



منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة

الفقه الإسلامي

الدكتور
وهبة الزحيلي

١٤٤٠ - ١٤٤١ هـ
٢٠١٨ - ٢٠١٩ م

جامعة دمشق

منشورات جامعة دمشق
كلية الشريعة

الفقه الإسلامي

معدلة ومزيدة ومنقحة

الدكتور
وهبة الزحيلي

جامعة دمشق

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله الذي جعلنا مسلمين ، وشرفنا برسالة خاتم الانبياء والمرسلين ، وحملنا مسئولية تطبيق شرعه القويم .

وبعد : فكلما نقب الإنسان في آفاق الفقه وكتب الفقهاء المسلمين ، ازداد إيمانا بخلود شريعة الاسلام في تنظيم الحياة ، وسلامة الفكر الاسلامي ، وعبقرية الفقهاء ، وعظمة الفقه ، الذي لا تقتصر أحكامه على الدليل النقلي من القرآن والسنة فحسب ، وانما تتغلغل في أعماق الوجدان والعقل الإنساني لتجد لها ما يؤيدها ويدعمها حتى اليوم ، ويساندها من أجل التطبيق العملي ، ويشد أزرها للنهوض من جديد في حكم العلاقات الاجتماعية والمعاملات المتكررة يوميا بين الافراد ، وفي العلاقات الدولية أيضا .

والهدف من الأخذ بأحكام الإسلام هو اقامة مجتمع اسلامي عزيز كريم نظيف آمن مطمئن ، لا محل فيه لإعطاء الدنية او الاستسلام للعدو ، ولا قرار فيه للجريمة والفوضى ، ولا اعتبار للشذوذ والانحراف ، والفساد أو المنكر والمعصية .

ومما يشدنا الى إسلامنا بحق أن الناس جربوا في عصرنا المستورد من القوانين والانظمة ، والافكار والثقافات والمعارف المتعددة ، المصطبغة كلها بصبغة مادية ضيقة أو بحتة . وآب الواعون في النهاية الى حظيرة الاسلام ليجدوا فيه الحل الافضل ، بعد أن أفلست البضاعة المستوردة ، في تقدم الفرد والجماعة ، وانكشف طلاؤها المزيف بزيف الحضارة ، التي أخذنا منها التافه الحقير ، وتركنا الجوهر أو النافع المفيد ، فنقم الناس على تلك الانظمة والثقافات لما أدت اليه من من إفساد الضمائر والأفكار ، وزرع الشك وعدم الثقة بالنفس ، واهتزاز القيم

والفضائل والأخلاق ، ولم تفلح في النهاية إلا في ابقائنا ضعفاء عالة على الغير ، مجهولي الهوية ، ليست لنا ذاتية مستقلة ، اسلاما أو عروبة ، شرقا أو غربا .

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

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

وأحسّ كل مسلم أن سبيل العزة ، ورد العدوان ، وتخليص الاراضي والحقوق المغتصبة : هو الانضمام تحت راية الجهاد المقدس لإعلاء كلمة الله ، على النحو الذي وُجد به العدو ، وجمّع قواته ، وقاتلنا تحت شعار دينه .

وتنظيم الجهاد في الفقه ، وتفصيل الكلام عن الحدود والجنايات ، والقضاء الاسلامي العادل ، فرع من تلك الدوحة العظيمة والثروة الكبرى لفقهنا الذي له من المكانة العالية عند كل رجال التشريع والفقه والقضاء في العالم .

ومع الاسف الشديد وصف بعض الجاهلين هذا الفقه الخصب بأنه مجرد ركام ، تأثرا منهم بحب الغرب ، وشعورا منهم بالنقص ، وعدم الثقة بالنفس ، وجهلا فاضحا بما تتطلبه الحياة من فرضيات واحتمالات كثيرة موجودة في ظل

تطبيق القوانين الحالية ، ويحلو لهم بعدها التطفل على موائد الغرب ، وترديد ما قال المسيو فلان والمسترفلان ، متجاهلين أو تاركين عمدا ما قاله شيوخ الاسلام العظام ، الذين ما زالت أفكارهم ونظرياتهم وجهودهم مرقى العظماء ، ومطمح العلماء ، ومأوى الفلاسفة والمفكرين .

فالى فقه الاسلام يا جيلنا ، والى ثروته الخصبة ، والى ينابيعه العـذبة لتغترف منها ما تراه مناسبا لعصرك ، فالله يسّر لك الطريق باختيار السمح السهل من الاحكام ، وزودك باليقين الصادق والعقل الناضج والحس المرهف لاخذ الصالح وكشف الحق في مهاده ، وقمع الباطل في وهاده . وحينئذ تعلم أن رفع راية الاسلام تتطلب تهيئة أرضية صلبة لها من الواقع العملي المتمثل بالفقه الاسلامي ، والفكر الاسلامي ، والدعوة الاسلامية البناءة ، لان الدعوة ليست مجرد عاطفة تؤجج ، أو هيكل فارغ المضمون والمحتوى والمنهج ، لضمان بقائها ، حتى لا تهتز أمام تحرك العواصف الهوجاء ، أو تدابير الاعداء .

ففي فقه الاسلام بكل مذاهبه إذن دليل على صلاحية الاسلام للتطبيق في كل عصر ، وطريق لتحقيق تماسك الشخصية الاسلامية ، فهو عامل بناء وتجميع وتوحيد لا تفريق وتمزيق كما يرى السطحيون ، وأما اختلاف الفقهاء فليس الا في الفروع والجزئيات الاجتهادية لا في الاصول والغايات . لكن ما أشد الحاجة حينئذ لعرض الفقه باسلوب سهل حديث مدعم بالدليل الصحيح ، لموازنة الآراء الفقهية ، وتعرف سبيل الترجيح بينها ، أو اختيار الاصلح المناسب للزمن منها .

وهذا ما حاولت فعله هنا ، بعد بذل جهود – الله أعلم بها – لتحقيق كل رأي فقهي ، ومعرفة حكم كل مسألة في متاهات الكتب القديمة .

أسأل الله الكريم تحقيق النفع به ، والله وحده خير مسئول .

الدكتور وهبة الزحيلي

المنهاج المقرر في الفصل الدراسي الاول
للسنة الثالثة في كلية الشريعة بدمشق

يتضمن ما يأتي :

١ – الحدود والتعزيرات .

٢ – الجنايات – أنواعها وأحكامها .

٣ – السير (الجهاد) والمعـاهدات .

٤ – أحكام القضاء والدعاوى .

٥ – ملحق بأحكام الأيمان والنذور والكفارات ، والصيد والذبائح والاضحية .

ويلاحظ أن هذه البحوث ما عدا الملحق منها تمثل من الفقه الناحية العامة منه ، وهي الأحكام التي لها صلة بالدولة لتحقيق الامن والاستقرار ، بقمع الجريمة ، وتوفير المؤيدات الجزائية ، وتنظيم القضاء لصون الحقوق ، ودرء الفساد ، والاحكام التي تتصل بعلاقة الدولة مع غيرها في السلم والحرب ، وتنظيم الصلات السلمية عن طريق المعاهدات وعقود الامان .

أما الملحق فهو مما له صلة بالعبادات ، أو للحفاظ على صحة الانسان العامة ، إما بالاستفادة من مخلوقات الكون النافعة ، أو من طريق التعاون المطلوب لتحقيق التكافل الاجتماعي بين الناس . وقد ألحق ذلك بهذا المنهاج لضرورات التدريس ، ولقسمة ابواب الفقه على سني الدراسة ، مع ان الاولى به الحاقه بالعبادات .

وقد بحثت المنهاج في أربعة أبواب يشتمل كل منها على فصول .

الحدود الشرعية والتعزيرات

يشتمل هذا الباب على تمهيد وسبعة فصول :

التمهيد

الحد في اللغة : المنع ، ولذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول . وسميت العقوبات حددوا ، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها ،وحدود الله : محارمه ، لانها ممنوعة ، بدليل قوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تقربوها » . وحدود الله أيضا : أحكامه أي ما حده وقدره فلا يجوز ان يتعداه الانسان ، وسميت بذلك ، لانها تمنع عن التخطي الى ما وراءها . بدليل قوله تعالى : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » .

وفي الشرع – الحد : عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى . فلا يسمى التعزير حدا ؛ لانه ليس بمقدر ، ولا يسمى القصاص أيضا حدا ، لانه وان كان مقدرا ، لكنه حق العباد ، فيجري فيه العفو والصلح. وسميت هذه العقوبات حدودا ؛ لانها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب .

والمراد من كونها حقا لله تعالى : انها شرعت لصيانة الاعراض والانساب والاموال

والعقول والانفس عن التعرض لها[1] . غير أن بعض هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى : أي حق للمجتمع ، وبعضها الآخر مثل حد القذف فيه حق لله ، وحق للعبد أي أنه يشترك فيه الحق الشخصي والحق العام[2] .

والحدود انواع : حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحرابة أو قطع الطريق وحد شرب الخمر ونحوه . وقال الحنفية : الحدود خمسة هي : حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحدف القذف[3] . أما قطع الطريق فهو داخل تحت مفهوم السرقة بالمعنى الاعم . ويضاف اليها لدى غير الحنفية حدان آخران وهما حد القصاص وحد الردة ، فيصبح مجموع الحدود سبعة في رأي هؤلاء باعتبار ان الحد هو عقوبة مقدرة حدها الله تعالى وقدرها ، فلا يجوز لاحد ان يتجاوزها ، وباعتبار ان الحد يشمل في الاصح ما كان من حقوق الله تعالى ، وما كان من حقوق الناس ، ومنها القصاص .

وعلى هذا يكون لدينا اصطلاحان في الحدود : أولهما – مذهب الحنفية المشهور : وهو تخصيص الحد بالعقوبة المقدرة المقررة حقا لله تعالى أي لصالح الجماعة ، وهي خمسة أنواع بيناها .

وثانيهما – مذهب الجمهور غير الحنفية وهو اطلاق لفظ الحد على كل عقوبة مقدرة ، سواء أكانت مقررة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الافراد وهي سبعة أنواع ، منها القصاص وحد الردة . وسأذكر هذه الانواع السبعة مبينا ان جرائم الحدود هي : الزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة والبغي والردة ، وأنواع القتل

---

(١) المبسوط للسرخسي : ٩ ص ٣٦ ، فتح القدير : ٤ ص ١١٢ ، البدائع : ٧ ص ٣٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ١٦٣ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٥٤ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٥ .

(٢) الجريمة والعقوبة لاستاذنا الشيخ محمد ابو زهرة : ص ٦٤ وما بعدها .

(٣) البدائع ، المرجع السابق .

الموجبة للقصاص او الدية ، باعتبار ان عقوباتها جميعا مقدرة شرعا • وقال ابن جزي المالكي[1] : الجنايات أي الجرائم الموجبة للعقوبة ثلاثة عشر وهي : القتل والجرح ، والزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والبغي ، والحرابة ، والردة والزندقة ، وسب الله ، وسب الانبياء والملائكة ، وعمل السحر وترك الصلاة والصيام •والجناية هي الجريمة في اصطلاح الفقه الاسلامي • قال الماوردي[2] : الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير •

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٤٤ .

(٢) الاحكام السلطانية : ص ٢١١ .

الفصل الأول

حد الزنا

الزنا حرام وفاحشة عظيمة ، وهو من الكبائر العظام ، واتفق أهل الملل على تحريمه ولم يحل في ملة قط ، ولهذا كان حده أشد الحدود ؛ لانه جناية على الاعراض والانساب ، قال الله تعالى : « ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا » وقال سبحانه : « والذين لا يدعون مع الله الها آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا » .

والاصل في مشروعية حد الزنا قوله عز وجل : « الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » . وأما الرجم فقد ثبت في السنة ، فان الرسول ﷺ رجم ماعزا والمرأة من بني غامد بأخبار بعضها متواتر ، كما أثبتنا في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء[1] . واجمع الصحابة على مشروعية الرجم .

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

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

---

(١) راجع تحفة الفقهاء : ٣ ص ١٨٨ ، ١٩٢ وسيأتي تخريج الحديث بايجاز .

« رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يكبر ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »[1] .

وكما ان الزنا حرام ، **اللواط** محرم أيضا ، بل هو أفحش من الزنا ، لقوله عز وجل : « ولوطا اذ قال لقومه : أتأتون الفاحشة ، ما سبقكم بها من أحد من العالمين » فسماه الحق تعالى فاحشة ، وقال « ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن » . وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به احدا من الناس . وقال ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به »[2] .

والسحاق : (وهو فعل النساء بعضهن ببعض) حرام أيضا ، ويعزر فاعل المساحقة ولو كان ذلك بين رجل وامرأة او بين رجلين . وروى البيهقي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال : « اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ، واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان »[3] . وعن واثلة قال : قال رسول الله ﷺ : « سحاق النساء بينهن زنا »[4] .

---

(١) اخرجه البزار في مسنده بهذا اللفظ عن ابي هريرة . قال الهيثمي وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك ا هـ الا انه روي عن صحابة آخرين بألفاظ مختلفة : منها ـ ما رواه احمد واصحاب السنن الاربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم ، واخرجه ابن حبان ، ولفظه : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل او يفيق » وروي ايضا عن علي بن ابي طالب وابي قتادة وثوبان وشداد بن اوس .
(راجع نصب الراية : ٤ ص ١٦١ وما بعدها ، جامع الاصول : ٤ ص ٢٧١ ، ٣٤٩ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٥١ ، سبل السلام : ٣ ص ١٨٠) .

(٢) اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد والحاكم والبيهقي عن ابن عباس ، ورواه البزار في مسنده وابن ماجه والحاكم في المستدرك عن ابي هريرة واسناده اضعف من الاول (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٣٩ وما بعدها ، جامع الاصول : ٤ ص ٣٠٥ ، ٢٧١ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

(٣) رواه البيهقي عن ابي موسى . قال ابن حجر : « وفيه محمد بن عبدالرحمن القشيري كذبه ابو حاتم ، ورواه ابو الفتح الازدي في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر عن ابي موسى ، وفيه بشر بن الفضل البجلي ، وهو مجهول . وقد اخرجه ابو داود الطيالسي في مسنده عنه » . (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٢) .

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

وفي الجملة : إن العين بريد الزنا . قال النبي ﷺ : « العينان تزنيان واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه » [1] مما يدل على أن غض البصر واجب شرعا . قال تعالى : « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم » « وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن » .

ويحرم **الاستمناء** لقوله عز وجل : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فانهم غير ملومين » .

ويحرم **إتيان الميتة والبهيمة** للآية السابقة [2] . وسنعرف حكم الحد في ذلك .

خطة الموضوع :

الكلام في حد الزنا يتضح في المطالب الآتية :

- المطلب الاول — سبب حد الزنا « الجريمة » .
- المطلب الثاني — عقوبة الزنا « الحد » .
- المطلب الثالث — اثبات الزنا عند القاضي .
- المطلب الرابع — اقامة الحد : (كيفيته ، حالة المحدود ، مكان الاقامة) . ويلحق بها بيان حكم اللواط ، ووطء البهيمة ، ووطء الميتة .

---

(١) رواه مسلم عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال : « كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا ، مدرك ذلك لا محالة : فالعينان زناهما النظر ، والاذنان زناهما الاستماع ، واللسان زناه الكلام ، واليدان تزنيان ، وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، والقلب يهوى ويتمنى ، ويصدق ذلك الفرج او يكذبه » واخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس بلفظ آخر ، ورواه احمد وابو يعلى ، والبزار والطبراني وإسنادهما جيد عن ابن مسعود بلفظ « العينان تزنيان والرجلان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يزني » . (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٤٨ ، التلخيص الحبير : ص ٣٢٤ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٥٦) .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٧١ ، المهذب : ٢ ص ٢٦٩ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣١٦ ، المغني : ٨ ص ١٨٧ .

المطلب الاول ـ سبب حد الزنا :

ان سبب حد الزنا هو ارتكاب جريمة الزنا ، ولكن الفقهاء وضعوا ضوابط دقيقة لتحقق هذه الجريمة ، لان الحدود عموما مبنية على الدرء والاسقاط ، صيانة للمجتمع من سماع وقوع هذه الفاحشة ، فضلا عن انتشارها والخوض في مساوئها ، فاذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد ، ويجب التعزير أو المهر اذا كان الوطء بشبهة ، لان كل وطء أو دخول في دار الاسلام لا يخلو عن عقر (أي عقوبة أو حد زاجر) أو عقر[1] (أي مهر جابز) .

تعريف الزنا[2] :

الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد : وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته[3] .

وقد ذكر الحنفية تعريفا مطولا يبين ضوابط الزنا الموجب للحد ، فقالوا : هو الوطء الحرام في قبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل ، ممن التزم احكام الاسلام ، الخالي عن حقيقة الملك ، وحقيقة النكاح ، وعن شبهة الملك ، وعن شبهة النكاح ، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا[4] .

شرح التعريف وبيان محترزات قيوده :

الوطء : فعل معلوم وهو ايلاج فرج في فرج بقدر الحشفة .

الحرام : أي الوطء الحاصل من الشخص المكلف (أي العاقل البالغ) . أما وطء غير المكلف كالصبي والمجنون فلا يعتبر زنا موجبا للحد ، لان فعلهما لا يوصف بالحرمة ، لكونهما غير مكلفين ، بقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع

---

(١) الكتاب مع اللباب : ٣/٢٢ ، ٢٨ .

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

(٣) حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٥٤ ، فتح القدير : ٤ ص ١٣٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص١٦٤ .

(٤) البدائع : ٧ ص ٣٣ ، العناية شرح الهداية : ٤ ص ١٣٨ .

القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ[1] وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » السابق ذكره .

في قبل : أخرج بذلك الوطء في الدبر في الانثى أو الذكر ، فانه لا يسمى زنا عند الامام أبي حنيفة بخلاف الصاحبين والشافعية والحنابلة والمالكية .

المراة : أخرج وطء البهيمة ، لانه أمر نادر ينفر منه الطبع السليم كما قلنا .

الحية : أخرج وطء الميتة لانه أمر نادر ، كما قلنا .

المشتهاة : لا يحد واطىء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا يشتهى ، لان الطبع السليم لا يقبل هـذا .

حالة الاختيار : يجب أن يكون الواطىء مختارا سواء أكان رجلا أو امرأة ، فلا يحد المكره على الزنا . وقد اتفق العلماء على أنه لا حد على المرأة المكرهة على التمكين من الزنا ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[2] .

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

---

(١) هذا اللفظ اخرجه ابو داود عن علي بن ابي طالب . وهناك روايات اخرى مثل « حتى يحتلم » أو « حتى يكبر » وقد تقدم تخريج الحديث (انظر نصب الراية : ٤ ص ١٦٣).

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

وقال الحنابلة : يحد اذ إنه ما دا د حصل الانتشار منه دل على انتف ء الاكراه .

وقال أبو حنيفة : السلطان فلا حد عليه ، وان أكرهه غير السلطان حد استحسانا ، لا راه لا يتحقق في رأيه الا من السلطان .

وأما م ل الزنا باكراه غير السلطان فانه يدل على عدم تحقق معنى الاكراه لوجود طواعية والرضا من الفاعل بدلالة الحال وحصول الانتشار والشهوة .

وقال الصاحبان : لا يحد المكره في الحالتين . وقال زفر : يحد فيهما جميعا [1].

في دار العدل : أي في دار الاسلام ، اذ لا ولاية لولي الامر على دار الحرب أو دار البغي .

ممن التزم احكام الاسلام : أي المسلم أو الذمي وهو احتراز عن الحربي ، فانه لم يلتزم احكام الاسلام .

الخالي عن حقيقة الملك : هذا القيد لاخراج وطء المملوكة بملك اليمين ، مثل وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع أو صهرية أو جمع ، حتى وان كان الوطء حراما وعلم بالحرمة [2] .

الخالي عن حقيقة النكاح : هذا قيد آخر لاخراج وطء المرأة بملك النكاح ، مثل وطء الزوجة الحائض أو النفساء ، او الصائمة ، او المحرمة في الحج ، او التي ظاهر منها زوجها أو آلى منها ، فلا يجب الحد وان كان الوطء حراما ، لقيام ملك النكاح [3] .

---

(١) راجع البدائع : ٧ ص ٣٤ ، ١٨٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٥ ، المهذب : ٢ ص ٢٦٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ٣١٨ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣١ ، المغني لابن قدامة : ٨ ص ١٨٧ ، ٢٠٥ .

(٢) فتح القدير : ٤ ص ١٤٠ ، البدائع : ٧ ص ٣٥ .

(٣) البدائع : ٧ ص ٣٥ ، فتح القدير : ٤ ص ١٤٠ .

شبهة الملك : اذا قامت شبهة في ملك أو نكاح فلا يجب الحد لقوله عليه السلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات »[1] وهذا الحديث وان كان موقوفا ، فله حكم المرفوع ، ولان الحد عقوبة كاملة فتستدعي جناية كاملة ، ووجود الشبهة ينفي تكامل الجناية ، مثل وطء الاب جارية ابنه ، فان فيه شبهة ملك أو حق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لابيك »[2]، ووطء جارية العبد المكاتب، لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، فيملك السيد الرقبة ، فيورث ذلك شبهة في ملك الكسب ، ووطء جارية العبد المأذون سواء أكان عليه دين او لم يكن ، فاذا لم يكن عليه دين فتكون الجارية ملك السيد . وان كان عليه دين ، فتكون رقبة المأذون مملوكة للسيد ، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب .

---

(١) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ ورواه البيهقي عن علي موقوفا ، وتمامه « ولا ينبغي للامام ان يعطل الحدود » إلا ان فيه المختار بن نافع قال البخاري عنه : وهو منكر الحديث ، قال : واصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن ابي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : « ادرءوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» اخرجه ابن عدي ومسدد في مسنده موقوفا على ابن مسعود ، وهو حسن، واخرجه آخرون مرفوعا ومرسلا . وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ ايضا موقوفا وروي منقطعا وموقوفا على عمر . وفي مسند ابي حنيفة عن ابن عباس مرفوعا بلفظ (ادرءوا الحدود بالشبهات) ورواه ابن ماجه باسناد ضعيف عن ابي هريرة بلفظ : (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا) واخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة بلفظ : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » ولكن في اسناده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي ، ورواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما مرفوعا ، وقال البيهقي : « الموقوف اقرب الى الصواب » . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٠٩ ، ٣٢٣ ، التلخيص الحبير: ص ٣٥٢ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٤ ، سبل السلام : ٤ ص ١٥ ، جامع الاصول : ٤ ص ٣٤٣ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٤٨ ، فيض القدير : ٢٢٧/١) .

(٢) روي من حديث جابر وعائشة وسمرة بن جندب ، وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر ، فحديث جابر رواه ابن ماجه واسناده صحيح . وحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه . وحديث سمرة اخرجه البزار والطبراني ، وحديث عمر اخرجه البزار ، وحديث ابن مسعود اخرجه الطبراني ، وحديث ابن عمر رواه ابو يعلى الموصلي . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٣٧ وما بعدها) .

ومثل وطء الجارية من المغنم في دار الحرب او بعد الاحراز في دار الاسلام، ولكن قبل القسمة لثبوت حق الاستيلاء .

فلا يجب الحد في هذه الحالات لوجود شبهة الملك وان علم ان الوطء حرام[1].

شبهة النكاح : أي شبهة العقد بأن وطىء الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي ، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة ، فلا يجب الحد وان كان الواطىء يعتقد التحريم لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود ، او بغير ولي ، أو تأقيت العقد ، والاختلاف يورث شبهة. واذا تزوج انسان من محارمه بسبب نسب أو رضاع أو صهارة موجبة لتحريم مؤبد ، أو جمع بين اختين أو عقد على خمس أو تزوج معتدة الغير ، وحصل وطء بموجب ذلك ، فلا حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وان علم بالحرمة ، لكن عليه التعزير ؛ لانه وطء تمكنت الشبهة منه بسبب وجود صورة المبيح ، وهو عقد النكاح ، فلم يوجب الوطء حدا .

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية : يجب الحد في كل وطء حرام على التأبيد ، لان النكاح باطل بالاجماع ، ولا عبرة بشبهته لانها شبهة فاسدة ، وما ليس بحرام على التأبيد ، كالمحرم بالصهرية مثل أخت الزوجة ، او المختلف في تحريمه : كالنكاح بغير شهود : لا يوجب الحد .

ومنشأ الخلاف ان الاصل عند ابي حنيفة ان النكاح اذا وجد من أهل له ، في محل قابل لمقاصد النكاح ، يمنع وجوب الحد ، سواء أكان هذا النكاح حلالا أو حراما ، وسواء أكان التحريم مختلفا فيه أو مجمعا عليه ، وسواء ظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمة .

والاصل عند الصاحبين والجمهور : ان النكاح اذا كان محرما على التأبيد أو كان تحريمه مجمعا عليه ، يجب الحد ، لان الوطء فيه صادف محلا ليس فيه شبهة ، وهو مقطوع بتحريمه . وان لم يكن محرما على التأبيد او كان تحريمه مختلفا فيه لا يجب الحد[2].

---

(١) البدائع ، المرجع السابق ، فتح القدير : ٤ ص ١٤١ .

(٢) راجع البدائع : ٧ ص ٣٥ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، الميزان للشعراني : ٢ ص ١٥٧ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣١٤ ، المغني : ٨ ص ١٨٢ ، الفروق : ٤/١٧٤ ، رحمة الامة : ٢/١٣٦ .

وقول الصاحبين هو الاظهر ، وعليه الفتوى عند الحنفية ، لكن قال صاحب الدر المختار : « لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه أولى »[1] .

شبهة الاشتباه :

الشبهة : هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي اما شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه : أي أنها شبهة في حق من اشتبه عليه ، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه ، حتى لو قال : علمت أنها تحرم علي ، حد .

أو شبهة في المحل :وتسمى شبهة حكمية : وهي تتحقق بقيام دليل على نفي الحرمة ، سواء ظن الحل أو علم الحرمة .

وشبهة في الفاعل ، وسيأتي بيانها [2] .

اما **شبهة الفعل** : فتثبت في ثمانية مواضع اذا ظن الواطىء الحل ، اما لو قال : علمت أنها حرام علي ، فيحد .

وهذه المواضع هي :

١ – المرأة المطلقة ثلاثا ما دامت في العدة ، فاذا وطئها زوجها لم يحد اذا ظن بقاء حلها ، نظراً لبقاء النكاح في حق الحاق النسب به : (وهو ما يعبرون عنه بقيام أثر الفراش) وحرمة زواجها بآخر .

٢ – المطلقة طلاقا بائنا على مال ، او المختلعة ، ما دامت في العدة للاسباب السابقة في المطلقة ثلاثا[3] .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٦٨ .

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

(٣) واما المواضع الستة الباقية فهي « جارية الاب وجارية الام وجارية الزوجة لان الرجل يتبسط في مال ابويه وزوجته ، وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة . وام الولد اذا اعتقها مولاها ما دامت تعتد منه ، لقيام اثر الفراش ، والعبد اذا وطىء جارية مولاه لان العبد يتبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع . والجارية المرهونة اذا وطئها المرتهن في الرواية المذكورة في كتاب الحدود ، وهي الرواية الاصح ، لان ملك المال في الجملة اي حالة الهلاك سبب لملك المتعة .

واما **شبهة المحل** فتتحقق في ستة مواضع ، سواء ظن الواطىء الحل ، أو قال : علمت انها علي حرام ، **وهذه المواضع هي :**

١ ـ المرأة المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ، فلا يحد الواطىء لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة[١].

واما **شبهة الفاعل** : فتظهر فيما لو رأى انسان ليلا على فراشه امرأة ، فظنها زوجته ، فوطئها ، أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها ، وهو يظنها زوجته ، ثم بانت الموطوءة أنها اجنبية ، فلا حد عليه عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية لقيام عذره بالظن المجوز للاقدام على الوطء في الجملة . وذلك مثل المرأة التي زفت الى الرجل ، وقالت النساء : انها زوجتك مع انها لم تكن امرأته ، فوطئها ، فلا حد عليه ، وعليه المهر [٢] .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة : يحد الشخص في الحالتين ، لان الظن لا يسوغ له الاقدام على الوطء ، فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم انها

---

(١) وبقية المواضع هي : ا ـ جارية الابن وان سفل لقيام المقتضي للملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : (انت ومالك لابيك) ب ـ والجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل القبض (او التسليم) ، لان ملك اليد قائم فيورث شبهة ، وان زال ملك الرقبة بالبيع .

ج ـ الجارية التي جعلت مهرا في عقد زواج ثم وطئها الزوج قبل التسليم ، لان ملك اليد قائم فيورث شبهة ، وان زال ملك الرقبة بالنكاح .

د ـ الجارية بين الشريكين لقيام الملك في النصف .

هـ ـ الجارية المرهونة في الرواية المذكورة في كتاب الرهن ، لانه انعقد له فيها سبب الملك ، فلا يجب عليه الحد ، اشتبه عليه او لم يشتبه ، قياسا على ما لو وطىء جارية اشتراها على ان البائع بالخيار .

(راجع العناية على الهداية في فتح القدير : ٤ ص ١٤٢) .

(٢) راجع فتح القدير : ٤ ص ١٤٦ .

زوجته ، ولا شبهة هنا سوى وجود المرأة على فراش الرجل ، وهو لا يصلح شبهة مسقطة للحد[1] .

وقال محمد : اذا دعا الزوج الاعمى امرأته فقال : يا فلانة ، فأجابته امرأة بقولها : « أنا فلانه امرأتك » فوطئها . لا حد عليه ؛ لانه لا سبيل للاعمى الى ان يعرف انها امرأته الا بذلك الطريق ، فكان معذورا .

أما اذا أجابته ولم تقل : « أنا فلانة » فيجب الحد ، لانه في وسعه ان يتثبت باكثر من هذا الجواب ، فلا يصير شبهة [2] .

وقال الشافعية والمالكية[3] : الشبهات دارئة للحدود وهي ثلاثة :

١ - شبهة في الفاعل : وهو ظن حل الوطء اذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو مملوكته .

٢ - شبهة في الموطوءة : كوطء الشركاء الجارية المشتركة .

٣ - شبهة في السبب المبيح للوطء كالنكاح المختلف فيه ، كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود ، ونكاح الاخت في عدة اختها البائن ، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن ، ونكاح المجوسية . قال ابن قدامة الحنبلي : وهذا قول أكثر أهل العلم ، لان الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان الحدود تدرأ بالشبهات [4] .

وقد وافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دارئة الحد ، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد .[5]

---

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

(٢) المرجعان السابقان .

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

(٤) المغني : ١٨٤/٨ .

(٥) المغني : ١٨١/٨ - ١٨٤ .

أما الشبهة الاولى عند الشافعية والمالكية فدرأت الحد ، لان الفاعل غير آثم لاعتقاده الاباحة ، والنسب لاحق به ، والعدة واجبة على الموطوءة ، والمهر واجب عليه .

وأما الشبهة الثانية : فدرأت الحد ، لان ما فيها له من ملك يقتضي الاباحة ، وما فيها من ملك غيره يقتضي التحريم ، فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض . فيحصل الاشتباه بسبب عدم وجود مقتض للحد في حقه ، وان وجد موجب الحد بسبب ملك غيره .

وأما الشبهة الثالثة ، فليس اختلاف العلماء هو الشبهة ، وانما الشبهة ناجمة عن التعارض بين أدلة التحريم والتحليل ، فان الحلال ما قام دليل تحليله ، والحرام ما قام دليل تحريمه ، وليس احدهما اولى من الآخر ، كما أن ملك احد الشريكين يقتضي التحليل ، وملك الآخر يقتضي التحريم .

وانما غلب درء الحد مع تحقق الشبهة ؛ لان المصلحة العظمى في استيفاء الانسان لعبادة الله الديان ، والحدود أسباب محظرة لا تثبت الا عند كمال المفسدة وتمحضها .

هذه الشبهات الثلاث هي ضابط الشبهة المعتبرة في اسقاط الحدود عند هؤلاء الفقهـاء .

المطلب الثاني ـ عقوبة الزنا :

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

١ ـ حد الزاني غير المحصن :

حد الزاني البكر هو الجلد ، لقوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » . واختلف العلماء في النفي ، فهل يجمع بين الجلد والتغريب على الزاني البكر [1] .

---

(١) راجع المبسوط للسرخسي : ٩ ص ٤٤ ، البدائع : ٧ ص ٣٩ ، فتح القدير : ٤ ص ص ١٣٤ ، ١٣٦ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٦٢ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٧ ، المهذب : ٢ ص ٢٦٧ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٢٢ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٢٧ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٣٧ ، القوانين الفقهية : ص : ٣٤٠ ، المغني لابن قدامـة : ٨ ص ١٦٦ .

قال الحنفية : لا يضم التغريب أي النفي الى الجلد ، لان الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا ، فلو أوجبنا معه التغريب ، كان الجلد بعض الحد ، فيكون زيادة على النص ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد ، ولان التغريب تعريض للمغرَّب على الزنا ، لعدم استحيائه من معارفه وعشيرته .

فالنفي عندهم ليس بحد ، وانما هو موكول الى رأي الامام ، ان رأى مصلحه في النفي فعل ، كما ان له حبسه حتى يتوب .

وقال الشافعية والحنابلة : يجمع بين الجلد والنفي عاما ، لمسافة بعد مسافة القصر ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر جلد مائة ، ونفي عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » [1] الا ان الشق الثاني من هذا الحديث غير معمول به عند هؤلاء ، بل الواجب على المحصن الرجم فقط للاحاديث الآتية الواردة في الرجم ، ولكن لا تغرب المرأة وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر : « لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم » [2].

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

---

(١) رواه احمد والموطأ واصحاب الكتب الستة الا البخاري والنسائي عن عبادة بن الصامت (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٢٦٤ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٦٤ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٣٠ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٨٧ ، سبل السلام : ٤ ص ٤٥ ، التلخيص الحبير : ض ٣٥٠) .

(٢) اخرجه البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري مرفوعا (لا تسافر المراة يومين الا ومعها زوجها او ذو محرم منها) وفي لفظ لمسلم : « ثلاثا » وفي لفظ « فوق ثلاث » وفي لفظ له « ثلاثة ايام فصاعدا » واخرجه الدارقطني عن ابي امامة الباهلي مرفوعا « لا تسافر امراة سفر ثلاثة ايام ، او تحج الا ومعها زوجها » ورواه البخاري ومسلم بالفاظ اخرى عن ابن عمر وابي هريرة (راجع نصب الراية : ٣ ص ١١ ، سبل السلام : ٢ ص ١٨٣ ، الجامع الصغير : ٢ ص ٢٠٠ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

وبهذا يظهر أنه لا يجمع بين الجلد والرجم بالاتفاق بين المذاهب الاربعة .

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

٢ ـ **حد الزاني المحصن :**

اتفق العلماء على أن حد الزاني المحصن هو الرجم ، بدليل ما ثبت في السنة المتواترة واجماع الامة ، والمعقول[١] .

أما السنة ، فكثير من الاحاديث : منها قوله عليه السلام : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[٢] ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة ، فقال الرسول عليه السلام لرجل من أسلم : « واغد يا أنيس الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها »[٣] .

وقصة ماعز التي وردت من جهات مختلفة ، فقد اعترف بالزنا فأمر الرسول عليه السلام برجمه[٤] . وقصة الغامدية حين أقرت بالزنا فرجمها الرسول ﷺ

---

(١) المبسوط : ٩ ص ٣٧ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٦ ، فتح القدير : ٤ ص ١٢١ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٣٢ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٧ ص ٨٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٠ .

(٢) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود ، وروي بالفاظ اخرى عن عثمان وعائشة وابي هريرة وجابر وعمار بن ياسر (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣١٧ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٥٢ ، الاربعين النووية : ص ٣٨) .

(٣) اخرجه البخاري ومسلم والموطأ واحمد وابو داود والترمذي والنسائي عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣١٤ ، جامع الاصول ٤ ص ٢٩٦ ، التلخيص الحبير : ص ٥٢٢ ، سبل السلام : ٤ ص ٢ وما بعدها) . والعسيف : الاجير .

(٤) روى الحديث مسلم وابو داود عن بريدة . ورواه احمد والشيخان والترمذي وابو داود عن ابي هريرة . ورواه مسلم وابو داود واحمد والبيهقي عن جابر بن سمرة ، واخرجه احمد والبخاري ومسلم وابو داود والترمذي وصححه عن ابن عباس ، واخرجه احمد عن ابي بكر الصديق وبريدة ، واخرجه ايضا ابو يعلى والبزار والطبراني عن ابي بكر . وفي الجملة قصة ماعز قد رواها جماعة من الصحابة (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٢٧٩ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٧ ص ٩٥ ، ١٠٩ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٦٦ ، نصب الراية : ٣ ص ٣١٤ وما بعدها ، سبل السلام : ٤ ص ٦ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٠) .

بعد ان وضعت[1] .

وأجمعت الامة على مشروعية الرجم ، ولان المعقول يوجب مثل هذا العقاب ، لان زنا المحصن غاية في القبح ، فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية[2] .

شرط الرجم :

يشترط لاقامة حد الرجم توافر الاحصان ، والاحصان لغة : المنع . وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح . والمراد هنا هو المعنى الاخير عند الشافعية[3] .

وقال الحنفية : الاحصان نوعان : احصان الرجم واحصان القذف . أما **احصان الرجم** فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم ، وهي سبعة : العقل والبلوغ ، والحرية ، والاسلام والنكاح الصحيح ، والدخول في النكاح الصحيح على وجه يوجب الغسل ، ولو من غير انزال ، وكون الزوجين جميعا على هذه الصفات وقت الدخول [4] . فاذا اختل شرط من هذه الشروط ، وجب الجلد ، لقوله تعالى : « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

وقد ترتب على اشتراط الشرط الاخير انه لو دخل الزوج البالغ العاقل الحر المسلم بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة ، لا يصير محصنا مالم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض ، لان اجتماع هذه الصفات في الزوجين معا يشعر بكمال حالهما ، وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين .

وقد روي عن ابي يوسف انه لم يشترط هذا الشرط الاخير ، فيصير المسلم محصنا اذا وطىء كافرة مثلا .

---

(١) رويت القصة في صحيح مسلم عن بريدة ، كما رواها احمد وابو داود (راجع المراجع السابقة ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٩) .

(٢) العقوبات الشرعية واسبابها لاستاذنا الشيخ علي قراعة : ص ٣٣ .

(٣) مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٦ .

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

اختلاف العلماء في اشتراط الاسلام للاحصان :

قال ابو حنيفة ومالك : الاسلام من شروط الاحصان ، فلا يرجم الذمي اذا تحاكم الينا ، ولا تحصن الذمية مسلما ، لان الرجم تطهير ، والذمي ليس من أهل التطهير ، بل لا يطهر الا بحرقه بالنار ، بدليل قوله عليه السلام : « من أشرك بالله فليس بمحصن »[1] .

وقال ﷺ لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية : « دعها فانها لا تحصنك »[2] . قالوا : وأما رجمه اليهوديين[3] فكان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ[4] .

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف[5] : ليس من شروط احصان الرجم الاسلام ، فيحد الذمي اذا ترافع الينا ، وان تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين ،

---

(١) رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر ، رفعه مرة فقال : عن رسول الله ﷺ ، ووقفه مرة . ومن طريق اسحق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه ، ثم قال : « لم يرفعه غير اسحق ، ويقال : انه رجع عن ذلك والصواب موقوف » . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٢٧ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

(٢) رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ، ومن طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية ، فقال له النبي ﷺ : « لا تتزوجها فانها لا تحصنك » قال الدارقطني : وابو بكر بن ابي مريم ضعيف ، وعلي بن ابي طلحة لم يدركا كعبا . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٢٨) .

(٣) رواه احمد واصحاب الكتب الستة عن ابن عمر مختصرا ، ومطولا . ورواه ابو داود عن ابي هريرة وفيه رجل مجهول ، ورواه الحاكم من حديث ابن عباس ، ورواه البيهقي من حديث عبد الله بن الحارث الزبيدي ، واسناده ضعيف ، ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٢٦ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٩٢) .

(٤) انظر المبسوط : ٩ ص ٣٩ ، ٤٠ ، فتح القدير : ٤ ص ١٣٢ ، البدائع : ٧ ص ٣٨ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٦٣ ، الميزان : ٢ ص ١٥٤ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٢٦ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٢٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٠ .

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

لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ أتي بيهوديين زنيا ، فأمر برجمهما ، ولو كان الاسلام شرطا لما رجم ، ولعموم قوله ﷺ : «الثيب بالثيب رميا بالحجارة»(١) ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا ، والدين عموما يصلح للزجر عن الزنا ، لان الزنا حرام في الاديان كلها .

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

١ - انه حد لا يحتمل العفو والصلح والابراء عنه ، بعد ما ثبت بالحجة ، لانه كما بينا حق خالص لله تعالى ، لا حق للعبد فيه ، فلا يملك أحد اسقاطه .

٢ - انه يجري فيه التداخل ، حتى لو زنى مرارا لا يجب عليه الا حد واحد ، لان المقصود من اقامة الحد، هو الزجر ، وانه يحصل بحد واحد . لكنه لو زنى فحد ، ثم زنى ثانيا حد ثانيا ، لانه تبين ان المقصود وهو الزجر لم يحصل بالحد الاول ، بدليل وقوعه منه ثانية ، فيحد مرة أخرى رجاء ان يحصل به الزجر المطلوب (٢) .

الفرق بين حق الله تعالى وحق الآدمي :

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

وتكاليف الشريعة ثلاثة أقسام بالنسبة لهذا التقسيم (٣) .

١ - حق الله تعالى فقط كالايمان وتحريم الكفر .

---

(١) اخرجه ابو داود من حديث عبادة بن الصامت « الثيب بالثيب جلد مائة ورميا بالحجارة » .

(٢) انظر البدائع : ٧ ص ٥٥ وما بعدها .

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

٢ – وحق العباد فقط كالديون وأثمان الاشياء .

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

قال القرافي : نعني بحق العبد المحض : أنه لو اسقطه لسقط ، كما بينا ، والا فما من حق للعبد ، الا وفيه حق لله تعالى : وهو أمره بايصال ذلك الحق الى مستحقه ، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ، ولا يوجد حق العبد الا وفيه حق الله تعالى . وانما يعرف ذلك بصحة الاسقاط ، فكل ما للعبد اسقاطه فهو حق العبد ، وكل ما ليس له اسقاطه فهو حق الله تعالى .

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

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

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

فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد : حق الله تعالى ؛ لانها لا تسقط بالاسقاط ، وهي مشتملة على حقوق العباد ، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم . وأكثر الشريعة من هذا النوع كالرضا بولاية الفسقة وشهادة الاراذل ، ونحوها . فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفا به ورحمة له سبحانه وتعالى .

هل يجب الحد والمهر على الرجل المكره على الزنى ؟ :

قال الحنفية : يجب الحد ولا صداق عليه لسببين : أحدهما – انه اذا اجتمع حقان : حق الله وحق المخلوق ، سقط حق المخلوق لحق الله ، بناء على انه لا يجمع على السارق غرم وقطع • والثاني – ان الصداق ليس مقابل البُضع ، وانما هو عبادة اذا كان النكاح شرعيا ، فلا صداق في النكاح الذي على غير الشرع •

وقال المالكية والحنابلة : عليه الصداق والحد جميعا • وقال الشافعية : عليه الصداق فقط ، وليس عليه الحد لوجود الشبهة[1] •

المطلب الثالث – اثبات الزني عند القاضي :

أجمع العلماء على ان الزنى يثبت بالاقرار او بالشهادة ، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب بعلم القاضي حالة القضاء أو قبل القضاء ، لانها تدرأ بالشبهات ويندب سترها [2] •

أما الحكمة من اشتراط الحجة لايقاع العقوبة فواضحة ، وهي ان من تمام حكمة الله ورحمته انه لم يأخذ الجناة بغير حجة ، كما لم يعذبهم في الآخرة الا بعد اقامة الحجة عليهم ، وجعل الحجة التي يأخذهم بها اما منهم : وهي الاقرار او ما يقوم مقامه من اقرار الحال ، وهو أبلغ وأصدق من اقرار اللسان ، فان من قامت عليه شواهد الحال بالجناية كرائحة الخمر وقيئها ، ووجود المسروق في دار السارق،وتحت ثيابه ، أولى بالعقوبة ، ممن قامت عليه شهادة على اخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب • وهذا متفق عليه بين الصحابة ، وان نازع فيه بعض الفقهاء •

وإما أن تكون الحجة من غير الجناة : وهي البينة ، واشترط فيها العدالة ، عدم التهمة • وهما شرطان توجبهما العقول والفطر السليمة ويحققان المصلحة [3]•

---

(١) راجع بداية المجتهد : ٢/٣١٩

(٢) مغني المحتاج : ٤ ص ٢٩٨ ، ١٤٩ ؛ الميزان للشعراني : ٢ ص ١٥٤ ، الغني : ٨ ص ٢٠٩ ، البدائع : ٧ ص ٥٢ .

(٣) اعلام الموقعين : ٢/١٠٠ .

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

يفهم مما ذكر ومما قرره الحنفية انه يشترط في البينة شروط : بعضها وهي البلوغ والعقل والذكورة والحرية والعدالة والاصالة : يعم كل الحدود ، وبعضها وهو عدم التقادم : يخص الزنا والسرقة وشرب الخمر . والباقي خاص بالزنا[1] .

١ – عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » وقوله عز اسمه : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء » وقوله سبحانه في حد القذف : « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » .

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

٣ – الذكورة : فلا تقبل شهادة النساء بحال ، تكريما لهن ، لان الزنا فاحشة .

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

٤ – العدالة : فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقا .

٥ – الحرية : فلا تقبل شهادة العبيد .

٦ – الاسلام : فلا تقبل شهادة أهل الذمة لعدم تحقق عدالتهم .

٧ – الاصالة : فلا تقبل الشهادة على الشهادة ، ولا كتاب القاضي الى لتمكن الشبهة في ذلك ، والحدود لا تثبت مع الشبهات .

٨ – اتحاد الشهود : وهو ان يجمع الشهود الاربعة على فعل واحد ، في مكان واحد وزمان واحد .

---

(١) انظر البدائع : ٧ ص ٤٦ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ١١٤ ، ١٦١ ، تبيين الحقائق للزيلعي ص ١٦٤ .

٩ – اتحاد المجلس : اي ان يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد وقت اداء الشهادة . فان جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ، ويحدون حد القذف ، لقول عمر رضي الله عنه : « لو جاءوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم » أي ان المراد اتحاد المجلس عند اداء الشهادة .

١٠ – ان يكون المشهود عليه الزنا ممن يتصور منه الوطء ، فلو كان مجبوبا لا تقبل شهادتهم ، ويحدون حد القذف .

١١ – أن يكون المشهود عليه الزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة ، فان كان أخرس ، لم تقبل شهادتهم ، اذ قد يدعي الشبهة لو كان قادرا .

١٢ – عدم التقادم من غير عذر ظاهر : وهو شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر كما أشرنا . ومعناه ان لا تمضي مدة بعد مشاهدة الجريمة واداء الشهادة ، منعا من التهمة واثارة الفتنة ، اذ ان اداء الشهادة بعد مضي مدة من غير عذر ظاهر ، يدل على ان الضغينة هي الحاملة على الشهادة ، كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه : « أيما قوم شهدوا على حد ، لم يشهدوا عند حضرته ، فانما شهدوا عن ضغن ، ولا شهادة لهم » .

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

ومدة التقادم متروك تقديرها الى اجتهاد القاضي عند أبي حنيفة ، لاختلاف اعذار الناس في كل زمان وبيئة . وقال الصاحبان : مدة التقادم شهر أو اكثر ، فان كان دون شهر فليس بتقادم ، لان الشهر ادنى الآجل ، فكان ما دونه في حكم العاجل .

١٣ – بقاء الشهود على اهليتهم حتى يتم الحد : فلو ماتوا ، أو غابوا ، أو عموا ، أو ارتدوا ، أو خرسوا ، أو ضربوا حد القذف قبل اقامة الحد ، أو قبل أن يقضى بشهادتهم ، سقط الحد ، لان هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعت من

قبولها ، فكذلك اذا اعترضتها بعدئذ[1] . وقال الشافعية والحنابلة ، لا تؤثر هذه العوارض بعد اداء الشهادة [2] .

ولو رجع الشهود عن شهادتهم على محصن بالزنا بعد ان حكم القاضي عليه بالرجم فرجم ، ضمنوا ديته . ولو أنكر الشاهد شهادته بعد الحكم بالرجم : لا يضمن شيئا من الدية ، لان انكار الشهادة ليس برجوع ، بل الرجوع ان يقول : كنت مبطلا في الشهادة [3] .

اختلاف العلماء في بعض شروط الشهادة على الزنا :

١ ـ **اتحاد المشهود به** : قال الائمة الاربعة : يشترط في شهادة الشهود الاربعة اتحاد المشهود به ، وهو ان يجمع الشهود الاربعة على فعل واحد ، في المكان والزمان ، كما بينا عند الحنفية . فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم ، فلو شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا ، وشهد آخران انه زنى في مكان آخر ، أوشهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا ، وشهد اثنان آخران انه زنى بها في يوم آخر ، فانه لا يحد المشهود عليه .

واختلفوا فيما لو شهد اثنان انه زنى بها في هذه الزاوية من البيت ، وشهد آخران انه زنى بها في زاوية أخرى .

فقال ابو حنيفة وأحمد : تقبل هذه الشهادة ، لجواز ابتداء الفعل في زاوية ، وانتهائه في زاوية أخرى ، حتى لو كان البيت كبيرا لا تقبل لانه يكون بمنزلة البيتين[4] .

وقال مالك والشافعي : لا تقبل هذه الشهادة ، ولا يثبت بها الحد لانهم لم يتفقوا على زنية واحدة[5] .

---

(١) المبسوط للسرخسي : ٩ ص ٥٠ .
(٢) المغني لابن قدامة : ٨ ص ٢٠٧ .
(٣) مجمع الضمانات : ص ٣٦٠ وما بعدها .
(٤) البدائع : ٧ ص ٤٩ ، المغني : ٨ ص ٢٠٠ ، فتح القدير : ٤ ص ١٦٧ .
(٥) مغني المحتاج : ٤ ص ١٥١ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٠ ، الشرح الكبير : ٤ ص ١٨٥ .

٢ ـ **اتحاد مجلس الشهادة** : قال أبو حنيفة : يشترط ان يكون الشهود مجتمعين ، وأن يؤدوا الشهادة في مجلس واحد ، فان جاءوا متفرقين يشهدون واحدا بعد الآخر ، لا تقبل شهادتهم ، كما بينا سابقا .

وقال مالك وأحمد : يشترط اتحاد مجلس القاضي فقط ، فان جاء الشهود متفرقين ، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم ، تقبل شهادتهم ، وان جاء بعضهم بعد ان قام الحاكم كانوا قَذَفه وعليهم الحد [١] .

وقال الشافعي : ليس ذلك بشرط ، لا في مجيئهم ، ولا في اجتماعهم ، بل متى شهدوا بالزنى متفرقين ، ولو واحدا بعد الآخر ، وجب الحد ، لقوله تعالى : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء » ولم يذكر المجلس ، ولان المهم هو اتحاد شهادة الشهود ، سواء في مجلس واحد أو في مجالس ، كسائر الشهادات[٢] .

تقادم الشهادة :

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

وقال مالك والشافعي وأحمد : ان الشهادة في الزنا والقذف وشرب الخمر تقبل بعد مضي زمان طويل من الواقعة ، لعموم آية الشهادة في الزنا ، ولانه حق لم يثبت لنا ما يبطله ، وقد يكون التأخير لعذر أو غيبة ، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال[٣] .

دور القاضي مع شهود الزنا :

اذا اجتمعت الشروط السابقة في الشهود ، وشهدوا عند القاضي ، سألهم عن ماهية الزنا ، وكيفية الزنا ، ومكان الزنا ، وزمان الزنا ، والمزني بها[٤] .

---

(١) المغني : ٨ ص ٢٠٠ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٤٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤١ .

(٢) المغني ، المرجع السابق ، الميزان : ٢ ص ١٥٦ .

(٣) الميزان : ٢ ص ١٥٨ ، المغني : ٨ ص ٢٠٧ ، فتح القدير : ٤ ص ١٦١ .

(٤) المبسوط : ٩ ص ٣٨ ، البدائع : ٧ ص ٤٩ ، فتح القدير : ٤ ص١١٥ المغني : ٨ ص ٢٠٠ .

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

وأما سؤاله عن كيفية الزنا : فلانه يحتمل ان يريد الجماع فيما دون الفرج .

وأما سؤاله عن مكان الزنا : فلانه يحتمل انه زنى في دار الحرب أو في دار البغي.

وأما سؤاله عن زمان الزنا : فلانه يحتمل أن يشهد بزنا متقادم .

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

الاقرار بالزنا :

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

شروط الاقرار :

اشترط الحنفية شروطا في الاقرار : منها ما يعم الحدود كلها ، ومنها ما يخص بعضها .

أما الشرائط التي تعم الحدود كلها ، فهي[1] :

١ – البلوغ : فلا يصح اقرار الصبي في شيء من الحدود ، لان فعل الصبي لا يوصف بكونه جناية .

٢ – النطق : وهو أن يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتابة أو الاشارة ، فلا يعتبر الاقرار من الاخرس ، لا بالكتابة ولا بالاشارة ، لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي ، والبيان لا يتناهى الا بالصريح .

وقال الشافعية : يكفي في ثبوت الحد اشارة الاخرس بالاقرار بالزنا .

وأما الشرائط التي تخص بعض الحدود فهي :

---

(١) انظر البدائع : ٧ ص ٤٩ – ٥١ ، فتح القدير : ٤ ص ١١٧ ، المبسوط : ٩ ص ٩١ .

١ – تعدد الاقرار : أي كون الاقرار مكررا اربع مرات في حد الزنا خاصة بأن يقر أربع مرات على نفسه مع كونه بالغا عاقلا طلبا للتثبت في اقامة الحد . ولان ماعزا أقر أمام الرسول ﷺ أربع مرات[١] . وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة [٢]

وقال المالكية والشافعية[٣] : يكفي في وجوب الحد اقرار واحد مرة واحدة [٤] ، لان من المستبعد كذب الانسان على نفسه ، واعترافه بما يوجب الحد ، ولان الاقرار اخبار ، والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ، وقد قال الرسول ﷺ في قصة العسيف : « اغد يا أنيس – رجل من أسلم – الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها »[٥] كما سبق ذكره . واعترفت الغامدية بالزنا ، فقال لها الرسول عليه السلام : « ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه » ، فقالت : أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك ، قال : وماذاك ؟ قالت : انها حبلى من الزنا : قال : أنت ؟ قالت : نعم ، فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك [٦] ونحو ذلك من الاحاديث .

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود عن ابي هريرة ، ورواه مسلم واحمد عن بريدة ، وقد سبق تخريجه (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٢٨٣ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٩) .

(٢) المغني : ٨ ص ١٩١ وما بعدها .

(٣) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣١٨ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٣٥ . القوانين الفقهية : ص ٣٤١ ، مغني المحتاج ٤ ص ١٥٠ .

(٤) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الاصول : ص ١٨١ ، مبينا وجه قصة ماعز ومقررا قاعدة عامة وهي « لا يمكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين ، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم ، وذكر علته ايضا ، اذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه » . ويتفرع عنه : سقوط اعتبار التكرار في الاقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكا لجادة القياس ، كما في سائر الاقارير .

(٥) رواه البخاري ومسلم واحمد والموطا وغيرهم عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ، وقد سبق تخريجه .

(٦) رواه مسلم والدارقطني عن سليمان بن بريدة عن ابيه ، وقال الدارقطني : هذا حديث صحيح (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٢٧٩ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٧ ص ١١١ ، نصب الراية : ٣ ص ٣١٤) .

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

وقال جمهور العلماء : يكفي أن يكون الاقرار في مجلس واحد[١] .

٣ – أن يكون الاقرار بين يدي الامام او القاضي : وإلا لم يعتبر ، لان اقرار ماعز كان عند رسول الله ﷺ ، فان شهد شهود على اقرار شخص أربع مرات في مجالس مختلفة أمام من ليس له اقامة الحد ، فلا يقبل القاضي هذه الشهادة ، لان الزاني ان كان منكرا ، فقد رجع عن الاقرار ، وان كان مقرا ، فلا عبرة لشهادة مع الاقرار .

٤ – الصحو في الاقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر : فاذا أقر شخص وهو سكران ، لم يصح اقراره .

٥ – أن يكون الاقرار بالزنا ممن يتصور منه الزنا : فان كان لا يتصور كالمجبوب لفقدان آلته ، لم يصح اقراره ، أما لو كانت آلته موجودة كالعنّين والخصي ، فيصح اقراره ، لوجود الآلة عنده .

٦ – ان يكون المزني به ممن يقدر على ادعاء الشبهة بأن كان ناطقا : فان لم يقدر كأن تكون المزني بها خرساء ، أو المزني به أخرس ، لم يصح اقراره ، لجواز ادعائه وجود عقد النكاح ، او انكار الزنا .

تقادم الاقرار : وقد اتفق العلماء على أن التقادم لا يؤثر في الاقرار بالزنا ، لان الانسان غير متهم على نفسه . وعلى هذا فيقبل الاقرار بالزنا بعد مدة[٢] .

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٠ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٥١ ، المغني : ٨ ص ٢٠٧ .

اذا أقر انسان بالزنا عند القاضي ، ينبغي أن يظهر له الكراهة ، أو يطرده ، يفعل ذلك ثلاث مرات ، كما فعل الرسول ﷺ مع ماعز .

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

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

فاذا بين ذلك كله سأله القاضي عن حاله : أهو محصن أم لا ؟ ، لان حكم الزنا يختلف بالاحصان وعدمه . فاذا قال : أنا محصَن ، سأله القاضي عن الاحصان : ما هو ؟ لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يعرفها كل واحد . فاذا فسره التفسير الشرعي المطلوب ، حكم عليه بالرجم وأمر باقامته عليه[1] .

الرجوع عن الاقرار :

قال ابو حنيفة والشافعي وأحمد : اذا اعترف شخص عند القاضي بالزنا ، ثم رجع عن اقراره بعد الحكم بالحد ، أو بعد اقامة بعض الحد ، أو هرب ، فانه يسقط عنه الحد[2] ، عملا بحديث « ادرءوا الحدود بالشبهات » ، والرسول عليه السلام لقن ماعزا الرجوع بقوله : « لعلك مسستها لعلك قبلتها ! [3] » وقال لاصحابه حينما هرب ماعز فاتبَعوه : « هلا تركتموه لعله أن يتوب ، فيتوب الله عليه »[4] .

---

(١) المبسوط : ٩ ص ٤٦ ، البدائع : ٧ ص ٥١ ، فتح القدير : ٤ ص ١٢٠ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ١٦٦ .

(٢) فتح القدير : ٤ ص ١٢٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٠ ، المغني : ٨ ص ١٩٧ .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك بلفظ « لعلك مسستها او قبلتها ؟ » من حديث ابن عباس ، والحديث عند البخاري بلفظ : « لعلك قبلت او غمزت أو نظرت ؟ » وعند احمد في مسنده بلفظ : « لعلك قبلت أو لمست أو نظرت ؟ » (راجع نصب الراية : ٤ ص ٣١٦، سبل السلام : ٤ ص ٨) .

(٤) رواه ابو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه . ورواه احمد وابن ماجه والترمذي ، وقال « حسن » من حديث أبي هريرة بلفظ : « هلا تركتموه » . (راجع جامع الاصول : ٤ص٢٨٧ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٢) .

والمشهور عند المالكية : ان الرجوع عن الاقرار لشبهة او لا لشبهة كقوله : كذبت على نفسي ، أو وطئت زوجتي وهي محرمة ، فظننت أنه زنا ، يسقط الحد ، وروي عن الامام مالك أنه قال : لا يعذر الا اذا رجع لشبهة عملا بحديث « لا عذر لمن أقر »[1] .

المطلب الرابع ـ اقامة الحد :

شروط اقامة الحد : هناك شرائط لاقامة الحد : منها ما يعم الحدود كلها ، وهو الامامة ، ومنها : ما يخص حد الرجم وهو أولا : شرط البداية من الشهود في الرجم . وعلى هذا فالامام أو من ينوب عنه هو المقيم للحد . فاذا كان الحد جلدا فهو الذي يقيمه أو ينيب عنه أحدا . وأما اذا كان الحد رجما فيشترط البداية من الشهود في الرجم ، اذا ثبت الحد بالشهادة ، فاذا ثبت بالاقرار فيبدأ الامام بالرجم[2] .

اختلاف العلماء في اشتراط بداءة الشهود بالرجم :

قال الحنفية والمالكية : ان ثبت وجوب الرجم بالشهادة فيشترط بدء الشهود بالرجم استحسانا بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : « يرجم الشهود أولا ثم الامام ثم الناس »[3] وكلمة « ثم » للترتيب ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينكر أحد ، فكان اجماعا ، ولان في اعتبار هذا الشرط احتياطا في درء الحد ، لان الشهود اذا بدءوا بالرجم ربما استعظموا فعله ، فيحملهم هـذا على الرجوع عن الشهادة ، فيسقط الحد عن المشهود عليه ، فان امتنع بعض الشهود عن الرجم ، سقط الرجم عند ابي حنيفة ومحمد . وفي رواية عن ابي يوسف ، لان امتناعهم عن الرجم أورث شبهة الكذب في شهادتهم .

---

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

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

(٣) رواه البيهقي في سننه عن عامر الشعبي ، ورواه احمد في مسنده عن الشعبي ايضا ، ورواه ابن ابي شيبه عن يزيد بن ابي ليلى ، وعن ابن مسعود عن علي بالفاظ مختلفة . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣١٩ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٨) .

هذا بخلاف الجلد ، فلا يشترط ابتداء الشهود به ، لانهم لا يعرفونه على وجهه الصحيح ، ولان الاثر عن علي ورد في الرجم خاصة ، فيبقى أمر الجلد على اصل القياس .

وقال الشافعية والحنابلة والحنفية بمقتضى القياس : السنة اذا ثبت الحد بالبينة أن يبدأ الشهود بالرجم ، ثم الحاكم ، ثم الناس ، لان الشهود في غير أداء الشهادة هم وسائر الناس سواء ، فلا يلزم أحد بذلك . والامام هو الذي يستوفي الحدود ، ولان الرجم أحد نوعي الحد ، فيقاس على الجلد ، الذي لا يشترط فيه البداية من الشهود [1] .

ثانيا ـ يشترط وجود أهلية أداء الشهادة لدى الشهود عند اقامة الحد ، فلو بطلت أهليتهم بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو نحوها : سقط الحد [2] كما سبق بيانه .

ثالثا ـ ألا يكون في اقامة حد الجلد خوف الهلاك ، لان هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا ، فلا يجوز اقامة حد الجلد في الحر الشديد والبرد الشديد ، والمرض والنفاس ، والحمل ، لان الحد اذا أقيم في هذه الاحوال ادى الى القتل ، ولانه يخشى هلاك الحامل وهلاك ولدها [3] .

وهذا هو مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة أيضا ، الا ان الشافعية والحنابلة اجازوا اقامة الحد في المرض الذي لا يرجى برؤه [4] . وأما الرجم فلا يشترط

---

(١) البدائع ، فتح القدير ، المرجعان السابقان ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٣٣ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٢٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤١ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٢ ، المهذب : ٢ ص ٢٧١ ، المغني : ٨ ص ١٥٩ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٥٩ .

(٣) البدائع ، المرجع السابق ، المبسوط : ٩ ص ١٠٠ .

(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٥ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٠ وما بعدها . حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٣٠ ، القوانين الفقهية : ص٣٥٦ ، ط ، فاس . المغني : ٨ ص١٧١، ١٧٣ .

لاقامته عدم خوف الهلاك ، لانه حد مهلك ، الا الحامل ، فانه لا يقام عليها الرجم وقت حملها ، لانه يؤدي الى اهلاك ولدها بدون حق ، وهو لا يجوز ، فيؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها ، لان الرسول عليه الصلاة والسلام رد المرأة الغامدية حينما قالت : « فوالله اني لحبلى » . فقال : « إما لا ، فاذهبي حتى تلدي » ثم قال : « اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه » ، وكذلك فعل بالجهنية[1] .

حالة المحدود :

اتفق الائمة الاربعة على ان المحدود بالرجم اذا كان رجلا يقام عليه الحد قائما ، ولا يربط بشيء ، ولا يمسك ، ولا يحفر له ، سواء ثبت الرجم بالبينة أم بالاقرار ، كما فعل الرسول عليه السلام بماعز ، فلم يحفر له [2] ولان الحفر له لم يرد به الشرع في حق المحدود فوجب ألا يثبت ، ولان المرجوم قد يفر ، فيكون فراره دلالة على الرجوع عن قراره ، فقد هرب ماعز من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة[3] .

فاذا كان المحدود امرأة ، فقال الحنفية : يخير الامام في الحفر لها ، ان شاء حفر لها وان شاء ترك الحفر ، أما الحفر فلانه أستر لها ، وقد روي ان الرسول ﷺ

---

(١) البدائع ، مغني المحتاج ، الدسوقي ، المغني ، المراجع السابقة ، وقد سبق تخريج حديث الغامدية ، وسياتي قريبا تخريج حديث الجهنية . ويظهر ان الجهنية هي الغامدية لان « غامدا » بطن من جهينة .

(٢) رواه مسلم واحمد وابو داود عن ابي سعيد الخدري ، قال : « لما امرنارسول الله ﷺ ان نرجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا اوثقناه ، ولكن قام لنا ، فرميناه بالعظام والخزف (وهي اكسار الاواني المصنوعة من المدر) ، فاشتكى فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة (وهي أرض ذات حجارة سود) فرميناه بجلاميد (بصخور) الجندل (ما يقله الرجل من الحجارة) حتى سكت » (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٢٥ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٩) .

(٣) المبسوط : ٩ ص ١٥ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٢٩ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٤٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤١ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٢٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٣ ، المغني : ٨ ص ١٥٨ ، البدائع : ٧ ص ٥٩ ، فتح القدير : ٤ ص ١٢٨ .

حفر للمرأة الغامدية التي تنشدوتها (أي ثديها)[1] . وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها ، لانها لا تجرد عند اقامة الحد .

وقال الشافعية : الاصح استحباب الحفر للمرأة ان ثبت زناها بالبينة ، لئلا تتكشف ، بخلاف ما اذا ثبت زناها بالاقرار لتتمكن من الهرب ان رجعت عن اقرارها .

وقال المالكية والحنابلة : لا يحفر للمرأة ، لعدم ثبوته . قال ابن رشد : وبالجملة فان الاحاديث في ذلك مختلفة . وقال أحمد [2] : أكثر الاحاديث على أن لا حفر ، فان النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لماعز ، ولا لليهوديين[3] .

---

(١) رواه ابو داود في سننه عن ابي بكر ان النبي ﷺ رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ، قال الزيلعي : وفيه مجهول . وروى مسلم واحمد وابو داود قصة الغامدية ، وذكر فيها : « ثم امر بها ، فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها » (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٢٩٤ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٢٥ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٣ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٩) .

(٢) المراجع السابقة رقم (٣) في الصفحة السابقة .

(٣) كونه ﷺ لم يحفر لماعز : ثابت في رواية ابي سعيد الخدري كما اسلفنا بيانه ، واما عدم الحفر للجهنية فهو استدلال بظاهر الحديث الذي رواه احمد ومسلم واصحاب السنن الا ابن ماجه عن عمران بن حصين ، فانه قال : « فامر بها رسول الله ﷺ ، فشدت عليها ثيابها ، ثم امر بها فرجمت ، ثم صلى عليها » فلم يذكر الحفر ، قال ابن حجر في التلخيص : «لكنه استدلال بعدم الذكر ، ولا يلزم منه عدم الوقوع » وكذلك الحديث الذي رواه احمد والشيخان عن ابن عمر في قصة رجم اليهوديين لم يذكر فيه الحفر (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٣ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٩٢ ، ١١١ ، سبل السلام : ٤ ص ١١ ، جامع الاصول : ٤ ص ٢٧٧) .

وأما في الجلد : فقال الحنفية : يقام الرجل ، وتضرب المرأة قاعدة ، وينزع عن الرجل ثيابه إلا الازار ، ويجرد عن ثيابه في كل الحدود والتعزير إلا حد القذف ، فيكتفى بنزع الحشو والفرو .

وأشد الضرب هو التعزير إذا رأى الامام ذلك للزجر والردع ، ثم الجلد في الزنا ، ثم حد الشرب ، ثم حد القذف ،لان جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف ، لان القذف نسبة الى الزنا فكان دون حقيقة الزنا ، ولان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا . أما جريمة نفس الشرب فقد ثبتت شرعا لا عقلا ، ولهذا كان الزنا حراما في كل الاديان بخلاف الشرب ، والخمر أيضا يباح عند المخمصة والاكراه ، ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشهوة ، وكذا وجوب الجلد ثبت في الزنا بنص الكتاب العزيز ، وأما حد الشرب فثبت بالاجتهاد .

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو في كل الحدود ، لان كشف عورتها حرام ، والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب ، والستر حاصل بدونهما ، فينزعان ليتحقق الزجر ، والزجر واجب[1] .

وقال مالك : يجرد الرجل في ضرب الحدود كلها ما عدا بين السرة والركبة ، لان الامر بجلده يقتضي مباشرة جسمه [2] .

وقال الشافعي وأحمد : لا يجرد المحدود في الحدود كلها فيما عدا الفرو او الجبة المحشوة ، فانها تنزع عنه ، لانه لو ترك عليه ذلك ، لم يبال بالضرب ، وما عدا المذكور لا يجرد ، لماروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، أنه قال : « ليس في هذه الامة مد ، ولا تجريد ، ولا غل ولا صفد »[3] وجلد أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا تجريد ، ولا ينزع عنه ثيابه ، بل يكون عليه الثوب والثوبان [4] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٦٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ١٧١ ، المبسوط : ٩ ص ٧١ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ١٢٨ .

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

(٣) رواه الطبراني ، قال الهيثمي : وهو منقطع الاسناد ، وفيه جويبر ، وهو ضعيف (مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٥٣) .

(٤) المهذب : ٢ ص ٢٧٠ ، مغني المحتاج ، ٤ ص ١٩٠ ، المغني : ٨ ص ٣١٢ وما بعدها .

اداة الحد (كيفية الضرب والرجم) :

يقام حد الرجم بالضرب بالمدر (الطين المتحجر) وبالحجارة المعتدلة (أي بملء الكف) لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ، ولا بصخرات تقضي عليه بسرعة لئلا يفوت التنكيل المقصود [1] .

وأما الجلد : فيكون بسوط لا ثمرة له ، ولا يمدد المحدود على الارض ، كما يفعل اليوم ، لانه بدعة ، ولا يرفع الجلاد يده الى ما فوق رأسه[2] ، لانه يخاف فيه الهلاك او تمزيق الجلد ، ويضرب ضربة متوسطة ليست بمبرحة ، ولا بالتي لا مسّ فيها ، حتى لا يؤدي الى الهلاك ، ويتحقق معنى الانزجار . وذلك بدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود حيث ضربوا حدا بسوط بين سوطين[3] . ويلاحظ أنه لا خلاف بين العلماء في ان ضرب المحدود في غير حد الخمر يكون بالسوط . أما حد الخمر : فقال بعضهم : يقام بالايدي والنعال وأطراف الثياب ، لما روى ابو هريرة أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب ، فقال : اضربوه . فقال أبو هريرة : « فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه »[4] .

---

(١) راجع مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٣ ، فتح القدير : ٤ ص ١٢٦ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص١٣٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤١ .

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

(٣) رواه البيهقي ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن يحيى بن ابي كثير ، ويؤيد فعلهم : ما رواه الموطا عن زيد بن اسلم من فعل الرسول ﷺ انه دعا بسوط بين سوطين لجلد رجل اعترف بالزنا (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٤٠ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٢٣ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦١ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١١٤) .

(وراجع في الفقه البدائع : ٧ ص ٦٠ ، فتح القدير : ٤ ص ١٢٦ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ١٦٩ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٦١ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩٠ ، المهذب : ٢ ص٢٨٧ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٦) .

(٤) رواه احمد والبخاري وابو داود عن ابي هريرة (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٨) .

مكان الضرب في حد الجلد :

يجب عند الحنفية ألا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يؤدي الى اتلاف ذلك العضو ، أو الى تمزيق جلده ، وانما يفرق الضرب على الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين ، ويتقى المواضع المخوفة التي يخشى من ضربها القتل ، وهو الوجه والرأس والصدر والبطن والاعضاء التناسلية[1] . قال علي للجلاد : « اضربه وأعط كل عضو منه حقه ، واتق وجهه ومذاكيره »[2] .

وقال مالك : يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه [3] .

وقال الشافعي : يفرق الضرب على الاعضاء ويتقى الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة . ودليلهم قول علي السابق ، وما روى عن عمر أنه أتي بجارية قد فجرت ، فقال : « اذهبا بها ، واضرباها ، ولا تخرقا لها جلدا » ولان القصد من الحد الردع دون القتل [4] .

وقال أحمد : يضرب في الاعضاء كلها ما عدا ثلاثة : وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعا ، لان ما عدا هذه الاعضاء ليس بمقتل ، فأشبهت الظهر ، ودليلهم قول علي السابق للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه [5].

مكان اقامة الحد :

قال الحنفية والحنابلة : ينبغي ان تقام الحدود كلها في ملأ من الناس لقوله تعالى : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ، ولان المقصود من الحد هو زجر الناس [6] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٦٠ ، فتح القدير : ٤ ص ١٢٦ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٠ .
(٢) قال الهيثمي : غريب مرفوعا ، وروي موقوفا على علي ، رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق وسعد بن منصور والبيهقي من طرق عن علي (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٢٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦١ ، سبل السلام : ٤ ص ٣٢) .
(٣) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٢٩ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٤ .
(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٤ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٠ ، الميزان : ٢ ص ١٧٣ .
(٥) المغني لابن قدامة : ٨ ص ٣١٣ وما بعدها .
(٦) البدائع : ٧ ص ٦٠ ، المغني : ٨ ص ١٧٠ .

وقال الشافعية والمالكية : يستحب حضور جماعة ، وأن يكونوا أربعة على الاقل[1] .

وقال الجمهور منهم الحنفية والشافعية والحنابلة[2] : لا تقام الحدود في المساجد لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تقام الحدود في المساجد ، ولا يقتل بالولد الوالد »[3] وقوله أيضا : « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم ، وجمروها في جمعكم ، وضعوا على أبوابها المطاهر »[4] .

ولان تعظيم المساجد واجب ، ولهذا نهينا عن سل السيوف في المساجد ، ولانه لا يؤمن أن يخرج من المحدود نجاسة تلوث المسجد ، فيجب الاحتياط في أمرها وتنزيه المسجد عنها[5] .

حكم الميت بالرجم : قال الجمهور : إذا مات المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن[6] لان الرسول عليه الصلاة والسلام قال في ماعز : « اصنعوا به

---

(١) مغني المحتاج : ٤/١٥٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤١ .

(٢) المهذب : ٢ ص ٢٨٧ ، المبسوط : ٩ ص ١٠١ ، المغني ، المرجع السابق .

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن ابن عباس . وفي اسناده اسماعيل ابن مسلم المكي وهو ضعيف من قبل حفظه ، واخرجه ابو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام ، ولا بأس باسناده ، ورواه البزار من حديث جبير بن مطعم وفيه الواقدي ، وهو ضعيف لتدليسه ، ورواه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وفيه ابن لهيعة (راجع جامع الاصول ، ٤ ص ٣٤٦ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦١ ، مجمع الزوائد : ٦ ص٢٨٢ ، سبل السلام : ٤ ص ٣٢) .

(٤) رواه البزار من حديث ابن مسعود ، ثم قال : يرويه موسى عن عمير ، قال البزار : ليس له اصل من حديث ابن مسعود ، ورواه ابن ماجه والطبراني في الكبير عن ابي الدرداء وابي امامة وواثلة بن الاسقع ، ورواه الطبراني في الكبير ايضا عن معاذ (راجع نصب الراية : ٢ ص ٤٩٢ ، الترغيب والترهيب : ١ ص ١٩٦) .

(٥) البدائع : المرجع السابق .

(٦) البدائع : ٧ ص ٦٣ ، المغني لابن قدامة : ٨ ص ١٦٦ .

ما تصنعون بموتاكم »[1] .

ثلاثة مباحث ختامية

١ ـ حكم اللواط :

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

وقال ابو حنيفة : يعزر اللوطي فقط ، إذ ليس في اللواط اختلاط أنساب ، ولا يترتب عليه غالبا حدوث منازعات تؤدي الى قتل اللائط ، وليس هو زنا [2] .

وحد اللائط في رأي المالكية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد : هو الرجم بكل حال ، سواء أكان ثيبا أو بكرا لقوله عليه السلام : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وفي لفظ : (فارجموا الاعلى والاسفل)[3] .

وحد اللائط عند الشافعية : هو حد الزنا ، فان كان اللائط محصنا ، وجب عليه عليه الرجم ، وان كان غير محصن ، وجب عليه الجلد والتغريب ، لما روى ابو موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال : (إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان ، واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) ولانه حد يجب بالوطء ، فاختلف فيه البكر والثيب ، قياسا على حد الزنا بجامع ان كلا منهما ايلاج محرم في فرج محرم [4] .

٢ ـ حكم اتيان البهيمة :

اتفق الأئمة الاربعة على ان واطىء البهيمة يعزره الحاكم بما يردعه ، لان الطبع السليم يأبى هذا الوطء ، فلم يحتج الى زاجر بحد ، بل يعزر ، وفي سنن النسائي

---

(١) رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن بريدة . وروى حديث الصلاة عليه جابر ابن عبد الله عند البخاري ، وابو امامة بن سهل عند الزبيدي (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٢٠ ، تحفة الفقهاء : ٣ ص ١٩٢) .

(٢) العناية على هامش فتح القدير : ٤ ص ١٥٠ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣١٤ ، المغني : ٨ ص ١٨٧ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٤٢ ،القوانين الفقهية : ص ٣٤٠ .

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

عن ابن عباس رضي الله عنهما : « ليس على الذي يأتي البهيمة حد »[1] ، ومثل هذا لا يقـوله صحابي الا عن توقيف ، ونقل عن الرسول ﷺ .

واختلفوا في حكم البهيمة الموطوءة : فقال المالكية : حكمها كغيرها في الذبح والاكل فلا تحرم ولا تكره .

وقال الشافعية : لا تذبح في الاصح ، وان كانت مأكولة وذبحت ، حل أكلها على الاصح ولكنه يكره لشبهة التحريم .

وقيل عند الحنفية : انها تذبح ولا تؤكل .

وقال الحنابلة : يجب قتلها ، سواء أكانت مأكولة أو غير مأكولة ، لقـوله عليه السلام : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة »[2] . ولان في بقائها تذكيرا بالفاحشة ، فيعير بها صاحبها[3] .

٣ ـ حد اتيـان الميتـة :

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

---

(١) اخرجه الترمذي وابو داود ، وفي لفظ « من اتى بهيمة فلا حد عليه » (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٠٨ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٢ ، نيل الاوطـار : ٧ ص ١١٨) .

(٢) رواه احمد واصحاب السنن الاربعة من طريق عمرو بن ابي عمر عن ابن عباس ، قال الترمذي عن هذا الحديث : (لا نعرفه الا من حديث عمرو بن ابي عمر) وضعفه ابو داود بحديث ابن عباس السابق : (ليس على الذي يأتي البهيمة حد) قال الترمذي : هذا اصح من الاول (راجع المراجع السابقة ، ونصب الراية : ٣ ص ٣٤٢ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٧٣) .

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

فأشبه وطء الحية ، ولانه أعظم ذنبا وأكثر اثما ؛ لانه انضم الى الفاحشة هتك حرمة الميتة [1] .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الارجح عندهم : لا يحد واطىء الميتة ، لان هذا ينفر الطبع عنه ، فلا يحتاج الى الزجر عنه بحد كشرب البول ، بل يعزر ويؤدب [2] .

★ ★ ★

---

(١) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣١٤ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٣٤ ، المغني : ٨ ص ١٨١ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٥ .

الفصل الثاني

حَـــدّ القـذف

خطة الموضوع :

سنتكلم عن حد القذف في المطالب الآتية :

المطلب الأول : مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره .

المطلب الثاني : تعريف القذف لغة ، وتفسيره شرعا .

المطلب الثالث : شرائط وجوب حد القذف .

المطلب الرابع : صفة حد القذف .

المطلب الخامس : اثبات القذف .

المطلب السادس : صلاحيات القاضي في اثبات القذف .

المطلب الاول ـ مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره :

مشروعيته : القذف محرم من الكبائر ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله ، ما هن ؟ قال : الشرك بالله عز وجل ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وآكل الربا ، وآكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات »[1] .

---

(١) اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٥ ، الالمام لابن دقيق العيد : ص ٥١٨ ، نيل الاوطار : ٧ ص.٢٥٢) .

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

سبب وجوبه : يجب الحد بسبب القذف بالزنا ، لانه نسبة الى الزنا ، تتضمن الحاق العار بالمقذوف ، فيجب الحد دفعا للعار عنه ، وصيانة لسمعته[1] .

مقداره : حد القذف مقدر بثمانين جلدة بنص الآية السابقة .

المطلب الثاني ـ تعريف القذف لغة وتفسيره شرعا :

القذف لغة : هو الرمي بالحجارة ونحوها ، ثم استعمل في الرمي بالمكاره لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره في تأثير الرمي بكل منهما ، لان في كل منهما أذى ، فالقذف اذاية بالقول . ويسمى فرية – بكسر الفاء – كأنه من الافتراء والكذب[2]

وأما في الاصطلاح الشرعي : فهو نسبة آدمي غيره لزنا ، أو قطع نسب مسلم . وبعبارة أخرى تخصص المراد هنا : هو نسبة آدمي مكلف غيره ، حرا ، عفيفا ، مسلما ، بالغا ، عاقلا ، أو مطيقا للزنا (أي صغيرا) أو قطع نسب مسلم . وهذا التعريف عند المالكية[3] .

وقد فسره الحنفية بقولهم : القذف [illegible] :

– ان يقذفه بصريح الزنا وما [illegible] مجرى الصريح وهو نفي النسب[4] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٤٠ .

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

(٣) انظر حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٢٤ وعرفه ابن جزي في القوانين الفقهية : ص ٣٤٢ بتعريف أوجز : وهو الرمي بوطء حرام في قبل او دبر او نفي من النسب للاب (خلاف النفي من الام) او تعريض بذلك .

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

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

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

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

أما لو قال له : « لست لامك » فلا يكون قذفا ، اذ انه كذب محض ، لانه نفي النسب من الام،ونفي النسب من الام لا يتصور لان امه ولدته حقيقة . وكذا لو قال له : « لست لابويك » لانه نفى نسبه عنهما ، ولا ينتفي عن الام ، لانها ولدته ، فيكون كذبا .

هذا بخلاف ما لو قال : « لست لابيك » فهو قاذف لأمه ، لأن ذلك ليس بنفي لولادة الام ، بل هو نفي النسب عن الاب ، ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للأم .

ولو قال : « أنت ابن فلان » لعمه او لخاله ، أو لزوج أمه ، في غير حال الغضب ، لا يكون قذفا عند الحنفية ، لان العم يسمى أبا ، وكذلك الخال ، وزوج الأم ، قال الله سبحانه : « قالوا : نعبد الهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل » واسماعيل : كان عم يعقوب عليه السلا م، وقد سماه أبا .

وقال جل وعلا عن يوسف عليه السلام : «ورفع أبويه على العرش » قيل انهما أبوه وخالته ، واذا كانت الخالة أما كان الخال ابا ، وقال الله تعالى : « ان ابني من أهلي » قيل في التفسير : انه كان ابن امرأته من غيره .

فان كان ذلك في حال الغضب على سبيل الشتم يكون قذفا .

ولو قال : « لست بابن فلان » لجده ، لم يكن قاذفا . لانه صادق في كلامه حقيقة ، لان الجد لا يسمى أبا حقيقة بل مجازا .

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

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

فيفهم منه حكم ما لو قال لامرأته : « يا زاني » فانه يحد بالاتفاق . ولو قال : « يا زانىء » بالهمزة وعنى به الصعود ، يحد لان العامة لا تفرق بين المهموز والملين ، وبعض العرب يهمز الملين ، فيبقى مجرد النية ، فلا يعتبر .

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

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

ودليل الشيخين : ان اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفا وعادة ، والعامة لا تفصل بين المهموز والملين ، فلا يصدق في الصرف عن المتعارف .

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

ولو قال : « يا ابن القحبة » لم يكن قاذفا ، لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية ، يستعمل في المهيأة المستعدة للزنا وإن لم تزن ، فلا يجعل قذفا مع الاحتمال.

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

ولكن اذا تغير العرف ، وأصبح استعمال اللفظين الاخيرين مقصودا به القذف في عرف الناس وعاداتهم ، وجب الحد .

هذا كله في القذف بصريح الزنا ، أو بما ليس قذفا بالزنا ، فما حكم القذف بطريق الكناية والتعريض ؟ وجوابه فيما يأتي :

هل التعريض بالقذف يوجب الحد ؟

اتفق الفقهاء على ان القذف اذا كان بلفظ صريح بالزنا ، وجب الحد . واختلفوا اذا كان بتعريض مثل : ان يقول لمن يخاصمه : « ما انت بزان » « ما يعرفك الناس بالزنا » ، « يا حلال ابن الحلال » . أو يقول : « ما أنا بزان ، ولا أمي بزانية ، ولا ابي بزان » .

فقال الحنفية : ان التعريض لا يوجب الحد ، وان نوى به القذف ، لان التعريض أمر خفيف في الاذى عادة ، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه ، ولا يحـد الشخص بالاحتمال لقوله عليه السلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات » .

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

مثال الاول : ان يقول لامرأة : « وطئك فلان وطأ حراما » أو « فجر بك فلان » أو يقول لرجل : « وطئت فلانة حراما » أو « جامعتها حراما » فلا يحد ، اذ قد يكون الوطء حراما ولا يكون زنا ، فكان قذفه محتملا ، ولا يجب الحد مع الاحتمال .

ومثال الثاني : ان يقول لرجل : « يا لوطي » أو « تعمل عمل قوم لوط » فلا يحد ، لانه في الاول : نسبه الى قوم لوط فقط ، وفي الثاني قذفه باللواط ، وهو ليس زنا عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه ، كما سبق بيانه بالتفصيل [1] .

وقال المالكية : التعريض بالقذف يوجب الحد ان أفهم تعريضه القذف بالزنا بالقرائن ، كالخصام ، كأن يقول : « أما أنا فلست بزان » أو « أنا معروف » لان ذلك ثقيل على غالب الناس ، والكناية قد تقوم في العادة والاستعمال مقام الصريح ، وان كان اللفظ فيها مستعملا في غير موضعه أي مقولا بالاستعارة ، وهذا معنى قول الادباء : الكناية أبلغ من الصريح . وقد وقعت هذه القضية في زمان عمر ، فشاور فيها الصحابة ، فاختلفوا فيها عليه ، فرأى عمر فيها الحد فجلد القاذف[2] .

وقال الشافعية : التعريض إن نوى به القذف ، وفسره به وجب الحد ، فهو بمنزلة الكناية ، والكناية توجب الحد لان ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق . وان لم ينو به القذف لم يجب الحد ، سواء أكان التعريض في حال الخصومة أو غيرها ، لانه يحتمل القذف وغيره ، والحدود تدرأ بالشبهات[3] .

وقال الحنابلة : اختلفت الرواية عن أحمد في التعريض بالقذف : في رواية لا حد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر . وفي رواية : عليه الحد بدليل فعل عمر السابق ذكره[4] .

قذف الجماعة

قال الحنفية والمالكية : إذا قذف الشخص جماعة بحد حدا واحدا ، كأن يقول :

---

(١) انظر المبسوط : ٩ ص ١٢٠ ، فتح القدير : ٤ ص ١٩١ ، البدائع : ٧ ص ٤٢ ـ ٤٤ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٠٠ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٢ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٢٧ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٥٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٢ .

(٣) المهذب : ٢ ص ٢٧٣ .

(٤) المغني : ٨ ص ٢٢٢ .

« كلكم زان » . او يقول لكل واحد منهم في مجلس ، أو متفرقين : « يا زاني » أو « فلان زان ، وفلان زان » . ودليلهم ان هلال بن أمية قذف امرأته بشريك ابن سحماء ، فرفع الامر الى النبي عليه الصلاه والسلام فلاعن بينهما ، ولم يحد هلالا لقذفه شريك بن سحماء[1] ، لان القذف جناية توجب حدا ، فاذا تكرر كفى واحد ، كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنساء [2] .

وقال الشافعي ، وزفر من الحنفية : اذا قذف شخص جماعة ، فيجب لكل واحد منهم حد ، سواء أكان القذف لكل واحد على انفراد أو بكلمة واحدة ، لانه ألحق العار بقذف كل واحد منهم ، فلزمه لكل واحد منهم حد ، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف[3] .

وقال الحنابلة : ان قذف الجماعة بكلمة واحدة ، فيحد حدا واحدا ، اذا طالبوا جميعا ، أو طالب واحد منهم ، لان مطلق الآية : « والذين يرمون المحصنات » لم يفرق فيها بين قذف واحد او جماعة ، ولانه قذف واحد ، فلم يجب الا حد واحد . فان قذفهم الجماعة بكلمات فلكل واحد حد ، لان القذف حق للآدمي ، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالديون والقصاص [4] .

المطلب الثالث ـ شرائط وجوب حد القذف :

اشترط الحنفية لوجوب حد القذف ستة انواع من الشرائط ، يتعلق بعضها

---

(١) أخرجه ابو يعلى ورجاله ثقات من حديث انس بن مالك ، قال « أول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال بن امية بامرأته ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : البينة والا فحد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله ، ان الله يعلم اني لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرىء ظهري من الحد ، فانزل الله عز وجل آية اللعان ، ولاعن النبي صلى الله عليه وسلم وفرق بينهما » والحديث اخرجه البخاري عن ابن عباس (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٠٦ ، سبل السلام : ٤ ص ١٦) .

(٢) المبسوط : ٩ ص ١١١ ، البدائع : ٧ ص ٤٢ ، ٥٦ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٢٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٣ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٣ .

(٣) المهذب : ٢ ص ٢٧٥ ، الميزان : ٢ ص ١٦٠ .

(٤) المغني : ٨ ص ٢٣٣ .

بالقاذف ، وبعضها بالمقذوف ، وبعضها بهما جميعا ، وبعضها بالمقذوف به ، وبعضها بالمقذوف فيه ، وبعضها بنفس القذف .

اولا ـ شروط القاذف :

يشترط في القاذف ثلاثة شروط :

١ ـ العقل : فلا عبرة بكلام المجنون .

٢ ـ البلوغ : فلا يحد القاذف اذا كان صبيا كالمجنون ، والسبب في عدم العقاب ان الحد عقوبة ، فتستدعي كون القذف جناية ، وفعل الصبي والمجنون ، لا يوصف بكونه جناية .

٣ ـ عدم اثباته ما قذف به بأربعة شهود ، فان أتى بهم وشهدوا على المقذوف بالزنا ، لم يحد حد القذف ، لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة »[1] .

ثانيا ـ شروط المقذوف :

يشترط في المقذوف شرطان[2] :

١ ـ ان يكون المقذوف محصنا : رجلا كان أو امرأة . وشرائط احصان القذف خمسة : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، والاسلام ، والعفة عن الزنا . وبناء عليه فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر ، ومن لا عفة له عن الزنا .

اما اشتراط العقل والبلوغ : فلان الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون ، فكان قذفهما بالزنا كذبا محضا ، فيوجب التعزير ، لا الحد .

وأما الحرية : فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف ، وهي قوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات » والمراد من المحصنات هنا الحرائر

---

(١) البدائع : ٧ ص ٤٠ .

(٢) انظر البدائع ، المرجع السابق ، فتح القدير : ٤ ص ١٩١ ، المبسوط : ٩ ص ١١٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢٠٠ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٨٤ .

لا العفائف عن الزنا . فلو أريد من المحصنات : العفائف ، لكان تكرارا مع ما بعده من الاوصاف الآتية .

وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات » والغافلات : العفائف عن الزنا .

وتفسير العفة عن الزنا : هو ألا يكون المقذوف قد وطىء في عمره وطأ حراما ، في غير ملك ، ولا نكاح أصلا ، ولا في نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في عهد السلف ، مثل وطء المرأة بشبهة : بأن زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته .

٢ – أن يكون المقذوف معلوما ، فان كان مجهولا لا يجب الحد ، كما اذا قذف جماعة على النحو الذي سبق بيانه ، أو قال لجماعة : « ليس فيكم زان الا واحد » أو قال لرجلين : « احدكما زان » فانه في هذه الصور الثلاث لا يجب الحد لان المقذوف مجهول .

ثالثا – شروط في القاذف والمقذوف معا :

يشترط الا يكون القاذف أبا للمقذوف ، ولا جده وإن علا ، ولا أمه ولا جدته وان علت ، فان كان كذلك ، فلا حد عليه ، للاوامر التي تطالب بالاحسان الى هؤلاء ، وفي اقامة الحد ترك للتعظيم والاحترام الواجب شرعا[1] .

رابعا – شروط في المقذوف به :

يشترط ان يكون القذف بصريح الزنا ، أو ما يجري مجرى الصريح . وقد سبق تفصيله في مطلب تفسير القذف شرعا .

خامسا – شروط المقذوف فيه اي المكان :

يشترط ان يكون القذف حاصلا في دار العدل ، فان حصل في دار الحرب أو في دار البغي ، فلا يجب الحد ، لان الامام هو الذي يقيم الحد ، ولا ولاية له على دار الحرب ولا على دار البغي [2] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٤٢ .
(٢) البدائع : ٧ ص ٤٥ .

سادسا ـ شروط نفس القذف :

يشترط ان يكون القذف مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت . فان كان معلقا بشرط او مضافا الى وقت لا يجب الحد ، لان ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفا للحال ، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف ، فكان قاذفا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة ، فلا يجب الحد . فاذا قال رجل لآخر : « ان دخلت هذه الدار فأنت زان » فدخل ، فلا حد عليه . وكذلك اذا قال لغيره « أنت زان غدا » أو « أنت زان رأس شهر كذا » فجاء الغد والشهر ، لا حد عليه[1] .

المطلب الرابع ـ صفة حد القذف :

اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف ، هل هو حق الله تعالى أم حق للعباد[2] .

فقال الحنفية : ان حد القذف فيه حقان : حق للعبد ، وحق لله تعالى ، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب ، لان القذف جريمة تمس الاعراض ، وفي اقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة : وهي صيانة مصالح العباد ، وصيانة الاعراض ، ودفع الفساد عن الناس[3] .

وقال الشافعية والحنابلة : ان حد القذف حق خالص للآدمي المقذوف ، لان القذف جناية على عرض المقذوف ، وعرضه حقه ، فكان البدل (وهو العقاب) حقه ، كالقصاص[4] .

ويترتب على هذا الخلاف أنه بناء على القول الاول ، وهو مذهب الحنفية : لا يصح للمقذوف اسقاط الحد ولا الابراء منه والعفو عنه ، ولا الصلح والاعتياض

---

(١) البدائع : المرجع السابق .

(٢) المراد بحق العبد : هو انه لو اسقطه لسقط كالديون والاثمان . والمراد بحق الله : هو انه ليس للعبد اسقاطه (الفروق : ١ ص ١٤١) .

(٣) فتح القدير : ٤ ص ١٩٤ ، البدائع : ٧ ص ٥٦ ، حاشية ابن عابدين : ٤ ص ١٨٩ ، المبسوط : ٩ ص ١١٣ .

