الجامعة الاسلامية العالمية

باسلام آباد - باكستان

كلية الشريعة والقانون

قسم الدراسات العليا

أنواع العقوبات

بين الشريعة والقانون الوضعي

بحث

لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

T-608

باشراف :

الأستاذ الدكتور سيد عواد علي عواد

الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والقانون

من اعداد الطالب:

عبد الرشيد

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

اسلام آباد

١٤١٣ هـ / ١٩٩٣ م .

LL.M

٣٤٠٥٩٥٠٢

١٩/٠٧/٢٩٥

ع ب ١

١- فقه إسلامي العقوبات

٢- أنواع العقوبات

أ- عنوان

Accession No. T. 608

ED

DATA ENTERED
14/02/14

توقيعات الممتحنين

****

١ - ....

٢ - ....

٣ - ....

فهرس محتويات البحث

الموضوع	الصفحة
خلاصة البحث	١ - ج
المقدمة	ص
سبب اختيار البحث	ع - ف
منهج البحث	س - ق
الباب الأول في التقسيم الذاتي للعقوبة	١
الفصل الأول في العقوبات الأصلية	٢
المبحث الأول في الحد	٣
تعريف الحد لغة و شرعا	
أنواع الحدود	٤
تعريف الحد في القانون	٤ - ٥
المطلب الأول : في حد الزنا	٦
الفرع الأول : تعريف الزنا لغة و شرعا	٦
تعريف الزنا في القانون الباكستاني	٧
الفرع الثاني : عقوبة جريمة الزنا في الشريعة	٨
معنى الاحصان و أنواعه و شروطه	٩
مشروعية عقوبة الزاني المحصن من السنة والاجماع والمعقول	١٥
عقوبة الجلد مع الرجم	١٩
عقوبة الزاني غير المحصن	٢٣
عقوبة الجلد و دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع	٢٣ - ٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله و من والاه

و بعد :

فهذا بحث في (أنواع العقوبات بين الشريعة والقانون الوضعي) أتقدم به لكلية الشريعة والقانون لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون .

و قد تمت بعون الله تعالى و فضله بتقسيم العمل في هذا البحث الى ثلاثة أبواب و خاتمة .

أما الباب الأول : فقد جعلته في التقسيم الذاتي للعقوبة ، و فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في العقوبات الأصلية و فيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : الحد و فيه ستة مطالب :

المطلب الأول ـ عقوبة الزنا و فيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الزنا

الفرع الثاني : عقوبة الزنا بين الشريعة والقانون الباكستاني

المطلب الثاني ـ عقوبة القذف

المطلب الثالث ـ عقوبة السرقة

المطلب الرابع ـ عقوبة الشرب

المطلب الخامس ـ عقوبة الردة .

المطلب السادس - عقوبة الحرابة
المبحث الثاني - عقوبة التعزير
المبحث الثالث - في القصاص
المبحث الرابع - في الدية
المبحث الخامس - في الكفارة

الفصل الثاني - في العقوبات التبعية و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول - عدم قبول الشهادة
المبحث الثاني - الحرمان من الميراث
المبحث الثالث - الحرمان من الوصية

الفصل الثالث - العقوبات التكميلية ،و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول - بيان المراد بالعقوبات التكميلية
المبحث الثاني - في التغريب أو النفي
المبحث الثالث - في تعليق يد السارق في رقبته

الباب الثاني: التقسيم المادي للعقوبة و فيه فصلان :

الفصل الأول - العقوبات السالبة للحرية ، و فيه أربعة مباحث :

المبحث الأول - معنى الحبس في اللغة و الاصطلاح
المبحث الثاني - مشروعية الحبس من الكتاب والسنة والاجماع
المبحث الثالث - عقوبة الحبس و أنواعها (محدد المدة و غير محدد المدة) .
المبحث الرابع - عقوبة الحبس و عيوبها .

الفصل الثاني - في العقوبات النفسية و فيه أربعة مباحث :

المبحث الأول - عقوبة التوبيخ
المبحث الثاني - عقوبة الهجر

المبحث الثالث - عقوبة الوعظ

المبحث الرابع - عقوبة التشهير

الباب الثالث : العقوبات المالية :

و فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول - التعريف بالعقوبات المالية

الفصل الثاني - أقسام العقوبات المالية

الفصل الثالث - آراء الفقهاء في العقوبات المالية و أدلتهم على ذلك

و أما الخاتمة : فقد جعلتها في أهم ما توصلت اليه ، من خلال معالجتي لفروع هذا البحث و مسائله . والله الموفق .

و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم .

فهرس محتويات البحث

****

الموضوع	الصفحة
خلاصة البحث	١ - ج
المقدمة	ص
سبب اختيار البحث	ع - ف
منهج البحث	س - ق
الباب الأول في التقسيم الذاتي للعقوبة	١
الفصل الأول في العقوبات الأصلية	٢
المبحث الأول في الحد	٣
تعريف الحد لغة و شرعا	
أنواع الحدود	٤
تعريف الحد في القانون	٤ - ٥
المطلب الأول : في حد الزنا	٦
الفرع الأول : تعريف الزنا لغة و شرعا	٦
تعريف الزنا في القانون الباكستاني	٧
الفرع الثاني : عقوبة جريمة الزنا في الشريعة	٨
معنى الاحصان و أنواعه و شروطه	٩
مشروعية عقوبة الزاني المحصن من السنة والاجماع والمعقول	١٥
عقوبة الجلد مع الرجم	١٩
عقوبة الزاني غير المحصن	٢٣
عقوبة الجلد و دليل مشروعيتها من الكتاب والسنة والاجماع	٢٣ - ٢٥

تغريب الزاني و آراء الفقهاء في ذلك ٢٥
رأي القانون الباكستاني في النفي مع الجلد ٢٩
الرأي الراجح ٢٩

المطلب الثاني في حد القذف ٣١

ماهية القذف ٣٢
مشروعية عقوبة القذف من الكتاب والسنة ٣٥
تعريف القذف في القانون الباكستاني ٣٤
في الفاظ القذف (صريح و كناية و تعريض) . ٣٦
القذف الصريح ٣٦
القذف كناية ٣٦
بيان الراجح ٣٨
حكم التعريض بالقذف ٣٩
بم يثبت القذف على القاذف ؟ ٤٢
القانون الباكستاني ٤٣
الكلام على حد القذف ، جنسه و تداخله ٤٤
المناقشة والترجيح ٥٠

المطلب الثالث : في عقوبة السرقة ٥٣

الفرع الأول : السرقة لغة و شرعا ٥٤
تعريف السرقة في القانون الباكستاني ٥٧
أنواع السرقة ٥٨
الفرع الثاني : حكم السرقة والأصل فيها من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول ٦٠

الموضـــوع	الصفحـــــة
الفرع الثـالث : معنـى القطع و عقـوبة الـسرقة فى الـسرقة الأولى والثـانية فى الشريعة والقانون	٦٥
القطع فى الثـالثة والرابعـة	٦٦
الرأى الراجح	٦٩
حكم الـسرقة عام المجاعـة	٧٠
الفرع الرابع : فى حكم ضمان المـسروق	٧١
هل يجمع الضمان مع القطع ؟	٧١
ضمان المسروق فى القانون	٧٤
الرأى الراجح	٧٥
المطلب الرابع : عقـوبة الشـــرب	٧٧
تعريف الخمر لغـة و اصطلاحا	٧٨
الخمر التى توجب العقاب	٧٨
تعليق و ترجيح	٨١
مشروعية حد الشرب	٨٢
مقدار الحد و آراء الفقهاء فى ذلك مع ذكر الأدلـة	٨٣
الرأى الراجح	٨٦
الحكمـة فى تحريم الخمر فى الشريعة الاسـلامية	٨٨
المطلب الخامـــس فى عقـوبة الردة	٩٠
الـردة لغـة و شـرعا	٩٠

الموضوع	الصفحة
التعريف المختار	٩٢
نقطة هامة	٩٣
مشروعية عقوبة الردة من القرآن الكريم	٩٤
تفسير آية المائدة عند المفسرين	٩٥
ملحوظة	٩٧
النصوص من السنة لعقوبة الردة من الاجماع	٩٩
عقوبة الردة	٩٨
آراء الفقهاء بقتل المرأة المرتدة مع الأدلة	١٠١
أدلة القائلين بعدم قتل المرتدة بل بحبسها	١٠٢
ما هو الراجح	١٠٤
استتابة المرتد	١٠٦
المطلب السادس : في عقوبة الحرابة	١١٠
تعريف الحرابة لغة و اصطلاحا	١١٠
تعريف الحرابة في القانون	١٩٢
هل الحرابة تتحقق داخل العمران أم لا ؟	١٩٣
الأصل في عقوبة الحرابة	١١٤
أحوال الحرابة و عقوبتها	١١٦
هل حرف " أو " في آية الحرابة جاء للبيان والتفصيل أو جاء للتخيير ؟، و آراء الفقهاء في ذلك مع ذكر أدلتهم	١١٧
عقوبة الحرابة عند الفقهاء و اختلافهم في ذلك مع ذكر الأدلة	١١٩
عقوبة الحرابة في القانون	١٢٢
النفي عند الفقهاء	١٢٤
اشتراط النصاب والحرز في السرقة الكبرى	١٢٧

الموضـــوع	الصفحـــــة
رأى القانون فى الحرز والنصاب	١٢٨
هل الحرابة يتحقق من المرأة أم لا	١٣٠
بيان الراجح	١٣١
رأى القانون الباكستانى	١٣١
	١٣١
المبحث الثانى فى العقوبة التعزيرية :	١٣٢
تقديم	١٣٢
التعزير لغة و شرعا	١٣٣
مشروعية التعزير من الكتاب والسنة	١٣٥
أنواع التعزير عند الفقهاء	١٣٦
الجرائم التعزيرية عند الامام ابن تيمية رحمه الله تعالى	١٣٧
لما ذا ينص الشارع على تقدير العقوبة فى كل الجرائم	١٣٨
مقارنة بين التعزير والحدود	١٤٠
اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص أو الكفارة	١٤٣
التعزير حق لله و حق للعبد	١٤٤
من يتولى التعزير	١٤٦
هل يجوز التعزير لغير الامام	
هل التعزير على مخالفة حق الله واجب على ولى الأمر	١٤٧
مسئولية الامام أو القاضى ان مات المتهم فى التعزير	١٤٨
التعزير فى القانون	

الموضـــوع	الصفحـــــة
المبحث الثالث في القصاص :	١٥١
تعريف القصاص لغة و شرعاو في القانون	١٥٢
مشروعية القصاص من الكتاب والسنة	١٥٣
حالات وجوب القصاص	١٥٥
شروط وجوب القصاص عند الفقهاء مع ذكر الأدلة مع بيان الراجح	١٥٦
ما يرجع الى القاتل	١٥٦
ما يرجع الى المقتول	١٦١
الشروط التي ترجع الى نفس القتل	١٦٦
المبحث الرابع في الدية :	١٦٥
تعريف الدية لغة و شرعا	١٦٩
معنى الدية في القانون الباكستاني	١٧٠
مشروعية الدية من الكتاب والسنة والاجماع	١٧١
أحوال وجوب الدية	١٧٣
الدية في جناية الصبي أو المجنون	١٧٤
الدية اذا عفا ولي الدم	١٧٤
معنى العفو عند الفقهاء مع ذكر الأدلة	١٧٥
الدية اذا فات محل القصاص	١٧٧
الدية في الصلح	١٧٨

الموضـــوع	الصفحـــة
الفرق بيـن العفو والصلح	١٧٩
ديـة شـبه العمـد فى الشريعة والقانون	١٨٠
ديـة قتـل الخطـأ	١٨٠
من يدفـع الـدية و متى تـدفع ؟	١٨١
المبحث الخامـــس فى الكفـارة	١٨٣
أولا ـ تعـريف الكفـارة لغـة و اصطـلاحا	١٨٣
ثانيـا ـ أنواع الكفـارات	١٨٤
كفـارة اليميـن	١٨٤
كفـارة الظهـار	١٨٥
كفـارة الحلق	١٨٥
كفـارة الافطـار	١٨٦
كفـارة القتـل	١٨٧
كيفيـة الوجـوب	١٨٧
الكفـارة فى قتـل العمد وشبه العمدوقتل الخطأ و آراء الفقهـاء فى ذلك مع ذكر الأدلـة	١٩٠
بيـان الراجـــح	١٩٢
الفصـــل الثـــانى	
العقوبات التبعيـة و فيـه ثلاثـة مباحث :	١٩٣
تقـديم	١٩٤
المبحث الأول : عـدم قبـول شهادة القاذف	١٩٥
الأصـل فى هـذه العقوبة	١٩٥

الموضـــوع	الصفحـــــة
ما الحكم اذا تاب القاذف و أصلح ؟	١٩٦
حكم قبول شهادة القاذف قبل توقيع الحد	١٩٧
و آراء الفقهاء في ذلك مع ذكر أدلتهم	١٩٨
الرأى الراجح	١٩٨
هل تقبل شهادة القاذف بعد توقيع الحد عليه و بعد التوبة أم لا ؟	١٩٩
ما هو الراجح ؟	١٩٩
المبحث الثانى - الحرمان من الميراث	٢٠١
ماهية الميراث	٢٠٣
موانع الميراث	٢٠٣
القتل من حيث مانع الميراث	٢٠٤
أقوال الفقهاء فى حرمان القاتل من الميراث	٢٠٤
التعليق على الأقوال و بيان الراجح	٢٠٥
المبحث الثالث : فى الحرمان من الوصية	٢٠٧
الأصل فى ذلك من السنة	٢٠٩
أقوال الفقهاء فى حرمان القاتل من الوصية	٢٠٩
	٢٠٩
الفصل الثالث - فى العقوبات التكميلية	٢١٤
المبحث الأول - بيان المراد بالعقوبات التكميلية	٢١٥
المبحث الثانى - فى التغريب أو النفى	٢١٦
المسألة الأولى : عقوبة الجلد	٢١٦

الموضـــوع	الصفحـــة
عقـوبة النفى مع ذكر آراء الفقهـاء فى ذلك مع ذكر الأدلـة	٢١٧
بيـان الراجح	٢١٩
المبحث الثـالـث فى تعليق يد السـارق فى رقبتـه بعـد تنفيـذ الحد	٢٢١
الباب الثانى فى التقسيم المادى للعقوبة و فيه فصلان :	٢٢٣
الفـصل الأول فى العـقـوبات السالبة للحـرية وفيه أربعة مباحث	٢٢٥
المبحث الأول ـ الحبس فى اللـغـة والاصطـلاح	٢٢٦
المبحث الثانى ـ مشروعية الحبس مـن الكتاب والسنـة والاجمـاع	٢٢٧
المبحث الثالث ـ عـقـوبة الحبس وأنواعـهـا	٢٢٩
أولا ـ عـقـوبة الحبس المحـدد المـدة	٢٢٩
ـ الأمثـلـة للحبس المحـدد المـدة	٢٣٣
ثانيا ـ الحبس المـؤبد (الحبس غير محـدد المـدة)	٢٣٥
ـ الأمثلـة التى يكـون الحبس فيها مـؤبدا	٢٣٥
المبحـث الرابع : عـقـوبة السجن وعيوبهـا	٢٣٨
الفـصل الثانى فى العـقـوبات النفسيّة وفيـه أربعـة مباحث	٢٤٠
تقـديم فى مبادئ عـامـة فى العقوبات النفيسة	٢٤١
المبحث الأول ـ عقـوبة التوبيخ والكـلام عنهـا	٢٤٢
مشـروعية التوبيخ مـن الكتاب والسنة	٢٤٣
كيفية التوبيخ وطـريقـته	٢٤٤
المبحث الثانى ـ فى عقـوبة الهـجـر ومـاهيتـهـا	٢٤٦
مشـروعية عقـوبة الهـجـر مـن الكتاب والسنة	٢٤٦

الموضوع	الصفحة
المبحث الثالث ـ فى عقوبة الوعظ	٢٤٨
مبادئ عامة فى عقوبة الوعظ	٢٤٨
مشروعية عقوبة الوعظ من الكتاب والسنة	٢٤٨
المبحث الرابع ـ فى عقوبة التشهير	٢٥٠
فى ماهية عقوبة التشهير	٢٥٠
مشروعية التشهير من السنة والاجماع	٢٨٠
خلاصة الكلام	٢٥٢
الباب الثالث	٢٥٤
فى العقوبات المالية وفيه تقديم وفصلان :	
تقديم ـ الفصل الأول فى تعريف العقوبات المالية عند الفقهاء	٢٥٥
الفصل الثانى ـ أقسام العقوبات المالية	٢٥٧
أولا : الاتلاف	٢٥٧
ثانيا : التغيير	٢٥٩
ثالثا : التمليك	٢٦٠
الكلام عن الغرامة كعقوبة مالية	٢٦٢
تقديم ـ تعريف الغرامة	٢٦٢
شخصية الغرامة	٢٦٢
الغرامة يجب أن تكون قضائية	٢٦٤
حرمان القاتل من الوراثة ومن الوصية أيضا	
الغرامة فى الفقه الاسلامى	٢٦٥

المصـــادرة ٢٦٦

تعـريف المصـادرة لغـة واصطلاحـا ٢٦٦
أنواع المصـادرة ٢٦٦
المصـادرة قـد تكـون واجبـة وقد تكـون جـائزة ٢٦٧
الفـرق بين الغـرامـة والمصـادرة ٢٦٩
أراء الفقـهـاء في العـقـوبات المـالية ٢٧٠
تعـليق على الآراء السـابقـة ٢٧٤
أدلـة المجيزين من الكتاب والسنة والاجماع والمعقـول ٢٧٥
أدلـة المـانعـين والرد عليـهـا ٢٧٨

خاتمـة البحـث ٢٨١
فهرس بأهم المصـادر والمراجع ٢٨٣

المقدمة

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى والصلاة والسلام على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته الى يوم الدين . وبعد .

فإن المسلمين فى هذا العصر فى العالم يرجعون الى الاسلام والى ما فى الفقه الاسلامى لمعالجة أمورهم وقضاياهم - وفى الحقيقة أن الشريعة الاسلامية عالجت كل أمور المسلمين ومصالحهم حتى أخطر الجرائم على المجتمع بروح وثّابة عالية - والفقه الاسلامى فقه قابل للتطور يصلح لكل زمان ومكان لأنه من الله سبحانه وتعالى الحكيم الخبير العليم .

وبناء على ذلك يوجد الآن حرص شديد بين المسلمين وخاصة بين شبانهم فى الرجوع فى قوانينهم الى الشريعة الاسلامية الخالدة .

ومن هذا وجب على المسلمين أن يعلموا أحكام الشريعة ومصادرها وأن يعلموا أن مقاصد الشريعة من العقاب كلها تشتمل على مصالح العباد فما من عقاب قررته الشريعة الاسلامية بالكتاب أو السنة ... الا كانت فيه مصلحة حقيقيّة للعباد .

والمصالح التى لحظها الاسلام ترجع الى أمور خمسة وهي ما فيه حفظ الدين ، وما فيه حفظ النفس ، وما فيه حفظ العقل ، وما فيه حفظ النسل والمال التى لاتتوافر الحياة الانسانية الا بها .

سبب اختيار الموضوع

****

فهذه رسالة فى " أنواع العقوبات فى الشريعة والقانون الوضعى " و أما سبب اختيارى لهذا الموضوع المهم الواسع مع احساسى بالعجز والتقصير و اعتراضى بأن جهدى محدود و ذهنى مكدود .

ففى أثناء دراستى بقسم الدراسات العليا كنت أفكر فى موضوع أسجله لأنال به درجة الماجستير ففكرت فى مواضيع عديدة ، و أخيرا اخترت هذا الموضوع ، للوقوف على معرفة حكم الشريعة الاسلامية والقانون فى أنواع العقوبات لحاجة الناس الى ذلك .

والله تعالى أسأل ضارعا أن يوفقنى فى اكمال هذا الموضوع ، فانه لو لا توفيقه سبحانه و تعالى ما استطعت أن أكمل هذا الموضوع الكبير .

" سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم " .

وان الله سبحانه وتعالى خلق الانسان وكرمه كما قال سبحانه وتعالى " ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا "(١).

واننا نجد أن كل عقوبة مقررة فى الاسلام انما هي لحماية الجماعة من أن تتعرض للفساد .

فاذا أردنا أن نطبق الشريعة الاسلامية فى بلاد المسلمين فلا بد لنا أن نرجع للفقه الاسلامى فى مراجعه الأصلية وأن لانقتصر على كتب مذهب واحد بل علينا أن نقارن آراء فقهاء المذاهب جميعا .

وأخيرا أقول إن موضوع البحث " أنواع العقوبات فى الشريعة والقانون الوضعى " الذى اخترته لنيل درجة الماجستير فى الشريعة والقانون موضوع ضخم لاتكفيه مثل هذه الصفحات . لأن كل عقوبة من هذه العقوبات يكتب فيه أمثال هذا البحث . فكنت مضطرا أن أذكر وأقارن أهم الموضوعات فى هذا البحث وأسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون خادما للفقه الاسلامى ما استطعت بتوفيقه عز وجل وأن يجعل كل عملى خالصا لوجه الكريم .

---

(١) ـ سورة الاسراء آية : ٧٠ .

منهـــــج البحـــــث

****

سلكت فى كتابة هذا البحث المنهج الآتى :

- رجعت الى أهم المراجع و أوثق المصادر التى تناولت الموضوع من كتب خاصة أو عامة فقهية أو قانونية . قديمة أو حديثة ، و اعتمدت على المصادر الأصلية فى المذاهب الفقهية والقانونية ، و رجعت الى الكتب المعتمدة فى المذاهب .
- و قد التزمت بذكر رقم الآيات القرآنية و اسم السورة ليكون الرجوع اليها سهلا .
- كما التزمت بتخريج الايات والأحاديث والآثار التى استدللت أو استشهدت بها ليكون البحث أكثر ثقة و اعتمادا .
- و لقد اهتممت أن أذكر أصل العقوبة والأدلة لها من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول و كتب الفقه ، خاصة كتب المذاهب الفقهية الأربعة لأن معظم سكان العالم الاسلامى يعتمدون على هذه المذاهب الفقهية ، ثم قارنت بين المذاهب الفقهية و عموما صرحت بالراجح منها و اخترت الراجح من حيث قوة الدليل فى نظرى دون التعصب لمذهب معين ، اذ الكل يمضى فى اطار الشريعة و يعمل لخدمتها ، و ان اختلفت وجهات نظرهم و تباينت اجتهاداتهم فى المسائل الفقهية . و هذا يدل على أنى لا أحكم على شئ و لا أميل الى رأى الا بعد أن اعتقد صحته فى نظرى القصير .

- و أن أستاذي و مشرفي الدكتور سيد عوّاد علي - مد الله ظله - لم يفرض على اختيار رأي بعينه والحمد لله لم اختر رأيا شاذا من الآراء الفقهية

- و قد قمت بصنع فهرسين مفيدين للبحث :

أولا : فهرس محتويات البحث في البداية و ذكرت فيه أبواب البحث و فصوله و مباحثه و ما يتضمنه من العناوين .

ثانيا : فهرس للمصادر والمراجع المختلفة ، فرتبتها على حسب الترتيب المناسب لها ، و ذكرت أسماء المؤلفين والناشرين و تاريخ الطبعات و أماكن الطبع متى تيسر ذلك .

هذه هي خلاصة المنهج الذي أخترته في كتابة هذا البحث و عليه توكلت و اليه أنيب ، و هو على كل شيء قدير . و صلى الله تعالى على سيد الرسل و خاتم النبيين و على آله و صحبه أجمعين .

الفصل الأول

****

في

العقوبات الأصلية

و فيه خمسة مباحث :

المبحث الأول - الحد .

المبحث الثاني - عقوبة التعزير

المبحث الثالث - في القصاص

المبحث الرابع - في الدية

المبحث الخامس - في الكفارة

المبحث الأول

****

في

الحد

تعريف الحد لغة وشرعا :

الحد له عدة معان في اللغة منها :

- التقدير : سميت العقوبة بهذا الاسم لأنها مقدرة من الشارع الحكيم[١] ويطلق على أوامر الشارع ونواهيه . ومن ذلك قوله تعالى : (تلك حدود الله فلا تقربوها) [٢]
- المنع : ومنه سمي البواب والسجان حدادا لمنع الأول من المنحول والثاني من الخروج .
- الدفع والتمييز والحاجز بين شيئين . والمراد هنا هو المنع .[٣]

تعريف الحد شرعا :

وأما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات عديدة :

* عند الحنفية : الحد اسم العقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى .[٤]
* عند الشافعية : الحد عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجبه .[٥]
* عند الحنابلة : الحد عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله .[٦]
* وما وجدت في كتب المالكية أي تعريف للحد .

---

(١)- المعجم الوسيط ١٦٠/١ ،تاج العروس ٣٣١/٢ ،معجم لغة الفقهاء ١٧٦ .

(٢)- البقرة آية ١٨٧ . (٣)- المصباح المنير ١٧١/١ - ١٧٢ سبل السلام ٣/٤ .
(٤)- المبسوط للسرخسي ٣٦/٩ ،تبيين الحقائق ١٦٣/٣ ،البحر الرائق ٢/٥ .
(٥)- الاقناع للشربيني الخطيب ١٧٧/٢ . (٦)- كشاف القناع ٧٧/٦ .

الباب الأول

****

في

التقسيم الذاتي للعقوبة

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول - في العقوبات الأصلية

الفصل الثاني - في العقوبات التبعية

الفصل الثالث - في العقوبات التكميلية

ففي الحقيقة ان هذا التعريف اذا ما قورن بالتعريف الفقهي فهو ليس دقيقا و لا علميا و أنه غير جامع و مانع ، فمثلا :

١ - أنه غير مانع ، اذ يدخل تحت هذا التعريف القصاص والتعزير ، لأن القصاص والتعزير عقوبتان ثابتتان بالقرآن أو السنة أو بهما معا .

٢ - هذا التعريف كذلك غير جامع : لأن عقوبة الشرب المقدرة بثمانين جلدة لم تثبت بنص القرآن والسنة الشريفة - كما ذكر الكاساني في البدائع " لا نص في الشرب وإنما استخرجه الصحابة الكرام رضوان الله عنهم أجمعين بالاجتهاد والاستدلال بالقذف ، فقالوا : إذا سكر هذى و اذا هذى افترى ، و حد المفترى ثمانون " (١)

و هكذا فإن هذا الحد ثابت بالاجماع المنعقد في عصر الصحابة . و قد ذكر الشاطبي ما ورد من السنة في باب حد الشرب وانتهى إلى أنه : لم يثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم الاقتصار على مقدار معين ، بل جلد تارة بالجريد و تارة بالنعال و تارة بهما فقط ، و تارة بهما مع الثياب و تارة بالأيدى و تارة بالأيدى والنعال ، والمنقول من المقادير في ذلك إنما هو بطريق التخمين "(٢)

و من ثم يجب أن يستبدل تعريف الحد في القانون الباكستاني بتعريف آخر يتفق مع التعريف الفقهي و يقوم على أسس واضحة دقيقة علمية .

---

(١) - البدائع ٧ / ٧٠ .

(٢) - نيل الأوطار ٧ / ٣٢٠ .

المطلب الأول
في
حد الزنا

****

الفرع الأول
تعريف الزنا

١) ـ تعريف الزنا في اللغة :

الزنا يمد و يقصر . والمقصور لغة أهل الحجاز . قال الله تعالى : ﴿ و لا تقربوا الزنى ﴾ (١) بالقصر ، والزنا ممدود لغة بني تميم . و في الصحاح : المد لأهل نجد . (٢)

٢) ـ الزنا شرعا :

اختلف الفقهاء في عباراتهم في تعريف الزنى تبعا لاختلافهم فيما يتناوله من أحكام و حالات و لكنهم مع هذا الاختلاف يتفقون جميعا على أن الزنا هو الوطء المحرم المتعمد . و يستنبط من تعريفاتهم أن لجريمة الزنا ركنين ، و هما (١) الوطء المحرم (٢) والقصد الجنائي .

و فيما يلي تعريف الزنا عند الفقهاء :

(١) ـ تعريف الحنفية :

فعرفه الحنفية بأنه : وطء الرجل المرأة في قبلها ، في غير الملك و شبهته .

---

(١) ـ سورة الاسراء آلاية ٣٢ .

(١) ـ تاج العروس للزبيدى ١٠ / ١٦٥ ، والقاموس المحيط للفيروزآبادى ٤ / ٣٣٩ لسان العرب لابن منظور الأفريقي ١٩ / ٧٩

(٣) ـ البدائع ٧ / ٣٣ ، و حاشية ابن عابدين ٣ / ١٥٤

(٢) ـ وعرفه المالكية :

بأنه :(هو كل وط ء وقع على غير نكاح صحيح و لا شبهة نكاح و لا ملك يمين " (١)

(٣) ـ وعرفه الحنابلة :

بأنه (هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر " (٢)

(٤) ـ وعرفه الشافعية :

بأنه " إيلاج الذكر بفرج مشتهىً محرم خال عن الشبهة " (٣)

والناظر في هذه التعريفات جملة يرى أن عباراتها متقاربة ، وعلى هذا قال ابن رشد القرطبي الأندلسي :(الزنا هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح و لا شبهة نكاح و لا ملك يمين و هو متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام. (٤)

تعريف الزنا في القانون

هناك تعريفان للزنا في القانون الباكستاني :

١ ـ أن الرجل والمرأة ارتكبا الزنا اذا كانت هناك مجامعة جنسية بالرضا بينهما دون زواج شرعي بينهما . (٥)

---

(١) ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣١٣ ، مختصر خليل ٣٢٥ ، الخرشي على مختصر خليل ٨ / ٧٥ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٢٤ .

(٢) ـ كشاف القناع للبهوتي ٦ / ٨٩ .

(٣) ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤ / ١٤٣ـ ١٤٤ ، المهذب للشيرازي ٢ / ٢٦٦

(٥) ـ Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ord 1979 Sec 4 , 1984 F s C 1291 & NLR 1985 SD P : 18 -

(٤) ـ بداية المجتهد ٢ / ٣٢٤ نشر دار الفكر .

٢ ـ الزنا الموجب للحد اذا ارتكبه الرجل و هو بالغ غير مجنون بالمرأة غير المتزوجة به و لا تكون هناك شبهة أنها زوجته .

و إذا ارتكبته المرأة البالغة غير المجنونة بالرجل غير المتزوج بها بدون أى شبهة أن الرجل هو زوجها . (١)

الفرع الثاني

****

عقوبة جريمة الزنى في الشريعة والقانون الباكستاني

لقد حددت الشريعة الاسلامية للزاني عقوبة رادعة تختلف باختلاف حالة الجاني ، و هي الجلد لغير المحصن (٢) والرجم للمحصن (٣)، لأن الشريعة الاسلامية تحرص على المجتمع النظيف الذى يحصر علاقة الرجل بالمرأة في دائرة نظيفة و يوجب رعاية النسل و حفظ الأنساب و صيانة الأسرة التي هي حجر الزاوية في كل مجتمع و ذلك عن طريق الزواج ، وإنما يكون ذلك كله بتحريم الزني الذى ينتهك الحرمات و يشكل اعتداء سافرا على الأعراض التي تصون النسل والنسب والحياة بين الناس .

و ذلك أن الزنى اذا شاع في مجتمع تحللت أسره و اختلط نسبه ، و ضاع نسبه ، و انحلت روابطه ، و قل حياؤه ، و أعرض عن الزواج أبناؤه مثل

1- Offence of Zina (Enforcement of Hud od) Ord 1979 - 1 Sec (5) (a) .

2- Offences of Zina (Enforcement of Hudood) Sec (2) (b) & Sec 6 (3) (b) .

3- Offences of Zina (Enforcement of Hudood) Sec (2)(a) & Sec 6(3) (a)

الأوربا والصين الاشتراكي و غير ذلك من الدول . و لذا فقد شرع الله حد الزنى بعقوبة رادعة لحسم مادة هذا الفساد ، لمصلحة تعود على كافة أبناء العالم ، و هي صيانتهم عن الفساد .

و قد خص المحصن بالزواج في هذا الحد بالرجم كما خص فيه غير المحصن بالجلد لأن جناية المحصن أفحش من غيره و الرجم هو أغلظ العقوبات ، فلا يترتب إلا على أغلظ الجنايات والجناية على الأعراض في الاقدام على الزنا بعد التزوج و اصابة الحلال أغلظ ، فتكون عقوبتها أشد ، و لأن المحصن قد شبع من الحلال ،فكان أحق بالامتناع عن الحرام ، و من لم يحصن فجريمته أخف من جريمة المحصن فشرع في حقه الجلد .

وقبل الكلام عن عقوبة الرجم ، لابد لنا أن نذكر تعريف الحصن الذى يطبق عليه عقوبة الرجم ، ثم اذكر شروط الاحصان ، ثم بعد ذلك أبين مشروعية عقوبة الرجم .

معنى الاحصان لغة و شرعا وفى القانون

الاحصان لغة : الدخول في الحصن أو المنع .

قال الله تعالى :﴿ و علمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم ﴾ (١)

و للاحصان في القرآن أكثر من معنى :

أولا : بمعنى التزوج ، قال تعالى :﴿ والمحصنت من النساء إلا ما ملكت

---

(٧) ـ سورة الأنبياء آية رقم ٨٠ .

أيمانكم ﴾ (١)

قال القرطبي في تفسير هذه الآية : فالمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج ، يقال : امرأة محصنة : أي متزوجة . (٢)

أنواع الاحصان في الجرائم :

والاحصان في الجرائم على نوعين : احصان الرجم ، و احصان القذف.

والاحصان للرجم شرعا عبارة عن اجتماع شروط اعتبرها الشارع لوجوب الرجم ، أو هو مجموعة من الشروط إذا توفرت في الزاني والزانية فعقابه الرجم بدلا عن الجلد . (٣)

شروط الاحصان في باب الزنا في الشريعة والقانون

ذكر الفقهاء شروطا لا يتم الاحصان إلا بها بالاضافة إلى التزوج منها ما هو متفق عليه ، و منها ما هو مختلف فيه .

شروط الاحصان عند الفقهاء

١) ـ العقل : هو شرط في كل من الزوجين حتى يعتبر محصنا ، و هو شرط مجمع عليه عند الفقهاء الأربعة . فإذا تخلف العقل في أحد الزوجين لم يكن محصنا ، و لم يؤثر ذلك في إحصان الآخر العاقل ، حيث يبقى محصنا

---

(١) ـ سورة النساء آية ٢٤ .

(٢) ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥ / ١٢٠ Also see 1981 FSC 145 (158)

(٣) ـ التشريع الجنائي ٢ / ٣٩٠ .

4- Offences of Zina ... Sec 2 (d) PLD 1981 FSC 145 P; 181 - 182 .
PLD 1983 Fsc 343 .

في قول الاماميـن مالك[١] والشـافعي[٢] ، و بطل إحـسان الآخـر و لو كـان عاقلا في قول الاماميـن : أبي حنيفـة[٣] و أحمـد بن حنبـل[٤] .

٢) ـ البـلـوغ :

و هو شـرط في كل من الزوجيـن حتـى يعتبـر محصنا ، و ذلك أمر مجمع عليـه عند الأئمـة الأربعـة . فإذا تخلف البلوغ في أحدهما لم يكـن محصنا ولم يؤثـر ذلك في إحـصان الآخـر البالغ . و بقي محصـنا في قول الإمام الشـافعي[٥] و بطـل احـصان الآخـر و لو كان بالغـا عنـد الأئمـة الثلاثـة : مالك[٦] و أحمد[٧] و أبي حنيفـة[٨] .

٣) ـ الاســلام :

و هو شـرط في كل من الزوجيـن حتـى يعتبـر محصنا عند الإماميـن مالك[٩] ، و أبي حنيفـة[١٠] فقط ، و هو رواية عن الامام أحمـد بن حنبـل

---

(١) ـ الخرشـي على مختصر خليل ٨ / ٧٥ .
(٢) ـ نهاية المحتاج للرملي ، و حاشية الشبراملسي ٧ / ٤٢٧ ،ومغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤ / ١٤٥ .
(٣) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٧٢ ـ ١٧٣ .
(٤) ـ المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٣ .
(٥) ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤ / ١٤٥ ـ ١٤٦ .
(٦) ـ الخرشي على مختصر الخليل ٨ / ٧٥ ـ ٧٦ .
(٧) ـ المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٤ .
(٨) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٧٢ ـ ١٧٣ .
(٩) ـ المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٤ ،شرح الخرشي على مختصر خليل ٨ / ٧٥ .
(١٠) ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٣ / ١٧٣ .

فاذا تخلف شرط الاسلام في الزوجة لم تكن محصنة ويطل إحصان الزوج بها . و ذهب الإمامان الشافعي [١] و أحمد بن حنبل في المعتمد من المذهب [٢] إلى أن الاسلام ليس بشرط في كل من الزوجين حتى يعتبر محصنا فالذميان محصنان و لو تزوج مسلم ذمية صارا محصنين و عليه فإذا تخلف شرط الاسلام في الزوجين كانا محصنين أيضا .

دليل الإمامين : أبي حنيفة و مالك : على أن الاسلام شرط لإحصان الزوجين . و قد استدلا على ذلك بالسنة من وجهين :

الأول : قول النبي صلى الله عليه و سلم :(من أشرك بالله فليس بمحصن) [٣] و معناه أنه ليس بكامل الحال ، فإن المحصن من هو كامل الحال ، والرجم لا يقام إلا على من هو كامل الحال إذا زنى .

الثاني : ما روى أن كعبا بن مالك رضي الله عنه أراد أن يتزوج يهودية ، فقال له النبي صلى الله عليه و سلم :(دعها فإنها لا تحصنك) [٤]

واستدل الشافعي و أحمد بن حنبل على أن الاسلام ليس شرطا لإحصان الزوجين - بالسنة :

و هي ما روى البخاري و مسلم في صحيحيهما [٥] : عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال :" إن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه

---

(١) - الانصاف للمرداوي ١٠ / ١٧٢ . ونهاية المحتاج ٧/ ٤٢٧

(٢) - المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٥ .

(٣) - نصب الراية للزيلعي ٣/ ٣٢٨ ،والمبسوط ٩ / ٤١ .

(٤) - نصب الراية للزيلعي ٣ / ٣٢٨ .

(٥) - صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري ١٢ / ١٤٠ - ١٤٢ و نيل الأوطار ٧ / ٩٢ - ٩٣ . صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٨/١١ - ٢١١ .

و سلم فذكروا له أن رجلا منهم و امرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم : ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا : نفضحهم و يجلدون . قال عبد الله بن سلام : كذبتم ، إن فيها الرجم . فأتى بالتوراة ، فوجد فيها الرجم ، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه و سلم فرجما)»

فهذا صريح في اعتبار الزاني محصنا بالزواج ، و كما هو صريح في أن الاسلام ليس يشرط في إحصان الزنا ، فيجب أن يستوى المسلم والذمي في الحد . (١) و أيضا ان لا يفضل الكافر على المسلم فيصير الكافر محصنا بالزواج مثل المسلم ، فيعتبر محصنا (٢) و من ثم يقام عليه الحد .

الاعتراض على الاستدلال بحديث رجم اليهوديين :

وقد اعترض المخالف على الاستدلال بهذا الحديث فقال : بأنه لا يدل على أن الاسلام ليس شرطا لإحصان الزوجين ، لأن النبي صلى الله عليه و سلم إنما رجمهما بحكم التوراة ، حيث دعا عليه الصلاة والسلام بالتوراة و عند ما أتى بها أمر برجمهما و قال :« أنا أحق من أحيا سنة أماتوها » فدل على أنه إنما رجمهما بحكم التوراة .(٣)

---

(١) ـ المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٦ .

(٢) ـ المبسوط للسرخسي ٩ / ٣٩

(٣) المرجع السابق ٩/ ٣٩-٤١

الرد على هذا الاعتراض من قبل الإماميين : الشافعي و أحمد .

فقد رد هذا الاعتراض ، حيث إنه لا يقال بأنه صلى الله عليه و سلم حكم عليهم بحكم التوراة ، بل إنما حكم عليهم بما أنزل الله ، و إنما راجع صلى الله عليه و سلم التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم و أنهم تاركون شريعتهم مخالفون لحكمها . (١)

و بعد هذا الرد تبين بجلاء رجحان ما قال به الإمامان الشافعي و أحمد من أن الإسلام ليس بشرط في الاحصان ، فيقام الحد مع المسلم والكافر على السواء .

الوطء في نكاح صحيح :

أن يكون قد وطئ زوجته وطئا مباحا في نكاح صحيح على وجه يوجب الغسل ، فإن كان الوطء محرما ، كالوطء في الدبر أو كان النكاح فاسدا أو باطلا أو لم يكن موجبا للغسل كالوطء فيما دون الفرج فلا إحصان . فالوطء في نكاح صحيح شرط أساسي حتى يعتبر كل من الزوجين محصنا ، فإذا تخلف الدخول بين الزوجين لم يكونا محصنين بمجرد العقل عند الأئمة الأربعة . (٢)

فالنكاح يسمى احصانا بدليل قوله تعالى :﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ (٣)

---

(١) ـ المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٦ .

(٢) ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٣ / ١٧٢ ـ ١٧٣ ، المبسوط للسرخسي ٩ / ٣٩ والخرشي على مختصر خليل ٨ / ٧٦ ، مختصر خليل : ٣٢٦ . مغني المحتاج : للشربيني الخطيب ٤ / ١٤٥ ـ ١٤٦ ، الأم ٦ / ١٤٣ ، المغني مع الشرح الكبير : ٥ / ٣٩٥ ، المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٣ .

(٣) ـ سورة النساء آية ٢٤ .

وجود الكمال في الطرفين حال الوطء :

ينبغي أن تتوفر شروط الإحصان في الواطئ والموطوءة حال الوطء الذى يترتب عليه الإحصان . و هذا الشرط لا بد من توافره عند الإماميين أبي حنيفة (١) و أحمد بن حنبل (٢) فقط . فإذا تخلف شرط من شروط الإحصان السابقة في أحد الزوجين لم يكن محصنا و بطل إحصان الآخر أيضا ، و لو توفرت فيه شروط الإحصان . و رأى الإمامان : مالك (٣) والشافعي (٤) أن التساوى بين الزوجين في شروط الاحصان ليس شرطا ، فإذا تخلف شرط من شروط الاحصان في أحد الزوجين لم يكن محصنا و لكن لا يبطل إحصان الآخر إذا توفر فيه ذلك الشرط .

و نتناول هنا عقوبة الزنا تفصيلا في مطالب ، على الوجه الآتي :

أولا : مشروعية عقوبة الزاني المحصن :

عقوبة الزاني المحصن هي الرجم . والرجم للزاني المحصن ثابت بالسنة والاجماع والمعقول والقانون (٥) لا ينكر عقوبة الرجم أحد إلا الخوارج ، فإنهم ينكرون الرجم ، لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في خبر التواتر . و من الأحاديث المثبتة لعقوبة الرجم ما يأتي :

(١) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٧٢ ـ ١٧٣ .
(٢) ـ المغني لابن قدامة ٨ / ١٦٣ ـ ١٦٤ .
(٣) ـ الخرشي على مختصر خليل ٨ / ٧٥ ، مختصر خليل ٣٢٦ .
(٤) ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤ / ١٤٦ ، الأم ٦ / ١٤٣ .
5) Zina Offences (Enforcement of Hudood) Sec (2)(a) PLD 1983 FSC 255 (3/8)

* أولا :

" عن أبي هريرة و زيد بن خالد قالا : (كنا عند النبي صلى الله عليه و سلم ، فقام رجل فقال : أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه و كان أفقه منه ، فقال : اقض بيننا بكتاب الله و أذن لي ، فقال صلى الله عليه و سلم : (قل) ، قال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة و خادم ، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة و تغريب عام و على امرأته الرجم . فقال النبي صلى الله عليه و سلم : (والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره ، المائة شاة والخادم رد ، و على ابنك جلد مائة و تغريب عام ، و اغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها ، فاعترفت ، فرجمها) (١)

وجه الاستدلال بهذا الحديث :

أن قوله صلى الله عليه و سلم لأنيس :" واغد يا أنيس على امرأة هذا " صريح في كونها محصنة . ثم قوله صلى الله عليه و سلم " فإن اعترفت فارجمها " صريح في مشروعية رجم الزاني المحصن .

* ثانيا :

فعله صلى الله عليه و سلم ، أنه رجم ماعزا حين أقر أربع

(١) ـ صحيح مسلم ١١ / ٢٠٧ ، الترمذي ٢ / ٣٢١ .
موطأ الإمام مالك ٦٨١ ، سبل السلام ٤ / ٣ ـ ٤

مرات بالزنا . (١)

وجه الاستدلال بهذا الحديث : قضاء النبي صلى الله عليه و سلم بالرجم على أحد الصحابة لارتكابه جريمة الزنا و هو محصن دليل على أن هذه العقوبة مشروعة في حق المحصن ، و إلا لما قضى بها الرسول صلى الله عليه و سلم و نفذ قضاؤه . و حديث ماعز حديث مشهور تلقته الأمة في الصدر الأول - بالقبول .

بالمعقول :

و أما المعقول فهو أن الزاني المحصن إذا توفرت عليه الموانع من الزنا ، فإذا أقدم عليه مع توافر الموانع صار زناه في غاية القبح ، فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنيوية ، و هو الرجم ، لأن الجزاء على قدر الجناية . ألا ترى أن الله سبحانه و تعالى توعد نساء النبي صلى الله عليه و سلم بمضاعفة العذاب إذا أتين بفاحشة ، لعظم جنايتهن لحصولها مع توافر الموانع فيهن ، لعظم نعم الله سبحانه و تعالى عليهن لنيلهن صحبة الرسول صلى الله عليه و سلم و مضاجعته ، فكانت جنايتهن على تقدير الاتيان غاية في القبح ، فأوعدن بالغاية من الجزاء . و كذلك الأمر بالنسبة لجريمة الزنا من الزاني المحصن .

---

(١) - سبل السلام ٤ / ٨ ، الترمذى ٢ / ٣٢٠ ، موطأ الإمام مالك ٢ / ٦٧٩ .

الاجمـــاع :

و قد قـام الاجماع أيضا على مشروعية الرجم . و قد نقـله الامام النـــووى بقولـه :(و اجمع العلمـاء على وجوب جلـد الزانى البكر مائة ، و رجم المحصن و هو الثيب ، و لم يخالف فى هـذا أحـد من أهـل القبلـة الا ما حكى القاضـى عيـاض و غيـره عن الخـوارج و بعـض المعتزلة كالامام و أصحابه ، فا نهم لـــم يقولوا بالرجم) . (١)

و قد ذكر ابن قـدامة أن انكار الخـوارج أو المعتزلة ليس بحجـة فى انكـــار الرجم ، فقال :" و قد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبـد العزيـــز رحمه الله ، فكان من جملة ما عابوا عليـه الرجم ، وقالوا : الحائض أوجبتـم عليها قضاء الصوم دون الصلاة ، والصلاة أوكد . فقال لهم عمر بن عبـدالعزيز و أنتم لا تأخـذون الا بما فى كتـاب اللـه ؟ قالوا : نعم . قال : فأخبرونـــى عن عـدد الصلوات المفـروضات و عـدد أركانها و ركعاتهـا و مواقيتهـا ، أيـــن تجـدونـــــه كتاب الله تعالى ؟ و أخبـرونى عما تجب الزكاة فيه و مقاديرهـا و نصبها ؟ فقالوا : أنظرنا ، فرجعوا لويمهم ذلك فلم يجـدوا شيئا ممـــا سنألهم عنه فـى القرآن الكريم ، فقـالوا لم نجـده فى القرآن . قال فكيـف نهبتم اليه ؟ قالوا : لأن النبى صلى الله عليه و سلم فعله ، و فعله المسلمون

---

(١) ـ شرح النووى على صحيح مسلم ١١/ ١٨٩ ، المبسوط ٩/٤١ـ ٤٥ ، البدائع ٧/٣٧ـ ٣٩ معين الحكام ٢٢٤ فتح القدير ٥/ ٢٢٤ بداية المجتهد ٤/ ٣٢٥ .

(٢) ـ الخرشى ٨/ ٨١ المهذب ٢/ ٢٦٦ مغنى المحتاج ٤/ ١٤٧ الأم ٦/ ١١٩ المغنى ٨/١٥٣ كشاف ٦/ ٨٩ .

(٣) ـ شرح النووى على صحيح مسلم ١١/ ١٨٩ تفسير آيات الأحكام للصابونى ٢/٢١ ـ ٢٢ احكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٦٣ .

بعده فقال لهم : فكذلك الرجم و قضاء الصوم . فإن النبي صلى الله عليه و سلم رجم ، و رجم خلفاؤه بعده ، والمسلمون . و أمر النبي صلى الله عليه و سلم بقضاء الصوم دون الصلاة ، و فعل ذلك و فعل ذلك نساؤه و نساء أصحابه " (١)

عقوبة الجلد مع الرجم :

أجمع الفقهاء على وجوب رجم الزاني المحصن و لكنهم اختلفوا في مسألة جلد الزاني المحصن قبل رجمه . فهل تكون العقوبة الجلد والرجم ، أم الرجم فقط فاختلف الفقهاء في هذه المسألة الى قولين :

القول الأول :

أن العقوبة للزاني المحصن هي الرجم فقط ، دون الجلد ، و لا يجلد قبل رجمه . ذهب إلى هذا الرأى الأئمة الأربعة : أبوحنيفة و مالك و أحمد بن حنبل في القول المعتمد عند الحنابلة . (٢) وأصحاب القائلون الباكرة .

---

(١) ـ المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ٥ / ٣٩٥ .

(٢) ـ البدائع ٧ / ٣٩ ، المبسوط ٩ / ٤٣ . بداية ٢ / ٣٢٦ ، الخرشي ٨ / ٨١ حاشية الدسوقي ٤ / ٣٢٠ ، المهذب ٢ / ٢٦٦ ، الأم ٦ / ١١٩ . المغني ٨ / ١٥٧ ، كشاف القناع ٦ / ٩٠ .
المغني ٨ / ١٥٧ ـ ١٥٨ .

القول الثاني :

ذهب بعض الحنابلة و الظاهرية والإمامية والزيدية أن عقوبة المحصن الجلد والرجم معا (١) .

أدلة الفريق الأول :

استدل جمهور الفقهاء و هم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم في عدم الجمع بين الرجم والجلد ،بما يلي :

١ ـ ان رسول الله صلى الله عليه و سلم رجم ماعزا والغامدية و رجم اليهوديين و لم يرد عنه أنه جلد واحدا منهم .

عن جابر بن سمرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم ماعز بن مالك و لم يذكر جلدا (٢) . فلو كان الجلد عقوبة متقدمة مع الرجم لأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بها و لكن عدم أمره دليل قطعي على أنه لا يجمع بين الجلد والرجم ، و لم يزد على الأمر برجمه فقال :"انهبوا به فارجموه " .

و قال في حديث العسيف :" واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها " و لم يقل :" فاجلدها ثم ارجمها " . فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم " (٣)

---

(١) ـ المغني ٨ / ١٥٧ ـ ١٥٨ ، المحلى لابن حزم ١١ / ٢٣٤ ، البحر الزخار ٦/ ١٤١ ، وسائل الشيعة ١٨ / ٣٤٩ ـ ٣٥٠ .

(٢) ـ نيل الأوطار ٧ / ٢٤٩ ، موطأ الإمام مالك ٦٧٩ ـ ٩٨٠ ، الترمذى ٢ / ٣٢٠ـ ٣٢٥ البيهقي ٨ / ٢١٣ .

(٣) ـ فتح القدير لابن الهمام ٤ / ١٣٣ .

و أيضا فان القاعدة العامة : ان الحد الاصغر ينطوى في الحد الأكبر ، أى أن الرجم أشد العقوبات ، فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم . (١)

استدلال الفريق الثاني في الجمع بين الجلد والرجم معا :

و ذهب هذا الفريق من الفقهاء أن عقوبة المحصن الجلد والرجم معا ، طبقا للحديث الصحيح :

« خذوا عنى خذوا عني ، فقد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

و حجتهم : أن القرآن جعل الجلد عقوبة أساسية للزنا ، لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب والتغريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما ، و قد فعل ذلك علي بن أبي طالب ، فقد جلد شراحة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة ، و قال : جلدتها بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم » (٢)

خلاصة هذا الرأى

والخلاصة لهذا الرأى أنهم يستدلون في الجمع بين الجلد والرجم بعموم الآية (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (٣) لكل

---

(١) ـ بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٣٢٦ .

(٢) ـ بداية المجتهد ٢ / ٣٦٢ . المغني ٨ / ١٥٧ ـ ١٥٨ ، المحلي ١١/ ٣٣٤ .

(٣) ـ سورة النور آية رقم ٢ .

الزناة . و حديث عبادة بن الصامت الذى ذكر فيه الرجم مع الجلد على الثيب . و أيضا هم يستدلون بعمل و قول علي رضي الله عنه لما جلد شراحة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة وقال : جلدتها بكتاب الله و رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم .

فهذا ما يسره الله لي - والله أعلم بالصواب .

عقوبة الزاني غير المحصن

تعتبر عقوبة الجلد مع النفي عقوبة للزاني غير المحصن (غير المتزوج) في الشريعة الإسلامية . و لمزيد من البيان نفصل الحديث في عقوبة الجلد والنفي بالترتيب الآتي :

أ ـ عقوبة الجلد :

حددت الشريعة والقانون[1] مائة جلدة عقوبة للزاني غير المحصن بالزواج وليس للقاضي أن يعدل عن هذه العقوبة ، أو ينقص منها ، أو يزيد فيها ، أو يستبدل بها غيرها ، لأي سبب من الأسباب أو ظرف من الظروف ، كما لا يملك ولي الأمر حق العفو عن هذه العقوبة كلها أو بعضها . (١)

و لذلك نبين في هذا الفرع دليل مشروعية الجلد لغير المحصن .

دليل مشروعية الجلد لغير المحصن :

و دليل مشروعية الجلد هنا من الكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب :

فقوله تعالى :﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ (٢)

---

(١) ـ التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢ / ٣٨٠ Offences of Zina ... Sec 5 (a)(b) .

(٢) ـ سورة النور الآية : ٢ .

وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة على مشروعية الجلد :

أن قوله تعالى :﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ صريح في وجوب جلد كل من الزانية والزاني مائة جلدة ، كعقوبة لكل منهما . (١)

فقوله تعالى (فاجلدوا) أمر ، والأمر حقيقة في الوجوب ما لم تلحق به قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب ، و حيث لا قرينة صارفة ، فتعين كون الأمر بالجلد للوجوب .

و قد خصت الزانية هنا بالتقديم على الزاني ، لأنها هي المادة في هذه الجناية ، فلو لم تطمعه و لم تمكنه لم يطمع و لم يتمكن .

أما السنة :

والأحاديث في هذه المسألة كثيرة ، منها :

قوله عليه الصلاة والسلام :" خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة و نفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ﴾ (٢)

و منها : حديث عسيف الذي زنى بامرأته ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبيه :" الوليدة والغنم رد عليك ، و على ابنك جلد مائة عام و تغريب

---

(١) ـ المغني لابن قدامة ٨/٥٠٧ ، ومغني المحتاج للشربيني ٤/ ١٣٦ ، فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ١٢٥ .

