ومن لا قصاص عليه أزم الدية وإن اجتمع القتل والمال اجتمع الحكمان السابقان لأن المكافأة لا تهمل إلا في حالة إقامة الحد أما من يلزمه القصاص من المخاربين فهو من عليه القصاص في القتل العادي وقد علمنا مدى اختلاف الفقهاء في اعتبار المباشر والتسبب والمعين والقاعدة العامة أنه كلما امتنع الحد أو سقط عن القطع رجع

(١) تراجع ما قبل عن سقوط الحد في السرقة .

بهم فيما عليهم من جرائم إلى حكم غير القطار وإلى حكم جرائمهم الخاص . وتراعى في حالة القصاص والمكافأة عند جمع الثمانين بها في حالة التوبة والرجوع عن الإقرار . وإذا كانوا أخذوا المال وجرحوا المحكم للمال ما سبق وحكم الجراحات القصاص فيما يستطاع فيه القصاص والدية فيما فيه الدية كما لو كانت الجراحات حدثت من غير قطع الطريق<sup>(١)</sup> ويلاحظ أن بعض الشيعة الزيدية يرون أنه يسقط من حقوق الأفراد ما أثلته المحارب حالاً حكماً كالاستهاكة أو هلك في يده لا كمال تصرفه فيه بمقابل .

### ٦٥٥ - هل مسؤولية الفطاع البنائية تضامنية؟ القاعدة العامة في

الحدود أن الحد لا يجب إلا على مباشرة فقط . فيرى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن يحد الردء واللعين والطليمة كما يحد مباشر الحرابة . والردء هو الذي ياجأ إليه المحارب إذا هرب أو هزم . والطليمة هي التي تتطاع الطريق وتأتي بالأخبار واللعين هو من يحضر وقت الجريمة ولو أنه لم يباشر الفعل بنفسه . وحينئذ أن الحرابة مبنية على حصول للثغمة والمعاضدة والمناصرة فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة هؤلاء جميعاً مساوتهم بخلاف سائر الحدود فقل هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل في حق جميعهم ووجب قتلهم جميعاً حداً لا تميزاً وإن أخذ بعضهم المال دون بعض ثبت الأخذ في حقهم جميعاً ووجب على جميعهم القطع ، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال قتلوا جميعاً وصلبوا كما لو فعل كل منهم الأمرين معاً فالمحاربون جميعاً المباشرون وللتسبيون مسؤولون جنائياً عن النقل الذي باشره غيره ويذهب المالكيون في اعتبار التسبب إلى حد بعيد بحيث يعتبرون متسبباً في الجريمة من يتقوى المحاربون بجاهه<sup>(٢)</sup> ولو لم يأمر بقتل أو يتسبب فيه بفعل ما دام جاهه قد أعان على الحادث حكماً .

وإذا كان في المحاربين صبي أو مجنون أو من لا حد عليه فيرى أبو حنيفة

(١) الفئ ج ١٠ ص ٣٦٨ وما بعدها - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٩١ - شرح الزرقاني

ومحمد أن لا أحد عليهما لأنهما ليسا من أهل الحد ولا حد على غيرها من باشر  
الجرعة أو أعان عليها أو نسب فيها ويرى أبو يوسف هذا الرأي إذا كان الصبي  
أو المجنون هو الذي باشر الجرعة وحده فإن كان المباشر غيرهما فالحد هل العقلاء  
البالغين دون غيرهم<sup>(١)</sup> وحجة أبي حنيفة أن مسؤولية الجمع واحدة فالشبهة في  
فعل أحدهم شبهة في حق الجميع وحجة أبي يوسف أنه إذا كان المباشر هو الصبي  
أو المجنون فهو الأصل والباقون تبع فإذا سقط الحد عن الأصل سقط عن التابع  
ويرى أحمد رأى أبي يوسف فعنده أنه لا حد على الصبي والمجنون وإن باشرا  
القتل وأخذ المال لأنهما ليسا من أهل الحدود وعليهما ضمان ما أخذتا من المال في  
أموالها ودية قتلها على عاقبتها ولا شيء على الردء لها لأنه إذا لم يثبت الحد على  
المباشر لم يثبت إن هو تبع له بطريق الأولى أما إذا كان المباشر غيرهما لم يلزمهما  
شيء لأنهما لم يثبت في حقهما حكم المحاربة وثبوت الحكم في حق الردء يثبت  
بالمحاربة<sup>(٢)</sup>.

ولا يحد مالك الصبي والمجنون ولكنه يرى الحد على غيرهما في كل حال سواء  
باشر الصبي والمجنون أم لم يباشرا . . .

وإذا كان في المحاربة امرأة فيرى أبو حنيفة أن لا حد عليهما ولو باشرت  
الفعل ولا حد على من معها سواء اشتركوا معها أم لم يشتركوا ولكن أبا  
يوسف يرى أن المرأة إذا باشرت الفعل وحدها حد من معها من الرجال والرأي  
الراجح في مذهب أبي حنيفة أن الرجال والنساء سواء في الحد<sup>(٣)</sup>.

ويرى مالك وأحمد أن المرأة يلزمها حكم المحاربة كالرجل فإذا باشرت الفعل  
ثبت حكم المحاربة في حق من معها لأنهم رده لها وأعوان وإن فعل ذلك غيرها  
ثبت ذلك في حقها لأنهم رده وأعوان له<sup>(٤)</sup>.

أما الشافعي فلا يرى المسؤولية التضامنية في المحاربة وإن كان يعتبر الردء

(١) بدائع الصنائع ص ٩١ . (٢) الفئ ج ١٠ ص ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٣) بدائع الصنائع ص ٩١ . (٤) الفئ ج ١٠ ص ٣١٩ .

والطليمة والمعين والتسبب متساويين جنائياً ولكنه يجعل مسؤوليتهم تعزيرية باعتبارهم مرتكبين لعصية أما الذي يماقب بالحد فهو المباشر دون غيره فمن أخذ نصاباً من المال قطع دون غيره ومن قتل كان مسؤولاً عن القتل دون غيره ولو كان النير قد أخذ نصاباً من المال <sup>(١)</sup>.

### ٦٥٦ - هل مسؤولية النطاق المدنية تضامنية ؟

يرى مالك أن المحاربين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الأموال التي يأخذونها فمن يظفر به منهم يفرم ما لزمهم جميعاً من أموال الناس سواء أخذ هذا المحارب شيئاً مما انتهب أم لم يأخذ وسواء جاء تائباً أو قدر عليه غير تائب وإنما يفرم عن عداه حيث لزم من عداه الفرغ لأنه فرم بطريق الضمان إذ كل واحد منهم تقوى بأصحابه وتلك هي القاعدة في المحاربين والبنات والقصاب وفي مذهب مالك <sup>(٢)</sup> وهذا هو الحكم في السرقة العادية إذا كان السارق قد تعاون مع غيره في إخراج السرقة ، فكل من لزمه القطع في السرقة كان مسؤولاً بالتضامن عما أخذه غيره عن وجب عليهم القطع <sup>(٣)</sup> على أن في مذهب مالك من يرى أن لا يضمن كل من المحاربين إلا ما أخذه ، وهو رأى غير معمول به <sup>(٤)</sup> هذه هي القاعدة في مذهب مالك وبقيدها قاعدة أخرى هي عدم اجتماع الحد والضمان وقد سبق أن ذكرناها في السرقة فتراجع .

ويذهب أحمد إلى أن الضمان ليس بحد إلا على المباشر دون الزم والمعين لأن وجوب الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالقصاب والنهب ، وإذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الأدميين من القصاص والضمان فالخصص بذلك المباشر دون الزم ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون غيره <sup>(٥)</sup>.

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٤ - المذهب ج ٢

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ١١١ . (٣) حاشية العواني ج ٨ ص ١١١ .

(٤) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦١ . (٥) النجاشي ج ١٠ ص ٣١٠ .

أما الشافعي فيجعل الضمان على المباشر دون غيره كبدأ في عدم التضامن في المسؤولية الجنائية .

٦٥٧ - مسؤولية المحارب إذا قتل صبياً أو قاتل العفل - المحارب الصبي ليس عليه حد وإنما يزر بما يناسبه وكذلك الجنون لا يحد وإنما يزر بما يقع شره عن الناس كوضعه في مصحة أو ما أشبهه ، والصبي والجنون كلاهما مسؤول في ماله الخصاص . إذا أخذ المال ، فإذا قتل قاتله على عاقله عند مالك وأبى حنيفة وأحمد لأنهم يرون أن عمد الجنون والصبي خطأ لأنه لا يمكن أن يقصد الفعل تصدأً صحيحاً وإذا لم يكن قتله مقصوداً فهو ليس عمداً وإنما هو خطأ أما الشافعي فيرى أن عمد الصبي والجنون عمد لا خطأ وأن الصنير يعنى من الحد والقصاص ولكنه لا يؤثر على تكليف الفعل لأنه يأتيه مرئداً له وإن كان لا يدركه إدراكاً صحيحاً<sup>(١)</sup> .

أما السكران محرم فهو مسؤول في المذاهب الأربعة جنائياً ومدنياً مسؤولية كاملة<sup>(٢)</sup> .

ويرى الظاهريون أن الصبي والجنون والسكران سكرأً أخرجهم من عقله لا يؤخذون بحد ولا قود أقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع العلم عن الصبي حتى يبلغ وعن الجنون حتى يفيق» والسكران لا يهقل ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضلخن لاعليه ولا عاقاته لقوله صلى الله عليه وسلم «إن دمانكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام» فأموال الصبي والجنون والسكران حرام بغير نص كتحريم دمانهم ولا نص في وجوب غرامة عليهم أصلاً ، وإيجاب الترامة شرع فإذا كان بغير نص من قرآن أو سنة فهو شرع في الدين لم يأذن به الله ولكن إذا كان له بيان والمجانين والسكران لا يؤخذون بحد ولا قود فليهم التعزير فإذا أتى أحد

(١) التتميم الجنائي ج ١ ص ٩٥٤ - مذهب الشيعة الزيدية .

(٢) التتميم الجنائي ص ٥٨٢ وما بعدها - كشف القناع ج ٣ ص ١٤٠ - أسنى المطالب

جريمة وجب تطيبه ليكف أذاه حتى يثوب الكران و يفيق المجنون و يبلغ الصبي لقوله تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ و تقيفهم تعاون على البر والتقوى ، وإهمالم تعاون على الإثم والعدوان <sup>(١)</sup> .

٦٥٨ — حكم طال الأعموز مرابطة — حكم المسال في الخرابة هو وجوب الرد إن كان قائماً بينه سواء سقط الحد أو لم يسقط ولصاحبه أن يأخذه أينما وجدته ، سواء وجدته في يد المحارب أو يد من تصرف إليه فيه وذلك على التفصيل المبين في باب السرقة وعلى ما ذكرناه من خلاف بين آراء الفقهاء .

\* \* \*

# الكتاب السادس

## البنى

٦٥٩ — النص من الواردة في البنى: — الأصل في البنى قول الله جل شأنه ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بفت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبنى حتى تنزل إلى أمر الله ، فإن فادت فأصلحوا بينهما بالعدل وأتسطوا إن الله يحب المقسطين﴾<sup>(١)</sup> ، ﴿إنما المؤمنون إخوة ، فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول . . . الخ﴾ .

وهناك نصوص من السنة وردت في البنى فيروى عبد الله بن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال «من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة فزاده فليطمع ما استطاع فإن جاء آخر بنازعه فاضربوا عنقه الآخر» رواه مسلم ، وروى عرفة — أنه قال « . ستكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وم جمع فاضربوا عنقه بالسيف كأنك من كان . . . »<sup>(٣)</sup> .

وفي رواية أخرى « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » .

---

(١) ويستظلم من نص الآية خمس فوائد : الأولى أنهم لم يخرجوا بالنس من الامتثال فإنه سماهم مؤمنين - الثانية أنه أوجب قتالهم - الثالثة أنه أسقط قتالهم إذا فادوا إلى أمر الله الرابعة - أنه أسقط عنهم التبعة فيما ألفوه في قتالهم - الخامسة. أن الآية أعادت جواز قتال كل من منع حقاً عليه - الذي ج ١٠ ص ٤ .

(٢) المغيرات ٩ ، ١٠ .

(٣) الذي ج ١٠ ص ٤٨ .

وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر ، فإنه من فارق الجماعة شراً فمات فميتته جاهلية » وفي لفظ « من كره من أمره شيئاً فليصبر عليه فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شراً فمات عليه ، إلا مات ميتة جاهلية » وعن أبي هريرة أن الرسول قال « كانت بنو إسرائيل تسوسهم الأنبياء ، كلما هلك نبي خلفه نبي وأنه لا نبي بعدى وسيكون خلفاء ، فيكثرون » قالوا فما تأمرنا ؟ قال : « فوا بيعة الأول فالأول ثم أعطوهم حقه فإِنَّ الله سألهم عما استرعاهم » .

وعن عوف بن مالك الأشجعي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « خيار أمتكم الذين تمبونهم ويحبونكم ويصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرار أمتكم الذين تبتذلوهم وابتذلوهم ويمنؤونكم ويمنؤونكم » قال قلنا يا رسول الله ألا تنابذهم ؟ عند ذلك قال « لا - ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولى عليه وال فرآه بأنى شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتى من معصية الله ، ولا ينزعن يداً من طاعة » .

وعن حذيفة بن اليمان أن رسول الله قال « يكون بعدى أئمة لا يهتدون بهدى ولا يستنون بسنتى ، وسيقوم فيكم رجال قلوبهم قلوب الشياطين في جحيمان إنس قال قلت كيف أصنع يا رسول الله إن أدركت ذلك قال : تسمع وتطيع وإن ضرب ظهرك وأخذ مالك فاسمع وأطع » .

وعن عبادة بن الصامت قال بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان .

وعن أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا أبا ذر كيف بك عند ولاة يستأثرون عليك بهذا القوم ؟ قال : والذي بمنك بالحق أضع سيفي على هامق وأضرب حتى ألحقك - قال : أولاً أدلك على ماهو خير لك من ذلك ؟ تصبر حتى تلحقنى <sup>(١)</sup> »



وعن ابن عمر أن رسول الله قال لعبد الله بن مسعود « هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله قيمان بني من هذه الأمة ؟ قال : الله ورسوله أعلم - قال : لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيها » (١)

٦٦٠ - تعريف البغى : يعرف البغى لغة بأنه طلب الشيء فيقال بغيت كذا إذا طلبته ومن ذلك قوله تعالى حكاية عن موسى ﴿ قال ذلك ما كنا نبغ ﴾ (٢) ثم اشتهر البغى في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم - وإن كانت الالفة لا تنبع من أن يكون البغى بحق ومن ذلك قوله تعالى ﴿ قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغى بغير الحلق ﴾ (٣)

ويختلف الفقهاء في تعريف البغى اصطلاحاً باختلاف مذاهبهم فيه فالمالكيون يعرفون البغى بأنه الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير مصيبة بمخالفته ولو تأويلًا - ويعرفون البغاة بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو نأية لمنع حق وجب عليها أو خلفه (٤) .

ويعرف الحنفيون البغاة ويستخرجون منها تعريف البغى بأنه الخروج عن طاعة إمام الحق بغير حق ، والباغى بأنه الخارج عن طاعة إمام الحق بغير حق (٥) ويعرف الشافعيون البغاة بأنهم المسلمون مخالفتوا الإمام بخروج عليه وترك الانقياد له أو منع حق توجه عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم (٦) . أو هم الخارجون عن الطاعة بتأويل فاسد لا يقطع بفساده إن كان لهم شوكة

(١) - سهل السلام ج ٣ ص ٢٠٧ - طبعة المجلد سنة ١٣٤٩ هـ .

(٢) - السكف آية ٦٤ .

(٣) - الاعراف آية ٣٣ .

(٤) - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٦٠ .

(٥) - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٦ - شرح فتح القدير ج ١ ص ٤٨ .

(٦) - نهاية المحتاج ج ٨ ص ٣٨٢ .

بكثرة أو قوة وفيهم مطاع<sup>(١)</sup> فالبنى إذن عند الشافعيين هو خروج جماعة ذات شوكة ورئيس مطاع عن طاعة الإمام بتأويل فاسد .

ويعرف الحنابلة البغاة بأنهم الخارجون عن إمام ولو غير عدل بتأويل سائق ولم شوكة ولو لم يكن فيهم مطاع<sup>(٢)</sup> ، فالبنى عند الحنابلة لا يختلف في تعريفه كثيراً عند الشافعية .

ويرى الظاهريون أن البنى هو الخروج على إمام حتى بتأويل مخطيء في الدين أو الخروج لطلب الدنيا<sup>(٣)</sup> .

ويعرف الشيعة الزيدية الباغي بأنه من يظهر أنه محق والإمام مبطل وحاربه أو غرم وله فئة أو منعمة أو قام بما أسره للإمام<sup>(٤)</sup> ، فالبنى هو الخروج على الإمام الحق من فئة لها منعة .

عند المتصرف التعريف : والعلة في اختلاف تعريف البنى في المذاهب الفقعية المختلفة هي الاختلاف على الشروط التي يجب توفرها في البغاة وليست الاختلاف على الأركان الأساسية للبنى ومحاولة الفقهاء في أكثر من منهدب أن يجمعوا في التعريف بين أركان البنى وشروطه ورغبتهم أن يكون التعريف جامعاً مانعاً .

تعريف مشترك : - ونستطيع أن نعرف البنى تعريفاً مشتركاً تتفق فيه كل المذاهب إذا اكتفينا بإبراز الأركان الأساسية في التعريف فنقول : إن البنى هو الخروج على الإمام مغالبة .

٦٦١ - أركان البنى : - وأركان البنى الأساسية كما هو ظاهر من التعريف المشترك ثلاثة : ١ - الخروج على الإمام ٢ - أن يكون الخروج مغالبة ٣ - القصد الجنائي .

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١١

(٢) شرح المنهم مع كشف القناع ج ٤ ص ١١٤

(٣) المحل ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٤) الروض المنير ج ٤ ص ٣١

## الركن الأول

### الخروج على الإمام

٦٦٢ - بشرط لوجود جريمة البغي الخروج على الإمام ، والخروج المقصود هو مخالفة الإمام والعمل بخلقه ، أو الامتناع عما وجب على الخارجين من حقوق . ويستوى أن تكون هذه الحقوق لله أى مقررة لمصلحة الجماعة، أو للأشخاص أى مقررة لمصلحة الأفراد . فيدخل تحتها كل حق تفرضه الشريعة للحاكم على المحكوم ، وكل حق للجماعة على الأفراد ، وكل حق للفرد على الفرد ، فمن امتنع عن أداء الزكاة فقد امتنع عن حق وجب عليه ومن امتنع عن تنفيذ حكم متعلق بحق الله كحد الزنا ، أو متعلق بحق الأفراد كالقصاص فقد امتنع عن حق وجب عليه ومن امتنع عن طاعة الإمام فقد امتنع عن الحق الذي وجب عليه وهكذا .

ولكن من المتفق عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس بنبأ وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تفرض إلا في معروف ولا تجوز في معصية فإنما أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطيعه فيما أمر إذ الطاعة لا تجب إلا فيما تميزه الشريعة<sup>(١)</sup>.

والخروج قد يكون على الإمام وهو رئيس الدولة الأعلى وقد يكون على من يتوب عنه فمن امتنع عن طاعة الإمام في معصية فليس باغياً لأن حق الأمر واجب الطاعة كلاهما مقيد غير مطلق فليس لأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة وليس لأمر أن يطيعه فيما يخالف الشريعة. وذلك ظاهر من قوله تعالى: ﴿فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول﴾ ومن قول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» وقوله «من أمركم من

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٣٠

الولاية بغير طاعة الله فلا تطيعوه» وقوله «لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف» وقد احتاط الفقهاء لهذا في تعريف البغاة.

والإمام وهو رئيس الدولة الإسلامية الأعلى أو من يتوب عنه من سلطان أو وزير أو حاكم أو غير ذلك من المصطلحات ويعبر بعض الفقهاء عن رئيس الدولة الإسلامية الأعلى بالإمام الذي ليس فوقه إمام، وعن دونه بالإمام مطلقاً إذا كان مستقلاً بجزء من الدولة الإسلامية وبنايب الإمام إذا كان يتوب عن الإمام الأعظم.

والإمامة فرض من فروض الكفاية في الشريعة الإسلامية كالتقضاء، إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنة وينصف الظلمين ويستوفى الحقوق ويضعها موضعها. ولا خلاف على هذا بين الفقهاء. ويشترط في الإمام شروط لا تخل لذكرها هنا أهمها أن يكون مسلماً ذكراً مكلفاً عدلاً<sup>(١)</sup> ولا يستبرأ الخروج على الإمام قبل أن تثبت إمامته وتثبت الإمامة بأربعة طرق:

- ١ - باختيار أهل الحل والمقد من العلماء والفقهاء وأرباب الحل والعقد كما حدث في بيعة أبي بكر على أثر وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم.
- ٢ - باختيار الإمام السابق لمن يليه كما حدث في اختيار أبي بكر لسمر حيث عهد إلى عمر بقوله «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتق فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فإن بر وعدل فذلك على به ورأيي فيه، وإن جار وبدل فلا علم لي بالنيب، والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون»
- ويصح أن يعهد الإمام لولده كما فعل معاوية وغيره من الخلفاء الأمويين والعباسيين وغيرهم.

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٠٨ - كتاب القناع ج ٤ ص ٩٤، الحل لابن حزم ج ٩ ص ٣٥٩ وما بعدها - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥١٨.

٣ - يجعل الإمام السابق الأمر شورى في جماعة معينة يختارون الإمام الجديد من بينهم أو يختاره أهل الخل والعقد كما فعل عمر حيث ترك الأمر شورى في ستة من الصحابة فاختاروا من بينهم عثمان .