(٤) المهذب : ٢ ص ٢٧٤ وما بعدها ، الميزان : ٢ ص ١٦٠ ومابعدها،المغني : ٨ ص ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦ .

عنه (أي بعد ان يرفع الامر الى الحاكم ، أما قبل ذلك فيسقط الحد بالعفو) ، ولا يجري فيه الارث ، ولكن يسقط بموت المقذوف ، لان الارث انما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث ، لقوله عليه السلام : « من ترك مالا او حقا فهو لورثته »[1] وحد القذف ليس حقا للمورث عندهم ، وانما هو حق لله تعالى في غالبه ، فلا يرثه ورثته ، ويجري فيه التداخل كما في قذف الجماعة ، فيجب حد واحد اذا تكرر القذف كما سبق بيانه .

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

وبناء على القول الثاني : وهو مذهب الشافعية والحنابلة : يصح للمقذوف اسقاط الحد والابراء منه ، والعفو عنه ، والصلح ، والاعتياض عنه ، ويورث حق المطالبة بحد القذف ، لانه من حقوق العباد .

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

وإذا ادعى شخص على رجل أنه قذفه فيستحلف ، لانه حق لآدمي كالدين .

وأما مذهب المالكية فمختلف فيه ، لان قول مالك اختلف : فمرة قال بقول الشافعي : وهو أن حد القذف حق للآدمي ، فيجوز فيه العفو وهو الاظهر

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه قال في خطبته : « من خلف مالا او حقا فلورثته ، ومن خلف كلا او دينا ، فكله الي ، ودينه علي » وفي لفظ :« من ترك مالا فلورثته ، ومن ترك كلا فالينا » وعن سلمان عند الطبراني بنحو حديث ابي هريرة وزاد : « وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين » وفي اسناده عبد الله بن سعيد الانصاري متروك ، وعن ابي امامة عند ابن حبان في ثقاته . واخرج ابو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معد يكرب ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من ترك كلا فالي ، ومن ترك مالا فلورثته ، وانا وارث من لا وراث له ، اعقل منه ، وارثه ، والخال وارث من لا وارث له ، يعقل عنه ويرثه » . (راجع نصب الراية : ٤ ص ٥٨ ، التلخيص الحبير : ص ٢٥١ ، نيل الاوطار : ٥ ص ٢٣٨) .

عند ابن رشد ، ومرة قال : فيه حقان : حق لله وحق للعبد ، إلا أنه يغلب فيه حق الامام اذا وصل اليه أمر الحد ، فاذا رفع أمر الحد الى الامام لا يملك المقذوف العفو عن الحد ، إلا اذا أراد المقذوف الستر على نفسه ، تغليبا لحق ولي الامر اذا وصل اليه حد ، قياسا على الاثر الوارد في السرقة[1] وهو أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في حادثة سارق رداء صفوان : « فهلا – أي عفوت عنه – قبل ان تأتيني به » فلم يعمل الرسول بقول صفوان : « اني لم أرد هذا » – أي قطع يده – هو – أي الرداء – عليه صدقة[2] .

والرأي الثاني هو المشهور عن مالك ، فيجوز عنده للمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الامام أو نائبه او بعد بلوغه اليه ان أراد المقذوف سترا على نفسه ، كأن يخشى أنه ان ظهر أمره قامت عليه بينة بما رماه به .

المطلب الخامس ـ اثبات القذف :

تثبت جرائم الحدود كلها عند القاضي بالبينة أو بالاقرار بشرط توافر شروط معينة ، بعضها في نفس وسيلة الاثبات أي في البينة أو الاقرار ، وبعضها يتوقف عليها النظر في اثبات الحد بالوسائل المذكورة ، وهو شرط الخصومة[3] .

---

(١) انظر بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٣ وما بعدها ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٤٨ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٣١ ، الفروق للقرافي : ١ ص ١٤١ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٣ ، تهذيب الفروق : ١ ص ١٥٧ ، الفروق ١/١٤١ ، ٤/١٧٥ .

(٢) اخرجه الموطأ واحمد واصحاب السنن الاربعة وصححه ابن الجارود والحاكم عن صفوان بن امية . ورواية الموطأ : ان صفوان بن امية قيل له : انه ان لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن امية المدينة ، فنام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق ، فاخذ رداءه . فاخذ صفوان السارق ، فجاء به الى رسول الله ﷺ ، فامر به رسول الله ﷺ ان تقطع يده ، فقال له صفوان : اني لم ارد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل ان تاتيني به . (راجع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : ٣ ص ٤٩ ، جامع الاصول : ٤ ص ٣٤٢ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٧٦ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٦٨ ، سبل السلام : ٤ ص ٢٦) .

(٣) البدائع : ٧ ص ٤٦ ، ٥٢ .

الخصومة : الخصومة معناها : رفع الدعوى ، وهي ليست بشرط في حد الزنا والشرب ، ولكنها شرط في ثبوت حد السرقة كما سنفصل ، وشرط في ثبوت حد القذف بالشهادة والاقرار . أما على أصل الشافعي فلأن حد القذف حق خالص للعبد ، فيشترط فيه الدعوى ، كما في سائر حقوق العباد .

وأما عند الحنفية : فحد القذف وان كان المغلب فيه حق الله عز وجل ، ولكن للشخص فيه حق ، لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك ، فيشترط فيه رفع الدعوى عن جهة حق الشخص ، لان حق الشخص الخاص لا يثبت الا بمطالبته وخصومته[1] . وسنتكلم في الخصومة عن موضعين : حكم الخصومة ، ومن يملك الخصومة .

حكم الخصومة او الدعوى : الافضل للمقذوف ان يترك الخصومة ، لان فيها اشاعة الفاحشة ، وهو مندوب الى تركها ، وكذا العفو عن الخصومة أفضل لقوله تعالى : « وأن تعفو أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم » ، ويستحسن للقاضي اذا رفع الامر اليه أن يرغب المدعي بترك الدعوى[2] .

من يملك الخصومة ومن لا يملكها :

المقذوف : اما ان يكون حيا وقت القذف ، واما ان يكون ميتا . فان كان حيا فلا خصومة لأحد سواه ، ولو كان ولدا او والدا له ، سواء أكان حاضرا أو غائبا ، لانه اذا كان حيا وقت القذف ، كان هو المقذوف صورة ومعنى بالحاق العار به ، فكان حق الخصومة له .

وتجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالاثبات بالبينة عند أبي حنيفة ومحمد . وعند أبي يوسف : لا تجوز ، اذ لا تصح وكالة في حد ولا قصاص عنده . دليله : انه كما لا يجوز التوكيل في استيفاء حد القذف ، فلا يجوز ذلك في اثباته ، لان الاثبات وسيلة الى الاستيفاء .

---

(١) البدائع : المرجع السابق : ص ٥٢ .
(٢) البدائع ، المكان السابق : ص ٥٢ .

ودليل الطرفين : أنه يفرق بين الاثبات والاستيفاء ، وهو ان امتناع التوكيل في الاستيفاء بسبب الشبهة ، وهي منعدمة في التوكيل بالاثبات[1] .

وأما اذا كان المقذوف ميتا : فان حق الخصومة للوالد وان علا ، وللولد وان سفل ، لان معنى القذف وهو الحاق العار عائد الى الاصل والفرع لوجود الجزئية النسبة للفرع والبعضية بالنسبة للاصل ، وقذف الانسان يكون قذفا لاجزائه ، فكان القذف لاحقا بهم من حيث المعنى . أما الميت فلا يرجع اليه معنى القذف لانه ليس بمحل لالحاق العار به[2] . فاذا كان المقذوف حيا ثم مات فليس لاحد من هؤلاء حق الخصومة ، لانه حد لا يورث كما سبق ان عرفنا .

ولا حق في الخصومة اصلا للاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ، لانه وان كان يؤلمهم نسبة الزنا الى قريبهم ، ولكنهم لا يلحقهم القذف لا ضرة ولا معنى ، لعدم انتسابهم الى المقذوف لا بجزئية ولا بأصل .

وأما أولاد البنات فمختلف فيهم : فعند محمد : لا يملكون الخصومة لان ولد البنت ينسب الى ابيه ، لا الى جده ، فلم يكن مقذوفا معنى بقذف جده .

وعند ابي حنيفة وأبي يوسف : يملكون الخصومة ، لان النسبة الحقيقية بين المقذوف وأولاد بناته ثابتة بوساطة امهاتهم ، فصاروا مقذوفين معنى[3] .

ويلاحظ ان حق الخصومة يثبت لاقارب المقذوف على السواء ، دون مراعاة الترتيب في القرابة ، فالاقرب والابعد في هذا الحق سواء ، لانه ثابت لهم ابتداء وليس من طريق الارث عن الميت وانتقاله لهم .

وقال زفر : يراعى الترتيب في القرابة ، لان عار الاقرب يزيد على الابعد[4] .

---

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

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

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

(٤) البدائع ، المرجع السابق نفسه .

التوكيل في استيفاء الحد :

عرفنا خلاف الحنفية في التوكيل في اثبات الحد ، فهل تصح الوكالة في استيفاء الحـد ؟ .

اتفق الحنفية على أنه لا تصح الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص ، فلا بد اذن من وجود المقذوف ، ووجود ولي القصاص حين الاستيفاء ، لان الاستيفاء عند غيبة الموكل استيفاء مع الشبهة ، فقد يجوز فيما لو حضر المقذوف لصدّق القاذف ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات[1] .

فاذا حضرا يقوم ولي الامر أو نائبه باستيفاء حد القذف ، لتطلبه معرفة معينة . وأما القصاص فيستوفيه ولي الدم ، أو من يوكله بسبب عجزه وضعف قلبه باشراف الحـاكم .

واذا طلب المقذوف اقامة الحد على القاذف ، وخاصم بين يدي القاضي ، وحكم القاضي بالحد ، ثم مات المقذوف ، أو مات قبل المطالبة ، أو مات بعد ما استوفى بعض الحد ، فيبطل الحد ويبطل ما بقي منه ، وان كان سوطا واحدا . وليس لأحد الحق في متابعة الخصومة او الاستيفاء ، وحينئذ فلا تبطل شهادة القاذف عنـد الحنفية ، لان المغلب في حد القذف هو حق الله تعالى ، فلا يورث كما عرف .

وقال الشافعي : يقوم الوارث مقام المقذوف في اثبات الحد واستيفائه ، لان حد القذف حق خالص للانسان عنده ، فيورث كل ما ترتب على القذف من حق الخصومة ، ومتابعتها ، واستيفاء الحد ، وما تبقى منه[2] .

شرائط البينة لاثبات القذف :

لا يشترط في بينة المقذوف لاثبات القذف سوى الشروط التي تعد الحدود التي سبق ذكرها ، وهي الذكورة والاصـالة . فلا تقبـل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي [4] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٥٥ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق نفسه ، فتح القـدير : ٤ ص ١٩٧ ، المبسوط : ٩ ص ١١٤ .

(٣) المهذب : ٢ ص ٢٧٥ .

(٤) المبسوط : ٩ ص ١١١ .

ولا يشترط عدم التقادم في حد القذف ، فلو تأخر الشهود زمنا طويلا عن أداء الشهادة ، ثم شهدوا على القذف ، تقبل شهادتهم ، بخلاف بقية الحدود كما عرفنا . والسبب في التفرقة بين حد القذف وغيره : هو ان التأخير فيه لا يدل على الضغينة والتهمة ، لانه يشترط رفع الدعوى في القذف ، فاحتمل ان يكون التأخر في اداء الشهادة لتأخر المدعي في رفع الدعوى[1].

شرائط الاقرار بالقذف :

كذلك لا يشترط في الاقرار بالقذف سوى الشروط العامة في الاقرارات في كل الحدود وهي : البلوغ والنطق ، فلا يصح اقرار الصبي في الحدود ، ولا اقرار الاخرس سواء بالكتابة أم بالاشارة ، كما فصلنا في حد الزنا .

ولا يشترط تعدد الاقرار بالقذف بالاتفاق ، ولا عـدم التقادم أيضا [2] .

اثبات القذف بعلم القاضي :

اتفق الحنفية على أن حد القذف يثبت بعلم القاضي في زمان القضاء ومكانه . واختلفوا في اثباته في غير زمان القضاء ومكانه[3] . فقال متقدموهم : له أن يقضي بعلمه في الواقعة ، وقال متأخروهم : لا يجوز له أن يقضي بعلمه مطلقا في الحوادث المتنازع فيها بسبب غلبة الفساد والسوء في القضاة !

تحليف القاذف ونكولـه :

اذا لم يكن للمدعي بينة على القذف ، وطلب من القاضي أن يستحلف القاذف بالله تعالى ما قذفه ، فلا يحلفه عند الحنفية ، لان المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول عند عدم الحلف ، والنكول يكون قائما مقام الاقرار ، ولكن الحد لا يقام بما هو قـائم مقام غيره[4] .

وقال الشافعي : يحلف ، واذا نكل يقضى عليه بالحد .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٤٦ .
(٢) البدائع ٧ ص ٤٩ ـ ٥٠ .
(٣) البدائع ، المرجع نفسه : ٧ ص ٥٤ ، المبسوط : ٩ ص ١٠٨ .
(٤) المبسوط للسرخسي : ٩ ص ١٠٥ ، البدائع : ٧ ص ٥٢ .

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

المطلب السادس ـ صلاحيات القاضي في اثبات القذف :

اذا رفعت دعوى القذف الى القاضي ، فاما ان ينكر القاذف ، أو يقر . فان أنكر وطلب المقذوف من القاضي التأجيل لاقامة البينة ، وادعى ان له بينة في المصر على قذفه ، فانه يؤجله الى ان يقوم من مجلسه ، ويحبس[1] المدعى عليه القذف في تلك الفترة . فان أحضر البينة قبل قيام الحاكم من مجلسه ، تم المقصود ، والا خلّى سبيله .

ولا يجوز عند أبي حنيفة في فترة الانتظار الى آخر مجلس الحاكم ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه ، لان المقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في ايفاء الحد ، وهذا لا يتحقق في الحدود والقصاص ، ولان الكفالة شرعت للاستيثاق ، والحدود مبناها على الدرء والاسقاط ، قال عليه الصلاة والسلام : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم »[2] فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة ، بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع .

وقال الصاحبان : يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام ، ليأتي بالبينة ، ولا يحبسه ، لانه لا ضرر على المدعى عليه ، فتؤخذ منه الكفالة كما في الاموال ، ولانه اذا كان الحبس جائزا في الحدود ، فالكفالة اولى ، لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة ، فلما جاز الحبس ، فالكفالة أحق بالجواز[3] .

---

(١) المراد من الحبس الملازمة اي يقال للمدعي : لازمه الى هذا الوقت ، لان الحبس عقوبة ، وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على احد (المبسوط : ٩ ص ١٠٦) .

(٢) تقدم تخريجه عن عائشة ، وانه ضعيف الاسناد ، والاصح انه موقوف على جماعة من الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ .

(٣) المبسوط : ٩ ص ١٠٦ ، البدائع : ٧ ص ٥٣ .

وان قال المقذوف : « لا بينة لي » أو « بينتي غائبة ، أو خارج المصر » فان القاضي يخلي سبيل القاذف ، ولا يحبس بالاتفاق لعدم التهمة[1] .

موقف القاضي من القاذف بعد ثبوت القذف :

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

فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا ، أو على اقراره بالزنا ، بين يدي الامام اربع مرات ، سقط الحد عن القاذف ، ويقام حد الزنا على المقذوف ، لانه ظهر أن القاذف صادق في مقالته[2] .

وان عجز عن اقامة البينة ، يقام عليه حد القذف لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة » .

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

وان قال : « شهودي في المصر » أجله الى آخر المجلس ، ولازمه المقذوف ، ويقال له : « ابعث أحدا الى شهودك فأحضرهم » ، ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه عند أبي حنيفة ، لان في التأجيل الى آخر المجلس الثاني منعا من استيفاء الحد بعد ظهوره .

وقال الصاحبان : يؤجل « أي القاذف » يومين أو ثلاثة ، ويؤخذ منه كفيل ، لانه يحتمل أن يكون صادقا في اخباره ان له بينة في المصر ، وربما لا يمكنه الاحضار في ذلك الوقت ، فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثاني ، وأخذ الكفيل لئلا يفوت حقه .

وروي عن محمد رحمه الله أنه قال : اذا ادعى القاذف ان له بينة حاضرة في المصر ، ولم يجد أحدا يبعثه الى الشهود ، فان القاضي يبعث معه من الشُّرَط[3]

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) البدائع : ٧ ص ٥٣

(٣) الشرط : هم الطائفة من خيار اعوان الولاة ، وفي ايامنا هم رؤساء الضابطة ، والواحد : شرطي .

من يحفظه ولا يتركه حتى يفر ، فان عجز ، أقيم عليه الحد . فان ضرب القاذف بعض الحد ، ثم حضر الشهود ، وشهدوا على صدق مقالته ، قبلت بينته ، وبطل الحد الباقي ، ولا تبطل شهادته ، ويقام حد الزنا على المقذوف .

وان ضرب القاذف الحد بتمامه ، ثم شهد الشهود على صدق مقالته ، تقبل شهادتهم . ويظهر أثر القبول في استرداد عدالة القاذف وقبول شهادته ، لانه تبين أنه لم يكن محدودا في القذف حقيقة ، حيث ظهر ان المقذوف لم يكن محصنا ، لان من شرائط الاحصان : العفة عن الزنا ، وقد ظهر زناه بشهادة الشهود ، فلم يصر القاذف مردود الشهادة[1] .

★ ★ ★

---

(١) راجع فيما ذكرناه البدائع : ٧ ص ٥٣ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ١٩٦ .

الفصل الثالث

حَـــدّ السـرقـة

خطـة الموضوع :

سنتكلم عن حد السرقة في المطالب الآتية :

- المطلب الأول : تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها .
- المطلب الثاني : شروط السرقة .
- المطلب الثالث : اثبات السرقة ، واقامة الدعوى بها .
- المطلب الرابع : ما يسقط الحد بعد وجوبه .

المطلب الاول ـ تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها :

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

ووقت الخفية : هو عند ابتداء وانتهاء أخذ المسروق اذا كانت السرقة نهارا ، ويمتد النهار الى وقت العشاء ، وعند ابتداء الاخذ فقط اذا كانت السرقة ليلا : حتى لو دخل السارق البيت ليلا خفية ، ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده ، قطع استحسانا ، اذ لو اعتبروا الخفية في الليل في نهاية الاخذ أيضا لامتنع الحد في أكثر السرقات في الليالي لان اكثرها يصير مغالبة عند انتهاء الاخذ ، لانه وقت لا يلحق فيه الغوث . وهل العبرة في الخفية لزعم السارق ان رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما وان كان رب الدار ؟ فيه خلاف عند الحنفية . ويظهر الخلاف فيما لو ظن السارق ان رب الدار علم به ، مع انه ، لم يعلم ، فالخفية هنا في زعم رب الدار ، لا في زعم السارق ، فعند الزيلعي : لا يقطع ، لان شرط السرقة ان تكون

خفية على زعم السارق . وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة : يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما . أما لو زعم اللص ان المالك لم يعلم به مع أنه عالم ، يقطع ، اكتفاء بزعمه الخفية . وكذا لو لم يعلما معا ، وأما لو علما بالاخذ معا فلا قطع[1].

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

« ليس على الخائن ولا المختلس قطع »[2] وقوله أيضا : « ليس على المنتهب قطع »[3] .

المطلب الاول ـ تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها :

والاختلاس : ان يستغفل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهرا .

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

والمنتهب : هو المغير : مأخوذ من النهبة : وهي الغارة والسلب . والمراد به : ما كان على جهة الغلبة والقهر[4] .

---

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

(٢) حديث قوي رواه أحمد واصحاب السنن الاربعة وصححه الترمذي وابن حبان ، واخرجه ايضا الحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله بلفظ : « ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع » وفي لفظ : « ليس على المختلس ولا على الخائن قطع » وفي رواية ابي داود « ليس على المنتهب قطع ، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا » ورواه الطبراني في معجمه الوسط عن انس بن مالك بلفظ : « ليس على منتهب ، ولا مختلس ، ولا خائن قطع » (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٢١ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٦٣ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٦ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٠ ، سبل السلام ٤ ص ٣٣) .

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

(٤) المبسوط : ٩ ص ١٣٢ ، البدائع : ٧ ص ٦٥ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٢٣ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢٠٨ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٥ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٩ ، الميزان : ٢ ص ١٧٢ ، المغني : ٨ ص ٣٢٧ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٧١ .

والفرق بين السارق الذي تقطع يده ، والمختلس والمنتهب والغاصب الذين لا تقطع أيديهم هو ما يأتي [1] :

إن السارق لا يمكن الاحتراز منه ، فانه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل ، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر من ذلك ، فلو لم يشرع قطعه ، لسرق الناس بعضهم بعضا ، وعظم الضرر ، واشتدت المحنة بسبب السراق ، بخلاف المنتهب والمختلس .

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

وأما المختلس فانه انما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره ، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه ، والا فمع كمال التحفظ والتيقظ ، لا يمكنه الاختلاس ، فليس كالسارق ، بل هو بالخائن أشبه . وأيضا فالمختلس انما يأخذ المال من غير حرز مثله غالبا ، فانه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه ، وهذا يمكن الاحتراز منه غالبا ، فهو كالمنتهب .

وأما الغاصب ، فالامر فيه ظاهر ، وهو اولى بعدم القطع من المنتهب . واذا لم تقطع يد هؤلاء ، يكف عدوانهم بالضرب والنكال والسجن الطويل ، والعقوبة بأخذ المال .

حكم السرقة : الاصل في مشروعية حد السرقة قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقال ﷺ : « انما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه »[2] . وفي رواية « أقاموا عليه الحد » واذا ثبتت السرقة فالواجب فيها القطع من حيث هي جناية ، والغرم اذا لم يجب القطع .

---

(١) اعلام الموقعين : ٢/٦١ وما بعدها .

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود والنسائي عن عائشة ، ورواه الطبراني في الاوسط ورجاله ثقات عن ام سلمة (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣١٤ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٥٩ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٢١ ، ١٣٦) .

واختلفوا : **هل يجمع بين الضمان والقطع ؟ :**

لا خلاف بين العلماء انه اذا قطع السارق ، والعين قائمة ، ردت على صاحبها ، لبقائها على ملكه ، فان كانت تالفة اختلفوا في ذلك ، فقال الحنفية : اذا هلك المسروق، فلا يجتمع على السارق وجوب الغرم (أي الضمان) مع القطع . فان اختار المسروق منه الغرم لم يقطع السارق . وان اختار القطع ، واستوفى منه لم يغرم السارق ، لان الشارع سكت عن الغرم ، فلا يجب مع القطع شيء . قال تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ، جزاء بما كسبا » فالله سبحانه جعل القطع كل الجزاء ، فلو اوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء ، فيكون نسخا لنص القرآن [1] .

وقال عليه الصلاة والسلام : « اذا قطع السارق فلا غرم عليه »[2] .

وقال المالكية : ان كان السارق موسرا عند القطع وجب عليه القطع والغرم تغليظا عليه ، وان كان معسرا لم يتبع بقيمته ، ويجب القطع فقط ، ويسقط الغرم تخفيفا عنه بسبب عذره بالفاقة والحاجة[3] .

وقال الشافعية والحنابلة : اذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله : برد مثله ان كان مثليا ، وقيمته ان كان قيميا ، سواء أكان موسرا او معسرا ، قطع أو لم يقطع ، فلا يمنع القطع وجوب الضمان ، لاختلاف سبب وجوب كل منهما ، فالضمان يجب لحق الآدمي ، والقطع يجب لحق الله تعالى ، فلا يمنع أحدهما

---

(١) البدائع : ٧ ص ٨٤ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٦١ ، المبسوط : ٩ ص ١٥٦ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٣١ ، مجمع الضمانات : ص ٢٠٣ .

(٢) قال الزيلعي عن حديث « لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه » : غريب بهذا اللفظ ومثله اللفظ الوارد هنا وبمعناه ما اخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن ابن عوف ان رسول الله ﷺ قال : «لايغرم السارق اذا اقيم عليه الحد» قال النسائي : هذا مرسل وليس بثابت ، واخرجه البيهقي ايضا ، وذكر له علة اخرى ، واخرجه الدارقطني في سننه بلفظ : « لا غرم على السارق بعد قطع يمينه » (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٢٧ ، نصب الراية : ٣ ص ص ٣٧٥ ، سبل السلام : ٤ ص ٢٤) .

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

الآخر ، كالدية والكفارة ، والجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرمي المملوك[1] .

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

وقال الشافعي وغيره : لا تملك المضمونات بالضمان فيجتمع القطع والضمان لتعدد السبب ، وعدم اسناد الضمان الى وقت الاخذ[2] .

محل قطع السارق : اتفق العلماء على ان السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ، فاذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى . واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة ، والرجل اليمنى في السرقة الرابعة .

فقال الحنفية والحنابلة : لا يقطع أصلا بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى ، ولكنه يضمن السرقة ، ويعزر ، ويحبس حتى يتوب ، بدليل ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتي بسارق ، فقطع يده ، ثم أتي به الثانية وقد سرق ، فقطع رجله ، ثم أتي به ثالثة،فقال : « لا أقطعه ، ان قطعت يده فبأي شيء يأكل ، بأي شيء يتمسح ، وان قطعت رجله فبأي شيء يمشي ، اني لاستحي من الله » فضربه بخشبة وحبسه[3]. وروي مثل ذلك عن سيدنا عمر رضي الله عنه [4] .

وقال المالكية والشافعية : ان سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ، ثم ان سرق

---

(١) المهذب : ٢ ص ٢٨٤ ، المغني : ٨ ص ٢٧٠ .

(٢) تخريج الفروع على الاصول للزنجاني : ص ١٠٧ .

(٣) رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن علي بن ابي طالب ، ومن طريق محمد رواه الدارقطني في سننه ومتنه ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ، واللفظ الوارد هنا اخرجه البيهقي عن علي (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٧٤) .

(٤) البدائع : ٧ ص ٨٦ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٤٨ ، المغني : ٨ ص ٢٦٤ .

رابعة قطعت رجله اليمنى ، وبعد ذلك يعزر [1] . بدليل ما روى ابو هريرة رضي الله عنه « ان رسول الله ﷺ قال في السارق : ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله ، ثم ان سرق فاقطعوا يده ، ثم ان سرق فاقطعوا رجله»[2] .

والحكمة في قطع اليد والرجل : ان اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي، فانه يأخذ بيده وينتقل برجله ، فتعلق القطع بهما ، وانما قطع من خلاف ، لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته[3] .

الفرق بين اعتبار اليد في السرقة وبين اعتبارها في الدية :

إن قطع اليد في ربع دينار ، وجعل ديتها عند الاعتداء عليها بالبتر أو القطع خمسمائة دينار (أي نصف دية في الشرع) هو من أعظم المصالح والحكمة البالغة ، فان الشرع احتاط في الموضعين للاموال والاطراف ، فقرر قطعها في سرقة ربع دينار فصاعدا حفظا لاموال الناس واهانة لها حال كونها خسيسة ، وجعل ديتها بالعدوان عليها خمسمائة دينار ، حفظا لها وصيانة ، وتقديرا لاهميتها حال كونها شريفة[4]. وقد تساءل بعضهم ، قيل : إنه ابو العلاء المعري[5] ، فقال :

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٣ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٧٨ ، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥ .

(٢) اخرجه الدارقطني في سننه عن ابي هريرة ، وفي اسناده الواقدي ، وفيه مقال . ورواه الشافعي عن بعض اصحابه عن ابي هريرة مرفوعا . وفي موضوعه عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني ، واسناد ضعيف (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٦٨ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٧) .

(٣) مغني المحتاج ، المرجع السابق .

(٤) اعلام الموقعين : ٢/٦٣ .

(٥) يظهر ان التساؤل من بعض الزنادقة ، بدليل رد الشافعي الآتي ، اذ من المعلوم ان المعري متأخر عن الشافعي ، ويظهر ان الاعتراض تكرر من بعض الزنادقة ، ومن المعري ايضا في عصرين مختلفين بدليل رد شمس الدين الكردي على المعري في قوله :

قل للمعري عار ايما عار ... جهل الفتى وهو عن ثوب التقى عار
لا تقدحن زناد الفكر في حكم ... شعائر الشرع لم تقدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الالف من ذهب ... فان تعدت فلا تسوى بدينار

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

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

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

وروي أن الشافعي رحمه الله أجاب بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتها وههنا ظلمت ، هانت على الباري

مكان القطع : قال جمهور العلماء : مكان القطع في اليد هو من مفصل الزند (الرسغ) ، لما روي أنه عليه السلام قطع يد السارق من مفصل الزند[1] وقال قوم : الاصابع فقط .

ومكان القطع في الرجل عند الجمهور من مفصل القدم ، بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قطع الرجل من المفصل . وعن علي رضي الله عنه أنه يقطع من خنصر القدم[2] .

صفة حد السرقة : حد السرقة حق خالص لله تعالى ، فلا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ثبوته ، فلو أمر الحاكم بقطع السارق ، فعفا عنه المسروق منه ، كان عفوه باطلا ، لان صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقا للعافي ، والقطع

---

(١) فيه احاديث : منها ما اخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده في قصة سارق رداء صفوان بن امية وفيه « ثم امر بقطعه من المفصل » ومنها ما روى ابن عدي عن عبد الله بن عمرو قال : قطع النبي ﷺ سارقا من المفصل . ومنها ما روى ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي ﷺ قطع رجلا من المفصل وهو مرسل . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٧) .

(٢) البدائع : ٧ ص ٩٨ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٣ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٣٢ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٧٨ ، المغني : ٨ ص ٢٥٩ .

حق خالص لله سبحانه وتعالى . ومن هنا قرر الحنفية هذه القاعدة « الصلح عن الحدود باطل »[1] .

ويترتب عليه أنه يجري التداخل في حد السرقة ، فلو سرق شخص سرقات ، فرفع الامر فيها كلها أو بعضها الى الحاكم ، فيقام حد واحد هو القطع لكل السرقات ؛ لان الجرائم التي هي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد كما في الزنا ، لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع ، وهو يحصل باقامة حد واحد[2] .

المطلب الثاني ـ شروط السرقة :

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

شروط السارق : يشترط في السارق توافر أهلية وجوب القطع : وهي العقل والبلوغ ، فلا يقطع الصبي والمجنون ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » . ولان القطع عقوبة ، فيستدعي جناية ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جناية .

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

وقال ابو يوسف رحمه الله : العبرة بمباشرة اخراج المتاع ، فان أخرجه الصبي أو المجنون درىء الحد عن الجميع ، وان باشر الاخراج غيرهما قطع ، ولا يقطع الصبي أو المجنون ، لان الاخراج من الحرز هو الاصل في السرقة ، والاعانة كالتابع .

ودليل ابي حنيفة وزفر : ان السرقة واحدة ، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع ، فلا يجب القطع على أحد ، كالعامد مع الخاطىء

---

(١) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ١٤٧ .
(٢) البدائع : ٧ ص ٥٥ ، ٨٦ ، المبسوط : ٩ ص ١٨٥ .

اذا اشتركا في جريمة . واخراج السرقة حصل من الكل من ناحية المعنى [1] .

شروط المسروق : يشترط في المسروق عدة شروط :

١ ـ **ان يكون المسروق مالا متقوما**[2] : والمراد بالمال : ما يتمولـه الناس ويعدونه مالا ، لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ، وما لا يتمولونه فهو تافه حقير ، ولا تقطع اليد في الشيء التافه ، كما كان عليه عهد رسول الله ﷺ . والمراد بالمتقوم : ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه .

وبناء على هذا : لو سرق انسان صبيا حرا ، لا تقطع يده ، لان الحر ليس بمـال[3] ، وانما يعزر . ولو سرق شخص آخر خمرا او خنزيرا أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضا ، لانه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم ، ولا مالية في جلـد الميتة .

٢ ـ **ان يكون المال المسروق مقدرا** : أي له نصاب ، فلا يقطع السارق في الشيء التافه . واختلف الفقهاء في مقدار النصاب : فقال الحنفية : نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم ، أو قيمة أحدهما[4] ، لقوله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم[5] وقوله أيضا : « لا تقطع اليد الا في دينار ، أو في عشرة دراهم »[6]

---

(١) البدائع : ٧ ص ٦٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢١١ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٢٠ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٦٧ .

(٣) فتح القدير : ٤ ص ٢٣٠ .

(٤) المبسوط : ٩ ص ١٣٧ ، البدائع : ٧ ص ٧٧ ، فتح القـدير : ٤ ص ٢٢٠ .

(٥) رواه احمد عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » وفيه نصر بن باب ، ضعفه الجمهور . وقال احمد : لا بأس به . ورواه الطبراني عن ابن مسعود بلفظ : « لا قطع الا في عشرة دراهم » (راجع مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٧٣ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٥٩) .

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

وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا يقطع السارق الا في ثمن المجن ، وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم »[1] .

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة : نصاب السرقة ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الفضة[2] . أو قيمة ذلك من العروض والتجارات والحيوان . الا أن التقويم عند المالكية والحنابلة في سائر الاشياء المسروقة عدا الذهب والفضة يكون بالدراهم . وعند الشافعية بالربع دينار . ودليلهم : قوله عليه الصلاة والسلام : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا »[3] وأنه عليه السلام : « قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم »[4] وهي قيمة

---

(١) رواه ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عمرو بلفظ : « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قال عبد الله : وكان ثمن المجن عشرة دراهم » وروى النسائي عن ايمن بن ام ايمن الحبشية رضي الله عنهما قال : لم يقطع النبي ﷺ السارق الا في ثمن المجن ، وثمن المجن يومئذ دينار » وفي رواية « عشرة دراهم » قال النسائي : وايمن ما احسب ان لحديثه صحة . (راجع جامع الاصول : ٤ ص ١١٣ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٥٩) .

(٢) من المعروف عند هؤلاء ان الدينار اثنا عشر درهما ، وكان يعادل (٦٥) قرشا مصريا . حوالي ست ليرات سورية ، والدرهم (٣,١٢ غم) . وعند الحنفية : الدينار : عشرة دراهم . وبما ان المثقال او الدينار يساوي $\frac{٣}{٧}$ ١ درهم ، فيساوي الدينار ٤,٤٥ غم واذا كان سعر غرام الذهب الآن حوالي ٢٥ ل.س ، فان الدينار في الوقت الحالي يساوي حوالي ١١٠ ل. س.

(٣) رواه احمد والموطأ واصحاب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها بالفاظ متعددة منها لفظ البخاري : « تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا » ومنها لفظ مسلم : « لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا » (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣١٠ ، سبل السلام : ٤ ص ١٨ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٢٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٥) .

(٤) اخرجه البخاري ومسلم والموطأ وابو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله ابن عمر ان رسول الله ﷺ قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم (المراجع السابقة ، جامع الاصول : ٤ ص ٣١١ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٥٥) .

ربع دينـــار [1] .

وبهذا يظهر أن منشأ الخلاف هو تقدير ثمن المجن الذي قطع السارق به في عهد الرسول ﷺ . فالحنفية يقولون : كان ثمنه دينارا . والآخرون يقولون : كان ثمنه ربع دينار .

صفات النصاب :

قال الحنفية : يشترط ان تكون الدراهم جيادا ، فلو سرق زيوفا ، أو سرق غير الدراهم ، لا يقطع ما لم تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد .

وأن تكون الدراهم ، وزن سبعة مثاقيل[2] ؛ لان اسم الدرهم عند الاطلاق يقع على ذلك ، ولان هذا اوسط المقادير بين الدراهم الكبار والصغار التي كانت على عهد الرسول ﷺ .

وهل ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة ؟

قال أبو حنيفة : اذا سرق عشرة دراهم ولو كانت تبراً مما يروج بين الناس في معاملاتهم تقطع يده ، لان المهم هو الرواج في التعامل بين الناس ، ودليله اطلاق حديث القطع في عشرة دراهم ، ورد عليه بأن المطلق يقيد بالعرف والعادة .

وقال الصاحبان والكرخي : ينبغي ان تكون الدراهم مضروبة ، لان اسم الدراهم في الحديث يطلق على المضروبة عرفا ، وهو ظاهر الرواية ، وهو الاصح ، وهو قول الجمهور . فلو سرق تبراً (أي فضة غير مضروبة صكا) أو نُقْره (هي القطعة المذابة من الذهب والفضة أي السبيكة) قيمتها أقل من عشرة دراهم

---

(١) المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٥٦ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٧ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٣٢ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٧ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٨ ، المغني : ٨ ص ٢٤٠ .

(٢) المثقال : درهم وثلاثة اسباع الدرهم ، قال في شرح الدميري : ان كل درهم : ستة دوانيق ، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، والمثقال لم يتغير في جاهلية ولا في اسلام (راجع سبل السلام : ٢ ص ١٢٨ ، الاحكام السلطانية لابي يعلى : ص ١٥٩) .

مضروبة لا يقطع ، فاذا ساوت قيمتها عشرة دراهم مسكوكة فأكثر ، يقطع سارقها [1] .

وقت اعتبار قيمة السرقة :

قال جمهور الحنفية : يجب ن تكون قيمة المسروق عشرة دراهم ، من وقت السرقة ، الى وقت القطع . فان نقص المسروق : فاما ان يكون نقصان العين أو نقصان السعر .

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

وان كان نقصان السعر بان صار يساوي ثمانية دراهم مثلا بعد ان كان يساوي عشرة ، فهناك روايتان :

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

وروي عن محمد وهو قول مالك والشافعي رحمهم الله تعالى : انه تعتبر قيمة العين وقت الاخراج من الحرز ، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق ، قياسا على نقصان العين[2] .

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

---

(١) فتح القدير : ٤ ص ٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢١١ ، البدائع : ٧ ص ٧٨ ، المبسوط : ٩ ص ١٣٨ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٥٨ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٧٩ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٥٨ .

كون النصاب من حرز واحـد :

النصاب الموجب لحد القطع يجب ان يكون مأخوذا من حرز واحد ، سواء أكان المسروق لواحد او لجماعة ، لانها سرقة واحدة . وبناء على هذا لو سرق خمسة دراهم من دار لرجل ، وخمسة من دار أخرى لا يجب القطع لانهما سرقتان مختلفتان من حرزين مختلفين ، فلا محل للقطع فيهما . وكذلك لو سرق عشرة دراهم على مرتين ، لا يقطع ، لان المسروق في كل مرة أقل من نصاب[1] .

اشتراك جماعة في السرقة :

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

أما اذا كان المسروق كله نصابا ، واشترك جماعة في سرقته :

فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يقطع كل واحد منهم[2] ، لان كل واحد منهم لم يسرق نصابا ، فلم تستوجب جنايته عقوبة كاملة ، كما لو انفرد بسرقة ما دون النصاب ، والرسول ﷺ يقول : « لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا » وهذا دليل الشافعي . ولكن هذا الحكم يخالف حكم جريمة الاشتراك في القتل ، لانه لو لم يجب القصاص على كل واحد منهم ، لكان الاشتراك طريقا الى اسقاط القصاص بخلاف الامر في السرقة ، فانه اذا لم يجب القطع على الشركاء في سرقة نصاب لم يصر الاشتراك طريقا الى اسقاط القطع ، لقلة ما يصيب كل واحد منهم ، فاذا سرقوا اكثر من نصاب بحيث يصيب كل واحد منهم مقدار نصاب ، فانه يجب القطع . ويقدر المسروق في الحكم عند الحنفية يوم الحكم بالقطع .

وقال المالكية : ان اشترك السارقان او اكثر في سرقة نصاب : فان كان لكل واحد قدرة على حمله بانفراده ، فلا يقطع أحد ، والا بأن كانوا يحتاجون في اخراجه الى تعاون بعضهم ، فيقطعون جميعا ، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة ، فانهم يقطعون اذا تعاونوا على رفعه عليها ، ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة

---

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

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

بقيمته يوم السرقة[1] .

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

قال ابن قدامة في المغني : وقول ابي حنيفة والشافعي أحب الي ، لان القطع ههنا لا نص فيه ، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب ، والاحتياط باسقاطه أولى من الاحتياط بايجابه ، لانه مما يدرأ بالشبهات[2] .

٣ ـ ان يكون المسروق محرزا مطلقا ، مقصودا بالحرز :

الاصل في اشتراط هذا الشرط قوله عليه السلام : « لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين ، فاذا أواه الجرين ، ففيه القطع » وفي رواية : «فاذا آواه المراح أو الجرين »[3] . والحرز لغة : الموضع الذي يحرز فيه الشيء . وشرعا :

---

(١) حاشية الدسوقي : ٣ ص ٣٣٥ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٩ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٧٨ .

(٢) المغني : ٨ ص ٢٨٢ .

(٣) المراح : حرز الابل والبقر والغنم الذي تاوي اليه ليلا . والجرين : حرز التمر الذي يجفف فيه ، مثل البيدر للحنطة . والكثر : هو جمار النخل أي الجزء الابيض الغصن من قلب النخل او ما يحيط بالبرعمة الرئيسية الكبيرة وهي حلوة المذاق تخلو من الالياف ، وقد يبلغ بعضها وزن كيلو غرام او اكثر حسب حجم راس النخلة . قال الزيلعي عن هذا الحديث : غريب بهذا اللفظ ، وبمعناه ما اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق (اي الذي بعد في شجره) فقال : « من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة (هو ما تحمله في حضنك) فلا شيء عليه ، ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع » وروى مالك في الموطا وابن ابي شيبة عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المكي ان رسول الله ﷺ قال : « لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل » (اي ليس فيما يحرس بالجبل اذا سرق قطع) فاذا اواه المراح او الجرين ، فالقطع فيما بلغ ثمن المجن) وهو معضل . وقد روى حديث « لا قطع في ثمر ولا كثر » الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي ، وابن ماجه عن سفيان بن عيينة من حديث رافع بن خديج ، رواه ابن حبان في صحيحه ، واخرجه الطبراني في معجمه . واخرجه احمد والدارقطني والحاكم والبيهقي (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣١٨ وما بعدها ، نصب الراية ٣ ص ٣٦٢ ، سبل السلام : ٤ ص ٢٣ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٦ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٢٧) .

هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والخيمة والشخص[1]. وهو نوعـان :

١ – حرز بنفسه : وهو كل بقعة معدة للاحراز ، ممنوعة الدخول فيها ، الا بالاذن ، كالدور والحوانيت والخيام ، والخزائن والصناديق .

٢ – حرز بغيره : وهو كل مكان غير معد للاحراز ، يدخل اليه بلا اذن ، ولا يمنع منه ، كالمساجد والطرق والمفاوز .

فالنوع الاول : يكون حرزا بنفسه ، سواء وجد حافظ ، أو لا ، وسواء أكان الباب مغلقا ، أو مفتوحا لان البناء يقصد به الاحراز ، وهو معتبر بنفسه بدون صاحبه ، لانه عليه الصلاة والسلام علق القطع بايواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ ، لصيرورته حرزا .

وأما النوع الثاني : فحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ ، فان كان هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه ، فهو حرز ، سواء أكان نائما ، أو يقظانا ، لانه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان ، وصفوان كان نائمـا[2] .

وبناء عليه يعرف حكم الصور الآتية :

١ – **لو سرق انسان عدلا** موجودا على ظهر دابة تسير ضمن مجموعة من الدواب مقطورة ببعضها ، لم يقطع ، لانه أخذ نفس الحرز ، ونفس الحرز ليس في الحرز ، وكون العدل على ظهر الدابة لا يكفي اعتباره محرزا ، لانه ليس بحرز

---

(١) هذا ويلاحظ ان المذاهب الاربعة متفقة على ان تحديد الحرز مرجعه الى العرف والعادة (بداية المجتهد : ٢/٤٤٠ ، الام : ٦/١٣٥ وما بعدها ، المغني : ٨/٢٤٩، فتح القدير : ٤/٢٣٨) .

(٢) المبسوط : ٩ ص ١٥٠ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢٢١ فتح القدير ، ٤ ص ٢٤٠ ، البدائع : ٧ ص ٧٣ ، وقد سبق تخريج هذا الحديث في حد القذف .

مقصود ؛ لان قصد قائد الدواب هو قطع المسافة دون الحفظ ، وانما القائد حافظ للدابة التي زمامها بيده فقط . هذا مذهب الحنفية . ويظهر أن هـذا الرأي متأثر بالعرف ، وعرفنا اليوم ان قائد القافلة مطالب بحفظ المتاع المحمول .

وقال الأئمة الثلاثة : القائد حافظ لكل الدواب التي يقودها اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها ، وهو وان كان يقصد قطع المسافة يقصد أيضا الحفظ .

فان شق العدل الموجود على الدابة ، وأخرج المتاع : قطع ، لان العـدل حرز لما فيه[1] .

ب ـ **اذا علم صاحب الشيء** المسروق بالسرقة قبل اخراج المسروق من الحرز ، فأخذه منه ، لا يقطع ، لانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز . أما ان علم به ولم يأخذه منه خوفا من الاصطدام معه ، أو عجز عن أخذه بعـد مقاتلة بسلاح ونحوه ، فان كانت السرقة نهارا لا تقطع يد السارق ، اذ لا بد من الخفية عند ابتداء وانتهاء الاخذ كما بينا ، أما ان كانت السرقة ليلا فتقطع يد السارق في هذه الحالة استحسانا ، لانه يكفي في الليل توفر الخفية عند بدء الاخذ لا نهايته ؛ لان أغلب سرقات الليل تصير مغالبة أو مع خوف المالك من المقاومة ، لعدم تيسر النجدة والغوث أثناء الليل .

ج ـ **اذا رمى السارق المسروق** الى خارج الحرز ، فوجده مالكه فأخذه ، لا يقطع ، لانه لم تثبت يده عليه عند الخروج ، لثبوت يد غيره ، فاذا رماه من الحرز ، ثم خرج واخذه ، يجب القطع ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، خلافا لزفر ، لانه ثبتت عليه يده حكما ، والرمي حيلة لاتمام السرقة . ودليل زفر : ان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه[2] .

د ـ **المناولة من الحرز** : اذا اشترك اثنان في نَقْب جدار ، فدخل أحدهما ،

---

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

(٢) فتح القدير : ٤ ص ٢٤٤ .

وأخذ المتاع ، وناوله الآخر ، وهو خارج الحرز ، أو رمى به اليه ، فقال ابو حنيفة : لا قطع على كل واحد منهما ، لان كل واحد منهما لم يستقل بالنقب والاخراج اللذين لا تكمل السرقة الا بهما جميعا بحسب العرف ، فالداخل لم تثبت يده على المسروق حين اخراجه ، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحـد .

وقال محمد : ان أخرج الداخل يده من الحرز ، وناول الخارج ، يقطع الداخل دون الخارج . فان أدخل الخارج يده في الحرز ، واخذ المسروق فلا قطع عليهما ، لان الداخل لم يوجد منه الاخراج ، والآخر لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد .

وقال ابو يوسف : اذا أخرج الداخل يده ، فالقطع على الداخل ، وأما الخارج اذا أدخل يده وأخذ منه ، فيجب القطع عليهما ، لانه في رأيه ، لا يشترط دخول الحرز[1] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يقطع الداخل وحده ، دون الخارج ، لانه هو الذي أخرج المتاع ، مع المشاركة في النقب[2] .

هـ ـ اخراج المسروق من الحرز :

اذا نقب شخصان حرزا ، ودخل احدهما ، وقرب المتاع الى النقب وتركه ، فأدخل الخارج يده ، فأخرجه من الحرز ، فقال أبو حنيفة ومحمد : لا قطع عليهما ، لان الداخل لم يوجد منه الاخراج ، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم تتم السرقة من كل واحد منهما ، وفي هذه المسألة قال علي رضي الله عنه : اذا كان اللص ظريفا لا يقطع .

---

(١) المبسوط : ٩ ص ١٤٧ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٤٣ ، الاختيار : ٤ ص ١٠٦ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٣ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٩ ، المغني : ٨ ص ٢٨٤ .

وقال ابو يوسف : يقطع الخارج ، لان المقصود أخذ المال ، لا دخول الحرز[1] .

وقال مالك والشافعي في أصح قوليه : يقطع المخرج خاصة ، لانه السارق[2] .

وقال أحمد : يقطع كل منهما ، لانهما اشتركا في هتك الحرز ، واخراج المتاع ، فلزمهما القطع ، كما لو حملاه معا فأخرجاه[3] . ويجري هذا الخلاف أيضا فيمن دخل الحرز ، وجمع المتاع عند النقب ، ثم خرج ، وأدخل يده ، وأخرج المتاع .

و ـ الاشتراك في السرقة او تحميل المسروق على ظهر واحد من الجماعة :

اذا دخل جماعة الدار ، فأخذوا متاعا ، وحملوه على ظهر رجل منهم أو رجلين ، وخرج الباقون من غير حمل شيء : فالقياس وهو قول زفر والمالكية والشافعية : ان لا يقطع غير الحامل ، لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ[4] .

وفي الاستحسان وهو قول الحنابلة : يقطعون جميعا ، لان اخراج المسروق تم بمعاونة الجماعة ، وهكذا تكون السرقة الجماعية عادة[5] .

ويجري هذا الخلاف : فيما لو حملوا المسروق على دابة ، حتى خرجت من الحرز ، فانه يجب القطع استحسانا .

ز ـ الطرار والنباش :

الطراز : هو النشال . اتفق الفقهاء على ان الطرار تقطع يده[6] . وهو الرأي

---

(١) المبسوط : ٩ ص ١٤٧ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٤٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢٢٣ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٣ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٠ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٧٢ .

(٣) المغني : ٨ ص ٢٨٣ وما بعدها .

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

(٥) فتح القدير : ٤ ص ٢٤٤ ، المغني : ٨/٢٨٣ .

(٦) فتح القدير : المرجع السابق : ص ٢٤٥ ، البدائع : ٧ ص ٧٦ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢٢٤ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧١ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٠ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٦ ، المغني : ٨ ص ٢٥٦ .

المتفق مع المصلحة . ومعنى الطرار : هو الذي يسرق من جيب الرجل ، أو كمه[1] أو صفنه (وعاء من أدم يستقى به) سواء بالقطع أو بالشق أو بادخال اليد في الجيب .

غير ان الحنفية فصلوا في طريقة الطر : فان كان الطـر بالقطع ، والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع ، لان الحرز هو الكم ، والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم ، فلم يوجد الاخذ من الحرز .

وان كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم يقطع ، لانها بعد القطع ، تقع في داخل الكم ، فكان الطر أخذا من الحرز ، وهو الكم ، فيقطع .

وان كان الطر بحل الرباط ينظر : ان كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم ، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع ، لانه أخذها من غير حرز .

وان كان اذا حل الرباط تقع الدراهم في داخل الكم ، وهو يحتاج الى ادخال يده في الكم للأخذ ، يقطع لوجود الاخذ من الحرز .

والخلاصة : أنهم يطالبون بوجود معنى الحرز حقيقة .

النباش : هو سارق أكفان الموتى ، وقد اختلف الفقهاء في حكمه ، فقال أبو حنيفة ومحمد : لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الاصح ، لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا ، اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة[2] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وابو يوسف تقطع يده ، لانه سارق ، أو ملحق بسارق مال الحي والله تعالى يقول : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما »، وقالت عائشة رضي الله عنها : سارق أمواتنا كسارق أحيائنا[3] .وروى البراء بن عازب

---

(١) الكم ـ بضم الكاف والميم المشددة : مدخل اليد ومخرجها من الثوب والمراد به هنا انه ما يتخذ مكانا لتخبئة الاشياء فيه . والكم بكسر الكاف : وعاء الطلع أو الزهر او الثمر .

(٢) المبسوط : ٩ ص ١٥٩ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢١٩ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧٣ ، البدائع : ٧ ص ٦٩ .

(٣) اخرجه الدارقطني من حديث عمرة هنها .

رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : « من حرّق حرقناه ، ومن غرق غرقناه ، ومن نبش قطعناه »[1] ، ولان القبر حرز للكفن ، فان الكفن يحتاج الى تركه في القبر ، دون غيره ، ويكتفى به في حرزه[2] .

الا أن الشافعية استثنوا القبر الموجود في برية ، فلا قطع في السرقة منه ، لانه ليس بحرز للكفن ، وانما يكون الدفن في البرية للضرورة بخلاف المقبرة التي تلي العمران .

ح ـ الدار المشتركة :

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

وكذلك يقطع عند الحنابلة اذا كان الباب مغلقا . ويقطع عند مالك والشافعي باخراج المتاع ، ولو لم يخرجه من جميع الدار[3] .

ط ـ الامتعة في الاسواق :

يقطع سارقها عند الحنفية اذا سرق منها ليلا ، ولا يقطع ان سرق منها نهارا ، لاختلال الحرز في النهار بسبب وجود الاذن عادة بالدخول . وقال المالكية والشافعية : يقطع سارق المتاع من حوانيت التجار أو الاسواق اذا كانت الامتعة قد ضمها أصحابها الى بعضها في موضع البيت ، أو احرزت فياوعيتها التي تحرز بها عادة ، عملا بالعرف الجاري في احرازها .

---

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

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٠ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٦٩ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٨ ، المغني : ٨ ص ٢٧٢ .

(٣) فتح القدير : ٤/٢٤٣ ، الموطا : ٣/٥٠ ، الام : ٦/١٣٦ ، ١٣٩ ، المغني : ٨/٢٥٦ .

وقال أحمد : يقطع سارقها اذا كان في السوق حارس او كان مع الامتعة حافظ يشاهدها[1] .

٤ ـ ان يكون المسروق اعيانا ، قابلة للادخار والامساك ، ولا يتسارع اليها الفساد :

قال ابو حنيفة ومحمد : لا قطع فيما يسرع اليه الفساد ، اذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة ، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة ، والطبائخ ، واللحم الطري أو اليابس ، والنبيذ الحلال ، والعصير والالبان سواء أخذت من حرز ام لا لعدم قابلية الادخار ، ودليلهما قوله عليه الصلاة والسلام : « لا قطع في ثمر ولا كَثَر »[2] .

ولان هـذه الاشياء لا تعـد مالا عادة ، فيقل خطرها عند الناس ، فكانت تافهة ، ونظرا لانها معرضة للهلاك أيضا تشبه ما لم يحرز ، فان كان المسروق مما يبقى من سنة الى سنة فيدخر مثل الجوز واللوز والتمر اليابس والفواكه اليابسة والخل والدبس ، فيجب القطع[3] .

وقال ابو يوسف : يجب القطع فيما لا يحتمل الادخار ، لانها منتفع بها حقيقة ، والانتفاع بها مباح شرعا على الاطلاق ، فكانت مالا ، فيقطع فيها كسائر الاموال[4] . وهذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم ، اذ ان الفواكه اصبحت من الاموال المهمة ، وليست تافهة ، كما كان عليه عرف الناس في الماضي .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يجب القطع في كل الاموال المتمولة التي يجوز بيعها ، وأخذ العوض عنها ، سواء أكانت طعاما أو ثيابا ، أو

---

(١) فتح القدير : ٤/٢٤٢ ، الموطا : ٣/٥٠ ، الام : ٦/١٣٥ ، المغني : ٨/٢٤٩ ـ ٢٥٠ .

(٢) الثمر : هو ما كان معلقا في النخل قبل ان يجز ويحرز : وهو اسم جامع للرطب واليابس من الرطب والعنب وغيرهما . والكثر : هو جمار النخل ، وهو شحم النخل الذي في وسطه النخلة (راجع سبل السلام : ٤ ص ٢٣ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٨٢) .

(٣) المبسوط : ٩ ص ١٥٣ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٢٧ ، البدائع : ٧ ص ٦٩

(٤) المراجع السابقة .

أحجارا ، أو قصبا ، أو صيدا ، أو زجاجا ، ونحوها ، لعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولان هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه ، فيقطع سارقه اذا اجتمعت فيه شروط السرقة[1] كأن يؤخذ من حرز مثله .

سرقة الثمر المعلق : واتفق العلماء على انه لا يجب القطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر أو الحنطة في سنبلها ، اذا لم يكن محرزا ، فان أحرز وجب فيه القطع . ويرجع في تحديد الحرز الى ما يعرفه الناس حرزا ، فما عرفوه حرزا قطع بالسرقة منه ، وما لا يعرفونه حرزا لم يقطع بالسرقة منه لان الشرع دل على اعتبار الحرز ، وليس له حد مقدر في الشرع ، فوجب الرجوع فيه الى العرف . قال الشافعي : ان حديث رافع : « لا قطع في ثمر » خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم احراز حوائطها (بساتينها) فذلك لعدم الحرز ، فاذا احرزت الحوائط كانت كغيرها . لكن اذا اخذ الثمر من غير حرز يجب فيه عند الجمهور دفع قيمته .

وقال الحنابلة : يجب دفع مثلي قيمته ، لقوله عليه السلام : « من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة » أي (لا يخبىء شيئا في ثنيات ثيابه) فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين ، فبلغ ثمن المجن ، فعليه القطع»[2] . فان استحكم جفاف

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤١ ، الميزان : ٢ ص ١٦٢ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٧ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ٢٤٦ ، نيل الاوطار : ١٢٨/٧ .

(٢) رواه الترمذي وابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، واخرج الترمذي عن ابن عمر مرفوعا : « اذا مر احدكم بحائط (اي بستان من النخل) فليأكل ولا يتخذ خبنة » قال الترمذي : غريب ، وقال البيهقي : لم يصح ، وجاء من اوجه اخرى غير قوية . قال ابن حجر : والحق ان مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح ، وقد احتجوا في كثير من الاحكام بما دونها . (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٦٣ ، سبل السلام : ٣ ص ٩٧ ، جامع الاصول : ٤ ص ٣١٨ ، ٢٩٦/١١ ،نيل الاوطار : ٧ ص ١٢٧) .

الثمر او الحنطة ، وجذ وآواه الجرين ، ثم سرق ، قطع السارق ؛ لانه صار مالا مطلقا ، قابلا للادخار . واليه أشار الرسول ﷺ حيث قال : « لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين » الحديث[1] .

٥ ـ ان يكون المسروق شيئا ليس اصله مباحا :

اذا كان الشيء في أصله مباحا كالطيور والتبن والخشب والحطب والقصب والصيود والحشيش والسمك والزرنيخ والطين الاحمر والنشورة[2] واللبن والفحم والملح والخزف والزجاج لسرعة كسره ، اختلف العلماء في حكم سرقته كما في الشرط السابق .

فقال الحنفية : لا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الاسلام ، كهذه الاشياء ، واستثنوا منها خشب الساج والابنوس والصندل والقنا (هو عنقود النخل) والخشب المصنوع . ودليلهم : أن الناس لا يتمولون تلك الاشياء ، وانما توجد بكثرة ، وهي مباحة ، فيقل خطرها عندهم ، فكانت تافهة كالتراب ، الا ما كان غالي القيمة ، لانه يتمول عادة فلا يكون تافها ، وهو ما استثنوه . ولانها أيضا من الامور التي يشترك فيها الناس جميعا ، فبالنظر للشبهة التي فيها لكل مالك لا يقطع سارقها مراعاة لاصلها[3] .

ويلاحظ ان اعتماد أبي حنيفة في هذا الشرط على معنى التفاهة وعدم المالية ، لا على اباحة الجنس ، لان ذلك موجود في الذهب والفضة .

وعليه اذا أصبحت هذه الاشياء من جملة الاموال المعتبرة وجب الحد بسرقتها .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة[4] : يقطع سارق الاموال ، سواء أكانت

---

(١) راجع جامع الاصول : ٤/٣١٨ .

(٢) النورة : حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ، ويستعمل لازالة الشعر (المصباح ، والقاموس المحيط) .

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

(٤) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٣٤ ، الميزان : ٢ ص ١٦٧ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤١ ، المهذب : ٢ ص ٢٧٨ ، المغني : ٨ ص ٢٤٦ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٥٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٤ .

مما أصله مباح كالصيد والماء والحطب والحشيش والمعادن ، أو غير مباح لعموم الآية الموجبة للقطع . وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب ، ولانها مال محرز[1] .

٦ ـ أن يكون المال المسروق معصوما ، ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تاويل الاخذ ، ولا شبهة التناول :

والسبب في اشتراط هذا الشرط : ان القطع عقوبة محضة ، فيستدعي جناية محضة ، وأخذ مالك حق أخذه لا يكون جناية أصلا ، فلا يستدعي عقوبة . وكذلك أخذ ما لاخذه فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جناية محضة ، فلا تناسبه العقوبة المحضة[2] .

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

أ ـ سائر الاموال المباحة التي لا مالك لها .

ب ـ مال الحربي المستأمن في دار الاسلام ، فانه لا يقطع استحسانا لانه مال فيه شبهة الاباحة . والقياس ان يقطع ، لان هذا المال أصبح معصوما بسبب الامان الذي منحه الحربي ، ولهذا كان مضمونا بالاتلاف كمال الذمي .

جـ ـ مال المسلم او الذمي اذا سرقه الحربي المستأمن لاعتقاده اباحته .

---

(١) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الاصول : ص ١٨٦ : استصحاب حكم العموم اذا لم يقم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم . وعليه بنى الشافعي رضي الله عنه معظم مسائل السرقة . ويتفرع عليه ان حد القطع يتعلق بسرقة ما اصله على الاباحة عند الشافعي رضي الله عنه ، تمسكا بعموم قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما » وعموم الآية يقتضي ايجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقا ، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم الا ما استثناه الدليل .

(٢) العقوبات الشرعية واسبابها للاستاذ علي قراعة : ص ١٤٦ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ٧٠ ـ ٧٢ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٢٩ وما بعدها ، المبسوط : ٩ ص ١٥٢ ، ١٧٨ .

د – مال الباغي اذا سرقه العادل ، لانه ليس بمعصوم في حقه . وكذا مال العادل اذا سرقه الباغي ، لانه أخذه متأولا .

هـ – المال المسروق من الغريم أي المدين على التفصيل الآتي :

إن كان المسروق من جنس حقه كأن كان له عشرة دراهم ، فسرق عشرة دراهم ، وكان الدين حال الاداء : لم يقطع السارق ، لان الاخذ مباح له ، لانه ظفر بجنس حقه ، فله أخذه كما هو مقرر ، حتى ولو اخذ اكثر من مقدار حقه ، لا يقطع ، لان بعض المأخوذ حقه على الشيوع ، ولا قطع في سرقة حق شائع كما في المال المشترك ، فان كان الدين مؤجلا لا يقطع استحسانا ، ويقطع قياسا .

وجه القياس : ان الدين اذا كان مؤجلا لم يكن لآخذه حق الاخذ قبل حلول الاجل ، فصار كما لو سرقه اجنبي ، فيقطع فيه .

ووجه الاستحسان : ان حق الاخذ ، وان لم يثبت قبل حلول الاجل ، الا ان سبب ثبوت حق الاخذ ، وهو الدين ، قائم ، وأما الاجل فتأثيره في تأخير المطالبة ، لا في سقوط الدين ، فقيام السبب المذكور يورث شبهة ، والشبهة تمنع اقامة الحد . فان كان المسروق خلاف جنس حقه ، كأن يكون له عشرة دراهم ، فسرق دينارا أو عروضا ، فيقام عليه حد القطع ، كما ذكر الكرخي ، لانه أخذ مالا ليس له حق أخذه . وذكر في كتاب السرقة أنه لا يقطع ، وهو قول أبي يوسف والشافعي[1] .

قال ابن عابدين : ان عدم جواز أخذ الدائن شيئا للمدين من خلاف جنس حقه . كان في زمانهم – أي زمان متقدمي الحنفية – لمطاوعتهم في الحقوق ، والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أي مال كان ، لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق[2] .

---

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

(٢) رد المحتار : ٣/٢٢٠ .

و – سرقة المصحف الشريف : لا يقطع سارقه ، لان له تأويل الاخذ ، وهو انه أخذه لقراءة القرآن العظيم ، وهو مذهب الحنابلة أيضا . وقال مالك والشافعي وأبو يوسف : يقطع بسرقة المصحف ؛ لانه مال متقوم . واستثنى الشافعية في الاصح سرقة المصحف الموقوف على القراءة ، فان سارقه لا يقطع كالسرقة من بيت المال ، لوجود الشبهة فيه [1] .

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

٧ – الا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تاويل الملك ، او شبهته :

والسبب في اشتراط هذا الشرط : هو ما ذكرناه في الشرط السابق : وهو ان الجناية حينئذ لا تكون متكاملة ، فلا تستدعي عقوبة متكاملة ، ويتفرع عن هذا ان السارق لا يقطع بسرقة ما أعاره ، أو رهنه ، أو آجره لغيره ، لانه مملوك له ؛ ولا يقطع بسرقة المال المشترك بينه وبين المسروق منه ، لان له حقا فيه ، ولا يقطع بسرقة مال الولد وان سفل ، لانه له تأويل الملك ، أو شبهة الملك ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لابيك » . وكذا لا يقطع بسرقة مال الاصل كالاب والجد وان علا ، لوجود المباسطة في الدخول في الحرز [2] .

وكذلك لا يقطع السارق من بيت المال ، لانه مال العامة ، فيكون له فيه ملك وحق . والدليل هو ان عمر رضي الله عنه لم يقطع من سرق من بيت المال وقال : « ما من أحد الا وله فيه حق » وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة . وقال مالك : يقطع لعموم الكتاب [3] أي عموم الآية القرآنية الدالة على وجوب قطع أي سارق .

---

(١) المغني : ٨ ص ٢٤٧ ، المبسوط : ٩ ص ١٥٢ ، الدر المختار : ٣ ص ٢١٨ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٦٣ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٧٠ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٣٨ .

(٣) فتح القدير : ٤ ص ٢٣٥ ، المغني : ٨ ص ٢٧٧ ، المهذب : ٢ ص ٢٨١ ، المبسوط : ٩ ص ١٨٨ ، حاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٣ ص ٢٢٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٦٣ ويلاحظ ان للشافعية تفصيلا رجحه النووي في السرقة من بيت المال ، فقال : ومن سرق مال بيت المال : ان فرز لطائفة كذوي القربى والمساكين ، ليس هو منهم ، قطع اذ لا شبهة له في ذلك وان لم يفرز لطائفة فالاصح انه ان كان له حق في المسروق كمال المصالح العامة وكصدقة وهو فقير مثلا فلا يقطع وان لم يكن له فيه حق ، قطع لانتفاء الشبهة .

٨ ـ الا يكون السارق ماذونا له بالدخول في الحرز ، او فيه شبهة الاذن :

اذا سرق انسان من ذوي الرحم المحرم [١] ، أو من زوجه ، فلا تقطع يده ، لانه يدخل عادة بدون اذن ، وجرت العادة بالتبسط بين الزو بين في الاموال ، فكان له شبهة الاذن ، فيختل معنى توفر الحرز .

كذلك لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ، ولا على ضيف سرق متاع مضيفه ، ولا على أجير سرق من موضع اذن له في دخوله ، لان الاذن بالدخول أخرج الموضع من ان يكون حرزا في حقه[٢] . وهذا متفق عليه في المذاهب الاربعة ، الا ان الامام مالك اشترط في الخادم حتى يدرأ عنه الحد أن يلي الخدمة بنفسه .

وقال الشافعي في الاظهر : يجب القطع في السرقة من الاقارب واحد الزوجين من الآخر ، ما عدا قرابة الاصل والفرع ، لعموم آية السرقة والاخبار الواردة فيها ، والحاقا للقرابة القريبة كالاخت والعمة بالقرابة البعيدة ، ولان النكاح عقد على منفعة ، فلا يؤثر في درء الحد ، كالاجارة لا يسقط بها الحد عن الاجير او المستأجر اذا سرق أحدهما من الآخر[٣] .

---

(١) ذو الرحم المحرم من الشخص : هو الذي لو كان احدهما رجلا والآخر امراة ، لم يجز له ان يتزوجها من اجل الرحم التي بينهما .

(٢) البدائع : ٧ ص ٧٠ ، ٧٥ ، المبسوط : ٩ ص ١٥١ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢٢٠ ، ٢٢٢ ، الدر المختار : ٣ ص ٢٢١ .

(٣) مغني المحتاج : ٤ ص ١٦٢ . ويلاحظ أن الشافعية نبهوا على ان وجوب قطع يد الزوجة بالسرقة من مال زوجها : هو فيما اذا لم تستحق على الزوج شيئا حين السرقة ؛ اما اذا كانت تستحق النفقة والسكنى في تلك الحالة ، فالمتجه انه لا قطع اذا اخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال اذا سرق نصابا من المديون. وربما كان الامام الشافعي في الام (١٣٩/٦) اميل لعدم القطع مطلقا بسبب الشبهة . وقال الامام مالك (الموطأ : ٥٢/٣) : اذا سرق احد الزوجين من حرز يختص به الآخر كأن كان في بيت لا يسكنان معا فيه ؛ أو سرق شيئا احرزه عنه ، يقطع . وعن الامام احمد روايتان في ذلك (المغني : ٢٧٦/٨) : احداهما ـ لا قطع عليه كمذهب ابي حنيفة ، والثانية ـ يقطع كمذهب مالك .

٩ ـ ان يكون المسروق مقصودا بالسرقة لا تبعا لمقصود :

فلو سرق انسان كلبا أو هرا في عنقه طوق ذهب أو فضة ، أو مصحفا مرصعا بالذهب والياقوت ، أو سرق صبيا حرا عليه حلي أو ثياب ديباج ، او اناء من ذهب أو فضة فيه شراب او ماء او طعام : لا يجب القطع عند أبي حنيفة ومحمد ، لان المقصود بالسرقة هو الكلب او الصبي ، والطعام وغيره تابع له ، واذا كان الاصل المقصود لا يجب فيه القطع لقصور في ماليته ، فلا يجب بالتابع .

وقال أبو يوسف : ليس هذا بشرط ، لان الطعام الذي في الاناء ، ونحوه ، اذا كان مما لا يقطع فيه ، التحق بالعدم ، فيعتبر اخذ الاناء على الانفراد ، فيقطع فيه[1] .

شروط المسروق منه :

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

١ ـ يد الملك .

٢ ـ يد الامانة كيد الوديع والمستعير ويد الشريك المضارب .

٣ ـ يد الضمان كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء ، ويد المرتهن .

فيجب القطع على السارق من هؤلاء . ولا يجب القطع على السارق من السارق ، لان يد السارق ليست بيد صحيحة ، فكان الاخذ منه كالاخذ من الطريق[2] .

شروط المسروق فيه :

المسروق فيه : هو مكان السرقة . يشترط ان تكون السرقة في دار العدل ، فلو سرق في دار الحرب أو في دار البغي : لا يقطع ، لانه لا ولاية للامام على غير دار العدل ، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع[3] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٧٩ .
(٢) المرجع السابق : ص ٨٠ .
(٣) المرجع السابق .

المطلب الثالث ـ اثبات السرقة :

تثبت السرقة عند القاضي بأحد أمرين : البينة أو الاقرار .

شروط البينة :

يشترط لقبول البينة شروط عامة تعرف في باب الشهادات ، وشروط خاصة في الحدود والقصاص ، وهي [1] :

١ ـ الذكورة : فلا تقبل فيها شهادة النساء .

٢ ـ العدالة : فلا تقبل فيها شهادة الفساق .

٣ ـ الاصالة : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، لوجود الشبهة .

٤ ـ عدم تقادم العهد ، الا في حد القذف والقصاص : فلو شهدوا بالسرقة بعد حين ، لم تقبل شهادتهم ، للشبهة .

٥ ـ الخصومة او الدعوى ممن له يد صحيحة : بأن كان صاحب ملك أو صاحب يد أمانة ، أو يد ضمان ، كما بينا سابقا . فلو شهدوا انه سرق مال فلان الغائب من غير خصومة من المسروق منه ، لم تقبل شهادتهم ، ولكن يحبس السارق ، لان اخبارهم أورث تهمة ، ويجوز الحبس بالتهمة .

ويلاحظ ان حق الخصومة ثابت لمن له يد صحيحة في حق ثبوت ولاية استرداد المسروق واعادته الى أيديهم ، وفي حق القطع عند جمهور الحنفية ، لان يد المالك أو الامين او الضامن يد صحيحة ، والخصومة مظهرة للسرقة ، واذا ظهرت السرقة بخصومة هؤلاء يقطع السارق ، لقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

وقال زفر : لا تعتبر خصومة غير المالك في حق القطع ، ولا يقطع السارق بخصومة الامين أو الضامن ، لان يد غير المالك ليست بيد صحيحة في الاصل ، وانما تثبت لهم ولاية الخصومة لامكان الرد الى المالك ، فكان ثبوتها لهم بطريق

---

(١) المبسوط : ٩ ص ١٦٩ ، ١٧١ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٢٣ ، ٢٥٢ ، البدائع : ٧ ص ٨١ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢١٣ .

الضرورة ، والثابت بالضرورة يكون عدَما فيما وراء محل الضرورة ، لانعدام علة الثبوت ، وهي الضرورة .

وأما السارق الاول فلا تعتبر خصومته في حق القطع بالنسبة للسارق الثاني بالاتفاق ، لان يده ليست يد ملك ، ولا يد ضمان ، ولا يد أمانة ، فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق . وأما في حق الاسترداد ففيه روايتان : رواية تقرر أن للسارق الاول الاسترداد ، اذ من الجائز ان يختار المالك الضمان ، ويترك القطع فيحتاج الى أن يسترد المسروق من السارق الثاني ، ليدفعه الى المالك ، فيتخلص من الضمان . ورواية : ليس له الاسترداد ، اذ ليس له يد صحيحة[1] .

ويلاحظ أن مذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين كالحنفية في افتقار حد القطع الى مطالبة المسروق منه ، لان المغلب عندهم في القطع حق المخلوق[2] .

وقال مالك : انه لا يفتقر الى مطالبة المسروق منه صيانة لحق المجتمع ، ومحافظة على أموالهم[3] .

ولا تثبت السرقة عند القاضي بالنكول عن الحلف من المدعى عليه ، ولا تثبت أيضا بعلم القاضي ، في زمان القضاء أو قبله .

شروط الاقرار :

تظهر السرقة عند القاضي بالاقرار ، لان الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه بالاضرار بها . ويكفي لوجوب القطع الاقرار مرة واحدة عند ابي حنيفة ومحمد وجمهور العلماء .

وقال أبو يوسف : لا يقطع الا بالاقرار مرتين .

---

(١) انظر البدائع : ٧ ص ٨٣ ـ ٨٤ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٥٥ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٢٢٨ .

(٢) المهذب : ٢ ص ٢٨٣ ، المغني : ٨ ص ٢٧٣ .

(٣) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٣ .

ويشترط عند ابي حنيفة ومحمد اقامة دعوى من المسروق منه ، فاذا أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ، ما لم يحضر المسروق منه ويخاصمه ، كما هو المقرر في البينة .

وقال أبو يوسف : الدعوى في الاقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع ، لان الانسان غير متهم على نفسه[1] .

المطلب الرابع ـ ما يسقط الحد بعد وجوبه :

يسقط الحد بأنواع هي[2] :

١ ـ تكذيب المسروق منه السارق في اقراره بالسرقة ، بأن يقول له : لم تسرق مني .

٢ ـ تكذيب المسروق منه بينته ، بأن يقول : شهد شهودي بزور .

٣ ـ رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة ، فلا يقطع ، ويضمن المال ، لان الرجوع عن الاقرار يقبل في الحدود ، ولا يقبل في المال ، لانه يورث شبهة في الاقرار ، والحد يسقط بالشبهة ، ولا يسقط المال .

٤ ـ رد السارق المسروق الى مالكه قبل المرافعة في السرقة عند ابي حنيفة ومحمد ، واحدى الروايتين عن أبي يوسف . وفي رواية اخرى عنه : ان الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد ، لان السرقة انعقدت موجبة للقطع ، فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة .

ودليل الطرفين : ان الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي ، ولما رد المسروق على المالك ، فقد بطلت الخصومة ، بخلاف ما بعد المرافعة ، لان المطلوب هو وجود الخصومة لا استمرارها . وعلى هذا فاذا رد المسروق بعد المرافعة وسماع البينة : لا يسقط القطع ، سواء أكان الرد قبل القضاء أو بعده .

---

(١) المراجع السابقة عند الحنفية ، المبسوط : ٩ ص ١٨٢ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٨٨ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٢٥٥ وما بعدها . تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٢٩ وما بعدها .

٥ - ملك السارق المال المسروق قبل رفع الامر الى القضاء بلا خلاف ، فان ملكه بعد ذلك قبل امضاء الحكم ، فاختلف فيه الفقهاء : فقال ابو حنيفة ومحمد : يسقط الحد ، كما اذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل اصدار الحكم .

وقال أبو يوسف والشافعي : اذا وهبه بعد القضاء أي بعد ما رفع الى الحاكم ، لم يسقط القطع ، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان ان تقطع يده ، فقال صفوان : اني لم أرد هـذا ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » [1] .

ودليل الطرفين : ان الملك في الهبة يثبت من وقت القبض ، فيظهر الملك له من ذلك الوقت اي ان له أثرا رجعيا . وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة ، يمنع من القطع ، ولهذا لم يقطع قبل القضاء ، فكذلك بعده ؛ لان القضاء في باب الحدود امضاؤها ، فما لم يمض الحد (أي ينفذ فعلا بان يقام على المحدود) ، فكأنه لم يقض . ولو كان لم يقض لا يقطع ، فكذلك اذا لم يمض أي لم ينفذ الحد ، أي انهم اعتبروا الحد قبل استيفائه ، كما لو كان قبل القضاء به .

★ ★ ★

---

(١) المهذب : ٢ ص ٢٨٢ ؛ البدائع المرجع السابق : ص ٨٩ ، المنتقى على الموطا : ٧ ص ١٦٢ ؛ والحديث رواه اصحاب السنن من حديث ابن عباس .

الفصل الرابع

حَدّ الحرابة أوقطع الطريق ، وحكم البغاة

تمهيد :

هذا هو الحد الرابع من أنواع الحدود ، وتتكلم فيه عن حكم البغاة لوجود التشابه بين جريمتي قطع الطريق والبغي ، فقطاع الطرق : هم محاربون على غير التأويل ، والبغاة محاربون على التأويل .

وقد اعتبر الحنفية حد الحرابة ملحقا بحد السرقة ، لان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى ، الا أنه ليس بسرقة مطلقة ، فان السرقة هي الاخذ خفية كما يتبادر الى الذهن ، وانما يطلق عليه اسم السرقة مجازا بسبب الاخفاء عن الامام أو عن حراسه لحفظ الطريق .

فيسمى سرقة بسبب أخذ المال سرا عن الحارس أو الامام ، وتسميتها « كبرى » لان فيه ضررا على أصحاب الاموال وعامة الناس ، ولذا غلظ الحد فيه ، وخفف في السرقة العادية المسماة بالسرقة الصغرى ؛ لان ضررها يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم[1] .

وسنتناول في حد الحرابة الكلام على ما يأتي :

- المطلب الاول – تعريف قطاع الطرق او المحاربين ، وركن قطع الطريق .
- المطلب الثاني – شروط قطع الطريق .
- المطلب الثالث – اثبات قطع الطريق .
- المطلب الرابع – احكام قطاع الطرق .

---

(١) فتح القدير مع العناية بحاشيته : ٤ ص ٢٦٨ .

ـ المطلب الخامس ـ ما يسقط حكم القطع ، وما يترتب على عدم وجوب الحد.

ثم تتكلم عن تعريف البغـاة وأحكامهم .

المطلب الاول ـ تعريف قطاع الطرق وركن قطع الطريق :

قاطع الطريق أو المحارب : هو كل من كان دمه محقونا قبل الحرابة وهو المسلم أو الذمي . والاصل في مشروعية حد قطع الطريق هو قوله تعالى : «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يُقتّلوا ، أو يُصلّبوا ، أو تُقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض » .

وقد اتفق العلماء على أن من قتل وأخذ المال ، وجب اقامة الحد عليه ، ولا يسقط العقاب بعفو ولي المقتول ، والمأخوذ منه المال ، خلافا للقتل العادي .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم[1] .

فالحرابة اذاً : هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة[2] .

ركن قطع الطريق :

ركنه : هو الخروج على المارة لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق ، سواء أكان القطع من جماعة أو من واحد ، بعد أن يكون له قوة القطع ، وسواء أكان القطع بسلاح أو غيره من العصا والحجر والخشب ونحوها ، وسواء أكان بمباشرة الكل ، أو التسبيب من البعض بالاعانة والاخذ ، لان القطع يحصل بكل ما ذكر كما في السرقة ، ولان هذا من عادة قطاع الطرق[3] ، وبهذا يظهر ان قطاع الطرق قوم لهم منعة وشوكة ، بحيث لا تمكن للمارة مقاومتهم ، يقصدون قطع الطريق ، بالسلاح أو بغيره .

---

(١) الميزان : ٢ ص ١٦٨ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٥ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٠ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٤ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٣ المغني : ٨ ص ٢٩٠ .

(٢) تبصرة الحكام في اصول الاقضية والاحكام لابن فرحون : ٢/٢٧١ .

(٣) البدائع : ٧ ص ٩٠ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٢٦٨ ، المبسوط : ٩ ص ١٩٥ .

والمحارب عند المالكية : هو الذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصد سلب الناس، سواء اكان في مصر او قفر (القوانين الفقهية لابن جزيء : ص ٣٤٧) .

المطلب الثاني ـ شروط قطع الطريق :

هناك شروط في القاطع ، والمقطوع عليه ، وفيهما معا ، وفي المقطوع له ، وفي المقطوع فيه .

١ ـ شروط القـاطع :

يشترط في القاطع أن يكون عاقلا بالغا ، فان كان صبيا أو مجنونا لا حد عليهما ، لان الحد عقوبة تستدعي جناية ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية .

ويشترط أيضا ان يكون ذكرا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ، ولو كان بين القطاع امرأة لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة ، لان ركن القطع وهو (الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة) لا يتحقق من النساء عادة ، لرقة قلوبهن وضعف بنيتهن ، فلا يكن من أهل الحرب .

وقال الطحاوي : النساء والرجال في قطع الطريق سواء ، لان هذا حد يستوي في وجوبه الذكر والانثى كسائر الحدود . وسيأتي بيان المذاهب الاخرى .

وأما الرجال الذين مع المرأة فلا يقام عليهم الحد عند أبي حنيفة ومحمد ، سواء باشروا معها او لم يباشروا ، لان سبب وجوب الحد شيء واحد ، وهو قطع الطريق ، وقد حصل ممن يجب عليه ، وممن لا يجب عليه ، فلا يجب أصلا كما اذا كان فيهم صبي أو مجنون .

وفرق ابو يوسف بين الصبي وبين المرأة ، فقال : اذا باشر الصبي لا حد على من لم يباشر من المكلفين .

واذا باشرت المرأة يحد الرجال ، لان امتناع وجوب الحد على المرأة ليس لعدم الاهلية ، لانها من أهل التكليف ، بل لعدم المحاربة منها ، او نقصانها عادة ، وهذا لم يوجد في الرجال ، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم[1] .

ب ـ شروط المقطوع عليه :

يشترط في المقطوع عليه أمران :

---

(١) البدائع : ٧ ص ٩١ ، المبسوط : ٩ ص ١٩٧ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧٧ .

١ – أن يكون مسلما أو ذميا : فان كان حربيا مستأمنا ، لا حد على القاطع ، لان عصمة مال المستأمن ليست عصمة مطلقة ، وانما فيها شبهة الاباحة .

٢ – أن تكون يده يدا صحيحة : بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان ، فان لم تكن كذلك كيد السارق لم يجب الحد على القاطع[1] .

جـ – شروط القاطع والمقطوع عليه جميعا :

يشترط ألا يكون في القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم ، فان كان أحدهم ذا رحم من المقطوع عليهم لا يجب الحد على القطاع ، لانه يوجد بينهم قريب للمقطوع عليهم . والسبب في منع الحد : هو انه يكون عادة بين هذا القريب وبين المقطوع عليه تبسط في المال والحرز ، لوجود الاذن بالتناول عادة .

وقد اختلف الحنفية مع بقية المذاهب في هذا الشرط ، وفي اشتراط الذكورة في القاطع ، وفي اشتراك الصبي أو المجنون مع القطاع .

فقال الحنفية كما بينا : يشترط كون القطاع كلهم أجانب مكلفين ذكورا حتى اذا كان أحدهم ذا رحم محرم أو صبيا أو مجنونا ، لا يجب عليهم القطع عند أبي حنيفة ومحمد ، لان الحد عقوبة ، فتستدعي جناية ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ، كما سبق بيانه ، وأما المرأة : فلا يتحقق منها قطع الطريق لضعفها .

وقال أبو يوسف : العبرة بمباشرة القطع ، فاذا باشرت المرأة القطع حد الرجل كما بينا ، ولا تحد المرأة ، فان قتلت أحدا تقتل قصاصا ، لا حدا ، فيجوز لولي القتيل العفو عن القصاص .

واذا باشر الصبي أو المجنون القطع لا يحد أحد ، وان كانت المباشرة من غيرهما ، فيحد العقلاء البالغون ، ولا يحد الصبي أو المجنون ، ودليله ان القطع هو الاصل في قطع الطريق ، والاعانة كالتابع ، فاذا وليه الصبي ، فقد اتى بالاصل ،

---

(١) البدائع ، المرجع السابق .

فاذا لم يجب القطع بالاصل ، فكيف يجب بالتابع ، فاذا وليه البالغ فقد حصل الاصل منه[1] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : لا يسقط حد القطع عن قطاع الطرق اذا كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه ، وذلك لان وجود هؤلاء شبهة اختص بها واحد ، فلم يسقط الحد عن الباقين ، كما لو اشتركوا في وطء المرأة . وعلى هذا فلا حد على الصبي والمجنون وان باشر القتل وأخذ المال ، لانهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذا من المال في اموالهما ، ودية قتيلهما على عاقلتهما أي أقاربهما من العصبات .

وأما المرأة اذا كانت مشتركة مع القطاع فيثبت في حقها حكم المحاربة ، لانها تحد في السرقة ، فيلزمها حكم المحاربة كالرجل ، وتقتل حدا ان قتلت ، وأخذت المال[2] .

حكم الردء :

واختلف العلماء أيضا في الردء أي العون :

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة : اذا اجتمع محاربون ، فباشر بعضهم القتل والاخذ ، وكان بعضهم ردءا ، كان للردء حكم المحاربين في جميع الاحوال ، اكتفاء بوجود المحاربة ، سواء باشر بعضهم القتل أم لم يباشر[3] .

وقال الشافعية : لا يجب على الردء بأن كثر جمعهم فقط ، ولم يزد على ذلك ، غير التعزير بالحبس والتغريب ، ونحوهما ، لان المدار في المحاربة على المباشر ، لا على من كان ردءا له[4] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٦٧ ، ٩١ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧٣ ، تبيين الحقائق ٣ ص ٢٣٩ ، المبسوط : ٩ ص ٢٠٣ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٨ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٠ ، الميزان : ٢ ص ١٦٩ ، المغني : ٨ ص ٢٩٧ .

(٣) المراجع السابقة ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧١ .

(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٢ .

د ـ شروط المقطوع له :

المقطوع له : أي من أجله وهو المال : يشترط فيه نفس الشروط التي ذكرناها في المسروق ، وموجزها : أن يكون المأخوذ مالا ، متقوما ، معصوما ، ليس لأحد فيه حق الأخذ ، ولا تأويل التناول ، ولا تهمة التناول ، مملوكا لا ملك فيه للقاطع ، ولا تأويل الملك ، ولا شبهة الملك ، محرزا مطلقا ، ليس فيه شبهة الاباحة ، نصابا كاملا . عشرة دراهم ، أو مقدرا بها ، لكل من القاطعين[1] .

هـ ـ شروط المقطوع فيه :

المقطوع فيه وهو المكان يشترط فيه ثلاثة شروط :

١ ـ ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام ، فان كان في دار الحرب لا يجب الحد ، لعدم ولاية الامام في دار الحرب ، فلا قدرة له على اقامة الحد .

٢ ـ أن يكون القطع خارج المصر . واختلف العلماء في تحقق قطع الطريق في داخل المصر . فقال أبو حنيفة ومحمد : لا يثبت حكم القطع الا أن يكون خارج المصر ، لان القطع لا يحصل بدون الانقطاع ، والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى ، لان الناس يغيثون المقطوع عليه في كثير من الاحيان ، فكان القطع في المصر بالغصب أشبه ، فعليه التعزير ورد ما أخذه الى مستحقه ، وهذا أخذ بمقتضى الاستحسان[2]. وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ، لكن المفتى به خلافه كما سنبين .

وقال أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة : يثبت حكم قطع الطريق داخل المصر ، وخارجه على حد سواء . استدل ابو يوسف بمقتضى القياس : وهو أن سبب وجوب الحد قد تحقق وهو قطع الطريق ، فيجب الحد ، كما لو كان في غير مصر .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٩٢ .

(٢) المرجع السابق ، المبسوط : ٩ ص ٢٠١ ، الهداية مع فتح القدير : ٤/٢٧٤

قال ابن عابدين : أفتى المشايخ برواية أبي يوسف التي تقضي بأن الحرابة تقع في المصر ليلا أو نهارا بسلاح أو بدونه دفعا لشر المتغلبة المفسدين[1] .

واستدل الجمهور بنحو ذلك ، فقالوا : ان محاربة شرع الله عز وجل وتعدي حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج المصر ، أو داخله كغيرها من سائر المعاصي من زنا وشرب خمر وغيرهما[2] .

الا ان الشافعية قالوا : يشترط في قاطع الطريق ان يكون له شوكة أي قدرة وقوة مغالبة لغيره ، ولا يشترط العدد . والمغالبة : انما تتأتى بالبعد عن العمران ، بحيث لو قال الشخص : يا غوثاه ، أغاثه الناس ، وتوجد المغالبة في المصر أيضا حال ضعف السلطان .

٣ – أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر ، فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطاع طرق ، وهذا الشرط عند ابي حنيفة ومحمد ، وأما عند أبي يوسف فليس بشرط . وقد بينا في الشرط السابق دليل كل منهم[3] .

المطلب الثالث ـ اثبات قطع الطريق :

يثبت قطع الطريق عند القاضي ، اما بالبينة ، واما بالاقرار ، بعد خصومة صحيحة أي (رفع الدعوى ممن له يد صحيحة) ، ولا يثبت بعلم القاضي ، ولا بالنكول[4] . على حسب ما ذكرنا في السرقة .

---

(١) رد المحتار : ٣/٢٣٢ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٥ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٨١ ، المغني ٨ ص ٢٨٧ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٤ .

(٣) البدائع : ٧ ص ٩٢ .

(٤) المرجع السابق : ص ٩٣ ، والنكول : استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي .

المطلب الرابع ـ احكام قطاع الطرق (عقوباتهم) :

اختلف العلماء في عقوبة قطع الطريق ، هل العقوبات المذكورة في آية المحاربة على التخيير ، أو مرتبة على قدر جناية المحارب .

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة : ان حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة السابق ذكرها ، لان الجزاء يجب أن يكون على قدر الجناية ، ولكنهم اختلفوا في كيفية الترتيب :

فقال الحنفية : ان اخذوا المال ، تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ؛ وان قتلوا فقط قتلوا ؛ وان قتلوا وأخذوا المال كان الامام بالخيار : ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، ثم قتلهم ، أو صلبهم ، وان شاء لم يقطع ، وانما يقتل أو يصلب .

وإن أخافوا الطريق فقط دون قتل ، ولا أخذ للمال ، ينفوا من الارض أي يحبسوا ويعزروا[1] .

وماذكرناه في الصورة الثالثة وهو (القتل وأخذ المال) هو رأي أبي حنيفة وزفر .

وقال الصاحبان : يقتل الامام القاطع أو يصلبه ، ولكن لا يقطعه لان الجناية وهي قطع الطريق واحدة ، فلا توجب حدين ، ولان ما دون النفس في الحدود يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا كما سنبين ، فيقام حد الرجم فقط .

ورد ابو حنيفة وزفر على ذلك بان هذه الجناية وان كانت واحدة ، فان القطع والقتل أيضا عقوبة واحدة ، ولكنها مغلظة لتغلظ سببها ، حيث ان قطع الطريق يخل بالامن على النفس والمال معا .

وقال الشافعية والحنابلة :

ان أخذوا المال فقط قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وان قتلوا ولم يأخذوا المال ، قتلوا ولم يصلبوا .

وان قتلوا وأخذوا المال ، قتلوا وصلبوا .

---

(١) المبسوط : ٩ ص ١٩٥ ، البدائع : ٧ ص ٩٣ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧٠ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٣٥ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧٦ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢٣٣ وما بعدها .

وان أخافوا ، ينفوا من الارض[1] .

ودليلهم على هذا الترتيب : ما روي عن ابن عباس من قصة أبي بردة الاسلمي بهذه الكيفية[2] . فهم يخالفون الحنفية في الصورة الثالثة فقط .

وقال الامام مالك[3] : الامر في عقوبة قطاع الطرق راجع الى اجتهاد الامام ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد ، وليس ذلك على هوى الامام .

١ - فان اخاف القاطع السبيل فقط كان الامام مخيرا بين قتله او صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه على التفصيل الآتي :

فان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير والقوة ، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه ، لان القطع لا يدفع ضرره . وان كان لا رأي له ، وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف . وان كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه وهو الضرب والنفي .

٢ - وأما اذا قتل ، فلا بد من قتله ، وليس للامام تخيير في قطعه ، ولا في نفيه ، وانما التخيير في قتله او صلبه .

٣ - وأما ان أخذ المال ، فلم يقتل ، فالامام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ، يفعل من ذلك ما يراه نظرا ومصلحة ولا يحكم فيه بالهوى .

---

(١) المهذب : ٢ ص ٢٨٤ ؛ مغني المحتاج : ٤ ص ٨١ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ٢٨٨ ؛ السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ٧٨ .

(٢) هذا أثر عن ابن عباس رواه الشافعي في مسنده وفي اسناده ابراهيم ابن محمد ابي يحيى ، وهو ضعيف ؛ وأخرجه البيهقي عن ابن عباس في قوله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » الآية : ورواه احمد بن حنبل في تفسيره عن ابي معاوية عن حجاج عن عطية به نحوه. قال الشافعي : « واختلاف حدودهم باختلاف افعالهم على ما قال ابن عباس ان شاء الله » ، راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٨ وما بعدها ؛ نيل الاوطار : ٧ ص ١٥٢ / .

(٣) المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٧٢ .

ودليله : ان حرف « أو » المذكور في آية المحاربة يقتضي التخيير ، مثل قوله تعالى :

« فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون اهليكم ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة »[1] .

ويلاحظ ان الجمهور قالوا : ان « أو » للتنويع فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية كما بينا .

كيفية الصلب ووقته ومدته :

قال أبو يوسف والكرخي وهو الاصح في مذهب الحنفية ، والراجح عند المالكية أيضا : يصلب قاطع الطريق حيا ، على خشبة ، بأن يربط جميعه بها ، ثم يقتل مصلوبا قبل نزوله بأن يطعن بالحربة ، لان الصلب عقوبة مشروعة تغليظا ، وانما يعاقب الحي ، وأما الميت فليس من أهل العقوبة . وليس صلبه من قبيل المثلة المنهي عنها ، لان المراد بها قطع بعض الجوارح[2] .

وقال أشهب من المالكية والشافعية والحنابلة والطحاوي من الحنفية : الصلب يكون بعد القتل ، لان الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظا ، وفي صلبه حيا تعذيب له وتمثيل به[3] ، وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة وعن تعذيب الحيوان ، فقال : « اذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»[4] . والغرض من صلبه بعد قتله هو التنكيل به ، وزجر غيره ليشتهر أمره .

---

(١) راجع حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٩ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٥ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ .

(٢) المبسوط : ٩ ص ١٩٦ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧١ ، البدائع : ٧ ص ٩٥ ، والمراجع السابقة في رقم (١) .

(٣) المراجع في الصفحة السابقة رقم (١) ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٧٢ .

(٤) اخرجه مسلم واحمد واصحاب السنن الاربعة عن شداد بن أوس بلفظ « ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شيء ، فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة ، واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ، وليحد احدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » (راجع الجامع الصغير : ١ ص ٧١ ، الاربعين النووية : ص ٤١ ، نيل الاوطار ٨ ص ١٤١) .

