

الموسوعة الجنائية

(وما يتصل بالجنايات)

من

الموسوعة الفقهية الكويتية

(الجزء الثاني)

انتقاها وجمعها

عبدالعزیز بن أحمد بن عبدالعزیز المسعود

القاضي بالمحكمة الجزائية بتبوك

حرف الجيم

١٥٣) جائفة

التعريف

الجائفة لغة الجراحة التي وصلت الجوف. فلو وصلت إلى جوف عظم الفخذ لم تكن جائفة لأن العظم لا يعد مجوفا .

ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فهي الجرح الذي ينفذ ويصل إلى جوف، كبطن، وصدر، وثغرة نحر، وجنبين، وخاصرة، ومثانة، وعجان، وكذا لو أدخل من الشرح شيئا فحرق به حاجزا في البطن.

ولو نفذت الطعنة أو الجرح في البطن وخرجت من محل آخر فجائفتان.

وتحصل الجائفة بكل ما يفضي إلى باطن جوف، فلا فرق بين أن يجيف بمحديدة أو خشبة محددة، ولا بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة ولو قدر إبرة .

الحكم الإجمالي:

اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في الجائفة. وأن فيها ثلث الدية سواء أكانت عمدا أم خطأ، لحديث عمرو بن حزم في كتابه، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده الذي فيه: وفي الجائفة ثلث الدية . وعليه الإجماع؛ ولأنه لا تؤمن الزيادة فيها فلم يجب فيها قصاص ولحديث ابن عباس: لا قود في المأمومة ولا الجائفة .

واتفقوا في الجائفة إذا نفذت من جانب لآخر أنها جائفتان في كل منهما ثلث الدية .

وإن حرقت جائفة البطن الأمعاء، أو لدعت كبدا أو طحالا، أو كسرت جائفة الجنب الضلع، ففيها مع الدية حكومة عدل.

ومن مات بجائفة فيتعين القتل بالسيف على الجاني (عند من لا يرى القود إلا بالسيف) لتعذر المماثلة فيه، وهو المعتمد عند الحنابلة، وفي قول: يفعل به كفعله أي يجاف مع قتله بالسيف وهو المعتمد عند الشافعية، ويذكرون أحكاما فيمن أجاف شخصا جائفتين بينهما حاجز، وفيمن التحمت جائفته ففتحتها آخر، وفيمن وسع جائفة غيره في أبواب الديات من كتب الفقه .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن من داوى جائفة بدواء فوصل إلى جوفه، فإنه يفسد صومه وعليه القضاء وإن لم يصل الدواء إلى باطن الأمعاء، وذلك لأنه أدخل شيئا إلى جوفه باختياره .

وذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وابن تيمية إلى أن صومه لا يفسد، ولا شيء عليه، سواء أكان الدواء مائعا أم غير مائع؛ لأن ذلك لا يصل إلى مدخل الطعام والشراب .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تثبت الحرمة بالرضاع بإقطار اللبن في الجائفة ما لم يصل اللبن إلى المعدة لحرق في الأمعاء مثلا؛ لأن وصول اللبن إلى الجوف لا يحصل به التغذي، والحرمة إنما تثبت بما ينبت به اللحم، وينشز به العظم ويندفع به الجوع .

وذهب بعض الحنفية والشافعية في القول الآخر إلى أنه يحصل التحريم بوصول اللبن إلى جوف الرضيع ولو من جافة .

وتوقف العلامة الأجهوري من المالكية في اللبن الواصل للجوف من ثقبه في حين رجح الشيخ النفاوي التحريم.

١٥٤) جبهة

التعريف:

الجبهة من الوجه معروفة هي مستوى ما بين الحاجبين إلى الناصية، وقال الأصمعي: هي موضع السجود، والجمع جباه .

أما في الاصطلاح فلها إطلاقان: فالجبهة من الوجه التي يجب غسلها في الوضوء، عرفها الفقهاء في أبواب الوضوء بأنها ما ارتفع عن الحاجبين إلى مبدأ الرأس، وهو أول شعر الرأس المعتاد، فتشمل الجبينين. وعرفوها في أبواب الصلاة بأنها مستدير ما بين الحاجبين، وبأنها ما اكتنفه الجبينان، وبهذا المعنى لا تشمل الجبينين .

شجاج الجبهة:

ذكر الفقهاء أنواع شجاج الوجه والجبهة، وأجمعوا على أن في الموضحة منها قصاصا إذا كانت عمدا، والموضحة هي الجرح الذي يظهر العظم بعد خرق الجلد. وإنما شرع القصاص في الموضحة هو تيسير ضبطها وإمكان الاستيفاء فيها دون حيف.

أما الأنواع الأخرى من الشجاج فلا قصاص فيها لعسر ضبطها وصعوبة استيفاء مثلها . وإذا سقط القصاص بسبب عسر ضبطها ففيها الدية المحددة لها شرعا، وإلا فحكومة عدل . وتفصيل الموضوع في مصطلح: (قصاص - جناية - ديات - حكومة عدل) .

١٥٥) جد

التعريف:

من معاني الجد لغة أبو الأب وأبو الأم، والجمع أجداد وجدود ، والجددة أم الأم وأم الأب، والجمع جدات، والجد في اصطلاح الفقهاء أبو الأب وأبو الأم، وإن علوا، فإن أطلق انصرف إلى أبي الأب.

القصاص من الجد:

اختلف الفقهاء في حكم القصاص من الجد إذا قتل حفيده. فذهب الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجب القصاص من الجد وإن علا إذا قتل حفيده وإن سفل، لحديث: لا يقاد الأب من ابنه ولرعاية حرمة الأبوية؛ ولأنه كان سببا في وجود الحفيد فلا يكون الحفيد سببا في عدمه.

كما ذهبوا إلى أنه لا يستحق الحفيد القصاص من جده وإن علا، سواء أكان من قبل الأب أم من قبل الأم؛ لأن الحكم يتعلق بالولاد فاستوى فيه جميع الأجداد.

وذهب المالكية إلى أن الجد إذا قتل حفيده على وجه العمد المحض، مثل أن يذبحه أو يشق بطنه يقتص له منه، لعموم ظاهر قوله تعالى: {كتب عليكم القصاص} . وإلى هذا ذهب ابن المنذر .

سرقة الجد من مال حفيده:

اختلف الفقهاء في قطع يد الجد إذا سرق من مال حفيده. فذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى عدم قطع يد الجد إذا سرق من مال ولد الولد وإن سفل درءا للشبهة، لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك .

ولما بينهما من الاتحاد والاشتراك؛ ولأن مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر، ولأن للجد أن يدخل بيت ولد ولده بغير إذن عادة، فاختلف معنى الحرز؛ ولأن القطع بسبب السرقة فعل يفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام، والمفضي إلى الحرام حرام.

ويرى المالكية أن الجد تقطع يده إذا سرق من مال حفيده لعموم الأدلة .

قذف الجد حفيده:

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على الجد إذا قذف حفيده. فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم وجوب الحد عليه بقذف حفيده وإن سفل؛ لأن الأبوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد؛ ولأن الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب لولد الولد على جده، لقوله تعالى: {فلا تقل لهما أف} والنهي عن التأنيف نصا نهى عن الضرب دلالة، فلو حد الجد كان ضربه الحد بسبب حفيده؛ ولأن المطالبة بالقذف ليست من الإحسان في شيء فكانت منفية نصا بقوله تعالى: {وبالوالدين إحسانا} .

كما ذهب الجمهور إلى أن ولد الولد لا يثبت له حد قذف على جده، فلو قذف الجد أم ولد ولده وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفاء الحد لم يكن لولد ولده المطالبة بالحد؛ لأن ما منع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا. ويرى المالكية أن الجد يحد إذا قذف ولد ولده لعموم الأدلة .

١٥٦) جدة

التعريف:

الجدة لغة: أم الأم وأم الأب وإن علتنا، وجمعها جدات ، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

قتل الجدة بحفيدها:

يرى جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - أنه لا قصاص على والد يقتل ولده، وكذا الأم والأجداد والجدات سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم، قربوا أم بعدوا. واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: لا يقاد والد بولده والجدة والدة.

وذهب المالكية إلى التفصيل في هذه المسألة، فاتفقوا مع الجمهور فيما لو حذفه بالسيف. أما إن قصد قتل الابن وإزهاق روحه بأن أضجعه فذبجه فإنه يقتص منه، ويجري مجراه الأجداد والجدات .

١٥٧) جراح

التعريف:

الجراح لغة، جمع جرح وهو من الجرح - بفتح الجيم - وفعله من باب نفع. يقال: جرحه يجرحه جرحا إذا أثر فيه بالسلاح

والجرح - بضم الجيم - الاسم، والجمع جروح، وجراح، وجاء جمعه على أجراح، والجراحة اسم الضربة أو الطعنة. ويقال امرأة جريح ورجل جريح، والاستجراح: النقصان والعيب والفساد. يقال استجرحت الأحاديث أي فسدت وجرح روايتها، ويقال جرحه بلسان جرحا عابه وتنقصه، ومنه جرح الشاهد إذا طعن فيه ورد قوله وأظهر فيه ما ترد به شهادته . ولا يخرج استعمال الفقهاء للجراح عن معناها اللغوي.

ويطلق بعض الفقهاء لفظ الجراح على أبواب الجنايات تغليبا لأنها أكثر طرق الزهوق، واستعمل بعضهم لفظ " الجنايات " لأنها أعم من الجراح، فهي تشمل القتل بالسهم، أو بالمثلث، أو بالخنق أو بغير ذلك من مسائل القتل غير الجراح .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الشجاج:

الشجاج جمع شجة، وهي الجرح يكون في الوجه والرأس في الأصل، ولا يكون في غيرهما من الجسم، ثم استعمل في غيرها من الأعضاء .

واصطلاحا: يستعمل بعض الفقهاء لفظ " الشجاج " في جراح الوجه والرأس، وأطلق لفظ " جراح " على ما كان في غير الوجه والرأس.

ومنهم من استعمل الشجاج والجراح استعمالا واحدا، في الجراح في جميع الجسم. ومن فرق في استعمال اللفظ اعتمد على اللغة لما ثبت من مغايرة العرب في الاستعمال بينهما، كما اعتمد على المعنى، فإن الأثر المترتب على شجاج الوجه والرأس يختلف عن أثر الجراح في سائر البدن. وذلك لبقاء أثر الشجاج غالبا فيلحق المشجوج الشين بخلاف سائر البدن؛ لأن الشين لا يلحق غالبا إلا فيما يظهر كالوجه والرأس، أما سائر البدن فالغالب فيه أن يغطي فلا يظهر فيه الشين .

وقال ابن عرفة - من المالكية - في بيان متعلق الجناية في غير النفس: إن أفادت بعض الجسم فقطع، وإلا فإن أزلت اتصال عظم لم يبين فكسر، وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح، وإلا فإتلاف منفعة .

ب - الفصد:

الفصد شق العرق وقطعه، يقال فصده يفصده فصدا وفصادا فهو مفصود وفصيد. وفصد الناقة عند العرب في الجاهلية شق عرقها ليستخرج دم العرق فيشربه، وسمي " الفصيد " والفصد أخص من الجراح؛ لأن الفصد يكون في العرق فقط، أما الجراح فتكون في العرق وغيره .

الحكم التكليفي:

يحرم إحداث جرح في معصوم الدم أو ماله.

حكم الجروح الواقعة على الرأس والوجه وسائر البدن:

اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في الجراح الواقعة على الرأس والوجه من حيث الجملة وعلى خلاف في التفصيل.

والأصل فيه قوله تعالى: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون} وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس في قصة عمته الربيع لما كسرت ثنية جارية وطلبوا العفو فأبوا، وعرضوا الأرش فأبوا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: كتاب الله القصاص .

وقسم الفقهاء أنواع الجروح حسب موقعها ودرجتها وأثرها إلى أقسام، فالذي يقع في الرأس والوجه فيسمى شجاجا ، وينظر تفصيله في مصطلح (شجاج) .

وأما الجراح في سائر البدن، فالمالكية والشافعية والحنابلة على أنه يقتصر منها إذا أمكن استيفاؤها، بأن تنتهي إلى حد كأن تنتهي إلى عظم بشرط ألا تكسره، أو تنتهي إلى مفصل كالكوع والمرفق والكعب.

والقاعدة عند الشافعية أن ما لا قصاص فيه من الجراح إذا كان على الرأس والوجه لا قصاص فيه إذا كان في سائر البدن .

وذهب الحنفية إلى أنه لا قصاص في جراح سائر البدن لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة. بل تجب فيها حكومة عدل بشرط أن تبرأ ويبقى لها أثر، أما إذا لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

فإذا صار الأمر إلى الدية لعدم وجوب القصاص، أو للعفو إلى الدية، وكانت الجروح مما فيه أرش، مقدر شرعا، فدية الموضحة خمسة أبعرة، والهاشمة عشرة، والمنقلة خمسة عشر، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية .

١٥٨ جلد

التعريف:

الجلد بفتح الجيم في اللغة: الضرب بالسوط وهو مصدر جلده يجلده ، يقال: رجل مجلود وجليد في حد أو تعزير أو غيرهما، وامرأة مجلودة وجليدة (ويطلق الجلد مجازا على الإكراه على الشيء فيقال: جلده على الأمر: أكرهه عليه) . والجلد في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الضرب: الضرب أعم من الجلد؛ لأنه يكون بالسوط وبغيره.

ب - الرجم: الرجم هو الضرب بالحجارة حتى الموت.

الحكم التكليفي:

يختلف حكم الجلد باختلاف السبب، فيحرم جلد إنسان ظلماً، أي في غير حق على التفصيل الآتي.
جلد من ارتكب ما يوجب العقاب بالجلد، واجب على الإمام، إذا ثبت ذلك عليه عنده: كالزاني البكر، والتأديب بالجلد جائز للإمام ونائبه إذا رأى فيه مصلحة.

ثبوت الجلد:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الجلد حداً يجب على من ارتكب إحدى جرائم ثلاث وهي: الزنا والقذف وشرب المسكر.

وقد ثبت الجلد في الأوليين بالكتاب، والسنة، قال تعالى {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} وقال عز من قائل {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} .

وجاء في الحديث المتفق عليه: أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله تعالى: فقال الخصم الآخر - وهو أقره منه - نعم فاقض بيننا بكتاب الله، واذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبروني: أما على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام. . إلخ وعن عائشة رضي الله عنها: قالت: لما نزل عذري قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن فلما نزل، أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم .

أما حد شرب المسكر فقد ثبت بالسنة: فعن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين قال: وفعله أبو بكر. فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر .

الجلد في حد الزنا:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حد الحر المكلف الزاني البكر - وهو الذي لم يجامع في نكاح صحيح - مائة جلدة ذكراً كان أو أنثى، سواء أزنى - بيكر أم ثيب. للآية السابقة.

وحد غير الحر: نصف ذلك، سواء أكان محصناً أم غير محصن . لقوله تعالى {فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} .

والمراد بالمحصنات: الحرائر، وحد الحرّة إما الرجم أو الجلد، والرجم لا يتنصف، فتعين أن حد غير الحرّة نصف حد الحرّة البكر: وهو خمسون جلدة، وقيس عليها الذكر غير الحر؛ لأن الأنوثة وصف ألعاه الشارع في الحدود، ونحوها، فيستوي فيه الذكر والأنثى .

واختلفوا في جلد المحصن مع الرجم - وهو البالغ الحر الذي جامع في نكاح صحيح - فذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أنه لا يجمع بين الرجم والجلد في حده .

وقالوا: إن الآية { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } عامة؛ لأن الألف واللام فيها للجنس، فتشمل المحصن، وغير المحصن، إلا أن السنة قد أخرجت المحصن .

قال الطبري في تفسير الآية: " يقول الله تعالى: حد الزانية والزاني البالغ الحر البكر: مائة جلدة. ورجم النبي صلى الله عليه وسلم الغامدية، وماعز، واليهوديين، ولم يجلدهم، ولو جلدهم مع الرجم مع كثرة من حضر عذابهما من طوائف المسلمين لنقل إلينا، ويعد ألا يرويه أحد ممن حضر. فعدم إثباته في رواية من الروايات مع تنوعها واختلاف ألفاظها: دليل على أنه لم يقع الجلد.

وأجابوا عن حديث: الثيب بالثيب جلد مائة والرجم بأنه منسوخ، بأحاديث الغامدية، وماعز، واليهوديين. ونقل عن الشافعي: دلت السنة على أن الجلد ثابت على البكر، ساقط عن الثيب، وروي عن ابن مسعود أنه قال: إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل، أحاط القتل بذلك .

وللشافعية قاعدة فقهية تقول: إن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه. فزنا المحصن أوجب أعظم الأمرين - وهو الرجم - بخصوص كونه " زنا محصن " فلا يوجب أهونهما - وهو الجلد - بعموم كونه زنا .

وذهب أحمد في الرواية الثانية عنه إلى أن الزاني المحصن يجلد قبل الرجم، ثم يرجم، وهو قول علي رضي الله عنه وابن عباس، وأبي بن كعب، وبه قال: الحسن البصري، وابن المنذر.