(٢) ـ سبل السلام ٤/٤ ، أخرجه مسلم في الحدود ، و أبوداود في الحدود ، والترمذي في الحدود

عام " . (١)

وجـه الاسـتدلال :

أن أمر النبي صلى الله عليه و سلم في هذين الحديثين " جلد مائة " في الزاني غير المحصن صريح في إيجاب جلد الزاني مائة جلدة عقوبة له .

تغـريـب الـزانـي

النفي هو العقوبة التكميلية التي تطبق على الزاني غير المحصن بعد عقوبة الجلد . سبق أن قلنا إن الفقهاء قد اتفقوا على أن عقوبة من لم يتزوج من الرجال أو النساء مائة جلدة ، لقوله تعالى :﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٢) إلا أنهم قد اختلفوا في التغريب إلى ثلاثة آراء :

الرأي الأول : التغريب واجب : قال الشافعية والحنابلة و كثير من العلماء بوجوب تغريب البكر إذا زنى ، سواء كان رجلا أو امرأة . (٣)

و حجة هذه الطائفة :

قوله عليه السلام في حديث عبادة :" البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام " ، و حديث العسيف :" الوليدة والغنم رد عليك و على ابنك جلد مائة و تغريب عام " . (٤)

---

(١) ـ سبل السلام ٤ / ٣ ، صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٢ / ١١٢ ، صحيح مسلم ٢ / ٥٣ ، سنن أبي داود ٢ / ٤٦٣ .

(٢) ـ سورة النور : ٢ .

(٣) ـ المغني ٨/ ١٧٤ ، منتهى الإرادات ٢ / ٤٦٢ ، المهذب ٢ / ٢٨٤ ، مغني المحتاج : ٤ / ١٤٩ ، نهاية المحتاج ٧ / ١٣٣ .

(٤) ـ صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٢ / ١١٢ ، صحيح مسلم ٢/٥٣ ، سنن أبي داود ٢/٤٦٣ .

و بما روى عن ابن عمر " أن النبي صلى الله عليه و سلم ضرب و غرّب ، و أن أبا بكر ضرب و غرّب ، و أن عمر ضرب و غرّب ، ثم لم تزل تلك السنة" أخرجه الترمذى والبيهقي . (١)

فهذه الأحاديث تدل صراحة على وجوب تغريب الزاني ، إذا لم يكن محصنا ، و لأن تكرار ارتكاب فعل الزني أكثر احتمالا إذا كانت هناك فرصة لالتقاء الزانيين بعضهم مع بعض فيشرع التغريب .

الرأى الثانى : أن التغريب واجب للرجل دون المرأة :

و هذا الرأى ذهب إليه الإمامان : مالك و الأوزاعي .

و هما يستدلان : بأن المرأة إما أن تُغرّب وحدها ، أو يُغرّب معها محرمها ، و تغريبها وحدها غير جائز في الشريعة الاسلامية ، لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى أن تسافر المرأة إلا ومعها محرمها " أخرجه مسلم .(٢) و ذلك يؤدى إلى اغرائها بارتكاب الزنى ، فابتعادها عن أهلها و معارفها يجعلها أكثر جرأة على ارتكاب الفاحشة ، إذ يقل حياؤها لعدم خوفها من العار ، فتضيع الحكمة التي شرع الحد لأجلها .

و أما أن يُغرّب معها محرمها ، و في ذلك عقاب لمن لم يتركب أى فاحشة أو جريمة ، و هو لا يؤاخذ بجريمة غيره " و لا تزر وازرة وزر أخرى " (٣)

---

(١) ـ جامع الترمذى ، السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٢٣ .

(٢) ـ صحيح مسلم ١ / ٥٦٢ ، نيل الأوطار ٧ / ٨٩ .

(٣) ـ سورة الأنعام آية : ١٦٤ .

قال مالك : يغرب الرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة و لأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم ، و لا يجوز بغير محرم ، لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم :" لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم و ليلة إلا مع ذي محرم " . و لأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور و تضييع لها ، و إن غُرِّبت بمحرم ، أفضى إلى تغريب من ليس بزان و نفي من لا ذنب له و إن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به ، كما لو زاد ذلك على الرجل . والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل ، و كذلك فعل الصحابة رضي الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه . (١)

الرأي الثالث : للحنفية وقد قالوا:

إن حد الزاني الحر غير المحصن هو جلد مائة فقط ، دون تغريب ، سواء كان ذكرا أو أنثى ، إلا إذا رأى الإمام مصلحة في ذلك . (٢)

حجة الحنفية :

والحجة عندهم قوله تعالى :﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٣) فقد أمر الله سبحانه و تعالى في الآية المذكورة بجلد الزانيين و لم يأمر بتغريبهما ، والسكوت في مقام البيان حصر ، فأفاد أن الجلد هو

---

(١) ـ الشرح الكبير ٥ / ٣٩٩ .

(٢) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٣٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ١٧٣ ـ ١٧٤ ، ابن عابدين ٣ / ٢٠٣ ، الفتاوى الهندية ٢ / ١٤٦ .

(٣) ـ النور آية : ٢ .

العقوبة المقدرة للزاني غير المحصن ، و لا شيء عليه سواها .

و قال صاحب البدائع : (١)

" و لنا قوله تعالى :﴿ الزانية والزاني ﴾ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ (٢) وجه الاستدلال بهذه الآية من وجهين :

الأول : أمر الله سبحانه و تعالى بجلد الزانية والزاني ، و لم يذكر التغريب ، فمن أوجبه فقد زاد على كتاب الله عز و جل ، والزيادة عليه نسخ و لا يجوز نسخ النص بخبر الواحد .

والثاني : أن الله سبحانه و تعالى جعل الجلد جزاء للجريمة ، والجزاء اسم لما تقع به الكفاية / الاكتفاء ، فلو أوجبنا التغريب لا تقع الكفاية بالحد ، و هذا مخالف للنص .

والحنفية قالوا : إن ما ورد من فعل بعض الصحابة عن التغريب فهذا محمول على المصلحة على سبيل التعزير ، ألا يرى أنهم رجعوا عن التغريب إذا سبب فتنة . غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر ، فلحق بهرقل فتنصر ، فقال عمر (رض) : لا أغرب بعده مسلما " و عن سيدنا علي (رض) أنه قال : كفى بالنفي فتنة . فدل أن فعل بعض الصحابة كان على سبيل التعزير لا على سبيل الحد . (٣)

---

(١) ـ البدائع ج ٧ / ٣٩ .

(٢) ـ سورة النور آية : ٢ .

(٣) ـ الفتاوى الهندية ٢ / ١٤٦ ، ابن عابدين ٢ / ٢٠٣ ، البدائع ٧ / ٣٩ ، والمغني ٨/ ١٦٧ .

القانون الباكستاني في النفي مع الجلد

إن القانون الباكستاني ما ذكر شيئا عن النفي بل ذكر عقوبة الزاني غير المحصن "الجلد مائة جلدة فقط" وفقا للمذهب الحنفي . (١)

الرأى الراجح

أرى أن ما ذهب إليه الحنفية هو الأصوب ، فان الحديث الذى استند اليه كل من الشافعي ، و أحمد بن حنبل ،منسوخ ، و بيان نسخه أن حد الزنى كان في الابتداء الايذاء باللسان كما قال تعالى [،فآذوهما] ،ثم نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى :(فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) ثم نسخ الحبس في البيوت بقوله صلى الله عليه و سلم : " خذوا عنّي خذوا عني ،فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام ... " و كان هذا قبل نزول قوله تعالى :(فاجلدوا) ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولا به . واستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن ، و على الرجم في حق المحصن . و لأن في التغريب

1) - PLD 1983 FSC 255 (294) .

فتح باب الزنى لانعدام الاستحياء ، اذ أن الانسان لا يستحيي إلا ممن يعرفه ، كما أن تغريب الزانية تحريض لها على الزنى ، لأنها إذا تباعدت عن الأقارب ارتفع الحياء ، و إذا نزلت في المدن والقرى الأجنبية ربما أحوجها انقطاع موارد المعاش إلى اتخاذ الزنى مكسبة وطريقا للمعاش ، و هو أقبح وجوه الزنا لأنه يقع جبرا لكونه ناشئا عن وقاحة ، و مع العشائر إن وقع يقع خفية و مكتوما لكونه ناشئا عن استحياء . و لذا قال علي رضي الله عنه :كفى بالنفي فتنة .

ثم إن الحنفية قالوا: إن النفي ليس حدا بل تعزيرا إن رأى الامام في ذلك مصلحة .

هذا ما وفقني الله تعالى إليه في هذا الموضوع وهو سبحانه وتعالى أعلى و أعلم .

المطلـــــب الثـــاني

****

فـــــي

حـــد القـــــــذف

و فيه فروع ســـتة :

الفـرع الأول : في ماهيـة القـذف و فيـه مسألتـان :

المسألة الأولى : تعـريف القـذف لغـة

المسألة الثانية : تعريف القـذف اصطـلاحا

الفـرع الثـاني : الأصـل في عقـوبة القـذف

الفرع الثـالث : في معنـى الاحصـان و شـرائطه و فيـه مسألتان :

المسألة الأولـى : في معنـى الاحصـان

المسألة الثانيـة : في شـرائط الاحصـان .

الفـرع الرابـع : في الفـاظ القـذف

الفـرع الخامـس : بم يثبـت القـذف ؟

الفـرع الســادس : الكلام عن حـد القذف : جنسـه و تداخله ، و فيـــه مسألتان :

المسألة الأولى : في جنس الحد (عقوبة القـذف)

المسألة الثانيـة : هل تتداخـل عقوبة القـذف مع عقـو بـــات الجرائم الأخـرى أو لا ؟

الفـــرع الأول

في

ماهيـة القـــذف ، و فيـــه مســـألتان :

المسألة الأولى : تعـريف القـذف في اللغـة :

* قال صاحب اللسـان [١] :" قذف بالشيء يقـذف قذفا ، فالقذف : رمي ، والقاذف : الترامي .

و قول اللـه تبارك و تعـالى :﴿ إن ربي يقـذف بالحق علام الغيـوب ﴾ [٢]

و قول اللـه تبارك و تعـالى :﴿ بل نقـذف بالحق على الباطل فيدمغه ﴾ [٣]

و قول الله تبارك و تعالى :(و يقـذفون بالغيب من مكـان بعيـد) [٤]

و في حـديث هـلال بن أميـة : أنه قـذف امرأته بشـريك بن سحمـاء [٥].

* والقـذف هنـا : رمي المرأة بالزنا أو ما كـان في معنـاه . و أصـــله الرمي ، ثم اسـتعمل في هـذا المعنى حتـى غلب عليـه .

والقـذف : السب و هي القذيفة ، والقذف بالحجارة الرمي بها . [٦] .

---

(١) ـ لسـان العرب لابن منظـور المصـرى ٩ / ٢٧٦ ـ ٢٧٧ .

(٢) ـ سـورة سـبأ جـزء آيـة ٤٨ .

(٣) ـ سـورة الأنبيـاء جزء من آية ١٨ .

(٤) ـ سورة سـبأ جزء من الآية ٥٣ .

(٥) ـ رواه البخارى عن ابن عباس رضي الله عنهما (ان هلال بن أمية قذف امرأته فجـاء فشـهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : ان الله يعلم أن أحدكما كاذب فهـل منكما تائب ، ثم قامت فشـهدت) . انظر : صحيـــح البخارى كتاب الطلاق باب الرجـل يبدأ بالتلاعن ٧ / ٦٩ .

(٦) ـ المعجم الوسـيط ٢ / ٧٢٨ ، والمصباح المنير ٢ / ٦٧٨ ، تاج العروس ٦ / ٢١٧ .

المسألة الثانية :

تعريف القذف في الاصطلاح :

١) ـ عند الحنفية :

عرفه الكمال بن الهمام في شرح القدير [١] بأنه : رمي بالزنا صريحا أو دلالة .

٢) ـ عند المالكية :

ما ذكره الخرشي [٢] على مختصر سيدي خليل ، بأنه : نسبة آدمي غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم .

٣) ـ عند الشافعية :

عرفه الرملي في نهاية المحتاج بأنه : هو الرمي بالزنا في معرض التعيير لا الشهادة . [٣]

٤) ـ عند الحنابلة :

عرفه البهوتي في كشاف القناع : " بأنه الرمي بالزنا أو اللواطة أو شهادة به عليه و لم تكمل البينة " . [٤]

كل التعريفات السابقة تدل على أن القذف هو الرمي بالزنا ، فيمكن أن نعرف القذف حسب ما عرفه الفقهاء بأنه الرمي بالزنا صراحة أو ضمنا .

---

(١) ـ شرح فتح القدير ٥ / ٣١٦ .

(٢) ـ الخرشي ٨ / ٨٦ ، والدسوقي ٤ / ٣٢٤ .

(٣) ـ نهاية المحتاج ٧ / ٤٣٥ .

(٤) ـ كشاف القناع ٦ / ١٠٤ .

و هذه التعريفات تدل على أنه ليس كل اتهام قذفا يستوجب الحد ، و انما يكون كذلك يجب •

- أن يكون الاتهام صريحا في الزنا •

و قد اختلف الفقهاء في القذف بالتعريض • فقال الشافعي و أبوحنيفة رحمهما الله : لاحد في التعريض و لكن فيه التعزير • و قال مالك و أصحابه في التعريض حد • والتفصيل في ذلك يكون في الصفحات الآتية - ان شاء الله تعالى •

تعريف القذف في القانون الباكستاني

" كل من يسند الى أى شخص أو ينشر الاتهام لأى شخص بالألفاظ يجهر به أو - يراد به أن يقرأه الآخرين أو بالاشارة أو بطريقة التعبير المرئي ، بقصد الاضرار أو يعلم أن هناك سبب الاعتقاد أن ذلك الأسناد سيضر شهرة ذلك الشخص أو يجرح شعوره ، يعد ذلك الشخص مرتكبا للقذف (١)

والقانون الباكستاني في القذف قبل ١٩٧٩م يعرف القذف (Defamation) و لكن القانون الباكستاني قد استبدل بقانون الشريعة في سنة ١٩٧٩م في عهد الرئيس ضياء الحق رحمه الله تعالى - فجعله وفقا للشريعة الاسلامية . (٢)

---

(١) - 1) Offience of Qazf (Engorcement of Hadd) Ordianance, 1979, (VIII of 1979).

(٢) - 2) PPC XLV 1960. Section 200.

الفرع الثاني

****

الأصل في عقوبة القذف

مشروعية حدّ القذف من القرآن :

ثبتت عقوبة القذف من الكتاب . قال الله تعالى :(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا ، و أولئك هم الفاسقون ، الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم) (١)

مشروعية حد القذف من السنة :

(عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما نزل عذري قام رسول الله صلى الله عليه و سلم على المنبر فذكر ذلك و تلا القرآن) من قوله : (إن الذين جاءوا بالافك ...) إلى آخر ثماني عشرة آية على أحد الروايات في العدد :(فلما نزل أمر برجلين) هما حسان و مسطح ، و امرأة) هي حمنة بنت جحش فضربوا الحد . أخرجه أحمد والأربعة و أشار اليه البخاري . (٢)

و في الحديث الشريف ثبوت حد القذف و هو ثابت بقوله تعالى :" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء - الآية . (٣)

---

(١) - سورة النور آية ٤ - ٥ .

(٢) - سبل السلام ٤ / ١٦ .

(٣) - سورة النور آية ٤ .

الفـــرع الرابـع
****
في الفـاظ القـــــذف

تنقسم الفاظ القذف الى : صريح و كناية و تعريض.

فالقذف الصريح : أن يقول يا زانية أو زنيت ، أو أنت زانية ، أو زنى بك فلان ، و ما يجرى مجرى الصحيح ، و هو نفي النسب ، كما لو قال : يا ابن الزانيين ، أو لست لأبيك. فكل هذه الألفاظ توجب الحد اتفاقا . (١)

القذف كناية : و هو الكلام الذى يحتمل الرمي بالزنا و يحتمل أيضا غير ذلك ، مثل أن يقول : يا فاسقة ، يا فاجرة ، زنت رجلاك و يداك ، لم أجدك عذراء ، أفسدت فراشه و غير ذلك من الألفاظ .

فقد اختلفت كلمة الفقهاء في وجوب الحد في ذلك على قولين :

* الأول : لا يجب الحد : بهذا قال الحنفية ، والحكم كذلك عند الشافعية ، إلا أن يريده ، و هو الرواية الصحيحة عند الحنابلة . قال ابن قدامة :

" و كلام الخرقي يقتضي ألا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل

---

(١) - البدائع ٧ / ٤٣ - ٤٤ ، البحر الرائق ٥ / ٣٣ - ٣٥ . معين الحكام ٢٢٥ ، فتح القدير ٥ / ٣١٧ ، البداية ٢ / ٣٣٠ ، الخرشي ٨ / ٨٦ ، الشرح الصغير للدردير ، الأحكام السلطانية للماوردى ١٩٨ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ١٨٣ ، كشاف القناع ٦ / ١٠٩ ، المغنى ٨ / ٢٢١ .

غير القذف وهو أن يقول : يا زاني أو ينطق باللفظ الحقيقي في الجماع . فأما ما عداه من الألفاظ فيرجع فيه الى تفسيره ، فلو قال لرجل : يا مخنث ، أو لامرأة : يا قحبة ، وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع التأنيث والتشبه بالنساء ، فلا حد عليه . وكذا اذا قال : يا فاجرة ، يا خبيثة . (١)

واستدلوا بالمعقول من وجهين :

الأول : ان الكناية محتملة ، والحد لا يجب مع الشبهة ، فمع الاحتمال أولى (٢)

الثاني : أنه قول غير الزنا ، فلم يكن صريحا في القذف .

* القول الثاني : يجب الحد .

بهذا قال المالكية (٣) وهو رواية الثانية عند الحنابلة (٤) حكاها أبو الخطاب ، وقد استدل أصحاب هذا القول بالمعقول ، وهو : أن الكناية قد تعرف بعرف العادة والاستعمال مقام الصريح وان كان اللفظ فيها مستعملا في غير موضعه مقولا بالاستعارة . (٥)

---

(١) ـ البدائع ٧ / ٤٢ ـ ٤٣ ، المبسوط ٩ / ١١٩ ـ ١٢٦ ، فتح القدير ٥ / ٣١٧ فيض الاله المالك ٢ / ٣١٦ ، الخرشي ٨ / ٨٦ ـ ٨٧ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢ / ١٨٣ ـ ١٨٤ ، المهذب ٢ / ٢٧٤ ، كشاف القناع ٦ / ١١٠ ـ ١١٢ المغني ٨ / ٢٢١ ـ ٢٢٤ .

(٢) ـ البدائع ٧ / ٤٢ .

(٣) ـ المغني ٨ / ٢٢٣ .

( ) ـ بداية المجتهد ٢ / ٣٣٠ ، القوانين الفقهية لابن جزى . ٣٠٦ ـ ٣٠٧

(٥) ـ المغني ٨ / ٢٢٤ . وبداية المجتهد ٢ / ٣٣١

(٦) ـ بداية المجتهد ٢ / ٣٣١ .

بيـــان الـراجـح فى حـد القـذف بالكنـايـة

و بعد ذكر أقوال الفقهاء في حكم الحد بالكناية ، و بعد بيان ما استدل به كل فريق ، فان الراجح في نظرى عدم وجوب حد القذف بالكناية إلا اذا أراده القاذف ، و هو ما مال إليه الحنفية والشافعية و كذا الحنابلة في الرواية الصحيحة عندهم . لأن الكناية تحتمل الأمرين : القذف و عدمه . و لأن القذف في الكناية إنما يثبت على من عرف من إرادته القذف ، و هذا يقوى الأخذ في الكناية لتعذر الاطلاع على الارادة . و يؤيد ما اتجهت اليه ما ذكره صاحب فقه السنة لكشف وجه الصواب في هذا الموضوع بقوله :

والتحقيق أن المراد من رمي المحصنات وهو أن يأتي القاذف بلفظ يدل لغة أو شرعا أو عرفا على الرمي بالزنا ، ويظهر من قرائن الأحوال أن المتكلم لم يرد إلا ذلك ، و لم يأت بتأويل مقبول يصح حمل الكلام عليه . فهذا يوجب حد القذف بلا شك و لا شبهة . و كذلك لو جاء بلفظ لا يحتمل الزنا ، أو يحتمل احتمالا مرجوحا و أقر أنه أراد به الرمي بالزنا ، فانه يجب الحد عليه .

و أما اذا عرض بلفظ محتمل و لم تدل قرينة حال و لا مقال على أنه قد أراد الرمي بالزنا ، فلا شيء عليه ، لأنه لا يسوغ إيلامه بمجرد الاحتمال . (١)

---

(١) ـ فقه السنة و نقله صاحب الكتاب عن الروضة الندية . ٤٤٤ ـ ٤٤٥

حكم التعريض بالقذف :

التعريض : هو كلام له وجهان ، أى ظاهر و باطن ، فيقصد قائله الباطن ويظهر ارادة الظاهر - قال الراغب ذلك . (١)

واتفقت كلمة الفقهاء على أن القاذف اذا صرح بالزنا مثل أن يقول : زنيت أو : يا زاني ، كان قذفا و ذنبا موجبا للحد . (٢)

فان عرّض و لم يصرح ، كأن يقول : ما أنا بزان ، أو ليست أمي بزانية فهل يجب الحد بذلك أو لا ؟ اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك إلى قولين : (٣)

الأول - لاحد بالتعريض :

بهذا قال أبوحنيفة والشافعي ، و هو قول سفيان الثورى وابن ليلى و ابن شبرمة والحسن ، و هو رواية عن أحمد ، و هو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر و به قال عطاء و عمرو بن دينار و قتادة ، إلا أن أباحنيفة والشافعي يريان فيه التعزير ، لأن في التعريض اذى المسلم . و ممن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود .

الثاني - يحد بالتعريض :

بهذا قال مالك [illegible] وهو رواية عن احمد . (٤) و روى ذلك عن عمر رضي

---

(١) - انظر المفردات للراغب الاصفهانى ص ٤٩٥ ، و روح المعانى ١٨ / ٩٢ .

(٢) - البدائع ج ٧ / ٤٢ . والمغني ج ٨ / ١٢٣ . و بداية المجتهد ٢/ ٣٣٠ . المهذب ٢ / ٢٧٤ .

(٣) - روح المعاني ج ١٨ / ٩٢ ، و بداية المجتهد ٢ / ٣٣٠ . والمغني ج ٨/ ٢٢٤ واحكام القرآن للجصاص ٥ / ١١٣

(٤) - الانصاف ١٠ / ٢١٦ - ٢١٧ وبداية المجتهد٢/٣٣٠ والقوانين الفقهية لابن جزى ٣٠٦

الله عنه و به قال اسحق . (١)

الأدلـــــــة

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على أن التعريض بالقذف لا يعطي حكم الصريح لعدة أمور :

الأول : ما روى أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه و سلم إن امرأتي ولدت غلاما أسود .(٢) يعرِّض بنفيه ، فلم يلزمه بذلك حدا و لا غيره . (٣)

و نوقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن الاعرابي انما جاء مستفتيا و لم يرد بتعريفه قذفا .

الثاني : ان الشارع لم يعتبر مثله فإنه حرم صريح خطبة المتوفى عنها زوجها في العدة و أباح التعريض ، فقال سبحانه :

﴿ ولا تواعدوهن سرا ﴾ (٤) ، و قوله تعالى :

﴿ و لا جناح عليكم فيما عرَّضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ﴾ (٥)

فاذا ثبت من الشرع عدم اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله

---

(١) ـ المغني ج ٨ / ٢٢٤ .

(٢) ـ فتح الباري ج ١٢ / ١٧٥ .

(٣) ـ المغني ج ٨ / ٢٢٤ . روح المعاني ج ١٨ / ٩٢ ، وفتح الباري ١٢ / ١٧٥ ،

(٤) ـ البقرة ٢٣٥ .

(٥) ـ البقرة ٢٣٥

على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه .

الثالث : أن كلام يحتمل معنيين لم يكن قذفا(١) كقوله : يا فاسق .

٢) ـ أدلة اصحاب القول الثاني :

و قد استدلوا على أنه يحد بالتعريض بعدة أمور :

الأول :ماروى عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال : كان عمر رضي الله عنه يضرب الحد بالتعريض . (٢)

الثاني : ما روى عن علي كرم الله وجهه أنه جلد رجلا بالتعريض . (٣)

الثالث: أنه إذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح . (٤)

بيان الراجح

و بعد بيان أقوال العلماء في وجوب الحد بالتعريض من عدمه و ذكر أدلة كل قول و مناقشة الحديث الذى استدل به أصحاب القول الأول على عدم لزوم الحد بالتعريض .

فان الذى يترجح لدى من القولين ما قال به أصحاب القول الثاني من أنه يحد بالتعريض ، لأن التعريض قول يفهم منه سامعه الحد (٥)

---

(١) ـ المغني ٨ / ٢٢٤ ، و روح المعاني ج ١٨ / ٩٢ .(٢)

(٣)و (٤) ـ ذكر صاحب روح المعاني هذين الدليلين لأصحاب هذا القول ج ١٨ / ٩٢ .

(٥) ـ احكام القرآن لابن العربي ج ٣ / ١٣٣٤ .

فوجب أن يكون قذفا كالصريح والمعول على الفهم . و قد قال الله تعالى مخبرا عن قوم شعيب (١)

﴿ انك لأنت الحليم الرشيد ﴾ (٢)

و قال في أبي جهل :

﴿ ذق إنك أنت العزيز الكريم ﴾ (٣) (٤)

و هذا ظاهر ، والله اعلم بالصواب .

الفرع الخامس

بم يثبت القذف على القاذف ؟

اتفقت كلمة الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أن حد القذف يثبت بأمور :

أحدها - اقرار القاذف : (٥)

بأن يقر القاذف بنفسه بلا إكراه بأن ما رمى به المقذوف كذب ، و ان المقذوف بريء مما قذفه به .

---

(١) - سورة هود من الآية ٨٧ .

(٢) - وصفوا شعيبا عليه السلام بهذين الوصفين الجليلين على طريقة الاستعارة . انظر : الألوسي ج ١٢ / ١١٨ .

(٣) - سورة الدخان ٤٩ .

(٤) - أي : قولوا له ذلك استهزاء و تقريعا على ما كان يزعمه : انظر : روح المعاني ٢٥ / ١٣٤ .

(٥) - البحر الرائق ٥/ ٣٠ ، معين الأحكام ٢٢٦ ، البحر الزخار ١٦٧/٦ .

5) Offience of Qazf Section 6(a)

ثانيهما ـ شهادة رجلين عدلين : (١)

أن يشهد رجلان عدلان بأن القاذف رمى المقذوف بالزنا صراحة أو دلالة . و لا بد أن يتوفر في الشاهدين الاسلام والبلوغ والعقل والنطق بالقضية أو أداؤهما بخطهما ، و عدم التهمة ، و أن تتحقق فيهما العدالة ، أى ـ الصلاح في الدين بأداء الفرائض و اجتناب المحرمات . (٢) و انما اشترط الفقهاء شهادة العدلين لأن الحدود تسقط بالشبهات.

واختصت الشهادة هنا بالرجال دون النساء لما روى عن الزهرى أنه قال مضت السنّة من رسول الله صلى الله عليه و سلم والخليفتين من بعده ألاّ ـ تقبل شهادة النساء في الحدود . (٣)

و هذا كله بعد تحقق الشروط التي اشترطها الفقهاء في كل من القاذف والمقذوف به ـ على ما مر ذكرها .

القانون الباكستاني

القانون الباكستاني يوافق شروط الاسلام من الذكورة والبلوغ والعدد ،ولكن يجيز أن يقبل شهادة الرجلين الكافرين ، إذا كان القاذف كافرا .(٤)

---

(١) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٤٦ ، والخرشي ٨ / ٨٠ ، و نهاية المحتاج ٧ / ٤٣٨ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٦ ـ ١٥٧ ، البحر الزخار ٦ / ١٦٧ ،المحلي ٤ / ١٤٣

(٢) ـ بداية المجتهد ٢ / ٣٣٢ .

(٣) ـ البدائع ٧ / ٤٦ ،البحر الرائق ٥ / ٣٠ ،المبسوط ٩ / ١١١ بداية المجتهد٢/٣٣٢ البحر الزخار ٦ / ١٦٧ .

4) Offences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979, Sec. 6(a),(b),(c).

الفرع السادس

في

الكلام عن حد القذف ، جنسه و تداخله و فيه مسألتان:

المسألة الأولى : جنس الحد

المسألة الثانية : هل تتداخل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى أو لا ؟

المسألة الأولى : في جنس الحد :

اتفقت كلمة الفقهاء (١) رحمهم الله تعالى على أن حد القذف (ثمانون جلدة) (٢) والاجماع على ذلك ، رجلا كان أو امرأة . (٣)

و يشترط أن يكون بالغا عاقلا ، لأن هذه مشترطة لكل حد . (٤)

واختلفوا في العبد يقذف الحر ، كم حده ؟ و ذلك على قولين (٥)

القول الأول :

وهو مذهب أكثر أهل العلم و منهم جمهور فقهاء الأمصار الى أن حد العبد أربعون .

روى عن عبد الله بن ربيعة أنه قال : أدركت أبا بكر و عمر و عثمان و من بعدهم من الخلفاء و لم أرهم يضربون المملوك اذا قذف إلا أربعين .

و روى خلاس أن عليا رضي الله عنه قال في عبد قذف حر نصف الجلد .

---

(١) - شرح فتح القدير ٥ / ٣١٦ ، المبسوط ٩ / ١٧١ - ١٧٥ ، الخرشي ٨ / ٨٦ ، والدسوقي ٤ / ٣٢٤ . نهاية المحتاج ٧ / ٤٣٥ - ٤٣٦ ، مغني المحتاج ١٥٥/٤ وكشاف القناع ٦ / ١٠٤ ، المغني لابن قدامة ٨ / ٢٢٠ .

(٢) - سورة النور آية ٤ .

(٣) - المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩ .

(٤) - المغني لابن قدامة في الموضع السابق .

(٥) - شرح فتح القدير ٥ / ٣١٦ - ٣١٨ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥٥ ، كشاف القناع ١٠٤/٦ المغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩ .

القـــول الثـاني :

و ذهب ابن مسعود و عمر بن عبـالعزيز والأوزاعـــي إلى أن العبـد يجلـــد ثمانيـــن . (١) و به قال قبيصـه بن جـابر .

وجلد أبو محمد بن عمرو بن حزم عبدا قـذف حرا ثمانيـــــن ، و قـد استدلوا بعموم الآيـة . من أنهـا تشمل كلا من الحر والعبـد اذا قـذف غيـره .

والصحيح - كما قال ابن قـدامة - هو الأول ، لاجماع المنقـول عـــــن الصحابة رضي اللـه عنهم .

و لأنه حد يتبعض ، فكان العبـد فيـه على النصف من الحر كحد الزنـا ، و هو يخصص العمـوم .

و قـد عيب على أبي بكر بن عمرو بن حزم جلـده العبـد ثمانيـن . و قال عبـد اللـه بن عامـر بن ربيعـة : ما رأينا أحداقبلـه جلد العبد ثمانين .

و مدار المسألة على حرف واحد ، و هو : أن هـذه الآية صريحة فـــــي ايجاب الثمانيـن :

فمن رد هـذا الحد الى أربعـين ، و هم الجمهـور قال :

إن اللـه تعالى قال :(فإذا أُحصِنَّ فإن أتيـن بفاحشة فعليهـن نصف ما على المحصنات من العـذاب) (٢)

---

(١) - المهـذب ٢ / ٣٤٨ - ٣٤٩ .
(٢) - والمغني لابن قدامة ٨ / ٢١٩ ، والمقنع ٣ / ٤٦٨-٤٦٩ والشرح الكبـير ٥ / ٤٢٣ .
(٣) - سـورة النساء جزء من الآية ٢٥ .

فهذه الآية نص قاطع على أن حد الأمة في الزنا هو نصف حد الحرة ، ثم قاسوا العبد على الأمة في تنصيف حد الزنا ، ثم قاسوا تنصيف حد القذف على تنصيف حد الزنا في حقه ، فرجع حاصل الأمر الى تخصيص عموم الكتاب بهذا القياس. (١)

هل يحد قاذف العبد

بينا فيما تقدم جنس الحد في قذف الحر بأن كان قاذفه حرا مثله أو كان عبدا . و رجحنا أن الواجب بالنسبة للعبد القاذف هو أربعون جلدة على ما تقدم بيانه . و كل هذا لو كان المقذوف حرا .

و لكن ما الحكم إذا كان الأمر بالعكس ، يعني اذا كان القاذف حرا والمقذوف عبدا ، فهل يحد الحر بهذا القذف أم لا ؟

ففي المسألة للعلماء قولان :

القول الأول :

أن الحر إذا قذف العبد فانه يحد و به قال الحسن البصري والظاهرية. (٢)

القول الثاني :

لا يحد الحر في قذف العبد و انما على القاذف التعزير .

---

(١) - أحكام القرآن ٥ / ١١٢ [للجصاص] .
(٢) - المحلي لابن حزم ج ١١ / ٢٧١ و ما بعدها .

وهذا الرأى المذكور لجمهور الفقهاء ، و منهم الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية . (١)

الأدلة

أولا : أدلة القائلين على أن الحر يحد بقذفه للعبد ، و قد استدلوا على ذلك بالأثر : وهو ما روى أن أميرا من الأمراء سأل ابن عمر عن رجل قذف أم ولد لرجل ،فقال ابن عمر : يضرب الحد ناقصا . (٢) و وجه الدلالة على المدعي ظاهر .

ثانيا : رأى جمهور الفقهاء الذين يقولون بعدم حد الحر في قذف العبد . و قد استدلوا على ذلك بالسنة . :

و هو ما روى عن أبي هريرة (رض) أنه قال : سمعت أبا القاسم صلى الله عليه وسلم يقول :(من قذف مملوكه و هو بريء مما قال جلد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال) (٣)

---

(١) ـ انظر : شرح فتح القدير ٥ / ١٠٦ ، والقرطبي ١٢ / ١٧٤ : و قال : (و أجمع على أن الحر لا يجلد للعبد اذا افترى عليه) و تفسير آيات الأحكام للصابوني ٢ / ٦٢ ، المغني ٨ / ٢٣٣ ، الخرشي ٨ / ٨٩ـ٩٠ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ٣٣٣ ، والانصاف ١٠ / ٢٠٢ ،وقال :

والمحصن : هو الحر المسلم والرقيق والكافر غير محصن .

فعلى المذهب : يعزر القاذف مطلقا ١٠ / ٢٠٢ ـ ٢٠٣ .

(٢) ـ انظر : مصنف عبدالرزاق ٧ / ٤٣٩ حديث رقم ١٣٧٩٩ .

(٣) ـ انظر : فتح الباري و معه صحيح البخاري ج ١٢ / ١٨٥ .

و وجه الدلالة من هذا الحديث :

عدم وجوب الحد على قاذف العبد في الدنيا ، اذ لو كان واجبا في الدنيا لذكره ، كما ذكر في الآخرة ، لأن المقام يقتضي بيان ذلك .

بيان الراجح :

و بعد بيان أقوال الفقهاء في حكم الحد على قاذف العبد . و بعد ذكر ما استدل به كل فريق ، و بيان وجه الدلالة في كل دليل .

فان الرأى الراجح عندنا في هذه المسألة هو ما قاله جمهور الفقهاء من أنه لا حد على الحر بقذفه العبد في الدنيا و إن كان يجب عليه التعزير بقذفه ، لأن فيه إيذاء المسلم ، و أن الحد لا يجب عليه إلا يوم القيامة - كما مر في الحديث . و هو حديث ثابت في صحيح البخارى .

و لا شك أن ما استدل به جمهور الفقهاء من السنة أقوى من مخالفيهم الذين استدلوا بالأثر ، والأثر ما هو إلا قول صحابي ، و قول الصحابي ليس بحجة في مقام الاجتهاد و خاصة في مقابل النص .

المسألة الثانية :

في : هل تتداخل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى أو لا

اذا قذف المكلف غيره فحد لذلك ، ثم حدث أن شرب الخمر بعد ذلك فلا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - في وجوب حد الشرب عليه ، و ان العقوبة السابقة لا تكفي عن العقوبة اللاحقة .

و لكن ما الحكم إذا قذف المكلف غيره و لم يحد ثم شرب الخمر بعد ذلك ،فهل يجلد في هذه الحالة للقذف و للشرب على حدة ثمانين جلدة أم تتداخل العقوبتان بمعنى أن أحد الحدين لو أقيم على الجاني سقط عنه الآخر

للعلماء في ذلك قولان :

الأول : أنه لا تداخل بين حدى القذف والشرب و غير ذلك ،بمعنى أنه يلزم جلد المكلف للقذف ، ثم جلده للشرب .

وبه قال جمهور الفقهاء و منهم الحنفية والشافعية والحنابلة .(١)

الثاني : أن حد الشرب يتداخل مع حد الشرب ، بهذا قال المالكية (٢) قال في المدونة : (٣)

" و قال مالك : إذا قذف و سكر أو شرب الخمر و لم يسكر جلد الحد حدا واحدا ، و إن كان قد سكر جلد حدا واحدا ، لأن السكر حده حد الفرية ، لأنه إذا سكر افترى ، و حد الفرية يجزئه عنها " . أ هـ .

أولا : أدلة الجمهور على عدم التداخل :

استدل جمهور الفقهاء على أنه لا تداخل بين حد القذف و حد الشرب

---

(١) - انظر : شرح فتح القدير ٥ / ١٠٩ - ١١١ ،بدائع الصنائع ٧ / ٦٣ ،والمهذب ٢ / ٣٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٨ / ٣٣٥ و ما بعدها .

(٢) - شرح الزرقاني على خليل ٨ / ١٠٨ ، والخرشي ٨/٨٩ و ما بعدها .

(٣) - مجلة ٦ / ٢٤٨ .

بالمعقول . (١) و ذلك من وجوه ثلاثة :

الأول : أن القذف فيه حق الآدمي و حق الآدمي لا يتسامح فيه

الثاني : أنها حدود وجبت استيفاؤها و من ثم لا تسقط .

الثالث : أنها حدود وجبت بأسباب متباينة فلم تتداخل .

ثانيا : دليل المالكية على التداخل :

و قد استدلوا لما نهبوا إليه بالمعقول ، و هو : أن موجب كل من حدى القذف والشرب واحد اذ موجب كل من الحدين ثمانون جلدة .

و كذلك الحكم لو سرق لأول مرة و قطع يمين آخر فإن الحدين يتداخلان لاتحاد الموجب . (٢)

المناقشة والترجيح

و بعد بيان أقوال العلماء في حكم تداخل عقوبة القذف مع عقوبات الجرائم الأخرى ، و بعد بيان ما استدل به كل فريق ، فإنه يتبين لنا أن ما قاله المالكية من التداخل استدلالا باتحاد الموجب لؤخذ عليه :

- أن حد القذف فيه حق للآدمي فلا يسقط إلا باذنه .
- أن حد الشرب حق لله فإذا وصل الامام فلا عفو فيه .

---

(١) - انظر : شرح فتح القدير ج ٥ / ١٠٩ و ما بعدها ، الانصاف ١٠ / ٢٢٤ - و ما بعدها ، والمغني لابن قدامة ج ٨/ ٢٣٥ و ما بعدها .

(٢) - الخرشي ج ٨ / ٨٩ .

- أن مقدار موجب الشرب - وهو حده - مختلف فيه بين العلماء حتى أن بعضهم كالشافعية (١) والحنابلة (٢) في رواية يقول : بأن العقوبة فيه أربعون جلدة .

و على هذا القول الأخير فان الموجب لم يتحد فلا يتم التداخل . و على القول بأن حد الشرب ثمانون جلدة فلا يسلم للمالكية ما نعبوا إليه من تداخل حدى القذف والشرب قياسا على السارق اذا سرق ثم قطع يمين آخر ... الخ .

لأن العقوبة في السرقة تداخلت حيث لابدل لمحل القطع ، و هو اليد .

بينما أن المحل في القاذف الشارب موجود و هو البدن ، فلا مانع من اجراء العقوبتين .

و في هذا منع المجرمين من ارتكاب الجرائم ، و هو أمر لا يخفى على أحد . و بناء على ما تقدم من المناقشة فإن الذى يترجح في نظرى ما قال به جمهور العلماء - رحمهم الله تعالى - من عدم التداخل ، لأن الحدود تثبت بأسباب مختلفة عند الحاكم ، فتجب الحدود المختلفة لاختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها .

---

(١) - نهاية المحتاج ٨ / ١٤ ، والاقناع للشربيني ، المطبوع بهامش حاشية بجيرمي ٤ / ١٥٦ .

(٢) - الانصاف ١٠ / ٢٣٠ ، والمغني ٨ / ٣٠٧ ، وفتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ، فقد قال (بل الزيادة على الأربعين ترجع إلى اجتهاد الامام فيفعلها عند المصلحة . انظر : المجلد ٧ / ٤٨٣ ، والمجلد ٢٨ / ٣٣٦ .

فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول ، و من حد الزنا صيانة الأنساب ، و من حد القذف صيانة الأعراض. و كل منها ثبت بخطاب خاص فلو حددنا في الخمر والقذف حدا واحدا ، عطلنا نصا من النصوص عن موجبه . والله أعلم بالصواب.

المطلب الثالث

****

في

عقوبة السرقة

و فيه فروع خمسة :

الفرع الأول : في ماهية السرقة

تعريف السرقة لغة و شرعا

التعريف بالمختار

تعريف السرقة فى القانون

مقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني

أنواع السرقة

الفرع الثاني : الأصل في عقوبة السرقة من الكتاب والسنة والاجماع والمعقول

الفرع الثالث :معنى القطع

عقوبة السرقة الأولى والثانية فى الشريعة والقانون

عقوبة السرقة في السرقة الثالثة والرابعة فى الشريعةوالقانون

الرأى الراجح

: حكم السرقة عام المجاعة

الفرع الرابع : في حكم ضمان المسروق

هل يجمع الضمان مع القطع

آراء الفقهاء في ذلك

ضمان المسروق في القانون

الرأى الراجح .

الفرع الأول : في ماهية السرقة :

السرقة لغة : أخذ الشيء من الغير خفية أي شيء كان . (١)

و منه :" استرق السمع : اذا استمع مستخفيا .

و يقال : هو يسارق النظر إليه : إذا انتظر غفلته لينظر إليه . (٢)

السرقة شرعا : فإن العلماء قد اتفقوا مع علماء اللغة على أنها " أخذ الشيء على وجه الاستخفاء " (٣) .

أو " أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم أو مقدارها ممن هو متصدر للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة " (٤)

و إليك تفصيلات هذه التعريفات في المذاهب الفقهية المختلفة :

تعريف السرقة في اصطلاح الفقهاء

أولا : تعريف الحنفية :

عرفها الكمال بن الهمام منهم فقال : هي أخذ البالغ العاقل عشرة دراهم

(١) ـ الصحاح للجوهري ٥/ ١٧٧٣ طبع دار العلم للملايين ـ بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م ، والمصباح المنير للشيخ أحمد بن محمد الفيومي ١/ ٥١٤ المطبعة الأميرية بالقاهرة . وطلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ص ٧٦ .

(٢) ـ لسان العرب ٢١/١٢ والمصباح المنير ٢٩٤/١ .

(٣) ـ فلسفة العقوبة لمحمد أبو زهرة ص ١٣٨ . وبدائع الصنائع ٧ / ٦٥ .

(٤) ـ شرح فتح القدير ١٢٠/٥ . حاشية رد المحتار على الدر المختار بهامش ابن عابدين ٨٢/٤ .

أو مقداره خفية ممن هو متصدر للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد، من المال المتمول للغير من الحرز و بلا شبهة[١] وفي طلبة الطلبة للنسفي: أخذ مكلف عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم[٢] .

ثانيا - التعريف عند المالكية :

و قد عرف السرقة ابن رشد الحفيد [٣] ، فقال : هي أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه " أهـ .

و إنما قالوا ذلك، لأن العلماء أجمعوا أنه ليس في الخيانة و لا في الاختلاس قطع ، إلا أياس بن معاوية ، فانه أوجب في الخلسة القطع . [٤]

ثالثا - تعريف السرقة عند الشافعية :

" أخذ المال خفية من حرز مثله " . [٥]

تعريف الحنابلة : " و هي أخذ مال محترم لغيره على وجه الاختفاء من ماله أو نائبه " . [٦]

التعريف المختار

و بالنظر في تعريفات الفقهاء رحمهم الله تعالى على اختلاف مذاهبهم للسرقة يلاحظ مدى التفاوت في تضمين التعاريف قيودا ، لا بد من توفرها للقطع في كل مذهب .

ففي الوقت الذي اشتملت فيه تعاريف الحنفية والشافعية والمالكية على معظم

---

(١) - شرح فتح القدير ٥/ ١٢٠

(٢) - طلبة الطلبة ٧٦ (بتصرف) والتعريفات للجرجاني ص : ٥٢ .

(٣) - بداية المجتهد ٢/ ٣٣٤ طبع دار الفكر .

(٤) - المرجع السابق .

(٥) - نهاية المحتاج ٧ / ٤١٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٥٨ .

(٦) - منتهى الارادات لابن النجار ٢/ ٤٨٠ ، المغني ٨/ ٢٤٢ .

هذه القيود ، أرى أن الحنابلة اكتفوا ببيان حقيقة السرقة بغض النظر عن كونها موجبة للقطع أم لا مع أنهم لا يختلفون مع بقية المذاهب في اشتراط ما قيدوا به تعاريفهم من قيود .

والذي يبدو لي رجحانه من التعاريف السابقة هو تعريف الحنفية ، لأنه في نظري جامع مانع ، و ذلك لأنهم زادوا على المعنى اللغوي أوصافا شرعية لا بد من توفرها في شخص السارق ، و هي :

أن يكون عاقلا بالغا ، لأن الله تعالى سمى القطع نكالا ، و هي عقوبة تستدعي كون السرقة جناية ،و لا جناية بلا عقل ،و لا بلوغ .

و زادوا كذلك أوصافا للمسروق ، و إن شئت سمها شروطا :

و منها : أن يكون مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه فما لا يكون محرزا لا يكون أخذه سرقة - والله اعلم .

تعريف السرقة في القانون الباكستاني

يكون مرتكبا جريمة السرقة المعاقب عليها بالحد كل بالغ من أخذ مالا مملوكا للغير مع اجتماع الشروط الآتية :

١) - أن يكون الجاني بالغا و أن يأخذ المال المحرم خفية من الحرز يبلغ بما النصاب أو أكثر ، و أن لا يكون مال المسروق ومع علم الجاني أن المسروق قد يبلغ النصاب أو الأكثر .

توضيح رقم ١ :

المال المسروق في هذه المادة لا يشمل المال الذى أخذ باختلاس جنائي أو - بخيانة الأمانة .

توضيح رقم ٢ :

في هذا النص " خفية " معناها أن السارق يأخذ المال و هو يظن أن المسروق منه لا يعلم فعله ، و للأخذ خفية لا بد أن يكون وقت النهار ، و هذا يشمل أيضا ساعة قبل طلوع الشمس و ساعتين بعد غروب الشمس ، و أن يستمر الاخفاء من بداية الجريمة إلى النهاية ، و إذا كان وقت الليل فاستمرار الخفاء ليس ضروريا بعد البدء في الجريمة . (١)

---

1) Offences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979, Sec 5.

أنواع السرقة

السرقة في الشريعة الاسلامية نوعان :

١ - سرقة عقوبتها الحد .

٢ - و سرقة عقوبتها التعزير .

والسرقة المعاقب عليها بالحد نوعان :

أ - سرقة صغرى

ب - سرقة كبرى و تسمى بالحرابة أو قطع الطريق .

فأما السرقة الصغرى :

فهي أخذ مال الغير على سبيل الاستخفاء (١) على ما سلفت الاشارة اليه.

السرقة المعاقب عليها بالتعزير في الشريعة والقانون

وهي نوعان :

الأول - كل سرقة ذات حد لم تتوفر فيها شروط الحد أو درئ فيها الحد للشبهة كأخذ مال الابن و أخذ المال المشترك، و يستوى أن تكون السرقة في الأصل صغرى أو كبرى. (٢)

النوع الثاني - هو أخذ مال الغير دون استخفاء، أى يعلم المجنى عليه وبدون رضا و بغير فعالية. و يدخل تحت هذا النوع : الاختلاس، و الغصب والنهب.

و ذلك مثل أن يأخذ السارق ملابس آخر خلفها و وضعها بجواره ثم ليهرب بها على مرأى من المجنى عليه. و مثل أن يخطف شخص من آخر ورقة مالية كأن يمسكها بين أصابعه.

و هذا النوع من السرقة لا حد فيه، أى لا قطع فيه، لأن الرسول صلى الله عليه و سلم قال :"ليس على خائن و لا منتهب ولا مختلس قطع" (٣). و لا تخرج السرقة عن هذه الأنواع الأربعة، إذ السرقة هي عبارة عن سرقة أو نبش أو انتهاب أو خيانة.

و يطلق الفقهاء عادة لفظ السرقة دون تمييز على السرقة الصغرى و يسمون

---

(٢) - حاشية ردالمحتار ٤/ ٨٢، شرح فتح القدير ٥/ ١٢٠، نهاية المحتاج ٧ / ٤٣٩ والتشريع الجنائي ٢/ ٥١٤.

(٣) - رواه أحمد واصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذى و أخرجه أيضا الحاكم والبيهقى وابن حبان وصححه : طريقة الرشد فى تخريج احاديث ابن رشد ٢ / ١٧٠.

2) of Against Property SS. 10,11,13.

السرقة الكبرى : الحرابة و قطع الطريق .

أما ما عدا ذلك من نهب و غصب و اختلاس ، فيطلقون عليه لفظ الاختلاس بصفة عامة .(١)

الفرع الثاني

****

حكم السرقة والأصل في تحريمها

للسرقة حكمان :

الحكم الأول : و هو حكم تكليفي : الحرمة .

فقد حكمت الشريعة الاسلامية بحرمة فعل السرقة ، فكانت السرقة من الأفعال التي يعاقب علي إتيانها .

الحكم الثاني : و هو حكم وضعي من كونها سببا لوجوب قطع يد السارق .

الأصل في السرقة الصغرى

السرقة في التشريع الاسلامي منهى عن إتياتها بالكتاب و بالسنة و بالاجماع والمعقول .

أما الكتاب : فقوله تعالى :

---

(١) - التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص : ٢١٢ - ٢١٣ ، التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة ٢/ ٥١٤ - ٥١٦ .

﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم ﴾ (١)

وجه الدلالة : جاء النص على عقوبة السرقة في الآية الكريم بصيغة الأمر ، فقال تعالى :" فاقطعوا أيديهما " فدل على الوجوب ، لأن الأمر موضوع له يتحمل عليه ما لم تصاحبه قرينة تصرفه من الوجوب إلى الندب . فلما انعدمت القرينة هنا ، بقي الأمر على أصله يقتضي وجوب القطع .

وأما من السنة :

قولية ، وفعلية :

فالسنة القولية - أحاديث كثيرة :

١) - منها : حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لعن الله السارق يسرق ، يسرق البيضة فتقطع يده ، و يسرق الحبل فتقطع يده " متفق عليه (٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أخبر أن قطع يد السارق مترتب على سرقته ،

---

(١) - سورة المائدة : ٣٨ .

(٢) - سبل السلام ٤/ ٢٠ ، نيل الأوطار ٧ / ١٢٤ ، نصب الراية لأحاديث الهداية ٣/٣٥٥ صحيح مسلم ٢/ ٤٧ ، صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٢/ ٦٩ - أخرجه البخاري في باب لعن السارق اذا لم يسم ، ثم قال البخاري : قال الأعمش : كانوا يرون أنه منها ما يساوي دراهم . و أخرجه مسلم في باب حد السرقة و نصابها : طريق الرشد ٢/ ١٧٥ .

لأن العقوبة لا تكون الا على فعل محرم .

و أما السنة الفعلية :

فقد ثبت بالتواتر أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر بقطع أيدى السُّرّاق عقوبة لهم على جريمة السرقة .

فمنها : قطع رسول الله صلى الله عليه و سلم يد المرأة المخزومية .(١)

فقد اخرج البخارى و مسلم عن الزهرى قال : أخبرني عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه و سلم أن قريشا أهمهم شأن المرأة التي سرقت في عهد النبي صلى الله عليه و سلم في غزوة الفتح ، فقالوا : من يكلم فيها رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالوا : من يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حِبّ رسول الله صلى الله عليه و سلم ...

ثم قام فاختطب فقال : يا أيها الناس فإنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، و إذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله ، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " . ثم أمر تلك المرأة التي سرقت فقطعت يدها ".

و في حديث ابن رمح :" انما هلك الذين من قبلكم " و حدثنا عبد بن حميد ، أخبرنا عبد الرزاق أخبرنا معمر . (٢)

(١) - سبل السلام ٤/ ٢٠ - ٢١ .

(٢) - نصب الراية ٣/ ٣٦٥ سبل السلام ٤/ ٢٠ - ٢١ ، نيل الأوطار ٧ / ١٣١، ١٣٦ ، طريق الرشد ٢/ ١٧٠ ، صحيح البخارى ٢/ ٦١٦ صحيح مسلم ٢/ ٦٤ .

و منهـا :

قطع رسـول اللـه صلى اللـه عليه و سـلم سـارق رداء صفـوان بن أمية على مـا أخـرجه مالك والحاكم عن صفـوان بن أمية رضي اللـه عنه قال : كنت نائما فـي المسجـد - على خميصـة لي - فسرقت فأخذنا السـارق فرفعناه إلى رسول اللـه صلى اللـه عليه و سلم فأمر بقطعـه ... الحديث. (١)

فهذان حديثان من السنة الفعليـة يدلان قطعيا على أن رسول الله صلى اللهعليه و سلم طبق في زمنـه أحكـام السـرقة - بقطع يد السـارق بالفعـل.

أما الاجمـاع :

فقد أجمع العلماء على تحريم السـرقة منـذ عهـدالنبي صلى الله عليه و سـلم والخلفـاء الراشـدين من بعـده صلى اللـه عليه و سـلم . و قد عاقب الخلفـاء الراشـدون السـراق بقطع أيديهم و لم يعترض عليهم أحد من الصحابة في تحـريم السـرقة و عقوبة مرتكبهـا ، و إن اختلفـوا فيما يعاقب عليه بالحد ، و ما يعاقب عليـه بالتعـزير . (٢)

من المعقـول :

و من المعقول أن هـذا التشـريع قائم على رغبـة الشـارع في المحافظة علـى الأموال و صيانتهـا من كل اعتـداء غيـر مشـروع قد يقع عليهـا ، لأنه لو لم يقـم

---

(١) - طريق الرشـد ٢/ ١٦٦ ، سـنن النسائي ٨/ ٦٨ ، سبل السـلام ٤ / ٢٦ ، نصب الراية ٣ / ٣٦٨ .

(٢) - المغنى لابن قـدامة ٢٤٤/٨ . السـنن الكبرى ٢٥٩/٧ - ٢٦٠ ، ٢٦١ . القـرطبـي ٦ / ١٦٠ . فـتح البـارى ١٥ / ٧٤ .