ومدة الصلب عند الجمهور : ثلاثة أيام ، ولا يبقى أكثر من ذلك .

وقال الامام أحمد : يصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب . قال ابن قدامة : والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي ، وهو بقدر ما يشتهر أمره .

النفي :

النفي عند الحنفية : معناه الحبس ، لان فيه نفيا عن وجه الارض ، وخروجا عن الدنيا مع قيام الحياة ، إلا عن الموضع الذي حبس فيه ، ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفيا عن وجه الارض ، وخروجا عن الدنيا ، كما قال بعض المحبوسين :

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلهـا[1] فلسنا من الاحيـاء فيهـا ولا الموتى
اذا جـاءنا السجـان يوما لحـاجة عجبنا ، وقلنا : جاء هـذا من الدنيـا

وأما التغريب ففيه اضرار ببلد آخر ، وتمكين له من الهرب الى دار الحرب ، وتعريض للكفر[2] .

وقال المالكية : النفي ان يخرج من البلد الذي كان فيه الى بلد آخر ويسجن فيه ، الى ان تظهر توبته . والمسافة بين البلدين : أقل ما تقصر فيه الصلاة[3] .

وقال الشافعية : النفي معناه ان يحبسهم الامام مدة حتى تظهر توبتهم ، أو يعزرهم بما يراه رادعا لهم[4] .

وقال الحنابلة : النفي أن يشردوا ، فلا يتركون يأوون الى بلد . ودليلهم ما روي عن الحسن والزهري : ان النفي هو تشريدهم عن الامصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلدا[5] .

---

(١) بتخفيف همزة « اهلها » بحيث تقرا همزة وصل لضرورة الشعر .
(٢) المبسوط : ٩ ص ١٣٥ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٣٦ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧٠ ، البدائع : ٧ ص ٩٥ .
(٣) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٤٩ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٦ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٧٣ .
(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ١٨١ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٤ .
(٥) المغني : ٨ ص ٢٩٤ .

صفة حكم قطع الطريق :

حد الحرابة من حقوق الله الخالصة له ، فيجري فيه التداخل ولا يحتمل العفو والاسقاط والابراء والصلح عنه ، على نحو ما بينا في حد السرقة . واما اجتماع الغرم والقطع ففيه خلاف بين العلماء :

اتفق الفقهاء على انه اذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى ، فان كانت الاموال موجودة ردت الى مالكها . وان كانت تالفة أو معدومة ، فقال الحنفية : لا يجمع بين الحد والضمان ، لقوله عليه السلام : « اذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه »[1] ولان التضمين يقتضي التمليك ، والملك يمنع الحد ، فلا يجمع بينهما[2] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : يجتمع الحد والضمان كما في السرقة ، لان المال عين يجب ضمانها بالرد ، لو كانت باقية ، فيجب ضمانها اذا كانت تالفة ، كما لو لم يقم عليه الحد ، ولان الحد والغرم حقان يجبان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك[3] .

المطلب الخامس ـ ما يسقط حكم القطع ، وما يترتب على عدم وجوب الحد أو سقوطه :

يسقط حكم قطع الطريق بعد وجوبه بأمور :

١ ـ تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق .

٢ ـ رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق .

٣ تكذيب المقطوع عليه البينة .

---

(١) اللفظ الصحيح لهذا الحديث المرسل هو : « لا يغرم السارق اذا اقيم عليه الحد » وقد سبق تخريجه .

(٢) البدائع : ٧ ص ٩٥ ؛ فتح القدير : ٤ ص ٢٧١ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٢ ؛ المغني : ٨ ص ٢٩٥ ، ٢٩٨ .

٤ – ملك القاطع الشيء المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده ، على نحو ما ذكرنا في السرقة .

٥ – توبة القاطع قبل قدرة السلطان عليه ، لقوله تعالى : « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم ، فاعلموا ان الله غفور رحيم » وهذا باتفاق الأئمة[١] .

ويترتب على سقوط الحد بالتوبة ، أو على عدم وجوب الحد لمانع بأن فات شرط من شروط الحد السابق ذكرها كنقصان النصاب : أنه اذا كان المال موجودا وجب رده الى صاحبه ، وان كان هالكا او مستهلكا يجب الضمان .

فان قتلوا بسلاح يجب القصاص ، وان قتلوا بعصا أو حجر ، فعلى عاقلة القاتل الدية لورثة المقتول .

وان جرحوا ، فالجراحات فيها القصاص فيما يمكن فيه القصاص ، والأرش (أي الضمان) فيما لا يمكن[٢] .

البغـاة

تعريف البغي : البغي لغـة : اما الطلب كما في قوله تعالى : « ما كنا نبغي » أو التعدي . وهو في اصطلاح الفقهاء كما عرفه ابن عرفة المالكي : الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ، ولو تأولا[٣] . والبغي حرام لقول النبي ﷺ : « من نزع يده من طاعة امامه ، فانه يأتي يوم القيامة ، ولا حجة له ،

---

(١) البدائع : ٧ ص ٩٦ ، المنتقى على الموطأ : ٧ ص ١٧٤ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧١ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٠٠ .

ومن مات وهو مفارق للجماعة ، فانه يموت ميتة جاهلية »[1] ، وقال عليه السلام أيضا : « من حمل علينا السلاح فليس منا »[2] .

وعرف الحنفية البغاة بأنهم قوم لهم شوكة ومنعة ، خالفوا المسلمين في بعض الاحكام بالتأويل ، وظهروا على بلدة من البلاد ، وكانوا في عسكر ، وأجروا أحكامهم ، كالخوارج وغيرهم . أما الخوارج أو الحرورية : فهم قوم خرجوا على علي واستحلوا دمه ودماء المسلمين واموالهم وسبي نسائهم ، وكفروا اصحاب رسول الله ﷺ ورأوا ان كل ذنب كفر[3] ، وكانوا متشددين في الدين تشددا زائدا .

إلا ان البغاة لم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم .

حكم البغـاة :

اذا لم يكن للبغاة منعة ، فللامام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يتوبوا .

---

(١) الاحاديث في هذا المعنى كثيرة : منها : ما اخرجه مسلم والنسائي عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من خرج من الطاعة ، وفارق الجماعة فمات ، مات ميتة جاهلية ... » الحديث ، ومنها : ما رواه الحاكم عن ابن عمر بلفظ : « من خرج من الجماعة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه حتى يراجعه ، ومن مات وليس عليه امام جماعة فان ميتته ميتة جاهلية » ومنها : ما رواه احمد والشيخان عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من راى من اميره شيئا يكرهه فليصبر ، فانه من فارق الجماعة شبرا ، فمات ، فميتته جاهلية » وفي لفظ : « من كره من اميره شيئا فليصبر عليه ، فانه ليس احد من الناس خرج من السلطان شبرا ، فمات عليه الا مات ميتة جاهلية » ومنها : ما روي عن ابي ذر ومعاوية وابي الدرداء وغيرهم كثير (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٢٥٦ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢٤ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٧١ ، ١٧٣) .

(٢) اخرجه احمد والشيخان من حديث ابن عمر ، وابي موسى الاشعري ، واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ، وسلمة بن الاكوع . (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ١٧٣ ، سبل السلام : ٣ ص ٢٥٧) .

(٣) فتح القدير : ٤ ص ٤٠٨ وما بعدها ، تحفة الفقهاء : ٣ ص ٢٥١ الطبعة الاولى ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٣٣٨ .

وان تأهبوا للقتال ، وكان لهم منعة (مكان محصن) وشوكة (سلاح) ، يدعوهم الامام الى التزام الطاعة ، ودار العدل ، والرجوع الى رأي الجماعة أولا ، كما يفعل مع أهل الحرب . فان أبوا ذلك قاتلهم أهل العدل حتى يهزموهم ويقتلوهم ، ويجوز قتل مدبريهم وأسراهم ، والاجهاز على جريحهم عند الحنفية خلافا لجمهور الفقهاء[1] . ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤوه ، لان قتالهم لدفع شرهم . ودليل هذه الاحكام : هو قوله تعالى : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ، فأصلحوا بينهما ، فان بغت احداهما على الاخرى ، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله ، فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ، ان الله يحب المقسطين » وقال ﷺ لعلي رضي الله عنه : « انك تقاتل على التأويل ، كما تقاتل على التنزيل »[2] .

ولا بأس أن يقاتل البغاة بسلاحهم ، ويرتفق بخيولهم ان احتاج المسلمون اليه ، لان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ، ففي مال الباغي أولى .

وأما اموالهم : فيحبسها عنهم الامام الى ان يزول بغيهم ، فاذا زال ردها اليهم ، لان اموالهم لا تحتمل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين[3] .

ضمان ما اتلفوه من الانفس والاموال :

قال الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في أظهر القولين عندهم : لا يضمن البغاة المتأولون ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال ، بدليل ما روى الزهري ،

---

(١) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٠٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٢٧ ، المغني : ٨ ص ١١٤ ، الكتاب مع اللباب : ١٥٤/٤ وما بعدها .

(٢) رواه احمد واسناده حسن عن ابي سعيد الخدري قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقال : « فيكم من يقاتل على تأويل القرآن كما قاتلت على تنزيله » وفي رواية « ان منكم » ثم في بعض الروايات عين رسول الله ﷺ المقصود بهذا الخطاب ، وهو سيدنا علي (راجع مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٤٤ ، ٩ ص ١٣٣) .

(٣) المبسوط : ١٠ ص ١٢٤ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١٤٠ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٤٠٩ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٩٥ ، الكتاب مع اللباب : ١٥٥/٤ .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

جرائم البغـاة :

اذا قطع البغاة الطريق على أهل العدل من المسافرين ، فلا يجب عليهم الحد . لانهم يدعون اباحة أموالهم عن تأويل ، ولهم منعـة .

ولو سرق الباغي مال العادل لا يقطعه الامام ، لعدم ولايته على دار البغي ، ولخبر الزهري السابق الذكر . وفي الجملة : لا تقـام الحدود على البغاة عند الحنفية لعدم ولاية الامام على دار البغي . ويوافقهم المالكية والحنابلة في عدم ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس أو مال ولا تقـام عليهم الحدود[1] .

وقال الشافعي : يقطع الباغي اذا اصاب شيئا من اموال المسلمين ، ولو في داره ، لانه جان ، فيستوي في حقه وجود المنعة وعدمها ، لان الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف .

واذا سرق الباغي مال العادل في دار الاسلام يقطع ، وان استحله ، لانه لا منعة له[2] . وفي الجملة : حكم البغاة عند الشافعية في ضمان النفس والمال والحد في غير حال الحرب حكم أهل العدل . وان ارتكب الباغي جريمة القتل : الصحيح انه لا يتحتم قتله ، ويجوز العفو عنه ، لقول علي بعد ان جرحه ابن ملجم : اطعموه واسقوه واحبسوه ، فان عشت فأنا ولي دمـه ، اعفو ان شئت ، وان شئـت استقدت[3] .

الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين :

البغاة باتفاق أئمة المذاهب كما عرفنا : هم الذين يخرجون على الامام يبغون خلعه ، أو منع الدخول في طاعته ، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله . وبهذا التأويل يمتازون عن المحاربين .

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ ، المغني : ٨/١١٣ .
(٢) البدائع : ٧ ص ١٤١ ، تحفة الفقهاء : ٣ ص ٢٥٢ ، المهذب : ٢ ص ٢٢١ .
(٣) المهذب : ٢/٢٢١ ، مغني المحتاج : ٤/١٢٩ ، ٢/٢٧٧ وما بعـدها .

ويفترق حكم قتالهم عن قتال المشركين بأحد عشر وجها كما أبان القرافي [1] :

وهي أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ، ويكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ؛ ولا يقتل اسراهم ، ولا تغنم اموالهم ؛ ولا تسبى ذراريهم ؛ ولا يستعان على قتالهم بمشرك ؛ ولا نوادعهم على مال ، وتنصب عليهم الرعادات ، ولا تحرق عليهم البساتين ، ولا يقطع شجرهم .

وقتال المحاربين المشركين كقتال البغاة الا في خمسة أوجه :

يقاتلون أي المحاربون مدبرين ، ويجوز تعمد قتلهم ، ويطالبون بما استهلكوا من دم او مال في الحرب وغيرها ، ويجوز حبس أسراهم لاستبراء احوالهم ، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه كالغاصب اذا اخذ ذلك .

★ ★ ★

---

(١) الفروق : ٤/١٧١ .

الفصل الخامس

حَدّ الشرب وحد السكر ـ والأشربة

خطة الموضوع :

نتكلم عن حد الشرب وحد السكر بحسب اصطلاح الحنفية في المطالب الآتية :

- المطلب الاول – تعريف حد الشرب وحد السكر ، وضابط السكر ومقدار الحد .
- المطلب الثاني – انواع الاشربة المحرمة والمباحة .
- المطلب الثالث – أحكام الخمر .
- المطلب الرابع – احكام الاشربة المسكرة غير الخمر .
- المطلب الخامس – اثبات الشرب .

المطلب الاول ـ تعريف حد الشرب وحد السكر ، وضابط السكر ومقدار الحد :

اعتبر الحنفية لشرب الاشربة المحرمة نوعين من الحد ، وهما حد الشرب وحد السكر ، أما حد الشرب : فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة ، حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها . قال ﷺ : « من شرب الخمر فاجلدوه ... »[1] .

---

(١) روي عن اثني عشر صحابيا وهم : ابو هريرة ، ومعاوية ، وابن عمر ، وقبيصة بن ذؤيب ، وجابر ، والشريد بن سويد ، وابو سعيد الخدري ، وعبد الله ابن عمرو ، وجرير بن عبد الله البجلي ، وابن مسعود ، وشرحبيل بن اوس ، وغطيف بن الحارث . فحديث ابي هريرة اخرجه اصحاب السنن الا الترمذي ، وحديث معاوية اخرجوه الا النسائي ، وحديث ابن عمر وجابر اخرجهما النسائي ، وحديث قبيصة رواه ابو داود ، وحديث الخدري رواه ابن حبان ، وحديث غطيف رواه البزار ، وأحاديث الصحابة الآخرين رواها الحاكم (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٤٦ وما بعدها ، جامع الاصول : ٤ ص ٣٣٣ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٧٧ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٤٦) .

وأما حد السكر : فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة [1] التي سيأتي بيانها .

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين شرب الخمر وغيرها ، فقالوا : كل شراب أسكر كثيره ، فقليله حرام ، وهو خمر ، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ، ووجوب الحد على شاربه [2] ، لقول النبي ﷺ : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » [3] .

ضابط السكر :

قال أبو حنيفة : ان السكر الذي يتعلق به وجوب الحد ، والحرمة : هو الذي يزيل العقل ، بحيث لا يفهم السكران شيئا ، ولا يعقل منطقا ، ولا يفرق بين الرجل والمرأة ، والارض من السماء ، لان الحدود يؤخذ في اسبابها بأقصاها درءا للحد ، لقوله عليه السلام ، « ادرءوا الحدود بالشبهات » . وبناء عليه اعتبر غاية السكر وأكمله هو الموجب للحد .

وقال الصاحبان : تصير الخمر خلا بظهور قليل الحموضة فيها ، اكتفاء بظهور الكلام ، لانه هو السكران في عرف الناس وعادتهم ، فان السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وخلط في كلامه ، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ، ولا نعله من نعل غيره .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٣٩ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ١٩٥ ، فتح القدير : ٤ ص ١٧٨ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٤ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٧ ، المغني : ٨ ص ٣٠٤ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٦ ، المنتقى على الموطأ : ٣ ص ١٤٧ .

(٣) رواه بهذا اللفظ مسلم والدارقطني عن ابن عمر ، ورواه احمد ومسلم واصحاب السنن الا ابن ماجه بلفظ : « كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام » وكذلك رواه ابن حبان وعبد الرزاق والدارقطني . وروي عن صحابة آخرين مثل انس بن مالك وعمر بن الخطاب ، وقرة بن اياس ، وقيس بن سعد بن عبادة الانصاري ، وميمونة ، وابي موسى الاشعري ، وغيرهم ، حتى انه بلغ رواة هذا الحديث ستة وعشرين صحابيا احصيناها في تخريج احاديث تحفة الفقهاء : حـ ٣ ص ٤٤٩ (وراجع ايضا نصب الراية : ٤ ص ٢٩٥ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، مجمع الزوائد ، ٥ ص ٥٧ ، نيل الاوطار : ٨ ص ١٧٣) .

وقول الصاحبين مال اليه أكثر المشايخ ، وعليه الفتوى كما صرح صاحب تنوير الابصار وغيره [1] وهو رأي غير الحنفية .

مقدار الحد :

قال جمهور الفقهاء : حد الشرب والسكر ثمانون جلدة [2] ، لقول علي رضي الله عنه : « اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون »[3] ولم ينكر عليه أحد ، فكان اجماعا[4] .

وقال الشافعية : حد الخمر وسائر المسكرات اربعون جلدة ، لان النبي ﷺ لم يعين في ذلك حدا ، وانما كان يضرب السكران ضربا غير محدود[5] فقدروه

---

(١) مختصر الطحاوي : ص ٢٧٨ ، فتح القدير : ٤ ص ١٨٧ ، البدائع : ٥ ص ١١٨ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٨١ .

(٢) فتح القدير : ٤ ص ١٨٥ ، البدائع : ٥ ص ١١٣ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ١٩٨ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٥ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٣ ، المنتقى على الموطأ : ٣ ص ١٤٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٦ ، المغني : ٨ ص ٣٠٤ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٤٤ .

(٣) رواه الدارقطني ومالك بمعناه والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي رحمه الله ، وهو منقطع ، لان ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف . ولكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة . ولم يذكر ابن عباس (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٣١ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠ ، نيل الاوطار ٧ ص ١٤٤ ، وانظر في نصب الراية : ٣ ص ٣٥١ حديث السائب بن يزيد وغيره في موضوعه) .

(٤) ان دعوى الاجماع غير مسلمة ، فقد اختلف الصحابة في حد الخمر قبل امارة سيدنا عمر وبعدها ، ولم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام مقدار معين (نيل الاوطار : ٧ ص ١٤٢) .

(٥) راوه احمد والبخاري وابو داود عن ابي هريرة ، قال : اتي النبي ﷺ برجل قد شرب ، فقال : اضربوه ، فقال ابو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، فلما انصرف ، قال بعض القوم : اخزاك الله . قال : لا تقولوا هكذا ، لا تعينوا عليه الشيطان (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٨) ويؤيده حديث سيأتي تخريجه عن علي في ضمان موت الذي يعزر .

بأربعين . وروى أنس رضي الله عنه قال : « كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين »[1] . وان علي كرم الله وجهه « جلد رسول الله ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب الي »[2] .

المطلب الثاني ـ انواع الاشربة :

أ ـ الاشربة المحرمة : سبعة وهي[3] :

١ ـ الخمر : هو اسم للنيء (أي غير النضيج أو الذي لم تمسه النار) من ماء العنب بعد ما غلى ، واشتد وقذف بالزبد (أي الرغوة) ، وسكن عن الغليان ، وصار صافيا . وهذا التعريف هو مذهب أبي حنيفة ، لان معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد ، فلا يصير خمرا بدونه .

وقال الصاحبان والائمة الثلاثة : اذا غلى واشتد فهو خمر ، وان لم يسكن عن الغليان ، لان معنى الاسكار يتحقق بدون القذف بالزبد ، وهذا هو الاظهر عند الحنفية سدا لباب الفساد امام العوام .

٢ ـ السُّكَر : هو نقيع التمر الطري الذي لم تمسه النار أو هو النيء من ماء الرطب[4] اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، وسكن غليانه عند أبي حنيفة .

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وابو داود عن انس ان النبي ﷺ اتي برجل قد شرب الخمر ، فجلده بجريدة نحو اربعين ... الحديث . وفي رواية « فجلد بجريدتين نحو اربعين » قال : وفعله ابو بكر : والجريد : سعف النخل (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٣٠ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٨ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠) .

(٢) رواه مسلم من حديث حصين بن المنذر من قول علي (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٨ وما بعدها ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠) وراجع في الفقه : مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٩ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٦ وما بعدها ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١٠٥ .

(٣) راجع نتائج الافكار تكملة فتح القدير : ٨ ص ١٥٢ وما بعدها ، البدائع : ٥ ص ١١٢ ، حاشية ابن عابدين : ٥ ص ٣١٨ وما بعدها ، المبسوط : ٢٤ ص ١٣ وما بعدها .

(٤) الرطب : ثمر النخل اذا ادرك ونضج قبل ان يتتمر (المصباح المنير) والبلح اول ما يرطب من البسر .

وعند الصاحبين : اذا غلى ، ولم يسكن غليانه ، على الخلاف السابق • ونبيذ التمر اذا لم يطبخ هو السُّكَر كما حقق قاضي زاده في نتائج الافكار •

٣ – الفضيخ : هو اسم للنيء من ماء البُسْر [١] اليابس اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ، أو لم يقذف ، على الاختلاف السابق • وسمي فضيخا ، لانه يفضخ أي يكسر ويرض •

٤ – نقيع الزبيب : هو اسم للنيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته ، من غير طبخ ، واشتد وقذف بالزبد ، أو لم يقذف ، على الخلاف السابق •

٥ – الطلاء أو المثلث : هو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا على ما هو الصواب عند الحنفية ، فيحرم اذا قصد بشربه اللهو والطرب ، كما عليه حال الاغلبية الساحقة من الشاربين ، فان قصد بشربه التقوية أو التداوي ، وهذا نادر ، فيباح شربه •

٦ – البادَق أو المنصّف : هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين ، سواء أكان أقل من الثلث أو النصف ، وصار مسكرا • والدليل على ان الزائد على الثلث حرام هو ما ثبت عن سيدنا عمر أنه أحل ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، فما لم يذهب ثلثاه ، فالقوة المسكرة فيه قائمة •

٧ – الجمهوري : هو الطلاء الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في الاصل ، ثم طبخ أدنى طبخة ، وصار مسكرا ، فيحرم اذا قصد بشربه اللهو •

والاشربة الحلال في رأي ضعيف : أربعة وهي [٢] :

---

(١) البسر : ما قد ازهى من تمر النخل ، ولم يبد فيه ارطاب ، والرطب ما قد جاوز حد البسر الى الارطاب ، والتمر اسم جنس يتناول اليابس والرطب والبسر (المصباح المنير ، المنتقى على الموطأ : ٣ ص ١٤٩) .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٣٢٢ .

١ – نبيذ التمر والزبيب ان طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة : « وهو أن يطبخ الى أن ينضج أي أن يطبخ طبخا يسيرا » وحكمه أنه يحل شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو ولا طرب ، وما لم يسكر . فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم القدح الاخير الذي يسكر بشربه ؛ لان السكر حرام في كل شراب .

٢ – الخليطان من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة ، وان اشتد : يحل شربه بلا لهو ، كأن يكون بقصد التقوي أو استمراء الطعام .

٣ – نبيذ العسل والتين والبُر والشعير والذرة : يحل سواء طبخ أو لا بلا لهو وطرب . ويسمى نبيذ العسل « البِتْع » اذا صار مسكرا . ويسمى نبيذ الحنطة والشعير « الجِعَة » اذا صار مسكرا . ويسمى نبيذ الذرة « المِزر » اذا صار مسكرا ، وهي مع ذلك حلال عند أبي حنيفة فيما دون الاسكار[1] كما سيأتي بيانه .

٤ – الطلاء أو المثلث العنبي وان اشتد : وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه : يحل شربه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما .

وسنعرف الرأي المختار في حكم شرب هذه الانواع الاربعة .

المطلب الثالث ـ احكام الخمر :

يتعلق بالخمر الاحكام التالية[2] :

١ – يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة ، لانها محرمة العين . قال تعالى : « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان » فوصفها الحق تعالى بكونها رجسا ، فيدل على أنها محرمة في نفسها .

---

(١) البدائع : ٥ ص ١١٧ .

(٢) المبسوط : ج ٢٤ ص ٢ وما بعدها ، البدائع : ٥ ص ١١٢ وما بعدها ، نتائج الافكار : ٨ ص ١٥٥ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ٥ ص ٣١٩ .

وقال عليه السلام : « حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب »[1] .

الا انه رخص في شربها عند ضرورة العطش أو الاكراه قدر ما تندفع به الضرورة . وكذا لا يجوز الانتفاع بها للتداوي وغيره ، لان الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا .

ويحرم على الرجل ان يسقي الصبيان الخمر ، فاذا سقاهم ، فالاثم عليه في الشرب ، دون الصغير ، لان خطاب التحريم موجه اليه . قال عليه الصلاة والسلام (شارب الخمر كعابد الوثن »[2] وقال ﷺ أيضا : « الخمر أم الخبائث »[3]

---

(١) رواه العقيلي من حديث علي بلفظ : « حرمت الخمر بعينها ، والسكر من كل شراب » ويروى « لعينها » وهو معلول بمحمد بن الفرات واخرجه النسائي موقوفا على ابن عباس باللفظ المذكور في الصلب هنا . ورواه البزار موقوفا ايضا ، وكذلك اخرجه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن عباس ، واخرجه عنه من طريق ابن المسيب مرفوعا نحوه ، واخرجه ابو نعيم في الحلية . واخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عباس موقوفا ، وقال : وهذا هو الصواب عن ابن عباس ، لانه قد روى عن النبي ﷺ : « كل مسكر حرام » (راجع نصب الراية ، ٤ ص ٣٠٦ وما بعدها مجمع الزوائد : ٥ ص ٥٣) .

(٢) رواه البزار عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا ، ورواه ابن ماجه عن ابي هريرة بلفظ « مدمن خمر كعابد وثن » وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه . ورواه احمد والبزار والطبراني ورجال احمد رجال الصحيح عن ابن عباس بلفظ : « مدمن الخمر ان مات لقي الله كعابد وثن » (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٩٨ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٧٠ ، ٧٤ ، نيل الاوطار : ٨ ص ١٦٩) .

(٣) رواه النسائي عن عثمان بن عفان موقوفا ، وكذا رواه ابن ابي الدنيا ، والبيهقي في سننه موقوفا على عثمان ، وهو اصح ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « اجتنبوا الخمر فانها أم الخبائث » الحديث ، وفيه قصة عن رجل قديم . وروى الطبراني عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال : « الخمر ام الفواحش واكبر الكبائر ، من شربها وقع على امه وخالته وعمته » وفيه ضعيف (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٩٧ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٦٧ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠) .

وقال ﷺ أيضا : « لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها »[1] .

٢ – يكفر مستحلها ، لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ، وهو نص القرآن الكريم .

٣ – يحرم على المسلم تمليكها وتملكها بسائر اسباب الملك من البيع والشراء والهبة وغيرها ، لان كل ذلك انتفاع بالخمر ، وانها محرمة الانتفاع على المسلم . قال النبي عليه الصلاة والسلام : « يا أهل المدينة ، ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر ، فمن كتب هذه الآية ، وعنده شيء منها ، فلا يشربها ، ولا يبيعها ، فسكبوها في طرق المدينة »[2] وقال ﷺ : « ان الذي حرم شربها حرم بيعها »[3] ، الا انها تورث ، لان الملك في الموروث ثبت شرعا من غير صنع العبد ، فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك ، والخمر ان لم تكن متقومة ، فهي مال قابل للملك في الجملة .

---

(١) رواه ابو داود عن ابن عمر ، وصححه ابن السكن ، ورواه ابن ماجه وزاد « وآكل ثمنها » وفي موضوعه عن انس بن مالك وزاد « وعاصرها والمشتري لها والمشترى له » رواه الترمذي وابن ماجه ورواته ثقات . وعن ابن عباس رواه احمد وابن حبان والحاكم ، وعن ابن مسعود ذكره ابن ابي حاتم في العلل ، ورواه البزار والطبراني وفيه ضعيف . وعن ابي هريرة مرفوعا : « ان الله حرم الخمر وثمنها ، وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه » رواه ابو داود ، وعن عبد الله بن عمر (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٧٣) وفي بعض الفاظه : « لعن رسول الله ﷺ الخمر وشاربها . . . الحديث » .

(٢) الاحاديث في تحريم الخمر متواترة ، منها : ما رواه مسلم عن ابي سعيد الخدري بلفظ : « ان الله حرم الخمر ، فمن ادركته هذه الآية ، وعنده منها شيء ، فلا يشرب ولا يبيع ، قال : فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة ، فسفكوها » (راجع نيل الاوطار : ٨ ص ١٦٩ ، نصب الراية : ٤ ص ٢٩٦ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٥١) .

(٣) اخرجه احمد ومسلم والنسائي عن ابن عباس ، ورواه الحميدي في مسنده عن ابي هريرة (راجع نيل الاوطار ، المرجع السابق) .

٤ – لا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم : لانها ليست متقومة في حق المسلم ، وان كانت مالا في حقه .

٥ – انها نجسة نجاسة مغلظة ، حتى اذا اصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم ، يمنع جواز الصلاة ، لان الله تعالى سماها رجسا ، فقال سبحانه : « رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه » . والظاهر ان المراد من كلمة « رجس » هو النجاسة المعنوية الشرعية [١] ، الا ان الامر بالاجتناب يقتضي الابتعاد عن الخمر ابتعادا شديدا ، وقد حكم الجمهور بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائعة فوق تحريم شربها تنفيرا وتغليظا ، وزجرا عن الاقتراب منها [٢].

ولو سقيت بهيمة خمرا ثم ذبحت ، فان ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة ، لانها في امعائها ، فتطهر بالغسل ، وان مضى عليها يوم او اكثر ، تحل مع الكراهة ، لاحتمال انها تفرقت في العروق والاعصاب .

ولو نقعت فيها الحنطة ، ثم غسلت ، حتى زال طعمها ورائحتها يحل أكلها . وان وجد فيها طعم الخمر ورائحتها ، لايحل أكلها .

٦ – يحد شاربها قليلا او كثيرا ، لقوله عليه السلام : « ما اسكر كثيره فقليله حرام »[٣] » ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك [٤] .

---

(١) تفسير المنار : ٧ ص ٥٨ .

(٢) الفقه على المذاهب الاربعة : ١ ص ١٨ ، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج : ١ ص ٦٨ .

(٣) روي عن تسعة من الصحابة : وهم عبد الله بن عمرو ، وجابر ، وسعد بن ابي وقاص ، وعلي ، وعائشة ، وابن عمر ، وخوات بن جبير ، وزيد بن ثابت ، وانس ابن مالك ، فحديث ابن عمرو رواه النسائي وابن ماجه وغيرهما ، وحديث جابر اخرجه الدارقطني واحمد واصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان ، وحديث عائشة اخرجه ابو داود والترمذي وغيرهما ، وحديث ابن عمر رواه اسحاق بن راهويه في مسنده والطبراني في معجمه ، وحديث خوات بن جبير اخرجه الحاكم وغيره ، وحديث سعد رواه النسائي والدارقطني ، وحديث علي اخرجه الداقطني ، وحديث زيد رواه الطبراني في معجمه ، وحديث انس رواه احمد وابو يعلى وغيرهما (راجع نصب الراية : ٤ ص ٣٠١ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٥٦ وما بعدها ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، سبل السلام : ٤ ص ٣٥ . نيل الاوطار : ٨ ص ١٧٩) .

(٤) تفسير المنار : ٧ ص ٧٧ .

ولو شرب خمرا ممزوجا بالماء : ان كانت الغلبة للخمر ، يجب الحد ، وان غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب الحد ، الا انه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر ، لما فيه من اجزاء الخمر حقيقة .

٧ – ان حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الاحرار ، لفعل الصحابة رضي الله عنهم ، وقياسهم على حد القذف كما عرفنا .

٨ – اذا تخللت الخمر بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف ، لقوله عليه السلام : « نعم الادام الخل »[1] . ويعرف التخلل بالتغير من المرارة الى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلا عند أبي حنيفة ، حتى لو بقي فيها بعض المرارة لا يحل ، لان الخمر عنده لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلّية فيه ، كما لا يصير خمرا الا بعد تكامل معنى الخمرية .

وقال الصاحبان : السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان واختلاط دليل الخلية فيه ، كما ان الخمر تصير خمرا بظهور دليل الخمرية عندهما .

أما اذا خلل الخمر صاحبها بالقاء علاج فيها من خل او ملح او غيرهما ، حتى صارت حامضا ، فيحل شربها ، ويكون التخليل جائزا عند الحنفية ، قياسا على دبغ الجلد ، فان الدباغ يطهره ، ولقوله عليه السلام : « خير خلكم خل خمركم »[2] وقوله أيضا : « نعم الادام الخل » ولم يفصل بين تخلل الخمر بنفسها والتخليل ، ولان التخليل يزيل الوصف المفسد ، ويجعل في الخمر صفة الصلاح ، والاصلاح مباح .

---

(١) رواه مسلم واحمد واصحاب السنن الاربعة عن جابر بن عبد الله ، واخرجه مسلم والترمذي عن عائشة ، واخرجه الحاكم عن ام هانىء ، ورواه البيهقي عن ايمن . وفي لفظ « نعم الادم الخل » (راجع نصب الراية : ٤ ص ٣١٠ ، المقاصد الحسنة : ص ٤٤٧ ، الجامع الصغير : ٢ ص ١٨٨) .

(٢) رواه البيهقي في المعرفة عن جابر وقال : تفرد به المغيرة بن زياد ، وليس بالقوي . ويلاحظ ان اهل الحجاز يسمون خل العنب خل الخمر (راجع نصب الراية : ٤ ص ٣١١) .

واذا صارت الخمر خلا يطهر ما يجاورها من الاناء ، ويطهر أعلى الاناء اذا غسل بالخل . وقيل : يطهر تبعا وهو المفتى به[1] .

وقال الشافعي : لا يحل التخليل بالعلاج ، ولا تطهر الخمر حينئذ ، لاننا مأمورون باجتنابها ، فيكون التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ، وهو مخالف للامر بالاجتناب ، ولان الشيء المطروح في الخمر يتنجس بملاقاتها ، فينجسها بعد انقلابها خلا[2] .

واذا نقلت الخمر من الظل الى الشمس او بالعكس ، فتخللت ، تحل عند الحنفية وكذا عند الشافعية في الاصح .

المطلب الرابع ـ حكم الاشربة المسكرة غير الخمر :

هذه الاشربة ثلاث فئات :

الفئة الاولى ـ السكر والفضيخ والباذق ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ :

أي ان عصير العنب اذا اشتد وقذف بالزبد او طبخ ، فذهب أقل من ثلثيه،ونقيع التمر والزبيب اذا اشتد بغير طبخ ، فهذه هي الفئة الاولى التي يتعلق بها الاحكام التالية[3] .

١ ـ يحرم شرب قليلها وكثيرها ، لقوله عليه السلام : « الخمر من هاتين الشجرتين »[4] . وأشار الى النخلة والكرمة ، وهذه الفئة اما من التمر أو من العنب .

---

(١) المبسوط : ٢٤ ص ٧ ، البدائع : ٥ ص ١١٣ وما بعدها ، نتائج الافكار : ٨ ص ١٦٦ ، حاشية ابن عابدين : ٥ ص ٣٢٠ .

(٢) حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج للنووي : ١ ص ٧٢ .

(٣) البدائع : ٥ ص ١١٤ وما بعدها ، نتائج الافكار : ٨ ص ١٥٨ وما بعدها ، المبسوط : ٢٤ ص ٤ .

(٤) اخرجه احمد ومسلم واصحاب السنن الاربعة اي الجماعة الا البخاري عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال : « الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنبة » (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٩٥ ، نيل الاوطار : ٨ ص ١٧٢)

٢ – لا يكفر مستحلها ، ولكن يضلل ، لان حرمتها دون حرمة الخمر ، لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد ، وآثار الصحابة رضي الله عنهم .

٣ – لا يحد بشرب قليلها ، وانما يجب الحد بالسُّكر منها ، لان نص الحديث السابق « والسَّكَر من كل شراب » حرم السكر وجعله كحرمة الخمر ، والمعاني التي حرم من أجلها الخمر في قوله تعالى : « انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون » هذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب . لهذا قال علي رضي الله عنه : « فيما أسكر من النبيذ ثمانون ، وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون » .

٤ – مقدار الحد : ثمانون جلدة كما عرفنا .

٥ – يحرم التداوي بها ، سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر ، فقال : « ان الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم »[1] .

٦ – يجوز بيعها عند ابي حنيفة مع الكراهة ويضمن متلفها ، لان البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه ، وهذه الاشربة مرغوب فيها ، الا ان الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يجوز بيعها بنص الحديث السابق : « يا أهل المدينة ، ان الله تبارك وتعالى قد انزل تحريم الخمر ، فمن كتب هذه الآية ، وعنده شيء منها ، فلا يشربها ولا يبيعها » والنص ورد في الخمر ، فيقتصر على مورد النص .

---

(١) رواه عبد الرزاق والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة عن ابن مسعود قال : « ان الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » وذكره البخاري تعليقا عن ابن مسعود ، واخرجه البيهقي وابن حبان وصححه ، واخرجه ايضا احمد عن ام سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : « ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » واخرج ابو داود عن ابي الدرداء ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ان الله انزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تتداووا بحرام » وروى احمد ومسلم وابو داود والترمذي وصححه وابن ماجه وابن حبان عن وائل بن حجر ان طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمر ، فنهاه عنها ، فقال : انما اصنعها للدواء ، قال : انه ليس بدواء ، ولكنه داء » (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٩٩ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٧٢ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٢٠٣ ، سبل السلام : ٤ ص ٣٦) .

وأيضا لان الاخبار تعارضت في هذه الاشربة في الحل والحرمة ، قال أبو حنيفة بحرمة شربها احتياطا ، ولكن لا تبطل ماليتها احتياطا ، لان الاحتياط لا يجري في ابطال حقوق الناس .

وقال الصاحبان : لا يجوز بيعها أصلا ، ولا يضمن متلفها ، لعدم كونها مالا متقوما ، لان المال المتقوم هو ما يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ، وهي لا يباح الانتفـاع بها .

٧ – في نجاستها روايتان عن أبي حنيفة : رواية تعتبر نجاستها مغلظة كنجاسة الخمر ، لانه يحرم شرب قليلها وكثيرها ، ورواية تعتبر نجاستها مخففة ، لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع ، بقوله تعالى : « رجس » فتختص النجاسة باسم الخمر . وعن ابي يوسف ان الكثير الفاحش : هو النجس ، لان حرمتها دون حرمة الخمر ، واختار السرخسي أن نجاسة السكر ونقيع الزبيب مخففة ، والمفتى به أن نجاستها كالخمر[1] .

وأما المطبوخ من هذه الاشربة وهو اما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة ، وهو الباذق ، أو ذهب نصفه وبقي النصف وهو المنصف ، فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء ،لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ ، فالحرام فيه باق ، وهو ما زاد على الثلث .

ولا يحد شاربه ما لم يسكر ، ولا يكفر مستحله ، ويجوز بيعه عند أبي حنيفة ، وان كان لا يحل شربه . وعند الصاحبين : لا يحل شربه ، ولا يجوز بيعه[2] .

الفئة الثانية ـ الثلث (او الطلاء) والجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر ادنى طبخ :

أي أن عصير العنب اذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونقيع التمر والزبيب اذا طبخ ، وان لم يذهب ثلثاه ، فهذه هي الفئة الثانية .

---

(١) نتائج الافكار ، ٨ ص ١٦٠ ، البدائع : ٥ ص ١١٥ ، رد المحتار : ٥ ص ٣٢١ .

(٢) البدائع : ٥ ص ١١٥ ، نتائج الافكار : ٨ ص ١٥٨ .

فالمثلث : وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي معتقا : حكمه وحكم الجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ أي وان لم يذهب ثلثاه : أنه يحل شرب القليل منه ، ويحرم المسكر منه وهو القدح الاخير الذي يسكر ، فاذا سكر يجب الحد ، ويجوز بيعه وتمليكه ويضمن متلفه ، وهذا عند ابي حنيفة وأبي يوسف . ودليلهما حديث وآثار : أما الحديث فهو ما روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ أتي بنبيذ فشمه ، فقطب وجهه لشدته ، ثم دعا بماء ، فصبه عليه ، وشرب منه[1] .

وأما الآثار ، فمنها ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ، ومنها : ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أضاف قوما فسقاهم ، فسكر بعضهم ، فحده ، فقال الرجل : تسقيني ثم تحدني ؟ فقال علي : انما أحدك للسُّكْر[2] . والحقيقة ان هذا الخبر غير صحيح ؛ لان في سنده مدلسا وضعيفا .

وقد اعتبر أبو حنيفة حل المثلث من علامة مذهب أهل السنة والجماعة ، فقال : السنة ان تفضل الشيخين ، وتحب الخَتَنين (أي الصهرين) وتمسح على الخفين ،

---

(١) رواه الطبراني وفيه هود بن عطاب وهو ضعيف ، ويؤيده ما رواه الطبراني عن المطلب بن ابي وداعة وفيه رجل ضعيف : ان النبي ﷺ اتي باناء فصب عليه الماء ، حتى تدفق ، ثم شرب منه ، وروى العقيلي عن علي ، قال : « طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة اسبوعا ، ثم استند الى حائط من حيطان مكة ، فقال : هل من شربة ؟ فاتي بقعب من نبيذ ، فذاقه ، فقطب ، ورده ، فقام اليه رجل من آل حاطب ، فقال : يا رسول الله ، هذا شراب اهل مكة ، قال : فصب عليه الماء ، ثم شرب ، ثم قال : حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شيء » واعله بمحمد بن الفرات وهو منكر الحديث (راجع نصب الراية : ٤ ص ٣٠٦ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٦٦) .

(٢) المبسوط : ٢٤ ص ١٥ ، البدائع : ٥ ص ١١٦ ، نتائج الافكار : ٨ ص ١٦٢ وهذا الحديث اخرجه الدارقطني في سننه ، ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي . وروى الدارقطني مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ، ورواه العقيلي في كتابه عن عمر ايضا ، وله طرق اخر عند ابن ابي شيبة ، وفي الاطراف ، وعند عبد الرزاق في مصنفه (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٥٠) ويلاحظ ان هذه القصة غير ثابتة .

ولا تحرم نبيذ التمر أي المثلث او الطلاء . والحل محصور في القليل منه أو اذا قصد به التقوي على الطاعة ، أو التداوي ، أو استمراء الطعام ، أما اذا قصد به التلهي ، فيحرم .

وقال محمد : لا يحل شرب هذين الشرابين ، ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر ، لقوله عليه السلام : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » .

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة : كل شراب أسكر كثيره حرم قليله ، وحد شاربه اذا كان مكلفا مختارا ، لقوله عليه السلام : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » وقوله أيضا « أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره » وصحح الترمذي : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »[1] .

الفئة الثالثة ـ الاشربة الحلال في راي ضعيف :

الاشربة الاربعة الحلال التي ذكرناها كالخليطين والمزر والجعة والبتع والمثلث **بقصد التداوي** يحل شربها بلا لهو ولا طرب ، قليلا كان أو كثيرا اذا شرب ما لا يسكره ، ولا يحد شاربها ، وان سكر منها ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لانه ليس في هذه الاشربة معنى الخمرية ، اذ لا شدة فيها ، ولانه عليه السلام قال : « الخمر من هاتين الشجرتين : يعني النخلة والكرمة » ذكر ﷺ الخمر بلام الجنس ، فاقتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين . وانما لا يجب الحد وان سكر منه ، لانه سكر حصل بتناول شيء مباح ، فلا يوجب الحد ، كالسكر الحاصل من تناول البنج ، بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث ، فانه يجب الحد ، لان السكر فيه حصل بتناول المحظور وهو القدح الاخيرة .

وقد حرم محمد رحمه الله تعالى هذه الاشربة الاربعة التي هي حلال عند الشيخين : وهي المتخذة من العسل والتين ونحوهما قليلها وكثيرها ، والاصح انه

---

(١) مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٧ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٦ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٤ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ٣٠٤ .

يحد شاربها بالسكر منها ، وبه يفتى في المذهب الحنفي[1] ، وقال الائمة الثلاثة : يحد بشرب القليل منها والكثير[2] لقوله عليه السلام : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » وقوله : « ما أسكر كثيره فقليله حرام » وقوله : « كل شراب أسكر فهو حرام » وقوله ﷺ أيضا : « ان من العنب خمرا ، وان من العسل خمرا ، ومن الزبيب خمرا ، ومن الحنطة خمرا ، ومن التمر خمرا ، وأنا أنهاكم عن كل مسكر »[3] .

الحشيش والافيون والبنج[4] :

يحرم كل ما يزيل العقل من غير الاشربة المائعة كالبنج والحشيشة والافيون ، لما فيها من ضرر محقق ، ولكن لا حد فيها ، لانها ليست فيها لذة ولا طرب ، ولا يدعو قليلها الى كثيرها ، وانما فيها التعزير .

ويحل القليل النافع من البنج وسائر المخدرات للتداوي ونحوه ، لان حرمته ليست لعينه ، وانما لضرره[5] .

المطلب الخامس ـ اثبات شرب الخمر ونحوها :

اتفق جمهور الفقهاء على ان شرب الخمر ونحوها يثبت بشهادة شاهدين عدلين

---

(١) يظن بعض شاربي البيرة ونحوها ان قليلها حلال في مذهب الحنفية . والواقع ان قليلها وكثيرها حرام في كل المذاهب وباجماع آراء الحنفية ، وذلك لان الخلاف فيما يسمى بالاشربة الحلال محصور فيما قصد بشربه تقوية البدن الضعيف . اما اذا كان يؤخذ للهو والتسلية كما يفعل هؤلاء الشاربون فهو حرام كالكثير تماما ولو قطرة واحدة (الفقه على المذاهب الاربعة : ٢ حاشية ص ٧ بتصرف) .

(٢) انظر نيل الاوطار : ٧ ص ١٤٠ ، البدائع : ٥ ص ١١٧ ، نتائج الافكار : ٨ ص ١٦٠ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ٥ ص ٣٢٢ وما بعدها .

(٣) رواه احمد واصحاب السنن الا النسائي عن النعمان بن بشير ، زاد احمد وابو داود : « وانا انهى عن كل مسكر » راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٥٦ ، نيل الاوطار : ٨ ص ١٧٣) .

(٤) البنج : يسمى في العربية شيكران : وهو نبات يصدع ويسبت ، ويخلط العقل . والافيون : عصارة الخشخاش . والحشيشة : ورق القنب الهندي .

(٥) مغني المحتاج : ٤ ص ١٨٧ ، حاشية ابن عابدين : ٥ ص ٣٢٥ ، المبسوط ٢٤ ص ٩ ، فتح القدير : ٤ ص ١٨٤ .

أو بالاقرار مرة واحدة ، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال . ويكفي في اقرار وشهادة أن يقال : شرب فلان خمرا .

وقال أبو يوسف وزفر : يشترط في الاقرار هنا كما في السرقة : ان يكون مرتين بمجلسين ، اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود .

ولا يعتبر الاقرار والشهادة بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يحد بالاقرار أو الشهادة بعد ذهاب الرائحة ، ولكن دون شهر في الشهادة .

واختلفوا في اثبات الشرب بالرائحة :

فقال المالكية : يجب الحد بالرائحة اذا شمها شاهدان عدلان في فمه أو تقيأها ، وشهدا بذلك عند الحاكم ، لان ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر[1] ، وتشبيها للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت[2] .

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة : لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ، لان الرائحة يحتمل انه تمضمض بها أو حسبها ماء ، فلما صارت في فمه مجها ، أو ظنها لا تسكر ، او كان مكرها او مضطرا أو غالطا ، أو شرب شراب التفاح ، فانه يكون منه كرائحة الخمر ، واذا احتمل ذلك لم يجب الحد بالشك ، لان الحد يدرأ بالشبهة ، ولا يستوفيه القاضي بعلمه أيضا [3] .

ويلاحظ أنه لا يقام الحد على السكران حال سكره ، وانما يؤخر الى الصحو باتفاق الائمة ، ليتحقق مقصود الحد من الانزجار .

---

(١) رواه الطبراني وعبد الرزاق واسحاق بن راهويه عن ابي ماجد الحنفي ، قال : جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود ، فقال عبد الله : ترتروه ومزمزوه (اي حركوه تحريكا عنيفا لعله يصحو) واستنكهوه ، ففعلوا ، فرفعه الى السجن ، ثم عاد به من الغد ، ودعا بسوط ، ثم امر بشمرته فدقت بين حجرين ، حتى صارت درة ، ثم قال للجلاد : اجلد وارجع تلك ، واعط كل عضو حقه (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٤٩ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٧٥ ، ٢٧٩) .

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٣ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٣٦ ، المنتقى على الموطا : ٣ ص ١٤٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ .

(٣) فتح القدير : ٤ ص ١٨٠ ، ١٨٦ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ١٩٦ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٨٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩٠ ، المغني : ٨ ص ٣٠٩ ، حاشية الباجوري على متن ابي شجاع : ٢ ص ٢٤٦ .

الفصل السادس

التعـــزيـــر

بعد ان أنهينا الكلام على الحدود : وهي العقوبات المقدرة في الشرع • نبحث في عقوبة الجرائم التي ليس لها حد مقدر شرعا : وهو ما يعرف بالتعزير ، ونتكلم فيه بايجاز عن تعريفه ، وشروط وجوبه ، وقدره وصفته ، وطرق اثبات موجبه ؛ وضمان موت المعزر[1] .

تعريف التعزير :

الاصل في التعزير لغة : المنع ، ومنه التعزير بمعنى النصرة ، لانه منع لعدوه من أذاه ، ثم اشتهر معنى التعزير في التأديب والاهانة دون الحد ، لانه يمنع الجاني من معاودة الذنب • وهو شرعا : العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حد فيها ، ولا كفارة[2] ، سواء أكانت الجناية على حق الله تعالى ، كالاكل في نهار رمضان بغير عذر ، وترك الصلاة ، وطرح النجاسة ونحوها في طريق الناس ونحوها أو على حق العباد كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج ، وسرقة ما دون النصاب ،

---

(١) من اراد التفصيل فليرجع الى رسالة الدكتوراه للزميل الدكتور عبد العزيز عامر وموضوعها : « التعزير في الشريعة الاسلامية » طبعة البابي الحلبي .

(٢) ان المعاصي ثلاثة انواع : نوع فيه الحد ولا كفارة فيه ، كالسرقة والشرب والزنا والقذف ، فالحد فيه مغن عن التعزير . ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه ، كالوطء في نهار رمضان عند الشافعية والحنابلة بعكس الحنفية والمالكية ، والوطء في الاحرام . ونوع ثالث لا حد فيه ولا كفارة : مثل قبلة الاجنبية والخلوة بها ، ودخول الحمام بغير مئزر ، واكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، ونحو ذلك ، وهذا النوع فيه التعزير ، ولا يجوز للامام تركه في قول الجمهور كما بينا ، وقال الشافعي : انه راجع الى اجتهاد الامام في اقامته وتركه ، كما يرجع الى اجتهاده في قدره (اعلام الموقعين : ٢/٩٩) .

أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنى من أنواع السب والضرب والايذاء بأي وجه ، مثل ان يقول الرجل لآخر : يا فاسق ، يا خبيث ، يا سارق ، يا فاجر ، يا كافر ، يا آكل الربا ، يا شارب الخمر ، ونحوها . سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل : يا فاسق ، يا خبيث ، قال : هن فواحش فيهن التعزير ، وليس فيهن حد .

ومن موجبات التعزير : الجناية التي لا قصاص فيها ، أو وطء الزوجة في الدبر ، أو أثناء الحيض ، او النهب أو الغصب او الاختلاس .

ولو قال شخص لآخر : يا كلب ، يا خنزير ، يا حمار ، يا ثور ، لا يعزر ، لانه قذفه بما لا يتصور ، فيرجع عار الكذب اليه . وبعضهم قال : يعزر في عرفنا .

ويقوم بالتعزير ولي الامر او نائبه . ويكون التعزير اما بالضرب ، أو بالحبس ، أو بالتوبيخ ، ونحوها بحسب ما يراه ولي الامر رادعا للشخص بحسب اختلاف حالات الناس .

متى يشرع الحبس ؟ :

قال جماعة من الفقهاء بمشروعية الحبس ، بدليل ان النبي ﷺ : حبس رجلا في تهمة ، ثم خلى عنه [1] ، وقال عليه السلام : « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته »[2] . وثبت ان عمر بن الخطاب كان له سجن ، وتبعه في ذلك عثمان ، وعلي رضي الله عنهم . واستدل الحنفية على مشروعية الحبس بقوله تعالى : « أو ينفوا من الارض » قالوا : والمقصود من النفي هو الحبس [3] .

---

(١) رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم . والتهمة الظن بما نسب الى انسان (نيل الأوطار : ١٥٠/٧) .

(٢) رواه احمد وابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن الشريد . واللي : المطل ، والواجد : الغني ، يحل : يجوز وصفه بكونه ظالما، وعرضه : شكايته ، وعقوبته: حبس . وقد استدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه اذا كان قادرا على القضاء تأديبا له وتشديدا عليه ، لا اذا لم يكن قادرا (نيل الأوطار : ٢٤٠/٥) .

(٣) تبيين الحقائق : ٢٠٧/٣ ، احكام القرآن للجصاص : ٤١٢/٢ .

ويشرع الحبس في ثمانية مواضع ، كما أبان القرافي المالكي[1] :

الاول – يحبس الجاني القاتل لغيبة المجني عليه حفظا لمحل القصاص .

الثاني – حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف صاحبه .

الثالث – يحبس الممتنع عن دفع الحق الجاء اليه .

الرابع – يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر ، اختبارا لحاله ؛ فاذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا .

الخامس – الحبس للجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله تعالى .

السادس – يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة ، كحبس من اسلم متزوجا بأختين أو عشرة نسوة ، أو امرأة وابنتها ،وامتنع من تعيين واحـدة .

السابع – من أقر بمجهول ، عينا او في الذمة ، وامتنع من تعيينه ، فيحبس حتى يعينهما ، فيقول : العين هو هذا الثواب أو هذه الدابة ونحوهما . أو الشيء الذي أقررت به : هو دينار في ذمتي .

الثامن – يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم . وعند المالكية : يقتل كالصلاة .

قال القرافي : وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ، ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه ، فان امتنع المدين من دفع الدين ، وعرف ماله ، أخذنا منه مقدار الدين ، ولا يجوز انا حبسه ، وكذلك اذا ظفرنا بماله، أو داره ، أو شيء يباع له في الدين ، رهنا كان أو غيره ، فعلنا ذلك ولا نحبسه ؛ لان في حبسه استمرار ظلمه ، ودوام المنكر في الظلم .

---

(١) الفروق : ٤/٧٩ . وانظر الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٠١ وما بعدها .

التعزير بالقتل سياسة :

أجاز الحنفية والمالكية[1] : ان تكون عقوبة التعزير كما في حال التكرار أو اعتياد الاجرام أو المواقعة في الدبر (اللواطة) أو القتل بالمثقل : هي القتل ، ويسمونه القتل سياسة ، أي اذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك ، وكان جنس الجريمة يوجب القتـــل .

وقد أفتى أكثر فقهاء الحنفية بناء عليه بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة ، وان أسلم بعد أخذه ، وقالوا : يقتل سياسة .

وقالوا أيضا : ان للامام قتل السارق سياسة اذا تكررت منه جريمة السرقة ، وله قتل من تكرر منه الخنق في ضمن المصر ، لسعيه بالفساد في الارض ، ومثله كل من لا يدفع شره الا بالقتل يقتل سياسة . وكذلك يقتل الساحر عند أكثر العلماء ، والزنديق الداعي الى زندقته ، اذا قبض عليه ، ولو تاب . وقد روى الترمذي عن جندب موقوفا مرفوعا : « أن حد الساحر ضربه بالسيف » .

وأجاز المالكية وبعض اصحاب احمد وغيرهم[2] قتل الجاسوس المسلم ، اذا تجسس للعدو على المسلمين . ولم يجز ابو حنيفة والشافعي هذا القتل . وجوز طائفة من أصحاب الشافعي واحمد وغيرهما : قتل الداعية الى البدع المخالفة للكتاب والسنة .

ومن لم يندفع فساده في الارض الا بالقتل ، قتل مثل المفرق لجماعة المسلمين ، والداعي الى البدع في الدين ، قال تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض ، فكأنما قتل الناس جميعا » وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال : « اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » ، وروى مسلم في صحيحه عن عرفجة الاشجعي رضي الله عنه : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد ، يريد أن يشق عصاكم ، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » . وأمر النبي ﷺ بقتل رجل تعمد عليه الكذب ، وسأله ديلم الحميري – فيما يرويه

---

(١) رد المحتار لابن عابدين : ٣/١٩٦ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ /٣٥٥ .
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١١٤ ، الحسبة لابن تيمية : ص ٤٨ .

أحمد في المسند – عمن لم ينته عن شرب الخمر في المرة الرابعة ، فقال : « فان لم يتركوه فاقتلوهم » .

التعزير بالمال : ولا يجوز التعزير بأخذ المال في الراجح عند الائمة[1] لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس ، فيأكلونه . وأثبت ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ان التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه ، ومذهب أحمد وأحد قولي الشافعي ، كما دلت عليه سنة رسول الله ﷺ مثل أمره بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ، وهدمه مسجد الضرار ، ومضاعفته الغرم على سارق ما لا قطع فيه من الثمر والكثر ، وأخذه شطر مال مانع الزكاة ، عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى ، ومثل تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر ، ونحوه كثير . ومن قال : ان العقوبات المالية منسوخة ، وأطلق ذلك ، فقد غلط في نقل مذاهب الائمة والاستدلال عليها[2] .

معنى التعزير باخذ المال :

روي عن ابي يوسف : أنه يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال . ومعنى التعزير بأخذ المال على القول عند من يجيزه : هو امساك شيء من مال الجاني عنه مدة ، لينزجر عما اقترفه ، ثم يعيده الحاكم اليه ، لا ان يأخذه الحاكم لنفسه ، أو لبيت المال ، كما يتوهم الظلمة ، اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي .

قال ابن عابدين : وأرى ان يأخذ الحاكم مال الجاني ، فيمسكه عنده ، فان أيس من توبته يصرفه الى ما يرى من المصلحة .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٦٣ ، فتح القدير : ٤ ص ٢١٣ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٠٧ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٩٥ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩١ ، المهذب : ص ٢٨٨ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٢٥٤ ، المغني : ٨ ص ٣٢٤ ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٩٦ .

(٢) راجع الحسبة في الاسلام لابن تيمية : ص ٤٩ وما بعدها ، اعلام الموقعين : ٢/٨٠ والطرق الحكمية لابن قيم : ص ٢٦٦ وما بعدها ، وانظر التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر : ص ٣٢ وما بعدها .

وأما مصادرة السلطان لارباب الاموال فلا تجوز الا لعمال بيت المال ، على أن يردها لبيت المال[1] .

اقسام العقوبات المالية عند ابن تيمية :

تقسم العقوبات المالية في رأي ابن تيمية الى ثلاثة أقسام : الاتلاف ، والتغيير ، والتمليك[2] .

١ ـ **الاتلاف :** وهو اتلاف محل المنكرات من الاعيان والصفات تبعا لها . مثل اتلاف مادة الاصنام ، بتكسيرها وتحريقها ، وتحطيم آلات الملاهي عند اكثر الفقهاء ، وتكسير وتخريق اوعية الخمر ، وتحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر ، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرهما ، عملا بما فعله عمر من تحريق حانوت خمار ، وبما فعله علي من تحريق قرية كان يباع فيها الخمر ، لان مكان البيع مثل الاوعية .

ومثل اراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع ، وبه أفتى طائفة من الفقهاء . ومثله اتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج .

٢ ـ **التغيير :** قد تقتصر العقوبة المالية على تغيير الشيء ، مثل نهي النبي ﷺ عن كسر العملة الجائزة بين المسلمين[3] ، كالدراهم والدنانير ، الا اذا كان بها بأس ، فاذا كانت فيها بأس كسرت .

ومثل فعل النبي عليه السلام في التمثال الذي كان في بيته ، والستر الذي به تماثيل ، اذ أمر بقطع رأس التمثال فصار كهيئة الشجرة ، وبقطع الستر ، فصار وسادتين يوطآن .

وهكذا اتفق العلماء على ازالة وتغيير كل ما كان من العين او التأليف المحرم ، كتفكيك آلات الملاهي ، وتغيير الصور المصورة .

---

(١) حاشية ابن عابدين : ٣/١٩٥ وما بعدها .
(٢) الحسبة لابن تيمية : ص ٥٢ وما بعدها .
(٣) رواه ابو داود عن عبد الله بن عمر .

لكن العلماء اختلفوا في جواز اتلاف محل هذه الاشياء تبعا للشيء الحال فيها ، قال ابن تيمية : والصواب جوازه كما دل عليه الكتاب والسنة واجماع السلف ، وهو ظاهر مذهب مالك واحمد وغيرهما .

٣ - التمليك : مثل ما روى ابو داود وغيره من أهل السنن عن النبي ﷺ فيمن سرق من الثمر المعلق ، قبل أن يؤويه الى الجرين ، ان عليه جلدات نكال ، وغرمه مرتين . وفيمن سرق من الماشية قبل ان تؤوى الى المراح ان عليه جلدات نكال ، وغرمه مرتين . وكذلك قضاء عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة : أن يضعف غرمها على كاتمها .

وقال بهذا طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره .

وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة اعرابي أخذها مماليك جياع ، أضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنه القطع .

وأضعف عثمان بن عفان في المسلم اذا قتل الذمي عمدا ، أضعف عليه الدية ، فتجب عليه الدية الكاملة ، اذ ان دية الذمي نصف دية المسلم . وأخذ به أحمد بن حنبل .

نوعا التغريم :

تغريم المال أو العقوبات المالية كما أبان ابن القيم[1] نوعان : نوع مضبوط ، ونوع غير مضبوط . فالمضبوط : ما قابل الشيء المتلف ، اما لحق الله تعالى كاتلاف الصيد في الاحرام ، أو لحق الآدمي كاتلاف ماله . وقد نبه الله سبحانه وتعالى على ان تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله : « ليذوق وبال أمره » . ومنه مقابلة الجاني بنقيض قصده من الحرمان ، كعقوبة القاتل لمورثه بحرمان ميراثه ، وعقوبة الموصى له ببطلان وصيته ، وعقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها .

وغير المضبوط : هو غير المقدر المتروك لاجتهاد الائمة بحسب المصالح . ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام ، وقدر محدد كالحدود . وقد اختلف فيه الفقهاء : -

---

(١) اعلام الموقعين : ٩٨/٢ .

هل حكمه منسوخ أو ثابت ؟ والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح ، ويرجع فيه الى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة ؛ اذ لا دليل على النسخ ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الائمة .

شروط وجوب التعزير :

يشترط العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع ، فيعزر كل عاقل ، ذكرا أو انثى ، مسلما او كافرا ، بالغا او صبيا عاقلا ، لان هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة ، أما الصبي فيعزر تأديبا لا عقوبة[1] .

وضابط موجب التعزير هو : كل من ارتكب منكرا او آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو اشارة ، سواء أكان المعتدى عليه مسلما أم كافرا[2] .

قدر التعزير :

يكون التعزير على قدر الجناية ، وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم اما بالتغليظ في القول أو بالحبس ، أو بالضرب ، أو بالصفع ، أو بالقتل ، كما في الجماع في غير القبل .

وأقل التعزير في الضرب : ثلاثة أسواط فصاعدا ، ويمكن أن يكون أقل من ثلاثة بحسب الاشخاص ، فليس لاقل التعزير حد معين . واختلف العلماء في أقصاه : فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة : لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود المشروعة، فينقص منه سوط ، وأدنى الحدود عند الشافعية بالنسبة للاحرار هو أربعون جلدة وهو حد الخمر ، وعند الآخرين بالنسبة للماليك : هو اربعون جلدة ، وهو حد القذف للعبيد ، لقوله عليه السلام : «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين »[3] ، ولان العقوبة على قدر الاجرام والمعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها ، فلا يجوز ان يبلغ في أهون الامرين عقوبة أعظمهما .

---

(١) البدائع : ٧ ص ٦٣ .

(٢) رد المحتار : ٣/١٩٩ ، ٢٠٣ ، ٢٠٦ . تكملة المجموع : ١٨/٣٥٧ .

(٣) رواه البيهقي عن النعمان بن بشير ، وقال : المحفوظ المرسل ، ورواه ابن ناجيه في فوائده ، ورواه محمد بن الحسن مرسلا ، ورواه الطبراني بلفظ : « من جلد حدا ... » قال الهيثمي : وفيه محمد بن الحسين القصاص والوليد بن عثمان خال مسعر ، ولم اعرفهما ، وبقية رجاله ثقات (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٠٤ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٨١) .

وقال أبو يوسف : لا يبلغ بالحد ثمانين ، وينقص منه خمسة أسواط ؛ لانه حمل الحد المذكور في الحديث السابق : « من بلغ حدا ... » على الاحرار ، لان الاحرار هم المقصودون في الخطاب ، وغيرهم ملحق بهم[1] .

قدر التعزير :

وقال المالكية : يضرب الامام في التعزير أي عدد أداه اليه اجتهاده ، حتى ولو تجاوز أعلى الحدود ، لما روي ان معن بن أوس عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به صاحب بيت المال ، فأخذ منه مالا ، فبلغ عمر رضي الله عنه ، فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه ، فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد ، فضربه ونفاه[2] .

صفات التعزير :

للتعزير صفات[3] **أولها** — انه عند المالكية والحنابلة : حق واجب لله تعالى اذا رآه الامام ، فلا يجوز للحاكم ترك التعزير ، لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى ، فوجب كالحد .

وعند الشافعية : ليس التعزير واجبا ، فيجوز للسلطان تركه اذا لم يتعلق به حق لآدمي ، لما روي ان النبي ﷺ قال : « أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا في

---

(١) البدائع ، المرجع السابق : ص ٦٤ ، فتح القدير : ٤ ص ٢١٤ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٠٩ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٩٠ ، ١٩٨ وما بعدها ، ٢٠٤ وما بعدها ، تكملة المجموع : ٣٥٧/١٨ ، المهذب : ٢ ص ٢٨٨ ، المغني : ٨ ص ٣٢٤ ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١١٢ ، الطرق الحكمية : ص ٢٦٥ ، نهاية المحتاج : ١٧٥/٧ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٨ ، وقصة معن ذكرها ابن قدامة في المغني : ٨ ص ٣٢٥ .

(٣) المغني : ٨ ص ٣٢٦ ، البدائع : ٧ ص ٦٤ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢٠٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٩٣ ، قواعد الاحكام : ١٥٨/١ .

الحدود »[1] ، ولأن رجلا جاء الى النبي ﷺ : فقال : اني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها ، فقال : « أصليت معنا ؟ ! » قال : نعم ، فتلا عليه : « ان الحسنات يذهبن السيئات »[2] . وقال رجل للرسول ﷺ : « ان هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله »[3] ، فلم يعزره ، فلو لم يجز ترك التعزير ، لعزره رسول الله ﷺ على ما قال . والخلاصة أنه اذا كان التعزير حقا لله كما في حالة انتهاك الحرمات الدينية فلا يجب تنفيذه ، أما ان كان حقا للعبد ولم يعف عنه مستحقه فهو واجب التنفيذ .

وأما الحنفية فقالوا : ان التعزير اذا كان حقا شخصيا لانسان فهو واجب لا عفو فيه ، لان حقوق العباد ليس للقاضي اسقاطها ، وان كان حقا لله تعالى فهو مفوض الى رأي الامام : ان ظهر له المصلحة فيه أقامه ، وان ظهر عدم المصلحة ، أو علم انزجار الجاني بدونه ، يتركه أي ان العفو فيه للامام . وعبارة الكمال بن الهمام

---

(١) رواه احمد وابو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة ، وقال العقيلي : له طرق وليس فيها شيء يثبت ، وذكره ابن طاهر عن انس ، وقال : الاسناد باطل ، ورواه الشافعي وابن حبان وصححه وابن عدي والبيهقي من حديث عائشة بلفظ : « اقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم » وقال الشافعي : « سمعت من اهل العلم من يعرف هذا الحديث ، ويقول : يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته ، ما لم يكن حدا » وقال في تفسير الهيئة : من لم تظهر منه ريبة . ورواه الطبراني في الاوسط ، ورجاله ثقات بلفظ : « اقيلوا الكرام عثراتهم » وروي في معناه عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٦١ ، جامع الاصول : ٤ ص ٣٤٤ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٨٢ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٥) .

(٢) رواه البخاري ومسلم عن انس بن مالك ، ولاحمد ومسلم من حديث ابي امامة نحوه ، وفي موضوعه عن ابن مسعود عند مسلم والترمذي وابي داود والنسائي (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ١٠٠ ، اعلام الموقعين : ٢ ص ٧٨) .

(٣) وذلك حينما آثر الرسول رجالا هم المؤلفة قلوبهم وهم ناس من قريش ، اسلموا يوم الفتح اسلاما ضعيفا ، فقال رجل اسمه : « معتب بن قشير من بني عمرو ابن عوف » وكان من المنافقين : « والله ان هذه القسمة ما عدل فيها ، وما اريد فيها وجه الله » . رواه احمد والشيخان عن ابن مسعود (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ٢٩٠ وما بعدها) .

فيه هي : « ما وجب من التعزير حقا لله تعالى يجب على الامام ، ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك[1] » .

ويترتب على ان التعزير حق العبد عند الشافعية انه يحتمل العفو والصلح والابراء ؛ وأنه يورث كالقصاص وغيره من سائر حقوق العباد ؛ وانه لا يتداخل ، لان حقوق العبد لا تحتمل التداخل .

ويؤخذ فيه الكفالة ، لان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد ، فكان التوثيق ملائما له ، بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

ثاني الصفات : ان التعزير اشد الضرب ، لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد ، فلا يخفف من حيث الوصف ، كيلا يؤدي الى فوات المقصود منه وهو الزجر ، ثم يليه حد الزنى ثم حد الشرب ، ثم حد القذف[2] كما سبق بيانه .

طرق اثبات جريمة التعزير :

تثبت جريمة التعزير عند الحنفية بما تثبت به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضي ، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، والشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضي الى القاضي .

وروي عن ابي حنيفة انه لا تقبل فيه شهادة النساء . قال الكاساني : والصحيح هو الاول ، لانه حق العبد على الخلوص ، فيظهر بما يظهر به حقوق العباد[3] .

ضمان موت المعزر :

قال الحنفية والمالكية والحنابلة : اذا عزر الامام رجلا ، أو حدّه فمات من التعزير او الحد ، فلا ضمان عليه ، لان التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر ،

---

(١) راجع فتح القدير : ٤/٢١٢ ـ ٢١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٣/٢٠٥ .

(٢) فتح القدير : ٤ ص ٢١٦ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢١٠ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ١٩٩ .

(٣) البدائع : ٧ ص ٦٥ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢٠٥ .

فلم يضمن من تلف بها كالحد ، ولان الامام مأمور بالحد والتعزير ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة[1] .

وقال الشافعي : لا يجب على الامام ضمان موت المحدود ؛ لان الحق قتله ، سواء في ذلك الجلد والقطع ، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا ، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه ، أم لا . ويجب ضمان موت المعزّر ، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال : « ما من رجل أقمت عليه حدا ، فمات ، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه ، الا شارب الخمر ، فانه لو مات وديته ، لان النبي ﷺ لم يسنّه »[2] أي لم يسن مقدارا معينا في جلد شارب الخمر ، وانما فعل أفعالا مختلفة يجوز جميعها ، ومنها : أنه عليه السلام حد في الخمر أربعين كما روى علي نفسه[3] ، وهذا أمر متفق عليه ، والخلاف بين الفقهاء انما هو في الزيادة على الاربعين . فليس المراد اذن من حديث علي أن الشخص مات من الحد ، لان النبي ﷺ حد في الخمر ، كما أشرنا ، فثبت أنه أراد بقوله : « لو مات وديته » أي من الزيادة على الاربعين ،

---

(١) فتح القدير : ٤ ص ٢١٧ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢١١ ، مجمع الضمانات: ص ٢٠١ ، حاشية ابن عابدين : ٣ ص ٢٠٨ ، حاشية الدسوقي : ٤ ص ٣٥٥ ، المغني : ٨ ص ٣٢٧ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم واحمد وابو داود وابن ماجه وفي روايتهما قال : « لا أدي ـ أي لا اعطي ديته ـ ، أو ما كنت ادي من اقمت عليه الحد الا شارب الخمر ، فان رسول الله ﷺ ، لم يسن فيه شيئا ، وانما هو شيء قلناه نحن » ومعنى « لم يسنه » : لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه ، ففيه دليل على ان الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله ﷺ ، فهو من باب التعزيرات ، فان مات ضمنه الامام . (راجع جامع الاصول : ٤ ص ٣٣٧ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٥٢ ، سبل السلام : ٤ ص ٣٨ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٤٣) .

(٣) رواه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل انه رآه يتقيأ الخمر ، فامر الرسول ﷺ بجلده ، كما روى حصين بن المنذر ، وعلي بعد حتى بلغ اربعين ، ثم قال : « جلد رسول الله ﷺ اربعين ، وجلد ابو بكر اربعين ، وجلد عمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا احب الي » (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٦٠ ، سبل السلام ، ٤ ص ٣٠ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٣٨) .

وهذا تعزير ، ولان التعزير ضرب جعل الى اجتهاد الامام ، فاذا أدى الى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته[1] ، اذ ان التعزير مشروط بسلامة العاقبة ، باعتبار ان المقصود هو التأديب لا الهلاك ، فاذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع . والهلاك الحاصل ان كان بضرب يقتل غالبا ، فيجب فيه القصاص اذا لم يكن الضارب أصلا (أبا أو جدا) للمضروب . وان لم يكن الضرب قاتلا في الغالب ، فيجب دية شبه العمد على العاقلة (العصبات) .

وأما اذا ضرب الأب ولده تأديبا ، أو ضرب الزوج زوجته ، أو المعلم اذا ضرب الصبي تأديبا ، فتلف من التأديب المشروع ، فان ابا حنيفة والشافعي قالا في هذه الحالات : انه يجب الضمان ، ودليلهما عرفناه في الحالة السابقة ، ولانه تأديب مباح ، فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه . وقال مالك واحمد والصاحبان : لا ضمان عليه في هذه الحالات ، لان التأديب فعل مشروع للزجر والردع ، فلا يضمن التالف به كما في الحدود .

---

(١) راجع المهذب : ٢ ص ٢٨٩ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٤٠ ـ ١٤٥ ، الميزان : ٢ ص ١٧٢ ، مغني المحتاج : ١٩٩/٤ وما بعدها ، المبسوط : ١٦ ص ١٣ ، الدر المختار : ٥ ص ٤٠١ ، درر الحكام : ٢ ص ٧٧ ، المغني : ٨ ص ٣٢٧ ، غاية المنتهى : ٣ ص ٢٨٥ ، رحمة الامة بحاشية الميزان : ١٦٠/٢ .

الفصل السابع

أحكام المرتدين ، أو حد الردة

نتكلم هنا عن معنى الردة وشرائطها وأحكام المرتدين : حكم قتل المرتد ، وحكم تملك أمواله وتصرفاته ، وحكم ميراثه .

معنى الردة : الردة لغة : الرجوع عن الشيء الى غيره ، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكما ، ومحبطة للعمل ان اتصلت بالموت عند الشافعية ، وبنفس الردة عند الحنفية ، قال الله تعالى : « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ، فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ، وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون » .

وهي شرعا : الرجوع عن دين الاسلام الى الكفر ، سواء بالنية أو بالفعل المكفر أو بالقول ، وسواء قاله استهزاء او عنادا أو اعتقادا .

وعلى هذا فالمرتد : هو الراجع عن دين الاسلام الى الكفر ، مثل من أنكر وجود الصانع الخالق ، او نفى الرسل ، أو كذب رسولا ، أو حلل حراما بالاجماع كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم ، أو حرم حلالا بالاجماع كالبيع والنكاح ، أو نفى وجوب مجمع عليه كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس المفروضة ، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع ، كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة ، أو وجوب صوم شيء من شوال ، أو عزم على الكفر غدا ، او تردد فيه .

ومثال الفعل المكفر : القاء مصحف أو كتاب حديث نبوي على قاذورة ، أو سجود لصنم او شمس[1] .

---

(١) راجع مغني المحتاج : ٤ ص ١٣٣ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ١٢٣ ، ١٣١ ، فتح القدير : ٤ ص ٣٨٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤ ص ٣٠١ .

شروط صحة الردة : اتفق العلماء على اشتراط شرطين لصحة الردة :

الاول – العقل : فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل ، لان العقل من شرائط الاهلية في الاعتقادات وغيرها .

وأما السكران الذاهب العقل فلا تصح ردته استحسانا عند الحنفية ، لان الامر يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه ، ولانه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم ، ولانه غير مكلف ، فلم تصح ردته كالمجنون[1] .

وقال الشافعية على المذهب عندهم ، والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد : تصح ردة السكران المتعدي بسكره ، واسلامه ، كما يصح طلاقه وسائر تصرفاته ، ولان الصحابة أوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره ، وأقاموا مظنة الافتراء مقامه[2] .

وأما البلوغ فليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة ، فتصح ردة الصبي المميز .

وقال الشافعي وأبو يوسف : البلوغ شرط ، فلا تصح ردة الصبي المميز ، ولا المجنون لعدم تكليفهما ، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما ، أي لا يصح أيضا عندهما اسلام الصبي، لحديث « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ » . وقال الجمهور : يصح اسلام الصبي المميز لحديث : « كل مولود يولد على الفطرة .. »[3]

---

(١) البدائع : ٧ ص ١٣٤ ، الدر المختار : ٣ ص ٣١١ وما بعدها .

(٢) مغني المحتاج : ٤ ص ١٣٧ ، المغني : ٨ ص ١٤٧ وما بعدها .

(٣) رواه البخاري ومسلم واحمد والموطا والترمذي وابو داود عن ابي هريرة بلفظ « ما من مولود الا يولد .. » ورواه ابو يعلى والطبراني والبيهقي عن الاسود بن سريع بلفظ « كل مولود يولد ... » (جامع الاصول : ١ ص ١٧٨ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٠٠ ، الجامع الصغير : ٢ ص ٩٤) .

ولقوله عليه السلام : « من قال : لا اله الا الله دخل الجنة »[1] .

وأما الذكورة فليست بشرط اتفاقا ، فتصح ردة المرأة .

الشرط الثاني : الاختيار او الطواعية : فلا تصح ردة المكره اتفاقا اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ، كما سبق ذكره في بحث الاكراه[2] .

احكام المرتد : للمرتد أحكام منها :

١ – قتل المرتد : اتفق العلماء على وجوب قتل المرتد ، لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه »[3] وقوله عليه السلام : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[4] .وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وكذا تقتل المرأة المرتدة عند جمهور العلماء بدليل ان امرأة يقال لها : أم مروان ارتدت عن الاسلام ، فبلغ أمرها الى النبي ﷺ فأمر ان تستتاب ، فان تابت والا قتلت »[5] وقد وقع في حديث معاذ : « أن النبي ﷺ لما أرسله الى اليمن ، قال له : أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه ، فان عاد ، والا فاضرب عنقه ، وأيما امرأة ارتدت عن الاسلام ، فادعها ، فان عادت ، والا فاضرب عنقها »[6] .

---

(١) البدائع ، مغني المحتاج ، المرجعان السابقان ، المغني ، المرجع نفسه : ص ١٣٣ ، ١٣٥ وما بعدها . وأما حديث « من قال : لا اله الا الله » فرواه البزار عن ابي سعيد الخدري ، وهو حديث صحيح ، بل هوحديث متواتر روي عن ٣٤ صحابيا بلفظ « من شهد ان لا اله الا الله ، وجبت له الجنة » (النظم المتناثر من الحديث المتواتر للكتاني : ص ٢٨ ، الجامع الصغير : ٢ ص ١٧٧ ، مجمع الزوائد : ١٠ ص ٨١ وما بعدها) .

(٢) المراجع السابقة ، المغني : ص ١٤٥ .

(٣) رواه الجماعة الا مسلما ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن عكرمة عن ابن عباس ، وقد سبق تخريجه (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ١٩٠) .

(٤) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه عنه (سبل السلام : ٣ ص ٢٣١ ، الالمام : ص ٤٤٣) .

(٥) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر ، واسناده ضعيف واخرجه البيهقي من وجه آخر ضعيف عن عائشة (نيل الاوطار : ٧ ص ١٩٢ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٥٨ ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٤ ص ٤٩) .

(٦) رواه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل قال الحافظ ابن حجر : وسنده حسن (نيل الاوطار : ٧ ص ١٩٣ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٥٧) .

قال الحافظ ابن حجر : « واسناده حسن ، وهو نص في موضوع النزاع ، فيجب المصير اليه » .

وقال الحنفية : لا تقتل المرأة المرتدة ، ولكنها تجبر على الاسلام ، واجبارها يكون بالحبس الى ان تسلم او تموت ، لانها ارتكبت جرما عظيما ، وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الاسلام ، ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة . ودليلهم على عدم جواز قتل المرأة المرتدة هو قوله ﷺ : « لا تقتلوا امرأة » وفي حديث صحيح آخر ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ، ولان القتل لدفع شر الحرابة لا بسبب الكفر ، اذ جزاؤه أعظم من القتل عند الله تعالى ، فيختص القتل لمن يتأتى منه المحاربة ، وهو الرجل دون المرأة لعدم صلاحية بنيتها .

أما الاستتابة قبل القتل : فيستحب عند الحنفية أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الاسلام ، لاحتمال ان يسلم ، لكن لا يجب ، لان دعوة الاسلام قد بلغته ، فان أسلم فمرحبا به ، وان أبى نظر الامام في شأنه : فان تأمل توبته أو طلب هو التأجيل أجله ثلاثة أيام ، فان لم يتأمل توبته ، أو لم يطلب هو التأجيل ، قتله في الحال ، بدليل ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه : « أنه قدم عليه رجل من جيش المسلمين ، فقال : هل عندكم من مُغربةِ خبر ؟ قال : نعم ، رجل كفر بالله تعالى بعد اسلامه ، فقتلناه ، فقال عمر : هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام ، واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب ، ثم قال : اللهم اني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض »[٢] ،

---

(١) راجع المبسوط : ١٠ ص ٩٨ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٣٨٥ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١٣٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٣ ص ٣٨٤ وما بعدها ، الدر المختار ورد المحتار : ٣ ص ٣١٢ ، ٣٢٦ .

(٢) رواه مالك في الموطأ ، والشافعي والبيهقي من طريقه عن محمد بن عبد الله ابن عبد القادر ، قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل ابي موسى .. الحديث (نصب الراية : ٣ ص ٤٦٠ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٩١) .

الا ان الكمال بن الهمام قال : لكن ظاهر تبري عمر يقتضي الوجوب . وكيفية توبة المرتد : ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ، ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه ، لحصول المقصود به[1] .

وقال جمهور العلماء : يجب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما ثلاث مرات ، بدليل حديث أم مروان السابق ذكره ، وثبت عن عمر وجوب الاستتابة ، ولا يعارض هذا : النهي عن قتل النساء الذي استدل به الحنفية ، لان ذلك محمول على الحربيات، وهذا محمول على المرتدات[2] .

والخلاصة أنه يعرض الاسلام استحبابا عند الحنفية[2] ووجوبا عند غيرهم على المرتد ، فان كانت له شبهة كشفت له ، اذ الظاهر انه لا يرتد الا من له شبهة . ويحبس ثلاثة أيام ندبا عند الحنفية ، ويعرض عليه الاسلام في كل يوم ، فان أسلم قبها ، وان لم يسلم قتل لحديث : « من بدل دينه فاقتلوه »[3] .

٢ ـ حكم مال المرتد وتصرفاته :

لا خلاف في أن المرتد اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه السابق . ولا خلاف أيضا في انه اذا مات ، أو قتل ، أو لحق بدار الحرب ، تزول أمواله عن ملكه .

واختلف في ان زوال ملكه عن أمواله بالموت أوالقتل أو اللحاق بدار الحرب : هل من وقت الردة اي بأثر رجعي أم عند حدوث هذه الاسباب ؟

قال أبو حنيفة (وقوله هو الصحيح في مذهبه) ، والشافعي في أظهر أقواله الثلاثة ، ومالك على الراجح في مذهبه ، وظاهر كلام أحمد : تصبح أموال المرتد بمجرد الردة موقوفة اي يحجر عليه بالارتداد الى ان يتقرر مصيره ، فان أسلم

---

(١) اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ١٤٩ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ٣٠٤ ، مغني المحتاج : ص ١٣٩ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٤٨/٤ .

تبينا بقاء ملكه ، وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تبينا زوال ملكيته عن امواله بمجرد ردته . وعند ابي حنيفة : ينتقل ما كان اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين ، لان ردته بمنزلة موته ، فيتحقق شرط توريث المسلم من المسلم ، ويصبح ما اكتسبه في حال ردته فيئا للمسلمين ، فيوضع في بيت المال ، لان كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد ، فكان فيئا كمال الحربي .

وكذلك تكون تصرفات المرتد حال ردته بالبيع والشراء والهبة والوصية ونحوها موقوفة : ان أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحا ، وان قتل او مات على ردته كان تصرفه باطلا ، الا ان الشافعية قالوا : اذا كان التصرف يحتمل الوقف كالوصية فهو موقوف ، وان لم يحتمل الوقف كالبيع والهبة والرهن كان التصرف باطلا ، لانهم يقولون ببطلان وقف العقود .

ودليلهم : ان المرتد تزول عصمة نفسه بالردة ، فيجب قتله ، وكذا تزول عصمة ماله ، لانها تبع لعصمة النفس ، فتزول ملكيته عن ماله ، ولانه معرض للقتل ، والقتل يؤدي به الى الموت ، والموت تزول به الملكية ، بأثر رجعي يمتد الى السبب الذي أدى الى الموت وهو الردة ، غير أنه يدعى الى الاسلام . ونظرا لاحتمال عودته الى الاسلام نحكم بتوقف زوال ملكه في الحال ، فان أسلم تبين أن الردة لم تكن سببا لزوال الملك ، وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب ، تبين أنها وقعت سببا لزوال الملك من حين حدوثها ، والحكم لا يتخلف عن سببه .

وقال الصاحبان ، والشافعي في قول مرجوح ، والحنابلة في الراجح عندهم : لا يزول ملك المرتد بمجرد ردته ، وانما يزول بالموت أو القتل ، لان تأثير الردة يظهر في اباحة دمه ، لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ، ولانه مكلف ، فيكون كامل الاهلية ، فيحكم ببقاء ملكه . وزوال العصمة عن النفس لا يلزم منه زوال الملك بدليل المحكوم عليه بالرجم ونحوه .

الا ان الحنابلة قالوا : لو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه ، وانما يباح قتله لكل واحد من غير استتابة ، ويباح أخذ ماله لمن قدر عليه ، لانه صار حربيا ، حكمه حكم الحربيين . وقالوا أيضا : تصرفات المرتد موقوفة .

أما الصاحبان فقالا : تزول ملكية المرتد عن أمواله بمجرد اللحاق بدار الحرب مثل الموت أو القتل ، وتنتقل كل أمواله لورثته • وتعتبر تصرفات المرتد نافذة في أمواله ، الا أن أبا يوسف قال : تنفذ تصرفاته كتصرف الانسان العادي الصحيح البدن ، لانه يمكنه الرجوع الى الاسلام ، فيتخلص عن القتل • أما المريض : فلا يمكنه دفع المرض عن نفسه ، فلا تشابه بينهما •

وقال محمد : تنفذ تصرفاته كالمريض مرض الموت أي لا تنفذ تبرعاته بالنسبة للورثة الا في حدود الثلث ، لان المرتد معرض للموت بتنفيذ العقاب عليه وهو القتل ، فأشبه المريض مرض الموت •

ويلاحظ أن خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه هو في المرتد ، أما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف عندهم ، وتنفذ تصرفاتها في مالها ، لانها لا تقتل عندهم ، فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها عن أموالها ، فتنفذ تصرفاتها[1] •

٣ ـ حكم ميراث المرتد :

اذا مات المرتد او قتل ، فانه يبدأ بقضاء دينه وضمان جنايته ونفقة زوجته وقريبه ، لان هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها •

وما بقي من ماله يكون فيئا لجماعة المسلمين يجعل في بيت المال وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[2] ، لقوله عليه السلام : « لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر »[3] •

---

(١) راجع الموضوع في المبسوط : ١٠ ص ١٠١ ، الكتاب مع اللباب : ٤/١٥٠ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١٣٦ ، فتح القدير : ٤ ص ٣٩٠ ـ ٣٩٧ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٨٥ ، الدر المختار : ٣ ص ٣٢٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ٣٠٥ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ١٤٢ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ص ٣٠٤ ، مغني المحتاج ، المغني ، المراجع السابقة.

(٣) رواه احمد في مسنده واصحاب الكتب الستة عن اسامة بن زيد ، وهو حديث صحيح (تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٣ ص ٨٤ ، سبل السلام : ٣ ص ٩٨ ، الالمام : ص ٣٨٨) .

وقال أبو حنيفة : اذا مات المرتد أو قتل ، أو لحق بدار الحرب ، وترك ماله في دار الاسلام ، انتقل ما اكتسبه في الاسلام الى ورثته ، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا يوضع في بيت مال المسلمين ، لان الارث له أثر رجعي ، فما اكتسبه في حال اسلامه يورث لوجود الكسب قبل الردة ، فيكون للارث أثر رجعي بالنسبة اليه ، فيتم شرط توريث المسلم من المسلم ، وما اكتسبه حال ردته يكون فيئا ، لانه زال ملكه بالردة ، فكان الكسب لا مالك له ، فلا يورث ، اذ لا يمكن هنا ان يكون للارث أثر رجعي بالنسبة لكسب الردة ، لعدم الكسب قبل الردة .

وقال الصاحبان : كل مال للمرتد يملكه ورثته ، سواء أكان الكسب قبل الردة أم بعدها ، لان القاعدة عندهما ان المرتد لا تزول ملكيته عن امواله ، وانما ملكه باق له ، لانه كما عرفنا أهل للملك ، واذا ثبت ملكه فتنتقل أمواله الى ورثته بالموت أو ما في معناه ، ويعتبر للتوريث أثر رجعي الى ما قبيل ردته ، فيجعل كأنه اكتسبه في حال الاسلام ، فورثه ورثته منه حال الاسلام ، فينطبق شرط توريث المسلم من المسلم .

ثم اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في **اهلية الوراثة** : هل يعتبر حال الوارث اسلاما وغيره وقت الردة أم وقت الموت ؟

قال الصاحبان : تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت أو القتل ، لان ملك المرتد يزول عندهما بالموت أو ما في معناه ، فان كان الوارث مسلما حرا يرث ، والا فلا .

وعن ابي حنيفة روايتان : في رواية : يعتبر حال الردة فقط ، فلو كان حينئذ أهلا للارث ورث ، وان زالت أهليته بعدئذ .

وفي رواية : يعتبر حال الردة مع الدوام على الاهلية الى وقت الموت أو القتل ، فمن كان وارثا حال الردة ، بان كان حرا مسلما ، وبقي كذلك الى وقت الموت أو اللحاق بدار الحرب ، فانه هو الذي يرث .

والاصح كما قال في المبسوط هو اعتبار حال الوارث عند الموت أو القتل ، أو الحكم باللحاق بدار الحرب ، لان الحادث بعد انعقاد سبب الملكية ولكن قبل تمام السبب كالحادث قبل وجود اصل السبب ، فمثلا ان الزيادة المتولدة من

المبيع كالولد والثمرة قبل قبض المشتري للمبيع تعتبر ملحقة بالمبيع ، فتصير معقودا عليها ، وكأنها موجودة عند ابتداء العقد ، ويعتبر الثمن موزعا على الاصل وعلى الزيادة معا[1] .

وان لحق المرتد بدار الحرب ، وحكم القاضي بلحاقه ، **حلت ديونه المؤجلة التي عليه** ، ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام عند الحنفية الى ورثته المسلمين .

وهل يشترط قضاء القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب ؟

فيه عند الحنفية روايتان : في رواية : انه لا بد لاستقرار لحاقه بدار الحرب من قضاء القاضي لاحتمال عودته الى دار الاسلام . وظاهر الرواية : أنه لا يحتاج للقضاء .

الا ان الصاحبين اختلفا **في اهلية الوراثة باللحاق** بدار الحرب : هل تعتبر الاهلية وقت القضاء باللحاق أم وقت اللحاق ؟ .

عند أبي يوسف : يعتبر وقت القضاء ، لان الملك لا يزول الا بالقضاء ، ومجرد اللحاق يعتبر غيبة . وهذا هو الارجح .

وعند محمد : يعتبر وقت اللحاق ، لان اللحاق هو سبب زوال الملك ، فالملك يزول به ، والقضاء انما يكون لتقرر اللحاق بازالة احتمال عودة المرتد الينا .

واذا افترضنا ان **المرتد بعد لحاقه بدار الحرب** ، عاد مسلما الى دار الاسلام : فان كان قبل قضاء القاضي بلحاقه ، فماله على حاله ، وان كان بعد القضاء فما وجد من ماله في يد وارثه فهو أحق به ، ويأخذه منه بطريق القضاء ، لان حكم القاضي باللحاق صير المال ملكا لورثة المرتد ، فلا يعود الملك له الا بالقضاء أو بالتراضي .

---

(١) المبسوط : ص ١٠٢ ، فتح القدير : ص ٣٩١ ، تبيين الحقائق : ص ٢٨٦ البدائع : ص ١٣٨ ، الدر المختار : ص ٣٢٨ وما بعدها ، المراجع السابقة .

واذا كان المال قد خرج عن ملك الوارث بالتمليك ، أو بالاستهلاك ، فلا يحق للمرتد الرجوع على وارثه بذلك[1] .

اما ديون المرتد : فتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام ، وما لزمه من الديون في حال ردته يقضى مما اكتسبه في حال ردته. وهذه رواية عن ابي حنيفة وقول زفر .

* * *

(١) المراجع السابقة ، الدر المختار: ص ٣٣١ ، فتح القدير : ص ٣٩٤ ، تبيين لحقائق : ٢٨٨ ، البدائع : ص ١٣٨ ، المبسوط : ص ١٠٣ .

الباب الثاني

الجنايات وعقوبتها

القصاص والديات

تمهيد :

تعريف الجناية : الجناية او الجريمة : هي الذنب أو المعصية ، أو كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه . ولها في الشرع معنى عام وخاص. أما الاول فالجناية : هي كل فعل محرم شرعا ، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما[1] ؛ وعرفها الماوردي[2] بقوله : الجرائم : محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير .

وأما المعنى الثاني فهو اصطلاح خاص للفقهاء ، وهو اطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الانسان او اعضائه . وهو القتل والجرح والضرب[3] . ويبحثه الفقهاء اما تحت عنوان « كتاب الجنايات » كالحنفية ، أو « كتاب الجراح » كالشافعية والحنابلة الذين اعتبروا الجراحة هي السبب الغالب في الاعتداء .

وينتقده الشراح بقولهم[4] : التبويب بالجنايات اولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل كالعصا والحجر ، ومسموم ، وسحر . أو بعنوان « باب الدماء » كالمالكية ، ناظرين الى نتيجة الجريمة غالبا .

---

(١) للقانونيين اصطلاح آخر في معنى الجناية : وهي الجريمة المعاقب عليها اما بالاعدام ، او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ، او السجن من ثلاث سنوات الى خمس عشرة سنة .

(٢) الاحكام السلطانية : ص ٢١١ ط صبيح .

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي : ٦/٩٧ .

(٤) مغني المحتاج : ٤/٢ .

انواع الجنـاية : الجناية بصفة عامة نوعان[1] : جناية على البهائم والجمادات وبحث عادة في باب الغصب والاتلاف . وجناية على الانسان الآدمي ، وهي محل بحثنا هنا .