ووجه هذه الرواية: قوله تعالى: { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } وهذا عام: يشمل المحصن وغير المحصن، ثم جاءت السنة بالرجم في حق الثيب، والتغريب في حق البكر، فوجب الجمع بينهما، وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله جلدها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وقد جاء ذلك في السنة صريحاً في حديث الثيب بالثيب، جلد مائة والرجم . وهذا الحديث الصريح الثابت لا يترك إلا بمثله. والأحاديث الباقية ليست صريحة، فإنه ذكر فيها الرجم ولم يذكر الجلد، فلا يعارض به الصريح بدليل أن التغريب يجب لذكره في الحديث، وليس بمذكور في الآية؛ ولأنه زان فيجلد؛ ولأنه قد شرع في حق البكر عقوبتان: الجلد والتغريب، فيشرع في حق المحصن أيضاً عقوبتان: الجلد والرجم فيكون الجلد مكان التغريب . والتفصيل في مصطلح: (زنا) .

الجلد في حد القذف:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المكلف الحر إذا قذف محصنا أو محصنة، فحده ثمانون جلدة، وأن حد العبد على النصف من ذلك . لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} . وقوله تعالى: {فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب} . والتفصيل في مصطلح: " قذف " .

الجلد في حد شرب الخمر:

حد شارب الخمر الجلد باتفاق الفقهاء . لخبر مسلم عن أنس: أن النبي صلى الله عليه وسلم: جلد في الخمر بالجريد والنعال .

ثم اختلفوا في عدد الجلديات: فذهب الحنفية، والمالكية والحنابلة إلى أنها ثمانون جلدة في الحر، وفي غيره أربعون . قالوا: وأجمع الصحابة على ذلك فإنه روي عن ابن وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه فأتيته ومعه عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، وعلي وطلحة، والزبير رضي الله عنهم، وهم معه متكئون في المسجد، فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلني إليك وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة فيه فقال عمر رضي الله عنه، هم هؤلاء عندك، فسألهم، فقال علي رضي الله عنه: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلي المفتري ثمانون، قال. فقال: عمر رضي الله عنه أبلغ صاحبك ما قال، قال: فجلد خالد رضي الله عنه ثمانين، وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين . قال: وكان عمر رضي الله عنه إذا أتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة ضربه أربعين قال: وجلد عثمان رضي الله عنه أيضا ثمانين وأربعين .

وذهب الشافعية إلى أنه أربعون جلدة في الحر، وعشرون في غيره . لما جاء في صحيح مسلم . كان النبي صلى الله عليه وسلم: يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين . ولو رأى الإمام بلوغه في الحر ثمانين جاز في الأصح، والزيادة تعزيرات، وقيل: حد .

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين ، وكل سنة، وهذا أي جلد أربعين أحب إلي . وهذه رواية عن أحمد .

الجلد في التعزير:

اتفق الفقهاء على أن للإمام، ونائبه التعزير بالجلد إذا رأى في ذلك مصلحة .
والتعزير: كل عقوبة ليس لها في الشرع حد مقدر، فيترك للإمام تحديد نوعها وتقدير عددها . فللإمام أن يعزر بالحبس، أو بالجلد أو غيرهما، لخبر أنه صلى الله عليه وسلم قال في سرقة تمر دون نصاب: غرم مثله وجلديات نكال .

ثم اختلفوا: هل الجلديات التعزير حد أدنى لا ينزل عنه الإمام في اجتهاده، وحد أعلى لا يتجاوزه؟
فذهب الجمهور إلى أنه ليس له حد أدنى .

وقال الحنفية أقل التعزير بالجلد: ثلاث جلدات. نقل ذلك صاحب رد المحتار عن القدوري، وضعفه ابن عابدين: واختار أنه غير مقدر بعدد .

وأما الحد الأعلى: فقد ذهب الشافعية وأبو حنيفة، وأحمد في إحدى روايتين عنه: إلى أنه لا يبلغ به أقل حد مشروع، مع اختلاف بينهم في بعض التفاصيل.

وقال أحمد في الرواية الثانية: لا يزيد جلد التعزير عن عشر جلدات، وقال أبو يوسف لا يزيد عن تسع وثلاثين في تعزير العبد، وخمس وسبعين في الحر لما روي عن علي.

وقال المالكية: يجوز أن تزيد عن مائة جلدة . والتفصيل والأدلة في مصطلح: (تعزير) .

كيفية الجلد:

اتفق الفقهاء على أنه يجلد الصحيح القوي في الحدود، بسوط معتدل، ليس رطبا، ولا شديد اليبوسة، ولا خفيفا لا يؤلم، ولا غليظا يجرح. ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه بحيث يبدو بياض إبطه، ويتقي المقاتل، ويفرق الجلدات على بدنه .

الأعضاء التي لا تجلد:

اتفق الفقهاء على أنه لا يضرب على الوجه والمذاكير والمقاتل، لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه . وعن علي رضي الله عنه أنه قال للجلاد: " أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير.

ثم إن الوجه أشرف أعضاء الإنسان ومعدن جماله فلا بد من تجنبه خوفا من تجريحه وتقيحه.

وأما عدم ضرب المقاتل فلأن في ضربها خطرا؛ ولأنها مواضع يسرع القتل إلى صاحبها بالضرب عليها، والقصد من الحد الردع والزجر لا القتل .

وقد ألحق جمهور الفقهاء الرأس بالوجه بالمعنى، واعتبروه من المستثنيات في الضرب، لأنه مجمع الحواس الباطنة، وبعدم ضربه جزم بعض الشافعية كالبوطي والماوردي.

وقد ذهب جمهور الشافعية وأبو يوسف إلى أن الرأس لا يستثنى من الضرب؛ لأنه معظم (أي يحوى بالعظم) ومستور بالشعر فلا يخاف تشويهه، بخلاف الوجه، لما رواه ابن أبي شيبة أن أبا بكر أتى برجل انتفى من أبيه فقال للجلاد: " اضرب الرأس فإن فيه شيطانا .

ولا شك أن هذا (أي منع ضرب الوجه) ليس مرادا على الإطلاق لأننا نقطع أنه في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يبارزه وهو في مقابلته حال الحملة لا يكف عنه، إذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله، فليس المراد إلا من يضرب صبورا في حد .

وقال بعض الحنابلة وفي رواية عن أبي يوسف باتقاء البطن والصدر أيضا .

ولا يلقي المجلود على وجهه، ولا يمد، ولا يجرد عن الثياب، ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة وفروة، ويجلد الرجل قائما، والمرأة جالسة عند الأئمة: أبي حنيفة والشافعي وأحمد .
وقال المالكية: يجرد من الثياب، ويجلد قاعدا .

تأخير الجلد لعذر:

اتفق الفقهاء على أنه يؤخر الجلد، للبرد والحرق الشديد وللحمل، والمرض الذي يرجى برؤه، حتى يعتدل الجو، ويبرأ المريض، وتضع الحامل وينقطع نفاسها. أما إذا كان المرض مما لا يرجى برؤه أو كان المجلود ضعيفا بالخلقة لا يحتمل السياط فإنه يضرب بعثكال كما تقدم . وانظر بحث: (حامل) .

القصاص جلدا:

اختلف في القصاص في اللطمة إن لم تحدث جرحا أو شقا، أو لم تذهب منفعة عضو، وذلك لعدم الانضباط على تفصيل ينظر في (قصاص) .
أما إن أحدثت جرحا أو شقا أو ذهب بها منفعة عضو ففيها قصاص .
أما الضرب بالسوط فقد نص المالكية على أن فيه القصاص .
 ويفهم من عبارات بقية المذاهب عدم وجوب القصاص فيه إلا إن أحدثت جراحة، ونحوها.
فقد جاء في روضة الطالبين الجنایات فيما دون النفس ثلاثة أنواع: جرح يشق، وقطع يبين، وإزالة منفعة.
ويقرب منه ما في البدائع . والتفصيل في " قصاص " .

(١٥٩) جلد

التعريف:

الجلد في اللغة: ظاهر البشرة، قال الأزهري: الجلد غشاء جسد الحيوان، والجمع جلود، قال الله تعالى: { كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها } . وقد يجمع على أجلاد. ويطلق على الجلد أيضا (المسك) ، وسمي الجلد جلدا لأنه أصلب من اللحم، من الجلد وهو صلابة البدن . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

القطع بسرقة الجلد:

جلد الحيوان المأكول المدكى، مال طاهر يقطع سارقه إذا بلغت قيمته ما يقطع فيه مع توفر بقية الشروط لإقامة حد السرقة، وبهذا قال الفقهاء.

أما جلد الميتة قبل دبغه فلا قطع في سرقته باتفاق الفقهاء.

وجلد الميتة بعد دبغه يقطع في سرقته عند المالكية والشافعية بشروط القطع، لكن عبارة المالكية في القيمة التي يقطع فيها: جلد ميتة المأكول أو غيره يقطع سارقه بعد الدبغ إن زاد دبغه على قيمة أصله نصابا، بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ أن لو كان يباع للانتفاع به فإذا قيل: درهمان فيقال: وما قيمته مدبوغا فإذا قيل: خمسة قطع، فإن لم يبلغ بعد دبغه نصابا لم يقطع سارقه كما لو سرقه غير مدبوغ.

وقال محمد بن الحسن: لو سرق جلود السباع المدبوغة وقيمتها مائة لا يقطع، ولو جعلت مصلاة أو بساطا قطع لأنها خرجت من أن تكون جلود السباع لتغير اسمها ومعناها .

١٦٠) جماعة

التعريف:

الجماعة في اللغة من الجمع: والجمع تأليف المتفرق وضم الشيء بتقريب بعضه من بعض، يقال: جمعته فاجتمع . والجماعة عدد من الناس يجمعهم غرض واحد. وقد استعملوها في غير الناس حتى قالوا: جماعة الشجر وجماعة النبات، وبهذا المعنى تطلق على عدد كل شيء وكثرته. والجماعة، والجميع، والمجمعة، والمجمع كالجمع . وفي اصطلاح الفقهاء تطلق الجماعة على عدد من الناس. يقول الكاساني: " الجماعة مأخوذ من معنى الاجتماع، وأقل ما يتحقق به الاجتماع اثنان " ويقول: " أقل الجماعة اثنان إمام ومأموم " . وتطلق أيضا على فعل الصلاة مجتمعين كما يقولون: " الجماعة سنة مؤكدة، أي فعل الصلاة جمعا بإمام ومأموم " . قد يراد من الجماعة الاتحاد وعدم الفرقة، كما ورد في الحديث: الجماعة رحمة، والفرقة عذاب .

قتل الجماعة بالواحد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحدا اقتص منهم جميعا. قالوا: لأن زهوق الروح لا يتجزأ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم، فيضاف إلى كل واحد منهم. قالوا: ولإجماع الصحابة على ذلك. فقد روي أن امرأة بمدينة صنعاء غاب عنها زوجها وترك عندها ابنا له من غيرها، فاتخذت لنفسها خليلا، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة، ورجل آخر، والمرأة وخادمها، فقطعوه أعضاء، وألقوا به في بئر ثم ظهر الحادث وفشا بين الناس، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه عمر أن اقتلهم وقال: (والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا) . وكذلك قتل علي ثلاثة بواحد، وقتل المغيرة سبعة بواحد، ولم ينكر عليهم.

قالوا: ولأن القتل بطريق التغالب غالب، والقصاص شرع لحكمة الزجر، فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الإحياء، ولولا ذلك لزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني، إذ لا يوجد القتل من واحد غالبا.

وخالف في ذلك بعض الصحابة منهم ابن الزبير، وروي عن ابن عباس، وهو رواية عن أحمد . وينظر التفصيل في مصطلح: (قصاص) (وتواطؤ) .

القصاص من الواحد بقتل الجماعة:

إذا قتل واحد جماعة، قتل قصاصا باتفاق الفقهاء . وفي وجوب شيء من المال مع ذلك خلاف وتفصيل ينظر في: (قصاص) .

١٦١) جنایة

التعريف:

الجنایة في اللغة الذنب والجرم، وهو في الأصل مصدر جنى، ثم أريد به اسم المفعول، قال الجرجاني: الجنایة كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها، وقال الحصكفي: الجنایة شرعاً اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس. إلا أن الفقهاء خصوا لفظ الجنایة بما حل بنفس وأطراف، والغصب والسرقة بما حل بمال. وتذكر الجنایة عند الفقهاء ويراد بها كل فعل محرم حل بمال، كالغصب، والسرقة، والإتلاف، وتذكر ويراد بها أيضاً ما تحدثه البهائم، وتسمى: جنایة البهيمة، والجنایة عليها كما أطلقها بعض الفقهاء على كل فعل ثبتت حرمة بسبب الإحرام أو الحرم.

فقالوا: جنایات الإحرام، والمراد بها كل فعل ليس للمحرم أو الحاج أن يفعله.

وعبر عنها جمهور الفقهاء بممنوعات الإحرام أو محظوراته، أو محرمات الإحرام، والحرم.

الألفاظ ذات الصلة:

الجرمة:

الجرم والجرمة في اللغة: الذنب، وفي الاصطلاح عرفها الماوردي بقوله: الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، فالجرمة أعم من الجنایة.

الحكم التكليفي:

كل عدوان على نفس أو بدن أو مال محرم شرعاً.

الحكم الوضعي:

يختلف حكم الجنایة بحسبها فيكون قصاصاً، أو دية، أو أرشاً، أو حكومة عدل، أو ضماناً على حسب الأحوال، وقد يترتب على ارتكاب بعض أنواع الجنایة، الكفارة أو الحرمان من الميراث.

أقسام الجنایة:

قسم الفقهاء الجنایة إلى أقسام ثلاثة:

١ - الجنایة على النفس وهي القتل.

٢ - الجنایة على ما دون النفس، وهي الإصابة التي لا تزهق الروح.

٣ - الجنایة على ما هو نفس من وجه دون وجه كالجنایة على الجنين.

وبيان ذلك كما يلي:

أولاً - أقسام الجنایة على النفس:

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن الجنایة على النفس تنقسم بحسب القصد وعدمه إلى: عمد، وشبه عمد، وخطأ، فالتقسيم عندهم ثلاثي.

وهو خماسي عند فقهاء الحنفية بزيادة ما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب. وهي عند بعض فقهاء الحنابلة أربعة أقسام؛ لأنهم يعتبرون ما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب قسما واحدا.

وقال ابن قدامة: هذا القسم هو من الخطأ، فالتقسيم عند جمهور الحنابلة أيضا ثلاثي، وأنكر مالك في رواية شبه العمد، وقال: القتل إما عمد وإما خطأ؛ لأنه ليس في كتاب الله تعالى إلا العمد والخطأ، وجعل شبه العمد في حكم العمد، وروي عنه أنه قال بشبه العمد وبيان كل من أقسام القتل كالاتي:

أ - القتل العمد:

اختلف الفقهاء في تعريف القتل العمد: فذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، إلى أن القتل العمد هو الضرب بمحدد أو غير محدد، والمحدد، هو ما يقطع، ويدخل في البدن كالسيف والسكين وأمثالهما مما يحدد ويجرح، وغير المحدد هو ما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله كحجر كبير، أو خشبة كبيرة وبه قال النخعي، والزهرى، وابن سيرين وحماد، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، وإسحاق.

وذهب أبو حنيفة إلى أن القتل العمد هو أن يتعمد ضرب المقتول في أي موضع من جسده بألة تفرق الأجزاء، كالسيف، والليظة، والمروة والنار؛ لأن العمد فعل القلب؛ لأنه القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله، وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة. وهذا بخلاف المثلث فليس القتل به عمدا عنده.

وأما حكمه فلا خلاف بين الفقهاء في أن موجب القتل العمد بشروطه: القود، والإثم، وحرمان القتال من أن يرث القاتل. وتفصيل ذلك في مصطلح: (قتل عمد).

ب - القتل شبه العمد:

ذهب الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية إلى أن شبه العمد هو: أن يقصد الفعل والشخص، بما لا يقتل غالبا كالضرب بالسوط، والعصا الصغيرة، فيؤدي إلى موته، وهذا لأن معنى العمدية قاصر في مثل هذه الأفعال؛ لأنها لا تقتل عادة، ويقصد به غير القتل، كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد وقال أبو حنيفة: شبه العمد أن يتعمد الضرب بما لا يفرق الأجزاء كالحجر، والعصا، واليد.

وأما المالكية فلا يقولون بشبه العمد في قول، وعلى القول الآخر شبه العمد: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، فالمشهور أنه كالعمد، وقيل: كالخطأ، وهناك قول ثالث: وهو أنه تغلظ فيه الدية. وموجبه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة في قول جمهور الفقهاء. وتفصيل ذلك في مصطلح: (قتل شبه عمد).

ج - القتل الخطأ:

لا خلاف بين الفقهاء في أن القتل الخطأ هو أن لا يقصد الضرب ولا القتل، مثل أن يرمي صيدا أو هدفا فيصيب إنسانا، أو ينقلب النائم على إنسان فيقتله. وموجبه الدية على العاقلة والكفارة، وتفصيل ذلك في مصطلح: (قتل خطأ).