٤ - بالتغلب والقهر حيث يظهر التغلب على الناس ويقهرهم حتى يدعنوا له ويدعونه إماماً فتثبت له الإمامة وتجب طاعته على الرعية ومثل ذلك ما حدث من عبد الملك بن مروان حين خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد وأهلها حتى بأيموه طوعاً وكرهاً ودعوه إماماً . وإذا ثبتت الإمامة بإحدى هذه الطرق كان الخروج على الإمام بغياً ، أما إذا لم تكن الإمامة ثابتة بإحدى هذه الطرق فلا يعتبر الخارج باغياً ولا الخروج بغياً<sup>(١)</sup> .

ومع أن العدالة شرط من شروط الإمامة إلا أن الرأي الراجح في المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية هو تحريم الخروج على الإمام الفاسق الفاجر ولو كان الخروج للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . لأن الخروج على الإمام يؤدي عادة إلى ما هو أنكر مما فيه ومما يمنع النهي عن المنكر لأن من شرطه أن لا يؤدي الإنكار إلى ما هو أنكر من ذلك ، إلى القتل وسفك الدماء وبث الفساد واضطراب البلاد وإضلال العباد وتوهين الأمن وهدم النظام . وإذا كانت القاعدة أن للأمة خلع الإمام وعزله بسبب بوجهه كالفسق إلا أنهم يرون أن لا يعزل إذا استلزم العزل فتنة . أما الرأي المرجوح فيرى أصحابه أن للأمة خلع وعزل الإمام بسبب بوجهه وأنه يعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق فإذا وجد من الإمام ما يوجب اختلال أموال المسلمين وانكاس أمور الدين كان للأمة خلعها كما كان لهم تنصيبه لانتظام شئون الأمة وإعلانها ويرى بعض هذا

(١) كتاب الفتن ج ٤ ص ٩٤ ، ٩٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٠٥ وما بعدها .  
حاشية ابن عابد بن ج ٣ ص ١٢٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٠ - حاشية الشيباني .

الفريق أنه إذا أدى الخلع لقتلة احتل أدنى الضررين<sup>(١)</sup> .

ويرى الظاهريون أن الخروج على الإمام محرم إلا أن يكون جائزاً فإن كان جائزاً فقام عليه مثله أو دونه قوتل مع القائم لأنه منكر زائد ظهر ، فإن قام عليه عدل منه وجب أن يقاتل مع القائم . وإذا كانوا جميعاً أهل منكر فلا يقاتل مع أحد منهم إلا أن يكون أحدهم أقل جوراً فيقاتل معه من هو أجور منه<sup>(٢)</sup> .

وعلى هذا الرأي بمض المالكين ، فحنون يقول بجوب قتال أهل العصية إن كان الإمام عدلاً وقتال من قام عليه ، فإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعت الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفمه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم . ويرى الشيخ عز الدين ابن عبد السلام أن فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الإيضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال فيقوم هذا على التعرض للدماء والإيضاع فإن تمذر قوم المتعرض للإيضاع على التعرض للدماء ، فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة نصرته وهو ممصية ، قلنا نعم وفقاً لما بين مقدتي الفسوقيين وفي هذا وقفة وإشكال من جهة كونه إغاثة على ممصية ولكن دره ما هو أحد من تلك المصية يجوز . ونحوه خروج فقهاء القبروان مع أبي يزيد الخارجي على الثالث من بني عبید الكفرة وفسق أبي يزيد والكفر أشد<sup>(٣)</sup> ومجموع رأي سحنون والشيخ عز الدين هو رأي الظاهريين .

وعلى الرغم من أن الرأي الراجح في مذهب مالك هو تحريم الخروج على الإمام الجائر فإن من المتفق عليه في المذهب أنه لا يحل للإمام الجائر أن يقاتل

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٠ - حاشية ابن عابدین ج ٣ ص ٤٢٩ - أسنى الطالب ج ٤ حاشية الشهاب الرملي ج ٤ ص ١١١ - كشاف النزاع ج ٤ ص ٩٥ - الاحكام السلطانية المتراء ص ٥١٤ - نعمة الروض النصير ج ٤ ص ٦ ، ٩ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٧ - نيل الاوعار ص ٨٤ .

(٢) الخلی ج ٩ ص ٣٧٢

(٣) حاشية الشيباني ج ٨ ص ٦٠

الخارجين عليه لنفسه وجوره وعليه قبل كل شيء أن يترك فسقه ثم يدعوهم لطاعته فإن لم يجيبوه كان له أن يقاتلهم<sup>(١)</sup>.

ومن المتفق عليه في كل المذاهب الشرعية أن قتال الخارجين لا يجوز قبل سؤالهم عن سبب خروجهم فإذا ذكروا مظلمة أو جوراً وكانوا على حق وجب على الإمام أن يرد المظالم ويرفع الجور الذي ذكروا ثم يدعوهم للطاعة وعليهم أن يرجعوا للطاعة فإن لم يرجعوا قاتلهم والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طائفتان من المؤمنين اتقتلتا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبنى حتى تقىء إلى أمر الله ﴾ .

- فأمر الله تعالى بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز أن يقدم القتال على الإصلاح ولا يكون الإصلاح إلا لبرد المظالم ورفع الجور<sup>(٢)</sup>.

والخارجون على ثلاثة أنواع عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد :

- ١ - الخارجون بلا تأويل سواء كانوا ذوي منعة أو شوكة أو لامنعة لهم .
- ٢ - الخارجون بتأويل ولكن لا منعة لهم .
- ٣ - الخارجون بتأويل وشوكة وهم قسمان :

(أ) الخوارج ومن يذهبون مذهبهم ممن يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(ب) الخارجون بتأويل ولهم منعة وشوكة ممن لا يذهبون مذهب الخوارج ولا يستحلون دماء المسلمين ولا يسيئون أموالهم ونساءهم<sup>(٣)</sup>.

والتأويل المقصود هو ادعاء سبب للخروج والتدليل عليه ويستوى أن

(١) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٦٠

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩ - أسى الطالب ج ٤ ص ١١٤ - كتاب القناع

ج ٤ ص ٩٦ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٠ ، ٦١ - المحل ج ١١ ص ٩٩ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٨ ، ٤٩ - الفئ ج ١٠ ص ٤٨ ، ٥٢ - أسى الطالب

ج ٤ ص ١١١ ، ١١٣

يكون التأويل صحيحاً أو فاسداً لا يقطع بفساده ويمتبر التأويل فاسداً إذا أولوا  
الدليل على خلاف ظاهره ولو كانت الأدلة على التأويل ضعيفة كادعاء أهل الشام  
في عهد علي بأنه يرف قلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطنه إياهم  
مع أن هذا الادعاء صادر عن لا يمتد بقولهم وشهادتهم .

وكتأويل بعض مانعي الزكاة في عهد أبي بكر بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا  
لن كانت صلواته سكتا لهم طيقاً لقوله تعالى ﴿ خذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ  
وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ ﴾ .

وكادعاء الخوارج الذين خرجوا من عسكر على بعد صفين أنه كفر ومن  
معه من الصحابة حيث حكم الرجال في أمر الحرب الواقعة بينهم وبين معاوية  
وقالوا إنه حكم الرجال في دين الله والله تعالى يقول ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ وتلك  
كبيرة ومرتكب الكبيرة في رأيهم كافر ، فإذا كان التأويل مقطوعاً بفساده  
فلا يعتبر أن هناك تأويلاً ما<sup>(١)</sup> .

والنمة أو الشوكة هي الكثرة أو القوة ، ككثرة عدد الخارجين أو قوتهم  
بحيث يمكن معها مقاومة تدعوه إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب  
قتال ونحو ذلك ليردهم إلى الطاعة . ويمتبرون في مذهب أحد النفر اليسير كالواحد  
والاثنين والعشرة ونحوهم ممن لا منعة لهم ولو كانوا مسلحين يحسبون القتال<sup>(٢)</sup> .

ويشترط الشافعيون لوجود النمة والشوكة أن يكون في الخارجين مطاع  
ولولم يكن إماماً عليهم يسمعون له ويطيعون لأن الشوكة لا تتم إلا بوجوده إذ  
يصدر عن رأي واحد ويعملون يداً واحدة ولأنه لا شوكة لمن لا مطاع لهم .  
فهما بلغ عدد الخارجين ومهما كانت قوتهم فلا شوكة ما لم يكن فيها مطاع

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣، ٣٨٤ - كشاف  
القناع ج ٤ ص ٩٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٨ .. نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٤ - كشاف القناع  
ج ٤ ص ٩٦ - المغني ج ١٠ ص ٤٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١١

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٨٣ .



وحكم الخارجين بلا تأويل والخارجين بتأويل ولا شوكة لهم عند أبي حنيفة وأحمد وهو حكم قطاع الطريق فيما ملون على هذا الأساس ، وكتب الحنابلة والأحناف يحمل حكمهم حكم قطاع الطريق دون تفاصيل مما قد يوم بأنهم يقررون كذلك دون قيد ولا شرط : أما حكمهم عند الشافعي فهو حكم غيرهم من أهل العدل ومحاسبون على ما يأتونه من أفعال فإن كانت جريمة الحرابة عوقبوا على الحرابة وإن كانت جرائم أخرى عوقبوا عليها . ويلاحظ أن لافرق بين الحنفيين والحنابلة وبين الشافعيين في هذه المسألة لأن الأحناف والحنابلة وإن اعتبرهم محاربين إلا أنهم لا يعاقبونهم بمقوبة الحرابة إلا إذا توفرت شروط الحرابة ، وإذا سمحوا قطعاً بإطلاق لأن الخارجين إذا لجأوا للقوة فلن يفعلوا إلا أن يخيفوا الطريق ويأخذوا الأموال ويقتلوا من تعرض لهم فتكون جرائمهم بطبيعة الحال وظروف الخروج حرابة فكأنهم نظروا إلى واقع الحال في إعطائهم حكم المحاربين - أما الشافعيون فنظروا إلى الأصل وقالوا إنهم من أهل العدل فإذا ارتكبوا جريمة وتوفرت شروطها أخذوا بها وهكذا لا نجد ثمة فرق بين الفريقين وإن اختلفوا في تعبيراتهم<sup>(١)</sup> .

وإذا كان الرى الراجح في مذهب أحد أن التأويل بلا شوكة يعتبر محارباً فإن بعض فقهاء المذهب لا يشترط الشوكة مع التأويل فلا فرق عنده بين الكثير والقليل ما دام الخروج أساسه التأويل ويعتبر التأويل بلا شوكة باغياً لا محارباً وحجة القائلين بالشوكة أن ابن ملجم لما جرح علياً قال على للنحسن إن برئت رأيت رأيي وإن مت فلا تمثلوا به لم يثبت لفعله حكم البغاة كما أن إنبات حكم البغاة للعدد اليسير يشجع على الخروج ويؤدي إلى إتلاف أموال الناس لأن البغاة يسقط عنهم ضمان ما أتلوه<sup>(٢)</sup> وحجة الذين لا يشترطون الشوكة أن الخروج أساسه التأويل

(١) شرح فتح القدير ص ٤٨ ، ٤٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤٠ - أسنى الغالب

ج ٤ ص ٤٨ - كشف القناع ج ٤ ص ٩٦ .

(٢) التلخيص ج ١٠ ص ٤٩ .

لالشوكة وعقيدة الخارج لا عدد من يشاركونه تلك العقيدة فلامعنى لاشتراط الشوكة.  
 أما الخارجون بتأويل وشوكة فهم البغاة عند أبي حنيفة والشافعي سواء  
 رأوا رأى الخوارج أو لم يروه ، ولا تعتبر الخوارج -دهما كفره ولا فسقة  
 وإنما بغاة لا غير<sup>(١)</sup> .

واختلف الحساب في الخوارج الذين يكفرون بالذنب ويكفرون عثمان  
 وعلياً وطلحة والزبير وغيرهم من الصحابة ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم  
 ويرون سبي نسائهم ، فالبعث يرام بغاة لا غير ، وهذا هو رأى أبي حنيفة  
 والشافعي وجهور الفقهاء ، والبعث يرام بغاة وفسقة في وقت واحد ، ويرون  
 استنابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم ، وهذا هو رأى مالك  
 وسنذكره فيما بعد . على أن أبا حنيفة يعتبر أيضاً الخوارج فسقة باعتقادهم ولكنه  
 يعاملهم معاملة البغاة ولا ينظر إلى الفسق إلا في قبول شهادتهم وقضائهم<sup>(٢)</sup> .

ويرى البعض الآخر - ورأيهم الراجح في مذهب أحمد - أن الخوارج  
 مرتدون فحكمهم حكم المرتدين لا حكم البغاة ومن ثم تباح دماؤهم وأموالهم  
 فإن تميزوا في مكان وكانت لهم منعة وشوكة صاروا أهل حرب كسائر الكفار  
 وإن كانوا في قبضة الإمام استنابهم كاستناب المرتدين فإن تابوا وإلا قتلوا حداً  
 وكانت أموالهم فيئا لا يرثهم ورثتهم المسلمون وحجة أصحاب هذا الرأي ما رواه  
 أبو سعيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « يخرج قوم يحقرن صلاتكم مع  
 صلاتهم ، وصيامكم مع صيامهم ، وأعمالكم مع أعمالهم ، يقرؤون القرآن لا يجاوز  
 حناجرهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، ينظر في النصل فلا يرى  
 شيئاً وينظر في القدح فلا يرى شيئاً ، وينظر في الريش فلا يرى شيئاً ويتأذى  
 في الفوق » .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٨ ، ٤٩ - بدائع الصنائع ج ٨ ص ١٤٠ - نهاية  
 المحتاج ج ٧ ص ٣٨٢ ، ٣٨٥ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٩ ، ١١٣ - الهدى ج ٢ ص

٢٣٤ ، ٢٣٨ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ .

وفي رواية أخرى «يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية - يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فإن لقيتهم فاقتلهم فإن قتلهم أجر لمن قتلهم يوم القيامة » .

أما القائلون بأنهم بفاة أو بفاة فسقة فيحتجون بأنه لم يقل بتكفيرهم أحد من الفقهاء - وإنما الذي قال به بعض فقهاء الحديث لا كلمهم ، ويفسرون عبارة « يتأدى في النوق » بأن الحديث لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه ، ويحتجون أيضاً بما روى عن علي ، أنه لم يقاتل أهل النهروان إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن خباب وأنه لم ييدرهم بقتال ، وقال لأصحابه لا تيدرهم بقتال ، وبعث إليهم : أقيدونا بعبد الله بن خباب ، قالوا : كلنا قتله فحينئذ استحل قتلهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب القتل ، ولو كانوا كفاراً ليدرهم بالقتال ولما طالب بالقود من قتلة عبد الله بن خباب ، كذلك يحتجون بما ذكره ابن عبد البر عن علي ، أنه سئل عن أهل النهروان أ كفارهم؟ قال : من الكفر فروا . قيل فناقون؟ قال : إن المناقين لا يذكرون الله إلا قليلاً : قيل فاهم؟ قال : هم قوم أصابهم فتنة فسموا فيها وصموا ، وبغوا علينا وقتلونا فقاتلناهم . وأخيراً فإنهم يحتجون بأن ابن ملجم لما جرح علياً قال للحسن : أحسنوا إيساره فإن عشت فأنا ولي دمي ، وإن مت فضربة كضربتي ، أي أنه أشار بالقصاص منه ولو كان كافراً لما اقتص منه لأن الكافر مباح الدم يكفره<sup>(١)</sup> .

ويختلف مذهب مالك عن المذاهب الثلاثة فيمن يعتبره باغياً ، فالباغي عند مالك هو كل من امتنع عن الطاعة في غير منصبة بمالبة ولو تأويلها ، فكل من خرج بمفالية فهو باغ سواء كان متأولاً أو غير متأول ، ذامعة وشوكة أو ليس له شوكة ولا منعة ، ويمحور أن يكون الباغي فردياً واحداً ويمحور أن يكون البغي من أكثر من واحد ، والمحوارج الذين يكفرون بعض الصحابة ومن على

(١) النبي ج ١٠ ص ٤٨ - ٥٢ . كشاف الفناع ج ٤ ص ٩٦ .

غير رأيهم من المسلمين ويستعملون الدماء والأموال وسبي النساء ، هم عند مالك  
ببغاة وليسوا كفرة وإنما هم فسقة في رأيه ولهذا يرى إذا ظفر بهم الإمام العدل  
أن يستتيبهم وغيرهم من أهل الأهواء (١) .

ومذهب الظاهريين على أن البغاة قسمان لا ثالث لهما ، قسم خرجوا على  
تأويل في الدين فأخطأوا في تأويلهم كالنصارى وما جرى مجراهم من سائر  
الأهواء المخالفة للحق ، وقسم أرادوا لأنفسهم دنيا فخرجوا على إمام حق أو  
على من هو في السيرة مثلم فإن تمدت هذه الطائفة إلى إخافة الطريق أو إلى  
أخذ مال من لقوا أو سفك الدماء هلا ، انتقل حكمهم إلى حكم المخاربيين وهم  
مالم يفعلوا ذلك في حكم البغاة . والمتأولون قسمان : قسم أخطأ في التأويل وله عذر  
في تأويله كأصحاب معاوية وقسم من المتأولين لا عذر له في تأويله كمن قام برأى  
الخوارج ليخرج الأمر على قريش أو ليرد الناس إلى القول بإبطال الرجم  
أو تكفير أهل الذنوب أو استعراض المسلمين أو قتل الأطفال والنساء وإظهار  
القول بإبطال القدر أو إلى منع الزكاة ، فهؤلاء وأمثالهم لا عذر لهم بالتأويل  
الفاقد لأنها جهالة تامة . والقائمون لفرض الدنيا أو للعصبية كما فعل يزيد بن  
معاوية ومروان بن الحكم وعبد الملك بن مروان في القيام على ابن الزبير ، وكما  
فعل مروان بن محمد في القيام على يزيد بن الوليد ، فهؤلاء لا يمتدنون لأنهم لا تأويل  
لهم أصلاً وعملهم بغيره (٢) .

أما من قام يدعو إلى أمر معروف أو نهى عن منكر أو إلى إظهار القرآن  
والسنن والحكم بالعدل فليس باغياً بل الباغى من خلفه . فإذا أريد بظلم فنع  
نفسه فإنه على حق سواء أراده الإمام أو غيره (٣) .

وبرى الظاهريون أن البغاة ليسوا فقط من خرجوا على الإمام وإنما الباغى

(١) مواهب الجليل ج ٦ من ٢٧٧ ، ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني من ٦٠ ،

٦١ - معجم الحكام ج ٢ من ٣٦٢ .

(٢) المحل ج ١١ من ٩٢ ، ٩٨ .

(٣) المحل ج ١١ من ٩٨ .

هو من بنى على أخيه المسلم - فيجوز أن يكون الباغي ساطاناً و يجوز أن يكون فرداً فإذا كان الباغي هو السلطان كان على المسلمين أن يقاتلوا الباغي حتى يلقى إلى أمر الله وعلى هذا يصح أن يكون الباغي فرداً و يصح أن يكون جماعة<sup>(١)</sup> .  
 وخلاصة رأى الظاهريين أن كل من خرج مغالبة على الإمام بتأويل أو غير تأويل فهو باغ سواء كان فرداً أو جماعة ما لم يكن خروجه بحق فإنه ليس باغياً .  
 والباغي عند الشيعة الزيدية هو من يظهر أنه محق والإمام مبطل وحاربه أو عزم على المحاربة وله فئة أو منعة - أو قام بما أمره للإمام<sup>(٢)</sup> .

فالباغي لا يكون إلا من جماعة يكون لهم منعة وعدد وتأويل وهذا يتفق مع مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد إلى حد كبير . كما يتفق مذهب الظاهريين مع مذهب مالك ولا يعتبر الخارج بحق باغياً عند بعض المالكيين وأبي حنيفة والظاهريين<sup>(٣)</sup> ، وعلى مثل هذا رأى الشيعة الزيدية<sup>(٤)</sup> .

أما عند الشافعي وأحمد وبعض المالكيين فيعتبر الخارج باغياً ولو كان خارجاً بحق وسواء كان على صواب أو على خطأ لأن الخروج ليس هو الطريق الصحيح الذى يؤدي لإقرار الحق وتصحيح الخطأ ، فإذا لم يكونوا بإتباعه فيما يطلبون فهم بقاءة في اختيار الوسيلة التي يريدون بها الوصول إلى حقهم لأنها تؤدي إلى الفساد وزعزعة أركان الدولة - ولأنه من الحرم عليهم الخروج على من ثبتت إمامته ، لأن من ثبتت إمامته تجب طاعته - على أن في مذهب الشافعي من يرى أن الخروج على الإمام الجائر ليس باغياً إذا كان الخروج لإزالة جور أو ظلم ولكن رأيهم مرجوح في المذهب<sup>(٥)</sup> .

ويعتبر الخروج بحق في مذهب أبي حنيفة وعند القائلين من المالكيين إذا

(١) الملل ج ١١ ص ٩٩

(٢) الروض النضر ج ٤ ص ٣٣١

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٤٧٧ - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٦٠ - شرح

فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨ - الملل ج ١١ ص ٩٨ ، ٩٩ حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٢٦

(٤) تنبيه شرح الروض النضر ص ٨ ، ٩ مع المجلد الرابع

(٥) أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرمل ج ٤ ص ١١١ - كشاف الصانع ج ٤ ص ٩٦

كان الخارجون قد فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به الإمام وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا يبنئ للناس أن يعينوا الإمام عليهم ، لأن في ذلك إعانة على الظلم وتعاون على الإثم والعدوان . ويرون في مذهب مالك أن على الناس أن يعينوا الخارجين على الإمام ، بينما يرى الحنفية أن ليس للناس إعانة الخارجين لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام . أما إذا كان الخروج بدعوى الحق والولاية فقلوا الحق معنا فهم أهل بني عبد أبي حنيفة ، وطى كل من يقوى على القتال أن ينصر الإمام على هؤلاء الخارجين . أما المالكيين فيرون نصر الخارجين إذا كان الخارج عليه عدلاً أو كان أقل فسقاً وجوراً مادام الإمام جائراً فسقاً<sup>(١)</sup> .

ويعتبر الخروج بحق في مذهب الظاهريين إذا كان لظلم ظلمهم به الإمام أو كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فتعرض لهم الإمام أو خرج طى الإمام الجائر إمام عدل أو أقل فسقاً وجوراً<sup>(٢)</sup> .