والجناية في الانسان انواع ثلاثة : جناية على النفس وهي القتل ، وجناية على ما دون النفس وهي الضرب والجرح ، وجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهي الجناية على الجنين ، أو الاجهاض في اصطلاح القانونيين . وسميت كذلك لان الجنين يعتبر جزءا من أمه ، غير مستقل عنها في الواقع ، ومن جهة اخرى يعتبر نفسا مستقلة عن أمه بالنظر للمستقبل ، لان له حياة خاصة ، وهو يتهيأ لان ينفصل عنها بعد حين ، ويصبح ذا وجود مستقل[2] .

والجنايات على النفوس ثلاثة : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ . فاذا قصد الجاني الجريمة أو الاعتداء ، وترتب على فعله حدوث الاثر المقصود ، كانت الجريمة عمدا . أما اذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجة ، كانت الجريمة شبه عمد أي ضربا مفضيا للموت . فان لم يقصد الاعتداء أصلا اعتبرت الجريمة خطأ .

خطة البحث :

الكلام عن الجنايات طويل ذو فروع متعددة وتفصيلات متشعبة ، ويمكن ضبطه والاحاطة به وفق الخطة التالية في فصول ثلاثة :

الفصل الاول ـ الجناية على النفس (القتل بأنواعه وعقوبة القصاص والدية) .

الفصل الثاني ـ الجناية على ما دون النفس (الشجاج والجراح والدية والارش) .

الفصل الثالث ـ الجناية على نفس غير مكتملة ـ الجناية على الجنين أو الاجهاض .

---

(١) البدائع : ٢٣٣/٧ .

(٢) كشف الاسرار على اصول البزدوي : ص ١٣٥٩ وما بعدها ، ط حسين حامي .

الفصل الأول

الجناية على النفس الانسانية (القتل وعقوبته)

وفيه مباحث خمسة :

المبحث الاول – معنى القتل وتحريمه وأنواعه .

المبحث الثاني – القتل العمد وعقابه .

المبحث الثالث – القتل شبه العمد وعقوبته .

المبحث الرابع – القتل الخطأ وعقوبته .

المبحث الاول – تعريف القتل وتحريمه وانواعه :

تعريف القتل : القتل هو الفعل المزهق أي القاتل للنفس[1] أو هو فعل من العباد تزول به الحياة[2] . أي انه هدم للبنية الانسانية .

تحريم القتل : القتل اذا كان عمدا عدوانا جريمة كبرى ، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا والآخرة ، وذلك بالقصاص ، والخلود في نارجهنم ، لانه اعتداء على صنع الله في الارض وتهديد لأمن الجماعة وحياة المجتمع .

---

(١) مغني المحتاج ٣/٠٠

(٢) تكملة : ٢٤٠/٨ .

ففي القرآن الكريم آيات كثيرة في شأن القتل ، منها قوله تعالى : « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ، ومن قتل مظلوما ، فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف في القتل ، انه كان منصورا » . ودلت جريمة ابن آدم (قابيل) على ان القتل اعتداء على الانسانية ، فقال سبحانه : « من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس ، أو فساد في الارض ، فكأنما قتل الناس جميعا » .

ودليل القصاص قوله جل ثناؤه : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى : الحر بالحر ،والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى[1] ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ، واداء اليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب ، لعلكم تتقون » . وكان القصاص أيضا مقررا في الشرائع السماوية السابقة كشريعة اليهود بدليل قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها[2] أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والانف بالانف ، والاذن بالاذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له ، ومن لم يحكم بما أنزل الله ، فأولئك هم الظالمون » .

ونص القرآن العظيم على العذاب الاخروي للقاتل عمدا في قوله تعالى : « ومن يقتل مؤمنا متعمدا ، فجزاؤه جهنم خالدا فيها ، وغضب الله عليه ، ولعنه ، وأعد له عذابا عظيما » .

---

(١) أوجبت الآية مبدأ المماثلة في القصاص اذا اريد قتل القاتل ، ومنع العدوان والظلم ، فلا يقتل غير القاتل ، منعا من عادة الاخذ بالثأر التي كانت في الجاهلية . ويرى الحنفية :ان قوله « الحر بالحر الخ » تاكيد لصدر الآية ، فلا يقتل الحر بالعبد ، وانما يقتل القاتل دون غيره . وبناء عليه فليس في الآية دلالة على انه لا يقتل الحر القاتل بقتله العبد ، اولا يقتل الرجل بالمراة وبالعكس . وقال المالكية والشافعية : ان الله أوجب المساواة ، لم بين المساواة المعتبرة ، فالحر يساويه الحر ، والعبد يساويه العبد ، والانثى تساويها الانثى ، لكن دل الاجماع على ان الرجل يقتل بالمراة .

(٢) اي في التوراة .

وأوضحت السنة النبوية حالات القتل المأذون به شرعا أي المباح ، فقال النبي عليه السلام : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[1]. وفي رواية « لا يحل دم امرىء الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان ، أو زنى بعد احصان ، أو قتل نفس بغير حق » . ورويت أحاديث كثيرة في تحريم القتل والانتحار ، وتحريم الدماء والاموال والاعراض ، منها : « قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا »[2] ومنها : « ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا،في شهركم هذا،في بلدكم هذا»[3] ومنها « اجتنبوا السبع الموبقات .. فذكر : «قتل النفس التي حرم الله الا بالحق »[4]

وحددت السنة عقوبة القتل العمد فقال ﷺ : « العمد قود ، الا ان يعفو ولي المقتول »[5] اي ان القتل العمد يوجب القود اي القصاص الا عند العفو .

وأجمع العلماء على تحريم القتل ، فان فعله انسان متعمدا فسق ، وأمره الى الله ، ان شاء عذبه ، وان شاء غفرله . وتوبته مقبولة في قول اكثر أهل العلم خلافا لابن عباس[6] ، بدليل قوله تعالى : « ان الله لا يغفر ان يشرك به ، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء » فجعل التوبة عن القتل وغيره داخلا في المشيئة . وقال تعالى : « ان الله يغفر الذنوب جميعا » وحديث القاتل مائة نفس التائب من جرائمه معروف مشهور [7] صريح في قبول توبة التائب .

وأما آية الخلود في جهنم للقاتل ، فهي محمولة على من لم يتب ، أو على ان هذا جزاؤه ان جازاه الله ، وله العفو اذا شاء .

---

(١) رواه الجماعة (احمد واصحاب الكتب الستة) عن ابن مسعود .
(٢) رواه النسائي والضياء عن بريدة .
(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن ابي بكرة .
(٤) رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي .
(٥) رواه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه في مسنديهما عن ابن عباس.
(٦) المغني : ٦٣٦/٧ .
(٧) رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (راجع جامع الاصول لابن الاثير : ٦٨/٣) .

ويلاحظ ان تحريم القتل هو في حالة كون القتل ظلما ، بخلاف حالة غير الظلم وهي القتل بحق كقتل القاتل والمرتد ، فالقتل عموما نوعان : قتل محرم : وهو كل قتل عدوان ، وقتل بحق . ويرى الشافعية انه يمكن انقسام القتل الى الاحكام الخمسة : واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح[1] .

فالقتل الواجب : هو قتل المرتد اذا لم يتب ، والحربي اذا لم يسلم أو يعط الجزية .

والقتل الحرام : هو قتل معصوم الدم بغير حق ، أي بصفة العدوان .

والقتل المكروه : هو قتل المجاهد قريبه الكافر اذا لم يسب الله أو رسوله .

والمندوب : هو قتل المجاهد قريبه الكافر اذا سب الله أو رسوله .

والمباح : هو قتل المقتص منه أو قتل الامام الاسير ، لانه مخير في قتله حسبما يرى من المصلحة . ومنه القتل دفاعا عن النفس ضمن ضوابط الدفاع الشرعي . واعتبر الحنفية[2] ما يأتي من القتل المباح ، فقالوا : لو دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو محرمه يزني بها فقتله ، حل له ذلك ، ولا قصاص عليه . وهو رأي الحنابلة والشافعية والمالكية أيضا [3] . واذا كان الزنى طوعية باختيار منهما ، كان له عند الحنفية والحنابلة قتلهما جميعا . فلو أكرهها فلها قتله ومنه هدر اذا لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب . أما لو وجد رجلا مع امرأة لا تحل له ، فله قتله ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح . فان كان ينزجر بما ذكر لا يحل القتل .

انواع القتل :

اولا ـ يقول الحنفية[4] : القتل خمسة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما

---

(١) مغني المحتاج : ٣/٤ .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ١٩٧/٣ ، ٣٩٧/٥ .

(٣) المغني : ٣٣٢/٨ ، المهذب : ٢٢٥/٢ ، الشرح الكبير : ٣٥٧/٤ .

(٤) تكملة فتح القدير : ٢٤/٨ وما بعدها ، البدائع : ٢٣٣/٧ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤١/٣ .

جرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب .

فالعمد : ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح (كالسيف والسكين والرمح والرصاص) أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد كالمحدد من الخشب والحجر ، والنار ، والابرة في مقتل .

وذلك لان العمد معناه القصد وهو امر خفي لا يمكن الاطلاع عليه ولا معرفته ، الا بدليل يدل عليه ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فجعلت الآلة دليلا على القصد ، وأقيمت مقامه باعتبارها مظنة لوجوده ، كما ان السفر مظنة المشقة .

وشبه العمد عند ابي حنيفة : ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح أي بما لا يفرق الاجزاء ، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين ، أي ان القتل بالمثقل يعتبر شبه عمد لانه لا يقتل به غالبا ، ويقصد به التأديب . والفتوى بقول الامام .

وقال الصاحبان : القتل بالمثقل كالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة عمد . وشبه العمد : ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا كالحجر والخشب الصغيرين ، أو كالعصا الصغيرة ، أو اللطمة .

وبناء عليه يكون الضرب بما لا يغلب فيه الهلاك كالعصا والحجر الصغيرين والسوط واللطمة متفقا على كونه شبه عمد بين أئمة الحنفية الثلاثة . واختلفوا في الحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما ، كالالقاء من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة ، فهو شبه عمد عند أبي حنيفة ، عمد عند الصاحبين .

والقتل الخطأ : هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب ، وهو نوعان :

١ – خطأ في القصد أو ظن الفاعل : وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا ، فاذا هو انسان ، أو يظنه حربيا فاذا هو مسلم . أي ان الخطأ راجع الى فعل القلب وهو القصد .

٢ – خطأ في الفعل نفسه : وهو أن يرمي غرضا (الغرض : هو الهدف الذي يرمي اليه) أو صيدا ، فيصيب آدميا ، أو يقصد رجلا ، فيصيب غيره . أي ان الخطأ راجع الى اداة الرمي .

وما اجري مجرى الخطا : هو المشتمل على عذر شرعي مقبول كانقلاب نائم على آخر فيقتله .

والقتل بالتسبب : هو الحادث بواسطة غير مباشرة ، كمن حفر حفرة أو بئرا في غير ملكه ، في طريق عام بغير اذن السلطات فوقع فيها انسان ومات ، أو وضع حجرا أو خشبة على قارعة الطريق ، فعثر به انسان ، فمات ، ومثل شهود القصاص اذا رجعوا عن شهادتهم ، بعد قتل المشهود عليه[1] .

ثانيا ـ ويرى اكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة[2] : ان القتل ثلاثة أنواع : قتل عمد ، وشبه عمد[3] ، وخطأ .

والقتل العمد : هو قصد الفعل العدوان والشخص بما يقتل غالبا ، جارح أو مثقل ، مباشرة ، أو تسببا ، كحديد وسلاح وخشبة كبيرة ، وابرة في مقتل ، او غير مقتل كفخذ وألية ان حدث تورم وألم واستمرا حتى مات ، أو كأن قطع إصبع انسان ، فسرت الجراحة الى النفس ومات .

وشبه العمد : هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالبا ، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد ، أو بسوط ، أو عصا صغيرين أو خفيفين ، ولم يوال بين الضربات ، وان لا يكون الضرب في مقتل ، او المضروب صغيرا او ضعيفا ، وان لا يكون حر او برد مساعد على الهلاك ، وان لا يشتد الالم ويبقى الى الموت . فان كان شيء من ذلك فهو عمد ، لانه يقتل غالبا . ولا قصاص في شبه العمد ، وانما فيه دية مغلظة .

والخطأ : هو القتل الحادث بغير قصد الاعتداء لا للفعل ، ولا للشخص ، كأن وقع شخص على آخر فمات ، أو رمى شجرة أو دابة ، فأصابت الرمية انسانا فمات ، أو رمى آدميا معينا فأصاب غيره فمات .

---

(١) البدائع : ١٣٩/٧ .

(٢) مغني المحتاج : ٣/٤ ، المغني : ٦٣٦/٧ وما بعدها .

(٣) سمي بذلك لانه اشبه العمد في [illegible] ويسمى ايضا خطأ عمد ، وعمد خطأ ، وخطأ شبه عمد .

وبما ان هذا التقسيم أشهر التقاسيم فاني سأعتمده في بحث أنواع القتل وعقوباته .

ثالثا ـ ومشهور مذهب المالكية(١) : أن القتل نوعان : عمد ، وخطأ ، لانهما المذكوران فقط في القرآن الكريم ، لبيان حكم نوعي القتل ، فمن زاد قسما ثالثا أو رابعا زاد على النص . وانكر مالك شبه العمد .

اما العمد : فهو ان يقصد القاتل القتل مباشرة بضرب بمحدد أو مثقل أو تسببا باحراق او تغريق أو خنق ، أو سم أو غير ذلك كمنع طعام او شراب قاصدا به موته ، فمات ، أو قصد مجرد التعذيب ، سواء بما يقتل غالبا او بما لا يقتل غالبا ، ان فعل ذلك لعداوة أو غضب لا على وجه التأديب . فان كان القتل بسبب الضرب على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ ، إن كان الضرب بنحو قضيب ، لا بنحو سيف .

واما الخطأ : فهو ان لا يقصد الضرب ولا القتل ، كما لو سقط انسان على غيره فقتله ، أو رمى صيدا فأصاب انسانا .

وشبه العمد : وهو ان يقصد الضرب ولا يقصد القتل ، والمشهور عندهم انه كالعمد (٢) .

ويلاحظ مما سبق ان الفقهاء اتفقوا على بعض حالات القتل العمد كالقتل بسلاح ، وعلى حالة القتل الخطأ ، واختلفوا في حالات ثلاثة : هي القتل شبه العمد ، وما أجري مجرى الخطأ ، والقتل بسبب .

كما يلاحظ ايضا أن الفقهاء اعتمدوا في اثبات العمد وشبهه ، والخطأ على الآلة المستعملة في القتل باعتبارها دليلا ماديا أو حسيا على توفر القصد أي (العمد) ، وعدم توفره . وفي عصرنا الحاضر حيث تعددت أساليب القتل ، ينبغي البحث في ظروف القتل وملابساته ، وفي قرائن الاحوال ، للحكم على نية القاتل ، أهو متعمد ، أم مخطىء .

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٤/٢٤٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٤ ، بداية المجتهد : ٢/٣٩٠ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ .

المبحث الثـاني ـ القتل العمد وعقـابه

وفيه مطلبان ـ المطلب الاول ـ أركان القتل العمد .
المطلب الثاني ـ عقوبات القتل العمد .

المطلب الاول ـ اركان القتل العمـد :

للقتل العمد أركان ثلاثة : هي ان يكون القتيل آدميا حيا معصوم الدم ، وان يحدث القتل نتيجة لفعل الجاني ، وان يقصد الجاني احداث الوفاة[1] .

الركن الاول ـ القتيل آدمي حي معصوم الدم :

القتل العمد الموجب للقصاص هو الحادث اعتـداء على آدمي حي معصوم الدم[2] على التأبيد ، فلا قصاص بالاعتداء على غير الانسان ، أو على الميت الذي فارق الحياة ، أو على غير معصوم الدم عصمة غير دائمة ، كالمرتد أو الحربي[3] ، أو المستأمن[4] في دار الاسلام ، لان المستأمن لم تثبت له عصمة مطلقة دائمة ، وانما عصمته مؤقتة أثناء اقامته في دار الاسلام ، فهو في الاصل حربي ، ودخل دار الاسلام لحاجة عارضة ، ثم يعود الى وطنه الاصلي ، فكان في عصمة دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب ، فلا يقتص من قاتله عمدا ، وانما يعزر لافتئاته على مصلحة الحـاكم .

كذلك لا قصاص عند الجمهور بقتل الباغي[5] لعدم العصمة ، واعتقاد أهل العـدل (جماعة المسلمين في دار الاسلام) اباحة دمه . واباحـة دمه عند غير

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم الاستاذ عبد القادر عودة : ١٢/٢ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٣٣٦/٧ ، ٢٥٢ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٣/٣ ، مغني المحتاج ٨/٤ .

(٣) الحربي : عدو ، وهو الذي ينتمي لدولة محاربة ، او هو الذي بيننا وبين بلاده عداوة وحرابة ، والاجماع على انه مهدر الدم والمال ، اي مباح الدم والمال .

(٤) المستأمن : هو من دخل دار الاسلام بامان مؤقت فيما دون السنة .

(٥) الباغي : هو احد البغاة الخارجين على الامام يبغون خلعه ، وكان لهم منعة وشوكة ، معتمدين على تاويل سائغ لنص شرعي .

الحنفية[1] مقصورة على حالة الحرب الدائرة بين قومه والبغاة وبين أهل العدل . ويرى الحنفية أن عدم عصمة البغاة مطلقة في أي حال بمجرد البغي[2] .

واساس العصمة عند الحنفية[3] : هو الوجود في دار الاسلام ، فيعتبر المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الاسلام . أما الحربي أو المسلم في دار الحرب ، فليس معصوما ، ولا عقاب على قتله ، لكونه في دار الحرب .

وأما عند الجمهور غير الحنفية[4] : فأساس العصمة هو الاسلام أو الامان . فيعد المسلم والذمي والمستأمن والمهادن معصوما ، إما بسبب الاسلام بالنسبة للمسلم ولو كان في دار الحرب ، أو بسبب الامان بالنسبة لغير المسلم المعاهد . فلا تباح دماؤهم ولا اموالهم ، ويعاقب قاتلهم على القتل العمد . الا انه لا يقتل المسلم بالكافر عندهم[5] كما سنوضح فيما بعد . ويقتل قاتل المسلم ولو كان في دار الحرب . ويظهر اثر الخلاف بين الرأيين في قتل المسلم في دار الحرب .

ووقت العصمة عند الحنفية : مختلف فيه بين الامام وصاحبيه[6] . فابو حنيفة : يرى أن وقت العصمة هو وقت الفعل لا غير ، فمن رمى انسانا مسلما فجرحه ، ثم ارتد المجروح بعد الجرح ، ومات وهو مرتد ، لا يسأل عن القتل ، لان فعل الجاني لا يصير قتلا الا بفوات حياة القتيل ، وقد فاتت حياة المقتول في وقت لم يكن فيه معصوما ، فكان دمه هدرا . لكن على الجاني دية المقتول عند ابي حنيفة .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٣٠٠/٤ ، المهذب : ٢٢٠/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٥/٤ ، المغني : ١١٣/٨ .

(٢) البدائع : ٢٣٦/٧ .

(٣) تكملة فتح القدير : ٢٥٥/٨ ، البدائع : ٢٥٢/٧ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٤/٣ .

(٤) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٣٩/٤ ، مغني المحتاج : ١٤/٤ ، المغني : ٦٤٨/٧ .

(٥) المغني : ٦٥٢/٧ .

(٦) البدائع : ٢٥٣/٧ .

وقال الصاحبان : وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت جميعا ، لان للفعل تعلقا بالقاتل والمقتول ، فهو فعل القاتل ، وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة ، فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعا . فلا قصاص على الجاني في المثال السابق ولا دية عليه عندهما .

وقال زفر : ان وقت العصمة هو وقت الموت لا غير .

كذلك اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في تحديد وقت العصمة عند الرمي . فقال أبو حنيفة : العبرة بوقت الرمي لا وقت الاصابة ، لان الانسان يسأل عن فعله ، ولا فعل منه سوى الرمي .

وقال الصاحبان : العبرة بوقت الاصابة لا وقت الرمي ، لان المعول عليه هو وقت التلف ، ووقت التلف هو وقت الاصابة .

فمن رمى غيره برصاصة ، فارتد بعد الرمي وقبل الاصابة ، يكون الجاني مسئولا عند ابي حنيفة ، لانه كان معصوما عند الرمي ، وليس مسئولا عند الصاحبين لان المجني عليه لم يكن معصوما وقت الاصابة .

واتفق غير الحنفية (مالك والشافعي واحمد)[1] مع الصاحبين في رأيهما بتحديد وقت العصمة ، وهو وقت الفعل (ضربا أو جرحا) ووقت الموت معا أي حال البدء وحال الانتهاء ، فيشترط كون المجني عليه معصوما من حين الضرب او الجرح الى حين الموت . فلو قطع شخص يد مسلم ، فارتد ، ثم مات بسراية الجرح ، فالنفس هَدَرأي لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة ، لانها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون .

ثم اختلف غير الحنفية في تحديد وقت العصمة حالة الرمي ، فقال المالكية والشافعية : انه وقت الرمي . وقال الحنابلة : انه حالة الاصابة .

الركن الثاني ـ الفعل نتيجة لفعل الجاني :

لا تعتبر الجريمة قائمة الا اذا ارتكب الجاني فعلا من شأنه احداث الموت . فان حدث الموت بفعل لا يمكن نسبته الى الجاني ، أو لم يكن فعله مما يحدث الموت ، فلا يعتبر الجاني قاتلا .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٣٨ وما بعدها ، ٢٤٩ ، مغني المحتاج : ٤/٢٣، المغني : ٧/٦٥٣ ـ ٦٥٦ .

والفعل القاتل يصح ان يكون ضربا أو جرحا ، أو ذبحا او حرقا أو خنقا أو تسميما أو غير ذلك[1] . ونبحث في هذا الركن أمرين : أداة القتل ، والافعال المكونة للقتل العمد .

اداة القتل :

تختلف ادوات القتل قوة وضعفا في مدى التأثير على الجسم والتأثر بها ، لذا حدد الفقهاء لكل منها حكما وأثرا معينا ، واختلفوا فيما بينهم في ترتيبها كما أشرنا في بيان أنواع القتل اجمالا .

اولا ـ راي الحنفية[2] :

اشترط ابو حنيفة في أداة القتل العمد : ان تكون مما يقتل غالبا ، ومما يعد للقتل ، وهي كل آلة جارحة او طاعنة ذات حد لها مور في الجسم أي تفرق أجزاء الجسم ، سواء أكانت من الحديد او الرصاص أو النحاس ، أو الخشب المحدد أو الحجر المحدد ، أو نحو ذلك كالسيف والبندقية والسكين والرمح والابرة في مقتل ، أو ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة القصب[3] والمروة المحددة[4] والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك .

وسواء أكان الحديد وشبهه من المعادن مما له حد يبضع (يقطع الجلد ويشق اللحم) بضعا ، أو هو مثقل ليس له حد يرض رضا كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمرو ، ونحو ذلك .

أما أداة القتل شبه العمد : فهي كل آلة تقتل غالبا ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة

---

(١) التشريع الجنائي ، عودة : ٢/٢٥ .

(٢) البدائع : ٧/٢٣٣ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٦/٩٧ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٨/٢٤٤ ، الدر المختار ورد المحتار : ٥/٣٧٥ .

(٣) الليطة : قشر القصب اللازق به .

(٤) المروة : حجر ابيض براق يقدح به النار .

كالخشبة الكبيرة ، والحجر الثقيل ، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه ، فان قصد به الاتلاف فهو عمد .

ودليل الامام قوله عليه السلام : « ألا ان قتيل الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا ، فيه مائة من الابل ، منها أربعون في بطونها أولادها »[1] .

واتفق ابو حنيفة مع صاحبيه على ان القتل شبه عمد في حالتين وهما :

١ - أن يقصد الجاني القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير او بلطمة ، أو بسوط ضرب به ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات ونحو ذلك مما لا يقتل غالبا .

٢ - الضرب بالسوط الصغير الذي يوالي به الضربات حتى يموت المجني عليه. وقيل في الحالة الثانية عند الصاحبين : انها عمد محض .

واختلف الامام مع صاحبيه في حالتين أخريين هما :

١ - استعمال العصا الكبيرة والحجر الكبير والمدقة الكبيرة ونحوها .

٢ - الالقاء في بئر أو من سطح أو جبل ، ولا يرجى منه النجاة .

فعند الامام : هما شبه عمد . وعند الصاحبين : هما عمد . قال الحنفية[2] : والصحيح قول الامام ، وبه يفتى في شبه العمد .

أما التغريق في الماء القليل ومات الغريق ، فليس عمدا ولا شبه عمد باتفاق الحنفية .

ثانيا - مذهب الشافعية والحنابلة : اكتفى الشافعية والحنابلة [3] في تحديد أداة القتل العمد : بأن تكون مما يقتل غالبا ، سواء أكان القتل بمحدد أو بمثقل . **والمحدد** : هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين ونحوهما من أي معدن

---

(١) رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذي عن عبد الله بن عمرو .

(٢) رد المحتار : ٣٧٦/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٢/٣ ، تبيين الحقائق : ١٠١/٦ .

(٣) مغني المحتاج : ٣/٤ - ٤ ، المهذب : ١٧٥/٢ ، المغني : ٦٣٧/٧ - ٦٤٠ ، كشاف القناع : ٥٨٧/٥ .

كحديد ورصاص ونحاس وذهب وفضة أو غير معدن كزجاج وحجر وقصب وخشب له حد قاطع . والمحدد لا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل بدليل ما لو قطع شحمة أذنه او انملته فمات ، كان عمـدا .

والمثقل هو ما ليس له حد جرح ولا سن يطعن كالعصا والحجر ، فان كان المثقل مما يقتل غالبا أي يغلب على الظن حصول الموت به عند استعماله ، كان القتل عمدا موجبا للقصاص . وان كان المثقل مما لا يقتل غالبا ، كان القتل شبه عمد موجبا للدية .

وبناء عليه يكون القتل عمدا اذا استعمل الجاني سلاحا ناريا أو أبيض كالسيف ونحوه ، أو معدنا أو غير معدن له حد جارح يقطع الجلد واللحم ، أو له مور[1] وغور في الجسم كالمسلة والنشاب . أو الابرة المغروزة في مقتل . أو استعمل ما يقتل غالبا كالعصا الغليظة والعمود والخشبة الكبيرة والحجر ، أو كانت الاداة مما تقتل كثيرا كالعصا والسوط والحجر الصغير ، واللكزة واللطمة ، اذا كرر الضرب بذلك حتى قتله ، أو ضربه في مقتل أو كانت تقتل نادرا في بعض الظروف كما في حال ضعف المضروب لمرض أو صغر ، أو في زمن حر أو برد مفرط ، أو اشتد الالم وبقي الى الموت .

فان استعمل الجاني أداة لا تقتل غالبا كالضرب بالسوط او العصا الخفيفين ، ولم يوال الضربات ، ولم يكن الضرب في مقتل ، أو المقتول صغيرا او ضعيفا ، ولم يكن في حر أو برد معين على الهلاك ، ولم يشتد الالم ويستمر الى الموت ، كان القتل شبه عمد .

ودليل الشافعية والحنابلة : هو نفس الحديث الذي استدل به الحنفية وهو « ألا ان في قتيل عمـد الخطأ ، قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل » وقالوا : ان الحديث محمول على المثقل الصغير ، لانه ذكر العصا والسوط ، وقرن به الحجر ، فدل على أنه أراد ما يشبههما . واستدلوا أيضا بحديث آخر : « إن

---

(١) اي يفرق اجزاء الجسد .

جارية وُجدت ، وقد رض رأسها بين حجرين : فقيل لها : من فعل بك هذا ، أفلان أو فلان ، حتى سمي يهودي ، فأومأت برأسها ، فاخذ اليهودي ، فاعترف ، فأمر رسول الله ﷺ برض رأسه بالحجارة » (١) قالوا : فثبت القصاص في هذا أي في المثقل ، بالنص ، وقيس عليه الباقي ، مما يدل على شرعية القصاص في القتل بالمثقل .

ثالثا ـ مذهب المالكية : ان اداة القتل العمد عند المالكية(٢) : هي كل آلة يقتل بها غالبا كالمحدد مثل السلاح ، والمثقل مثل الحجر ، أو ما لا يقتل بها غالبا كالعصا والسوط ونحوهما ، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه ، او لم يقصد قتلا ، وانما قصد مجرد الضرب . أو قصد قتل شخص معتقدا أنه « زيد » فاذا هو « عمرو » ، ان حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب . ففي كل ذلك القَوَد (٣) .

ويعتبر كالضرب : الاحراق أو التغريق أو الخنق او التجويع ، أو منع الطعام أو الشراب ، سواء قصد الموت أم مجرد التعذيب .

فان كان الضرب على وجه اللعب او التأديب ، فهو قتل خطأ ، ان كان بنحو قضيب (أي عصا) ، لا بنحو سيف ، وكما لو سقط على غيره فقتله ، أو رمى صيدا فأصاب انسانا .

وهذا في غير الأب ، وأما الأب فلا يقتل بولده ، ما لم يقصد ازهاق روحه ، كأن يضجعه ويذبحه .

وبه يتبين أن القتل عند مالك نوعان فقط كما بينا سابقا : عمد ، وخطأ ، وليس

---

(١) رواه الجماعة (احمد واصحاب الكتب الستة) عن انس بن مالك رضي الله عنه . وهو دليل ايضا على انه يقتل الرجل بالمراة ، وعليه اجماع العلماء . ودليل ايضا على انه يجوز القود بمثل ما قتل به المقتول ، واليه ذهب الجمهور .

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٤٢/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٤ .

(٣) القود : القصاص ، وسمي بذلك لان الجاني المقتص منه كانوا في الغالب يقودونه بشيء يربط به او بيده ، كالحبل وغيره (المغني : ٦٨٣/٧ ، رد المحتار : ٣٧٦/٥) .

هناك ما يسمى « شبه العمد » فقد أنكره مالك ، وقال : « ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا » وجعله من قسم العمد .

الافعال المكونة للقتل العمد :

القتل العمد الموجب للقصاص في الجملة ، مع اختلاف الفقهاء في بعض أنواعه : هو تسعة أقسام [1] ، أبحثها هنا ، مع بيان الرأي الارجح في عصرنا الحاضر .

١ ـ **القتل بمحدد :** المحدد : هو كل آلة جارحة أو طاعنة لها مور في البدن ، أي تفرق أجزاء الجسد ، مثل الاسلحة النارية الحديثة المختلفة ، والسلاح الابيض ، والاخشاب والاحجار المحددة والزجاج والعظم ونحوها .

ويكاد يكون هناك اتفاق بين الفقهاء على ان القتل بالمحدد هو قتل عمد موجب للقصاص ، مع ملاحظة ضوابط المذاهب في بيان ما يوجب القصاص ، على ما بينا في المبحث السابق .

فالحنفية اشترطوا أن تكون قاتلة غالبا ومعدة للقتل .

واكتفى الشافعية والحنابلة بأن تكون الآلة محددة ، ولم يشترطوا غلبة الظن في حصول القتل بها .

ولم يشترط المالكية شيئا في آلة القتل ، وانما يكفي وجود العدوان .

وبناء عليه : اذا أحدث الجاني بالمحدد جرحا كبيرا ، فهو قتل عمد بالاتفاق وان احدث جرحا صغيرا في مقتل كالعين والقلب والخاصرة ، باستعمال ابرة أو شوكة ، فهو قتل عمد اتفاقا .

وان استعمل الابرة في غير مقتل كفخذ وألية فهو شبه عمد عند الحنفية ، لان الابرة معدة للخياطة ، ولا تستعمل في القتل عادة [2] ؛ وعمد عند الشافعية [3] ان تورم محل الغرز وتألم ، واستمر الامران حتى مات . فان لم يظهر للغرز أثر ، بأن

---

(١) راجع كشاف القناع : ٥/٥٨٧ وما بعدها ، المغني : ٧/٦٣٧ ـ ٦٤٦ .
(٢) رد المحتار : ٥/٣٧٥
(٣) مغني المحتاج : ٤/٤ـ٥ .

لم يشتد الالم ، وإن مات في الحال ، فهو قتل شبه عمد وقيل : هو عمد . ويعتبر الغرز عند الحنفية[1] في غير مقتل قتل عمد ان بالغ الجاني في ادخال الابرة في البدن ، لان هذا يشتد ألمه ويفضي الى القتل . وان كان الغور يسيرا ، أو الجرح لطيفا ، واستمر حتى مات فهو عمد فيه القود . وان مات في الحال ففيه وجهان : احدهما - لا قصاص فيه ، والثاني - فيه القصاص ، وبه يظهر ان الشافعية والحنابلة متفقان في ذلك أي في الابرة .

واعتبر مالك الجرح والغرز قتلا عمدا ، في مقتل او غير مقتل اذا لم يكن الفعل على وجه اللعب أو التأديب[2] .

٢ - **القتل بالمثقل ، او بغير المحدد** : هو ماليس له حد ، كالعصا والحجر . واختلف الفقهاء في شأنه ، هل يوجب القود لانه عمد ، أم الدية لانه شبه عمد ؟

فقال ابو حنيفة : القتل بمثقل الا الحديد وما في معناه من نحاس وصنجة ميزان[3] شبه عمد[4] . واستثناء الحديد لانه يعمل عمل السلاح لقوله تعالى : « وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ، ومنافع للناس » . ودليله حديث « ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل » فاذا اوجب الرسول عليه السلام فيه الدية كان شبه عمد وليس عمدا .

وقال الصاحبان : القتل بمثقل كحجر عظيم أو خشبة عظيمة اذا كان مما يقتل غالبا عمد ، لانه لما كان يقتل غالبا ، صار بمنزلة الآلة الموضوعة له . فاذا لم يكن المثقل قاتلا غالبا ، كان القتل شبه عمد ، ولو توالى الضرب .

ورأى الشافعية والحنابلة[5] : ان القتل بالمثقل الذي يقتل غالبا ، سواء أكان

---

(١) المغني : ٦٣٧/٧ - ٦٣٨ .
(٢) الشرح الكبير : ٢٤٢/٤ .
(٣) سنجة الميزان بالسين أفصح من الصاد .
(٤) الدر المختار ورد المحتار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤١/٣ وما بعدها .
(٥) مغني المحتاج : ٤/٤ ، المغني : ٦٣٨/٧ .

كبيرا ، او صغيرا وكان في مقتل أو في مرض او حر او برد شديدين ، او والى الضربات : هو قتل عمد ، لانه يقتل غالبا ، ولعموم الآيات الدالة علىوجوب القصاص في القتل ، ولايجاب النبي عليه السلام القصاص على يهودي قتل امرأة بحجر ، ولقوله عليه السلام : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يودي ... ان يقاد »[1] . وأما الحديث الذي استدل به ابو حنيفة السابق فهو محمول على المثقل الصغير ، لانه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر ، فدل على أنه اراد ما يشبههما ، كما بينا .

وقال المالكية[2] : القتل بمثقل قتل عمد ، سواء أكان مما يقتل غالبا أو لا يقتل غالبا ، ما دام الفعل عدوانا ، لا على وجه اللعب والتأديب .

والحقيقة ان الذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح رأي المالكية في القتل بمحدد أو بمثقل .

٣ ـ القتل بالمباشرة :

المباشرة : ما أثر في التلف وحصله دون واسطة ، وكان علة للموت ، والقتل بالمباشرة : ان يقصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي الى الهلاك بلا واسطة[3] ، كالجرح او الذبح بالسكين ، والخنق ، فانه يؤدي بذاته الى موت المجني عليه .

وقد اتفق الفقهاء على ان القتل بطريق المباشرة موجب للقصاص ، واشترط الحنفية[4] لايجاب القصاص أن يكون القتل مباشرة لا تسببا .

والمباشرة اما ان تكون من قاتل واحد ، أو من جماعة . فان حدث القتل من شخص واحد بانفراده ، وجب القصاص من القاتل . وأما ان حدث القتل من جماعة اشتركوا في الجريمة ، فاما ان يتم الاشتراك في حال التعاقب أو في وقت واحد.

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم واصحاب الكتب الستة من حديث ابي هريرة .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٤٢/٤ .

(٣) مغني المحتاج : ٦/٤ .

(٤) البدائع : ٢٣٩/٧ .

قتل الجماعة بالواحد :

يجب شرعا قتل الجماعة بالواحد ، ... للذرائع ، فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلا ، اذ يتخذ الاشتراك في القتل سبيلا للتخلص من القصاص . ثم ان اكثر حالات القتل تتم على هذا النحو ، فلا يوجد القتل عادة الا على سبيل التعاون والاجتماع .

وقد بادر الصحابة الى تقدير هذا الامر ، فأفتوا بالقصاص الشامل . وأول حادثة حدثت هي في عهد عمر ، وهي ان امرأة بمدينة صنعاء ، غاب عنها زوجها ، وترك عندها ابنا له من غيرها ، فاتخذت لنفسها خليلا ، فقالت له : ان هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى ، فامتنعت عنه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ، ورجل آخر ، والمرأة وخادمها ، فقطعوه أعضاء ، والقوا به في بئر . ثم ظهر الحادث وفشا بين الناس ، فأخذ امير اليمن خليل المرأة فاعترف ، ثم اعترف الباقون ، فكتب الى عمر بن الخطاب ، فكتب اليه عمر : أن اقتلهم جميعا ، وقال « والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا »[1] وحكم حالتي الاشتراك في القتل يظهر مما يأتي[2] :

اولا ـ القتل المباشر على التعاقب : كأن يشق رجل بطن آخر ، ثم يأتي غيره فيحز رقبته ، فالقصاص على الثاني ان كان عمدا ، وان كان خطأ فالدية على عاقلته ، لانه هو القاتل ، لا الاول ، فان عليه التعزير فقط .

وتتم هذه الحالة بانفراد كل من المشتركين عن الآخر ، لا مجتمعين ، فلا يكون بينهما توافق أو تمالؤ سابق .

---

(١) اخرجه مالك في موطئه عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل نفرا : خمسة ، او سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : « لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به » وعن مالك رواه محمد بن الحسن في موطئه والشافعي في مسنده والبخاري في صحيحه وابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه .

(٢) البدائع : ٢٣٨/٧ ، تكملة الفتح : ٢٧٨/٨١ ، اللباب شرح الكتاب : ١٥٠/٣ ، الدر المختار : ٣٩٤/٥ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١١٤/٦ وما بعدها .

ثانيا ـ القتل الباشر حالة الاجتماع : كأن تحدث جراحات معا من عدة جناة ، فيجرح كل منهم جرحا مهلكا ، أو يطلق كل منهم عيارا ناريا ، فيصيب المجني عليه اصابة قاتلة . فيجب القصاص عند الحنفية على كل المشتركين لان كل واحد منهم يعد قاتلا عمدا . وبهذا يظهر ان الحنفية لا يفرقون بين حالة التوافق (وهو قصد القتل دون اتفاق سابق) وبين التمالؤ (وهو قصد القتل بعد اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة) ، وانما المهم حدوث الاصابة فعلا وان يكون فعل الجاني قاتلا بدليل قولهم في القتل العمد : « وتشترط المباشرة من الكل ، بأن جرح كل واحد جرحا ساريا » وقال التمرتاشي : « ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا ، والا لا » أي ان المهم عندهم هو حدوث مباشرة القتل .

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[1] : تقتل الجماعة غير المتمالئين (أي غير المتفقين سابقا) بالواحد اذا كان فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به ، فيما لو انفرد بالجناية ومات المجني عليه ، وضربوه عمدا عدوانا ، أي لا بد من كون فعل كل واحد من الجماعة قاتلا . وفي هذه الحالة يتفق الجمهور مع الحنفية . وكذلك تقتل عند الجمهور الجماعة المتمالئون (المتواطئون) على القتل بالواحد ان قصد الجميع الضرب ، وان لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل ، أي ولو لم يكن فعل كل واحد قاتلا ، كأن ضربوه بسياط أو بحجر صغير ، فمات ، لئلا يتخذ التواطؤ (الاتفاق السابق) ذريعة الى درء القصاص . وهذا هو الاصح عند الشافعية والحنابلة . الا انهم يخالفون المالكية في اشتراط كون كل مشترك في ارتكاب الفعل له صفة الفاعل للجريمة ، ويكفي عند المالكية حضور الجميع ، وان لم يتول القتل الا واحد ، اذا كان غير الضارب مستعدا للضرب ، ولو لم يضرب غيره .

وبه يظهر ان الجمهور يختلفون مع الحنفية في هذه الحالة (القتل بالتمالؤ)

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٤٥ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٤٥ ، المهذب : ٢//١٧٤ ، مغني المحتاج : ٤/١٢ ، ٢٠ ، ٢٢ ، المغني : ٧/٦٧١ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥/٥٩٨ ، بداية المجتهد : ٢/٣٩٢ .

لكني ارجح مذهب الجمهور ، لفعل عمر رضي الله عنه في قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا ، واجماع الصحابة على ذلك .

والخلاصة انه اذا باشر الجميع القتل يقتل الجميع باتفاق المذاهب .

واما الشريك : الذي لم يباشر فعلا من افعال القتل ، وانما اقتصر على الاتفاق على القتل دون حضور القتل ، او على التحريض او الاعانة على القتل دون مباشرة القتل ، فيعاقب بالتعزير ومنه القتل اذا شاء الامام عند غير المالكية . ويعاقب بالقصاص عند المالكية .

معنى التمالؤ : هذا ويلاحظ ان الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى التمالؤ[1] .

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الارجح عندهم : التمالؤ هو توافق ارادات الجناة على الفعل دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ، بحيث يباشرون الجناية ، أي يجتمعون على ارتكاب الفعل في فور واحد دون سابقة من تدبير أو اتفاق .

وقال المالكية : ان التمالؤ يتطلب اتفاقا سابقا على ارتكاب الفعل ، وان التوافق على الاعتداء لا يعتبر تمالؤا . لكن يقتل الجميع اذا قصدوا الضرب ، وحضروا الجناية ، وان لم يتول القتل الا واحد منهم ، وكان الآخر رقيبا مثلا ، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا .

ويقتل عند المالكية ايضا الجمع غير المماثلين بقتل شخص واحد اذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه ، ولم تتميز الضربات ، أو تميزت ولكن لم تعرف الضربة القاتلة .

قتل الواحد بالجماعة ـ تعدد القتلى :

يقتل ايضا الواحد بالجماعة قصاصا ، ولا يجب عند الحنفية [2] والمالكية[3]

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٤٥/٤ ، وراجع التشريع الجنائي الاسلامي : ٣٩/٢ ـ ٤٢ ، ١٢٦ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٢٣٩/٧ ، الدر المختار : ٣٩٥/٥ ، تبيين الحقائق : ١١٥/٦ ، تكملة الفتح : ٢٧٨/٨ .

(٣) المغني : ٦٩٩/٧ ، الميزان الكبرى للشعراني : ١٤٣/٢ .

مع القود شيء من المال ، فليس للجماعة الا القـ[illegible] لان الجماعة لو قتلوا واحدا قتلوا به ، فكذلك اذا قتلهم واحـ[illegible] بهم ، كالواحد بالواحد . وحق اولياء المقتول في القتل مقامـ[illegible] سيماء لهم ، فلو أوجبنا معه المال ، لكان زيادة على القتل ، وهذا لا يجوز . واني اميل لهذا الرأي .

وقال الشافعية[1] : لا يقتل القاتل الا بواحد ، سواء اتفق اولياء الدم على طلب القصاص ، او لم يتفقوا ، لان المماثلة مشروطة في القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة ، فلا يجوز ان يقتل الواحد بالجماعة ، وانما يقتل الواحد بالواحد ، وتجب الديات للباقين . واشتراك أولياء الدم في حق المطالبة بالقصاص لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق .

وبناء عليه : ان قتل الواحد جماعة على الترتيب ، قتل بأولهم ، ان لم يعف لسبق حقه . وان قتلهم معا دفعة واحدة ، كأن جرحهم أو هدم عليهم جدارا ، فماتوا في وقت واحد ، أو أشكل أمر المعية والترتيب ، فيقتص من الجاني لواحد من القتلة بالقرعة وجوبا ، وللباقين من المستحقين الديات ، لتعذر القصاص عليهم ، كما لو مات الجاني مثلا .

وقال الحنابلة[2] : ان اتفق اولياء القصاص على القود او قتل الجاني قتل بهم ، وان اراد أحدهم القود ، والآخر الدية ، قتل لمن أراد القود ، واعطي الباقون الدية من مال الجاني ، سواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين ، ودليلهم قول النبي ﷺ : « فمن قتل له قتيل ، فأهله بين خيرتين : ان احبوا قتلوا ، وان أحبوا أخذوا العقل »[3] أي الدية . ولان الجنايات المتعددة لا تتداخل في حالة الخطأ ، فلا تتداخل في حالة العمد .

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٢٢ ، المهذب : ٢/١٨٣ .

(٢) المغني : ٧/٦٩٩ وما بعدها .

(٣) سبقت الاشارة لتخريجه اجمالا وقد رواه الجماعة (احمد واصحاب الكتب الستة) عن ابي هريرة بلفظ « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : اما ان يفتدي ، واما ان يقتل » ولفظ الترمذي : « اما ان يعفو ، واما ان يقتل » وفي رواية لاحمد وابي داود وابن ماجه عن ابي شريح الخزاعي : « فهو بالخيار بين احدى ثلاث : اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو » قال ابن عباس : « فالعفو ان يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف » .

٤ ـ القتل بالتسبب :

السبب : ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله ، أي انه المؤثر في الموت لا بذاته ، ولكن بواسطة ، كحفر بئر في طريق عام بدون اذن من السلطات وتغطيتها بحيث يسقط المار فيها ويموت ، وشهادة زور على بريء بالقتل ، واكراه رجل على قتل رجل آخر ، وحكم جائر من حاكم على رجل بالقتل .

والسبب أنواع ثلاثة[1] :

الاول – حسي : كالاكراه على القتل .

الثاني – شرعي : كشهادة الزور على القتل ، وحكم الحاكم على رجل بالقتل كذبا او مع العلم بالتهمة متعمدا الاذى .

الثالث – عرفي : كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله ، وحفر بئر وتغطيتها في طريق القتيل .

وحكم القتل بالتسبب إجمالا انه عند الحنفية[2] : لا يوجب القصاص لان القتل تسبيبا لا يساوي القتل مباشرة ، والعقوبة قتل مباشر . فمن حفر حفرة أو بئرا على قارعة الطريق ، فوقع فيها انسان : ومات ، لا قصاص على الحافر ؛ لان الحفر قتل بالسبب لا بالمباشرة . كما لا قصاص على شهود الزور اذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه . أما الاكراه على القتل فيوجب القصاص على المكره ، لانه قتل مباشرة ، والاكراه يجعل المستكره آلة بيد المكره ، ولا قصاص على الآلة .

وقال الجمهور غير الحنفية[3] : يجب القصاص بالسبب ، اذا قصد المتسبب

---

(١) مغني المحتاج ٦/٤ .

(٢) البدائع : ٢٣٩/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٠١/٦ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٢٥٣/٨ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٣/٤ ، ٢٤٦ ، مغني المحتاج : ٦/٤ ، المهذب : ١٧٦/٢ وما بعدها ، المغني ٦٤٥/٧ ، كشاف القناع : ٥٩١/٥ ـ ٥٩٣ ، ٦٠١ وما بعدها .

احداث الضرر ، وهلك المقصود المعين بالسبب المتخذ ، كما في حالة الحفر ورجوع الشهود عن شهادتهم ، والتسميم ، والاكراه .

ولا بد من توضيح الكلام في الاكراه على القتل ، والتسميم .

الاكراه على القتل : اذا أكره رجل غيره على قتل آخر بأن هدده بما يلحق ضررا بنفسه او ماله ، فقال أبو حنيفة ومحمد : يجب القصاص على المكره ، دون المستكره المباشر ، لقوله ﷺ : « عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »[1] ولان المستكره آلة للمكره ، والقاتل معنى هو المكره ، والموجود من المستكره صورة القتل فقط .

وقال أبو يوسف : لا قصاص على أحد ، سواء المكره والمستكره ، للشبهة ، لان المكره ليس بمباشر للقتل ، وانما هو مسبب له ، وانما القاتل هو المستكره .

وقال زفر : القصاص على المستكره ، لان القتل وجد منه في الحقيقة والواقع . وبه يتبين ان في المذهب الحنفي[2] آراء أربعة أرجحها الاول .

وقال الجمهور (المالكية والشافعية في الاظهر عندهم ، والحنابلة[3]) : يجب القصاص على المكره والمستكره جميعا ، لان المكره متسبب في القتل بما يفضي اليه غالبا ، والمستكره مباشر القتل عمدا عدوانا مؤثرا في فعله استبقاء نفسه . واني أرجح هذا الرأي .

الامر بالقتل :

فرّق الفقهاء بين الاكراه على القتل والامر بالقتل ، لاختلاف طبيعة الحالتين ، ففي حالة الاكراه يكون المباشر مجبرا على تنفيذ الفعل ، وفي حالة الامر يكون المباشر مختارا ارتكاب الجريمة ، لذا كان في حكمه تفصيل :

---

(١) رواه ابن ماجه عن ابي ذر ، والطبراني والحاكم عن ابن عباس ، والطبراني ايضا عن ثوبان بلفظ : «ان الله تعالى تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

(٢) البدائع : ١٧٩/٦ ، تكملة فتح القدير : ٣٠٢/٧ ، اللباب شرح الكتاب : ١١٢/٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ ، مغني المحتاج : ٩/٤ ، المهذب : ١٧٧/٢ ، المغني : ٦٤٥/٧ ، كشاف القناع : ٦٠١/٥ وما بعدها .

١ - اذا كان المأمور غير مميز كصبي أو مجنون ، فلا قصاص على الآمر عند الحنفية ، لانه قتل بالتسبب ، والقتل بالتسبب لا قصاص فيه ، وانما فيه الدية ، كما بينا سابقا .

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[١] : يقتص من الآمر ، لانه متسبب في القتل . واما المباشر فهو مجرد آلة يحركها الآمر كيف يشاء .

٢ - واذا كان المأمور مميزا ، او كبيرا بالغا عاقلا ، فاما ان يكون للآمر سلطان عليه ، او لا سلطان له عليه .

فان لم يكن سلطان للآمر على المأمور ، فقال مالك والشافعي واحمد[٢] : يقتص من المباشر المأمور ، ويعزر الآمر .

وأما اذا كان للآمر سلطان على المأمور اي المباشر ، كسلطة الاب على ولده الصغير ، وسلطة الحاكم على من هو تحت امرته ، بحيث يخاف المأمور أن يقتله الآمر لو لم يطع أمره ، فيقتص عند مالك[٣] من الآمر والمأمور معا ، لان الامر في هذه الحالة يعتبر اكراها .

وقال الشافعية والحنابلة[٤] : ان علم المأمور ان القتل بغير حق ، فيقتص من المأمور المباشر ، لانه غير معذور في فعله ، لقوله ﷺ : « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق »[٥] ، ويعزر الآمر بالقتل ظلما لارتكابه معصية . وان لم يعلم المأمور ان القتل بغير حق ، فالقصاص على الآمر ، لان المأمور معذور لوجوب طاعة الامام في غير المعصية ، والظاهر من حاله انه لا يأمر الا بالحق .

وعند ابي حنيفة[٦] : لا قصاص على الآمر الا اذا كان مكرها ، كما لا قصاص

---

(١) بداية المجتهد : ٢/٣٨٨ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٤٤ ، المهذب : ٢/١٧٧ ، كشاف القناع : ٥/٦٠٢ وما بعدها ، المغني : ٧/٧٥٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بداية المجتهد : ٢/٣٨٦ .

(٤) المهذب ، كشاف القناع ، المرجعان السابقان ، والمكان السابق .

(٥) رواه الحاكم واحمد في مسنده عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري .

(٦) البدائع : ٧/٢٣٦ .

على المأمور اذا كان الامر صادرا ممن يملكه ، لان الامر او الاذن شبهة تدرأ القصاص ، فان كان الامر صادرا ممن لا حق له فيه ، فعلى المأمور القصاص .

التسمم :

التسميم : تسبب لقتل النفس ، فلا يوجب القصاص عند الحنفية[1] . فان دس شخص لآخر السم في طعام او شراب ، فأكله أو شربه ولم يعلم به ، ومات منه . فلا قصاص عليه ، ولا دية ، لكن يلزمه الاستغفار والحبس والتعزير،لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس ، وتغريره بالمجني عليه .

أما في حالة الاكراه على تناول السم ، كأن أوجر (صب في الحلق) شخص السم في حلق آخر على كره منه ، أو ناوله اياه وأكرهه على شربه حتى شرب ، فالفعل قتل شبه عمد لانه حصل بما لا يجرح ، فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة ، وانما تجب الدية على عاقلته (أهل ديوانه أو حرفته أو نقابته)[2] .

والتسميم أو تقديم مسموم عند المالكية[3] موجب للقصاص ، ان مات متناوله ، وكان مقدمه عالما بأنه مسموم ، والا فلا شيء عليه لانه معذور ، كما لا شيء على مقدّمه ان علم المتناول بسميته ، لانه يكون حينئذ قاتلا لنفسه .

وكذلك يعتبر التسميم عند الحنابلة[4] قتلا عمدا موجبا للقصاص اذا كان مثله يقتل غالبا ، لان التسميم يتخذ كثيرا طريقا الى القتل ، فيوجب القصاص ، وبدليل أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة ، فأكل منها النبي ﷺ وبشر بن البراء بن معرور ، فلما مات بشر ، أرسل اليها النبي ﷺ ، فاعترفت ، فأمر بقتلها[5] .

وعند الشافعية[6] : يعد تسميم الصبي غير المميز (دون السابعة) والمجنون

---

(١) الدر المختار : ٥/٣٨٥ ، تبيين الحقائق : ٦/١٠١ .

(٢) واما على راي الصاحبين ، فمن الفقهاء من قال : انه قتل شبه عمد عندهما ايضا ، ومنهم من قال : عندهما تفصيل : ان كان ما اوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد ، والا فخطأ العمد .

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٤/٢٤٤ .

(٤) المغني : ٧/٦٤٣ ، كشاف القناع : ٥/٥٩١ وما بعدها .

(٥) رواه ابو داود عن ابي هريرة . وانظر سيرة ابن هشام : ٢/٣٣٨

(٦) مغني المحتاج : ٤/٦ ، المهذب : ٢/١٧٦ .

قتلا عمدا موجبا للقصاص ، وكذلك يجب [illegible] بالغا عاقلا مكرها، فمات ، لانه سبب يقتل غالبا .

فان سقاه مميزا او بالغا عاقلا في غير حالة الاكراه ، ولم يعلم المتناول حال الطعام ، فهو في الاصح قتل شبه عمد ، يوجب الدية فقط لا القصاص ، لان آخذه تناوله باختياره من غير الجاء .

حالات اشتراك المتسبب مع المباشر في جناية القتل :

بينت سابقا حالة الاشتراك المباشر بين اثنين فأكثر في بحث قتل الجماعة بالواحد ، وأبين هنا حالة اشتراك المتسبب مع المباشر ، كما سأبين في مبحث تال حالة الاشتراك بين من يجب عليه القصاص وبين من لا يجب عليه .

أما حالة اشتراك المتسبب مع المباشر في جريمة القتل ، فيخضع حكمها لما قرره الفقهاء من القواعد الفقهية العامة في بحث الضمان[1] . وأمثلة ذلك : اشتراك الممسك مع القاتل . والدال مع المدلول ، والحافر حفرة والمردي ، والملقي من شاهق والقاد .

اولا ـ ضمان المباشر :

المباشر : هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة اي تدخل فعل شخص آخر مختار . ويكون مسئولا عن فعله في ضوء قاعدتين عند الحنفية هما :

١ ـ « المباشر ضامن وان لم يتعمد » : فمن باشر القتل بسلاح وجب عليه القصاص اذا كان القتل عمدا عدوانا . ومن باشر القتل بغير سلاح كحجر وخشب ، او اطلق عيارا ناريا الى طائر فأصاب انسانا ، أو انقلب نائم على انسان فقتله أو سقط من حائط على انسان في الطريق فقتله ، كان القتل شبه عمد او خطأ أو جرى مجرى الخطأ ، ويجب عليه الدية[2] .

٢ ـ « اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر » : يلزم المباشر

---

(١) انظر كتابنا نظرية الضمان : ص ٤٤ وما بعدها ، ١٨٨ وما بعدها .

(٢) مجمع الضمانات : ص ١٤٦ ـ ١٥٤ ، ١٦١ ، ١٦٥ ، جامع الفصولين لابن قاضي سماوه : ١١٣/٢ ، ١٢٤ وما بعدها ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٩٩/٢ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ـ ٣٧٧ .

بالضمان او المسئولية اذا كان هو المؤثر الاقوى في احداث العدوان . وكان دور السبب ضعيفا لا يعمل بانفراده في الهلاك . كمن حفر حفرة أو بئرا في الطريق العام بدون اذن السلطات ، وجاء آخر واردى غيره (دفعه أو القاه) في البئر ، أو القى حيوانا فيها ، ضمن المردي أو الدافع أو الملقي ، ووجب عليه الدية أو التعويض ، لانه مباشر للتلف بالذات ، وأما حافر البئر فهو متسبب فقط ، لان حفره البئر ، وان افضى الى التلف ، لكنه لا ينفرد بالاتلاف ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشرة[1] . ومثل ذلك من دل غيره على شخص فقتله المدلول كان الثاني عند ابي حنيفة هو المسئول . ومثل الشافعية والحنابلة[2] لهذه القاعدة بمن امسك شخصا فقتله آخر ، أو حفر بئرا فرداه فيها آخر ، أو القاه من شاهق ، فتلقاه آخر فقده (قطعه نصفين مثلا قبل وصوله الارض) فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط[3] .

وبناء عليه لو امسك رجل شخصا ليقتله آخر ، يضمن القاتل فقط عند الحنفية[4] ، فيقتص منه ان قتله بسلاح ، لانه باشر القتل ، ويجب التعزير على المسك من غير حبس .

---

(١) البدائع : ٢٧٥/٧ ، المبسوط : ١٨٥/٢٦ ، الدر المختار : ٤٢٢/٥ ، جامع الفصولين : ١١٥/٢ ، مجمع الضمانات : ص ١٥٣ .

(٢) المهذب : ١٩٢/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٨/٤ وما بعدها ، المغني : ٦٨٤/٧ ، كشاف القناع : ٦٠١/٥ .

(٣) وهذا هو المعروف من الافعال المؤثرة في زهوق الروح بالشرط ، لان ما له دخل من الافعال بالزهوق اما **مباشرة** : وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله بالذبح بسكين ، واما **شرط** : وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله ، بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف تاثير ذلك الغير عليه ، كالحفر مع التردي ، فانه لا يؤثر في التلف ولا يحصله ، وانما التردي هو المحصل للتلف ، لكن لولا الحفر لما حصل التلف ، ولهذا سمي شرطا ، ومثله الامساك للقاتل . واما **سبب** : وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله كشهادة الزور على بريء بالقتل ، فانها علة او مؤثر في الحكم عليه بالاعدام ، ولكنها لا تجلب بذاتها الاعدام ، وانما الذي يجلبه فعل الجلاد (مغني المحتاج : ٦/٤) .

(٤) الدر المختار ورد المحتار : ٣٨٤/٥ ، البدائع : ٢٧٤/٧ .

وقال الشافعية ، والراجح عند احمد[1] : يقتل القاتل ، ويعزر الممسك عند الشافعية بحسب ما يرى الحاكم من المدة . وقال الحنابلة : يحبس الممسك حتى يموت ، لقوله عليه السلام : « اذا امسك الرجل الرجل ، حتى جاء آخر : فقتله ، قتل القاتل وحبس الممسك »[2] .

لكن المالكية[3] قالوا : اذا اجتمعت المباشرة والتسبب ، فالقصاص عليهما معا ، فيشترك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص لتسبب الممسك ، ومباشرة القاتل . ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه ، قياسا على الممسك . كذلك يقتص عندهم من الحافر والمردي معا .

والخلاصة ان المباشر ضمن اذا تغلبت المباشرة على التسبب .

ثانيا ـ ضمان المتسبب وحده :

المتسبب : هو الذي يحدث أمرا يؤدي الى تلف شيء آخر حسب العادة ، الا ان التلف مباشرة لا يقع منه ، وانما بواسطة اخرى هي فعل فاعل مختار . ويضمن المتسبب وحده اذا كان متعديا عملا بقاعدة «المتسبب لا يضمن الا بالتعدي» سواء أكان بقصد أم لا . او بقاعدة « يضاف الفعل الى المتسبب ان لم يتخلل واسطة » . وذلك اذا تعذر تضمين المباشر لكونه غير مسئول او غير موجود او غير معروف ، او كان فعل المتسبب أقوى من المباشرة . فمن دفع الى صبي سكينا ليمسكه له ، فوقع عليه ، فجرحته ، كان الضمان (الدية) على الدافع ، لان السبب هنا يشتمل على معنى التعدي ، لكون الصبي لم يباشر فعلا معينا فهو غير مسئول ، والسكين بطبيعتها آلة جارحة .

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٨ ، المهذب : ٢/١٧٦ . المغني : ٧/٧٥٥ .

(٢) رواه الدارقطني عن ابن عمر .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٤٥ وما بعدها ، لكن في اثر الموال يقدم المستكره على المكره ، والمردي على الحافر في تعلق الضمان به وحده (الشرح الكبير : ٣/ ٤٤٤) .

ومن طرح عا.. د.. ..ه .. ..ت انسانا بمجرد القائها ، فمات ، فهو ضامن دينه .. .. في هذا .. ب . ومثله لو ألقى عقربا او زنبورا ونحوهما .. حيوان او انسان ، فأتلف ، كان على الملقي الضمان .وشهود الزور في قتل انسان يضمنون الدية عند الحنفية ، يجب عليهم القصاص عند غير الحنفية ، لانهم تسببوا في موت المشهود عليه ، ولو ان الحاكم هو المباشر .

ولو دفع انسان رجلا على آخر ، فعطب الآخر ، كان الضمان (الدية) على الدافع ، لان المدفوع كالآلة ، والقاعدة في ذلك هي « المدفوع كالآلة في الضمان » .

ولو عثر شخص بحجر لم يعرف واضعه ، فوقع في بئر ، يكون حافر البئر ضامنا الدية ، لتعذر معرفة المباشر ، وصاحب البئر متسبب .

ومن حفر بئرا في داره ، وغطاها ، وربط كلبا قرب باب الدار ، ثم اذن لرجل بالدخول ، فوقع في البئر ومات ، أو عقر الكلب ، فمات وجب عليه الضمان (الدية عند الحنفية ، وفي الاصح عند الشافعية)[1] .

والخلاصة ان المتسبب هو الضامن اذا تغلب السبب على المباشرة .

ثالثا ـ تضمين المتسبب والمباشر معا :

يضمن المتسبب مع المباشر اذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الاتلاف متى انفرد عن المباشرة أي اذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة ، او اعتدل السبب والمباشرة بأن تساوى أثرهما في الفعل ، كان المتسبب والمباشر مسئولين معا عن القتل ، كان اجتمع على قيادة دابة سائق وراكب عليها ، فما احدثته من تلف ، كان الضمان عليهما ، لان سوق الدابة وحده يؤدي الى التلف ، وان لم يكن هناك شخص راكب عليها . وكذلك اذا نخس رجل الدابة بأمر راكبها ، يكون الضمان على الاثنين ، لان الناخس بمنزلة السائق .

---

(١) المبسوط : ١٤/١٦ وما بعدها ، ١٨٥/٢٦ ، البدائع : ٢٧٣/٧ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ١٩٧/١ ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٦٦ ، المهذب : ١٩٣/٢ .

وعند الجمهور غير الحنفية يقتص في حالة الاكراه من المكره والمستكره معا ، لان المكره متسبب ، والمستكره مباشر ، كما بينا سابقا .

وعند المالكية خلافا لبقية المذاهب : يقتص من المسك والقاتل ، لان المسك متسبب ، والقاتل مباشر ، كما اوضحنا سابقا .

حالة اشتراك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القصاص :

القاعدة المقررة في هذه الحالة عند الحنفية هي ان « القصاص لا يتجزأ »[1] فلو اشترك اثنان في قتل رجل : أحدهما ممن يجب عليه القصاص ، لو انفرد بالجريمة وحده ، والآخر لا يجب عليه ، لو انفرد لعدم انطباق شروط القصاص عليه كما سنوضح ، مثل اشتراك صبي مع بالغ ، ومجنون مع عاقل ، وخاطىء وعامد في قتل شخص[2] ، او اشتراك الاب مع شخص اجنبي في قتل الابن ، او اشتراك زوج مع أجنبي في قتل زوجته وله منها ولد ، او اشتراك رجل مع سبع أو حية في اماتة انسان ، كأن يجرحه سبع او تلدغه حية ، ويجرحه انسان عمدا ، فيموت بسببهما ، أو يجرح الشخص نفسه ، ويجرحه أجنبي أيضا ، فمات ، ففي كل هذه الحالات لا قصاص على أحد في مذهبي الحنفية والحنابلة[3] سواء من توفرت فيه شرائط القصاص او لم تتوفر فيه لمانع شرعي ، لوجود الشبهة في فعل كل واحد منهما ، ولا يطبق القصاص مع الشبهة ، لكن تجب الدية عليهما .

أما صاحب أهلية القصاص كالبالغ فتجب الدية في ماله . والذي لا يجب عليه القصاص كالخاطىء تجب الدية على عاقلته .

وهذا عند الحنفية في غير حالة شريك الاب ، أما في حالة اشتراك الاب والاجنبي، فتجب الدية في مالهما ، لان الاب لو انفرد بالقتل تجب الدية في ماله .

---

(١) راجع الدر المختار : ٥/٣٨٠ ، وكتابنا نظرية الضمان : ص ٣٠٤ .

(٢) او احدهما بالسيف والآخر بالعصا عند ابي حنيفة ، لان الاشتراك بالعصا يجعل المشترك مرتكبا قتلا شبه عمد .

(٣) البدائع : ٧/٢٣٥ ، الفتاوى الهندية : ٦/٤ ، الدر المختار وردّ المحتار : ٥/٣٩٧ ، المغني : ٧/٦٧٦ ، ٦٧٧ ، ٦٨١ ، كشاف القناع : ٥/٦٠٥ .

ويتفق الحنابلة مع الحنفية في ان على عاقلة الصبي والمخطىء نصف الدية ، وعلى البالغ ، والمتعمد نصف الدية في ماله . وفي شريك السبع وشريك جارح نفسه وجهان في ايجاب القصاص عليه : احدهما وهو الاصح – لا قصاص عليه ، والثاني – عليه القصاص . وأما شريك الاب فعليه القصاص ، كشريك الاجنبي .

وقال الشافعية[1] بتفصيل آخر : لا يقتل شريك المخطىء ، وشبه العمد بسبب الشبهة في القصاص ، وانما تجب الدية عليهما ، أما المتعمد فعليه نصف الدية مغلظة في ماله ، وغير المتعمد عليه نصف الدية مخففة . ويقتل شريك الاب في قتل ولده (أي كما قال الحنابلة) ، وشريك جارح نفسه ، كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما . وكذلك يقتل شريك دافع الصائل[2] في الاظهر ، وشريك صبي مميز او مجنون ، وشريك السبع والحية القاتلين غالبا ، لصدور الجريمة منه ، وهو القتل العمد ، وأما امتناع القصاص على الآخر فهو لعذر أو مانع خاص به ، فلا يتعدى الى الآخر ، ويجب عليه القصاص جزاء لفعله . والاظهر عند الشافعية ان من القى غيره في ماء مُغرق كالبحر فالتقمه حوت ، وجب القصاص عليه ، لانه هلك بسببه ، فان كان الماء غير مغرق فلا قصاص عليه .

وقال المالكية[3] : ان اشترك في القتل عامد ومخطىء ، أو مكلف وغير مكلف مثل رجل عامد وصبي ، أو عامد ومجنون ، ان تمالآ على قتله ، فعلى العامد القصاص ، وعلى عاقلة المخطىء والمجنون والصبي نصف الدية ، لان عمد الصبي كخطئه ، رعاية للمصلحة وصيانة للدماء ، فكأن كل واحد منهما انفرد بالجريمة .

فان لم يتمالآ على قتله ، وتعمد الاثنان قتل المجني عليه أو تعمد الكبير ، فعلى الكبير نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصبي نصفها . فان قتلاه خطأ ، أو أخطأ الكبير ، فعلى عاقلة كل منهما نصف الدية . وفي حالة عدم التمالؤ هناك قولان عند

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٢٠ ، المهذب : ٢/١٧٤ .

(٢) اي المدافع عن نفسه او ماله او عرضه ضد الباغي المعتدي .

(٣) بداية المجتهد : ٢/٣٨٩ ، ٤٠٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤/٢٤٦ وما بعدها .

المالكية في أربع مسائل : هي شريك سبع ، وشريك جارح نفسه جرحا يعقبه الموت غالبا ، ثم ضربه كبير قاصدا قتله ، وشريك حربي ، وشريك مرض بعد الجرح بأن جرح شخص غيره ، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالبا ، ثم مات ، ولم يدر ، أمات من الجرح أو من المرض ، والقولان هما :

قول بعدم القصاص من الشريك ، وقول بالقصاص . والراجح في شريك المرض القصاص في حالة القتل العمد ، والدية في الخطأ ، ولكن بعد حلف أيمان القسامة الخمسين . وأما المسائل الثلاثة الباقية فالقولان فيها على حد سواء . ولعل رأي المالكية أرجح الآراء صونا للدماء .

٥ ـ الالقاء في مهلكة :

اذا جمع شخص بين انسان وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزبية[١] ونحوها ، أو أمام كلب فينهشه ، أو يرمي عليه حية او عقربا فتلدغه ، فهل يعتبر فعله قتلا عمدا ، فيسأل عنه ، أم لا يسأل عنه ؟ هناك آراء ثلاثة في المذاهب .

قال الحنفية[٢] : لا قود فيه ولا دية ، وانما يعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت . ويروى عن ابي حنيفة ان عليه الدية . وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية .

وان ربط صبيا والقاه في الشمس أو البرد حتى مات ، فعلى عاقلته الدية .

وقال المالكية[٣] : الفعل العدواني في هذه الحالة قتل عمد فيه القود ، سواء أكان فعل الحيوان بالانسان مما يقتل غالبا كالنهش ، أو مما لا يقتل غالبا ومات الآدمي من الخوف . ولا يقبل الادعاء أنه قصد بفعله اللعب .

---

(١) زبية الاسد : حفرة تحفر له شبه البئر ، او حفرة في مكان عال يصاد فيها الاسد .

(٢) الدر المختار : ٥/٣٨٦ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٤٤ .

وكذلك قال الحنابلة[1] : الفعل قتل عمد موجب للقصاص ان فعل الحيوان المفترس أو المتوحش بالانسان ما يقتل به غالبا ، أو فعل به فعلا يقتل مثله . فان فعل به فعلا لو فعله الآدمي لم يكن قتلا عمدا ، لم يجب القصاص به ، لان السبع صار آلة للآدمي ، فكان فعله كفعله .

وعلى هذا ، ان القاه مكتوفا بين يدي أسد أو نمر ، فقتله ، فهو عمد . وكذا ان جمع بينه وبين حية في مكان ضيق ، فنهشته ، فقتلته ، فهو عمد . ولو لسعه عقرب من القواتل ، فهو عمد . ورأي المالكية والحنابلة اولى في تقديري .

وقال الشافعية[2] : ان جمع بين شخص وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق ، أو اغراه به ، أو امسكه وعرضه لمجنون فقتله ، وجب عليه القود ، لان السبع يقتل اذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق . أما ان كتف رجلا وطرحه في ارض مسبعة أو بين يدي سبع (أي في مكان واسع مثل البرية) فقتله ، لم يجب القود ، لانه سبب غير ملجيء .

وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات ، فنهشته ، فمات ، لم يجب القود ، سواء أكان المكان ضيقا أو واسعا ، لان الحية تهرب عادة من الآدمي ، فلم يكن تركه معها ملجئا الى قتله ، بخلاف السبع فانه يثب على الانسان في المكان الضيق دون المتسع .

وان أنهشه سبعا او حية يقتل مثلها غالبا ، فمات منه ، وجب عليه القود لانه ألجأه الى قتله .

٦ ـ التغريق والتحريق :

يفرق الحنفية بين التحريق والتغريق ، فالتحريق بالنار عندهم قتل عمد ، لان النار كالسلاح في تفريق أجزاء الجسد ، فتشق الجلد ، وتعمل عمل الذبح . والحقوا بالنار : الماء المغلي أو الحار ، والمعدن المصهور ، والتنور او الفرن المحمي وان لم يكن فيه نار[3] .

---

(١) المغني : ٦٤١/٧ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥٨٩/٥ وما بعدها .

(٢) نهاية المحتاج للرملي : ١٤/٧ ؛ المهذب : ١٧٦/٢ ؛ مغني المحتاج : ٩/٤ .

(٣) الدر المختار ورد المحتار : ٣٧٥/٥ ، ٣٨٦ ، نتائج الافكار ـ تكملة فتح القدير : ٢٤٥/٨ وما بعدها .

وأما التغريق بالماء الكثير فهو عند ابي حنيفة قتل شبه عمد لانه كالقتل بالمثقل . وعند الصاحبين : هو قتل عمد موجب للقود ، لانه مما يقتل به غالبا ، واستعماله دليل العمدية[1] ويدل لهما قوله عليه السلام : « من غرّق غرقناه »[2] . وهذا اذا كان الماء عظيما بحيث لا تمكن النجاة منه . فلو كان الماء قليلا لا يقتل غالبا ، أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة ، والملقى بالماء يحسن السباحة ، فالقتل شبه عمد باتفاق الحنفية .

ويرى المالكية[3] : ان التحريق والتغريق قتل عمد موجب للقصاص ، اذا كان التغريق عدوانا او لعبا لغير المحسن للعوم ، او عداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد ، أو طول مسافة ، فغرق . فان كان التغريق لمحسن العوم لعبا فعليه دية مخففة (مخمسة) لا مغلظة .

وقال الشافعية والحنابلة[4] اذا ألقى أو طرح شخص غيره في نار أو ماء ، لا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء أو النار ، أو لعجزه عن التخلص لعدم احسانه السباحة ، أو مع احسانها ، وكان مكتوفا أو ضعيفا أو مريضا أو صغيرا ، فمات ، كان القتل عمدا موجبا القصاص . وان ألقاه في ماء مغرق ، فالتقمه حوت ، وجب القصاص في الاظهر عند الشافعية ؛ لانه ألقاه في مهلكة ، وفيه وجهان عند الحنابلة ، أصحهما وجوب القود على الملقي . فان كان الماء يسيرا غير مغرق والتقمه الحوت فلا قصاص ، وعليه دية القتل شبه العمد عند الشافعية والحنابلة ، لانه هلك بفعله .

وان أمكنه التخلص من الغرق بسباحة أو تعلق بزورق ، فتركها ، فلا قود ولا دية اي انه هدر عند الحنابلة ، وفي الاظهر عند الشافعية لانه مهلك لنفسه .

---

(١) نتائج الافكار : ٨/٢٦٧ ، الدر المختار : ٥/٣٨٥ .

(٢) رواه البيهقي من حديث البراء بن عازب ، لكن في اسناده من يجهل حاله .

(٣) الشرح الكبير والدسوقي : ٤/٢٤٣ .

(٤) مغني المحتاج : ٤/٨ ، نهاية المحتاج : ٧/١٠ ، المهذب : ٢/١٧٦ ، ١٩٢ ، المغني : ٧/٦٤١ ، كشاف القناع : ٥/٥٩٠ .

كذلك لا دية في الاظهر عند الشافعية ، اذا ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها ، فمكث فيها حتى مات . وفي ايجاب ضمان ديته وجهان عند الحنابلة ، والصواب الزامه الدية ، لانه جانٍ بالالقاء المفضي الى الهلاك . والرأي الاخير أولى بالاتباع .

٧ ـ الخنق[١] :

الخنق عند ابي حنيفة قتل شبه عمد موجب للدية ، لانه ليس وسيلة معدة للقتل . وشرط القتل العمد عنده استعمال آلة قاتلة غالبا ، ومعدة للقتل . وهو قتل عمد موجب للقصاص عند الصاحبين ، لانه في رأيهما وسيلة معدة للقتل ، وذلك عندهما بشرط ان يدوم الجاني على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا . فان لم يتحقق هذا الشرط فلا قصاص باتفاق الحنفية[٢] .

وقال المالكية[٣] : الخنق عمد سواء قصد به الجاني موت المجني عليه ، فمات ، أو قصد مجرد التعذيب ، مادام هناك عدوان . فان كان على وجه اللعب أو التأديب ، فهو من القتل الخطأ .

وقال الشافعية والحنابلة[٤] : الخنق عمد فيه القصاص ، ان فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالبا ، فمات ، أي كما قال الصاحبان . وان فعله في مدة لا يموت في مثلها غالبا ، فمات ، فهو عمد الخطأ اي شبه العمد ، الا أن يكون ذلك يسيرا في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه ، فلا يوجب ضمانا ، لانه بمنزلة لمسه .

وان خنقه وتركه متألما مثلا حتى مات ، ففيه القود ، لانه مات من سراية جنايته . وان تنفس وصح بعد ذلك ، ثم مات ، فلا قود ، لان الظاهر انه لم يمت بالخنق . ورأي غير أبي حنيفة أولى .

---

(١) الخنق : بكسر النون ، ولا يقال بالسكون : مصدر خنق من باب نصر : اذا عصر حلقه اي حبس انفاسه ، ومنع خروج الهواء من رئتيه ، سواء بالشنق ، او باليدين او بالحبل او بالوسادة . والخناق بكسر الخاء : حبل يخنق به .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٥/٣٨٥ وما بعدها .

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٤/٢٤٢ .

(٤) المغني : ٧/٦٤٠ ، مغني المحتاج : ٤/٦ .

٨ ـ القتل بالترك او الحبس ومنع الطعام والشراب :

اذا حبس شخص انسانا في مكان ، ومنع عنه الطعام او الشراب ، أو الدفاء في الشتاء ولياليه الباردة ، حتى مات جوعا او عطشا أو بردا فيمدة يموت في مثلها غالبا ، وتعذر عليه الطلب ، ففيه آراء :

قال ابو حنيفة : لا شيء على الحابس ، لان الموت حدث بالجوع ونحوه ، لا بالحبس .

وقال الصاحبان : تجب عليه الدية ، لانه قاتل شبه عمد ، لان الطعام والشرب والدفء من لوازم الانسان ، وتتوقف عليها حياته ، فمن منعه اياها اهلكه بمنعه . وكونهما لم يعتبرا ذلك قتل عمد،فلأن الحبس في تقديرهما ليس وسيلة معدة للموت ، وان كان في داته وسيلة قاتلة غالبا[1] .

واعتبر المالكية[2] القتل في هذه الحالة كالخنق قتلا عمدا ، ما دام قد صدر على وجه العدوان .

واعتبر الشافعية والحنابلة [3] القتل حينئذ عمدا موجبا القصاص ، اذا مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا ؛ لظهور قصد الإهلاك به ، لان الله تعالى أجرى العادة بالموت عند ذلك ، فاذا تعمده الانسان ،فقد تعمد القتل . وهذا الرأي وسط معتدل .

وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا ، والزمان حراً وبرداً ، لان فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد .

فان كان لا يموت في مثلها غالبا ، كان القتل شبه عمد عند الحنابلة . وفصل النووي في المنهاج في هذه الحالة ، فقال : ان لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٣٨٦/٥ ، التشريع الجنائي لعودة : ٧٣/٢ .

(٢) الشرح الكبير والدسوقي : ٢٤٢/٤ .

(٣) نهاية المحتاج : ٧/٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٥/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٧٦/٢ ؛ المغني : ٦٤٣/٧ ، كشاف القناع : ٥٩١/٥ .

عمد . وان كان به بعض جوع او عطش ، وعلم الحابس الحال ، كان القتل عمدا ، لظهور قصد الاهلاك .

٩ ـ القتل تخويفا او ارهابا :

يحدث القتل أحيانا بفعل معنوي غير مادي ، كالتخويف والارهاب ، والصيحة الشديدة ونحو ذلك من الامثلة التالية :

- من شهر سيفا في وجه انسان ، أو دلاه من مكان شاهق ، فمات من روعته ، أو ذهب عقله .
- لو صاح انسان بصبي او مجنون او معتوه صيحة شديدة ، وهو على سطح او حائط ونحوهما ، فوقع فمات ، أو ذهب عقله .
- ولو تغفل أحد بالغا عاقلا ، فصاح به ، فأصابه ذلك .
- لو طلب الحاكم امرأة الى مجلس القضاء ، فأجهضت جنينها فزعا ، أو زال عقلها .
- لو القى على انسان حية ، ولو كانت ميتة ، فمات فزعا ورعبا .

ففي كل هذه الاحوال : لا ضمان لديته عند الحنفية لعدم تعدي السبب ، أي لم يكن المذكور سببا كافيا للضمان ، اذ ليس السبب متصلا بالنتيجة قطعا ، وذلك اذا لم يكن التخويف فجأة . فان كان الصياح ونحوه على انسان فجأة ، فمات من صيحته أو قال له : قع ، فوقع ، فهو قاتل له قتلا شبه عمد ، فتجب الدية[1] .

وقال المالكية[2] : يكون المتسبب فيما ذكر قاتلا عمدا يجب عليه القصاص ان كان على وجه العداوة . أما ان كان على وجه اللعب أو التأديب فعليه الدية .

وقال الشافعية والحنابلة[3] : ان فعل ما ذكر عمدا فهو شبه عمد موجب الدية ، والا فهو خطأ ، لانه سبب اتلافه . ووافق الشافعية على هذا في الصبي . ولهم في

---

(١) الدر المختار : ٣٩٧/٥ ، مجمع الضمانات : ص ١٧٢ ، اللآلىء الدرية في الفوائد الخيرية بهامش جامع الفصولين : ١١٢/٢ ، ط الاولى بالازهرية .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ وما بعدها .

(٣) المهذب : ١٩٢/٢ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٣٠ ، المغني : ٨٣٢/٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤/٤

البالغ قولان : قيل : تجب الدية ، لان الفاعل مسئول عن فعله مادام قد أدى للموت ، والبالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي . وقيل في وجه آخر : لا تجب الدية ، لان البالغ بما معه من ضبط الاعصاب لا يفزع عادة مع الغفلة ، وان فزع فنادرا ، ولا حكم للنادر .

الا ان هذين المذهبين **اختلفا في حالة الاجهاض من الفزع** ، فان اجهضت المرأة ، فاتفقا على ضمان الجنين اذا ألقته أمه ميتا ، لقصة عمر الآتية . وأما ان فزعت المرأة فماتت ، فقال الشافعية : لم تضمن ديتها ، لان ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة .

وقال الحنابلة : تجب ديتها أيضا ، لان الحاكم أفزعها ، فكان متسببا في موتها .

وأما قصة عمر : فهي أنه أرسل الى امرأة مُغِيبة[1] ، كان يدخل عليها ، فقالت : يا ويلها ، ما لها ولعمر ، فبينا هي في الطريق فزعت ، فجاءها الطلق[2] ، فألقت ولدا ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر اصحاب النبي ﷺ ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء ، انما أنت وال ومؤدب ، وصمت علي . فأقبل عليه عمر ، فقال : ما تقول يا أبا الحسن ؟ فقال : ان كانوا قالوا برأيهم ، فقد أخطأ رأيهم ، وان كانوا قالوا في هواك ، فلم ينصحوا لك ، ان ديته عليك ، لانك أفزعتها ، فألقته ، فقال عمر : أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك ، أي قريش .

الركن الثالث ـ القصد الجنائي :

لا يكون القتل عمدا عند جمهور الفقهاء (الحنفية[3] والشافعية[4]

---

(١) المراة المغيبة : هي التي غاب عنها زوجها . يقابلها : امراة مشهد : وهي التي زوجها شاهد حاضر .

(٢) الطلق : وجع الولادة .

(٣) تبيين الحقائق : ٩٧/٦ ، ١٠٠ ، البدائع : ٢٣٣/٧ وما بعدها ، الدر المختار ورد المحتار : ٣٧٥/٥ .

(٤) مغني المحتاج : ٣/٤ ، المهذب : ١٧٢/٢ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٢٢ .

والحنابلة[1]) الا اذا قصد الجاني قتل المجني عليه أو ضربه بفعل مزهق (أي قصد الفعل العدوان بما يقتل غالبا) . فان لم يتوفر هذا القصد الجنائي ، فلا يعتبر الفعل قتلا عمدا . ولو قصد الجاني مجرد الاعتداء على المجني عليه ، دون ازهاق روحه ، بما لا يقتل غالبا ، كان القتل شبه عمد .

وبما ان هذا القصد أو النية امر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه ، أناط الفقهاء حكم القتل العمد بوصف ظاهر يمكن معرفته ، وهو استعمال اداة القتل المناسبة ، لان الجاني غالبا يختار الآلة المناسبة لتنفيذ قصده الجرمي . فاستعمال الآلة القاتلة غالبا هو المظهر الخارجي لنية الجاني ، وهو الدليل المادي الذي لا يكذب في الغالب ، لانه من صنع الجاني ، لا من صنع غيره . ومن ثم اشترط الفقهاء ان تكون الآلة قاتلة غالبا ، لان ذلك دليل على قصد القتل عند الجاني[2] .

وأما المالكية[3] فاشترطوا للقصاص من الجناية : وجود العمد العدوان ، ولم يشترطوا في القصاص قصد القتل ، فسواء قصد الجاني قتل المجني عليه ، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل ، فهو قاتل عمدا[4] ، اذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب او التأديب ، فيكون حينئذ خطأ .

القصد المحدود وغير المحدود : لا فرق عند الحنفية والحنابلة[5] بين القصد المحدود وغير المحدود ، فسواء قصد الجاني قتل شخص معين ، أو ضرب جماعة ولو

---

(١) كشاف القناع : ٥٨٧/٥ ، المغني : ٦٣٧/٧ .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي : للاستاذ عودة : ٧٩/٢ وما بعدها .

(٣) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٢٣٧/٤ ، ٢٤٢ .

(٤) وبذلك يتسع مذهب المالكية لما يسمى عند القانونيين بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد : وهو كون الجاني مسئولا عن كل ما يتوقع حدوثه ، مما هو ممكن الوقوع . بل ان هذا المذهب يتسع لاكثر من القصد الاحتمالي ، فيشمل كل ما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع ، أو ممتنع الوقوع ؛ لان القتل العمد عندهم : هو كل فعل قصد به مجرد العدوان ، ولو لم يقصد به القتل .

(٥) الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، كشاف القناع : ٥٨٧/٥ .

لم يقصد شخصا معينا من الجماعة ، فهو قاتل عمد .

وفرق الشافعية والمالكية[1] بين نوعي القصد ، فان قصد معينا فهو قتل عمد ، وان قصد غير معين فهو قتل شبه عمد عند الشافعية ، وخطأ عند المالكية .

الرضا بالقتل او الاذن بالقتل :

يرى بعض الفقهاء ان الرضا او الاذن بالقتل لا يبيح القتل ، لان الانسان غير مالك نفسه ، وانما هي مملوكة لله عز وجل ، فلا تباح عصمة النفس الا بما نص عليه الشرع . ورأي فقهاء آخرون ان الاذن يبيح القتل . وبناء عليه اختلف الفقهاء في عقوبة القاتل المأذون له بالقتل ، كما لو قال رجل لآخر : اقتلني ، فقتله .

فقال الحنفية ما عدا زفر[2] : القتل شبه عمد ، يوجب الدية ، لان الاذن بالقتل الموجود بالفعل أورث شبهة ، والحدود ومنها القصاص تدرأ بالشبهات . وقال زفر : لا يصلح الاذن شبهة ، فلا يدرأ القصاص ، ويجب تطبيقه .

وقال المالكية[3] : الاذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص ، وانما يلزم القود .

وقال الشافعية في الاظهر عندهم والحنابلة[4] : لا قصاص ، ولا دية ودم المقتول أو جرحه هدر ، لان الحق له فيه ، وقد أذنه في اتلافه ، كما لو أذن له في اتلاف ماله .

المطلب الثاني ـ عقوبات القتل العمد

عقوبة القتل العمد : هي الجزاء المترتب على الاعتداء على النفس .
وللقتل العمد عقوبات : أصلية ، وبدلية (عن الاصلية) ، وتبعية .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٣/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤/٤ ، نهاية المحتاج : ٤/٧ .
(٢) البدائع : ٢٣٦/٧ ، الدر المختار : ٣٨٨/٥ .
(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٠/٤
(٤) مغني المحتاج : ١١/٤ ، كشاف القناع : ٦٠٢/٥ وما بعدها .

وقد اتفق الفقهاء على ان قاتل النفس عمدا يجب عليه امور ثلاثة : الاول – الاثم العظيم لورود القرآن بتخليده في نار جهنم ، والثاني – القود لآية القصاص والثالث – الحرمان من الميراث لحديث « لا ميراث لقاتل » .

النوع الاول – العقوبة الاصلية :

نص الشرع على عقوبة أصلية للقتل العمد وهي القصاص او القود[1] ، وهي عقوبة متفق عليها بين الفقهاء ، قال الحنفية[2] : موجب العمد : القود عينا ، أي فلا ينتقل عنه الى المال الا بالتراضي .

وأضاف الشافعية دون غيرهم من الفقهاء عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الكفارة ؛ قياسا على عقوبة القتل الخطأ التي نص عليها القرآن الكريم صراحة .

العقوبة الاصلية الاولى المتفق عليها – القصاص :

الكلام عن القصاص يتناول بحث معناه ومشروعيته ، والفرق بينه وبين الحدود الاخرى ، وشروطه ، وموانعه ، وكيفية وجوبه ، ومستحقه وولاية الاستيفاء ،وكيفية الاستيفاء ، ومسقطاته .

اولا – معنى القصاص : القصاص والقصص لغة : تتبع الاثر ، واستعمل في معنى العقوبة ؛ لان المقتص يتبع أثر جناية الجاني ، فيجرحه مثلها . وهو أيضا المماثلة ، ومن هذا المعنى اخذت عقوبة « القصاص » شرعا : أي مجازاة الجاني بمثل فعله ، وهو القتل .

ويلزم القصاص ، سواء أكان القتل مع سبق الاصرار او الترصد أم لا .

ثانيا – مشروعية القصاص : ثبتت مشروعية القصاص بالقرآن والسنة والاجماع والمعقول .

---

(١) سمي قودا لانهم كانوا يقودون الجاني بحبل او غيره الى محل استيفاء القصاص .

(٢) الدر المختار : ٣٧٦/٥ .

أما القرآن ، ففيه – كما ذكرنا سابقا آيات كثيرة ، منها قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » ومنها أيضا : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... » « ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب » .

وفي السنة أحاديث متعددة أيضا منها : « لا يحل دم امرىء مسلم يشهد ان لا إله الا الله وأني رسول الله ، الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[1] ومنها حديث ابن عباس مرفوعا : « ... ومن قتل عمدا فهو قود ، ومن حال دونه ، فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل »[2] .

وأجمعت الامة على وجوب القصاص .

والعقل يقضي بتشريع القصاص ، اما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته ، واما مصلحة بتوفير الامن العام وصون الدماء ، وحماية الانفس ، وزجر الجناة ، ولا يتحقق ذلك الا به ، فلا يلتفت الى الدعاوى والمزاعم القائلة بان فيه تهديما جديدا للبنية الانسانية ، لان في تشريعه صون حق الحياة للمجتمع : « ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب » .

هل القصاص يكفر اثم القتل ؟ اختلف العلماء في أمره[3] كما اختلفوا في الحدود هل هي زواجر أم جوابر ؟

قال الجمهور : القصاص من القاتل أو العفو عنه يكفر اثم القتل ، لان « الحدود

---

(١) اخرجه احمد والائمة الستة من حديث عبد الله بن مسعود .

(٢) رواه ابو داود والنسائي . والصرف : التوبة ، والعدل : الفدية .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ وما بعدها ، رد المحتار : ٣٨٩/٥ .

كفارات لاهلها »[1] وهذا عام لم يخصص قتلا من غيره . قال النووي : ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة بالعقوبة في الآخرة .

وقال الحنفية : القصاص أو العفو لا يكفر اثم القتل ، لان المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص ، وانما القصاص منفعة للاحياء ليتناهى الناس عن القتل : « ولكم في القصاص حياة »

ثالثا ـ الفرق بين القصاص والحدود الاخرى :

الحدود كحد الزنا وحد الشرب حقوق خالصة لله تعالى أي للمجتمع او للجماعة ، والقصاص حق شخصي للعباد ، وحد القذف مشتمل على الحقين : حق الله وحق العبد (الآدمي) وبناء على هذا ذكر الحنفية بين الحدود والقصاص فروقا سبعة هي ما يأتي[2] :

١ ـ القصاص يورث ، والحد لا يورث .

٢ ـ القصاص يصح العفو عنه ، والحد لا يعفى عنه .

٣ ـ التقادم لا يمنع قبول الشهادة بالقتل ، بخلاف الحد ما عدا القذف ، فان التقادم يمنع الشهادة . والتقادم في الشرب بذهاب الريح ، وفي حد غيره بمضي شهر .

٤ ـ تجوز الشفاعة في القصاص ، ولا تجوز في الحد بعد الوصول للحاكم ،

---

(١) يذكره الفقهاء حديثا ، روى مسلم في صحيحه عن عبادة بما في معناه : « من اصاب شيئا من ذلك ـ أي المعاصي كالزنا والسرقة والقتل ـ فعوقب به فهو كفارة له » ورويت احاديث اخرى في هذا المعنى منها ما رواه الترمذي وصححه الحاكم عن علي بن ابي طالب وفيه : « من اصاب ذنبا فعوقب به في الدنيا ، فالله اكرم من ان يثني العقوبة على عبده في الآخرة » وهو عند الطبراني باسناد حسن ولفظه « من اصاب ذنبا اقيم عليه حد ذلك الذنب ، فهو كفارة له » وللطبراني عن ابن عمر مرفوعا : « ما عوقب رجل على ذنب الا جعله الله كفارة لما اصاب من ذلك الذنب » (راجع نيل الاوطار : ٧/٥٠ ، ٥٣) .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٥/٣٩٠ ، نقلا عن الاشباه والنظائر لابن نجيم ..

أما قبل الوصول اليه والثبوت عنده ، فتجوز الشفاعة فيه لاطلاق سراح المتهم[1] .

٥ – لا بد في القصاص من رفع الدعوى الى القضاء من ولي الدم ؛ أما الحد ما عدا القذف والسرقة فلا يشترط فيه الادعـاء الشخصي من صاحب المصلحة فيه ، وانما يصح الحسبة فيه .

٦– يثبت القصاص باشارة الاخرس أو كتابته ، اما الحد فلا يثبت بهما ، لاشتمالها على الشبهة .

٧ – يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي في القصاص دون الحدود ، وهذا عند متقدمي الحنفية ، وافتى المتأخرون بعدم القضاء بالعلم مطلقا سدا للذريعة امام قضاة السوء ، سواء في القصاص والحدود أم في الاموال وغيرها .

وأضاف بعض الحنفية فروقا ثلاثة أخرى هي :

٨ – استيفاء الحدود يكون بواسطة الامام الحاكم ، واما القصاص فيجوز لولي الدم استيفاؤه بشرط وجود الحاكم .

٩ – يجور الاعتياض في القصاص بخلاف الحدود ومنها حد القذف . واجاز الشافعية المعاوضة عنه .

١٠ – يصح الرجوع عن الاقرار في الحد ، دون القصاص .