الحد لأدى ذلك الى كثرة وقوع هذه الجريمة والاخلال بالأمن العام والنظام في الدولة . والله أعلم .

الفرع الثالث

****

معنـــــى القطـــــع

من بديهيات الأمور المجمع عليها في الفقه الاسلامي و لدى جميع المفسرين والفقهاء أن المراد بالقطع في آية السرقة هو ابانة يد السارق و إزالتها، لأن لفظ " القطع " موضوع لها حقيقة . (١)

عقوبة السرقة ـــ الأولى والثانية في الشريعة والقانون :

اتفق الفقهاء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى إذا كانت اليمنى صحيحة . والأصل في ذلك قوله تعالى :

﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله " (٢)

والمراد أيمانهما بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله عنه . (٣) والسارقون والسارقات فاقطعوا أيمانهما " كما روى ذلك البيهقي . (٤)

و تقطع رجله اليسرى في السرقة الثانية ، وفقا لرأي الجمهور والقانون الباكستاني ذلك لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا

---

(١) ـ لسان العرب : ١٠ / ١٤٩

(٢) ـ المائدة : ٣٨ .

(٣) ـ تفسير الطبرى ٦/ ٢٢٨ ، تفسير القرطبي ٦ / ١٧٣ ، أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٠٣ أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦١٣ .

(٤) ـ سنن البيهقي ٨/ ٢٧٠ ، فتح القدير ٥/ ١٢١ .

5) Offences against property - Enforcement of Hudood Ord 1979 Sec 9 (a) & (b)

يده ، فان عاد فاقطعوا رجله " (١).

القطع في السرقة الثالثة والرابعة في الشريعة والقانون

اتفق الفقهاء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى ، و في السرقة الثانية تقطع رجله اليسرى و لكن اختلف الفقهاء في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة والرجل اليمنى في السرقة الرابعة إلى رأيين :

الرأى الأول - و هو رأى الحنفية والحنابلة والقانون الباكستاني

أن العود في السرقة بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ليس على السارق فيه قطع ، ولكنه يضمن المسروق و إنما يحبس و يضرب حتى يتوب ويحبس مؤبدا وفقا للقانون (٢)

الرأى الثاني - و هو رأى المالكية والشافعية (٣) :

تقطع يد اليسرى للسارق ان سرق ثالثة و تقطع رجله اليمنى بسرقته الرابعة ثم يعزر .

الأدلة :

استدلال أصحاب الرأى الأول :

استدل أصحاب هذا الرأى بما يلي :

١) - ما رواه محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبدالله بن سعيد عن جده فقال :

(١) نصب الراية ٣/ ٣٧٢

(٢) - البدائع ٧ / ٨٦ ، فتح القدير ٥/ ١٥٤ ، المغني ٨/ ٢٦٤ ، منتهى الارادات: ٢/ ٤٨٩ Offiences Against Property 1979(VI of 1979)SS.9(3).

(٣) - مغني المحتاج ٤/ ١٧٨ ، القوانين الفقهية لابن جزى : ٣٠٩ ، الشرح الكبير: ٥/ ٤٦٠ ، بداية المجتهد ٢/ ٤٤٣ ، المهذب ٢ / ٢٨٣ .

شهدت عليا بالكوفة ، يعرض السجون ، فأتى برجل قطعت يده و رجله ، و قد سرق فقال : ما ترون فيه ؟ فقال بعضهم : تقطع يده الباقية ، فقال : ليس عليه ذلك ، فبأى شيء يستنجي و يرفع لقمته ؟ فقال : بعضهم : تقطع رجله ، ما ذاك عليه ، فبأى شيء يمشي إلى حاجته ، فضربه بخشبة و حبسه .(١)

و مثل ذلك ما رواه الدار قطني في سننه : " إني لأستحيي من الله ، أن أدعه ليست له يد يأكل بها و يستنجي بها ، و رجل يمشي عليها " (٢) .

من الاجماع :

روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له " سدوم " و أراد أن يقطعه ، فقال له سيدنا علي رضي الله عنه : انما عليه قطع يد و رجل ، فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه و لم يقطعه و سيدنا عمر و سيدنا علي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، و كان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، و لم ينقل أنه أنكر عليهما منكر ، فيكون اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم . (٣)

و من دلالة الاجماع أيضا :

أنا أجمعنا على أن اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل إلى الرجل اليسرى و لو كان لليد اليسرى مدخلا في القطع لكان لا يعدل إلا -

---

(١) - نصب الراية ٣/ ٣٧٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧٤ ، بدائع الصنائع ٧ / ٨٦.

(٢) - نصب الراية ٣/ ٣٧٤ ، سبل السلام ٤/ ٢٧ ، السنن الكبرى ٨/ ٢٧٤ .

(٣) - بدائع الصنائع ٧ / ٨٦ .

إليها ، لأنها منصوص عليها و لا يعدل عن المنصوص عليه إلى غيره ، فدل العدول إلى الرجل اليسرى لا إليها على أنه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلا ،وهذا النوع من الاستدلال ذكره الكرخي رحمه الله . (١)

و من المعقول :

أما المعقول فهو أن في قطع اليد اليسرى تفويت منفعة من منافع النفس أصلا ، و هي منفعة البطش ،فكان قطع اليد اليسرى إهلاكا من وجه ، و كذا قطع الرجل اليسرى فيه تفويت منفعة المشى بالكلية . و إهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حدا في السرقة ، كذلك إهلاك النفس من وجه .

و لأن اليد اليسرى أقرب إلى اليمنى من الرجل اليسرى ، والسرقة الثانية أقرب إلى الأولى من الثالثة ، فلما لم يجز قطعها في الثانية مع قربها من اليمنى ، و قربها من السرقة الأولى ، كان أولى أن لا تقطع في الثالثة ، لأن السرقة اذا تكررت ضعفت ، و اذا تقدمت غلظت . (٢)

استدلال أصحاب الرأى الثاني :

و قد استدلوا بما يأتي :

١) ـ ظاهر قوله تعالى :﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ فاقتضى ظاهر اللفظ أن تقطع اليدان ، لأن أيدى اسم جمع ، والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله صلى الله عليه و سلم ، و قال تعالى :﴿ إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما ﴾ (٣) و انه

(١) ـ المرجع السابق .
(٢) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٨٦ .
(٣) سورة التحريم الآية : ٤

لم يكن لكل واحد الا قلب واحد ، الا أن الترتيب في قطع الأيدى ثبت بدليل آخر .

٢) - ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال " إذا سرق السارق فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله ، فإن عاد فاقطعوا يده ، فإن عاد فاقطعوا رجله " . (١)

٣) - و عن جابر رضي الله عنه قال : جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : " اقتلوه " ، فقالوا : إنما سرق يا رسول الله ، قال : " اقطعوه " ، فقطع ثم جيء به الثانية ، فقال : " اقتلوه " ، فذكر مثله ، ثم جيء به الثالثة ، فذكر مثله ، ثم جيء به الرابعة كذلك ، ثم جيء به الخامسة ، فقال : اقتلوه " . أخرجه أبو داود و النسائي تماما عندهما . فقال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر و رمينا عليه الحجارة ." (٢)

الرأى الراجح

و بعد ما تقدم من الأدلة و مناقشتها ، فإن ما يبدو لي رجحانه ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة و من وافقهم ، في الاقتصار على قطع اليد والرجل لسرقتين . من جهة أنه المتيقن المجمع عليه ، فيؤخذ به احتياطا ، لأن في قطع الأطراف كلها شبهة عدم الوجوب ، لعدم الاتفاق على ذلك . ثم إن الاقتصار على

---

(١) - نصب الراية ٣/ ٣٧٢ و سنن الدار قطني ٢/ ٣٦٤ .

(٢) - سبل السلام ٤/ ٢٧ عند أبي داود في الحدود ، باب السارق يسرق مرارا ٢/ ٢٤٩ و الدار قطني في الحدود ٢/ ٣٦٤ ، نصب الراية ٣/ ٣٧١ - ٣٧٢ .

قطع يد واحدة و رجل واحدة يتناسب و مسلك الشريعة الاسلامية في تحديدها لأهداف العقوبة فيها : بالزجر والردع . و في اتلاف الأطراف الأربعة مناهظة لهذا الغرض ، و لا ينتقض هذا المعنى بالقود للفارق المقرر بين حقوق الله و حقوق الآدمي . ثم إن سارقا لا يزجره قطع يده و رجله : لا يزجره قطع بقية أطرافه ، لأنه في هذه الحالة يحتاج إلى علاج أكثر من حاجته إلى قطع طرف آخر لم يعد له غرض مرجو ، بعد أن لم يحقق ما سبق من القطع اغراضه المرجوة ، و ليس في الاقتصار على قطع يد و رجل معارضة لنص ، أو تعطيل لحكم ، و ذلك لشبهة عدم الوجوب القوية - والله تعالى أعلم بالصواب .

حكم السرقة عام المجاعة

اتفق العلماء[1] على أنه لا قطع بالسرقة عام المجاعة ، و هي زمان القحط ، لأن الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع .

و قد كان عمر رضي الله عنه في عام السنة يضم إلى أهل كل بيت بيت آخر ، و يقول : لن يهلك الناس على أنصاف بطونهم ، فكيف نأمر بالقطع في ذلك ؟ وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه ، و هكذا أنكر عمر رضي الله عنه . القطع عام المجاعة في المضطر .

---

(١) - المبسوط ٩/ ١٤٠
مغني المحتاج ٤/ ١٦٢ .
الاقناع ٢ / ١٩٣ .

الفـــرع الرابـــع

****

فـي حكـــم ضمـــــان المـــــروق

فالضمـان هو رد المال المسروق إلى صاحبه في حالـة وجود عينـه ، و ردقيمتـه في حالة تلفه .

حكـــم الضمـــــان :

فقـد اتفق الفقهاء على وجوب ضمـان المال المسروق إلى صاحبه إن كان قائمـا سواء قطع السارق أم لم يقطع لبقاء المال على ملكه .

واتفقوا أيضا على وجوب ضمان المال المسروق إذا تلف و لم يقطع فيه الجانـي لمانع كنقصان الشهادة المعتبرة لوجوب إقامة الحد أو لنقصان نصاب المـــال المسروق أو لأخذ المسروق من غير حرز ، و لكن بقي سؤال :

هـــل يجمـــع الضمـــان مع القطـع

اختلف العلماء في وجوب ضمان المال المسروق اذا تلف و قدقطع فيه ســارقه إلى ثلاثة آراء :

١ ـ لا يجب الضمان مطلقا .

٢ ـ يجب الضمان مطلقا .

٣ ـ يجب الضمان اذا كان موسرا ، و لا يجب الضمان اذا كان معسرا . و إليـك تفصيل هذه المذاهب الفقهية :

الرأى الأول - لا يجب الضمان مطلقا :

فقال الحنفية : إذا هلك المسروق فلا يجتمع على السارق الضمان مع القطع فإن اختار المسروق منه الضمان لم يقطع السارق ، و إن اختار القطع لم يغرم السارق . (١)

استدلال أصحاب هذا الرأى :

فقد استدل أصحاب هذا الرأى بالآتي :

أولا : الشارع سكت عن الغُرم ، و لأن الشارع عز و جل لم يذكر في الآية الكريمة غير القطع جزاء ، فوجوب الغرم زيادة على النص . فقال تعالى :﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم ﴾ (٢) فالله سبحانه و تعالى جعل القطع كل الجزاء ، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الأجزاء فيكون نسخا لنص القرآن .

و قال السرخسي :" إن نسخ القرآن لا يكون الا بنص مثله أو خبر متواتر ولم يثبت ذلك بهما " . (٣)

ثانيا : قوله صلى الله عليه و سلم :" لا غُرمَ على السارق بعد القطع " - (٤)

الرأى الثاني - يجب الضمان مطلقا

فذهب الحنابلة والشافعية إلى وجوب الضمان مطلقا سواء تلف المسروق بهلاك

(١) - البدائع ٧ / ٨٤ ، فتح القدير ٥/ ١٦٨ ، تبيين الحقائق ٣/ ٢٣١ ، المبسوط: ٩/ ١٥٦ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٤٢ .

(٢) - سورة المائدة : ٣٨ وأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٥ .

(٣) - المبسوط ٩ / ١٥٧ .

(٤) - نصب الراية ٣ / ٣٧٥ ، سبل السلام ٤ / ٢٤ .

أو استهلاك ، فيرد ما سرق لمالكه ، و إن تلف فيرد بدله ؛ فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله : يرد مثله إن كان مثليا ، و قيمته إن كان قيميا ، سواء كان موسرا أم معسرا ، قطع أم لم يقطع ، فلا يمنع القطع وجوب الضمان لاختلاف سبب وجوب كل منهما . (١)

استدلال أصحاب هذا الرأى :

أولا : استدلوا بقوله تعالى :﴿ و جزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ (٢) و بقوله تعالى :﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ (٣)

ثانيا : بالحديث الشريف وهو ما رواه أبوداود والترمذى عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه و سلم :" على اليد ما أخذت حتى تؤديه " (٤) و يقاس المسروق على المغصوب بجامع أن كلا مال قد تعلق به حق للغير فكما أن المغصوب يجب رد عينه إن كان قائما و ضمانه إن كان تالفا ، فكذلك المسروق يجب رد عينه إن كان قائما و ضمانه إذا كان تالفا .

الرأى الثالث - يجب الضمان اذا كان موسرا ، و لا يجب اذا كان معسرا :

ذهب إلى هذا الرأى المالكية . ففرق المالكية بين الموسر والمعسر فأوجبوا الضمان في حالة ما إذا كان الجاني موسرا تغليظا عليه و لم يوجبوا

---

(١) - المغني ٨/ ٢٧٠ ، المهذب ٢/ ٢٨٤ ، بداية المجتهد ١ / ٣٣٩ ،كشاف القناع : ٦ / ١٤٩ ، الاقناع ٢ / ١٩٥ .

(٢) - سورة الشورى : ٤٠

(٣) - سوة البقرة : ١٩٤ .

(٤) - السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧٧ ، و أخرجه ابن ماجة ٢ / ٨٠٢ .

معسرا ، فيجب القطع فقط و يسقط الغرم تخفيفا عنه بسبب عذره بالفاقة والحاجة . (١)

استدل المالكية بما يلي :

١ - أن تضمين المعسر لما سرق فيه عقوبة له ، و قطعه عقوبة أخرى و لا تجتمع عقوبتان على شخص واحد لجرم واحد .

٢ - أما تضمينه في حالة اليسار فهو يشابه المال القائم بعينه حيث يجب رده ، ففي هذه الحالة لم يجتمع عليه عقوبتان . (٢)

فمناط إسقاط الضمان عند المالكية هو الاعسار و لا يشترط لذلك دوام الاعسار واستمراره ، بل يكفي في ذلك مجرد طروئه في أى وقت من الأخذ إلى القطع ، و على ذلك فإن كان السارق معسورا حين الأخذ و لكنه أعسر في وقت القطع ، فلا ضمان عليه لاختلال شرط اليسار .

ضمان المسروق في القانون

و لقد أخذ القانون الباكستاني برأى الحنفية ، فنص في الفقرة الثانية عشرة من الجرائم ضد المال حكم سنة ١٩٧٩م ، إذا وجد المال المسروق في حالته الأصلية قائمة في يد السارق أو في حالة يمكن التعرف عليه ، أو في حالة لو حدث فيه التغيير أو استبدل ، يرد المال إلى المسروق منه ، سواء كان في حيازة الجاني

(١) - بداية المجتهد ١ / ٣٣٩ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٣٤٧ ، القوانين الفقهية : ٣٠٩ ، تبصرة الحكام ٢ / ٢٥٥ .

(٢) - بداية المجتهد ١ / ٣٣٤ ، تبصرة الحكام ٢ / ٢٥٥ ، حاشية الدسوقي ٣٤٧/٤

أو يمكن الحصول عليه منه أو من أى شخص آخر .

أما إذا هلك المسروق بهلاك أو استهلاك ، و كان في يد الجاني ، و قد أقيم الحد على الجاني ، فلا يطلب من الجاني رد مثله . (١)

الرأى الراجح

بعد التأمل والنظر فيما تقدم من آراء للفقهاء والقانون الباكستاني ، يتبين لنا أن الرأى ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة و من وافقهم بتضمين السارق المال المسروق مع القطع مطلقا لأنه هو الأقرب الى الصواب و يتمشى مع مسلك الشريعة الاسلامية في حفظ الحقوق و أموال الناس ، و فيه زجر السراق و ردعهم .

و يتبين لنا أن رأى المالكية باشتراطهم تضمين السارق بأن يكون موسرا هو يتناسب مع نصوص الشريعة الاسلامية ، كما جاء في قوله تعالى :(و ان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) .

و أن رأى الأحناف والقانون الباكستاني في هذه المسألة هو أبعد ما يكون عن دائرة الصواب لما يأتي :

١ - أن الشريعة الاسلامية تأبى كل الإباء من أكل أموال الناس بالباطل و تحذر من ذلك كل التحذير و تتوعد مرتكبه بالعقاب . (فالنصوص التي توجب هذا الحكم هي النصوص العامة التي تحكم برد أى عدوان على النفس أو المال ، كقوله تعالى

---

(١) - 1) Offiences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (VI of 1979). Section 12.

﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... ﴾ الآية (١) .

و قوله تعالى :﴿ و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ (٢)

و قوله تعالى :﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ (٣)

و قوله تعالى :﴿ و جزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ (٤)

و قوله تعالى :﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ﴾ (٥)

و قوله صلى الله عليه و سلم :" على اليد ما أخذت حتى تؤديه ﴾ (٦)

و أن هذا من العجائب أن يأتي صاحب المال ليتجر بنا من السارق فنحكم بماله لهذا السارق ، و كأنا نتأسف للسارق على قطع يده فنمنحه تعويضا عن هذا القطع .

والله تعالى أعلم بالصواب .

---

(١) - سورة النساء الآية : ٢٩ .
(٢) - سورة النحل : ١٢٦ .
(٣) - البقرة : ١٩٤ .
(٤) - سورة الشورى : ٤٠ .
(٥) - النساء : ٥٩ .
(٦) - سبق تخريجه .

المطلب الرابع
في
عقوبة الشرب

الفرع الأول في التعريف :

تعريف الخمر لغة :

الأشربة المحرمة و منها الخمر ، و هي النيئ من ماء العنب ، مهموز الآخر و قبله ياء معتلة .

و في اشتقاق الخمر كلام ، قيل : سميت بها لأنها تخمر العقل بالتشديد ، أى تغطيه .

و منه اختمار المرأة بخمارها ، أى تغطيها به .

و قيل : لأن شاربها يخمر الناس من حد ضرب ، أى يستحيي منهم .

و قال الخليل بن أحمد : سميت بها لاختمارها و هو إدراكها و غليانها .

و قال ابن الأعرابي : سميت بها ، لأنها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ... (١)

فمذهب الكوفيين بأن الخمر لا تكون إلا من العنب ، و ما كان من غيره لا يسمى خمرا . (٢)

---

(١) ـ طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للامام النسفي ص : ١٥٧ و ما بعدها ، لسان العرب ٤ / ٤٥٤ ـ ٤٥٦ .

(٢) ـ سبل السلام ٣ / ١٣١١ نشر مكتبة عاطف ـ القاهرة .

تعريف الخمر في اصطلاح الفقهاء :

عند الحنفية : الخمر هي من ماء العنب إذا غلا واشتد و قذف بالزبد ، فإن لم يقذف فليس بخمر عند الإمام أبي حنيفة ، خلافا للصاحبين : محمد و أبي يوسف .

و قال أبو حنيفة رحمه الله : السكران الذي يذهب عقله ، فلا يعرف قليلا و لا كثيرا . (١)

عند الجمهور : و هم المالكية والشافعية والحنابلة : (٢) هو أن الخمر اسم لكل مسكر ، أي أن الخمر هو كل شراب مسكر أيا كانت المادة التي استخرج منها و سواء أسكر قليله أو كثيره .

الخمر التي توجب العقاب

أهي كل مسكر أم هي نوع خاص من المسكرات ؟ قال جمهور الفقهاء كل مسكر خمر ، لأنها مأخوذة من ستر العقل ، و هو اغفال تفكيره السليم ، فهي من خامر العقل و خمره بمعنى ستره . و قد أخذ من ذلك الخمار التي تستر الرأس والوجه و لقد قال النبي صلى الله عليه و سلم :" كل مسكر خمر ، و كل خمر حرام ،وروى عن عائشة أنها سمعت رسول الله صلى الله يقول :" كل مسكر حرام "(٣)

---

(١) ـ حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٢ ، المبسوط ٢٤/ ٢ ، تبيين الحقائق ٣ / ١٩٥ ، والهداية ٢ / ١١٠

(٢) ـ المدونة الكبرى ١٦ / ٦١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٥٠ ، الأم ٦/ ١٣٠ ومغني المحتاج ٤/ ١٨٦ ، كشاف القناع ٦/ ١١٦ ، المغني ٨/ ٣٠٤ ،الماوردي : ١٩٧ ، السياسة الشرعية ١٠٤ ـ ١٠٥ .

(٣) ـ نيل الأوطار ٧ / ١٧٢ .

و روى مثل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما :" و انه عندما نزلت آية التحريم القاطع جاء الصحابة إلى كل أنبذة ، و لم يكن بينها عصير العنب فأراقوها "(١)

و قال أبو حنيفة و أصحابه إن الخمر لا تطلق إلا على النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد و قذف بالزبد ، فالخمر بالمعنى اللغوي هي هذا ، و به يفسر القرآن ، و لا تطلق على لسان الشرع على غيره من المسكرات ، و هذه يحد شاربها سواء أسكرته أم لم يسكر باتفاق الفقهاء .

و ما عدا هذا النوع من الشراب ، قد قال أبوحنيفة انه لا يسمى خمرا ولا يشمله النص ، و لكن يدخل في عقوبة الخمر بالقياس عليها ، و لأنه يتحقق فيه معناها غالبا ، و ذلك مثل نقيع الزبيب ، والمطبوخ من عصير العنب ونحو هذه يجب فيها الحد لا بمجرد الشرب ، و لكن بالسكر منهما بالفعل .

و هناك أنبذة تؤخذ من المطعومات الحلال التي لم تكن معتادة للاسكار عند العرب ، و ليس من شأنها الاسكار ابتداء مثل نبيذ الحنطة والشعير والذرة والعسل والتين ، و قصب السكر ،فقد قال أبو حنيفة و أبو يوسف لا حد فيها ، لأن الأصل فيها الحل ، والسكر طارئ عليها ، فلا عبرة بالطارئ . و قال محمد إنها مادامت قد اتخذت للاسكار ، فهي حرام ، و لكن لشبهة الحل باعتبار أصلها لا يقام بسببها الحد ، لأن النبي صلى الله عليه و سلم قال :" ادرءوا الحدود بالشبهات " .

و قد فهم بعض الناس أن أبا حنيفة يبيح هذه المشروبات إذا اتخذها أصحابها

---

(١) ـ السنن الكبرى ٨/ ٢٨٥ .

للسكر ، والحقيقة أن أبا حنيفة و أصحابه يحرمون السكر بكل صوره ، و لكن وجدوا بعض المسكرات ثابتة بالنص في نظرهم ، و بعضها ثبت الاسكار فيه بالفعل ، فحق عليه التحريم ، و بعضها الاسكار فيه احتمالي بواقع الحال في زمانهم ، و لا تزول الاباحة الأصلية باحتمال وجود سبب التحريم ، فإن قطع الاحتمال باتخاذه للاسكار بالفعل ، كما يصنع الآن في انبذة القمح والشعير ، و عصير قصب السكر فان التحريم يكون ثابتا ، و بهذا يتبين أن الأمر في القضية هو أمر الزمان والقصد . (١)

(١) فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي ص ١٨٢ وما بعدها

تعليق و ترجيح

و بعد ذكر كل التعريفات اللغوية والاصطلاحية فإن الخمر حرام و شربها معصية يُنزل به العقاب، إذا كان الاثبات يجرى عليها ، و انعقد اجماع الصحابة على وجوب عقابه ، و لكن قد جرى الخلاف بين الفقهاء في الخمر التي توجب العقاب ... :

الخمر التي توجب العقاب أهي كل مسكر ، أم هي نوع خاص من المسكرات

قال جمهور الفقهاء كل مسكر خمر ، لأنها مأخوذة من ستر العقل ، و هو اغفال تذكيره السليم ، فهي من خامر العقل و خمره بمعنى ستره ، و قد أخذ من ذلك الخمار التي يستر الرأى والوجه .

و لقد قال النبي صلى الله عليه و سلم :" كل مسكر خمر و كل خمر حرام " وروى عن عائشة أنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : " كل مسكر حرام " (١).

---

(١) ـ نيل الأوطار ٧ / ١٧٢ .

الفرع الثاني

****

مشروعية حد الشرب

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الشارب الجلد ، إلا أنهم اختلفوا في مقداره . و سبب اختلاف الفقهاء أن القرآن لم يبين عقوبة محددة في ذلك ، بخلاف سائر الحدود ، إلا أن تحديد هذه العقوبة ورد في السنة النبوية المطهرة .

و من ذلك :

١) - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم أُتِيَ بشارب الخمر ، فأمر النبي (صلعم) أصحابه أن يضربوه ، فمنهم من ضربه بنعله و منا الضارب بثوبه ... الحديث "(١) .

٢)- و عن معاوية عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال في شارب الخمر :إذا شرب فاجلدوه ، ثم إذا شرب فاجلدوه ، ثم إذا شرب الثالثة فاجلدوه ، ثم إذا شرب الرابعة فاضربوا عنقه ." (٢)

فهذان الحديثان يدلان على أن الجلد عقوبة لشرب الخمر ، إلا أن ضرب عنق شارب الخمر في المرة الرابعة ، اختلفت الروايات فيه ، هل يقتل إذا شرب الرابعة أو إن شرب الخامسة ؟

فإلى قتله ذهب الظاهرية ، واستمر عليه ابن حزم و احتج له وادعى عدم الاجماع على نسخه . والجمهور على أنه منسوخ و لم يذكروا ناسخا صريحا إلا ما يأتي من

---

(١) - السنن الكبرى للبيهقي : ٨/ ٣١٢ .

(٢) - سبل السلام : ٤ / ٣١ .

رواية أبي داود عن الزهري " أنه صلى الله عليه و سلم ترك القتل في الرابعة " .

و قد يقال القول أقوى من الترك ، فلعله صلى الله عليه و سلم تركه لعذر . و ذكر الترمذي ما يدل على أنه منسوخ .[1]

و حرمة شرب الخمر ثابتة بالكتاب ، والحد على شاربها ثابت من أحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم كما تقدم . و نرى أن الفقهاء رحمهم الله تعالى أجمعوا على أن عقوبة الشرب عقوبة حدية ، فذكروها في ضمن الحدود ، و نجد أن شرب الخمر له باب خاص به ضمن الكلام عن الحدود و عقوباتها .

مقدار الحد في الشريعة والقانون

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الشارب الجلد ، إلا أنهم اختلفوا في مقداره : أن القرآن لم يبين عقوبة محددة في ذلك ، بخلاف سائر الحدود ، و لأن الأحاديث والآثار الواردة عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ، ليست قاطعة بتحديد قدر معيّن ، بل هي قابلة للاجتهاد ، و ذهب الفقهاء في ذلك إلى رأيين :

الرأي الأول : فذهب الشافعي و أحمد في رواية عنه أن حد الشرب مقداره أربعون جلدة للحرّ عشرون للعبد ، لأنه حد يتبعض ، فتنصف على الرقيق كحد الزنا و للامام أن يزيد الحد إلى ثمانين جلدة للحر ، و الى أربعين للرقيق ، إذا رأى في ذلك مصلحة ، والزيادة على الأربعين في الحر ، و على عشرين في العبد

١- سبل السلام ٤/٣٢

تعزير لاحد . (١)

ومنها : ماروا ه علي رضي اللـه عنه أن النبي صلى اللـه عليه و سلم جلد أربعين و جلد أبوبكر أربعين ، و جلد عمر ثمانين ، و كل سُنّة و هذا أحب الى " (٢)

وجه الاستدلال :

يفيد هذا الحديث أن السنة هي الجلد في شرب الخمر أربعون جلدة ، و أنه للإمام أن يزيد الحد إلى ثمانين إن رأى في الزيادة مصلحة ، كما فعله عمر (رض) ... و أن الزيادة تعزير لاحد .

و منها : عن أنس رضي اللـه عنه : كان النبي صلى اللـه عليه و سلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين " متفق عليه .

وجه الاستدلال : في الحديث دليل على ثبوت الحد على شارب الخمر ، و أن مقداره أربعون ، لأنه العمل الوارد عن النبي صلى اللـه عليه و سلم ،و هم يقولون الحدود لاتثبت بالقياس ، و قول عمر اجتهاد

و لا يصح أن يقال ان الزيادة تعزير ، لأنه لا يزاد على الحدود ، و فعل النبي صلى اللـه عليه و سلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، و لا ينعقد الاجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه و سلم و أبي بكر و علي رضي اللـه عنهما ، فتحمل الزيادة من عمر (رض) على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الامام . (٣)

---

(١) ـ مغني المحتاج ٤/ ١٩٠ ، المهذب ٢ / ٣٠٤ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٤٤ ، المغني ٨/ ، نيل الأوطار ٧ / ١١٩ .

(٢) ـ سبل السلام ٤/ ٣٠ ، صحيح مسلم ٢/ ٥٧ ، سنن أبي داود ٢/ ٤٧٣ .

(٣) ـ أخرجه البخاري ٢/ ٣١٤ ، صحيح مسلم ٢/ ٥٧ ، صحيح البخاري بهامش فتح الباري ١٢ / ٥٠ .

الرأى الثاني :

و ذهب أصحاب هذا الرأى - و هم : الحنفية والمالكية و أحمد في المشهور عنه والشافعي في قول له : إلى أن حد الشرب ثمانون سوطا ، إن كان الشارب حرا وأربعون ان كان رقيقا . و أسس القانون الباكستاني وفقا لهذا الرأى الأن القانون ساكت عن حد الرقيق . (١)

استدلال أصحاب هذا الرأى :

١ - بما روى على ما مر أن عمر رضي الله عنه استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبدالرحمن : أخف الحدود ثمانون ، فأمر به عمر . رواه مسلم و أبوداود والترمذى و صححه . (٢)

٢ - وبما روى أيضا أن عليا قال في المشورة : فإنه إذا شرب سكر ، و إذا سكر هذى ، و إذا هذى افترى ، فحد المفترى ثمانون جلدة ، فجلد عمر رضي الله عنه في حد الخمر ثمانين جلدة . (٣)

٣ بما روى عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال : قال رسول صلى الله عليه وسلم ما أسكر كثيره فقليله حرام " قال علي : يجلد في قليل الخمر و كثيره ثمانون . (٤)

1) Prohibition (Enforcement of Hadd) Order, 1979, (P.O.4 of 1979) Sec. 8

(١) - نيل الأوطار ٧ / ٣١٩ ، شرح فتح القدير ٤ / ١٨٥ و مابعدها ، البحر الرائق ٥ / ٣١ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٤٢ ، القوانين الفقهية ٣٦١ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٣٥٣ ، المغني ٨ / ٣٠٩ ، منتهى الارادات ٢ / ٤٧٦ ، فتاوى ابن تيمية ٢٨ / ٣٣٦ .

(٢) - صحيح مسلم ٢ / ٥٧ ، فتح البارى ١٢ / ٧٢ ، فتح القدير ٤ / ١٧٨ .

(٣) - نيل الأوطار ٧ / ٣٢١ .

(٤) رواه الترمذى ٣/ ١٠٣ - ١٠٤ ، السنن الكبرى ٨/ ٢٩٦ - ٢٩٧ .

وجه الاستدلال :

فهذه الأحاديث تدل على أن حد الخمر ثمانون جلدة ، لأن الصحابة أقروا عمر وعليا أخذا برأي عبدالرحمن بن عوف فكان ذلك اجماعا فانه لم ينكر عليه (١) أحد .

بيان ما هو الراجح

والراجح عندي هو القول القائل بأن العقوبة أربعين جلدة ، لما يأتي :

١ - أن الأحاديث الواردة في عقوبة الشرب تدل على أن النبي (صلعم) كان يجلد الشارب أربعين أو ما يقاربها ، و إيجاب الثمانين قياسا على حد القذف لا يصح إذ القياس لا مدخل له في اثبات الحدود .

٢ - فعل النبي صلى الله عليه و سلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ، و ادعاء اجماع الصحابة على اعتبار الثمانين حد غير مسلم ، فمن غير المتصور أن ينعقد إجماعهم على خلاف ما كان يفعله النبي صلى الله عليه و سلم .

- و ادعاء الاجماع خطأ ، لأن الصحابة لم يجمعوا على ذلك ، بل النصوص الصحيحة تدل بأن أبابكر كان يفعل كفعل النبي صلى الله عليه و سلم (ضربا بالأيدى والثياب والجريد والنعال) ، و أن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك صدرا من خلافته ، ثم غير ذلك ، و أن عثمان (رض) كان يجلد بالسياط أربعين ، و في خبر أن

---

(١) - سبل السلام ٤ / ٣١ ، شرح فتح القدير ٤ / ١٨٥ و ما بعدها ، البحر الرائق ٥ / ٣١ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٤٢ ، قوانين الفقهية : ٣٦١ ، المغني ٨/ ٣٠٩ ، منتهى الارادات : ٢ / ٤٧٦ .

أن عليا أشار على عمر بثمانين ، فأين هو الاجماع .

و أما ما روى عن الصحابة من جلد الشارب ثمانين ، فيحمل على أن الاربعين هي الحد، وأن الزيادة عن الأربعين كانت تعزيرا لاحدا ، فلهذا يمكن للحاكم أن يزيد على الأربعين بناء على أحوال المجرم ، و هذا يكون من باب التعزير . والله أعلم بالصواب .

الفرع الثالث

****

ما هي الحكمة لتحريم الخمر في الشريعة الاسلامية ؟

يهدف الشارع الاسلامي إلى حفظ ضروريات الخمس ، و هي : الدين ، والنفس والعقل ، والمال ، والنسل ، فكل ما يصون هذه الأصول فهو مصلحة و كل ما يفوتها فهو مفسدة .

فالمحافظة على العقل ضرورى يتطلبه الدين ، ذلك بأن العقل في الانسان هو مناط التكليف و مرجع المسئولية ، لذلك حرص الشارع الحكيم على حفظ العقل من المسكرات التي تجعل عليه غشاوة تحول بينه و بين التمييز بين الحسن والقبيح فيقدم السكارى على أفعال لا يشعرون بنتائجها إلا بعد إفاقتهم حيث يكون الندم و ما أكثر ما يقدم شاربوالخمر على قتل الأنفس و استباحة الأعراض و يعثرة الأموال و استهداف الخصومات وارتكاب كل جرم ، و صدق رسول الله صلى الله عليه و سلم إذ يقول :" الخمر أم الخبائث " .

و على ما سبقت الإشارة إليه ، فان الخمرحرمت لأنها مفسدة للفرد في عقله و آدميته ، إذ تخرج الانسان عن وعيه و تفقده ادراكه حتى يبلغ مرتبة الهذيان ، و في ذلك امتهان للعقل ، و هو أشرف ما كرم به الانسان كما أنها مفسدة خلقية اجتماعية و دينية ، إذ توقع العداوة والبغضاء بين المسلمين و تصرفهم عن ذكر الله و عن الصلاة ، فغيبوبة السكر تنافي اليقظة الدائمة التي يفرضها الاسلام على قلب المسلم وعقله ليكون موصلا بالله في كل حين ، والخمر حليفة الميسر و قرينة الجريمة . و قد أثبت الاتجاهات العلمية والطبية أن -

للخمر أثرها البالغ على صحة الانسان و أجهزة جسمه و خاصة الجهاز الهضمي والقلب و على الحواس و خاصة الإبصار وعلى الصحة النفسية والعقلية ، ذلك أن الكحول ، و هو العنصر الفعال المسكر الذى تحتوى عليه جميع أنواع الخمور بنسب متفاوتة يؤثر على صحة الانسان تأثيرا أشد ما يكون بالنسبة للمدمنين و تدل الأبحاث على علاقة كبيرة بين الخمر و بين حوادث الطريق . و يقول فقهاء علم الإجرام أن الخمر تضاعف الرغبة في الجريمة و تساعد على تغليب الدوافع إليها و ان أشد الأفراد خطورة على المجتمع هم الذين يجمعون بين الميل الاجرامي والميل إلى تعاطي الخمر (الادمان) ، و كثيرا ما يلجأ العدو إلى انتزاع الأسرار من الأفراد عن طريق الخمر التي تفك عقدة ألسنتهم فتنساب بأسرار الوطن الخطيرة (١)

و هكذا فإن الخمر تعطي المجتمع إنسانا منحلا مريضا لا يتمتع بقدرات الشخص السوى ، و حين تصل به إلى عادة الإدمان يصير الكحول عنصرا أساسيا في جسمه يتطلب دوما الإرواء . و قد ذكر علماء الطب الشرعي أن الادمان قد يفضي إلى الجنون والهذيان ، الارتعاش ، الجنون ، الهوس الكحولي والعته الكحولي .

---

(١) ـ أحكام الشريعة الاسلامية ١٦٥ و ما بعدها

المطلب الخامس
في عقوبة الردة

الردة في اللغة : الردة اسم من الارتداد . و هو في اللغة الرجوع مطلقا . و منه المرتد ، لأنه ارتد إلى الوراء بعد أن تقدم للهداية والرشد . (١)

و من ذلك قوله تعالى :(ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة ...) الآية (٢)

و في الشرع :

المرتد هو المسلم الراجع عن دين الاسلام سواء دخل في غيره أم لا .(٣)

و أن معاجم اللغة و كتب الفقه تتفق على أن معنى الردة هو رجوع المسلم عن الإسلام .

و بالمقارنة بين التعريفين اللغوي والشرعي نجد أنهما يتطابقان تماما حيث لم يخرج معنى الردة فيهما عن الرجوع عن الاسلام .

أركان الردة :

للردة ركنان : أولهما : الرجوع عن الاسلام . ثانيهما : القصد الجنائي (٤)

---

(١) ـ مختار الصحاح والمصباح المنير حاشية ، لسان العرب لابن منظور ١٥٣/٤ ـ ١٥٥ ، تاج العروس للزبيدي ٢/ ٣٥١ ، المعجم الوسيط ١/ ٣٣٨ .

(٢) ـ البقرة : ٢١٧

(٣) ـ حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٢٢١ (باب المرتد) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٤ ، نهاية المحتاج ٧/ ٤١٣ ، كشاف القناع ٤/ ١٦٧ وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٠١ ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ١٣٤ ، المغني لابن قدامة ٨/ ٥٤٠ ، منتهى الإرادات ٢/ ٤٩٨ .

(٤) ـ التشريع الجنائي ٢/ ٧٠٧ .

قال ابن عابدين :" و ركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان ، وذلك بالنسبة إلى الظاهر الذي يحكم به الحاكم ، أما ما خفي مما يكون ردة كما لو عرض للشخص اعتقاد باطل أو نوى أن يكفر بعد حين فمرده إلى الله وحده الذي يعلم خائنة الأعين و ما تخفي الصدور .

و بقيد " بعد الإيمان " يخرج عن نطاقها الكافر إذا تلفظ بكفر ، فإنه لا يجرى عليه حكم المرتد . والايمان هو تصديق القلب و قبوله " .(١)

الردة عند الفقهاء :

الردة معروفة و مشهورة عند الفقهاء ، و لعل ذلك أغفل بعض الفقهاء في تعريفها ، لأنها معروفة و غير متنازع فيها ، و ان كان هناك خلاف في شروط تحققها أو ما أثبته ذلك .

تعريف الحنفية :

عرفها السمرقندي الحنفي بقوله :" الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان "(٢)

عرفها المالكية فقالوا :

" هي الكفر بعد الاسلام و تكون بصريح و بلفظ يقتضيه و بفعل يتضمنه "(٣)

و عرفها الشافعية بأنها :

" قطع استمرار الاسلام و دوامه ، و تحصل بنية أو قول كفر أو فعل سواء

(١) ـ حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٢٢١ .

(٢) ـ تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ١٣٤

(٣) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٨١ .

قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا " (١)

وعرفها الحنابلة قالوا:

" المرتد هو الراجع عن دين الاسلام الى الكفر " (٢) وهنالك تلاحظ أنهم لم يعرفوا الردة ولكنهم عرفوا المرتد والتعريف المختار

والتعريف المختار هو ما تعرفه الشيخ الشربيني الخطيب الشافعي ، لأنه يشمل أنواع الردة من اعتقاد و قول و فعل ، و بذلك تكون الردة في الفعل أو القول أو الاعتقاد أو إنكار أمر معلوم من الدين بالضرورة ، لأن مجموع هذه الأفعال والأقوال والاعتقادات والشكوك المكفرة هي الجرائم المهلكة التي تخرج صاحبها عن الملة والدين و تحشره في زمرة الكافرين .

على أنه مما تجب ملاحظته في موضوع الردة أنها تقع:

١ - بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة في الرجوع عن الإسلام .

٢ - بانكار ما علم من الدين بالضرورة .

٣ - بالهزء قولا أو فعلا بنبي أو رسول أو ملك أو بالقرآن الكريم .

ثم إن أهل العلم أجمعوا على أن الردة نوع من أنواع الكفر ، و أنها جريمة توجب قتل صاحبها رجلا كان أو امرأة ، تواتر ذلك عن الخلفاء الراشدين أبي بكر و عثمان و علي و عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين .

---

(١) - مغني المحتاج ٤/ ١٣٣ - ١٣٤

الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع ٢/ ٢٠٥ .

(٢) - المغني لابن قدامة ٨/ ١٢٥ .

نقطـــة هامـــة :

الايمان بالقلب ، والاسلام مظهره ، و من ثم فمن رجع عن الاسلام والايمان فلا بد من مظاهر تدل على ذلك ، و لابد أن تكون هذه المظاهر قاطعة في رجوعه ، لأن العقوبة التي تترتب عليها شديدة و قاسية . و قد روى عن النبي صلى الله عليه و سلم :" من يرمي مسلما بالكفر فقد باء به أحدهما " أي أنه إن كان كاذبا في رميه يكون هو الكافر ، و لذلك اتفق الفقهاء على أنه لا يفتى بردته إذا فعل فعلا أو قال قولا يحتمل الكفر و غيره . ففي جامع الفصولين :" روى الطحاوى عن أصحابنا لا يخرج الرجل من الإيمان إلا - جحود ما أدخله فيه " . ثم ما تيقن أنه ردة يحكم بها ، و ما يشك أنه ردة لا يحكم بها ، إذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع أن الاسلام يعلو .(١)

و في الخلاصة و غيرها إذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير و وجه يمنعه ، فعلى المفتي أن يميل إلى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم . زاد في البزازية إلا اذا صرح بارادة بموجب الكفر ، فلا ينفعه التأويل . و في التتارخانية : لا يكفر بالمحتمل ،لأن الكفر نهاية في العقوبة ، فيستدعي نهاية في الجناية و مع الاحتمال لا نهاية . " (٢)

---

(١) - جامع الفصولين الجزء الثاني ، الفصل الثامن والثلاثون ص: ٢١٤ .

(٢) - حاشية ابن عابدين ، الجزء الرابع ٢٢٣ و ٤٢٤ ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

جريمة الردة منصوص عليها في القرآن و في السنة ، وعقوبتها ثابتة بالسنة والاجماع .

مشروعية جريمة الردة من القرآن الكريم :

ذكرت الردة بمعنى الرجوع عن الإسلام في كتاب الله عز و جل صراحة لفظا مرتين ، الأولى في سورة البقرة :"

﴿ و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة و أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون ﴾ (١)

أما المرة الثانية فقد ذكرت الردة في سورة المائدة :

﴿ يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم و يحبونه أذلة على المؤمنين أعزة على الكافرين يجاهدون في سبيل الله و لا يخافون لومة لائم ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله واسع عليم ﴾ (٢)

وو ردت الردة في كتاب الله سبحانه و تعالى بالمعني دون اللفظ في آيات أخرى .

قال الزمخشري (٣) في تفسير سورة البقرة :" ومن يرتدد منكم ﴾ و من يرجع عن دينه إلى دينهم و يطاوعهم ، " فيمت " على الردة " فأولئك

---

(١) ـ البقرة : ٢١٧ .

(٢) ـ المائدة : ٥٤ .

(٣) ـ الكشاف للزمخشري . ج ١ الموضح المذكور ص ٢٧١/١

حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة " لما يفوتهم بإحداث الردة ...

و قال القرطبي :(١)

" ... قوله تعالى :" و من يرتدد " أى يرجع عن الاسلام إلى الكفر "فأولئك حبطت أعمالهم " أى بطلت و فسدت و منه الحبط ، و هو فساد يلحق المواشي في بطونها من كثرة أكلها الكلأ ، فتنتفخ أجوافها ، و ربما تموت من ذلك . فالآية تهديد للمسلمين ليثبتوا على دين الاسلام .

تفسير آية المائدة عند المفسرين

قال القرطبي (٢) :

" ... " من يرتدد منكم عن دينه " شرط و جوابه " فسوف " . و قراءة أهل المدينة والشام " من يرتدد " بدالين . و هذا من إعجاز القرآن، والنبي صلى الله عليه و سلم إذا أخبر عن ارتدادهم ، و لم يكن ذلك في عهده و كان ذلك غيبا ، فكان على ما أخبر بعد مدة . و أهل الردة كانوا بعد موته صلى الله عليه و سلم .

قال ابن اسحاق : لما قبض رسول الله صلى الله عليه و سلم :" ارتدت العرب إلى ثلاثة مساجد : مسجد المدينة و مسجد مكة و مسجد جؤاثي (جؤاثا مهموز اسم حصن بالبحرين) و في الحديث أول جمعة جمعت بعد المدينة

---

(١) ـ الجامع للقرطبي ج ٣ / ٤٦ .

(٢) ـ الجامع للقرطبي ٦ / ٢١٩ .

بجؤاثا ـ انتهى .

ملحوظة :

لقد وردت الردة في القرآن الكريم بالمعنى في آيات عديدة :

أولا : قوله تعالى :﴿ ان الذين كفروا بعد إيمانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم و أولئك هم الضالون ﴾ (١)

ثانيا : قوله تعالى :﴿ يوم تبيض وجوه و تسود وجوه فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بعد إيمانكم فذوقوا العذاب بما كنتم تكفرون ﴾ (٢)

ثالثا : قوله تعالى ﴿ ان الذين اشتروا الكفر بالايمان لن يضروا الله شيئا و لهم عذاب أليم﴾ (٣)

رابعا : ﴿ ان الذين كفروا و ماتوا و هم كفار فلن يقبل من أحدهم ملء الأرض ذهبا و لو افتدى به ، و أولئك لهم عذاب أليم و مالهم من ناصرين ﴾ (٤)

والآيات الواردة في معنى الردة في القرآن الكريم كثيرة .

النصوص من السنة لجناية الردة

١) ـ عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :(من بدل دينه

(١) ـ آل عمران : ٩٠ .

(٢) ـ آل عمران : ١٠٦ .

(٣) ـ آل عمران : ١٧٧ . و فسر القرطبي الشراء بالاستبدال ،فقال : قال ابن عباس :" أخذوا الضلالة و تركوا الهدى و معناه : استبدلوا واختاروا الكفر على الايمان ـ القرطبي ١/ ٢١٠ .

(٤) ـ آل عمران : ٩١ .

فاقتلوه) رواه البخاري .

وجه الدلالة : الحديث دليل على أنه يجب قتل المرتد و هو إجماع (١)

٢) ـ عن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :(لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله و أني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة) (٢) .

٣) ـ عن عكرمة : أُتِيَ علي رضي الله عنه بزنادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس ، فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم ، لنهي رسول الله صلى الله عليه و سلم (لا تعذبوا بعذاب الله)ولقتلتهم ،لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم :(من بدل دينا فاقتلوه) (٣)

٤) ـ عن ابن عباس قال : أُسْرِيَ بالنبي صلى الله عليه و سلم إلى بيت المقدس ، ثم جاء من ليلته فحدثهم بمسيره و بعلامة بيت المقدس و بعيرهم ، فقال ناس قال حسن اسم أحد الراويين : نحن نصدق محمدا بما يقول !! فارتدوا كفارا ، فضرب الله أعناقهم مع أبي جهل . (٤)

---

(١) ـ سبل السلام ٣/ ٢٦٥ حديث رقم ٦ ، سنن النسائي للسيوطي ٧/ ١٠٣ ، نيل الأوطار ٧/ ١٩١ سنن أبي داود كتاب الحدود ج ٤/ رقم الحديث ٤٣٥١

(٢) ـ سبل السلام ٣/ ٢٣١ باب الجنايات .

(٣) ـ فتح الباري ٦٩٢٢ ، نيل الأوطار ٧/ ١٩٠ ـ ١٩١ .

(٤) ـ مسند أحمد ١/ ٢٧٤ .

من الاجماع :

قال ابن قدامة : و لقد أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد. قال تعالى :(و من يرتدد منكم عن دينه فيمت و هو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة و أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون) (١)

و قال صلى الله عليه و سلم :" من بدل دينه فاقتلوه " و روى ذلك عن أبي بكر و عمر و عثمان و علي و معاذ و أبي موسى و ابن عباس و خالد و غيرهم ، و لم ينكر ذلك ، فكان إجماعا . (٢)

عقوبة الردة

أولا : للمرتد عقوبتان : عقوبة أخروية و عقوبة دنيوية . والكلام عن تفصيل هذه العقوبة فيما يلي :

الأولى : عقوبة أخروية :

و قد نصّ عليها قول الله تعالى :(و من يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة) (٣)

العقوبة الدنيوية للردة :

عقوبة الردة الأصلية هي القتل ، و هي ثابتة بالسنة .

---

(١) ـ سورة البقرة : ٢١٧ .

(٢) ـ المغني لابن قدامة ٨/ ١٢٥ .

(٣) ـ سورة البقرة : ٢١٧ .

ومنها: ماروى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال صلى الله عليه و سلم :
" من بدل دينه فاقتلوه " (١)

وجه الدلالة : الحديث دليل على وجوب قتل من بدل دينه ، لأن الأمر يقتضي الوجوب هنا .

فالقتل عقوبة عامة لكل مرتد سواء كان رجلا أو امرأة . أما الرجل فقد أجمع العلماء على وجوب قتله إذا ارتد ، و لا خلاف بينهم في ذلك .(٢)

أما المرأة فللعلماء رأيان في عقوبتها :

أولا : يرى جمهور الفقهاء أن المرأة تقتل كالرجل . فجمهور الفقهاء لا يفرقون بين الرجل والمرأة ، فعندهم تعاقب المرتدة بالقتل كما يعاقب المرتد . (٣)

ثانيا : يرى الحنفية أن المرتدة لا تقتل بالردة ، و لكنها تجبر على الاسلام بالتعزير و إجبارها على الاسلام بالتعزير بأن تحبس و تخرج كل يوم فتستتاب و يعرض عليها الاسلام ، فإن أسلمت أطلقت و إن أبت حبست هكذا إلى أن تسلم أو تموت . (٤)

---

(١) ـ سبل السلام ٣/ ٢٦٥ ، نيل الأوطار ٧/ ١٩٠ ـ ١٩١ .

(٢) ـ بدائع الصنائع ٧/ ١٣٥ ، تبصرة الحكام ٢/ ٢٨٢ . حاشية الدسوقي : على الشرح الكبير ٤/ ٣٠١ ، مختصر خليل ٣٢٢ ، نهاية المحتاج ٧/٤١٣ ، الأم ٥/١٤٥ ، الشرح الكبير ٥/ ٣٥٣ ، المغني لابن قدامة ٨/ ١٢٥ .

(٣) ـ بدائع الصنائع ٧/ ١٣٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣٠٤ ، نهاية المحتاج ٧/ ٤١٩ ، الأم ٦/ ١٤٦ ، الشرح الكبير ٥/ ٣٥٥ ، المغني ٨/ ١٢٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٥

و من هذا نعلم أن الفقهاء رحمهم الله تعالى يختلفون في عقوبة المرأة المرتدة . فهذا هو الإمام أبوحنيفة رحمه الله يرى أن المرأة لا تقتل و لكنها تجبر على الاسلام بينما جمهور الفقهاء يرون بخلاف ذلك ، حيث يذهبون إلى القول بقتلها بالردة كالرجل سواء بسواء .

سبب الخلاف بين الجمهور و أبي حنيفة - رحمهم الله تعالى جميعا - وجود نصوص من السنة المطهرة التي استدل بها كل فريق من علماء المذاهب .

بتفصيل أكثر فالقائلون بقتل المرأة المرتدة

و منهم : المالكية (١) والشافعية (٢) والحنابلة (٣) ، و هم يقولون ان المرأة تقتل كالرجل كما تقدم

و لكن الامام الشافعي رحمه الله تعالى قال : و لا تقتل المرأة الحامل حتى تضع حملها . ثم ان لم تتب تقتل . (٤)

و قال الامام السرخسي من الحنفية : ان المرأة المرتدة اذا كانت صاحبة رأى و تدبير تقتل . (٥)

---

(١) - تبصرة الحكام ٢ / ٢٨١ .

(٢) - الأم : ٦/ ١٤٨ - ١٤٩ . المهذب ٢/ ٢٢٣ ، نهاية المحتاج ٧/ ٤١٩ ، الاقناع ٢ / ٢٠٦ .

(٣) - الشرح الكبير ٥/ ٣٥٦ . المغني ٨/ ١٢٥ .

(٤) - الأم ٦/ ١٤٨ .

(٥) - المبسوط ١٠ / ١٠٨ .

حجة القائلين بقتل المرتدة :

قال جمهور العلماء يجب قتل المرأة المرتدة . و استدل أصحاب هذا الرأى بالسنة والمعقول . أما السنة فمن خمسة أوجه :

أولا : " من بدل دينه فاقتلوه " (١) رواه البخارى .

و هذه الكلمة (مَنْ) تعم الرجال والنساء ، كقوله تعالى :﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ (٢) . و سبب القتل هو تبديل الدين ، فلهذا يقتل من بدل دينه سواء كان ذكرا أو أنثى .

ثانيا : و لأنه أخرج ابن المنذر عن ابن عباس راوى الحديث أنه قال :" تقتل المرأة المرتدة " (٣) .

ثالثا : قول الرسول صلى الله عليه و سلم :" لا يحل دم امرئ مسلم إلا - باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة " (٤)

رابعا : "و ما رواه الدارقطني أن امرأة أم رومان ارتدت ، فأمر النبي النبي صلى الله عليه و سلم أن يعرض عليها الاسلام فإن تابت ، و إلا -

---

(١) - سبل السلام ٣/ ٢٦٥ ، السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٠٢ ، نيل الأوطار ١٩١/٧ ، المحلى ١١/ ١٩١ ، المغني ٨/ ١٢٥ .

(٢) - البقرة آية ١٨٦ .

(٣) - سبل السلام ٢/ ٢٦٥ .

(٤) - سبل السلام ٣/ ٢٣١ باب الجنايات .