ويفترق مذهب الظاهريين عن المذاهب الأربعة ومذهب الشيعة الزيدية في اعتبار السلطان باغياً . فهذه المذاهب لانتعير السلطان باغياً ولو كان جائراً وإنما البغاة هم الخارجون على الإمام . وقد رأينا أن بعض الفقهاء يعتبرون الخارجين بغاة سواء كانوا على حق في خروجهم أو كانوا على غير الحق بينما يراهم البعض بغاة إذا كانوا على غير الحق فقط فإن كانوا على حق فليسوا بغاة على أن القائلين بهذا يرونهم ومخالقوهم أن الإمام ليس له أن يقاتل الخارجين قبل أن يسألهم عن سبب خروجهم فإذا ادعوا مظلمة أو شبهة . كان على الإمام أن يرد المظالم ويكشف الشبهات ثم يدعومهم بعد ذلك للطاعة فإن لم يعودوا قاتلهم لأنهم يصعبون بامتناعهم عن العودة للطاعة بغاة ولو كانوا قد خرجوا في أول الأمر بحق<sup>(٣)</sup> .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٣٧ - حاشية الشيباني وشرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٠ ومواهب الجليل ص ٢٧٧

(٢) المحل ج ١١ ص ٩٧ ، ٩٨

(٣) أسنى الطالب ج ٤ ص ١١١ - كتاب الفناج ج ٤ ص ٩٦ - المنى ج ١٠ ص ٥٣ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٢٧ ، ٤٢٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩ - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٦٠ .

## الركن الثاني

## أن يكون الخروج مغالبة

٦٦٣ - يشترط ليكون الخروج نبياً أن يكون مغالبة أى أن يكون استعمال القوة هو وسيلة الخروج وأن يكون الخروج مصحوباً بالمغالبة أى باستعمال القوة ، فإذا كان الخروج غير مصحوب باستعمال القوة فلا يعتبر نبياً كرفض مبايعة الإمام بعد أن بايعت له الأغلبية ولو نادى الخارجون بيزل الإمام أو بمصيانه وعدم طاعته أو بالامتناع عن أداء ما عليهم من واجبات تقوم الدولة على استيفائها . ولكن إذا قفل الخارجون شيئاً محرماً عوقبوا عليه باعتباره جريمة عادية ومثل الامتناع عن البيعة ما وقع من بعض الصحابة في صدر الإسلام . فقد امتنع على عن مبايعة أبي بكر أشهراً ثم بايع ، ورفض سعد ابن عباد مبايعة ولم يبايعه حتى مات . وامتنع عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير عن المبايعة ليزيد . ومن الأمثلة على ذلك ما وقع من الخوارج في عهد على . فإن علياً لم يتعرض لهم حتى استعملوا القوة ، ولم يعتبرهم بناة إلا بعد استعمالها . وكان يحظب يوماً فقال رجل ياب المسجد لا حكم إلا لله وهى عبارة كان الخوارج يتنادونها يعرضون بقبول على التحكيم . فقال على كلمة حق أريد بها باطل : لكم علينا ثلاث لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا تمنعكم من النبي ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بتقال . وكان يصل يوماً فناداه رجل من الخوارج لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين . يعرض به على اعتبار أنه كفر بقبول التحكيم فأجابه على : فاصبروا إن وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون . ويدللون على هذا بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للمنافقين الذين كانوا معه في المدينة - فلأن لا تعرض لأهل البني

وهم من المسلمين أولي . وتلك كانت سيرة عمر بن عبد العزيز في الخوارج - كتب إليه عدي بن أرطاة أن الخوارج يسبونك فكتب إليه إن سبوني فسيروهم ، وإن شهبوا السلاح فأشهبوا عليهم ، وإن ضربوا فاضربوا . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى الولاة في شأن الخوارج فقال : إن كان رأي القوم أن يسبحوا في الأرض من غير فساد على الأئمة ولا على أحد من أهل اللذمة ، ولا على قطع سبيل من سبيل المسلمين ، فليذهبوا حيث شاؤوا ؛ وإن كان رأيهم القتال فوالله لو أن أبكارى خرجوا رغبة عن جماعة المسلمين لأرقت دماءهم التمس بذلك وجه الله .

ومن الأسئلة على ذلك أيضاً مقالة على بعد أن جرحه ابن ملجم قال : على أطمعوه واسقوه واحبسوه . فإن عشت فأنا ولي دمى أعفو إن شئت ، وإن شئت استعدت وإن مت فانتوه ولا تمثلوا به . فقد اعتبر على جريمة ابن ملجم جريمة عادية ولم يمتد به باغياً لأن خروجه لم يكن مقابلة <sup>(١)</sup> .

ويروى الحضرمي يقول : دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كبنده ، فإذا نفر خمسة يشتمون عليا وفيهم رجل عليه برنس يقول : أعاهد الله لأقتله فتعلقت به وتفرقت أصحابه عنه فأثبت به علياً ، فقلت : إنى سمعت هذا يباهد الله ليقتلك فقال إذن ويمك من أنت؟ فقال أنا سور المنقرى . فقال علي : بخل عنه . قلت : أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلك ! قال : أفأقتله ولم يقتلني <sup>(٢)</sup> ؟

ويعتبر الخروج بغيًا عند مالك والشافعي وأحمد والظاهرية حيناً يبدأ الخلل جوعاً باستعمال القوة فملاً - أما قبل استعمالها فلا يعتبر الخروج بغيًا ولا يعتبرون بقاءه ويعاملون كما يعامل المادون ولو تميزوا في مكان ونجموا ولو كانوا يقصدون استعمال القوة في الوقت المناسب ولكن ليس ثمة ما يمنع من

(١) الهذبة ج ٢ ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨ - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ص ٦٠ - الثاني ج ١٠ ص ٥٨ ، ٦٠ - وكشاف القناع ج ٤ ص ٩٩  
(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٩



ممنهم من التحيز وتزويرهم على التجمع بقصد استعمال القوة وإثارة الفتنة أما أبو حنيفة فيستبرم بقاءه، ويستبرح حالة النبي فأمة من وقت تجمعهم بقصد القتال والامتناع من الإمام لأنه لو انظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . ومذهب الشيعة الزيدية يماثل مذهب أبي حنيفة في هذا ، والأصل عند الجميع أن البيعة لا يحل قتالهم إلا إذا قاتلوا فنظر إلى حقيقة القتال أشترط أن يقع القتال فملا ومن نظر إلى وجودهم في حالة قتال اكتفى بتجمعهم بقصد القتال والامتناع<sup>(١)</sup> على أن الرأي الراجح في مذهب أحمد يرى قتل الخوارج لأنهم كفار بكفرهم المسلمين واستحلال دماهم وأموالهم .

ولا يبدأ الإمام قتال الخارجين إلا بعد أن يرأسهم ويسألهم عن سبب خروجهم فإن ذكروا مظلمة أزالتها أو شبهة كشفها لأن ذلك طريق إلى الصلح ووسيلة إلى الرجوع إلى الحق ، وقد فعل على هذا في وقعة الجمل وفعله مع الحرورية ولأن الله جل شأنه يقول ﴿ فأصلحوا منهن فإن بفت إحداهما على الأخرى قاتلوا التي تبتني ﴾ فيجب أن يتقدم ما قدمه الله وهو الصلح ويتأخر ما أخره وهو القتال ثم يدعوهم بعد ذلك للإطاعة فإن استجابوا وإلا قاتلهم إلا أن يعاجلوه بالقتال فله أن يقاتلهم دون أن يسألهم . ويرى أحد أن له هذا أيضا إذا خشى كلمهم فليس من المتعين أن يرأسهم<sup>(٢)</sup> .

وقد راسل على أهل البصرة قبل وقعة الجمل ، وأمر أصحابه أن لا يبدأوهم بقتال ثم قال : هذا يوم من فنج فيه فاج يوم القيامة ثم سمعهم يقولون الله أكبر بإتارات عثمان فقال : اللهم اكب قتل عثمان على وجوههم . كذلك بعث عبد الله ابن عباس للحرورية فواضوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٠ - الروض النضير ج ٤ ص ٣٣١ - شرح الزرقاني

حاشية الشيباني ج ٨ ص ٦٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٨٣

(٢) الفتن ج ١٠ ص ٥٢ - كشاف القناع ج ٤ ص ٩٦ - شرح فتح القدير ج ٤ ص

٤٠٩ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤ - المحلل ج ١١ ص ٩٩

(٤٤ - التصريح الجنائي الإسلامي ٢)

وإنما وجبت المراسلة والدعوة للطاعة لأن المقصود من القتال هو كنفهم  
 ودفع شرهم لا قتلهم ؛ فإذا أمكن مجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من  
 الضرر بالمفريقين فإن سأله الخوارج الأنظار لمدة معينة أفظروهم إن رأى في ذلك  
 مصلحة ، وإن ظن أنهم يريدون المهمة ليكيدوا له لم ينظروهم ثلاثة أيام<sup>(١)</sup>  
 وبشروط الزبديّة أن تكون الدعوة للطاعة ، وإذا أمكن دفع البغاة بدون القتل  
 لم يجوز قتلهم لأن المقصود دفعهم وليس إهلاكهم ولأن المقصود إذا حصل بما دون  
 القتل لم يجوز القتل من غير حاجة .

وإذا حضر مع البغاة من لا يقاتل فيرى الخطابة أنه لا يجوز قتله ، وهذا  
 هو رأى بعض الشافعيين ، ويرى الآخرون قتله ما دام في صف البغاة ولو لم  
 يقاتل لأنه يعتبر ردأ لهم ؛ والظاهر في المذاهب الأخرى أن حكم من حضر  
 للمركة وكان في صفوف البغاة أن له حكمهم إذا أمكن اعتباره في مركز المقاتل  
 أو المدافع<sup>(٢)</sup> .

وتعتبر حالة البنى قائمة طالما كان الباغى في مركز المقاتل أو المدافع . فن  
 أتى سلاحه من البغاة أو كف عن القتال أو استسلم أو عجز عن القتال كالجريح  
 جرحاً يمنعه من القتال أو حرب غير متحيز إلى فئة أو متحرفاً لقتال فلا يجوز  
 قتله لأنه لا يجوز قتاله حيث زالت حالة البنى وهي استعماله القوة . وعلى هذا  
 لا يقتل المدبر ولا الأمير ولا يجوز على الجريح سواء كانت حالة الحرب قائمة  
 أو انتهت وهذا هو ما يراه الشافعي وأحمد . وفي مذهب أحمد لا يبيع المدبر  
 أصلاً ولا يقتل ولو كان متحيزاً إلى فئة<sup>(٣)</sup> .

ومذهب الشافعي ، على اتباع المهزومين إذا انهزموا مجتمعين أو انسحبوا

(١) شرح الأزهار ص ٥٣٨ - المغني ج ١٠ ص ٥٤ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١١٤

للعلل لأبن حزم ص ١١٦

(٢) المغني ج ١٠ ص ٥٥ - المهذب ج ٢ ص ٢٣٥ - المحل ج ١١ ص ١٠٠

(٣) المغني ج ١٠ ص ٥٥ ، ٥٦ ، ٦٣ - كشف القناع ص ٩٨

بنظام وكانوا غير متفرقين ، فإذا انهزموا متفرقين بحيث تزول شوكتهم لم ينجسوا ، وإلا أتبعوا حتى يتبددوا وتزول شوكتهم ، ومن تحالف منهم مجزأ أو أتى سلاحه تاركاً للقتال ، لم يقاتل ، ويقاقل من ولى متحرفاً للقتال أو متحيزاً لفئة قريبة أو بعيدة <sup>(١)</sup> .

فإذا انهزموا وولوا مدبرين ، فإن كانت لهم فئة ينحازون إليها فيبقى لأهل العدل أن يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم لئلا ينحيزوا إلى الفئة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل ، وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأقتهم وإن شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس ، وإن لم يكن لهم فئة ينحيزون إليها لم يتبع مدبرهم ولم يجهزوا على جريحهم ولم يقتل أسيرهم <sup>(٢)</sup> . وبعض أصحاب الشافعي يرون رأي أبي حنيفة <sup>(٣)</sup> .

والقاعدة عند مالك أن لا يتبع المنزوم ولا يجهز على الجريح إلا إذا خيف منهم أو انحازوا إلى فئة ، ففي هذه الحالة يتبع المنزوم ويدفع على الجريح أما الأسير فإذا كانت الحرب قائمة فللإمام قتله ولو كانوا جماعة إذا خيف أن يكون منهم ضرر ، فإذا انقضت الحرب فلا يقتل <sup>(٤)</sup> . على أن بعض المالكيين يمنع قتل الأسير وتتبع الدر والإجهاز على الجريح بصفة مطلقة <sup>(٥)</sup> .

ويرى الظاهريون أنه لا يجوز قتل الأسير بأي حال ولو أن قتله كان مباحاً قبل الأسار لأن حل قتله قبل الأسار ليس مطلقاً ، وإنما الذي أحل قتله هو قتاله أو دفاعه ، فإذا لم يسكن باغياً أى مقاتلاً أو مدافعاً حرم قتله لزوال حالة البغى ، وهو إذا أسر فليس حينئذ باغياً ولا مدافعاً فدمه محرم وكذلك لو ترك

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤ .

(٢) بدائع الصنائع ص ١٤٠ ، ١٤١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١١ ، ١١٢ -

(٣) للفتى ج ١٠ ص ٦٣

(٤) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٣ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٨

(٥) مواهب الجليل ص ٢٧٧

القتال وقدم مكانه ولم يدافع لحرم دمه وإن لم يؤمر لأن الله جل شأنه قال :  
 ﴿ قاتلوا حتى تبغى حتى تنفيء إلى أمر الله ﴾ فمن فاء فلا يقاتل ، وإنما حل قتاله  
 الباغى بمقاتلته ولم يحل قتله قط في غير المقاتلة <sup>(١)</sup> وكذلك الحكم في الجرحى  
 لأن الجريح إذا قدر عليه فهو أسير وأما ما لم يقدر عليه وكان بمنزلة فهو باغ .  
 أما المدبرون فإن كانوا تاركين للقتال جملة منصرفين إلى بيوتهم فلا يحل اتباعهم  
 أصلاً وإن كانوا متحازين إلى فئة أو لآذين بمقتل بمنزلة ممنوعين في أوزائلين عن الغالبين  
 لهم من أهل العدل إلى مكان يأمنونهم فيه ثم يعودون إلى حالهم فينبغون <sup>(٢)</sup>  
 لأن الله افترض قتالهم حتى يفيشوا لأمر الله ولم يفيشوا بهد . ومذهب الشيعة  
 الزيدية كذهب أبي حنيفة <sup>(٣)</sup> .

وإذا قتل من البيعة أسير أو جريح أو مدبر عند من لا يميزون قتله مقاتله  
 مسؤول عن قتله جنائياً . ويرى بعضهم القصاص من القاتل لأنه قتل معصوماً  
 لا شبهة في قتله . ويرى البعض أن لا قصاص لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة  
 فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص عند من يقولون بأن الشبهات تدرأ الحدود  
 والظاهريون لا يعترفون بأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فتبغى مذهبهم القصاص  
 في كل الأحوال <sup>(٤)</sup> .

ويحبس لأسرى إلا من دخل منهم في الطاعة فيبغى سبيله ويظنون محبوسين  
 حتى تنتهي الحرب . وإذا كان الأسير امرأة أو صبياً أو شيخاً فأنياً أخلى سبيلهم  
 ولم يحبسوا في رأى . وفي الرأى الآخر يحبسون لأن في ذلك كسراً لقلب البيعة .  
 والرأى في مذهب أحمد والشافعي ، أما مالك وأبو حنيفة فيريان الحبس <sup>(٥)</sup>

(١) المحل ج ١٢ ص ١٠٠ (٢) المحل ج ١١ ص ١٠١

(٣) شرح الروض النضر ج ٤ ص ٣٣٢ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٥٣٤

(٤) المنى ج ١٠ ص ٦٤ - المذهب ج ٢ ص ٣٣٦

(٥) المذهب ج ٢ ص ٣٣٦ - المنى ج ١٠ ص ٦٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ -

شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ .

ويجوز تبادل الأسرى وأخذ الرهائن بين الفريقين عند الضرورة ولكن لا يجوز لأهل العدل قتل الأسرى أو الرهائن على سبيل المعاملة بالمثل لو قتل البغاة الرهائن أو الأسرى لأنهم مسلمون غير مقاتلين ولا مغالين مع ملاحظة ما سبق أن فلتناه من أن بعض الفقهاء يميز قتل الأسرى في حالة قيام الحرب ، أما منع قتل الرهائن فلا خلاف فيه لأنهم غير مقاتلين ولأنهم صاروا آمنين بالمواذعة<sup>(١)</sup> .

ويرى مالك وأبو حنيفة أنه يجوز قتل البغاة بما يعم إتلافه كالتحريق والتفريق ورمي المنجنيق ويقاتلون بكل ما يقاتل به المشركون ، لأن القتال مقصود به دفع شرم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدي لذلك<sup>(٢)</sup> . ويرى بعض المالكيين أن لا يقاتلوا بما يعم إتلافه إذا كان فيهم نساء وذرية ولا يراه البعض الآخر<sup>(٣)</sup> .

ومذهب الشافعي وأحمد على أن لا يقاتل البغاة بما يعم إتلافه كالنار والمنجنيق والتفريق من غير ضرورة ، لأنه لا يجوز قتل من يقاتل وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ومن لا يقاتل ، فإن دعت إلى ذلك ضرورة مثل أن يحتاط بهم البغاة ولا يمكنهم التخلص إلا برميهم بما يعم إتلافه جاز ذلك ، أما إذا قاتل البغاة بما يعم إتلافه فيجوز قتالهم بمثله<sup>(٤)</sup> .

ويميز الشيعة الزيدية القتل بما يعم إتلافه بشرطين أولهما : أن يشذر الوصول إلى البغاة إلا بذلك كأن يتحصنوا في حصن أو بيوت مائة أو في سفينة البحر ثانيهما : أن يكون بينهم من لا يجوز قتله كالصبيان والنساء ، فإن لم يجتمع

(١) المدخل ج ١٦ ص ١١٧ ، ١١٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٥ - المنى ج ١٠

ص ٦٤ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٤

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤١ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١١ .

(٣) شرح الزرقان ومناشئة الشيباني ص ٦١

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٥ - المنى ج ١٠ ص ٥٧

هذان الشرطان فلا يجوز استعمال ما يعم إنلافه إلا لضرورة ملحة<sup>(١)</sup>.

ويجيز الظاهريون القتال بما يعم تلفة بشرط أن لا يؤدي إلى قتل غير البغاة لأن من لم يقاتل لا يحمل قتله<sup>(٢)</sup>.

ويكره للعادل قتل أبيه أو أمه إذا كان أحدهما باغياً ولكن القاتل يرث القتل مع هذا لأنه عمد غير عدوان ، ولا يكره قتل الجد ولا الأخ ولا الابن<sup>(٣)</sup>. أما أبو حنيفة فيكره للعادل أن يقتل باغياً ذا رحم محرم منه ابتداءً إلا إذا أراد الباغى قتله فله أن يدفعه ، ولا يحرم العادل ميراث الباغى ، أما الباغى إذا قتل العادل فيحرم من ميراثه عند أبي يوسف . وعند أبي حنيفة وعمد ، لا يحرم إن كان يعتقد أنه قتله بحق ، ولا يزال على هذا الاحتقاد<sup>(٤)</sup>.

ومذهب الشافعي كذهب أبي حنيفة في كراهة القتل ، ولكنه لا يرث العادل ولا الباغى شيئاً من مال المقتول الصوم قوله صلى الله عليه وسلم «ليس لقاتل شيء» وفي مذهب أحمد وأبان : أحدهما يكره قتل ذى الرحم المحرم ، والثاني لا يرثه لأنه ليس لقاتل شيء ، وأما الباغى إذا قتل العادل فإنه لا يرثه لأنه قتله بغير حق<sup>(٥)</sup>.

وحجة القائلين بالكراهة قوله تعالى : ﴿ وإن جاهدك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم ، فلا تطهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كلف أبا حذيفة ومنه عن قتل أبيه .

ورأى الظاهر بين أن قتل ذى الرحم غير مكروه وإن كانوا لا يختارون أن يمد المرء إلى أبيه أو أخيه خاصة مادام يعد غيرها ، فإن رأى أياه أو أخاه يقصد مسلماً ، كان عليه أن يدفعه عن المسلم<sup>(٦)</sup>.

(١) شرح الأزهري ج ٤ ص ٥٢١ ، ٥٢٢ .

(٢) المعلى ج ١١ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ .

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٦ ، ١١٧ .

(٥) المنى ج ١٠ ص ٦٧ ، ٦٨ - أسس المغالبي ج ٤ ص ١١٥ .

(٦) المعلى ج ١١ ص ١٠٧ .

ولكن الشيعة لا يميزون للمسلم أن يقتل ذارحاه ولو كان كافراً إلا لأحد وجهين: أحدهما، أن يقتله مداخعة عن نفسه أو غيره. الثاني: أن لا يدفع إلا بالقتل، ويرث العادل الباغي إذا قتله (١).

والبغى إذا كان يحل مقاتلة البغاة ويبيع دماءهم ظلماً كانوا باغين، إلا أنه لا يبيع أموالهم حتى في حالة البغى، فتظل أموالهم موصومة ولو وقتت في يد العادلين - ويرى مالك أنه لا يجوز قطع أشجارهم ولا هدم دورهم ولا إتلاف أموالهم وإنما للإمام أن يستعين بأموال البغاة التي يمكن استعمالها في القتال فيقاتلهم بها كالأسلحة والخيل والإبل حتى إذا تغلب عليهم - رد طلبهم ما استمان به وغيره (٢).