رابعا – شروط القصاص :

يشترط لوجوب القصاص شروط في القاتل والمقتول ونفس القتل وولي القتيل.

---

(١) تجوز الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم وتخليص من خطأ ، او العفو عن ذنب ليس فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا ، فان كان مصرا فلا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار . ودليل الشفاعة حديث : « اشفعوا تؤجروا » ولا يتناول هذا الحديث الحدود ، فان هناك احاديث أخرى تمنع من الشفاعة فيها ؛ مثل حديث عائشة في المراة المخزومية السارقة ورد شفاعة أسامة فيها : « أتشفع في حد من حدود الله ؟ » .

شروط القـاتل :

يشترط في القاتل الذي يقتص منه شروط أربعة[1] :

١ – ان يكون مكلفا (أي بالغا عاقلا) ، فلا قصاص ولا حد على الصبي أو المجنون ، لان القصاص عقوبة ، وهما ليسا من أهل العقوبة ، لانها لا تجب الا بالجناية ، وفعلهما لا يوصف بالجناية . ومثلهما زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه ونحوهما ؛ ولان هؤلاء ليس لهم قصد صحيح ، فهم كالقاتل خطأ .

القصاص من السكران : ويقتص من السكران بشراب محرم باتفاق المذاهب الاربعة[2] ؛ لان السكر لا ينافي الخطاب الشرعي أي التكليف ، فتلزمه كل أحكام الشرع ، وتصح عباراته كلها في العقود كالبيع ، وفي الاسقاطات كالطلاق ، وفي الاقرارات ، وانما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة ، فلو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحسانا عند الحنفية .

والقصاص من السكران واجب لانه حق آدمي ، وقياسا على ايجاب حد الشرب عليه ، وسدا للذرائع أمام المفسدين الجناة ، فلو لم يقتص منه لشرب ما يسكره ، ثم يقتل ويزني ويسرق ، وهو بمأمن من العقوبة والمأثم ، ويصير عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه .

٢ – أن يكون متعمداً القتل أي قاصدا ازهاق روح المجني عليه ، فان كان مخطئا ، فلا قصاص عليه ، لقول النبي ﷺ : « العمد قود »[3] أي القتل العمد يوجب القود ، فالحديث شرط العمد لوجوب القود .

---

(١) البدائع : ٢٣٤/٧ وما بعدها ؛ الدر المختار : ٣٧٨/٥ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : ٩٨/٦ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٤٢/٤ ، بداية المجتهد : ٣٨٨/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ١٥/٤ ، المغني : ٦٦٤/٧ وما بعدها ، كشاف القناع : ٦٠٦/٥ .

(٢) التلويح على التوضيح : ١٨٦/٢ ، كشف الاسرار على اصول البزدوي : ١٤٧٢/٢ – ١٤٧٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ٥/٤ ، المغني : ٦٦٥/٧ ، الدردير : ٢٣٧/٤ .

(٣) رواه ابن ابي شيبة واسحاق بن راهويه في مسندبهما من حديث ابن عباس بلفظ : « العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول » .

٣ – ان يكون تعمد القتل محضا أي لا شبهة في عدم ارادة القتل ، لان النبي ﷺ شرط العمد مطلقا في قوله « العمد قود » . وذلك يعني اكتمال وصف العمدية ، ولا كمال مع وجود شبهة انتفاء قصد القتل . كما في حالة تكرار الضرب بما لا يقتل عادة ، لا يراد به القتل ، بل التأديب والتهذيب .

٤ – ان يكون القاتل عند الحنفية مختارا : فلا قصاص على المستكره على القتل عند الحنفية ما عدا زفر ، وقال الجمهور : عليه مع المكره القصاص ، كما بينا سابقا .

شروط المقتول :

يشترط لايجاب القصاص في المعتدى عليه المقتول شروط هي ما يأتي[1] :

١ – أن يكون معصوم الدم أو محقون الدم[2] أي يحرم الاعتداء على حياته . فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي ، ولا بالمرتد ، ولا بالزاني المحصن ، وبالزنديق ، وبالباغي ، لان هؤلاء مباحو الدم اما بسبب الحرابة أو الردة أو الزنا أو البغي ، فكل واحد منها سبب لاهدار الدم أي اباحته .

والعصمة عند الحنفية تكون – كما بينا سابقا – بالاسلام والاقامة في دار الاسلام ، فمن أسلم في دار الحرب ، وبقي مقيما فيها ، لا يقتص من قاتله هناك ، لان كمال حقن الدم بالعصمة المقومة والمؤثمة ، وبالاسلام حصلت المؤثمة دون المقومة ، لان هذه تحصل بالاقامة في دار الاسلام[3] .

---

(١) البدائع : ٢٣٥/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٧٨/٥ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٢٥٤/٨ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٧/٤ ، ٢٤٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد : ٣٩١/٢ ، مغني المحتاج : ١٥/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٧٣/٢ ، المغني : ٦٤٨/٧ ، ٦٥٢ ، ٦٥٧ ، كشاف القناع : ٥٨٥/٥ ، ٥٨٧ ، ٦٠٧ .

(٢) الحقن هو المنع ، وحقن دمه : اذا منعه ان يسفك .

(٣) رد المحتار : ٣٧٨/٥ .

وأما العصمة عند الجمهور (غير الحنفية) فتكون بالايمان (الاسلام) ، او الامان بعقد الذمة أو الهدنة ، فمن قتل مسلما في دار الحرب عامدا عالما باسلامه ، فعليه القود ، سواء أكان قد هاجر أو لم يهاجر الى دار الاسلام .

وصرح الحنفية بان العصمة لمحقون الدم يجب ان تكون « على التأبيد » لاخراج المستأمن ، فلا يقتص من قاتله ، لان عصمته مؤقتة اثناء الامان ، لا مؤبدة ، ففي دمه شبهة الاباحة .

ويتفق الجمهور مع الحنفية على هذا القيد ، لانهم يقولون : لا يقتل مسلم بكافر ، مطلقا ، سواء أكان مستأمنا أو ذميا أو معاهدا ؛ لان الكافر ليس بمحقون الدم على التأبيد ، فأشبه الحربي[1] .

قتل الوالد بالولد وبالعكس :

٢ - ان لا يكون المجني عليه جزء القاتل أي ألا تكون هناك رابطة الابوة والبنوة ، فلا قصاص على احد الوالدين (الاب او الجد ، والام او الجدة وان علوا) بقتل الولد أو ولد الولد وان سفلوا ، لقوله ﷺ : « لا يقاد الوالد بالولد »[2]. قال ابن عبد البر : هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق ، مستفيض عندهم ، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه ، حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفا[3] .

ولان في القصاص من الاب شبهة آتية من حديث « أنت ومالك لابيك »[4] والقصاص يدرأ بالشبهات .

---

(١) المغني : ٦٥٢/٧ وما بعدها .

(٢) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب ، وفي بعض اسانيده طعن ، وصحح البيهقي والحاكم بعض طرقه . وروي عن آخرين وهم ابن عباس وسراقة ابن مالك وعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده .

(٣) المغني : ٦٦٦/٧ .

(٤) رواه ابن ماجه عن جابر ، والطبراني عن سمرة وابن مسعود ، وهو ضعيف .

ولان الاوامر المطالبة بالاحسان الى الآباء تمنع القصاص منهم ، فقد كان الاب سببا في ايجاد ولده ، فلا يكون الابن سببا في اعدامه .

واذا لم يقتل الاب بابنه وجب عليه الدية .

وهذا الحكم متفق عليه بين أئمة المذاهب[1] الا ان المالكية استثنوا حالة واحدة هي ان يتحقق ان الاب اراد قتل ابنه ، واتفت شبهة ارادة تأديبه وتهذيبه ، كأن يضجعه فيذبحه ، أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه ، فيقتل به لعموم القصاص بين المسلمين . فلو ضربه بقصد التأديب ، أو في حالة غضب ، أو رماه بسيف أو عصا ، فقتله ، لا يقتل به .

واتفق الفقهاء على انه يقتل الولد بقتل والده لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل الا ما استثني بالحديث السابق[2] .

وعلة التفرقة بين الاب والابن في هذا الحكم ، هو قوة المحبة التي بين الاب والابن ، الا ان محبة الاب غير مشبوهة بشبهة مادية بقصد انتظار النفع منه ، فتكون محبته له اصيلة لا لنفسه ، فتقتضيه بالطبيعة الحرص على حياته . أما محبة الولد لابيه فهي مشبوهة بشبهة انتظار المنفعة ، لان ماله له بعد وفاة ابيه ، فلا يحرص عادة على حياته ، فتكون محبته لنفسه ، فقد يقتله .

التكافؤ :

٣ - اشترط الجمهور (غير الحنفية)[3] أن يكون المقتول مكافئا للقاتل في الاسلام والحرية ، فلا يقتل قصاصا مسلم بكافر ، ولا حر بعبد ، لقول النبي ﷺ :

---

(١) البدائع : ٢٣٥/٧ ، تكملة الفتح : ٢٥٨/٨ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٢٩٣/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٤٢/٤ ، مغني المحتاج : ١٨/٤ ، المهذب : ١٧٤/٢ ، المغني : ٦٦٦/٧ وما بعدها ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٢٢ .

(٢) المرجع السابقة .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٣٨/٤ ، ٢٤١ ، بداية المجتهد : ٣٩١/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، مغني المحتاج : ١٦/٤ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، المغني : ٦٥٢/٧ ، ٦٥٨ ، كشاف القناع : ٦٠٩/٥ .

« لا يقتل مسلم بكافر »[1] وقوله : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ولا يقتل مؤمن بكافر »[2] وقوله عليه السلام في العبد : « لا يقتل حر بعبد »[3] وقول علي رضي الله عنه : « من السنة ان لا يقتل حر بعبد »[4] .

ولم يشترط الحنفية[5] التكافؤ في الحرية والدين ، وانما يكفي التساوي في الانسانية ، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس مثل قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » وقوله سبحانه « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس »ولعموم حديث « العمد قود » وصونا لحق الحياة ، وتحقيق ذلك في قتل المسلم بالذمي ابلغ منه في قتل المسلم بالمسلم ، لما بينهما من العداوة الدينية . وروي ان النبي ﷺ أقاد مؤمنا بكافر ، وقال : أنا أحق من وفى بذمته »[6] . ولان العبد آدمي معصوم الدم فأشبه الحر ، والقصاص يتطلب فقط المساواة في العصمة .

وأما حديث « لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » فمعناه انه لا يقتل المسلم والمعاهد بكافر حربي ، ولهذا عطف « ذو العهد » وهو الذمي على المسلم ، وتقديره : لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي ، لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به ، فعلم ان المراد به : الحربي ، اذ هو الذي لا يقتل به مسلم ولا ذمي . ولا يقال : معناه : لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله ، أي انه يصبح كلاما مستأنفا مبتدأ

---

(١) رواه احمد وابن ماجه والترمذي وابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . ورواه احمد والبخاري واصحاب السنن الا ابن ماجه من حديث أبي جحيفة .

(٢) رواه احمد والنسائي وابو داود من حديث علي رضي الله عنه .

(٣) رواه الدراقطني والبيهقي عن ابن عباس مرفوعا .

(٤) رواه الامام احمد باسناده عن علي ، واخرجه البيهقي .

(٥) البدائع : ٢٣٧/٧ ، تبيين الحقائق : ١٠٢/٦ وما بعدها .

(٦) رواه الدارقطني في سننه مسندا عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن ابن البيلماني ، وهو ضعيف . وروي مرسلا عند محمد بن الحسن ، والشافعي وعبد الرزاق وابي داود من طريق البيلماني .

به ، لان المراد من الحديث نفي القتل قصاصا ، لا نفي مطلق القتل ، فيكون المعطوف مثل المعطوف عليه .

واتفق الفقهاء فيما عدا ذلك على انه يقتل الرجل بالانثى ، والكبير بالصغير ، والعاقل بالمجنون ، والعالم بالجاهل ، والشريف بالوضيع ، وسليم الاطراف بمقطوعها وبالاشل ، أي انه لا يشترط التكافؤ في الجنس والعقل والبلوغ والشرف والفضيلة وكمال الذات أو سلامة الاعضاء[1] .

وهل يقتل الباغي قصاصا بالعادل وبالعكس ؟ : قال الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] في وجه يظهر أنه هو الراجح : لا يقتل الباغي بالعادل وبالعكس ، لان كلا منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر ، لاستحلاله الدم بتأويل . قال الزهري : « وقعت الفتنة والصحابة متوافرون ، فاتفقوا على ان كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع » .

وقال الشافعية[5] : يقتص من الباغي بقتل العادل وبالعكس ، لان المقتول معصوم الدم مطلقا ، لان الاسلام حقن دماء البغاة . وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل . لكن الصحيح عند الشافعية[6] أنه لا يتحتم قتل الباغي ويجوز العفو عنه ، لقول علي رضي الله عنه بعد أن جرحه ابن ملجم قبل استشهاده : « أطعموه واسقوه واحبسوه ، فان عشت فأنا ولي دمه : أعفو ان شئت ، وان شئت استقدت ، وان مت فاقتلوه ولا تمثلوا به » وقال الشافعي رضي

---

(١) البدائع ، بداية المجتهد ، المهذب ، كشاف القناع : المكان السابق ، المغني : ٦٤٨/٧ .

(٢) البدائع : ٢٣٦/٧ .

(٣) القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ ، الشرح الكبير والدسوقي : ٣٠٠/٤ .

(٤) المغني : ١١٥/٨ ، قال ابن قدامة : في القصاص وجهان : احدهما : يجب لانه مكافىء معصوم ، والثاني : لا يجب لان في قتلهم اختلافا بين الائمة ، فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص ، لانه مما يندرىء بالشبهات .

(٥) المهذب : ٢٢١/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٨/٤ وما بعدها .

(٦) وقال في مغني المحتاج : ارجح الوجهين كما قال البلقيني : الوجوب اي وجوب القصاص على البغاة .

الله عنه : يكره للعادل ان يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي ، وحكم دار البغي دار الاسلام ، فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد ، أقامه الامام اذا استولى عليها .

قتل الغيلة : هو القتل لاخذ المال ، سواء أكان القتل خفية ، كما لو خدعه ، فذهب به لمحل ، فقتله فيه لاخذ المال ، أو كان القتل ظاهرا على وجه يتعذر معه الغوث ، وقد يسمى الثاني (أي القتل ظاهرا) حرابة[1] .

وحكم هذا القتل كبقية أنواع القتل الاخرى عند الجمهور[2] (غير المالكية) في القصاص والعفو عنه ، واشتراط التكافؤ بين القاتل والمقتول .

وقال المالكية : يقتل هذا القاتل بسبب الفساد والحرابة،لا قصاصا،وبما ان هذا القتل يعاقب عليه فاعله بسبب الحرابة والفساد ، لا للقصاص ، قال المالكية[3] : لا يشترط فيه شرط التكافؤ ، فيقتل الحر بالعبد ، والمسلم بالكافر ولا عفو فيه ، ولا صلح ، وصلح ولي القتيل مردود ، والحكم فيه الى الامام .

شرط القتل :

اشترط الحنفية[4] في نفس القتل الموجب للقصاص : ان يكون مباشرة،لا تسببا ، فان كان تسببا ففيه الدية ، كمن حفر بئرا على قارعة الطريق ، فوقع فيه انسان ومات ، فعلى الحافر الدية . واذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه ، فتجب عليهم الدية ، لانه لم يوجد منهم القتل مباشرة ، وانما وجد منهم سبب القتل .

ولم يشترط غير الحنفية هذا الشرط ، وانما قالوا – في الجملة – : يجب القصاص بالسبب كالمباشرة ، لانهما متماثلان ، على النحو الذي بيناه سابقا . وملخصه :

---

(١) وعرفه صاحب المغني ابن قدامة بقوله : ان يخدع الانسان فيدخل بيتا او نحوه ، فيقتل او يؤخذ ماله . وذكر ان ذلك عند مالك .

(٢) المغني : ٦٤٨/٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٣٨/٤ ، ٢٤٢ .

(٤) البدائع : ٢٣٩/٧ .

إنه يجب عند الجمهور القصاص بالسبب الحسي كالاكراه على القتل ، وبالسبب الشرعي كشهود الزور ، وفي بعض احوال السبب العرفي كتقديم الطعام المسموم الى الضيف الصبي غير المميز أو المجنون . واختلفوا في تسميم المميز أو البالغ العاقل ، فقال المالكية والحنابلة : على فاعله القصاص . وقال الشافعية في أرجح الاقوال : لا يقتص منه ، وانما عليه الدية (دية شبه العمد) . كما اختلفوا في حالة الشرط (وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه) كالحفر مع التردي ، والامساك مع القتل ، والدلالة على المجني عليه . فقال غير المالكية : يقتص من مباشر القتل ، ويعزر المتسبب . وقال المالكية : يقتص من الاثنين معا . واختلفوا أيضا في حالة اشتراك الفاعل والشريك : فمن اتفق أو حرض أي اشترك في الجريمة ولم يباشر القتل فعليه التعزير عند الائمة ما عدا مالكا ، وكذلك من أعان على القتل ولم يباشر القتل : عليه القصاص عند مالك ، والتعزير عند باقي الائمة [1] .

شرط ولي القتيل :

اشترط الحنفية[2] في ولي القتيل صاحب الحق في القصاص : أن يكون معلوما ، فان كان مجهولا لا يجب القصاص ، لان القصد من ايجاب القصاص هو التمكين من استيفاء الحق ، والاستيفاء من المجهول متعذر ، فتعذر الايجاب له . وخالف فيه باقي الائمة .

خامسا ـ موانع القصاص :

يفهم من المبحث السابق في شروط القصاص ان هناك حالات مانعة من القصاص ، وهي ستة ، يمكن ادخالها تحت مفهوم الشبهة التي تدرأ الحدود ومنها القصاص .

١ ـ حالة الابوة عند فقهاء المذاهب ما عدا حالة ارادة القتل اذا ثبتت ثبوتا قاطعا عند المالكية . أما رابطة الزوجية فلا تمنع القصاص باتفاق المذاهب الاربعة ، خلافا للزهري والليث بن سعد[3] .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي : ٢/١٣٢ .
(٢) البدائع : ٧/٢٤٠ .
(٣) المغني : ٧/٦٦٨ .

٢ – عدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه : في الاسلام والحرية عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفية • أما الكفار فيقتلون ، بعضهم ببعض دون تفريق ، فيقتل الذمي بالذمي ، أو المجوسي ، أو الحربي ، أو المستأمن •

٣ – حالة الاشتراك الجرمي أو الاتفاق الجنائي : أي حالة الاتفاق على القتل دون حضور القتل ، أو التحريض او الاعانة على القتل دون مباشرة القتل ، فلا قصاص على من لم يباشر القتل ، وانما يعزر عند جمهور الفقهاء ، خلافا للمالكية الذين قالوا : يقتص ممن حضر أو أعان ولم يباشر كالربيئة أو حارس الابواب ومفارق الطرق •

أما في حالة اشتراك الجماعة بالقتل ومباشرتهم القتل فيقتص من الجميع باتفاق المذاهب •

٤ – القتل بالتسبب عند الحنفية دون غيرهم من الائمة •

٥ – أن يكون ولي القتيل مجهولا عند الحنفية دون غيرهم من الائمة •

٦ – أن يكون القتل في دار الحرب عند الحنفية دون غيرهم •

فلا قصاص عند الحنفية على من قتل مسلما في دار الحرب ، لعدم ولاية الامام على دار الحرب ، سواء أكان القتيل ممن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ، أو كان مسلما من أهل دار الاسلام ، لكنه دخل دار الحرب بأمان ، أو باذن كالتاجر والاسير • وتجب الدية عند الصاحبين بقتل التاجر أو الاسير ، لانهما من أهل دار الاسلام ، والاسر أمر طارىء • وعند أبي حنيفة : تجب دية التاجر ، لا الاسير ، لان الاسير مقهور في يد أهل الحرب ، فصار تابعا لهم ، فلم يعد متقوما[1] • وأوجب غير الحنفية القصاص من القاتل في كل هذه الاحوال ، كما بينا سابقا •

سادسا ـ كيفية وجوب القصاص (او مدى لزوم القصاص ، او موجب العمد) :

يجب القصاص من القاتل الا اذا عفا عنه ولي القتيل • فاذا عفا هل يلزم القاتل بالدية أم لا ؟

---

(١) البدائع : ٧/١٣٣ ، ٢٣٧ •

قال الحنفية والمالكية ، والشافعية في ظاهر مذهبهم الراجح عندهم وفي رواية عن أحمد[1] : موجَب[2] القتل العمد هو القود عينا أي متعينا ، لقوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى » وهذا يفيد تعين القصاص واجبا متعينا للعمد ، ولقوله عليه السلام : « من قتل عمدا فهو قود »[3] ، ولان القصاص بدل شيء متلف ، فتعين الجزاء من جنسه ، كسائر المتلفات .

ويحسن ايراد عبارة الشافعية في ذلك وهي : موجب العمد القود عينا ، والدية بدل عند سقوطه ، وفي قول : موجب العمد : أحدهما (القصاص والدية) مبهما ، وعلى القولين : للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني ، وعلى الاول : لو اطلق العفو فالمذهب لا دية .

وبناء على هذا الرأي : قال الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب : لو عفا ولي القتيل عن القصاص أي مطلقا دون مطالبة بالدية لا يلزم الجاني بالدية جبرا عنه ، وانما له باختياره أن يدفعها في مقابل العفو عنه . وللولي أن يعفو مجانا أو يقتص ، أي ليس له ان أراد اخذ جزاء الجناية الا القود ، لا الدية . ويجوز العفو على الدية أو أكثر أو أقل برضا الجاني ، وتعتبر الدية حينئذ بدلا عن القصاص . ولو تعدد الاولياء فبادر احدهم ، فقتل الجاني قبل ابداء الآخرين رأيهم ، سقط حق الباقين في القصاص ، ولا دية لهم ، ويترتب على اعتبار الدية بدلا عن القصاص انه لا يجوز للقاضي ان يجمع بين عقوبة وبدلها جزاء عن فعل واحد .

وقال الحنابلة عملا برواية أخرى عن أحمد هي الراجحة عندهم[4] ، وفي قول عند الشافعية : ليس القصاص واجبا عينا ، وانما الواجب بقتل العمد أحد شيئين :

---

(١) البدائع : ٢٤١/٧ ، الدر المختار : ٣٧٦/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ ، بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ ، مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، المهذب : ١٨٨/٢ ، المغني : ٧٥٢/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٢) موجب العمد اي مقتضاه في الاعتداء على نفس او غيرها .

(٣) رواه ابو داود وغيرهما باسناد صحيح .

(٤) كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

القصاص أو الدية . وللولي خيار التعيين ، ان شاء استوفى القصاص ، وان شاء أخذ الدية من غير توقف على رضا القاتل . ويعتبر التعزير بدلا عن الدية . ودليلهم قوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء اليه بإحسان » ومعناه فليتبع القاتل ، وليؤد القاتل الدية ، فالله أوجب الاتباع بمجرد العفو ، ولو أوجب العمد القصاص عينا ، لم تجب الدية عند العفو المطلق . ثم ان الدية أحد بدلي النفس ، فكانت بدلا عنها ، لا عن بدلها كالقصاص . وأما حديث « من قتل عمداً فهو قود » فالمراد به وجوب القود . ويخالف القتل سائر المتلفات ، لان بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه ، والقتل بخلافه .

وأضاف الحنابلة أدلة أخرى منها قول ابن عباس : « كان في بني اسرائيل القصاص ، ولم يكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى هذه الآية - كتب عليكم القصاص في القتلى[1] » وعن أبي هريرة مرفوعا : « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين : إما أن يُودِي [2] ، وإما أن يقاد » [3] .

ويترتب على هذا الرأي : ان الولي لو عفا عن القصاص مطلقا ، أو الى الدية بدلا عنه ، وجبت الدية ، لان الواجب غير معين ، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر . وان اختار الدية سقط القصاص . وان اختار القصاص تعين . وفي هذه الحالة الاخيرة : هل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضي أبو يعلى الحنبلي : له ذلك لان القصاص أعلى ، فكان له الانتقال الى الادنى ، ويكون بدلا عن القصاص . ويحتمل انه ليس له ذلك ، لانه اسقط الدية باختياره القود ، فلم يعد اليها .

سابعا ـ مستحق القصاص :

مستحق القصاص او مستوفيه أو ولي الدم : هو عند الحنفية والحنابلة ،

---

(١) رواه البخاري .

(٢) وديت القتيل : اذا اعطيت ديته . واتديته : اخذت ديته .

(٣) رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي عن ابي هريرة .

والصحيح عند الشافعية[1] : كل وارث يرث المال ، سواء أكان من ذوي الفروض أو العصبة ، أي جميع الورثة نساء ورجالا ، أزواجا وزوجات .

وقال المالكية[2] : مستحق القصاص هو العاصب الذكر أي جميع العصبة بالنفس ، يقدم الاقرب فالاقرب من العصبة في ارثه الا الجد والاخوة فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو . فلا دخل في القصاص للبنات والاخوات والزوجات والزوج ، لان القصاص لرفع العار ، فاختص بالعصبات كولاية الزواج .

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص عندالمالكية بشروط ثلاثة هي :

١ – أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت ، فخرجت العمة والخالة ونحوهما.

٢ – ان لا يساويها عاصب في الدرجة أو في القوة : بأن لم يوجد اصلاً ، أو وجد عاصب أنزل منها درجة كالعم مع البنت أو الاخت . فتخرج البنت مع الابن ، والاخت مع الاخ ، لا كلام لها معه في عفو ولا قود ، بخلاف الاخت الشقيقة مع الاخ لأب ، لها الكلام معه ، لانه وان ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة .

٣ – أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب . فتخرج الاخت لأم ، والزوجة ، والجدة لأم[3] .

واذا تعدد الورثة ، هل يثبت حق القصاص لكل وارث على سبيل الأستقلال ، أم على سبيل الشركة ؟ رأيان :

الرأي الاول – لابي حنيفة ومالك[4] : وهو ان القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال ، لانه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل ، لان المقصود من

---

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٨٣/٥ ، حاشية الشلبي على الزيلعي : ١١٤/٦ ، مغني المحتاج : ٤ / ٣٩ وما بعدها ، المهذب : ١٨٣/٢ وما بعدها ، المغني : ٧٣٩/٧ ، ٧٤٣ ، كشاف القناع : ٦٢١/٥ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٦/٤ ، بداية المجتهد : ٣٩٥/٢ ، الشرح الصغير : ٣٥٨/٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٨/٤ .

(٤) البدائع : المرجع والمكان السابق ، الدردير : ٢٥٧/٤ ، الشرح الصغير للدردير : ٣٦٠/٤ .

القصاص في القتل هو التشفي ، والميت لا يتشفى ، فيثبت للورثة ابتداء . ثم ان حق القصاص لا يتجزأ ، وما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت لجماعة ، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال ، كأنه ليس معه غيره ، كولاية التزويج وولاية الامان .

الرأي الثاني ـ للشافعية والحنابلة : في ظاهر المذهب ، والصاحبين[1] : وهو ان حق القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الشركة ؛ لان الحق في القصاص أصلا هو للمقتول ، وبما انه بالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه ، فيقوم الورثة مقامه بالارث عنه ، ويكون مشتركا بينهم ، كما يشتركون في ارث المال .

ويتفرع على هذا الاختلاف على رأيين : أنه اذا تعدد الاولياء هل ينتظر لاستيفاء القصاص بلوغ أحد الاولياء اذا كان صغيرا ، أو عودته اذا كان غائبا ، أو افاقته من جنونه اذا كان مجنونا ؟

فعلى الرأي الاول ـ لا ينتظر بلوغ الصغير ، ولا افاقة المجنون ، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير ، والعاقل ، وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوه .

وأما على الرأي الثاني ـ فينتظر بلوغ الصبي ، وكمال المجنون بافاقته،وقدوم الغائب ، ولا يجوز حينئذ للكبير او للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص . وفي هذه الحالة : يحبس القاتل حتى يحضر الغائب ، ويكمل الصبي والمجنون ، ولا يخلى بكفيل .

واذا لم يكن للمقتول وارث غير جماعة المسلمين ، كان الامر باتفاق الفقهاء الى السلطان ، عملا بالقاعدة الشرعية : « السلطان ولي من لا ولي له »[2] . فان رأى السلطان القصاص اقتص ، وان رأى العفو على مال عفا ، لان الحق للمسلمين ، فوجب على الامام أن يفعل ما يراه من المصلحة ، لان « تصرف

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٤٠ ، المهذب : ٢/١٨٨ ، المغني : ٧/٧٣٩ ، كشاف القناع : ٥/٦٢١ ، البدائع : ٧/٢٤٢ .

(٢) هذا نص حديث نبوي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها ، وحسنه الترمذي ، ورواه احمد وصححه الحاكم وابن حبان .

الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة » . فان أراد أن يعفو على غير مال لم يجز ، لانه تصرف لا مصلحة فيه للمسلمين ، فلم يملكه[1] .

ثامنا ـ ولاية استيفاء القصاص :

الكلام فيمن يلي استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما اذا كان المستحق منفردا او متعـددا .

١ ـ اذا كان مستحق القصاص منفردا ، فاما أن يكون كبيرا أو صغيرا .

آ ـ فان كان كبيرا فله استيفاء القصاص لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ، فلا يسرف في القتل ، انه كان منصورا » .

ب ـ وان كان صغيرا أو مجنونا ففي انتظار كماله عند مشايخ الحنفية رأيان[2] : قال بعضهم : ينتظر بلوغه او كماله . وقال آخرون : يستوفيه القاضي نيابة عنه .

وقال المالكية[3] : لا ينتظر البلوغ او الافاقة ، ولولي الصغير أو المجنون أو وصيهما النظر بالمصلحة في استيفاء القصاص ، وفي أخذ الدية كاملة .

وقال الشافعية والحنابلة[4] : ينتظر بلوغ الصغير وافـاقة المجنون ؛ لان القصاص للتشفي ، فحقه التفويض الى اختيار المستحق ، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولي او حاكم أو بقية الورثة .

٢ ـ اذا تعدد مستحقو القصاص : فاما أن يكون الكل كبارا او فيهم صغير .

آ ـ فان كان الجميع كبارا حاضرين ، فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص ، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع ، لان القصاص ان كان حق الميت (كما يرى الصاحبان رموافقوهما) ، فكل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق الميت ، كما هو الحال في استيفاء المال .

وان كان القصاص حق الورثة ابتداء واستقلالا (كما يرى أبو حنيفة ومالك) فكل واحد من الورثة يملك حق القصاص على سبيل الكمال .

---

(١) المهذب : ١٨٨/٢ ، البدائع : ٢٤٥/٧ ، المغني : ٧٥٤/٧

(٢) البدائع : ٢٤٣/٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٨/٤ .

(٤) مغني المحتاج : ٤٠/٤ ، المغني : ٧٣٩/٧ .

لكن يشترط عند الحنفية حضور جميع المستحقين عند استيفاء القصاص ، لاحتمال العفو من الغائب . فان بادر أحد المستحقين بقتل الجاني ، صار القصاص عند الحنفية مستوفى للجميع لان القصاص واجب عينا ، وليس لباقي الورثة شيء من المال ، وانما يعزر المقتص لافتئاته على امام المسلمين .

وقال الحنابلة ، والاظهر عند الشافعية[1] : إنه لا قصاص في هذه الحالة على من بادر فقتل الجاني ، ولكن للباقين من المستحقين نصيبهم من الدية من تركة الجاني ، لسقوط حقهم بغير اختيارهم ، وكون ذلك من تركة الجاني لا من المبادر على الارجح ، لان المبادر فيما وراء حقه كالشخص الاجنبي ، ولو بادر أجنبي فقتل الجاني ، أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي .

ب - وأما اذا كان مستحقو القصاص كبارا وصغارا ، أو فيهم مجنون أو بعضهم غائب . فللكبار استيفاء القصاص عند ابي حنيفة ومالك[2] ، ولا ينتظر بلوغ الصغير ، ولا افاقة المجنون[3] ، لثبوت حق القصاص للورثة ابتداء على سبيل الكمال والاستقلال ، ولان القصاص حق لا يتجزأ ، لثبوته بسبب لا يتجزأ ، وهو القرابة . ويؤيده اقتصاص الحسن لابيه علي من ابن ملجم ، وكان في ورثة علي كرم الله وجهه صغار .

وأما الغائب فينتظر عودته لاحتمال عفوه حال غيبته ، فتقع الشبهة ، ولا قصاص مع الشبهة ، بعكس الصغير ، لان العفو من الصغير ميئوس منه حال استيفاء القصاص ، لانه ليس من أهل العفو . وانتظار الغائب عند المالكية هو في حال الغيبة القريبة ، بحيث تصل اليه الاخبار ان اراد الحاضر القصاص . أما في حال الغيبة البعيدة بحيث يتعذر وصول الخبر اليه كأسير ومفقود فلا ينتظر .

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٤١ ، المغني : ٧/٧٤١ .

(٢) البدائع : ٧/٢٤٣ وما بعدها ، الدر المختار : ٥/٣٨٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٥٧ ، ٢٥٨ ، تكملة فتح القدير : ٨/٢٦٥ .

(٣) هذا عند المالكية اذا كان الجنون مطبقا مستمرا ، اما من يفيق احيانا فتنتظر افاقته ، كما ينتظر المغمى عليه .

وللأب والجد عند الحنفية والمالكية استيفاء القصاص عن الصغير ، وأضاف المالكية دون الحنفية تلك الولاية للوصي أيضا .

وقال الصاحبان والشافعية والحنابلة[1] : ليس لبعض أولياء القتيل استيفاء القصاص الا باذن الباقين ، فان كان فيهم صغير ينتظر بلوغه ، أو مجنون تنتظر افاقته ، أو غائب ينتظر قدومه ؛ لان القصاص حق مشترك بينهم ، ولا يملك احدهم ابطال حق غيره ، فيؤخر الى وقت كمال القاصر ، كما يؤخر لعودة الغائب .

وليس للولي أبا أو جدا ولا للوصي ولا للحاكم استيفاء القصاص للصغير أو المجنون ؛ لان القصد من القصاص هو التشفي ، وترك الغيظ ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الاب أو غيره ، بخلاف الدية ، فان الغرض يحصل باستيفائه .

تاسعا ـ كيفية استيفاء القصاص (اداة القصاص) :

هناك رأيان في الفقه في كيفية القصاص .

١ ـ قال الحنفية ، والاصح عند الحنابلة[2] : لا يكون القصاص في النفس الا بالسيف [3] ، سواء أكان ارتكاب جريمة القتل بالسيف ونحوه ، أو بمحرم لذاته كسحر وتجريع خمر ولواط ، أو بمثقل كحجر وعصا ، أو بتغريق أو تحريق أو هدم حائط عليه ، أو حبس أو خنق أو قطع عضو ثم ضرب عنقه ، أو جنى عليه جناية غير ذلك فمات ، وتوفرت شروط القصاص بحسب كل مذهب ، على ما بينا ، فمن له قود قاد بالسيف ، ولا يفعل بالمقتص منه كما فعل اذا كان القتل بغير السيف لانه مثلة ، وقد نهي عن المثلة ، ولان فيه زيادة تعذيب . لكن لو قام ولي

---

(١) تكملة الفتح القدير : ٨/٢٦٥ ، مغني المحتاج : ٤/٤٠ ، المغني : ٧/٧٤٠ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥/٦٢١ .

(٢) البدائع : ٧/٢٤٥ ، الدر المختار : ٥/٣٨٢ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : ٦/٩٨ ، كشاف القناع : ٥/٦٢٨ ، المغني : ٧/٦٨٥ ، ٦٨٨ .

(٣) قال الحنفية : المراد بالسيف : السلاح .

الدم بالقاء الجاني في بئر ، او قتله بحجر ، او بنوع آخر ، عزر ، وكان مستوفيا حقه في القصاص .

واستدلوا بقول النبي ﷺ : « لا قود الا بالسيف »[1] .

٢ – وقال المالكية والشافعية[2] : يقتل القاتل بالقتلة التي قتل بها أي بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل ، من ضربه بمحدد كحديد أو سيف ، أو بمثقل كحجر ، أو رمي من شاهق ، أو خنق أو تجويع أو تغريق أو تحريق أو غير ذلك . لكن ان عدل الولي عن هذه الوسائل الى السيف ، جاز ، بل هو أولى للخروج من الخلاف .

ويتعين السيف عند هؤلاء اذا كان القتل بسحر او خمر ، او لواط ، لان هذا محرم لعينه ، فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف .

كما يتعين السيف أيضا عند المالكية اذا طال تعذيب الجاني بمثل فعله ، أو ثبت القصاص بالقسامة ، واختلف المالكية على رأيين في القتل بالنار والسم اذا كان القاتل قتل بهما ، فقيل : يقتل بالسيف ، وقيل : يقتل بما قتل به ، وهذا هو مشهور مذهب المالكية .

واستدلوا على مذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول :

أما من القرآن فآيات مثل قوله تعالى : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » وقوله سبحانه : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » « وجزاء سيئة سيئة مثلها » .

ومن السنة : قوله عليه السلام : « من حرّق حرقناه ، ومن غرق غرقناه »[3] وثبت ان النبي ﷺ « رض رأس يهودي بين حجرين ، كان قد قتل بهما جارية من الانصار »[4] .

---

(١) رواه ابن ماجه والبزار في مسنده ، وقال : لا نعلم احدا اسنده باحسن من هذا الاسناد ، ورواه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن النعمان بن بشير من غير طريق وقال احمد : ليس اسناده بحد .

(٢) بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٥/٤ ، مغني المحتاج : ٤٤/٤ ، المهذب : ١٨٦/٢ ، القوانين الفقهية لابن جزي : ص ٣٤٥ ، الشرح الصغير : ٣٦٩/٤ وما بعدها .

(٣) رواه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب . لكن في اسناده من يجهل حاله كبشر وغيره .

(٤) اخرجه البخاري ومسلم من حديث انس بن مالك .

ومن المعقول :ان القصاص معناه المماثلة في الفعل ، فوجب ان يستوفى من الجاني مثل ما فعل . ثم ان المقصود من القصاص هو التشفي ، ولا يكمل ذلك الا اذا قتل القاتل بمثل ما قتل . وأما حديث النهي عن المثلة فمحمول على من وجب قتله ، لا على وجه المكافأة .

واستيفاء القصاص بالسيف ونحوه قد يكون بالجلاد المتخصص اذا رغب عنه مستوفي القصاص ، وقد يكون بنفس مستحق القصاص ، فيمكن من السيف . ولكن بإشراف الحاكم ، لان المبدأ الشرعي المتفق عليه ان تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من اختصاص الامام ، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبة[1] . وتعتبر مشاركة ولي الدم في القصاص سبيلا لاطفاء لوعته وازالة حقده ، فتهدأ نفسه ، ويوصد الباب أمام أسرته كيلا تبادر الى الاقتتال مع اسرة القاتل ، قال تعالى : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلايسرف في القتل ، انه كان منصورا » .

وبما ان القصد من استعمال السيف كونه اسرع اداة في القتل ، وأيسر وسيلة لتفادي الالم والعذاب ، فلا مانع شرعا من استعمال أداة أخرى أسرع من السيف ، وأقل ايلاما ، وأبعد عن المثلة ، مثل المقصلة التي هي من قبيل السلاح المحدد ، والكرسي الكهربائي التي تسرع في الصعق [2] ، والشنق لعدم اسالة الدم فيه والاعتماد على ايقاف القلب به ، والاعدام بغاز معين شبيه بالمخدر .

---

(١) راجع البدائع : ٩٦/٧ ، الدر المختار : ٣٨٩/٥ وما بعدها ، حجة الله البالغة : ١٣٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٥٤/٤ ، مغني المحتاج : ٢٧٧/٢ ، ٣١/٤ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ١٤ ، المهذب ١٨٤/٢ ، كشاف القناع : ٦٢٦/٥ ، المغني ، ٦٩٠/٧ .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي : ١٥٤/٢ نقلا عن لجنة الفتوى بالازهر ، المدخل الفقهي للاستاذ الزرقا : ف/٣٢٨ .

عاشرا ـ مسقطات القصاص :

يسقط القصاص بأحد أربعة أسباب هي ما يأتي : موت الجاني ، العفو ، الصلح ، ارث القصاص[1] .

١ ـ **موت الجاني (فوات محل القصاص) :** اذا مات من عليه القصاص ، أو قتل ظلما بغير حق ، أو بحق بالردة أو القصاص ، سقط القصاص ، لان محله هو نفس القاتل ، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محـــله .

وفي هذه الحالة هل تجب الدية في مال الجاني أم لا ؟

قال الحنفية والمالكية[2] : اذا سقط القصاص بالموت لا تجب الدية في مال القاتل ، لان القصاص واجب عينا ، فاذا مات سقط الواجب . وليس للولي أخذ الدية الا برضا القاتل . ولا تجب الدية الا برضا القاتل واختياره .

وقال الحنابلة [3] : اذا سقط القصاص بالموت ، بقي الخيار للولي في أخذ الدية ، لان الواجب بقتل العمد احد شيئين : القود أو الدية ، فان اختار أخذ الدية وجبت ولو لم يرض الجاني . وبالرغم من ان الراجح في المذهب الشافعي وهو ان القصاص واجب عينا ، الا ان الشافعية قالوا : الدية بدل عن القصاص عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني ، فيثبت حق المجني عليه في الدية ، لان ما ضمن بسببين على سبيل البدل ، اذا تعذر احدهما ثبت الآخر ، كذوات الامثال[4] . وتلزم الدية حال العفو عن القصاص على الدية باختيار ولي المجني عليه ، لا برضا الجاني . وبه يظهر ان الشافعية والحنابلة يقررون بقاء الدية في التركة بموت القاتل.

٢ ـ **العـــفو** : والكلام فيه يتناول مشروعيته ، وركنه ،ومعناه وشروطه ، وحكمه .

مشروعيته : يجوز العفو عن القصاص ، وهو أفضل من استيفاء القصاص[5] ،

---

(١) البدائع : ٢٤٦/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير : ٢٦٢/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٦٦/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع ، المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ .

(٣) كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٤) مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٤٨/٧ ، المهذب : ١٨٨/٢ .

(٥) المغني : ٧٤٢/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

بدليل قوله تعالى : « يأيها الذين آمنوا كتب عليم القصاص في القتلى : الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والانثى بالانثى ، فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء اليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » وقال سبحانه : « والجروح قصاص ، فمن تصدق به فهو كفارة له »(المائدة - ٤٥) وقال تعالى في مناسبة اسقاط الحق في شيء من المهر قبل الدخول : « وأن تعفوا أقرب للتقوى » (البقرة - ٢٣٧) .

ومن السنة قول أنس : « ما رفع الى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو »[1] . وعن ابي الدرداء قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ما من رجل يصاب بشيء في جسده ، فيتصدق به الا رفعه الله به درجة ، وحط به عنه خطيئة »[2] وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزا »[3] .

وجعل القصاص قابلا للسقوط بالعفو مزية فريدة للتشريع الاسلامي ، اذ به يقلص من حالات تنفيذ هذه العقوبة الخطيرة ، ويتحقق الغرض منها بحفظ حق الحياة ومنع الثأر ورفع الاحقاد والضغائن من النفوس .

وركن العفو : ان يقول العافي : عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت ونحو ذلك[4] .

ومعنى العفو : عند الحنفية والمالكية[5] : هو اسقاط القصاص مجانا . أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح ، لا عفو ، لان تنازل الولي لا ينفذ الا

---

(١) رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذي ، واسناده لا بأس به .

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي ، وقال عنه : هذا حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه .

(٣) رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه .

(٤) البدائع : ٢٤٦/٧ .

(٥) تبيين الحقائق : ١٠٧/٦ وما بعدها ، ١١٣ ، البدائع : ٢٤٧/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ ، الشرح الصغير : ٣٦٨/٤ ، الشرح الكبير : ٢٦٢/٤ وما بعدها .

اذا قبل الجاني دفع الدية ، فلا تثبت الدية عندهم الا بتراضي الفريقين أي الولي والقاتل . وليس للولي الا ان يقتص أو يعفو عن غير دية ، الا ان يرضى القاتل باعطاء الدية .

والعفو عند الشافعية والحنابلة[1] : هو التنازل عن القصاص مجانا ، أو الى الدية ، وولي الدم بالخيار : ان شاء اقتص ، وان شاء أخذ الدية ، رضي القاتل أم لم يرض ، عملا بحديث ابي هريرة : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، بين أن يأخذ الدية ، وبين أن يعفو » .

شروط العفو : يشترط شرطان في العفو[2] :

١ – أن يكون العافي بالغا عاقلا ، فلا يصح عفو الصبي والمجنون ، لانه تصرف ضار بهما ضررا محضا ، فلا يملكانه ، كالطلاق ، والهبة .

٢ – أن يصدر العفو من صاحب الحق فيه : لان العفو اسقاط الحق ، واسقاط الحق لا يقبل ممن لا حق له .

وصاحب الحق في العفو : هو الورثة رجالا ونساء عند الجمهور ، والعاصب الذكر عند المالكية .

ومن لا حق له في العفو : هو الاجنبي غير الوارث عند الجمهور وغير العاصب عند المالكية ، والاب والجد في قصاص وجب للصغير عند المالكية والحنفية ، لانه هو صاحب الحق ، ولهما ولاية الاستيفاء فقط ، كما ان العفو ضرر محض ، فلا يملكه أحد سوى الصغير بعد البلوغ ، حتى الحاكم لا يملكه . والسبب في ذلك ان العفو معناه التنازل مجانا ، واجاز الشافعية والحنابلة للأب والجد والحاكم العفو على مـــال .

---

(١) مغني المحتاج : ٤٩/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٢) البدائع : ٢٤٦/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٥/٢ ، الشرح الكبير : ٢٥٨/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٤/٥ ، المغني : ٧٤٣/٧ .

أحكام العفو :

للعفو أحكام منها ما يأتي :

١ ـ **أثر العفو في اسقاط القصاص والديـة** : يترتب على العفو عن القاتل عند الحنفية والمالكية [١] اسقاط القصاص مجانا . وليس للعافي حينئذ الحق في أخذ الدية الا من طريق الصلح أي الاتفاق مع الجاني لدفع الدية برضاه ؛ لان موجب العمد عندهم هو القود عينا . ولكن ذلك لا ينافي أن للولي العفو مجانا ، أو أخذ الدية برضا الجـاني .

وقال الشافعية والحنابلة[٢] : للولي الحق المطلق في العفو ، فان عفا عن القصاص سقط ، وان عفا على الدية ، وجبت على الجاني ولو بغير رضاه ، لما روى البيهقي عن مجـاهد وغيره : « كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزما ، وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط ، فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين » لما في الالزام بأحدهما من المشقة ، ولان الجاني محكوم عليه ، فلا يعتبر رضاه .

واذا أطلق الولي العفو او بعبارة أخرى ، اذا صدر العفو من الولي مطلقا عن القود ، ولم يتعرض للدية بنفي ولا اثبات ، فالمذهب عند الشافعية : انه لا دية ، لان القتل موجب القود عينا على الراجح عندهم ، ولم يوجب الدية ، والعفو اسقاط شيء ثابت ، لا اثبات أمر معدوم . وكذلك قال المالكية : لا دية لعاف مطلق في عفوه الا ان تظهر بقرائن الاحوال اراداتها ، فيحلف على مراده[٣] .

وتجب الدية عند الحنابلة في هذه الحالة ، لانصراف العفو الى القود لانه في مقابلة الانتقام ، والانتقام انما يكون بالقتل ، ولقوله تعالى : « فمن عفي له من أخيه

---

(١) البدائع : ٢٤٧/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ وما بعدها .
(٢) مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٥ وما بعدها ، المهذب : ١٨٨/٢ ، المغني : ٧٤٣/٧ .
(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٠/٤ .

شيء فاتباع بالمعروف ، وأداء اليه باحسان » أي اتباع المال ، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو[1] .

ب ـ اثر العفو على حق الغير اذا تعدد الاولياء او كان الولي واحـدا :

اذا عفا ولي الدم ، وكان واحدا ، ترتب عليه أثره : فان كان العفو مطلقا ترتب عليه عصمة دم القاتل ، فلو رجع عن عفوه ، وقتل القاتل ، اعتبر الولي قاتلا عمدا ، لعموم تشريع القصاص وآياته التي لم تفرق بين شخص وشخص ، وحال وحال ، ولان الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم[2] .

وان كان العفو مقيدا بدفع الدية ، وجب على الجاني دفع الدية ان تم ذلك برضاه عند الحنفية والمالكية . أو بغير رضاه عند الشافعية والحنابلة ، على ما بينا سابقا .

وأما اذا تعدد الاولياء ، فعفا أحدهم ، سقط القصاص عن القاتل ، لان القصاص لا يتجزأ ، وهو شيء واحد ، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض ، ويبقى للآخرين حصتهم من الدية، بدليل ما روي عن جماعة من الصحابة : وهم عمر وابن مسعود وابن عباس : أنهم اوجبوا في عفو بعض الاولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية . ويأخذ العافي نصيبه من الدية اذا عفا على الدية . ولا يأخذ شيئا اذا عفا مجانا .

لكن سقوط القصاص عند المالكية بعفو احد المستحقين مقيد بما اذا كان العافي مساويا لدرجة الباقين أو أعلى درجة ، او استحقاقا . فان كان أنزل درجة او لم يساو الباقي في الاستحقاق كإخوة لأم مع اخوة لأب ، لم يعتبر عفوه[3] .

---

(١) وهل بالعفو عن القاتل يبرأ القاتل في الدنيا فقط أم ويبرأ أيضا فيما بينه وبين الله تعالى ؟ قال الحنفية : يبرأ القاتل بالعفو عن القصاص والدية ، ولكن لا يبرأ عن ظلمه ، ولو بالتوبة لتعلق حق المقتول به ، واثر التوبة هو في اسقاط ظلم القاتل نفسه باقدامه على المعصية . لكن الجمهور قالوا : يبرأ القاتل بالعفو في الدنيا والآخرة (رد المحتار : ٥/٣٨٩) .

(٢) البدائع : ٧/٢٤٧ ، الدر المختار : ٥/٣٩٤ ، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٤٠ ، الشرح الصغير : ٤/٣٦٦ وما بعدها ، المهذب : ٢/١٨٨ ، كشاف القناع : ٥/٦٣٤ ، المغني : ٧/٧٤٥ .

(٣) البدائع ، المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٦١ وما بعدها، الشرح الصغير : ٤/٣٦٤ ، المهذب : ٢/١٨٩ ، المغني : ٧/٧٤٤ ، كشاف القناع ، المكان السابق .

واذا عفا أحد الاولياء ، فقتله الآخر ، فلا قصاص عند الحنفية[1] ، للشبهة ، اذا كان القاتل غير عالم بالعفو ، أو عالما بالعفو ، غير عالم بحرمة القتل . وقال الشافعية والحنابلة وزفر [2] : عليه القصاص اذا كان عالما بالعفو ، لانه قتل نفسا بغير حق ، لان عصمته عادت اليه بالعفو .

جـ ـ هل يبقى حق للسلطان بعد عفو ولي الدم ؟ :

اذا عفى ولي القتيل مطلقا عن القاتل عمدا ، صح العفو ، وبقي عند الحنفية والمالكية حق السلطان في عقوبته تعزيرا ، لان القصاص فيه حقان : حق الله (أو حق المجتمع أو الحق العام) ، وحق المجني عليه . وحدد المالكية نوع التعزير فقالوا : اذا عفا ولي الدم[3] عن القاتل عمدا ، يبقى للسلطان حق فيه ، فيجلده مائة ، ويسجنه سنة[4] .

وقال الشافعية والحنابلة : اذا عفي عن القاتل مطلقا ، صح العفو ، ولم تلزمه عقوبة أخرى[5] . وقال الماوردي الشافعي[6] : الاظهر ان لولي الامر ان يعزر مع العفو عن الحدود ،لان التقويم من حقوق المصلحة العامة . وقال أبو يعلى الحنبلي[7] في حق السلطنة المشروع للتقويم والتهذيب : ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى : أنه يسقط ، لانه لم يفرق ، ويحتمل ان لا يسقط للتهذيب والتقويم[8] .

---

(١) البدائع : ٢٤٨/٧ .

(٢) البدائع ، المكان السابق ، مغني المحتاج : ٤١/٤ ، المهذب : ١٨٤/٢ ، شرح المحلي على المنهاج : ١٢٢/٤ ، المغني : ٧٤٤/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٢/٥ .

(٣) اولياء الدم كما عرفنا : هم الورثة على ترتيب الارث والحجب حتى الزوجان ، في راي الحنفية والشافعية والحنابلة . وقال المالكية : اولياء الدم : هم الذكور العصبة دون البنات والاخوات والزوجين (انظر القوانين الفقهية : ص ٣٤٦) .

(٤) التلويح على التوضيح : ١٥٥/٢ ، بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ .

(٥) المغني : ٧٤٥/٧ .

(٦) الاحكام السلطانية له : ص ٢٢٩ .

(٧) الاحكام السلطانية له : ص ٢٦٦ .

(٨) انظر كتابنا نظرية الضمان : ص ٣٠٩ ـ ٣١١ المسئولية المدنية والجنائية للشيخ محمود شلتوت : ص ٥١ وما بعدها .

د ـ عفو المقتول عمدا عن دمه قبل موته : اذا عفا المقتول عن القاتل قبل موته، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة[1] : يسقط القصاص عن القاتل ، ولا تجب الدية لورثة المقتول من بعده أي لا قصاص فيه ولا دية ، وانما هو هدر ، للاذن فيه ، لان المقتول أسقط حقه باختياره . وقال تعالى : « فمن تصدق به فهو كفارة له » أي المقتول يتصدق بدمه ، في حال اصابته قبل موته .

وقال المالكية[2] : لو قال المقتول لقاتله : ان قتلتني أبرأتك ، أو قال له بعد جرحه قبل انفاذ مقتله : أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك ، بل للولي القود ، لانه أسقط حقا قبل وجوبه . أما لو أبرأه بعد انفاذ مقتله ، أو قال له : ان مت فقد أبرأتك ، فانه يبرأ لانه أسقط شيئا بعد وجوبه . ولكن ذلك القول لا بد أن يكون بعد انفاذ مقتله .

أما عفو المقتول خطأ عن الدية فينفذ في المذاهب من ثلث ماله[3] .

٢ ـ الصلح :

يجوز الصلح على القصاص باتفاق الفقهاء ، ويسقط به القصاص ، سواء أكان الصلح بأكثر من الدية أو بمثلها أو أقل منها [4] ، وسواء أكان حالا أو مؤجلا ، ومن جنس الدية ، ومن خلاف جنسها بشرط قبول الجاني ، لان القصاص ليس مالا[5] . أما الصلح على الدية فلا يجوز بأكثر من الدية ، ، حتى لا يقع المتصالحان في الربا .

والصلح يختص بالاسقاط بمقابل . أما العفو فقد يقع مجانا أو في مقابل مال ، لكن ان وقع العفو عن القصاص على الدية ، اعتبر عند الحنفية والمالكية صلحا لا عفوا . ويسمى أيضا عند الشافعية والحنابلة عفوا بمقابل .

---

(١) البدائع : ٢٤٩/٧ ، مغني المحتاج : ٥٠/٤ ، المغني : ٧٥٠/٧ .
(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٠/٤ .
(٣) البدائع : ٢٤٩/٧ .
(٤) يجوز لابي المعتوه الصلح على الدية بالاكثر والمساوي ، ولا يجوز بالاقل منها (الدر المختار : ٣٨٢/٥) .
(٥) الدر المختار : ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٣/٤ ، الشرح الصغير للدردير : ٣٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ٤٩/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٤/٥ .

وقد رغب الشرع في الصلح عموما في قوله تعالى : « والصلح خير » وقول النبي ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا »[1] . ودلت السنة على مشروعية الصلح في الدماء لاسقاط القصاص ، بدليل قوله ﷺ : « من قتل عمدا ، دفع الى اولياء المقتول ، فان شاءوا قتلوا ، وان شاءوا أخذوا الدية : ثلاثين حقة ، وثلاثين جذعة ، وأربعين خَلِفة[2] ، وما صولحوا عليه فهو لهم »[3] وذلك لتشديد القتل .

وحكم الصلح هو حكم العفو ، فمن يملك العفو يملك الصلح ، وأثر الصلح كأثر العفو في اسقاط القصاص ، واذا تعدد الاولياء ، وصالح أحدهم الجاني على مال ، سقط القصاص ، وبقي حق الآخرين في المال . واذا بادر احد الاولياء بقتل الجاني بعد الصلح ، فهو قاتل له عمدا ، لكنه لا قصاص عليه عند الحنفية ما عدا زفر . وعليه القصاص عند الشافعية والحنابلة .

واتفق الفقهاء على أن الصلح الصادر من ولي الصغير أو المجنون أو من الحاكم لا يجوز على غير مال ، ولا على أقل من الدية ، لانه لا يملك اسقاط حقه ، ولانه تصرف لا مصلحة فيه للصغير . فان وقع الصلح على أقل من الدية صح عند المالكية والحنفية ووجب باقي الدية في ذمة الجاني . ويرجع الصغير عند المالكية بعد رشده على القاتل في حال ملاءمته[4] .

---

(١) رواه ابو داود والحاكم وابن حبان وصححه عن ابي هريرة ، ورواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن عمرو بن عوف .

(٢) الحقة : هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة ، والجذعة : هي التي طعنت في الخامسة ، والخلفة : هي الحامل .

(٣) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن غريب .

(٤) الدر المختار : ٣٨٢/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٨/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٨٨/٢ ، كشاف القناع : ٦٣٤/٥ ، المغني : ٧٥٣/٧ .

٤ ـ ارث القصاص :

يسقط القصاص اذا كان ولي الدم هو وارث الحق في القصاص ، كما اذا وجب القصاص لانسان ، فمات من له القصاص ، فورث القاتل القصاص كله ، أو بعضه . أو ورثه من ليس له القصاص من القاتل وهو الابن [١] .

فتكون لدينا صورتان لارث القصاص :

١ ـ مثال كون القاتل وارث القصاص : ان يقتل ولد أباه ، وللولد أخ ، ثم يموت الاخ صاحب الحق في القصاص ، ولا وارث له الا أخوه القاتل ، فيصبح القاتل وارث دم نفسه من أخيه ، فيسقط القصاص ، لان القصاص لا يتجزأ أو لا يتبعض ، ولا يصح استيفاء القصاص من شخص طالب ومطلوب في آن واحد .

كذلك يسقط القصاص اذا ورث القاتل بعض الحق في القصاص ، بأن ورث القاتل أحد ورثة القتيل ، ويكون لهؤلاء الورثة نصيبهم من الدية .

٢ ـ ومثال كون وارث القصاص من ليس له القصاص من القاتل : أن يقتل أحد الوالدين الوالد الآخر ، وكان لهما ولد (ذكر أو انثى) ، فيسقط القصاص لان الولد هو صاحب الحق فيه ، ولا يجب للولد قصاص على والده ، بدليل أنه لو جنى الوالد على ولده ، وقتله ، لا يقتص منه : « لا يقاد الوالد بالولد » ، فمن باب أولى لا يقتص للولد من الوالد اذا جنى الوالد على غير ولده .

كذلك يسقط القصاص اذا كان للمقتول ولد آخر ، أو وارث آخر ، لانه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ، ولا يمكن وجوبه ، واذا لم يثبت بعضه سقط كله ، لانه لا يتبعض . وصار الامر كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه .

العقوبة الاصلية الثانية للقتل العمد عند الشافعية ـ الكفارة

ورد تشريع الكفارة[٢] في القتل الخطأ[٣] في القرآن الكريم : « ومن قتل مؤمنا

---

(١) البدائع : ٢٥١/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٢/٤ ، الشرح الصغير : ٣٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ١٨/٤ وما بعدها ، المغني : ٦٦٨/٧ وما بعدها ، المهذب : ١٧٤/٢ .

(٢) الكفارة ماخوذة من الكفر ، وهو الستر ، لانها تغطي الذنب وتستره .

(٣) ورد النص في الخطأ دون العمد ، مع ان مقتضى الظاهر العكس ، لخطر الدماء ، ولان مع المخطىء تفريطا ، اذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل المسبب للقتل ، ولان العامد لا تكفيه الكفارة .

خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلّمة الى أهله الا ان يصّدقوا ... الى قوله تعالى : فمن لم يجدْ فصيام شهرين متتابعين ، توبةً من الله ، وكان الله عليما حكيما» أي ان الواجب تحرير رقبة مؤمنة ان وجدت ، فان لم توجد فصيام شهرين متتابعين .

فهل يقاس القتل العمد على القتل الخطأ في ايجاب الكفارة أم لا ؟ هنـاك رأيان للفقهاء أو ثلاثة :

١ ـ قال جمهور الفقهاء[١] (غير الشافعية) : لا تجب الكفارة في القتل العمد ، لانه لا قياس في الكفارات ، لانها مقدرات شرعية للتعبد ، فيقتصر فيها على محل ورودها ، وقد اقتصر النص القرآني على الكفارة في القتل الخطأ جبرا للذنب غير المقصود . أما القتل العمد فجزاؤه جهنم ، لانه كبيرة ، ولم يوجب القرآن كفارة فيه ، فدل النص بمفهومه على أنه لا كفارة فيه ، ولو كانت واجبة لبينها القرآن ، لان المقام يقتضي البيان .

والقتل العمد يوجب القصاص ، فلا يوجب كفارة كزنا المحصن .

ويرشد اليه : « ان سويد بن الصامت قتل رجلا ، فأوجب النبي ﷺ عليه القود، ولم يوجب كفارة،وعمرو بن أمية الضّمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ ، «فوداهما النبي ﷺ ، ولم يوجب كفارة » [٢] .

٢ ـ وقال الشافعية[٣] : تجب الكفارة في القتل العمد على البالغ العاقل كما تجب في شبه العمد وفي الخطأ ، سواء أكان القاتل كبيرا عاقلا أم صغيرا أم مجنونا ، مسلما أو ذميا ، فاعلا اصليا أو شريكا ، مباشرة أو تسببا ، وذلك اذا كان المقتول مسلما ولو بدار حرب ، أو ذميا أو جنينا حتى ولو بقتل نفسه . ولا تجب الكفارة

---

(١) البدائع : ٢٥١/٧ ، بداية المجتهد : ٤١٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ ، المغني : ٩٦/٨ ، كشاف القناع : ٦٥/٦ .

(٢) المغني : ٩٦/٨ .

(٣) مغني المحتاج : ١٠٧/٤ ، المهذب : ٢١٧/٢ .

بقتل مباح الدم كالحربي والباغي والصائل والمقتص منه ، والمرتد والزاني المحصن.

والدليل على وجوب الكفارة في العمد : ان المقصود من تشريع الكفارة هو رفع الذنب ، ومحو الاثم ، والذنب في القتل العمد أعظم من القتل الخطأ ، فكانت الكفارة في العمد أحرى وأولى ، والعامد احوج اليها لرفع الذنب وتكفير الخطيئة .

ويدل له خبر واثلة بن الاسقع ، قال : « أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا ، قد استوجب النار بالقتل ، فقال : أعتقوا عنه رقبة ، يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار»[1] .

وكفارة القتل مثل كفارة الظهار في الترتيب : عتق رقبة أولا ، فان لم يجد[2] فصيام شهرين متتابعين [3] ، كما نصت الآية ، لكن لا اطعام فيها في الاظهر عند العجز عن الصوم ، اقتصارا على الوارد فيها ، اذ المتبع في الكفارات النص ، لا القياس ، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام . وعلى هذا فمن لم يستطع الصوم ثبت دينا في ذمته ، ولا يجب شيء آخر . والواجب في عصرنا هو الصوم فقـط .

٣ – وقال المالكية[4] : تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين ، ولا تجب ، خلافا لابي حنيفة ، لان الكفارة لما كانت لا تجب عندهم في العمد ، وتجب في الخطأ ، وكان الاعتداء على الجنين مترددا بين العمد والخطأ ، استحسن الامام مالك الكفارة في الجنين ، ولم يوجبها .

---

(١) رواه ابو داود واحمد وصححه الحاكم وغيره ، كما رواه ايضا النسائي وابن حبـان والحـاكم .

(٢) قال ابن قدامة الحنبلي : فان لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته او لم يجد ثمنها فاضلا عن كفايته ، فصيام شهرين متتابعين ، توبة من الله . وهذا ثابت بالنص ايضا . (المغني : ٩٧/٨) .

(٣) تحتسب المدة بالأهلة اذا صام من اول الشهر والا فيحسب كل شهر ثلاثين يوما .

(٤) القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ ،بداية المجتهد : ٤٠٨/٢ .

النوع الثـاني ـ العقوبة البدليـة في القتل العمـد

اذا سقط القصاص بعفو ولي القتيل أو بموت الجاني أو بغيرهما ، طبقت عقوبتـان أخريان وهما :

١ ـ الدية التي هي بدل حتمي عن القصاص عند الحنابلة ، أو اذا عفا عليها عند الشافعية ، وبرضا الجاني عند الحنفية والمالكية .

٢ ـ التعزير الذي هو بدل حتمي أيضا عند المالكية ، وباختيار الحاكم عند الجمهور .

وأما صيام شهرين متتابعين عند الشافعية فهو أحـد خصال الكفارة على الترتيب الواجب بعد عتق الرقبة . ولا يقال : ان الصوم بدل أي مطلق عن الكفارة ، وانما هو بدل عن الخصلة الاولى فيها ، لذا فانه ليس عقوبة بدلية في القتل العمد ، وانما هو عقوبة أصلية كما بينا . ونبحث هنا فقط شأن الدية والتعزير .

العقوبة البدلية الاولى ـ الدية :

والكلام فيها يتناول تعريف الدية ، ومشروعيتها . وشروط ايجابها ، ونوعها ومقدارها ، تغليظها وتخفيفها وقت أدائها ، الملزم بها (أو من تجب عليه) ، متى تجب كاملة ، وهل يتساوى كل الناس في مقدارها ؟

اولا ـ تعريف الدية : هي في الشرع[1] : المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها . والأرش : المال الواجب المقدر شرعا بالاعتداء على ما دون النفس[2]،

---

(١) اللباب شرح الكتاب : ١٥٢/٣ ، الدر المختار : ٤٠٦/٥ ، مغني المحتاج : ٥٣/٤ ، تكملة فتح القدير : ٣٠١/٨ .

(٢) اطلق الحنفية الدية على بدل النفس ، والارش على الواجب فيما دون النفس ، والادق هو اطلاق الدية على المال الواجب بجناية على الحر في نفس او فيما دونها كما فعل الشافعية (مغني المحتاج : ٥٣/٤) ، لان الدية كاملة تجب في احيان كثيرة بالاعتداء على ما دون النفس كتعطيل منفعة عضو او قطع عضوين او اربعة او عشرة كما سنبين في حالات وجوب الدية كاملة .

أي مما ليس فيه دية كاملة من الاعضاء . وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو ما في حكمها ، والأرش على دية العضو .

وحكومة العدل : هو الأرش غير المقدر في الشرع بالاعتداء على ما دون النفس من جرح أو تعطيل وغيرهما . ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدول.

ثانيا ـ مشروعية الدية : ثبتت مشروعية الدية في القرآن والسنة والاجماع أما القرآن : فقول الله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة الى أهله ، إلا أن يصدقوا » وهذه الآية وان كانت في القتل الخطأ ، إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد ، في حالات سقوط القصاص المار ذكرها .

وأما السنة فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات . وهو : أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات ، وكان في كتابه : « أن من اعتبط[1] مؤمنا قتلا عن بينة ، فانه قود ، إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وان في النفس : الدية مائة من الابل ... »[2] .

وأما الاجماع : فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

ثالثا ـ شروط وجوب الدية : يشترط لوجوب الدية عند الحنفية[3] شرطان :

١ ـ العصمة : وهو أن يكون المقتول معصوما ، أي مصون الدم ، فلا دية بقتل الحربي والباغي لفقد العصمة . ورأي الجمهور متفق مع الحنفية في هذا الشرط ، إلا أن الباغي معصوم الدم عند الشافعية .

---

(١) من اعتبط : هو القتل بغير سبب موجب . واصله من اعتبط الناقة : اذا ذبحها من غير مرض ولا داء . فمن قتل مؤمنا كذلك ، وقامت عليه البينة بالقتل وجب عليه القود الا ان يرضى اولياء المقتول بالدية او يقع منهم العفو .

(٢) رواه النسائي ومالك ، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولا ، قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند اهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرته عن الاسناد لانه اشبه المتواتر ، في مجيئه في أحاديث كثيرة .

(٣) البدائع : ٢٥٢/٧ وما بعدها .

٢ – التقوم : وهو أن يكون المقتول متقوما ، فلا تجب الدية عند الحنفية بقتل الحربي اذا أسلم في دار الحرب ، ولم يهاجر الينا ، وكان قاتله مسلما أو ذميا خطأ . وقال الجمهور : تجب الدية ، لان التقوم عندهم بالاسلام . وهذا مسلم قتل خطأ ، والله تعالى يقول : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة الى أهله » .

والتقوم عند الحنفية بدار الاسلام ، وهذا ليس من أهل دار الاسلام ، والله تعالى يقول : « فان كان من قوم عدو لكم ، وهو مؤمن ، فتحرير رقبة مؤمنة » فقد أوجب الله جزاء قتله : الكفارة فقط وهي عتق الرقبة ، فلا يكون داخلا تحت صدر الآية ، وهي التي احتج بها الجمهور ، لانه مؤمن دينا ، لا دارا ، لانه مكثر سواد الكفار ، ومن كثّر سواد قوم فهو منهم ، على لسان رسول الله ﷺ[1] .

وأما الاتصاف بصفة « الاسلام » فليس من شرائط وجوب الدية ، لا بالنسبة للقاتل ، ولا بالنسبة للمقتول ، فتجب الدية سواء أكان القاتل أو المقتول مسلما أو ذميا وأ حربيا مستأمنا .

وكذلك العقل والبلوغ ليس شرطا لايجاب الدية ، فتجب الدية في مال الصبي والمجنون ، لعموم قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة الى أهله ، إلا أن يصدقوا » . كما تجب الدية بقتل الذمي والمستأمن لقوله تعالى : « فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة الى أهله » .

هل تضمن الدية في ممارسة حق التاديب ؟

اذا ضرب السلطان أو الوالي متهما ، أو ضرب الاب ابنه للتأديب المشروع ، أو ضرب الولي أو الوصي الصبي اليتيم ، أو ضرب الزوج زوجته بسبب نشوزها ، أو لتركها الصلاة مثلا ، أو أدب المعلم صبيا بغير اذن أبيه ، فمات المؤدَّب بسبب

---

(١) هذا حديث رواه ابو يعلى في مسنده من حديث عبد الله بن مسعود بلفظ : « من كثر سواد قوم ، فهو منهم ، ومن رضي عمل قوم ، كان شريك من عمل به » (نصب الراية : ٣٤٦/٤) .

هذا التأديب المشروع المعهود في العرف بين الناس ، فهل يضمن هؤلاء فعلهم ؟ للفقهاء في ذلك آراء :

١ – قال ابو حنيفة والشافعي[١] : انه يجب ضمان الدية في هذه الحالات ، لان المقصود هو التأديب والزجر ، لا الهلاك ، فاذا أفضى ذلك الى التلف ، تبين أنه تجاوز الحد المشروع له ، أو تخطى حدود السلطة المخولة اياه ، ولان هذا الفعل وهو التأديب أمر مباح ، فيتقيد بشرط السلامة للغير كالمرور في الطريق العام ونحوه ، فان استيفاء الانسان حقه مقيد بشرط السلامة للآخرين .

٢ – وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية[٢] : لا ضمان في هذه الحالات ، ما لم يكن هناك اسراف أو زيادة على ما يحقق المقصود ، أو يتجاوز المعتاد ، لان التأديب فعل مشروع للزجر والردع ، فلا يضمن التالف به ، كما هو الشأن عند تطبيق الحدود الشرعية أو التعزيرات[٣] .

رابعا – نوع الدية ومقدارها :

اختلف الفقهاء على آراء ثلاثة في تحديد نوع الدية ، هي ما يأتي :

١ – رأي أبي حنيفة ومالك ، والشافعي في مذهبه القديم[٤] : إن الدية

---

(١) المبسوط : ١٣/١٦ ، الدر المختار : ٤٠١/٥ ، درر الحكام : ٧٧/٢ ، جامع احكام الصغار بهامش جامع الفصولين : ٨/٢–١٠ ، مجمع الضمانات : ص ٥٤ ، ١٥٧ ، ١٦٦ ، البدائع : ٣٠٥/٧ ، المهذب : ٢٨٩/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٩/٤ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٣٠ .

(٢) المغني : ٣٢٧/٨ ، غاية المنتهى : ٢٨٥/٣ ، الاحكام السلطانية لابي يعلى : ص ٢٦٦ ، الميزان للشعراني : ١٧٢/٢ ، نيل الاوطار : ١٤٠/٧ – ١٤٥ ، البدائع ، المكان السابق .

(٣) قارن ذلك بالفقه على المذاهب الاربعة : ٢٩٢/٥ .

(٤) البدائع : ٢٥٣/٧ ، تكملة فتح القدير : ٣٠٢/٨ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٦/٥ وما بعدها ، اللباب : ١٥٣/٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٦/٤ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٤٠١/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، مغني المحتاج : ٥٣/٤ – ٥٦ .

تجب في واحد من ثلاثة أنواع : الابل ، والذهب ، والفضة . ويجزىء دفعها من أي نوع . ودليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات : « وان في النفس : الدية ، مائة من الابل »[1] وأن عمر فرض على أهل الذهب في الدية الف دينار ، ومن الورِق عشرة آلاف درهم[2] . ورأي ابي حنيفة هو الصحيح في مذهبه .

٢ - رأي الصاحبين وأحمد[3] : إن الدية تجب من ستة أجناس ، وهي الابل أصل الدية ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحُلل . والخمسة الاولى هي أصول الدية عند الحنابلة ، وأما الحلل فليست أصلا عندهم لانها تختلف ولا تنضبط . وروي عن أحمد : أنها أصل ، وقدرها : مائتا حلة من حلل اليمن ، كل حلة بردان : ازار ورداء جديدان .

وأي شيء أحضره الملزم بالدية ، لزم ولي القتيل قبوله ، سواء أكان الجاني من أهل ذلك النوع ، أو لا ، لانها أصول في قضاء الواجب ، يجزيء واحد منها ، فكانت الخيرة الى من وجبت عليه كخصال الكفارة .

ودليل هذا الرأي : أن عمر قام خطيبا فقال : « ألا ان الابل قد غلت ، قال الراوي ، فقوّم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر الفا ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء الفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة »[4] . وأخرج أبو داود مثله عن جابر بن عبد الله أنه قال : « فرض رسول الله

---

(١) سبق تخريجه : وفيه ايضا : « وعلى اهل الذهب الف دينار ، وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم » .

(٢) رواه البيهقي من طريق الشافعي ، قال : قال محمد بن الحسن : بلغنا عن عمر ... الخ (نصب الراية : ٣٦١/٤) .

(٣) البدائع ، ومراجع الحنفية ، المكان السابق ، المغني : ٧٥٩/٧ - ٧٦١ ، كشاف القناع : ١٦/٦ وما بعدها .

(٤) رواه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده . واخرجه البيهقي وابن ابي شيبة في مصنفه عن عبيدة السلماني ، لكن جاء في هذه الرواية « وعلى اهل الحلل مائة حلة » (نصب الراية : ٣٦٢/٤) .

ﷺ في الدية على أهل الابل مائة من الابل ... الخ »[1] .

٣ – رأي الشافعي في مذهبه الجديد[2] : ان الواجب الاصلي في الدية هو مائة من الابل ان وجدت ، وعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب ، فان عدمت حسا بأن لم توجد في موضع يجب تحصيله منه ، او عدمت شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها ، فالواجب قيمة الابل – بنقد البلد الغالب[3] – وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت ، لانها بدل متلف ، فيرجع الى قيمتها عند فقد الاصل . ودليله الحديث السابق وهو ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد الرسول ﷺ ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم ، كان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر رضي الله عنه ، فقام عمر خطيبا ، فقال : « ألا ان الابل قد غلت ، قال : فقوم على أهل الذهب الف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر الف درهم ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة »[4] ويؤكده من المعقول أن ما ضمن بنوع من المال وتعذر ، وجبت قيمته ، كذوات الامثال[5] .

واما **مقدار الدية** فيتضح من الاحاديث السابقة ، ولم يختلف الفقهاء في المقادير إلا في دراهم الفضة (أي الوَرِق) .

وسبب الاختلاف فيها : هو سعر صرف الدينار ، فعند الحنفية : الدينار يساوي عشرة دراهم بدليل حديث عَبيدة السلماني المتقدم . وعند الجمهور[6] : الدينار

---

(١) راجع نصب الراية : ٣٦٣/٤ .

(٢) مغني المحتاج : ٥٦/٤ ، المهذب : ١٩٥/٢ وما بعدها .

(٣) المراد بالبلد : هو المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه .

(٤) وروي ما يقاربه في المعنى عن الزهري .

(٥) المثليات : هي المكيلات (حنطة أو شعير) والموزونات (قطن او حديد) والعدديات المتقاربة (جوز أو بيض) والذرعيات (كالقماش) .

(٦) راجع بداية المجتهد : ٤٠٣/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٧/٤ ، المغني : ٧٦٠/٧ ، مغني المحتاج : ٥٦/٤ .

يساوي اثني عشر درهما ، بدليل حديث عمر السابق ، وأن رجلا من بني عدي قتل ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر الفا[1] . وعلى هذا :

فالواجب من الابل مائة ، ومن الذهب الف دينار[2] ، ومن الفضة عشرة آلاف درهم عند الحنفية ، واثنا عشر الف درهم عند الجمهور ، ومن البقر مائتا بقرة ، ومن الغنم الفان ، ومن الحلل اي الثياب مائتا حلة : ازار ورداء .

خامسا ـ تغليظ الدية وتخفيفها :

الدية اما مغلظة أو مخففة ، وتجب الدية عند الحنفية في شبه العمد وفي الخطأ وفي شبه الخطأ وفي القتل بسبب ، وفي العمد أيضا اذا اشتمل القتل على شبهة : وهي الحالة التي يقتل فيها الاب ابنه . وقد تجب الدية في العمد برضا القاتل وولي الدم أي عند التراضي عليها فيما اذا حصل عفو من ولي القتيل أو من بعض الاولياء ، فيكون للباقي نصيبه من دية العمد .

ولا تتغلظ الدية الا في حالة الوفاء بها بالابل خاصة ، لان الشرع ورد به ، والمقدرات الشرعية لا تعرف الا سماعا ونقلا من طريق الشرع ، اذ لا مدخل للرأي فيها ، فلا تتغلظ الدية في الدنانير والدراهم بأن يزاد على الف دينار ، أو على عشرة آلاف درهم (عند الحنفية) .

وتتغلظ الدية في القتل العمد وفي شبه العمد عند الجمهور[3] . وقال المالكية[4] : تتغلظ في القتل العمد اذا قبلت الدية من ولي الدم ، وفي حالة قتل الوالد ولده .

---

(١) رواه اصحاب السنن الاربعة ، عن ابن عباس .

(٢) الدينار هو المثقال من الذهب ، ويساوي ٤,٢٥ غم .

(٣) البدائع : ٢٥٦/٧ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١٢٦/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٦/٥ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٢٥١/٨ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، مغني المحتاج : ٥٣/٤ ـ ٥٥ ، المهذب : ١٩٥/٢ وما بعدها ، المغني : ٧٦٤/٧ ـ ٧٦٦ ، كشاف القناع : ١٧/٦ وما بعدها .

(٤) الشرح الكبير للدردير : ٢٦٦/٤ وما بعدها ٢٨٢ ، بداية المجتهد : ٤٠١/٢ وما بعدها .

واذا غلظت الدية تجب مثلثة عند المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن (أي ثلاثون حقة وثلاثون جَذَعة ، واربعون خَلِفة أي حاملا،لخبر الترمذي بذلك)• وتجب حينئذ مربعة أي أرباعا عند الحنفية ما عدا محمداً والحنابلة[1] (خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة[2]) •

وأما الدية المخففة في القتل الخطأ ونحوه ، فتجب مخمسة أي اخماسا باتفاق المذاهب (وهي عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة) وهذا رأي الحنفية والحنابلة بدليل ما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « في دية الخطأ عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بني مخاض »[3] ولان ابن اللبون يجب على طريق البدل عن ابنة المخاض في الزكاة اذا لم يجدها ، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب واحد[4] •

وجعل المالكية والشافعية [5] مكان « بني المخاض » : « بني اللبون » بدليل ما روى الدارقطني وسعيد بن منصور ، في سننهما عن النخعي عن ابن مسعود ، وقال الخطابي : روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من ابل الصدقة ، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض •

وتغلظ عند الشافعية والحنابلة [6] : دية القتل الخطأ في حالات ثلاثة :

١ – اذا حدث القتل في حرم مكة ، تحقيقا للامن •

٢ – أو حدث في الاشهر الحرم : وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب •

---

(١) المراجع السابقة في الرقمين السابقين .

(٢) بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية ، وبنت اللبون في الثالثة ، والحقة في الرابعة ، والجذعة في الخامسة .

(٣) رواه احمد واصحاب السنن الاربعة والبزار والبيهقي الا ان الدارقطني قال : « عشرون بنولبون » مكان قوله « عشرون ابن مخاض » .

(٤) البدائع : ٢٥٤/٧ ، المغني : ٧٦٩/٧ ، ٧٧١ .

(٥) بداية المجتهد : ٤٠٢/٢ ، مغني المحتاج : ٥٤/٤ .

(٦) مغني المحتاج : ٥٤/٤ ، المغني : ٧٧٢/٧ ، المهذب : ١٩٦/٢ .

٣ ـ أو قتل القاتل قريبا له ذا رحم محرم كالأم والأخت .

وعلى هذا الرأي تغلظ الدية بأحد اسباب خمسة : كون القتل عمدا ، أو شبه عمد ، أو في الحرم ، او الاشهر الحرم ، او لذي رحم محرم .

والدليل على تربيع[١] الدية المغلظة عند الحنفية ما عدا محمداً ، والحنابلة : هو مارواه الزهري عن السائب بن يزيد ، قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعا : « خمسا وعشرين جذعة ، وخمسا وعشرين حقة ، وخمسا وعشرين بنت لبون ، وخمسا وعشرين بنت مخاض » وقضى بذلك ابن مسعود . ولان الدية حق يتعلق بجنس الحيوان ، فلا يعتبر فيه الحمل في بعضها ، كالزكاة والاضحية[٢] .

وأما دليل المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن في تثليث[٣] الدية المغلظة،فهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ان رسول الله ﷺ قال : « من قتل متعمدا ، دفع الى اولياء المقتول ، فان شاءوا قتلوه ، وان شاءوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خَلِفةً ، وما صولحوا عليه فهو لهم »[٤] وذلك لتشديد القتل .

وحديث آخر عن عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله ﷺ قال : « ألا ان في قتيل عمد الخطأ ، قتيل السوط والعصا : مائة من الابل ، منها اربعون خلفة في بطونها أولادها »[٥] .

والخلاصة : أن دية العمد تغلظ بتخصيصها بالجاني ، وتعجيلها عليه أي كونها حالّة ، وتربيعها في رأي ، وتثليثها في رأي آخر .

---

(١) اي كونها تؤخذ ارباعا .
(٢) المغني : ٧/٧٦٦ ، البدائع : ٧/٢٥٤ .
(٣) اي كونها اثلاثا .
(٤) رواه الترمذي وقال : هو حديث حسن غريب .
(٥) رواه الامام احمد وابو داود والنسائي والدارقطني (راجع نيل الاوطار : ٧/٢١) .

ودية شبه العمد : تخفف من ناحيتين (وهما : فرض الدية على العاقلة ، والتأجيل بثلاث سنين) وتغلظ من ناحية واحدة : وهي التربيع في رأي ، والتثليث في رأي آخر .

ودية الخطأ : تخفف من نواح ثلاثة : الزام العاقلة بها ، والتأجيل ثلاث سنين ، وتخميسها .

هذا ... وان كان بحثنا هنا في دية العمد ، لكني استطردت فيه ببيان أحوال الديات الاخرى تجميعا لشتات البحث .

سادسا ـ وقت اداء الدية :

تجب دية العمد وشبه العمد والخطأ عند الحنفية[1] مؤجلة في ثلاث سنين عملا بفعل عمر رضي الله عنه ، ويكفي العامد تغليظ الدية عليه ، وايجابها في ماله .

وقال جمهور الفقهاء[2] : دية العمد تجب معجلة (حالة) في ماله ، غير مؤجلة لان الدية فيه بدل عن القصاص ، وبما ان القصاص حال الاداء ، فبدله وهو الدية حال مثله . ولان في التأجيل تخفيفا على القاتل ، والعامد يستحق التغليظ لا التخفيف ، بدليل وجوب الدية في ماله لا على العاقلة .

وأما دية الخطأ فتجب عند الجمهور كالحنفية مؤجلة في مدى ثلاث سنوات ، تخفيفا عن العاقلة ، بدليل ما روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ولا مخالف لهما في عصرهما ، فكان اجماعا[3] .

وكذلك دية شبه العمد عند الجمهور تجب مؤجلة لثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها .

---

(١) البدائع : ٢٥٦/٧ وما بعدها .

(٢) بداية المجتهد : ٤٠٢/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، الشرح الكبير : ٢٨١/٤ ، ٢٨٥ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، المهذب : ١٩٦/٢ ، ٢١٢ ، المغني : ٧٦٤/٧ ـ ٧٦٦ ، كشاف القناع : ١٧/٦ .

(٣) المغني : ٧٦٦/٧ .

سابعا ـ الملزم باداء الدية :

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد تجب على القاتل في ماله وحده ، ولا تحملها العاقلة ، لان الاصل في كل انسان انْ يسأل عن أعماله الشخصية المدنية كالاتلافات ، والجنائية كالجرائم ، ولا يسأل عنها غيره لقوله تعالى : « كل امرىء بما كسب رهين » « ولا تزر وازرة وزر أخرى » « قل : لا تسألون عما أجرمنا ، ولا نسأل عما تعملون » .

ويؤيده ما جاء في السنة من قول النبي ﷺ : « لا يجني جان إلا على نفسه »[1] ، وقال النبي لبعض اصحابه حين رأى معه ولده : « ابنك هذا ؟ » قال : نعم ، قال : « أما انه لا يجني عليك ، ولا تجني عليه »[2] .

وثبت في السنة بنحو خاص : « لا تعقل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا »[3] .

ويرى الفقهاء ما عدا المالكية [4] أن دية شبه العمد ، والخطأ على العاقلة ، كما سنبين في عقوبة كل منهما .

وأما دية القتل العمد الصادر من الصبي أو المجنون ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة (الجمهور)[5] : انها على عاقلته ، وعبارتهم في ذلك : عمد الصبي وخطؤه سواء بدليل ان مجنونا صال على رجل بسيف ، فضربه ، فرفع ذلك الى علي

---

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عمرو بن الاحوص في حجة الوداع .

(٢) رواه ابو داود والنسائي واحمد عن ابي رمثة (جامع الاصول : ٩/١١ ، نيل الاوطار : ٨٣/٧) .

(٣) رواه البيهقي عن الشعبي ، وابو عبيد القاسم بن سلام في الاموال (نصب الراية : ٣٧٩/٤) .

(٤) راجع بحث الملزم باداء الدية : البدائع : ٢٥٦/٧ ، الدر المختار : ٤٠٠/٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨٢/٤ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، المغني : ٧٦٤/٧ ـ ٧٧٠ ، كشاف القناع : ٣/٦ .

(٥) تبيين الحقائق : ١٣٩/٦ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٧٧/١ ، الدر المختار : ٣٧٨/٥ ، ٤١٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٤/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٤٨٦/٤ ، المغني : ٧٧٦/٧ ، جامع احكام الصغار لابن قاضي سماوه : ١٨/٢ ، بهامش جامع الفصولين .

رضي الله عنه ، فجعل ديته على عاقلته ، بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، وقال : عمده وخطؤه سواء .

وقال الشافعية[1] : الاظهر ان عمد الصبي عمد اذا كان مميزا ، وان لم يكن له تمييز فهو خطأ قطعا ، أي انه سواء أكان مميزا وغير مميز لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعا ، لكن تجب الدية في ماله ، ولا تتحملها عنه عاقلته ، لان العاقلة (العصبة) لا تتحمل دية القتل العمد أو حالة الصلح أو الاعتراف ، كما بينا . وبما ان فعله يعتبر عمدا اذا كان مميزا في الراجح عند الشافعية ، فلا تتحمل العاقلة دية القتيل الذي جنى عليه .

ثامنا ـ متى تجب الدية كاملة ، وهل يتساوى كل الناس في دية العمد ؟ :

قال الحنفية والمالكية [2] : دية العمد عند العفو عن القصاص غير محدودة ، والواجب هو ما يتم التراضي او الاتفاق عليه بين الجاني وولي الدم ، سواء أكان المال قليلا أو كثيرا. فان انبهمت أي لم تحدد الدية كانت بحسب المقدار الشرعي (مائة من الابل أو ما ينوب منابها من الدنانير والدراهم) .

وقال الشافعية والحنابلة [3] : دية العمد بحسب المقدار المحدد شرعا : مائة بعير لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم في الديات : « في النفس مائة من الابل » .

واما تساوي الديات بين الناس : ففيه خلاف :

---

(١) مغني المحتاج : ٤/١٠ ، ١٥ ، المهذب : ٢/١٧٣ ، ١٧٤ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٥/٣٨٢ ، بداية المجتهد : ٢/٤٠٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ .

(٣) مغني المحتاج : ٤/٥٣ ، كشاف القناع : ٦/٣ .

قال الشافعية[1] : قد يعرض للدية ما ينقصها ، وهو أحد اسباب أربعة : الانوثة ، والرق ، وقتل الجنين ، والكفر ، فالاول يردها الى الشطر ، والثاني الى القيمة المختلفة بحسب كل شخص ، والثالث الى الغرة ، والرابع الى الثلث أو أقل .

وأذكر هنا الخلاف في أمرين : الانوثة ، والكفر .

الانوثة (دية المرأة) : اتفق الفقهاء ما عدا النادر[2] على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، عملا باحاديث وآثار وبالمعقول . أما الاحاديث فمنها قوله عليه السلام مرفوعا عن معاذ : « دية المرأة نصف دية الرجل »[3] ، وروي موقوفا على علي : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس ، وفيما دونها »[4] .

والآثار في ذلك كثيرة مروية عن عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم ، قالوا : فكان هناك اجماع من الصحابة على تنصيف دية المرأة .

والمعقول : أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل ، فكذلك ديتها .

وحكي عن ابن علية وأبي بكر الاصم من نفاة القياس : أن دية المرأة كدية الرجل ، لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم : « في النفس المؤمنة مائة من الابل » .

الكفر (دية غير المسلم) : اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة :

---

(١) مغني المحتاج : ٥٣/٤ .

(٢) البدائع : ٢٥٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، مغني المحتاج : ٥٦/٤ وما بعدها ، المهذب : ١٩٧/٢ ، المغني : ٩٧/٧ ، كشاف القناع : ١٨/٦ .

(٣) رواه البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وقال البيهقي : اسناده لا يثبت مثله (نصب الراية : ٣٦٣/٤ ، نيل الاوطار : ٦٧/٧) .

(٤) رواه البيهقي عن علي موقوفا ، وفيه انقطاع . واخرجه ابن ابي شيبة من طريق الشعبي عنه (المرجعان السابقان) ولم اجد هذا الحديث في روايات حديث عمرو بن حزم ، بالرغم من نسبته اليه في كتب فقه الحنابلة (المغني والكشاف) .

١ – قال الحنفية[١] : إن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم ، فلا يختلف قدر الدية بالاسلام والكفر ، لتكافؤ الدماء ، وعملا بعموم قوله تعالى : « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ، فدية مسلمة الى أهله » ولانه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار »[٢] .

٢ – وقال المالكية والحنابلة[٣] : دية الكتابي (اليهودي والنصراني) نصف دية المسلم ، ونساؤهم نصف ديات المسلمين أي كنساء المسلمات ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « دية المعاهد نصف دية المسلم »[٤] أو « ان دية المعاهد نصف دية المسلم »[٥] أو « دية عقل الكافر نصف عقل المسلم »[٦] .

٣ – وقال الشافعية[٧] : دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه صلى الله عليه وسلم « فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب أربعة آلاف درهم »[٨] . وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما [٩] ، ولانه أقل ما أجمع عليه في المسألة .

---

(١) البدائع : ٢٥٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ .

(٢) اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ، وفيه احاديث اخرى تؤيده (نصب الراية : ٣٦٦/٤) .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٦٧/٤ وما بعدها ، بداية المجتهد ، والقوانين الفقهية ، المكان السابق ، المغني ٧٩٣/٧ ، ٧٩٦ .

(٤) اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عمرو ، وهذا لفظ ابي داود

(٥) اخرجه الطبراني من حديث ابن عمر .

(٦) أخرجه اصحاب السنن الاربعة واحمد ، وهذا لفظ الترمذي ، وقال : حديث حسن .

(٧) مغني المحتاج : ٥٧/٤ ، المهذب : ١٩٧/٢ .

(٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه . وروى عبادة بن الصامت ان النبي ﷺ قال : « دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف ، اربعة آلاف » .

(٩) روى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب ، قال : « كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف ، والمجوسي ثمانمائة » .

واتفق غير الحنفية على ان دية المجوسي ، والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور ، وان نساءهم نصف دياتهم ، كما قال به بعض الصحابة مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن وغيرهم[1] .

والمذهب المنصوص عند الشافعية : أن من لم يبلغه الاسلام ، ان تمسك بدين لم يبدل ، فتجب له دية أهل دينه ، كالكتابي أو المجوسي . وإن تمسك بدين بدل دينه فديته كدية المجوسي . وقال الحنابلة والحنفية : لا يجوز قتل هذا الشخص ان وجد ، حتى يدعى الى الاسلام ، فان قتل قبل الدعوة من غير ان يعطى أمانا ، فلا ضمان فيه ، لانه لا عهد له ولا ايمان .

العقوبة البدلية الثانية للعمد ـ التعزير :

إذا سقط القصاص في القتل العمد ، كان التعزير عقوبة بدلية عنه ؛ لكن هل التعزير أمر واجب أم جائز ؟ وقد أشرنا لذلك في حالة عفو ولي الدم .

١ ـ قال المالكية [2] : يجب تعزير القاتل العمد اذا لم يقتص منه ، والعقوبة هي جلد مائة ، وحبس سنة ، عملا بأثر ضعيف عن عمر .

٢ ـ وقال الجمهور [3] : لا يجب التعزير ، وانما يفوض الامر للحاكم ، يفعل ما يراه مناسبا للمصلحة ، فيؤدب الشرير بالحبس أو الضرب أو التأنيب ونحوها . ويمكن أن يكون التعزير عند الحنفية والمالكية هو القتل أو الحبس مدى الحياة .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ٥٧/٤ ، المغني : ٧٩٦/٧ .

(٢) بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ .

(٣) التلويح على التوضيح : ١٥٥/٢ ، المغني : ٧٤٥/٧ ، الاحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٢٩ ، ولابي يعلى : ص ٢٦٦ ، رد المحتار : ١٩٦/٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٥٥/٤ ، التشريع الجنائي الاسلامي : ١٨٣/٢ وما بعدها ، المدخل الفقهي للاستاذ الزرقا : ف ٣٣١ ، ٣٣٣ .