قتلت . (١)

خامسا : ما أخرجه الدارقطني :" أن أبا بكر رضي الله عنه قتل امرأة مرتدة في خلافته . (٢)

و أما المعقول

فهو أن المرتدة شخص مكلف بدل دينه بالباطل ، فيقتل كالرجل .

أدلة القائلين بعدم قتل المرتدة بل بحبسها

قال الحنفية (٣) المرأة المرتدة لا تقتل ، و لكن يجب حبسها أبدا حتى تسلم أو تموت على ما تقدم .

و قالوا إن المرتد يقتل لأنه يصبح محاربا بردته ليدفع شره ، وليست المرأة كذلك إلا اذا كانت ملكة أو ذات رأى مطاع في قومها فتقتل . فالحنفية يفرقون بين المرتد والمرتدة . و استدل الحنفية :

فقال الامام السرخسي الحنفي (٤) مستدلا بالسنة النبوية وهي :

١ - " حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم رأى -

---

(١) - ذكر الشوكاني أن هذا الحديث اخرجه الدارقطني والبيهقي من طريقين ، و زاد في أحدهما :" فأبت أن تسلم فقتلت " و أخرجه البيهقي من وجه آخر عن عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبي صلى الله عليه و سلم أن - تستتاب ، فإن تابت ، و الا قتلت " نيل الأوطار ٧/ ١٩١ - ١٩٢ .

(٢) - سبل السلام ٣/ ٢٦٥ .

(٣) - بدائع الصنائع ٧/ ١٣٥ ، المبسوط ١٠/ ١٠٨ .

(٤) - المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٠٨ - ١٠٩ .

امرأة مقتولة ، فقال : " من قتل هذه ؟ قال رجل : أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأهوت إلى سيفي لتقتلني ، فقتلتها . فقال ما شأن قتل النساء " و ايها (أي ادفنها) و لا تعد " .

٢ - و لما رأى رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال [١] صلى الله عليه و سلم ما كانت هذه تقاتل .

ففي هذا بيان استحقاق القتل بعلة القتال و أن النساء لا يقتلن ، لأنهن لا يقاتلن . و في هذا لا فرق بين الكفر الأصلي والكفر الطارئ . و ما روى من الحديث غير مجرى على ظاهره . فالتبديل - يعني حديث من بدل دينه فاقتلوه - يتحقق من الكافر إذا أسلم ، فرضنا أنه عام لحقه خصوص ، فخصه و نحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا .

والمرتدة (هذا رد على أدلة الشافعية) التي قتلت كانت مقاتلة ، فإن أم مروان كانت تقاتل و تحرض على القتال ، و كانت مطاعة فيهم .

وكان لها ثلاثون ابنا و كانت تحرضهم على قتال المسلمين ، ففي قتلها كسر شوكتهم . و يحتمل أنه كان ذلك من الصديق بطريق المصلحة والسياسة . كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف بموت رسول الله صلى الله عليه و سلم . [٢] والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية ، و هذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة ، بل هو مستحق باعتبار الاصرار على الكفر . و بالاصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة

---

(١) - السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٠٢ .

(٢) - الوثائق السياسية لمحمد حميد الله ص : ٢٧٩ .

إلا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضع بقوله تعالى :(فإن قاتلوكم فاقتلوهم) (١) ،و على السبب الداعي إلى العلة في بعض المواضع و هو الشرك فإذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة و ليس للمرأة بِنْيَةٌ صالحة للمحاربة ، فلا تقتل في الكفر الأصلي و لا في الكفر الطارئ و لكنها تحبس .(٢)

الراجح عندى :

أنا أميل إلى رأى من قالوا بقتل المرتدة و أنه لا فارق في عقوبة الاعتداء على الدين بالردة بين الرجال والنساء .

و أما ما قاله الحنفية و من معهم بعدم قتل المرتدة استنادا إلى حديث النهي عن قتل المرأة : فيرد عليه بأن نهي النبي صلى الله عليه و سلم انما كان يَنْصَبُّ على الكافرة الأصلية .

و أما نهي النبي صلى الله عليه و سلم عن قتل المرتدة ، فالمراد الأصلية فإنه صلى الله عليه و سلم قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة و كانت كافرة أصلية ، و لذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبي الحُقَيْق عن قتل النساء و لم يكن فيهم مرتدة ، والكفر الأصلي يخالف الكفر الطارئ بدليل أن الرجل يقر عليه فلا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمكافيف و لا تجبر المرأة على تركه بضرب و لا بحبس ، والكفر الطارئ بخلافه .(٣)

---

(١) ـ البقرة آية : ١٩١ .

(٢) ـ المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٠٨ ـ ١٠٩ .

(٣) ـ المغني لابن قدامة ٨/ ١٢٦ ، و حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤/ ٢٢١ و ما بعدها ـ باب المرتد .

فالرجل والمرأة في العقوبة على سواء ، فمسئولية المرأة من الوجهة الدينية كمسئولية الرجل سواء بسواء ، يكلف بالعقيدة ، و تكلف هي أيضا بها ، و يطالب بالعمل الصالح و تطالب هي أيضا بذلك . فلكل من الرجل والمرأة جزاء ما اكتسب من خير أو شر . قال الله تعالى :" ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح و امرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله شيئا و قيل ادخلا النار مع الداخلين . و ضرب الله مثلا للذين آمنوا امرأة فرعون ، إذ قالت رب ابن لي عندك بيتا في الجنة و نجني من فرعون و عمله و نجني من القوم الظالمين " (١) .

فيقرر القرآن الكريم استقلال كل من المرأة ، والرجل في المسئولية الدينية . و بذلك يظهر وجاهة قول القائلين بالمساواة بين الرجل والمرأة في عقوبة الردة - والله أعلم بالصواب .

---

(١) - سورة التحريم : ١٠ - ١١ .

استتابة المرتد

اتفق الفقهاء على وجوب قتل المرتد ، و لكنهم اختلفوا في وجوب استتابته قبل القتل . و كذلك اختلفوا في مدة الاستتابة ، يعني هل يتم قتله في الحال أو يوقف على استتابته ؟

قول الحنفية في الاستتابة (١)

قال الحنفية إنّ عرض الاستتابة على العاقل البالغ مستحب ، و لكنه غير واجب إلا أن يطلب الامهال ، فيمهل ثلاثة أيام ، يعني و من حقه أن يمهل ثلاثة إذا طلب ذلك بنفسه . و لكن الاستتابة غير واجبة لأن الدعوة قد بلغته ، ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة ثم إن الرسول صلى الله عليه و سلم قال :" من بدل دينه فاقتلوه " و لم يذكر التأجيل . و لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم و هو مظنة احتمال توبته .

قول المالكية في الاستتابة :(٢)

الاستتابة واجبة و على الإمام أن يؤجل المرتد ثلاثة أيام و لا يحل له قتله قبل ذلك . لأن ارتداد المسلم غالبا ما يكون عن شبهة ، فلا بد من مرة يمكنه التأمل فيها ليتبين له وجه الحق .

---

(١) ـ بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ١٣٤ ، . ، المبسوط للسرخسي ١٠/ ٩٨ ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٣١٠ ـ ٣١١،تفسير القرطبي ٣/ ٤٧ .

(٢) ـ مختصر خليل ٣٢٥ ، الخرشي على مختصر سيدى خليل ٨/ ٦٨ وتفسير القرطبي ٣/ ٤٧ .

قول الشافعية في استتابة المرتد :

و للشافعية في وجوب الاستتابة قولان أظهرهما الوجوب. فقالوا الاستتابة واجبة لثلاثة أيام اعتبارا من يوم ثبوت الردة عليه ، لا من يوم الكفر و لا من يوم الشكوى عليه . (١)

قول الحنابلة في الاستتابة :

للحنابلة في استتابة المرتد قولان :

أحدهما يوافق قول الحنفية ، و هو أن الاستتابة مستحبة و لكن غير واجبة .

والثانية : أن الاستتابة واجبة ، و هذا القول الأخير مشهور في المذهب.(٢)

والخلاصة في ذلك

فقد اختلف الفقهاء في مسألة الاستتابة اختلاف كبير :

أولا : اتفق الأمة على أن من ارتد عن الاسلام وجب عليه القتل ، و لكن اختلفوا هل يتم قتله في الحال أم يوقف على استتابته و هل استتابته واجبة أم مستحبة ؟ واذا استتب فلم يتم هل يمهل أم لا ؟

فعند الحنفية لا يجب استتابته و يقتل في الحال ، الا أن يطلب الامهال فيمهل ثلاثا .

---

(١) ـ الأم للشافعي ٦/ ١٥٧ ، نهاية المحتاج ٧/ ٤١٨ ،مغني المحتاج ٤/ ١٤٠ .

(٢) ـ منتهى الارادات ١/ ٥٠٠ .

و عند المالكية وللشافعية يجب استتابته ، فان تاب في الحال قبلت توبته والا قتل .

و عند الحنابلة في الاستتابة قولان :

أحدهما : يوافق الحنفية ، والثاني يوافق المالكية والشافعية في وجوب الاستتابة ، و هو القول المشهور في المذهب .

حجة من قال بعدم وجوب الاستتابة :

و حجة أصحاب هذا الرأى أن الأمر بالاستتابة ليس ثابتا ، والثابت هو العموم في قوله صلى الله عليه و سلم :" من بدل دينه فاقتلوه " .(١)

و قد روى عن معاذ أنه قدم على أبي موسى الأشعرى فوجد عنده رجلا موثقا ، فقال ما هذا ؟ قال : رجل كان يهوديا فأسلم ثم رجع عن دينه فتهود قال : لا أجلس حتى يقتل ، قضى الله و رسوله ، قال : اجلس ، قال : لا أجلس حتى يقتل قضى الله و رسوله ثلاث مرات ، فأمر به فقتل ـ متفق عليه . (٢)

حجة القائلين بوجوب الاستتابة :

ماروى من أن النبي صلى الله عليه و سلم عندما بلغه ارتداد أم مروان قال تستتاب ، و إلا قتلت ، و أن عمر بن الخطاب لام أبا موسى الأشعرى عندما قتل

(١) ـ نيل الأوطار ٧/ ١٩١ .
(٢) ـ المرجع السابق

مرتدا من غير استتابة و قال : فهلا حبستموه ثلاثا فاطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله اللهم اني لم أحضر و لم أرض اذا بلغني (١)

و لو لم تجد استتابته لما يرئ من فعلهم فضلا عن أنه إن أمكن إصلاحه كان قوة للمسلمين فيمنح الفرصة للتوبة ، و لأنه لا يحل القتال إلا بعد إعلان الاسلام والدعوة ، و إذا كان ذلك واجبا في القتال فهو واجب في حال الارتداد و لأنه ضال يجب رده إلى الهداية والى الطريق المستقيم .

و أما حديث معاذ و أبي موسى الأشعرى فقد ذكرت الروايات أن اليهودى الذى ارتد قد استتيب قبل ذلك نحوا من عشرين يوما .(٢)

---

(١) ـ السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٠٥ .

(٢) ـ المرجع السابق : ٢٠٦ .

نيل الأوطار ٧ / ١٩١ .

المطلب السادس
****
في
الحـــــرابة

تعريفها لغة :

الحرابة من الحرب ، نقيض السلم . يقال : حاربه محاربة و حرابا ، أومن الحرب (بفتح الراء) و هو السلب . يقال : حرب فلانا ماله أى سلبه فهو محروب و حريب . (١)

تعريف الحرابة في اصطلاح الفقهاء :

و لا تخرج الحرابة في اصطلاح الفقهاء عن كونها إشهار السلاح و قطع السبيل على الناس .

و قد اختلف الفقهاء في مدى انطباق هذه الجريمة بمعنى أى فعل يعتبر حرابة ؟

— فقال الإمام مالك رحمه الله تعالى : إن الحرابة هي إشهار السلاح و قطع السبيل خارج السكن (٢) و قد تكون داخل السكن ، و ذلك فيما لو ضعف السلطان و وجدت شوكة اللصوص و مغالبتهم .

— و قال الامام أبوحنيفة و محمد بن الحسن الشيباني رحمهما الله تعالى : " لا تكون الحرابة في داخل السكن أبدا ، يعني أن العمل المكون للجريمة يعتبر حرابة إذا حصل خارج المصر أو خارج العمران ، أما داخل العمران فلا يكون حرابة و لا قطعا للطريق لامكان الغوث غالبا داخل العمران " . (٣)

(١) ـ تاج العروس و لسان العرب مادة : " حرب "

(٢) ـ المدونة ١٦/ ٧٥ .

(٣) ـ البدائع ٧/ ٩٢ ، شرح فتح القدير ٤/ ٢٧٥ .

لو حاربوا بالعصى والحجارة المقذوفة بالأيدى، أو المقاليع و نحوها ، فهم محاربون أيضا . (١)

و قال الشافعية : إن الفعل الذى يؤدى إلى قطع الطريق قد يكون حقيقيا كالبعد من العمران أو السلطان ، و قد يكون حكما ،كأن دخل جمع دارا و شهروا السلاح و منعوا أهلها من الاستغاثة فمنهم قطاع في حقهم و إن كان السلطان موجودا قويا ، و هم كالذين في الصحراء و أولى لعظم جرأتهم . (٢)

و قول الشافعية المتقدم يخريج جميل ، لأنه يتفق مع مقتضيات العصر الحديث و كثرة حوادث السطو ، و لأن تحديد انقطاع الطريق أمر شائك ، فمعيار الشافعية معيار موضوعي عام .

و هذا يتفق به القانون الباكستاني فقد نص على مثل هذا في تعريفه الحرابة .

تعريف الحرابة في القانون :

فقد جاء تعريفها في المادة ١٥ من قانون الحدود الباكستاني على النحو الآتي :"إذا أظهر شخص واحد أو أكثر من شخص حال كونه مدججاً بالسلاح لإظهار القوة بقصد أخذ مال شخص آخر أو مهاجمته أو إلجائه لما هو مخالف للقانون على نحو غير مشروع ، أو أخافوه بالقتل أو الجرح ، فيقال إن هذا الشخص قد ارتكب جريمة الحرابة " . (٣)

---

(١) ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ٨٣ ـ ٨٤ .

(٢) ـ نهاية المحتاج ٨/ ٢ ـ ٣ .

3) Offiences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (VI 1979) S. 15.

و مما تقدم نعلم أن جمهور الفقهاء ومنهم أبويوسف والمالكية والشافعية والحنابلة و أصحاب القانون يذهبون إلى أن قطع الطريق يتحقق داخل العمران أو خارجه ، إذ العبرة فيه بإمكان الغوث لا بموقع الطريق . (١)

حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى على أن قطع الطريق لا يتحقق داخل المصر :

و حجة هذا الرأى أن قطع الطريق يقتضي الانقطاع عن الناس و عن قوة الدولة والطريق لا ينقطع من المرور أو يمكن قطعه على المارين إلا خارج الأمصار والقرى، ولكن خالف أبويوسف شيخه أبا حنيفة و قدر أن العبرة بالغوث و إمكانه ، و لذا قال : إن قطع الطريق يتحقق في المصر و القرية اذا كانوا بحيث يستطيعون أن يقطعو المارة و يخيفون الناس و لا يجاب الغوث ، و لا يشترط أبويوسف إلا القدرة على الإخافة و لا يشترط سلاحا معينا ، سيفا أو غيره محددا أو غير محدد . (٢)

كلام جيد و قيمي عن الاختلاف بين الشيخين في هذه المسألة :

فقال الكاساني في البدائع :

" ان الاختلاف بين أبي حنيفة و أبي يوسف اختلاف زمان ، لا اختلاف رأى ، فالأمصار والقرى كان سلطان الدولة فيها قويا قائما يرهب العصاة ويخيف المفسدين و كان للناس قدرة عليهم ، و لذا قرر أن القطع لا يتصور في

(١) ـ مواهب الجليل ٦/ ٣١٤ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ ، المغني ٨/ ٢٨٩ ، البحر الرائق ٥/ ٦٦ ، البدائع ٧/ ٩٢ .

(٢) ـ فلسفة العقوبة للإمام أبي زهرة ص ١٦٠ ـ ١٦١ .

و مما تقدم نعلم أن جمهور الفقهاء ومنهم أبويوسف والمالكية والشافعية والحنابلة و أصحاب القانون يذهبون إلى أن قطع الطريق يتحقق داخل العمران أو خارجه ، إذ العبرة فيه بإمكان الغوث لا بموقع الطريق . (١)

حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى على أن قطع الطريق لا يتحقق داخل المصر :

و حجة هذا الرأى أن قطع الطريق يقتضي الانقطاع عن الناس و عن قوة الدولة والطريق لا ينقطع من المرور أو يمكن قطعه على المارين إلا خارج الأمصار والقرى، ولكن خالف أبويوسف شيخه أبا حنيفة و قدر أن العبرة بالغوث و إمكانه ، و لذا قال : إن قطع الطريق يتحقق في المصر و القرية اذا كانوا بحيث يستطيعون أن يقطعو المارة و يخيفون الناس و لا يجاب الغوث ، و لا يشترط أبويوسف إلا القدرة على الإخافة و لا يشترط سلاحا معينا ، سيفا أو غيره محددا أو غير محدد . (٢)

كلام جيد و قيمي عن الاختلاف بين الشيخين في هذه المسألة :

فقال الكاساني في البدائع :

« ان الاختلاف بين أبي حنيفة و أبي يوسف اختلاف زمان ، لا اختلاف رأى ، فالأمصار والقرى كان سلطان الدولة فيها قويا قائما يرهب العصاة ويخيف المفسدين و كان للناس قدرة عليهم ، و لذا قرر أن القطع لا يتصور في

---

(١) ـ مواهب الجليل ٦/ ٣١٤ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ ، المغني ٨/ ٢٨٩ ، البحر الرائق ٥/ ٦٦ ، البدائع ٧/ ٩٢ .

(٢) ـ فلسفة العقوبة للإمام أبي زهرة ص ١٦٠ ـ ١٦١ .

المدائن والقرى . و قد أدرك أبويوسف ضعف سلطان الدولة والناس في بعض الأمصار والقرى ، فقرر أن قطع الطريق يتصور فيها و لنترك الكلمة له في بدائعه :

" و قيل إنما أجاب أبوحنيفة عليه الرحمة على ما شاهد في زمانه ، لأن أهل الأمصار كانو يحملون السلاح ، فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم في المصر ، والآن ترك الناس هذه العادة ، فيمكن للقطاع المغالبة ، فيجرى عليهم الحد ، و على هذا قال أبو حنيفة فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة أنه لا يجرى عليه الحد ، لأن الغوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه ، لاتصاله بالمصر ، والآن صار ملتحقا بالبرية ، فلا يلحق الغوث فيتحقق القطع .(١)

الأصل في عقوبة الحرابة :

والأصل في عقوبة الحرابة الكتاب الكريم :

و هو قوله تعالى :﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ،ذلك لهم خزى في الدنيا والآخرة و لهم في الآخرة عذاب عظيم . إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ (٢)

---

(١) ـ البدائع ٧/ ٩٢ .

(٢) ـ سورة المائدة : ٣٣ ـ ٣٤ .

وقال ابن العربي في كتابه " أحكام القرآن " :

" اختلف الفقهاء في سبب نزول آية الحرابة إلى أقوال خمسة ، بيانها على الوجه الآتي :

١ ـ نزلت في أهل الكتاب الذين نقضوا العهد و أخافوا السبيل و أفسدوا في الأرض ، فخيّر الله الرسول فيهم .

٢ ـ نزلت في المشركين .

٣ ـ نزلت في عُكْلٍ و عُرَيْنَة ـ عن أنس رضي الله عنه ، قال ، قدم على النبي صلى الله عليه و سلم نفر (١) من عُكْلٍ ، فأسلموا فاجتووا المدينة ، فأمرهم

---

(١) ـ النفر هنا سبعة و عُكْل قبيلة من العرب ، و في رواية من عرينة ، و في أخرى من عُكْلٍ و عُرَيْنَة ، و هو الصواب لرواية الطبراني ـ كانوا أربعة من عُرَيْنَة و ثلاثة من عُكْل ، فهؤلاء السبعة جاءوا إلى النبي صلى الله عليه و سلم بالمدينة فأسلَموا و أقاموا بها فاجتووا المدينة أي كرهوا الإقامة لما أصابهم من الجَوَى ، و هو داء في الجوف إذا تطاول قتل صاحبه ، فأمرهم النبي صلى الله عليه و سلم بالخروج إلى البادية مع إبل الصدقة ، فيشربون من ألبانها و أبوالها ففعلوا فعادت صحتهم فارتدوا عن الاسلام و قتلوا راعي النبي صلى الله عليه و سلم و اسمه يسار النوبي و سرقوا إبل الصدقة و ذهبوا بها ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم عشرين فارسا و اميرهم كُرْز ، فأدركوهم فجاءوا بهم فأمر النبي صلى الله عليه و سلم بقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف لحد السرقة و كذا أمر بسَمْل أعينهم ، أي فقئها و إلقائهم في الحَرّة و لم يحسموا جروحهم و لم يسقوهم حتى ماتوا ، لأنهم قتلوا و سرقوا وكفروا بعد إيمانهم و فيهم نزلت : " إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله ..." الآية ٣٣ من سورة المائدة و على هذا الجمهور انظر : ص ١٧ ـ ١٨ من التاج الجامع للأصول ، وانظر : ص : ٢٤٦ ابن العربي ج ١ .

أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها و ألبانها ، ففعلوا فصحوا فارتدوا فقتلوا رعاتها و استاقوا الإبل فبعث في آثارهم فأتي بهم ، فقطع أيديهم و أرجلهم و سَمَل أعينهم ، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا . زاد في رواية : ثم ألقوا في الحرة يستقون فما سقوا حتى ماتوا .

رواه الخمسة الا الترمذى .

و قد زاد في رواية :" قال قتادة : فحدثني ابن سيرين : أن ذلك قبل أن تنزل الحدود . (١)

٤ ـ ان الآية نزلت معاتبة للنبى صلى الله عليه وسلم في العرنيين وقال بذلك الليث .
٥ ـ قال قتادة : إن الآية نزلت لنسخ ما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم في العُرَنِيِّين . (٢)

أحوال الحرابة و عقوبتها

و لا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبة المحارب حد من حدود الله لا تقبل الإسقاط و لا العفو ما لم يتوبوا قبل القدرة عليهم (٣) ، والأصل في ذلك آية المحاربة .

وتختلف عقوبة المحارب (١) عند أبي حنيفة والشافعي و أحمد والشيعة الزيدية باختلاف الأفعال التي يأتيها ، و من ثم تعتبر حرابة و هي لا تخرج عن الأفعال الآتية :

---

(١) ـ الجامع للأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير جزء ٤/ ١٧ ـ ١٨ .
(٢) ـ احكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٤٦ ، التاج الجامع للأصول ٤/ ١٧ ـ ١٨ .
(٣) ـ التشريع الجنائى ٢ / ٦٤٧ .

١ ـ إخافة السبيل دون أن يأخذ مالا أو يقتل نفسا .

٢ ـ أخذ المال لا غير .

٣ ـ القتل لا غير .

٤ ـ أخذ المال والقتل معا .

فلكل فعل من هؤلاء الأفعال ، عقوبة خاصة عند الفقهاء رحمهم الله تعالى .

رأى الإمام مالك :

يرى الإمام مالك أن للقاضي الحق في اختيار عقوبة المحارب من بين العقوبات التي وردت في النص الكريم ، مالم يكن قتل ، فعقابه القتل أو القتل والصلب و معنى القول بالخيار هنا أن الامام مخير بين هاتين العقوبتين دون غيرها .

بينما يرى أهل الظاهر أن الإمام بالخيار في كل الأحوال أيا كانت الجريمة و سواء قتل المحارب أم لم يقتل .

والأصل في هذا الخلاف بين الفقهاء اختلافهم على تفسير حرف "أو" (١) الوارد في قوله تعالى :﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله ... " الآية . فمن رأى أن حرف " أو " جاء للبيان والتفصيل قال إن العقوبات جاءت مترتبة على قدر الجريمة و أن الشارع الحكيم جعل لكل جريمة بعينها عقوبة بعينها ، ومن رأى أن حرف " أو " جاء للتخيير ترك للامام أن يوقع أية عقوبة على أية جريمة بحسب ما يراه ملائما ، إلا أن مالكا قيد التخيير في حالة القتل ، فجعل الخيار بين القتل فقط ، أو القتل والصلب . (٢)

---

(١) ـ بدائع الصنائع ٧/ ٩١ ، مغني ٨/ ٢٩٧ .

(٢) ـ التشريع الجنائي ٢/ ٦٤٧ .

و حجة هذا الرأى[١] أن لفظ "أو" و هي في اللغة أداة تخيير فيكون الإمام بناء على ذلك مخيرا في توقيع هذه العقوبات على من يرتكب فعل الحرابة غير مقيد بنوع الفعل المرتكب وإنّما يترك لتقديره ، فيوقع ما يراه مناسبا من العقوبات لظروف كل فعل . [٢]

و قيد التخيير في حالة أخذ المال دون قتل و جعل للامام الخيار الا في عقوبة النفي .

أما أهل الظاهر فيرون الخيار المطلق على ما سلف بيانه .[٣]

أما الجمهور فيرون أن العقوبة مرتبة بحسب ما جاء في الآية و أن "أو" في الآية للتنويع على ما سيأتي أيضا عند الكلام عن عقوبة المحاربين .

حجة الجمهور

و قد احتج الجمهور على أنه لا يمكن إجراء التخيير على ظاهره في مطلق المحارب لأمرين ، بل على الإمام أن يضع كل عقوبة متناسبة مع قدر الاعتداء :

الأمر الأول : أن النص القرآني الدال على هذه العقوبة قد أوجب هذا الالتزام و لأن الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية و ينتقص بنقصانها ، و هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا . و قد قال تبارك و تعالى :﴿ و جزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ . فالتخيير كما قال المالكية خلاف المشروع ، لأن الأمة اجتمعت

---

(١) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٩١ ، مغنى ٨ / ٢٩٧ .

(٢) ـ حاشية الدسوقى ٤ / ٣٤٩ ، شرح الخرشى ٥ / ٣٤٨ .

(٣) ـ التشريع الجنائى الاسلامى ٢ / ٦٤٧ .

على أن القطاع لو أخذوا المال و قتلوا لا يجازون بالنفي وحده ، و ان كان ظاهر الآية لقتضي التخيير ، فدل ذلك على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير.

الأمر الثاني : أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة بحرف التخيير انما يجرى على ظاهره ، اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين و كفارة جزاء الصيد . أما اذا كان السبب مختلفا فانه يخرج التخيير عن ظاهره و يكون الغرض بيان الحكم لكل واحد في نفسه و قطع الطريق متنوع ، و بين أنواعه تفاوت في الجريمة ، فقد يكون بأخذ المال فقط ، و قد يكون بالقتل لا غير ، و قد يكون بالجمع بين الأمرين ، و قد يكون بالتخويف فقط ، فكان سبب العقاب مختلفا . فتحمل الآية على بيان حكم كل نوع حسب الجريمة . (١)

عقوبة المحاربين

تقدمت الاشارة إلى عقوبة قاطع الطريق اجمالا و الآن إلى التفصيل في هذه العقوبة . فقد اختلفت الفقهاء في عقوبة قطع الطريق بمعنى : هل العقوبات المذكورة في آية المحاربة على التخيير أو مرتبة على قدر الجناية ؟

و إليك أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذا :

قال جمهور الفقهاء و منهم (الحنفية والشافعية والحنابلة) :

إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في آية الحرابة ، لأن الجزاء يجب

---

(١) ـ البدائع ٧/ ٩٣ ـ ٩٤ ، المبسوط ٩/ ١٩٥ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٢ ، المغني لابن قدامة ٨/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩ ، نهاية المحتاج ٨/ ٣ ، الموسوعة الفقهية : ١٧/ ١٥٩ .

أن يكون على قدر الجناية و لكنهم اختلفوا في كيفية الترتيب على الوجه الآتي :

فقال الحنفية :

١ - إن من أخاف السبيل و لم يقتل و لم يأخذ مالا ، ينفى من الأرض ، أى - يحبس و يعزر . (١)

٢ - و إن أخذ المال فقط ، قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى .

٣ - و من قتل و لم يأخذ مالا : يقتل .

٤ - و من قتل و أخذ مالا : فيه خلاف بين الجمهور :

فقال الحنفية : الإمام مخير ، إن شاء قطع أيديهم و أرجلهم من خلاف ، ثم قتلهم أو صلبهم

- و إن شاء لم يقطع ، و إنما يقتل أو يصلب .

و هذا قول أبي حنيفة و زفر رحمهما الله .

و قال محمد رحمه الله (٢) إنه يقتل و لا يصلب ، لأن القطع مع الصلب عقوبتان كل منهما قصيدة بحالة فلا يجمع بينهما .

و رد أبوحنيفة و زفر على ذلك بأن هذه الجناية و إن كانت واحدة ، فإن القطع والقتل أيضا عقوبة واحدة ولكنها مغلظة لتغلظ سببها حيث إن قطع الطريق يخل بالأمن على النفس والمال معا "٣"

(١) - المبسوط ٩/ ١٩٥ ، البدائع ٧/ ٩٣ ، فتح القدير ٤/ ٢٧٠ ، تبيين ٣/ ٢٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣ .

(٢) - معين الحكام ١٨٥ .

(٣) - البدائع ٩٣/٧ ، فتح القدير ٢٧٠/٤ ، المبسوط ١٩٥/٩ ، تبيين الحقائق ٢٣٥/٣ حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٣٣ و ما بعدها .

و يرى الشافعية والحنابلة في الحالة المتقدمة ، وهي حالة القتل و أخذ المال أنهم يقتلون و يصلبون ، و ليس للامام تخيير في هذه العقوبات . فإذا الخلاف فيمن قتل و أخذ المال على ما هو ظاهر . (١)

و بذلك ينحصر الخلاف بين الجمهور عدا المالكية فيمن قتل و أخذ المال ، و بين أبي حنيفة و زفر من جانب و محمد من جانب ، على الوجه السابق بيانه .

عقوبة الحرابة عند المالكية :

قال المالكية : إذا أخذ قطاع الطريق قبل التوبة لزمهم الحد ، و هو القتل والصلب ، أو قطع اليد والرجل من خلاف أو النفي .

وقال الامام مالك رحمه الله : الأمر في عقوبة قطاع الطريق راجع إلى اجتهاد الامام و نظره و مشورة الفقهاء بما يراه ، و ذلك أتم للمصلحة العامة و أدفع للفساد والضرر ، فيعاقب بعقوبة يختارها الإمام حسب ما يراه من المصلحة العامة من العقوبات الواردة في الآية الكريمة ، بعد مشورة الفقهاء فيما توصل إليه بعد الاجتهاد . و هذا يوضح أن العقوبة التي يختارها ليست عن هوى و إنما عن اجتهاد و إعمال فكر مع مراعاة المصلحة العامة

---

(١) ـ تبصرة الحكام ٢/ ٢٧٧ ، المبسوط ٩/ ١٣٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ٣٤١/١ ، البدائع ٧/ ٩٣ ، شرح فتح القدير ٥/ ١٨٢ ، الانصاف ١٠/ ٢٩٢ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١١٥ ، السياسة الشرعية لابن تيمية ٧٨ ، مغني المحتاج ١٨٢/٤ ، المهذب ٤/ ١٨٢ .

و إليك تفصيل رأى المالكية في هذا الصدد :

١) ـ فإن أخاف السبيل فقط ، كان الإمام مخيّرا بين قتله أو قطعه من خلاف ، أونفيه و ضربه . و هو في هذا ينظر إلى مقدار الترويع بما يتناسب مع قوة الجناة من غير نظر إلى نوع ما ارتكبوا من جرائم ، و لا إلى مقداره ، إنما ينظر إلى مقدار الزجر والردع إذا كان المحارب ممن له الرأى والتدبير والقوة فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه ، لأن القطع لا يدفع ضرره و إن كان لا رأى له ، و إنما هو ذو قوة و بأس قطعه من خلاف . و إن كان ليس له من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه و هو الضرب والنفي . فهذا هو المراد من التخيير . أما إن أخذ المال فقط و لم يقتل ، فلا تخيير في نفيه و إنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه .

أما إذا قتل المحارب فقط ، ففي هذه الحالة لابد من قتل المحارب و ليس للامام تخيير في قطعه و لا في نفيه ، و إنما التخيير في قتله أو صلبه .(١)

عقوبة الحرابة في القانون (٢)

أما عن عقوبة الحرابة في القانون فقد تكفلت المادة "١٧" من قانون الحدود ببيان هذه العقوبة على النحو الآتي :

١) ـ اذا ارتكب البالغ الحرابة و لم يأخذ المال و لم يقتل في أثناء الحرابة فهو يعاقب بالجلد بما لا يزيد عن ثلاثين جلدة و يعاقب أيضا بالحبس

---

(١) ـ بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٣٤١ ـ ٣٤٢ ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ٧٨ ـ ٧٩ ، القوانين الفقهية لابن جزى : ٣١١ ، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، المغني ٨/ ٢٩١ ، الخرشي ٨/ ١٠٥ ـ ١٠٦ .

2) Offiences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (Vl of 1979) Sec. 17.

بالاشغال الشاقة حتى تطمئن المحكمة أن الجاني تاب توبة نصوحة ، بشرط ألا تقل مدة الحبس عن ثلاث سنوات في أى حال .

٢) - إذا ارتكب البالغ الحرابة التي لم يأخذ مالا في أثناء الحرابة و لكن في أثناء الحرابة جرح المجني عليه ، ففي هذه الحالة يعاقب المحارب بالاضافة الى العقوبة المقررة في البند الأول المادة (١٧) السابق الذكر بعقوبة أخرى على نحو ما قررته المواد القانونية الأخرى التي يحكم بها في مثل هذه الجروح .

٣) - إذا ارتكب البالغ الحرابة ، و لكن ما وقع أى قتل في هذه الحرابة ، ولكن أخذ المحارب المال الذى يزيد عن النصاب ، فيعاقب بقطع يده اليمني من المفصل و رجله اليسرى من الكعب . و ذلك مشروط باشتراك أكثر من شخص في جريمة الحرابة .

و تتم العقوبة بالقطع هنا إذا لم يقل قيمة المال المأخوذ في نصيب كل محارب عن النصاب (أى أن يكون نصيب كل واحد من الجناة نصابا تاما من المال المأخوذ).

أما إذا كان المحارب مقطوع اليمنى والرجل اليسرى سابقا ، ففي هذه الحالة لا تكون - العقوبة القطع بل يعاقب بالحبس بالأشغال الشاقة لمدة لا تجاوز أربع عشرة سنة و بعدد من الجلدات لا تزيد عن ثلاثين جلدة .

٤) - و اذا ارتكب البالغ جريمة الحرابة و وقع القتل في أثناء الحرابة ،

فالمحارب يعاقب بالموت حدا . [١] على جريمته .

النفي عند الفقهاء

عرف المطرزيّ في "المُغرِّب" النفي بقوله : يقال : نفى فلان من بلده ، إذا أخرج وسيّر . و منه قوله تعالى :﴿أو ينفوا من الأرض﴾ .

و عند النخعي : الحبس . [١]

واختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في المراد بالنفي الوارد في قوله عز و جل ﴿أو ينفوا في الأرض﴾ على الوجه الآتي :

فقال الحنفية :

إن المراد من النفي : الحبس في موضعه ،حتى تظهر توبته أو يموت. ومثل هذا يسمي نفيا ، لأن النفي من جميع الأرض لا يمكن تحقيقه ما دام حيا ، و مطاردته من بلد إلى بلد لا يحصل به المقصود ، خاصة في هذا العصر و أيضا الدول الأخرى لا تسمح بدخول أي شخص إليها إلا بسبب ظاهر معروف. و كذلك لا يمكن نفيه من دار الإسلام إلى دار الحرب ، لأن ذلك قد يعرضه للردة . فعرفنا أن المراد من النفي هو حبسه في موضعه ، فإن المحبوس يعتبر خارجا من الدنيا ، كما قال أحد الفقهاء:

2) Offiences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (Vl of 1979) Sec. 17.

(٢) ـ المغرب للمطرزي ج ٢ / ٤٦٢ نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت.

خرجنا من الدنيا و نحن من أهلها
فلسنا من الأحياء فيها و لا الموتي . (١)

النفي عند المالكية :

قال المالكية إن المراد بالنفي إبعاده من بلد إلى بلد آخر (٢) والمسافة بين البلدين أقل ما تقصر فيه الصلاة ، و حبسه في ذلك البلد الآخر حتى تظهر توبته . (٣)

النفي عند الشافعية :

المراد بالنفي عندهم : الحبس أو غيره بما يراه الإمام ردعا لهم . (٤)

والنفي عند الحنابلة :

بمعنى أن يشردوا ، فلا يتركون يأوون و يستقرون في بلد ، أى أنه ينفي من بلد إلى بلد غيره كنفي الزاني . (٥)

و أما المرأة

فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تُغَرَّبُ و استدلوا بعموم الآية " أو-

(١) ـ فتح القدير ٤/ ١٧٨ ، البدائع ٧/ ٩٥ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار : ٣/ ١١٥ ، المبسوط ٩/ ١٣٥ و ما بعدها ، البدائع ٧/ ٩٥ ، تبيين الحقائق ٣/٣٣٥ فتح القدير: ٤/ ١٧٨ .

(٢) ـ أى مسافة القصر ـ بداية المجتهد لابن رشد ١/ ٣٤١ ، حاشية الدسوقي ٤/٣٤٩

(٣) ـ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٩ ، القوانين الفقهية ٣١١ .

(٤) ـ نهاية المحتاج ٨/ ٣ ـ ٥ ، المغني المحتاج ٤/ ١٨١ +

(٥) ـ المغني ٨/ ٢٩٧ ، الاقناع للشربيني ٢/ ١٩٧ .

ينفـوا في الأرض " . .

واشـترطوا لتغـريب المرأة أن يخـرج معهـا محـرمها ، فإن لم يخـرج معهـا محرمها ، فعنـد أحمـد (١) روايـة أنهـا تُغَرَّب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظـوها .

و عنـد الشـافعيـة : يؤخـر تغـريبها في هـذه الحال . (٢)

ويرى المالكيـة : أن المرأة لا تغـرب ، لأن التغـريب في نظـرهم قد يدعـو المرأة إلى الفتنـة و يدفعهـا للفسـاد ،و مثـل هـذا مدفوع شـرعا من بابسـد الذرائـع . (٣)

---

(١) المغنى ٨ / ٢٩٧ .
(٢) ـ مغنى المحتاج ٤ / ١٤٩ .
(٣) ـ حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٠ .

اشـــتراط النصاب والحرز في السرقة الكبرى أما الحرابة

السرقة الصغرى يعتبر فيها النصاب لتحقيق السرقة باتفاق الفقهاء ، أما الحرابة وهي ما تسمى بالسرقة الكبرى .

فقد اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب والحرز لتحقيقها و ذلك على الوجه الآتي :

أولا : رأي الحنابلة : و قد اشترطوا النصاب ، و هو نصاب السرقة (ربع دينار) والحرز ، و قد استدلوا على ذلك : بأن النص جاء باشتراط النصاب للقطع دون التفريق بين السرقة والحرابة .(١)

و هذا الرأي المذكور رأي بعض الشافعية أيضا ، كما قال الشيرازي في " المهذب " . فقد قال رحمه الله : بوجوب القطع بشرط أخذه مقدارا من المال ما يجب بسرقته القطع . (٢)

ثانيا : رأي المالكية و بعض الشافعية :

قال المالكية و أبو ثور و بعض الشافعية : يقطع المحاربون بلا اعتبار لنصاب و لا حرز ، و لا تقاس المحاربة على السرقة .

و قال مالك : (٤) إن العقوبة إنما توقع على المحاربة لله و رسوله دون -

---

(١) - المغني ٨/ ٢٩٦ .

(٢) - نهاية المحتاج ٨/ ٥ .

(٣) - المدونة ١٦ / ٣٠٣ .

(٤) - حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٨ .

نظر إلى قدر المال و حرزه .

و قد استدل أصحاب هذا الرأى على ما ذهبوا إليه بأن الله تعالى شرع الحد بالعقوبات للذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الأرض فساداً، و أطلق الخيار للامام في هذه العقوبات، و لم يحدد الله و لا رسوله نصابا و لا حرزا والمحاربة تتم بمجرد الارهاب والترويع ، سواء أخذ مالا أو لم يأخذ ، و سواء قتل نفسا أو لم يقتل ، و سواء أحدث جراحا أو لم يحدث . (١) ولذات العلة يرى الإمام مالك و أهل الظاهر عدم سقوط الحرابة لكون بعض الجناة من ذوى الأرحام ، لأن العقوبة لحق الله و لحماية أمن العامة ، و لا ينظر فيها إلى الآحاد ، و إنما ينظر فيها إلى الاعتداء على محارم الله تعالى.(٢)

ثالثا - رأى الحنفية والشافعية :

و يرى هؤلاء رحمهم الله تعالى أنه يشترط النصاب والحرز لايقاع الحد.(٣)

رأى القانون في الحرز والنصاب

و بالتأمل فيما نص عليه القانون الباكستاني بالنسبة للنصاب والحرز ،يلاحظ أن هذا القانون قد أخذ برأى جمهور الفقهاء . (٤)

---

(١) المدونة ١٦ - ٣٠٣ - ٣٠٤ .

(٢) - المغني ٨/ ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(٣) - المبسوط ٩ / ٢٠٠ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨١ .

4) Offiences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (V1 of 1979) Sec. 6 and 17.

بيـــان الـــراجـــح

و بعد ذكر آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى و أهل القانون فيما يتعـــلق بالنصاب والحرز . فان ما يترجح لدىّ ما ذهب إليه المالكية و من معهم ، لأن مالك رحمه الله أصاب قوله لقطع المحاربين بلا اعتبار . لأن هذا الرأى - عندى - مصيب فيما قال به من عدم اعتبار النصاب والحرز ، و أن العقوبة تقام على المحاربين لحصول الترويع منهم للمواطنين و من ثم لا تقاس المحاربة على السرقة في ذلك للبون الشاسع بين الجريمتين و بخاصة و أن آية الحرابة لم تتضمن النص على اشتراط نصاب أو كون المسروق من حرز . و من ثم كان للامام الخيار فيما يراه مناسبا من عقوبات المحاربة الأربعة المذكورة في الآية الكريمة .

و رأى الشافعي و أصحاب الرأى و من وافقهم في اشتراط الحرز والنصاب مرجوح ، لأن النص القرآني لم يشر الى أى منهما ، فكان اشتراط النصاب والحرز مما لا دليل عليه ، لا من قرآن و لا من سنة .

و بهذا يتضح أن الحكم في الشرع الشريف ليس فيه اشتراط لنصاب في المحاربة بل الحد واجب لمجرد المحاربة والافساد ، و لو بدون أخذ مال .

هل الحرابة تتحقق من المرأة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في تحقيق الحرابة من المرأة على رأيين :

الرأى الأول - للحنفية :

فذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله إلى أن الحرابة لا تتحقق من المرأة، و أنه يشترط في المحارب الذكورة . (١)

الرأى الثاني - لجمهور أهل العلم :

و منهم الأئمة : مالك والشافعي و أحمد ، و قد ذهبوا إلى أن المرأة والرجل سواء يؤخذون بالحد جميعا ، لأن النص عام (٢) لم يفرق بين ذكر و أنثى .

---

(١) - البدائع ٧ / ٩١ .

(٢) - حاشية الدسوقي ٤/ ٣٤٨ ، مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ ، المغني ٨/ ٣٠٠ .

بيـــان الراجـح

والراجح عندى ما ذهب إليه الجمهور من عدم التفريق في الحرابة بين الذكر والأنثى ، لأن ذلك مطابق لنص القرآن ، فقد جاء عاما ، فمن قال بالتفرقة بينهما فقد فرق بلا دليل ، و دعوى عارية عن الدليل هي والعدم سواء . فمسئولية المرأة من الوجهة الدينية كمسئولية الرجل سواء بسواء ، فالرجل يكلف بالعقيدة والمرأة تكلف بها . و بذلك تكون المرأة في العقوبة مثل الرجل تماما في حال ما إذا تحققت منها الحرابة ، فكما يطالب الرجل بالعمل الصالح تطالب المرأة أيضا .

و إذا طولب الرجل بعدم إتيان فعل الحرام ، ففي نفس الوقت المرأة مطالبة بذلك بلا تفريق بينهما .

فكل من الرجل والمرأة مجازى بفعله ، إن خيرا فخير ، و إن شرا فشر .

رأى القانون الباكستاني (١)

والقانون الباكستاني لا يفرق في العقوبة في جريمة الحرابة بين الرجل والمرأة ، و بهذا يكون قد أخذ برأى جمهور الفقهاء .

يوضح ذلك ما صرح به المقنن الباكستاني في المادة (١٧) من قانون الحرابة :

---

1) Punishment for Haraabah(1) Whoever, being an adult, is guilty of Haraabah in the course of which neither any murder has been committed nor any property has been taken away shall be punished with whipping not exceeding thirty stripes and with rigorous imprisonment until the court is satisfied of his being sincerely penitent: Offiences Against Property (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979 (Vl of 1979) Section 17.

المبحث الثاني
في
عقوبة التعزير

تكلمت قبل ذلك عن العقوبات في الحدود و هي الجرائم المحدد لها عقوبات محددة ،

أما باقي الجرائم فأمرها متروك للقاضي يعاقب عليه بالعقوبة التي يراها كفيلة بإصلاح حال المتهم و هي التعزير . والتعزير موضوع ضخم كتبت فيه رسائل قديما و حديثا . و وسائل التعزير كثيرة و غير محصورة و يمكن أن يأتي الزمن الجديد منها و قضاة المسلمين استعلموا من الوسائل الآتية في دور الاسلام الطويل . لأن القصد الأساسي للتعزير هو الزجر ، و هذا يختلف باختلاف الناس فمنهم من ينزجر بالوعظ والنصيحة ، و منهم من ينزجر بلطمة ، و منهم من ينزجر بالجلد والضرب ، و منهم من ينزجر بالحبس . و قد ثبت أن عقوبة التعزير تختلف باختلاف المجرم والجريمة .

****

التعزير في اللغة : التأديب مطلقا . و هو مصدر عزر ، مأخوذ من العزر بمعنى الرد والردع والمنع والتعظيم والتوقير .

و يقال : عزر فلان أخاه : بمعنى نصره ، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه ، و من ذلك قوله تعالى : ﴿ و تعزروه و توقروه ﴾ (١) أي : تنصروه و تعظموه .

و أصل التعزير التأديب و هو من الأضداد ، لأنه طريق إلى التوقير إذا امتنع به و صرف عن الدناءة حصل له الوقار .

و سميت العقوبة تعزيرا ، لأن من شأنها أن تدفع الجاني و ترده عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها . (٢)

التعزير شرعا :

والتعزير في الشرع تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود . (٣)

فقد قال الكاساني في كتاب " بدائع الصنائع " له (٤) " إنه عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية لا حد فيها و لا كفارة فهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود .

وقال الزيلعي في " تبيين الحقائق " شرح كنز الدقائق "

---

(١) ـ سورة الفتح الآية : ٩ .

(٢) ـ لسان العرب ٢/ ٧٦٤ مادة ر ص ٥٦١ ، ٦٥٢ ، والمصباح المنير ٢/ ٦٢٢ . والمنجد ٥٠٣ ماده عزر .

(٣) ـ الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٧٨ ، نهاية المحتاج ٨/ ١٧ ،

(٤) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٦٣ .

" التعزير يكون في كل معصية ... الخ ، و ليس فيه شيء مقدر و إنما هو مفوض إلى رأى الامام على ما تقتضي جنايات الناس و أحوالهم " (١)

و قال الفقيه أبو إسحاق الشيرازى من الشافعية في كتابه " المهذب " بأنه ما لا حد فيه و لا كفارة فيعزر على حسب ما يراه السلطان " (٢)

و عرفه الماوردى في الأحكام السلطانية(٣) بقوله : هو عبارة عن عقوبة تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية لم يُعيِّن الشارع لها عقوبة " .

و قال الحطاب من المالكية بعد أن عدَّدَ جرائم القصاص والديات و جرائم الحدود فقال :" و ما عداها يوجب التعزير و هو موكول لاجتهاد الامام ، و عزر الامام لمعصية الله أو لحق آدمي "(٤) .

و قال البهوتي (الحنبلي) في كتاب " كشاف القناع " له :" التعزير هو التأديب و هو واجب في كل معصية لا حد فيها و لا كفارة ، و أقله غير مقدر فيرجع فيه إلى اجتهاد الامام والحاكم فيما يراه و ما يقتضيه حال الشخص"(٥)

---

(١) ـ الزيلعي ٣ / ٢٠٨ .
(٢) ـ المهذب ٢ / ٣٠٦ .
(٣) ـ الأحكام السلطانية للماوردى ٢٣٦ .
(٤) ـ مواهب الجليل ٦ / ٣١٩ .
(٥) ـ الاقناع ٤ / ٢٦٨ .

مشـــــروعيـــــة التعـــــزير

والتعزير مشروع والأصل فيه القرآن والسنة والاجماع .

أما القرآن : فقوله سبحانه و تعالى :﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهـــن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا ﴾ (١) فالله سبحانه و تعالى أعطى الحق للأزواج في تعـــزير و تأديب زوجاتهن جزاء لهن على فعلهن .

و قوله تعالى :﴿ و جزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفي و أصلح فأجره على الله ان الله لا يحب الظالمين ﴾ (٢)

فهذه الآية تقرر قاعدة عامة أن الشأن في السيئات أن يجازى عليها بسيئات مثلها ... و على هذا الفهم من الآية الكريمة نجد الأسس العامة ألتي تحكم نظام التعزير مأخوذ في الواقع من الأصول العامة في القرآن الكريم .

أما السنة :

أولا : روى أبوذر أنه ساب رجلا فعيره بأمه ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم يا أباذر أعيرته بأمه ، انك امرؤ فيك جاهلية . (٣)

ثانيا : ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه بعد أن أمر أصحابه شارب الخمر ، قال لهم (بكتوه) فأقبل عليه الصحابة يقولون ما أتقيت الله ، ما خشيت من الله ، ما استحييت من الله . (٤)

(١) ـ سورة للنساء آية ٣٤ .
(٢) ـ الشورى آية ٤٠ .
(٣) ـ أخرجه البخارى كتاب الايمان ١/ ٩ .
(٤) ـ رواه الشوكانى فى نيل الأوطار كتاب حد شارب الخمر ٧ / ١٣٨ .

أنـــواع التعـــزير عنـد الفقهـاء

ان الغرض من العقوبة في الشريعة الاسلامية هوالمحافظة على كيان الأمـــة و حماية أموال الناس و أعراضهم و أنسابهم ، و كل ما يتعلق بأحوالهم. و من هنا نجد العقاب بالتعزير يأخذ الأنواع الآتية ، فيكون التعزير عنـــد الأئمة الأربعة :

١ ـ بالقتل
٢ ـ أو الجلد
٣ ـ أو الحبس
٤ ـ السجن
٥ ـ الصلب
٦ ـ النفي
٧ ـ التوبيخ
٨ ـ التشهير
٩ ـ التهديد
١٠ ـ المصادرة (١)

و تفصيل ذلك سيكون في العقوبات البدنية والعقوبات المالية وغير ذلك من العقوبات التى ذكرت فى هذا البحث.

(١) ـ شرح الكنز ٣/ ٢٠٨ و مابعدها ، المبسوط ١٦/ ١٤٥ ، حاشية ابن عابدين : ٣/ ١٧٨ و مابعدها ، البدائع ٧/ ٦٣ و ما بعدها ، تبصرة الحكام بهامش فتح العلى المالك ٢/ ٢٩٣ و مابعدها ، المدونة الكبرى ١٣/ ٢٠٤ ، مغني المحتاج ٤/ ١٩٢ ، نهاية المحتاج ٨/ ١٩ ، كشاف القناع ٦ / ١٣٣ ـ ١٢٥ ، السياسة الشرعية ١١١ و مابعدها ، المغني ٨/ ٣٢٧ ، الحسبة في الاسلام ٤٦ و ما بعدها ، الطرق الحكمية ص ١٠٦ و مابعدها ، نيل الأوطار ٧/٧٢ـ١٥٠ .

الجـــرائـم التعـزيريـــة

ذكر ابن تيميـة طائفة منها ،فقـال : (١)

والمعاصي التي ليس فيها حد مقدر و لا كفارة ،كالذى يقبل الصبيان (أى - بشهـوة) و يقبل المرأة الأجنبية ، أو يباشر بلا جماع ، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة ، أو يقذف في الناس بغير الزنى ، أو يسرق من غير حرز ، أو شيئا يسـيرا أو يخون أمانته ،كولاة أموال بيت المال ، أو الوقوف ، و مال اليتيم و نحو ذلك إذا خانوا ، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا ، أو يغش في معاملته ،كالذين يغشون في الأطعمة والثياب و نحو ذلك ، أو يطفف المكيال والميزان ، أو يشهد بالزور أو يلقن شهادة الزور ، أو يرتشي في حكمه ، أو يحكم بغير ما أنزل الله ، أو يعتدى على رعيته ، أو يتعزى بعـــزاء الجاهلية ، أو يلبي داعي الجاهلية إلى غيـر ذلك من أنواع المحرمات ،فهؤلاء يعاقبون تعزيرا و تنكيلا و تأديبـا بقـدر ما يراه الولي ، على حسب كثـــرة ذلك الذنب في الناس و قلته ، فإذا كان كثيـرا زاد في العقوبة ، بخلاف ما إذا كان قليلا ، و على حسب حال المذنب ، فإذا كان من المدمنيـن على الفجـور زيد في عقوبتـه ،بخلاف المقـل من ذلك ، و على حسب كثـرة الذنب و صغره ، فيعـاقب من يتعـرض لنسـاء الناس و أولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعرض إلا لامـرأة واحـدة أو صبي واحد ." (١)

و إن هذا النص الـذى ذكره ابن تيميـة يوجه الأنظار إلى الجـرائم التي تقع من الحكـام ، و تدخل في دائـرة التعزير ، فإن ولي الأمر عليه أن يضع العقوبات - الرادعـة لمن يأخـذ الرشـوة ، أو يحكم بغيـر ما أنزل الله ، أو يعتدى علـــى الرعيـة . فإن هـذه كلها جرائم من الولاة يجب على ولي الأمر أن يردعها بالتعزير و أن يسـن من أسـاليب التعزير ما يراه أزجر لهم ، و أدعى إلى الاعتبـار مـــن غيرهم .

لماذا لم ينص الشارع على تقدير العقوبة في كل الجرائم

والجواب عن ذلك من ناحيتين :

الأولى : أن الشارع لم يترك أمر الانسان سُدًى ، فقد بين كل شيء من شئون الشرائع ، و أن النبي صلى الله عليه و سلم ما ترك أمته إلا و قد بين كل ما تحتاج إليه من بيان ، فما من شيء أمر الله به إلا ذكره ، و ما من أمر نهى الله عنه إلا بين نهيه ، فهو قد تركنا على المحجة البيضاء التي لا نضل إن اتبعناها ، و ترك فينا كتاب الله و سنته فيهما بيان كل شيء .