ويرى أبو حنيفة أن أموال البغاة تظل على ملكهم لأن علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مفاديه فنادى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر بعد الهزيمة، ولا يفتح باب، ولا يستعمل فرج ولا مال - وبعد موقعة النهروان جمع ما غنم من الخوارج في الرحبة فمن عرف شيئاً أخذ حتى كان آخره قلدر من الحديد لإنسان جاء فأخذه. ويرى أبو حنيفة ما يراه مالك من جواز استعمال السلاح والكرع أن احتجابه أهل العدل لأن للإمام أن يستعين بمال العادل عند حاجة المسلمين إليه في مال الباغي أولى أما بقية الأموال فتجبس عن البغاة لدفع شرهم وإضعافهم بذلك ولا ترد إليهم حتى يغيثوا فقرد عليهم أو على ورثتهم، ويجوز للإمام أن يبيع من الأموال ما يحتاج نفقة ويحبس الثمن (٣).

ويرى الشافعي أنه لا يجوز استعمال شيء من أموال البغاة وأنها ترد جميعاً بعد انتهاء الحرب لأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، لكن إذا اقتضت الضرورة استعمال مال من أموال البغاة جاز استعماله كما لو تمين استعمال سلاحهم للدفاع أو استعمال خيولهم لتغلب عليهم - ويرى البعض أنه يجب أن

(١) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٤٤١

(٢) شرح الزرقلاني وحاشية الشيباني ص ٦١

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢، ٤١٣

تؤدي أجرة المال المستعمل كما هو الشأن في حالة الضرورة . ولا يرى البعض ذلك لأن الضرورة هنا منشأها فعل البذاة ولم تنشأ من جهة المضطر<sup>(١)</sup> .  
وفي مذهب أحمد رأيان : أحدهما كذهب أبي حنيفة ومالك والثاني كذهب الشافعي<sup>(٢)</sup> .

ومذهب الظاهريين كذهب الشافعي فهم يرون الحيولة بين البذاة وبين كل ما يستعينون به على باطلهم من مال أو سلاح فيجس عنهم حتى يفتنوا ولا يجوز استعماله إذا اضطر أهل العدل لأن يدافعوا به عن أنفسهم<sup>(٣)</sup> :  
ويرى الشيعة الزيدية أنه لا يجوز الاستمانة بأموال البذاة أيا كان نوعها فإذا استعملها الإمام كان ضامناً لها<sup>(٤)</sup> .

على أن من الشيعة من يرى أن ما كان في معسكر البذاة من الأموال يحل أخذه غنيمة لأهل العدل<sup>(٥)</sup> .

وللامام أن يستعين على قتال البذاة ببذاة مثلهم حتى إذا انتصر دعا من منه إلى الطاعة وليس له عند أحمد والشافعي أن يستعين على قتالهم بالكفار بل ولا بمن يرى قتالهم مدبرين من المسلمين ويرى أبو حنيفة أن للامام الاستمانة على البذاة إذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر - وهذا هو رأي الشيعة الزيدية ؛ أما الظاهريون فلا يوجبون الاستمانة بأهل الحرب وأهل الذمة إذا اضطرتهم حماية أنفسهم لذلك بشرط أن يوقنوا أنهم في استنصارهم لا يؤذون مسلماً ولا ذمياً في مال ولا حرمة - أما الاستمانة بأهل البني فلا يمنعها الظاهريون<sup>(٦)</sup> .

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١١ ، ١١٥ .

(٢) المنى ج ١٠ ص ٦٥ ، ٦٦ .

(٣) المحل ج ١١ ص ٦٠٢ .

(٤) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٤٢ .

(٥) الترويض للضبي ج ٤ ص ٣٣٠ .

(٦) المحل ج ١١ ص ١١٣ - شرح فتح البدر ج ٤ ص ٤١٦ المنى ج ١٠ ص ٥٧ -

أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٥ ، ١١٦ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٦٢ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٣٣ .



ولم أعره على رأى مالك فى الاستعانة على البنائة بالذميين وإن كان رأيه فى الجهاد أن لا يستعان بمشرك إلا فى خدمة الجيش المحارب فأول الأبتعان به فى محاربة مسلم .

### الركن الثالث

#### القصد الجنائى ( قصد البغى )

٦٦٤ - يشترط لوجود البغى أن يتوفر لدى الخارج القصد الجنائى ، والقصد المطلوب توفره هو القصد الجنائى العام . أى قصد الخروج على الإمام مغالبة ، فإذا كان الخارج لم يقصد من فعله الخروج على الإمام أو لم يقصد المغالبة فهو ليس باغياً .

ويشترط أن يكون الخروج على الإمام بقصد خلمه أو عدم طاعته أو الامتناع من تنفيذ ما يجب على الخارج شرعاً ، فإن كان الخارج قد خرج امتناعاً عن معصية فهو ليس باغياً ، وإذا ارتكب الباغى جرائم قبل المغالبة أو بعد انتهائها فليس من الضرورى أن يتوفر فيها قصد البغى لأنه لا يعاقب عليها باعتباره باغياً وإنما باعتباره عادلاً ، فيشترط أن يتوفر فى كل جريمة منها القصد الجنائى الخاص بها ليعاقب عليها بمقتضىها الخاصة .

#### مسؤولية الباغى الجنائية والمدنية

٦٦٥ - تختلف مسؤولية الباغى الجنائية والمدنية باختلاف الحالات التى يكون فيها ، فمسؤوليته قبل المغالبة وبعدها تختلف عنها فى حالة المغالبة .

٦٦٦ - مسؤولية الباغى قبل المغالبة وبعدها : يسأل الباغى مدنياً وجنائياً عن كل ما يقع منه من الجرائم قبل المغالبة باعتباره مجرمًا عادياً ، وكذلك عن جرائمه التى تقع بعد انتهاء المغالبة ، فإذا قتل اقتصر منه إذا توفرت شروط

العصاص ، وإذا أخذ مالا خفية عوقب باعتباره سارقا إذا توفرت شروط السرقة  
وإذا غصب مالا أو أثله عوقب بالعقوبة المقررة للنصب والاتلاف ، وإذا  
امتنع عن تنفيذ ما يجب عليه عوقب بالعقوبة المقررة للامتناع وعليه الضمان  
العادي في كل الأحوال إذا أتى ما يوجب الضمان كالسرقة والنصب والاتلاف .

٦٦٧ — مسؤولية الباغى أثناء المغالبة : الجرائم التي تقع من البيعة  
أثناء المغالبة والحرب إما أن تكون مما لفضيه حالة الحرب وإما أن لا تقتضيها  
حالة الحرب .

فأما ما اقتضته حالة الحرب كقاومة رجال الدولة وقتلهم والاسيلاء على  
البلاد وحكمها والاسيلاء على الأموال العامة وجبايتها وإتلاف الطرق والسكاري  
وإشعال النار في الحصون ونسف الأسوار والمتودعات وغير ذلك مما تقتضيه  
طبيعة الحرب ، فهذه الجرائم لا يعاقب عليها بعقوباتها العادية - وتدخل جميعا في  
جريمة البغى - والشريعة تكفي في البغى بإباحة دماء البيعة وإباحة أموالهم بالقدر  
الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم ، فإذا ظهرت الدولة عليهم وألقوا سلاحهم  
عصمت دماؤهم وأموالهم وكان لولى الأمر أن ينفذ عنهم أو أن يمزحهم على بينهم  
لأعلى الجرائم والأفعال التي أتواها أثناء خروجهم ، فعقوبة البغى بعد التغلب على  
البيعة هي التنزيه ، أما عقوبة البغى في حالة المغالبة والحرب فهي القتال إن جاز  
أن نسيه عقوبة ، وما يتبعه من قتل وجرح وقطع ، والواقع أن القتال لا يعتبر  
عقوبة وإنما هو إجراء دفاعي لدفع البيعة وردمهم إلى الطاعة ولو كان عقوبة لجاز  
قتل البيعة بعد التغلب عليهم لأن العقوبة جزاء على ما وقع ، ولكن من المنفق  
عليه أنه إذا انتهت حالة المغالبة امتنع القتال والقتل - واختلف منحصرا في قتل  
الأسير والإجهاز على الجريح - حيث يميزه البعض كما قدمنا عند قيام حالة  
المغالبة ، ولا يميزه البعض الآخر ، فإذا انتهت حالة المغالبة فالباغى معصوم الدم  
لأن البغى هو الذي أباح دمه ، ولا يبنى إذا لم تكن مغالبة .

أما الجرائم التي تقع من الباغى أثناء المغالبة ولا تقتضيها طبيعة المغالبة فهذه

تعتبر جرائم عادية وبعاقب عليها بمقتوباتها المادية ولو أنها وقعت أثناء الخروج والمغالبة كشراب الباغى الخمر مثلا .

٦٦٨ - مسؤولية الباغى المرئى : ليس على أهل البنى ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفوس وأموال إذا اقتضت إتلافه ضرورة الحرب فأما ما لم تكن هناك ضرورة لإتلافه حالة الحرب وما أتلف في غير حالة الحرب فعلى البغاة ضمانه بلا خلاف - أما الأموال التي لم تنلف أو تلفت تلفاً جزئياً فعلى البغاة ردها لأربابها وعليهم ضمان التلف الجزئى إذا لم تكن ضرورة الحرب هي التي اقتضت هذا التلف الجزئى - وهذا هو رأى أبى حنيفة وأحمد والرأى الصحيح في مذهب الشافعى - على أن في مذهب الشافعى رأياً بتضمن البغاة كل ما أتلفوه من نفس أو مال في حال الحرب وفي غير الحرب لأنهم أتلفوه بعدوان على أن القائلين بهذا الرأى لا يرون القصاص في القتل لأنهم يستطاونه بالشبهة فيؤمنون البغاة بديات من قتلوا<sup>(١)</sup> ويحتج القائلون بتضمن البغاة بأن أبى بكر قال لأهل الردة تدون قتلانا ولا ندى تلاكم ، ولأنها نفوس وأموال أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح ، فوجب الضمان كالذى تلف في غير حالة الحرب ، ويحتج القائلون بعدم الضمان بأن الفتنة الكبرى كانت بين الناس وفيهم البدريون فأجمعوا على أن لا يقام حد على رجل استحل فرجا حراما بتأويل القرآن ، ولا يقتل رجل سفك دما حراما بتأويل القرآن ولا يفرم ما أتلفه بتأويل القرآن ، ولأن البغاة طائفة متمتعة بالحرب بتأويل سائغ فلا تضمن ما أتلفته على الأخرى كأهل المدل ، ولأن تضمينهم يقضى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع كتضمن أهل الحرب ، فأما قول أبى بكر رضى الله عنه فقد رجع عنه ولم يتضه فإن عمر قال له أما أن يدوا قتلانا فلا ، فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى على ما أسر الله فواقته أبو بكر ورجع إلى قوله ولم ينقل أنه غرم أحداً شيئاً على

(١) المأب ج ٢ ص ٢٢٦ - أسنى الطالب ج ١ ص ١١٣ - المنى ج ١٠ ص ٦١ -

أنه لو وجب التفريم في حق المرتدين لم يلزم مثله في حق البغاة فإن أولئك كفار  
لأن أويل لهم وهؤلاء مسلمون لهم تأويل مانع فلا يصح إلحاقهم بهم<sup>(١)</sup>، ويرى  
الشيعة الزيدية أن البغاة لا ضمان عليهم<sup>(٢)</sup>.

ويرى مالك عدم تضمين الباغى ولو كان مليئاً سواء ألتف نفوساً أو أمه والياً  
بشرطين: أولهما: أن يكون الباغى متأولاً، فإن لم يكن متأولاً ضمن، الثاني:  
أن يكون الإلتلاف حدث حال البغى واقتضته ضرورة المغالبة<sup>(٣)</sup>.

ويسمى الباغى غير المتأول في مذهب مالك معانداً ولكنهم لا يعتبرونه  
معانداً إلا إذا كان خارجاً على عدل، فإن خرج على غيره فليس معانداً ولو كان  
غير متأول وكان حكمه حكم المتأول.

أما الظاهريون، فالبغاة عندهم ثلاثة أصناف، صنف تأولوا وتأويلها بمعنى  
وجهه على كثير من أهل العلم كمن تطلق بآية خصصتها آية أو حديث خصصه  
آخر أو نسخته نص آخر فهؤلاء معذورون، حكمهم حكم الحاكم المجتهد يخطئ  
فيقتل مجتهداً أو يئلف مالا مجتهداً أو يقضى في فرج خطأ مجتهداً ولم تقم عليه  
الحجة في ذلك، ففي الدم دية على بيت المال لاعلى الباغى ولاعلى عائلته ويضمن  
المال كل من ألتفه، وهكذا أيضاً من تأول وتأويله خرق به الإجماع بجهالة ولم  
تقم عليه الحجة ولا بليته، وأما من تأول وتأويله فاسداً لا يندرج فيه، لكن  
خرق الإجماع أى شيء كان ولم يتعلق بقرآن ولا سنة فعليه القود في النفس  
ومادونها والحد فيما أصاب من حدود الله، وضمان ما استهلك من مال وهكذا  
من قام في طلب دنيا مجرداً بلا تأويل ومن قام عصبية<sup>(٤)</sup>.

وإذا غلب البغاة على بلد نجحوا الخراج والزكاة والجزية وأقاموا الحدود  
وقع ذلك موقمه، فإذا ظهر أهل العدل بعد على البلد وظفروا بأهل البغى لم  
يطلبوا بشيء مما جبي ولم يرجع به على من أخذ منه، وهذا هو رأى مالك وأبي

(٢) نيل الأوتار ج ٧ ص ٧٩

(٤) المحل ج ١١ ص ١٠٧

(١) المتى ج ١٠ ص ٦٢

(٣) صريح النهرقاني ج ٨ ص ٦٢

حقيقة والثاني واحد وحجتهم أن في عدم الاعتداد بذلك إضراراً بالرعية على أنه إذا كان قد بقي من الأموال التي جبيت شيء في يد البغاة ، استولى عليها الإمام لعرفها في مصارفهم<sup>(١)</sup> . ويقصر مالك عدم الضمان على الباقي المتأول دون غيره .  
ويرى الظاهريون أنه لا محل أن يكون حاكماً إلا من ولاء الإمام المحكم ولا أن يكون آخذاً للحدود إلا من ولاء الإمام ذلك ، ولا أن يكون مصدقاً أو جابياً إلا من ولاء الإمام ذلك ، فشكل من أقام حداً أو أخذ صدقة أو قضى قطيعة وليس ممن جعل الله ذلك له بتقديم الإمام ، فلم يحكم كما أمره الله ولا أقام الحد كما أمره الله تعالى ، ولا أخذ الصدقة كما أمره الله تعالى فإن لم يفعل ذلك كما أمر فلم يفعل شيئاً من ذلك بحق وإذا لم يفعله بحق فقد فعله بباطل ، وإذا فعله بباطل فقد تعدى (ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه) والرسول صلى الله عليه وسلم يقول « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » فإذا هو ظالم ، فالظلم لا حكم له إلا رده وتقضه ، وواضح من هذا أن من أخذ صدقة فعليه ردها لأنه أخذها بغير حق فهو متعد فعليه ضمن ما أخذ إلا أن يوصله إلى الأصناف المذكورة في القرآن فإذا أوصلها فقد تأدت الزكاة إلى أهلها . وضح من هذا أن كل حد أثناءه فهو مظلمة لا يعتد به وتعاد الحدود ثانية ولا بد وتؤخذ الدية من مال من قتلوه فوراً وأن يفسخ كل حكم حكموه ولا بد . وليس أدل على ذلك مما رواه عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال : بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره وعلى أئمة علينا وأن لا تنازع الأمر أهله وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم . وعن عروة بن مسعود قال « رسول الله قال « ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جمع فاضربوه بالسيف كأنها من كان » فصح أن لهذا

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٣ - أسنى المطالب

الأمر أهلاً لا يحل لأحد أن يتنازعهم إياه وأن تفريق هذه الأمة بعد اجتماعها لا يحل وصح أن المنازعين في الملك والرياسة يريدون تفريق جماعة هذه الأمة وأنهم منازعون أهل الأمر أمرهم فبهم عصاة بكل ذلك وإذ هم عصاة فكل حكم حكمه وكل زكاة قبضوها وكل حد أقاموه كل ذلك منهم ظلم وعدوان ومن الباطل أن تنوب معصية الله عن طاعته وأن يجزى الظلم عن العدل وأن يقوم الباطل مقام الحق<sup>(١)</sup>

ويرى الشيعة الزيدية أن للإمام أن يضمن البغاة ما اقتضوه من الحقوق التي إلى الإمام من واجبات أوخراج أو مظالم أو نحو ذلك<sup>(٢)</sup>.

وإذا أقام البغاة قاضياً يصلح للقضاء فحكمه حكم أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل ويرد منه ما يرد فإن كان ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لم يجز قضاؤه لأنه ليس بعدل وهذا ما يراه مالك والشافعي وأحمد وأبو حنيفة، على أن مالكاً يشترط أن يكون البغاة متأولين، وما ثبت عند قاضي البغاة يثبت عند قاضي أهل العدل من حقوق ولو لم يكن قد حكم به وإذا سمع شهوداً فكتب بها كتاباً صح كتابه إذا توفرت في الشهود العدالة سواء كانوا من البغاة أم لا ولكن أبا حنيفة لا يقبل شهادة البغاة مطاعاً لنفسهم<sup>(٣)</sup>.

مسئولية من يعين البغاة : قد يستعين البغاة بغيرهم من الذميين أو المحاربين ولكل صنف حكمه .

٦٦٩ - الاستعانة بالذميين : يفرق حنابلة بين ما إذا كان الباغى متأولاً أو ممانداً والباغى المماند عنده هو غير المتأول ، فإذا اهتمان البغاة المتأولون بذييين فحكم الذميين هو حكم البغاة الذين اعانواهم . يسألون جنائياً عما يسألون

(١) المحلل ج ١١ ص ١١١ ، ١١٢ (٢) شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٥٧  
 (٣) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٢ ، ١١٣ - المغني ج ١٠ ص ٧٠ .

عنه ويضمنون مدنياً ما يضمنونه . وإذا استعان البغاة المعتلدون بضميين اعتبر  
الذميون ناقضون لمهدم وحلت دماؤهم واموالهم كالحربيين سواء بسواء .  
ويعتبر مالك هذه الحالة بأن يكون للماند خارجاً على الإمام العدل من  
كان الخروج على غيره فلا يعتبر الخارج سائداً ولو كان غير متأول والذمي  
معه لا يعتبر ناقصاً<sup>(١)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أنه لو استعان أهل البني بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن  
ذلك منهم نقضاً للمهد كما أن هذا الفعل من أهل البني ليس نقضاً للإيمان فالذمي  
انضموا إليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الإسلام  
في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار فتحكمهم حكم البغاة مسؤوليتهم جميعاً  
واحدة من الناحيتين الجنائية والمدنية<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب الشافعي وأحمد : رأيان أولها : أن إعانة الذميين بالبغاة تنقض  
عهدهم كما لو اتفردوا بقتال المسلمين والثاني : أن عهدهم لا ينتقض لأن أهل الذمة  
لا يعرفون الحق من البطل فيكون ذلك شبهة لهم ويترتب على القول بنقض العهد أن  
الذميين يصبحون كأهل الحرب ويترتب على القول بعدم النقص أن يكون  
حكمهم حكم أهل البني في قتلهم والكف عن مدبرهم وأسيرهم وجريحهم  
إلا أن أصحاب هذا الرأي يروى تضمنين الذميين ضماناً تاماً فيأولون عن جرائمهم  
حال القتال وغيره فإن قتلوا أو جرحوا أو أتلفوا سئلوا جنائياً عن كل ذلك  
وعليهم ضمان المثل التلّف ورد القائم سواء أتلّف في حال الحرب واقتضت  
ضرورة الحرب إتلافه أم لا . ويعللون التفرقة بين البغاة والذميين بأن البغاة  
لهم تأويل سائق والذميون لا تأويل لهم ولأن إسقاط المسؤولية عن المسلمين  
قصد منه عدم تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة ولا يخشى تنفير الذميين عن الطاعة  
لأن تأمينهم مشروط بالطاعة . والقائلون بنقض العهد يرون أن إكراه البغاة  
لذميين على معاتمتهم يمنع من نقض العهد وأن اعتقاد الذميين بأنهم ملزمون

بمساواة البغاة يتمتع أيضا من نقض العهد<sup>(١)</sup>.

٦٧٠ - واستعان بأهل الحرب : إذا استعان البغاة بأهل الحرب فلما أن يكونوا مستأمنين أو غير مستأمنين فإن كانوا مستأمنين فأعانوهم قضا عهدهم بالإعانة وصاروا كأهل الحرب غير المستأمنين لأنهم تركوا شرط الأمان وهو الكف عن المسلمين فإن فعلوا ذلك مكرهين لم ينتقض عهدهم .

وإن كانوا غير مستأمنين فاستعان بهم البغاة وأمنوهم أو عقدوا لهم ذمة لم يصح من ذلك شيء . لأن شرط الأمان الأساس هو الكف عن المسلمين والبغاة يشترطون عليهم قتال المسلمين فلا يصح الأمان ولأهل العدل أن يقاتلهم كمن لم يؤمنوه سواء . وحكم أسيرهم حكم أسير سائر أهل الحرب قبل الاستمارة بهم فلما أهل البني فلا يجوز لهم قتلهم لأنهم آمنوهم فلا يجوز لهم القدر بهم<sup>(٢)</sup> .

أما إذا عقد البغاة ذمة لحربيين أو عاهدوهم ولم يشترطوا عليهم أن يعينوهم على أهل العدل فمعهود أهل البني نافذة في حق أهل العدل لأن البغاة ملهون وأمان المسلم إذا كان في حقه فهو نافذ على جميع المسلمين ، فإذا استعانوا بهم فأعانوهم انتقض العهد في حق أهل العهد .

ويرى في مذهب أبي حنيفة أن العادل يجوز له أن يؤمن الباغي فإذا أمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل البني جاز أمانه لأنه ليس أهلي شقاقا من الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولأنه قد يحتاج الماظرته ليثوب ولا يأتي ذلك ما لم يأمن كل الآخر ، لكن إذا أمن ذمى يقاتل مع أهل العدل باغيا فلا يجوز أمانه<sup>(٣)</sup>

(١) المنى ج ١٠ ص ٧٢ - المذهب ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ - المنى ج ١٠ ص ٧١ - المذهب ج ٢ ص

٢٣٧ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١١٥ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٦ .