النوع الثالث ـ العقوبة التبعية للقتل العمد ـ حرمان الميراث والوصية :

ثبت في السنة تشريع عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الحرمان من الارث ، والوصية ، وذلك في قوله ﷺ : « ليس لقاتل ميراث »[1] وفي رواية : « لا يرث القاتل شيئا »[2] . وفي قوله عليه السلام : « ليس لقاتل وصية »[3] . فاذا قتل الوارث مورثه ، أو الموصى له الموصي ، حرم من الميراث والوصية ، عملا بمبدأ سد الذرائع ، كيلا يطمع أحد بمال مورثه ، فيتعجل موته بالقتل .

لكن اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الميراث أو الوصية .

اولا ـ الحرمان من الميراث :

القتل من حيث المبدأ مانع من الميراث بالاتفاق ، لكن الخلاف في تحديد صفة القتل .

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة (الجمهور)[4] : ان القتل العدوان بغير حق ، الصادر من البالغ العاقل ، عمدا أم خطأ : مانع من الميراث .

لكن يشترط عند الحنفية ان يكون القتل مباشرة لا تسببا . ولم يميز الشافعية والحنابلة بينهما ، فقالوا : لا فرق بين المباشرة والتسبب ، فكلاهما مانع من الارث .

واذا كان القتل بحق وهو القتل غير المضمون كالقتل قصاصا أو حدا أو دفاعا عن النفس أو قتل العادل الباغي او القتل الحادث بسبب التأديب كضرب الأب والزوج والمعلم ، فلا يمنع الميراث عند الحنفية والحنابلة ، ويمنع الميراث عند

---

(١) رواه مالك في الموطا واحمد وابن ماجه عن عمر (نيل الاوطار : ٦/٧٤)

(٢) رواه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده (نيل الاوطار ، المكان السابق) .

(٣) اخرجه الدارقطني والبيهقي عن علي بن ابي طالب ، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية : ٤/٤٠٢) .

(٤) الدر المختار : ٥/٥٤٢ ، التلويح على التوضيح : ٢/١٥٣ ، الاشباه والنظائر للسيوطي : ص ١٣٦ ، مغني المحتاج : ٣/٢٥ ، المغني : ٦/٢٩٢ ، المهذب : ٢/٢٤ ، مؤلفنا نظرية الضمان : ص ٣٢٩ وما بعدها .

الشافعية ، أي ان القتل غير المضمون يمنع الارث عند الشافعية ، وعند الحنابلة لا يمنع . والقتل باكراه مضمون عند الشافعية والحنابلة ، فيمنع الميراث .

والقتل الصادر من الصبي أو المجنون أو النائم لا يمنع الميراث عند الحنفية ، ويمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة ، لانه قتل بالتسبب .

وقال المالكية[1] : ان القتل العمد أو شبه العمد هو المانع من الميراث ، سواء أكان مباشرة او تسببا . وأما القتل الخطأ فلا يحرم الارث .

وعلى هذا فأشد المذاهب في جعل القتل مانعا من الميراث هم الشافعية ثم الحنابلة، ثم المالكية ، والحنفية . والسبب في التشديد اطلاق حديث : « ليس للقاتل شيء » ولان القاتل لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل ، فاقتضت المصلحة حرمانه : « من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه » .

ثانيا ـ الحرمان من الوصية :

القتل المانع من الوصية عند الحنفية[2] : هو القتل المانع من الارث وهو ان يكون صادرا من بالغ عاقل ، ومباشرة لا تسببا ، وعدوانا أي بغير حق .

وكذلك الامر عند المالكية[3] : لا يصلح القتل الخطأ مانعا من الوصية كالميراث ، وأما القتل العمد أو شبه العمد فهو مانع من الوصية .

ومثلهما قال الحنابلة[4] : الاصح ان القتل بغير حق ، سواء أكان عمدا أم خطأ يبطل الوصية ، لانه يمنع الميراث ، وهو آكد منها ، فهي أولى بحرمان القاتل منها .

وقال الشافعية[5] : الاصح ان الموصى له لو قتل الموصي ولو تعديا ، استحق الموصى به ، لان الوصية تمليك بعقد فأشبهت عقد الهبة ، وخالفت الارث .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٤٨٦/٤ .
(٢) الدر المختار : ٤٥٩/٥ .
(٣) الشرح الكبير للدردير : ٤٢٦/٤ .
(٤) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب احمد للشيخ ابراهيم بن ضويان : ٣٩/٢ ، ط دمشق .
(٥) الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٣٦/٢ ، مغني المحتاج : ٤٣/٣ .

والخلاصة أن القتل المانع من الميراث مانع عند الجمهور من الوصية . وأما عند الشافعية : فلا يعتبر القتل مانعا من الوصية ، وان منع الميراث .

المبحث الثالث ـ القتل شبه العمد وعقوبته :

لا يعرف المالكية القتل شبه العمد ، فهو في حكم العمد الا في حالة قتل الاب ابنه فهو شبه عمد عندهم [1] . وعرفه الجمهور ، ولكنهم كما بينا اختلفوا في تحديد معناه ، فهو عند ابي حنيفة : أن يتعمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه ، كالقتل بالمثقل من عصا أو حجر أو خشب كبير .

وعند الصاحبين والشافعية والحنابلة : القتل بالمثقل عمد . وشبه العمد : أن يتعمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالبا كالحجر والخشب الصغير ، والعصا الصغيرة .

وعقوبات القتل شبه العمد أنواع ثلاثة : أصلية ، وبدلية ، وتبعية .

النوع الاول ـ العقوبة الاصلية :

هناك عقوبتان اصليتان للقتل شبه العمد وهما : الدية والكفارة .

المطلب الاول ـ الدية المغلظة :

لا قصاص في القتل شبه العمد ، بل فيه الدية المغلظة على العاقلة وهي العقوبة الاولى فيه [2] ، لقوله ﷺ : « ألا ان دية الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوط والعصا ، مائة من الابل : منها أربعون في بطونها أولادها » [3] .

ودية شبه العمد مثل دية العمد في نوعها ومقدارها ، وتغليظها ، لكنها تختلف عنها في الملزم بها ، وفي وقت أدائها ، فدية العمد تجب على الجاني في ماله معجلة ، ودية شبه العمد تجب على العاقلة مؤجلة في مدى ثلاث سنين .

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، بداية المجتهد : ٢/٣٩٠ ، ٣٩٣ وذلك كان يحلف الاب ابنه بسيف او عصا ، فيقتله ، كما فعل رجل من بني مدلج بابنه ، ففرض عمر على الاب دية مغلظة مثلثة : ٣٠ حقه و ٣٠ جذعة ، و٤٠ حوامل .

(٢) البدائع : ٧/٢٥١ .

(٣) رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو ، وصححه ابن القطان (نصب الراية : ٤/٣٥٦) .

لكن الامام مالك يرى أن شبه العمد كالعمد ، في وجوب الدية في مال الجاني ، إلا في حالة قتل الاب ابنه فيما اذا حذفه بسيف أو عصا ، فقتله ، ففيه دية شبه عمد : مغلظة مثلثة ، مؤجلة كدية الخطأ .

اولا ـ الملزم باداء دية شبه العمد :

قال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1] : تجب دية شبه العمد بطريق التعاون والتخفيف والمواساة للجاني على العاقلة ، لا في مال الجاني .

وبما ان المالكية [2] يقسمون القتل الى نوعين فقط : وهما العمد والخطأ ، وليس عندهم شبه العمد ، وهو في حكم العمد ، فانهم يوجبون دية شبه العمد في مال القاتل ، لا في مال العاقلة الا فيما استثناه الامام مالك . وهذا موافق لرأي جماعة من فقهاء المذاهب غير المشهورة (وهم ابن سيرين والزهري والحارث العُكلي وابن شُبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الاصم) لان هذا القتل موجب فعل قصده الجاني ، فلا تتحمله العاقلة عنه كالعمد المحض ، ولان دية هذا القتيل دية مغلظة ، فأشبهت دية العمد .

ودليل الجمهور حديث أبي هريرة قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت احداهما الاخرى بحجر ، فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا الى رسول الله ﷺ فقضى ان دية جنينها غرّة[3] : عبد او وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها[4] . قال ابن تيمية : وفيه دليل على ان دية شبه العمد تحملها العاقلة .

ويؤكده أنه قتل لا يوجب قصاصا ، فتجب ديته على العاقلة ، كالخطأ ، ويختلف

---

(١) البدائع : ٢٥٥/٧ ، تكملة فتح القدير : ٢٥١/٨ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، المغني : ٧٦٦/٧ وما بعدها .
٧٦٧/٧ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٠١/٢ ، ٤٠٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨٢/٤ ، المغني : ٧٦٧/٧ .

(٣) اصل الغرة : البياض في وجه الفرس ، وعبر هنا بالغرة عن الجسم كله .

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) (نيل الاوطار : ٦٩/٧) .

عن العمد المحض : ان العمد قصد فيه الجاني الفعل وارادة القتل ، فاستحق تغليظ الدية بكونها في ماله ، وتدفع فورا ، وشبه العمد قصد فيه الجاني الفعل ، ولم يرد القتل ، فاستحق التخفيف من ناحيتين هما كون الدية على العاقلة ، وكونها مؤجلة ، كما في القتل الخطأ .

وهل تجب الدية ابتداء على العاقلة ؟

هناك رأيان للفقهاء : قال الحنفية والمالكية والاصح عند الشافعية[1] : تجب ابتداء على القاتل ، لان سبب وجوبها وهو القتل ، وجد منه ، لا من العاقلة ، فكان الوجوب عليه ، لا على العاقلة ، وانما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه .

ويتحمل القاتل جزءا من الدية مع العاقلة ، لانه هو المطالب اصالة بتحمل جريرة فعله ، ودور العاقلة تابع ، فهو مطالب بحفظ نفسه من ارتكاب الجرائم ، وعاقلته مطالبة أيضا بحفظه من الجريمة ، فاذا لم يحفظوا فرطوا ، والتفريط منهم ذنب . والقاتل يعتمد على مناصرة عاقلته وحمايتها له ، فتشاركه في تحمل تبعة المسئولية ، لا أنها تستقل بتحملها عنه .

وبناء على هذا الرأي : اذا لم يكن للجاني عاقلة يرجع بالدية كلها عليه ، وهذا هو الاظهر عند الشافعية . لكنهم قالوا في حال وجود العاقلة : متى وزع الواجب في السنة الاولى على العاقلة أو بيت المال ، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلا عليه كالعاقلة .

وقال الحنابلة[2] : تجب الدية على العاقلة ابتداء ، لانه لا يطالب بها غيرهم ، ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ، فلا تجب على غير من وجبت عليه ، كما لو عدم القاتل .

ولا يتحمل القاتل عند الحنابلة جزءا من الدية ، لان الدية تلزم العاقلة ابتداء ،

---

(١) البدائع : ٢٥٥/٧ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، ٩٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨١/٤ وما بعدها ، الدر المختار ورد المحتار : ٤٠٠/٥ ، ٤٥٤ .

(٢) كشاف القناع : ٦٠/٦ ، المغني ٧٧١/٧ .

فان لم توجد عاقلة أو عجزت ، وكان الجاني مسلما أخذت الدية او باقيها من بيت المال حالّة دفعة واحدة ، لان الدية انما أجلت على العاقلة تخفيفا ولا حاجة لذلك في بيت المـال .

ثانيا ـ وقت اداء دية شبه العمد : تؤدى دية شبه العمد كما بينا في دية العمد مؤجلة في مدى ثلاث سنين ، في آخر كل سنة ثلثها ، وذلك مروي عن النبي ﷺ ، ومحكي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، وكونها في آخر السنة لتتمكن العاقلة دفعها من انتاج المواسم . وكونها في كل سنة الثلث : توزيعا لها على السنين الثلاث .

ويعتبر بدء السنة عند الحنفية[1] من يوم الحكم أو القضاء بها ، وهو رأي المالكية[2] في دية الخطأ .

وعند الشافعية والحنابلة[3] : تبدأ السنة من وقت وجوب الدية ، فان كانت دية نفس ، فمن حين الموت ، لانه وقت استقرار الوجوب في الذمة ، وان كانت دية غير النفس ، فمن حين الجناية ، لانها تلك حالة الوجوب .

ثالثا ـ مقـدار ما تتحمله العاقلة من دية شبه العمد :

يرى الحنفية[4] : أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية (وهو خمس من الابل : أرش الموضِحة) اذا كانت الجناية فيما دون النفس . أما بدل النفس فتحمله العاقلة ، وان قل ، لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة . وأما ما دون النفس فعلى الجاني ، لقول الشعبي : « لا تعقل العاقلة عمدا ، ولا عبدا ، ولا صلحا ، ولا اعترافا ، ولا ما دون أرش الموضحة »[5] .

---

(١) اللباب شرح الكتاب : ١٧٨/٣ ، ١٨٠ ، الدر المختار : ٤٥٤/٥ .
(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٨٥/٤ ، الشرح الصغير : ٤٠٣/٤ .
(٣) مغني المحتاج : ٩٨/٤ ، المغني : ٧٦٧/٧ وما بعدها .
(٤) الدر المختار : ٤٥٤/٥ وما بعدها ، البدائع : ٢٥٥/٧ وما بعدها ، ٣٢٢ ، اللباب شرح الكتاب : ١٧٩/٣ .
(٥) رواه البيهقي موقوفا على الشعبي . وتاويل العبد معناه : ان يقتل العبد حرا ، فليس على عاقلة مولاه شيء من جنايته ، وانما هي في رقبته (نصب الراية : ٣٧٩/٤) .

والاصح عند الحنفية : انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من أفراد العاقلة إلا درهم ، أو درهم وثلث ، بحيث يؤخذ منه في مجموع الثلاث سنوات ثلاثة أو أربعة دراهم .

وقال المالكية ، والحنابلة [1] : لا تحمل العاقلة ما دون ثلث الدية ، لان عمر رضي الله عنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء ، حتى تبلغ عقل المأمومة أي تعويضها ، وهو ثلث الدية .

ويتحمل عندهم كل فرد من أفراد العاقلة على قدر ما يطيق ، بحسب اجتهاد الحاكم ، وليس في ذلك تقدير شرعي محدد ، فلا يكلف أحد ما يجحف به ويشق عليه ، لان تكليف العاقلة مشروع على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه .

وأقل عدد للعاقلة عند المالكية بحيث لا ينقص عنه : هو سبعمائة ، وقيل الف ، فاذا وجد من العصبة هذا العدد فلا يضم اليهم أحد ، وان نقصوا عن هذا العدد – ولو كانوا أغنياء – ضم اليهم ما يكملهم من الموالي أي المعتِقون .

وقال الشافعية [2] : تحمل العاقلة جميع الدية ، قلت أو كثرت ، لانه اذا ألزمت بالكثير فالقليل من باب أولى . وتوزع على النحو التالي :

على الغني من العاقلة : نصف دينار ذهب أو قدره دراهم ، وعلى المتوسط[3] ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، كل سنة من الثلاث سنوات ، لانها وجبت مواساة متعلقة بالحول ، فتتكرر بتكرره كالزكاة . فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث سنين دينارا ونصفا ، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٨٢/٤ ، ٢٨٦ ، الشرح الصغير للدردير : ٣٩٦/٤ ، المغني : ٧٧٥/٧ ، ٧٧٧ ، ٧٨٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٢) المهذب : ٢١١/٢ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، ٩٩ .

(٣) الغني : هو من يملك فاضلا عن نصاب الزكاة وهو عشرون دينارا ، والمتوسط : من يملك فاضلا عن العشرين دينارا .

رابعا ـ هل تحمل العاقلة خطأ الحاكم ؟

تتحمل العاقلة الخطأ الشخصي للامام والحاكم : وهو الذي لا صلة له بالحكم والاجتهـاد .

أما الخطأ الناجم عن الحكم والاجتهاد ففيه رأيان[1] :

قال الجمهور (الشافعية في قول راجح والمالكية والحنابلة) : يجب على عاقلته أيضا ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث الى امرأة ذكرت بسوء ، فأجهضت جنينها ، فقال عمر لعلي : عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك[2]، أي قريش ، ولان الحاكم جانٍ ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره .

وقال الحنفية[3] : عقل أي تعويض خطأ الحاكم في بيت المال،لان الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده ، فايجاب عقله على عاقلته مجحف بهم ، ولان الحاكم نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله ، فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه . وهذا هو رأي العز بن عبد السلام من الشافعية[4] .

خامسا ـ من هم العاقلة ، وهل تتحمل الدية في العصر الحاضر ؟

العـاقلة : هي التي تتحمل العقل أي الدية ، وسميت الدية عقلا ، لانها تعقل الدماء من ان تسفك أي تمسكه . ومنه سمي العقل لانه يمنع القبائح .

واختلف الفقهاء في تحديد العاقلة على رأيين :

---

(١) المغني : ٧/٧٨٠ وما بعدها ، ٨٣٣ ، المهذب : ٢/١٩٢ ، ٢١٢ ، مغني المحتاج : ٤/٨١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٤/٢٥٢ ، ٢٦٨ .

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية : ٤/٣٩٨) .

(٣) الدر المختار : ٥/٣٩٧ ، مجمع الضمانات للبغدادي : ص ١٧٢ ، نظرية الضمان للمؤلف : ص ٣٢ وما بعدها .

(٤) قواعد الاحكام : ٢/١٦٥ ، نظرية الضمان للمؤلف : ص ٣٣٦ وما بعدها .

١ ـ فقال الحنفية[١] : العاقلة : هم أهل الديوان[٢] ، ان كان القاتل من أهل الديوان ، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أساميهم في الديوان : وهو جريدة الحساب . أو هم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين أي أهل الرايات والالوية ، تؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم[٣] لا من أصول أموالهم . بدليل فعل عمر رضي الله عنه ، فان الدية كانت على أهل النصرة ، وكانت بأنواع : بالقرابة ، والحلف ، والولاء ، والعقد ، فلما دوّن عمر الدواوين جعل العقل (الدية) على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم[٤] .

وان لم يكن القاتل من أهل الديوان ، فعاقلته قبيلته وأقاربه ، وكل من يتناصر هو بهم ، لانه يستنصر بهم . فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات : الاقرب فالاقرب ، فيُقدم الاخوة ثم بنوهم ، ثم الاعمام ثم بنوهم ، وأما من لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي او الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية . والقاتل داخل مع العاقلة ، فيكون ـ كما بينا ـ فيما يؤدي مثل أحدهم ، لانه هو الجاني ، فلا معنى لاخراجه ، ومؤاخذة غيره ، بل هو أولى بتحمل تبعة فعله .

ولا يدخل في العاقلة آباء القاتل وابناؤه[٥] ولا الازواج ، لانه لا يتحقق بهم الكثرة ، ولا النساء والصبيان والمجانين ، لان تحمل العاقلة تبرع بالاعانة ، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع .

---

(١) الدر المختار : ٤٥٣/٥ وما بعدها ، البدائع : ٢٥٥/٧ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١٧٧/٦ وما بعدها ، الكتاب مع اللباب : ١٧٨/٣ وما بعدها .

(٢) الديوان : اسم للدفتر الذي يضبط فيه اسماء الجند وعددهم وعطاؤهم . وكان عمر أول من دون الدواوين في العرب .

(٣) العطاء ما يعطى للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين ، لابقدر الحاجة ، بل بصبره وعنائه في امر الدين . والرزق : ما يفرض للجندي في بيت المال ، بقدر الحاجة ، في كل شهر ، او مياومة كالرواتب اليوم .

(٤) راجع نصب الراية : ٣٩٨/٤ .

(٥) رد المحتار : ٤٥٤/٥ ، وقيل : يدخل الآباء والابناء .

ولا تتحمل العاقلة جناية العبد ، والعمد ، ولا ما لزم صلحا ولا اعترافا ، لقول الشعبي السابق ذكره ، ولانه لا يتناصر بالعبد ، ولان الاقرار قاصر على نفس المقر ، فلا يتعدى الى العاقلة ، الا أن يصدقوه في اقراره ، ولان ما لزم بالصلح عن دم العمد ، يجب فيه القصاص ، فاذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله .

كما لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ، وتتحمل نصف العشر فصاعدا كما بينا ، وما نقص عن هذا المقدار ، فهو في مال الجـاني .

٢ – وقال جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة)[١] : العـاقلة : هم قرابة القاتل من قبل الاب ، وهم العصبة النسبية كالاخوة لغير أم والاعمام ، دون أهل الديوان (وهو المعتمد عند المالكية) ، بدليل ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل[٢] .

ويدخل عند المالكية والحنابلة في أرجح الروايتين عن احمد : الآباء والابناء أي كما قال الحنفية ، لانهم أحق العصبات بميراث الجاني ، فكانوا أولى بتحمل عقله أي ديته .

واستثنى الشافعية الاصل من أب وان علا ، والفرع من ابن وان سفل ، لانهم أبعاض الجاني ، فكما لا يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه وهم الآباء والابنـاء .

وروى النسائي : « لا يؤخذ الرجل بجريرة (أي جريمة) ابنه » وفي رواية لابي داود في خبر المرأتين اللتين اقتتلتا ، من هذيل ، السابق[٣] : « وبرأ الولد » أي

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٨٢/٤ ، الشرح الصغير : ٣٩٧/٤ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢١٢/٢ ، المغني : ٧٨٣/٧ – ٧٩١ ، كشاف القناع : ٥٨/٦ وما بعدها .

(٢) رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي (نيل الاوطار : ٦٩/٧)

(٣) رواه ابو داود عن جابر ، ونصه « ان امراتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى، ولكل واحدة منهما زوج وولد ، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتول على عاقلة القاتلة ، وبرأ زوجها وولدها » (نيل الاوطار : ٨١/٧) .

من العقل ، وقيس به غيره من الابعاض . وفيها أيضا « وبرأ زوجها » . ويقدم الاقرب فالاقرب من العصبة : البنوة ، ثم الابوة عند من يدخلهم في العاقلة ، ثم الاخوة ، ثم العمومة . وأعمام الاب ثم بنوهم مقدمون على أعمام الجد ثم بنوهـم .

ومن لم تكن له عاقلة أديت ديته من بيت المال لقوله ﷺ : « أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه »[1] . فان فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني ، والجاني أحد العاقلة لان الدية عندهم تلزمه ابتداء ، ثم تتحملها العاقلة . وليس عند الحنابلة على القاتل في هذه الحالة شيء ، كما انه ليس واحداً من العاقلة ، لان الدية عندهم لزمت العاقلة ابتداء .

وتوزع الدية على أفراد العاقلة قريبهم وبعيدهم ، حاضرهم وغائبهم ، صحيحهم ومريضهم ، ولو هرما وزمنا وأعمى ، لان النبي ﷺ قضى في امرأة بني لَحْيان التي توفيت بسبب الاعتداء عليها وعلى جنينها بأن العقل على عصبتها[2] ، كما ان النبي ﷺ في حادثة أخرى قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها[3] .

ولا تؤخذ الدية من فقير من العاقلة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل ، لان تحمل الدية للتناصر ، والمواساة ، والفقير لا يقدر على المواساة ، وغيره ليس من أهل النصرة .

ومن مات من العاقلة أو أفتقر أو جُنّ قبل آخر الحول لم يلزمه شيء ، لانه مال يجب في آخر العام على سبيل المواساة ، فاشبه الزكاة .

مصير نظام العواقل في الوقت الحاضر :

ان نظام العواقل مستثنى من القاعدة العامة في تحمل كل مخطىء وزر نفسه ،

---

(١) اخرجه ابو داود والنسائي وصححه ابن حبان .
(٢) متفق عليه من حديث ابي هريرة .
(٣) رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده .

ولكن دون أن يلزم العاقلة شيء من ذنب الجاني أخرويا . والسبب في هذا الاستثناء هو مواساة القاتل ومناصرته واعانته والتخفيف عنه ، ودعم أواصر المحبة والالفة والاصلاح بين أفراد الاسرة ، والحفاظ على حقوق المجني عليه حتى لا تذهب الجناية عليه هدرا اذا كان القاتل فقيرا ، وأغلب الناس فقراء ، فكان في ذلك النظام عدالة ومساواة في المجتمع ، حتى لا يحرم أحد من التعويض بسبب فقر الجاني . ثم ان هذا النظام فيه تقدير للباعث الذي يشاهد عند القاتل ، اذ لولا استنصاره بأسرته واعتماده على قوتهم لتثبت في الامر مليا ، وصدرت افعاله عن روية كاملة ووعي تام ، لذا اعتبر الفقه الاسلامي ان الجناية الواقعة منسوبة ضمنا الى كل فرد من أفراد العاقلة ، فأوجبت الدية عليهم جميعا[1] . وكان بذل المال من العاقلة بديلا عن النصرة التي كانت في الجاهلية ، حيث كانت القبيلة تمنع الجاني وتحميه كيلا يدنو منه أولياء القتيل للأخذ بالثأر .

وبالرغم من كل هذه المزايا ، فان نظام العاقلة كان مناسبا للبيئة التي كانت فيه الاسرة الواحدة متماسكة البنيان ، متناصرة فيما بينها على السراء والضراء . أما وانه قد تفككت الاسر ، وتحللت عرى الروابط بين الاقارب ، وزالت العصبية القبلية ، ولم يعد الاهتمام بالنسب امرا ذا بال ، فلم يبق بالتالي محل لنظام العواقل ، لفقدان معنى التناصر بين أفراد الاسرة .

يرشد الى ذلك ان نظام العاقلة تطور -- في رأي الحنفية -- من الاسرة الى العشيرة ، فالقبيلة ، ثم الى الديوان ، ثم الى الحرفة[2] (أو النقابة في عصرنا) ثم الى بيت المـال .

وبما ان نظام العشيرة قد زال ، وبيت المال قد تغير نظامه ، واختلف النظام الاجتماعي عما كان عليه في زمن العرب ، وفقدت عصبية القبيلة بعضهم لبعض ،

---

(١) راجع الجريمة والعقوبة لاستاذنا محمد ابي زهرة : ص ٤٢٣ وما بعدها ، المسئولية الجنائية لاستاذنا الشيخ محمود شلتوت : ص ٣٨ ، التشريع الجنائي الاسلامي : ١٩٨/٢ وما بعدها ، نظرية الضمان للمؤلف : ص ٢٨٩ .

(٢) قال الحنفية : لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة (اللباب : ١٧٨/٣) .

وصار كل امرىء معتمدا على نفسه دون قبيلته كما في النظام الحاضر ، فان دية القتل الخطأ أو شبه العمد ، أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده ، وقد نص على ذلك الحنفية[1] . وهذا موافق لرأي أبي بكر الاصم والخوارج الذين يجعلون الدية على القاتل لا على العاقلة ، أخذا بعموم الآيات والاحاديث التي تقرر مبدأ المسئولية الفردية أو الشخصية عن الافعال[2] .

المطلب الثاني ـ العقوبة الاصلية الثانية ـ الكفارة :

القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء[3] القائلين به : تجب فيه كفارة ، لانه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص ، وتحمل العاقلة ديته ، وتأجيلها ثلاث سنين ، فجرى مجرى الخطأ في وجوب الكفارة على الجاني .

والكفارة كما بينا في القتل العمد : هي عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجدها في ملكه ، أو لم يجد ثمنها فاضلا عن كفايته لشراء الرقبة واعتاقها ، أو لم يجد الرقبة فعلا ، وجب عليه صيام شهرين متتابعين ، كما ورد في النص القرآني .

والمالكية [4] يعتبرون شبه العمد مثل العمد لا يوجب كفارة .

النوع الثاني ـ العقوبة البدلية في القتل شبه العمد :

اذا سقطت الدية لسبب ما ، حل محلها التعزير ، وعلى الحاكم عند المالكية تعزير القاتل بما يراه مناسبا . وجمهور الفقهاء يتركون الخيار في التعزير للحاكم ، كما بينا في تعزير القاتل عمدا . وأما الصوم فهو خصلة من خصال الكفارة التي هي عقوبة أصلية ، ولكنها تأتي مرتبة بعد العجز عن عتق الرقبة .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٥/٤٥٦ .

(٢) مذكرة تفسير آيات الاحكام بالازهر : ٢/١٢٣ .

(٣) تكملة فتح القدير : ٨/٢٥١ ، البدائع : ٧/٢٤٩ وما بعدها ، الدر المختار : ٥/٤٠٧ ، مغني المحتاج : ٤/١٠٧ ، المهذب : ٢/٢١٧ ، المغني : ٨/٩٧ ، كشاف القناع : ٦/٦٥ .

(٤) الشرح الصغير للدردير : ٤/٤٠٥ ، بداية المجتهد : ٢/٤٠١ ، الشرح الكبير : ٤/٢٦٦ .

النوع الثالث ـ العقوبة التبعية في القتل شبه العمد :

يعاقب القاتل شبه العمد بعقوبتين أخريين عدا الدية ، وهما الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية ، على النحو المبين في جزاء القتل العمد ، عملا بعموم حديثين هما : « ليس للقاتل ميراث » و « ليس لقاتل وصية » .

المبحث الرابع ـ القتل الخطـأ وعقوبته

القتل الخطأ كما عرفنا : هو ان لا يقصد الضرب ولا القتل ، مثل لو سقط على غيره فقتله ، أو رمى صيدا فأصاب انسانا ، فهو نوع واحد عند الجمهور . ونوعان عند الحنفية لانهم يعتبرون حالة سقوط النائم على غيره ، مما جرى مجرى الخطأ .

ولا قصاص في الخطأ وشبهه باتفاق الفقهاء ، وانما عقوباته اثنتان فقط :

أصلية : وهي الدية والكفاره ، وتبعية : وهي الحرمان من الميراث والوصية.

وكذلك عقوبات القتل شبه الخطأ عند الحنفية هي مثل عقوبات الخطأ (الكفارة ، والدية على العاقلة ، وحرمان القاتل من الميرات والوصية) وأما القتل بالتسبب عند الحنفية كحافر البئر فله عقوبة واحدة هي الدية على العاقلة ، وليس فيه كفارة ولا حرمان من الميراث والوصية[1] وهو عند الجمهور كالقتل الخطأ .

اما الصيـام فهو أحد خصلتي الكفارة المنصوص عليها في القرآن الكريم في آية عقوبة القتل الخطأ : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلمة الى أهله ... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .. » (النساء ـ ٩٢) وقد ذكر في الآية ثلاث كفارات : الاولى بقتل المسلم في دار الاسلام خطأ ، والثانية بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف ايمانه ، والثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي .

ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء .

اما دية الخطـأ فهي ـ كما بينا في العمد ـ مخمسة أي تؤخذ أخماسا : ٢٠ بنت مخاض ، و ٢٠ ابن مخاض ، و ٢٠ بنت لبون ، و ٢٠ حقه ، ٢٠ جذعة ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة . وجعل المالكية والشافعية عشرين بني لبون مكان « عشرين بني مخاض » واستدل كل من الفريقين برواية عن ابن مسعود[2] .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٢٥٢/٨ وما بعدها .

(٢) راجع نيل الاوطار : ٧٦/٧ وما بعدها ، نصب الراية : ٣٥٦/٤ ـ ٣٦٠ .

واتفق الفقهاء[1] على أن دية الخطأ على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين ، عملا بقضاء النبي ﷺ بدية الخطأ على العاقلة[2] ، وبفعل عمر وعلي رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين[3] .

والتأجيل عند الحنفية يشمل ما تحمله العاقلة والجاني معا ، وأما عند الجمهور فيجب حالا : كل ما لا تحمله العاقلة ، لانه بدل متلف ، فلزم حالا كقيم المتلفات . أما الذي تحمله العاقلة فيجب مواساة ، فلزم التأجيل تخفيفا على متحمله غير الاصلي .

والسبب في الزام العاقلة الدية : أن جنايات الخطأ تكثر ، ودية الآدمي كثيرة ، فاقتضت الحكمة ايجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، والاعانة له تخفيفا عنه ، اذ كان معذورا في فعله بسبب عدم قصده ، وينفرد هو بالكفارة .

ولا تتغلظ دية الخطأ عند الحنفية والمالكية . وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في حالات ثلاث ، كما بينا في دية العمد .

واما كفارة القتل الخطأ : فتجب في مال القاتل ، ولا يشاركه في تحمل شيء منها أحد[4] ، لانه هو المتسبب بها ، ولان الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني ، ولا يكفر عنه بفعل غيره لانها عبادة[5] واتفق الفقهاء على وجوب كفارة القتل الخطأ اذا لم يكن المقتول ذميا ولا عبدا ، وأوجبها جمهور الفقهاء بقتل الذمي أيضا . وقال المالكية : لا تجب الكفارة في قتل الذمي ، لانه مهدر الدم في الجملة بسبب كفره .

واما الحرمان من الميراث او الوصية : فقد سبق الكلام عنه في عقوبة القتل العمد .

---

(١) المغني : ٧/٧٧٠ وما بعدها .

(٢) نيل الاوطار : ٧/٨٠ وما بعدها .

(٣) نصب الراية : ٤/٣٣٤ ، ٣٩٩ .

(٤) المغني : ٧/٧٧١ ، ٨/٩٦ ؛ مغني المحتاج : ٤/١٠٧ ، البدائع : ٧/٢٥٢ ، الدر المختار : ٥/٢٧٧ ، الشرح الصغير : ٤/٤٠٥ وما بعدها .

(٥) هذا ولم يبق في عصرنا بسبب الغاء الرق الا صيام شهرين متتابعين كفارة عن القتل الخطأ ، لان المقصود من الرقبة هو العتق ، والله تعالى قال « فمن لم يجد » اي من لم يجد رقبة يحررها بان لم يملكها ولا ما يتوصل به اليها من الثمن ، فعليه صيام شهرين متتابعين .

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

الجناية على ما دون النفس

الجناية على ما دون النفس : هي كل اعتداء على جسد انسان من قطع عضو ، أو جرح ، أو ضرب ، مع بقاء النفس على قيد الحياة .

وهي عند الحنفية (والمالكية الذين لا يقولون بشبه العمد) : اما عمد أو خطأ . والعمد : ما تعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان ، كمن ضرب شخصا بحجر بقصد اصابته . والخطأ : هو ما تعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان كمن يلقي حجرا من نافذة فيصيب رأس انسان فيوضحه ، أو يقع نتيجة تقصير كمن ينقلب على نائم فيكسر ضلعه[1] .

وليس فيما دون النفس عند الحنفية شبه عمد ، وانما هو عمد او خطأ ، لان شبه العمد : هو الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه ، كالضرب بالمثقل من حجر أو عصا كبيرة . فوجوده يعتمد على آلة الضرب ، والقتل هو الذي يختلف حكمه باختلاف الآلة ، أما اتلاف ما دون النفس فلا يختلف حكمه باختلاف الآلة ، وانما ينظر فيه الى النتيجة الحاصلة ، وهو حدوث الاتلاف أو قصد الاعتداء ، فاستوت الآلات كلها في دلالتها على قصد الفعل ، فكان الفعل اما عمدا أو خطأ فقط . وعقوبة شبه العمد عندهم هي عقوبة العمد ، بدليل قولهم : « ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها »[2] .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي : ٢٠٤/٢ .

(٢) تكملة فتح القدير : ٢٧١/٨ ، البدائع : ٢٣٣/٧ ، ٣١٠ ، اللباب مع الكتاب : ١٤٧/٣ .

ويتصور الشافعية والحنابلة[1] شبه العمد فيما دون النفس ، كأن يضرب رأس انسان بلطمة ، أو بحجر صغير لا يشج غالبا ، فيتورم الموضع الى ان يتفسخ العظم . ويقولون : « لا قصاص الا في العمد ، لا في الخطأ وشبه العمد » . وعقوبة شبه العمد عندهم كعقوبة الخطأ .

والكلام في هذا الفصل على نوعي الجناية على ما دون النفس عمدا أو خطأ في مبحثين :

المبحث الاول ـ عقوبة الجناية العمدية على ما دون النفس :

الجناية العمدية على ما دون النفس : اما ان تكون على الاطراف بقطعها أو تعطيل منافعها ، أو تكون باحداث جُرْح في غير الرأس وهي الجراح ، أو في الرأس والوجه وهي الشجاج .

والقاعدة المقررة في عقوبة هذه الجناية هي[2] أنه كلما أمكن تنفيذ القصاص فيه (وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة) وجب القصاص ، وكل مالا يمكن فيه القصاص (وهو الفعل الخطأ ، وما فيه شبهة) وجب فيه الدية أو الأرش .

وعلى هذا تكون ـ في الجملة ـ عقوبة ابانة الاطراف (أو قطعها) : هو القصاص او الدية والتعزير ، وعقوبة تعطيل منافع الاعضاء (اذهاب معاني الاعضاء) في الواقع العملي : هو الدية ، أو الأرش[3] . وعقوبة الجراح والشجاج : القصاص أو الأرش أو حكومة العدل[4] .

ففي هذا المبحث أربعة مطالب :

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٢٥ ، كشاف القناع : ٥/٦٣٨ .

(٢) البدائع : ٧/٢٣٤ ، تكملة فتح القدير : ٨/٢٧٠ .

(٣) الأرش : هو المال الواجب المقدر شرعا في الجناية على ما دون النفس من الاعضاء .

(٤) حكومة العدل : هي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدد شرعا كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه ، والجرح والتعطيل ونحوهما .

المطلب الاول ـ عقوبة ابانة الاطراف (او قطعها) :

الاطراف عند الفقهاء : هي اليدان والرجلان ، ويلحق بها أو يجري مجراها الاصبع والانف والعين والاذن والشفة والسن والشعر والجفن ونحوها .

وعقوبة ابانة الاطراف : اما القصاص ، أو الدية والتعزير بدلا عنه ، اذا امتنع القصاص لسبب من الاسباب .

العقوبة الاصلية الاولى ـ القصاص :

يشترط لتطبيق القصاص في الطرف والجُرْح[1] ولغيرهما مما دون النفس ، الشروط العامة المشروطة للقصاص في النفس ، ويضاف اليها شروط خاصة .

أما الشروط العامة : فهي عند الحنفية[2] أن يكون الجاني عاقلا بالغا ، متعمدا مختارا ، غير أصل للمجني عليه ، وكون المجني عليه معصوما ليس جزءا للجاني ولا ملكه . وكون الجناية مباشرة لا تسببا ، وأن يكون القصاص ممكنا بامكان المماثلة .

وأضاف الجمهور[3] كما بينا في القتل العمد : أن يكون المجني عليه مكافئا للجاني ، ولا فرق عندهم بين أن تكون الجناية مباشرة أو تسببا .

وبناء عليه تكون موانع القصاص العامة ما يأتي :

١ ـ **الابوة :** يمتنع القصاص من الوالد لولده فيما دون النفس كالنفس لحديث « لا يقاد الوالد بولده » باتفاق المذاهب الاربعة ، حتى الامام مالك ، لان الضرب على وجه التعب أو التأديب الذي ينشأ عنه جرح ، لا قصاص فيه عنده ، لانه من الخطأ[4] .

---

(١) الطرف : ماله حد ينتهي اليه كاذن ويد ورجل . والجرح بضم الجيم : هو اثر الجراحة . وليس المراد به نفس الجرح بفتح الجيم ، لانه هو الفعل .

(٢) البدائع : ٢٩٧/٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ ، مغني المحتاج : ٢٥/٤ ، المغني : ٧٠٣/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٨/٥ .

(٤) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٢/٤ ، ٢٥٠ .

٢ ـ **انعدام التكافؤ** : ينعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس في حالتين أو ثلاث عند الحنفية وفي حالتين أخريين عند غير الحنفية (الجمهور) .

أما حالتا انعدام التكافؤ عند الحنفية : فهما الاختلاف في الجنس وعدم التماثل العددي . فلا قصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة[١] ، لان الاطراف عندهم كالاموال ، واذا لم يتحقق التماثل بين دية المرأة والرجل ، إذ إن ديتها نصف دية الرجل ، فلا تماثل بينهما في دية الاطراف ، واذا انعدم التماثل والمساواة بين أرشي المرأة والرجل ، امتنع القصاص بين طرفيهما .

واذا تعدد الجناة كأن قطعوا يد رجل او اصبعه أو قلعوا سنه لا قصاص عليهم ، لعدم المماثلة بين الايدي واليد ، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص . وعليهم دية الطرف المقطوع[٢] .

وعند الجمهور : يقتص الرجل بالمرأة وبالعكس ، وتقطع الايدي الكثيرة باليد الواحدة .

وأما حالتا انعدام التكافؤ عند الجمهور : فهما الحرية والاسلام كما في قصاص النفس .

فلا قصاص بالقطع عندهم من الحر للعبد ، ويقطع العبد بالحر ، والعبد بالعبد . ويقول الحنفية في ذلك خلافا لمبدئهم في القصاص بالنفس : لا قصاص مطلقا بين الحر والعبد ، وبالعكس ، ولا بين العبيد أنفسهم ، لعدم التماثل ، أو للتفاوت في القيمة ، اذ ان قيمة كل عبد تختلف عن قيمة غيره[٣] ، أي ان الحرية وعكسها العبودية حالة ثالثة لمنع القصاص فيما دون النفس عند الحنفية .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٨/٢٧١ ، اللباب مع الكتاب : ٣/١٤٧ .
(٢) تكملة فتح القدير : ٨/٢٨٠ ، البدائع : ٧/٢٩٩ .
(٣) تكملة فتح القدير : ٨/٢٧١ وما بعدها ، اللباب مع الكتاب : ٣/١٤٧ .

ولا قصاص عند الجمهور فيما دون النفس من المسلم للذمي لكافر ، ولكن يقطع الذمي بالمسلم عند الشافعية والحنابلة ، لعدم التكافؤ في النفس ، ولا يقطع الذمي بالمسلم عند المالكية ، لان القصاص فيما دون النفس يقتضي المساواة بين الطرفين ، ولا مساواة بين المسلم والكافر مطلقا[1] .

٣ ـ **كون الاعتداء شبه عمد عند الشافعية والحنابلة** : كأن يلطم شخص غيره فيفقأ عينه ، أو يرميه بحصاة فيشل يده ، أو يحدث ورما ينتهي بموضحة ، فلا قصاص عندهم في هذه الحالة ، وانما تجب الدية المقررة شرعا للعين أو اليد .

ويقتص من الجاني عند المالكية والحنابلة في هذه الحالة ، لان شبه العمد فيما دون النفس له حكم العمد ، لتوفر سمة الاعتداء ، وما دون النفس يكفي فيه مجرد قصد الاعتداء ، والاعتداء بأي آلة أمر متصور ممكن ، بعكس القتل ، فلا يكون الا بآلة مخصوصة ، كما بينا سابقا .

٤ ـ **أن يكون الفعل تسببا عند الحنفية** : فهم يشترطون للقصاص بالجناية على النفس أو ما دون النفس أن تكون الجناية مباشرة لا تسببا كما أشرنا . ويخالفهم الجمهور في ذلك .

٥ ـ **ان تكون الجناية واقعة في دار الحرب عند الحنفية** : فلا قصاص عندهم في النفس أو ما دونها على جناية وقعت في دار الحرب لعدم ولاية الامام عليها . وذلك خلافا لباقي الأئمة .

٦ ـ **تعذر استيفاء القصاص** : يمتنع القصاص في النفس أو ما دونها عند الفقهاء اذا لم يمكن الاستيفاء ، لان القصاص يتطلب المماثلة ، فاذا لم يتحقق التماثل فلا قصاص ، وينتقل الى الدية[2] . فلا تقطع ابهام اليد اليمنى ذات المفصلين من الجاني ، بقطعه ابهاما ذات مفصل واحد من المجني عليه لكونها كانت مقطوعة المفصل الاول قبل الجناية ، لعدم التماثل .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٥٠ ، مغني المحتاج : ٤/٢٥ .

(٢) البدائع : ٧/٢٩٧ وما بعدها ، المغني : ٧/٧٠٣ ، كشاف القناع : ٥/٦٣٩ ، المهذب : ٢/١٧٨ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٥٠ .

واما الشروط الخاصة في الجناية على ما دون النفس : فهي التي ترجع الى اساس واحد ، وهو تحقيق التماثل . ومقتضاه تحقيق التماثل بين الجناية والقصاص في أمور ثلاثة : التماثل في الفعل ، والتماثل في المحل (أو الموضع والاسم) والتماثل في المنفعة (أو الصحة والكمال)[1] . وأضاف الحنفية التماثل في الارشين ، وقد بحثناه في مانع القصاص العام بسبب انعدام التكافؤ عندهم بين المرأة والرجل ، وبين الحر والعبد ، لان ما دون النفس عندهم له حكم الاموال ، لانه خلق وقاية للنفس كالاموال ، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال .

والدليل على اشتراط التماثل قوله تعالى : « والجروح قصاص » وقوله عز وجل : « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ولان دم الجاني معصوم الا بمقدار جنايته ، فما زاد عليها معصوم يمنع التعرض له ، فلا تصح الزيادة في القصاص على قدر الجناية[2] . وبناء عليه تكون موانع القصاص الخاصة بما دون النفس ثلاثة هي :

١ ـ عدم التماثل في الفعل (أو عدم امكان الاستيفاء بلا حيف ولا زيادة) : يشترط لجواز استيفاء القصاص . الامن من الحيف (أي الجور والظلم) ، ولا يؤمن من الحيف الا اذا كان القطع في الاطراف من المفاصل كمفصل الزند أو مفصل المرفق أو الكتف من اليد أو مفصل الكعب أو الركبة أو الورك من الرجل ، أو كان له حد ينتهي اليه كمارن الانف (وهو ما لان منه) .

فان كان القطع من غير مفصل ، أو لم يكن له حد ينتهي اليه كالقطع من قصبة الانف أو من نصف الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ ، فلا قصاص عند

---

(١) البدائع : ٢٩٧/٧ وما بعدها ، المغني : ٧٠٣/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٩/٥ ـ ٦٥١ .

(٢) المغني : ٧٠٣/٧ .

الحنفية والراجح عند الحنابلة[1] ، وتجب دية اليد او الرجل .

ويجب القصاص حينئذ عند المالكية[2] كلما أمكن ، ولم يحدث خطر أو خوف، لان المماثلة مع الامكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى : « والجروح قصاص » .

ويرى الشافعية[3] أنه يقتص من أقرب مفصل الى محل الجناية دونه ، كالمرفق في حالة كسر العضد ، ويعطى المجني عليه حكومة (تعويض) الباقي لتعذر القصاص فيه .

ولا قصاص باتفاق الائمة في كسر العظام كعظم الصدر أو الصلب أو العنق ، ويجب فيها الأرش كاملا ، لان التماثل غير ممكن[4] .

كما لا قصاص بالاتفاق فيما بعد (أو فوق) الموضحة من الشجاج ، لان الاستيفاء دون حيف غير ممكن . ويقتص من الموضحة لامكان القصاص ، ولا قصاص فيما دون الموضحة الا عند المالكية[5] .

ولا قصاص في الضرب بالسوط والعصا واللطمة والوكزة اذا لم تترك أثرا ، لان المماثلة فيها غير ممكنة[6] وانما فيها التعزير . واستثنى المالكية السوط ، ففي الضرب به قصاص . ويرى ابن القيم القصاص في اللطمة ونحوها .

٢ ـ **عدم المماثلة في الموضع قدرا ومنفعة** : فلا تقطع اليد بغير اليد ، ولا اليمنى

---

(١) البدائع : ٢٩٨/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٩/٥ .
(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥١/٤ ـ ٢٥٣ ، ٢٥٥ .
(٣) مغني المحتاج : ٢٩/٤ ، المهذب : ١٨٠/٢ .
(٤) البدائع : ٣٠٨/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٣/٤ ، المهذب : ١٧٨/٢ ، مغني المحتاج : ٢٨/٤ .
(٥) البدائع : ٣٠٩/٧ ، الشرح الصغير : ٣٤٩/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٢٦/٤ ، كشاف القناع : ٦٥٢/٥ ، الشرح الكبير : ٢٥٢/٤ .
(٦) البدائع : ٢٩٩/٧ ، الدردير في الكبير : ٢٥٢/٤ ، وفي الصغير : ٣٥٣/٤ ، مغني المحتاج : ٢٩/٤ ، كشاف القناع : ٦٤٠/٥ ، المغني : ٦٠/٨ ، اعلام الموقعين : ٣١٨/١ .

باليسرى ، ولا الابهام أو السبابة بغيرها لعدم التجانس ، ولا تقلع السن الا بمثلها ثنية أو نابا أو ضرسا ، ولا الاعلى بالاسفل أو بالعكس لاختلاف المنفعة[1] .

٣ ـ **عدم التماثل في الصحة والكمال** : فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، ولا الرجل الصحيحة بالشلاء ، ولا يؤخذ الكامل بالناقص كيد أو رجل كاملة بأخرى ناقصة الاصابع . الا ان الامام مالك يرى قطع اليد أو الرجل الناقصة اصبعا بالكاملة بلا غرم على الجاني ، ولا خيار للمجني عليه في نقص الاصبع ، فان نقصت أكثر من اصبع خير المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية . وان نقصت يد المجني عليه أو رجله اصبعا يقتص من الجاني الكامل الاصابع ، فان نقصت اكثر من اصبع كاصبعين فأكثر لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة[2] .

وأحسن نموذج تطبيقي للقصاص فيما دون النفس هو قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والانف بالانف ، والاذن بالاذن ، والسن بالسن ، والجروحَ قصاص » (المائدة ـ ٤٥) .

ولا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف ، ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء أكان الجرح بها أو بغيرها ، وانما يستعان بجرّاح مختص يستخدم الموسى أو المبضع الجراحي ونحو ذلك،ويطلب القصاص من الجاني فيالجراحات بأرفق مما جنى به ، فاذا كان الجرح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى[3] .

سراية القصاص فيما دون النفس :

السراية : هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية ، تؤدي الى اتلاف عضو آخر أو موت النفس البشرية . فاذا سرى الجرح الحاصل

---

(١) البدائع : ٢٩٧/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥١/٤ ، المهذب : ١٧٩/٢ وما بعدها ، كشاف القناع : ٦٤٦/٥ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٣٠٠/٧ ـ ٣٠٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٢/٤ ـ ٢٥٤ وما بعدها ، المهذب : ١٨١/٢ ، كشاف القناع : ٦٤٩/٥ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٣٠٩/٧ ، الدسوقي على الدردير : ٢٦٥/٤ ، المهذب : ١٨٦/٢ ، المغني : ٧٠٤/٧ .

بالقصاص من العضو الى النفس ، فأدى للموت ، سمي ذلك سراية النفس أو الافضاء للموت ، واذا سرى الى عضو آخر ، سمي ذلك سراية العضو .

وعلى هذا اذا اقتص من طرف الجاني ، فسرى القصاص الى النفس ، ومات ، فهل هناك ضمان أم لا ؟ فيه رأيان للفقهاء أو ثلاثة :

١ – قال ابو حنيفة [١] : اذا اقتص شخص من آخر لقطع يده ، فقطع المجني عليه يد الجاني ، فمات من ذلك ، ضمن الدية ، لانه استوفى غير حقه ، اذ حقه القطع . وكذلك يضمن الأرش أي دية العضو اذا قطع شخص اصبعا من يد رجل ، فشلت الكف ، أو شلت اصبع آخر جنبها ، فعليه دية اليد .

والقاعدة عنده في ذلك وأمثاله هي ان « الجناية اذا حصلت في عضو ، فسرت الى عضو آخر ، والعضو الثاني لا قصاص فيه ، فلا قصاص في العضو الاول أيضا ، ولكن فيه الدية » أي على العاقلة .

ولو كان الموت حادثا بسبب التأديب ، كالضرب الحاصل من الاب أو الوصي أو المعلم ، يضمن المتسبب الدية ؛ لان التأديب هو الفعل الذي يبقى فيه المؤدَّب حيا بعده ، فاذا سرى ، تبين أنه قتل ، وليس بتأديب ، فيسأل الفاعل لانه متعد في فعله ، غير مأذون في القتل ، أي ان الفاعل ضامن الدية في كل الحالات ، سواء أكان عمله مشروعا أو غير مشروع .

٢ – وقال الصاحبان[٢] : لا شيء على المقتص في الحالة الاولى وهي قطع اليد قصاصا ؛ لان الموت حصل بفعل مأذون فيه، وهو القطع . كما لا شيء عليه في الحالة الثالثة (التأديب) لان الفاعل مأذون في تأديب الصبي وتهذيبه ، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا ، كما لو عزر الامام انسانا فمات ، أو قطع الحاكم يد السارق ، فمات .

---

(١) البدائع : ٣٠٥/٧ – ٣٠٧ ، تكملة فتح القدير : ٣١٩/٨ ، تبيين الحقائق : ١٣٦/٦ .

(٢) المراجع السابقة .

وتجب دية اليد في الحالة الثانية (شل اليد) ولا قصاص .

٣ - وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[١] : لا ضمان على المقتص بسريان القصاص الى النفس أو العضو ، او المنفعة ، لان السراية حصلت من فعل مأذون فيه ، مثل بقية الحدود ، ويؤيده أن عمر وعليا قالا : « من مات من حد أو قصاص : لا دية له ، الحقّ قتله »[٢] .

سراية الجنـاية :

لا خلاف بين الفقهاء ان سراية الجناية مضمونة[٣] ، لانها أثر الجناية ، وبما ان الجناية مضمونة ، فكذلك أثرها .

فان سرت الجناية الى النفس ، وجب القصاص .

وان لطمه فذهب ضوء عينيه ، لم يقتص منه عند الجمهور لان المماثلة فيها غير ممكنة ، وقال الشافعية : يجب القصاص فيه بالسراية ، لان له محلا مضبوطا[٤] .

وان قطع الجاني اصبعا ، فتآكلت أخرى وسقطت من مفصل ، وجب فيه القصاص عند الصاحبين والحنابلة . وقال ابو حنيفة واكثر الفقهاء : لا قصاص وتجب دية الاصبع الثانية لعدم تحقق العمدية[٥] .

العقوبة الاصلية الثانية عند المالكية في ابانة الاطراف ـ التعزير :

يوجب المالكية[٦] التعزير (أو الادب على حد تعبيرهم) على المعتمد عندهم في الجناية على ما دون النفس ، بحسب اجتهاد الحاكم ، سواء في حالة العمد (لا

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٢/٤ ، المهذب : ١٨٨/٢ ، ١٩٠ ؛ المغني : ٧٢٧/٧ .

(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه .

(٣) المغني : ٧٢٧/٧ . مغني المحتاج : ٣٣/٤ .

(٤) المغني : ٧١٥/٧ ، مغني المحتاج : ٢٩/٤ ، المهذب : ١٨٦/٢ .

(٥) المغني : ٧٢٧/٧ ، البدائع : ٣٠٧/٧ ، مغني المحتاج : ٣٠/٤ .

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٥٣/٤ ، الشرح الصغير : ٣٥٣/٤ .

الخطأ) الذي لا قصاص فيه ، أو العمد الذي فيه القصاص ، فتقطع يد الجاني مثلا ويعزر (أو يؤدب) . وذلك سواء في الاطراف أو الشجاج او الجراح .

ولا يرى جمهور الفقهاء حاجة لهذا التعزير مع القصاص ، لان الله تعالى جعل العقوبة في قوله : « والجروحَ قصاص » هي القصاص دون غيره ، فمن أضاف غيرها فقد زاد على النص بدون دليل . وهذا الرأي أولى بالاتباع .

العقوبة البدلية الاولى في إبانة الاطراف ـ الدية او الارش :

اذا امتنع القصاص لسبب من الاسباب وجبت الدية بدلا عنه ، كما تجب أيضا عند الشافعية والحنابلة بصفة عقوبة أصلية اذا كانت الجناية شبه عمد .

وتجب الدية كاملة بازالة جنس المنفعة كاتلاف اليدين ، ويجب الأرش بازالة بعض المنفعة كاتلاف يد واحدة أو اصبع واحدة . والأرش نوعان : مقدر وغير مقدر . والمقدر : هو ما حدد الشرع له نوعا ومقدارا معلوما كأرش اليد والعين . وغير المقدر : هو ما لم يقدر له الشرع مقدارا معينا وترك أمر تقديره للقاضي .

ما تجب فيه الدية كاملة :

تجب الدية كاملة بدلا عن القصاص في الجناية العمدية أو في حالة الجناية خطأ بازالة جنس منفعة العضو ، اما بابانته (أو قطعه) ، أو بتعطيل منفعته (اذهاب معناه) مع بقاء الهيكل أو الصورة .

والاعضاء التي تجب فيها الدية أنواع أربعة :

نوع لا نظير له في البدن ، ونوع في البدن منه اثنان ، ونوع في البدن منه اربعة ، ونوع في البدن منه عشرة .

النوع الاول ـ ما لا نظير له في البدن ، وهو ما يلي[1] :

الانف ، اللسان ، الذكر أو الحشفة ، الصلب اذا انقطع المني ، مسلك البول ، مسلك الغائط ، الجلد ، شعر الرأس ، شعر اللحية اذا لم ينبت .

---

(١) البدائع : ٣١١/٧ ، الشرح الكبير : ٢٧٢/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦١/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢٠٠/٢ ، المغني : ١/٨ وما بعدها .

اما الانف : اذا قطع كله ، أو قطع المارن (وهو ما لان من الانف) ففيه الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم « وان في الانف اذا أُوعب جَدْعُه الدية » أي اذا قطع جميعه . والانف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته ، عند الفقهاء حتى الشافعية[1] وفي كل من طرفي الانف ، والحاجز : ثلث الدية .

واما اللسان المتكلم به – لسان الناطق : ففيه الدية لقوله عليه السلام في حديث ابن حزم : « وفي اللسان الدية » .

وفي لسان الاخرس عند (المالكية والحنفية والشافعية) : حكومة (أي تعويض يقدره القاضي) وعند الحنابلة : فيه ثلث الدية[2] ، أي حكومة .

وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية عند الجمهور ، وحكومة عند ابي حنيفة.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ : الدية ، للحديث السابق في الديات : « وفي الذكر الدية » .

وفي ذكر الخصي والعِنّين[3] عند الحنفية والحنابلة : حكومة ، وعند المالكية على الراجح والشافعية : دية كاملة[4] .

وفي الصلب اذا انقطع الماء وهو المني فيه : الدية ، للحديث السابق في الديات : « وفي الصلب الدية » .

وفي اتلاف كل من **مسلك البول او مسلك الغائط :** الدية عند الفقهاء ، وهو الاقرب عند المالكية ، لان الجاني فوّت منفعة مقصودة بشكل كامل ، فيجب عليه كمال الدية[5] .

---

(١) مغني المحتاج : ٦٢/٤ ، كشاف القناع : ٣٧/٦ .

(٢) مغني المحتاج : ٦٣/٤ ، المغني : ١٦/٨ ، البدائع : ٣١١/٧ ، اللباب : ١٥٤/٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٧٧/٤ ، كشاف القناع : ٤١/٦ .

(٣) وهو من لا يتأتى منه الجماع .

(٤) اللباب شرح الكتاب : ١٥٤/٣ ، الدردير في الكبير : ٢٧٣/٤ ، مغني المحتاج: ٦٧/٤ ، المغني : ٣٣/٨ ، كشاف القناع : ٤٧/٦ وما بعدها .

(٥) البدائع : ٣١١/٧ ، الدردير والدسوقي : ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج : ٧٤/٤ ، المغني : ٥١/٨.

وفي سلخ الجلد عند الشافعية : الدية اذا لم ينبت ، وبقيت حياة مستقرة في المسلوخ ، ثم مات بسبب آخر غير السلخ ،كأن حز غير السالخ رقبته بعد السلخ[1].

وتجب الدية عند المالكية اذا أدت الجناية الى تجذيم الجلد أو تبريصه ، أو تسويده[2] .

وتجب عند الحنفية والحنابلة في الجلد حكومة عدل ، الا ان الحنفية قالوا : في سلخ جلد الوجه كمال الدية[3] .

وفي ازالة **شعر الرأس او اللحية او الحاجبين** ، ولم ينبت بعدئذ : الدية عند الحنفية والحنابلة. وأما عند المالكية والشافعية : فيجب في الكل حكومة عدل[4] .

النوع الثاني ـ الاعضاء التي في البدن منها اثنان : وهي ما يأتي[5] : اليدان الرجلان ، العينان ، الاذنان ، الشفتان ، الحاجبان اذا ذهب شعرهما نهائيا ولم ينبت ، والثديان ، والحلمتان ، والانثيان ، والشفران ، والأليتان ، واللحيان .

فاذا ذهب واحد منهما ففيه نصف الدية .

اما اليدان ان قطعتا من الكتف او الرسغ او المنكب ففيهما الدية ، لحديث معاذ : « وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية » ولحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ : « في العينين الدية ، وفي اليدين الدية ، وفي الرجلين الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الاذنين الدية ، وفي الانثيين الدية »[6] وفي اليد الواحدة نصف الدية لما روى مالك والنسائي في حديث عمرو بن حزم : « وفي اليد خمسون » .

---

(١) مغني المحتاج : ٦٧/٤ وما بعدها .
(٢) الدردير والدسوقي : ٢٧٢/٤ .
(٣) الدر المختار : ٤١٣/٥ .
(٤) البدائع : ٣١٢/٧ ، الدر المختار : ٤٠٨/٥ ومابعدها ، الدردير والدسوقي: ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج : ٧٩/٤ ، كشاف القناع : ٣٦/٦ ، المغني : ١٠/٨ وما بعدها.
(٥) البدائع : ٣١١/٧ .
(٦) قال عنه الزيلعي في (نصب الراية : ٣٧١/٤) : غريب .

واما الرجلان : ففيهما الدية ، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية ، لحديثي معاذ وابن المسيب المتقدمين في دية اليدين ، وحديث ابن حزم : « وفي الرجل خمسون » .

والعينان : فيهما الدية لحديث ابن المسيب المتقدم ولحديث عمرو بن حزم : « وفي العينين الدية » . وفي قلع العين الواحدة نصف الدية لحديث ابن حزم : « وفي العين خمسون » [1] .

والاذنان : فيهما الدية بالقطع أو القلع ، وفي اذن واحدة نصف الدية لخبر عمرو بن حزم : « في الاذن خمسون من الابل »[2] واشترط مالك لدية الاذنين ذهاب السمع ، فان لم يذهب ففيها حكومة .

والشفتان : فيهما الدية لخبر عمرو بن حزم : « وفي الشفتين الدية » . وفي كل شفة نصف دية ، عليا أو سفلى ، صغرت أو كبرت .

والحاجبان : اذا أزيل شعرهما ولم ينبت فيهما الدية عند الحنفية والحنابلة. وفي أحد الحاجبين : نصف الدية ، لان الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة ، أو فوت جمالا مقصودا لذاته .

وعند المالكية والشافعية في ازالة شعر الحاجبين الحكومة فقط ، لانه اتلاف جمال من غير منفعة ، فلا تجب فيه الدية [3] .

والثديان والحَلَمتان : فيهما الدية ، وفي احداهما نصف الدية ، لان فيهما جمالا ومنفعة ، فأشبها اليدين والرجلين . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان في ثدي المرأة نصف الدية ، وفي الثديين الدية . واشترط مالك

---

(١) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه ، وقد صححه ابن حبان ، والحاكم ، وحكى ابن المنذر الاجماع فيه .

(٢) رواه الدارقطني والبيهقي .

(٣) البدائع : ٣١١/٧ ، المغني : ١١/٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٧٧/٤ ، بداية المجتهد : ٤١٣/٢ ، المهذب : ٢٠٨/٢ .

لدية الحلمتين انقطاع اللبن أو فساده ، فان لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل . أما الثديان ففيهما عنده الدية ، انقطع اللبن أم لا[1] .

والانثيـان : (الخُصيتان) فيهما الدية لانهما وكاء المني ، ولحديث عمرو بن حزم : « وفي البيضتين الدية »[2] .

والشفران[3] : فيهما الدية ، اذا قطعا أو أشلا ، وفي أحدهما نصف الدية ، لان فيهما جمالا ومنفعة في المباشرة او الجماع . فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية[4] .

والاليتـان : فيهما الدية عند الحنفية والشافعية والحنابلة . وفي واحدة منهما نصف الدية ، لان فيهما جمالا ظاهرا او منفعة كاملة ، وليس في البدن نظيرهما . وقال المالكية في أليتي الرجل : حكومة اتفاقا ، وكذلك في المرأة قياسا على الرجل . وقال أشهب[5] في أليتي[6] المرأة خطأ : الدية .

واللحيان[7] : فيهما الدية عند الشافعية والحنابلة[8] ، وفي احدهما نصف الدية ؛ لان فيهما نفعا وجمالا ، وليس في البدن مثلهما .

النوع الثالث ـ الاعضاء التي منها في البدن اربعة : وهي الآتي :

---

(١) البدائع ، المكان السابق ، المغني : ٣٠/٨ ، الدردير : ٢٧٣/٤ ، مغني المحتاج : ٦٦/٤ .

(٢) البدائع : المكان السابق ، الدردير : ٢٧٣/٤ ، مغني المحتاج : ٧٩/٤ ، المغني : ٣٤/٨ .

(٣) الشفران : هما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة ، المغطيان له ، كما تحيط الشفتان بالفم .

(٤) الدردير ، المكان السابق ، مغني المحتاج : ٦٧/٤ .

(٥) الدردير : ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج : ٦٧/٤ .

(٦) الالية : بالفتح الية الشاة ، ولا تقل : إلية بالكسر ، ولا لِيّة ، وتثنيتها « اليان » بغير تاء .

(٧) اللحيان : هما العظمان اللذان فيهما الاسنان السفلى اي الفك السفلي.

(٨) المغني : ٢٧/٨ ، كشاف القناع : ٤٤/٦ ، مغني المحتاج : ٦٥/٤ .

أشفار العينين) وهي حروف الاجفان أو منابت الاهداب (اذا لم تنبت ، والاهداب (وهي شعر الاشفار) اذا لم تنبت .

واما الاشفار وحدها أو الجفون معها : ففيها عند الجمهور دية ، لان فيها منفعة الجنس ، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن ؛ لان الجفن تبع للشفر ، وفي كل جفن أو شفر ربع الدية ؛ لان فيها جمالا ظاهرا ، ونفعا كاملا . ويرى المالكية أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها ، والتقدير لا بد فيه من نص ، ولا يثبت بالقياس كما يرى الجمهور[1] .

واما **الاهداب** (أو شعر الاجفان) : ففيها عند الحنفية والحنابلة : الدية لان الاهداب تابعة للاجفان كحلمة الثدي مع الثدي ، والاصابع مع الكف . وفيها عند المالكية والشافعية اذا فسد منبتها : حكومة عدل كسائر الشعور[2] .

النوع الرابع ـ ما في البدن منه عشرة : وهو : اصابع الدين ، واصابع الرجلين ، وفي كل اصبع عشر الدية ، لحديث عمرو بن حزم : « وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل » وفي كل أنملة ثلث دية الاصبع الا أنملة الابهام ففيها نصف ديتها عند المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية .

ولا يفضل اصبع على اصبع ، لقوله ﷺ : « في كل أصبع عشر من الابل ، وفي كل سن خمس من الابل ، والاصابع سواء ، والاسنان سواء »[3] وفي الاصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل[4] .

واما **الاسنان** الـ (٣٢) : ففي كل سن خمس من الابل أو خمسمائة درهم ، للحديث السابق ، ولحديث ابن حزم : « وفي السن خمس من الابل » سواء أكانت

---

(١) البدائع : ٣١١/٧ ، ٣٢٤ ، الدردير : ٢٧٧/٤ ، المهذب : ٢٠١/٢ ، مغني المحتاج : ٦٢/٤ ، المغني : ٧/٨ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) رواه الخمسة الا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده.

(٤) البدائع : ٣١٤/٧ ، ٣٠٣ ، ٣١٨ ، تبيين الحقائق : ١٣٤/٦ ، الدردير : ٢٧٨/٤ ، مغني المحتاج : ٦٦/٤ ، المغني : ٣٥/٨ وما بعدها .

السن صغيرة أم كبيرة ، دائمة أم لبنية (مؤقتة قابلة للتبدل) . أما السن الزائدة ففيها حكومة . وأما ما يترتب على تغير السن من الشين كسواد أو اخضرار أو حمرة ، ففيه أرش السن عند الحنفية وحكومة عدل عند غيرهم [1] . وقيد المالكية ايجاب التعويض في الخضرة أو الاصفرار بما اذا كانت مثل السواد عرفا . وفي الصفرة عند الحنفية حكومة[2] .

المطلب الثاني ـ تعطيل منافع الاعضاء (او اذهاب المعاني) :

يعاقب الجاني اذا عطل منفعة عضو غيره أو أذهب معناه مع بقاء هيكله (أو صورته أو آلته) ، كذهاب البصر او السمع ، او الذوق أو الشم ، أو اللمس ، أو المشي أو البطش أو النطق أو العقل ، أو شلل اليد أو الرجل ، أو القدرة على الجماع . وقد عد بعضهم المنافع عشرين أو أكثر منها : عقل ، سمع ، بصر ، شم ، صوت ، ذوق ، مضغ ، امناء ، احبال ، جماع ، افضاء ، بطش ، مشي ، ذهاب شعر ، أو جلد او مشيوغير ذلك .

والقاعدة في عقوبة هذه الجنايات : هي محاولة القصاص ، كلما أمكن ، من الناحية العملية ، فان لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعا [3] .

ففي **البصر** الدية ، لانه أبطل منفعة العينين . وفي **السمع** الدية لحديث معاذ : « في السمع الدية »[4] ، ونقل ابن المنذر الاجماع فيه ، ولانه من أشرف الحواس ، فكان كالبصر ، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء ، لان به يدرك الفهم . فلو فقد بضربة واحدة سمعه وبصره ، فعليه ديتان .

---

(١) وهناك رواية اخرى عند الحنابلة في التسويد او الاخضرار : ان الواجب ارش او دية السن : خمس من الابل .

(٢) البدائع : ٣١٥/٧ ، الدردير : ٢٧٨/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦٣/٤ وما بعدها ، كشاف القناع : ٤٢/٦ ، المغني : ٢١/٨ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٣١١/٧ ، الدردير : ٢٧١/٤ وما بعدها ، المهذب : ٢٠١/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦٨/٤ وما بعدها ، المغني : ٣٧/٨ وما بعدها ، كشاف القناع : ٣٢/٦ وما بعدها .

(٤) رواه البيهقي .

وفي **الشم** الدية لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم : « في المشام الدية » .

وفي ابطال **الذوق** : الدية لانه أحد الحواس الخمس ، فأشبه الشم .

وفي **اذهاب الكلام** : دية لخبر البيهقي : « في اللسان الدية ان منع الكلام » ولان اللسان عضو مضمون بالدية ، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل .

وفي **ذهاب العقل** : الدية لخبر عمرو بن حزم : « وفي العقل الدية » .

وفي ذهاب **جماع** بجناية على الصلب : دية ، لحديث عمرو بن حزم : « وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية » والمقصود من ذلك : الجماع .

وقال الشافعية والحنابلة[1] : لو كسر شخص صلب المجني عليه ، فذهب مع سلامة الرجل والذكر مشيه وجماعه ، أو مشيه ومنيه ، فعليه ديتان ، لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد ، فكذا عند الاجتماع .

فان **ذهب بعض منفعة العضو** وجب فيه بعض الدية ان كان التبعيض معروفا أو ممكن التقدير ، كذهاب بصر عين واحدة ، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الاخرى .

فان لم يمكن التقدير يجب عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) حكومة . وعند المالكية : يقابل النقص بما يناسبه من الدية أي بحساب ما ذهب[2].

المطلب الثالث ـ عقوبة الشجاج :

ما يجب فيه ارش مقدر :

عقوبة الشجة : هي الأرش ، والأرش نوعان كما بينا : مقدر وغير مقدر .

والأرش المقدر : هو ما حدد له الشرع مقدارا ماليا معلوما . ويجب في الاعضاء وفي الشجاج والجراح ، ففي الاعضاء أو الاطراف كما بينا اما أن تجب الدية كاملة

---

(١) مغني المحتاج : ٧٦/٤ ، كشاف القناع : ٤٧/٦ .

(٢) الدردير : ٢٧٢/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ١٦/٨ ، كشاف القناع : ٣٢/٦ ، ٣٨ ، ٤٧ .

بتفويت جنس المنفعة كقطع اليدين أو الرجلين ، أو فقء العينين ، وقطع الاذنين وقد يجب الارش بتفويت بعض منفعة الجنس ، فيكون الأرش نصف الدية كما في قطع يد او رجل واحدة أو قلع عين أو قطع أذن واحدة . وقد يكون الأرش ربع الدية كما في الجفن الواحد ، أو الشفر أو هُدب العين ، وقد يكون الأرش عشر الدية كما في قطع احدى اصابع اليد او الرجل . وقد يكون نصف عشر الدية أي خمس من الابل كما في السن أو الضرس . فهذا كله هو الارش المقدر[1] .

ما يجب فيه حكومة عدل :

الأرش غير المقدر : هو حكومة العدل وهي مالم يحدد له الشرع مقدارا معلوما، وترك أمر تقديره للقاضي ، والقاعدة فيها : أن ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس ، وليس له أرش مقدر : فيه الحكومة[2] كازالة الاشعار عند الشافعية، وعند الحنفية[3] ومثل كسر الضلع ، وكسر قصبة الانف ، وكسر كل عظم من البدن سوى السن . وكذا في ثدي الرجل ، وفي حلمة ثدييه ، وفي لسان الاخرس ، وذكر الخصي والعِنين،والعين القائمة الذاهب نورها ، والسن السوداء ، واليد أو الرجل الشلاء ، والذكر المقطوع الحشفة ، والكف المقطوع الاصابع ، والاصبع الزائدة ، وكسر الظفر وقلعه ، ولسان الطفل ما لم يتكلم ، وفي ثدي المرأة المقطوعة الحلمة ، والانف المقطوع الارنبة ، والجفن الذي لا أشفار له .

وفي الشجاج والجراح : اما أرش مقدر ، أو غير مقدر . ومن المتفق عليه ، ان ما قبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر .

وحكومة العدل : هي على الجاني ، ولا تتحملها العاقلة ، وتقدر الحكومة في الشجاج بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة ، فيجب بقدر ذلك من أرش

---

(١) البدائع : ٣١٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٩/٥ وما بعدها ، ٤١٣ .
(٢) البدائع : ٣٢٣/٧ .
(٣) البدائع : ٣٢٣/٧ ، الدر المختار : ٤١٣/٥ وما بعدها ، الشرح الصغير للدردير : ٣٨١/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٦/٨ .

الموضحة ، وهو نصف عشر الدية. والمفتى به عند الحنفية : انها هي بمقدار التفاوت بين القيمتين : في الحر من الدية وفي العبد من القيمة ، فان نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته ، وهكذا بعد افتراض كون المشجوج عبدا .

والشجاج : هي جراحات الرأس والوجه خاصة[٢] ، وهي عند الحنفية احدى عشرة شَجة [٣] :

١ - الحارصة : هي التي تحرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم .

٢ - الدامعة : هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين .

٣ - الدامية : هي التي يسيل منها الدم ، بأن تضعف الجلد بلا شق له حتى يرشح الدم .

٤ - الباضعة : هي التي تبضع اللحم أي تقطعه وتشقه .

٥ - المتلاحمة : هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم . هذا ما روى أبو يوسف . وقال محمد : المتلاحمة قبل الباضعة : وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود .

٦ - السِّمحاق : هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم . وهذه الجلدة هي السمحاق ، فسميت الشجة بها لوصولها اليها .

٧ - الموضحة[٤] : هي التي تخترق السمحاق ، وتوضح العظم أي تظهره

---

(١) الدر المختار : ٤١٢/٥ ، ٤١٦ ، المهذب : ١٩٩/٢ ، البدائع : ٣٢٤/٧ .

(٢) أما جراح الجسم فيما عدا الراس والوجه فتسمى « الجراح » . فالشجة اذن : هي ما كان في الراس والوجه . والجراحة : ما كان في سائر البدن غير الراس والوجه .

(٣) البدائع : ٢٩٦/٧ ، الدر المختار : ٤١١/٥ ، تكملة فتح القدير : ٣١١/٨ ، تبيين الحقائق : ١٣٢/٦ .

(٤) بتخفيف الضاد او بتشديدها .

وتكشفه ، ولو قدر مغرز ابرة .

٨ – الهاشمة : هي التي تهشم العظم أي تكسره .

٩ – المنقّلة : هي التي تنقل العظم بعد كسره ، أي تحوله عن مكانه .

١٠ – الآمّة (أو المأمومة) : هي التي تصل الى أم الدماغ : وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ .

١١ – الدامغة : هي التي تخرق غشاء الدماغ ، وتصل الى الدماغ .

والجمهور يرون الشجاج عشرة . أما المالكية[1] فيحذفون الثانية وهي الدامعة ، ويسمون الاولى دامية ، والثانية خارصة ، والثالثة سمحاقا ، والسادسة ملطاة ، ويخصصون الآمة والدامغة بالرأس ، والباقي في الرأس أو الخد .

وأما الشافعية والحنابلة[2] : فيحذفون الثامنة وهي الدامعة .

عقوبة الشجاج : وعقوبة الشجاج اما عقوبة اصلية وهي القصاص اذا امكن ، أو عقوبة بدلية وهي الأرش .

العقوبة الاصلية ـ القصاص :

القاعدة في القصاص في جنايات العمد : أنه كلما أمكن وجب استيفاؤه ، واذا لم يمكن وجب الأرش . وعليه تعرف أحوال القصاص في الشجاج ، ففي كل شجة يمكن فيها المماثلة : القصاص .

لا خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعموم قوله سبحانه وتعالى : « والجروح قصاص » الا ما خص بدليل ، ولانه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة ، لان لها حدا تنتهي اليه السكين ، وهو العظم .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٥٠ وما بعدها ، ٢٧٠ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٠ .

(٢) مغني المحتاج : ٤/٥٨ وما بعدها ، المهذب : ٢/١٩٨ ، المغني : ٨/٤٢ وما بعدها ، كشاف القناع : ٦/٥١ وما بعدها .

ويعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولا وعرضا في قصاصها ، لا بحجم الرأس كبرا وصغرا ، لان الرأسين قد يختلفان في ذلك .

ولا خلاف في أنه لا قصاص **فيما بعد او فوق الموضحة** لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة أو المساواة .

واما **ما دون الموضحة** ففيها خلاف :

١ – قال المالكية[١] ، وهو الاصح وظاهر الرواية عند الحنفية[٢] : فيها القصاص ، سواء أكانت في الرأس أو في الخد ، لامكان المساواة ، بأن يسبر غورها بمسبار ، ثم يتخذ حديدة بقدره ، فيقطع . واستثنى في الشرنبلالية السمحاق ، فلا يقاد اجماعا .

٢ – وقال الشافعية والحنابلة [٣] : لا قصاص فيما دون الموضحة ، لعدم امكان تحقيق المماثلة ، ولحديث مرسل : « لا طلاق قبل ملك ، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات » [٤] . وعلى هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة .

العقوبة البدلية في الشجاج ـ الأرش :

الأرش كما عرفنا : هو التعويض المالي الواجب بالجناية على ما دون النفس . ويرى أكثر الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الاربعة أنه ليس في موضحة غير الرأس

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد : ٢/٣٩٩ وما بعدها، ٤١١، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٥٠ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٧/٣٠٩ ، الد رالمختار ورد المحتار : ٥/٣٩١ ، ٤١٢ ، اللباب شرح الكتاب : ٣/١٤٧ .

(٣) المهذب : ٢/١٩٨ ، مغني المحتاج : ٤/٢٦ ، ٥٩ ، المغني : ٨/٤٢ ، كشاف القناع : ٦/٥١ وما بعدها .

(٤) اخرجه البيهقي عن طاوس ، واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ما يؤيده (نصب الراية : ٤/٣٧٤) .

والوجه أرش مقدر ، لقول الخليفتين الراشدين : الموضحة في الوجه والرأس [1] .

كما أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدر أيضا ، بل فيه حكومة عدل [2] . اذ ليس فيه أرش مقدر في الشرع ، ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل . وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء[3] .

واتفقوا على ان ما فيه أرش مقدر من الشجاج هو الموضحة فما بعدها ، لورود الشرع بتقديره ، كما يتبين من حديث عمرو بن حزم في الديات : « وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الابل ، وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل ، وفي السن خمس من الابل ، وفي الموضحة خمس من الابل »[4] .

ففي الموضحة : خمس من الابل أي نصف عشر الدية ، لحديث « في الموضحة خمس من الابل » .

وفي **الهاشمة** : عشر من الابل أي عشر الدية لحديث ابن حزم « وفي الهاشمة عشر » . ويلاحظ ان الهاشمة عند المالكية هي في جراح البدن . وبدلها في الوجه والرأس : المنقلة .

وفي **المنقلة** : خمس عشرة من الابل لحديث ابن حزم « وفي المنقلة خمس عشرة من الابل » .

وفي **الآمة او المأمومة** : ثلث الدية ، لحديث ابن حزم : « وفي المأمومة ثلث الدية » .

وفي **الدامغة** : ثلث الدية ، قياسا على المأمومة .

---

(١) المغني : ٨/٤٤ .

(٢) البدائع : ٧/٣٢٤ ، الدر المختار : ٥/٤١٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٧١ ، مغني المحتاج : ٤/٥٩ ، المغني : ٨/٥٤ وما بعدها .

(٣) نصب الراية : ٤/٣٧٤ .

(٤) نيل الاوطار : ٧/٥٧ ، نصب الراية : ٤/٣٧٤ وما بعدها .

المطلب الرابع ـ عقوبة الجراح :

الجراح : ما كان في سائر البدن عدا الرأس والوجه ، وهي نوعان : جائفة ، وغير جائفة[1] .

والجائفة : هي التي تصل الى الجوف ، من الصدر او البطن ، أو الظهر ، أو الجنبين أو ما بين الاثنين ، أو الدبر ، أو الحلق .

ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين ، ولا في الرقبة ، لانه لا يصل الى الجوف .

وغير الجائفة : هي التي لا تصل الى الجوف ، كالرقبة او اليد او الرجل .

وعقوبة الجراح : اما أصلية أو بدلية .

العقوبة الاصلية في جراح العمد ـ القصاص :

لا قصاص في الجائفة والمأمومة لانه يخشى منهما الموت ، وانما فيهما الدية . وفيما عدا الجائفة اختلف الفقهاء :

١ ـ فقال الحنفية[2] : انه لا قصاص في شيء من الجراح اذا لم يمت المجروح ، سواء أكانت الجراحة جائفة أو غيرها ، لانه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة .

فان مات المجروح بسبب الجراحة ، وجب القصاص ، لان الجراحة صارت بالسراية نفسا . لهذا قالوا : « لا يقاد جرح الا بعد برئه » .

٢ ـ وقال المالكية [3] : يجب القصاص في جراح العمد ، كلما أمكن التماثل ولم يخش منه الموت ، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » .

وذلك بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في الجارح .

---

(١) البدائع : ٢٩٦/٧ .

(٢) البدائع : ٣١٠/٧ ، رد المحتار على الدر المختار : ٣١٠/٥ .

(٣) بداية المجتهد : ٣٩٩/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٠ .

٣ – وقال الشافعية والحنابلة [١] : يقتص في كل جرح ينتهي الى عظم ، كالموضحة في الوجه والرأس ، وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم ، لانه يمكن استيفاؤه على سبيل المماثلة من غير حيف ولا زيادة ، لانتهائه الى عظم ، لان الله نص على القصاص في الجروح .

ويشترط في القصاص في جراح العمد ما يشترط في قصاص النفس حال العمد من كون الجاني مكلفا (بالغا عاقلا) ، وعصمة المجني عليه ، وتكافؤ الجاني والمجني عليه على الخلاف المذكور سابقا في الشجاج ، كما تشترط الشروط الخاصة بقصاص الاطراف [٢] .

القصاص بعد البرء : ولا يجوز القصاص في الاطراف والجراح عند الجمهور [٣] الا بعد اندمال أو برء الجرح ، لما روى جابر ان النبي ﷺ « نهى أن يستقاد من الجارح ، حتى يبرأ المجروح » [٤] ولان الجراحات ينظر الى مآلها ، لاحتمال ان تسري الى النفس ، فيحدث القتل ، فلا يعلم أنه جرح الا بالبرء .

وقال الشافعية [٥] : ان كان القصاص في الطرف ، فالمستحب أن لا يستوفى الا بعد استقرار الجناية بالاندمال (أي البرء) أو بالسراية الى النفس ، فان استوفي قبل الاندمال جاز ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « ان رجلا طعن رجلا بقرْن في ركبته ، فجاء الى النبي ﷺ فقال : أقدني ، فقال : حتى

---

(١) مغني المحتاج : ٢٣/٤ ، المغني : ٦٨٦/٧ وما بعدها ، ٧٤٨ ، كشاف القناع : ٦٥١/٥ .

(٢) البدائع : ٣١٠/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٩/٢ ، مغني المحتاج : ٢٥/٤ ، المغني : ٧٠٢/٧ وما بعدها .

(٣) الدر المختار ورد المحتار : ٣٩٠/٥ ، ٤١٥ ، المغني : ٧٢٩/٧ ، ٥٩/٨ ، تبيين الحقائق : ١٣٨/٦ ، بداية المجتهد : ٤٠٠/٢ ، الشرح الصغير : ٣٨١/٤ .

(٤) رواه الدارقطني ، وابو بكر بن ابي شيبة مسندا ورواه البيهقي واحمد مرسلا (نيل الاوطار : ٢٧/٧) .

(٥) المهذب : ١٨٥/٢ .

تبرأ ، ثم جاء اليه ، فقال : أقدني ، فأقاده ، ثم جاء اليه،فقال : يارسول الله ، عرجتُ، قال : قد نهيتك ، فعصيتني ، فأبعدك الله ، وبطل عرجك ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه » [1] .

واتفق الائمة على أنه يؤخر القصاص في الطرف أو النفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها وترضع وليدها ، ويستغني عنها ولدها بارضاع من جهة أخرى . وقال المالكية : يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حر يخاف منه الموت .

العقوبة البدلية في جراح العمد ـ الارش :

اذا تعذر تنفيذ القصاص في الجراح لعدم امكان تحقيق المماثلة وجب الارش، والارش هنا : هو الاقل من الدية .

وقد عرفنا ان جراح البدن : اما جائفة أو غير جائفة :

ففي **الجائفة** : ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » .

وغير **الجائفة** : فيها حكومة عدل .

حكومة العدل (ضابطها وتقديرها) : أشرنا لذلك سابقا ، ونوضح الآن ما يلي :

أما ضابط حكومة العدل فهو : كل ما لا قصاص فيه من اعتداءات على ما دون النفس ، وليس له أرش مقدر ، ففيه حكومة[2] . مثل كسر العظم الا السن ، واليد الشلاء ونحوها .

وأما كيفية تقديرها : فقد أشرنا لطريقتين ، **اولاهما** للطحاوي الحنفي وهي المفتى بها عند الحنفية ، والمقررة في المذاهب الاخرى [3] : وهي أن يقوّم المشجوج

---

(١) رواه احمد والدارقطني .

(٢) البدائع : ٣٢٣/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٥/٨ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار : ٤١٢/٥ ، البدائع : ٣٢٤/٧ ، الدردير في الشرح الكبير : ٢٧١/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٦/٨ وما بعدها .

أو المجروح كما لو كان عبدا بدون شج أو جرح ، ثم يقوم وهما به ، فيجب بمقدار التفاوت بين القيمتين ، بنسبتهما من الدية في الاحرار ، فلو كانت قيمته وهو عبد صحيح عشرة ، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة ، فيكون فيه عشر ديته .

ولكن يتعذر اللجوء لهذه الطريقة في الوقت الحاضر ، لعدم وجود الرق .

والطريقة الثانية – هي للكرخي : وهي ان تقرب الجناية الى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر . ففي الشجاج مثلا ينظر كم مقدار الشجة من الموضحة ، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية المقرر للموضحة[1] .

غير أن هذه الطريقة محصورة التطبيق في شجاج الرأس والوجه .

وقيل **بطريقة ثالثة** ربما كانت أنسب الطرق في عصرنا ، وهي أن تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج اليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ[2]. فان لم يبرأ الجرح وأحدث عاهة مستديمة ، أو ترك أثرا دائما فيلاحظ الاثر .

ولا يكون التقويم الا بعد برء الجرح ، لان أرش الجرح المقدر انما يستقر بعد برئه ، فان لم تنقصه الجناية شيئا ، مثل ان قطع اصبعا أو يدا زائدة ، أو قلع لحية امرأة ، فلم ينقصه ذلك ، بل زاده حسنا فلا شيء على الجاني ، لان حكومة العدل لاجل جبر النقص ، ولا نقص حينئذ ، فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر[3] .

دية جراح المرأة : للفقهاء رأيان في تقدير ديات جراح المرأة :

١ – فقال الحنفية والشافعية [4] : الجناية على ما دون النفس في المرأة تقدر بحسب ديتها ، وبما ان دية المرأة نصف دية الرجل ، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه ، الحاقا لجرحها بنفسها .

---

(١) الدر المختار : ٥/٤١٢ .
(٢) الدر المختار ، المكان السابق .
(٣) المغني : ٨/٥٩ ، الدر المختار : ٥/٤١٥ ، تبيين الحقائق : ٦/١٣٨ .
(٤) البدائع : ٧/٣٢٢ ، مغني المحتاج : ٤/٥٧ .

٢ – وقال المالكية والحنابلة[١] : دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة ، فان بلغت الثلث أو زادت عليها رجعت الى نصف دية الرجل . وعلى هذا ان قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الابل ، وان قطعت ثلاث اصابع ففيها ثلاثون من الابل ، فان قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الابل .

ودليلهم ما روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » . وروي سعيد ابن منصور عن ربيعة قال : قلت لسعيد بن المسيب ، كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون ، قلت : ففي ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قال : عشرون . قال ربيعة : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ؟ قال سعيد : هكذا السنة يا ابن أخي .

ويضيف البيهقي جوابا على اعتراض ربيعة قول ابن المسيب : أعراقي أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، قال : يا ابن أخي ، انها السنة[٢] .

المبحث الثاني – عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ :

ان عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ ، هي الدية أو الأرش [٣] . والدية المقصودة هنا هي الكاملة ، والارش المقصود هنا : هو الاقل من الدية . وليس هناك أية عقوبة بدلية اخرى . وقد بينا أحوال وجوب الدية والارش في ابانة الاطراف والشجاج والجراح العمد .

ولكن الدية أو الارش المقدر (لا حكومة العدل عند الحنفية) في حال الخطأ :

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٥٤ ، المغني : ٧٦٧/٧ وما بعدها .

(٢) قال الشافعي : كنا نقول به ، ثم وقفت عنه ، وانا اسأل الله الخيرة ، لانا نجد من يقول : السنة ، ثم لا نجد نفاذا بها عن النبي ﷺ ، والقياس اولى بنا فيها . واول الحنفية السنة بأنها سنة زيد بن ثابت (نصب الراية : ٣٦٤/٤) .

(٣) الدر المختار : ٤١٥/٥ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٥١ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، المغني : ٧٧٨/٧ .

كانت العاقلة هي التي تتحملها فيما زاد عن نصف عشر الدية عند الحنفية ، أو عن ثلث الدية ولو في الطرف او الجرح عند المالكية والحنابلة .

وتتحمل العاقلة عند الشافعية كل التعويض الواجب حتى الحكومات قل أو كثر ، كما بينا في مقدار ما تتحمله العاقلة في شبه العمد .

ويلاحظ أن عمد الصبي والمجنون عند الجمهور خطأ تحمله العاقلة[1] ، والاظهر عند الشافعية كما بينا سابقا : ان عمد الصبي عمد اذا كان مميزا ، والا فهو خطأ ، لكن لا قصاص عليه في حالة العمد ، لكن تجب الدية في ماله ، ولا تتحملها عند عاقلته[2] .

* * *

---

(١) المغني : ٧/٧٧٦ ، الدر المختار : ٥/٤١٥ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٢/٤٠٤ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ .

(٢) مغني المحتاج : ٤/١٠ ، المهذب : ٢/١٧٤ .

الفصل الثالث

الجناية على نفس غير مكتملة
الجناية على الجنين، أو الإجهاض

اذا ضرب انسان (أب أو أم أو غيرهما) امرأة حاملا على بطنها أو ظهرها ، أو جنبها أو رأسها أو عضو من أعضائها ، أو أخافها بالضرب أو القتل أو الصياح عليها ، فأجهضت أو ألقت جنينها ، فاما ان تلقيه ميتا أو حيا . وفي ذلك مبحثان :

المبحث الاول ـ حالة القاء الجنين ميتا :

اذا انفصل الجنين عن أمه ميتا ، فعقوبة الجاني هي دية الجنين ، ودية الجنين ذكرا أو أنثى ، عمدا أو خطأ : غرة[1] ـ عبد أو أمة ، قيمتها خمس من الابل أي نصف عشر الدية ، او ما يعادلها وهو خمسون دينارا او خمسمائة درهم عند الحنفية أو ستمائة درهم عند الجمهور[2] ، على الخلاف في تقويم الدينار بالدراهم .

والدليل عليه أحاديث صحيحة متعددة منها : ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا الى رسول الله ﷺ ، فقضى أن دية جنينها غرة ـ عبد أو وليدة[3] ، وقضى بدية المرأة[4] على عاقلتها »[5] .

---

(١) غرة كل شيء : خياره ، وسمي العبد او الامة غرة ، لانهما من انفس الاموال، واصل الغرة : البياض في وجه الفرس .

(٢) البدائع : ٣٢٥/٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ١٠٣/٤ ، المهذب : ١٩٨/٢ ، المغني : ٧٩٩/٧ ، بداية المجتهد : ٤٠٧/٢ .

(٣) الوليدة : الامة الصغيرة ، اقل سنها سبع سنين ، ولذا عبر عنها بوليدة دون امة لئلا يتوهم اشتراط كبرها .

(٤) التي توفيت بعدئذ .

(٥) متفق عليه بين احمد والشيخين . قال ابن تيمية : وفيه دليل على ان دية شبه العمد تحملها العاقلة (نيل الاوطار : ٦٩/٧) .

من تجب عليه الغرة : اذا كانت الجناية عمدا ، وجبت مغلظة أي حالة معجلة في مال الجاني المتعمد ، ولا يتصور العمد الا عند المالكية ، وبناء عليه قالوا : دية الجنين تكون حالة معجلة لا منجمة ، وتكون من النقدين : الذهب أو الفضة ، ولا تكون من الابل ، وتكون في مال الجاني في العمد مطلقا ، وكذا في حالة الخطأ الا ان تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر ، فتكون حينئذ على العاقلة[1] ، كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنينا .

وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد ، وهذا هو المتصور عند الجمهور فتحمل العاقلة الدية ، والجاني واحد من العاقلة عند الجمهور ، وليس واحدا منها عند الحنابلة، كما بينا في دية القتل شبه العمد . والدليل له حديث المغيرة : « أن امرأة ضربتها ضَرَّتها بعمود فِسطاط (خيمة) ، فقتلتها وهي حبلى ، فأتي فيها النبي ﷺ ، فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية في الجنين غرة ، فقال عصبتها : أندي ما لا طعِم ولا شرب ولا صاح ولا استهل[2] ، مثل ذلك يطل[3] ؟ فقال : سجع مثل سجع الاعراب »[4] .

لكن الشافعية قالوا : ان كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة ، وان كانت عمدا أو شبه عمد ، وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة .

ونص الحنفية على ان العاقلة تضمن الغرة اذا أسقطت الأم عمدا جنينها ميتا بدواء أو فعل ، كأن ضربت هي بطنها ، بلا اذن زوجها . فان أذن او لم يتعمد لا غرة،

---

(١) الشرح الكبير : ٤/٢٦٨ ، بداية المجتهد : ٢/٤٠٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٧ ، ٣٥١ .

(٢) استهل المولود : صاح عند الولادة .

(٣) يطل : اي يبطل ويهدر .