د - القتل بالتسبب أو السبب:

ذهب الحنفية إلى أن القتل بالتسبب هو القتل نتيجة حفر البئر، أو وضع الحجر في غير ملكه وفنائه، وأمثالهما، فيعطب به إنسان ويقتل، وموجب ذلك الدية على العاقلة لا غير؛ لأنه متعد فيما وضعه وحفره، فجعل الحافر دافعا موقعا، فتجب الدية على العاقلة، ولا يأثم فيه لعدم القصد، ولا كفارة عليه؛ لأنه لم يقتل حقيقة، وإنما ألحق بالقاتل في حق الضمان، فبقي ما وراء ذلك على الأصل، وبذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من غير نكير.

وألحق المالكية والشافعية وأكثر الحنابلة القتل بسبب بالخطأ في أحكامه إذا لم يقصد به الجناية، فإن قصد به جناية فشبه عمدا، وقد يقوى فيلحق بالعمد . وتفصيل ذلك في مصطلح: (القتل بالتسبب) .

ثانيا - الجناية على ما دون النفس:

الجناية على ما دون النفس إما أن تكون عمدا، أو خطأ.

أ - إذا كانت عمدا:

يجب القصاص في الجناية على ما دون النفس بقطع عضو، أو إحداث جرح، أو إزالة منفعة عمدا بشرائط خاصة، ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد عند فقهاء الحنفية وبعض فقهاء الحنابلة، فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس؛ لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة، فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد، فكان الفعل عمدا محضا. وتفصيل ذلك في مصطلح: (جناية على ما دون النفس) .

ب - إذا كانت خطأ:

الجناية على ما دون النفس إذا كانت خطأ ففيها الدية، أو أرش، أو حكومة عدل على حسب الأحوال. وفي شروط وجوب القصاص فيما دون النفس وكيفية استيفائه، وكذلك في شروط وجوب الدية، ومقدار ما يؤخذ من الدية في كل نوع من الاعتداء على الأطراف خلاف وتفصيل يرجع فيه إلى مصطلح: (جناية على ما دون النفس).

ثالثا - الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه:

الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه وهو الجنين بأن ضرب حاملا فألقت جنينا ميتا، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه تجب فيه الغرة وهي نصف عشر الدية.

قال الحنفية: وجوب الغرة في الجنين استحسان، والقياس أن لا شيء على الضارب؛ لأنه يحتمل أن يكون حيا وقت الضرب، ويحتمل أنه لم يكن، بأن لم تخلق فيه الحياة بعد، فلا يجب الضمان بالشك . وتفصيل ذلك في مصطلح: (جنين وحمل) .

١٦٢) جنایة على ما دون النفس

التعريف:

الجنایة في اللغة الذنب والجرم. وقال الحصكفي: الجنایة شرعا: اسم لفعل محرم حل بمال أو نفس، إلا أن الفقهاء خصوا لفظ الجنایة بما حل بنفس أو أطراف، والغصب والسرقه بما حل بمال .
والجنایة على ما دون النفس كل فعل محرم وقع على الأطراف أو الأعضاء، سواء أكان بالقطع، أم بالجرح، أم بإزالة المنافع.

الحكم التكليفي:

كل جنایة على ما دون النفس عمدا عدوانا محرمة شرعا.

الحكم الوضعي:

يختلف حكم الجنایة باختلاف كونها عمدا أو خطأ، فإذا كانت عمدا فموجبها القصاص إذا توفرت فيها شروط معينة يأتي ذكرها، والدليل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.
أما الكتاب فقولته تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ ، وقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ .
وأما السنة: فما روى أنس رضي الله عنه قال: كسرت الربيع، وهي عمه أنس بن مالك، ثنية جارية من الأنصار، فطلب القوم القصاص، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص، فقال أنس بن النضر عم أنس بن مالك: لا: والله لا تكسر سننها يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يا أنس، كتاب الله القصاص، فرضي القوم وقبلوا الأرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره .

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن.
وأما المعقول: فلأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه؛ لأنه خلق وقاية للنفس فشرع الجزاء صونا له.
وإذا كانت الجنایة على ما دون النفس خطأ أو عمدا غير مستجمع لسائر الشروط الموجبة للقصاص فموجبها الدية، أو الأرش، أو حكومة عدل، على حسب الأحوال .

فالجنایة على ما دون النفس قسمان: الجنایة الموجبة للقصاص، والجنایة الموجبة للدية وغيرها.

القسم الأول: الجنایة على ما دون النفس الموجبة للقصاص:

تكون الجنایة على ما دون النفس موجبة للقصاص إذا تحققت فيها الشروط الآتية:

(١) أن يكون الفعل عمدا:

اتفق الفقهاء على أن العمد شرط من شروط وجوب القصاص في الجنایة على ما دون النفس. واختلفوا فيما

وراء ذلك:

فذهب فقهاء الحنفية، وأبو بكر، وابن أبي موسى من فقهاء الحنابلة إلى أنه ليس فيما دون النفس شبه عمد، فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس؛ لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد، فكان الفعل عمدا محضا.

ويشترط المالكية للقصاص فيما دون النفس أن يكون الجرح ناتجا عن قصد الضرب عداوة، فالجرح الناتج عن اللعب، أو الأدب لا قصاص فيه.

وعند الشافعية كما يعتبر في القتل أن يكون عمدا محضا، يعتبر ذلك في الطرف أيضا، فلا يجب القصاص بالجراحات وإبانة الأطراف إذا كانت خطأ أو شبه عمد، ومن صور شبه العمدة أن يضرب رأسه ببلطمة أو حجر لا يشج غالبا لصغره، فيتورم الموضع ويتضخ العظم .

وذهب جمهور الحنابلة إلى أن شبه العمدة لا يوجب القصاص في الجناية على ما دون النفس، وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالبا، مثل أن يضربه بحصاة لا توضح مثلها، فلا يجب القصاص؛ لأنه شبه عمد.

(٢) أن يكون الفعل عدوانا:

اتفق الفقهاء على أن العدوان شرط من شروط وجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس كما هو شرط في الجناية على النفس، فإن لم يكن الجاني متعديا في فعله، فلا يقتص منه. كأن يكون الجاني:

أ - غير أهل للعقوبة؛ لأن الأهلية هي مناط التكليف، ويعتبر الشخص كامل الأهلية بالعقل والبلوغ.

ب - إذا كان ارتكاب الفعل الضار بحق أو شبهة.

فلا يقتص ممن أقام الحد، أو نفذ التعزير، سواء أكان قتلا أم قطعاً، ولا من الطبيب بشروطه؛ لأن الغرض من فعل الطبيب هو شفاء المريض لا الاعتداء عليه، ولا ممن وجب عليه دفع الصائل بشروطه. ولا ممن ارتكب الجناية بأمر من المجني عليه عند الحنفية والشافعية والحنابلة، فمن قال لآخر: اقطع يدي ولا شيء عليك، فقطع فلا شيء عليه مع الإثم عليهما .

ويرى المالكية أنه يجب القصاص إن لم يستمر المقطوع على إبراء القاطع، بأن رجع عنه بعد القطع، أما إن استمر على الإبراء فليس على القاطع إلا الأدب، وقيل: عليه الأدب مطلقاً من غير تفصيل بين استمرار المقطوع على الإبراء والرجوع عنه .

(٣) كون المجني عليه مكافئاً للجاني في الصفات الآتية على الخلاف والتفصيل الآتين:

أ - التكافؤ في النوع (الذكورة والأنوثة) :

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه في النوع، فيجري القصاص بين الذكور والإناث بنفس أحكام القصاص في النفس .

ويرى الحنفية في المشهور والمعتمد أنه يجب أن يكافئ المجني عليه الجاني في النوع؛ لأنه يشترط للتكافؤ أن يكون أرش كل من الجاني والمجني عليه مساوياً للآخر، فيجري القصاص عندهم فيما دون النفس إذا كانا ذكراً

أو أنثيين، فإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، فلا قصاص؛ لأن المماثلة في الأرواح شرط وجوب القصاص فيما دون النفس. وفي الوقعات: لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود، إذا رضي بالقود عن الأرش. ونص محمد على جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الشجاج التي يجري فيها القصاص؛ لأنه ليس في الشجاج تفويت منفعة، وإنما هو إلحاق شين وقد استويا فيه، وفي الطرف تفويت المنفعة، وقد اختلفا فيه .

ب - التكافؤ في الدين:

اختلفت آراء الفقهاء في اشتراط التكافؤ في الدين: فذهب الحنفية إلى أنه يجري القصاص فيما دون النفس بين المسلم والذمي لتساويهما في الأرش، وكذا بين المسلمة والكتابية.

وعند المالكية على المشهور من المذهب أنه لا يقتص من الكافر للمسلم؛ لأن جنابة الناقص على الكامل كجنابة ذي يد سلاء على صحيحة في الجراح، ويلزمه للكامل ما فيه من الدية، وإلا فحكومة عدل إن برئ على شين، وإلا فليس على الجاني إلا الأدب. ويرى الشافعية أنه لا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل، فيقطع الذمي بالمسلم، ولا عكس فيه. وكذلك قال الحنابلة: من لا يقتل بقتله، لا يقتص منه فيما دون النفس له أيضاً كالمسلم مع الكافر؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه، فلا يؤخذ طرفه بطرفه، ولا يجرح بجرحه كالمسلم مع المستأمن .

ج - التكافؤ في العدد:

ذهب المالكية، والشافعية وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن الجماعة إذا اشتركوا في جرح موجب للقصاص وجب القصاص على جميعهم؛ لما روي أن شاهدين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم جاء بأخر، فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا في الأول فرد شهادتهما على الثاني وغرمهما دية الأول وقال: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما. فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمد؛ ولأنه أحد نوعي القصاص، فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس.

هذا إذا لم يتميز فعل كل واحد، أما لو تميز: بأن قطع هذا من جانب، وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان، أو قطع أحدهما بعض اليد، وأبانها الآخر، فلا قصاص على واحد منهما عند الشافعية والحنابلة. ويلزم كل واحد منهما حكومة عدل تليق بجنايته. وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد.

والأظهر عند المالكية أنه يقتص من الكل إذا كانوا ثلاثة: قلع أحدهم عينه، والآخر قطع يده، والثالث رجله ولم يعلم من الذي فقأ العين وقطع الرجل أو اليد، ولا تمالؤ بينهم، اقتص من كل بفقء عينه، وقطع يده ورجله، وأما إن تميزت جنابة كل واحد ولا تمالؤ بينهم، فيقتص من كل منهم كفعله بالمجني عليه .

وأما عند الحنفية والحنابلة في وجه فلا تقطع الأيدي باليد، وتجب الدية، كالاثنين إذا قطع يد رجل، أو رجله، أو أذهبا سمعه أو بصره، أو قلعا سنا له أو نحو ذلك من الجنايات التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انفرد

بها، فلا قصاص عليهما، بل عليهما الأرش نصفين، وإن كانوا أكثر من اثنين فعليهم الأرش على عددهم بالسواء، وهذا؛ لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة، ولا مماثلة بين الأيدي ويد واحدة لا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل. وبه قال الحسن والزهري، والثوري وابن المنذر .

(٤) المماثلة في المحل:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط لوجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس توافر التماثل بين محل الجنائية، ومحل القصاص، فلا يؤخذ شيء من الأصل إلا بمثله، فلا تؤخذ اليد إلا باليد؛ لأن غير اليد ليس من جنسها، فلم يكن مثلاً لها، إذ التجانس شرط للمماثلة، وكذا الرجل، والإصبع، والعين، والأنف ونحوها. وكذا لا تؤخذ الأصابع إلا بمثلها، فلا تؤخذ الإبهام إلا بالإبهام، ولا السبابة إلا بالسبابة، وهكذا في الباقي؛ لأن منافع الأصابع مختلفة، فكانت كالأجناس المختلفة.

وكذلك لا تؤخذ اليمين باليسار في كل ما انقسم إلى يمين ويسار، كاليدين والرجلين، والأذنين والمنخرين وغيرها. وكذلك في الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية لاختلاف منافعها، فإن بعضها قواطع، وبعضها ضواحك، واختلاف المنفعة بين الشئيين يلحقهما بجنسين، ولا مماثلة عند اختلاف الجنس، وكذلك الحكم في الأعلى والأسفل من الأسنان للتفاوت بين الأعلى والأسفل، وهو الحكم في كل ما انقسم إلى أعلى وأسفل .

(٥) المماثلة في المنفعة:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط لوجوب القصاص في الجناية على ما دون النفس أن تتماثل منافعها عند الجاني وعند المحني عليه، وإذا اتحد الجنس في الأطراف كاليد والرجل لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر، والطول والقصر، والقوة والضعف، والضخامة والنحافة؛ لأن الاختلاف في الحجم لا يؤثر في منافعها. واختلف الفقهاء في بعض الأعضاء على تفصيل يأتي عند الكلام عن أنواع الجناية على ما دون النفس من الأعضاء والأطراف .

(٦) إمكان الاستيفاء من غير حيف:

يتحقق هذا بأن يكون القطع من مفصل، فإن كان من غير مفصل فلا قصاص فيه من موضع القطع بغير خلاف، وقد روى نمر بن جابر عن أبيه أن رجلاً ضرب على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية، قال: إني أريد القصاص، قال: خذ الدية بارك الله لك فيها، ولم يقض له بالقصاص .

وهذا ما لم يرض المحني عليه بالقطع من مفصل أدنى من محل الجناية على ما سيأتي في الجناية على العظم .

أنواع الجناية على ما دون النفس:

(إذا كانت عمداً) :

الجناية على ما دون النفس إما أن تكون بالقطع والإبانة، أو بالجرح الذي يشق، أو بإزالة منفعة بلا شق ولا

إبانة.

النوع الأول - أن تكون الجنایة بالقطع والإبانة:

يجب القصاص بالجنایة على الأعضاء والأطراف إذا أدت إلى قطع العضو أو الطرف بشروط معينة، وفيما يلي تفصيل الكلام على كل:

١ - الجنایة على اليدين والرجلين:

اتفق الفقهاء على أنه تؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، ولا يؤثر التفاوت في الحجم وغير ذلك من الأوصاف، فتؤخذ اليد الصغيرة بالكبيرة، والقوية بالضعيفة، ويد الصانع بيد الأخرق. ولكن يؤثر الكمال والصحة على الوجه التالي:

أ - الكمال:

اختلفت آراء الفقهاء في قطع كاملة الأصابع من يد أو رجل بناقصة الأصابع، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصة الأصابع، لعدم المماثلة وعدم المساواة، فلو قطع من له خمس أصابع، يد من له أقل من ذلك لم يجز القصاص؛ لأنها فوق حقه، ولا ذات أظفار بما لا أظفار لها؛ لزيادتها على حقه، ولا بناقصة الأظفار، سواء رضي الجاني بذلك أم لا؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة. وإن كانت أظفار المقطوعة من يد أو رجل خضراء أو رديئة أخذت بها السليمة؛ لأن ذلك علة ومرض، والمرض لا يمنع القصاص. ثم اختلفوا فيرى الشافعية وهو وجه لدى الحنابلة أن للمجني عليه أن يقطع من أصابع الجاني بعدد أصابع المجني عليه المقطوعة، أو يأخذ ديتها.

وأما إن كان النقصان في طرف الجاني، فالمجني عليه بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ أرش الصحيح؛ لأن حقه في المثل هو السليم، ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات السلامة، وأمكنه من وجه، ولا سبيل إلى إلزام الاستيفاء حتماً؛ لما فيه من إلزام استيفاء حقه ناقصاً، وهذا لا يجوز فيخير: إن شاء رضي بقدر حقه واستوفاه ناقصاً، وإن شاء عدل إلى بدل حقه وهو كمال الأرش، وليس للمجني عليه أن يأخذه، ويضمنه النقصان، خلافاً للشافعية والحنابلة في وجه.

وفرق المالكية بين النقصان إذا كان أصبعاً، أو أكثر من أصبع فقالوا: إن نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً، فالقود على الجاني الكامل الأصابع ولا غرامة عليه، حتى ولو كان الأصبع الناقص إبهاماً. وإن كان الناقص أكثر من أصبع بأن نقصت اليد أصبعين أو أكثر فلا يقتص من الكاملة.

وكذلك تقطع يد أو رجل الجاني الناقصة أصبعاً بالكامل بلا غرم عليه لأرش الأصبع، إذ هو نقص لا يمنع المماثلة. ولا خيار للمجني عليه في هذه الحالة.

ويخير إن نقصت يد الجاني أو رجله أكثر من أصبع في القصاص، وأخذ الدية، وليس له أن يقتص ويأخذ أرش الناقص.

وأما الناقصة بالناقصة، فقد صرح الحنابلة وهو مقتضى قواعد المذاهب الأخرى، بأنه تؤخذ إذا تساوتا فيه، بأن يكون المقطوع من يد الجاني كالمقطوع من يد المجني عليه؛ لأنهما تساوتا في الذات والصفة، فأما إن اختلفا في النقص، بأن يكون المقطوع من يد أحدهما الإبهام، ومن الأخرى أصبع غيرها لم يجز القصاص؛ لعدم المساواة .