ولكن غيرهم يرى أن أمان أهل البنى بأيديهم متى تركوا القتل حرمت  
دمائهم وكانوا إخواننا وما داموا مقاتلين باغين فلا يحل لسلح إعتاؤهم الأمان  
على ذلك فالأمان والإجارة هنا هدر ولنوع، وإنما الأمان والإجارة للكافر  
الذي يحل للإمام قتله إذا أسروه واستبقاؤه لاني مسلم إن ترك بنيه كان هو بمن  
يحطى الأمان ويميز ولو أن أحداً من أهل البنى أجاز كافرأ حازت  
إيجارته كإيجارة غيره ولا فرق لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يميز  
على المسلمين أدنامهم » (١).

\*\*\*

(١) المحلى ج ١١ ص ١١٧

## الكتاب السابع

### الردة

٦٧١- النهوض الواردة في الردة : قال الله تعالى ﴿ ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ . وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

٦٧٢- تعريف الردة : الردة لغة هي الرجوع ، فالراجع مرتد ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ ولا تتردوا على أديباركم فتقلبوا خاسرين ﴾ وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام وكلا التسميين بمعنى واحد<sup>(١)</sup>

### أركان الردة

٦٧٣- للردة ركائز : أولها الرجوع عن الإسلام، ثانيهما : القصد الجفائي.

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٢٤ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٢٩ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٣ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٦ - شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٢٥ - كشاف الصنائع ج ٤ ص ١٠٠ .

## الركن الأول

## الرجوع عن الإسلام

٦٧٤ - الرجوع عن الإسلام : هو ترك الإسلام أى ترك التصديق به  
 من الرجوع يكون بأحد طرق ثلاثة : بالفعل أو بالامتناع عن فعل ، وبالقول وبالإعتقاد  
 فالرجوع عن الإسلام بالفعل يحدث بإتيان أى فعل يحرمه الإسلام إذا  
 استباح الفاعل إتيانه سواء أتاه متعمداً إتيانه أو أتاه استهزاءً بالإسلام واستخفافاً أو  
 عناداً ومكابرة كالسجود لضم أو للشمس أو القمر أو لأى كوكب ، وكإلقاء للمصحف  
 وكتب الحديث فى الأقدار أو وطأها واستهزاء بها أو استخفافاً بما جاء فيها أو  
 عناداً ، ويكون أيضاً بإتيان المحرمات مع استحلال إتيانها كأن يزنى الزانى  
 وهو يعتقد أن الزنا غير محرم بصفة عامة أو غير محرم عليه ، وكاستحلال شرب  
 الخمر واستحلال قتل المصومين وسلب أموالهم فمن اعتقد حل شيء أجمع على  
 تحريمه وظهر حكمه بين المسلمين وزالت الشبهة فى حله بالنصوص الواردة فيه كلعن  
 الخنزير والزنا وأشياء هذا مما لاخلاف فيه كفر ، وكذلك إن استحل قتل  
 المصومين أو أخذ أموالهم بغير شبهة ولا تأويل ، أما إذا كانت الاستحلال  
 بتأويل كما هو حال الخوارج فأكثر الفقهاء لا يرون كفر الفاعل ، وقد عرف  
 عن الخوارج أنهم يكفرون كثيراً من الصحابة والتابعين ويستحلون دعائم  
 وأموالهم ويعتقدون أنهم يتقربون إلى الله جل شأنه بقتلهم ومع هذا لم يحكم  
 الفقهاء بكفرهم لتأويلهم وكذلك الحكم فى كل محرم استحل بتأويل فلا يعتبر  
 فاعله مرتدأ .

ومن الأمثلة على استحلال الحرم بالتأويل ما فعله قدامى بن مطون فقد  
 شرب الخمر مستحلاً لها وكذلك فعل أبو جندل بن سهيل وجماعة معه شربوا الخمر  
 فى الشام مستحلين لها مستدلين بقول الله جل شأنه ﴿ ليس على الذين آمنوا

وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ) فلم يكفروا بفعلهم وعرفوا تحريمها فتأبوا وأقيم عليهم حد الخمر باعتبارهم عاصين ومن استحل محرماً يجهل تحريمه فلا يعتبر مرتدّاً إذا ثبت أنه يجهل التحريم ويعرف أن الفعل محرم ، فإذا عاد له مستحلاً إياه فهو كافر لاشك في كفره ، أما إن أتاه غير مستحل له فهو عاص لا كافر<sup>(١)</sup>

ويعتبر راجعاً عن الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوجبه الإسلام إذا أنكر هذا الفعل أو جحده أو استحل عدم إتيانه كأن يمتنع عن أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج جاحداً لها منكراً إياها . وكذلك الامتناع عن كل ما أوجبه الشريعة وأجمع على وجوبه . ويعتبر الممتنع كافراً إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك ، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث عهد بالإسلام أو ناشئ بغير داره أو ببادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، ويعرف ذلك وتبين له أدلة وجوب ما ينكره ، فإن جحد بعد ذلك كفر ، أما إذا كان الجاحد ناشئاً في الأمصار بين أهل العلم بالشريعة فإنه يكفر بمجرد الجحد ، وكذلك الحكم في مبادئ الإسلام كلها ومبادئه الأولية التفرقة عليها لأن أدلة وجودها لا تكاد تخفى والكتاب والسنة مشحونان بأدلتها والإجماع معتمد عليها فلا يجحدونها إلا معاند للإسلام يمتنع عن التزام أحكامه ، غير قابل لكتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا إجماع أمته<sup>(٢)</sup> .

ومن الأمثلة الظاهرة على الكفر بالامتناع في عصرنا الحاضر الامتناع عن الحكم بالشريعة الإسلامية وتطبيق القوانين الوضعية بدلا منها ، والأصل في الإسلام أن الحكم بما أنزل الله واجب وأن الحكم بغير ما أنزل الله محرم ،

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ ، ٦٥ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١١٦ ، ١١٨ - حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٣ - التلويح ج ١٠ ص ٨٥ - كشف القناع ج ٤ ص ١٠١ ، ١٠٣ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٥٧٥ - ٥٧٧ .  
(٢) تراجع المراجع السابقة .

ونصوص القرآن صريحة وقاطعة في هذه المسألة ، فالله جل شأنه يقول ﴿ إن الحكم إلا لله ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ ويقول ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون ﴾ ويقول : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾ ويقول ﴿ اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلاً ما تذكرون ﴾ ويقول ﴿ ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون ﴾ ويقول ﴿ فإن لم يستجيبوا لك فاعلم أنما يتبعون أهواءهم ، ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله ، إن الله لا يهدي القوم الظالمين ﴾ ويقول ﴿ وأزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيناً عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق ، لعلك جعلناك على شريعة من قبلنا ﴾ وقوله ﴿ أفضير دين الله يبيغون وله أسلم من في السموات والأرض طوعاً وكرهاً وإليه يرجعون ﴾ وقوله ﴿ ومن يتبع غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه ، وهو في الآخرة من الخاسرين ﴾ .

ولاخلاف بين الفقهاء والعلماء في أن كل تشريع يخالف للشريعة الإسلامية باطل لا يجب له الطاعة ، وأن كل ما يخالف الشريعة محرم على المسلمين ولو أمرت به أو أباحت السلطة الحاكمة أياً كانت ، ومن المتفق عليه أن من يستحدث من المسلمين أحكاماً غير ما أنزل الله ويترك بالحكم بها كل أو بعض ما أنزل الله من غير تأويل يعتقد صحته ، فإنه يصدق عليهم ما وصفهم به الله تعالى من الكفر والظلم والفسق كل بحسب حاله ، فمن أعرض عن الحكم بحمد السرقة أو القذف أو الزنا لأنه يفضل غيره من أوضاع البشر عليه فهو كافر قطعاً ومن لم يحكم به لعلته أخرى غير الجعود والسكران فهو ظالم إن كان في حكمه مضيقاً لحق أو تاركاً لعدل أو مساواة وإلا فهو فاسق ، ومن المتفق عليه أن من رد شيئاً من أوامر الله أو أوامر رسوله فهو خارج عن الإسلام سواء رده من جهة الشك

أو من جهة ترك القبول أو الامتناع عن التسليم ، ولقد حكم الصحابة بارتداد مانى الزكاة واعتبروهم كفاراً خارجين عن الإسلام لأن الله حكم بأن من لم يسلم بما جاء به الرسول ، ولم يسلم بقضائه وحكمه فليس من أهل الإيمان قال جل شأنه ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ، ويسلوا تلياً ﴾ (١).

ويعتبر خروجاً من الإسلام صدور قول من الشخص هو كفر بطبيعته أو يقتضى الكفر كأن يحدد انزويية فيدعى أن ليس نمة إله أو يحدد الوحدانية فيدعى أن لله شركاء أو يقول بأن لله صاحبة أو ولداً ويدعى النبوة أو يصدق مدعيها أو ينكر الأنبياء والملائكة أو أحدهم ، أو جعل القرآن أو شيئاً منه ، أو جعل البعث أو أنكر الإسلام أو الشهادتين أو أعلن براءته من الإسلام أو قال إن الشريعة لم تنهى ، لتنظيم العلاقات بين الأفراد والجماعات ، والحاكمين والحكومين وأن أحكامها ليست واجبة التطبيق في كل الأحوال وعلى كل المسائل أو قال إن أحكام الشريعة كلها أو بعضها ليست أحكاماً دائمة وإن بعضها أو كلها موقوتة بزمن معين أو قال إن أحكام الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر وإن غيرها من أحكام القوانين الوضعية خير منها .

ويعتبر خروجاً عن الإسلام كل اعتقاد مناف للإسلام كالاعتقاد بقدم العالم وأن ليس له موجد وكاعتقاد حدوث الصانع ، والاعتقاد بانحداد الخلق والخالق أو بتناسخ الأرواح ، أو باعتقاد أن القرآن من عند غير الله أو أن محمداً كاذب أو أن علياً إله أو أنه هو الرسول وغير ذلك من الاعتقادات المنافية للقرآن والسنة وكذلك الاعتقاد بأن الشريعة لا تصلح للتطبيق في هذا العصر أو أن

(١) أحكام القرآن لجماس ج ٢ ص ٢١٤ - أعلام المولدين ج ١ ص ٥٧ ، ٥٨ -

تصريح المنار ج ٦ ص ٤٠٥ - روح المعاني للآلوسي ج ٦ ص ١٤٠ - تفسير الطبري ج ٦ ص ١١٩ -

تصريح المرطبي ج ٦ ص ١٠٠ - التشریح الجنائ الإسلامی ج ١ ص ٠ ص ٢٢٥ ، ٢٣٧

تحليتها كان سبب تأخر اللعين وانحطاطهم أو أنه لا يصلح اللعين إلا التناقص من أحكام الشريعة والأخذ بأحكام القوانين الوضعية .

ويلاحظ أن الاعتقاد المجرد لا يتغير ردة يعاقب عليها ما لم يتجسم في قول أو عمل ، فإذا لم يتجسم الاعتقاد الكفرى في قول أو عمل فلا عقاب عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله عنى لأتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم » فإذا اعتقد المسلم اعتقاداً منافياً للإسلام أباناً كان هذا الاعتقاد فهو لا يخرج عن الإسلام إلا إذا أخرجه من سريره في قول أو عمل ، فإذا لم يخرج من سريره فهو مسلم ظاهراً في أحكام الدنيا ، أما في الآخرة فأمره لله فإذا أظهر اعتقاده المتناقض للإسلام في قول أو فعل وثبت ذلك عليه فقد ثبتت عليه الردة .

ويختلف الفقهاء في ماهية السحر وفي حكم الساحر ، فأما في ماهية السحر فإنهم يسلون للسحر أثره ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان حقيقة أو تخيلاً فرأى البعض أن السحر لاحقيقة له وإنما هو تخييل احتجوا بقول الله جل شأنه ﴿ يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى ﴾ ورأى البعض أن السحر له حقيقة واحتجوا بقوله تعالى ﴿ ومن شر النفاثات في العقد ﴾ أى السواحر وقالوا لولا أن للسحر حقيقة لما أمر الله بالانتماء منه كما احتجوا بقوله تعالى ﴿ وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا ، يطمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ فيتعلمون منها ما يفرقون به بين المرء وزوجه ﴾ وقالوا إن من المشهور بين الناس عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها فلا يقدر على إتيانها وحل عقده فيقدر عليها بمد مجزه عنها حتى صار متواتراً لا يمكن جعده .

ومن للضيق عليه أن تعلم السحر وتعليه حرام ، واعتقاد إباحتة كفر ولكنهم اختلفوا في حكم الساحر ، فرأى مالك وأبو حنيفة وأحمد أن الساحر

يكفر بعلم السحر وبفعله سواء اعتقد تحريمه أو لم يستقله ويقتل بذلك دون استنابة لما روى عن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « حد الساحر ضربه بالسيف » ولذلك يرى الخنفيون قتل المرأة ولو أنهم لا يرون قتل المرأة للمرتدة لأن الساحر يقتل حداً لاردة ولو أنه يكفر بسحره ، والمرند يستناب أما في الحد فلا استنابة إلا حيث يوجد نص . ولا نص<sup>(١)</sup> .

وهناك رواية عن أحمد بأن الساحر لا يكفر بتعلم السحر ولا بفعله ، وإنما هو عاصي يؤدب ويستناب<sup>(٢)</sup> .

ويرى الشافعي أن الساحر لا يعتبر مرتداً إلا إذا أتى في سحره بقول أو فعل يكفره كالإشراك بالله والسجود للشمس أو الكواكب أو إذا استحل السحر فإن لم يأت بشيء من الكفر الذي لا خلاف فيه فهو مسلم عاص<sup>(٣)</sup> .

ولا يأخذ الشافعيون بحديث جندب ومثلهم الظاهريون لأنه حديث مرسل ويرى ابن حزم أن الحديث روى هكذا « حد الساحر ضربه بالسيف » وليس فيه قتله ، والضربة قد تقتل وقد لا تقتل ؛ وعنده أن الحديث غير صحيح ، وإذا لم يصح الحديث وجب الرجوع للنصوص العامة وهي تحرم القتل إلا بحق ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾ وقول الرسول « إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم » فصح بالقرآن والسنة أن كل مسلم دمه حرام إلا بنص ثابت أو إجماع متيقن وليس في السحر نص ثابت إلا ما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اجتنبوا السبع نوثقات قيل يا رسول الله وما عن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، وأكل الربا ، والنول يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات » فكان هذا بياناً جلياً بأن السحر ليس من الشرك ولكنه معصية موبقة كقتن

(١) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٨

للنفى ج ١٠ ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩ ، ٢٨٠ . (٣) أسنى المطالب ج ٤ ص ١١٧



النفس فارفع الإشكال وصح أن السحر ليس ككفر أو إذا لم يكن كفراً فلا يصح قتل فاعله إلا إذا أتى بما هو كفر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «لا يجلب دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» ، كفر بعد إيمان ، وزناً بعد إحصان ، ونفس بتغير نفس»<sup>(١)</sup>.

وفي الكاهن والعراف نفس انخلاف في الساحر . والكاهن هو الذي له رؤى من الجن يأتيه بالأخبار والعراف هو الذي يحدس ويتخرس ، على أن الحنفيين يرون أن العراف والكاهن إن اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء ، كفر ، وإن اعتقد أنه تمثيل لم يكفر ، وفي مذهب أحمد روايتان الأولى حكمها حكم الساحر لقول عمر : اقتلوا كل ساحر وكاهن ، والثانية إن تاب لم يقتل ، ويرى الحنفيون المتأخرون أنه لا يجب المدول عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والكاهن والعراف<sup>(٢)</sup> . ويرى الشيعة الزيدية أن الساحر مرتد وأن حده القتل بعد الاستنابة كالمترد<sup>(٣)</sup> .

ولا تصح الردة إلا من عاقل ، فلا تصح الردة ممن لا عقل له كالجنون ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو شرب دواء مباح ، وكالطفل الصغير الذي لم يميز .

### ٦٧٥ - ردة الجنون وإسوم من في حكمه: لا تصح ردة الجنون لأن العقل

من شرائط الأهلية خصوصاً في الاعتقادات ، ومن الشفق عليه أن الجنون إذا ارتد في حال جنونه فإنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الجنون حتى يفيس» فلا تصح ردة الجنون لأنه لا قول له ، أما إذا ارتد في حال إفاقته صحت رده ،

(١) المحلى ج ١١ ص ٣٩٤ .

(٢) المراجع السابقة - المئى ج ١٠ ص ١٦٨ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ .

(٣) شرح الأضرار ج ٤ ص ٣٧٩ .

فإن ارتد صاحباً ثم جن بعد ذلك لم يقتل حال جنونه لأنه يقتل بالإصرار على الردة بعد استتابته والمجنون لا يمكن أن يوصف بالإصرار كما أنه لا يمكن أن يستتاب ، فإذا قتل قبل إفاقته أو بعدها وقبل استتابته عزرت نفوسه الاستتابة الواجبة ولا فتياته على السلطات العامة ، ولكنه لا يسأل عن القتل ، وإذا كان المجنون المقتول امرأة فلا قود على تأتلها عند أبي حنيفة ، وإنما على القاتل التعزير فقط ، لأن الردة تبيح دم صاحبها ، وكل جنابة على المرتد هدر ، ومنع قتل المرأة بالردة راجع للشبهة<sup>(١)</sup>

والقاعدة عند الشافعي وأحمد أن المجنون تنفذ عليه حال جنونه عقوبة كل جريمة ثبتت عليه بالبيينة ، وعقوبة كل جريمة ناتجة بالإقرار ، إذا كان المدول عن الإقرار لا يسقط الإقرار كالتقصاص . أما إذا كانت الجريمة ناتجة بالإقرار وكان المدول من الإقرار يسقط العقوبة كما هو الحال في السرقة والزنا والشرب فيوقف التنفيذ حتى يفيق المجنون لاحتمال أنه إذا أطاق عدل عن إقراره فسقطت العقوبة المحكوم بها<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب مالك يرون أن المجنون يوقف تنفيذ الحكم ويظل الحكم موقوفاً حتى يفيق المجنون إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً ، فإنها على رأى البعض تسقط باليأس من إفاقة المجنون وباقي الرأى ، ورأى أبي حنيفة في التشريع الجنائى<sup>(٣)</sup> .

٦٧٦ — ردة الكفر وإسلامه : يرى أبو حنيفة وأصحابه أن

(١) المتن ج ١٠ ص ٧٦ ، ١١٠ — أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٠ وما بعدها — شرح الزرقاني ج ٨ ص ٤٦٩ ، ٧٠ — بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ — حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ ، ٤٠٧ — شرح الأضرار ج ٤ ص ٥٧٥ — المحل ج ١٠ ص ٣٤٤ .

(٢) أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٠ — المتن ج ١٠ ص ١١٠ — التشريع الجنائى الإسلامى

ص ٥٩٧ ، ٥٩٨ .

(٣) التشريع الجنائى ج ١ ص ٥٩٨ .

السكران حكمه حكم المجنون فلا يصح إسلامه ولا تصح ردته ، وهم لا يصححون ردته ولا إسلامه استحساناً ، أما حكم القياس عندهم فتصحيح ردته وإسلامه لأن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب إذ هو أمر باطن فلا يوقف عليه ، أما وجه الاستحسان فإن أحكام الكفر مبنية على الكفر كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان ، والإيمان والكفر يرجعان به إلى التصديق والتكذيب ، وإنما كان الإقرار دليلاً عليهما وإقرار السكران لا يصح دليلاً ، وإذا لم يصح الدليل لم يثبت المدلول عليه <sup>(١)</sup> .

ويتفق المذهب الظاهري مع مذهب أبي حنيفة في هذه المسألة ، فالظاهريون لا يعتبرون ردة السكران ولا أي فعل أتاه وهو سكران سواء أدخل السكر هل نفسه أم أدخله عليه غيره <sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب مالك والشافعي وأحمد والشيعة الزيدية خلاف ، والرأي الراجح في هذه المذاهب أن ردة السكران تصح إذا دخل السكر على نفسه وكان عالماً بأنه يتناول سكرًا ، أما الرأي المرجوح فلا يصحح ردته لأنه زائل العقل ولأن المسألة متعلقة بالاعتقاد <sup>(٣)</sup> .

ويلاحظ أن القائلين بتصحيح ردة السكران يصححون إسلامه ، وأن القائلين بعدم تصحيح الردة لا يصححون إسلام السكران .

٦٧٧ - ردة الصبي وإسلامه: من التفتق عليه أن ردة الصبي الذي لا يعقل .

غير صحيحة ولكنهم اختلفوا في ردة الصبي الذي يعقل على الوجه الآتي :

فيرى أبو حنيفة ومحمد أن البلوغ ليس بشرط للردة فتصح ردة الصبي الذي يعقل ، ويرى أبو يوسف أن الصبي الذي لم يبلغ لا تصح ردته وحجتها أن الصبي

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٧ .

(٢) المحل ج ١٠ ص ٢٠٨ ، ٣٤٤ - المحل ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) المتي ج ١٠ ص ١٠٨ ، ١١٠ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٧ - المذهب ج ٢ ص

٢٣٨ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٢٥ - مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٤ .

مالميز يصح إسلامه فصح رده لأنه صحة الإسلام والردة مبنية على وجود الإيمان أو الكفر حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية وهما أفعال خارجة من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح ، والإقرار الصادر عن عقل لا يقتل وجودهما وقد وجداهما إلا أنه مع وجود الكفر من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يحبس إذ لا قتل إلا على البالغ بعد استتابته فيحبس الصبي حتى يبلغ ثم يستتاب ، ويشترط أبو يوسف البلوغ لصحة الردة فلا تصح الردة عنده إلا إذا بلغ الصبي مرتدًا ، وحجته أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالمعدم ولهذا لم يصح طلاقه وإعتاقه وتبرأته والردة مضرّة محضة ، أما الإيمان فيصح من الصبي لأنه نفع محض ولذلك صح إسلام الصبي عند أبي يوسف ولم تصح رده <sup>(١)</sup>

ويتفق مذهب مالك مع رأى أبي حنيفة ومحمد .