(٤) رواه احمد ومسلم وابو داود والنسائي ، والترمذي ولكنه لم يذكر اعتراض العصبة وجوابه . واستدل بذلك على ذم السجع في الكلام ، وكراهته اذا كان ظاهر التكلف . ولا يكره اذا كان عفويا وهو حق أو في مباح .

لعدم التعدي[1] . ولا خلاف بين العلماء في الزام الام بالغرة في هذه الحالة ، واضاف اليها الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة[2] .

وتتعدد الغرة بتعدد الاجنة .

وتجب دية الجنين عند الحنفية والحنابلة في ماله[3] . وهو الاصح عند الشافعية [4] ؛ لان التأجيل في ثلاث سنين خاص بدية نفس كاملة . فان كانت الدية بمقدار ثلث دية المسلم كدية الذمي فتؤجل سنة فقط . ومثل ذلك دية المأمومة .

من تجب له الغرة : اتفق أئمة المذاهب الاربعة وهو الراجح عند المالكية[5] على ان الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفرض والتعصيب . والجاني الضارب اذا كان قريبا ولو أبا لا يرث من الغرة شيئا ، لانه قاتل بغير حق ، والقاتل لا يرث بنص الحديث النبوي .

هل تجب الكفارة على الضارب ؟ لا كفارة عند الحنفية[6] على الضارب ، إن سقط الجنين كامل الخلقة ميتا ، الا ان يشاء ذلك ، فهو أفضل تقربا الى الله تعالى بما يشاء ان استطاع ، ويستغفر الله سبحانه مما صنع ، أي انه لا كفارة وجوبا بل ندبا .

وكذلك قال المالكية [7] : تستحب الكفارة في قتل الجنين ، ولا تجب .

---

(١) الدر المختار ومناقشة رد المحتار : ٤١٨/٥ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١٤٢/٦ .

(٢) المغني : ٨١٦/٧ ، الشرح الكبير : ٢٦٨/٤ ، كشاف القناع : ٢١/٦ .

(٣) تبيين الحقائق : ١٤٠/٦ ، كشاف القناع : ٦٤/٦ .

(٤) المهذب : ١٩٨/٢ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، ٩٧ وما بعدها .

(٥) البدائع : ٣٢٦/٧ ، الدر المختار : ٤١٧/٥ ، تبيين الحقائق : ١٤٢/٦ ، الشرح الكبير : ٢٦٩/٤ ، الشرح الصغير : ٣٨٠/٤ ، مغني المحتاج : ١٠٤/٤ ، المغني : ٨٠٥/٧ ، كشاف القناع : ٢٢/٦ .

(٦) البدائع : ٣٢٦/٧ ، تبيين الحقائق : ١٤١/٦ ، اللباب شرح الكتاب : ١٧١/٣ ، للدر المختار : ٤١٨/٥ .

(٧) القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ ، بداية المجتهد : ٤٠٨/٢ .

وقال الشافعية والحنابلة[1] : تجب الكفارة في الاجهاض ، سواء ألقت الأم الجنين حيا أو ميتا ، لانه نفس مضمونة ، ولقوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » والجنين محكوم بايمانه تبعا لابويه أو لاحد أبويه . وان كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، وقد نص الله على الكفارة في اهل الميثاق . فمن لم يجد الرقبة حسا ، أو شرعا بان وجدها بأكثر من ثمن المثل ، صام شهرين متتابعين .

المبحث الثاني ـ حالة القاء الجنين حيا :

اذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية عمدا ، فهل يجب القصاص من الضارب ؟

قال المالكية[2] : الراجح وجوب القصاص اذا أدى الفعل في الغالب الى الموت كالضرب على البطن أو الظهر . وتجب الدية فقط لا الغرة اذا لم يؤد الفعل غالبا الى نتيجة كالضرب على اليد أو الرجل ؛ لان الجنين اذا استهل صار من جملة الاحياء ، فلم يكن فيه غرة[3] .

وقال الحنفية والحنابلة والاصح عند الشافعية [4] : ان الجناية على الجنين لا تكون عمدا ، وانما هي شبه عمد أو خطأ ، لانه لا يتحقق وجود الجنين وحياته حتى يقصد ، فتجب الدية كاملة . ولا يرث الضارب منها شيئا .

---

(١) المغني : ٨١٥/٧ وما بعدها ، ٩٦/٨ ، كشاف القناع : ٦٥/٦ ، مغني المحتاج : ١٠٨/٤ ، المهذب : ٢١٧/٢ .

(٢) الشرح الكبير : ٢٦٩/٤ .

(٣) وقال ابن الحاجب : المشهور هو قول اشهب : وهو انه لا قود في هذه الحالة ، بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة .

(٤) البدائع : ٣٢٦/٧ ، تبيين الحقائق : ١٤٠/٦ ، الدر المختار : ٤١٧/٥ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٠/٣ ، المغني : ٨١١/٨ ، مغني المحتاج : ١٠٥/٤ .

وأوجب الحنفية في هذه الحالة الكفارة ، كما قال الشافعية والحنابلة في ايجابها مطلقا ، سواء في حالة القاء الجنين ميتا أو حيا .

وتتعدد الدية بتعدد الاجنة .

فان ماتت الام أيضا من الضربة بعد موت الجنين ، أو أنه خرج الجنين بعد موت الام حيا ثم مات ، فعلى الضارب ديتان : دية الام ، ودية الجنين لوجود سبب وجوبهما ، وهو قتل شخصين .

* * *

الباب الثالث
الجهاد وتوابعه

الفصل الأول
حكم الجهاد وقواعده

يشتمل هذا الباب على فصول أربعة :

يتكلم الفقهاء عادة عن العلاقات الدولية العامة والخاصة بين المسلمين وغيرهم فيما يسمونه « كتاب السير »[1] . والسير : جمع سيرة ، وهي السنة والطريقة ، ويقصد بها هنا سيرة الرسول ﷺ في غزواته ، وذلك يشمل البحث في حقيقة الجهاد والمكلفين بالقتال وواجبات المسلمين قبل بدء المعركة وفي أثنائها وبعد انتهائها ، وحكم المعاهدات من أمان وهدنة وعقد ذمة ، وحكم الانفال والغنائم وكيفية تقسيم خمس الغنيمة ، وحكم أموال المسلمين التي استولى عليها الاعداء ، وحكم الاسرى ، وحكم المرتدين .

ونحن هنا سنذكر هذه الموضوعات مجملة ، لان تفصيلها يحتاج الى مؤلف ضخم[2] .

معنى الجهاد : الجهاد لغة : بذل الجهد وهو الوسع والطاقة : مأخوذ من الجهد بالضم ، أو المبالغة في العمل : مأخوذ من الجهد بالفتح . واصطلاحا عند الحنفية : هو الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله بالمال والنفس . قال

---

(١) السير : بكسر السين وفتح الياء . وللامام محمد بن الحسن كتابان : « السير الكبير » و « السير الصغير » من كتب ظاهر الرواية ، وقد وصفت بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب .

(٢) انظر آثار الحرب في الفقه الاسلامي ـ رسالتنا التي حصلنا بها على درجة الدكتوراه في الحقوق بمرتبة الشرف الاولى مع التبادل مع الجامعات الاجنبية .

تعالى : « انفروا خفافا وثقالا ، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله ، ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون » وقال سبحانه : « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله ، فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التوراة والانجيل والقرآن ، ومن أوفى بعهده من الله ، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به ، وذلك هو الفوز العظيم »[1] .

وعرفه غير الحنفية بما يقارب هذا التعريف ، فقال الشافعية مثلا : « هو قتال الكفار لنصرة الاسلام »[2] .

فضل الجهاد ومنزلته في الاسلام :

الجهاد في الاسلام ذروة سنامه ، وسياج مبادئه ، وطريق الحفاظ على بلاد الاسلام والمسلمين . فهو من أهم مبادىء الاسلام العظمى لانه سبيل العزة والكرامة والسيادة ، لهذا كان فريضة محكمة ، وأمرا ماضيا الى يوم القيامة ، وما ترك قوم الجهاد إلا ذلوا وغزوا في عقر دارهم وخذلهم الله ، وسلط عليهم شرار الناس وأراذلهم .

قال تعالى : « وجاهدوا في الله حق جهاده » « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ، يقاتلون في سبيل الله ، فيقتلون ويقتلون ، وعدا عليه حقا في التوراة والانجيل والقرآن ، ومن أوفى بعهده من الله ، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به ، وذلك هو الفوز العظيم » .

وقد وردت أحاديث نبوية كثيرة تبين فضل الجهاد ، وأنه أفضل الاعمال عند الله تعالى ، سئل رسول الله ﷺ : أي العمل أفضل ؟ قال : إيمان بالله ورسوله ، قيل :

---

(١) البدائع : ٧ ص ٩٧ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٣ ص ٢٣٨ .

(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب : ٢ ص ٣٩١ ، وانظر آثار الحرب للمؤلف : ص ٣١ وما بعدها .

ثم ماذا ؟ قال : الجهاد في سبيل الله ، قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور[1] . وقال النبي ﷺ : « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها [2] » .

والمجاهد الذي يجود او يضحي بنفسه في سبيل الله ، سبيل الجماعة والقيم العليا ، يتمتع بالخلود والرفعة والمكانة في تاريخ البشرية وعند الله تعالى حيث يجعله في مصاف الانبياء والمرسلين . قال تعالى : « ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا ، بل أحياء عند ربهم يرزقون . فرحين بما آتاهم الله من فضله ، ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم ألا خوف عليهم ولا هم يحزنون » .

ولقد تمنى نبي الله أن يحوز درجة الشهادة في سبيل الله ، فقال : والذي نفس محمد بيده ، لوددت أن أغزو في سبيل الله ، فأقتل ، ثم أغزو فأقتل ، ثم أغزو فأقتل » [3] وقال : « يغفر للشهيد كل ذنب الا الدين »[4] . بل ان الشهيد نفسه يتمنى العودة الى دار الدنيا ، قال النبي ﷺ : « ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع الى الدنيا ، وان له ما على الارض من شيء الا الشهيد ، فانه يتمنى أن يرجع الى الدنيا ، فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة »[5] .

وقد عقد الرسول الكريم مقارنة دقيقة بين قتلى الحرب فقال[6] : « القتلى ثلاثة رجال : رجل مؤمن جاهد بنفسه وماله في سبيل الله ، حتى اذا لقي العدو قاتلهم حتى يقتل ، ذلك الشهيد الممتحن ، في خيمة الله تحت عرشه ، لا يفضله النبيون الا بدرجة النبوة . ورجل مؤمن قرّف[7] على نفسه من الخطايا ، جاهد بنفسه

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن خزيمة في صحيحه عن ابي هريرة رضي الله عنه .

(٢) رواه الشيخان وغيرهما عن انس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه .

(٤) رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٥) رواه البخاري ومسلم والترمذي عن انس رضي الله عنه .

(٦) راجع كتاب الجهاد لعبد الله بن المبارك : ص ٣٠ .

(٧) قرف الذنب واقترفه : اذا كسبه وعمله .

وماله في سبيل الله ، حتى اذا لقي العدو قاتل حتى يقتل ، فتلك مصمصة[1] محت ذنوبه وخطاياه ، ان السيف محّاء للخطايا ، وأدخل من أي أبواب الجنة شاء ، فان لها ثمانية أبواب ، ولجهنم سبعة أبواب ، وبعضها أسفل من بعض • ورجل منافق جاهد بنفسه وماله في سبيل الله ، حتى اذا لقي العدو قاتل حتى يقتل ، فذلك في النار، ، ان السيف لا يمحو النفاق »[2] •

فريضة الجهـاد :

إن لم يكن النفير عاما : فالجهاد فرض كفاية ، ومعناه أنه يفترض على جميع من هو أهل للجهاد ، لكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين ، لقوله عز وجل : « فضّل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلاً وعد الله الحسنى » فالله سبحانه وعد الحسنى كلاً من المجاهدين والقاعدين عن الجهاد ، ولو كان الجهاد فرض عين لما وعد القاعدين الحسنى ، لان القعود يكون حراما •

وقوله سبحانه : « وما كان المؤمنون لينفروا كافة ، فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين » الآية ، ولأن المقصود من الجهاد – وهو الدعوة الى الاسلام ، واعلاء الدين الحق ، ودفع شر الكفرة وقهرهم – يحصل بقيام البعض به ، فاذا قاموا به يسقط عن الباقين •

وان ضعفوا عن مقاومة الكفرة ، فعلى من يجاورهم من المسلمين – الاقرب ، فالاقرب : أن يجاهدوا معهم وان يمدوهم بالسلاح والمال •

ولا يجوز للمرأة الاشتراك في الجهاد الا باذن زوجها ، لان القيام بحقوق الزوجية فرض عين ، كما لا يجوز الجهاد للولد بدون اذن أبويه أو أحدهما اذا كان الآخر ميتا ، لان بر الوالدين فرض عين ، فيكون مقدما على فرض الكفاية •

فان كان النفير عاما : كأن هجم العدو على بلد اسلامي : فالجهاد فرض عين على كل قادر من المسلمين ، لقوله سبحانه وتعالى : « انفروا خفافا وثقالا » قيل :

---

(١) أي مطهرة من دنس الخطايا .

(٢) اخرجه من حديث عتبة بن عبد السلمي الدارمي ، والطيالسي ، وابن حبان والبيهقي واحمد والطبراني ، ورجال احمد رجال الصحيح خلا ابا المثنى ، المملوكي وهو ثقة .

نزلت في النفير . وقوله عز وجل : « ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ، ولايرغبوا بأنفسهم عن نفسه » فاذا عم النفير خرجت المرأة بغير اذن زوجها ، وجاز للولد ان يخرج بدون اذن والديه .

وهذا الحكم المذكور في فرضية الجهاد باتفاق الفقهاء[1] .

المكلفون بالجهاد : يفترض الجهاد على القادر عليه ، فمن لا قدرة له لا جهاد عليه ، فلا يطالب بالجهاد : الاعمى ، والاعرج ، والمريض مرضا مزمنا أو غير مزمن ، والمقعد[2] والشيخ الهرم ، والضعيف والاقطع[3] والذي لا يجد ما ينفق ، والصبي ، والمرأة والعبد ، لأن الاخيرين مشغولان بخدمة الزوج والسيد ، ولان الصبي غير مكلف ، وليس أهلا للقتال ، بدليل ما ورد في الصحيحين عن ابن عمر قال : « عُرضتُ على رسول الله ﷺ يوم أحد ، وأنا ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزني في المقاتلة » الحديث . وأما كون الباقين لا قتال عليهم فلعجزهم ، وقد نزل فيهم قوله تعالى : « ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ، ولا على المريض حرج ... » الآية نزلت في أصحاب الاعذار حين هموا بالخروج مع النبي ﷺ حين نزلت آية التخلف عن الجهاد . وقال سبحانه : « ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله »[4] .

ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها الا ان يهجم العدو على بلاد المسلمين ، لصيرورة القتال حينئذ فرض عين .

ما يجب قبل القتال : اذا ساءت العلاقة بين المسلمين وغيرهم من الكفار ووجدت

---

(١) البدائع : المرجع السابق : ص ٩٨ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٤١ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٧٨ ، الدر المختار : ٣ ص ٢٣٩ ، آثار الحرب : ص ٨٧ .

(٢) المقعد كما في المغرب : هو الذي اقعده الداء عن الحركة . وقيل : المقعد : المتشنج الاعضاء . والزمن : الذي طال مرضه .

(٣) هو المقطوع اليد .

(٤) المراجع السابقة ، البدائع : ص ٩٨ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ص ٢٤١ ، فتح القدير : ص ٢٨٣ ، الدر المختار : ص ٢٤١ .

دواعي القتال ، وقرر الحاكم المسلم خوض المعركة مع العدو ، فيجب حينئذ انذار العدو باعلان الجهاد أو ابلاغ الدعوة الاسلامية .

وقد اختلف الفقهاء في حكم ابلاغ الدعوة على ثلاثة آراء :

الاول – يجب قبل القتال تقديم الدعوة الاسلامية مطلقا أي سواء بلغت الدعوة العدو أم لا ، وبه قال مالك والهادوية والزيدية ، لقوله تعالى : « ستُدعون الى قوم أولي بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون » .

الثاني – لا يجب ذلك مطلقا ، وهو رأي قوم .

الثالث – تجب الدعوة لمن لم يبلغهم الاسلام ، فان انتشر الاسلام ، وظهر كل الظهور ، وعرف الناس لماذا يُدعون ، وعلى ماذا يقاتلون ، فالدعوة مستحبة تأكيدا للاعلام والانذار ، وليست بواجبة ، وهذا رأي جمهور الفقهاء والشيعة الامامية والاباضية . قال ابن المنذر : هو قول جمهور أهل العلم ، وقد تظاهرت الاحاديث الصحيحة على معناه ، وبه يجمع بين ما ظاهره الاختلاف من الاحاديث[1].

فمن الاحاديث التي توجب الابلاغ : ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال : « ما قاتل رسول الله ﷺ قوما قط الا دعاهم »[2] وما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه ، قال : « كان رسول الله ﷺ اذا أمّر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصيته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا .. ثم قال : واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال أو خلال ، فأيتهن ما أجابوك ، فاقبل منهم ، وكف عنهم : ادعهم الى الاسلام فان أجابوك ، فاقبل منهم ، وكف عنهم ... فان أبوا فسلهم الجزية ، فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، وان أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ... » الحديث[3] .

---

(١) راجع آثار الحرب للمؤلف ، الطبعة الثانية : ص ١٥٢ وما بعدها .

(٢) رواه احمد والبيهقي وابو يعلى والطبراني والحاكم وعبد الرزاق ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ج٥ ص ٣٠٤ ورجاله رجال الصحيح (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ٢٣٠ وما بعدها ، نصب الراية : ٣ ص ٣٧٨) .

(٣) رواه الجماعة الا البخاري ، وصححه الترمذي (راجع نيل الاوطار ، المرجع السابق ، جامع الاصول : ٣ ص ٢٠١ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٨٠ ، سبل السلام : ٤ ص ٤٦ ، الالمام : ص ٤٨٤) .

ومن الاحاديث التي لا توجب الابلاغ أو الدعوة الى الاسلام : ما روي عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أغار على بني المُصطَلِق وهم غارّون (أي غافلون) وأنعامهم تسقى على الماء ، فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم[1] . ومنها ما رواه أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ كان عهد اليه فقال : « أغر على أبنى[2] صباحا وحرّق »[3] والغارة لا تكون مع الدعوة .

فالحديثان الاولان وغيرهما يعتبران الدعوة الى الاسلام شرطا في جواز القتال ، والحديثان الآخران يجيزان الاغارة على العدو بدون دعوة جديدة ، نظرا لانه سبق له بلوغ الدعوة ، وازاء هذا التعارض في الظاهر قال أرباب الرأي الاول والثاني : ان بعض الاحاديث ينسخ بعضها ، أو يخصص الفعل بزمن النبوة .

وقال الجمهور : يلجأ الى الجمع والتوفيق بين الاحاديث ، لانه لا يلجأ الى النسخ الا اذا تعذر الجمع بين الأدلة ، وأما ادعاء التخصيص فلا دليل عليه .

فمن لم تبلغه الدعوة يجب دعاؤه الى الاسلام ، فاذا بلغته استحب ذلك[4] .

وعلى هذا فيجوز أن نبدأ العدو بالقتال والاغارة والبيات عليهم[5] . لانه قد وصلتهم أنباء الدعوة الاسلامية .

من يقتل ومن لا يقتل من الاعداء : يجوز قتل المقاتلة الذين يشتركون في الحرب برأي او تدبير أو قتال ، ولا يجوز قتل غير المقاتلة من امرأة او صبي أو مجنون أو شيخ هرم ، أو مريض مقعد ، أو أشل ، أو أعمى ، أو مقطوع اليد والرجل من خلاف أو مقطوع اليد اليمنى ، أو معتوه ، او راهب في صومعته ، أو قوم في

---

(١) رواه احمد والشيخان (راجع نيل الاوطار ، المرجع السابق : ص ٢٣٢ ، جامع الاصول : ٣ ص ٢٠٤ ، نصب الراية : ص ٣٨١ ، سبل السلام : ص ٤٥ ، الالمام : ص ٤٨٦) .

(٢) ابنى ـ كحبلى : موضع بفلسطين بين عسقلان والرملة .

(٣) رواه ابو داود وابن ماجه (راجع سنن ابي داود : ١ ص ٣٥٢ ، سنن ابن ماجه : ص ٢٠٩ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٨٢ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٥٠) .

(٤) آثار الحرب : ص ١٥٣ وما بعدها .

(٥) البيات ـ بفتحتين : الاغارة ليلا ، يقال : بيت الامر : دبره ليلا .

دار أو كنيسة ترهبوا ، والعجزة عن القتال ، والفلاحين في حرثهم الا اذا قاتلوا بقول أو فعل أو رأي أو امداد بمال ، بدليل أن ربيعة بن رفيع السُّلَمي أدرك دريد بن الصِّمة يوم حنين ، فقتله وهو شيخ كبير جاوز المائة ، لاينتفع الا برأيه ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه[1] . ويجوز قتل المرأة اذا كانت ملكة الاعداء ، لان في قتلها تفريقا لجمعهم ، وكذلك اذا كان ملكهم صبيا صغيرا وأحضروه معهم في المعركة ، لا بأس بقتله اذا كان في قتله تفريق جمعهم .

وأما أدلة عدم جواز قتلهم اذا لم يقاتلوا : فمنها قوله ﷺ : « لاتقتلوا المرأة ولا وليدا »[2] وقد ثبت أن رسول الله ﷺ « نهى عن قتل النساء والصبيان »[3]. وقال لاحد صحابته : الحق خالدا فقل له : « لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا »[4] وعن ابن عباس ان النبي ﷺ كان اذا بعث جيوشه قال : « لاتقتلوا أصحاب الصوامع »[5] وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال : « انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله ، لا تقتلوا شيخا فانيا ، ولا صغيرا ، ولا امرأة »[6] .

---

(١) روي ذلك في الصحيحين عن ابي موسى (نيل الاوطار : ٧ ص ٢٤٨) .

(٢) رواه الطبراني في الكبير والاوسط من ابن عباس ولفظه « .. ولا تقتلوا وليدا ولا امراة ولا شيخا » (راجع مجمع الزوائد : ٥ ص ٣١٦) .

(٣) رواه الجماعة الا النسائي عن ابن عمر انه قال : «وجدت امراة مقتولة في بعض مغازي النبي ﷺ ، فنهى الرسول ﷺ عن قتل النساء والصبيان » . ورواه الموطأ ايضا ، وفي رواية لاحمد وابي داود : « ما كانت هذه لتقاتل » (راجع القسطلاني شرح البخاري : ٥ ص ١٤٢ ، سنن ابن ماجه : ٢ ص ١٠١ ، منتخب كنز العمال من مسند احمد : ٢ ص ٣١٩ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٤٦ ، جامع الاصول : ٣ ص ٢٠٨ وما بعدها ، نصب الراية : ٣ ص ٣٨٦ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٣١٥) .

(٤) رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذي وابن حبان والحاكم والبيهقي عن رباح بن ربيع (نيل الاوطار ، المرجع السابق ، جامع الاصول ، المرجع السابق ، مجمع الزوائد : ص ٣١٦ ، نصب الراية : ٣٨٨) والذرية : الولدان . والعسيف الاجير .

(٥) اخرجه احمد عن ابن عباس (نيل الاوطار ، المرجع السابق : ٢٤٧) .

(٦) اخرجه ابو داود عن انس (نيل الاوطار ، المرجع السابق : ص ٢٤٦ ، والمراجع السابقة).

هذا في حال الحرب والقتال . أما بعد انتهاء القتال وهو ما بعد الاسر والاخذ : فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال ، وكل من يحل قتله في حال القتال اذا قاتل يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل ، فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلا ، ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا أسرا ، حتى وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال ؛ لان القتل بعد الاسر بطريق العقوبة ، وهما ليسا من أهل العقوبة ، فأما القتل في حال القتال فلدفع شر المقاتل ، فاذا وجد الشر منهما فأبيح قتلهما لدفع الشر ، كما قال الكاساني[1] .

وينبغي للمسلمين ألا يغدروا (أي يخونوا بنقض العهد) ولا يغلوا (أي يسرقوا من الغنيمة) ولا يمثلوا بالاعداء : بأن يشقوا أجوافهم ويرضخوا رؤوسهم ونحو ذلك . قال بعض الحنفية : وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم ، أما قبله فلا بأس بهـا [2] .

هذا هو مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الزيدية والشافعي في أحد قوليه . وقال الشيعة الامامية والظاهرية وابن المنذر والشافعي في أظهر قوليه : يجوز قتل ما عدا النساء والصبيان[3] .

التدمير والتخريب : لا بأس باحراق حصون العدو بالنار واغراقها بالمـاء وتخريبها وهدمها عليهم وقطع أشجارهم وافساد زروعهم ، ونصب المجانيق[4] ونحوها من مدافع اليوم على حصونهم وهدمها لقوله تعالى : « يُخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين » . ولانه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة : وهي موضع بقرب المدينة ، ولان في ارسال الماء ونحوه كسر شوكتهم وتفريق جمعهم .

---

(١) راجع البدائع : ٧ ص ١٠١ وفي شرح اللباب على الكتاب : ٤/١٢٠ : لا بأس بقتل غير الصبي والمجنون بعد الاسر ، لانه من أهل العقوبة .

(٣) راجع الموضوع في آثار الحرب : ص ٤٩٤ وما بعدها .

(٣) راجع الموضوع في آثار الحرب : ص ٤٩٤ وما بعدها .

(٤) المجانيق : جمع منجنيق ، وهي التي يرمى بها الحجارة .

ولا بأس برميهم بالنبال ونحوها من وسائل القتال الحديثة ، البرية والبحرية والجوية ، وان كان فيهم مسلمون من الاساري والتجار ، لان رميهم ضرورة ، ويقصد الكفار بالضرب لا المسلمين ، لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق .

وكذا يجوز ضرب الكفار ان تترسوا بأطفال المسلمين وأسراهم ، سدا لذريعة الفساد التي قد تترتب على ترك قتلهم ، لكن يقصد الكفار بالضرب كما أشرنا . وان أصيب مسلم فلا دية ولا كفارة . ولا ينبغي للمسلمين أن يستعينوا بالكفار على قتال الكفار ، لانه لايؤمن غدرهم ، اذ العداوة الدينية تحملهم على الغدر الا عند الاضطرار [1] .

ما يجب على المجاهدين حال القتال : يجب على المجاهدين حال التحام القتال ، وفي أثناء المعركة : الثبات أمام عدوهم اذا غلب على ظنهم أنهم يقاومونهم ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون » وعلى المسلم ان يثبت أمام اثنين من الكفار ، قال تعالى : « الآن خفف الله عنكم ، وعلم أن فيكم ضعفا ، فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين ، وان يكن منكم الف يغلبوا ألفين باذن الله ، والله مع الصابرين » .

فان غلب على ظن المقاتلين المسلمين أنهم سيُغلبون ويقتلون ، فلا بأس أن يفروا من عدوهم منحازين الى فئة يستنصرون بها من المسلمين . ولا عبرة بالعدد ، حتى ان الواحد ، اذا لم يكن معه سلاح ، فلا بأس ان يفر من اثنين مسلحين ، أو من واحد مسلح ، أو بسبب عجز لمرض ونحوه ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا ، فلا تولوهم الادبار ، ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال ، أو متحيزا الى فئة ، فقد باء بغضب من الله ، ومأواه جهنم وبئس المصير »[2].

ويؤيده ما روى ابن عمر قال : « بعث رسول الله ﷺ سرية قِبَل نجد ، وأنا

---

(١) البدائع : ٧ ص ١٠٠ وما بعدها ، الكتاب مع اللباب : ١١٧/٤ وما بعدها .

(٢) آثار الحرب :ص ٧٥٠ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ٩٨ وما بعدها .

فيهم ، فحاص المسلمون حيصة (يعني انهزموا من العدو) فلما قدمنا المدينة ، قلنا : نحن الفرارون ، فقال النبي ﷺ : بل انتم العكارون[1] في سبيل الله ، أنا لكم فئة ، لترجعوا معي الى الجهاد في سبيل الله »[2] ، فهذا اقرار من الرسول صلوات الله وسلامه عليه لفعل هذه السرية التي لم تستطع متابعة القتال أمام قوة الاعداء ، وإن كانت حالة الحرب ما زالت قائمة معهم .

ويحرم على المسلمين بيع أهل الحرب السلاح والكُرَاع (الخيول) ونحوها من وسائل القتال التي تقوي العدو كالحديد ، ولا يتاجر بها الى الاعداء [3] .

* * *

---

(١) العكارون : العطافون الراجعون الى الجهاد مرة أخرى .

(٢) رواه احمد وابو داود والترمذي عن ابن عمر (جامع الاصول : ٣ ص ٢٢٢ ، نيل الاوطار : ٧ ض ٢٥٢) .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٢٣/٤ .

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

انتهاء الحرب بالاسلام أو المعاهدات

ينتهي القتال بطرق متعددة منها اعتناق الاسلام ، أو عقد معاهدة مع المسلمين أو بالامـان .

المبحث الاول ـ انتهاء القتال بالاسلام

نتكلم عن طرق اعتناق الاسلام ، وعن أحكام اعلان الاسلام في ظروف القتال . أما طرق اعتناق الاسلام فمنها الصريح ، ومنها الضمني ومنها التبعي .

فاعلان الاسلام صراحـة : يكون بالنطق بالشهادتين أو بالشهادة مع التبري من عقيدته السابقة . والكفار في هذا الامر أصناف أربعة : صنف ينكرون وجود الله وهم الدهرية ، وصنف ينكرون وحدانية الخالق وهم الوثنية والمجوس . وصنف يقرون بوجود الله ووحدانيته الا أنهم ينكرون النبوة والرسالة . وصنف ينكرون فقط رسالة سيدنا محمد ﷺ .

فان كان الكافر من الصنف الاول والثاني : فيكفي أن يقول ليُحكم باسلامه : لا اله الا الله ، أو يقول : أشهد أن محمدا رسول الله ، بدليل قوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا اله الا الله ، فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها ، وحسابهم على الله »[1] .

---

(١) هذا حديث متواتر عن تسعة عشر صحابيا بالفاظ منها ما رواه مسلم والبخاري وابو داود وغيرهم عن ابي هريرة ، ومنها ما رواه الشيخان عن ابن عمر ، ومنها ما رواه البخاري والترمذي وابو داود والنسائي عن انس ، ومنها غير ذلك (راجع العيني شرح البخاري : ١٤ ص ٢١٥ ، شرح مسلم : ١ ص ٢١٠ ، سنن البيهقي : ٩ ص ١٨٢ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٩٧ وما بعدها ، نصب الراية : ٣ ص ٣٧٩ ، النظم المتناثر : ص ٢٩) .

وعن ابي مالك عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : من قال : لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم ماله ودمه ، وحسابه على الله [1] » .

وعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ في قصة حبر من أحبار اليهود أنه قال للنبي : « لقد صدقت ، وانك لنبي » ثم انصرف[2] .

وان كان الكافر من الصنف الثالث : فلا يكفي أن يقول : لا اله الا الله ، وانما لا بد أن ينطق بالشهادة الاخرى ، فيقول : أشهد أن محمدا رسول الله . وحينئذ يحكم باسلامه .

وان كان من الصنف الرابع : فلا يكفيه النطق بالشهادتين ، وانما ينبغي عليه أن يتبرأ من الدين الذي عليه من اليهودية او النصرانية . ولا يقبل اسلامه أيضا اذا قال : أنا مؤمن ، أو مسلم ، أو آمنت ، أو اسلمت ، لان اليهود والنصارى يدعون أنهم مؤمنون ، أو مسلمون على النحو الذي هم عليه . هذا ما قرره الامام محمد ، وكان ذلك بحسب زمنه ، أما الآن فالمفتى به ما قاله ابن عابدين : يكفي أن يقول اليهودي والنصراني : أنا مسلم ، لان اليهود والنصارى يمتنعون من قول « أنا مسلم » فاذا قال أحدهم : « أنا مسلم » فهو دليل اسلامه[3] .

وأما الوثني مثلا فيحكم باسلامه اذا قال : أنا مسلم ونحوه ، بدليل حديث المقداد بن الاسود أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت ان لقيت رجلا من الكفار ، وقاتلني ، فضرب احدى يدي بالسيف ، فقطعها ، ثم لاذ مني بشجرة فقال : أسلمت لله ، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : لا تقتله[4] .

واما اعلان الاسلام ضمنا : فمثل أن يصلي الكتابي أو المشرك مع جماعة من

---

(١) اخرجه مسلم (راجع شرح مسلم : ١ ص ٢١٢ ، جامع الاصول : ١ ص ١٦١) .

(٢) اخرجه مسلم (راجع صحيح مسلم : ١ ص ٩٩) .

(٣) رد المحتار على الدر المختار : ٣ ص ٢١٥ .

(٤) اخرجه البخاري ومسلم (راجع شرح مسلم : ٢ ص ٩٨ ، الالمام : ص ٤٦٥) .

المسلمين ، لان الصلاة على هذه الهيئة لم تكن في شرائع من قبلنا ، فكان ذلك دليلا على الدخول في الاسلام . هذا عند الحنفية والحنابلة . وقال الشافعي : لا يحكم باسلامه ، لان الصلاة ليست دليلا على الايمان حال الانفراد ، فكذلك حال الاجتماع .

واما الحكم بالاسلام تبعا : فهو ان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه عند وجودهما ، أو وجود أحدهما ، كما اذا أسلم أحد الابوين ، فالولد يتبع المسلم منهما ، لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، كما انه يحكم باسلامه أيضا اذا سبي الصبي وحده ، وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعا للدار[1] .

وأما الاحكام المترتبة على اعتناق الاسلام من قبل الكفار فهي عصمة الدماء والاموال ، لقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا اله الا الله ، فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها » .

وبناء عليه اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يتغلب عليهم المسلمون ، حرم قتلهم ، ولا سبيل لاحد على أموالهم التي في أيديهم او الودائع في بلاد الاسلام للحديث السابق ، ولقوله عليه السلام : « من أسلم على مال فهو له »[2] .

فان تغلبنا عليهم كان عقار من أسلم وزوجته وأولاده الكبار فيئا للمسلمين ، لان العقار من جملة دار الحرب ، وزوجته كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام ، وكذا اولاده كفار حربيون ولا تبعية لهم ، لأنهم على حكم أنفسهم .

كذلك يعصم الاسلام عند جمهور العلماء صغار الاولاد والحمل اذا أسلم الاب أو الام ، سواء أكان في دار الحرب أم في دار الاسلام ، لان الطفل تابع لابيه أو

---

(١) آثار الحرب : ص ٦٤٣ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١٠٢ وما بعدها ، رد المحتار على الدر المختار : ٣ ص ٢١٦ ، المغني : ٨ ص ١٤٣ .

(٢) رواه البيهقي وأبو يعلى وابو حيي في الكامل مرفوعا عن ابي هريرة بلفظ : « من أسلم على شيء فهو له » : (راجع مجمع الزوائد : ٥ ص ٣٣٥ ، سنن البيهقي : ٩ ص ١١٣ ، نيل الاوطار : ٨ ص ١١ ، نصب الراية : ٣ ص ٣١٠) .

لامه في الاسلام مطلقا ، اذ الولد يتبع خير الابوين دينا بالاتفاق . قال الله تعالى : « والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم » .

وقال الحنفية : اذا أسلم كافر في دار الاسلام لم يكن أولاده الصغار مسلمين باسلامه اذا كانوا في دار الحرب ، لانقطاع التبعية بتباين الدارين ، فكانوا من جملة الاموال يدخلون في الفيء .

وأما الزوجة والاولاد الكبار : فقد اتفق أئمة المذاهب الاربعة والشيعة الامامية والزيدية والظاهرية على ان اسلام الشخص لا يعصم زوجته ولا أولاده الكبار البالغين ، اذ إن للزوجة والاولاد الراشدين حكم أنفسهم كفرا واسلاما ، لقوله تعالى : « ولا تكسب كل نفس الا عليها » « كل امرىء بما كسب رهين »[1] .

المبحث الثاني ـ انتهاء القتال بالامان

تتكلم عن الامان ببيان ركنه وشروطه وحكمه وصفته وما يبطل به .

تعريف الامان وركنه ونوعاه : الامان في اللغة : ضد الخوف ، وفي اصطلاح الشرعيين كما عرفه الشافعية : عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين . وركنه : اللفظ الدال على الامان ، نحو قول المجاهد : أمنتكم أو انتم آمنون ، أو أعطيتكم الامان ، ونحوها .

وهو إما عام أو خاص :

فالعام : ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية ، ولا يعقده الا الامام أو نائبه ، كعقد الهدنة وعقد الذمة ، لان هذا العقد من المصالح العامة التي يختص الامام بالنظر فيها .

والخاص : ما يكون للواحد او لعدد محصور كعشرة فما دون . وما نص

---

(١) آثار الحرب : ص ٦٥٠ ـ ٦٥٢ والمراجع المذكورة فيه..

عليه الحنفية من اعطاء الفرد حق تأمين أهل حصن او مدينة لا دليل عليه ، لان الاحاديث الواردة في الامان محصورة في حالات فردية معينة كما سنرى .

والعـام إما مؤقت وهو الهدنة ، أو مؤبد وهو عقد الذمة [1] .

شروط الامـان : اشترط الحنفية لصحة الامان شروطا أربعة[1] :

١ – أن يكون المسلمون في حال ضعف ، والكفار في حال القوة .

٢ – العقل : فلا يجوز أمان المجنون والصبي غير المميز ، لان العقل شرط في أهلية التصرف .

٣ – البلوغ وسلامة العقل عن الآفات المرضية .

٤ – الاسلام : فلا يصح امان الكافر ولو ذميا ، وان كان يقاتل مع المسلمين ، لانه متهم بالنسبة للمسلمين ، فلا تؤمن خيانته ، والامان مبني على مراعاة مصلحة المسلمين ، والكافر مشكوك في تقديره المصلحة .

ولا تشترط الحرية ، فيصح أمان العبد عند الجمهور ، ولم يجز أبو حنيفة أمان العبد المحجور عن القتال الا ان يأذن له مولاه بالقتال ؛ لان الامان عنده من جملة العقود ، والعبد محجور عليه ، فلا يصح عقده .

وقال الصاحبان : يصح أمان العبد ، لانه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف ، والامان يكون بسبب الخوف .

وكذلك لا تشترط الذكورة ، فيصح أمان المرأة ، ولا تشترط السلامـة عن العمى والزمانة والمرض ، فيصح أمان الاعمى والزمن والمريض .

ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب ، والاسير فيها ، والحربي الذي أسلم هناك ؛ لان هؤلاء لا يستطيعون تقدير المصلحة في الامان ، ولانهم متهمون في نظر المجاهدين لكونهم تحت سلطة العدو .

---

(١) آثار الحرب : ص ٢٢٥ وما بعدها ، ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٧ ص ١٠٦ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٩٨ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٤٧ ، الدر المختار : ٣ ص ٢٤٩ .

وكذلك الجماعة ليست بشرط ، فيصح أمان الواحد .

ويوافق الحنفية في أغلب هذه الحالات جمهور الفقهاء والشيعة الامامية والزيدية والاباضية ، فهم يرون أن الامان يصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار ، ولو كان عبدا لمسلم أو كافر ، أو فاسقا ، أو محجورا عليه لسفه أو نفليس ، أو امرأة ، أو أعمى ، أو مقعدا أو زمنا أو مريضا أو خارجا على الامام ، لان الخوارج مسلمون ، قال علي رضي الله عنه : « اخواننا بغوا علينا » .

وأدلة ما ذكر من القرآن والسنة والمعقول هي ما يأتي :

اما **القرآن** فقوله تعالى : « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله » والنص عام يشمل كل مسلم .

واما **السنة** : فقول الرسول ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلما ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا »[1] . وفي رواية « المسلمون تتكافأ دماؤهم،وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم »[2] ، وقد أنفذ الرسول ﷺ أمان أم هانىء لرجل أو رجلين من أحمائها قائلا لها : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانىء »[3]

---

(١) الصرف : التوبة او الحيلة ، والحديث اخرجه البخاري ومسلم واحمد وابن ماجه عن علي بن ابي طالب ، واخرج البخاري نحوه عن انس بن مالك ، واخرجه مسلم ايضا عن ابي هريرة ، واخرجه غيرهم (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٩٣ وما بعدها ، صحيح البخاري : ٤ ص ١٠٢ ؛ القسطلاني : ٥ ص ٢٢٩ ، ٢٣٦ ، منتخب كنز العمال من مسند احمد : ٢ ص ٢٩٥ ، نيل الأوطار : ٨ ص ٢٨ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٢٨٣ ، ٥ ص ٣٢٩) .

(٢) معنى الحديث ان المسلمين يتساوون في القصاص والديات ، لا فضل لشريف على وضيع ، ولذا اعطى ادنى رجل منهم امانا فليس للباقين نقضه ، ومعنى « وهم يد » اي يتناصرون على الملل المحاربة لهم .

(٣) اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والموطأ والترمذي والبيهقي عن أم هانىء (راجع العيني شرح البخاري : ١٥ ص ٩٣ ، القسطلاني : ٥ ص ٢٢٨ ، سنن ابي داود : ٣ ص ١١٢ ، سنن البيهقي : ٩ ص ٩٤ ، نصب الراية : ٣ ص ٣٩٥ ، جامع الاصول : ٣ ص٢٥٩) .

وكذلك أجاز الرسول عليه السلام أمان ابنته زينب لزوجها أبي العاص بن الربيع الذي كان قادما بتجارة الى المدينة ، فأصابتها احدى سرايا المسلمين[1] .

واما **المعقول** فهو ان الواحد من المسلمين من أهل القتال والمنعة ، فيخافه العدو ، ويهتم هو بتحقيق مصلحة الجماعة الاسلامية ، فيتم منه الامان دون حاجة الى اجازة الامام ، لان فعله تصرف صدر من ذي أهلية له ، ووقع في محله [2] .

حكم الامان : يقتضي الامان ثبوت الامن والطمأنينة للمستأمنين ، فيحرم قتل رجالهم ، وسبي نسائهم وأولادهم ، واغتنام أموالهم ، واسترقاقهم ، ولا يجوز أيضا ضرب الجزية عليهم ، لان فعل شيء مما ذكر غدر ، والغدر حرام .

ويشمل حكم الامان نفس المستأمن ، وأولاده الصغار ، وماله عند الحنابلة والحنفية استحسانا ، لان الاذن بالدخول يقتضي ذلك .

وقال الشافعية : يدخل في الامان مال المستأمن وأهله بلا شرط ان كان الامام هو الذي أعطى الامان .

ويرى الهادوية والمالكية : ان الامان يتبع الشرط[3] .

صفة الامان : يرى الحنفية أن الامان عقد غير لازم ، حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض نقضه ، لان جوازه عندهم مشروط بتحقيق المصلحة ، فاذا صارت المصلحة في النقض نقض ، ونبذ للمستأمن أي ألقي اليه عهده[4] .

---

(١) اخرجه الطبراني عن ام سلمة وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف ويؤيده ايضا حديث رواه الترمذي وقال : حسن غريب عن ابي هريرة بلفظ : « ان المرأة لتأخذ للقوم ـ يعني تجير على المسلمين » (راجع نصب الراية : ٣ ص ٣٩٥ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٨ ص ٢٨ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٣٣٠) .

(٢) راجع آثار الحرب : ص ٢٢٢ ، ٢٢٨ وما بعدها .

(٣) راجع التفصيل في آثار الحرب : ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٤) البدائع : ٧ ص ١٠٧ ، البحر الرائق : ٥ ص ٨١ ، مخطوط السندي : ٨ق ٤٥ ، فتح القدير : ٤ ص ٣٠٠ ، الكتاب مع اللباب : ١٢٦/٤ .

ويرى جمهور الفقهاء والشيعة الامامية والزيدية أن الامان عقد لازم من جانب المسلمين ، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر ، لان الامان حق على المسلم ، فليس له نبذه الا لتهمة أو مخالفة [1] .

ما ينتقض به الامان : اذا كان الامان مؤقتا الى مدة معلومة ينتهي بمضي الوقت من غير حاجة الى النقض .

وان كان الامان مطلقا غير محدد بوقت : فانتقاضه عند الحنفية اما بنقض الامام ، لكن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم ، واما بطلب العدو نقضه ، وحينئذ يدعوهم الامام الى الاسلام ، فان أبوا فالى التعاقد بعقد الذمة ، فان أبوا ردهم الى مأمنهم ثم قاتلهم ، احترازا عن الغدر .

وأجاز جمهور الفقهاء للامام أن ينبذ عقد الامان اذا حصل فقط ضرر للمسلمين لقوله تعالى : « واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ، ان الله لا يحب الخائنين »[2] .

مدة الامان : اذا دخل الحربي الى دار الاسلام مستأمنا ، لم يمكن من الاقامة فيها سنة فما فوقها ، لئلا يصير عينا للاعداء وعونا علينا . ويقول له الامام أو نائبه اذا أمنه وأذن له في الدخول الى دارنا : ان أقمت في دارنا تمام السنة وضعت عليك الجزية ، فان أقام تمام السنة أخذت منه الجزية ، وصار ذميا لالتزامه ذلك ، ولم يترك بعدها ان يرجع الى دار الحرب ، لان عقد الذمة لا ينقض .

وان عاد المستأمن الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي ، أو ترك دينا في ذمة مسلم أو ذمي ، فقد صار دمه مباحا بالعود لبطلان أمانه ، وما كان في دار الاسلام من ماله ، فهو موقوف . فان أسر أو قتل ، سقطت ديونه ، لان يد من عليه الدين أسبق اليه من يد الجماعة العامة ، فيختص به . وصارت الوديعة ونحوها مما في دارنا فيئا لانها في يده حكما ، فتصير فيئا تبعا لنفسه[3] .

---

(١) راجع آثار الحرب ، والمراجع التي فيه : ص ٢٩٣ .
(٢) آثار الحرب : ص ٣٦١ ، البدائع ، المرجع السابق .
(٣) الكتاب مع اللباب : ٤/١٣٥ .

المبحث الثالث ـ انتهاء الحرب بالهدنة

الكلام عن الهدنة أو الصلح المؤقت أو الموادعة يتناول البحث في ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما تنتقض به ومدتها .

تعريف الموادعة وركنها : الموادعة : هي مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره ، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر ، دون أن يكونوا تحت حكم الاسلام[1] .

وركنها أي صيغتها : لفظ الموادعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو المهادنة ونحوها .

شرطها : أن يكون المسلمون في حال ضعف ، والكفار أقوياء ، لان الموادعة ترك القتال ، فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال . والحقيقة ان هذا الشرط حالة من الحالات التي يطلب فيها باتفاق العلماء وجود المصلحة من عقد الهدنة ، والمصلحة كما تتحقق حال ضعفنا تتحقق بأغراض أخرى كرجاء اسلام الكفار ، أو عقد الذمة ، أو التعاون معهم لدفع عدوان غيرهم ، أو لاقرار السلام ، وتبادل المنافع الاقتصادية ونحوها[2] ، قال تعالى : « ولا تهنوا وتدعوا الى السَّلم وانتم الاعلون ، والله معكم » وقال سبحانه : « وان جنحوا للسَّلم فاجنح لها وتوكل على الله » وقد وادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على انهاء الحرب عشر سنين[3] .

ولا بأس أن يتم الصلح على عوض مالي يدفعه المسلمون الى الكفار عند الاضطرار ، أو يدفعه الاعداء للمسلمين اذا كان في الدفع مصلحة للمسلمين ، لان الله تعالى أباح لنا الصلح مطلقا في قوله : « وان جنحوا للسلم فاجنح لها » فيجوز

---

(١) راجع آثار الحرب ، والمراجع التي فيه : ص ٦٦٢ .

(٢) آثار الحرب : ص ٦٦٩ ، البدائع : ٧ ص ١٠٨ ، فتح القدير : ٤ ص ٢٩٣ .

(٣) انظر المعاهدة في القسطلاني شرح البخاري : ٥ ص ٢٣٦ ، العيني شرح لبخاري : ١٤ ص ١٣ وما بعدها ، شرح مسلم : ١٢ ص ١٣٥ وما بعدها ، نيل لاوطار : ٨ ص ٣١ وما بعدها ، نصب الراية : ٣ ص ٣٨٨ ، اخرج الحديث ابو داود بن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ، واصله في البخاري ، واخرج مسلم بعضه بن انس ، ورواه احمد والبيهقي .

ببدل أو بغير بدل ، ولان المقصود من الصلح هو دفع الشر والخطر ، فيجوز بأية وسيلة ، وهذا باتفاق الفقهاء[1] .

حكم الهدنة : يترتب على الموادعة او الهدنة انهاء الحرب بين المتحاربين ، ويأمن الاعداء – كما في عقد الامان – على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وأولادهم ، لان الموادعة عقد امان أيضا ، وبناء عليه يجب كف أذانا أو أذى الذميين عنهم حتى يتأتى ناقض للعهد منهم [2] .

صفة عقد الهدنة : يرى الحنفية ان الهدنة عقد غير لازم محتمل للنقض ، فللامام أن ينبذ عهد الكفار اليهم ، كلما رأى في النبذ مصلحة للمسلمين لقوله تعالى : « واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء » فاذا بلغهم الخبر جاز بدؤهم بالقتـــال .

ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ، ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم . ولا ينبذ اليهم ان بدءوا بخيانة ، باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد ، فلا حاجة الى نقضه . أما ان نقض جماعة منهم العهد ، فان كان نقضهم باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى .

وأن لم يكن نقضهم باذن ملكهم ، ودخلوا بلادنا ، وقطعوا الطريق وكان لهم منعة ، وقاتلوا المسلمين علانية ، يكون فعلهم نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم . فان لم يكن لهم منعة ، حوربوا ، ولايكون فعلهم نقضا للعهد في حقهم[3] .

وقرر جمهور الفقهاء ان الهدنة عقد لازم لا يجوز نقضه الا اذا وجدت خيانة

---

(١) راجع آثار الحرب : ص ٦٧٠ ، البدائع ، المرجع السابق : ص ١٠٩ ، الدر المختار : ٣ ص ٢٤٧ ، اللباب شرح الكتاب : ٤/١٢٠ .

(٢) آثار الحرب : ص ٦٨٢ ، ٦٨٦ .

(٣) الكتاب مع اللباب : ٤/١٢٠ وما بعدها .

أو غدر من العدو بقيام أمارات تدل على ذلك ؛ وان لم توجد فيجب الوفاء لهم بالعهد ، كما هو مقتضى آية النبذ السابق ذكرها : «وإما تخافن من قوم خيانة ... »[1] .

ما ينتقض به عقد الهدنة : قال الحنفية : اذا كانت الهدنة مؤقتة ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة دون حاجة الى النبذ .

وان كانت الهدنة مطلقة غير معينة المدة أي متروكة لرأي الامام : فاما ان تنتقض صراحة بنبذ العهد من المسلمين أو من غيرهم ، واما ان تنتقض ضمنا او دلالة بأن يوجد من الاعداء ما يدل على النبذ كقطع الطريق من قبل جماعة من الكفار باذن مليكهم .

وفي الجملة : لاتنتقض الهدنة عند الحنفية الا بخيانة العدو متفقين . والخيانة : كل ما ناقض العهد والامان مما هو شرط فيه او جرى به العرف والعادة ، مثل مقاتلة المسلمين أو مظاهرة عدو عليهم .

وقال الجمهور : تنتقض الهدنة اذا نقضها العدو بقتال او بمناصرة عدو آخر ، أو قتل مسلم ، أو أخذ مال أو بسب الله تعالى أو القرآن الكريم أو رسوله ﷺ ، أو التجسس على المسلمين أو الزنا بمسلمة ونحوها[2] .

واستدلوا على النقض بأدلة كثيرة ، منها : قوله تعالى : « فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم » وقوله سبحانه : « الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ، ولم يظاهروا عليكم أحدا ، فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم » وقوله عز وجل : « وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم ، وطعنوا في دينكم ، فقاتلوا أئمة الكفر ، إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون » .

---

(١) البدائع : ٧ ص ١٠٩ ، آثار الحرب : ص ٣٦١ وما بعدها .

(٢) البدائع : المرجع السابق ، آثار الحرب : ص ٣٨٠ وما بعدها .

ومن أدلة الجمهور أيضا : ما روى البيهقي وغيره أنه لما نقضت قريش عهد النبي ﷺ ، خرج اليهم ، فقاتلهم وفتح مكة ، بسبب مظاهرة بعضهم لبعض[1] . ومن المعروف أن بني النضير لما أرادوا قتل الرسول ﷺ بالقاء الجدار عليه نقض عهدهم ، كما روى البيهقي وغيره [2] .

مدة الهدنة : اتفق الفقهاء على ان عقد الصلح مع العدو لا بد من ان يكون مقدرا بمدة معينة ، فلا تصح المهادنة الى الابد من غير تقدير بمدة ، وانما هي عقد مؤقت لان الصلح الدائم يفضي الى ترك الجهاد . ومع هذا الاتفاق فانهم اختلفوا في المدة التي تجوز بها الهدنة .

فقال الشافعية : اذا كان بالمسلمين قوة فتجوز الهدنة لمدة أربعة أشهر فما فوقها الى ما دون سنة في الاظهر ، لقوله تعالى : « براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين ، فسيحوا في الارض أربعة أشهر » ولان الرسول ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح[3] . ولا تبلغ المدة سنة ، لانها مدة تجب فيها الجزية .

فان كان بالمسلمين ضعف ، فتجوز لعشر سنين فقط فما دونها بحسب الحاجة ، لان هذا غاية مدة الهدنة ، لانه ﷺ هادن قريشا في الحديبية هذه المدة على المعتمد. فان لم يقو المسلمون طيلة تلك المدة فلا بأس أن يجدد الامام مدة مثلها أو دونها على رجاء أن يقووا ، واذا انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد .

وهذا هو مذهب الشيعة الامامية وظاهر كلام الامام احمد ، وقال ابو الخطاب من الحنابلة : ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشرسنين على حسب ما يراه الامام من المصلحة بعد اجتهاده . والذي يبدو ان ما نقله ابو الخطاب هو الاصح عند الحنابلة[4] .

---

(١) رواه البيهقي عن مروان بن الحكم ، والمسور بن مخرمة (نصب الراية : ٣ ص ٣٩٠) .

(٢) وراجع شرح مسلم : ١٢ ص ٩١ .

(٣) راجع تلخيص الحبير ، طبع القاهرة ، بتعليق هاشم اليماني : ٤ ص ١٣١ ، الاستيعاب في معرفة الاصحاب : ٢ ص ٧٢٠ .

(٤) كشاف القناع : ٣/١٠٤

وقال الحنفية والمالكية والزيدية : ليس للهدنة مدة معينة ، وانما تقدير المدة راجع الى اجتهاد الامام وقدر الحاجة ، لان المهادنة عقد جاز لمدة عشر سنين ، فتجوز الزيادة عليها كعقد الاجارة [1] .

المبحث الرابع ـ انتهاء الحرب بعقد الذمة

نتكلم عن عقد الذمة ببيان ركنه وشرائطه وحكمه وصفته ومقدار الجزية ومسقطاتها .

تعريف عقد الذمة او الصلح المؤبد وركنه : الذمة في اللغة العهد ، وهو الامان والضمان والكفالة . وعند الفقهاء[2] : هو التزام تقرير الكفار في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية [3] والاستسلام من جهتهم .

وركن العقد او صيغته : إما لفظ صريح يدل عليه مثل لفظ العهد والعقد على أسس معينة ، واما فعل يدل على قبول الجزية ، كأن يدخل حربي دار الاسلام بأمان ، ويمكث فيها سنة ، فيطلب اليه إما ان يخرج أو يصبح ذميا ، فان اختار البقاء عندنا صار من أهل الذمة .

شروط العقد : يشترط في المعقود له عقد الذمة شروط ثلاثة :

اولها ـ الا يكون المعاهد من مشركي العرب ، فانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو القتال ، لقوله تعالى عن المشركين : « تقاتلونهم أو يسلمون » ، وانما يعقد عقد الذمة مع أهل الكتاب لقوله سبحانه : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ، ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب ، حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » ويعقد هذا العقد أيضا مع المجوس لان لهم شبهة كتاب ، لما قال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول

---

(١) راجع التفصيل في آثار الحرب : ص ٦٧٥ وما بعدها .
(٢) راجع آثار الحرب للمؤلف : ص ٦٦٢ .
(٣) الجزية : ما يؤخذ من أهل الذمة ، لانها تجزيء من القتل ، اي تعصم .

الله ﷺ يقول : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »[1] . وعن عمر : « أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر »[2] .

وهذا الشرط متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والاباضية والشيعة الامامية والزيدية .

وقال الاوزاعي والثوري وفقهاء الشام والمالكية على المشهور في مذهبهم : تؤخذ الجزية من كل كافر ، سواء أكان من العرب أو من العجم ، من أهل الكتاب ، أم من عبدة الاصنام[3] ، بدليل ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه ، قال : « كان رسول الله ﷺ اذا أمّر أميرا على جيش أو سرية ، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا » ثم قال : « ... واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال ، أو خلال ، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم الى الاسلام ... فان هم أبوا فسلهم الجزية ... » الحديث[4] فقوله ﷺ : « عدوك » عام يشمل كل كافر ، ولذا قال الشوكاني : هذا الحديث حجة في أن قبول الجزية لا يختص بأهل الكتاب .

---

(١) رواه الشافعي ، ورواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه ان عمر بن الخطاب قال : لا ادري ما اصنع بالمجوس ، فقال عبد الرحمن بن عوف : اشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : « سنوا بهم سنة اهل الكتاب » وهذا منقطع ورجاله ثقات ، ورواه ايضا البزار والدارقطني وابن ابي شيبة مرسلا (جامع الاصول : ٣ ص ٢٦٤ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٤٨ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٥٦) .

(٢) رواه احمد والبخاري وابو داود والترمذي (جامع الاصول : ص ٢٦١ ، نصب الراية : ص ٤٤٨ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٥٦ ، سبل السلام : ٤ ص ٦٥) .

(٣) راجع آثار الحرب : ص ٧١٢ وما بعدها ، الدر المختار : ٣ ص ٢٩٣ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٧٧ .

(٤) اخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها (راجع شرح مسلم : ١٢ ص ٣٧ وما بعدها) .

الشرط الثاني : ألا يكون المعاهد مرتدا ، لان حكمه القتل اذا لم يتب لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » [1] ، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء .

الشرط الثالث : أن يكون العقد مؤبدا : فان أقت الصلح لم يصح العقد ، لان عقد الذمة بالنسبة لعصمة الانسان في ماله ونفسه بديل عن الاسلام ، والاسلام مؤبد ، فكذا بديله وهو عقد الذمة . وهذا شرط متفق عليه أيضا [2] .

شروط المكلفين بالجزية : يشترط لوجوب الجزية على أهل الذمة شروط :

١ – الاهلية من العقل والبلوغ : فلا تجب على الصبيان والمجانين ، لانهم ليسوا من أهل القتال .

٢ – الذكورة : فلا تجب على النساء ، لانهن أيضا لسن من أهل القتال : والله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على المقاتلين بقوله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ... » الآية ، فالمقاتلة تقتضي المشاركة يعني وقوع القتال من الطرفين .

٣ – الصحة والمقدرة المالية : فلا تجب على المريض مرضا لمدة سنة او أكثر السنة ، لان للاكثر حكم الكل ، ولا تجب أيضا على الفقير المتعطل عن العمل ، ولا على الرهبان الذين لايخالطون الناس .

٤ – السلامة عن العاهات المزمنة ، كالمرض المزمن والعمى والشيخوخة .

٥ – الحرية ، فلا تجب الجزية على العبد ، لانه ليس مالكا للمال .

وفي الجملة : لا جزية على امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه ولا زمِن ولا أعمى ولا مفلوج ولا شيخ كبير ، لانها وجبت بدلا عن القيام بقتال الاعداء ،

---

(١) رواه الجماعة الا مسلما ، ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق (نصب الراية : ٣ ص ٤٥٦ ، نيل الاوطار : ٧ ص ١٩٠ ، سبل السلام : ٤ ص ٦٥) .

(٢) راجع البدائع : ٧ ص ١١٠ وما بعدها ، آثار الحرب : ص ٧٠٧ ، ٧١٣ ، فتح القدير : ٤ ص ٣٧١ .

وهم لا يقاتلون لعدم الاهلية . ولا جزية على فقير غير معتمل (أي مكتسب ولو بالسؤال) لعدم الطاقة ، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس ، اذ لا يقتلون ، والاصل في الجزية لاسقاط القتل ، ولا جزية على العبد بأنواعه .

وخالف الشافعية والحنابلة في الارجح عندهم في الشرطين الثالث والرابع ، فلم يجيزوا اسقاط الجزية بالاعذار[1] .

حكم عقد الجزية : يترتب على عقد الذمة انهاء الحرب بين المسلمين وغيرهم ، وعصمة نفوس الكفار وأموالهم وبلادهم وأعراضهم ، فلا يجوز استباحتها بعد انعقاد العقد ، بدليل حديث بريدة السابق ذكره وفيه : «فادعهم الى اداء الجزية ، فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ولقوله تعالى في آية الجزية : « قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ـ الى قوله ـ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » فالله سبحانه طالب بالكف عن قتال أهل الكتاب عند وجود الاسلام أو بذل الجزية ، وبما ان الاسلام يعصم النفس والمال وما ألحق بهما ، فكذا الجزية . وقال علي رضي الله عنه : « وانما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ، ودماؤهم كدمائنا »[2] وروى أبو داود والبيهقي واحمد عن الرسول ﷺ من حديث أسامة قال : « ألا من ظلم معاهدا ، أو انتقصه ، أو كلفه فوق طاقته ، أو أخذ شيئا بغير طيب نفس منه ، فأنا حجيجه يوم القيامة »[3] .

والجزية نوعان : جزية توضع بالتراضي والصلح ، فتقدر بحسب ما يقع عليه

---

(١) البدائع ، المرجع السابق : ص ١١١ ، آثار الحرب : ٦٩٩ ، تبيين الحقائق : ٤ ص ٢٧٨ ، فتح القدير : ٤ ص ٣٧٢ ، الكتاب مع اللباب : ١٤٥/٤ .

(٢) آثار الحرب : ص ٧٢٨ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١١١ ، والاثر المروي عن علي غريب ، واخرجه الدارقطني عن علي بلفظ « من كانت له ذمتنا ، فدمه كدمنا ، ودينه كديتنا » (نصب الراية : ٣ ص ٢٨١) .

(٣) الحديث مروي عن صفوان بن سليم رحمه الله (راجع سنن ابي داود : ٣ ص ٢٣١ ، سنن البيهقي : ٩ ص ٢٠٥ ، منتخب كنز العمال من مسند أحمد : ٢ ص ٢٩٦ ، جامع الاصول : ٢٥٧/٣ ، الفتح الكبير : ١ ص ٤٨٥) .

الاتفاق ، وجزية تفرض فرضا : وهي التي يبتدىء الامام وضعها اذا غلب المسلمون على الكفار ، واستولوا على بلادهم ، وأقرهم الامام على أملاكهم .

فيضع على الغني الظاهر الغنى (وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعدا) في كل سنة ثمانية واربعين درهما ، منجمة أي مقسطة على الاشهر ، يأخذ في كل شهر أربعة دراهم . ويضع على المتوسط الحال (وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا) أربعة وعشرين درهما منجمة أيضا على الاشهر ، في كل شهر درهمين ، وعلى الفقير المعتمل (وهو من يملك ما دون المائتي درهم ، أو لا يملك شيئا) اثني عشر درهما منجمة أيضا على الاشهر ، في كل شهر درهما[1] .

صفة عقد الذمة : اتفق الفقهاء على ان عقد الذمة عقد لازم من ناحية المسلمين ، فلا يملك المسلمون نقضه بأي حال . وأما بالنسبة لغير المسلمين فهو عقد غير لازم ، لكنه لا ينتقض عند الحنفية الا بأحد امور ثلاثة : وهي أن يسلم الذمي ، أو يلحق بدار الحرب ، أو يغلب الذميون على موضع فيحاربوننا ، ولا ينتقض عهدهم بغير المذكور ، كالامتناع من اعطاء الجزية ، أو سب النبي ﷺ ، أو قتل مسلم ، أو الزنى بمسلمة ، لان التزام الجزية باق ، ويستطيع الحاكم أن يجبره على ادائها ، وأما بقية المخالفات فهي معاصي ارتكبوها وهي دون الكفر ، وقد أقررناهم عليه ، فما دونه أولى[2] .

ويرى جمهور الفقهاء ، والشيعة الامامية والزيدية ، والاباضية : ان عهد الذمي ينتقض بمنعه أداء الجزية ، أو امتناعه من تطبيق احكام الاسلام العامة ، أو بالاجتماع على قتال المسلمين ، لان هذه الامور من مقتضى عقد الذمة ، فارتكابها يخالف مقتضى العقد ، فيوجب نقض المعاهدة .

كذلك قالوا ما عدا الشافعية والامامية : ينتقض العقد بارتكاب المعاصي السابقة ، لان فيها ضررا على المسلمين ، فأشبه الامتناع عن بذل الجزية .

---

(١) الكتاب مع اللباب : ١٤٣/٤ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق : ص ١١٢ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٣٨١ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٨١ ، الكتاب مع اللباب : ١٤٧/٤ .

أما الشافعية في الاصح عندهم والامامية في الراجح عندهم ، فانهم يرون أن عهد الذمة لا ينتقض بارتكاب المعاصي اذا لم يشترط النقض في العقد ، فان اشترط على أهل الذمة انتقاض العهد انتقض ، لمخالفة الشرط ولحوق الضرر بالمسلمين[1].

واتفق الفقهاء على ان اهل الذمـــة ملتزمون بتطبيق أحكام الاسلام المدنية والجنائية ، وأما في العبادات ونحوها مما يدينون به كشرب الخمور وتربية الخنازير وأكلها فيتركون وما يدينون . ولكن لا يجوز لهم احداث بيعة ولا كنيسة[2] ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الاسلام [3] . ولهم فقط ترميم اماكن عبادتهم هذه .

آراء الفقهاء في مقدار الجزية ووقت ادائها ومسقطاتها : يرى الحنفية والحنابلة ان الجزية يختلف مقدارها بحسب حال المكلف بها ، فان كان غنيا فيجب عليه ثمانية وأربعون درهما ، وان كان متوسط الحال فعليه اربعة وعشرون درهما ، وان كان فقيرا عاملا فعليه اثنا عشر درهما كما ذكرنا . وهذا التقدير ثابت عن سيدنا عمر رضي الله عنه[4] .

وقال المالكية : مقدار الجزية أربعون درهما ، وينقص عن الفقير بحسب وسعه وطاقته [5] .

---

(١) راجع آثار الحرب : ص ٣٥٩ ، ٣٦٧ ـ ٣٧٤ .

(٢) البيعة بكسر الباء : وهي في الاستعمال الغالب متعبّد النصارى ، والكنيسة متعبد اليهود . لكن في ديار مصر والشام ، لا يستعمل لفظ البيعة ، بل تستعمل الكنيسة لمتعبد الفريقين . ولفظ الدير للنصارى خاصة . وأصل اللغة ان الكنيسة والبيعة تطلق على كل من معبد اليهود والنصارى .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٤٦/٤ .

(٤) البدائع : ٧ ص ١١٢ ، الدر المختار : ٣ ص ٢٩٢ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٧٦ ، المغني : ٨ ص ٥٠٢ ، واما التقدير المذكور فمروي من طرق عن عمر منها ما رواه ابن ابي شيبة عن محمد بن عبيد الله الثقفي ، ورواه ابن زنجويه عن المغيرة بن شعبة (راجع نصب الراية : ٣ ص ٤٤٧ وما بعدها) .

(٥) الشرح الكبير للدردير : ٢ ص ٢٠١ وما بعدها .

وقال الشافعية : أقل الجزية دينار لكل سنة ، ويؤخذ من متوسط الحال ديناران، ومن غني أربعة دنانير ، اقتداء بعمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي عنه ، ودليلهم على أقل مقدار الجزية : ما رواه الترمذي وابو داود وغيرهما عن معاذ رضي الله عنه : « أنه ﷺ لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا ، أو عدله من المعافر ، وهي ثياب تكون باليمن »[1] .

ويجب أداء الجزية عند الحنفية في أول السنة ، لانها تجب لحماية الذمي في المستقبل . وعند سائر المذاهب : تجب الجزية في آخر السنة ، لانه مال يتكرر بتكرار الحول ، أو يؤخذ في آخر كل حول كالزكاة[2] .

وتسقط الجزية باعتناق الاسلام باتفاق الفقهاء لقوله عليه السلام فيما يرويه ابن عباس : « ليس على مسلم جزية »[3] وفي رواية للطبراني عن ابن عمر : « من اسلم فلا جزية عليه » .

وتسقط بالموت عند الحنفية والمالكية والزيدية ، لان الجزية في رأيهم عقوبة ، فتسقط بالموت كالحدود . وعند الشافعية والحنابلة : لا تسقط بالموت وتؤخذ من التركة ، لانها دين وجب في الحياة ، فلم يسقط بالموت كديون الناس .

---

(١) مغني المحتاج : ٤ ص ٢٤٨ ، واما حديث معاذ فرواه ابو داود والترمذي والنسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم وقال الترمذي : حديث حسن ، وذكر ان بعضهم رواه مرسلا وانه اصح (جامع الاصول : ٣ ص ٢٦١ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٤٥ ، سبل السلام : ص ٦٦) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) رواه احمد وابو داود والبيهقي والدارقطني ، وذكر الترمذي انه مرسل (سنن ابي داود : ٣ ص ٢٣١ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ١٣ ، منتخب كنز العمال من مسند احمد : ٢ ص ٣٨ ، جامع الاصول : ٣ ص ٢٦٧ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٥٣ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٦١) .

وتسقط الجزية أيضاً عند أبي حنيفة والزيدية بمضي السنة ودخول سنة أخرى ، لان الجزية عقوبة ، فتتداخل مع بعضها كالحدود . وعند الصاحبين وسائر الائمة : لا تتداخل الجزية وتجب الجزيات كلها ، لانها عوض ، فتعتبر بمنزلة سائر الحقوق المالية كالدية والزكاة وغيرهما [1] .

* * *

---

(١) راجع آثار الحرب : ٦٩٤ وما بعدها ، المغني : ٨ ص ٥١١ وما بعدها .

الفصل الثالث

حكم الانفـال والغنائم

يترتب على قيام الحرب آثار في أموال العدو تعرف لدى الفقهاء بأموال الفيء والغنائم : وهي ما وصلت من الحربيين او كانوا سبب وصولها[1] . ومن هذه الاموال ما يعرف باسم خاص يخص به الامام أحد المجاهدين ويعرف بالانفال . فما معنى كل لفظ على حدة وما حكمه ؟

١ – النَّفَل : النفل في اللغة : عبارة عن الزيادة ، وفي الاصطلاح : عبارة عما خصه الامام لبعض المجاهدين تحريضا لهم على القتال ، سمي نفلا ، لكونه زيادة عن حصته من الغنيمة .

والتنفيل : تخصيص بعض المجاهدين بالزيادة ، كأن يقول ولي الامر : من أصاب شيئا فله ربعه أو ثلثه ، أو فهو له ، أو من قتل قتيلا فله سَلَبه [2] أو يقول لسرية : « ما أصبتم فهو لكم » .

وهذا جائز لما فيه من تحريض على القتال ، والله تعالى يقول : « يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال » ويجوز التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسَّلَب وغيرها .

ولا بأس أن يُنفِّل الامام في حال القتال ، ويحرض بالنَّفَل على القتال ، فيقول : من قتل قتيلا فله سلبة ، أو يقول لسرية (هي القطعة من الجيش) : قد جعلت لكم الربع او النصف بعد أخذ الخمس ، لما فيه من تقوية القلوب ، وافراغ المقاتلة

---

(١) الاحكام السلطانية للماوردي : ص ١٢١ .

(٢) سياتي تفسير السلب قريبا ، وهذا نص حديث .

على المخاطرة واظهار الجلادة رغبة في القتال . وقد قال تعالى : « حرض المؤمنين على القتال » وهذا نوع من التحريض .

والسَّلَب : هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه ، ودابته التي ركبها بما عليها ، وما كان معه من مال . وأما ما يكون مع خادم للمقتول على فرس آخر أو ما معه من أموال على دابة أخرى ، فكله من الغنيمة التي هي من حق جماعة الغانمين كلهم . هذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] الذي يقتضي أن القاتل لا يستحق سلب المقتول الا باذن الامام أي بأن ينفله له الامام بعد انتهاء الحرب بطريق الاجتهاد . فاذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة ، ويكون القاتل وغيره في السلب سواء ، لانه مأخوذ بقوة الجيش ، فيكون غنيمة لهم .

وقال الشافعية والحنابلة : يستحق القاتل سلب المقتول في كل حال بدون اذن الامام[3] بدليل عموم قوله ﷺ : « من قتل قتيلا فله سلبه »[4] .

وقد روي أن « أبا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ أسلابهم »[5] .

ومنشأ الخلاف بين الفريقين : هل قوله ﷺ : « من قتل قتيلا فله سلبه » صادر منه بطريق الامامة أم بطريق الفتيا ؟

---

(١) البدائع : ٧ ص ١١٤ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٣٣٣ وما بعدها تبيين الحقائق : ٤ ص ٢٥٨ .

(٢) بداية المجتهد : ١ ص ٣٨٤ ، الفروق للقرافي : ٣ ص ٧ .

(٣) راجع مغني المحتاج : ٣ ص ٩٩ ، المغني لابن قدامة : ٨ ص ٣٨٨ .

(٤) رواه الجماعة الا النسائي ، ورواه الموطأ واحمد عن ابي قتادة الانصاري ورواه البيهقي عن سمرة ، كما رواه غيرهما . واما حديث « ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك » فهو منقطع (راجع جامع الاصول : ٣ ص ٢٩١ ، شرح مسلم : ١٢ ص ٥٩ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٣٣١ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٢٨ ـ ٤٣٠ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٦١ ، سبل السلام : ٤ ص ٥٢) .

(٥) رواه ابو داود واحمد وابن حبان والحاكم عن انس (راجع نيل الاوطار : ٧ ص ٢٦٢ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٢٩) .

قال الحنيفة والمالكية : ان السلب لم يكن للقاتل الا يوم حنين ، فتخصيص بعض المجاهدين به موكول الى اجتهاد الامام ، فهو تصرف مقول بطريق الامامة والسياسة . وما وقع منه ﷺ بالامامة لا بد فيه من اذن الامام في كل عصر من العصور .

وقال الشافعية والحنابلة : ان تنفيل السلب تصرف حادث من الرسول ﷺ بطريق الفتيا ، لا بطريق الامامة ، وكل ما وقع منه بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض أو اذن امام [1] .

وهذا الخلاف يجري في فهم حديث : « من أحيا أرضا ميتة فهي له » [2] فهل يحتاج اصلاح الارض لتملكها الى اذن الامام أم لا ؟ رأيان كما لاحظنا .

والتنفيل بناء على رأي الفريق الاول انما يكون في مباح القتل ، فلا يستحق بقتل غير المقاتلة كالصبي والمرأة والمجنون ونحوهم . ولا يشترط في استحقاق النفل سماع القاتل مقالة الامام ، لان اسماع كل المجاهدين متعذر .

ويشترط لجواز التنفيل ان يكون قبل حصول الغنيمة في أيدي الغانمين ، فان حصلت في ايديهم ، فلا نفل الا من الخمس ونحوه .

وحكم التنفيل : اختصاص القاتل بالنفل ، فلا يشاركه فيه أحد من الغانمين ، ولكن لا يتم تملكه الا بالاحراز في دار الاسلام عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف . وأما عند محمد فيتم تملكه قبل الاحراز بدارنا [3] .

٢ ـ **الفيء** : الفيء في اللغة : الرجوع ، واصطلاحا : هو المال الذي يؤخذ من الحربيين من غير قتال ـ أي بطريق الصلح كالجزية والخراج[4] . وقد كان

---

(١) راجع الفروق للقرافي : ١ ص ١٩٥ ، ٣ ص ٧ وما بعدها .

(٢) رواه البخاري في صحيحه عن عائشة ، وروي عن سبعة آخرين من الصحابة (راجع نصب الراية : ٤ ص ٢٨٨) .

(٣) راجع الدر المختار ورد المحتار عليه : ٤ ص ٢٦١ ـ ٢٦٤ ، البدائع : ٧ ص ١١٥ .

(٤) راجع آثار الحرب : والمراجع التي فيه : ص ٥٥٣ .

الفيء لرسول الله ﷺ خاصة يتصرف فيه كيف شاء ، لقوله تعالى : « وما أفاء الله على رسوله منهم ؛ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء ؛ والله على كل شيء قدير » وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال : « كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله ﷺ ، وكانت خالصة له ، وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة ، وما بقي جعله في الكراع[1] والسلاح »[2] .

وأما بعد الرسول ﷺ فيكون الفيء لجماعة المسلمين ، يصرف في مصالح المسلمين العامة . والفرق بين الرسول وغيره من الأئمة : ان الأئمة ينصرون بالقوة المعنوية لقومهم ؛ أما الرسول عليه الصلاة والسلام فانه منصور بما آتاه الله من هيبة خاصة به ، كما قال عليه الصلاة والسلام : « نصرت بالرعب مسيرة شهر »[3] .

وبناء عليه : اذا دخل حربي في دار الاسلام بغير أمان ، فأخذه أحد المسلمين ، يكون فيئا لجماعة المسلمين ، ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة ، لان سبب ثبوت الملك فيه متحقق بالنسبة لجميع أهل دار الاسلام . وعند الصاحبين : يكون للآخذ خاصة ، لان سبب الملك وهو الاخذ والاستيلاء وجد حقيقة من الآخذ خاصة .

---

(١) الكراع ـ بضم الكاف : اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير .

(٢) رواه الشيخان واحمد عن عمر (نيل الاوطار : ٨ ص ٧١ ، الالمام : ص ٥٠٣) .

(٣) اخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن جابر بن عبد الله بلفظ « اعطيت خمسا لم يعطهن احد من الانبياء قبلي : نصرت بالرعب مسيرة شهر ، وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أمتي ادركته الصلاة فليصل ، واحلت لي الغنائم ولم تحل لاحد قبلي ، واعطيت الشفاعة ، وكان النبي يبعث الى قومه خاصة ، وبعثت الى الناس عامة » ويروى عن جماعة آخرين من الصحابة ، وهو حديث متواتر (الجامع الصغير : ص ٤٧١ ، مجمع الزوائد : ٦ ص ٦٥ ، تلخيص الحبير ؛ الطبعة الجديدة بمصر : ٣ ص ١٤٠) .

٣ ـ **الغنيمة** : الغنمية في اللغة : الفوز بالشيء بلا مشقة ، واصطلاحا : هي ما أخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة[١] ، وللغنائم أحكام :

الحكم الاول ـ ثبوت الحق والملك فيها :

ان حق الغانمين في تملك الغنائم عند الحنفية يتدرج في مراتب ثلاثة ، يثبت في أولها اصل الحق العام ، ويتأكد في ثانيها هذا الحق ، ويتخصص في ثالثها حق كل مجاهد به .

ففي المرتبة الاولى ـ يتعلق أصل الحق العام في تملك الغنيمة للغانمين بمجرد الاخذ والاستيلاء ، ولكن لا تثبت الملكية قبل الاحراز بدار الاسلام عند الحنفية [٢] .

وعند بقية الائمة والشيعة الزيدية والامامية : تنتقل ملكية اموال العدو الى الغانمين بمجرد الاستيلاء ، فيثبت لهم الملك في الغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام [٣] .

الا ان الراجح عند الشافعية ان تملك اموال الاعداء لا يثبت الا بالاستيلاء مع القسمة او اختيار التملك [٤] .

وقد فرع الحنفية على الاصل المقرر عندهم هذه الفروع الفقهية :

آ ـ اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه .

ب ـ اذا باع الامام شيئا من الغنائم ، لا لحاجة المجاهدين ، لا يجوز .

ج ـ اذا أتلف أحد الغانمين شيئا ، لا يضمنه .

د ـ اذا لحق المدد الجيش في دار الحرب ، فاحرزوا جميعهم الغنائم الى دار الاسلام يشاركونهم في القسمة .

---

(١) آثار الحرب ، المرجع السابق .
(٢) فتح القدير : ٤ ص ٣٠٩ ، البدائع : ٧ ص ١٢١ .
(٣) آثار الحرب : ص ٥٥٦ وما بعدها .
(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ٢٣٤ ، المهذب : ٢ ص ٢٤١ .

هـ ـ اذا قسم الامام الغنيمة في دار الحرب قسمة مجازفة بدون اجتهاد ولا لحاجة المجاهدين ، فان القسمة لا تصح .

وأما عند الائمة الآخرين فان حكم هذه الفروع على العكس تماما مما هو مقرر لدى الحنفية .

وأما فائدة ثبوت اصل الحق العام في الغنيمة عند الحنفية فهو يظهر فيما يلي :

اذا أسلم الاسير في دار الحرب ، فانه لا يكون حرا ، ويدخل في قسمة الغنيمة ، واذا أسلم قبل الاسر يكون حرا ، ولا يدخل في القسمة ، لانه بالاسر يتعلق به حق الغانمين ، فاذا وجد الاسلام قبل الاسر لم يتعلق به حق أحد .

ولو أسلم أرباب الاموال قبل الاحراز بدار الاسلام ، فان أموالهم لا تكون خاصة بهم ، وانما يساهمون مع غيرهم من المجاهدين في القسمة والاستحقاق ، بسبب اشتراكهم مع المجاهدين في الاحراز بدار الاسلام ، فيكونون كالمدد اللاحق بالجيش .

وكذلك ليس لاحد المجاهدين أن يأخذ شيئا من الغنائم من غير حاجة ، لثبوت أصل الحق العام للغانمين فيما غنموه ، ولو لم يثبت أصل الحق ، لكان المال الذي غنم بمنزلة المباح[1] .

وقد استدل الحنفية على مذهبهم بان الاستيلاء انما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك لاحد ، وهذا المعنى لم يتوفر في الغنيمة ، لانها مملوكة للاعداء في الاصل ، ولم تزل ملكيتهم عنها الا بالاحراز بدار الاسلام .

واستدل غير الحنفية بأن سبب الملك هو الاستيلاء التام ، وقد وجد فيفيد الملك ، كالاستيلاء على سائر المباحات كالحطب والحشيش ونحوهما ، ثم ان الادلة الدالة على استحقاق الغنيمة عامة مثل قوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء » الآية [2] .

---

(١) راجع البدائع : ٧ ص ١٢١ وما بعدها ، فتح القدير : ٤ ص ٣٠٩ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٥١ .

(٢) المرجعان السابقان ، الصفحة السابقة رقم (٤) ، المغني : ٨ ص ٤٢٢ .

وفي المرتبة الثانية : أي بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة : يتأكد الحق العام في الغنيمة ويستقر على ملك الغانمين ، ولكن لا يثبت الملك أيضا عند الحنفية .

ولهذا قالوا : لو مات أحد المجاهدين ، يورث نصيبه ، ولو باع الامام شيئا من الغنيمة أو قسمها ، جاز ، ولو لحقهم مدد لا يشاركون الغانمين ، واذا أتلف أحد شيئا من الغنيمة يضمنه .

وفي المرتبة الثالثة : أي بعد الاحراز والقسمة يثبت الملك الخاص لكل واحد من المجاهدين فيما هو نصيبه ، لان القسمة افراز الانصباء وتعيينها[1] .

اوجه الانتفاع بالغنيمة في دار الحرب : اذا تم الاستيلاء على الغنائم فلا بأس بالانتفاع بها عند الحنفية قبل الاحراز بدار الاسلام ، وذلك بالاكل والشرب والعلف والحطب منها ، لعموم حاجة الغانمين ، سواء أكان المنتفع غنيا أو فقيرا ، لان في الزام الغني حمل الطعام والعلف من دار الاسلام الى دار الحرب ، مدة الذهاب والاياب والاقامة ، حرجا عظيما ، فكانت الحاجة عامة .

ولا يباح لهم بيع شيء مما يباح الانتفاع به ، اذ لا ضرورة الى البيع ، ولو باع أحدهم شيئا رد ثمنه الى الغنيمة ، ان تم البيع قبل قسمة الغنيمة . أما بعد القسمة : فان كان البائع غنيا تصدق بقيمة المبيع على الفقراء ، لتعذر توزيعه على الغانمين ، وان كان البائع فقيرا أخذ القيمة ، لان المبيع ، لو كان موجودا ، لكان له حق أكله .

وكذلك اذا فضل شيء من الطعام والعلف مع الغانمين بعد الاحراز بدار الاسلام، فانه قبل القسمة يرد الى الغنيمة ان كان حامله غنيا ، وان كان فقيرا يأكل منه . أما بعد القسمة : فان كان حامل الطعام أو العلف غنيا ، تصدق به على الفقراء ان كان موجودا ، وبقيمته ان كان هالكا ، وان كان فقيرا ينتفع به .

---

(١) راجع فتح القدير : ٤ ص ٣١٠ ، البدائع : ٧ ص ١٢٢ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٥٢ .

فان لم يفضل شيء في يد من أخذ الطعام والعلف قبل الاحراز بدار الاسلام ، فانه لا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة بعد الاحراز بدار الاسلام ، لزوال المبيح ، وهي الضرورة[1] .

وأما ما عدا الطعام والعلف من الاموال : فلا يباح للمجاهدين أن يأخذوا شيئا منها ، لتعلق حق الجماعة بها ، الا أنه اذا احتاج أحدهم الى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب ، لصيانة سلاحه ودابته وثيابه ، فلا بأس باستعماله ، فان استغنى عنه رده الى المغنم ، لان المحظور يستباح للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها[2] .

واذا أراد المسلمون العودة الى دار الاسلام ومعهم مواشي أو أسلحة ، ولم يقدروا على نقلها الى دار الاسلام ، ذبحوا المواشي وأحرقوها بعد الذبح ، وأتلفوا الاسلحة حتى لا يستفيد منها العدد .

الحكم الثاني ـ كيفية ومكان قسمة الغنائم :

ان كيفية توزيع الغنائم موضحة في قوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء ، فأن لله خمسه ، وللرسول ، ولذي القربى ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل ان كنتم آمنتم بالله ، وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان ، والله على كل شيء قدير » فتقسم الغنيمة خمسة أسهم : الخمس لمن ذكرتهم الآية والاربعة الاخماس للغانمين ، وهذا ما بينه ابن عباس : قال : كان رسول الله ﷺ اذا بعث سرية ، فغنموا ، خمّس الغنيمة ، فضرب ذلك الخمس في خمسة ، ثم قرأ : « واعلموا أنما غنمتم من شيء ... » الآية فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ، ولذي القربي ، فجعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح ، وجعل سهم اليتامى

---

(١) تبيين الحقائق ، المرجع السابق : ص ٢٥٢ وما بعدها . البدائع : ٧ ص ١٢٤ ، الكتاب مع اللباب : ١٢١/٤ .

(٢) المراجع السابقة .

والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم ، وجعل الاسهم الاربعة الباقية : للفرس سهمين ، ولراكبه سهما ، وللراجل سهما[1] .

ويقول بعض العلماء : تقسم الغنيمة على ستة أسهم منها سهم الكعبة .

وقال الامام مالك : ان أمر القسمة موكول الى نظر الامام ، ومصروف في مصالح المسلمين . وما ذكر في الآية تنبيه على أهم من يدفع اليهم الخمس[2] .

وسهم الرسول ﷺ عند جمهور الفقهاء : كان يأخذ منه الرسول كفايته لنفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة ، ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين العامة كشراء الاسلحة ونحوها ، لقوله ﷺ : « إنا معشر الانبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة »[3] .

والصحيح عند الحنفية أن سهم ذوي القربى كان يصرف للفقراء منهم دون الاغنياء . وقال جمهور الفقهاء : يشترك الغني والفقير والنساء في سهم القرابة ، لاطلاق الآية : « ولذي القربى » ولان النبي ﷺ أعطى العباس منه ، وكان من أغنياء قريش ، وكان الزبير يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي عليه الصلاة والسلام .

ثم اختلف الناس في سهم الرسول ﷺ وسهم ذي القربى بعد وفاته .

فقالت طائفة منهم الشافعية : سهم الرسول عليه السلام للخليفة من بعده .

وقالت طائفة : سهم ذي القربى لقرابة الخليفة . وأجمعوا أن جعلو هذين السهمين في المصالح العامة كالخيول والاسلحة للجهاد في سبيل الله .

---

(١) رواه البيهقي ، والطبراني وفي سنده متروك (راجع سنن البيهقي : ٦ ص ٣٢٤ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٣٤٠ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٢٦ وما بعدها تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٣ ص ٩٩ وما بعدها) .

(٢) آثار الحرب : هامش ص ٦٢٩ .

(٣) حديث متواتر مروي عن ثلاثة عشر صحابيا منهم : عمر الذي روى الحديث عنه مالك بن أوس بن الحدثان الذي روى حديثه الجماعة ، الا ابن ماجه ، واللفظ المذكور عن ابي هريرة (راجع النظم المتناثر من الحديث المتواتر للسيد جعفر الكتاني : ص ١٣٨ ، جامع الاصول : ٣ ص ٣٠٠ وما بعدها ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٣ ص ١٣٤) .

وقال الحنفية : سقط سهم الرسول بموته ، لانه كان يأخذه بوصف الرسالة ، لا بوصف الامامة . وهذا مخالف لجمهور الائمة .

والمراد بذي القربى هنا : هم بنو هاشم وبنو طالب دون بني عبد شمس وبني نوفل ، لان الاوائل لم يفارقوا الرسول ﷺ في جاهلية ولا اسلام ، كما قال الرسول ﷺ ، وشبك بين أصابعه[1] . ويصرف اليوم في المصالح العامة .

والخلاصة أن مذاهب الفقهاء في قسمة خمس الغنيمة هي ما بعد صدر الاسلام كالآتي :

قال الحنفية : تقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لابناء السبيل .

وأما ذكر الله تعالى في الخمس فانما هو لافتتاح الكلام ، تبركا باسمه تعالى . وسهم النبي ﷺ سقط بموته ، كما سقط الصفي : وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه ، أي يختاره من الغنيمة ، مثل درع وسيف . وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة له ، وبعد وفاته بالفقر لانقطاع النصرة .

وقال الشافعي وأحمد والظاهرية وجمهور المحدثين : توزع الغنيمة على خمسة أسهم :

أولها - سهم المصالح (سهم الله ورسوله) وثانيها - سهم ذوي القربى وهم بنو هاشم من أولاد فاطمة وغيرها ، وثلاثة أسهم أخرى الى ما نص الله عليهم .

وقال الامام مالك : ان القسمة مفوض أمرها الى الامام ، يفعل ما يراه مصلحة[1] .

---

(١) رواه البخاري واحمد وابو داود والنسائي وابن ماجه عن جبير بن مطعم (جامع الاصول : ٣ ص ٢٩٥ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٢٥ ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٣ ص ١٠١ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٦٩) .

(٢) آثار الحرب : هامش ص ٦٢٨ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١٢٥ ، بداية المجتهد : ١ ص ٢٧٧ ، مغني المحتاج : ٣ ص ٩٤ .

واما الاربعة الاخماس : فهي للغانمين ، ويساهم فيها الرجل المسلم المقاتل بأن يكون من أهل القتال ، ودخل المعركة على قصد القتال ، سواء قاتل أو لم يقاتل ، لان الجهاد ارهاب للعدو .

أما المرأة والصبي المميز والذمي فليس لهم سهم كامل ، لانهم ليسوا من أهل القتال ، ولكن يرضخ[1] لهم بحسب ما يرى الامام من عنايتهم .

ومقدار الاستحقاق يختلف بحسب ما اذا كان المقاتل فارسا أو راجلا ، فقال أبو حنيفة والشيعة الامامية : يعطى للفارس سهمان ، وللراجل سهم واحد .

وقال الصاحبان وجمهور العلماء والشيعة الزيدية : يعطى للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم واحد .

وسبب تفضيل الفارس على الراجل : هو أن المحارب كان في الماضي يملك الفرس التي يخرج بها للجهاد ، ويلتزم بمؤونتها .

ومذهب الجمهور أصوب لصحة ثبوته عن الرسول ﷺ ، فانه كما روى ابن ماجه والبيهقي أن الرسول ﷺ أسهم يوم حنين : للفارس ثلاثة أسهم : للفرس سهمان وللرجل سهم [2] .

وأما حديث الدارقطني الذي نصه : « للفارس سهمان وللراجل سهم » ففي اسناده ضعيف وفي متنه وهم [3] .

---

(١) الرضخ لغة : العطاء ليس بالكثير ، وشرعا ــ مال تقديره الى راي الامام مخله الخمس كالنفل . والنفل في الشرع : الزيادة من خمس الغنيمة كما سبق بيانه .

(٢) رواه ابن ماجه بهذا اللفظ ، واخرجه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي واحمد والبيهقي عن ابن عمر (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٨١ وما بعدها ، الالمام : ص ٥٠٢ ، جامع الاصول : ٣ ص ٢٧٢ ، سنن ابن ماجه : ٢ ص ١٠٢ ، سنن البيهقي : ٦ ص ٣٢٥) .

(٣) رواه ابن عباس ، وقال عنه الزيلعي : غريب ، وفي الباب احاديث ، منها حديث مجمع بن جارية اخرجه ابو داود واحمد والطبراني وابن ابي شيبة والدارقطني والبيهقي والحاكم ، قال ابن القطان : وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع (نصب الراية : ٣ ص ٤١٦ ؛ آثار الحرب هامش ص ٦٢٩ وما بعدها ، والمراجع التي فيه) .

ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر ، لان الاسهام للخيل في الاصل ، ثبت على خلاف القياس ، الا أن الشرع ورد به لفرس واحد ، فالزيادة عليها ترد الى أصل القياس . وقال ابو يوسف : يسهم لفرسين اذا كانتا مع الفارس ، لان المجاهد قد يحتاج الى فرسين يركب احدهما ، فاذا عيي ركب الآخر [1] .

وصف المقاتل المستحق للغنيمة : والمعتبر في تحديد وصف المقاتل بكونه فارسا أو راجلا في ظاهر الرواية عند الحنفية : هو وقت دخوله دار الحرب بقصد الجهاد، حتى انه اذا دخل تاجرا ، فانه لا يستحق شيئا من الغنيمة ، ولو دخل فارسا ثم مات فرسه يستحق سهم الفرسان ، ودليلهم أن ارهاب العدو يحصل بمجرد اجتياز حدود دار الحرب ، وأن معرفة حقيقة القتال وشهود الوقعة أمر متعذر أو متعسر ، فيعتبر بالنسبة لكل المستحقين السبب المفضي الى القتال ظاهرا ، وهو اجتياز الحدود .

ويترتب على هذا المذهب أيضا أنه لو دخل المجاهد الى دار الحرب راجلا ، ثم اشترى فرسا ، أو وهب له ، أو ورثه ، أو استعاره ، أو استأجره ، فقاتل فارسا : فله سهم الراجل ، لاعتبار حالة دخوله الى دار الحرب . وقيل : له سهم فارس .

وأما الصورة العكسية لهذا ، وهي أنه لو دخل فارسا ، ثم باع فرسه ، أو آجره أو وهبه ، أو أعاره ، فقاتل ، وهو راجل : فانه في ظاهر المذهب يستحق سهم راجل ، كما في السير الكبير لمحمد ، لانه لما باع فرسه مثلا تبين أنه لم يقصد الجهاد فارسا ، بل قصد به التجارة ، والعبرة في الاستحقاق : اجتياز الحدود بقصد الجهاد . وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله أنه يستحق سهم الفرسان ، بحسب حالته وقت مجاوزة الحدود[2] .

---

(١) البدائع : ٧ ص ١٢٦ ، فتح القدير : ٤ ص ٣٢٣ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٥٤ .