ب - الصحة:

اتفق الفقهاء على أنه لا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء وإن رضي الجاني؛ لأن الشلاء لا نفع فيها سوى الجمال، فلا يؤخذ بها ما فيه نفع، والواجب في الطرف الأشل حكومة عدل.

واختلفوا في قطع الشلاء بالصحيحة، وقطع الشلاء بالشلاء على أقوال: ففي قطع الشلاء بالصحيحة: يرى الحنفية والحنابلة أن المجني عليه بالخيار إن شاء أخذها، فذلك له، ولا شيء له غيرها، وإن شاء عفا، وأخذ دية يده.

وعند المالكية والشافعية في وجه لا تقطع يد الجاني إذا كانت شلاء باليد الصحيحة؛ لأن الشرع لم يرد بالقصاص فيها. وعليه العقل أي الدية.

وعند الحنابلة وهو الوجه الصحيح عند الشافعية أنها تقطع إن قال أهل الخبرة والبصر، بأنه ينقطع الدم، ولا تقطع إن قالوا: لا ينسد فم العروق بالحسم، ولا ينقطع الدم، وتجب دية يده.

وفي قطع الشلاء بالشلاء: ذهب المالكية، والشافعية في وجه إلى أنه لا تقطع، لأن الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها في البدن.

ويرى الحنابلة وهو الصحيح لدى الشافعية أنهما إن استويا في الشلل، أو كان شلل يد القاطع أكثر قطعت بها بشرط أن لا يخاف نزف الدم. وإن كان الشلل في يد المقطوع أكثر لم يقطع بها .

وذهب جمهور الحنفية إلى أنه لا قصاص بين الأشلين، سواء أكانت المقطوعة يده أقل شللاً أم أكثرهما، أم هما سواء؛ لأن بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف أروشيتهما، وذلك يعرف بالحزر والظن، فلا تعرف المماثلة.

وقال زفر من الحنفية: إن كانا سواء ففيهما القصاص، وإن كانت يد المقطوعة يده أقل شللاً كان بالخيار، وإن شاء قطع يد القاطع، وإن شاء ضمنه أرش يده شلاء، وإن كانت يد المقطوعة يده أكثر شللاً، فلا قصاص وله أرش يده .

٢ - الجناية على العين:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الجناية على العين بالقلع موجبة للقصاص؛ لآية الكرمة {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين. . .} ؛ ولأنها تنتهي إلى مفصل فجرى القصاص فيها كاليد، وإليه ذهب مسروق، الحسن، وابن سيرين، والشعبي والنخعي، والزهري، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، كما روي أيضاً عن علي رضي الله عنه.

وتؤخذ عين الشاب بعين الشيخ، وعين الصغير، بعين الكبير؛ لأن التفاوت في الصفة لا يمنع القصاص، لكن إن كان الجاني قد قلع عينه بأصبعه لا يجوز للمجني عليه أن يقتص بأصبعه؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيه .

وأما أخذ العين السليمة بالمریضة، فقد ذهب المالكية والحنابلة إلى أنه تؤخذ العين السليمة بالضعيفة الإبصار. وقد ذهب الحنفية - في الأرجح - إلى أنه لو فقأ شخص عينا حولاء، وكان الحول لا يضر ببصره يقتص منه، وإلا ففيه حكومة عدل. وعن أبي يوسف لا قصاص في العين الحولاء مطلقا. وعند الحنفية لو جنى على عين فيها بياض يبصر بها، وعين الجاني كذلك فلا قصاص بينهما، ولو فقأ عين رجل، وفي عين الفاقئ بياض ينقصها، فللرجل أن يفقأ البيضاء، أو أن يأخذ أرش عينه.

وعند الشافعية لا تؤخذ العين السليمة بالحدقة العمياء .

جنایة الأعور على صحيح العينين وعكسها:

إذا قلع الأعور العين اليمنى لصحيح العينين، ويسرى الفاقئ ذاهبة، فذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يقتص منه، ويترك أعمى، وإليه ذهب مسروق والشعبي، وابن سيرين، وابن مغفل، والثوري، وابن المنذر.

وفصل المالكية فقالوا: إن فقأ أعور من سالم مماثلته فالمجني عليه بالخيار: إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ دية كاملة، وإن فقأ غير مماثلته فنصف دية فقط في مال الجاني، وليس للمجني عليه القصاص؛ لانعدام محله، وإن فقأ الأعور عيني السالم عمدا فالقصاص في المماثلة لعينه، ونصف الدية في العين التي ليس له مثلها .

وعند الحنابلة، إن قلع الأعور عين صحيح فلا قود، وعليه دية كاملة؛ لأنه روي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما، فصار إجماعا. ولأنه لم يذهب بجميع بصره، فلم يجز له الاقتصاص منه بجميع بصره، كما لو كان ذا عينين.

وصرح بعض العلماء كالحسن والنخعي بأنه إن شاء المجني عليه أخذ دية كاملة، وإن شاء اقتص، وأعطاه نصف دية.

وإن قلع الأعور عيني صحيح فقد صرح القاضي من الحنابلة بأن المجني عليه بالخيار إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك؛ لأنه أخذ جميع بصره وإن شاء أخذ دية واحدة وهو الصحيح؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: وفي العينين الدية .

وإذا فقأ صحيح العينين العين السالمة من عين أعور:

فذهب المالكية وهو وجه لدى الحنابلة إلى أن للمجني عليه القود بأخذ نظيرتها من صحيح العينين من غير زيادة، أو أخذ الدية كاملة؛ لأن عينه بمنزلة عينين.

وذهب الحنابلة في المذهب إلى أن له القصاص من مثلها، ويأخذ نصف الدية؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء، إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، ولا أخذ يميني يسرى، فوجب الرجوع ببديل نصف الضوء.

قال ابن قدامة: ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة أو العفو على الدية كما لو قطع الأشل يدا صحيحة، ولعموم قوله تعالى: {والعين بالعين} .

ولو قلع الأعور عين مثله ففيه القصاص بغير خلاف؛ لتساويهما من كل وجه، إذا كانت العين مثل العين في كونها يمينا أو يسارا، وإن عفا إلى الدية فله جميعها .
أما الأحناف، والأشعار، فلا قصاص فيها عند الحنفية والمالكية، إلا أن الحنفية قالوا بالدية والمالكية بحكومة عدل .

وعند الشافعية والحنابلة فيها القصاص؛ لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ، ولأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى مفصل، ويؤخذ جفن البصير بجفن البصير والضرب، وجفن الضربير بكل واحد منهما لأنهما تساويا في السلامة من النقص .

٣ - الجنایة على الأنف:

الجنایة على المارن - وهو ما لان من الأنف - موجب للقصاص عند الأئمة الأربعة، للآية الكريمة: {والأنف بالأنف} ، ولأن استيفاء المثل فيه ممكن؛ لأن له حدا معلوما وهو ما لان منه، وإن قطع المارن كله مع قصبه الأنف، ففي المارن القصاص، وفي القصبه حكومة عدل إذ لا قصاص في العظم ولكن في المارن قصاص .

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه يؤخذ الأنف الكبير بالصغير، والأقنى بالأفطس، وأنف صحيح الشم بالأخشم الذي لا يشم؛ لأن ذلك لعلة في الدماغ، والأنف صحيح. وكذلك يؤخذ الصحيح بالمجذوم ما لم يسقط منه شيء، لأن ذلك مرض، فإن سقط منه شيء، يقطع منه ما كان بقي من المجني عليه إن أمكن عند الشافعية، وقال الحنابلة: المجني عليه بالخيار: إن شاء قطع مثل ما بقي منه، أو أخذ أرش ذلك.

وفصل البغوي من الشافعية فقال: يؤخذ الأنف السليم بالمجذوم إن كان في حال الاحمرار، وإن اسود فلا قصاص؛ لأنه دخل في حد البلى، وإنما تجب فيه الحكومة.

وذهب الحنفية إلى أنه إن كان أنف القاطع أصغر، خير المقطوع أنفه الكبير إن شاء قطع، وإن شاء أخذ الأرش، وكذا إذا كان قاطع الأنف أخشم، أو أصرم الأنف، أو بأنفه نقصان من شيء أصابه، فإن المقطوع مخير بين القطع وبين أخذ دية أنفه.

ويؤخذ المنخر الأيمن بالأيمن، والأيسر بالأيسر، ولا يؤخذ العكس، ويؤخذ الحاجز بالحاجز؛ لأنه يمكن القصاص فيه لانتهاؤه إلى حد.

وفي قطع بعض المارن القصاص عند الشافعية والحنابلة، وقدر ذلك بالأجزاء دون المساحة، وقال الحنفية: لا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل .

٤ - الجناية على الأذن:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأذن تؤخذ بالأذن؛ لقوله تعالى: {والأذن بالأذن} . ولأنها تنتهي إلى حد فاصل، فأشبهت اليد، ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة.

ونص الشافعية والحنابلة على عدم الفرق بين أذن السميع والأصم؛ لتساويهما، فإن ذهب السمع نقص في الرأس؛ لأنه محله، وليس بنقص فيها، كما نص عند الشافعية على أخذ الأذن الشلاء بغيرها، لبقاء منفعتها بجمع الصوت.

فإن قطع بعضها، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يقتصر في بعض الأذن، ويرى الحنفية أن فيه القصاص إن كان له حد يعرف وتمكن فيه المماثلة، وإلا سقط القصاص .

وتؤخذ الصحيحة بالمتقوية؛ لأن الثقب ليس بعيب، وإنما يفعل في العادة للقرط والترزين به، فإن كان الثقب في غير محله، أو كانت أذن القاطع مخرومة، والمقطوعة سالمة، فذهب الحنفية إلى أن المحني عليه بالخيار إن شاء قطع، وإن شاء ضمنه نصف الدية، وإن كانت المقطوعة ناقصة كانت له حكومة عدل.

وعند الشافعية تؤخذ المخرومة بالصحيحة، ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة.

وقال الحنابلة: تؤخذ المخرومة بالصحيحة، ولا تؤخذ الصحيحة بها؛ لأن الثقب إذا انخرم صار نقصا فيها، والثقب في غير محله عيب.

أما الأذن المستحشفة (اليابسة) فتؤخذ بالصحيحة، وكذلك الصحيحة تؤخذ بها في الأظهر عند الشافعية وهو وجه عند الحنابلة؛ لأن المقصود منها جمع الصوت، وحفظ محل السمع والجمال، وهذا يحصل بها، كحصوله بالصحيحة بخلاف سائر الأعضاء. ومقابل الأظهر عند الشافعية وهو وجه آخر عند الحنابلة لا تؤخذ الصحيحة بالمستحشفة؛ لأنها ناقصة، فتكون كاليد الشلاء، وسائر الأعضاء .

٥ - الجناية على اللسان:

ذهب المالكية والشافعية في الصحيح من المذهب والحنابلة - وهو قول أبي يوسف من الحنفية - إلى أنه يؤخذ اللسان باللسان، لقوله تعالى: {والجروح قصاص} . ولأن له حدا ينتهي إليه، فاقتصر منه كالعين، ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس؛ لأنه أفضل منه، ويجوز العكس برضى المحني عليه عند الشافعية والحنابلة، ولا يجوز عند المالكية .

وذهب الحنفية - ما عدا أبا يوسف - إلى أنه لا قصاص في اللسان، ولو قطع من أصله، وذلك لعسر استقصاء اللسان من أصله .

٦ - الجناية على الشفة:

يرى الشافعية في الصحيح من المذهب والحنابلة وجوب القصاص في الشفة مطلقا لقوله تعالى: {والجروح قصاص} . ولأن لها حدا ينتهي إليه، يمكن القصاص منه، فوجب كاليدين .

وذهب الحنفية إلى أنه يجب القصاص في الشفة إذا قطعها جميعاً؛ للمساواة، وإمكان استيفاء المثل.
٧ - الجناية على السن:

اتفق الفقهاء على وجوب القصاص في الجناية على السن إذا قلعت.

وذهب الجمهور إلى وجوب القصاص في الجناية على السن إذا كسرت؛ لقول الله تبارك وتعالى: {والسن بالسن} ، ولأن الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص كما تقدم؛ ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه، فإن قلعت تقلع، وإن كسرت تبرد بقدره تحقيقاً للمساواة، أما لو كانت السن بحال لا يمكن بردها فلا قصاص فيها وتجب الدية، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما. وذهب الشافعية إلى أنه لا قصاص في السن إذا كسرهما، بناء على عدم وجوب القصاص في كسر العظام إلا إذا أمكن فيها القصاص فإنه يجب لأن السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام.

ولا اعتبار بالكبير والصغير، والطول والقصر؛ لاستوائهما في المنفعة، وتؤخذ الثنية بالثنية، والنانب بالنانب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة. وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب القصاص في السن الزائدة إذا كان للجاني زائدة مثلها. ويرى الحنفية أنه ليس فيها إلا حكومة عدل .

٨ - الجناية على ثدي المرأة:

صرح الحنفية والشافعية بأنه تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة؛ لأن لها حدا معلوماً، فيمكن استيفاء المثل فيها، ولا قصاص في ثديها؛ لأنه ليس لهما مفصل معلوم، فلا يمكن استيفاء المثل.

وعند الشافعية قال النووي: تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة، وفي " التتمة " وجه أنه إذا لم يتدل الثدي، فلا قصاص؛ لاتصالها بلحم الصدر، وتعذر التمييز، والصحيح الأول، قال البغوي: ولا قصاص في الثدي؛ لأنه لا يمكن المماثلة، وللمجني عليها أن تقتص في الحلمة، وتأخذ حكومة الثدي، ولك أن تقول. المماثلة ممكنة، فإن الثدي هذا الشاخص، وهو أقرب إلى الضبط من الشفتين والأليتين ونحوهما.

وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل إن أوجبنا فيها الحكومة أو الدية، وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة وبالعكس، إن أوجبنا في حلمة الرجل الدية، فإن أوجبنا الحكومة، لم تقطع حلمتها بحلمته وإن رضيت، كما لا تقطع صحيحة بشلاء، وتقطع حلمته بحلمتها إن رضيت، كما تقطع الشلاء بالصحيحة إذا رضي المستحق.

وذهب المالكية إلى أن في قطع الثديين الدية سواء أبطل اللبن، أو فسد، أم لا. وفي قطع حلمتي الثديين الدية إذا بطل اللبن أو فسد.

وزاد المالكية أن في انقطاع اللبن أو فساده بغير قطع للثديين، أو للحلمتين الدية، فإن عاد اللبن ردت الدية.

وذهب الحنابلة إلى أن في تديي المرأة الدية وفي الواحد منهما نصف الدية كالجهور، وأن في قطع حلمتي الثديين الدية، ولا قصاص فيهما .

٩ - الجناية على الذكر:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القصاص يجري في الذكر لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ، ولأن له حدا ينتهي إليه، ويمكن القصاص فيه من غير حيف، فوجب فيه القصاص كالأنف. ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير، والشيخ والشاب والكبير والصغير، والمريض والصحيح؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني، كذلك الذكر. ويؤخذ المختون بالأغلف وعكسه؛ لأن الغلظة زيادة تستحق إزالتها فهي كالمعدومة. ويؤخذ ذكر الخصي بذكر الخصي، وذكر العينين بمثله؛ لحصول المساواة.

أما ذكر فحل بذكر خصي أو عين فعند المالكية وجمهور الحنابلة لا يؤخذ بهما؛ لأنه لا منفعة فيهما؛ ولأن العين لا يطاء، ولا ينزل، والخصي لا يولد له، ولا ينزل، ولا يكاد يقدر على الوطاء فهما كالأشلى؛ ولأن كل واحد منهما ناقص، فلا يؤخذ به الكامل، كاليد الناقصة الكاملة. والمذهب عند الشافعية وهو وجه لدى الحنابلة أنه يؤخذ غيرهما بهما؛ لأنهما عضوان صحيحان، ينقبضان وينبسطان .

وذهب الحنفية في الصحيح من المذهب إلى أنه لا قصاص في قطع ذكر ولو من أصله؛ لأنه ينقبض وينبسط، وجزم بعض الحنفية بلزوم القصاص في الذكر إذا قطع من أصله، وقال في المحيط: قال أبو حنيفة: إن قطع الذكر من أصله، أو من الحشفة، اقتص منه، إذ له حد معلوم، ونسب صاحب البدائع هذا القول إلى أبي يوسف. وفي قطع كل الحشفة قصاص دون خلاف، ولو قطع بعضها فلا قصاص فيها .

وأما الأثنيان فعند جمهور الفقهاء يجري القصاص فيهما، للنص والمعنى . فإن قطع إحدهما - وقال أهل الخبرة إنه ممكن أخذها مع سلامة الأخرى - جاز، وتؤخذ اليمنى باليمنى، واليسرى باليسرى، وإلا لم تؤخذ، ويكون فيها نصف الدية.