وفي مذهب أحمد رأيان : أولهما وهو المعمول به في المذهب أن ردة الصبي تصح وهذا يتفق مع رأى أبي حنيفة ومحمد ، وظاهر مذهب مالك ، والثاني أن الصبي يصح إسلامه ولا تصح رده ، وهو يتفق مع رأى أبي يوسف <sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن الخلاف ليس له أهمية عملية من الناحية الجنائية ، لأن الصبي لا يقتل سواء قيل بصحة رده أو بعدم صحتها إذ الغلام لا يجب عليه الحدود حتى يبلغ ، فإذا بلغ قُتبت على رده ، ثبت حكم الردة ووجبت عليه العقوبة بعد الاستتابة إن لم يتب ، فيستوى إذن في الحكم المرتد قبل بلوغه والمرتد وقت بلوغه ، وللم الأصل الذي ارتد والكافر الذي أسلم صبيًا ثم ارتد <sup>(٣)</sup> .

أما مذهب الشافعي فلا يصح ردة الصبي ولا إسلامه إلا بالبلوغ ومن هذا الرأي زفر من أصحاب أبي حنيفة ، وهو يتفق مع مذهب الظاهريين ومذهب الشيعة الزيدية ، وحجة أصحاب هذا الرأي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٣٥ (٢) الفئ ج ١٠ ص ٩١ ، ٩٢ .

(٣) المرجع السابقة .

عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفتق .

وأصحاب هذا الرأي إذا كانوا لا يصححون إسلام العبي فإنهم يعتبرونه مسلماً حكماً أو تبعاً ، لأن الصغير يعتبر مسلماً تبعاً لأبويه أو أحدهما ولا يأخذ حكمها حتى البلوغ ، فلو صحح إسلامه لكان مسلماً أصلاً ، فيكون هناك تناقض بين اعتباره مسلماً تبعاً لأبويه أو أحدهما ، وبين اعتباره مسلماً أصلاً ، فضلاً عن أن الإسلام يلزمه أحكاماً تشوبها الغفرة من حرمان الإرث والفرقة بينه وبين زوجته الشريكة ، وهو ليس أهلاً لما يضر به من التصرفات<sup>(١)</sup> .

وخلاصة ما سبق أن الفقهاء على ثلاثة آراء في ردة الصبي العاقل وإسلامه ، فبعضهم لا يصحح إسلام الصبي المميز أي الذي يعقل ولا رده ، وبعضهم يصحح إسلامه ولا يصحح رده ، وبعضهم يصحح إسلامه وردته معا ، وهذا في الصبي المميز أي الذي يعقل ، أما الصبي الذي لا يعقل ، فلا يصح له إسلام ولا ردة اتفاقاً ، وإن كان محكوماً له بالإحلام تبعاً لأبويه ، والفقهاء الذين يصححون إسلام الصبي الذي يعقل يشترطون لصحة إسلامه شرطين :

أولهما : أن يعقل الإسلام ومعناه ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ، وهذا الشرط لا خلاف عليه لأن العاقل الذي لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام . ثانيهما : أن يكون عمره عشر سنوات ، وهو شرط غير متفق عليه وأكثر من يصححون إسلام الصبي لم يشترطوا ذلك ولم يحددوا له حداً من السنين ، وحجة من يشترطون عشر سنوات أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضرب الصبيان على الصلاة لعشر وهذا هو مذهب الحنابلة ، على أن هناك شرواية عن أحمد بتصحیح إسلام الصبي إذا بلغ سبع سنوات لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال

(١) أسنى ج ٤ ص ١٢٠ ، ١٢٣ ، ١٩٤ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٧ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٤ - الفئ ج ١٠ ص ٨٨ - المحل ج ١٠ ص ٦١٨ ، ٣٤٤ - المحل ج ٧ ص ٣٢٢ وما بعدها - شرح الأزماع ج ٤ ص ٥٧٥ .

«سروهم بالصلاة لسبع» فدل ذلك على صحة عباداتهم فيكون حداً لصحة إسلامهم ، وبعض الفقهاء يرى تصحيح إسلام الصبي إذا بلغ خمس سنوات ووجته أن علياً أسلم في هذه السن<sup>(١)</sup> .

ويعتبر ولد المرتد مسلماً إذا حمل به في الإسلام سواء كان المرتد الأب أو الأم أو هاتماً ، فإن بلغ أولاد المرتد فذنبوا على إسلامهم فهم مسلمون وإن بلغوا كافرين فهم مرتدون ، لم يحكم المرتدين ، أما من حمل به بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه من أبوين كافرين ؛ سواء حمل به في دار الإسلام أو في دار الحرب<sup>(٢)</sup> .

والقاعدة عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد والظاهرين والشيعة الزيدية أنه إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين كان أولاده الصغار مسلمين تبعاً له ، يشترى في ذلك أن يكون السلم الأب أو الأم ، ولكن ما لكتا يرى أن الصغار يتبعون في الإسلام الأب فقط ، فإذا أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها لأن الولد يتبع أباه ولا يتبع أمه<sup>(٣)</sup> .

٦٧٨ — ردة الكفر وإسارته : ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر أو بعمل مكفر لم يصركافراً وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة ، وعليه مذهب الشيعة الزيدية ومذهب الظاهريين ، وشهادة ذلك قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ ، ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ﴿ ولقول الرسول صلى الله عليه وسلم «عنى لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكروها

(١) المتنى ج ١٠ ص ٨٩ ، ٩٠ — شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٧ .

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ — بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٩ — نسي الطالب ج ٤ ص ١٢٣ — المتنى ج ١٠ ص ٩٣ — كشف القناع ج ٤ ص ١٠٩ — شرح الأزهاري ج ٤ ص ٥٨٠ ، ٥٨١ .

(٣) المتنى ج ١٠ ص ٩٦ — شرح الزرقاني ص ٦٦ — مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٤ — مخجل ج ٨ ص ٣٢٢ — والمراجع السابقة .

عليه . والإكراه على الإسلام مما لا يجوز إكراهه كالذبح والمستأنس ، لا يجعل  
المكروه مسلماً حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً مثل أن يثبت على  
الإسلام بعد زوال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك لحكمه حكم الكفار ،  
وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله ، ولا إكراهه على الإسلام <sup>(١)</sup> .

## الركن الثاني

### القصد الجنائي

٦٧٩ - ويشترط لوجود جريمة الردة أن يتعمد الجنائي إثبات الفعل أو القول  
الكفري وهو يعلم بأنه فعل أو قول كفري ، فمن أتى فعلاً يؤدي للكفر وهو  
لا يعلم معناه ، ومن قال كلمة الكفر وهو لا يعلم معناها ، فلا يكفر ، ومن حكى  
كفراً سمعه وهو لا يستفده لم يكفر . وكذلك من جرى على لسانه الكفر سبقاً  
من غير قصد لشدة فرح أو وهن أو غير ذلك ، كقول من أراد أن يقول -  
اللهم أنت ربي وأنا عبدك - فقال : أنت عبدى وأنا ربك .

ويشترط الشافعي أن يقصد الجنائي أن يكفر ، فلا يكفي أن يتعمد إثبات  
الفعل أو القول الكفري ، بل يجب أن ينوي الكفر مع قصد الفعل ، وحجته  
حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات » - فإذا لم ينو الكفر فلا يكفر <sup>(٢)</sup>  
وعلى هذا الرأي مذهب الظاهريين لأنهم يشترطون النية <sup>(٣)</sup> في كل الأعمال  
وحجبتهم حديث الرسول « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى »  
فالصحيح عندهم أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يمتد به .

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٨ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ - جناح الصنائع  
ج ٧ ص ١٣٤ ، ١٧٨ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٦ - المذهب ج ٢ ص ٢٣٨ - نهاية  
الاحتجاج ج ٧ ص ٣٩٧ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢١ - المنى ج ١٠ ص ١٠٤ - المحل ج ٨  
ص ٣٢٩ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٧٧ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٤ . (٣) المحل ج ١٠ ص ٢٠٠ ، ٢٠٥ .

وعند مالك وأبي حنيفة والشافعي يكفي لاعتبار الشخص مرتداً أن يتعمد إثبات الفعل والقول الكفري ، ولو لم ينو الكفر مادام قد جاء بالفعل أو القول بقصد الاستخفاف أو التحقير أو المناد أو الاستهزاء<sup>(١)</sup> ، وظل هذا مذهب الشيعة الزيدية<sup>(٢)</sup> .

ويرى أبو حنيفة وأحمد أن فعل المازل وقوله كفر ، فن تكلم بلفظ كفري أو أتى بفعل كفري وهو مختار ، يعتبر كافراً ولو لم يقصد معنى الفعل أو القول مادام أنه عارف لمعناه ، لأن التصديق وإن كان موجوداً حقيقة ، إلا أنه زائل حكماً ، لأن الشارع يجعل بعض المعاصي أمانة على عدم وجوده ، كما لو سجد لصنم فإنه يكفر وإن كان مصدقاً لأن ذلك في حكم التكذيب<sup>(٣)</sup>

### عقوبات الردة

٦٨٠ - للردة عقوبات تختلف باختلاف ظروف الجريمة . منها ما هو عقوبة أصلية ، ومنها ما هو عقوبة بدلية ، ومنها ما هو عقوبة تبعية .

### أولاً : العقوبة الأصلية

٦٨١ - عقوبة الردة الأصلية هي القتل حداً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من بدل دينه فاقتلوه » .

والقتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء كان رجلاً أو امرأة ، شاباً أو شيخاً ولكن أبا حنيفة يرى أن لا تقتل المرأة بالردة ولكنها تجبر على الإسلام ، وإجبارها

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٠ وما بعدها - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٠ ،

١٠١ - حاشية ابن عابدين ص ٣٩٢ .

(٢) شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٢٥ ، ٥٢٧ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٣٩٢ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٠ - شرح فتح القدير



على الإسلام يكون . أن عبس وتحز . كل يوم فقتتاب ويعرض عليها الإسلام ،  
فإن أسلت . وإلا حبست وهكذا إلى أن تسلم أو تموت<sup>(١)</sup>  
والذاهب الأخرى على خلاف مذهب أبي حنيفة لا تفرق بين الرجل  
والمرأة ، وتماقب المرتدة بالقتل كما تماقب المرتد<sup>(٢)</sup> .

وحجة أبي حنيفة أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المرأة الكافرة  
فإذا كانت المرأة لا تقتل بالكفر الأصلي ، فأولى أن لا تقتل بالكفر الطارئ .  
وحجة بقية الفقهاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه  
فأقتلوه » وقال « لا يخل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس  
نفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

ونهى الرسول عن قتل المرأة مقصود به الكافرة الأصلية ، ولا يصح أن  
يقاس على الكفر الأصلي الكفر الطارئ ، لأن الرجال والنساء يقرون على  
الكفر الأصلي ولا يقرون على الكفر الطارئ<sup>(٣)</sup> .

ويرى أبو حنيفة أيضاً أن لا يقتل الصبي المميز بالردة في أربع حالات :  
الأولى : إذا كان إسلامه تبعاً لأبويه وبلغ مرتدأ ، ففي التماس يقتل وفي  
الاستحسان لا يقتل لأن إسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في إسقاط القتل عنه  
وإن بلغ مرتدأ . الثانية : إذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتدأ ، ففي القياس يقتل وفي  
الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة إسلامه . الثالثة :  
إذا ارتد في صغره . الرابعة : اللقيط في دار الإسلام فإنه محكوم بإسلامه تبعاً  
لدار كالمولوداً بين مسلمين .

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٥ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٩٩ - المنهاج ج ١٠ ص

٧٤ - المحل ج ١٦ ص ٢٢٧ - شرح الإرهار ج ٤ ص ٥٧٨ .

(٣) المغني ج ١٠ ص ٧٤ ، ٥٧٨ .

والصبي المميز إذا لم يقتل في هذه الحالات الأربع فإنه يجبر على الإسلام كما تجبر المرأة على الإسلام بالحبس وبالتعزير<sup>(١)</sup> .

والقاعدة عند مالك أن الصبي المميز يقتل بالردة إذا بلغ مرتداً ولكنه يستثنى من ذلك : ١ - الصبي المراهق حين إسلام أبيه ، ٢ - الصبي الذي ترك لأمه الكافرة سواء ترك مميزاً أو غير مميز إذا غفل عنه حتى أُرهِق أى قارب البلوغ كابن ثلاث عشرة سنة . فهذان إذا بلغ أحدهما كافراً فلا يقتل بكفره وإنما يجبر على الإسلام بالتعزير<sup>(٢)</sup>

أما بقية المذاهب فتقرى قتل الصبي المرتد إذا بلغ مرتداً شأنه في ذلك شأن الرجل والمرأة<sup>(٣)</sup> .

٦٨٢ - الاستنباه : والقاعدة الأصلية أن المرتد لا يقتل إلا بعد أن يستتاب ، فإن لم يقب يقتل ، ويرى بعض الفقهاء أن الاستنباه واجبة ، وهو مذهب مالك والشيعة الزيدية وهو الرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد ، وهناك رأى في مذهب الشيعة الزيدية أن الاستنباه مستحبة وهو رأى مرجوح<sup>(٤)</sup> ويرى أبو حنيفة أن الاستنباه مستحبة لا واجبة ، لأن الدعوة قد بلغت المرتد فانتفى بذلك الوجوب ، وإنما يعرض عليه الإسلام استنجاباً فقلعه يسلم وهذا القول رأى للشافعي وأحمد . ويرى الظاهريون أن الاستنباه ليست واجبة ولا ممنوعة<sup>(٥)</sup> .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٥

(٢) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٦ ، ٧٠ - مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٩ ، ٢٨٤

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠٠ - المفتي ج ١٠ ص ٩٢ - المحل ج ٧ ص ٣٢٢ وج

١١ ص ٢٢٧ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٨٠ ، ٥٨١

(٤) شرح الأزهار ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٥ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ - المهذب ج ٢ ص

٢٢٨ - المفتي ج ١٠ ص ٧٦ - شرح الأزهار ج ٤ ص ٥٧٩ - المحل ج ١١ ص ١٩٧ .

٦٨٣ - مرة لاستنابة : مذهب مالك على أن الاستنابة مدتها ثلاثة أيام بليلاتها من يوم ثبوت الكفر على المرتد ، لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع أى التبليغ .

ولا يجب اليوم إن سبقه الفجر ولا تلتقى الأيام الثلاثة ، والقصود بذلك الاحتياط لعظم الدماء ، ولا يجوز أن يجمع عنه الماء أو الطعام ولا يطبخ ، فإن تاب لم يقتل وإلا قتل بعد غروب شمس اليوم الثالث<sup>(١)</sup> .  
ويرى أبو حنيفة أن المدة متروكة لتقدير الإمام ، فإن طمع في توبة المرتد أو سألته هو التأجيل ، أجله ثلاثة أيام ، وإن لم يطعم في توبته ولم يسأله هو التأجيل قتله من ساعته<sup>(٢)</sup> .

وفي مذهب الشافعي رأيان : أحدهما : أن الاستنابة مدتها ثلاثة أيام لأنها مدة قريبة يمكن فيها الارتداد والنظر ، والرأى الثانى : أن يقتل في الحال إذا استتيب فلم يقب ، وهو الرأى الراجح في المذهب<sup>(٣)</sup> .

ومذهب أحمد على أن مدة الاستنابة ثلاثة أيام مع حبس المرتد فيها<sup>(٤)</sup> .  
ولا يحد الظاهريون مدة الاستنابة ، ويرون قتل المرتد في الحال إذا لم يقب<sup>(٥)</sup> .  
ولكن الشيعة الزيدية يحدون مدة الاستنابة بثلاثة أيام<sup>(٦)</sup> .

والأصل في ذلك كله ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال : هل عندكم من مضربه خبر؟ قال : نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه فقال عمر رضى الله عنه ماذا فعلتم به ؟ قال : قربناه فصرنا عنه : فقال عمر رضى الله عنه هلا طغيتم عليه بيتاً وأطمتموه كل يوم رغيفاً

(١) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٩٥

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١٣٥

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٨ ، ٣٩٩

(٤) المغنى ج ١٠ ص ٧٨ - كتاب القناع ج ٤ ص ١٠٤

(٥) المغنى ج ١١ ص ١٩٢

(٦) الرواسي للتأخير ج ٤ ص ٣٢٤ - شرح الأزهري ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠

واستغفرتوه لعله يتوب ويرجع إلى الله سبحانه وتعالى ، اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض ، إذ باغى ، لذلك روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يستتاب المرتد ثلاثاً ، وبهذا يتسك من قال بوجوب الاستتابة أو استحبابها وبعدة الأيام الثلاثة .

٦٨٤ - كيفية التوبة : تكون التوبة بالنطق بالشهادتين ، وبإقرار المرتد بما أنكره ، وبراءته من كل دين يخالف دين الإسلام ، فمن ادعى وجود اليقين أو أنكر رسالة محمد ، يكفي أن يأتي بالشهادتين ، وإن كان الكفر بإنكار شيء آخر كمن خصص رسالة محمد بالعرب أو جحد فرضاً أو تحريماً فيلزمه مع الشهادتين الإقرار بما أنكر ، وهكذا تختلف حقيقة التوبة بحسب الفعل أو القول الكفر .

٦٨٥ - من يستتاب : وإذا كانت القاعدة هي استتابة المرتد بفض النظر عما إذا كانت الاستتابة واجبة أو مستحبة فإن مالكا يمنع من استتابة ثلاثة :  
١ - الساحر إذا أتى من السحر ما يعتبر كفرأ فإنه لا يستتاب ويقتل ،  
وإذا تاب لم تقبل توبته إلا أن يحيى - بنفسه مبلغاً عن - حجره وتائباً منه ، فذاك أن حكم الساحر في المذهب كحكم الزنديق<sup>(١)</sup> .

٢ - الزنديق وهو من يظهر الإسلام ويسر الكفر ، فإذا ثبت عليه الكفر لم يستتب ويقتل ولو أظهر توبته ، لأن إظهار التوبة لا يخرجها عما بيديه من عادته وذهبه ، فإن التقية عند الخلف عين الزندقة ، أما إذا جاء بنفسه مقرأ بزندقته وسلماناً توبته دون أن يظهر عليه فتقبل توبته<sup>(٢)</sup> :

٣ - من سب نبياً أو ملكاً أو عرض به أو لعنه أو عابه أو قذفه أو استخف بحقه وما أشبه ، فإنه يقتل ولا يستتاب ، ولا تقبل منه التوبة لو أعلنها ولو جاء تائباً قبل أن يطلع عليه ، لأن القتل في هذه الحلقة حد خاص وإن كلن يدخل تحت الردة<sup>(٣)</sup> .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٧٩

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٧١ ، ٧١

فالمرتد يقتل حداً لا ككفر على مشهور قول مالك ، ولهذا لا تقبل توبته ولا تنفعه استماتته ، على أن هناك من يرى فعله رده ، وفي هذه الحالة يستتاب فإن تاب نكح أي عزز<sup>(١)</sup> .

أما المعتاد على الرد فيستتاب ولو تكررت رده ما دامت رده ليست من الأنواع الثلاثة السابقة<sup>(٢)</sup> .

ومذهب الشافعي يختلف عن مذهب مالك تمام الاختلاف ، فالشافعيون يرون الاستتابة ويقبلون التوبة من الساحر والزنديق ، ولو كان زنديقا لا يقناه حبه في عميدته لقوله تعالى ﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم « فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم » أي النطق بالشهادتين<sup>(٣)</sup> .

على أن هناك رأياً مرجوحاً في المذهب بعدم قبول توبة الزنديق<sup>(٤)</sup> . وتقبل توبة من سب النبي عليه الصلاة والسلام أو سب نبي غيره ، ويستتاب وهو الرأي الراجح في المذهب ، وهناك رأي آخران : أحدهما : أنه يقتل حداً إذا سب النبي أو قذفه ، لأن القتل حد قذف النبي أو سبه ، وحد القذف لا يقطع بالتوبة ، والثاني : أنه يعاقب على القذف بالجلد ثمانين جلدة ويعزر على السب<sup>(٥)</sup> . وفي مذهب أحمد : ١ - لا تقبل توبة الزنديق ، لأن الله تعالى يقول ﴿ إلا الذين تابوا وأصلحوا ، وبينوا ﴾ والزنديق لا يظهر ما يبين به رجوعه وتوبته ، لأن الزنديق لا يظهر منه بآثوبة خلاف ما كانت عليه ؛ فإنه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك ، وقلبه لا يطلع عليه فلا يكون لما قاله حكم ، لأن الظاهر من حاله أنه يستدفع القتل بإظهار التوبة ٢ - كذلك لا تقبل توبة من تكررت رده لقوله

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢

(٢) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - المذهب ج ٢ ص ٢٢٩

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٩

(٤) أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٩٩

تعالى ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ، ثم آمنوا ثم كفروا ، ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا يهديهم سبيلاً ﴾ وقوله ﴿ إن الذين كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم ﴾ كذلك فإن تكرار الردة دليل على فساد العقيدة وقلة المبالاة بالدين ٣ - ولا تقبل توبة من سب الله ورسوله أو تنقيصه لأن ذلك دليل على فساد العقيدة واستخفافه بالله تعالى ورسوله واقوله جل شأنه :

﴿ ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب ، قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون ، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم ﴾ ٤ - ولا تقبل توبة الساحر الذي يكفر بسحره لوجهين - أولها: لما روى عن جندب بن عبد الله أن رسول الله قال « حد الساحر ضربه بالسيف » فسماه حداً ، والحد لا يسقط بالتوبة - وثانيها : أنه إذا لم يكن حد فلا طريق إلى معرفة إخلاصه في توبته لأنه يضم السحر ولا يمحى به فيكون إظهار الإسلام خوفاً من القتل<sup>(١)</sup> .

وهناك رواية أخرى عن أحمد يرى الأخذ بها بعض فقهاء المذهب وهي قبول توبة المرتد واعتنابه مهما كان كفره أي سواء كان زنديقاً أو ساحراً أو معتاد الردة . . . الخ وهذا الرأي يتفق مع مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup> .