و لكن ذلك البيان قد يكون صريحا ، وقد يكون بالإشارة إلى المعنى ، فيمكن الحمل عليه والقياس .

و على ذلك نقول إن العقوبات المقدرة هي السبيل للتعريف بغير المقدر ، فالحاكم إذا ترك له تقدير العقوبة المقدرة لم يكن غير مقيد في بيانها ، بل هو مقيد بالعدالة أولا ، و بالتناسب بين العقوبة والجرائم ، و بأن يتعرف حكم الله في مثلها القريب منها ، و إن لم يكن مماثلا لما نص عليه تمام المماثلة .

الناحية الثانية : في بيان السبب في أن الشارع الحكيم لم يذكر عقوبات الجرائم كلها بالعبارة ، بل ذكر بعضها بالعبارة والآخر بالإشارة ، إذ أن الجرائم لا تتناهي فلا تحصى عددا ، و إن العقل البشري إذا انحرفت معه النفس يخترع من أنواع الجرائم كل يوم نوعا ، فلا بد له من عقوبات رادعة ، و على ضوء القرآن والسنة و ما نص فيهما من عقوبات يقتبس ولي الأمر علاجا لهذا الذي جَدَّ للناس من الأقضية بمقدار ما يَجِدُّ له من الأحداث .

و إن ولي الأمر في تقريره للعقوبات الزاجرة للجرائم التعزيرية ليست ارادته مطلقة ، بل إنه مقيد بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب و مقيد بالأخذ بأقل قدر يكفي للزجر فلا يبغي ، و لا يشتط في العقاب ،

و لا يجعل هواه مسيطرا عليه ، و لا يجعل العنف هو الذى يسود بحيث تكون الأمة كلها في مشقة ، و بحيث يخاف البرئ مع السقيم ، و يجب عليه الأ ينشر التجسس ، و تتبع العورات ، فان الجرائم المعلنة هي التي يكون عليها العقاب ، و لقد قال صلى الله عليه وسلم :« ان الخطيئة اذا أخفيت لم تضر الا صاحبها ، و لكن اذا ظهرت فلم تنكر ضرت العامة » .

و ضرر العامة يجب على ولي الامر دفعه ، و ان عمل ولي الأمر هو دفع الفساد ، و رعاية المصالح ، و لا يصح أن يكون الفساد مؤديا الى فساد أشد ولا رعاية مصلحة مانعة لمصالح أكثر . (١)

---

(١) ـ الجريمة والعقوبة : ١٢٠ .

مقـــارنة بيـــن التعـــزير والحـــدود

الفرق بيـن الحـد والتعـزير والقصاص :

الحد ، والتعزير ، والقصاص عقوبات شرعت لإصلاح الفرد ، و حماية المجتمع ، و مع أن الهدف الذى شرعت لأجله تلك العقوبات هدف واحد ، إلا أنها تختلف مـن

ـ الفرق بيـن الحـد والتعـزير :

تختلف العقوبة الحدية عن العقوبة التعزيرية من عـدة أوجه أهمها :

أولا : ان العقوبة الحدية عقوبـة مقـدرة من قبل الشارع لا مجال للاجتهـــاد فيهـا ، و ليس لأى إنسـان مهما كانت صفته أن يزيد عليها أو أن ينقص منها .

و أما العقوبة التعزيرية ، فهي راجعة إلى اجتهاد الحاكم ، فهو الذى يختـار نوعها ، و يحدد مقدارها ، مراعيا في ذلك ظروف الجريمة ، و حالة المجرم الاجتماعية والنفسية . (١)

ثانيـا : أن العقوبة التعزيرية يجـوز توقيعها على الصبي ، و على المجنـون الذى لديه بعض الادراك ، لأنها عقوبة تأديبية ، و تأديب هؤلاء جائز إذا ثبـــت اقترافهم لما يستوجب التعزير .

أما العقوبة الحدية فإنها لا توقع على أى من هؤلاء ، لأن التكليف من أهـــم الشروط التي نص الفقهاء على وجوب توفرها فيمن يقام عليه الحد .(٢)

ثالثـا : أن التعزير يختلف باختـلاف الناس ، فتعزير ذوى الهيئات أخف مـــن غيرهم ، و هذا بخلاف الحدود فالناس فيهـا سواء (٣)

رابعـا : أن التعزير إذا كان في حق من حقـوق اللـه تعالى ، يجب إقامتـــه كقاعـدة ، لكن يجوز فيـه العفو عن العقوبة ، والشفاعة ، إن رؤى في ذلـــك

---

(١) ـ المهذب ٢ / ٣٠٦ ، بدائع الصنائع ٩ / ٤١٤٩ ، البحر الرائق ٥ / ٢ .

(٢) ـ نهاية المحتاج ٧/ ١٧٤ ، الأشباه والنظائر ص ٥١٨ .

(٣) ـ مغني المحتاج ٤ / ١٩١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥١٧ ، بدائـــع الصنائع ٩ / ٤٢٢٠ .

مصلحة ، أو كان الجاني قد انزجر بدونه .

و إذا كان التعزير يجب حقا للأفراد ، فإن لصاحب الحق أن يعفو ، و إن لم ير في ذلك مصلحة ، أما جرائم الحدود ، فليس لأحد مطلقا إسقاط عقوبتها ، أو الشفاعة فيها ، بعد بلوغها الإمام ، إلا إذا كان الحد قذفا ، فإن للمجنى عليه أن يعفو عن القاذف خلافا للحنفية . (١)

خامسا : أن العقوبة التعزيرية تسقط بالتوبة ، إذا ظهرت أمارات تدل على أن الجاني قد تاب عما صدر منه من قول أو فعل ، و هذا بخلاف الحد ، فإن التوبة لا أثر لها في إسقاط الحد الواجب على المرأى المختار ، إلا إذا كان الحد جرابة ، و تحققت توبة الجاني قبل القدرة عليه . (٢)

سادسا : الحدود تدرأ بالشبهات ، فلا يجوز الحكم بثبوتها عند قيام الشبهة سواء كانت حقا خالصا لله كحد الزنى ، والسرقة ، والشرب ، أو مشتركة بين الخالق والمخلوق ، كحد القذف . و هذا بخلاف التعزير ، فإنه يحكم بثبوت موجبه و لو مع قيام الشبهة . (٣)

سابعا : أن التلف الناشيء عن إقامة الحد غير واجب الضمان ، إذا كان الحد قد أقيم على الوجه الشرعي و هذا بالاتفاق .

و أما التلف الناشيء عن عقوبة تعزيرية ، فيرى الشافعي في المشهور عنه وجوب ضمانه . (٤)

---

(١) ـ الفروق ٤/ ١٨١ .

(٢) ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧ .

(٣) ـ مغني المحتاج ٤/ ١٩١ ، المهذب ٢/ ٣٠٦ .

(٤) ـ المغني ١٠/ ٣٤٩ ط المنار ، شرح فتح القدير ٤/ ٢١٧ ، تبيين الحقائق ٣/ ٢١١ .

و يخالفه في ذلك أكثر الفقهاء ، فيرون عدم وجوب ضمان التلف المترتب على استيفاء عقوبة تعزيرية ، لأن الشارع قد أمر بالتعزير ، والفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة . (١)

ثامنا : أن التحكيم مشروع في التعزير ، فللمدعي عليه أن يحكما شخصا يفصل بينهما فيما يختلفان فيه ، والحدود بخلاف ذلك ، فلا يشرع فيها التحكيم مهما كانت صفة الشخص المراد تحكيمه .

اجتماع التعزير مع الحد أو القصاص أو الكفارة

قد يجتمع التعزير مع الحد ، فالحنفية لا يرون تغريب الزاني غير المحصن من الزنى . فعندهم أن حده مائة جلدة لا غير ، و لكنهم يجيزون تغريبه بعد الجلد ، و ذلك على وجه التعزير .(١) و يجوز تعزير شارب الخمر بالقول ، بعد اقامة حد الشرب عليه ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم " أمر بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب " (٢)

والتبكيت تعزير بالقول ، و ممن قال بذلك : الحنفية والمالكية .

و قال المالكية : ان الجارح عمدا يقتص منه و يؤدب . و من ثم فالتعزير قد اجتمع مع القصاص في الاعتداء على ما دون النفس عمدا . والشافعي يجيز التعزير مع القصاص فيما دون النفس من الجنايات على البدن ، و هو أيضا يقول بجواز اجتماع التعزير مع الحد ، مثل تعليق يد السارق في عنقه بعد قطعها ساعة من نهار ، و زيادة في النكال . و قال احمد بذلك ، لما روى فضالة بن عبيد أن الرسول صلى الله عليه و سلم :" قطع يد السارق ، ثم أمر بها فعلقت في عنقه " .(٤) و أن عليا فعل ذلك ، و مثل : الزيادة عن الأربعين في حد الشرب ، لأن حد الشرب عند الشافعي أربعون .(٥)

و قد يجتمع التعزير مع الكفارة : فمن المعاصي ما فيه الكفارة مع

---

(١) ـ معين الحكام ٢٣٢ ، وبداية المجتهد ٢/ ٣٦٥ .

(٢) ـ حديث :" أمر بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب " أخرجه أبوداود ٤/ ٦٢٠ـ٦٢١ .

(٣) ـ معين الحكام ٢٣٨ ، و تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٩٥ ، و مواهب الجليل ٦/ ٢٤٧ .

(٤) ـ حديث فضاله بن عبيد " أن الرسول (ص) قطع يد سارق " أخرجه النسائي ٨/٩٢.

(٥) ـ الشرح الكبير ٤/ ٤٨٧ .

الاحب ، كالجماع في الاحرام ، و في نهار رمضان ، و وطء المظاهر منها قبل الكفارة اذا كان الفعل متعمدا في حلف اليمين في جميعها .

و قيل بالتعزير كذلك في حلف اليمين الغموس عند الشافعي ، خلافا للحنفية ، فانه لا كفارة في يمين الغموس ، و فيها التعزير . و عند مالك في القتل الذى لا قود فيه ، كالقتل الذى عفي عن القصاص فيه ، تجب على القاتل الدية ، و تستحب له الكفارة ، و يضرب مائة ، و يحبس سنة . و هذا تعزير قد اجتمع مع الكفارة . (١)

و قال البعض في القتل شبه العمد : بوجوب التعزير مع الكفارة ، لأن - هذه حق الله تعالى ، بمنزلة الكفارة في الخطأ ، و ليست لأجل الفعل ، بل هي بدل النفس التي فاتت بالجناية ، و نفس الفعل المحرم - و هو جناية القتل العمد - لا كفارة فيه . و قد استدلوا على ذلك : بأنه اذا جنى شخص على آخر دون أن يتلف شيئا فانه يستحق التعزير ، و لا كفارة في هذه الجناية . بخلاف ما لو أتلف بلا جناية محرمة ، فان الكفارة تجب بلا تعزير ، و ان الكفارة في شبه العمد بمنزلة الكفارة على المجامع في الصيام والاحرام (٢)

التعزير حق لله و حق للعبد :

ينقسم التعزير الى ما هو حق لله ، و ما هو حق للعبد ، والمراد بالأول - غالبا : ما هو تعلق به نفع العامة ، و ما يندفع به ضرر عام عن الناس ، من

---

(١) - تبصرة الحكام ٢/ ٢٩٥ - ٢٩٦ ، و نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٥ - ٣٨٦ .
(٢) - الشرح الكبير ٥/ ٣٢٠ - ٣٢١ .

غير اختصاص بأحد . والتعزير هنا من حق الله ، لأن اخلاء البلاد من الفساد واجب مشروع ، و فيه دفع للضرر عن الأمة ، و تحقيق نفع عام ، و يراد بالثاني ما تعلقت به مصلحة خاصة لأحد الأفراد .

و قد يكون التعزير خالص حق الله ، كتعزير تارك الصلاة ، والمفطر عمدا في رمضان بغير عذر ، و من يحضر مجلس الشراب .

و قد يكون لحق الله و للفرد ، مع غلبة حق الله ، كنحو تقبيل زوجة آخر و عناقها .

و قد تكون الغلبة لحق الفرد ، كما في السلب والشتم والمواثبة ، و قد قيل بحالات يكون فيها التعزير لحق الفرد وحده ، كالصبي يشتم رجلا ، لأنه غير مكلف بحقوق الله فيبقى تعزيره متمحضا لحق المشتوم .(١)

و تظهر أهمية التفرقة بين نوعي التعزير في أمور :

منها : أن التعزير الواجب حقا للفرد أو الغالب فيه حقه ، و هو يتوقف على الدعوى - اذا طلبه صاحب الحق فيه لزمت اجابته ، و لا يجوز للقاضي فيه الاسقاط ، و لا يجوز فيه العفو أو الشفاعة من ولي الأمر . أما التعزير الذى يجب حقا لله فان العفو فيه من ولي الأمر جائز ، و كذلك الشفاعة ان كانت في ذلك مصلحة ، أو حصل انزجار الجاني بدونه . و قد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله :" اشفعوا تؤجروا و يقضي الله على لسان نبيه ما يشاء " .(٢)

---

(١) - الفصول الخمسة عشر فيما يوجب التعزير و ما لا يوجب و غير ذلك - للأسروشي ص ٥ ، والأحكام السلطانية للماوردى ٢٠٩ ،والأحكام السلطانية لأبي يعلى ٢٦٥ .

(٢) - حديث " شافعوا تؤجروا ... " أخرجه البخارى (الفتح ٣/ ٢٩٩ ،ومسلم ٤/٢٠٢٦ الفصول الخمسة عشر في التعزير ص ٣ ،الماوردى ٢٠٩ ،حاشية رد المختار على در - المختار ٤/ ٤٠٣ ،شرح فتح القدير ٥/ ١١٣ .

من يتولى التعزير ؟

والتعزير يتولاه الحاكم ، لأن له الولاية العامة على المسلمين . فيجب عليه الاجتهاد في اختيار الأصلح ، لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس و باختلاف المعاصي و ليس له أن يفوضه إلى مستحقه و لا إلى غيره .(١)

والامام هو الذى يقدر عقوبة التعزير ، و لهذا قال الفقهاء إن من الفروق بين الحد والتعزير أن الحد مقدر والتعزير مفوض إلى رأى الامام (٢) ،والامام أو نائبه ، كالقاضي ،في تقديره عقوبة التعزير لا يصدر عن هوى و إنما يلاحظ جسامة الجريمة و ظروفها و مقدار ضررها و حال الجاني من كونه من ذوى المروآت و لم يرتكب من قبل جريمة ، أو كونه من ذوى السوابق والإجرام ، كما يلاحظ ما به يتم ردع وانزجار الجاني و عدم عوده إلى مثل فعله في المستقبل (٣) .

و نظام التعزير في العقوبات مما انفردت به الشريعة الاسلامية . و هناك اتجاه في الوقت الحاضر عند بعض كبار علماء القانون الجنائي إلى ترك تحديد العقوبة نوعا و مقدارا ، إلى اجتهاد القاضي و تقديره ، حتى تكون العقوبة محققة للغرض من تشريعها . (٤)

هل يجوز التعزير لغير الامام

جاء في سبل السلام : و ليس التعزير لغير الإمام إلا لثلاثة :

---

(١) ـ سبل السلام ٤/ ٣٨

(٢) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ٢/ ٢٩٣ ، والماوردى ٢٠٤

(٣) ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٢٠ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٢٩٤

(٤) ـ التشريع الجنائي الاسلامي للمرحوم عبدالقادر عودة ج ١ .

١) ـ الأول ـ الأب : فان له تعزير ولده الصغير للتعليم ، والزجر عن سيء الأخلاق ، والظاهر أن الأم في مسألة زمن الصبا في كفالته لها ذلك ، والأمر بالصلاة، والضرب عليها ، وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيها .

٢) ـ الثاني : السيد يعزر رقيقه في حق نفسه ، و في حق الله تعالى على الأصح .

٣) ـ الثالث : الزوج ، له تعزير زوجته في أمر النشوز ، كما صرّح به القرآن ، و هل له ضربها على ترك الصلاة و نحوها ؟ الظاهر أن له إن لم يكف فيها الزجر ، لأنه من باب إنكار المنكر ، والزوج من جملة من يكلف بالإنكار باليد ، أو اللسان ، أو الجنان ، والمراد هنا الأولان أهـ .

و كذلك يجوز للمعلم تأديب الصبيان . (٢)

و هذا هو الرأى الرجح أن الإمام هو الذى يتولى التعزير (إلا الثلاثة المذكورة) سواء كان لحق الله أو لحق العبد ، لأنه لو تركت للفرد أن يستوفى حقه لأساء في استعمال الحق .

هل التعزير على مخالفة حق الله واجب على ولي الأمر ؟

١ ـ قال مالك و أبوحنيفة أنه واجب إذا رآه الامام . (٣)

---

(١) ـ سبل السلام ٤/ ٣٨ .

(٢) ـ المرجع السابق ، المهذب ٢/ ٢٧٥ ، الفقه الاسلامي و أدلته ٦/ ٢١٢ .

(٣) ـ مغني المحتاج ٤/ ١٩٣ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣٠٣ ، البدائع ٧/ ٦٤ ، حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٠٤ و مابعدها .

٢ ـ قال الشافعي ليس بواجب ، لأن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها ، فقال : " أصليت معنا " ؟ قال : نعم قال : " إن الله قد غفر لك ذنبك أو حدك " (١) وقال أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود " . رواه أحمد و أبوداود (٢)

و قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في حكم حكم به للزبير " أن كان ابن عمتك " فغضب النبي و لم يعزره على مقالته .

و قال له رجل إن هذه القسمة ما أريد بها وجه الله فلم يعزره .(٣)

و قال بعض الحنابلة : إنه ما كان من التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته أو جارية مشتركة ، فيجب امتثال الأمر فيه و مالم يكن منصوصا عليه إذا رأى الامام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب ، لأنه زاجر مشروع لحق الله فوجب كالحد . (٤)

---

(١) ـ نيل الأوطار ٧/ ١٠٠ ـ ١٠١ .

(٢) ـ نيل الأوطار ٧/ ١٣٥ .

(٣) ـ نيل الأوطار ٧/ ١٩٠ .

(٤) ـ المغني ٨/ ٣٢٤ .

مسئولية الامام أو القاضي ان مات المتهم في التعزير

اختلف الفقهاء في هذه الحالة . فان مات المتهم اثناء تعزيره :

١ - يرى مالك و أبوحنيفة و أحمد أن دمه هدر و لا ضمان على الامام أو من يمثله ، لأن الحد والتعزير واجب على الامام اقامتهما ، فهو مأمور بهما والواجب لا يجامع الضمان ، و لأن فعله مشروع فيكون منسوبا الى الآمر ، فكأنه أماته حتف أنفه فلا يضمن . (١)

٢ - و يرى الشافعي أنه تجب الدية في بيت مال المسلمين اذ أن الحد والتعزير للتأديب ، فاذا هلك المتهم كان خطأ الامام و ضمان خطئه فيما يقيمه من الأحكام في بيت مال المسلمين ، لأن نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في مالهم .

كما أنه روى عن عمرو بن سعيد عن علي كرم الله وجهه أنه قال : ما من رجل أقمت عليه حدا فمات فأجد في نفسي أنه لا دية له الا شارب الخمر ، فانه لو مات وديته ، لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يسنه .(٢)

---

(١) - فتح القدير ٤/ ٢١٧ ، تبيين الحقائق ٣/ ٢١١ ،حاشية ابن عابدين ٣/ ٢٠٨ ، المغني ٨/ ٣١٠ .

(٢) - نصب الرأية ٣/ ٣٥٢ ، سبل السلام ٤/ ٣٨ ، نيل الأوطار ٧/ ١٤٣ .

التعـــزير في القـــانون الباكســـتاني

يعرف قانون الحدود التعزير بما هو متقارب مع التعريف الفقهي ، اذ يعرفـــه بأنه عقـوبة أخرى غيـر الحـد " (١)

و هذا التعريف يشمل الجرائم الموجبة للتعزير فيبين أنها على نوعين :

أولهمـا : تلك الجرائم التي أوجب الشـارع في جنسها الحد و لكن لا يجـــوز اجراء الحد فيها بذاتها لوجـود شبهة في أحد أركانها أو لعـدم تحقق الشروط الشرعية في اثبـات الحـد . (٢)

و ثانيهما : تلك الجرائم التـي لا يجب في جنـسها الحـد ، كجريمة التحريض للسـرقة و ايواء اللصوص و قطاع الـطريق و اخفاء الأمتعـة المـسروقة و غير ذلـك من الجرائم . (٣)

---

1) Prohibiton (Enforcement of Hadd) Order, 1979 (P.O. of 1979) Section 2(o).

2) Offiences Against property (Enforcement of Hudood) Ordinances, 1979 (Vl of 1979) Section 2(g and 10 and 11)

3) Pakistan Penal Code Section 384, 411, and Section 414. and PLD 1987 Federal Shariat Court 255.

المبحث الثالث

في القصاص

تعريفه لغة و شرعا :

- تعريف القصاص في اللغة :

قال صاحب " التعريفات " القصاص : هو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل ." [1]

و في "المغرب" [٢] للمطرزى : القص : القطع ... مقاصة . والقصاص : مُقاصَّة ولي المقتول القاتل ، والمجروح الجارح ، و هي مساواته إياه في قتل أو جرح ثم عم في كل مساواة .

و قد استعمل العرب هذا اللفظ في معان متعددة :

أحدها : - القص بمعنى القطع ، يقال قص فلان الشجرة : قطعها ، و لذا سمي المقراض مقصا ، لكونه يقطع به .

ثانيها : القص بمعنى تتبع الأثر ، تقول : قصيت أثر فلان : اذا تتبعته ، و منه قوله تعالى عن أم موسى :(و قالت لأخته قصّيه) : أى اتبعي أثره لتعلمي مصيره . [٣]

و يقول القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن : والقصاص مأخوذ من قص الأثر ، و هو اتباعه ، و منه القاص ، لأنه يتتبع الآثار والأخبار ، و قص الشعر اتباع أثره ، فكأن القاتل سلك طريقا من القتل فقص أثره و مشي على سبيله في

---

1) Criminal Law(Amendment ord. 1991 Ord. 1 of 1991 Qisas and Diat Ord. Sec. 299 - k .

(١) - التعريفات للجرجاني ص : ٧١

(٢) - المغرب للمطرزى ٢ / ٣٨٥ ، وانظر أيضا : لسان العرب مادة : قصص .

(٣) - لسان العرب مادة : قصص .

ذلك . و منه قوله تعالى :﴿ فارتدا على آثارهما قصصا ﴾ (١)

القصاص شرعا و في القانون :

والقصاص في الشرع لا يخرج عن المساواة بين الجريمة والعقوبة ، و هذا واضح من قوله تعالى : ﴿ الحر بالحر ﴾ الآية (٢) .

قال السرخسي في كتابه " المبسوط " : إن القصاص عبارة عن المساواة ، و هو اتباع الأثر في الاتيان بمثله . (٣)

و قال الدكتور وهبة : القصاص : هو مجازاة الجاني بمثل فعله ، و هو القتل ." (٤) .

و قال الجصاص (الحنفي) في كتاب " أحكام القرآن " له : أن القصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل به . (٥)

و قال الأستاذ عبد القادر عودة : و معنى القصاص أن يعاقب المجرم بمثل فعله ، فيقتل كما قتل و يجرح كما جرح . (٦)

والكلام في موضوع القصاص يستغرق مجلدا بأكمله ، فهو موضوع واسع جدا ، و لذا فاني أقتصر على بحث النقاط الآتية منه والتي أرى أنها متصلة ببحثي

---

(١) سورة الكهف الآية ٦٤ .
والقرطبي ج ٢ / ٢٢٦ .

(٢) ـ سورة البقرة الآية : ١٧٨ .

(٣) ـ المبسوط ٢٦ / ٦٠ .

(٤) ـ الفقه الاسلامي و أدلته ٦ / ٢٦١ .

(٥) ـ أحكام القرآن للجصاص ١ / ١٣٣ ، التشريع الاسلامي ج ١ / ٦٦٣ .
See also : Criminal Law Ordinance(Amendment) Ordinance 1991 Sec 299-K

(٦) ـ التشريع الجنائي الاسلامي لعبد القادر عودة : ج

و هي على النحو الآتي :

١ ـ مشروعية القصاص

٢ ـ الحكمة من تشريعه

٣ ـ حالات وجوبه

٤ ـ شرائط وجوبه

مشروعية القصاص :

ثبتت مشروعية القصاص بنصوص متعددة من الكتاب والسنة ، و أنه حق مقرر لأولياء الدم في حالة القتل أو المجنى عليه في حالة الجرح فقط .

أما الكتاب : فمن ثلاثة أوجه :

قوله تعالى :﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف و أداء إليه باحسان ، ذلك تخفيف من ربكم و رحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، و لكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون ﴾ . الآية (١)

و قد قام العلامة القرطبي بتفسير هذا النص القرآني الكريم ،فقال : قوله تعالى " كتب عليكم القصاص في القتلى " كتب معناه فرض و أثبت و ألزم ، و كيف يكون القصاص غير واجب ؟ (٢)

والثاني : قوله تعالى :﴿ و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ... الآية ﴾ (٣)

---

(١) ـ البقرة : ١٧٧ ـ ١٧٨ .

(٢) ـ تفسير القرطبي ج ١ ـ ٢ ص : ٢٤٤ .

(٣) ـ المائدة : ٤٥ .

والثالث : قوله تعالى :﴿ و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ... ﴾ (١)

من السنة :

و أما السنة : فقد تعددت الأحاديث النبوية التي تدل على مشروعية القصاص ، منها :

١) ـ ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " ... و من قتل عمدا فقود " . (٢)

٢) ـ و ما روى عن أبي شريح الخزاعي ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول :" من أصيب بدم أو خبل ـ (٣) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث : اما ان يقتص أو يأخذ العقل (الدية) أو يعفو ، فان أراد الرابعة ، فخذوا على يديه ، فإن قبل من ذلك شيئا ، ثم عدا بعد ذلك ، فإن له النار " . أخرجه الترمذى ، و أبو داود و ابن ماجة ، فهذان النصان من السنة النبوية المطهرة يدلان دلالة قاطعة على مشروعية القصاص و على مدى حرص الشريعة الاسلامية على حماية الأنفس و صيانة الدماء في المجتمع الاسلامي .

---

(١) ـ النحل : ١٢٦ .

(٢) ـ أخرجه ابن ماجة عن ابن عباس ٢ / ٨٨٠ رقم الحديث ٢٦٣٥ باب الديات .

(٣) ـ بسكون الباء فساد الأعضاء أو قطعها ـ النهاية في غريب الحديث ٢ / ٨ .

(٤) ـ رواه أبوداود ٢ / ٢٧٠ ، كتاب الديات ، باب النفس بالنفس ، و جامع الترمذى ٤ / ٢١ ، وابن ماجة ٢ / ٨٧٦ ، و أبو داود ٢ / ٤٨٠ .

حالات وجوب القصاص

جعلت الشريعة الاسلامية القصاص عقوبة للقتل العمد و الجرح العمد .

و لا تخلو الجناية المستوجبة للقصاص من حالتين :

أولاهما : الجناية عمدا على النفس ، أى فى قتل العمد الخالى عن الشبهة لقوله تعالى :﴿ كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾ (١) و قوله عليه السلام : " العمد قود " . (٢)

ثانيهما : الجناية عمدا على ما دون النفس . فمن قلع عينا لشخص قلعت عينه بنفس الطريقة . و من قطع أذنا لشخص ، قطعت اذنه بنفس الطريقة ، إذا أمكنت المماثلة بين الفعلين و المحلين . (٣)

و لكل حالة من هاتين الحالتين عقوبة تساوى الفعل المرتكب .

و لقد ثبت القصاص بقوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ﴾ . (٤)

و ظاهر الآية يوجب القصاص فى كل قتل - عمدا و غيره - الا أنه تعالى ذكر فى آية أخرى موجب القتل الخطأ ، فقال جل شأنه :﴿ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى أهله ﴾ (٥)

---

(١) - تفسير القرطبى ١ / ٢٤٤ - البقرة آية ١٧٧ .

(٢) - أخرجه أبو داود عن ابن عباس ٣ / ١٨٣ رقم الحديث ٤٠٣٩ .

(٣) - التشريع الجنائى ١ / ٦٦٣ ، العقوبة في الفقه الاسلامى ١٤٣ - ١٤٤ ، تحفة الفقهاء للسمرقندى ٣ / ٩٩ .

(٤) - البقرة آية ١٧٨ .

(٥) - سورة النساء آية ٩٢ .

فتعين أن يكون القصاص المذكور في الآية الكريمة فيما هو ضد الخطأ و هو العمد ، كما أن السنة النبوية قيدت إطلاق الآية ، فقد روى عن الرسول صلى الله عليه و سلم قوله " العمد قود " (١) أي موجبه القود .

و لما كان القصاص عقوبة متناهية على جريمة متناهية ، فإنه يجب الاحتياط عند استيفاء القصاص حتى لا تزهق نفس أخرى دون حق ، أو مع وجود شبهة تدرأ القصاص ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

شروط القصاص / شرائط وجوبه

و قد وضع الفقهاء شروطا لاستيفاء القصاص :

منها : ما يرجع إلى القاتل .

منها : ما يرجع إلى المقتول .

منها : ما يرجع إلى نفس القتل .

أولا - الشروط التي ترجع إلى القاتل :

يشترط في القاتل الذي يقتص منه شروط :

١) - أن يكون مكلفا : أي عاقلا بالغا ، فلا قصاص و لا حد على الصبي والمجنون ، لأنه عقوبة و هما ليسا من أهل العقوبة ، و لأن القصاص عقوبة - متناهية الشدة ، فلا توقع إلا على شخص توفرت فيه جميع عناصر الأهلية . (٢)

---

(١) - أخرجه أبو داود عن ابن عباس ٣ / ١٨٣ رقم الحديث ٤٠٣٩ .

(٢) - البدائع ٧ / ٢٣٤ ، الدر المختار ٥ / ٣٧٨ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٩٦ .

واستدل لهذا الشرط بقوله عليه الصلاة والسلام :" رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل " (١)

حكم القصاص من السكران :

اتفق الفقهاء الأربعة على أن السكران بشراب محرم يقتص منه . (٢)

و أما قياس السكران على المجنون في عدم القصاص منه فغير مسلم ، إذ المجنون لا يد له في زوال عقله ، بخلاف السكران ، فكان قياس أحدهما على الآخر قياسا مع الفارق .

المعقول :

والقصاص من السكران واجب ، لأنه حق آدمي ، و قياسا على إيجاب حد الشرب عليه ، و سد الذرائع أمام المفسدين الجناة ، فلو لم يقتص منه بشرب ما سكره ، فإنه يتخذ هذا وسيلة للانتقام من الخصوم ، إذ يسهل على الانسان أن يشرب قليلا من الخمر و يرتكب من الجريمة ما يشاء ، ثم يدعي أن ذلك حدث منه حالة سكره من غير إرادته ، و في ذلك من الفساد . فلهذا يقتص من السكران سدا للذرائع . (٢)

٢) ـ ثانيها ـ أن يكون قاصدا للقتل :

---

(١) ـ جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي ٢ / ٣١٧ ، سنن أبي داود ٢ / ٤٥٢ .

(٢) ـ القوانين الفقهية ٣٤٥ ، البدائع ٧ / ٦٣ ، مغني المحتاج ٤ / ١٥ ، المهذب ٢ / ١٣٣ ، المغني ٧ / ٦٦٥ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٣٨ .

واستدل الجمهور لوجوب القصاص على المكره والمكره معا [١] بالاجماع والمعقول .

أما الاجماع : فهو إجماع الفقهاء على أن من أشرف على الهلاك في مخمصة لم يكن له أن يقتل إنسانا فيأكله .

و أما المعقول : فهو أن المكره استبقى نفسه بقتل غيره ، والمكره تسبب في القتل بما يفضي إليه غالبا .

بيان الراجح

والراجح في نظري المتواضع - والله أعلم - ما قال به الجمهور من وجوب القصاص على المكره والقوة أدلتهم ، و لأن كلا منهما قد ساهم في القتل العمد العدوان ، فوجب أن يتحمل تبعة فعله . و أرجح أيضا خاصة لأحوال هذا الزمن أن بعض الناس يقتلون الناس على الأجرة و يسمون عندنا " القاتل على الأجرة " و أن حديث ابن عباس محمول على الاكراه الذي تكون فيه الآثار المترتبة على فعل المكره أخف من الآثار المترتبة على تركه . والاكراه على القتل ليس من هذا القبيل ، لأن المكره ليس أولى بالحياة ممن أكره على قتله . و ما قاله الحنفية من أن القصاص يجب على مستخدم الآلة لا على الآلة ذاتها ، فهذا غير مسلم ، لأن الآلة لا يمكنها الامتناع عن الفعل إذ لا إرادة لها ،

---

(١) - المراجع السابقة (المغني ٧ / ٦٤٥) وأيضا : بداية المجتهد ٢ / ٣٩٦ ، الشرح الكبير ٢ / ٣٤٠ ، المهذب ٢ / ١٧٧ ، الأم ٦ / ٣٦ ، المحلى ٢٩٧/١٢

والمكره بخلاف ذلك ، والقياس بينهما قياس مع الفارق .

و أما المكره فانه لا يجوز له أن يقتل أخاه المسلم لاحياء نفسه ، وأما المكره فلو قلنا بعدم القصاص عليه سهلنا لبعض الأشرار الطريق الى قتل أفراد الجماعة .

٤) ـ رابعا ـ أن يكون الجاني عالما بتحريم القتل :

فإن كان الجاني جاهلا تحريم القتل فلا قصاص عليه . (١)

و سبب اشتراط العلم بالتحريم أن القصاص شرع للردع والزجر عن معاودة الفعل ، والجاهل بالتحريم لا تدعو الحاجة إلى معاقبته . و لأن عدم العلم بالتحريم يستلزم اعتقاد الحل ، و ذلك شبهة ، والقصاص يدرأ بالشبهات . (٢)

٥) ـ خامسا : أن يكون القاتل معصوم الدم :

أن يكون الجاني معصوم الدم . فإن كان مهدر الدم فلا قصاص عليه ، سواء كان المقتول معصوما أو مهدرا ، و بناء على هذا الشرط لا يجب القصاص على الكافر الحربي اذا أسلم بعد ارتكابه لجناية القتل .

و يستدل لهذا بالأدلة الآتية :

١ ـ قوله تعالى :﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾ (٣)

٢ ـ و لقوله عليه السلام :" الايمان يجب ما قبله " . (٤)

---

(١) ـ مغني المحتاج ٤ / ١٠ ، المغني ٧ / ٦٤٥ .

(٢) ـ الشرح الكبير ٩/ ٣٤١ ، مغني المحتاج ٤ / ١٠ ، المحلى ١٢ / ٢٩٨ .

(٣) ـ الأنفال ٣٨ .

(٤) ـ رواه الشافعي في الأم ٦ / ٣١ .

و من المعقول : أنه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه و سلم و لا عن أحد من أصحابه أنهم عاقبوا مسلما على ذنب اقترفه حالة كفره .

٢ - ما يرجع إلى المقتول

و قد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى شروطا ثلاثة بيانها على النحو الآتى :

أولا - أن يكون المجنى عليه معصوم الدم :

فإن كان غير معصوم الدم كما لو كان حربيا أو مرتدا ، أو زانيا محصنا أو مستحقا للقصاص فى حق ولى الدم ، فإن دمه هدر ، لأنه مستحق القتل .

و إذا كان الكلام هنا عن العصمة فيجب بيان المراد بها عند الفقهاء ، و نعرض لها فيما يلى :

فالعصمة عند الجمهور : (١)

تعنى الاسلام والأمان . و يندرج تحت لفظ الأمان عقد الجزية والموادعة ، فالذمى والمستأمن متساويان مع المسلم فى العصمة و تحريم الدم والمال ، إلا أن عصمة المستأمن مؤقتة .

أما العصمة عند الحنفية :(٢) فلا تكون بالاسلام فقط ، أو الأمان ، وإنما العصمة عندهم تتحقق بالإسلام والإقامة فى دار الإسلام . و على هذا فإن العصمة

(١) - البدائع ٧ / ٣٣٥ ، الدر المختار ٥ / ٣٧٨ ، الشرح الكبير ج٤ / ٣٣٩ ، المغنى ٧ / ٦٤٨ ، الأم ٦ / ٣١ .

(٢) - نفس المراجع السابقة .

عند أبي حنيفة تزول بالتحول من دار الاسلام الى دار الحرب .

ثانيا - التكـــافـــؤ

و هذا الشرط مختلف فيه عند الأئمة . والتكافؤ قد يكون في الدين ، وقد يكون في الحرية والعبودية والذكورية والأنوثية . وقد تكون في الواحد والكثير .

أ - الكافأة في الدين : يعني هل يُقتل المسلم بالكافر أو لا؟... والجواب عن ذلك فيما يأتي :

فيرى الجمهور أن لا يقتل المسلم بغير المسلم ضرورة أن يكون المجني عليه مكافئا للجاني في الدين.(١) فلهذا لا يُقتل المسلم بغير المسلم .

واحتجوا بالآيات الآتية :

أولا : قوله تعالى :﴿ أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون ﴾ (٢)

ثانيا : قوله تعالى :﴿ و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ (٣)

وجه الدلالة : فهذه الآيات تدل على أن الكافر ليس مساويا للمسلم و إذا لم يكن مساويا له فلا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر لعدم التكافؤ الذي هو شرط لوجوب القصاص .

و قوله عليه الصلاة والسلام : "المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم و هم يد على من سواهم ، لا يقتل مؤمن بكافر و لا ذو عهد في عهده " رواه -

(١) - الشرح الكبير للدردير ٤ / ٣٣٨ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٩١ ، القوانين الفقهية ٣٤٥ ، مغني المحتاج ٤ / ١٦ ، المهذب ٢ / ١٧٣ ، المغني ٦٥٢/٧، ٦٥٨ وكشاف القناع ٥ / ٦٠٩ .

(٢) - سورة القلم آية ٣٥ - ٣٦

(٣) - النساء : ١٤١ .

أحمد و أبو داود ، و فى لفظ " لا يقتل مسلم بكافر " رواه البخارى . (٢)

فهذه الأحاديث تدل صراحة على عدم جواز قتل المسلم بالكافر .

و ذهب الحنفية (٣) إلى وجوب قتل المسلم اذا قتل ذميا عمدا .

أدلة الحنفية :

والحنفية يستدلون بالآيات الآتية :

١) - ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ﴾ (٤)

وجه الدلالة : هذه الآية دلت على وجوب القصاص على القاتل ، و لم تفرق بين مسلم و غيره ، و لأن غير المسلم مماثل للمسلم فى عصمة الدم .

٢) - و بقوله تعالى :﴿ و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ﴾ (٥)

وجه الدلالة : هذه الآية لم تفرق بين نفس و نفس و شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد شرعنا بخلافه .

فهذه الآيات تدل على مشروعية عقاب الجانى بمثل ما فعل بالمجنى عليه ، و هى بعمومها تتناول كل قاتل مسلما كان أو غير مسلم .

---

(١) - سنن أبى داود ،كتاب الديات ٢ / ٢٧٥ .

(٢) - صحيح البخارى بهامش فتح البارى ١٢ / ٢٤٦ .

(٣) - بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٧ ، شرح فتح القدير ٨ / ٢٥٦ - ٢٥٩ ، نيل الأوطار ٧/١٢

(٤) - البقرة : ١٧٨ .

(٥) - المائدة : ٤٥ .

من السنة :

و أخرج أبو داود في المراسيل من طريق ابن وهب عبد الله بن يعقوب ، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الضمرى ، قال : قتل رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم حنين مسلما بكافر قتله غيلة ، و قال :" أنا أولى - أوأحق - من أوفى بذمته " .

فهذا الحديث نص صريح في وجوب قتل المسلم بغير المسلم .(١)

واتفق الفقهاء على أن قاتل الأب يقتل بقتل والده . والدليل على ذلك أن أية القصاص عام يشمل كل القاتل ، و لكن استثنى قاتل الولد بحديثه المذكور . (١)

التكافؤ في هذا العصر و في القانون

رأى الجمهور هو أيسر الآراء الفقهية و أقربها إلى روح العصر ، و هو يتفق مع القاعدة العامة أن العصمة تكون بايمان و أمان ، كما يحقق مصلحة هامة في هذا العصر الذى تقاربت فيه المسافات و فشا فيه انتقال الناس من بلد الى بلد بمقتضى جوازات سفر هي في الواقع بعد بمثابة الأمان للمستأمن الذى يدخل البلاد للاقامة بها أيا كانت مدة الأقامة .

ورأى الحنفية في قتل المسلم بالكافر هو مثل القانون الباكستاني ، لأن - قانون القصاص الباكستاني يحكم بقتل المسلم إذا قتل شخصا يكون في رعاية

(١) - البدائع ٧ / ٢٣٥ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٩٣ ، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٢٤٢ مغني المحتاج ٤ / ١٨ ، المغني ٧ / ٦٦٦ .

الحكومة سواء مسلما أو غير مسلم ، لأن القانون يساوى بين جميع سكان البلد فالقانون ينظر الى النفس الانسانية ولا ينظر الى معتقدات الانسان وأفكاره . (١)

والشرط الثالث للمقتول / المجنى عليه :

أن لا يكون المجنى عليه جزء القاتل :

بمعنى هل يقتل الوالد بولده أو لا وأجاب عن ذلك أن العلماء قد اختلفوا فيه على قولين لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بالولد . (٢)

لأن الاسلام هو دين الفطرة ويطالب بالاحسان الى الآباء ويمنع القصاص منهم ولأن الأب هو سبب فى ايجاد ولده فلا يليق أن يكون الابن سببا لاعدامه .

واستدل الفقهاء بحديث " أنت وما لك لأبيك " (٣)

وجه الدلالة أن فى القصاص من الاب شبهة ، والقصاص يدرأ بالشبهات .

---

(١)ـ المغنى ٦٦٧/٧

(٢)ـ رواه الترمذى فى الديات ٢٥٩/٩

(٣)ـ رواه ابن ماجه عن جابر المغنى ٦٦٦/٧

الشرط الذى يرجع الى نفس القتل / الجناية :

قانون القصاص الباكستانى والحنفية من الفقهاء : [١]

فيشترط فى القتل الموجب للقصاص شرطان :

الشرط الأول للجناية :

أن تكون مباشرة لا تسببا : [٢] و على هذا يخرج من حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها إنسان و مات، فإنه لا قصاص على الحافر ، لأن القتل تسببا لا مباشرة . ففى هذه الحالة على الحافر الدية وليس القصاص . و هكذا إذا رجع شهود القصاص عن شهاداتهم بعد قتل المشهود عليه ، فتجب الدية على الشهود ، لأنه لم يوجد من الشاهدين القتل مباشرة ، بل وجد منهم سبب القتل فقط .

و خالف فى هذا جمهور الفقهاء ، فقالوا : المباشرة فى القتل العمد ليست بشرط لوجوب القصاص [٣] بل القصاص على المتسبب والمباشر معا .

و اذا كان الكلام عن السبب فأجد أنه إكمالا للفائدة أن أتكلم عن أنواع السبب . فالسبب يتنوع إلى ثلاثة أنواع :

١ ـ السبب الحسى ، كالاكراه على القتل .

---

(١) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٣٩ See also : Criminal Law S: 321 - 322

(٢) ـ القتل المباشر كما قصد الجانى عين المجنى عليه بالفعل المؤدى الى الهلاك بلا واسطة كالذبح بالسكين يجلب الموت بذاته وكالخنق فانه متلف بذاته للمجنى عليه ، مغنى المحتاج ٤ / ٦ .

(٣) ـ مغنى المحتاج ٤ / ٧ .

٢ ـ السبب الشرعي ، كشهادة الزور على القتل .

٣ ـ السبب العرفي ، كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف ، و حفر بئر وتغطيتها في طريق القتيل . (١)

و دليل الجمهور على استيفاء القصاص من المتسبب والمباشر معا : أن ـ القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة . و قد وجد من الشهود ، لأن ـ شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص ، فعندهم القتل تسببا مثل القتل مباشرة في وجوب القصاص . (٢)

الشرط الثاني : أن يكون القصاص ممكنا :

أي تتحقق المماثلة و امكان استيفاء المثل من غير حيف . (٣) .

والمقصود بالمماثلة أن يكون المحل المراد القصاص فيه من الجاني مماثلا للمحل الذي وقع عليه الاعتداء في المجني عليه ، و ذلك من النواحي الآتية :

١) ـ من حيث الجنس والموضع : فلا يقتص الا من نظير العضو المتحد معه في الاسم والموضع . فتؤخذ العين بالعين ، والسبابة بالسبابة ، والابهام بالابهام و تؤخذ اليمنى باليمنى ، والأعلى بالأعلى والأسفل بالأسفل .

٢) ـ من حيث السلامة : فلا يؤخذ الصحيح بالأشل ـ أو بالمعيب والكامل بالناقص ، و لا الأصلي بالزائد .

---

(١) ـ مغني المحتاج ٤ / ٦ .

(٢) ـ المغني ٧ / ٦٤٢ ، الانصاف ٩ / ٤٤١ ، مغني المحتاج ٤ / ٦ .

(٣) ـ الحيف : هو الجور والظلم .

٣) ـ من حيث القدر : فيؤخذ كل المحل بكل المحل ، و يؤخذ بعضه ببعضه يعني يقتص منه بقدر ما أنهب نزولا على قاعدة أن ما أوجب القصاص في كله وجب في بعضه . على أنه مما تجب ملاحظته أنه لا يعتد في المماثلة بوجوه الاختلاف الأخرى كالصغر أو البكر ، والصحة أو المرض ، والقوة أو الضعف ، والجمال أو القبح .

و يشترط لامكان استيفاء المثل من غير حيف ألا يترتب على القصاص هلاك الجاني أو مجاوزة حدود الأذى الذي ألحقه بالمجني عليه . (١)

و قانون العقوبات الباكستاني (قانون القصاص والدية الباكستاني) متفق مع الشريعة في المماثلة و إمكان الاستيفاء ، و يصرح أنه اذا لم يمكن استيفاء القصاص بسبب عدم المماثلة حسب قواعد الشريعة الإسلامية في إتلاف العضو فيعاقب المجرم في هذه الحالة بدفع الأرش و أيضا يجوز للقاضي أن يحبسه لمدة لا تزيد عن عشر سنوات . (٢)

---

(١) ـ المراجع لهذا الشرط (المماثلة و امكان الاستيفاء من غير حيف) :
بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٨ و ٣٠٩ ، تبيين الحقائق ٦ / ١١١ ـ ١١٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٣٣ ، المغني ٨/ ٣٠٢ و ما بعدها و ٨/ ٦٠ ، كشاف القناع ٥ / ٥٤٨ ، ٥٥٣ ، الشرح الكبير للدردير ٢٥١ ، ٢٥٣ و ٢٥٢ ، مغني المحتاج ٤ / ٢٦ ، ٢٩ ، المهذب ٢ / ١٨٠ .

٢) Criminal Law Ord Sec 334 .

المبحث الرابع

في

الدية

****

تعريف الدية لغة و شرعا :

١ ـ الدية في اللغة : مصدر ودى القاتل القتيل يديه ، إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس . و قيل : هو مأخوذ من الأداء ، لأنها تؤدى عادة ، وقلما يجرى فيها العفو لعظم حرمة الآدمي . (١)

و يطلق العقل على الدية ، و هو في اللغة المنع ، و قيل : تسمى الدية عقلا ، لأنها تعقل الدماء من أن تسفك . (٢)

الدية في الشرع : عرفت الدية بعدة تعريفات :

عرفها الحنفية : فعرفها قاضي زاده في تكملة فتح القدير فقال : الدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه . (٣)

و عرفها البعض بقوله (الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس ، والأرش : اسم للواجب فيما دون النفس) . (٤)

عرفها المالكية بقولهم :

الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدر شرعا لا باحتها)(٥)

---

(١) ـ لسان العرب ٣ / ٩٠٣ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٢٧ ، المنجد : ٨٩٤ ، المعجم الوسيط ٢ / ١٠٣٤ .

(٢) ـ المبسوط ٢٦ / ٥٩ ، المهذب ٢ / ٢١٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣٥٠ .

(٣) ـ شرح فتح القدير ٩ / ٢٠٤ ، الفتاوى الهندية ٦ / ٢٥ .

(٤) ـ حاشية ابن عابدين ٦ / ٥٧٣ ، أنظر أيضا المبسوط للسرخسي ٢٦/٥٩ .

(٥) ـ الحطاب ٦ / ٢٥٧ .

و عرفها الحنابلة بقولهم :

(هي المال المؤدى إلى المجنى عليه أو وليه بسبب جناية) . (١)

عند الشافعية :

هي (المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو ما في دونها) . (٢)

معنى الدية في القانون الباكستاني :

المراد من الدية في القانون الباكستاني هي التعويض المالي الذي تدفع من الجاني إلى ورثة المجنى عليه . (٣)

نستنبط من التعريفات السابقة ، عند الحنفية و في القانون الباكستاني :

أن الدية

هي المال الواجب بالجناية على النفس أو ما في حكمها .

والأرش : المال الواجب المقدر شرعا بالاعتداء على ما دون النفس ، أي - مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء . و بناء على ذلك تطلق الدية على بدل النفس أو ما في حكمها . والأرش على دية العضو . (٤)

و قد يطلق اسم الدية على الأرش أيضا فيقال : دية اليد كذا ، و بهذا

---

(١) - كشاف القناع ٦ / ٥ .

(٢) - نهاية المحتاج ٧ / ٢٩٩ .

(٣) - Criminal Law(amendment) Ordinance 1991 Sec 299
PL J 1990 P ; 169 .

(٤) - اللباب شرح الكتاب ٣ / ١٥٢ ، الفتاوى الهندية ٦ / ٢٤ ، الدر المختار : ٥ / ٤٠٦ ، مغني المحتاج ٤ / ٥٣ ، تكملة فتح القدير ٨/ ٣٠١ .

Criminal Law Ordinance Sec 299 (o)..

الاطلاق فإن الكثيرين من الفقهاء يستعملون لفظ الدية فيما يجب أن يستعمل فيه لفظ الأرش. (١)

ملاحظات :

و أول ما نلاحظه على التعريف الاصطلاحي للدية أن بعض الفقهاء كالسرخسي و ابن عابدين من الحنفية جعلوا الدين مقصورة على ما يدفع في القتل. أما ما يدفع في الجراحات فأطلقوا عليه الأرش. والقانون الباكستاني موافق لهذا الرأي. (٢)

بينما اتجه آخرون من فقهاء الحنفية و غيرهم أن الدية اسم عام يشمل الدية والأرش.

مشروعية الدية :

الدية مشروعة، ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والاجماع :

أما الكتاب : فقوله تعالى :

(و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، و إن كان من

---

(١) ـ التشريع الجنائي الاسلامي ١ / ٦٧١ ، الخطاب ٦ / ٢٥٧ ، مغني المحتاج: ٤ / ٥٣ ، نهاية المحتاج ٧ / ٣١٥ ، الاقناع ٣ / ١٩٩ .

(٢) ـ

قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله و كان الله عليما حكيما) . (١)

و قوله تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم و رحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم) . (٢)

و أما السنة : فهناك أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الدية ، منها :

ما روى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كتب إلى أهل اليمن كتابا ، و كان فى كتابه أن من اعتبط (٣) مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا أن يرضى أولياء المقتول بالدية ، و فى النفس الدية مائة من الابل و فى الأنف إذا أوعب جدعه الدية و فى اللسان الدية و فى الشفتين الدية فى البيضتين الدية و فى الذكر الدية و فى الصلب الدية و فى الدية و فى الرجل الواحدة نصف الدية و فى المأمومة ثلث الدية و فى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمسة عشر من الابل و فى كل

---

(١) ـ سورة النساء آية رقم : ٩٢ .

(٢) ـ سورة البقرة آية رقم ١٧٨ .

(٣) ـ هو القتل بغير موجب ، و أصله من اعتبط الناقة إذا ذبحها من غير مرض ، و لاداء . الفقه الاسلامى و أدلته ٦ / ٢٩٩ .

أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، و في السن خمس من الإبل ، وفي "الموضحة" خمس من الإبل ، و أن الرجل يقتل بالمرأة و على أهل الذهب ألف دينار " رواه النسائي .(١)

و أما الاجماع :

فقد أجمعت الأمة من لدن النبي صلى الله عليه و سلم على وجوب الدية و لم يعرف أن أحدا قد أنكرها . (٢)

أحوال وجوب الدية

إذا سقط القصاص في القتل العمد تجب الدية و يكون ذلك في الأحوال الآتية:

١) - في جناية الصبي أو المجنون .

٢) - إذا عفا ولي الدم .

٣) - فوات محل القصاص (موت القاتل) .

٤) - الصلح .

٥) - و في قتل شبه العمد .

٦) - و قتل الخطأ .

٧) - والقتل بطريق التسبب . (٣)

و تفصيل الكلام عن كل ذلك في الصحائف التالية :

---

(١) - نيل الأوطار ٧ / ٥٧ ، باب دية النفس و أعضائها و منافعها ، سبل السلام : ٣/ ٢٤٤ - ٢٤٥ .

(٢) - المغني ٧ / ٧٥٩ ، نيل الأوطار ٧ / ٨٢ .

(٣) - العقوبة في الفقه الإسلامي ١٥١ ،

أولا - الدية في جناية الصبي أو المجنون

إن الشريعة الاسلامية اشترطت أن يكون الجاني عاقلا بالغا ، فإن كان صبيا أو مجنونا ، فلا قصاص عليه . لكن سقوط القصاص لا يسقط الدية عن الصبي والمجنون . لأن في ايجاب الدية صيانة دم معصوم حتى لا يذهب دمه هدرا ، فأوجب جمهور الفقهاء الدية على عاقلتها ، لأنهم اعتبروا الفعل الواقع منهما في حكم الخطأ حتى و لو كان عمدا .

و علة رفع القصاص عن الصبي أو المجنون هي فقدان الأهلية أو بسبب نقص الأهلية فيهما . (١)

والدليل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم :" رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، و عن الصبي حتى يحتلم ، و عن المجنون حتى يعقل " أخرجه الترمذي و أبو داود . (٢)

الدية اذا عفا ولي الدم في الشريعة والقانون :

اتفق الفقهاء على مشروعية العفو عن القصاص ، والعفو أفضل من الاستيفاء في الجملة . واستدلوا على ذلك بالكتاب و السنة . أما الكتاب فآيات كثيرة نقتصر منها على ما يأتي :

الأول :(فمن عفا و أصلح فأجره على الله) . (٣)

---

(١) - انظر : بداية المجتهد ٢ / ٣٦٩ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٠ ، الشرح الكبير : ٩ / ٣٥٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٥ ، المغني ٨ / ٢٦٢ .

(٢) - سنن أبي داود ٢ / ٤٥٢ ،

(3) - Criminal Law Ordinance ... Sec 306 - a , 307-b 337 NC PLD 1991 374 1993 PCRLJ 166 .

(٤) - الشورى الآية : ٤ .

الثاني : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم و رحمة ﴾ (١)

و أما السنة :

فما روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال :(ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو) رواه الخمسة إلا الترمذي . (٢)

معنى العفو عند الفقهاء

قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى : العفو عن القصاص هو التنازل عن القصاص إلى الدية أو إلى غير مقابل .