وأما الحنفية فقد صرح الكاساني بأنه لا يجب فيهما القصاص؛ لأن ذلك ليس له مفصل معلوم، فلا يمكن استيفاء المثل .

وفي شفري المرأة قصاص في الأصح عند الشافعية، والحنابلة، وكذلك عند المالكية إن بدا العظم؛ لأن انتهاءهما معروف، فأشبهها الشفتين، وجفني العين. ويرى الحنفية وهو وجه عند الشافعية والحنابلة أنه لا قصاص فيهما؛ لأن الشفر لحم لا مفصل له ينتهي إليه كلحم الفخذين .

وأما الأثنيان فذهب المالكية والحنابلة والشافعية على الأصح عندهم إلى وجوب القصاص فيهما؛ لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ، ولأن لهما حدا ينتهيان إليه، فجرى القصاص فيهما كالذكر والأنثيين.

وعند الحنفية وهو قول المزني من الشافعية لا قصاص فيهما؛ لتعذر استيفاء المثل؛ ولأنهما لحم متصل بلحم فأشبه لحم الفخذ . وتفصيل ذلك في مصطلح: (دية) .

١٠ - الجنایة على اللحية وشعر الرأس والحاجب:

اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجب القصاص في حلق هذه الشعور الثلاثة أو نتفها، وإن لم تنبت؛ لأن إتلافها إنما يكون بالجنایة على محلها، وهو غير معلوم المقدار، فلا تمكن المساواة فيها، فلا يجب القصاص فيها. ولأنها ليست جراحات فلا تدخل في قوله تعالى: {والجروح قصاص} . وذكر في النوادر من كتب الحنفية وجوب القصاص إذا لم تنبت، واختلفوا فيما وراء ذلك من وجوب الدية أو حكومة عدل، وكيفية استيفائها . وتفصيل ذلك في مصطلح: (دية) .

١١ - الجنایة على العظم:

اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في كسر العظام لما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا قصاص في عظم ، ولعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأنه لا يعلم موضعه، فلا يؤمن فيه التعدي. ومنع القصاص في العظام عمر بن عبد العزيز وعطاء، والنخعي، والزهري، والحكم، وابن شبرمة والثوري، إلا أن الشافعية نصوا على أن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، ويأخذ حكومة للباقي. وصرح المالكية بأنه لا قصاص في شيء مما يعظم خطره كائنا ما كان، ككسر عظم الصدر، والرقبة، والظهر، والفخذ، فلا قصاص فيها، وفيها حكومة .

النوع الثاني:

الجراح:

الجنایة على ما دون النفس قد لا تكون بالقطع والإبانة، بل بالجرح، وهو نوعان: الجراح الواقعة على الرأس والوجه، وتسمى الشجاج، والجراح الواقعة على سائر البدن.

أولاً - الشجاج:

الشجاج أقسام: أشهرها ما يلي:

- ١ - الحارصة: وهي التي تشق الجلد قليلاً، نحو الخدش، ولا يخرج الدم، وتسمى الحارصة أيضاً.
- ٢ - الدامية: وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، هكذا نص عليه الشافعي وأهل اللغة، وتأتي بعدها عند الشافعية الدامعة وهي ما يسيل منها الدم، أما عند الحنفية فالدامية ما تخرج الدم وتسيله، وتأتي عندهم بعد الدامعة، وهي: التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله.
- والدامية تسمى عند بعض الفقهاء البازلة؛ لأنها تبزل الجلد أي تشقه. وانظر مصطلح: (بازلة) .
- ٣ - الباضعة: وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي تقطعه، وقيل: التي تقطع الجلد(انظر مصطلح: باضعة).
- ٤ - المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم، ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم، وتسمى اللاحمة أيضاً.

٥ - السمحاق: وهي التي تبلغ الجلد التي بين اللحم والعظم، وقد تسمى هذه الشجة عند بعض الفقهاء المملطي، والملطاة، واللاطئة.

٦ - الموضحة: وهي التي تحرق السمحاق وتوضح العظم.

٧ - الهاشمة: وهي التي تهشم العظم أي تكسره سواء أوضحت أم لا عند الشافعية.

٨ - المنقلة: بتشديد القاف وفتحها، أو كسرهما، وهي التي تكسر العظم وتنقله من موضع إلى موضع سواء أوضحت أم لا.

٩ - المأمومة: وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به، ويقال لها الآمة أيضا (انظر مصطلح آمة).

١٠ - الدامعة: وهي التي تحرق الخريطة، وتصل الدماغ.

فهذه الأقسام العشرة هي المشهورة، وذكر فيها ألفاظ أخرى تقول إلى هذه الأقسام.

وتتصور جميع هذه الشجاج في الجبهة كما تتصور في الرأس، وكذلك تتصور ما عدا المأمومة والدامعة في الخد، وفي قسبة الأنف، واللحي الأسفل.

والتسميات السابق ذكرها تكاد تكون محل اتفاق بين المذاهب، وإن كان هناك خلاف يسير في ترتيبها، فمرده الاختلاف في تحديد المعنى اللغوي.

وأما حكم هذه الشجاج فقد اتفق الفقهاء على أن القصاص واجب في الموضحة، لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ولتيسير ضبطها واستيفاء مثلها؛ لأنه يمكن أن ينهي السكين إلى العظم فتتحقق المساواة، وقد قضى عليه الصلاة والسلام في الموضحة بالقصاص.

ونص المالكية والشافعية على أنه لا يشترط في الموضحة ما له بال واتساع، فيقتصر وإن ضاق كقدر مغرز إبرة. وكذلك اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص فيما فوق الموضحة، وهي الهاشمة، والمنقلة، والآمة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيما بعدها؛ لأن كسر العظم وتنقله لا يمكن المساواة فيها.

واختلفوا فيما دون الموضحة: فذهب الحنفية في ظاهر المذهب وهو الأصح عندهم، والمالكية - وهو رواية عن الشافعية في الباضعة والمتلاحمة والسمحاق - إلى وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا.

واستدلوا بقوله تعالى: {والجروح قصاص} ولأنه يمكن اعتبار المساواة فيما قبلها بمعرفة قدر الجراحة فيستوفى منه مثل ما فعل.

واستثنى الشرنبلالي من الحنفية السمحاق فلا يقاد فيها كالحاشمة، والمنقلة.

ويرى الشافعية عدم وجوب القصاص في الحارصة مطلقا، وفي الباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق على المذهب، والدامية كالحارصة عندهم، وقيل كالباضعة.

وأما الحنابلة فلا قصاص عندهم فيما دون الموضحة مطلقا، ولم يذكر محمد بن الحسن الحارصه، والدامية، والدامغة؛ لأن الحارصه والدامية لا يبقى لهما أثر في العادة، والشجة التي لا يبقى لها أثر، لا حكم لها في الشرع. والدامغة لا يعيش معها عادة، فلا معنى لبيان حكم الشجة .

ثانيا - الجراحات الواقعة على سائر البدن:

اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في الجائفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المنقلة ولأنها جراح لا تؤمن الزيادة فيها، فلم يجب فيها قصاص، ككسر العظام. والجائفة هي التي تصل إلى الجوف، والمواضع التي تنفذ فيها الجراحة إلى الجوف هي الصدر والظهر، والبطن، والجنبان، والدبر، ولا تكون في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة جائفة؛ لأن الجرح لا يصل إلى الجوف، وروي عن أبي يوسف: أن ما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي لو وصل إليه من الشراب فطره، تكون جائفة؛ لأنه لا يفطر إلا إذا وصل إلى الجوف .

أما غير الجائفة فيرى الشافعية والحنابلة بأن ما لا قصاص فيه إذا كان على الرأس والوجه، لا قصاص فيه إذا كان على غيرهما، وأما الموضحة التي توضح عظم الصدر ففي وجوب القصاص فيها وجهان عند الشافعية: الأصح أنه يجب، فعند الشافعية يجب القصاص في الجراحة على أي موضع كانت بشرط أن تنتهي إلى عظم ولا تكسره .

وذهب الحنفية إلى أن الجراحات التي في غير الوجه والرأس لا قصاص فيها، بل فيها حكومة عدل إذا أوضحت العظم وكسرت، وإذا بقي لها أثر، وإلا فلا شيء فيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يلزمه قيمة ما أنفق إلى أن يبرأ .

وعند المالكية يقتص من جراح الجسد وإن كانت هاشمة، قال ابن الحاجب: في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود، بشرط أن لا يعظم الخطر كعظم الصدر، والعنق، والصلب، والفخذ، ويكون القصاص في الجراح بالمساحة طولاً، وعرضاً، وعمقاً، إن اتحد المحل .

النوع الثالث:

إبطال المنافع بلا شق ولا إبانة:

قد يترتب على الاعتداء بالضرب أو الجرح زوال منفعة العضو مع بقاءه قائماً، كمن يلطم شخصاً على وجهه أو يجرحه في رأسه، فينشأ عن ذلك ذهاب البصر أو السمع، مع بقاء العضو سليماً.

وقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في ذهاب منفعة العضو فذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يقتص في البصر والسمع والشم، وكذلك الشافعية في البصر والسمع اتفاقاً، وفي البطش والذوق والشم في الأصح عندهم؛ لأن لها محال مضبوطة، ولأهل الخبرة طرق في إبطالها. وزاد المالكية غير ذلك من المعاني، فإنه يجري عندهم القصاص في هذه المعاني وغيرها .

وأما الحنفية فلا يجوز عندهم القصاص إلا في زوال البصر دون سواه؛ لأن في ذهاب البصر قصاصاً في الشريعة، أما إذا أدى الاعتداء إلى ذهاب العقل، أو السمع، أو الكلام، أو الشم، أو لزومه، أو الجماع، أو ماء الصلب، أو إلى شلل اليد أو الرجل، فلا يجب القصاص .

القسم الثاني:

الجنائية على ما دون النفس الموجبة للدية أو غيرها:

إذا كانت الجنائية على ما دون النفس خطأ، أو لم تتوفر فيها الشروط الموجبة للقصاص فتجب فيها الدية، أو حكومة عدل، على حسب الأحوال، وهي ثلاثة أنواع: لأنها لا تخلوا إما أن تكون بالقطع وإبانة الأطراف، أو بالجرح، أو بإزالة المنافع.

النوع الأول: إبانة الأطراف:

اتفق الفقهاء على أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في بدن الإنسان منه إلا واحداً كاللسان والأنف، والذكر، والصلب، وغيرها، ففيه دية كاملة، والأصل في ذلك ما روي عن سعيد بن المسيب: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية . لأن إتلاف كل عضو من هذه الأعضاء كإذابة منفعة الجنس، وإذابة منفعة الجنس كإتلاف النفس، فإتلاف كل عضو من هذه الأعضاء كإتلاف النفس.

وصرح الحنابلة بأن الأنف يشتمل على ثلاثة أشياء: المنخرين، والحاجز بينهما، ففي الأنف الدية، وفي كل واحد منهما ثلثها. وبهذا قال إسحاق وهو أحد الوجهين عند الشافعية.

وما خلق في الإنسان منه شيئين كاليدين والرجلين، والعينين والأذنين، والمنخرين، والشفيتين، والأنثيين، والثديين، والألتين وغيرها، ففيهما الدية كاملة؛ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب لعمر بن حازم في كتابه: وفي العينين الدية، وفي إحداها نصف الدية، وفي اليدين الدية، وفي إحداها نصف الدية. . . ولأن في إتلافهما إذابة منفعة الجنس، وفي أحدهما نصف الدية؛ لأن في إتلاف إحداها إذابة نصف منفعة الجنس.

واختلف الفقهاء في عين الأعور: فذهب الحنفية والشافعية إلى أن فيها نصف الدية وبه قال مسروق وعبد الله بن مغفل، والنخعي، والثوري، لقوله صلى الله عليه وسلم: وفي العين خمسون من الإبل .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن في إتلاف عين الأعور دية كاملة وبه قال الزهري، والليث، وقتادة، وإسحاق؛ لأن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر رضي الله عنهم قضوا في عين الأعور بالدية، ولم يعلم لهم في الصحابة مخالف فيكون إجماعاً؛ ولأن قلع عين الأعور تضمن إذابة البصر كله، فوجب الدية كما لو أذهب من العينين.

وما خلق في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وهو أحفان العينين وأهدابها.

وما فيه منه عشرة ففيها الدية، وفي كل واحد منها عشرها، ففي أصابع اليدين الدية، وفي أصابع الرجلين الدية أيضاً، ولا فرق بين إصبع وإصبع لقوله صلى الله عليه وسلم: في كل إصبع عشر من الإبل والأصابع كلها سواء، فالخنصر والإبهام سواء، وفي كل سلامى من السلاميات الثلاث ثلث دية الأصبع ما عدا الإبهام فإنها مفصلان، وفي كل مفصل نصف دية الإصبع.

وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان فإن في كل سن خمسا من الإبل، أي نصف عشر الدية، والأصل في ذلك ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: في كل سن خمس من الإبل ولا فرق بين سن وسن؛ للحديث المذكور .

وأما إزالة شعر الرأس، واللحية، والحاجبين إذا لم ينبت، فذهب الحنفية، والحنابلة إلى أن فيها الدية، وبه قال الثوري؛ لأنه أذهب الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة كأذن الأسم، وأنف الأخصم. ويرى المالكية والشافعية أن فيه حكومة عدل، واختاره ابن المنذر؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلم تجب فيه الدية كاليد الشلاء، والعين القائمة . وتفصيل ذلك كله في مصطلح: (دية) .

النوع الثاني: الجراح:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن في الموضحة إذا كانت في الوجه أو الرأس خمسا من الإبل، سواء كانت من رجل أو امرأة، وليس في جراحات غير الرأس والوجه أرش مقدر في قول أكثر أهل العلم. وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل من المأمومة والجائفة ثلث الدية، والدليل على ذلك كله كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم المعروف، وروي عن ابن عمر مثل ذلك. وصرح الحنابلة بأن في الدامغة ما في المأمومة؛ لأنها أبلغ من المأمومة، ولا يسلم صاحبها في الغالب، ولذلك لم يذكره محمد بن الحسن بين الشجاج؛ لأنه لا يعيش معها، وليس لها حكم. وأما الهاشمة: فاختلف الفقهاء في موجبها: فقدرها الحنفية والمالكية بعشر الدية، وحكي عن مالك: أن الهاشمة ترادف المنقلة.

وقدرها الشافعية - في الأصح - والحنابلة وجماعة من أهل العلم بعشر من الإبل إن كانت مع إيضاح أو احتياج إليه بشق لإخراج عظم أو تقويمه، فإن لم توضح فخمس من الإبل وقيل: حكومة. وأما ما قبل الموضحة من الشجاج وهي الحارصة والسحاق وما بينهما ففيها حكومة عدل؛ لأنه لم يثبت فيها أرش مقدر بتوقيف، ولا له قياس فوجب الرجوع إلى الحكومة. وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (ديات) .

النوع الثالث: إبطال المنافع:

اتفق الفقهاء على أنه تجب بإزالة العقل كمال الدية؛ لأنه أكبر المعاني قدرا، وأعظم الحواس نفعا، وبإبطال السمع من الأذنين أو البصر من العينين، أو الشم من المنخرين كمال الدية، وبإبطال المنفعة من إحدى الأذنين،

أو العينين، أو المنخرين، نصف الدية، من إحداها.

وكذلك بإبطال الصوت، والذوق، والمضغ، والإمضاء والإحبال، والجماع، والبطش، والمشى دية كاملة.

ونص الحنابلة على أن المذاق مشتمل على خمسة أشياء: الحلاوة، والمرارة، والحמוضة، والعدوية، والملوحة، ففيه الدية، وفي أحد أقسامها خمسها . وفي شرائط وجوب الدية وكيفية خلاف وتفصيل ينظر مصطلح: (ديات) .

١٦٦) جنس

التعريف:

الجنس في اللغة الضرب من كل شيء.

قال في اللسان: الإبل جنس من البهائم العجم، فإذا واليت سنا من أسنان الإبل على حدة فقد صنفها تصنيفاً، كأنك جعلت بنات المخاض منها صنفاً، وبنات اللبن صنفاً، والحقاق صنفاً، وكذلك الجذع والثني. والحيوان أجناس، فالناس جنس، والإبل جنس، والبقر جنس، والشاء جنس.

وفي اصطلاح الفقهاء عرفه الجرجاني بأنه اسم دال على كثيرين مختلفين بالأنواع. وقال الشريبي: الجنس: كل شيءين أو أشياء جمعها اسم خاص تشترك في ذلك الاسم بالاشتراك المعنوي . وعرفه المناطق بأنه ما صدق في جواب ما هو على كثيرين مختلفين بالحقيقة، والنوع ما صدق في جواب ما هو على كثيرين متفقين بالحقيقة.