ومذهب أبي حنيفة على عدم قبول توبة كل من : ١ - الساحر لما روى عن الرسول من أن حد الساحر ضربه بالسيف ، ولما كان الكثير من فقهاء الحنفية يفضلون مذهب الشافعي في هذه المسألة ، ويلاحظ أن القائلين بقتل الساحر ، يرون قتل الساحرة ، لأن القتل حد لا يستتاب فيه . . . ٢ - الزنديق والرأي في توبته هو ما يروونه في مذهب مالك على أن هناك رأياً آخر يقول بقبول توبته<sup>(٣)</sup> .

٣ - سب الرسل والملائكة والاستهزاء بهم وفي المذهب رأيان : أحدهما : يرى القتل حداً فلا تقبل التوبة<sup>(٤)</sup> .

(١) كتاب الفتن ج ٤ ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

(٢) نفس ج ١٠ ص ٧٨ ، ١١٣ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١١٨ .

(٣) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤١٠ وما بعدها .

والثاني : يرى أنه مرتد يقتل للردة فتقبل توبته<sup>(١)</sup>

٤ - من تكررت رده فلا تقبل توبته<sup>(٢)</sup>

ومذهب الظاهر بين كذب الشافعي<sup>(٣)</sup>

وكذلك مذهب الشيعة الزيدية فإنهم يستتيبون كل مرتد ويقولون منه التوبة  
أيما كان وجه الكفر ، أي سواء كان للسحر أو الزندقة أو غير ذلك<sup>(٤)</sup>

٦٨٦ - ما يرتب على التوبة : يرتب على حدوث التوبة من تقبل توبته  
أن يسقط القتل عنه بالتوبة فيعود محصوم الدم كما كان قبل الردة فإذا قتل شخص  
ما أقيد به لأنه قتل نفساً معصومة أما قبل ذلك فيكون المرتد مهدر الدم من  
وقت الردة فإذا قتل شخص مالم يعتبر قاتلاً وإنما يعزر فقط لافتيائه على السلطات  
الإمامة لأنه قاتل إذ أنه قتل شخصاً مهدر الدم مباح القتل بل يعتبر قتله فرضاً  
على كل مسلم ، ويستوى أن يكون القتل حاصلًا قبل الاستتابة أو بعدها مادام  
قد حدث قبل التوبة فعلا من تقبل توبته لأنه يقتل في الحالين على رده وكل جناية  
على المرتد هدر لأن الردة تسقط عصمة المرتد . وإذا كان أبو حنيفة لا يرى قتل  
المرأة ولا الصبيان الذين بلغوا مرتدين ، وإذا كان مالك لا يرى قتل بعض الصبيان  
فإنهما معا يريان أن من قتل امرأة مرتدة أو صبياً مرتداً قبل التوبة فإن القاتل  
لا يعتبر مستولاً عن جريمة القتل لأنه قتل شخصاً مهدر الدم وإنما يسأل باعتباره  
مقتاتاً على السلطات الإمامة<sup>(٥)</sup>

### ثانياً : العقوبة البدلية

٦٨٧ - العقوبة البدلية للردة تكوّن في حالتين :

الأولى : إذا سقطت العقوبة الأصلية بالتوبة استبدل بها الفاضى عقوبة تعزيرية

(١) نفس المراجع ٤٠٦ ، ٤٠٢ . (٢) حاشية ابن عابدين ص ٤١٢ .

(٣) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ . (٤) شرح الأزمهر ج ٤ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .

(٥) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٦ ، ٢٨٨ - أسنى الطالب ج ٤ ص ١٢٢ - كشف

القناع ج ٤ ص ١٠٤ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤٠٤ .

مناسبة لحال الجاني كالجلد أو الحبس أو الترامة أو التوبيخ ويصح أن يكون الحبس محدد المدة وأن لا يكون محدد المدة فيحبس المرتد إلى غير أمد حتى يظهر صلاحه .

ويميل الفقهاء إلى تشديد العقوبة على من تكررت رده (وهذا عند من يقبلون توبة المعتاد على الردة) كما يميل بعض الفقهاء إلى إعفاء الجاني من العقاب من أول ردة إلا إذا كان سابقاً لرسول الله أو ساحراً<sup>(١)</sup>

الثانية : إذا سقطت العقوبة الأصلية لشبهة كما أسقطها أبو حنيفة عن المرأة والصبي وكما أسقطها مالك عن بعض الصبيان ففي هذه الحالة تحبس المرأة والصبي إلى غير أمد ويجبر كلاهما على الإسلام ويجوز أن يصحب الحبس عقوبة أخرى ويستمر الحبس حتى يسلم المرتد .

ثالثاً : العقوبة التبعية

٦٨٨ - العقوبة التبعية التي نصيب المرتد على نوعين :

أولاهما : مصادرة مال المرتد وثانيهما : نقص أهلية المرتد للتصرف .

٦٨٩ - ١ - مصادرة مال المرتد : يرى مالك والشافعي وأحمد أن مال

المرتد إذا مات أو قتل يكون مشيماً ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم ويستثنى مالك من هذه القاعدة آل الزناديق والشافعي فيرى أن ميراثه لورثته المسلمين لأن المنافقين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ورثهم أبناؤهم المسلمون للماتوا<sup>(٢)</sup> والرأى الراجح من المذاهب الثلاثة أن الردة لا تزيل الملك عن المرتد ولا تنعنه عن تملك أموال أخرى بعد الردة بأسباب التملك المشروعة وإنما توقف الردة على مالك المرتد من وثب رده فإن أسلم ثبت له ملكه وإن مات مرتداً أو قتل برده كان ماله فيثماً .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨٢ - شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٨٧ - نهاية المحتاج ج ٧ ص ٤٠١ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - الفئ ج ١٠ ص ١١٣ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٦  
(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ - أسنى المطالب ج ٤ ص ١٢٢ - كشاف القناع ج ٤ ص ١٠٤ - الفئ ج ١٠ ص ٨٦





وعلى هذا مذهب الشيعة الزيدية<sup>(١)</sup> ، أما المذاهب الأخرى فلا تعتبر  
للحاق بدار الحرب في حكم الموت .

٦٨٩ - ٢ - نقص أهلية المرتد للتصرف - : لا تؤثر الردة على أهلية  
المرتد للملك ، فيجوز أن يملك بالهبة وباستئجار نفسه ، وبالصيد ، وبالشراء  
مثلا ، ولكنه لا يملك بالميراث مادام في دار الإسلام لاختلاف الدين لأنه  
لا يقر على رده ، ولكن الردة تؤثر على أهلية المرتد للتصرف في ماله ، سواء  
كان المال مكتسباً قبل الردة أو بعدها فتصرفاته لا تكون نافذة ، وإنما توقف  
تصرفاته ، فإن أسلم نفذت - وإن مات على رده كانت تصرفاته باطلة لأنها  
تمس أموالاً تعلق بها حق الغير وهذا هو الرأي الراجح في مذهب مالك  
والشافعي وأحمد ، إلا أن مذهب الشافعي يبطل التصرفات التي لا تحتل الإيقاف  
كالبيع فإنه من العقود النافذة ما لم يكن معلقاً على شرط وكذلك الهبة والرهن  
وما أشبهه - على أن في هذه المذاهب الثلاثة رأي مرجوح يرى أصحابه بطلان  
تصرفات المرتد بطلاناً مطلقاً ، وهذا على أساس النظرية القائلة بأن الردة تزيل  
الملك ولا توقفه ، فإذا أزيلت الردة الملك من المرتد فتصرف كان التصرف باطلا  
لصدوره من غير مالك<sup>(٢)</sup>

وفي مذهب أبي حنيفة خلاف فيرى أبو حنيفة أن تصرفات المرتد موقوفة  
فإن أسلم جازت هذه التصرفات ، وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار  
الحرب بطلت كل تصرفاته ، وأساس نظريته أن الردة توقف ملك المرتد .  
أما عند أبي يوسف وأحمد ، فملك المرتد لا يزول بالردة ولا يوقف وإنما يزول الملك  
بالموت أو القتل أو للحاق بدار الحرب ، وعلى هذا فإن تصرفات المرتد عنده  
جائزة كما تجوز من المسلم ، ولكنها تختلف في مدى جواز هذه التصرفات ، فرأى

(١) شرح الأزهري ج ٤ ص ٥٧٨ .

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ - شرح الزرقاني ج ٨ ص ٦٦ ،

٦٨ - نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٠٦ - أسنى للطلاب ج ٤ ص ١٢٢ - المنى ج ١٠ ص ٨٣ .

مكتشف ج ٤ ص ١٠٨

محمد أن تصرفات المرتد جائزة جواز تصرفات المريض مرض الموت ، لأن المرتد على شرف التلف لأنه يقتل فأشبهه المريض مرض الموت ، ويرى أبو يوسف أن تصرفات المرتد جائزة جواز تصرفات الصحيح لأن اختيار الإسلام بيده فيمكنه الرجوع إلى الإسلام فينتخلص من القتل ، والمريض لا يمكنه دفع المرض فأنى يتشابهان ؟<sup>(١)</sup> .

ومذهب الشيعة الزيدية كراى أبو حنيفة إلا أنهم يعمدون التصرفات في القرب لغوا كالوقف والصدقة والتفريط إلا المتيقن فإذا لم تتناول التصرفات القرب فهي موقوفة فإن أسلم نفذت وإلا بطلت<sup>(٢)</sup> .



(١) بدائع الصانع ج ٧ ص ١٣٦ (٢) شرح الأجزاء ج ٤ ص ٥٧٩

## الباب الأول في الجنايات

رقم الصلحة		رقم الفقرة
٤	معنى الجناية	١
٥	أقسام الجناية	٢

### الفصل الأول

#### في القتل

٦	تعريف القتل	٤
٧	أقسام القتل	٥
١٠	في القتل العمد	المبحث الأول
	أركان جريمة القتل العمد	
١٢	التفيل آدمي حي	الركن الأول
١٨	المرتد	٢٢
٢٠	ارتكاب جريمة من جرائم الحدود عقوبتها القتل	٢٣
٢١	ارتكاب جريمة القتل المعاقب عليها بالقصاص	٢٤
٢١	البنى	٢٥
٢٣	وقت العصمة	٢٧
	الفعل نتيجة لفعل الجاني	الركن الثاني
٢٥	فعل محبت من الجاني	٢٨
٢٥	نوع الفعل	٢٩
٢٦	أداة الفعل ووسيلته	٣٠
٢٦	رأى مالك	٣١

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٢٧	رأى الشافعي وأحمد	٣٢
٢٨	رأى ابن حنيفة	٣٣
٣٠	أساس الخلاف بين مالك والفقهاء الثلاثة	٣٤
٣٢	كيف يثبت قصد القتل	٣٦
٣٣	أساس الخلاف بين الشافعي وأحمد وبين ابن حنيفة	٣٧
٣٤	خلاف أبي يوسف ومحمد لأبي حنيفة	٣٩
٣٤	بين الشريعة والقانون	٤٠
٣٦	الأضال المتصلة بالقتل	٤٣
٣٦	المباشرة	٤٤
٣٦	السبب	٤٥
٣٧	الشرط	٤٦
٣٧	المسؤولية عن المباشر والتسبب والشرط	٤٧
٣٧	قدرة الجهني عليه على دفع أثر المباشرة والتسبب	٤٨
٣٩	رأى لأبي حنيفة	٥٠
٣٩	تعدد المباشرة والتسبب	٥١
٣٩	اجتماع مباشرتين فأكثر	٥٢
٣٩	التأثير	٥٣
٤١	القتل المباشر على الاجتماع	٥٤
٤٣	القتل المباشر على التعاقب	٥٥
٤٦	اجتماع سببين فأكثر	٥٦
٤٦	اجتماع مباشرة وسبب	٥٧
٤٧	تسبب الجاني في فعل قاتل مباشر من الجهني عليه	٥٨
٤٨	القتل بفعل غير مادي	٥٩

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٤٩	تعدد الأسباب	٦٠
٥١	اقتطاع فضل الجاني	٦١
٥١	نظرية مبية في السرقة	٦٢
	مقارنة بين السرقة والقوانين الوضعية	
٥٣	النظرية الفرنسية	٦٣
٥٣	قد النظرية الفرنسية	٦٤
٥٤	النظرية الألمانية	٦٥
٥٤	النظرية الإنجليزية	٦٦
٥٤	عيب النظرية الألمانية والانجليزية	٦٧
٥٧	القتل بالترك	٧٠
٥٨	مقارنة بين السرقة والقوانين الوضعية	٧٢
٦٠	عصمة القاتل	٧٣
٦٤	تطبيقات على الأفعال القاتلة	٧٦
٦٤	القتل بالهدد	٧٧
٦٥	القتل بمنقل	٧٨
٦٧	الإلقاء في مهلكة	٧٩
٦٩	التحريق والتحريق	٨٠
٧١	الخنق	٨٠
٧٢	الحبس ومنع الطعام والشراب	٨٢
٧٣	القتل بسبب شرعي	٨٣
٧٤	القتل برسقة معنوية	٨٤
٧٥	السم	٨٥
٧٨	الركن الثالث : أن يقصد الجاني إحداث الوفاة	

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٨٢	رضاء المحنى عليه بالقتل	٩١
٨٥	الرضاء بالجرح	٩٢
٨٦	أسباب الخلاف بين الفقهاء في الإذن بالقتل	٩٣
٨٦	مقارنه بين الشريعة والقانون	٩٤
٨٧	القصد المحدود وغير المحدود	٩٥
٨٨	الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية	٩٦
٨٩	مقارنة بين الشريعة والقوانين الوضعية	٩٧
٨٩	القصد الاحتمالى	٩٨
٩١	مقارنة	٩٩
٩٢	إثبات القصد الجنائى	١٠٠
٩٢	المبحث الثانى : في القتل شبه العمد	
٩٣	تعريف	١٠٢
٩٤	مقارنة	١٠٣
	أركان القتل شبه العمد	١٠٤
٩٥	الركن الأول : فعل يؤدي لوفاة المحنى عليه	١٠٥
١٠٠	الركن الثانى : أن يتعمد الجنائى الفعل	١١٤
١٠١	القصد الاحتمالى	١١٥
١٠١	القصد المحدود وغير المحدود	١١٦
١٠١	الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية	١١٧
١٠٢	رضاء المحنى عليه	١١٨
١٠٢	الركن الثالث : أن يكون بين الفعل والموت رابطة السببية	١١٩
١٠٣	المبحث الثالث : في القتل الخطأ	١٢٢
١٠٤	أنواعه	١٢٣

رقم الصفحة		
١٠٥	مسؤولية الجاني في الخطأ	١٤٥
١٠٥	توبة	١٤٧
١٠	إرثان القتل الخطأ	١٤٨
١٠٨	الركن الأول : فعل يؤدي وفاة الجني عليه	١٤٩
١١٠	الركن الثاني : الخطأ	١٥٠
١١١	الركن الثالث : أن يكون بين الخطأ والموت رابطة السببية	١٤١
١	في عقوبات القتل العمد	١٤٢
١١٤	عصا	١٤٩
١١٥	براع القاص	١٥٣
١١٥	أولاً - أن يكون القاتل جزءاً من القاتل	١٥٤
١١٩	ثانياً - أن يكون الجني عليه مكافئاً للجاني	١٥٥
١٢٥	ثالثاً - عدم مباشرة الجاني للجناية	١٥٦
١٢٦	أولاً - الإعانة في حالة التأثر	
١٢٨	ثانياً - إسالك القاتل للقاتل	
١٢٩	ثالثاً - الأمر بالقتل	
١٣٦	رابعاً - الإكراه على القتل	
١٣٣	تأثير إعفاء أحد الفاعلين من العقاص على الباقين	
١٣٥	رابعاً - القتل بالنسب	١٥٧
١٣٦	خامساً - أن يكون الولي مجهولاً	١٥٨
١٣٦	سادساً - أن لا يكون القتل في دار الحرب	١٥٩
١٣٧	مدى لزوم العقاص	١٦٠
١٣٨	تعدد القتلى	١٦١
١٤٠	استيفاء العقاص	١٦٢



رقم الصفحة		رقم الفقرة
١٤٠	مستحق القصاص	١٦٣
١٤١	طبيعة ملكية الورثة لحق القصاص	١٦٤
١٤٢	من يلى الاستيفاء	١٦٦
١٤٥	تعدد مستحق الاستيفاء	١٦٨
١٤٨	تأخر الاستيفاء لا يؤدي إلى إطلاق سراح الجاني	١٧١
١٤٩	الأمن من التعدي إلى غير القاتل	١٧٣
١٥٠	كيفية الاستيفاء	١٧٤
١٥٣	حكم الثعابين	١٧٥
١٥٣	حضور المستحقين الاستيفاء	١٧٦
١٥٤	تفقد آلة القتل	١٧٧
١٥٤	جواز الاستيفاء بما هو أسرع من السيف	١٧٨
١٥٥	استئثار السلطان باستيفاء القصاص	١٧٩
١٥٥	سقوط القصاص	١٨٠
١٥٥	فوات محل القصاص	١٨٧
١٥٧	العفو	١٨٢
١٦٧	الصلح	١٩٠
١٦٩	إرث حق القصاص	١٩٦
١٧٢	الكفارة	١٩٧
١٧٥	العقوبات البدلية للفضل العمدة	٢٠٣
١٧٦	أولاً - الهدية	٢١٤
١٨٣	ثانياً - العزير	٢١٦
١٨٤	ثالثاً - الصيام	٢١٧

رقم الصفحة		رقم الفقرة
١٨٥	العقوبات التبعية للقتل العمد	٢٢١
١٨٥	أولاً - الحرمان من الميراث	٢٢٢
١٨٧	ثانياً - الحرمان من الوصية	٢٢٧
١٨٩	عقوبات القتل شبه العمد	٢٣٠
	العقوبات الأصلية	
١٨٩	أولاً - الدية	٢٣٢
١٩٥	الماتلة	٢٤٢
٢٠٠	ثانياً - الكفارة	٢٤٤
٢٠٠	العقوبات البدلية	٢٤٥
٢٠٠	العقوبات التبعية	٢٤٦
	عقوبات القتل الخطأ	٢٤٧
٢٠١	العقوبات الأصلية	
٢٠١	أولاً - الدية	٢٤٨
	ثانياً - الكفارة	٢٥٦
٢٠٣	العقوبات البدلية ( الصيام )	٢٥٧
٢٠٤	العقوبات التبعية ( الحرمان من الميراث والوصية )	٢٥٨

### الفصل الأول

#### الجناية على مادون النفس

٢٠٤	الجنايات على مادون النفس إما عمداً أو خطأ	٢٦٠
٢٠٥	القسم الأول : إيذاء الأطراف وما يجرى مجراها	٢٦٢
٢٠٥	القسم الثاني : إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها	٢٦٣
٢٠٦	القسم الثالث : الشجاج	٢٦٤

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٢٠٦	٢٦٥ الشجاج عند أبي حنيفة
٢٠٧	٢٦٦ الشجاج عند مالك
٢٠٧	٢٦٧ الشجاج عند الشافعي وأحمد
٢٠٧	٢٦٨ القسم الرابع : الجراح
٢٠٧	٢٦٩ القسم الخامس : مالا يدخل تحت الأقسام السابقة

### الجناية على مادون النفس همدا

٢٠٨	الركن الأول : فعل يقع على جسم المجرى عليه أو يؤثر على سلامته
٢١٠	الركن الثاني : أن يكون الفعل متعمداً
٢١١	الجناية على مادون النفس خطأ
٢١١	٢٨٢ فرق هام
٢١١	عقوبة الجناية على مادون النفس
٢١١	أولاً - عقوبة الجناية على مادون النفس همداً
٢١٢	٢٨٣ القصاص

### أسباب امتناع القصاص العامة

٢١٣	٢٨٤ أولاً - إذا كان القتل جزءاً من القاتل
٢١٣	٢٨٥ ثانياً - انعدام التكافؤ
٢١٧	٢٨٦ ثالثاً - أن يكون الفعل شبه عمد
٢١٨	٢٨٧ رابعاً - أن يكون الفعل تسيباً
٢١٨	٢٨٨ خامساً - أن تكون الجناية وقعت في دار الحرب
٢١٨	٢٨٩ سادساً - عدم إمكان الاستيفاء
٢١٩	٢٩٠ أسباب امتناع القصاص الخاصة بمادون النفس
٢١٩	٢٩١ أولاً - عدم إمكان الاستيفاء بلا حيف

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٢٢١	ثانياً - عدم للمائلة في الوضع	٢٩٢
٢٢١	ثالثاً - المساواة في المسجة	٢٩٣
	كيف طبق الفقهاء شروط القصاص الخاصة	
	أولاً - في أئمة الأطراف وما يجري مجراها	
٢٢٣	الجبين	٢٩٤
٢٢٤	الأضف	٢٩٥
٢٢٦	الأذن	٢٩٦
٢٢٧	الشفان	٢٩٧
٢٢٧	اللسان	٢٩٨
٢٢٨	ومن بالن	٢٩٩
٢٢٨	اليد	٣٠٠
٢٢٨	الإيطان	٣٠١
٢٣١	ويؤخذ الذكر بالذكر	٣٠٢
٢٣٢	وتؤخذ الأنثيان بالأنثيين	٣٠٣
٢٣٢	الشفان	٣٠٤
٢٣٢	ثانياً - في إذهب معان الأطراف	
٢٣٤	ثالثاً - القصاص في الشجاج	
٢٣٥	القصاص في الجراح	
٢٣٦	القصاص في القسم الخامس	
	استيفاء القصاص	
٢٣٧	مستحق القصاص	٣٠٩
٢٣٨	هل يحبس الجاني إذا أخر القصاص	٣١٠
٢٣٨	مدى سلطة الولي والوصي	٣١١