و لا يشترط رضا الجاني على الرأي الراجح عندهم . (٣) لأن الواجب عندهما أحد شقي القصاص أو الدية ، والخيار للولي دون حاجة لرضا الجاني .

العفو عند المالكية والحنفية : و يقصد عندهم إسقاط القصاص مجانا ، أما التنازل عن القصاص إلى الدية فليس عفوا بل هو صلح . و هم يشترطون للنزول من القصاص إلى الدية أن يرضى الجاني بدفع الدية ، لأن الواجب هنا عندهما هو القصاص عينا ، والدية لا تجب إلا برضاء الجاني .

---

(١) ـ البقرة آية رقم : ١٧٨ .

(٢) ـ سنن ابن ماجه ٢ / ٨٩٨ ، سنن أبي داود ٢ / ٤٧٨ .

(٣) ـ المهذب ٢ / ٢٠١ ، الشرح الكبير ٩ / ٢٦٣ ، التشريع الجنائي ٢ / ١٦٨

(٤) ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٠٨ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٠١ ، ٣٠٥ ، البحر الرائق ٣٠١/٨ ـ ٣٠٢ ، الشرح الكبير ٩/٢٦٣ ، المغني ٧٥٢/٧ ـ ٧٥٣ ، الأم ٦/ ١١ احكام السلطانية ٢٣٠ .

سبب الخلاف :

و أساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلافهم فيما يوجبه القتل العمد . فيرى الإمامان : الشافعي و أحمد : أن القتل العمد يوجب أحد أمرين : القصاص أو الدية ، و يكون الخيار بينهما حقا لولي القصاص دون غيره . (١)

واستدلال هؤلاء الفقهاء : بقوله تعالى :﴿ فمن عفي له من أخيه شيء - فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان ﴾ . (٢)

و يرى الإمامان : أبو حنيفة و مالك : أن الواجب هو القصاص عينا فليس للولي أخذ الدية إلا برضا الجاني . (٣) و دليلهم في ذلك قوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ (٤) و قوله تعالى :﴿ وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ (٥)

فهاتان الآيتان دالتان على أن العقوبة ينبغي أن تكون مماثلة للجريمة و لا يماثل القتل إلا القتل .

و من السنة : قول رسول الله صلى الله عليه و سلم :" و من قتل عمدا فقود " . (٦)

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن موجب القتل العمد هو القصاص دون غيره .

---

(١) - بداية المجتهد ٢ / ٤٠٤ ، الشرح الكبير ٩/ ٤١٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٨ ، المهذب ٢ / ١٨٨ ، القرطبي ٢ / ٢٥٢ ، سبل السلام ٣ / ٢٤١ ، نيل الأوطار : ٧ / ٧ - ٨ ، نصب الراية ٤ / ٣٥١ .

(٢) - البقرة ١٧٨ .

(٣) - البدائع ٧ / ٢٤١ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٠١ ، [illegible] ، مغني المحتاج ٤ / ٤٨ ، المهذب ٢ / ١٨٨ ، فتح الباري ١٢ / ٢٠٩ ، نيل الأوطار : ٧ / ٧ - ٨ ، سبل السلام ٣/ ٢٤١ ، القرطبي ٢/٢٥٣ ، فتح القدير ١/ ٢٧٥ .

(٤) - البقرة ١٧٨ .

(٥) - النحل آية ١٢٦ .

(٦) - سنن أبي داود ٢ / ٤٩٠ ، سنن ابن ماجه ٢/٨٨٠ ، السنن الكبرى للبيهقي ٨/٢٥

سبب الخلاف :

و أساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلافهم فيما يوجبه القتل العمد . فيرى الإمامان : الشافعي و أحمد : أن القتل العمد يوجب أحد أمرين : القصاص أو الدية ، و يكون الخيار بينهما حقا لولي القصاص دون غيره . (١)

واستدلال هؤلاء الفقهاء : بقوله تعالى :﴿ فمن عفي له من أخيه شيء - فاتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان ﴾ . (٢)

و يرى الإمامان : أبو حنيفة و مالك : أن الواجب هو القصاص عينا فليس للولي أخذ الدية إلا برضا الجاني . (٣) و دليلهم في ذلك قوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ (٤) و قوله تعالى :﴿ وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ (٥)

فهاتان الآيتان دالتان على أن العقوبة ينبغي أن تكون مماثلة للجريمة و لا يماثل القتل إلا القتل .

و من السنة : قول رسول الله صلى الله عليه و سلم :" و من قتل عمدا فقود " . (٦)

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن موجب القتل العمد هو القصاص دون غيره .

---

(١) - بداية المجتهد ٢ / ٤٠٤ ، الشرح الكبير ٩/ ٤١٤ ، مغني المحتاج ٤/ ٤٨ ، المهذب ٢ / ١٨٨ ، القرطبي ٢ / ٢٥٢ ، سبل السلام ٣ / ٢٤١ ، نيل الأوطار : ٧ / ٧ - ٨ ، نصب الراية ٤ / ٣٥١ .

(٢) - البقرة ١٧٨ .

(٣) - البدائع ٧ / ٢٤١ ، بداية المجتهد ٢ / ٤٠١ ، [illegible] ، مغني المحتاج ٤ / ٤٨ ، المهذب ٢ / ١٨٨ ، فتح الباري ١٢ / ٢٠٩ ، نيل الأوطار : ٧ / ٧ - ٨ ، سبل السلام ٣/ ٢٤١ ، القرطبي ٢/٢٥٣ ، فتح القدير ١/ ٢٧٥ .

(٤) - البقرة ١٧٨ .

(٥) - النحل آية ١٢٦ .

(٦) - سنن أبي داود ٢ / ٤٩٠ ، سنن ابن ماجه ٢/٨٨٠ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢٥/٨

فلو كان القتل موجبا للدية لما اقتصر النبي صلى الله عليه و سلم على ذكر القود .

و عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه " أخرجه الدار قطني . (١)

فهذا الحديث يدل على عدم جواز أخذ شيء من مال القاتل إلا برضاه .

فوات محل القصاص

إن القصاص سواء كان في النفس أو فيما دون النفس يسقط بالعفو و بالصلح و بفوات محل القصاص . فإذا مات من وجب عليه القصاص سقط حق الأولياء في القصاص إجماعا ، ضرورة لانعدام محله ، و عدم جواز القصاص من الورثة ، لأن الله سبحانه و تعالى قال :﴿ و لا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ (٢)

و لكن هل تجب الدية في مال الجاني أم لا ؟ ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء على رأيين :

فقال الحنابلة والشافعية : من وجب عليه القصاص فمات أو قتل وجبت الدية في تركته ، سواء قتل بحق أو بغير حق ، أو مات بآفة سماوية .

حجتهم : إذا تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط محل القصاص وجبت

---

(١) ـ سنن الدار قطني ٢ / ٣٠٠ .

(٢) ـ سورة الاسراء الآية ١٥ .

See also Criminal Law (Amendment) Ordinance, 1991 Ordinance No 1 of 1991 (Qisas and Diat Ord. Sections 307(a), 337 N(a) and 337 N (b).

الدية محافظة على حق أولياء المقتول ، لئلا يذهب دمه هدرا ، لأن الواجب في القتل عندهم القصاص أو الدية على سبيل البدل ، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر . (١)

مذهب الحنفية والمالكية :

ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم وجوب الدية عند سقوط القصاص بموت القاتل و لو ترك الجاني مالا . (٢)

حجتهم : أن موجب القتل العمد هو القصاص عينا ، فإذا انعدم محل القصاص يترتب عليه سقوط القصاص ، و لا يترتب عليه وجوب الدية في مال الجاني ، لأن القصاص واجب عينا .

و يسقط القصاص فيما دون النفس أيضا ، إذا مات من عليه القصاص بآفة سماوية لأنه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله .

الدية في الصلح في الشريعة والقانون :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز الصلح عن القصاص (٣) سواء كان العوض ماليا

---

(١) ـ الشرح الكبير ٩ / ٤١٧ ، الأم ٦ / ١٠ ، ٢٤ ، المهذب ٢ / ١٨٨ ـ ١٨٩ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٨ ، الاقناع ٣ / ١٨٨ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٤٦ ، المحلى ١٠ / ٤٠٨ .

(٢) ـ البدائع ٧ / ٢٤٦ ، الهداية ٨/ ٢٨٠ ، حاشية الدسوقي ٤ / ٢٦١ .

(٣) ـ الدر المختار ٥ / ٣٩٤ ، الشرح الكبير للدردير ٤ / ٢٦٣ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٩ ، المغني ٧ / ٧٥٥ ، التشريع الجنائي الاسلامي ٢ / ١٦٧ .

See also : Criminal Law ... : 307 ,337 NC 1991 ٣٧٥ ١٨٦٠

أو غير مالى ، و سواء وقع الصلح على كمال الدية أو الأقل من ذلك . والعلة فى ذلك : أن القصاص هو حق مقرر لوارث المجنى عليه ، و له أن يتصرف فى حقه حسبما يراه ، و كما للوارث إسقاط القصاص بدون عوض ، فبالأولى يملك اسقاط القصاص بالعوض .

و قد ثبتت مشروعية الصلح بالسنة النبوية المطهرة : فقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يقاد و إما أن يفدى " . (١)

الفرق بين العفو والصلح

العفو هو إسقاط القصاص بدون مقابل ، أما الصلح فهو إسقاط بمقابل .

و قد حكى أن مالكا و أبا حنيفة رحمهما الله تعالى يعتبران العفو عن القصاص على الدية صلحا لا عفوا - على ما تقدمت الإشارة إليه - لأن الواجب بالعمد عندهما هو القصاص عينا ، والدية لا تجب إلا برضا الجانى ، فإسقاط القصاص إلى الدية يقتضى رضا الطرفين ، فهو صلح لا عفو .

أما الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى : فيعتبران العفو على الدية عفوا لا صلحا ، لأن الواجب عندهما أحد أمرين : إما القصاص أو الدية ، والخيار للولى ، دون حاجة لرضاء الجانى . (٢)

---

(١) - ابن ماجة ٢ / ٢٦٢٥ ، كتاب الديات ، و رواه الترمذى فى الديات ١٢/٢٦٠

(٢) - التشريع الجنائى الاسلامى ٢ / ١٦٨ .

دية قتل شبه العمد في الشريعة والقانون

لا قصاص في القتل شبه العمد بل فيه الدية ، و هي العقوبة الأصلية الأساسية للقتل شبه العمد . (١)

والأصل في هذا قوله صلى الله عليه و سلم :" ألا إن دية الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل : منها أربعون في بطونها أولادها " . (٢)

دية شبه العمد في القانون :

أن القانون الباكستاني يعترف بعقوبة شبه العمد ، على ما جاء في المادة (٣١٦) :

و نصها : أن من ارتكب القتل شبه العمد يعاقب بالدية . (٣)

دية قتل الخطأ

الخطأ : سهو .

والدية في القتل الخطأ واجبة بالكتاب والسنة .

أولا ـ الكتاب : قال الله تعالى :﴿ و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله إلا ـ أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم و هو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير

---

(١) ـ البدائع ٧ / ٢٥١ .

(٢) ـ رواه أبو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عبدالله بن عمر و صححه ابن القطان (نصب الراية ٤ / ٣٥٦) .

(٣) ـ Criminal Law Ord (Amendment) Sec 316 .

رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، توبة من الله ، و كان الله عليما حكيما ﴾ . (١)

يقول ابن العربى فى كتاب " أحكام القرآن " له : " ان هذه الآية أشارت إلى عدة مسائل : ... قوله تعالى :﴿ و دية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا ﴾ فأوجب الله سبحانه و تعالى الدية فى قتل الخطأ ، و قد اتجه البعض إلى القول بأنها تجب فى قتل الخطأ جبرا ، كما أوجب القصاص فى قتل العمد زجرا . و هذا يدل على أن قاتل الخطأ لم يكتسب اثما و لا محرما ، فقد جعل الشارع الدية عقوبة أصلية فى قتل الخطأ " . (٢) والقانون موافق للشريعة الاسلامية فى فى الباكستان .

و أما من السنة :

فما روى ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم فى دية الخطأ عشرون حقة ، و عشرون جذعة و عشرون بنت مخاض ، و عشرون بنت لبون و عشرون ابن مخاض ذكرا " رواه الخمسة . (٣)

من يدفع الدية و متى تدفع ؟

اتفق الفقهاء (٤) على أن دية الخطأ على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين عملا بقضاء النبى صلى الله عليه و سلم بجعل دية الخطأ على العاقلة . (٥) و بفعل

---

(١) ـ النساء : ٩٢ . See also : Criminal Law ... Sec 319 - 320

(٢) ـ أحكام القرآن لابن العربى ج ١ / ٤٧٤ .

(٣) ـ نيل الأوطار ٧ / ٧٦ ـ ٧٧ .

(٤) ـ المغنى ٧ / ٧٢٠ وما بعدها .

(٥) ـ نيل الأوطار ٧ / ٨٠ و ما بعدها .

عمر و علي رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، و لم ينقل أنه خالفهما أحد من الصحابة في هذا الفعل . و هذا يدل على إجماع الصحابة في أن الدية مؤجلة إلى ثلاث سنين . (١)

سبب إلزام العاقلة

و تحميل العاقلة الدية ثابت بالسنة و إجماع أهل العلم ، و تضمين العاقلة مخالف لظاهر قوله تعالى :﴿ و لا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ فتكون الأحاديث القاضية بتضمين العاقلة مخصصة لعموم الآية ، لما في ذلك من المصلحة لأن القاتل لو أخذ بالدية لأوشك أن تأتي على جميع ماله ، لأن تتابع الخطأ لا يؤمن ، و لو ترك بغير تغريم ، لأهدر دم المقتول . (٢)

والسبب في إلزام العاقلة الدية : أن جنايات الخطأ تكثر ، و دية الآدمي كثيرة ، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل ، والإعانة له تخفيفا عنه ، إذ كان معذور في فعله بسبب عدم قصده .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) ـ نصب الراية ٤ / ٣٣٤ ، ٣٩٩ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٦ ، المغني ٧/ ٧٧١ .

(٢) ـ نيل الأوطار ٧ / ٨١ ـ ٨٢ .

المبحث الخامس

في

الكفارة

****

أولا - تعريف الكفارة لغة واصطلاحا :

أما في اللغة :

فإن الكفارة مشتقة من الكفر - بالفتح - وهو التغطية ، يقال : كفرت الشيء أكفره - بالكسر - أي سترته ، وكل شيء غطى شيئا فقد كفره .

ومنه سمي : الزارع كافرا ، لأنه يكفر البذر المبذور في الأرض بترابها .

ومنه : كفرت الشمس النجوم أي سترتها .

وقولهم : كفر السحاب السماء ، وكفر المتاع في الوعاء . ومنه سمي الكافر كافرا ، لأنه يستر نعمة الاسلام . ومنه الكفارة ، لأنها تكفر الذنوب أي تسترها . (١)

وأما في الاصطلاح :

فهي العقوبة المقررة على المعصية بقصد التكفير عن إتيانها " . (٢)

والكفارة في الأصل نوع من العبادة ، لأنها عبارة عن عتق أو إطعام مساكين أو صوم ، فإذا فرضت على عمل لا يعتبر معصية فهي عبادة خالصة كالاطعام بدلا من الصوم لمن يطيق الصوم ، وإذا فرضت على ما يعتبر معصية ، فهي عقوبة

(١) - انظر : لسان العرب ٥ / ١٤٨ ، معجم مقاييس اللغة ٥/ ١٩١ ، ومختار الصحاح ٥٧٣ - ٥٧٤ ، والمصباح المنير ٢ / ١٩٦ .

(٢) - التشريع الجنائي الاسلامي ١ / ٦٨٣ .

جنائية خالصة كالكفارة في القتل الخطأ ، و لأن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة تستطيع أن نسميها عقوبة تعبدية .

والكفارات عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها و مقاديرها . و من أجل هذا لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح . أ هـ . (١)

ثانيا : أنواع الكفارات:

الكفارات المعهود في الشرع خمسة أنواع : (٢)

الأولى : كفارة اليمين

الثانية : كفارة الحلق

الثالثة : كفارة الظهار

الرابعة : كفارة الفطر في نهاية رمضان

الخامسة : كفارة القتل .

و أدلة هذه الكفارات كما يلي :

أما كفارة اليمين : فقوله تعالى :﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " . فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون ﴾ . (٣)

---

(١) ـ التشريع الجنائي الاسلامي ١ / ٦٨٣ .

(٢) ـ أنظر في هذا : البدائع ٥ / ٩٥ ، والبحر الرائق : ٤ / ١٠٩ .

(٣) ـ سورة المائدة آية رقم ٨٩ .

أما كفـــــارة الظهـــــار

فثبتت بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى :

﴿ الذين يظهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم ، ان أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم ، و إنهم ليقولون منكرا من القول و زورا ، و إن الله لعفو غفور . والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به ، والله بما تعملون خبير . فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ، ذلك لتؤمنوا بالله و رسوله ، و تلك حدود الله ، و للكافرين عذاب أليم ﴾ (١)

و أما كفـــــارة الحلق :

فقد ثبتت بالكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله تعالى :

﴿ و أتموا الحج والعمرة لله ، فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى و لا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله ، فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ... ﴾ (٢)

---

(١) ـ سورة المجادلة آيات : ٢ ـ ٤ .

(٢) ـ البقرة آية : ١٩٦ .

وأما السنة :

فحديث كعب بن عجرة وفيه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر به زمن الحديبية ، فقال له : آذاك هوام رأسك ؟ قال : نعم ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :" احلق رأسك ، ثم اذبح شاة نسكا ، أو صم ثلاثة أيام أو أطعم من تمر على عشرة مساكين ". (١)

وأما كفارة الافطار :

فقد عرف وجوبها بالسنة ، فقد روى البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل فقال : يا رسول الله ! هلكت ، قال : ما لك ؟ قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجد إطعام ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال : فمكث عند النبي صلى الله عليه وسلم ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر ، والعرق المكتل (٢) قال : أين السائل ؟ فقال : أنا ، قال : خذها فتصدق به ، فقال الرجل أعلى أفقر مني يا رسول الله ، فوالله ما بين لابتيها

(١) ـ أخرج هذا الحديث مسلم في الحج باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ج ٢ / ٨٦١ واللفظ له ، والبخاري في الحج باب الاطعام في الفدية ٢ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩ .

(٢) ـ العرق : مكتل يأخذ خمسة عشر صاعا من تمر ـ سبل السلام ٣ / ١٦٣ ، ونيل الأوطار ج ٦ / ٢٩٥ .

يريد الحرتين - أهل بيت أفقر مني ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ، ثم قال : " أطعمه أهلك " . (١)

وأما كفارة القتل :

فقد أجمع فقهاء الأمة على أن كفارة القتل عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

والأصل في كفارة القتل هو قوله تعالى :" و ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ، و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة إلى أهله و إن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله و تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله " . (٢)

فقد قرن النص بين الدية والكفارة و أوجبها جزاء على القتل الخطأ بصريح النص . واتفق الفقهاء على أن القتل الخطأ موجب للكفارة ، و لكنهم اختلفوا في وجوبها في العمد و شبه العمد كما يلي :

و قبل أن أتكلم عن وجوب الكفارة في قتل العمد و شبه العمد ، أريد أن - أتكلم عن كيفية الوجوب في هذه الكفارات .

كيفية الوجوب

فلوجوب هذه الكفارات ثلاث كيفيات :

---

(١) - انظر : صحيح البخاري في الصوم باب اذا جامع في رمضان ٢ / ٣٣٥ - ٣٣٦ ، واللفظ له . و مسلم باب تغليظ الجماع في نهار رمضان ٢/ ٢٨١ - ٢٨٢ ، سبل السلام ٣ / ١٦٣ .

(٢) - سورة النساء : ٩٣ .

* الأولى : الوجوب على التخيير في حال ، والتعيين في حال ، و ذلك في كفارة اليمين .

* الثانية : الوجوب على التخيير مطلقا ، و ذلك في كفارة الحلق (فدية الأذى) .

* الثالثة : الوجوب على الترتيب ، و ذلك في كفارة القتل والظهار .

فهذه أربع كفارات متفق علي كيفيتها ، وهناك كفارة خاصة مختلف في كيفيتها و هي كفارة الافطار في نهار رمضان ، و تفصيل ذلك فيما يأتي :

الكيفية الأولى : و هي التخيير في حال والتعيين في حال ، و ذلك في كفارة اليمين . فقد أجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار ، ان شاء أطعم ، و ان شاء كسا ، و ان شاء أعتق ، أي ذلك فعل أجزأه ، فان لم يجد شيئا من ذلك انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف (أو) و هو للتخيير .(١)

الكيفية الثانية : و هو الوجوب على التخيير مطلقا ، و ذلك في كفارة الحلق (فدية الأذى) . فإن العلماء قد اتفقوا على أنها ثلاثة خصال على التخيير: الصيام ، والاطعام ، والنسك .(٢)

واختلفوا في كفارة الافطار في نهار رمضان ، هل هي على التخيير ككفارة الحلق أو هي على التعيين ؟

---

(١) ـ انظر : المغني ٨/ ٣٤ .

(٢) ـ انظر : بداية المجتهد ١ / ٣٦٦ ، تفسير القرطبي ٢ / ٣٨٦ .

فذهب الامام مالك رحمه الله تعالى و هو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى إلى أنها على التخيير . (١)

بينما ذهب الحنفية والشافعية و هو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى و هي المشهورة إلى أنها على الترتيب . و بهذا قال الثورى والأوزاعي و غيرهم (٢)

الكيفية الثالثة :

و هي الوجوب على الترتيب و ذلك فى كفارة القتل والظهار .

كفارة القتل

فقد اتفق الفقهاء على أن كفارة الخطأ عتق رقبة مؤمنة ، و هي منحصرة في العتق والصوم كما دلت الآية . و بهذا قال جمهور أهل العلم ، منهم : الحنفية والمالكية و هو قول الشافعي و رواية عن أحمد . (٣)

و هناك قول للشافعي و رواية عن أحمد أن من عجز عن الصوم انتقل الى الاطعام . (٤)

و أما كفارة الظهار

فقد اتفق الفقهاء على أن كفارة الظهار تنقسم الى ثلاثة أنواع :

---

(١) ـ انظر بداية المجتهد ١ / ٣٠٥ ، والمغني ٣ / ١٢٧ ، والانصاف ٣ / ٣٢٢ .

(٢) ـ انظر : البحر الرائق ٤ / ١٠٩ ، والهداية للمرغيناني ١ / ١٢٥ ، والبدائع ٥ / ٩٦ ، والمهذب ١ / ١٩١ ، والمغني ٣ / ١٢٧ .

(٣) ـ المبسوط ٢٦/ ٦٧ ، البدائع ٥/ ٩٦ ، البحر الرائق ٤/ ١٠٩ ، الخرشي ٨/ ٤٩ ، المهذب ٢/ ٢١٨ ، المغني ٨/ ٩٧ ، الكافي لابن قدامة ٤/ ١٤٥ .

(٤) ـ انظر : المهذب ٢ / ٢١٨ ، مغني ٨/ ٩٧ ، الكافي ٤ / ١٤٥ .

أولا ـ عتق رقبة

ثانيا ـ صيام شهرين متابعين

ثالثا ـ اطعام ستين مسكينا

فلا ينتقل الى الثاني حتى يعجز عن الأول و لا ينتقل الى الثالث حتى يعجز عن الثاني . (١)

و لما كان الكلام عن كفارة القتل فاني أتطرق الى بيان هذه الكفارة في قتل العمد و شبه العمد عند الفقهاء فيما يلي :

الكفارة في قتل العمد

عند جمهور الفقهاء (٢) لا تجب الكفارة في القتل العمد ، لأنه لا قياس في الكفارات ، لأنها مقدرات شرعية للتعبد ، فيقتصر فيما على مجل ورودها . و لا تثبت بالقياس . و لكن المالكية يراها مندوبا في العمد الذي لم يقتض فيه سواء كان عدم القصاص راجعا لمانع شرعي أو للعفو . (٣)

واستدل الجمهور في عدم وجوب الكفارة في قتل العمد بقوله تعالى :﴿ و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ (٤)

وجه الاستدلال : أوضحت الآية أن القتل الخطأ يوجب تحرير رقبة مؤمنة و لم ينص على ذلك في عقوبة القتل العمد .

---

(١) ـ تفسير القرطبي ٣ / ٢٨٥ .
(٢) ـ بدائع الصنائع ٧ / ٢٥١ . ابن عابدين ٥ / ٤٦٧ ـ ٤٦٩ بداية المجتهد ٢/ ٤١٠ كشاف القناع ٦ / ٦٥ ، المغني ٨ / ٩٦ .
(٣) ـ مواهب الجليل ٦ / ٢٦٨ .
(٤) ـ سورة آل عمران : ٧٧ .

رأى الشافعية فى الكفارة فى القتل العمد :

يرى الشافعية [١] وجوب الكفارة على القاتل المتعمد قياسا على وجوبها على القاتل المخطئ بل ان وجوبها على المتعمد أولى ، لأن الكفارة هى لرفع الذنب ، و لذلك وجبت فى القتل الخطأ والذنب فى القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد .

عقوبة الكفارة فى القتل الشبيه بالعمد :

القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء [٢] القائلين به و هم غير المالكية تجب فيه الكفارة . و حجة هذا القول ان الكفارة انما وجبت فى القتل الخطأ اما لحق الشكر لله تعالى ، أو لحق التوبة ، والداعى الى الشكر والتوبة موجود أيضا هنا و هو سلامة البدل .

أما المالكية لم يقسموا القتل الى عمد و شبه عمد و خطأ ، بل قسموه الى عمد وخطأ ، لأنه ليس فى كتاب الله الا العمد والخطأ .

أما كفارة القتل الخطأ : واتفق الفقهاء على وجوب كفارة القتل الخطأ الا أنه تجب فى مال القاتل و لا يشاركه فى تحمل شئ منها أحد ، لأنه هو المتسبب بها ، و لأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجانى و لا يكفر عنه بفعل غيره ،

وخلاصة القول فى كفارة القتل : اتفق الفقهاء على أن القتل الخطأ موجب للكفارة و هو ثابت بنص صريح ، واختلفوا فى قتل العمد و شبه العمد بما يلى :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة: [٣] الى وجوب الكفارة فى شبه العمد قياسا على القتل

---

(١) ـ مغنى المحتاج ٤ / ١٠٧ ، المهذب ٢ / ٢١٧ .

(٢) ـ تكملة فتح القدير ٨/ ٢٥١ ، البدائع ٧ / ٢٤٩ و ما بعدها ، الدر المختار ٥/٤٠٧ مغنى المحتاج ٤/ ١٠٧ ، المهذب ٢ / ٢١٧ ، المغنى ٨/ ٩٧ ،كشاف القناع ٦/٠٦٥

(٣) ـ البدائع ٧ / ٢٥٢ الدر المختار ٥ / ٢٧٧ ، مغنى المحتاج ٤/ ١٠٧ المغنى ٧/٧٧١ ٨ / ٩٢ .

(٤) ـ المغنى ٨/ ٩٧ ، البحر الرائق ٨/ ٢٩١ ،حاشية الدسوقى ٤ / ٢٦٧ .

و ذلك أنها اذا وجبت في الخطأ بنص الكتاب و لا اثم فيه ، فتجب في شبه العمد ، و فيه الاثم من باب أولى .

أما المالكية : فانهم لا يعترفون بشبه العمد ، و أما قتل العمد ، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في أظهر الروايتين عنهم الى عدم وجوب الكفارة فيه ، ذلك لأنه أعظم من أن يكفر ، فقد توعد الله فاعله بالخلود في النار والغضب واللعنة ، و استدلوا على ذلك بما روى أن سويد بن الصامت قتل رجلا فأوجب النبي (صلعم) القود و لم يوجب كفارة . و أن عمرو بن أمية الضمرى قتل رجلين في عهد النبي (صلعم) قوداهما و لم يوجب كفارة ، و لأن الكفارة من العقوبات المقدرة فلا يجوز اثباتها بالقياس بل لا بد من النص عليه . (١)

و ذهب الشافعية و هي رواية الثانية عن الحنابلة الى أنها تجب في العمد كذلك ، لأنها اذا وجبت في الخطأ و لا اثم فيه ففي العمد من باب أولى لعظمة و حاجة صاحبه الى تكفير ذنبه . (٢)

الراجح عندنا

مذهب الجمهور هو الصحيح ، لظاهر أدلته و يجاب عما استدل به الشافعي من حديث واثلة بن الأسقع أنه يحتمل أن النبي (صلعم) أمرهم بالاعتاق عنه تبرعا بدليل أنه (صلعم) أمر بذلك غير القاتل . و أما القياس على القتل الخطأ فهو قياس مع الفارق - والله تعالى أعلم بالصواب .

(١) - المغني ٨/ ٩٦ ، تكملة فتح القدير ١٠ / ٢٠٩ ، كشاف القناع ٦ / ٦٥ .
(٢) - المهذب ٢ / ٢١٧ ، مغني المحتاج ٤ / ١٠٧ ، المغني ٨/ ٩٦ ، المغني ٨/ ٩٦ .

الفصل الثاني

****

في

العقوبات التبعية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : عدم قبول الشهادة

المبحث الثاني : الحرمان من الميراث

المبحث الثالث : الحرمان من الوصية

تقـــديم

العقـوبة التبعيـة : و هي التي تصيب الجاني حتما بنـاء على الحكم بالعقوبـة الأصليـة و دون حاجـة للحكم بالعقوبة التبعيـة كنتيجـة لازمـة لارتكاب الجريمة . و هي لازمـة للعقوبـة الأصلية و لا يلزم القاضي النطق بهـا .(١)

و مثـال ذلك حرمان القاتل من الميـراث . فالحرمان يترتب على الحكم علـى القاتل بعقـوبة القتـل ، و لا يشـترط فيـه صدور حكم بالحرمان . و مثالها أيضا عـدم أهلية القاذف للشـهادة ، فعـدم الأهليـة لا يشـترط أن يصـدر بها حكم مستقل و إنما يكفي لانعـدام الأهليـة صـدور الحكم بعقوبـة القذف . فمعنى ذلـك أن العقوبات التبعيـة ، و هي العقوبات التي تلحق المحكوم عليـه حتما و بحكـم الشـرع كنتيجـة لازمة لارتكابه الجرم ، و هي تابعـة للعقوبة الأصلية و لا يلـزم الحكم بهـا . (١)

والعقـوبات التبعيـة : هي :

* أولا ـ عدم قبـول شـهادة القاذف .
* ثانيا ـ الحرمان من الميـراث .

---

(١) ـ التشريع الجنائي الاسـلامي ١ / ٦٣٢ ، سـقوط العقوبة في الفقه الاسـلامي ١ / ٢٤ ـ ٢٥ ، العقوبة في الفقـه الاسـلامي : ١٧٢ .

* ثالثا ـ الحرمان من الوصية . والآن أتكلم عن هذه العقوبات التبعية ، كل منها في مبحث مستقل على الوجه الآتي :

المبحث الأول ـ في عدم الأهلية للشهادة :

الأصل في هذه العقوبة / دليل عقوبة عدم قبول الشهادة :

والأصل في هذه العقوبة قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون . إلا الذين تابوا من بعد ذلك و أصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ (١)

المستنبط من الآيتين السابقتين :

فالآية الأولى من هاتين الآيتين الكريمتين أوجبت على القاذف الذي لم يأت بأربعة شهداء على صدق دعواه ، ثلاث عقوبات ، و هي :

أولا ـ الجلد ثمانين جلدة للحر و أربعين للعبد على قول الأكثرين .

ثانيا ـ رد شهادة القاذف .

ثالثا ـ الحكم بتفسيقه إلى أن يتوب .

العقوبة الأولى عقوبة مادية بدنية :

فالعقوبة الأولى عقوبة مادية بدنية ، حتى ينال القاذف الألم الجسدي ، جزاء افترائه و ايلامه للمقذوف . فهذه هي العقوبة الأصلية لجريمة القذف .

والعقوبة الثانية أدبية معنوية :

(١) ـ سورة النور آية رقم : ٤ ـ ٥ .

و هي رد شهادة القاذف و إسقاط اعتباره بين الناس ، وإهدار أهليته . وهذه العقوبة تتعلق باللسان الذى هو مادة و آلة الجريمة للقذف .

والعقوبة الثالثة دينية :

والعقوبة الثالثة دينية . فالقاذف فاسق خارج عن طاعة الله و ستجاوز حدوده .

و كل هذه العقوبات الثلاث إذا لم يُحدِث القاذف توبة و إصلاحا لحاله .

ما الحكم إذا تاب القاذف و أصلح : فهل تقبل شهادته ، و يزول فسقه أم لا ؟

يعني اذا تاب القاذف و أصلح ، فهل تقبل شهادته ، و يزول فسقه ، أو يبقى مردود الشهادة ما دام حيا ؟ والجواب كما يلي بالتفصيل :

أولا ـ اتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقط عنه الجلد .

ثانيا ـ واتفقوا أيضا على أن التوبة تخرجه من الفسق والخروج عن طاعة الله .

ثالثا ـ واتفقوا كذلك على أن شهادة القاذف مردودة قبل التوبة ، لأنه ارتكب معصية من غير أن يتوب عنها ، ففقد شرط العدالة ، والعدالة شرط في قبول الشهادة ، و هو فاسق بهذا القول ، ما لم يتب ، والجلد لا يزيل وصف الفسق ، و ان كان مكفرا للاثم الذى ارتكبه القاذف ومخلصا له من عذاب الآخرة

باذن الله . (١)

حكم قبول شهادة القاذف قبل توقيع الحد

يتردد سؤال مهم ، و هو : هل تقبل شهادة القاذف قبل توقيع الحد أم لا ؟ أو بعبارة أخرى : هل يعاقب القاذف بعقوبة تكميلية قبل توقيع الحد أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك إلى رأيين :

الرأى الأول - و هو رأى الحنفية والمالكية (٢) و هم يرون أن شهادة القاذف قبل إقامة الحد على القاذف مقبولة و ليس للقاضي أن يرد شهادته .

دليل أصحاب هذا الرأى :

و أصحاب هذا الرأى يستدلون بأن الله تعالى رتب عدم قبول شهادة القاذف على القذف بشرط متراخ ، و هو عدم الإتيان بالبينة . فقال الله سبحانه و تعالى في كلامه المجيد : ﴿ إن الذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون ﴾

فالفاء هناك في (فاجلدوهم) للتعقيب والترتيب ، فلا يترتب حكم عدم قبول شهادة القاذف إلا بعد الحكم عليه بالكذب ، لأننا لا نستطيع أن نحكم عليه

---

(١) - فلسفة العقوبة : ١٢٢ - ١٢٣ ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ٢/ ٤٢٤ .

(٢) - شرح فتح القدير ٤ / ٢٠٦ ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد و الموضح لابن شرح الزرقاني ٧ / ١٦٥ .

قبل الحكم عليه من القضاء .

واستدل أصحاب هذا الرأي أيضا بالسنة وهي ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف " . فأخبر النبي صلى الله عليه و سلم ببقاء عدالة القاذف ما لم يحد . (١)

الرأي الثاني - وهو رأي الشافعية والحنابلة ، (٢)

وهم يرون أن شهادة القاذف قبل إقامة الحد عليه ترد مثل ما ترد شهادته بعد إقامة الحد عليه .

دليل أصحاب هذا الرأي : أن نفس فعل القذف هو الموجب للعقوبة ، لأن الفعل هو المعصية ، فيصح أن يرد شهادته بعد وقوع المعصية من العاصي .(٢)

الرأي الراجح

وأنا أميل و أرجح ما ذهب إليه أنصار الرأي الأول من قبول شهادة القاذف قبل جلده ، و هذا هو الراجح لقوة أدلته .

و لأن الرمي بالزنا أو الرمي بنفي النسب لا يعتبر قذفا تترتب عليه العقوبة، إلا اذا عجز الرامي عن إقامة البينة ، أما مجرد الرمي فبالاتفاق لا يعتبر قذفا ترتب عليه العقوبة . و هذا هو الأصح و أقرب إلى الصواب

والله أعلم بالصواب .

---

(١) - أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٣٤ ، الزيلعي ٣ / ١٩٩.

(٢) -

و تبقى هناك مسألة مهمة أخرى، و هي :

هل تقبل شهادة القاذف بعد توقيع الحد عليه و بعد التوبة أم لا ؟

كما ذكرت سابقا أن عند جميع الفقهاء شهادة القاذف قبل التوبة مردودة ، و هكذا فإن التوبة لا تسقط عن القاذف الجلد . و اتفقوا كذلك على أن التوبة تخرج القاذف من الفسق والخروج عن طاعة الله كما تقدم .

و لكن الفقهاء اختلفوا في قبول شهادة القاذف بعد توقيع الحد عليه و بعد توبته ، أي اختلفوا في العقوبة التكميلية في هذه الحالة ، إلى رأيين :

فقال جمهور الفقهاء إن شهادة القاذف بعد توبته تجوز .

و قال الحنفية : لا تقبل شهادة القاذف أبدا . (١)

و سبب الاختلاف بين الفقهاء هو : هل الاستثناء الوارد في النص " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا و أولئك هم الفاسقون " إلا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم " (٢) ... يعود الى الجملة المتقدمة أو يعود إلى أقرب مذكور ؟ يعني : هل الاستثناء يرجع إلى كل ماقبله أو يرجع إلى الجملة الأخيرة فقط ؟

الرأي الأول : فذهب الحنفية الى أنه لا تقبل شهادة القاذف مطلقا ،

---

(١) ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧ / ٨٦ شرح فتح القدير ٦ / ٩٢
بداية المجتهد ٢ / ٤٣٤ الزيلعي ٤ / ١٨٢

(٢) ـ سورة النور آية رقم ٤ ـ ٥ .

قبل التوبة و بعدها .

حجة الحنفية رحمهم الله تعالى :

و حجتهم أن رد الشهادة جزء متمم للحد ، كما أن النفي جزء من عقوبة الزاني البكر يضاف إلى الجلد مائة . و كما لا يسقط الجلد إجماعا ، لا يسقط أيضا ما يتممه ، و هو رد الشهادة ، أي عقوبة تبعية للقذف .

و لأن الشهادة في قوله تعالى :(و لا تقبلوا لهم شهادة أبدا) . قوله سبحانه و تعالى " أبدا " يفيد التأكيد ، والتأكيد في رد الشهادة ، و الا لم يكن لهذا القيد معنى و فائدة ، لأن التأبيد لا يتحقق إلا بذلك . و ليس في الكلام دليل على رجوع الاستثناء إلى كل الجمل الثلاث السابقة عليه .

و لأن صلة رد الشهادة بالجلد أقوى من صلة التغريب بالجلد في حد الزاني البكر .

و لأن التغريب ربما يكون سببا لزيادة الوقوع في الزنا لقلة من يراقب عليه و يستحيي منه في الغربة . و قد تضطر المرأة إذا ما غربت إلى سد رمقها و جوعها فتضطر إلى تسليم نفسها للفاحشة لتحصيل قوتها .

و لأن الاستثناء يعود إلى أقرب مذكور و هو الفسق و رجوع الاستثناء إلى الجمل الثلاث يلزم عليه سقوط الجلد بالتوبة . و ما قال أحد من الفقهاء . (١)

---

(١) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ٧ / ٨٩ الزيلعي ٤/ ١٨ ؛
بداية المجتهد : ٢ / ٤٣٤

والرأى الثاني :

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، و هو أنه تقبل شهادة القاذف بعد توقيع الحد إذا تاب .

لأن الاستثناء إذا وقع بعد جمل معطوفة بالواو عاد إليها جميعها و جعلوا قوله :(و لا تقبلوا) استئنافا منقطعا عن الجملة السابقة و ليس من تتمة الحد . لأنه لا مناسبة بين الجلد و عدم قبول الشهادة ، و لأن رد الشهادة لم يكن إلا لفسق القاذف ، و حيث زال السبب بالتوبة زال ما ترتب عليه و هو رد الشهادة .

والجمهور يستدلون :

بما روى في صحيح البخارى أن عمر رضي الله عنه جلد أبا بكرة و شبل بن معبد و نافعا لقذف المغيرة بن شعبة ثم استتابهم وقال :(ومن تاب قبلت شهادته).

و أيضا إن القذف ليس أشد جرما من الكفر .

و أيضا : أيقبل الله توبة القاذف و لا تقبلون شهادته .

و معنى أبدا : أى ما دام قاذفا .

الراجح

نحن نرى أن ما ذهب إليه جمهور العلماء أولى بالاعتبار من عدة وجوه :

(١) ـ بداية المجتهد ٢ / ٤٢٥ ، الأم ٦ / ٢١٤ ، المغنى ٨/ ٢١٠ و ما بعدها .

- الأول : يؤيد ذلك ما ورد في قصة الافك، فقد أقام النبي صلى الله عليه وسلم الحد على جميع من قذف ، و لكن لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم و لا عن صحابته أنهم ردوا شهادة واحد من القاذفين المحدودين بعد الحد والتوبة .

- الثاني : آية ﴿ و لو لا فضل الله عليكم و رحمته ما زكى منكم من أحد أبدا ﴾ (١) و لا شك أن التزكية من الله سبحانه و تعالى أرفع و أعلى و أوسع من قبول شهادتهم .

- الثالث : لدفع الحرج والتضييق عن الأمة الاسلامية ، و هذا هو المطلوب .

و لأن الاعتداء على النفس بالقذف ليس بأكثر من الاعتداء على النفس بالقتل و شهادة القاتل بعد توبته تقبل فبالأولى لا ترد شهادة القاذف بعد توبته - كما قال به الجمهور ، و هذا هو الراجح عندنا .

والله أعلم بالصواب .

---

(١) - سورة النور آية رقم : ٢١ .

المبحث الثاني

الحرمان من الميراث

في معنى الميراث

الميراث لغة : مصدر و فعله ورث : تقول : ورث فلان أباه ، يرثه وراثة وإرثا و ميراثا و تراثا .

و أصل كلمة الميراث : موراث ، انقلبت الواو ياء لكسر ما قبلها . (١)

و تطلق كلمة الميراث و يراد بها أحد معنيين :

الأول : البقاء . (٢)

الثاني : انتقال الشيء من شخص إلى آخر (٣). قال الله سبحانه و تعالى : ﴿ و ورث سليمن داود ﴾ (٤)

والمعنى الثاني هو المراد هنا ، والميراث يسمى علم الفرائض أيضا .

أركان الميراث ثلاثة (٥) :

(١) ـ مورث (٢) ـ ووارث (٣) وحق موروث .

---

(١) ـ لسان العرب ج ٢ / ٢٠٠ ، والقاموس المحيط ج ١ / ١٨٢ .

(٢) ـ نفس المرجعين السابقين .

(٣) ـ نفس المرجعين السابقين .

(٤) ـ سورة النمل جزء من الآية ١٦ .

(٥) ـ المصباح المنير : مادة منع .

والآن نأتي إلى موضوعنا و هو المنع من الميراث، و نتكلم - إن شاء الله - عن موانع الميراث بالايجاز :

موانع الميراث

الموانع جمع مانع

والمانع في اللغة : الحائل : هذا مانع بين كذا و كذا ، أي حائل بينهما . (١)

والمانع من الإرث عبارة عن انعدام الحكم عند وجود السبب.

و في الاصطلاح : هو ما يلزم من وجوده العدم و لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته . (٢) فهو عكس الشرط .

و موانع الإرث ثلاثة بإجماع المسلمين . قال الدمشقي في رحمة الأمة (٣) أجمع المسلمون أن الأسباب المانعة من الميراث ثلاثة : رق ، و قتل ، و اختلاف دين) .

المانع الثالث :(القتل)

و هذا ما يهمنا في العقوبات التبعية .

العقوبات التبعية للقتل عقوبتان : الأولى : الحرمان من الميراث ، والثانية الحرمان من الوصية .

---

(١) - المصباح المنير : مادة منع .

(٢) - التعريفات ص : ٨٥ .

(٣) - أنظر : فتاوى الهندية ٦/ ٤٥٤ - ٤٥٥ ، البحر الرائق ٨/٥٥٦ ، الخرشي ٨/٢٢١ شرح منح الجليل ٤/ ٧٥٣ و مابعدها ، مغني المحتاج ٣/ ٢٤ - ٢٥ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٧ - ٢٨ ، و كشاف القناع ٤ / ٤٠٥ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ١٩٠

أولا - الحرمان من الميراث

للقتل آثار أخرى في الشريعة الإسلامية ، هي : الاثم والحرمان من الميراث والحرمان من الوصية .

والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم :" ليس للقاتل شيء من الميراث " . (١)

فهذا النص دليل على العقوبة التبعية للقاتل ، و لكن الفقهاء قد اختلفوا في تطبيق النص .

المذهب الحنفي :

فعند الحنفية كل جريمة قتل موجبها القصاص والاثم أو الكفارة يحرم القاتل من الميراث و يحرم من الوصية إلا الوالد لولده . فمعنى ذلك أن - القتل العمدوالقتل شبه العمد و القتل الخطأ و ما جرى مجرى الخطأ ،كل هذه الانواع من القتل تحرم القاتل من الميراث بشروط هي :

* أولا - أن يكون القتل مباشرة
* ثانيا - أن يكون القاتل مكلفا
* ثالثا - أن يكون القتل عدوانا ، أي القتل بدون عذر . فان كان القتل -

(١) - سنن الدارقطني ٤ / ٩٦ ، و سنن ابن ماجة ٢ / ٩١٣ -
(٢) - بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٢ ، والبحر الرائق ٨/ ٤٨٨ و مابعدها . و حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٨٩ و ما بعدها .

دفاعا عن النفس أو القتل بعذر مثل قتل الرجل المتلبسة بالزنا ، فهذا القتل لا يمنع الميراث .

المذهب المالكي :

قال المالكية : القتل الذي يحرم فاعله من ميراث المقتول هو القتل العمد العدوان ، سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبب .

ففي الشرح الكبير : و لا يرث القاتل مورثه القتيل ، و لو معتقا لمتيقه أو صبيا أو مجنونا تسببا أو مباشرة . إذا كان القتل عمدا عدوانا ، و إن أتى بشبهة تدرأ القصاص منه كرمي الوالد ولده بحجر فمات الولد .

و قال الدسوقي : لا يرث من المال و لا من الدية قاتل مورثه عمدا ، و لو عفي عنه ، و لو كان القاتل مكرها . (١) أما الصبي أو المجنون ففي المذهب رأيان :

الرأي الأول : أن الصغير والمجنون لا يحرمان من الميراث ، لأن عمدهما كخطأهما

والرأي الثاني : و هو الراجح في المذهب ، أن الصغير والمجنون كلاهما يحرمان من الميراث . (٢)

المذهب الشافعي :

الرأي الراجح في مذهب الشافعية أن القتل بجميع أنواعه يمنع من الميراث عمدا كان أو شبه عمد أو خطأ مضمونا أم لا ، قتلا بمباشرة أم لا ، قصد القاتل مصلحة القتيل أم لا ، الا القتل بسبب ، و كان لا ضمان فيه على

(١) ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٣٢ ، الخرشي ٨/ ٢٢٢ ، مواهب الجليل : ٦/ ٤٢٢ ، شرح الدردير ٤/ ٤٣٢ .

(٢) ـ التشريع الجنائي الاسلامي ٢ / ١٨٦ .

القاتل ، فهذا قتل لا يمنع من الميراث .

و في المذهب رأى مرجوح ، هو : أن الحرمان من الميراث لا يكون إلا بالقتل المضمون ، أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث ، لأنه قتل بحق .(١) فمعنى ذلك أن أصحاب الشافعي اختلفوا في هذه المسألة ، فمنهم من فرقوا بين القتل المضمون و بين القتل غير المضمون ، و منهم من لا يرى ذلك .

المذهب الحنبلي :

ففي مذهب الحنابلة رحمهم الله أن القتل المضمون هو القتل المانع من الارث . أما القتل غير المضمون فلا يمنع من الميراث . فمعنى ذلك أن - أن القتل المضمون يمنع من الميراث سواء كان عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، و سواء كان القاتل مكلفا أو غير مكلف .

والحنابلة يحرمون الصبي والمجنون من الميراث ، لأن الاحتياط يقتضي المنع من الميراث صيانة للدماء . (٢)

التعليق على الأقوال و بيان الراجح

هذه هي أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى في صورة القتل المانع من الميراث ، و منها يتضح الآتي :

- ١ : أن القتل قصاصا أو حدا لا يمنع الميراث عند جميع الفقهاء .

(١) - مغني المحتاج ٣ / ٢٥ - ٢٦ ، المهذب للشيرازي ٢ / ٢٥ - ٢٦ ، نهاية المحتاج ٦ / ٢٨ - ٢٩ .

(٢) - الاقناع ٣ / ١٢٣ ، المغني لابن قدامة ٧ / ١٦١ - ١٦٢ .

- ٢ : أن القتل العمد مانع من الميراث عند الجميع .

- ٣ : أن القتل شبه العمد والخطأ مانع من الميراث عند الحنفية والشافعية والحنابلة .

- ٤ : أن القتل الخطأ عند المالكية لا يمنع القاتل من ميراث مال مورثه المقتول وإن كان يمنعه من الميراث من ديته .

والذي يترجح لدينا في هذه المسألة أن القتل يمنع من الميراث مطلقا إلا القتل بحق بأن كان قصاصا أو حدا ، و ذلك لثبوت الأحاديث الواردة في منع القاتل من الميراث كحديث (ليس لقاتل ميراث) و حديث (القاتل لا يرث) . (١)

فهذه الأحاديث تدل دلالة واضحة على أن القتل يمنع القاتل من الميراث - مطلقا ، حيث لم تفرق بين أن يكون القتل عمدا أو خطأ .

وقد خص من هذا العموم القتل بحق القصاص والحد، والمخصص آيات القصاص والحدود ولأنه لو جاز توريث القاتل خطأ لادعى كل قاتل الخطأ ليتخذ ذلك وسيلة للوصول إلى غايته من استعجال موت مورثه ، و من القواعد الفقهية أنه " من استعجل الشيء قبل آوانه عوقب بحرمانه " . (٢)

والله سبحانه و تعالى أعلم .

---

(١) - و هو مروى عن أبي هريرة رضي الله عنه : - أنظر : سنن الدارقطني : ٤ / ٩٦ ، و سنن ابن ماجة ٢ / ٩١٣ .

(٢)- الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١/ ١٩٠ من منشورات ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي

المبحث الثالث

****

في

الحرمان من الوصية

الحرمان من الوصية عقوبة تبعية كالحرمان من الميراث .

والأصل فيها قول رسول الله صلى الله عليه و سلم :" لا وصية لقاتل " وقوله صلى الله عليه و سلم :" ليس للقاتل شيء " .(٢)

و ذكر " الشيء " نكرة في محل النفي يعم الميراث والوصية جميعا . وقد اتفق الفقهاء على أن القتل العمد العدواني إن كان من مكلف كما يحرم القاتل من الميراث يحرمه كذلك من الوصية مع بعض اختلاف بالنسبة لبعض الحالات . وفيما يلي تفصيل لذلك :

الأول - المذهب الحنفي :

الحرمان من الوصية : اشترط الحنفية لصحة الوصية أن لا يكون الموصي له قاتلا للموصي قتلا حراما بطريق المباشرة ، فإن كذلك لم تصح الوصية له . فمعنى ذلك أن الحنفية قالوا ان القاتل يحرم من الوصية في القتل العدواني ، و في قتل شبه العمد ، و في قتل الخطأ ، و ما جرى مجرى الخطأ .

كل هذه الأنواع من القتل تحرم القاتل من الوصية بشروط الآتية :

(١) - المنتقى للباجي شرح الموطا ٧ / ١٠٥ .

(٢) - سنن الدار قطني ٤ / ٩٦ و سنن ابن ماجة ٢ / ٩١٣ .

١) ـ أن يكون القتل مباشرا ٠

٢) ـ و أن يكون القاتل مكلفا ٠

٣) ـ و أن يكون القتل في العمد و شبه العمد عدوانا ٠

الدليل :

استدل الحنفية بالسنة ، و بفعل الصحابة و أقوالهم على التفصيل الآتي :

السنة : من السنة استدل الحنفية بما روى عنه عليه الصلاة و السلام أنه قال :" لا وصية لقاتل "[1] ٠ كما استدلوا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال :" ليس للقاتل شيء "[2] .

وجه الاستدلال : الحديث الأول نص في أن القتل الذي ليس بحق يوجب حرمان القاتل من الوصية التي أوصى بها المقتول و قد ذكر القاتل منكرا ، والنكرة اذا وقعت بعد النفي يعم ٠

أما الحديث الثاني : " ليس للقاتل شيء " فقد نفى أن يكون للقاتل شيء ، و لفظ "شيء" هنا نكرة وقعت في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا ٠

و بذلك تبين أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ٠

فعل الصحابة : ورد أن سيدنا عمر و سيدنا علي رضي الله عنهما لم يجعلا للقاتل ميراثا ، والوصية أخت الميراث ، فكما لا ميراث للقاتل كذلك لا وصية تصح له ٠

---

(١) ـ سنن الدار قطني ٤ / ٩٦ ٠

(٢) ـ و سنن ابن ماجه ٢ / ٩١٣ ٠

عند المالكية :

القتل العمد والحرمان من الوصية : اختلف المالكية في القتل العمد هل يحرم القاتل من الوصية أم لا ؟ فرأى البعض أن الوصية لا تصح إذا كان المقتول لا يعلم أن الموصى له قاتله ، فإن علم أنه قاتله و أوصى له بعد الجناية فالوصية تصح في المال و لا تصح في الدية ، لأن الدية مال لم يجب بالموت ، و على هذا إذا كانت الوصية قبل الجناية (القتل) فإنها تبطل بارتكاب جريمة القتل العمد ، إلا اذا رأى المقتول البقاء على الوصية .

رأى آخر بصحة الوصية : رأى بعض آخر من فقهاء المالكية أن الوصية تصح للقاتل عمدا سواء علم الموصي بأنه قاتله أو لم يعلم ، و يستوى عند أصحاب هذا الرأى أن تكون الوصية قبل القتل أو بعده ، فهي صحيحة في الحالين . (١)

الرأى الراجح :

والقول الظاهر في المذهب هو عدم صحة الوصية للقاتل المتعمد المعتدى بقتله . لأن الانسان في الغالب لا يحسن لمن أساء إليه ، فالموصي لو علم أن الموصى له هو الذى قتله فالمؤكد أنه لا يوصي له بشيء

---

(١) - الدسوقي والشرح الكبير ج ٤ / ٤٢٦ ، و مواهب الجليل ج ٦ / ٣٨٦ .

عنـد الشـافعيـة :

حرمان القاتل من الوصيـة : في المذهب الشافعي بالنسبة لحرمان القاتل من الوصيـة رأيـان (١) ، هما :

الرأى الأول : يرى فريق من فقهاء المذهب أن الوصيـة للقاتل لا تصح مطلقـا ، سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها ، و لأن المنع من صحة الوصيـة هو القتـل لا لمصلحة الورثة ، والرسول صلى الله عليه و سلم يقول :" لا وصية لقاتل " ، فيستوى في ذلك إجازة الورثة و عدمها . و فريق من أصحاب الرأى السابق يرى أن الوصية للقاتل لا تصح إلا أن يجيزها ورثة القتيل .