شرب ما يسكر جنسه:

ذهب الجمهور إلى أن المسلم يحد بشرب ما يسكر جنسه وإن لم يسكر ما شربه لقلته أو اعتياد الشارب له، سواء كان عصير عنب، أو نقيع زبيب، أو تمر، أو رطب، أو بسر، أو عسل، أو حنطة، أو شعير، أو ذرة، أو أرز، أو غير ذلك. أما الخمر التي هي من العنب فلا خلاف بين الفقهاء في أن القليل والكثير منها سواء في الحرمة وفي وجوب الحد، لقوله صلى الله عليه وسلم في ما رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي عن جابر مرفوعاً ما أسكر كثيره فقليله حرام ولقوله صلى الله عليه وسلم في ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي عن أبي هريرة من شرب الخمر فاجلدوه . والتفصيل في مصطلح: (أشربة) .

١٦٣) جنون

التعريف:

الجنون في اللغة: مصدر جن الرجل بالبناء للمجهول، فهو مجنون: أي زال عقله أو فسد، أو دخلته الجن، وحن الشيء عليه: ستره.

وأما في الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء والأصوليون بعبارات مختلفة منها: أنه اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً.

وقيل: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأشياء الحسنة والقبیحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها، وأن تتعطل أفعالها.

وعرفه صاحب البحر الرائق بأنه: اختلال القوة التي بها إدراك الكليات.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الدهش: الدهش في اللغة: مصدر دهش، يقال دهش الرجل أي تحير، أو ذهب عقله من ذهول أو وله، ودهش أيضا على ما لم يسم فاعله فهو مدهوش. ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذين المعنيين فهم يطلقونه على المتحير وعلى ذاهب العقل، وقد جعل الحنفية المدهوش الذي ذهب عقله داخلا في المجنون.

ب - العته: العته في اللغة: نقصان العقل من غير جنون أو دهش. وهو عند الفقهاء والأصوليين آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلطا الكلام، فيشبهه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أمور.

والفرق بين الجنون والعته، أن المعتوه قليل الفهم مختلطا الكلام، فاسد التدبير، لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون.

وصرح الأصوليون بأن حكم المعتوه حكم الصبي المميز، إلا أن الدبوسي قال: تجب عليه العبادات احتياطا، وقال صدر الإسلام: إن العته نوع جنون فيمنع أداء الحقوق جميعا .

ج - السفه: السفه لغة: نقص في العقل، وأصله الخفة والتحرك، يقال: تسفهت الرياح الثوب: إذا استخففته، وحركته، ومنه زمام سفیه أي خفيف.

وفي اصطلاح الفقهاء: خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة. قال الحنفية: فالسفه لا يوجب خللا، ولا يمنع شيئا من أحكام الشرع .

وقيل السفه صفة لا يكون الشخص معها مطلقا التصرف كأن يبلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهه الجائز، وأما عرفا: فهو بذاءة اللسان والنطق بما يستحيا منه.

وفي جواهر الإكليل: السفه: البالغ العاقل الذي لا يحسن التصرف في المال فهو خلاف الرشيد.

د - السكر: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف السكر:

فعند أبي حنيفة والمزني من الشافعية: السكر نشوة تزيل العقل، فلا يعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة، وصرح ابن الهمام بأن تعريف السكر بما مر إنما هو في السكر الموجب للحد، وأما تعريفه في غير وجوب الحد فهو عند أئمة الحنفية كلهم: اختلاط الكلام والهاديان. ويقرب من هذا تعريف الشافعي للسكران: بأنه الذي اختلطت كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.

وقال ابن سريج: الرجوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى تغيره إلى حالة يقع عليه فيها عادة اسم السكران، فهو المراد بالسكران، قال الرافعي وهو الأقرب.

وقيل: السكر حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقيحة.

هـ - الصرع: الصرع لغة: علة تمنع الدماغ من فعله منعا غير تام، فتتشنج الأعضاء.

أقسام الجنون:

جاء في كشف الأسرار: الجنون يكون أصليا إذا كان لنقصان جبل عليه دماغه وطبع عليه في أصل الخلقة فلم يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل، وهذا النوع مما لا يرجى زواله.

ويكون عارضا: إذا زال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة إلى رطوبة مفرطة، أو يبوسة متناهية، وهذا النوع مما يرجى زواله بالعلاج بما خلق الله تعالى من الأدوية. والجنون الأصلي لا يفارق العارض في شيء من الأحكام. وينقسم الجنون أيضا إلى مطبق وغير مطبق:

والمراد بالمطبق الملازم الممتد. والامتداد ليس له ضابط عام بل يختلف باختلاف العبادات، كما صرح به ابن الهمام من الحنفية حيث قال: إن قدر الامتداد المسقط في الصلوات بالزيادة على يوم وليلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبصيرورتها ستا عند محمد، وفي الصوم باستغراق الشهر ليله ونهاره، وفي الزكاة باستغراق الحول كله في الأصح، وغير الممتد ما كان أقل من ذلك.

فالجنون إن كان ممتدا سقط معه وجوب العبادات فلا تشغل بها ذمته، وإن كان غير ممتد وهو طارئ لم يمنع التكليف ولا ينفي أصل الوجوب؛ لأن الوجوب بالذمة، وهي ثابتة، ولذلك يرث ويملك، وإن كان غير ممتد، وكان أصليا فحكمه عند محمد حكم الممتد؛ لأنه ناط الإسقاط بالكل من الامتداد والأصالة، وقال أبو يوسف: حكمه حكم الطارئ فيناط الإسقاط بالامتداد .

أثر الجنون في الأهلية:

الجنون من عوارض أهلية الأداء وهو يزيلها من أصلها، فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية؛ لأن أساس أهلية الأداء في الإنسان التمييز والعقل، والمجنون عديم العقل والتمييز. ولا يؤثر الجنون في أهلية الوجوب؛ لأنها ثابتة لكل إنسان، فكل إنسان أيا كان له أهلية الوجوب؛ لأن أهليته للوجوب هي حياته الإنسانية.

وما وجب على المجنون بمقتضى أهليته للوجوب من واجبات مالية يؤديها عنه وليه.

فإذا جنى على نفس أو مال يؤاخذ ماليا لا بدنيا، ففي القتل يضمن دية القتل ولا يقتص منه، لقول علي رضي الله عنه: " عمد الصبي والمجنون خطأ " وكذلك يضمن ما أتلفه من مال الغير. وتفصيله في الملحق الأصولي.

أثر الجنون في التصرفات القولية:

أجمع الفقهاء على أن الجنون كالإغماء والنوم، بل هو أشد منهما في فوات الاختيار وتبطل عبارات المعنى عليه، والنائم في التصرفات القولية، كالطلاق، والإسلام، والردة، والبيع، والشراء وغيرها من التصرفات القولية، فبطلانها بالجنون أولى؛ لأن المجنون عديم العقل والتمييز والأهلية، واستدلوا لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل ومثل ذلك كل تصرف قولي لما فيه من الضرر.

أثر الجنون في الولاية:

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الجنون يزيل الولاية؛ لعدم تمييزه؛ ولأن الولاية إنما تثبت نظرا للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر، وأيضا المجنون لا يلي نفسه، فلا يلي غيره بالأولى. جنون القاضي:

أجمع الفقهاء على أن القاضي لا بد أن يكون عاقلا، فلا يصح قضاء المجنون؛ لأن القضاء ولاية، والمجنون لا ولاية له؛ ولأن بالجنون تسلب الولايات واعتبار الأقوال، وكذلك إذا جن القاضي فيعزل ولا ينفذ حكمه.

أثر الجنون في الجنایات:

تقدم أن الجنون عارض من عوارض الأهلية يطرأ على العقل فيذهب به، ولذلك تسقط فيه المؤاخذة والخطاب لعدم وجود العقل الذي هو وسيلة فهم دليل التكليف.

فالجنون سبب من أسباب عدم المؤاخذة بالنسبة لحقوق الله تعالى حسب البيان السابق، ولا حد على المجنون، لأنه إذا سقط عنه التكليف في العبادات، والإثم في المعاصي فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى، وأما بالنسبة لحقوق العباد كالضمان ونحوه فلا يسقط؛ لأنه ليس تكليفا له، بل هو تكليف للولي بأداء الحق المالي المستحق في مال المجنون، فإذا وقعت منه جرائم، أخذ بها ماليا لا بدنيا، وإذا أتلف مال إنسان وهو مجنون وجب عليه الضمان، وإذا قتل فلا قصاص وتجب دية القتل، كذلك لا يتم إحصان الرجم والقذف إلا بالعقل، فالمجنون لا يكون محصنا لأنه لا خطاب بدون العقل.

طروء الجنون على من صح تصرفه:

سبق بيان أن التصرفات القولية لا تصح من المجنون، كما أن العقوبة البدنية تسقط عنه إذا ارتكب ما يوجب القصاص أو الحد.

لكن إذا تصرف وهو عاقل ثم طرأ عليه الجنون أثناء سريان التصرف ومباشرة، كما هو الحال في الوصية، والوكالة، والشركة مثلا، أو كان ارتكب ما يوجب القصاص، أو الحد وهو عاقل ثم جن قبل القصاص، أو قبل إقامة الحد، فإن الحكم يختلف، وفيما يلي بيان حكم بعض المسائل.

طروء الجنون على من وجب عليه قصاص أو حد:

أ - في القصاص:

لا خلاف أن من قتل غيره وهو مجنون فلا قصاص عليه، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق ولأن المجنون ليس له قصد صحيح.

أما من ارتكب جريمة القتل وهو عاقل ثم جن، فعند الشافعية والحنابلة لا يسقط عنه القصاص، ويقتص منه في حال جنونه سواء ثبتت عليه الجناية بيينة أو إقرار؛ لأن رجوعه غير مقبول.

أما الحنفية فلهم تفصيل آخر، قالوا: إن جن القاتل قبل القضاء عليه أو جن بعد القضاء عليه وقبل دفعه للولي سقط القصاص استحساناً، وانقلب دية في ماله لتمكن الخلل في الوجوب، وإن جن بعد دفعه لأولياء القتل فلهم قتله؛ لأن شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطباً حال الوجوب، وذلك بالقضاء ويتم بالدفع إلى أولياء القتل، وهذا فيمن كان جنونه مطبقاً، أما من كان يجن ويفيق فإنه يقتص منه في إفاقته.

واختلفت أقوال المالكية: فعند مالك ينتظر إفاقة المجنون فيقتص منه حال إفاقته. قال ابن المواز: فإن أيس من إفاقته كانت الدية عليه في ماله، ولا يقتل وهو مجنون، وقال المغيرة: يسلم إلى أولياء المقتول إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا عفوا عنه وليس لهم أن يلزموه الدية، وقال اللخمي: أرى أن يكون الخيار لأولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أخذوا الدية من ماله إن كان له مال وإلا اتبعوه بها.

ولو أشكل على البيينة أقتل في حال عقله أو جنونه، فقال بعض القرويين: لا يلزمه شيء وهو الصواب؛ لأنه شك في المقضي عليه؛ لأن القاضي لا يحكم عليه إلا بعد أن تشهد البيينة عنده أنه قتل حال كونه في عقله.

ب - في الحدود:

اتفق الفقهاء - بالنسبة لحد الردة - على أن من ارتد وهو عاقل ثم جن، فلا يقام عليه الحد حال جنونه، بل ينتظر حتى يفيق ويستتاب؛ لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام؛ ولأن المرتد يقتل بالإصرار على الردة، والمجنون لا يوصف بالإصرار ولا يمكن استتابته.

هذا وقد صرح الشافعية بأن من ارتد واستتاب فلم يتب ثم جن، فإنه يجوز قتله حال جنونه، ولم أعثر على مثل هذا الحكم عند غير الشافعية، وإن كانت قواعدهم لا تأباه؛ لأن الغاية من انتظار إفاقته هي الاستتابة وقد حصلت.

أما بالنسبة لبقية الحدود فهناك فرق بين في استيفاء الحد، وبين ما يثبت بالإقرار وما يثبت بالبيينة على ما صرح به الشافعية والحنابلة.

جاء في مغني المحتاج: من أقر بما يوجب حد الله تعالى ثم جن لا يقام عليه حينئذ احتياطاً؛ لأنه قد يرجع عن الإقرار، فلو استوفى منه حينئذ لم يجب فيه شيء، بخلاف ما لو ثبت ببينة أو أقر بقذف ثم جن فإنه يستوفى منه في جنونه لأنه لا يسقط برجوعه.

وقال ابن قدامة: من ثبت عليه الحد بإقراره ثم جن لم يقم عليه الحد حال جنونه؛ لأن رجوعه يقبل، فيحتمل أنه لو كان صحيحاً رجع.

وصرح المالكية والحنفية بأن من ارتكب ما يوجب حداً ثم جن فلا يقام عليه الحد حتى يفيق. وينظر تفصيل ذلك في أبوابه من: (زنى، وقذف، وسرقة. . . إلخ).

١٦٤) جنين

التعريف:

الجنين لغة: الولد في البطن، والجمع أجنة وأجنن. والجنين كل مستور، وجن في الرحم يجن استتر، وأجننته الحامل سترته.

والجنين هو المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة. وهذا هو ما يؤيد معنى مادة جنين، فإنها راجعة إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى، ومنه المجنون لاستتار عقله، والجان لاستتاره عن أعين الناس.

فالجنين في أصل اللغة: المستور في رحم أمه بين ظلمات ثلاث. قال تعالى: {يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق في ظلمات ثلاث} .

وفي الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي. غير أن المزني من فقهاء الشافعية نقل عن الإمام الشافعي: أن الاستعمال الحقيقي للجنين فيما يكون بعد مرحلة المضغة، واستعماله فيما قبل ذلك يكون من باب المجاز. وعبارته: قال الشافعي في الجنين: أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي. . . ."

الجنائية على الجنين:

إذا وقع اعتداء على الجنين وتسبب في إسقاطه ميتاً ففيه العرة عند جمهور الفقهاء واختلف في وجوب الكفارة، على خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح: (إجهاض) .

١٦٥) جهالة

التعريف:

الجهالة لغة: من جهلت الشيء خلاف علمته ومثلها الجهل، والجهالة أن تفعل فعلاً بغير العلم .
وأما في الاصطلاح: فإن استعمال الفقهاء لهذين اللفظين يشعر بالتفريق بينهما، فيستعملون الجهل - غالباً - في حالة ما إذا كان الإنسان موصوفاً به في اعتقاده أو قوله أو فعله.

أما إذا كان الجهل متعلقا بخارج عن الإنسان كمييع ومشتري وإجارة وإعارة وغيرها، وكذا أركانها وشروطها، فإنهم في هذه الحالة غلبوا جانب الخارج، وهو الشيء المجهول، فوصفوه بالجهالة، وإن كان الإنسان متصفا بالجهالة أيضا. وهذا البحث مراعى فيه المعنى الثاني: أما المعنى الأول فينظر في مصطلح: (جهل) .

الصلح على بدل القصاص:

يجوز الصلح على بدل القصاص سواء أكان ذلك البديل معلوما أم مجهولا، بشرط أن تكون الجهالة غير فاحشة، وإلا فإن كانت فاحشة كما إذا صالح على ثوب أو دار أو دابة غير معينة، فسدت التسمية في الصلح، ووجبت الدية لأنها متفاوتة والجهالة فيها فاحشة . وتفصيله في مصطلح: (صلح) (وقتل عمد) .

جهالة المقذوف:

يشترط لإقامة حد القذف على القاذف العلم بالمقذوف، فإذا لم يعلم فلا حد على القاذف . على تفصيل يذكر في: (حد، قذف) .

جهالة ولي القتل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن جهالة ولي القتل لا تمنع من القصاص، وذهب الحنفية إلى أنها تمنع منه؛ لأن وجوب القصاص وجوب للاستيفاء، والاستيفاء من المجهول متعذر، فتعذر الإيجاب له . وتفصيله في مصطلح: (قصاص) .

حرف الحاء

١٦٦) حاجب

التعريف:

الحاجب في اللغة: من الحجب أي: المنع، يقال: حجبه أي: منعه عن الدخول أو الوصول، وكل شيء منع شيئاً فقد حجب، ومنه حجب الإخوة الأم عن الثلث إلى السدس، وحجب الابن الأخ. وقيل للبواب: حاجب؛ لأنه يمنع من الدخول، ومنه حاجب الأمير والقاضي وغيرهما. والحاجبان: العظمان اللذان فوق العينين بلحمهما وشعرهما، سميا بذلك لكونهما كالحاجبين للعين في الذب عنهما. وقيل: الحاجب: الشعر النابت على العظم، سمي بذلك لأنه يحجب عن العين شعاع الشمس. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

الجنایة على الحاجب:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن في الجنایة على شعر الحاجب إذا لم ينبت الدية، وفي أحد الحاجبين نصف الدية، قالوا: لأن في هذه الجنایة إتلافا للجمال على الكمال وإتلافا للمنفعة أيضا؛ لأن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه.

ولا فرق عندهم في هذا الحكم بين كون الحاجب كثيفا أو خفيفا، جميلا أو قبيحا، أو كونه من صغير أو كبير؛ لأن سائر ما فيه الدية من الأعضاء لا يفترق فيه الحال بذلك. وقالوا: إنما تجب الدية في الحاجبين بذهابهما على وجه لا يرجى عودهما بإتلاف منبت الشعر، فإن رجي عودهما في مدة انتظر إليها، فإن عاد الشعر قبل أخذ الدية لم تجب، وإن عاد بعد أخذها ردت.