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٢٣٩	هل يصح قصاص الصغير والمجنون	٣١٢
٢٣٩	من يلى الاستيفاء	٣١٣
٢٤٠	كيفية الاستيفاء فى الشجاج والجراح	
٢٤٢	كيفية القصاص فى الجراح	
٢٤٢	كيفية القصاص فى الأطراف	
٢٤٢	كيفية الاستيفاء	٣١٤
٢٤٤	الاستيفاء عند تمدد اللسنتين	٣١٥
٢٤٦	هل يمكن قطع أطراف الجاني قصاصاً	٣١٦
٢٤٨	تكرر أصل الجاني	٣١٨
٢٥٠	الداخل	٣١٩
٢٥٢	السراية	٣٢٠
٢٥٢	السراية إلى النفس من فعل محرم	٣٢١
٢٥٢	السراية إلى النفس من فعل باح أو مأذون فيه	٣٢٢
٢٥٣	سراية القود	٣٢٣
٢٥٣	السراية إلى مادون النفس	٣٢٤
٢٥٤	السراية لعن	٣٢٥
٢٥٥	السراية لضرر	٣٢٦

### سقوط القصاص

٢٥٧	فوات محل القصاص	٣٢٨
٢٥٨	الغزو	٣٢٩
٢٥٩	من يملك الغزو	٣٣٠
٢٥٩	الصلح	٣٣٢

### العقوبات الأصلية الثانية

٢٦٠	الحرر	
-----	-------	--

## العقوبات البدئية

٢٦١	أولاً - الدية	
٢٦١	والأرض على نوعين	٢٣٨
	ما يجب فيه الدية الكاملة	٢٤٠
٢٦٣	الأنف	٢٤٢
٢٦٣	اللسان	٢٤٣
٢٦٤	الذکر	٢٤٤
٢٦٤	الصلب	٢٤٥
٢٦٥	مسك البول ومسك الفائط	٢٤٦
٢٦٥	الجلد	٢٤٧
٢٦٦	شعر الرأس وشعر اللحية والحاجبين	٢٤٨
٢٦٦	اليدين	٢٤٩
٢٦٧	الرجلان	٢٥٠
٢٦٨	العيان	٢٥١
٢٦٨	الأذنان	٢٥٢
٢٦٩	الشفتان	٢٥٣
٢٦٩	الحاجبين	٢٥٤
٢٦٩	الخدان والحيطان	٢٥٥
٢٧٠	الأنثيان	٢٥٦
٢٧١	الشفران	٢٥٧
٢٧١	الإليتان	٢٥٨
٢٧١	العيان	٢٥٩

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٢٧١	اشقار العينين	٣٦٠
٢٧٢	أهداب العينين	٣٦١
٢٧٢	أصابع اليدين وأصابع الرجلين	٣٦٢
٢٧٢	الأسنان	٣٦٣
٢٧٤	إذهاب الماء	
٢٧٥	١ - السع	٣٦٥
٢٧٥	٢ - البصر	٣٦٦
٢٧٥	٣ - الشم	٣٦٧
٢٧٥	٤ - الذوق	٣٦٨
٢٧٦	٥ - الكلام	٣٦٩
٢٧٦	٦ - العقل	٣٧٠
٢٧٧	لثى والجماع	٣٧١
٢٧٧	الصر	٣٧٢
٢٧٩	معاني أخرى	٣٧٣
٢٧٩	ما يجب في قرات - بعض الثغى	٣٧٥
	ما يجب فيه أرض مقدر	
٢٧٩	أشرف التي لها أرض مقدر	٣٧٦
	أرض الشجاج	
٢٨١	أرضة	٣٧٩
٢٨٢	المناضة	٣٨٠
٢٨٢	المقلة	٣٨٠
٢٨٢	الآمة	٣٨٠
٢٨٣	المناضة	٣٨٤

## أرض الجراح

هل تفلوى الديت لكل الأشخاص

الأشئ ثم جدما التكاثر

٢٨٤	دية الأشئ فما دون النفس	٣٨٤
٢٨٥	الأرض غير القدر أو الحكومة	٣٨٥
٢٨٧	تخليط الدية	٣٨٨
٢٨٨	من يحمل الدية في العمد	٣٨٩
٢٨٨	هل تجب الدية حالة	٣٩٠
٢٨٨	التداخل في الديات	٣٩١

## المقوبات البدية الثانية

التعزير

٢٩٠	عقوبة الجناية على مادون النفس خطأ
-----	-----------------------------------

## الفصل الثالث

الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه

٢٩٢	أى الجناية على الجنين أو الإجهاض	
٢٩٣	ما يجهض الحامل	٣٩٧
٢٩٤	انقصال الجنين	٣٩٩
٢٩٧	قصد الجنان	٤٠٨
٢٩٨	العقوبات المقررة للجناية على الجنين	٤١٢
٢٩٩	أولاً - انقصال الجنين عن أمه ميتاً	٤١٣
٣٠٠	ثانياً - انقصال الجنين عن أمه حياً وموته	٤١٥

بسبب الفعل



رقم الصفحة		رقم الفقرة
٣٠١	ثالثاً — انفصال الجنين عن أمه حياً ولم يمت	٤١٦
٣٠١	رابعاً — انفصال الجنين بعد وفاة الأم أو عدم انفصاله	٤١٧
٣٠١	خامساً — أن يترتب على الجناية إنداء الأم أو جرحها أو موتها	٤١٨
٣٠٢	الكلمة إثبات الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين	٤١٩
٣٠٣	الإقرار	٤٢١
٣٠٥	إقرار زائل الفعل	٤٢٥
٣٠٦	إقرار المكروه	٤٢٧
٣٠٨	شروط الإكراه	
٣١١	حكم إقرار المكروه	٤٣٤
٣١٢	الإقرار الصادر تحت تأثير الإكراه باطل	٤٣٥
٣١٤	رجوع القر عن إقراره .	٤٣٨
	<b>السهرارة</b>	
٣١٥	الجرائم التي توجب عقوبة بدنية	٤٤٠
٣١٧	الجرائم التي توجب تعزيراً بدنياً	٤٤٢
٣١٨	إثبات الجرائم الموجبة لعقوبة مالية	٤٤٥
	<b>القصاص</b>	
٣٢١	معنى القصاص	٤٤٠
٣٢٤	اختلاف القصاص في شرعية القصاص	٤٥١
٣٢٧	لماذا شرعت القصاص	٤٥٤
٣٢٨	هل شرعت القصاص للإثبات أم للنفي	٤٥٦

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٣٢٩	الجرائم التي يجرم فيها القسامة	٤٥٧
٣٣٣	كيفية القسامة	٤٦٢
٣٣٤	من يدخل القسامة	٤٦٣
	شروط القسامة	٤٦٩

### الضرائع

٣٤٢	السكول عن العيّن وردها	
٣٤٣	مسائل عامة عن الحدود	
٣٤٣	تعريف الحد	٤٧٧
٣٤٣	الحد والجناية	٤٧٨
٣٤٥	جرائم الحدود	٤٧٩

### الكتاب الأول

#### في الزنا

٣٤٦	الزنا في الشريعة والقانون	٤٨٠
٣٤٧	أساس عقوبة الزنا في الشريعة والقانون	٤٨١
٣٤٧	المواقع يشهد للشريعة	٤٨٢

#### الفصل الأول

#### في أركان جريمة الزنا

٣٤٩	تعريف الزنا	٤٨٣
٣٤٩	أركان جريمة الزنا	٤٨٤
	الركن الأول : الوطء المحرم	
٣٥٠	الوطء للتعزير زنا	٤٨٥
٣٥٢	الوطء في الدبر	٤٨٦
٣٥٣	وطء الزوجة في دبرها	٤٨٧

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٣٥٤	وطء الأموات	٤٨٨
٣٥٥	وطء البهائم	٤٨٩
٣٥٦	وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية	٤٩٠
٣٥٧	وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة	٤٩١
٣٥٩	الوطء بشبهة	٤٩٢
	وطء المحارم	٤٩٣
٣٦٣	الوطء في نكاح باطل	٤٩٤
٣٦٤	الوطء في نكاح مختلف عليه	٤٩٥
٣٦٤	الوطء بالإكراه	٤٩٦
٣٦٦	الخطأ في الوطاء	٤٩٧
٤٦٧	الرضاء بالوطء	٤٩٨
٤٦٧	الزواج اللاحق	٤٩٩
٣٦٨	وطء من وجب عليها القصاص	٥٠٠
٣٦٨	للساقطة	٥٠١
٣٦٩	الاستبراء	٥٠٢
٣٧٠	الحجز عن ادعاء الشبهة	٥٠٣
٣٧١	إنكار أحد الزائنين	٥٠٤
٣٧٢	ادعاء أحد الطرفين الزوجية	٥٠٥
٣٧٣	بقاء البكارة	٥٠٦
	تمعد الوطاء	الركن الثاني

### الفصل الثاني

#### في عقوبة الزنا

٣٧٦	التطور التشريعي لعقوبة الزنا	٥٠٨
-----	------------------------------	-----

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٣٥٤	وطء الأموات	٤٨٨
٣٥٥	وطء البهائم	٤٨٩
٣٥٦	وطء الصغير والمجنون امرأة أجنبية	٤٩٠
٣٥٧	وطء العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة	٤٩١
٣٥٩	الوطء بشبهة	٤٩٢
	وطء المحارم	٤٩٣
٣٦٣	الوطء في نكاح باطل	٤٩٤
٣٦٤	الوطء في نكاح مختلف عليه	٤٩٥
٣٦٤	الوطء بالإكراه	٤٩٦
٣٦٦	الخطأ في الوطء	٤٩٧
٤٦٧	الرضاء بالوطء	٤٩٨
٤٦٧	الزواج اللاحق	٤٩٩
٣٦٨	وطء من وجب عليها الفلأص	٥٠٠
٣٦٨	للساحقة	٥٠١
٣٦٩	الاستثناء	٥٠٢
٣٧٠	العجز عن ادعاء الشبهة	٥٠٣
٣٧١	إنكار أحد الزائنين	٥٠٤
٣٧٢	ادعاء أحد الطرفين الزوجية	٥٠٥
٣٧٣	بقاء البكارة	٥٠٦
	تعهد الوطء	

الركن الثاني

## الفصل الثاني

## في عقوبة الزنا

٣٧٦	التطور التشريعي لعقوبة الزنا	٥٠٨
-----	------------------------------	-----

## البحث الأول : في الشهادة

٣٩٥	عدد شهود الزنا	٥٢٧
٣٩٦	الشروط العامة للشهادة	٥٢٨
٣٩٦	أولاً - البلوغ	٥٢٩
٣٩٧	ثانياً - العقل	٥٣٠
٣٩٨	ثالثاً - الحفظ	٥٣١
٣٩٨	رابعاً - الكلام	٥٣٢
٣٩٩	خامساً - الرؤية	٥٣٣
٤٠١	سادساً - العدالة	٥٣٤
٤٠٥	سابعاً - الإسلام	٥٣٥
٤٠٧	ثامناً - انتفاء موانع الشهادة	٥٣٦
٤١٠	الشروط الخاصة للشهادة على الزنا	٥٣٨
٤١٠	أولاً : الذكورة	
٤١١	هل يصح أن يكون الزوج شاهداً	
٤١١	ثانياً : الأصالة	
٤١٥	ثالثاً : أن لا يتقدم الحد	
٤١٧	رابعاً : أن تكون الشهادة في مجلس واحد	
٤١٨	خامساً : أن يكون عدد الشهود أربعة	
٤١٦	شهود الإحصان	
٤٢٧	سادساً : أن يقع القاضى بشهادة الشهود	
٤٣١	علم القاضى	
	البحث الثانى - الإقرار	
٤٣٥	إقرار زائل العقل	٥٣٩

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٤٣٦	إقرار التأم	٥٤٠
٤٣٦	أثر التقادم على الإقرار	٥٤١
٥٣٧	التحليل على الإقرار	٥٤٢
٤٣٨	الإقرار في مجلس القضاء	٥٤٣
٤٣٨	الرجوع عن الإقرار	٥٤٤
٤٤٠	القرائن	٥٤٥
٤٤١	اللعان	٥٤٦

### تفسير العقوبة

٤٤١	مقدار الحد	٥٤٧
	مقارنة بين الشريعة والقانون على الأدلة على الزنا	
٤٤٢	التكليف الشرعى لحد الزنا	٥٤٨
٤٤٢	تعدد العقوبات	٥٤٩
٤٤٢	المدخل	
٤٤٣	الجب	
٤٤٤	من الذى يقبم الحد	٥٥٠
٤٤٥	عملانية التنفيذ	٥٥١
٤٤٥	كيفية التنفيذ فى الرحم	٥٥٢
٤٤٨	كيفية التنفيذ فى الجلد	٥٥٣
٤٥٠	التنفيذ على الحامل	٥٥٤
٤٥٢	التنفيذ على المريض	٥٥٥
٤٥٢	المريض الذى يرجى شفاؤه	
٤٥٣	المريض الذى لا يرجى شفاؤه	

## مراجع التفيز

٤٥٤	يتمتع التفيز إذا وجد ما يسقط الحد بعد الحكم به	٥٥٦
	ومسقطات الحد	

## الكتاب الثاني

## القذف

٤٥٥	تعريف القذف -	٥٥٧
٤٥٥	قاعدة الشريعة في إثبات القذف والسب	٥٥٨
٤٥٦	بين الشريعة والقانون	٥٥٩
٤٦١	النصوص الواردة في القذف	٥٦٠
	البحث الأول : أركان جريمة القذف	
٤٦٣	الركن الأول : الرمي بالزنا أو فني القذف	
٤٧٣	الركن الثاني : إحصان القذوف	
٤٧٧	الركن الثالث : القصد الجنائي	
٤٧٨	هل تشترط العلانية في القذف	
٤٨٠	البحث الثاني : في دعوى القذف	
٤٨٠	من يملك الخصومة	٥٦٧
٤٨٣	بين الشريعة والقانون	٥٦٨
٤٨٤	هل حد القذف حق لله أم حق للعبد	٥٦٩
	البحث الثالث : في الأدلة على القذف	
	يثبت القذف بالطرق الآتية	
٤٨٨	أولاً - الشهادة	٥٧١
٤٨٩	ثانياً - الاقرار	٥٧٢

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٤٩٠	ثالثا - العيين	٥٧٣
	عقوبة القذف : البحث الرابع :	
٤٩١	للقذف عقوبتان	٥٧٤
٤٩١	عقوبة الجلد	
٤٩١	عدم قبول الشهادة	
٤٩٢	تعدد العقوبات	٥٧٥
٤٩٢	تداخل عقوبات القذف	٥٧٦
٤٩٤	حل تداخل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى	٥٧٧
٤٩٥	مقطعات العقوبة	٥٧٨

### الكتاب الثالث

#### في الشرب

٤٩٦	تحريم الشرب	٥٧٩
٤٩٨	النصوص الخاصة بالخمر	٥٨٠
٤٩٨	معنى الشرب عند الفقهاء	٥٨١
	المبحث الأول : في أركان الجريمة	
	الركن الأول :	٥٨٢
٥٠١	الشرب	
٥٠٤	السكر	٥٨٣
٥٠٥	الركن الثاني : القصد الجنائي	
٥٠٥	عقوبة الشرب	
٥٠٧	التداخل	٥٨٦
٥٠٨	كيفية تنفيذ الجلد	٥٨٧
	البحث الثاني : الأدلة على الشرب	



رقم الصفحة		رقم الفقرة
٥٠٩	أولاً - شهادة الشهود	٥٨٨
٥١٠	ثانياً - الإفراز	٥٨٩
٥١١	الرأفة	٥٩٠
٥١١	المسكر	٥٩١
٥١٢	القوم	٥٩٢
٥١٣	هل يقضى القاضي بطله	٥٩٣
٥١٣	استناع التنبذ	٥٩٤

### الكتاب الرابع

#### السرقه

٥١٤	أنواع السرقه	٥٩٥
٥١٥	السرقه العاقب عليها بالتعزير	٥٩٦
	المبحث الأول : في أركان السرقه	
٥١٨	الركن الأول : الأخذ خفية	
٥٢٦	نظرية المتك المنكامل	٥٩٩
٥٢٦	تعدد الجناة	٦٠٠
٥٣١	التعاون على الإخراج	٦٠١
٥٣٦	الأخذ بالتسبب	٦٠٢
٥٣٨	التسليم بين الأخذ خفية	٦٠٣
٥٤٢	الركن الثاني : أن يكون المأخوذ مالا	
٥٤٣	أولاً - أن يكون مالا متقولاً	٦٠٦
٥٤٤	ثانياً - أن يكون مالا متقولاً	٦٠٧
٥٤٤	ثالثاً - أن يكون المال محرراً	٦٠٨

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٥٥٥	١ - حرز بالمكان وحرز بنفسه	٦٠٩
٥٥٦	٢ - حرز بالمحافظة أو حرز بخبره	
٥٧٦	السرقات من الأفتاب	٦١٠
٥٨٠	راجاً : أن يبلغ المال السروق نصاباً	٦١١
٥٨٨	الركن الثالث : أن يكون مملوكاً للغير	
٥٩٤	سرقة مال المدين	
٦٠٢	سرقة الكفن	
٦٠٤	الأشياء المباعة	
٦٠٤	الأشياء التروكة	
٦٠٤	اللقطة	٦١٥
٦٠٦	الركاز والمكنز	
٦٠٨	الركن الرابع : القصد الجنائي	
٦١٠	هقوبة التمريك إذا كان التمريك الآخر لا يقطع	٦١٧
	المبحث الثاني : في أدلة السرقة	
٦١١	أولاً - البينة	٦١٨
٦١٤	من يملك الخصومة	
٦١٥	ثانياً - الإقرار	٦١٩
٦١٧	ثانياً - اليمين	٦٢٠
	المبحث الثالث : فيما يترتب على ثبوت السرقة	
٦١٨	أولاً - الضمان	٦٢١
٦٢١	ثانياً - القطع	٦٢٢
٦٢٢	محل القطع	٦٢٣
٦٢٨	موضع القطع	٦٢٤

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٦٢٨	التداخل	٦٢٥
٦٢٩	من الذى يقيم الحد	٦٢٦
٦٢٩	تعليق اليد بعد قطعها	٦٢٧
٦٢٩	مقطعات القطع	٦٢٨
٦٣٥	الشروع فى السرقة	٦٣٠
٣٣٦	متى يعتبر الفعل شروعا فى الجريمة	٦٣١

### الكتاب الخامس

#### الحرابة

٦٣٨	تعريف :	٦٣٢
٦٣٨	مقارنة بين السرقة والحرابة	٦٣٣
٦٤١	من تحدث الحرابة	٦٣٤
٦٤٤	مكان القطع	٦٣٥
٦٤٥	القطع عليه	٦٣٦
٦٤٦	الأدلة على جريمة الحرابة	٦٣٧
٦٤٧	عقوبة الحرابة	٦٣٨
٦٤٨	إخافة السيل لا غير	٦٣٩
٦٥٠	أخذ المال لا غير	٦٤٠
٦٥٢	القتل لا غير	٦٤١
٦٥٢	القتل وأخذ المال	٦٤٢
٦٥٣	كيفية الصلب	٦٤٣
٦٥٤	مدة الصلب	٦٤٤
٦٥٥	حكم موت المحارب قبل إقامة الحد عليه	٦٤٥

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٦٥٥	٦٤٦ هل يقتص بمن قاتل المحارب أو قاطمه
٦٥٧	٦٤٧ هل يشترط في القتل من المحارب أن يكون عمداً
٦٥٨	٦٤٨ حكم الجراح التي يحدثها المحارب
٦٥٩	٦٤٩ الحد والضمان
٦٥٩	٦٥٠ التداخل
٦٥٩	٦٥١ سقطات الحد
٦٦٣	٦٥٢ حق الله وحق الفرد في عقوبة القتل
٦٦٤	٦٥٣ عدم وجوب الحد المانع
٦٦٥	٦٥٤ حكم سقوط الحد بعد وجوبه
٦٦٦	٦٥٥ هل مسؤولية القطاع الجنائية تضامنية
٦٦٨	٦٥٦ هل مسؤولية القطاع المدنية تضامنية
٦٦٩	٦٥٧ مسؤولية المحارب إذا كان صبياً أو فاقد العقل
٦٧٠	٦٥٨ حكم المال المأخوذ حرابة
الكتاب السادس	
البيعي	
٦٧١	٦٥٩ الصور الواردة في البيعي
٦٧٣	٦٦٠ تعريف البيعي
٦٧٤	٦٦١ أركان البيعي
٦٧٥	٦٦٢ الركن الأول : الخروج على الإمام
٦٨٧	٦٦٣ الركن الثاني : أن يكون الخروج مغالبة
٦٩٧	٦٦٤ الركن الثالث : قصد الجنائي ( قصد البيعي )
٦٩٧	٦٦٥ مسؤولية البيعي الجنائية والمدنية

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٦٩٧	مسؤولية الباغى قبل المغالبة وبعدها	٦٦٦
٦٩٨	مسؤولية الباغى أثناء المغالبة	٦٦٧
٦٩٩	مسؤولية الباغى المدنية	٦٦٨
٧٠٢	الاستعانة بالذميين	٦٦٩
٧٠٤	الاستعانة بأهل الحرب	٦٧٠

## الكتاب السابع

### الردة

٧٠٦	النصوص الواردة في الردة	٦٧١
٧٠٦	تعريف الردة	٦٧٢
٧٠٧	أركان الردة	٦٧٣
٧٠٧	الرجوع عن الإسلام : الركن الأول :	٦٧٤
٧١٣	ردة المجنون وإسلام من في حكمه	٦٧٥
٧١٤	ردة السكران وإسلامه	٦٧٦
٧١٥	ردة الصبي وإسلامه	٦٧٧
٧١٨	ردة المكروه وإسلامه	٦٧٨
٧١٩	الركن الثاني : القصد الجنائي	٦٧٩
٧٢٠	عقوبات الردة	٦٨٠
٧٢٠	أولاً - العقوبة الأصلية	٦٨١
٧٢٢	الاستنابة	٦٨٢
٧٢٣	مدة الاستنابة	٦٨٣
٧٢٤	كيفية التوبة	٦٨٤

رقم الصفحة		رقم الفقرة
٧٢٤	من لا يستتاب	٦٨٥
٧٢٧	ما يترتب على التوبة	٦٨٦
٧٢٧	ثانياً - العقوبة البدنية	٦٨٧
٧٢٨	ثالثاً - العقوبة التبعية	٦٨٨
٧٢٨	١ - مصادرة مال المرتد	٦٨٩
٧٣٠	٢ - نقص أهلية المرتد	