الرأى الثاني : يرى فريق من فقهاء المذهب أن الوصية للقاتل تصح مطلقـا و لا تتوقف صحتها على إجازة الورثة ، لأنها تمليك بعقد ، فأشبهت الهبة ، و خالفت الإرث .

عنـد الحنـابلة :

الوصيـة للقاتل : اختلف الحنابلة في الوصية للقاتل هل تصح مطلقا أم لا تصح مطلقـا ، أم تصح مقيدة بشروط و تفصيل ذلك كله فيما يلي :

---

(١) المهذب ١ / ١٥٥ و مغنى المحتاج ٣ / ٤٠ ـ ٤١ .

قال أبو الخطاب : إن وصّى له بعد جرحه صح ، و إن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية تبطل الوصية . و في هذا جمعنا بين نص أحمد في الموضعين ، و هو قول الحسن بن صالح . و استظهره بن قدامة ، فقال : و هو قول حسن ، لأن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ، و لم يطرأ عليها ما يبطلها ، بخلاف ما إذا تقدمت ، فإن القتل طرأ عليها فأبطلها ، لأنه يبطل ما هو أكثر منها و هو الميراث ، فالقتل يمنع الوارث القاتل من الميراث ، لأن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه ، فكذلك الوصية يكون القتل الطارئ عليها مبطلا لها .[1]

---

(١) - المغني لابن قدامة ٦ / ٣٢٢ - ٣٢٣ .

الفصل الثالث

****

فـــــى

العقـــوبات التكميليـــــــة

و فيـه ثـلاثـة مباحث :

المبحث الأول ـ بيـان المـراد بالعقوبات التكميليـة ·

المبحث الثانى ـ فى التغريب أو النفـى ·

المبحث الثالـث : فى تعليق يد السـارق فى رقبتـه

المبحث الأول

بيان المراد بالعقوبات التكميلية

فقد عرف الدكتور عبد القادر عودة فى كتابه " التشريع الجنائى الاسلامى" العقوبات التكميلية ، فقال : العقوبات التكميلية هى العقوبات التى تصيب الجانى بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ، بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية .

ثم قال :" ... والعقوبات التكميلية تتفق مع العقوبات التبعية فى أن كلا منهما مترتبة على حكم أصلى ، و لكنهما يختلفان فى أن العقوبة التبعية تقع دون حاجة لا صدار حكم خاص بها . أما العقوبة التكميلية فتستوجب صدور حكم بها ، و مثل العقوبة التكميلية تعليق يد السارق فى رقبته بعد قطعها احتى يطلق سراحه ، فان تعليق اليد مترتب على القطع ، و لكنه لا يجوز الا اذا حكم به . " (١)

والعقوبات التكميلية هى تغريب الزانى و تعليق يد السارق فى رقبته. و سأتكلم عن كل واحد منهما فى الصفحات التالية .

---

(١) ـ التشريع الجنائى الاسلامى ١ / ٦٣٣ .

المبحث الثاني
في
التغريب أو النفي

والتغريب : هو الإخراج من بلد الإقامة إلى بلد آخر . و عند البعض : السجن أو النفي : و فرض الإقامة الجبرية على إنسان معين في بلد معين غير بلده عقوبة له على ذنب ارتكبه .

و عرف المطرزي في المغرب النفي بقوله : نفى فلان من بلده ، إذا أخرج و سير . و منه قوله تعالى :﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ (٢) . على ما تقدمت الاشارة اليه

والنفي أو التغريب عقوبة تكميلية ، و هو على نوعين : أي النفي في الحد ، والنفي في التعزير . و لكن المقصود عندنا هو الأول .

١ - عقوبة الزاني غير المحصن

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزاني غير المحصن من الرجال والنساء مائة جلدة ، و لكنهم اختلفوا في التغريب .

و لمزيد من البيان نفصل الحديث في عقوبة الجلد والنفي في مسألتين :

المسألة الأولى : عقوبة الجلد :

جعلت الشريعة الاسلامية في زنا الحر غير المحصن عقوبة له جلد مائة من الكتاب والسنة .

---

(١) - معجم لغة الفقهاء : ٤٨٧ ، موسوعة فقه عمر : ٦٤٢ ، المغرب للمطرزي ٤٦٢/٢ نشر دار الكتاب العربي - بيروت .

(٢)- سورة المائدة الآية ٣٣ .

أما الكتاب : فقوله تعالى :(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، و لا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (١)

وجه الاستدلال : أن قوله تعالى " فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " صريح في وجوب جلد كل من الزانية والزاني مائة جلدة عقوبة له على فعله القبيح .

عقوبة النفي

النفي هو العقوبة الثانية التي تطبق على الزاني غير المحصن بعد عقوبة الجلد. و قد اختلف الفقهاء بالنسبة لنفي الزاني غير المحصن بعد جلده إلى ثلاثة أقوال على أقوال بيناها عند الكلام عن حد الزنا .

القول الأول : يجب نفي الزاني غير المحصن حدا عاما كاملا بعد جلده مائة ذهب إلى ذلك الأئمة : مالك (٢) والشافعي (٣) و أحمد رحمهم الله تعالى (٤) غير أن الامام مالكا رحمه الله جعل عقوبة النفي خاصة بالرجل دون المرأة. (٥) و بقوله قال الأوزاعي على ما في التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل للحطاب جـ ٦ / ٢٩٦ .

القول الثاني : لا يجب نفي الزاني غير المحصن بعد جلده ، لأن الحد هو

---

(١) ـ سورة النور آية رقم : ٢ .
(٢) ـ شرح الخرشي على مختصر خليل ٥ / ٢٢٥ .
(٣) ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٤ / ١٣٦ .
(٤) ـ المغني لابن قدامة ١٠ / ١٣٣ .
(٥) ـ شرح الخرشي على مختصر الخليل ٥ / ٢٢٥ .

الجد فقط . أما اذا رأى الامام أن يغرب مع الجلد ، فانه ذلك له من بـــاب السياسة . (١)

القول الثالث : التغريب ليس حدا و لكنه عقوبة ، بهذا قال الزيدية (٢)

الأدلـة

نحن نكتفي بأدلة الأول .

أدلة القول الأول : و هم المالكية والشافعية والحنابلة ، و قد اســتدلوا على أنه يجب نفي الزاني غير المحصن حدا عاما كاملا بعد جلده مائة بالسنة

الأول : ما رواه البخاري في صحيحه (١) عن أبي هريرة و زيد بن خالد الجهني: قال : سمعت النبي صلى الله عليه و سلم يأمر فيمن زنى و لم يحصن بجلد مائة و تغريب عام) .

الثاني : ما رواه مسلم في صحيحه عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : (البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام) والمراد بالبكر هنا غير المحصن (٢) على ما تقدمت الاشارة اليه .

وجه الاستدلال بهذين الحديثين :

أن قوله صلى الله عليه و سلم في الحديث (و تغريب) صريح في ايجاب النفي حدا .

---

(١) ـ صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري لابن حجر ١٢ / ١٣٣ .

(٢) ـ مسلم بشرح النووي ١١ / ١٨٨ .

واستدل الامامان : مالك والأوزاعي على ما ذهبنا اليه من القول بتغريب الرجل دون المرأة بالمعقول من وجوه :

الوجه الأول : أن المرأة تحتاج الى حفظ و صيانة ، و تغريبها أما أن يكون بغير محرم ، لقول النبي صلى الله عليه و سلم :(لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم و ليلة الا مع ذى رحم محرم) .

الثاني : أن تغريبها بدون محرم اغراء لها الا مع ذى رحم لها و تغريبها مع محرم يفضي الى تغريب من ليس هو بزان و نفي من لا ذنب له . والخبر الخاص في التغريب انما هو في حق الرجل دون المرأة . كذلك فعل الصحابة رضوان الله عليهم .

والعام - كما في حديث التغريب - يجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل لعمومه مخالفة مفهومه .

الثالث : أنها اذا غربت فانها تتعرض في التغريب للزنا بل و لأكثر من الزنا ، فخصها الامام مالك بالمناسب المرسل و هو الاستدلال المرسل ، يعني المصلحي الذى كثيرا ما يقول به مالك . (١)

بيان الراجح

و ما يبدو لي رجحانه في هذا المقام - والله أعلم - ما ذهب اليه الامام مالك رحمه الله من قصر التغريب على الرجل دون المرأة ، لوجاهة ما

---

(١) - التعزير د / عبد الفريد : ٢٠ .

استدل به ، و هو ما رجحه ابن قدامة في المغني [١] بقوله : و قول مالك فيما يقع لي هو أصح الأقوال و أعدلها ، و عموم الخبر المتعلق بالتغريب مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم .

---

(١) ـ المغني لابن قدامة : ١٠ / ١٣٣ .

المبحث الثالث

****

في

تعليق يد السارق في رقبته بعد تنفيذ الحد

والعقوبة الثانية التكميلية هي تعليق يد السارق في رقبته بعد القطع . و قد ذهب الشافعية والحنابلة والشيعة إلى أنه إذا قطعت يد السارق ،فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة لغرض الزجر والتنكيل . (١)

واستدلوا لذلك بحديث فضالة بن عبيد عند البيهقي والدار قطني و غيرهما قال : رأيت النبي صلى الله عليه و سلم قطع سارقا ، ثم أمر بيده فعلقت في عنقه . (٢)

واستدلوا أيضا بما رواه البيهقي عن الأعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال : رأيت عليا رضي الله عنه أقر عنده سارق مرتين فقطع يده و علقها في عنقه ، فكأني أنظر إلى يده تضرب صدره .(٣)

يوضح ولي الله الدهلوي الحكمة في تعليق يد السارق ، فقال :والحكمة في ذلك التشهير بالسارق لغرض الردع والزجر (٤) .

مدة التعليق : و قد حدد الشافعية مدة التعليق بساعة واحدة و يرى

---

(١) ـ المهذب ٢ / ٢٨٣ ، ، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٢٣ ، كشاف القناع ٦ / ١١٩ ، الاقناع ٤ / ٢٨٥ ، المغني ٨/ ٢٦٣ والتاج المذهب ٤/٧٢

(٢) ـ السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧٥ .

(٣) ـ السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٢٧٥ (المرجع السابق) .

(٤) ـ حجة الله البالغة ٢ / ١٦٣ .

الزيدية أن تعلق اليد لمدة ثلاثة أيام . (١)

و ذهب الحنفية إلى أنه لا يسن تعليق يد السارق رقبته بعد القطع ، بل يترك الأمر للإمام ، فإن رأى أن يفعله فله ذلك ، لأنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم في كل من قطعه ليكون سنة . (٢)

---

(١) ـ اسنى المطالب ٤ / ١٥٣ ، التاج المذهب ٤ / ٣٧٣ .

(٢) ـ ابن نجيم ٥ / ٦٦ .

الباب الثانى

****

فى

التقسيم المادى للعقوبة

و فيه فصلان :

الفصل الأول - فى العقوبات السالبة للحرية

الفصل الثانى - فى العقوبات النفسية

الفصـــــل الأول

****

فـــى

العقـوبات الســالبة للحـــــــريـة

و فيـه أربعـــة مباحـث :

المبحـث الأول ـ معنـى الحبـس فى اللغـة والاصـطلاح

المبحـث الثـانى ـ مشـروعيـة الحبـس من الكتاب والسـنة والاجماع

المبحـث الثـالث ـ عقـوبة الحبـس و أنواعهـا (محـدد المـدة و غيـــر محـدد المـدة) .

المبحـث الرابـع ـ عقـوبة الســجن و غيـرها

و فيه أربعة مباحث :

تشمل العقوبات السالبة للحرية كلا من الحبس والنفي . و هنا أقتصر على الكلام عن الحبس ، لكون التقييد أكثر ظهورا فيه ، و ذلك على الوجه الآتي:

المبحث الأول

الحبس في اللغة والاصطلاح

الحبس في اللغة :

الحبس في اللغة : المنع والامساك ، مصدر حبس ، و يطلق على الموضع ، و جمعه حبوس . و يقال للرجل : محبوس و حبيس ، و للجماعة : محبوسون و حبس (بضمتين) . و للمرأة : حبيسة ، وللجمع : حبائس ، و لمن يقع منه الحبس : حابس .

و يقال : حبس فلان فلانا حبسا : منعه و أمسكه . (١)

والحبس والسجن لفظان بمعنى واحد . والسجن معناه : الحبس ، لذلك يطلق الفقهاء كلا منهما على الآخر ، و يطلقون كذلك كلمة الحبس أو المحبس أو السجن

---

(١) - القاموس الفقهي ٧٥ ، والمغرب للمطرزي ج ١ / ١٠١ ، والصحاح ، والقاموس المحيط ، والمصباح المنير مادة (حبس) .

على المكان الذى تنفذ فيه عقوبة الحبس أو السجن ، و يقصدون بالكل نفس المعنى . (١)

٢-الحبس في الاصطلاح :

أما في الاصطلاح ، فالحبس : هو تعويق الشخص و منعه من التصرف بنفسه (٢) ، والخروج إلى أشغاله و مهماته الدينية والاجتماعية . (٣) و ليس من لوازم الحبس الجعل في بنيان خاص معد لذلك ، بل الربط بالشجرة حبس ، و جعل الرجل في البيت لا يغادره حبس . (٤)

و قد افرد الحكام المسلمون أبنية خاصة للسجن و عدوا ذلك من المصالح المرسلة .(٥)

الحبس الشرعي :

و قد بين ابن القيم رحمه الله في كتابه " الطرق الحكمية " له الحبس الشرعي فقال : " الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق و إنما هو تعويق الشخص و منعه من التصرف بنفسه ، سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه و ملازمته له " (٦)

(١) ـ المصباح المنير ، وانظر أيضا : في اصطلاحات الفقهاء ، تبصرة الحكام ٢/٣١٥ و شرح فتح القدير ٦ / ٣٧٥ ، تبيين الحقائق ٤ / ١٧٩ .

(٢) ـ مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥ / ٣٩٨ ، الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ١٠٢ .

(٣) ـ بدائع الصنائع ٧ / ١٧٤ .

(٤) ـ مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥/ ٣٩٨ ،والطرق الحكمية ١٠١ ـ ١٠٢ .

(٥) ـ الطرق الحكمية ص : ١٠١ ـ ١٠٢ .

(٦) ـ تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ٢/ ٣١٥ ـ ٣١٦ .

الطرق الحكمية ص : ١٠١

المبحث الثاني

مشروعية الحبس من الكتاب والسنة والاجماع :

يرى جمهور الفقهاء أن الحبس مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ، خلافا لبعض أهل العلم [١] . و اليك الأدلة :-

أولا - من الكتاب :

و ذلك على ما في قوله تعالى :﴿ فأمسكوهن ﴾ [٢] . واستدل الزيلعي في شرح " كنز الدقائق " على مشروعية الحبس بآية :﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ [٣] وقال ان المقصود بالنفي في آية المحاربة هذه " الحبس " . [٤] و أيد هذا الرأى الامام أبوبكر الجصاص الحنفي قائلا :

" ... فأما من قال إنه ينفي عن كل بلد يدخل فهو إنما ينفيه عن البلد الذى هو فيه والاقامة فيه ، و هو حينئذ غير منفي من التصرف في غيره فلا معنى لذلك ، و لا معنى أيضا لحبسه في بلد غير بلده ، إذ الحبس يستوى في البلد الذى أصاب فيه و في غيره ، فالصحيح إذا حبسه في بلده و أيضا فلا يخلو قوله تعالى "أو ينفوا في الأرض " أن يكون المراد به نفيه من جميع الأرض وذلك محال لأنه لا يمكن نفيه من جميع الأرض الا بأن يقتل ومعلوم أنه لم يرد بالنفي القتل لأنه قد ذكر

---

(١) - ذكر هذا ابن فرحون المالكي تبصرة الحكام فقال " هل سجن رسول الله صلى الله عليه و سلم و أبوبكر أحدا أم لا فذكر بعضهم أنه لم يكن لهما سجن و لا سجنا أحدا " ٢/ ٣١٦ ، و لكن لم يذكر اسم أحد من الفقهاء .

(٢) - سورة النساء رقم ١٥ .

(٣) - سورة المائدة : ٣٣ .

(٤) - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤ / ١٧٩ - ١٨٠ .

في الآية القتل مع النفي ، أو يكون مراده نفيه من الأرض التي خرج منها محاربا من غير حبسه ، لأنه معلوم أن المراد بما ذكره زجره عن إخافة السبيل و كف أذاه عن المسلمين ، و هو إذا صار إلى بلد آخر ، فكان هناك مخلا كانت معرته قائمة على المسلمين إذا كان تصرفه هناك كتصرفه في غيره أو أن يكون المراد نفيه عن دار الاسلام و ذلك ممتنع أيضا ، لأنه لا يجوز نفي المسلم إلى دار الحرب لما فيه من تعريضه للرده و مصيره إلى أن يكون حربيا فثبت أن معنى النفي هو نفيه عن سائر الأرض الا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد ." (١)

أما مشروعية الحبس من السنة

حديث أبي هريرة على ما رواه أبو يعلى عن ابر هيم بن حيثم ، حدثني أبي عن جدى عراك بن مالك عن أبي هريرة رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة يوما و ليلة ، استظهارا ، أو احتياطا " .(٢)

و استدلوا أيضا بما رواه أبو داود و ابن ماجة في سننهما عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده ، قال : أتيت النبي صلى الله عليه و سلم بغريم لي فقال : إلزمه ، ثم قال لي : يا أخا بني تميم ، ما تريد أن تفعل بأسيرك (٣)

مشروعية الحبس من الاجماع :

و قد أجمع الصحابة و من بعدهم على مشروعية الحبس . و قد حبس عمر رضي الله

---

(١) - أحكام القرآن للجصاص ٤ / ٥٩ .

(٢) - نصب الراية للزيلعي ٣ / ٣١٠ .

(٣) - سنن أبي داود ٣ / ٢١٤ ، وانظر أيضا تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣١٦ .

في الآية القتل مع النفي ، أو يكون مراده نفيه من الأرض التي خرج منها محاربا من غير حبسه ، لأنه معلوم أن المراد بما ذكره زجره عن إخافة السبيل و كف أذاه عن المسلمين ، و هو إذا صار إلى بلد آخر ، فكان هناك مخلا كانت معرته قائمة على المسلمين إذا كان تصرفه هناك كتصرفه في غيره أو أن يكون المراد نفيه عن دار الاسلام و ذلك ممتنع أيضا ، لأنه لا يجوز نفي المسلم إلى دار الحرب لما فيه من تعريضه للردة و مصيره إلى أن يكون حربيا فثبت أن معنى النفي هو نفيه عن سائر الأرض الا موضع حبسه الذى لا يمكنه فيه العبث والفساد ." (١)

أما مشروعية الحبس من السنة

فحديث أبي هريرة على ما رواه أبو يعلى عن ابر هيم بن حيثم ، حدثني أبي عن جدى عراك بن مالك عن أبي هريرة رضي الله عنه " أن النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة يوما و ليلة ، استظهارا ، أو احتياطا " .(٢)

و استدلوا أيضا بما رواه أبو داود و ابن ماجة في سننهما عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده ، قال : أتيت النبي صلى الله عليه و سلم بغريم لي فقال : إلزمه ، ثم قال لي : يا أخا بني تميم ، ما تريد أن تفعل بأسيرك (٣)

مشروعية الحبس من الاجماع :

و قد أجمع الصحابة و من بعدهم على مشروعية الحبس . و قد حبس عمر رضي الله

---

(١) - أحكام القرآن للجصاص ٤ / ٥٩ .

(٢) - نصب الراية للزيلعي ٣ / ٣١٠ .

(٣) - سنن أبي داود ٣ / ٢١٤ ، وانظر أيضا تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣١٦ .

عنه و عثمان و علي والقضاة من بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من غير إنكار ، فكان ذلك إجماعا على جواز عقوبة الحبس . (١)

المبحث الثالث

****

عقوبة الحبس و أنواعها

من الأمثلة التي سأذكرها بتبين أن عقوبة الحبس تنقسم إلى الأقسام الآتية :

أولا - عقوبة الحبس المحدد المدة :

و هذا النوع من عقوبة الحبس تعين المدة له في الحكم القضائي من المحكمة وقت اعلان الحكم ، و يعاقب المجرم في مثل جريمة شهادة الزور و مثل جريمة تشاتم الخصمين في المحكمة و شرب الخمر في نهار رمضان متعمدا ، و في مثل هذه الحالات لابد للقاضي أن يعين مقدار الحبس للمجرم بحسب ظروف الجاني والجريمة .

واذا كانت الجريمة يسيرة ، لابد أن تكون العقوبة مناسبة لها ، و هكذا يتوجه القاضي إلى شخصية المجرم و سلوكه ، فينظر هل الجاني ارتكب الجرائم قبل

---

(١) - نيل الأوطار ٨/ ٢٧٦ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣١٦ ، الشرح الكبير لابن قدامة ٥/ ٤٩٣ ، التعزير ٣٦٣ - ٣٦٤ ، حاشية ابن عابدين ٤ / ٦٧ ، بدائع الصنائع ٧ / ٦٥ ، مغني المحتاج ٤ / ١٩٢ ، المغني ٨/ ٣٢٥ .

ذلك أم لا ؟ و هل اعتاد الجرائم أم لا ؟ و ما هي العقوبات التي عوقب بها قبل ذلك ؟ و هكذا ينظر القاضي إلى الأحوال والحالات التي ارتكب الجاني فيها جريمته . فلا بد للقاضي أن يجتهد في ذلك بعقله و تجربته و خبرته ، فإنما فعل ذلك بقدر الامكان يحكم عليه بنوع العقوبة التي تتناسب مع نوع الجريمة و شخصية الجاني ، لأنها من العقوبات التعزيرية ، فللقاضي الخيار أن يأخذ الجاني في أحوال و يتركه في أحوال أخرى .

قال الامام ابن القيم في كتابه " اعلام الموقعين " :

" للجنايات مراتب متباينة في القلة والكثرة و درجات متفاوتة في شدة الضرر و خفته كتفاوت سائر المعاصي في الكبر والصغر و ما بين ذلك ، و من المعلوم أن النظرة المحرمة لا يصح إلحاقها في العقوبة بعقوبة مرتكب الفاحشة و لا الخدشة بالعود بالضربة بالسيف ، و لا الشتم الخفيف بالقذف بالزنا ، و لا القدح في الأنساب و لا سرقة اللقمة و الفلس بسرقة المال الخطير العظيم . فلما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات "(١)

و قال صاحب تبيين الحقائق قولا واضحا في هذا :

" ما جاء في تقدير مدة الحبس بشهرين أو ثلاثة أو أقل أو أكثر اتفاقي و ليس بتحتم تقديرا ، و أن ليس للحبس مدة مقدرة ، و يدرك الأمر فيه للقاضي ، و أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة " . (٢)

---

(١) - اعلام الموقعين : ٢ / ١١٤ - ١١٥ ، طبع دار الجيل - بيروت - لبنان .

(٢) - تبيين الحقائق ٤ / ١٨١ .

و جاء في كشاف القناع : (١)

" أن من وجب عليه التعزير يعزر بما يردعه ، لأن المقصود من العقوبة هو الزجر والردع " .

و قال الماوردى :

" إن الحبس تعزيرا يختلف باختلاف المجرم والجريمة ، فمن الجانين من يحبس يوما ، و منهم من يحبس أكثر إلى غاية غير مقدرة " .

و نحن نعرف أن عقوبة الحبس من أشد العقوبات التعزيرية . و في الحقيقة إنها ليست عقوبة واحدة بل هي مجموعة من عقوبات عديدة . و نرى أيضا أن الأهداف التي شرعت عقوبة الحبس لها من الردع والزجر والتهذيب والاصلاح لا يتحقق في هذه الأيام.

و تترتب على الحبس أنواع من النتائج الضارة القبيحة والسيئة ،ولا تقصر آثاره الضارة على الجاني فقط ، بل تتعدى في الغالب إلى أهله و أسرته . فهذه الحالات تقتضي أن يقلل في استعمال عقوبة الحبس.

---

(١) ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ٦ / ١٢٦ .

تعاقب الشريعة الاسلامية بالحبس المحدد المدة على جرائم التعزير العادية و تعاقب مدة هذا النوع من الحبس يوم واحد . (١) أما حده الأعلى فغير متفق عليه . فيرى البعض أن لا يزيد عن ستة أشهر . (٢) و يرى البعض أن لا يصل سنة كاملة (٣) والبعض الآخر بترك تقدير حده الأعلى لولي الأمر .(٤)

---

(١) ـ في رأيي حد الأدني للحبس غير مقدر و الا ليعد حدا ، كما قال ابن قدامة رحمه الله أن أقل التعزير ليس مقدرا ، لأنه لو كان مقدرا لكان حدا ، فيرجع فيه الى اجتهاد الامام فيما يراه و ما يقتضيه حال الشخص نفسه المغني لابن قدامة ١٠ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

(٢) ـ كما نقل عن عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي أن مدة الحبس تقدر بشهر لاستبراء والكشف ، كما في حبس المدين أو بستة أشهر للتأديب والتقويم ـ الأحكام السلطانية للماوردي ص : ٢٣٠ ، ٢٣٦ طبع دار نشر كتب الاسلامية بلاهور ـ الباكستان ، و تبصرة الحكام ٢ / ٣٢٩ـ ٣٣٠ .

(٣) ـ و قال صاحب نهاية المحتاج في كتابه ج ٨/ ١٩ ـ ٢٠ :" أن مدة السجن لأحرار لا تصل سنة ، لأن الشافعية قاسوا الحبس على النفي والتغريب ، لأن ـ التغريب في حد الزنى سنة ، فيجب ألا يصل الحد الأعلى للحبس الى سنة حتى لا يعاقب المجرم بعقوبة الحد في غير حد ،لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم :" من بلغ حدا في غير حد ، فهو من المعتدين" ، و لكن هذا الرأى ما اتفق الشافعية أنفسهم ـ المرجع السابق (نهاية المحتاج) ج ٨/ ١٩ ـ ٢٠ .

(٤) ـ المغني لابن قدامة ج ١٠ / ٣٤٧ ـ ٣٤٨ .

و بناء على ما تقدم فان الجاني لا يعاقب بالحبس المحدد المدة الا في الجرائم البسيطة . والجرائم البسيطة بطبيعة الحال لا يتم ارتكابها من بعض الناس عن تأصل الاجرام في نفس الجاني ، لذا ، كان لزاما على القاضي أن يعين مدة الحبس مع مراعاة النظر الى ظروف المجرم والجريمة والحالات التي وقعت فيها الجريمة من المجرم .

الأمثلة للحبس المحدد المدة

ذكر الفقهاء أمثلة عديدة تمثل هذا النوع من الحبس أي أنه من المفيد ذكر بعضها اكمالا للفائدة ، وهي :

١) - حبس شاهد الزور :

نص الفقهاء على أن شاهد الزور يضرب و يحبس طويلا بحسب ما يراه الحاكم . و زاد ابن تيمية أن من يلقن شهادة الزور لغيره يحبس و يضرب ، والمنقول عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور و حلق رأسه و سخم وجهه و أمر أن يطاف به في الأسواق ، ثم أطال حبسه . و روى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه .

و ذكر السرخسي في كتاب " المبسوط " له : نقلا عن الصاحبين : أبي يوسف ومحمد أن شاهد الزور يضرب و يحبس ، و لكن ذكر أن أبا حنيفة رحمه الله رأى أنه يكتفي بالتشهير فقط بالنسبة لشاهد الزور ، و أنه لا يعزر و لا يحبس .

و قال المرداوي " الحنبلي " في كتاب " الانصاف " له : إن عمر رضي الله عنه حلق رأس شاهد الزور ، و ورد عنه رضي الله عنه أنه يضرب ظهره و يحلق رأسه و يسخم وجهه و يطاف به و يطال حبسه . (١)

٢) - الحبس في الدعوى الكيدية :

ذكر الحنفية والمالكية أن من قام بشكوى ضد غيره بغير حق و انكشف للحاكم أمره ، بمعنى أن الدعوى باطلة بلا أصل ، أو لم تقم على أساس صحيح والشخص كاذب فان القاضي يؤدبه ، و أقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل . (٢)

---

(١) - حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٦ ، المبسوط للسرخسي ١٦ / ١٤٥ ، المدونة ٥/ ٢٠٣ الانصاف للمرداوي ١٠ / ٢٤٨ ، فتاوى ابن تيمية ٢٨ / ٣٤٣ ، المغني ٣٢٦/٨ .

(٢) - تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٣٠٥ - ٣٠٦ ، معين الحكام : ٢٣٢ - ٢٣٣ .

٣) ـ " أنه من تقصّد على أموال الناس ، و ادعى العدم فتبين كذبه ، يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن . و حبس مجهول الحال أنه يكون بقدر ما يستبرئ أمره و يكشف عن حاله ، و الا يخلى سبيله . (١)

و لكن يقع الاعتراض ـ كما نقله ابن فرحون في تبصرة الحكام من قول القرافي :

" قال القرافي : كيف يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه و عجزنا عن أخذه منه ، لأنها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة و قواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات

جوابه : أنها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة لم تخالف القواعد فانه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق عاص ، فيقابل من ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس ، فهي جنايات و عقوبات متكررة متقابلة ، فاندفع السؤال و لم يخالف القواعد .

و قد يجاب بأنها عقوبة عظيمة في مقابل جناية عظيمة ، فان مطل الغني ظلم ، والتمادي عليه جناية عظيمة ، فاستحق ذلك ، والظالم أحق أن يحمل عليه " . (٢)

---

(١) ـ تبصرة الحكام : ٢ / ٣٢٦ .

(٢) ـ نفس المرجع : ص : ٣٢٠ .

ثانيا - الحبس المؤبد / الحبس غير محدد المدة :

و بعد أن انتهيت الكلام عن النوع الأول من الحبس، و هو الحبس المحدد المدة أتناول هنا الكلام عن النوع الثاني من الحبس، و هو : الغير محدد المدة ،فأقول و بالله التوفيق :

من المتفق عليه أن الحبس غير المحدد المدة يعاقب به المجرمون الخطرون و معتادو الأجرام مثل ارتكاب جرائم القتل والضرب والسرقة أو تكرر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة . (١)

والحبس غير محدد المدة قد وردت فيه أقضية و أقوال كثيرة للفقهاء ، كما ذكر د / عبد العزيز عامر في كتابه :" و منها ما قيل فيه بالحبس حتى الموت أو حتى التوبة أو الموت، و منها ما قيل فيه بالحبس حتى التوبة و صلاح حال المحكوم عليه " .

الأمثلة للحبس غير المحدد :

١) - روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى على من أمسك رجلا لآخر حتى قتله بالحبس حتى الممات، فقال :" اقتلوا القاتل واصبروا الصابر " و فسرت عبارة : واصبروا الصابر، يحبسه حتى يموت، لأنه حبس المقتول للموت بإمساكه اياه للآخر حتى قتله . (٢)

٢) - من أمسك رجلا و شد يديه و رجليه ثم ألقاه أمام أسد فأهلكه . فلا يجب القصاص والدية على الجاني ، و لكن يعزر و يحبس حتى يموت . و هذا عند أبي يوسف رحمه الله . (٤)

---

(١) - التشريع الجنائي ١ / ٦٩٧ .

(٢) - التعزير في الشريعة الاسلامية : ٣٧٢ .

(٣) - أقضية الرسول ص ٥ - ٦ طبع دار الكتاب اللبناني ١٩٧٨م

(٤) - فتاوى عالمكيرية (اردية) ج ٩ / ٣٠٠ طبع فريدبك ستال ٤٠ اردو بازار لاهور .

٣) و قد روى الدارقطني حديثا عن اسماعيل بن أمية عن نافع عن عبد الله ابن عمر و لفظه :"إذا أمسك الرجل و قتله الآخر يقتل الذى قتل و يحبس الذى أمسك" . (١)

٤) - نص الفقهاء على حبس المتهم بالقتل والسرقة و ضرب الناس، و أن يخلد في السجن حتى تظهر توبته .

و يعلل ابن عابدين ذلك في حاشيته المسماة بـ "رد المحتار" بأن شر هذا الجاني موجه إلي الناس في حبسه و تخليده في السجن دفعا لهذا الشر عنهم"(٢)

٥) - ليس على اللوطي حد عند أبي حنيفة و يحبس حتى يتوب أو يموت. و قال ابن عابدين في ذلك: ان شاء قتله و ان شاء حبسه في أنتن بقعة . (٣)

٤) - و هكذا اذا أوثق شخص آخر و ألقاه في الشمس - في الحر الشديد - أو ألقاه في برد شديد ، و بقي هناك حتى مات الموثوق في هذه الحالة ، فلا يقتص من القاتل ، بل يحبس عند الحنفية والمالكية . (٤)

٦) - قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير : قال اعتاد هذا الفعل ، أى

---

(١) - سنن الدار قطني ٣ / ١٣٩ مطبعة دار المحاسن بالقاهرة .

(٢) - حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٧ ، ٧٦ ، تبيين الحقائق شرح الكنز ٣ / ٢١٤ ، القوانين الفقهية لابن جزى : ٣٠٩ دار الفكر فتح العلي المالك هامش تبصرة الحكام ٢٥٤/٢ ، ومعين الحكام ٢١٨ .

(٣) - حاشية رد المختار ٤/ ٢٧ ، وتبصرة الحكام ٢ / ٢٠٣ . وفتاوى قاضي خان ٣٠٠/٩

(٤) - قصاص و ديت، نشرة ادارة تحقيقات الاسلامية ١٣٧

سرقة الأبواب المسجد ، فيجب أن يعزر و يبالغ فيه و يحبس حتى يتوب . (١)

٧) - يحبس في السرقة في الثالثة عند الحنفية :

قرر الحنفية أن السارق يحبس في المرة الثالثة ، على ما ذكره عنهم صاحب سبل السلام حديث علي رضي الله عنه أنه قال بعد أن قطع رجل سارق و أتي به في الثالثة :" بأي شيء يتمشى و بأي شيء يأكل " لما قيل له تقطع يده اليسرى ، ثم قال :" أقطع رجله على أي شيء يمشي ، اني لأستحيي من الله ثم ضربه و خلده في السجن " . (٢)

٨) - اتفق الفقهاء (٣) القائلون بردة الصبي (٤) على أنه لا يقتل قبل بلوغه ، و لكن يجبر على الاسلام و يحبس في ذلك حتى تظهر توبته و خشوعه و يخلى سبيله اذا أسلم . (٥)

و قال ابن قدامة :" ... و لا يقتل حتى يبلغ و يجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام ، ثبت على كفره قتل . (٦)

---

(١) - تبيين الحقائق ٣ / ٢١٦ ، التعزير : ٣٧٥ .

(٢) - سبل السلام للصنعاني ٤ / ٢٧ .

(٣) - ان أبا حنيفة و محمد والشافعي رحمهم الله يعتبرون ردته ولكن صاحبهما أبويوسف لا يعتبرها ردة .

(٤) - الانصاف للمرداوي الحنبلي ١٠ / ٣٣٠ - ٣٣١ ، المبسوط للسرخسي ١٠ / ١٢٢ تحفة الفقهاء (حنفي) ٤ / ٥٣٠ ، بدائع الصنائع ٧ / ١٣٥ .

(٥) - المغني ٨/ ٥٥١ .

المبحث الرابع

عقوبات السجن و عيوبها

ان السجن يجلب على السجين مفاسد لا يمكن أن يتجنبها لاختلاطه بالمجرمين فيخرج لنا متناهيا في الاجرام فضلا عن خسارة الدولة المادية من وراء السجون ، أضف الى ذلك أنه تعطيل لقوى هائلة من اليد العاملة يمكن استغلالها في المجتمع لادارة عجلة الانتاج لو فكر جيدا في هذا السبيل أو امتدت له يد الاصلاح .

و قد حاول بعض المصلحين الخال تعديلات على نظم السجون بغية اصلاحها للتخلص من تلك المفسد والمضار ، الا أنها لم تؤت ثمارها المطلوبة .

و لا يقول قائل : ان الشريعة قد عرفت نظام الحبس ، نقول : نعم قد عرفته و لكن ليس على ما هو معهود الآن في نظام سجوننا .

يقول ابن القيم :(١)" ان المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق و لكنه تعويق الشخص و منعه من التصرف بنفسه سواء أكان ذلك في بيت أو في مسجد أوغيرهما .

و كان هذا هو الحبس على عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و أبي بكر ،فلم يكن هناك مكان معد لحبس الخصوم ، و لكن لما انتشرت الرعية و اتسمت رقعة بلاد المسلمين في أيام عمر رضي الله عنه اشترى دارا لصفوان بن أمين و جعلها حبسا و يطلق الفقهاء كلمة الحبس والسجن على المكان الذى تنفذ فيه عقوبة الحبس أو السجن ، و على أية حال فلم تكن العقوبة بالحبس هي السائدة في التعزيرات الاسلامية ، و ان كان مشروعا و جائزا ، و من يتتبع أقوال الفقهاء في الحبس يجد أنه ما كان في ذاته عقابا و انما كان منعا للنجر أو الاحتياط و كان خاليا من العيوب التي عرفتها السجون الآن .

---

(١) ـ الطرق الحكمية ص : ١٠١ ـ ١٠٢ .

و بعد فقد ظهرت لنا عيوب العقوبة بالسجن و ما ينتج عن هذا النظام من مافاسد و عيوب اجتماعية و خلقية و مادية تعود على السجين و على الدولة ·ومن هنا أرى أن العقوبة المالية أجدى و أنفع بكثير من العقاب بالسجن و لقد تنبهت التشريعات العقابية الآن ، و ترك للقاضي حرية الاختيار بين الغرامة أو السجن أو الحبس حسب كل جريمة ·

و في النهاية أقترح أن يخفف المشرع ، القانون الباكستاني و دول العالم خاصة الدول الاسلامية ، من وطأة العقاب بالسجن أو الحبس و أن تعطي للقاضي الحرية في أن يتوسع في العقوبة المالية و لا يلجأ الى العقاب بالسجن الا في الحالات الميئوس منها و في الحالات الجسيمة التي لا ينفع معها الا الحبس أو السجن ·

فالعقاب المالي في نظري أولى من عقاب السجن ، لأنه نزع المال من المرء وهو شقيق الروح والحياة ، فهو أروع و أقوى لقهر النفوس - والله أعلم ·

الفصل الثالث

****

في

العقوبات النفسية

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول - عقوبة التوبيخ

مشروعية التوبيخ من الكتاب والسنة

كيفية التوبيخ و طريقته

المبحث الثاني - عقوبة الهجر

مشروعية الهجر من الكتاب والسنة

المقصود من عقوبة الهجر

المبحث الثالث - عقوبة الوعظ

مشروعيّة الوعظ من الكتاب والسنة

المبحث الرابع - عقوبة التشهير

مشروعية التشهير بالسنة والاجماع

خلاصة الكلام

تقـــديم :

العقوبات النفسية هي العقوبات التي لا تترك أثرا ماديا كالضرب و لكن يقتصر على إيلام شعور المجرم ان كان ذا شعور و ايقاظ ضميره ، فيصلح حاله و تستقيم أموره . (١)

لذا العقوبات النفسية هي العقوبات التي تقع على نفس الانسان دون جسمه . و يجب أن لا ننسى أن مثل هذه العقوبات لا توقع إلا على من غلب على الظن أنها تصلحه و تزجره و تؤثر فيه . و إذا رأى القاضي أن هذه العقوبات لا تكفي لإصلاح الجاني و تأديبه يعاقب المجرم بأى عقوبات أخرى مناسبة للمجرم والجريمة . لأن المقصود من العقوبة أن تكون رادعة له ، و لذلك فإن العقوبة لجريمة معينة قد تختلف باختلاف مرتكبها ، فإن كان مرتكبها من العتاة لا يرتدع إلا بالعقوبة القاسية شددت عليه العقوبة ، و إن كان من الأشراف و كانت الجريمة منه هفوة عوقب بعقوبة خفيفة مثل العقوبات النفسية بقدر ما يراه القاضي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس و قلته ، فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة ، بخلاف ما إذا كان قليلا و على حسب حال المذنب .

والعقوبات النفسية على أقسام ، منها : التوبيخ والتشهير والهجر والوعظ و سأتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام مع بيان مشروعيتها و أدلتها ، و ذلك بالترتيب الآتي :

==========

(١) ـ العقوبة في الفقه الاسلامي : ٢٠٢ ، التشريع الاسلامي ١ / ٦٣٣ .

المبحث الأول ـ عقوبة التوبيخ :

هو نوع من العقوبات النفسية ، و يطلق عليه في الاصطلاح الفقهي " الكهر " (١) والاستخفاف بالكلام . و على هذا يحمل قول سيدنا عمر رضي الله عنه لعبادة بن الصامت :" يا أحمق " أن ذلك كان على سبيل التعزير منه إياه لا سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل عمر رضي الله عنه . (٢)

كما أن التعزير لبعض الناس يكون بزواجر الكلام ـ و غاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه و لا سب . (٣)

هذه العقوبة كعقوبة الوعظ تكون عادة للمجرمين المبتدئين . ممن ليس من طبعهم الاجرام ، بل إنه يكون على سبيل الزلة أو الهفوة غالبا ، مع ملاحظة الجريمة بأن تكون قليلة الخطر . أما إذا كان الجاني معتاد الاجرام ، أو كانت الجريمة شديدة الخطر ، فإن عقوبة التوبيخ لا تكون كافية للمجرمين .

يقول ابن تيمية رحمه الله في ذلك :

" إن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل في قدر الله و شرعه و إن هذا من العدل الذى تقوم به السماء والأرض ، فإذا أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية كان هو المشروع بحسب الامكان " . (٤)

لأن مشروعية التوبيخ في الاسلام رحمة من الله سبحانه و تعالى بعباده

---

(١) ـ الكهر : الزجر ، و قيل : أن يستقبله بوجه عابس : المغرب للمطرزى ٢/ ٤١٨ نشر الكتاب العربي ـ بيروت .

(٢) ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧ / ٦٤ ، العقوبة في الفقه الاسلامي ٢٠٢ .

(٣) ـ الأحكام السلطانية للماوردى : ٢٠٤ .

(٤) ـ

فهي صادرة من المولى عز و جل رحمة بالخلق و إرادة للاحسان اليهم ، كما يقصد الوالد تأديب أولاده - و لله المثل الأعلى - و لأن في ذلك حماية لأعراض الناس ، والوسائل في التوبيخ جميعا ليست متعينة و لا محصورة ، بل هو لكل ما فيه إيلام الانسان من قول و فعل و ترك قول و ترك فعل . فقد يعزر الرجل بوعظه و توبيخه والاغلاظ ، و قد يعزر بهجره و ترك السلام عليه حتى يتوب اذا كان ذلك هو المصلحة . و على كل حال إن التعزير عقوبة مفوضة الى رأى القاضي على الأرجح .

والواجب على القاضي عند تطبيق العقوبة التعزيرية أن ينظر إلى السبب أيضا ، لكي يطبق العقوبة التي تناسبها ، والناس تختلف أحوالهم في الانزجار ، فإن من الناس من ينزجر باليسير ، و منهم من لا ينزجر إلا بالكثير . فتعزير اشراف الأشراف و هم العلماء والعلوية يكون بالاعلام ، و تعزير الأشراف و هم الأمراء يكون بالاعلام والجر إلى باب القاضي ، و تعزير الأوساط و هم السوقة يكون بالجر والحبس ، و تعزير الأخساء يكون بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب و هلم جرا - والله أعلم بالصواب .

مشروعية التوبيخ

و من العقوبات التعزيرية في الشريعة عقوبة التوبيخ . والتعزير مشروع باتفاق الفقهاء ، دل على ذلك الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله تعالى :﴿ عبس و تولى أن جاءه الأعمى ﴾ (١) .

---

(١) - سورة عبس : ١ .

معنى عبس ، مصدره : عبسا و عبوسا : بمعنى قطب وجهه و كلح .
العبوس والعباس : الكثير العبوس . (١)

وأما السنة : فمن وجهين :

الأول : ما روى أن أبا ذر رضي الله عنه ساب رجلا ، فعيره بأمه ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" يا أبا ذر : أعيرته بأمه إنك امرؤ فيك جاهلية ". (٢)

الوجه الثاني : ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أتى برجل قد شرب ، فقال :" اضربوه " ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، و منا الضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، و في رواية بإسناده ، ثم قال رسول الله صلى الله عليه و سلم لأصحابه :" بكتوه " فأقبلوا عليهم يقولون : " ما اتقيت الله ، ما خشيت ، ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه و سلم " . و هذا التبكيت من التعزير بالقول . (٣)

كيفية التوبيخ و طريقته

قد يكون التعزير بالنيل من عرضه ، مثل أن يقال له : يا ظالم ، يا معتدى . وقد يكون التعزير بابعاده عن المجلس (أى مجلس القضاة) . (٤) و قد يكون بزواجر الكلام ، بشرط أن لا يكون في ذلك قذف للجاني . (٥)

(١) ـ المنجد في اللغة والاعلام .
(٢) ـ أخرجه البخارى ، كتاب الايمان ١/ ٩ ، حديث أبى ذر
(٣) ـ نيل الأوطار ٧ / ١٣٨ كتاب حد شارب الخمر ، معين الحكام : ٢٣١ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ٢٠٨ .
(٤) ـ كشاف القناع عن متن الاقناع ٦ / ١٢٤ ـ ١٢٥ .
(٥) ـ الأحكام السلطانية للماوردى : ٢٠٤ .

و قد يكون التوبيخ بتوجيه القاضي إليه الكلام بالعنف والزجر له [١] .

و قد يكون التوبيخ باعراض القاضي عن الجاني ، أو بالنظر إليه بوجه عبوس كما تغير وجه عمر (رض) لما رأى المحاربين قد لبسوا الحرير والديباج .[٢]

والوسائل في التوبيخ ليست متعينة و لا محصورة بل للقاضي أن يوبخ الجاني بما يشاء من الألفاظ والعبارات والإشارات و بغير ذلك مما يماثل هذه الأمثلة أو يشبهها تبعا لحال المجرم والجريمة .[٣] لأن التوبيخ يختلف بحسب اختلاف الذنب والمذنب ، كما قال الماوردى رحمه الله : فيتدرج في الناس على منازلهم ، فيكون تعزير من جل قدره بالاعراض عنه ، و تعزير من دونه التعنيف له و تعزير من دونه بزواجر الكلام ، و غاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه و لا سب . ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس على حسب ذنبهم و بحسب هفواتهم . [٤]

٣) ـ و خاصم عبد الرحمن بن عوف عبدا من عامة الناس إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فغضب عبدالرحمن و سب العبد قائلا : يا ابن السوداء ، فغضب النبي صلى الله عليه و سلم أشد الغضب و رفع يده قائلا :" ليس لابن بيضاء على ابن سوداء سلطان إلا بالحق " . فاستخذى عبد الرحمن و خجل و وضع خده على التراب ، ثم قال للعبد : طأ عليه التراب حتى ترضى " .[٥]

---

(١) ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ١١٢ .

(٢) ـ التعزير ، د / عبد العزيز عامر ٤٤٢ ، البدائع ٧ / ٦٤ .

(٣) ـ التعزير : ٤٤٣ .

(٤) ـ الأحكام السلطانية للماوردى : ٢٠٤ .

(٥) ـ مسند احمد بن حنبل ١ / ٢٠٧ .

المبحث الثاني

****

عقوبة الهجر

الهجر في اللغة : خلاف الوصل ، يقال : هجر أخاه ، إذا صرمه و قطع كلامه هجرة و هجرانا ، فهو هاجر ، والأخ مهجور .(١)

و بناء على هذا فالهجر هو مقاطعة الجاني والامتناع عن الاتصال به .

مشروعية الهجر :

عقوبة الهجر ثابتة بالكتاب والسنة .

فمن الكتاب : قوله تعالى في شأن تأديب الزوجة :

﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ (٢) .

وجه الدلالة : أنه لما كان النشوز و عدم طاعة الزوج معصية لا حد فيها و لا كفارة ، فمعنى ذلك أن هذه العقوبة لكل معصية لا حد فيها و لا كفارة .

أما مشروعية عقوبة الهجر من السنة - فنذكر في ذلك حديثين :

أولهما : أن النبي صلى الله عليه و سلم و أصحابه هجروا الثلاثة الذين تخلفوا عنهم في غزوة تبوك ، و هم كعب بن مالك ، و مرارة بن ربيعة ، وهلال ابن أمية الواقفي ، إلى خمسين ليلة ، لا يكلمهم أحد أو يتصل بهم أو يسلم عليهم أحد حتى صفح عنهم صلى الله عليه و سلم بعد نزول الآية ، و هي قوله عز

---

(١) - المغرب للمطرزى ٢ / ٤٩٩ ،نشر دار الكتاب العربي - بيروت .

(٢) - سورة النساء : ٣٤ .

و جل ﴿ و على الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم و ظنوا أن لا ملجأ من الله إلا اليه ، ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم ﴾ (٢)

و ثانيهما :

ما روى أن عمر رضي الله عنه سجن صبيغا بن عسل على سؤاله سؤالا غير معقول ، و ضربه مرة بعد مرة ، ثم نفاه إلى العراق . و أمر أن لا يجالسه أحد و كان الناس ينفرون منه و هجروه ، فكان إذا جاء الناس و هم مائة تفرقوا عنه . و ظل كذلك حتى كتب أبو موسى إلى عمر رضي الله عنه بحسن توبته و عمله ، فأمر عمر رضي الله عنه بأن يخلي بينه و بين الناس . و هذا من باب المعاتبة بالهجر . (٣)

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية : ١١٢ ، فتح العلي المالك و بهامشه تبصرة الحكام ٢ / ٢٩٦ .

(٢) سورة التوبة ١١٨ .

(٣) ـ فتح العلي المالك و بهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٦ .
السياسة الشرعية : ٤٨ ـ ٤٩ ، التعزير ٤٤٦ ، التشريع الجنائي ١/ ٧٠٢

المبحث الثالث

****

عقوبة الوعظ

****

تعريف الوعظ :

جاء في التعريفات للجرجاني ص : ١١١ : الوعظ : هو التذكير بالخير فيما يرق له القلب " . (١)

و جاء تعريف الوعظ في حاشية ابن عابدين :" بأنه تذكير الجاني إذا كان ساهيا و تعليمه إذا كان جاهلا " (٢)

و هذا النوع من التعزير يكون للمجرمين المبتدئين ، حيث لا يكون الاجرام المبتدأ منهم عادة إلا عن سهو و غفلة ، مع ملاحظة الجرائم ، بأن تكون غير جسيمة ، بشرط أن يقتنع القاضي أن الوعظ يكفي لتعزير مثل هؤلاء المبتدئين ،غير أنه إذا لم يكن الوعظ رادعا للجاني في تقدير القاضي ، ففي هذه الحالة يعاقب المجرم بعقوبة تعزيرية أخرى مناسبة للحال .

مشروعية الوعظ ثابتة من الكتاب والسنة :

من الكتاب : قال الله سبحانه و تعالى في كتابه المجيد : ﴿ واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ،و اهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ﴾ (٣)

وجه الدلالة :

فهذا النص القرآني يفرض ثلاث عقوبات ، تعزيرية على المرأة التي لا تطيع زوجها

---

(١) ـ التعريفات للجرجاني ص : ١١١ .

(٢) ـ حاشية ابن عابدين الجزء الثالث : ١٩٣ .

(٣) ـ سورة النساء : ٣٤ .

و هي : الوعظ ، والهجر ، والضرب بالترتيب ، و لما كان النشوز و عدم الطاعة معصية لاحد فيها و لا كفارة ، فمعنى ذلك أن هذه العقوبات فرضت لكل معصية لاحد فيها و لا كفارة . (١)

و من السنة :

فقد ثبت مشروعية الوعظ بالسنة ، و ذلك واضح من فعل النبي صلى الله عليه و سلم لما بعث عبادة رضي الله عنه على الصدقة ، فقال له :" اتق الله يا أبا الوليد ، لا تأت يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة لها ثغاء " (٢) فقال عبادة : يا رسول الله ! ان ذلك كله كذلك ؟ فقال :" أى والذى نفسي بيده ، إلا من رحم الله " فقال : والذى بعثك بالحق لا أعمل على اثنين أبدا " . (٣)

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه و سلم وعظ أبا الوليد بهذ الحديث لما بعثه لتجميع الصدقة لبيت المال ، و كان المال في يده أمانة لابد من المحافظة عليه وهذا لا يمكن إلا بخشية الله و من خوف عذاب الآخرة . فالنبي صلى الله عليه و سلم وعظ عبادة و خوفه من عذاب الآخرة لكي يحافظ على مال المسلمين و ينقذ من عذاب يوم الآخرة .

---

(١) ـ التشريع الجنائى ١ / ١٤٦ .

(٢) ـ جاء في كتاب " المغرب " للمطرزى ج ١ / ٦٧ : (ثغت) الشاة ثغاء ، صاحت من باب طلب : نشر دار الكتاب العربي ـ بيروت .

(٣) ـ صحيح البخارى بمعنى هذا الحديث ج ١ / ١٠٣٣ كتاب الحيل .

المبحث الرابع

عقوبة التشهير

المراد من التشهير : هو الاعلان عن جريمة المحكوم عليه . و يكون التشهير في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس كشهادة الزور والغش .

و كان التشهير يحدث قديما بالمناداة على المجرم بذنبه في الأسواق والمحلات العامة حيث لم تكن هناك وسيلة أخرى . أما في عصرنا الحاضر فالتشهير يمكن باعلان الحكم في الصحف أو لصقه في المجلات العامة .

والقوانين الوضعية تأخذ بعقوبة التشهير أيضا . (١)

و أن المجال الأساسي للأخذ بعقوبة التشهير يكون في الجرائم التي تؤثر في الثقة بالشخص ،كشهادة الزور ، أو الجرائم التي نجعله خطرا على غيره كالقوادة والسرقة ، و يصبح واجبا في كثير من الجرائم في وقت الحرب والظروف الاستثنائية ، خاصة التي تتعلق بمصالح الناس . و ان التشهير اذا حكم به بمفرده يكون عقوبة أصلية ، أما اذا حكم به مع عقوبة أو عقوبات أخرى فانه يمكن أن نقول إن التشهير في هذه الحالة عقوبة تكميلية .

مشروعية التشهير

التشهير عقوبة تعزيرية نفسية ، فهي ثابتة منذ عصر النبي صلى الله عليه وسلم - بالسنة والاجماع .

---

(١) - التشريع الجنائي ١ / ٧٠٤ ،
وكشاف القناع عن متن الاقناع ٦ / ١٢٥ .

فمن السنة :

ما رواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه و سلم بعث رجلا من الأزد ليجمع الصدقات، فلما قدم إلى المدينة قال : هذا لكم و هذا أهدي لي ، فخطب النبي صلى الله عليه و سلم في الناس، فقال :" والذي نفسي بيده ، لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته " .(١)

و من الآثار على مشروعية التشهير :

١) ـ ما روى أن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بشاهد الزور ، فقال في أثر طويل " ... ان هذا شاهد زور فلا تقبلوا له شهادة " .

٢) ـ ما روى أن عمر رضي الله عنه أمر باركاب شاهد الزور على دابة منكوسا و أمر أن يسود وجهه و أمر بدورانه بين الناس" .