ولا قصاص عندهم في شعر الحاجب؛ لأن إتلافه يكون بالجنایة على محله - منبته - وهو غير معلوم المقدار فلا تمكن المساواة فيه، فلا يجب فيه القصاص.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن في الجنایة على شعر الحاجب إن لم ينبت حكومة، وأن الشعور لا قود فيها قطعاً، وتجب الحكومة فيما شأنه الزينة منها، فإن نبت الشعر وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد.

١٦٧) حاجة

التعريف:

الحاجة تطلق على الافتقار، وعلى ما يفتقر إليه.

واصطلاحاً هي - كما عرفها الشاطبي - ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المصلحة، فإذا لم تراخ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة.

ويعتبرها الأصوليون مرتبة من مراتب المصلحة، وهي وسط بين الضروري والتحسيني.

والفقهاء كثيراً ما يستعملون الحاجة بالمعنى الأعم وهو ما يشمل الضرورة، ويطلقون الضرورة مراداً بها الحاجة التي هي أدنى من الضرورة.

اعتبار الشبهات في درء الحدود:

ذكر ابن قدامة أن الحاجة شبهة دائرة لحد السرقة، فقد ورد أن عمر رضي الله عنه لم يرقم حد السرقة في عام المجاعة، وأسقطها عن غلطة حاطب بن أبي بلتعة حينما سرقوا بعيرا لآخر وذبحوه وأكلوه. قال ابن قدامة: وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه، أو لا يجد ما يشتري به، فإن له شبهة في أخذ ما يأكله. وقد بنى ابن قدامة هذا على قول أحمد: لا قطع في المجاعة. وقوله: لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس في شدة ومجاعة.

١٦٨) حارصة

التعريف:

الحارصة في اللغة من الحرص، ومن معانيه الشق والخرق، ومنه قيل: حرص القصار الثوب أي شقه وخرقه بالدق.

والحارصة في الاصطلاح نوع من الشجاج وهي الشجة التي تحرص الجلد أي تخدشه وتشقه قليلا وتقرشه شيئا يسيرا ولا تدميه. والحارصة تسمى الخادشة والقاشرة أيضا.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الدامية: وهي الشجة التي تحدث الشق في الجلد وتسيل الدم، وتسمى البازلة والدامعة، وقد فرق الحنفية بين الدامعة والدامية، بأن الأولى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله، والدامية هي التي تسيل الدم.

ب - الباضعة، وهي الشجة التي تبضع اللحم أي تقطعه وتشقه بعد الجلد.

ج - المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم وتشقه أكثر من الباضعة دون العظم. وقال المالكية: إن المتلاحمة هي التي غاصت في اللحم بتعدد، أي يمينا وشمالا ولم تقرب للعظم، فإن انتفى التعدد فباضعة.

د - السمحاق: وهي التي تصل إلى القشرة الرقيقة بين اللحم والعظم والتي تسمى سمحاقا، ولهذا تسمى الجراح الواصلة إليها سمحاقا.

وهذه الأربع تشترك مع الحارصة في الحكم في الجملة، وهو أن في كل نوع منها حكومة عدل.

وهناك أنواع أخرى من الشجاج في بعضها قصاص كالموضحة، وهي التي توضح العظم وتبدي بياضه، وفي بعضها دية مقدرة ولا قصاص، كالهاشمة، والمنقلة، والآمة والجائفة، مع خلاف وتفصيل، وينظر حكم كل واحد منها في مصطلحاتها.

الحكم الإجمالي:

ذهب الشافعية والحنابلة وهو رواية عند الحنفية، إلى أنه لا قصاص في الحارصة وإن كانت عمدا، وإنما تجب فيها حكومة عدل؛ إذ ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل. ولمعرفة كيفية تقدير حكومة العدل انظر مصطلح (حكومة عدل).

وقال المالكية، وهو ظاهر المذهب عند الحنفية بوجود القصاص في الحارصة وأخواتها ما قبل الموضحة، وذلك بالقياس طولاً وعرضاً وعمقاً، والقصاص قول ثانٍ للشافعية أيضاً في غير الحارصة إذا تيسر استيفاءه، لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ، ولأنه يمكن ضبطه واعتبار المساواة فيه بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع.

واستثنى الحنفية السمحاق فلا قود فيها، كما لا قود عندهم في ما بعدها من الهاشمة والمنقلة وغيرهما.

مواطن البحث:

يذكر الفقهاء أحكام الحارصة وأخواتها من الشجاج والجراح في أبواب الجنايات والديات والقصاص. فينظر تفصيلها في مصطلحاتها وأبوابها.

١٦٩) حامل

التعريف:

الحامل في اللغة الحبلى وهو اسم فاعل من حمل الشيء حملاً، والحمل أيضاً ما يحمل في البطن من الولد وجمعه أحمال وحمال، يقال: حملت المرأة الولد وحملت به علقته فهي حامل بغير هاء؛ لأنها صفة مختصة بالإناث، وربما قيل: حامله. وتستعمل في كل أنثى من الإنسان والحيوان. يقال: حملت المرأة، وكل بهيمة تلد حملاً إذا حملت بالولد، فهي حبلى. وقال بعضهم: الحبل مختص بالآدميات، وأما الحمل فيشمل الآدميات والبهائم والشجر، ويقال فيها: (حمل) بالميم.

أما حمل المتاع فيقال فيه: حامل للذكر، وحاملة بالهاء للأنثى؛ لأنها صفة مشتركة، والحمل: ما يحمل على الظهر ونحوه. وتنظر أحكام حمل المتاع في مصطلح: (حمل) (وإجارة) .

استيفاء الحدود من الحامل:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقام الحد على حامل حتى تضع، سواء أكان الحمل من زنى أم غيره، فلا تقتل إذا ارتدت، ولا ترجم إذا زنت، ولا تقطع إذا سرقت، ولا تجلد إذا قذفت أو شربت حتى تضع حملها؛ لما روي عن بريدة رضي الله عنه أن امرأة من بني غامد قالت: يا رسول الله، طهرني، قال وما ذاك؟ قالت: إنها حبلى من زنى. قال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها: ارجعي حتى تضعي ما في بطنك، قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إذا لا نرجمها، وندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه. فقام رجل من الأنصار فقال: إني إرضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها .

ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافاً لمعصوم، ولا سبيل إليه، وسواء أكان الحد رجماً أم غيره؛ لأنه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب والقطع، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع، فيفوت الولد بفواته.

فإذا وضعت الولد، فإن كان الحد رجما لا يؤخر عند الحنفية والمالكية إلا إذا لم يوجد من يرضعه أو يتكفل برضاعه، وقال الشافعية والحنابلة: لا تحد حتى تسقيه اللبن، وهو اللبن أول النتاج لاحتياج الولد إليه غالبا. أما إذا لم يوجد من يرضعه أو يتكفل برضاعه تركت حتى تفضمه باتفاق الفقهاء.

وإن كان الحد جلدا، فإذا وضعت الولد وانقطع النفس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد، وإن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف عليها التلف لم يقيم عليها الحد حتى تطهر وتقوى، فيستوفى الحد على وجه الكمال من غير خوف فواته، وهذا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية وهو المعتمد عند الحنابلة)؛ لما ورد في حديث أبي بكر: أن المرأة انطلقت فولدت غلاما، فجاءت به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها: انطلقني فتطهري من الدم. والتعزير بالجلد ونحوه حكمه حكم الحد جلدا من حيث التأخير وعدمه.

ويعتبر قولها إن ادعت الحمل عند جمهور الفقهاء لقبول النبي صلى الله عليه وسلم قول الغامدية. وقال المالكية: لا يقبل قولها بمجرد دعواها، بل بظهور أمارات الحمل. ومثل الحدود حكم القصاص في النفس والأطراف. (ر: حد، قصاص).

الاعتداء على الحامل:

الاعتداء على الحامل بالضرب وغيره جريمة كالاغتداء على أي إنسان ينظر حكمه في مصطلح: (جنائية) فإذا تسبب الاعتداء في سقوط الجنين ميتا ففيه غرة اتفاقا؛ لما روي عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة: عبد أو أمة. ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت. فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأن العقل على عصبتها.

وتجب الغرة أيضا إذا أسقطته الحامل بدواء أو فعل كضرب بطنها مثلا. والغرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر دية أم الجنين، تجب على عاقلة الجاني عند جمهور الفقهاء، خلافا للحنابلة ومن معهم إذا كان الاعتداء عمدا حيث يقولون بوجوبها في مال الجاني. (ر غرة).

وإذا ألفت به حيا حياة محققة بأن استهل صارخا مثلا ثم مات بسبب الاعتداء فدية كاملة وكفارة اتفاقا، إذا كان الاعتداء خطأ، وكذلك إذا كان عمدا عند جمهور الفقهاء: (الحنفية والشافعية والحنابلة وهو رواية عند المالكية).

وفي رواية أخرى عند المالكية يجب فيه القصاص إذا كان عمدا. وتفصيله في مصطلحات: (إجهاض، جنين، غرة).

١٧٠) حبس

التعريف:

الحبس في اللغة: المنع والإمساك، مصدر حبس. ويطلق على الموضع، وجمعه حبوس (بضم الحاء) . ويقال للرجل: محبوس وحبيس، وللجماعة: محبوسون وحبوس (بضمّتين) ، وللمرأة: حبيسة: وللجمع: حبائس، ولمن يقع منه الحبس: حابس.

أما في الاصطلاح فالحبس هو: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهامه الدينية والاجتماعية. وليس من لوازمه الجعل في بئان خاص معد لذلك، بل الربط بالشجرة حبس، والجعل في البيت أو المسجد حبس. وقد أفرد الحكام المسلمون أبنية خاصة للحبس وعدوا ذلك من المصالح المرسلة.

وبمعنى الحبس السجن بفتح السين مصدر سجن. أما بكسر السين فهو مكان الحبس، والجمع سجون. وفي التنزيل العزيز: {قال رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه} قرئ بفتح السين على المصدر، وبكسرها على المكان، والأشهر الكسر.

وبمعنى الحبس أيضا الاعتقال. يقال اعتقلت الرجل: حبسته، واعتقل لسانه إذا حبس ومنع من الكلام. الألفاظ ذات الصلة:

أ - الحجر: الحجر (بفتح فسكون) : المنع. إلا أن الفقهاء يريدون به المنع من التصرفات المالية كالحجر على السفهيه أو القولية كالحجر على المفتي الماجن. أو العملية كالحجر على الطبيب الجاهل. والمراد من الحجر تعويق التصرف، لا تعويق الشخص الذي يقصد حبسه.

ب - الحصر: الحصر (بفتح فسكون) : المنع والحبس. ومنه قوله تعالى: {وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا} أي سجننا وحبسا. واستعمل الفقهاء الإحصار في المنع عن الماضي في أفعال الحج، سواء أكان من العدو، أم بالحبس، أم بالمرض.

ويجتمع الحصر والحبس في أنه يراد بهما المنع. . ويفترق الحصر عن الحبس في أن المحصر قد يكون غير متمكن منه بخلاف المحبوس. فالصلة بينهما العموم والخصوص.

ج - الوقف: الوقف: الحبس، وجمعه أوقاف ووقف وجمع الحبس هنا أحباس وحبس بضمّتين . وبعضهم يسكن الباء على لغة. وهو عند جمهور الفقهاء: حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصديق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء. فالفرق بين الحبس والوقف أن الحبس يكون في الأشخاص والوقف يكون في الأعيان.

د - النفي: النفي في اللغة: التغريب والطرْد والإبعاد. يرى المالكية والشافعية والحنابلة أن المراد بالنفي في قوله تعالى: {أو ينفوا من الأرض} . التشريد من الأمصار والبلاد، فلا يترك قطاع الطرق ليأووا إلى بلد؛ لأن النفي من الأرض هو الطرد بحسب المشهور في لغة العرب.

وقال الحنفية وجماعة من الشافعية والحنابلة وابن العربي من المالكية: إن المراد به الحبس؛ لأن النفي من جميع الأرض محال، وإلى بلد آخر فيه إيداء أهلها، وهو ليس نفيًا من الأرض بل من بعضها، والله تعالى يقول: {من الأرض} فلم يبق إلا الحبس؛ لأن المحبوس في حقيقته بمنزلة المخرج من الدنيا. وقد أنشد في هذا المعنى:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحياء
إذا جاءنا السجن يوماً لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

وبهذا عمل عمر رضي الله عنه حين حبس رجلاً وقال: أحبسه حتى أعلم منه التوبة ولا أنفيه إلى بلد يؤذيه.

مشروعية الحبس:

اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس للنصوص والوقائع الواردة في ذلك، وإن كان قد نقل عن بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجن أحداً. واستدل المثبتون بقوله تعالى: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سيلاً} . وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية، منها: أن الحبس نسخ في الزنى فقط بالجلد والرجم وبقي مشروعاً في غير ذلك.

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: {أو ينفوا من الأرض} . وبقوله أيضاً: {تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله} ففي هذه الآية إرشاد إلى حبس من توجب عليه الحق حتى يؤديه. والآية غير منسوخة لعمل أبي موسى الأشعري بها في الكوفة زمن إمارته وفي الحبس جاء قوله تعالى: {وخذوهم واحصروهم} . وتقدم قريباً أن الحصر هو الحبس، والآية ليست منسوخة، وإلى مشروعية الأسر ذهب الفقهاء. بل إن الأسير يسمى مسجوناً. وفي آية أخرى: {حتى إذا أنخنتموهم فشدوا الوثاق} وهي محكمة غير منسوخة عند المحققين، وفيها الأمر بتقييد الأسير، وهو في الحقيقة محبوس ومسجون.

ومما يدل على مشروعية الحبس في السنة حديث: لي الواحد محل عرضه وعقوبته ويقصد محل العرض: إغلاق القول والشكاية، وبالعقوبة: الحبس. وهذا قول جماعة من فقهاء السلف منهم: سفيان ووكيع وابن المبارك وزيد بن علي.

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا أمسك الرجل الرجل، وقتله الآخر، فيقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك . وبنحوه قضى علي رضي الله عنه حين أمر بقتل القاتل وحبس الممسك في السجن حتى يموت. ويعرف هذا بالقتل صبراً أي الحبس حتى الموت، وبه عمل النبي صلى الله عليه وسلم حين أمر بقتل القاتل وصبر الصابر.

وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ، وفيه مشروعية الحبس ولو بتهمة. وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس أحد رجلين من غفار اتهما بسرقة بعيرين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فذهب وعاد بهما .

وأجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الحبس، وقد حبس الخلفاء الراشدون وابن الزبير والخلفاء والقضاة من بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من غير إنكار، فكان ذلك إجماعا. وتدعو الحاجة - عقلا - إلى إقرار الحبس، للكشف عن المتهم، ولكف أهل الجرائم المنتهكين للمحارم، الذين يسعون في الأرض فسادا ويعتادون ذلك، أو يعرف منهم، ولم يرتكبوا ما يوجب الحد والقصاص.

أنواع الحبس:

ينقسم الحبس بحسب كلام الفقهاء إلى ما كان بقصد العقوبة، وإلى ما كان بقصد الاستيثاق.

الحبس بقصد العقوبة والتعزير وموجباته:

الحبس بقصد العقوبة يكون في الأفعال والجرائم التي لم تشرع فيها الحدود، سواء أكان فيها حق الله تعالى أم كان فيها حق الآدمي، والأصل في هذا أن الحبس فرع من التعزير. وذكر القرافي المالكي وابن عبد السلام الشافعي بضع قواعد يشرع فيها الحبس، منها خمس يشرع فيها الحبس تعزيرا وهي: حبس الممتنع من دفع الحق إلیه، وحبس الجاني ردعا عن المعاصي، وحبس الممتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين حتى يختار إحداهما، وحبس من أقر بمجهول وامتنع من تعيينه، وحبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصلاة والصوم .

جمع الحبس تعزيرا مع عقوبات أخرى:

ذهب الفقهاء إلى جواز جمع الحبس تعزيرا مع غيره من عقوبات. وذكروا أمثلة لجمعه مع الحد من مثل: جلد الزاني البكر مائة حدا وحبسه سنة تعزيرا للمصلحة. وعند المالكية: حبسه سنة منفيا . ومن أمثلة الجمع بين الحبس والقصاص: حبس من جرح غيره جراحة لا يستطيع في مثلها قصاص، والحكم عليه بالأرش (التعويض) بدلا منه .

ومن أمثلة الجمع بين الحبس والكفارة: حبس القاضي من ظاهر زوجته حتى يكفر عن ظهاره دفعا للضرر عن الزوجة. وحبس الممتنع من أداء الكفارات عامة حتى يؤديها في أحد قولي الشافعية .

وقرر الفقهاء مشروعية الجمع بين الحبس تعزيرا وبين غيره من أنواع التعزير، ومن ذلك: تقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم. وحبس من طلق في الحيض وضربه في سجنه حتى يراجع زوجته عند المالكية. وضرب المحبوس الممتنع من أداء الحقوق الواجبة. وحلق رأس شاهد الزور وحبسه. وحبس القاتل عمدا - إذا عفي عنه - مع جلده مائة. وقد فوض الشرع الحاكم في جمع الحبس مع عقوبات أخرى؛ لأن أحوال الناس في الانزجار مختلفة.