(٢) فتح القدير : ٤ ص ٣٢٦ ، البدائع ، المرجع نفسه : ص ١٢٧ ، تبيين الحقائق : ٣ ص ٢٥٥ .

وقال جمهور الفقهاء : المعتبر في تحديد وصف المستحق للغنيمة هو من حضر المعركة بنية القتـال وان لم يقاتل مع الجيش[1] ، لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما : « انما الغنيمة لمن شهد الوقعة »[2] قال الماوردي : ولا مخالف لهما من الصحابة .

ويترتب على هـذا أنه لو لحق المدد بالمسلمين بعد انقضاء القتـال ، فانهم لا يستحقون شيئا من الغنيمة ، خلافا للحنفية ، كما سبق لدينا : وهو أن المدد يشارك المقاتلة في الغنائم قبل القسمة ، أو قبل احرازها بدار الاسلام .

مكان قسمة الغنـائم :

يرى جمهور الفقهاء والظـاهرية والشيعة الامامية والزيدية : أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب بعد انهزام العدو ، بل انه يستحب ، لان النبي ﷺ اعتمر من الجِعْرانة (موضع بين مكة والطائف) حيث قسم غنائم حنين (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال)[3] وقسم الرسول عليه السلام الغنائم بذي الحُليفة [4] ، وافتتح بلاد بني المصطلق ، فقسم الرسول أموالهم في دارهم [5] .

---

(١) بداية المجتهد : ١ ص ٣٨٠ ، مغني المحتاج : ٣ ص ١٠٢ ، المغني : ٨ ص ٤١٩ .

(٢) رواه الشافعي رحمه الله تعالى وابن ابي شيبة عن عمر : قال الزيلعي : غريب مرفوعا ، وهو موقوف على عمر ، ورواه الطبراني والبيهقي وقال : هو الصحيح من قول عمر ، واخرجه ابن عدي عن علي (نصب الراية : ٣ ص ٤٠٨ ، تلخيص الحبير : ٣ ص ١٠٢ ، ١٠٨) .

(٣) رواه البخاري عن انس ، وذكره الطبراني في الاوسط من حديث قتادة عن انس (تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٣ ص ١٠٥ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٢٣٨ ، المنتقى على الموطا : ٣ ص ١٩٩) .

(٤) راجع العيني شرح البخاري : ١٤ ص ٣١١ .

(٥) سنن البيهقي : ٩ ص ٥٤ ، ذكره الشافعي في الام ، واستنبطه البيهقي من حديث ابي سعيد الذي ذكر فيه انهم سبوا كرائم العرب ، وانهم ارادوا الاستمتاع والعزل (تلخيص الحبير ، الطبعة المذكورة : ٣ ص ١٠٥ وما بعدها ، الأموال لابي عبيد : ص ١١٩) .

ويقول الحنفية : لا يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب ، حتى يخرج الجيش الى دار الاسلام . هذا اذا كان المكان غير متصل بدار الاسلام ، فان كان متصلا بها ، ففتح وأجري عليه حكم الاسلام ، كما هو شأن غنائم حنين ، فلا بأس بالقسمة . والسبب في عدم جواز القسمة عندهم هو ان ملكية الغنائم لا تتم الا بالاستيلاء ، ولا يتم الاستيلاء الا بالاحراز في دار الاسلام . ومع هذا اذا قسم الامام الغنائم بدار الحرب عن اجتهاد ، أو لحاجة المجاهدين ، فتصح القسمة ، أو للايداع فتحل اذا لم يكن عند الامام وسائط نقل أو حمولة[1] .

استيلاء الكفار على اموال المسلمين :

قال جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية : يملك الكفار أموال المسلمين ،أو الذميين في دار الاسلام بالقهر والغلبة ، الا ان الحنفية قالوا : لا يثبت تملكهم لاموالنا الا بالاحراز في دار الحرب ، فلو تمكن المسلمون من غلبتهم وأخذوا ما في أيديهم لايصير ملكا لهم ، وعليهم ردها الى أربابها بغير شيء ، وكذا لو قسموها في دار الاسلام ، ثم غلبهم المسلمون ، فأخذوها من أيديهم ، فانها ترد الى أصحابها ، لان قسمتهم لا تعتبر جائزة لعدم توفر الملكية .

وقال الشافعية والظاهرية : لا يملك الكافر مال المسلم أو الذمي بطريق الغنيمة.

الادلـة :

ادلـة الجمهور :

١ – استدل الحنفية بأن الكفار استولوا على مال مبـاح غير مملوك ، ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه ، كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ، والدليل على أنه غير مملوك أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العـدو واحرازه في بلاده لانه حينئذ لا يتمكن من الانتفاع بماله الا بدخوله دار الحرب ، وهو غير مستطاع .

---

(١) راجع الموضوع في آثار الحرب : ص ٦٣١ وما بعدها .

واستدل غير الحنفية : بأن الاستيلاء سبب للملك ، فيثبت قبل الحيازة الى دار الحرب ، كاستيلاء المسلمين على مال غيرهم .

٢ – قال رسول الله ﷺ لمن وجد بعيره في الغنيمة : « ان وجدته لم يقسم فخذه ، وان وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن ان أردته »[١] فهذا يدل على تملك الاعداء للبعير ، وأولوية مالكه الاول بعينه . وللجمهور أدلة أخرى .

واستدل الشافعية بأدلة منها أن ابن عمر ذهب له فرس ، فأخذها العدو ، فظهر عليهم المسلمون ، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ ، وأبق (هرب) له عبد ، فلحق بالروم ، فظهر عليهم المسلمون ، فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ في زمن أبي بكر الصديق ، والصحابة متوافرون من غير نكير منهم[٢] . قال القسطلاني: وفيه دليل للشافعية وجماعه على أن أهل الحرب لا يملكون بالغلبة شيئا من مال المسلمين ، ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها[٣] .

رد المال على صاحبه : اذا افترضنا ان العدو ظفر بأموال المسلم أو الذمي ، ثم تغلب المسلمون على أعدائهم ، فاذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنيمة ، فانه يجب رد هذه الاموال على أصحابها عند جماهير العلماء ، ومنهم أئمة المذاهب الاربعة .

أما اذا كانت الغنيمة قد قسمت ، ثم عرف صاحب المال ، فله أخذه بعد دفع قيمته عند المالكية والحنفية ، والحنابلة في الاظهر عن أحمد ، والزيدية .

---

(١) رواه مالك والدارقطني عن عبد الملك بن ميسرة عن ابن عباس (نصب الراية : ٣ ص ٤٣٤) .

(٢) رواه البخاري ومالك في الموطا وابو داود وابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر (راجع فتح الباري : ٦ ص ١١١ ، العيني شرح البخاري : ١٥ ص ٢ ، سنن ابن ماجه : ٢ ص ١٠٢ ، نصب الراية : ٣ ص ٤٣٥ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٩٢) .
(٣) القسطلاني شرح البخاري : ٥ ص ١٧٢ .

وقال الشافعية والظاهرية والشيعة الامامية : ان صاحب المال يستحقه من غير شيء ويعطى من كان عنده ثمنه من خمس المصالح ، لانه يشق نقض القسمة[1] .

اموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح :

اذا أسلم الحربي قبل أن يتم الفتح الاسلامي لبلده ، فما أثر هذا الاسلام على ماله الكائن في دار الحرب ؟

يرى المالكية في الراجح عندهم : أن مال هذا الشخص يعتبر فيئا وغنيمة اذا ظفر المسلمون ببلاده ، سواء بقي في دار الحرب أم فر الى دار الاسلام .

وهو رأي الحنفية والامامية والزيدية في العقار والارض ، أما المنقول : فان الاسلام يعصمه : ولكنهم اشترطوا أن يكون المنقول تحت يد صاحبه .

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية : ان الاسلام يعصم المال سواء أكان عقارا أو منقولا .

وسبب الخلاف بين الفقهاء : هو أن العاصم للمال والدم ، هل هو الاسلام أم الدار ؟

فالفريق الاول يقول : ان العاصم هو الدار ، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الاسلام ، وأصيب في دار الكفر ، فهو فيء . وقال الفريق الثاني : العاصم هو الاسلام[2] .

* * *

---

(١) راجع آثار الحرب : ص ٦١٣ وما بعدها .

(٢) آثار الحرب ، المرجع نفسه : ص ٦٢٢ وما بعدها .

الفصل الرابع

حكم الأسرى والسبي

الاسرى : هم الرجال المقاتلون من الكفار اذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء .

والسبي : هم النساء والاطفال .

والكلام عنهم يطول جدا ، ولذا سنقتصر على بحث حكم الاسرى والسبي بعد أسرهم وسبيهم ، ومن المعلوم أن الاسر مشروع لقوله تعالى : « وخذوهم واحصروهم » وقوله سبحانه : « فشدوا الوثاق » وهو كناية عن الاسر ، والاسر في حرب المسلمين قليل ، لان المسلم لا يأسر عدوه عادة الا في نهاية المعركة ، أما في أثنائها فنادر ، والاسير عالة على الآسر .

والثابت من فعل الرسول ﷺ أنه كان يمن على بعض الاسارى ويقتل بعضهم ، ويفادي بعضهم بالمال ، او بالاسرى[1] ، وذلك على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ويراه ملائما لحال المسلمين .

ونبدأ أولا بحكم السبي :

حكم السبي : يعرف حكم السبي ببحث الاحوال التي قد يتعرضون لها ، وهي : القتل والاسترقاق ، والمن والفداء[2] .

اما **القتل** بعد الاسر فلا يجوز للنساء والذراري أي الاولاد باتفاق العلماء،

---

(١) راجع نيل الاوطار : ٨ ص ٢ – ٦ .

(٢) راجع التفصيل في آثار الحرب للمؤلف : ص ٤١٨ وما بعدها ، البدائع : ٧ ص ١١٩ .

سواء أكانوا من أهل الكتاب أو من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية[1] وعبدة الاوثان والثنوية[2] .

فان اشترك النساء والاولاد في القتال مع قومهم بالفعل أو بالرأي ، جاز قتلهم في أثناء القتال ، وبعد الاسر عند جمهور الائمة ، لوجود العلة في قتل الاعداء : وهي المقاتلة . وخالف الحنفية في حالة القتل بعد الاسر ، فلم يجيزوا قتل المرأة والصبي والمعتوه الذي لا يعقل ، لان القتل بعد الاسر بطريق العقوبة ، وهم ليسوا من أهل العقوبة .

فأما القتل حال نشوب المعركة ، فلدفع شر القتال ، وقد وجد الشر منهم : فأبيح قتلهم فيه ، لدفع الشر ، وقد انعدم الشر بالاسر .

وأما الرق : فانه اذا لم يجز قتل السبي بعد الاسر كما بينا ، فان المالكية يرون أن الامام يخير حينئذ بين الاسترقاق والمن والفداء .

وقال الحنفية : يسترقهم الامام ، سواء أكانوا من العرب أم من العجم ، لان النبي ﷺ استرق نساء هوازن وذراريهم[3] ، وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم .

وقال الشافعية والحنابلة والزيدية والامامية : يصيرون أرقاء بنفس السبي ويقسمون مع الغنائم ، لان النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال[4] .

---

(١) الدهرية ـ بفتح الدال وقد يضم : منسوبة الى الدهر لقولهم : « وما يهلكنا الا الدهر » فهم يقولون ببقاء الدهر وان العالم لم يزل موجودا كذلك بنفسه لا بصانع ، فهم جحدوا الصانع المدبر العالم القادر (راجع المنقذ من الضلال للغزالي : ص ١٠) .

(٢) الثنوية : هم القائلون بالهين اثنين : وهما النور والظلمة (راجع اعتقادات فرق المسلمين والمشركين للرازي : ص ٨٨) .

(٣) راجع نيل الاوطار ، المرجع السابق : ص ٣ .

(٤) راجع نيل الاوطار : ٨ ص ٣ ، ٥١ ، شرح مسلم : ١٢ ص ٦١ .

ويلاحظ أن ارقاق السبي كان معاملة بالمثل ، لان مشروعية الرق في الاسلام ، كان على أساس تقرير الواقع الذي كان موجودا قبل الاسلام ؛ ولتهيئة الاذهان للتخلص منه بالعتق مع مرور الزمن .

وأما المن : فقد أجاز المالكية أن يمن الامام على السبي باطلاق سراحهم الى بلادهم بدون مقابل . وكذلك أجاز الشافعية والحنابلة لولي الامر المن على السبي، ولكن بشرط استطابة أنفس الغانمين ، اما بالعفو منهم عن حقوقهم ، أو بمال يعوضهم من سهم المصالح .

ولم يجز الحنفية المن مطلقا ، حتى لا يعود السبي حربا على المسلمين ، لان النساء يقع بهن نسل ، والصبيان يبلغون ، فيصيرون حربا كذلك .

وأما الفداء : فقد أجازه المالكية ، فللامام أن يفادي بالنفوس من نساء أو صبيان . وأجازه الاباضية أيضا بالنفوس والمال .

وأجازه الشافعية على مال أو أسرى من المسلمين في أيدي الاعداء بعد تعويض الغانمين عنهم من سهم المصالح ، بدليل أن الرسول ﷺ سبى نساء بني قريظة وذراريهم ، فباعهم من المشركين[1] .

ولم يجز الحنفية والحنابلة الفداء بالسبي ، لا على مال ، ولا على أسرى من المسلمين في أيدي قومهم .

حكم الاسرى : اتفق الفقهاء على ان لولي الامر أن يفعل بالنسبة للاسرى ما يراه الاوفق لمصلحة المسلمين ، ويختار في ذلك أحد أمور حددها كل واحد من أصحاب المذاهب بما هداه اليه اجتهاده[2] .

فمذهب الحنفية : أن ولي الامر مخير في الاسرى بين أمور ثلاثة : اما القتل ، واما

---

(١) رواه الشيخان وأحمد عن ابي سعيد (شرح مسلم ، المرجع السابق ، نيل الاوطار : ٨ ص ٥٥ ، الاموال : ص ١٢١) .

(٢) راجع آثار الحرب : ص ٣٠٤ وما بعدها .

الاسترقاق ، واما تركهم أحرارا ذمة للمسلمين ، الا مشركي العرب والمرتدين ، فانهم لا يسترقون ، ولا تعقد لهم الذمة ، ولكن يقتلون ان لم يسلموا ، لقوله تعالى : « ستُدعون الى قوم أولي بأس شديد ، تقاتلونهم أو يسلمون » ولقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » [1] .

ولا يجوز في رواية عن أبي حنيفة الفداء بالمال أو بالاسرى بعد تمام الحرب . وعند الصاحبين : يجوز الفداء بالأسارى ، وجاء في السير الكبير لمحمد بن الحسن : أنه يجوز الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين ، لانه ثبت عن رسول الله ﷺ في صحيح مسلم وغيره : انه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين[2] ، وفدى بامرأة ناسا من المسلمين ، كانوا أسروا بمكة[3] .

وقال محمد : الجواز أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ، وفدى الرسول عليه الصلاة والسلام الأسارى يوم بدر بالمال[4] .

---

(١) رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي واسحق بن راهويه وابن هشام عن ابي هريرة ، ورواه احمد والطبراني في الاوسط عن عائشة بلفظ « لا يترك بجزيرة العرب دينان » (سنن البيهقي : ٩ ص ٢٠٨ ، مشكل الآثار للطحاوي : ٤ ص ١٣ نصب الراية : ٣ ص ٤٥٤ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٦٤ ، مجمع الزوائد : ٥ ص ٣٢٥).

(٢) رواه مسلم واحمد والترمذي وصححه وابن حبان عن عمران بن حصين ان رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل (نيل الاوطار : ٧ ص ٣٠٥ ، سبل السلام : ٤ ص ٥٥) .

(٣) اخرجه مسلم عن سلمة بن الاكوع ، وفيه انه اسر امراة من بني فزارة ، فاستوهبها الرسول منه فوهبها له ، فبعث بها رسول الله ﷺ الى مكة ، ففدى بها ناسا من المسلمين ، كانوا أسروا بمكة (نصب الراية : ٣ ص ٤٠٤) .

(٤) رواه ابو داود عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ جعل فداء اهل الجاهلية يوم بدر اربعمائة . وروى مسلم واحمد عن انس قصة اقتراح ابي بكر قبول الفداء منهم ، ومعارضة عمر لذلك (نصب الراية : ٣ ص ٤٠٢ وما بعدها ، نيل الاوطار : ٨ ص ٣٠٤ ، الالمام : ص ٤٩٥) .

ويحرم المن على الاسرى عند جمهور الحنفية ، لان في المن تمكين الاسير من أن يعود حربا على المسلمين ، فيقوي عدوهم عليهم ، وذلك لا يحل .

ويرى الامام محمد : أنه يجوز المن على بعض الاسارى ان رأى الامام فيه النظر للمسلمين ، لان الرسول ﷺ منّ على ثمامة بن أثال الحنفي حين أسره المسلمون ، وربطوه بسارية من سواري المسجد [1] .

لكن يجوز باتفاق الحنفية المن على الاسرى تبعا للاراضي ، كيلا يشغل الفاتحون بالزراعة عن الجهاد .

ومذهب الشافعية والحنابلة والامامية والزيدية والظاهرية : ان الامام أو من استنابه من أحد أركان حربه يفعل ما هو الاصلح والاحظ للاسلام والمسلمين من أحد أمور أربعة : وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو بأسرى ، يفعل ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي ، فان خفيت عليه المصلحة حبسهم حتى يظهر له وجهها . وتقدير المصلحة يتم بحسب ما يرى في الاسير من قوة بأس وشدة نكاية ، أو أنه مأمون الخيانة ، أو مرجو الاسلام ، أو مطاع في قومه ، أو ان المسلمين في حاجة الى المال .

ومذهب المالكية : ان الامام يتخير بما هو مصلحة للمسلمين في الاسرى قبل قسم الغنيمة بين أحد أمور خمسة : القتل ، والاسترقاق ، والمن ، والفداء ، وضرب الجزية عليهم .

الادلة [2] :

استدل الفقهاء على جواز قتل الاسرى بعموم آيات القتال ، مثل قوله تعالى : « فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » وبما ثبت

---

(١) رواه الشيخان واحمد عن ابي هريرة (شرح مسلم : ١٢ ص ٨٧ ، نصب الراية ، المرجع السابق : ص ٣٩١ ، نيل الاوطار ، المرجع السابق : ٣٠١ وما بعدها .

(٢) راجع آثار الحرب : الطبعة الثانية : ص ٤٣٢ وما بعدها .

في السنة عن النبي ﷺ أنه قتل بعض الاسرى يوم بدر ، فأمر بقتل عقبة بن أبي مُعيط والنضر بن الحارث ، لشدة ايذائهما للرسول وصحبه[1] .

وأمر النبي ﷺ يوم أحد بقتل أبي عزة الشاعر الذي أطلق الرسول سراحه يوم بدر ، فنظم بعدئذ شعرا يحرض به على قتال المسلمين ، وفتح الرسول مكة وأمر بقتل هلال بن خطَل ، ومِقْيس بن صبابة ، وعبد الله بن سعد بن أبي سرح ، وقال : « اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة »[2] .

ثم انه قد يكون في قتل بعض الاسرى مصلحة كبرى للمسلمين حسما لمادة الفساد، واستئصالا لجذور الشر ، وشرايين الفتنة ، وهذا كله بحسب الضرورة .

واستدلوا على جواز استرقاق الاسرى الذي كان معاملة بالمثل مع الامم الاخرى بسبب الحرب بقوله تعالى : « فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى اذا أثخنتموهم ، فشدوا الوثاق ، فاما منا بعد واما فداء » قالوا : ان الاسترقاق قد فهم من الامر بشد الوثاق ، كما استدلوا بما ثبت في السير والمغازي من ان الرسول ﷺ استرق بعض العرب كهوازن وبني المصطلق وقبائل من العرب[3] ، وسبى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بني ناجية من قريش ، وفتحت الصحابة بلاد فارس والروم ، فسبوا من استولوا عليه .

وأما المن فثابت جوازه في قوله تعالى : « فاما منا بعد واما فداء » . وادعاء نسخ هذه الآية بآية براءة السابق ذكرها وهي « اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » لا دليل عليه ، ولا حاجة اليه ، لامكان الجمع بين الآيتين ، بحمل آية براءة على الامر بالقتال عند وجود العدوان ، وفي أثناء قيام الحرب مع الاعداء ، وقصر آية المن على حالة ما بعد الانتهاء من الحرب والوقوع في قيد الاسر .

---

(١) اخرجه ابو داود في المراسيل ، ورجاله ثقات عن سعيد بن جبير (نصب الراية ، المرجع نفسه : ص ٤٠٢ ، سبل السلام : ٤ ص ٥٥) .

(٢) رواه الشيخان : البخاري ومسلم عن انس (مجمع الزوائد : ٦ ص ١٦٨ ، سبل السلام : ٤ ص ٥٤) .

(٣) نيل الاوطار : ٨ ص ٢ وما بعدها .

وقد منّ الرسول ﷺ على ثمامة بن أثال الحنفي سيد أهل اليمامة [1] كما منّ على أبي عزة الجمحي الشاعر ، وأبي العاص بن الربيع ، والمطلب بن حنطب يوم بدر ، ومنّ أيضا على أهل مكة بقوله عليه السلام : « اذهبوا فأنتم الطلقاء » وكذا منّ على أهل خيبر[2] . وقال في أسارى بدر : « لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى ، لتركتهم له »[3] أي لاطلقتهم له بغير فداء أي بالمن .

وأما الفداء أو المفاداة وهو تبادل الاسرى أو اطلاق سراحهم على عوض : فهو جائز بآية سورة محمد السابقة : « فاما منّاً بعد واما فداء » ، وأول حادثة فداء كانت إثر سرية عبد الله بن جحش ، فقد قبل الرسول عليه الصلاة والسلام الفداء في الاسيرين اللذين أسرا في هذه السرية قبل غزوة بدر بشهرين[4] . وفيما بعد موقعة بدر كان فداء الاسارى أربعة آلاف درهم الى ما دون ذلك [5] ، فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم صبيان الانصار الكتابة والقراءة . وليس في المفاداة اعانة لاهل الحرب ، كما قال المانعون للفداء ، وهم الحنفية ، اذ إن تخليص المسلم من قيد الاسر واجب لتمكينه من العبادة الحرة لله .

* * *

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة في قصة الخيل التي بعثها النبي ﷺ قبل نجد (راجع نيل الاوطار : ٣٠١/٧) .

(٢) راجع هذه الحوادث في نصب الراية : ٣ ص ٣٩٨ ـ ٤٠٦ ، زاد المعاد لابن القيم : ٢ ص ١٦٥ .

(٣) اخرجه احمد والبخاري وابو داود عن جبير بن مطعم (نيل الاوطار ، المرجع السابق ، نصب الراية : ٣ ص ٤٠٥ ، سبل السلام : ٤ ص ٥٦ ، الالمام : ص ٤٩٤) .

(٤) راجع نصب الراية : ٣ ص ٤٠٣ .

(٥) رواه الواقدي عن النعمان بن بشير (نصب الراية ، المرجع السابق) .

الباب الرابع
القضاء والدعوى

سنبحث هنا أمر القضاء أو الحكم بين الناس ، ووسيلة الوصول الى الحق بطريق القضاء وهي الدعوى ، وذلك في فصلين .

الفصل الاول ـ القضاء

تتكلم عن القضاء في المباحث الآتية :

- المبحث الاول ـ تعريف القضاء ومشروعيته .
- المبحث الثاني ـ شروط القاضي .
- المبحث الثالث ـ حكم قبول القضاء .
- المبحث الرابع ـ واجبات القضاة .
- المبحث الخامس ـ آداب القضاة .
- المبحث السادس ـ انتهاء ولاية القاضي .
- المبحث السابع ـ متى يجوز حبس المدين ؟

المبحث الاول ـ تعريف القضاء ومشروعيته :

القضاء لغة : الحكم بين الناس ، والقاضي : الحاكم ، وشرعا : فصل الخصومات وقطع المنازعات[1] . وعرفه الشافعية بأنه فصل الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى : أي اظهار حكم الشرع في الواقعة ، وسمي القضاء حكما : لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ، لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، أو من احكام الشيء[2] :

---

(١) الدر المختار : ٤ ص ٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٢٩ .
(٢) مغني المحتاج : ٤ ص ٣٧٢ ، وانظر فتح القدير : ٥ ص ٤٥٣ .

والاصل في مشروعيته : الكتاب والسنة والاجماع [1] :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ، ولا تتبع الهوى ، فيضلك عن سبيل الله » وقول الله تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله » وقوله تعالى : « فاحكم بينهم بالقسط » وقوله عز وجل : « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس » ونحوها من الآيات .

وأما السنة : فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : « اذا اجتهد الحاكم ، فأصاب ، فله أجران ، واذا اجتهد فأخطأ فله أجر »[2] ، وفي رواية صحح الحاكم اسنادها : « فله عشرة أجور » وروى البيهقي خبر : « اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه : فان عدل أقاما ، وان جار عرجا وتركاه » .

وقد حكم النبي ﷺ بين الناس ، وبعث عليا كرم الله وجهه الى اليمن للقضاء بين الناس[3] وبعث أيضا اليها معاذا[4] ، ولان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس ، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الاشعري الى البصرة قاضيا ، وبعث عبد الله بن مسعود الى الكوفة قاضيا .

---

(١) المبسوط : ١٦ ص ٥٩ وما بعدها ، المغني : ٩ ص ٣٤ : مغني المحتاج ، المرجع السابق ، المهذب : ٢ ص ٢٨٩ .

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وابي هريرة ، ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وابي هريرة وابن عمر بلفظ : « اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر ، وان اصاب فله عشرة اجور » . (راجع نصب الراية : ٤ ص ٦٣ ، شرح مسلم : ١٢ ص ١٣ ، سبل السلام : ٤ ص ١١٧ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٥ ، الالمام : ص ٥١٤) .

(٣) اخرجه ابو داود عن علي ، ورواه احمد واسحق بن راهويه ، وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ، ورواه الحاكم في المستدرك (راجع نصب الراية : المرجع السابق : ص ٦٠ وما بعدها) .

(٤) اخرجه ابو داود والترمذي عن معاذ (نصب الراية : ص ٦٣ ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٤ ص ١٨٢) .

وأجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة ، والحكم بين الناس ، لما في القضاء من إحقاق الحق ، ولان الظلم متأصل في الطباع البشرية ، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم .

نوع المشروعية : القضاء فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق أئمة المذاهب ، فيجب على الامام تعيين قاض ، ودليل الفرضية قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط » ولانه كما أشرنا طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق ، وقلّ من ينصف من نفسه ، وبما ان الامام لا يقدر عادة على فصل الخصومات بنفسه لكثرة مشاغله العامة فالحاجة تدعو الى تولية القضاة .

وأما كونه فرض كفاية : فلانه أمر بمعروف ، أو نهي عن منكر ، وهما واجبان كفائيان . قال بعضهم : « القضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة من مصالح المسلمين ، تجب العناية به ، لان بالناس اليه حاجة عظيمة »[1] ، وهو من أنواع القربات الى الله عز وجل ، ولذا تولاه الانبياء عليهم السلام ، قال ابن مسعود : « لان أجلس قاضيا بين اثنين أحب الي من عبادة سبعين سنة » .

المبحث الثاني ـ شروط القاضي :

اتفق أئمة المذاهب على ان القاضي يشترط فيه أن يكون عاقلا بالغا حرا مسلما سميعا بصيرا ناطقا ، واختلفوا في اشتراط العدالة ، والذكورة ، والاجتهاد .

أما العدالة : فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة ، فلا يجوز تولية فاسق ولا من كان مرفوض الشهادة لعدم الوثوق بقولهما ، قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فاذا لم تقبل الشهادة من امرىء، فلان لا يكون قاضيا أولى .

وقال الحنفية : الفاسق أهل للقضاء ، حتى لو عين قاضيا صح قضاؤه للحاجة ، لكن ينبغي ألا يعين ، كما في الشهادة ، فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق ،

---

(١) اللباب شرح الكتاب للميداني : ٤ ص ٧٧ .

لكن لو قبلها منه جـاز ، وفي الحالتين : « قضاء وشهادة » يأثم من يعينه للقضاء ومن يقبل شهادته .

أما المحدود في القذف : فلا يعين قاضيا كما لا تقبل شهادته عند الحنفية كبقية الائمة ، لان القضاء من باب الولاية ، وبما ان هذا المحدود لا تقبل شهادته وهي أدنى الولايات ، فعدم تعيينه قاضيا أولى .

وأما الذكورة : فهي شرط أيضا عند غير الحنفية ، فلا تولى امرأة القضاء لقوله ﷺ : « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » (١) ، ولان النساء ناقصات عقل ودين (٢)، ولانه لا بد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم ، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال منعا من الفتنة .

وقال الحنفية : يجوز ان تكون المرأة قاضيا في الاموال أي في القضاء المدني ، لانه تجوز شهادتها في المعاملات ، أما في الحدود والقصاص أي في القضاء الجنائي : فلا تعين قاضيا ، لانه لا شهادة لها فيه ، ومن المعلوم أن أهلية القضاء تلازم أهلية الشهادة .

وأما الاجتهاد : فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية كالقدوري (٣) فلا يولى الجاهل بالاحكام الشرعية ، ولا المقلد : (وهو من حفظ مذهب امامه ، لكنه غير عارف بغوامضه ، وقاصر عن تقرير أدلته) لانه لا يصلح للفتوى ، فلا يصلح للقضاء بالاولى ، لان الله تعالى يقول : « وأن احكم بينهم

---

(١) رواه البخاري واحمد والنسائي والترمذي وصححه عن ابي بكرة (المقاصد الحسنة للسخاوي : ص ٣٤٠ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٢٦٣ ، سبل السلام . ٤ ص ١٢٣ ، تلخيص الحبير : ٤ ص ١٨٤) .

(٢) معنى نقص العقل : هو غلبة العاطفة عليها في تصرفاتها واحكامها . ونقص الدين . بسبب العذر الطارىء وهو الحيض في كل شهر .

(٣) اللباب في شرح الكتاب اي كتاب القدوري : ٤ ص ٧٨ ، قال في الهداية : والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط أولوية . فأما تقليد الجاهل اي غير المجتهد فصحيح عندنا ، لانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره .

بما أنزل الله » ولم يقل بالتقليد للآخرين ، وقال سبحانه : « لتحكم بين الناس بما أراك الله » وقال عز وجل : « فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول » وروى بريدة عن النبي ﷺ قال : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة ، واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة : فرجل عرف الحق ، فقضى به ، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »[1] فالعامي يقضي على جهل .

ويلاحظ أن اشتراط وصف الاجتهاد عند المالكية : هو الذي عليه عامة أهل المذهب ، لكن المعتمد والاصح عندهم أنه يصح توليه المقلد مع وجود المجتهد[2].

وأهلية الاجتهاد : تتوفر بمعرفة ما يتعلق بالاحكام من القرآن والسنة ، ومعرفة الاجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب ، ولا يشترط ان يكون الفقية محيطا بكل القرآن والسنة ، ولا أن يحيط بجميع الاخبار الواردة ، ولا ان يكون مجتهدا في كل المسائل ، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع البحث[3] .

وقال جمهور الحنفية : لا يشترط كون القاضي مجتهدا ، والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية والندب والاستحباب ، فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء، ويحكم بفتوى غيره أي بتقليد مجتهد ، لان الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وايصال الحق الى مستحقه ، وهو يتحقق بالتقليد ، لكن مع هذا قالوا : لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام : أي الجاهل بأدلة الاحكام الشرعية تفصيلا واستنباطا ، لان الجاهل يفسد أكثر مما يصلح ، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به .

---

(١) رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والنسائي والحاكم وصححه . وقد علق عليه ابن تيمية بقوله : « وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلا » (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٦٣ وما بعدها ، سبل السلام : ٤ ص ١١٥ ، نصب الراية : ٤ ص ٦٥ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٥) .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي : ١٢٩/٤ .

(٣) راجع التفصيل في كتابنا الوسيط في اصول الفقه : ص ٥٩٦ وما بعدها ط ثانية .

وبصرف النظر عن هذا الخلاف فان الواقع له اعتبار وأهمية ، قال الامام الغزالي : اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد والعدل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة ، وان كان جاهلا فاسقا[1] .

وقال الشافعية : اذا تعذرت هذه الشروط فولى سلطان له شوكة فاسقا أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة . وفي الجملة اذا وجد اثنان كل منهما أهل للقضاء يقدم الأفضل في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة ، لقوله ﷺ : « من تولى من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا ، وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك ، واعلم منه بكتاب الله ، وسنة رسوله ، فقد خان الله ورسوله ، وجماعة المسلمين »[2] .

المبحث الثالث ـ حكم قبول القضاء :

اتفق الفقهاء على أنه اذا تعين للقضاء واحد يصلح له في بلد لزمه طلبه وقبوله ، فان امتنع عصى ، كسائر فروض الاعيان ، وللحاكم اجباره ، لان الناس مضطرون الى علمه ونظره ، فأشبه من عنده طعام منعه عن المضطر .

فان وجد في البلد عدد يصلح للقضاء ، فيجوز القبول والترك ، **وهل القبول حينئذ افضل أم الترك ؟**

- قال جمهور العلماء في المذاهب الاربعة : الترك أفضل ، لقوله ﷺ : « من

---

(١) راجع البحث في البدائع : ٧ ص ٣ ، فتح القدير : ٥ ص ٤٥٣ وما بعدها ٤٨٥ ، مختصر الطحاوي : ص ٣٣٢ ، الدر المختار ورد المحتار عليه : ٤ ص ٣١٢ وما بعدها ، ٣١٨ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٤٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٢٩ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٧٥ وما بعدها ، المهذب : ٢ ص ٢٩٠ ، المغني : ٩ ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس ، واخرجه الحاكم وابن عدي واحمد ابن حنبل والعقيلي والخطيب البغدادي . وعن حذيفة بن اليمان اخرجه أبو يعلى الموصلي (نصب الراية : ٤ ص ٦٢) .

جعل قاضيا بين الناس ، فقد ذبح بغير سكين »[1] وقد امتنع بعض الصحابة كابن عمر وبعض كبار الفقهاء كأبي حنيفة من قبول القضاء ، لما ورد فيه من التشديد والذم ، ولما فيه من الخطورة[2] ، بل انه يكره طلبه لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة : « يا عبد الرحمن بن سمرة ، لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها »[3] أي صرفت اليها دون عون ، وعن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « من سأل القضاء ، وكل الى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل اليه ملك فسدده »[4] وعن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال : « انكم ستحرصون على الامارة ، وستكون ندامة يوم القيامة ، فنعم المرضعة ، وبئست الفاطمة »[5] .

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور يرجو به نشر علمه بين الناس لتحصل المنفعة بعلمه ، كما يندب لمن كان محتاجا الى الرزق ، لان القضاء طاعة ، لما في اقامة العدل من جزيل الثواب .

---

(١) رواه احمد واصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة ، واخرجه ايضا الحاكم والبيهقي وابن ابي شيبة وابو يعلى والبزار والدارقطني وحسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان ، وله طرق منها ما رواه ابن عدي عن ابن عباس (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٥٩ وما بعدها ، نصب الراية : ٤ ص ٦٤ ، سبل السلام : ٤ ص ١١٦ ، تلخيص الحبير : ٤ ص ١٨٤ ، الالمام : ص ٥١٢) .

(٢) قال في كتاب الجوهرة الحنفي : وقد دخل فيه (اي في القضاء) قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا ، لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف .

(٣) رواه البخاري ومسلم واحمد (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٥٦) .

(٤) اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد (نصب الراية : ٤ ص ٦٩ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٤ ، نيل الاوطار : المرجع السابق) .

(٥) رواه البخاري واحمد والنسائي . وقوله : « ستحرصون » بكسر الراء ، ويجوز فتحها . وقوله : « نعم المرضعة وبئست الفاطمة » اي نعمت المرضعة في الدنيا ، وبئست الفاطمة بعد الموت (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٥٧ ، سبل السلام : ٤ ص ١١٦) .

ويكره قبول القضاء لمن يخاف العجز عنه ، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه ، حتى لا يكون سببا لمباشرة القبيح .

وقال بعض العلماء : قبول القضاء أفضل ، لان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم ، والخلفاء الراشدين مارسوا القضاء ، ولنا فيهم قدوة ، ولان القضاء اذا أريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة ، بل هو من أفضل العبادات ، لقوله ﷺ : « يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة ، وحد يقام في الارض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوما » [1] .

وقوله عليه السلام : « ان المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن ، وكلتا يديه يمين : الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم ، وما وَلُوا » [2] قالوا : وأما الاحاديث التي فيها ذم القضاء فهي محمولة على القاضي الجاهل أو العالم الفاسق أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة [3] .

قال القدوري الحنفي : ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه (أي يعلم من نفسه) أنه يؤدي فرضه : وهو الحكم على قاعدة الشرع . ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أي عن القيام به على الوجه المشروع ، ولا يأمن على نفسه الحيف (أي الظلم) . ولا ينبغي للانسان أن يطلب الولاية بقلبه ، ولا يسألها بلسانه [4] ، لقوله ﷺ : « من طلب القضاء وكل الى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده » [5] .

---

(١) رواه اسحق بن راهويه والطبراني في الاوسط عن ابن عباس (نصب الراية : ٤ ص ٦٧) .

(٢) رواه مسلم واحمد والنسائي عن عبد الله بن عمر (نصب الراية ، المرجع نفسه : ص ٦٨ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٢٦٠) .

(٣) راجع البدائع : ٧ ص ٣ وما بعدها ، فتح القدير : ٥ ص ٤٥٨ وما بعدها ، الدر المختار : ٤ ص ٣١٩ ، اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ٧٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٣٠ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٧٣ ، المغني : ٩ ص ٣٥ .

(٤) الكتاب : ٤/٧٨ .

(٥) سبق تخريج الحديث قريبا . وفيه دليل على ان طلب ما يتعلق بالحكم مكروه ، فيدخل الامارة والقضاء والحسبة ونحو ذلك (نيل الاوطار : ٨/٢٥٩) .

المبحث الرابع ـ واجبات القضـاة :

يجب على القاضي التقيد ببعض الواجبات فيما يتعلق بمصادر الاحكام التي يستمد منها حكمه ، وطريق ثبوت الحق بالبينة أو الاقرار ونحوهما ، وما يتعلق بالمقضي له والمقضي عليه .

المطلب الاول ـ ما يقضي به القاضي من الاحكام الشرعية وصفة قضائه :

يجب على القاضي ان يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى : اما بدليل قطعي ، وهو النص المفسر الذي لا شبهة فيه من كتاب الله عز وجل ؛ أو السنة المتواترة أو المشهورة ، أو الاجماع .

واما بدليل ظاهر موجب للعمل ، كظواهر النصوص المذكورة في القرآن الكريم او السنة المشرفة ، أو الثابت بالقياس الشرعي ، ويعمل به في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء .

فان لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الاربعة : الكتاب والسنة والاجماع والقياس ، يجب عليه العمل بما أدى اليه اجتهاده ، ان كان مجتهدا لان ثمرة اجتهاده هو الحق بالنسبة اليه ظاهرا ، فلا يعمل باجتهاد غيره .

وهل للمجتهد أن يقضي برأي مجتهد آخر أفقه منه ؟ قال أبو حنيفة : له القضاء به .

وقال الصاحبان : ليس له القضاء به . ومرجع الخلاف هو أن كون احد المجتهدين أفقه من غيره هل يصلح مرجحا ؟ عند أبي حنيفة : يصلح ، لان اجتهاده أقرب الى الصواب . وعند الصاحبين : لا يصلح مرجحا ، لان كون العالم أفقـه من غيره ليس من جنس الدليل الذي يستند اليه في استنباط الحكم .

وان لم يكن القاضي مجتهدا : يختار قول الافقـه والاورع من المجتهدين بحسب اعتقاده [1] .

---

(١) المبسوط : ١٦ ص ٦٨ ، البدائع : ٧ ص ٥ وما بعدها ، مختصر الطحاوي: ص ٣٢٧ .

صفة قضاء القاضي : قال جمهور العلماء : قضاء القضاة ينفذ ظاهرا لا باطنا ، لأنا مأمورون باتباع الظاهر ، والله يتولى السرائر ، فلا يحل هذا الحكم حراما ولا يحرم حلالا ، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا ، سواء في المال وغيره ، لقوله ﷺ « انكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو ما اسمع منه ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار » متفق عليه[1] .

وقال أبو حنيفة : اذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق ، نفذ حكمه ظاهرا وباطنا ، لان مهمته القضاء بالحق ، وأما الحديث فهو في قضية لا بينة فيها . وعلى هذا اذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها ، فأنكرت ، فأقام على زواجها شاهدي زور ، فقضى القاضي بالنكاح بينهما ، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما ، حل للرجل وطؤها ، وحل لها التمكين عند أبي حنيفة ، خلافا للجمهور . ومثله لو قضى بالطلاق فرق بينهما عنده ، وان كان الرجل منكرا ، ويقاس عليه البيع ونحوه .

والخلاصة أن القاضي في قول أبي حنيفة ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا حيث كان المحل قابلا لذلك كالعقود والفسوخ ، والقاضي غير عالم بزور الشهود . وهذا القول وان كان هو الاوجه في مذهب الحنفية ، الا ان المفتى به عندهم هو قول الصاحبين الموافق لبقية الائمة ، وهو أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا فقط لا باطنا أي ليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي ، بل ما وافق الحق[2] .

المطلب الثاني ـ طرق اثبات الحق لدى القضاء : يجب على القاضي ان يقضي بما ثبت عنده بطرق الاثبات الشرعية : وهي البينة والاقرار واليمين والنكول على النحو الذي سنفصله في المبحث المخصص لطرق الاثبات . ونشير هنا الى أن البينة تظهر الحق بالاتفاق بشرط أن يثبت عند القاضي عدالة الشهود بالسؤال عنهم ، ممن له علم بأحوالهم سرا وعلانية .

---

(١) راجع مغني المحتاج : ٤ ص ٣٩٧ ، المغني : ٩ ص ٥٨ ، بداية المجتهد : ٤٥٠/٢ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٧ ص ١٥ ، شرح فتح القدير : ٤٩٢/٥ ، ط التجارية ، الدر المختار ورد المحتار : ٤٦٢/٤ ، ط الاميرية .

والاقرار حجة مطلقة ، لان الانسان غير متهم بالاقرار على نفسه كاذبا .

واليمين تسقط بها دعوى المدعي الذي لا بينة له . وكذلك عند الامام مالك : يثبت بها حق المدعي الذي أنكره عليه خصمه .

والنكول عن اليمين من المدعى عليه يثبت به الحق للمدعي في الاموال عند أبي حنيفة[1] . وهل للقاضي أن يقضي بعلمه أو بكتاب قاض آخر اليه أو بالشهادة على الشهادة ؟

١ ـ قضاء القاضي بعلم نفسه :

قال المالكية والحنابلة : لا يقضي الحاكم بعلم نفسه في حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها ، ويجوز له أن يقضي بما علمه في مجلس القضاء ، بأن أقر بين يديه طائعا . ودليلهم على عدم الجواز قول النبي ﷺ : « انما أنا بشر ، وانكم تختصمون الي ، ولعل بعضكم ان يكون ألحن[2] بحجته من بعض ، فأقضي بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا ، فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار »[3] فدل على أنه يقضي بما يسمع ، لابما يعلم . وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي : « شاهداك أو يمينه ، ليس لك منه الا ذاك »[4] وهناك آثار عن بعض الصحابة تؤيد عدم جواز القضاء بعلم نفسه[5] .

---

(١) البدائع ، المرجع السابق : ص ٦ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٥١ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٥١ .

(٢) اي أفطن بها ، ويجوز ان يكون معناه : افصح تعبيرا واظهر احتجاجا حتى يخيل انه محق ، وهو في الحقيقة مبطل ، والارجح في المعنى : انه ابلغه اي احسن ايرادا للكلام مع انه كاذب .

(٣) رواه الجماعة : احمد واصحاب الكتب الستة عن ام سلمة ، ورواه الطبراني في الاوسط عن ابن عمر ، لكن فيه متروك (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٧٨ ، شرح مسلم : ١٢ ص ٤ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٨ ، الالمام : ص ٥١٤) .

(٤) رواه احمد والشيخان عن الاشعث بن قيس (نيل الاوطار : ٨ ص ٣٠٢) .

(٥) المغني : ٩ ص ٥٣ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٥٤ ، نيل الاوطار ، المرجع السابق : ص ٢٨٦ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٥٨ وما بعدها .

وقال الحنفية : القضاء بعلم القاضي بنفسه : بالمعاينة ، او بسماع الاقرار ، أو بمشاهدة الاحوال ، فيه تفصيل :

١ ــ ان قضى القاضي بعلم حدث له ، في زمن القضاء وفي مكانه ، في الحقوق المدنية كالاقرار بمال لرجل ، أو الشخصية كطلاق رجل امرأته ، أو في بعض الجرائم : وهي قذف رجل أو قتل انسان ، جاز قضاؤه . ولا يجوز قضاؤه بعلم نفسه في جرائم الحدود الخالصة لله عز وجل ، الا أن في السرقة يقضي بالمال ، لا بالقطع ، لان الحدود يحتاط في درئها ، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي .

٢ ــ اذا قضى القاضي بعلم نفسه قبل أن يقلد منصب القضاء ، أو بعد أن قلد ، لكن قبل أن يصل الى البلد الذي ولي قضاءه ، فانه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا .

وعند الصاحبين : يجوز فيما سوى الحدود الخالصة لله عز وجل ، قياساً على جواز قضائه فيما علمه في زمن القضاء .

ورد أبو حنيفة بأن القياس مع الفارق ، فالعلم المستفاد في زمن القضاء علم في وقت يكون القاضي فيه مكلفا بالقضاء ، فأشبه البينة القائمة فيه ، أما العلم الحاصل في غير زمان القضاء : فهو علم في وقت لايكون القاضي مكلفا فيه بالقضاء ، فلا يعتبر ، لانه ليس في معنى البينة ، فلم يجز القضاء به ، لان البينة المعتبرة ان يسمع القاضي الشهود في ولايته ، اما ما يعلمه قبل ولايته فهو بمنزلة ما يسمعه من الشهود قبل ولايته ، وهو لا قيمة له .

والخلاصة : أن أبا حنيفة يقول : ما كان من حقوق الله كالحدود الخالصة له ، لا يحكم فيه القاضي بعلمه ، لان حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة ، وأما حقوق الناس المدنية ، فما علمه القاضي قبل ولايته ، لم يحكم به ، وما علمه في ولايته ، حكم به [1] . والمعتمد عند المتاخرين من الحنفية وهو المفتى به عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقا في زماننا لفساد قضاة الزمان[2] .

---

(١) المبسوط : ١٦ ص ٩٣ ، البدائع : ٧ ص ٧ ، مختصر الطحاوي ، ص ٣٣٢ .
(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٤ ص ٣٦٩ .

وقال الشافعية : الأظهر أن القاضي يقضي بعلمه قبل ولايته أو في أثناء ولايته ، أو في غير محل ولايته ، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا ، إلا في حدود الله تعالى . وعلى هذا فيجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في الأموال قطعاً ، وفي القصاص وحد القذف على الأظهر ، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن بالحادثة وهو الشاهدان ، فقضاؤه بالعلم المستمد من الحس والمشاهدة أولى ، لكن يكره الكلام بذلك ، سداً لذريعة الجور على الناس . وأما الحدود الخالصة لله كالزنا والسرقة والمحاربة وشرب المسكرات ، فلايقضي بعلمه فيها ، لانها تدرأ بالشبهات ، ويندب سترها ، لكن إن اعترف انسان بموجب الحد في مجلس الحكم قضى فيه بعلمه[1] ، لقوله ﷺ : « فان اعترفت فارجمها » .

٢ ـ قضاء القاضي بكتاب قاض آخر اليه :

اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يقضي بكتاب قاض آخر اليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه ، فقد يكون لامرىء حق في غير بلده ، ولايمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب القاضي بشرط أن يشهد شاهدان عدلان على أن الكتاب المرسل هو كتاب قاضٍ ، وأن يشهدهم بثبوت الحكم عنده على نحو معين ، وأجاز الامام مالك أن يحكم القاضي بكتاب قاضٍ في الحدود والقصاص أيضا[2] .

ولكتاب القاضي الى قاض آخر صورتان :

الاولى : كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود اما مع تعديل الشهود وتزكيتهم ، أو بدون تعديل ، ليبحث القاضي الآخر عن أحوال الشهود .

الثانية : كتابة صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها الى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم عليه .

---

(١) مغني المحتاج : ٤ ص ٣٩٨ ، الام : ٤٤/٧ ، واحتج الشافعية ايضا بقضائه عليه السلام لهند زوجة ابي سفيان دون ان يسمع قول خصمها .

(٢) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٥٨ ، المغني : ٩ ص ٩٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٥٢ ، المهذب : ٢ ص ٣٠٤ ، المبسوط : ١٦ ص ٩٥ ، الميزان : ٢ ص ١٨٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٥٩ ، فتح القدير : ٥ ص ٤٧٧ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٢٤١/٤ .

وباعتبار ان الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب كما سنبين ، فالصورة الثانية لتنفيذ الحكم . والاولى مقدمة لاصدار الحكم .

وقد اشترط علماء المذاهب في قبول كتاب القاضي شروطا نكتفي بذكر شروط الحنفية منها وهي [1] :

اولا ـ البينة على أنه كتابه : فيشهد شاهدان رجلان أو رجل وامرأتان على أن هذا كتاب فلان القاضي ببيان اسمه ونسبه ، لانه لا يعرف أنه كتابه بدون المذكور . ويحدد في الكتاب اسم المدعي والمدعى عليه والشهود ، والمدعى به وصفاته لتمييزه عن غيره . وهذا أمر طبيعي متفق عليه .

ثانيا ـ أن يكون الكتاب مختوما ، ويشهدوا على أن هذا ختمه لصيانته عن الخلل فيه . وأن تكون الكتابة ظاهرة مقروءة تفيد المعنى المراد ، وتؤدي المقصود من كتابة الشهادة او كتابة الحكم ، ليتمكن القاضي المكتوب له العمل بموجب الكتاب .

ثالثا ـ أن يشهد الشاهدان بما في الكتاب : بأن يقولا : إنه قرأه عليهما مع الشهادة بالختم .

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : يكفي أن يشهد الشاهدان بالكتاب والخاتم ، ولا تشترط الشهادة بما في الكتاب ، لان المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المرسل اليه بأن هذا كتاب فلان القاضي ، ويتحقق المطلوب بما ذكر . وقال الطرفان : لا يحصل هذا المقصود إلا بالعلم بما فيه .

رابعا ـ أن تكون هناك مسافة سفر القصر (وهي ٨٦ كم) بين القاضي

---

(١) المبسوط ، المرجع السابق ، البدائع : ٧ ص ٧ وما بعدها ، فتح القدير المرجع السابق ، اللباب شرح الكتاب للميداني : ٤ ص ٨٤ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ٣٣٠ ، درر الحكام : ٢ ص ٤١٢ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١٨٤/٤ .

المرسل وبين المرسل اليه ، لان القضـاء بكتاب القاضي أمر جوّز للحاجـة أو للضرورة ، لأنه قضاء على غائب ، ولا ضرورة فيما دون مسافة القصر .

خامسا ـ أن يكون موضوع الكتاب في الحقوق المدنية أو الشخصية كالديون والنكاح ، وإثبات النسب ، والمغصوبات ، والامانات ، والمضاربة ، أو أن يكون في العقارات كالاراضي والدور ، لانها تقبل التحديد ، وقيل : لايقبل في المنقولات للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة .

وفي رواية عن محمد : إنه يقبل في جميع المنقولات من الدواب والثياب والامتعة ونحوها ، وبه أخذ المتأخرون من الحنفية ، وعليه الفتوى ، وبه قال سائر الائمـة الآخرين .

سادسا ـ ألا يكون الكتاب في الحدود والقصاص ، لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، وهي لا تقبل في العقوبات الخالصة لله عز وجل ، لانها تدرأ بالشبهات ، وكتاب القاضي الى القاضي فيه شبهة .

وهذا أيضا هو الارجح عند الشافعية والحنابلة . وقال المالكية كما عرفنا : يجوز كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص ، لان الاعتماد على الشهود ، وقد شهدوا .

وهناك شروط أخرى من أهمها : ان الكتاب اذا وصل الى القاضي قرأه على الخصم ، لانه بمنزلة أداء الشهادة ، وهو لا يكون إلا بمحضر الخصم ، فكذا هذا ، منعا من اتهام القاضي في شيء .

ومن أهمها أيضا : أن الكتاب يقبل إذا كان القاضي الكاتب ما زال في منصبـه عند وصول الكتاب الى المرسل اليه . فان مات ، أو عزل أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب ، لا يقبل ، لان الكاتب صار من جملة الرعايا العاديين ، ولا يقبل أيضا الكتاب اذا مات المكتوب له أو عزل، إلاأن يكتب : إلى قاضي بلد كذا والى كل من يقضي فيه من قضاة المسلمين .

٣ ـ قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة :

اتفق الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة في الاموال ، لقوله تعالى ، « وأشهدوا ذوي عدل منكم » وللحاجة اليها ، لان الشهادة الاصلية قد تتعذر .

ولا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود الخالصة لله عند الحنفية والحنابلة ، والشافعية في الاظهر ، لان الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات ، والشهادة على الشهادة فيها شبهة ، فانه يعترضها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل .

وقال الامام مالك : تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية ، لان موجب الحد يثبت بشهادة الاصل ، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالاموال[١] وسنفصل هذا الموضوع في بحث الشهادات ان شاء الله تعالى .

المطلب الثالث ـ واجبات القاضي نحو المقضي له :

يجب على القاضي نحو المقضي له أمور [٢] :

اولا ـ أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فان كل من لاتقبل شهادته له ، لا يجوز قضاء القاضي له ، لان القضاء له قضاء لنفسه من جهة ، فلم يكن القضاء مجردا ، وانما فيه تهمة ، فلا يصح القضاء . وعليه فلا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه ، ولا لأبويه وإن علوا ، ولا لزوجته ، ولا لأولاده وإن سفلوا ، ولا لكل من لا تجوز شهادته لهم ، لوجود التهمة ، وهذا رأي اكثر الفقهاء[٣] في قضاء القاضي لمن يتهم فيه ، سدا للذرائع ومنعا لتهمة المحاباة ، أو الحاق الجور بالخصم .

ثانيا ـ أن يكون المقضي له حاضرا وقت القضاء ، فان كان غائبا لم يجز

---

(١) راجع فتح القدير : ٦ ص ٧٤ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٥٣ ، المغني : ٩ ص ٢٠٦ .

(٢) البدائع : ٧ ص ٨ ، اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ٩٠ ، مختصر الطحاوي : ص ٣٣٢ .

(٣) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٦٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٩٣ ، المغني : ٩ ص ١٠٧ .

القضـــاء له إلا اذا كان عنه وكيل حاضر ، لان القضـــاء على الغائب عند الحنفية لا يجوز ، فكذلك لا يجوز القضاء للغائب أيضا .

ثالثـا ـ الادعاء الشخصي أو طلب القضاء من القاضي في حقوق الناس ، لان القضاء وسيلة الى الحق ، وحق الانسان لايستوفى إلا بطلبـه .

المطلب الرابع ـ واجبات القاضي نحو المقضي عليه :

يجب أن يكون المقضي عليه حاضرا عند الحنفية ، **فلا يجوز القضاء على الغائب** بالبينة اذا لم يكن عنه وكيل حاضر[1] كوكيله ووصيه ومتولي الوقف أو نائبه ، لقول النبي ﷺ : « فانما أقضي له بحسب ما أسمع » وما روي عن علي ان النبي ﷺ قال حين أرسله الى اليمن : « لا تقض لاحـد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر »[2] . ولانه قضاء لاحد الخصمين وحده ، فلم يجز ، كما لو كان الآخر في البلد ، ولانه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقـدح فيها ، فلم يجز الحكم عليه .

وعدم جواز القضاء على الغائب عند الحنفية ، سواء أكان الخصم غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية ، وسواء أكان غائبا عن مجلس القضاء أو عن البلد التي فيها القاضي ، إلا أن يكون ذلك ضروريا ، كما اذا توجه القضاء على الخصم ، فاستتر .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة [3] : يجوز القضاء على الغائب البعيد الغيبة

---

(١) البدائع : المرجع السابق ، ٦ ص ٢٢٢ ، اللباب ، المرجع السابق : ص ٨٨ ، تكملة فتح القدير : ٦ ص ١٣٧ ، تكملة رد المحتار على الدر المختار : ١ ص ٣١٤ ، المبسوط : ١٧ ص ٣٩ .

(٢) رواه ابو داود والترمذي وقال : هذا حسن صحيح ، واخرجه ايضا ابن حبان وصححه احمد ، وقواه ابن المديني عن علي بلفظ : « يا علي اذا جلس اليك الخصمان ، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر ، كما سمعت من الاول فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء » (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٧٥ ، سبل السلام : ٤ ص ١٢٠) .

(٣) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٦٠ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٦٢ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٠٦ ، ٤١٥ ، المهذب : ٢ ص ٣ ، المغني : ٩ ص ١١٠ .

بشرط أن يكون للمدعي بينة ، وذلك في حقوق الناس المدنية ، أما في الحدود الخالصة لله تعالى : فلا يقضى على الغائب بها ، لانها مبنية على المسامحة والدرء والاسقاط ، لاستغنائه تعالى ، بخلاف حق الانسان ، فان قامت بينة على غائب بسرقة مال ، حكم عليه بالمال دون القطع .

واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بحديث هند ، قالت : « يا رسول الله ، إن أباسفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »[1] فقضى لها الرسول عليه السلام ، ولم يكن زوجها حاضرا . والواقع ان هذا الحديث لا حجة لهم فيه ، لان أبا سفيان كان حاضرا بمكة ، والحادثة كانت بمكة ، لما حضرت هند لمبايعة الرسول ﷺ .

قال ابن حزم : صح عن عثمان القضاء على الغائب ، وصح عن عمر أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا ، ولا مخالف لهما من الصحابة . ودليلهم من المعقول أن البينة يطلب سماعها وهي مسموعة في هذه الحالة على الغائب ، فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت ، وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز ، وهما أعجز عن الدفاع عن نفسيهما من الغائب ، ولان في منع الحكم على الغائب اضاعة للحقوق التي ندب الحكام الى حفظها .

وحد الغيبة البعيدة عند الشافعية : هو أن يكون الغائب في مسافة بعيدة عن بلد القاضي : وهي التي لا يرجع منها مبكر الى موضعه الذي بكّر منه ليلا بعد فراغ المحاكم ، لما في الزامه الحضور من المشقة . وقيل : هي مسافة القصر .

وأما الحاضر في بلد القاضي ومن بقربه : فلا تسمع البينة عليه ، ولا يحكم عليه في غيبته إلا لتواريه ، أو تعززه ، وعجز القاضي حينئذ عن احضاره بنفسه أو بأعوان السلطان .

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عائشة (شرح مسلم : ١٢ ص ٧ ، الالمام : ص ٥١٥) .

المبحث الخامس ـ آداب القضـــاة :

ينبغي على القاضي أن يلتزم بآداب معينة تقتضيها مصلحة القضاء واقامة العدل بين الناس ، وهذه الآداب مستمدة في أغلبها من كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء والسياسة الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه .

ونذكر هنا أهمها عند الحنفية ونصنفها الى قسمين : آداب عامة ، وآداب خاصة .

الآداب العـامة :

١ ـ **المشاورة :** يندب للقاضي أن يجلس معه جماعـة من الفقهاء يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الاحكام أو يشكل عليه من القضايا ، قال تعالى : « وشاورهم في الامر » وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال : « ما رأيت أحدا بعد رسول الله ﷺ أكثر مشاورة لاصحابه منه » .

فان اتفق رأي الفقهاء على أمر قضى به ، كما كان يفعل الخلفاء الراشدون ، وان اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا ، إلا أن يكون غيره أفقه منه ، فيجوز له الاخذ برأيه وترك رأيه الشخصي . وان اعتمد على قول بعضهم ، ثم رأى الصواب في قول الآخر ، فله ان يعدل عن الرأي الاول ، لان الامور الاجتهادية يجوز للقاضي أن يأخذ بأحد الآراء فيها قبل صدور الحكم . أما بعد الحكم فليس له أن يبطل الحكم الذي صدر منه ، لانه صار بالقضاء كالرأي المتفق عليه ، ولكن له أن يعمل في المستقبل بخلاف الرأي السابق[1] .

٢ ـ **التسوية بين الخصمين في المجلس والاقبـال :** ينبغي ان يعدل القاضي بين الخصمين في الجلوس ، والاقبال ، فيجلسهما بين يديه ، لا عن يمينه ولاعن يساره ، وأن يسوي بينهما في النظر والنطق والاشارة والخلوة فلا يسارّ أحدهما أو يخلـو به ، ولايشير اليه ، ولا يلقنه حجة منعا للتهمة ، ولا يضحك في وجـه احدهما ، لانه يجترىء عليه ، ولايمازحهما ولا واحدا منهما ، لانه يذهب بمهابة القضاء ،

---

(١) البدائع : ٧ ص ١١ وما بعدها ؛ الدر المختار : ٤ ص ٣١٦ ، الكتاب مع اللباب : ٨١/٤ ، الوسيط في اصول الفقه للمؤلف : ص ٦٦٠ ، ط ثانية .

ولايضيف أحدهما[1] ، ولايرفع صوته على احدهما ، ولايكلم أحدهما بلغة لا يعرفها الآخر ، واذا تكلم أحدهما أسكت الآخر حتى يسمع كلامه ، ويفهم ، ثم يستنطق الآخر ، حتى يفهم تماما رأيه[2] .

قال رسول الله ﷺ : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين ، فليسوِّ بينهم في المجلس ، والاشارة والنظر ، ولايرفع صوته على أحدالخصمين أكثر من الآخر »[3] .

وفي كتاب عمر الى أبي موسى الأشعري : « آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك ، حتى لايطمع شريف في حيفك ، ولاييأس ضعيف من عدلك »[4] ، وعن الحسن قال : « جاء رجل ، فنزل على علي رضي الله عنه ، فأضافه ، فلما قال : اني أريد أن أخاصم ، قال له علي رضي الله عنه : تحول ، فان النبي ﷺ نهانا أن

---

(١) روى اسحق بن راهويه وعبد الرزاق والدارقطني والبيهقي وابن خزيمة في صحيحه عن الحسن عن علي قال : ان النبي ﷺ نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ، ورواية البيهقي له باسناد ضعيف منقطع ، وله طريق آخر عند الطبراني في الاوسط عن علي ، قال : نهى النبي ﷺ ان يضيف احد الخصمين دون الآخر ، وفيه ضعيف (نصب الراية : ٤ ص ٧٣ ، تلخيص الحبير : ٤ ص ١٩٣ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٧) .

(٢) البدائع ، المرجع السابق : ص ٩ ، المبسوط : ١٦ ص ٦١ ، فتح القدير : ٥ ص ٤٦٩ .

(٣) رواه اسحق بن راهويه في مسنده وابو يعلى والدارقطني والطبراني عن ام سلمة ، ولفظ الدارقطني : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده » (فتح القدير ، المرجع السابق ، نصب الراية : ٤ ص ٧٣ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٧ ، تلخيص الحبير : ٤ ص ١٩٣) .

(٤) روى الكتاب الدارقطني والبيهقي في سننهما عن ابي المليح الهذلي ، وروى بعضه ابن ابي شيبة في مصنفه من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، ونقله ابن الجوزي في سيرة عمر بن الخطاب واعتمده ابن القيم في اعلام الموقعين (راجع نصب الراية : ٤ ص ٦٣ ، ٨١ ، اعلام الموقعين : ١ ص ٨٥ ، الوسيط في اصول الفقه للمؤلف : هامش ص ٣١٢) .

نضيف الخصم الا ومعه خصمه »[1] ، وعن عبد الله بن الزبير قال : « سنة رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي » وفي لفظ : « قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم »[1] .

وكما أنه لايصح تلقين الخصم حجته ، يكره تلقين الشاهد ، وهو أن يقول القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما على الحادثة ، واستحسن ابو يوسف تلقين الشاهد الذي يستحي أو يحتار أو يهاب مجلس القضاء ، فيترك شيئا من شروط الشهادة ، فيعينه القاضي بقوله : « أتشهد بكذا وكذا » بشرط عدم التهمة ؛ لان في التلقين إحياء للحق[2] .

٣ ـ **قبول الهدية** : لايقبل القاضي هدية أحد إلا من ذي رحم محرم ، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته ، لان المقصود في الاول صلة الرحم ، وفي الثاني استدامة المعتاد . والحاصل أن المُهدي اذا كان له خصومة في الحال يحرم قبول هديته ، لانها بمعنى الرشوة ، قال ﷺ : « هدايا العمال غلول »[4] وروي « هدايا العمال سحت » وفي لفظ : « هدايا السلطان سحت » وقال عليه الصلاة والسلام في قصة ابن اللُّتبيَّة : « ما بال العامل نبعثه فيجيء ، فيقول : هذا لكم ،

---

(١) رواه اسحق بن راهويه عن الحسن ، ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطني وغيرهم كما سبق في تخريجه قريبا (فتح القدير : ٥ ص ٤٦٩ ، نصب الراية : ٤ ص ٧٣) .

(٢) رواه ابو داود واحمد والبيهقي والحاكم عن عبد الله بن الزبير وفي اسناده ضعيف (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٧٤ ، تلخيص الحبير : ٤ ص ١٩٣) .

(٣) فتح القدير : المرجع السابق : ص ٤٧٠ ، البدائع : ٧ ص ١٠ ، اللباب : ٤ ص ٨١ .

(٤) رواه احمد والبيهقي وابن عدي والبزار من حديث ابي حميد الساعدي واسناده ضعيف ورواه الطبراني في الاوسط من حديث ابي هريرة ، واسناده اشد ضعفا (تلخيص الحبير : ٤ ص ١٨٩ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٩٧ ، ٨ ص ٢٦٨ ، مجمع الزوائد : ٤ ص ٢٠٠) والغلول : الخيانة .

وهذا أهدي الي ، ألا جلس في بيت أمه ، فينظر أيهدى اليه أم لا؟»[1] ولان الهدية تدعو الى الميل للمهدي ، وينكسر بها قلب خصمه .

وان كان المهدي قريبا من القاضي ولا خصومة له ، جاز قبول هديته ، لانه لا تهمة فيه .

وان كان المهدي أجنبيا عن القاضي ، لا تقبل هديته ، لانه قد يكون له مآرب في المستقبل ، الااذا كان له عادة بالمهاداة قبل تقلد القضاء ، فيجوز قبولها بشرط ألا تزيد الهدية على القدر المعتاد[2] .

٤ ـ **اجابة الدعوة** : إذا كانت الدعوة عامة : وهي (ما تكون فوق العشرة أو التي يتخذها صاحبها سواء حضر القاضي أم لا ، مثل دعوة العرس والختان) ولا خصومة لصاحب الوليمة ، فللقاضي اجابة الدعوة ، لان الاجابة سنة ، ولا تهمة فيه .

وان كانت الدعوة خاصة : وهي (ما تكون دون العشرة أو التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي) فلا يجيبها ، لان اجابتها لا يخلو من التهمة ، الا

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن ابي حميد الساعدي ، قال : « استعمل رسول الله ﷺ رجلا من الازد ، يقال له : ابن اللتبية على الصدقة ، فلما قدم ، قال : هذا لكم ، وهذا أهدي الي ، فقام رسول الله ﷺ على المنبر ، فحمد الله واثنى عليه ، ثم قال : : « ما بال عامل ابعثه ، فيقول : هذا لكم ، وهذا اهدي الي ، افلا جلس في بيت ابيه او امه ، حتى ينظر ايهدى له ام لا ؟ والذي نفس محمد بيده ، لا ينال أحد منها شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه ، ان كان بعيرا له رغاء ، او بقرة لها خوار ، او شاة تيعر ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي ابطيه ، ثم قال : اللهم ، هل بلغت ؟ مرتين او ثلاثا » (الالمام في احاديث الاحكام : ص ٥١٦ ، سنن ابي داود : ٢ ص ١٢١ ، نيل الاوطار : ٧ ص ٢٩٧) واللتبية بتشديد اللام المضمومة وسكون التاء وكسر الباء وتشديد الياء المكسورة . وقال ابن السرح : ابن الاتبية .

(٢) البدائع : ٧ ص ٩ وما بعدها ، فتح القدير : ٥ ص ٤٦٧ ، الكتاب مع اللباب : ٨١/٤ ، الدر المختار : ٤ ص ٣٢٣ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٩٢ .

اذا كان صاحب الدعوة ممن اعتاد أن يتخذ للقاضي دعوة قبل القضاء ، أو كان بينه وبين القاضي قرابة ، فلا بأس بأن يحضر ، اذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة ، كما بينا في حال الهدية ، لعدم وجود التهمة[1] .

٥ ـ **شهود الجنازة وعودة المريض** : لا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض ، لان ذلك من حقوق المسلمين بعضهم على بعض[2] ، قال ﷺ : « حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام ، وتشميت العاطس ، واجابة الدعوة ، وعيادة المريض ، واتباع الجنائز ، واذا استنصحك فانصح له »[3] فهي السادسة .

الآداب الخاصة :

١ ـ **مكان القضاء** : قال الشافعية : يستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحا بارزا للناس ، متلائما مع الوقت والفصول ، متناسبا مع الحر والبرد ، لا مسجدا ، فيكره اتخاذ المسجد مجلسا للحكم ، لان مجلس القاضي ، لا يخلو عن اللغط ، وارتفاع الاصوات ، وقد يحتاج لاحضار المجانين والصغار وذوات الاعذار بالحيض والنفاس والجنابة ، والكفار ، ونحوهم ، والمسجد يصان عن ذلك كله . أخرج مسلم : « أنه ﷺ حين سمع من ينشد ضالته في المسجد ، قال : إن المساجد لم تبن لهذا ، انما بنيت لما بنيت له ، فان صادف وقوع قضية أو أكثر وقت الحضور في المسجد لصلاة او غيرها ، فلا بأس بفصلها ، وعليه يحمل ما جاء عنه ﷺ ، وعن خلفائه في القضاء في المساجد[4] .

---

(١) البدائع ، المرجع السابق : ص ١٠ ، فتح القدير : ص ٤٦٨ ، الدر المختار ، المرجع نفسه : ص ٣٢٥ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان عن ابي هريرة ، ورواه البخاري في الأدب المفرد من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي (نصب الراية : ٤ ص ٧٢ وما بعدها ، جامع الاصول : ٧ ص ٣٣٨ ، سبل السلام : ٤ ص ١٤٨ ، مجمع الزوائد : ٨ ص ١٨٤) .

(٤) مغني المحتاج : ٤ ص ٣٩٠ .

وقال الحنفية والمالكية والحنابلة : لا بأس من القضاء في المساجد ، اقتداء برسول الله ﷺ [1] وبصحابته [2] وتابعيهم رضي الله عنهم ، كانوا يجلسون في المسجد للقضاء ، والاقتداء بهم واجب [3] .

٢ ـ **معاونو القاضي** : يندب أن يكون للقاضي **جلواز** وهو المسمى بصاحب المجلس أي الحارس في عرفنا ، وأن يكون له **اعوان** يستحضرون الخصوم ويمتثلون بين يديه إجلالا له ، ليكون المجلس مهيبا وينعن المتمرد للحق ، وأن يكون للقاضي **ترجمان** لجواز أن يحضر المحاكمة من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود .

وأن يتخذ القاضي **كاتبا** . لانه يحتاج الى حفظ الدعاوى والبينات والاقرارات ، وقد يشق عليه الكتابة بنفسه ، فيحتاج الى كاتب يستعين به . وينبغي أن يكون الكاتب عفيفا صالحا من أهل الشهادة ، وله معرفة بالفقه . وينبغي أن يقعد الكاتب حيث يرى القاضي ما يكتب وما يصنع ، لانه أقرب الى الاحتياط [4] ، وان يخصص الكاتب سجلا خاصا بالدعوى ، يذكر فيه موضوع الدعوى والمدعي والمدعى عليه ، والشهود ، ودفوع كل من الخصمين .

٣ ـ **فهم المنازعة** : ينبغي على القاضي أن يفهم الخصومة فهما دقيقا ، فيجعل فهمه وسمعه وقلبه متجها كله الى كلام الخصمين ، لقول سيدنا عمر في فاتحة كتابه الى أبي موسى الاشعري : « فافهم اذا أدلي اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له » .

---

(١) راجع بعض حوادث قضائه ﷺ والخلفاء الراشدين في المسجد في (نصب الراية : ٤ ص ٧١ وما بعدها) .

(٢) راجع نصب الراية ، المرجع السابق : ص ٧٢ .

(٣) البدائع : ٧ ص ١٣ ، فتح القدير : ٥ ص ٤٦٥ ، الدر المختار : ٤ ص ٣٢٣ ، اللباب : ٤ ص ٨٠ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٣٧ ، المغني : ٩ ص ٤٥ .

(٤) البدائع : ٧ ص ١٢ ، مختصر الطحاوي : ص ٣٢٩ .

٤ ـ **صفاء القاضي وحالته النفسية** : يلزم ألا يكون القاضي قلقا ضجرا مضطربا وقت القضاء ، لقوله ﷺ : « إياك والضجر والقلق »[١] وألا يكون غضبان باتفاق العلماء ، لقوله ﷺ : « لايقضي القاضي وهو غضبان »[٢] ، ولقول سيدنا عمر الى أبي موسى : « إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس ، والتنكر لهم عند الخصومة ، فاذا رأيت الخصم يتعمد الظلم ، فأوجع رأسه » ولانه القاضي اذا غضب تغير عقله ، ولم يستكمل رأيه وفكره .

وفي معنى الغضب : كل ما شغل النفس من الهم والنعاس والجوع المفرط والعطش المفرط ، والتخمة ، والخوف ، والمرض ، وشدة الحزن والسرور ، ومدافعة الاخبثين ، فينبغي ألا يكون القاضي مشغولا بهذه العوارض ، حتى لا تمنع الحاكم من اصابة الحق ، لانها تمنع استحضار القلب والعقل ، واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب ، فهي في معنى الغضب المنصوص عليه ، فتجري مجراه ، قال عليه السلام : « لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ، ولا مصاب ، ولايقضي وهو جائع »[٣] .

فان حكم القاضي في الغضب وما شاكله لا ينفذ قضاؤه عند بعض الحنابلة ، لانه منهي عنه ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

---

(١) ذكره السرخسي في المبسوط : ١٦ ص ٦٤ .

(٢) رواه احمد واصحاب الكتب الستة عن ابي بكر بلفظ : « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » وفي لفظ ابن ماجه : « لا يقضي » وفي لفظ آخر : « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » (نيل الاوطار : ٨ ص ٢٧٢ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٤ ، شرح مسلم : ١٢ ص ١٥ ، تلخيص الحبير : ٤ ص ١٨٩ ، سبل السلام : ٤ ص ١٢٠) .

(٣) رواه ابو عوانة في صحيحه ، واخرجه البيهقي والدارقطني والطبراني بسند ضعيف عن ابي سعيد الخدري مرفوعا : « لا يقضي القاضي الا وهو شبعان ريان » (مجمع الزوائد : ٤ ص ١٩٥ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٢٧٣ ، تلخيص الحبير ، المرجع السابق) .

وقال بعضهم وهو مذهب الشافعي والجمهور : ينفذ قضاؤه[1] .

واذا أخطأ القاضي في قضائه ، كان خطؤه على المقضي له ، وان تعمد الخطأ بجور كان الخطأ عليه[2] .

٥ ـ **تزكية الشهود** : لا يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص ، وهذا من آداب القضاء عند أبي حنيفة ، لان القضاء عنده بظاهر العدالة . وعند الصاحبين : من واجبات القضاء ، وسنفصل الموضوع في بحث شروط أداء الشهادة . والسؤال يكون أولا سرا ، ثم يكون علانية خوفا من الاحتيال والتزوير ، بأن يسمى غير العدل باسم العدل ، فاذا اتفق اثنان عدلان أو أكثر على تزكية رجل ، قبل قوله وعمل به ، وعدالة المزكين شرط ، لان من لا يكون عدلا في نفسه ، كيف يعدّل غيره ؟ .

واما **العدد** : فهو شرط فضيلة وكمال عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لان التزكية ليست بشهادة . وعند محمد : شرط جواز ، لان التزكية في معنى الشهادة .

ولو اختلف المعدلان ، فعدله أحدهما ، وجرحه الآخر ، سأل القاضي غيرهما ، فان عدله آخر أخذ بالتزكية ، وان جرحه آخر أخذ بالجرح ، لان خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول ، لانه حجة مطلقة .

وان عدله اثنان ، وجرحه اثنان ، عمل بالجرح ، لان المجرّح يعتمد حقيقة الحال ، والمعدّل يبني الامر على الظاهر ، لان الظاهر من حال الانسان أن يظهر الصلاح ، ويكتم الفسق ، فكان قبول قول الجارح أولى .

وكذا لو جرحه اثنان ، وعدله ثلاثة فأكثر ، يعمل بقول الجارح عند الحنفية ، لان الترجيح لايقع بكثرة العدد في موضوع الشهادات[3] .

---

(١) المبسوط : ١٦ ص ٦٤ ، المغني : ٩ ص ٤٩ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٣٩١ ، البدائع : ٧ ص ٩ ، بداية المجتهد : ٢ ص ٤٦٢ .

(٢) مجمع الضمانات : ص ٣٦٤ .

(٣) البدائع : ٧ ص ١٠ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ٣٢٨ .

٦ ـ **مصالحة الخصمين** : لا بأس للقاضي أن يرد الخصوم الى الصلح ، ان تأمل منهما المصالحة ، قال تعالى : « والصلح خير » فكان طلب الصلح طلبا للخير.

قال سيدنا عمر : « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » . وان لم يتأمل القاضي الصلح من المتخاصمين ، ولم يرضيا به ، فلا يردهما الى الصلح ، ويتركهما على الخصومة ، وينفذ القضاء على من قامت عليه الحجة [١] .

المبحث السادس ـ انتهاء ولاية القاضي :

كل ما تنتهي به الوكالة ، تنتهي به ولاية القاضي ، كالعزل والموت ، والجنون المطبق ، وانجاز المهمة الموكولة للشخص الا في شيء واحد ، وهو أن الموكل اذا مات أو خلع ينعزل الوكيل ، أما ولي الامر اذا مات أو خلع فلا ينعزل قضاته وولاته .

والفرق بين الوكالة وولاية القاضي : ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له ، فان زالت أهلية الولاية ، بطلت الوكالة . أما القاضي فلا يعمل بولاية الامام وفي حقه المجرد له ، وانما يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم ، وانما الامام بمنزلة النائب عنهم ، وولاية المسلمين باقية بعد موت الامام ، فلو استخلف القاضي أحدا باذن الامام ثم مات القاضي ، لاينعزل خليفته ، لانه نائب الامام ، لا نائب القاضي [٢] .

المبحث السابع ـ متى يجوز حبس المدين ؟

بينا في بحث التعزير أن الحبس جائز شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام « مَطْل الغني ظلم » والظالم يحبس .

فاذا رفعت الدعوى الى القاضي ، وثبت الحق عنده على أحد المتخاصمين ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه ، لم يعجل القاضي بحبسه ، وانما يعمل بما يأتي [٣] :

---

(١) البدائع : المرجع نفسه : ص ١٣ ، مختص الطحاوي : ص ٣٣٣ .

(٢) البدائع : ٧ ص ١٦ ، ٦ ص ٣٧ وما بعدها .

(٣) اللباب شرح الكتاب : ٨٢/٤ ، الطرق الحكمية : ص ١٠١ ـ ١٠٦ .

١ً – إذا ثبت لدى القاضي أن المدين معسر أو معدم لا مال له : لا يحكم بحبسه في الدين ، باتفاق الفقهاء لقوله تعالى : « وان كان ذو عسرة فنَظِرة الى ميسرة » إذ لا فائدة من حبسه ، فيكون ظلما ، وإنما يترك ليسعى في الارض ويكتسب ، فيتمكن من سداد دينه كله أو بعضه .

٢ً – إذا كان مشكوكا في أمر المدين ، أهو معسر أم موسر ، جاز حبسه عند جمهور الفقهاء حبس تلوم واختبار ، إذا كان الدين من ديون المعاوضة[1] كثمن مبيع ودين قرض ، وطلب غرماؤه حبسه ، وادعوا أن له مالا يخفيه أو ينكره . وينتهي هذا الحبس بالافراج عن المدين إذا ثبت عسره ، كالحالة السابقة ، إذ لا حبس للمدين المعدم ، ويكون حبسه حينئذ ظلما ولا يحول القاضي بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ، ولهم حق ملازمته .

٣ً – إذا ثبت يسار المدين بالادلة المعروفة ، لم يأمر القاضي فورا بحبسه ، وإنما يأمره باداء المال المستحق عليه لصاحبه؛ لان الحبس جزاء المماطلة ، فلا بد من ظهورها ، إذا ثبت الحق باقراره . أما إن ثبت الحق بالبينة ، وامتنع من الوفاء بالدين المستحق ، أو تأخر عن الدفع من غير ضرورة ، جاز حبسه شهرين أو ثلاثة أو أكثر أو أقل بحسب تقدير القاضي لاحوال الاشخاص .

ويظل محبوسا أبدا في رأي أبي حنيفة وزفر حتى يقوم بالوفاء .

وقال الصاحبان وأئمة المذاهب الاخرى : إذا لم يفلح الحبس في دفعه الى الوفاء بديونه ، يحجر عليه ويباع ماله جبرا ، ويقسم بين دائنيه قسمة غرماء .. فالحبس جزاء مؤقت عند هؤلاء ينتهي إما بالافراج عن المدين اذا ثبت عسره ، أو ببيع ماله جبراً وتسديد ديونه .

---

(١) اما اذا كان الدين من غير معاوضة كارش الجناية ونفقة الاقارب ، فلا يحبس المدين بسببه اذا ادعى الاعسار . ولم يجز ابن القيم هذه التفرقة ورفض الحبس في الحالتين ، حتى يثبت موجبه . ويظهر ان هذا الراي هو الارجح تحقيقا للعدالة .

ويحبس الرجل في نفقة زوجته لظلمه بامتناعه عن الانفاق ، ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة ، فلا يستحقه الولد على والده ، إلا اذا امتنع والده من الانفاق عليه ، دفعا لهلاكه ولئلا تسقط النفقة بمضي الزمان .

وقد رأى الحنفية بالنسبة لاثبات يسار المدين أنه يحبس الى ظهور عسره في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده (أي في المعاوضات) كمثن مبيع وبدل مستأجر ، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة ، لان التزامه بالعقد باختياره دليل يساره .

ولا يحبس المدين فيما سوى ذلك كبدل الخلع ، وبدل مغصوب أو شيء متلف ونحوها إلا أن يثبت غريمه (دائنه) أن له مالا ، فيحبسه حينئذ لظهور المطل .

كيفية الحبس الشرعي(١) : ان الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق، وانما هو تعويق الشخص ، ومنعه من التصرف بنفسه ، سواء أكان في بيت أو مسجد ، أو كان بتوكل شخص أو وكيله عليه ، وملازمته له .

وحق الملازمة يخول الدائن مراقبة مدينه عن كثب ، حتى يتمكن من معرفة الاموال التي تؤول اليه تمهيدا للاستيلاء عليها وفاء لدينه .

وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم .

ولكن لما كثر الناس في عهد عمر بن الخطاب ابتاع بمكة دارا وجعلها سجنا يحبس فيها ، فانقسم العلماء فريقين :

قال بعضهم : لا يتخذ الحاكم حبسا ، إذ لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده حبس ، ولكن يعوقه بمكان من الامكنة ، أو يقام عليه حافظ ، أو يأمر غريمه بملازمته ، كما فعل النبي ﷺ .

وقال آخرون وهم الاكثرون كما بينا في التعزير : للحاكم أن يتخذ حبسا ، إذ إن عمر بن الخطاب قد اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم ، وجعلها حبسا .

---

(١) الطرق الحكمية : ص ١٠٢ وما بعدها .

الفصل الثاني

الدعوى

خطة الموضوع :

تتكلم هنا عن وسيلة الوصول الى الحق وهي الدعوى ، وعن بعض طرق إثبات الحق : وهي الشهادة واليمين والنكول ، وعن تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين ، في المباحث الاتية :

- المبحث الاول : تعريف الدعوى وركنها وشرائطها والاصل في مشروعيتها .
- المبحث الثاني : نوعا الدعوى وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه .
- المبحث الثالث : حكم الدعوى او ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء .

المبحث الاول : تعريف الدعوى ، وركنها ، وشرائطها ، والاصل في مشروعيتها :

تعريف الدعوى : الدعوى لغة : قول يقصد به الانسان إيجاب حق على غيره أو هي الطلب والتمني ، قال تعالى : « ولهم ما يدّعون » وتجمع على دعاوى ودعاوي . وشرعا : إخبار بحق للانسان على غيره عند الحاكم[1] .

وركنها : هو قول الرجل : لي على فلان ، أو قبل فلان كذا ، أو قضيت حق فلان ، أو أبرأني عن حقه ، ونحوها[2] .

وشرائطها عند الحنفية :

اولا : أهلية العقل أو التمييز : يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ،

---

(١) الدر المختار : ٤ ص ٤٣٧ ، تكملة فتح القدير : ٦ ص ١٣٧ ، اللباب شرح الكتاب : ٤ ص ٢٦ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٦١ ، المغني : ٩ ص ٢٧١ .

(٢) البدائع : ٦ ص٢٢٢ .

فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز ، كما لا تصح الدعوى عليهما ، فلا يلزمان بالاجابة على دعوى الغير عليهما ، ولا تسمع البينة عليهما .

ثانيا : أن تكون في مجلس القضاء : لان الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس.

ثالثا : أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبينة والقضاء ، فلا تقبل الدعوى على غائب ، كما لايقضى على غائب عند الحنفية ، سواء أكان غائبا وقت الشهادة أو بعدها ، وسواء أكان غائبا عن مجلس القاضي أو عن البلد التي فيها القاضي .

وقد سبق لدينا أن المالكية والشافعية والحنابلة في الارجح : يجوزون القضاء على الغائب اذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه ، وذلك في الحقوق المدنية لا في الحدود الخالصة لله تعالى .

رابعا : ان يكون المدعى به شيئا معلوما : وعلمه اما بالاشارة اليه عند القاضي اذا كان الشيء من المنقولات[1] ، أو ببيان حدوده اذا كان قابلا للتحديد كالاراضي والدور وسائر العقارات ، أو بكشف يجريه القاضي أو من ينوب عنه اذا لم يكن المدعى به قابلا للتحديد كحجر الرحى ، أو ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته اذا كان المدعى به دينا ، كالنقود والبر والشعير ، لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الامور . والسبب فيإشتراط العلم بالمدعى به : هو أن المدعى عليه لا يلزم باجابة دعوى المدعي إلا بعد معرفة المدعى به ، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادة على مجهول ، ثم ان القاضي لا يتمكن من اصدار الحكم أو القضاء بالدعوى الا اذا كان المدعى به شيئا معلوما .

خامسا : أن يكون موضوع الدعوى أمرا يمكن الزام المدعى عليه به أي أن يكون الطلب مشروعا ملزما في مفهومنا الحاضر .

---

(١) حتى يشير اليه المدعي بالدعوى ، والشهود بالشهادة ، والمدعى عليه بالاستحلاف ، لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط ، ويتم بالاشارة في المنقولات ، لان النقل ممكن ، والاشارة ابلغ في التعريف . واليوم يكتفى بالوصف في المنقولات كالديون .

فاذا لم يكن بالامكان الزام المدعى عليه بشيء ، فلا تقبل الدعوى ، كأن يدعي انسان أنه وكيل هذا الخصم الحاضر عند القاضي في أمر من أموره ، أو يدعي على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ مقتضى عقد باطل ، فان القاضي لا يسمع دعواه هذه اذا أنكر الخصم ذلك ، لان الوكالة عقد غير لازم ، فيمكنه عزل مدعي الوكالة في الحال .

سادسا : أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت : لان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة ، تكون دعوى كاذبة ، فلو قال شخص لمن هو أكبر سنا منه : هذ ابني ، لا تسمع دعواه لاستحالة أن يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو أصغر سنا منه ، وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير : هذا ابني ، لا تسمع دعواه[1] .

الاصل في مشروعية الدعوى : الاصل في الدعوى قول النبي ﷺ : « لو يعطي الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، لكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »[2] ولفظ مسلم : « ولكن اليمين على المدعى عليه » .

وبما ان الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر ، فكان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى ، لان في امتدادها فسادا كبيرا ، والله تعالى لايحب الفساد[3] .

المبحث الثاني ـ نوعا الدعوى ، وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه :

الدعوى نوعان : صحيحة وفاسدة .

فالدعوى الصحيحة : هي التي استكملت شرائط الصحة المذكورة في المبحث الاول ويتعلق بها أحكامها المقصودة منها : وهي احضار الخصم الى ساحة المحكمة

---

(١) المبسوط : ١٧ ص ٣٩ ، تكملة فتح القدير : ٦ ص ١٣٧ ، ١٤١ وما بعدها ، البدائع : ٦ ص ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، الدر المختار : ٤ ص ٤٣٨ ، اللباب : ٤ ص ٢٧ ، الميزان : ٢ ص ١٩٤ .

(٢) حديث حسن رواه البيهقي واحمد هكذا ورواه مسلم والبخاري بلفظ آخر (الاربعين النووية : ص ٧٤ ، نصب الراية : ٤ ص ٩٥ ، نيل الاوطار : ٨ ص ٣٠٥) .

(٣) المبسوط : ١٧ ص ٢٨ ، المغني : ٩ ص ٢٧٢ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٦١ .

بواسطة أعوان القاضي ، ومطالبته بالجواب على دعوى المدعي ، واليمين اذا أنكر المدعى به . ويثبت فيها حق المدعي : إما بالبينة أو بنكول المدعى عليه عين اليمين .

والدعوى الفاسدة ، اي الباطلة : هي التي لم يتوفر فيها شرط من شروط الصحة المذكورة آنفا ، ولا تترتب عليها الاحكام السابقة المقصودة منها ، كأن تكون الدعوى على غائب ، أو كان المدعى به مجهولا ، لان المجهول يتعذر اثباته بالشهادة ، فلا يمكن للشهود أن يشهدوا به ، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول ، لا بالبينة ولا بالنكول عن اليمين[1] .

من هو المدعي والمدعى عليه ؟

لما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه ، وهي من أهم ما تبتنى عليها الدعاوى ، لا سيما فيما يتعلق بما يلزم به أحدهما من البينة أو اليمين ونحوهما ، كان من الضروري تعيين المتصف بصفة المدعي والمدعى عليه ، وفي تعيينه تعريفات شتى منها أن :

المدعي : هو من لا يجبر على الخصومة اذا تركها ، لانه مطالب .

والمدعى عليه : من يجبر على الخصومة ، لانه مطلوب[1] .

وقيل : المدعي : من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره ، أو اثبات حق في ذمته ، كادعائه ملكية أرض أو متاع في يد غيره ، أو ادعائه بحق الشفعة أو الارتفاق أو بدين له في ذمة غيره .

والمدعى عليه : من ينكر ذلك .

وقيل : المدعى عليه : هو المنكر ، والآخر هو المدعي[2] .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٦ ص ١٣٧ ، المبسوط : ١٧ ص ٣٠ .

(٢) اللباب شرح كتاب القدوري : ٤ ص ٢٦ ، تكملة فتح القدير : ٦ ص ١٣٨ ، الدر المختار : ٤ ص ٤٣٧ ، تكملة رد المحتار على الدر المختار : ١ ص ٣١٠ ، البدائع : ٦ ص ٢٢٤ .

(٣) البدائع ، المرجع السابق ، المغني لابن قدامة الحنبلي : ٩ ص ٢٧١ .

المبحث الثالث : حكم الدعوى او ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء :

للقاضي الدور الهام في الدعوى ، فاذا جاء المدعي الى المحكمة مع خصمه سأله القاضي عن موضوع الدعوى ، فاذا كانت الدعوى صحيحة ، بأن كانت على خصم حاضر واستوفت شروطها ، طلب القاضي من المدعى عليه جوابه عن الدعوى ، لان قطع دابر الخصومة واجب .

فحكم الدعوى اذن : وجوب الجواب على المدعى عليه بقوله : لا أو نعم حتى إنه لو سكت ، كان سكوته انكارا ، فتقبل بينة المدعي ، ويحكم بها على المدعى عليه . فان أقر المدعى عليه بموضوع الدعوى ، حكم القاضي عليه ، لانه غير متهم في اقراره على نفسه ، ويؤمر باداء الحق لصاحبه .

وان أنكر ، طلب القاضي من المدعي اثبات حقه بالبينة ، فان أقام البينة قضى بها ، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة . وان عجز المدعي عن تقديم البينة ، وطلب يمين خصمه المدعى عليه ، استحلفه القاضي ، ودليله قول النبي ﷺ للمدعي في قصة الحضرمي والكندي : « ألك بينة ؟ » قال : لا ، فقال النبي « فلك يمينه »[1] أي يمين المدعى عليه .

فان قال المدعي : « لي بينة حاضرة في البلد » وطلب اليمين من المدعى عليه لم يستحلف عند أبي حنيفة ، لان حق المدعي في طلب اليمين مرتب على عجزه عن اقامة البينة ، كما في الحديث المذكور قريبا .

وقال أبو يوسف : يستحلف ، لان طلب اليمين حق المدعي ، لقول النبي ﷺ : » البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر »[2] .

وهل يقضى بشاهد واحد ويمين المدعي ، وهل ترد اليمين على المدعي أو يقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين ؟ هذا ما نجيب عنه فيما بعد .

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن وائل بن حجر (نصب الراية : ٤ ص ٩٤) .

(٢) تكملة فتح القدير : ٦ ص ١٥١ وما بعدها ، الدر المختار : ٤ ص ٤٣٨ ، اللباب : ٤ ص ٢٩ .

الفهرس

تقـديم	٣
البـاب الاول ـ الحدود الشرعية والتعزيرات	٧
التمهيـد	٧
الفصل الاول ـ حـد الزنـا	١١
الفصل الثـاني ـ حـد القـذف	٤٩
الفصل الثالث ـ حـد السرقـة	٦٩
الفصل الرابـع ـ حد الحرابة او قطع الطريق ، وحكم البغـاة	١٠١
الفصل الخامس ـ حد الشرب وحد السكر ـ والاشربة	١١٩
الفصل السادس ـ التعـزير	١٣٧
الفصل السابع ـ احكام المرتدين ـ او حـد الردة	١٥١
البـاب الثـاني ـ الجنايات وعقوبتها ـ القصاص والديات	١٦١
الفصل الاول ـ الجناية على النفس الانسانية (القتل وعقوبته)	١٦٣
الفصل الثـاني ـ الجناية على ما دون النفس	٢٦٧
الفصل الثالث الجناية على نفس غير مكتملة ـ الجناية على الجنين، او الاجهـاض	٢٩٧
البـاب الثالث ـ الجهـاد وتوابعـه	٣٠٣
الفصل الاول ـ حكم الجهـاد وقواعده	٣٠٣
الفصل الثـاني ـ انتهاء الحرب بالاسلام او المعـاهدات	٣١٥
الفصل الثالث ـ حكم الانفـال والغنـائم	٣٣٥
الفصل الرابـع ـ حكم الاسرى والسبي	٣٥١

الباب الرابع ـ القضاء والدعوى ٣٥٩
الفصل الاول ـ القضاء ٣٥٩
الفصل الثاني ـ الدعوى ٣٨٩

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

وقل رب زدني علما
Damascus University