كما ان ابن تيمية ذكر في كتابه " السياسة الشرعية " تعليقا على ما روى عن عمر رضي الله عنه :" أنه أمر بذلك في شاهد الزور "(٢) . و أيضا ذكر علة ذلك فقال : فإن الكاذب سود الوجه (بشهادة الزور) فيسود وجهه ، وقلب الحديث ، فقلب ركوبه . (٣)

و أما الاجماع :

فقد اتفق الفقهاء على اعتبار التشهير من عقوبات التعزير . (٤)

---

(١) ـ صحيح البخاري ،كتاب الحيل ج ٢ / ١٠٣٣ .

(٢) ـ السياسة الشرعية لابن تيمية ١١٣ .

(٣) ـ المرجع السابق .

(٤) ـ كشاف القناع ٤ / ١٢٥ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ / ٣٨٢ ـ ٣٨٣ .

خلاصة الكلام

****

و مما تقدم من أقوال الفقهاء عرفنا أن المراد بعقوبة التشهير زجر الجاني و تحذير غيره من ارتكاب الجرائم و خزية للجاني ، و أن المقصود بالتشهير هو اعلام الناس بجرم الجاني و اشاعته بين عامة الناس حتى يكونوا على حذر منه في تعاملهم اياه ، لأن المقصود بعقوبة التشهير في المقام الأول هو اعلام الناس بجرم الجاني و تحذيرهم لأن لا يعتمدوا على الجرم و أن لا يثقوا فيه . و للحاكم والقاضي أن يختار كل وسيلة تحقق الغرض من التشهير لتصلح طريقة تنفيذ هذه العقوبة . و في الزمن القديم كان من وسائل التشهير اركاب الجاني دابة والطواف به بين الأسواق والمناداة بذنبه بين عامة الناس لكي يبلغ الخبر الى أكبر عدد ممكن من الناس ، لأن في العصور السالفة كانت وسائل النشر قاصرة - أما في الوقت الحاضر كان المدينة قد تقدمت و شاع كثير من الوسائل للنشر والتشهير ، مثل الاذاعة والتلفاز والجرائد والصحف ... فلا بد لنا أن نلجأ الى الوسائل الجديدة لعقوبة التشهير في هذا العصر ، لأن المقصود هو انزجار الجاني وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما يكون التشهير أعظم عند الناس من الضرب والجلد و غير ذلك من العقوبات التعزيرية .

نقل صاحب الهداية كيفية التشهير عن شريح رحمه الله ، فانه كان يبعثه الى السوق ، ان كان سوقيا ، و الى قومه ان كان غير سوقي . و كان شريح يقرأ عليكم السلام ، و يقول : انا وجدنا هذا شاهد زور ، فاحذروه ، وحذروا

الناس منه . [١] و هذا أيضا مذهب الشافعي رحمه الله .[٢]

و أتى وليد بن عبدالمالك بشاهد الزور ، فأمر بقطع لسانه و عنده القاسم و سالم ، فقالا : سبحان الله ! يحبسه سبع خفقات ، و يقام بعد العصر يقال هذا أبو قبيس وجدناه شاهد زور ، ففعل به . [٣]

و لكن في عصرنا الحاضر ، فان تقدم المدنية و استنباط كثير من الوسائل السهلة المنتجة للنشر والاخبار يجعل الالتجاء الى الوسائل الحديثة و منها الصحف والجرائد اليومية أو الأسبوعية أو الشهرية واذاعة والتيلفيزيون .

و هكذا يصح أن يكون التشهير بالنسبة للتجار في مراكز التجارية العامة و خاصة في المركز التجارى الخاص الذى يعمل التاجر فيه . و هذا لكل جان بين قومه و مكان سكونته أو في المكان الذى يعمل أو يسكن هذا الجاني ، وهكذا ان كان الجاني موظفا حكوميا أن يكتب الى مدير مكتبه لتشهيره بين زملائه و جيرانه .

---

(١) ـ الهداية ٣ / ١٣٢ .

(٢) ـ المرجع السابق .

(٣) ـ المغني ج ٩ / ٢٦١ .

الباب الثالث

****

في

العقوبات المالية

و فيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول - التعريف بالعقوبات المالية

الفصل الثاني - أقسام العقوبات المالية

الفصل الثالث - آراء الفقهاء في العقوبات المالية و أدلتهم على ذلك .

تقديم

العقوبات المالية : موضوع مهم جدا من أنواع العقوبات، و لكن لم ينل هذا الموضوع العناية الكافية من الباحثين . والكتابات التي كتبت فيه قليلة في رأيي لا تكاد تفي بالغرض المطلوب . و ما وقفت عليه من كتابات في هذا الموضوع بالنسبة لفقهاء الاسلام - رحمهم الله تعالى - ما كتبه شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى في كتابه (الحسبة في الاسلام) و تلميذه ابن القيم في كتابه الشهير (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية)

و في هذا الموضوع وقع الخلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى ، منهم من يراه مشروعا ، و منهم من لا يراه كذلك .

فأردت أن أدلي بدلوي في هذا الموضوع عملا على الايضاح و بيان وجه الصواب في ذلك و قد عالجته على النحو الآتي بيانه ، فأقول و بالله التوفيق :

الفصل الأول التعريف بالعقوبات المالية

معنى العقوبات المالية :

عرفها المرحوم الشهيد عبدالقادر عودة[1] في كتابه " التشريع الجنائي الاسلامي " بقوله : هي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة .

---

(١) - التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ / ٦٣٤ .

و عرفها الأستاذ جندى عبد الملك في الموسوعة الجنائية بقوله :" هي انقاص للمال يفرضه القانون كعقاب على الجريمة . (١)

و عرفها آخرون كالأستاذ عبدالعزيز عامر في كتابه (التعزير في الشريعة الاسلامية) بقوله : " التعزير بالمال هو أن يمسك القاضي شيئا من مال الجاني مدة ، حتى يكون ذلك زاجرا له عما اقترفه ، ثم يعيده لصاحبه عند ما تظهر توبته ، و ليس معناه أن يأخذ الحاكم مال الجاني لنفسه أو للخزانة العامة أه(٢)

و هذا التعريف بناء على مذهب بعض الحنفية الذين يجيزون التعزير بالمال .

و قد عللوا ذلك بأنه لا يجوز أخذ مال انسان بدون سبب شرعي يبرر هذا الأخذ .

---

(١) ـ الموسوعة الجنائية ٥ / ١٠٥ ـ ١٠٦ .

(٢) ـ التعزير في الشريعة الاسلامية ٣٩٨ .

الفصل الثاني

****

أقسام العقوبات المالية

****

قال شيخ الاسلام ابن تيمية بعد تقسيمة لأنواع العقوبات إن العقوبات المالية تنقسم إلى : اتلاف وتغيير والى : تمليك الغير ، غير أن هناك قسمين رئيسيين هما الغرامة والمصادرة .

وسأتكلم عن هذه العقوبات المذكورة على ما يلي :

الاتلاف :

المنكرات من الأعيان والصفات يجوز اتلاف محلها تبعا . فالأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة ، فيجوز إتلاف مادتها ، وآلات اللهو يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء . و بذلك أخذ مالك و هو أشهر الروايتين عن أحمد و من هذا القبيل أوعية الخمر يجوز تكسيرها و تحريقها و المحل الذى يباع فيه الخمر يجوز تحريقه .

واستدل لذلك بفعل عمر رضي الله عنه في تحريق محل يباع فيه الخمر ، و قضاء علي رضي الله عنه بتحريق القرية التي كان يباع فيها الخمر ، ولأن مكان البيع كالأوعية . و قال إن هذا هو المشهور في مذهب أحمد و مالك و غيرهما .

و من هذا القبيل أيضا إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع و منه ما يراه بعض الفقهاء من جواز اتلاف المغشوشات في الصناعات ، كالثياب رديئة النسج ، بتمزيقها ، و إحراقها .

و تحريق عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لثوبة المعصفر بأمر النبي صلى الله عليه و سلم . (١)

و قال ابن تيمية إن هذا الاتلاف للمحل الذى قامت به المعصية نظير اتلاف المحل من الجسم الذى وقعت به المعصية كقطع يد السارق . و هذا الاتلاف ليس واجبا في كل حالة ، فإذا لم يكن في المحل مفسد فإن ابقاءه جائز ، إما له أو يتصدق به . و بناء على ذلك أفتى فريق من العلماء : بأن يتصدق بالطعام المغشوش ، و في هذا إتلاف للمال .

و كره فريق الإتلاف ، و قالوا بالتصدق به . و منهم مالك في رواية ابن القاسم ، و هي المشهورة في المذهب .

و قد استحسن مالك التصدق باللبن المغشوش ، لأن في ذلك عقابا للجاني بإتلافه عليه ، ونفعا للمساكين بالإعطاء نهم . و قال مالك في الزعفران والمسك بمثل قوله في اللبن إذا غشهما الجاني . و قال ابن القاسم بذلك في القليل من تلك الأموال ، لأن التصدق بالمغشوش في الكثير من هذه الأموال - الثمينة تضيع به أموال عظيمة على أصحابها ، فيعزرون في مثل تلك الأحوال بعقوبات أخرى . و عند البعض : أن مذهب مالك التسوية بين القليل والكثير .

و روى أشهب عن مالك منع العقوبات المالية و أخذ بهذه الرواية كل من مطرف و ابن الماجشون من فقهاء المذهب . و عندهما : أن من غش أو نقص من الوزن يعاقب بالضرب والحبس والاخراج من السوق .(٢)

---

(١) - حديث " تحريق عبدالله بن عمر لثوبه المعصفر " مسلم ٣/ ١٦٤٧ .

(٢) - الحسبة في الاسلام ٥٢ - ٥٤ ، الطرق الحكمية ٢٤٧ - ٢٥٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٩٧ - ٢٩٨ .

و عند بعض الحنابلة يحرم التعزير بأخذ المال أو إتلافه ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك فعل يقتدى به .

و خالف ابن تيمية و ابن القيم ، فقالا : إن التعزير بالمال سائغ إتلافا و أخذا . (١)

و استدل ابن تيمية و ابن القيم لذلك بأقضية الرسول صلى الله عليه و سلم كإباحته سلب من يصطاد في حرم المدينة لمن يجده ، و أمره صلى الله عليه و سلم بكسر دنان الخمر ، و شق ظروفها ، و أمره عبد الله بن عمر رضي الله عنه ، بحرق الثوبين المعصفرين ، و تضعيفه الغرامة على من سرق من غير حرز ، و سارق ما لا قطع فيه من الثمر و كاثم الضالة .

و استدلا أيضا بأقضية الخلفاء الراشدين مثل أمر عمر و علي رضي الله عنهما بتحريق المكان الذى يباع فيه الخمر ، و أخذ شطر مال مانع الزكاة ، و أمر عمر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الذى بناه حتى لا يمتنع فيه عن الناس . و قد نفذ هذا الأمر محمد بن مسلمة رضي الله عنه .(٢)

ثانيا - التغيير :

ومن التعزير بالتغيير أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى(٣) عن كسر سكة المسلمين الجائزة بين المسلمين إلا من بأس . فإذا كانت

---

(١) - تبصرة الحكام ٢/ ٢٩٨ ، الطرق الحكمية ٢٥٠ .

(٢) - ابن عابدين ٣/ ١٨٤ ، البزازية ٢/ ٤٥٧ ، السندى ١/ ٦٠٥

(٣) - أخرجه الخطيب البغدادى في تاريخه ٦/ ٣٤٦ .

الدراهم والدنانير الجائزة فيها بأس كسرت.

و من الأمثلة تغيير الصورة المجسمة و غير المجسمة إذا لم تكن موطوءة مثل ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " أتاني جبريل ، فقال : إني أتيتك الليلة ، فلم يمنعني أن أدخل عليك البيت إلا أنه كان في البيت تمثال رجل ، و كان في البيت قرام ستر فيه تماثيل ، و كان في البيت كلب - فأمر الرسول صلى الله عليه و سلم برأس التمثال الذى في البيت يقطع فيصير كهيئة الشجرة و أمر بالستر يقطع فيجعل في وسادتين و أمر بالكلب يخرج ، ففعل رسول الله صلى الله عليه و سلم ... " (١)

و كل ما كان من العين أو التأليف المحرم إزالته و تغييره متفق عليها بين المسلمين مثل إراقة خمر المسلم و تفكيك آلات الملاهي و تغيير الصورة المصورة ، و إنما تنازعوا في جواز إتلاف محلها تبعا للحال والصواب جوازه . (٢)

ثالثا - التمليك :

من التعزير بالتمليك قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم فيمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يأويه الجرين بجلدات نكال و غرمه مرتين

---

(١) - أخرجه أبو داود ٤/ ٣٨٨ حديث " قطع رأس التمثال فصار كالشجرة " الترمذى ٥/ ١١٥ ، و قال الترمذى حديث حسن صحيح .

(٢) - الحسبة في الاسلام ٥٦ - ٥٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٩٧ - ٢٩٨ .

و فيمن سرق من الماشية قبل أن تؤوى إلى المراح أن عليه جلدات نكال و غرمه مرتين . (١)

و كذلك قضى عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة أنه يضعف غرمها .

و أضعف عمرو غيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع فأضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنهم القطع .

و أضعف عثمان في المسلم إذا قتل الذمي عمدا أنه يضعف عليه الدية فتجب عليه الدية ، لأن دية الذمي نصف دية المسلم . (٢)

---

(١) ـ جامع الأصول ٤/ ٣١٩ للامام ابن كثير .

(٢) ـ الحسبة في الاسلام ٥٧ ، الطرق الحكمية ٢٤٧ ـ ٢٤٨ ،تبصرة الحكام ٢/٢٩٧ـ ٢٩٨ ، مجموعة الفتاوى لابن تيمية ٢٨ / ١١٣ ـ ١١٩ .

الكلام عن الغـــرامـــة كعقوبـة ماليـة

تقـديم :

عرفت الشريعة الاسلامية الغرامة كعقوبة أصليـة . و من أمثلة ذلك تعزير من يجلس في مجلس الشرب بتعزيره ، و كذلك من يسرق الضالة ، أو الثمر المعلق أو الماشية قبل أن تؤوى إلى المـــــراح . ففي هذه الحـــالات و أشباهها نرى أن عقوبة الغرامة عقوبة أصليـة .

والحالات التي تعرف الشريعة الاسلامية فيها عقوبة الغرامة كعقوبة أصليـة ليست من الجرائم الجسيمة .

و قد تكون الغرامة هي العقوبة الأصليـة الوحيدة كما في بعض الأمثـــلة السابقة . و قد تكون مع غيرها من العقوبات الأصليـة : كعقوبة الجلـد مع الغرامة لمن سرق الماشية قبل أن تأوى إلى المراح أو الثمر المعلق . (١)

تعـــريف الغـــرامـــة :

الغرامة هي : إلزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة مبلغا يقدر في الحكم . (٢)

و هذه عقوبة أصليـة و لا يوجد ما يمنع من أن تكون تكميليـة ينص عليهـــا القاضي في حكمه ان شاء .

---

(١) ـ التعزير

(٢) ـ الموسوعة الفقهيـة ٥ / ١٠٧ .
شرح قانون العقوبات ٥٠٧ ـ ٥٠٨ .
العقوبة في الفقه الاسلامي ٢١٥ .

و هذا التعريف غير جامع حيث اقتصر على الغرامة النقدية التى تدفع لخزانة الدولة و لا يشمل الغرامة غير النقدية مثل حرمان القاتل من الميراث والوصية التي تئول الى الورثة بحرمان القاتل ، فيلاحظ على هذا التعريف أنه غير شامل للغرامة العينية التي تدفع لخزانة الدولة أيضا مثل شطر مال مانع الزكاة و غير ذلك .

و يمكن أن أختار تعريفا جامعا و أوسع من التعريفات السابقة و هو :
أن الغرامة : هي مال يحكم به على الجاني لخزانة الدولة أو لمستحقه .

فهذا التعريف جامع - في نظرى المتواضع - و يشمل الغرامة النقدية والعينية و ما يدفع لبيت المال أو لمن يستحقه .

شخصية الغرامة :

الغرامة ككل عقوبة يجب أن تكون شخصية ، و هو مبدأ إسلامي عام جاء في قوله تعالى : ﴿ و لا تزر و ازرة وزر أخرى ﴾ . و يترتب على ذلك ما يأتي :

أولا :

لا يجوز الحكم بالغرامة إلا على الفاعلين أو الشركاء في الجريمة . وهذا يعني أن العقوبة لا تطبق على غير مرتكب الجريمة ، و لا تلحق إلا بمرتكب الجريمة و علة ذلك أن الغرامة عقوبة لردع المحكوم عليه أو تهديده حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة و لا يتحقق هذا الغرض بتوقيع الغرامة على غير الفاعل .

ثانيا :

لا يحكم بالغرامة الا على من ثبت ارتكابه للجريمة . و يجب أن ينبيء الحكم بها عن مسئوليته . فمعنى ذلك أن لا يتحمل الغرامة بصفته مسئولا عن غيره وعلى ذلك لا يجوز أن تفرض الغرامة على الصغير الذى ليس له ذمة مالية اذ أن الغرامة تقع في هذه الحالة على عاتق ولي أمره .

ثالثا

و لا يحكم بالغرامة على ورثة المتهم اذا مات في أثناء سير الدعوى . فمعنى ذلك أن الغرامة تنقضي بوفاة المحكوم عليه و عدم امكان اقتضائها من ورثته و لو كان الحكم بالغرامة نهائيا .

رابعا :

اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء كالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراده .(١)

الغرامة يجب أن تكون قضائية

الغرامة ككل عقوبة لا يجوز الحكم بها إلا بمقتضى قانون صادر قبل الجريمة على أن القاضي من جهة أخرى ليس له من السلطة في حذفها أو تخفيفها الا ما خوله له القانون نفسه .

و هذا إعمال للقاعدة المقررة أنه (لا جريمة و لا عقوبة الا بنص) (٢)

---

(١) ـ الموسوعة الجنائية ٥ / ١١٢ .

(٢) ـ نفس المصدر ص : ١١٠ .

فمعنى ذلك أن الغرامة باعتبارها جزاء جنائيا يقع على مرتكب الجريمة ، فلا بد أن يصدر بناء على حكم قضائي ، لأن القاضي في مثل هذه الحال يتعين عليه أن يتحقق من توافر مقومات الجريمة و انتفاء الأسباب المانعة من توقيع عقابها .

حرمان القاتل من الوراثة والوصية أيضا من الغرامة في الفقه الاسلامي

القتل أحد أسباب موانع الارث الثلاثة التي ذكرها علماء الفقه في كتبهم . فحرمان القاتل من الميراث والوصية عقوبة مالية و غرامة في نفس الوقت يعاقب بها من قتل مورثه حسب قاعدة . : " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه " (١)

و قد ورد في حرمان القاتل من الميراث أحاديث رسول الله صلى الله عليه و سلم سبق ذكرها عند الكلام عن العقوبات التبعية . فمن العقوبات التبعية المذكورة حرمان القاتل من الميراث و حرمانه من الوصية . و مثل ذلك - في نظري - يعد من لعقوبات المالية و بالتالي يكون غرامة .

---

(١) - المادة ٩٩ من مجلة الأحكام العدلية . و راجع في هذه القاعدة :
شرح المجلة ص ٦٢ - ٦٣ .
والأشباه والنظائر لإبن نجيم ١/ ١٩٠ - ١٩١ من منشورات ادارة القرآن والعلوم الاسلامية - كراتشي .
والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢ - ١٥٣ .
والمدخل الفقهي للدكتور أحمد الحجر الكردى .

المصـــــادرة

****

تعـــريف المصـــــادرة :

المصادرة لغـــــة : المصادرة في اللغة : تعني المطالبة ، فيقال : صادره على كذا ، أي طالبه به ، و يقال : فلان ماله صادر و لا وارد أي ماله شيء(١).

المصـــادرة اصطلاحـــا :

من فقهاء القانون من يعرف المصادرة بأنها : " هي تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها " (٢).

أنواع المصـــادرة :

ان المصادرة ليست واحدة في كل الأحوال بل هي نوعان :

١) ـ فتارة تكون المصادرة عقوبة كالغرامة تؤدى عينا متى وقعت على أشياء لاخطر منها و لا جريمة في حيازتها .

٢) ـ و تارة أخرى تكون إجراء يقتضيه النظام العام متى وقعت على أشياء تعد حيازتها جريمة في ذاتها (٣) أي قد يكون محل الجريمة محرما و قد يكون المال هو محل المنكر . (٤)

---

(١) ـ لسان العرب ٥ / ٦ / ١١٦ ـ ١١٨ .

(٢) ـ الموسوعة الفقهية ٥ / ١٨٦ ـ ١٨٧ .

(٣) ـ المرجع السابق .

(٤) ـ التعزير ص : ٤٣٠ .

و من هـذا التعريف يتضح أنه يشترط للمصادرة شرطان :

أولهما : أن يكون المال محل المصادرة قد تم ضبطه فعلا .

ثانيهما : أن يكون محل المصادرة مملوكا للجاني أو كان في حيازته وقت ارتكاب الجريمة . و نضيف إلى ذلك شرطا ثالثا : و هو أن يصدر بها حكم قضائي إعمالا لمبدأ أن " لا جريمة و لا عقوبة الا بنص " .

فالمصادرة تتعلق بمال معين مملوك للجاني أو متصل بالجريمة كمصادرة - الحكومة للمبلغ الذى قدمه الجاني رشوة للموظف العمومي ، و مصادرة السلاح الذى استخدمه الجاني في القتل و غير ذلك من الجريمة ، و مصادرة أدوات - الكسر الذى استعملها الجاني في السرقة الصغرى أو السرقة الكبرى .

المصادرة قد تكون واجبة و قد تكون جائزة

و كما ذكرنا أن المصادرة قد تكون اجراء يقتضيه النظام العام متى وقعت على أشياء تعد حيازتها جريمة في ذاتها . ففي هذه الحالة تكون المصادرة وجوبية . فيتعين على جهة الحكم أن تقضي بها . والهدف منها سحب هذه الأشياء من حيازة أى شخص حتى لا تستعمل استعمالا مضادا أو خطرا - و لا يحول تعلق حق الغير بهذه الأشياء المحظورة من مصادرتها .

الأموال المصادرة و الى من تكون

الأول : المصادرة في الفقه الاسلامي من حيث التصرف فيها لها حالات ثلاثة :

* الأولى - ادخال ما يتم مصادرته من الأموال إلى بيت مال المسلمين .
* الثانية - اتلاف المال المصادر .

الثالثة :

* التصدق بهذه الأموال .

و توضيح ما تقدم بالأمثلة :

فالامثلة للحالة الأولى : و هي ادخال المال المصادر الى بيت مال المسلمين كما في مقاسمة ولي الأمر لعمال الدولة فيما كسبوه خلال وظيفتهم بسبب سلطتهم مثل ما فعل عمر رضي الله عنه في عهد خلافته مع سعد بن أبي وقاص عندما كان واليا على الكوفة . (١)

و كما في مصادرة مال المرتد عند الحنابلة . قال ابن قدامة في المغني : بعد أن ذكر عبارة الخرقي التي تقول :(و كان ماله فيئا بعد قضاء دينه) و جملته أن المرتد إذا قتل أو مات على ردته فانه يبدأ بقضاء دينه و أرش جنايته و نفقة زوجته و قريبه ، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها ،

و ما بقي من ماله فهو فيء يجعل في بيت المال .(٢)

أما الأمثلة للحالة الثانية : و هي اتلاف المال المصادر ، فيظهر ذلك فيما ثبت من عمر رضي الله عنه أنه أمر بتحريق حانوت كان يباع فيه الخمر لرويشد الثقفي ، و قال : انما أنت فويسق لا رويشد . و كذلك أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله أمر بتحريق قرية كان يباع فيها الخمر . (٣)

أما الأمثلة للتصدق بالمال المصادر :

---

(١) ـ الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية ص : ١٦ .

(٢) ـ المغني لابن قدامة ج ٨ / ١٢٨ نشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض .

(٣) ـ الحسبة في الاسلام : ٥٢ .

فقد قال ابن تيمية رحمه الله في كتابه " الحسبة في الاسلام " بالنسبة لهذه الحالة :

" و ليس اتلاف ذلك (المصادر) واجبا على الاطلاق بل اذا لم يكن في محل مفسد جاز إبقاؤه أيضا اما لله و اما أن يتصدق به - كما أفتى طائفة من العلماء على هذا الأصل أن الطعام المغشوش من الخبز والطبيخ والشواء كالخبز والطعام الذي لم ينفخ و كالطعام المغشوش و هو الذي خلط بالردئ و أظهر للمشترى أنه جيد و نحو ذلك يتصدق به على الفقراء " (١)

الفرق بين الغرامة والمصادرة

تتفق الغرامة والمصادرة في المحل، حيث إنهما تصيبان مالا مملوكا للجاني. و تختلفان في أن الغرامة عقوبة نقدية أو عينية كأخذ شطر مال مانع الزكاة أو حرمان القاتل من الميراث والوصية ، في حين أن المصادرة عقوبة عينية . و أن الغرامة عقوبة أصلية و قد تكون استثناء عقوبة تبعية أو تكميلية ، بينما أن المصادرة عقوبة تكميلية .

---

(١) - الحسبة في الاسلام : ٥٣ .

تفصيل آراء الفقهاء في العقوبات المالية (التعزير بالمال)

اختلفت كلمة الفقهاء رحمهم الله تعالى في التعزير بالمال باعتباره نوعا من العقوبات . و اليك مذاهب الفقهاء في ذلك :

أولا : مذهب الحنفية في العقوبة المالية

كتب الحنفية تتحدث كثيرا عن التعزير بالمال . فأذكر أولا ملخص ما قاله الدكتور عبد العزيز عامر : (١)

" والأصل في مذهب أبي حنيفة أن التعزير بأخذ المال غير جائز . فأبوحنيفة و محمد لا يجيزانه بل لم يذكره محمد في كتاب من كتبه . أما أبويوسف

(٣) ـ التعزير : ٣٩٦ .

(رحمه الله تعالى) فقد روى عنه : أن الزجر والتعزير يأخذ المال من الجاني جائز ان رؤيت في ذلك مصلحة " .

و هنا يتعين علينا الرجوع إلى كتب الحنفية لنتبين ما قالوه في هذا الموضوع . فقد قال الكمال بن الهمام في كتابه " شرح فتح القدير ":وعن أبى يوسف يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال وعندهما و باقي الأئمة لا يجوز . و مثله في " المعراج " و ظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف . قال في " الشرنبلالية " :" و لا يفتي بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه ... ، و أفاد في " البزازية " أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه ، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة ، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي . و في " المجتبى " لم يذكر كيفية الأخذ ، و أرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى . و في " شرح الآثار " : التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ أهـ . (١)

والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال .

قال صاحب معين الحكام (من الحنفية) :

" يجوز التعزيز بأخذ المال - و هو مذهب أبي يوسف " (٢)

---

(١) - حاشية رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار ٤/ ٦١ - ٦٢ .
(٢) - معين الأحكام : ٢٣١ .

و في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : (١)

" و عن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للامام " .

و نَخْلص من هذا أن مذهب الحنفية لا يتفق علماؤه على جواز التعزير بالمال . فنرى الامام أبا حنيفة و معه صاحبه محمد بن الحسن الشيباني لا يجيزانه ، بينما يجيزه أبويوسف على الوجه المتقدم .

ثانيا : مذهب المالكية

" والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك - رحمه الله تعالى - في المشهور عنه " (٢)

و في الموسوعة الفقهية :

" أما في مذهب مالك في المشهور عنه ، فقد قال ابن فرحون عنه : التعزير بأخذ المال قال به المالكية . (٣)

و في تبصرة الحكام لابن فرحون أمثلة عديدة مذكورة للعقوبات المالية ، و فيه :" والتعزير بالمال قال به المالكية " (٤)

و أيضا في تبصرة الحكام لابن فرحون :

" سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهرق ؟ قال : لا ، و لكن أرى أن - يتصدق به ، اذا كان هو الذى غشه . و قال في الزعفران والمسك المغشوس

---

(١) - تبيين الحقائق ٣ / ٢٠٨ .

(٢) - الحسبة في الاسلام ص : ٤٩ .

(٣) - الموسوعة الفقهية ١٢/ ٢٧٠ .

(٤) - تبصرة الحكام لابن فرحون على هامش فتح العلي المالك ٢ / ٢٩٧ - ٢٩٨ .

مثل ذلك ، سواء كان ذلك قليلاً أو كثيرا . وخالفه ابن القاسم في الكثير، وقال : يباع المسك والزعفران على ما يغش به ، ويتصدق بالثمن

وأفتى ابن القطان الأندلسي في المائة الرديئة النسج : بأن تحرق . وأفتى عتاب : بتقطيعها ، والصدقة بها حرقا " . (١)

ثالثا : مذهب الشافعية :

وعند الشافعي التعزير بالعقوبات المالية مشروع في قوله ، ولكن فقهاء الشافعية تنازعوا في تفصيل ذلك . (٢)

فالامام الشافعي في مذهبه القديم يجيز التعزير بالمال ، ولكنه منعه في الجديد من المذهب .

قال الشبراملسي في حاشيته :" ولا يجوز التعزير على الجديد بأخذ المال " (٣) .

رابعا : مذهب الحنابلة :

فقهاء الحنابلة مثل غيرهم من الفقهاء . فمنهم من يمنع التعزير بالمال ، ومنهم من يجيز ذلك . (٤)

قال صاحب الشرح الكبير : " والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله ، لأن الشرع لم يرد بشيء من

---

(١) - تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٨ . الحسبة في الاسلام ص : ٥٤ .
(٢) - الحسبة في الاسلام ص : ٤٩ .
(٣) - حاشية الشبراملسي ٧/ ١٧٤ بحوالة التعزير في الشريعة الاسلامية ٣٩٧ .
(٤) - الحسبة في الاسلام ص : ٤٩ .

ذلك عن أحد به لأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالاتلاف " .(١)

و قال شيخ الاسلام ابن تيمية " الحنبلي " رحمه الله تعالى :(٢)

" والتعزير بالعقوبات الشرعية مشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه و مذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه و في مواضع فيها نزاع عنه ، والشافعي في قول و ان تنازعوا في تفصيل ذلك ... " .

تعليق :

و من هذا الذى تقدم نعلم :

أولا : أن العلماء رحمهم الله تعالى مختلفون في جواز التعزير بالمال من عدمه لدرجة أن الخلاف بينهم واقع أيضا حتى في المذهب الواحد ، فيجوزه قوم ويمنعه آخرون . و استدل المانعون والمجوزون بالأدلة من الكتاب والسنة .

ثانيا : أن التعزير بالمال قد يكون بغير أخذ المال كالاتلاف و نحوه ، وليس هذا محل خلاف عند معظم الفقهاء . و قد يكون التعزير بأخذ المال ، و هذا هو محل الخلاف بين الفقهاء ، فلم تتفق كلمتهم حول جواز التعزير بالمال واختلفوا اختلافا كبيرا ، و نحن نرد هذا الخلاف الى اتجاهين :

أولهما : أنه يجوز التعزير بالمال مطلقا و هذا الاتجاه لأبي يوسف و قول الشافعي و مشهور مذهب مالك و أحمد ، إلا أنهم اختلفوا في تفسير التعزير بالمال . فقال بعضهم : هو أن يمسك الحاكم جزءا من المال أو كله مدة

---

(١) - الشرح الكبير على متن المقنع ج ٥ / ٤٩٤ .

(٢) - الحسبة في الاسلام لابن تيمية : ٤٩ .

الحياة أن تقول لا مساس و ان لك موعدا لن تخلفه ، وانظر الى الهك الذى ظلت عليه عاكفا ، لنحرقنه ثم لننسفنه في اليم نسفا ﴾ (١)

قال ابن كثير في تفسيره تعليقا على ما تقدم :

" قال ابن عباس والسدى " سخنه بالمبارد و ألقاه على النار . و قال قتادة : استمال العجل من الذهب لحما و دما فحرقه بالنار ثم القى رماده في البحر . و لهذا قال :" ثم لننسفنه في اليم نسفا " (٢)

و قوله تعالى :

﴿ والذين اتخذوا مسجدا ضرارا و كفرا و تفريقا بين المؤمنين وارصادوا لمن حارب الله و رسوله من قبل و ليحلفن ان أردنا الا الحسن والله يشهد انهم لكاذبون " . (٣)

قال ابن القيم تعليقا : أنه يؤخذ منه تحريق أمكنة المعصية التي يعصي الله و رسوله فيها و هدمها كما حرق رسول الله صلى الله عليه و سلم مسجد الضرار و أمر بهدمه .... و كل ما كان هذا شأنه فواجب على الامام تعطيله أو تحريقه أو بتغيير صورته ... " (٤)

كما فعل صلى الله عليه و سلم في مسجد ضرار بعد نزول جبريل عليه السلام و أوحى اليه ، فدعا رسول الله صلى الله عليه و سلم مالك بن الأخشم ومعن بن عدى ، فقال :" انطلقا الى هذا المسجد الظالم أهله فاهدماه و حرقاه..."

---

(١) - سورة طه : ٩٥ - ٩٧ ، والحسبة في الاسلام ٤٩ .

(٢) - تفسير ابن كثير ٣/ ١٦٥ .

(٣) - التوبة : ١٠٧ .

(٤) - زاد المعاد ٣/ ٥٧١ .

فخرجا ... حتى دخلا المسجد و فيه أهله ، فحرقاه و هدماه " .

ثانيا - من السنة :

و في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم أحاديث كثيرة اعتمد عليها المجيزون للعقوبات المالية ، منها :

١ - ما روى عن البراء بن عازب رضي الله عنه : قال : لقيت خالي و معه الراية ، فقلت أين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه و آخذ ماله " رواه خمسة ، و أخرجه أبو داود عن البراء أيضا . (١)

و فيه دليل أيضا على أنه يجوز أخذ مال من ارتكب معصية مستحلا لها بعد اراقة دمه .

٢ - ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال :" إن في كل سائمة إبل : في أربعين بنت لبون لا يفرق إبل من حسابها من أعطاها مؤتجرا فله أجرها و من منعها فإنا آخذوها و شطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز و جل ، ليس لآل محمد منها شيء " (٢)

و يؤخذ من هذه النصوص أنه يجوز التأديب بالمال فضلا عن العقاب و ليس هناك أصرح في الدلالة على جواز التعزير بالمال من هذه الأحاديث حيث صرح النبي صلى الله عليه و سلم بتغريم الجاني . فهذه النصوص تدل صراحة على جواز العقوبة بالمال .

---

(١) - نيل الأوطار ٧/ ١١٥ - ١١٦ المكتبة التوفيقية .

(٢) - سنن أبي داود ٢ / ٢٣٢ .

أدلة المانعين والرد عليها :

و قد احتج المانعون للعقوبة المالية بما يأتي :

أولا : قالوا ان العقاب بالمال كان في صدر الاسلام ثم نسخ . و نقول لهؤلاء ان العقوبة المالية لم تنسخ لأن النسخ لم يقع بعد رسول الله صلى الله عليه و سلم و قولكم هذا قول بلا دليل فضلا عن قيام الدليل على العكس و اجماع الصحابة (١) منعقد على جواز العقوبة بالمال ، فان ذلك اشتهر عنهم في قضايا متعددة و لم ينكره أحد منهم و أخذ الصحابة بهذا دليل على علم النسخ فانهم أولى الناس معرفة بالناسخ والمنسوخ .(٢)

و مما يؤكد هذا ما قاله ابن القيم (٣) ليس بسهل دعوى نسخ العقوبات المالية ، و من قال ان العقوبات المالية منسوخة و أطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا و استدلالا ، فأكثر هذه المسائل شائع في مذهب أحمد و غيره و كثير شائع عند مالك و فعل الخلفاء الراشدين و أكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه و سلم معطل أيضا لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب و لا اجماع يصلح لدعواهم . أهـ .

ثانيا : قالوا : ان العقاب بالمال يغري الظلمة من الولاة بأخذ اموال الناس بغير حق ، و يناقش هذا القول بأنه لو منعنا الحاكم من التعزير بالمال خوفا من أن يأخذ الولاة الظلمة أموال الناس بغير حق لكان هذا تحكما لأنه اذا كان الحاكم ظالما فانه يكون من طابعه الظلم في كل أموره بما يتصل بالرعية فيمكن أن يظلم الرعاة بشتى أنواع الظلم اذا كان مشتهيا الظلم فكونه يمنع من العقاب بالمال فقط تحكم و اذا منعتموه من العقاب بالمال خوفا

---

(١) - ونقل البزدوي عن بعض المتأخرين جواز النسخ بالاجماع . كشف الأسرار ٣/٩٨٥

(٢) - الحسبة في الاسلام لابن تيمية ص : ٤٤ .

(٣) - الطرق الحكمية لابن القيم ٢٦٧ .

من ظلمه للناس فلم لم تقولوا بالمنع بغيره . ثم ان الحاكم تحت يده كل بيت المال ، فان كان ظالما فان له مقاليد الأمور في الدولة فكان الأولى أن تقولوا بمنعه مطلقا من كل شيء ، فلم منعتموه من التعزير بالمال فقط .

و نرى الآن : أنه لاخوف من أخذ أموال الناس بالباطل ، لأن الأمور في عصرنا قد نظمت و روقبت بل ان الهيئة التشريعية يمكنها أن تقرر حدا أدنى و أعلى في كل نوع من أنواع الجرائم بل و تزداد أمانا حيث يترك توقيع العقوبات المالية للحاكم ثم تتولى تحصيل الغرامات بطريقة منظمة و مأمونة بحيث تصل الى يد الدولة لا محالة من غير نقص أو زيادة و لكي تتصرف الدولة في هذه الغرامات بما تراه . (١)

ثالثا : قالوا : انه لا يجوز لأحد أخذ المال بغير سبب شرعي محتجين بقوله تعالى :

(" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ") (٢)

فقالوا : ان التعزير بالمال على خلاف القياس لورود تلك الأدلة بتحريم مال الغير .

و نقول : ان العقاب بالمال هو عقوبة توقع مقابل معصية و هذا سبب شرعي يجيز ذلك لتحقيق المصلحة المرجوة من العقاب و هو الردع والزجر ،

---

(١) ـ التشريع الجنائي ١/ ٧٠٤ ـ ٧٠٥ .

(٢) ـ النساء آية ٢٩ .

و ليس في هذا أخذ للمال بغير سبب شرعي . كذلك ليس في التعزير بالمال أكل لأموال الناس بالباطل لأنه يؤخذ مقابل ما اقترفه المجرم من آثام و يودع في بيت المال ليصرف فيما يراه الامام (١) فلا وجه لما قلتم من أخذ لأموال الناس بالباطل .

رابعا : قالوا : انه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه و سلم ما يمكن أن يحتج به على جواز العقوبة بالمال .

و يناقش هذا القول بما ثبت عنه صلى الله عليه و سلم أنه أمر عبد الله بن عمر بحرق الثوبين المعصفرين - و قال له : أغسلهما ... قال : لا ، بل أحرقهما . و أمر صلى الله عليه و سلم لابس خاتم الذهب بطرحه فطرحه .(٢)

ملاحظة :

قد يقال ان العقوبة بالمال تؤدى الى التفرقة بين الغني والفقير ، لأن الغني يستطيع أن يدفع دائما ، أما الفقير فلا يستطيع ذلك و يجاب على ذلك : أن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضي يبقيه بقدر ما يرى المصلحة فيه .

و بعد ، و باستعراض أدلة الفريقين و بالنظر فيما تبين أن القول الراجح في نظرنا هو القول بجواز العقوبة بالمال لسلامة أدلته و خلوها من المعارض ، و لعدم صحة أدلة الخصم لما أوردنا عليها من معارضات و مناقشات ... والله أعلم.

---

(١) - حاشية ابن عابدين ٣ / ٣٥٤ - ٣٥٥ .

(٢) - تبصرة الاحكام لابن فرحون ٢ / ٢٩٧ ، الحسبة في الاسلام ٤١ و ما بعدها ، الطرق الحكمية ص : ٢٦٦ - ٢٧٤ .

خاتمة البحث

****

الحمد لله قد انتهيت من كتابة البحث الذى لا يمكن لى انجازه الا بمعونة الله و فضله .

أما بعد : فان الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية كلاهما تستهدفان استيصال الجرائم ، و لكنهما بعد تعمق النظر يرى أنهما يختلفان فى النتائج والعواقب . لأن الشريعة الاسلامية من لدن حكيم عليم ، بينما القوانين الوضعية مبنية على تفكير الانسان الذى فكرته قاصرة و محدودة و لا تصلح لكل زمان و مكان ، بينما الشريعة الاسلامية خالدة الى يوم القيامة .

- ان الشريعة الاسلامية اختارت فى تقسيم العقوبات مسلكا فريدا ، فان العقوبات حسب ما تراها تنقسم الى ثلاثة أقسام :

* أولا - عقوبات الحدود
* ثانيا - عقوبات القصاص والدية
* ثالثا - عقوبات التعزير

فقد نصت الشريعة الاسلامية عقوبات محددة الجرائم الخطيرة ، أما باقى الجرائم فأمرها متروك للقاضى يعاقب عليه بالعقوبة التى يراها كافية باصلاح حال المتهم و هى التعزير . و يعزر الجانى بما يراه القاضى مناسبا لحال الجانى والجريمة ، لأن القصد الأساسى للتعزير هو الزجر و هذا يختلف باختلاف الناس .

و من اختصاصات الشريعة أنها مشتملة على العقوبات المتنوعة و تعاقب المجرمين بالعقوبة التى أوفى بالغرض المطلوب .

فمنها عقوبات الجلد و عقوبة الرجم و عقوبة القتل و عقوبة القطع . و منها

عقوبة الحبس، و عقوبات النفسية و عقوبات المالية و غير ذلك من العقوبات التى ثابتة بالنصوص القطعية ٠و مشروع منذ عصر النبى صلى الله عليه وسلم لا مجال لانكارها ، و لا ينكر من فوائد و مصالح هذه العقوبات بعد تنفيذها فى المجتمع ٠ فالشريعة الاسلامية نجحت فى جميع نواحى الحياة ، و نسبة الجرائم فى العهد الاسلامى كانت قليلا جدا بالنسبة للعصر الحاضر و نسبة هذه الجرائم فى المملكة العربية السعودية - مثلا - أقل كثيرا بالنسبة للدول الأخرى فى العالم ؛ و ان كان تنفيذ الشريعة الاسلامية ليس تماما مطبق فى أى بلد من بلاد المسلمين فى هذا العصر ٠

و هذه نتائج البحث بالاختصار ، و أسأل الله سبحانه و تعالى أن - يهدينا الى الصراط المستقيم ، و أن يوفقنا جميعا أن نسلك طريقة سيد المرسلين ، و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و أصحابه أجمعين

آمين يا رب العالمين

فهرس بأهم المصادر والمراجع

****

(١) ـ القرآن الكريم :

(٢) ـ كتب التفسير :

١) ـ أحكام القرآن للجصاص — للامام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى ٣٧٠ هـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢) ـ الجامع لأحكام القرآن — لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، نشر دار المصحف ـ شركة مكتبة و مطبعة عبدالرحمن محمد القاهرة . (والمتوفى ٦٧١ هـ)

٣) ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري) — لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠ هـ) دار احياء التراث العربي ـ بيروت.

٤) ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم — للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي ـ مكتبة امدادية ملتان باكستان .

كتب الحديث

ـ السنن الكبرى للبيهقي — للامام الحافظ أبي بكر بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨ هـ) الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن ـ الهند .

ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار — للامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ـ المكتبة التوفيقية بمصر .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام تأليف الامام محمد بن اسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير (١٠٥٩ هـ - ١١٨٢ هـ) .

- نصب الراية لأحاديث الهداية - للعلامة جمال الدين أبي عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي - الطبعة الأولى ١٣٥٧ هـ دار - المأمون - القاهرة .

- فتح الباري شرح صحيح البخاري أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢ هـ) الطبعة سنة ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م مكتبة القاهرة مصر ،دار - الفكر بيروت لبنان .

- صحيح مسلم للامام مسلم بن الحجاج القشيري ١٦١هـ دار الفكر بيروت .

- شرح النووي على صحيح مسلم النووي : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي - (٦٧٧ هـ) دار الفكر بيروت لبنان . الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ و ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م .

- الجامع الصحيح (سنن الترمذي للامام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي م ٢٩٧ هـ . استانبول ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

- جامع الترمذي مع شرح تحفة الأحوذي إحياء السنة ادارة الترجمة والتأليف فيصل آباد باكستان .

- سنن أبي داود للامام سليمان بن أشعث السجستاني (م ٢٧٥ هـ) دار الفكر بيروت لبنان .

كتب اللغة والمصطلحات

- لسان العرب — لابن منظور أبو الفضل جمال الدين الأفريقي م ٧١١ هـ طبعة دار صادر بيروت ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٦م.
- تاج العروس — للزبيدي محمد مرتضى الزبيدي ، المطبعة الخيرية الطبعة الأولى ١٣٠٦ هـ و مطبعة الحياة بمصر .
- المعجم الوسيط — من وضع مجمع اللغة العربية بالقاهرة . مطبع احياء التثراث العربي ، بيروت - لبنان .
- المصباح المنير — لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومي . (م ٧٧٠هـ) المطبعة الأميرية القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٢٦م .
- المنجد فى اللغة والأعلام — دار المشرق بيروت لبنان (١٩٧٣م) . المؤلف :
- معجم لغة الفقهاء عربي - انكليزى — للدكتور محمد رواس قلعه جي ودكتور حامد صادق قنيبي - نشر إدارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشي باكستان .
- كتاب التعريفات — تأليف السيد الشريف على بن محمد الجرجاني الطبعة الثالثة انتشارات ناصرخسرو طهران ايران .
- طلبة الطلبة — تأليف الشيخ نجم الدين بن حفص النسفي (م ٥٣٧ هـ) دائرة المعارف الاسلامية آسيا آباد مكران - باكستان .
- أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء — تأليف الشيخ قاسم القونوى م ٩٧٨م الناشر دار الوفاء للنشر والتوزيع جدة - المملكة العربية السعودية .

- كتب فقه الحنفية

- الأشباه والنظائر و معه غمز عيون البصائر للحموى — للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ) ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان . و مؤسسة الحلبى و شركاه للنشر والتوزيع - القاهرة ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨م .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق — الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم، مطبعة ماجدية كوئتة باكستان .

- بدائع الصنائع — علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى . الناشر مطبعة ايچ ايم سعيد كمبنى كراتشى سنة (١٣٢٨ هـ /١٩١٠م .

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق فخر الدين عثمان بن على الزيلعى (م٧٤٣هـ) مكتبة امدادية ملتان - باكستان .والمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر(سنة ١٣١٥ هـ) .

- تكملة فتح القدير — لقاضى زاده أفندى شمس الدين أحمد - دار - الفكر العربى بيروت ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٧م .

- تحفة الفقهاء للسمرقندى — لعلاء الدين السمرقندى (٥٣٩هـ) دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

- رد المحتار على الدر المختار — للشيخ محمد أمين (١٢٥٢هـ) دار الفكر العربى بيروت - الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦م و مكتبة ماجدية كوئتة باكستان ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م .

- شرح فتح القدير — لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف - بابن الهمام ، دار إحياء التراث العربى لبنان ١٤٩٧ هـ / ١٩٧٧م و دار الفكر بيروت لبنان ١٣٨٩ هـ / ١٩٧٠ م .

- الفتاوى الهندية — لجماعة من علماء الهند (١٣١٠هـ) نورانى كتب خانه بشاور باكستان ، والمطبعة الكبرى بولاق مصر ، و مكتبة ماجدية طوغى رود كوئته و فريد بك ستال اردو بازار لاهور .
- المبسوط — لمحمد بن أحمد أبى بكر السرخسى (٤٩٠ هـ) و قيل : ٥٠٠ هـ) ادارة القرآن والعلوم الاسلامية كراتشى باكستان و دار المعرفة بيروت لبنان ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨م .
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام — لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى حاجى عبد الغفار و يسران تاجران كتب قندهار افغانستان ، و مطبعة مصطفى البابى الحلبى مصر .
- لسان الحكام بهامش معين الحكام — لأبى الوليد ابراهيم بن الشحنة الحنفى ، حاجى عبد الغفار و يسران تاجران كتب قندهار افغانستان .

كتب الفقه المالكية

- أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم — تأليف العلامة أبى عبد الله محمد بن فرج المالكى (م ٤٩٧ هـ) دار الكتاب اللبنانى - بيروت .
- الأحكام السلطانية — أبى الحسن بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى (٤٥٠ هـ دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .
- بداية المجتهد و نهاية المقتصد — للامام ابن رشد المالكى القرطبى مكتبة مصطفى البابى الحلبى مصر الطبعة الخامسة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م .

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير — شمس الدين الشيخ محمد الدسوقي (١١٣٠ هـ) طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي و شركاه بمصر .
- الخرشي على مختصر سيدي خليل — لأبي عبد الله محمد بن على الخرشي المالكي ١٠١٠ هـ - ١١١٠ هـ / ١٦٠٢ - ١٦٨٩م دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت .
- المدونة الكبرى — للامام مالك بن أنس امام دار الهجرة ، طبعت بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ١٣٢٣ هـ .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير — لابي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير دار المعارف بمصر (١٩٧٣م) .
- فيض الاله المالك — للسيد عمر بركات بن محمد بركات الشامي المالكي مكتبة الاستقامة والمكتبة التجارية الكبرى القاهرة ١٣٧٤ هـ / ١٩٥٥م .
- كتاب الكافي — لابي عمر بن عبد البر القرطبي ، مطبعة سان شارع الجيش القاهرة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م .

كتب الفقه الشافعي

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية — تأليف على بن محمد حبيب البصري الماوردي الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . مصر .
- الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع — تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب . دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان .
- الأم — تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي مركز البحث العلمي إحياء التراث الاسلامي كلية الشريعة مكة المكرمة .

- مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج — للشيخ محمد الشربينى الخطيب، الناشر المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ دار احياء التراث العربى، بيروت - لبنان. ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٣م.

- المهذب — أبو إسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى (٤٧٦ هـ) دار الفكر بيروت لبنان، و مطبعة عيسى البابى الحلبى و شركاه بمصر (الطبعة الثانية).

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج — تأليف شمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى (١٠٠٤ هـ) ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧م. شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى و أولاده بمصر.

- رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة — تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى الشافعى دار الكتب العلمية ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م.

كتب الفقه الحنبلى

- أعلام الموقعين عن رب العالمين — لابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) دار الجيل بيروت لبنان.

- الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف — تأليف شيخ الاسلام علاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان المرداوى، الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧ م دار احياء التراث العربى بيروت لبنان

- الحسبة فى الاسلام أو وظيفة الحكومة الاسلامية — تأليف شيخ الاسلام ابن تيمية مؤسسة مكة للاباعة و الإعلام مكة المكرمة من مطبوعات الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة.

- المغنى — عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠هـ) مكتبة الجمهورية العربية بشارع الصنادقية بالأزهر مصر .

- منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح والزيادات — لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار مطبعة عالم الكتب .

- المقنع — الامام عبد الله بن أحمد قدامة المقدسى

- الشرح الكبير على متن المقنع — شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن (م ٦٨٢هـ) دار الفكر .

- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية — للامام محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية (م ٧٥١ هـ) دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

- كشاف القناع عن متن الاقناع — للعلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى مكتبة النصر الحديثة - الرياض .

المذهب الظاهرى

- المحلى — لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (م ٤٥٦ هـ) منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت .

كتب الفقه العامة والحديثة والكتب لغير المذاهب الأربعة :

- التعزير فى الشريعة الاسلامية — للدكتور عبد العزيز عامر ، الطبعة الخامسة ١٣٩٦ هـ / ١٩٧٦م ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى .
- التشريع الجنائى الاسلامى — عبد القادر عودة مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م .
- الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى — محمد أبو زهرة ، ادارة القرآن والعلوم الاسلامية ،كراتشى باكستان .
- فلسفة العقوبة فى الفقه الاسلامى — محاضرات الأستاذ محمد أبو زهرة ، معهد الدراسات العربية العالية ١٩٦٣م .
- الفقه الاسلامى و أدلته — الدكتور وهبة الزحيلى ، الطبعة الثانية - ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥م مكتبة دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق .
- الموسوعة الجنائية — جندى عبد الملك طبع دار احياء التراث العربى بيروت لبنان .
- النظرية العامة — الدكتور عبد الله على الركيان ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان .
- القوانين الفقهية — لابن جزى دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق .
- موسوعة فقه عمر بن الخطاب — تأليف الدكتور محمد رواس قلعه جى ، الطبعة الأولى ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م نشر مكتبة الفلاح فى الكويت .
- النظرية العامة — الدكتور عبد الله بن الركبان (الطبعة الأولى) ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م مؤسسة الرسالة بيروت .

- الموافقات — لأبي اسحاق الشاطبي و هو ابراهيم بن موسى (م ٧٩٠ هـ) الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ .
- كتاب الفقه على المذاهب الأربعة — عبد الرحمن الجزيرى ، دار الفكر بيروت والمكتبة التجارية الكبرى مصر .
- العقوبة فى الفقه الاسلامى — أحمد فتحى السى ، دار العروبة ـ القاهرة
- مقومات الجريمة و دوافعها — د . احمد حمد دار القلم (الكويت) ١٤٠٢ هـ الطبعة الأولى .
- العقوبات المالية فى الاسلام — د/ سعود بن محمد البشير رسالة دكتوراة تحت اشراف الدكتور احمد بن محمد جامعة محمد بن سعود الرياض ـ السعودية .
- ظفر الاخى بما يجب فى القضاء على القاضى — نواب محمد صديق الحسن خان ـ المكتبة السلفية لاهور ١٤٠٢ هـ .
- القصاص والديات والعصيان المسلح — أحمد الحصرى ، من منشورات وزارة الأوقاف الملكة الأردنية عمان ، الطبعة الثالثة : ١٣٩٤ هـ / ١٩٧٤م .

LIST OF ENGLISH BOOKS

1) Offiences Against Property (Enforcemnt of Hudood) Ordinance, 1979 (Vl of 1979)

2) Offience of Zian (Enforcement of Hudod) Ordinance, 1979, (Vll of 1979)

3) Offience of Qazf (Enforcement of Hal) Ordinance, 1979, (VII of 1979).

4) Execution of the Punishment of Whiping Ordinance, 1979, (IX of 1979).

5) Prohibition (Enforcement of Hadd) Order, 1979 (P.O. 4 of 1979).

6) Baluchistan Prohibition (Enforcemer of Hadd) Rules, 1979.

7) Punjab Prohibition (Enforcement ofHadd) Rules, 1979.

8) PPC XLV 1960 Section 299.

9) PLD 1983 FSC 255.

10) Enforcement of Hudood Practic and Proceedure by M. Mahmood. Published by PLD Publisher Lahore, Pakistan.

11) PLD 1991 374 PLD Publisher Lahor, Pakistan.

12) 1993 PCrLJ 166

13) 1991 MLD 1864.