مدة الحبس تعزيرا:

لمدة الحبس بقصد التعزير حد أدنى وحد أعلى بحسب حال الجاني وجريته:

أ - أقل المدة:

في كلام بعض الشافعية أن أقل مدة الحبس يحصل حتى بالحبس عن حضور صلاة الجمعة. وقال آخرون: أقل مدة الحبس تعزيرا يوم واحد . ويقصد به تعويق المحبوس عن التصرف بنفسه ليضجر وينزجر؛ لأن بعض الناس يتأثر بحبس يوم فيغتم .

ب - أكثر المدة:

جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) لم يقدروا حدا أعلى للحبس بقصد التعزير، وفوضوا ذلك إلى القاضي، فيحكم بما يراه مناسبا لحال الجاني؛ لأن التعزير - والحبس فرع منه - مبني على ذلك، فيجوز للقاضي استدامة حبس من تكررت جرائمه وأصحاب الجرائم الخطيرة.

وللشافعية ثلاثة أقوال: أحدها للزبيري، وقدر أكثر الحبس بستة أشهر. والقول الثاني، وهو مشهور المذهب: سنة؛ تشبيها للحبس بالنفي المذكور في الحد. والقول الثالث لإمام الحرمين، وافق فيه الجمهور في عدم تحديد أكثر المدة. وقد أحاز بعض الشافعية العمل بمذهب الجمهور على أن يكون الحامل على ذلك المصلحة لا التشهي والانتقام .

التمييز بين الحبس القصير والحبس الطويل:

ميز الفقهاء بين الحبس القصير والحبس الطويل، فسموا ما كان أقل من سنة قصيرا، وما كان سنة فأكثر طويلا. وقضوا على أصحاب الجرائم غير الخطيرة بالحبس القصير كحبس شاتم جيرانه ثلاثة أيام. وحبس تارك الصيام مدة شهر رمضان . وقضوا على أصحاب الجرائم الخطيرة ومعتادي الإجرام بالحبس الطويل . من مثل: حبس الزاني البكر سنة بعد حده. وكذا من جرح غيره جراحة لا يستطيع في مثلها قصاص يحكم عليه بالحبس ويطلق حبسه. وقد سجن عثمان رضي الله عنه ضابئ بن الحارث التميمي حتى مات في محبسه وكان من شرار اللصوص .

إبهام مدة الحبس:

الأصل أن تحدد مدة الحبس عند الحكم. وإلى جانب ذلك أجاز الفقهاء إبهام المدة وعدم تعريف المحبوس بها، وتعليق انتهائها على توبته وصلاحه، وذلك من مثل: حبس المسلم الذي يبيع الخمر حتى يتوب. وحبس المسلم الذي يتجسس للعدو. وحبس المخنث والمرابي. وحبس البغاة حتى تعرف توبتهم. ومن لم ينزجر بحمد الخمر فللوالى حبسه حتى يتوب .

الحبس المؤبد:

ذكر الفقهاء وقائع ونصوصا تدل على مشروعية الحبس المؤبد، من ذلك: أن عثمان رضي الله عنه حبس ضابئ بن الحارث حتى مات في سجنه. وأن عليا قضى بحبس من أمسك رجلا ليقتله آخر أن يحبس حتى الموت. وكذا يحبس مدى الحياة من يعمل عمل قوم لوط. والداعي إلى البدعة. ومزيف النقود. ومن تكررت جرائمه. والعائد إلى السرقة في الثالثة بعد حده في المرة الأولى والثانية. ومن يكسر إيداء الناس. والمتنرد العاتي. ومدمن الخمر.

أسباب سقوط الحبس تعزيرا وقطع مدته:

سقوط الحبس يقصد به توقيف تنفيذه بعد النطق به، سواء أبدئ بتنفيذ بعضه أم لم يبدأ. وأسباب سقوط الحبس هي:

أ - الموت: ينتهي الحبس بموت الجاني لانتهاء موضع التكليف، ولأن المقصود تعويق الشخص وقد فات، ولا يتصور استيفاء الحبس بعد انعدام المحل.

ب - الجنون: جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) على أن الجنون الطارئ بعد الجريمة يوقف تنفيذ الحبس؛ لأن المجنون ليس مكلفا ولا أهلا للعقوبة والتأديب، وهو لا يعقل المقصود من الحبس لفقده الإدراك. ومذهب الحنابلة - وهو قول أبي بكر الإسكافي من الحنفية - أن الجنون لا يوقف تنفيذ التعزير - والحبس فرع منه - وعللوا ذلك بأن الغاية منه التأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر منعا للغير.

ج - العفو: إذا كان الحبس لحق آدمي سقط بعفوه. وضربوا مثلا لذلك بالمدين المحبوس لحق الدائن.

د - الشفاعة: تجوز الشفاعة للمحكوم عليه بالحبس تعزيرا قبل البدء بتنفيذ الحكم وبعده، وذلك إذا لم يكن صاحب أذى، لما فيها من دفع الضرر. ويجوز للحاكم رد الشفاعة إن لم تكن فيها مصلحة، وقد رد عمر رضي الله عنه الشفاعة في معن بن زائدة حين حبسه لتزويره خاتمه.

وقال الزركشي: إطلاق استحباب الشفاعة في التعزير فيه نظر؛ لأن المستحق إذا أسقط حقه من التعزير كان للإمام؛ لأنه شرع للإصلاح وقد يرى ذلك في إقامته وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها.

وكان من اليسير في الزمن السابق قبول الشفاعة في المحبوس؛ لأن القاضي كان يشرف إشرافا مباشرا على تنفيذ الأحكام، وكان للقضاة سجون تنسب إليهم، فيقال: سجن القاضي كما يقال: سجن الوالي.

ه - التوبة: ليس لتوبة المحبوس ونحوه زمن محدد تعرف به، بل يعود تقدير إمكانية حصولها إلى ما يظهر من قرائن نتيجة المراقبة والتتبع. وقد ذكر الفقهاء: أن للحاكم أن يأخذ أهل الجرائم بالتوبة إجبارا ويظهر من الوعيد عليهم ما يقودهم إليها طوعا. ومن الأسباب المعينة على التوبة تمكين أهل المحبوس وجيرانه من زيارته. فذلك يفضي إلى تحصيل المقصود كرد الحقوق إلى أصحابها، وذلك توبة.

على أن هناك جرائم جسيمة وخطيرة تستلزم سرعة ظهور التوبة؛ لما في الإصرار على الذنب من آثار خطيرة، ومن ذلك: الردة التي حددت مدة التوبة منها بثلاثة أيام عند جمهور الفقهاء. ويقال مثل ذلك في السحر، وترك الصلاة كسلا عند غير الحنفية. أما إذا حبس الزاني البكر بعد حده وظهرت توبته قبل السنة فلا يخرج حتى تنقضي؛ لأنها بمعنى الحد عند المالكية .

طهارة المحبوس من ذنبه بالحبس تعزيرا:

يبدو من كلام كثير من الفقهاء: أن التعزير - والحبس فرع منه - ليس فيه معنى تكفير الذنب؛ لأنه شرع للزجر المحض، وهذا بخلاف الحدود فهي كفارات لموجباتها وأهلها .

وذكر الشوكاني: أن العقوبة عامة كفارة لموجبها في الآخرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للأَنْصار بعد مبايعتهم له على أن لا يشركوا بالله شيئا ولا يسرقوا ولا يزنوا ولا يقتلوا أولادهم: ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له . ثم قال الشوكاني: وقوله: عوقب به أعم من أن تكون العقوبة حدا أو تعزيرا لدخول قتل الأولاد .

الحبس للاستيثاق:

الاستيثاق لغة: إحكام الأمر وأخذه بالشيء الموثوق به . ويذكره العلماء أثناء الكلام على الحبس . ويريدون به: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه بقصد الاستيثاق، وضمان عدم الهرب، لا بقصد التعزير والعقوبة. وبعد تتبع ما ذكره الفقهاء، يمكن تقسيم هذا النوع من الحبس إلى ثلاثة أقسام: الحبس للتهمة، والحبس للاحتراز، والحبس لتنفيذ عقوبة أخرى.

الحبس بسبب التهمة:

التهمة في مجمل كلام الفقهاء: إخبار بحق لله أو لآدمي على مطلوب تعذرت إقامة الحجة الشرعية عليه في غالب الأحوال. والحبس استيثاقا بتهمة هو: تعويق ذي الريبة عن التصرف بنفسه حتى يبين أمره فيما ادعى عليه من حق الله أو الآدمي المعاقب عليه. ويقال له أيضا حبس الاستظهار ليكتشف به ما وراءه .

مشروعية الحبس بتهمة وحالاته:

استدل لمشروعية حبس التهمة بقوله تعالى فيمن اتهم بعدم القيام بالحق {تحبسونهما من بعد الصلاة} وبأن النبي صلى الله عليه وسلم حبس أحد الغفاريين بتهمة سرقة بعيرين ثم أطلقه . وروي عن علي رضي الله عنه أنه حبس متهمين حتى أقروا .

وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية حبس التهمة. واعتبروه من السياسة العادلة إذا تأيدت التهمة بقرينة قوية، أو ظهرت أمارات الريبة على المتهم أو عرف بالفجور . من مثل ما وقع لابن أبي الحقيق حين أخفى كنزا يوم خيبر، وادعى ذهابه بالنفقة، فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم ورد عليه بقوله: العهد قريب والمال أكثر فكان ذلك قرينة على كذبه، ثم أمر الزبير أن يمسه بعذاب حتى ظهر الكنز .

وفي نحو هذا يقول عمر بن عبد العزيز: المتاع يوجد مع الرجل المتهم فيقول: ابتعته، فاشدده في السجن وثاقا ولا تحله حتى يأتيه أمر الله . وذلك إذا جرت العادة أن لا يتحصل ذلك المتاع لمثل هذا المتهم. وإذا قامت القرائن وشواهد الحال على أن المتهم بسرقة - مثلا - كان ذا عيارة - كثير التطواف والمجيء والذهاب - أو في بدنه آثار ضرب، أو كان معه حين أخذ منقب، قويت التهمة وسجن .

وقد فصل القائلون بحبس التهمة ما يتعلق به من أحكام فذكروا: أنه تختلف أحكام حبس المتهم باختلاف حاله، فإذا لم يكن من أهل تلك التهمة ولم تقم قرينة صالحة على اتهامه فلا يجوز حبسه ولا عقوبته اتفاقا. وإن كان المتهم مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور، فهذا يجب حتى ينكشف حاله عند جمهور الفقهاء. وإن كان المتهم معروفا بالفجور والسرقه والقتل ونحو ذلك جاز حبسه، بل هو أولى ممن قبله .

فإن تعارضت الأقوال في المتهم أخذ بخبر من شهد له بالخير آخرا، سئل ابن خزيمة وابن الحارث من المالكية عن رجل شهد عليه جماعة بالفساد والريبة، وشهد عليه آخرون بالصلاح والخير ومجانبة أهل الريب ومتابعة شغله ومعاشه فأجابا: تقدم شهادة الآخرين إذا لم يعلموا رجوعه عن أحواله الحسنة إلى حين شهادتهم لقوله تعالى: {إن الحسنات يذهبن السيئات} .

وذكر بعض فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة: أن ما كان الحبس فيه أقصى عقوبة كالأموال فلا يجب حبس المتهم حتى تثبت بحجة كاملة.

وعند سحنون وغيره: ما كان أقصى عقوبة فيه غير الحبس كالحودود والقصاص حيث أقصى فيها القطع أو القتل أو الجلد فيجوز حبس المتهم فيها بشهادة حتى تكتمل الحجة؛ ولئلا يتهم القاضي بالتهاون، وذلك حرام يفضي إلى فساد العالم. ومثال ذلك: حبس المتهم بالسكر حتى يعدل الشهود.

وذهب القاضي شريح وأبو يوسف وإمام الحرمين إلى منع الحبس بتهمة إلا ببينة تامة، وروي أن شريحا استخلف متهما - بأخذ مال رجل غني مات في سفر - وخلق سبيله .

وروى أبو يوسف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يأخذ الناس بالقرن (التهمة) . فإذا اضطر القاضي إلى بعض الحالات يأخذ من المدعى عليه كفيلا ليتمكن إحضاره . وذكر إمام الحرمين: أن الشرع لا يرحص في معاقبة أصحاب التهم قبل إمامهم بالسيئات. وروي أن عمر رفض أن يؤتى بمتهم مصفد بغير بينة .

الجهة التي يحق لها الحبس بتهمة:

للفقهاء قولان فيمن يملك سلطة الحبس بتهمة:

القول الأول: ليس للقاضي الحبس بتهمة، وإنما ذلك للوالي، وهذا قول الزبيرى صاحب الشافعي والماوردي وغيرهما، وطائفة من أصحاب أحمد، والقراني من المالكية. وحجتهم فيما ذهبوا إليه أن هذا التصرف من السياسة الشرعية التي يملكها الإمام والوالي لا القاضي؛ إذ ليس للقاضي أن يحبس أحدا إلا بحق وجب .

القول الثاني: للوالي وللقاضي أن يجسأ بتهمة، وهو قول مالك وأصحابه، وأحمد ومحققي أصحابه، وذكره فقهاء الحنفية. واستدل هؤلاء بأن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدة المتولي بالولاية راجع إلى الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس .

مدة الحبس بتهمة:

لا حد لأقل مدة الحبس. أما أكثره فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم حتى ينكشف حال المتهم، وقد نسب ابن تيمية هذا القول إلى مالك وأصحابه وأحمد ومحققي أصحابه وأصحاب أبي حنيفة. ونص المالكية على أنه لا يطال سجن مجهول الحال، والحبس الطويل عندهم ما زاد على سنة . وقال بعض الفقهاء: إن أكثر مدة يحبس فيها المتهم المجهول الحال يوم واحد. وحددها قوم بيومين وثلاثة، وأجاز آخرون بلوغها شهرا .

أما المتهم المعروف بالفجور والفساد فأكثر مدة حبسه بحسب ما يقتضيه ظهور حاله والكشف عنه، ولو حبس حتى الموت، وهذا هو الظاهر في مذاهب فقهاء الأمصار من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. ونقل هذا أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومطرف وابن الماحشون من فقهاء المالكية وغيرهم، إلا أنه روي عن مالك أنه قال: لا يحبس حتى الموت.

وقال الزبيرى صاحب الشافعي: غاية حبس المتهم المعروف بالفجور والفساد شهر واحد، وحكي هذا عن غيره أيضا .

الحبس للاحتراز:

الاحتراز لغة: التحفظ على الشيء توقيا . وليس للحبس الاحترازي تعريف خاص به مع ما ذكروا له من وقائع عديدة . ويقصد به: التحفظ للمصلحة العامة على من يتوقع حدوث ضرر بتركه، ولا يستلزم وجود تهمة. ومما ذكره الفقهاء من هذا النوع: حبس العائن الذي يضر الناس بعينه احترازا من أذاه ، وحبس نساء البغاة وصبيانهم تحفظا عليهم من المشاركة في البغي، مع أنهم ليسوا من أهل القتال . وكان شريح القاضي يحبس من عليه الحق في المسجد مؤقتا إلى أن يقوم من مجلسه، فإن لم يعط الحق أمر به إلى السجن .

الحبس بقصد تنفيذ عقوبة:

إذا حال دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها أمر عارض أرجئ التنفيذ حتى يزول العذر، فإذا خيف هرب المطلوب تنفيذ العقوبة عليه جاز حبسه .

ومن ذلك أنه يؤخر المريض . والحامل . والنفساء . والمرضع . والمظنون حملها حتى تستبرئ . والمجروح والمضروب . والسكران حتى يصحوا إجماعا . ومن اجتمعت عليه حدود ليس فيها الرجم حبس بعد استيفاء كل واحد ليخف عليه ما بعده .

واتفقوا على تأخير القصاص من القاتل إذا كان في الأولياء غائب حتى يحضر. ونص المالكية والشافعية على حبسه حتى حضور الولي الغائب .

ومذهب الشافعية والحنابلة أن القاتل يحبس إذا كان في الأولياء صغير حتى يبلغ أو مجنون حتى يفيق. وقال ابن أبي ليلى في الصغير مثل ذلك ومن جرح آخر حبس حتى يبرأ المجرع إن كان في الجرح قصاص. ومن حكم عليه بالقتل أو القطع قصاصا حبس ليتمكن من تنفيذه، سواء ثبت بالبينة أو بالاعتراف. ويجوز للحاكم حبس قاطع الطريق حتى يستوفي العقوبة . وينتظر لجلد المعتذر اعتدال هواء فلا يجلد في برد وحر مفرطين خوف الهلاك، ونص الحنفية على حبسه أثناء العذر، وذكر الشافعية أن من ثبت زناه بالبينة وأمن هربه لم يحبس .

ضوابط موجبات الحبس عامة عند الفقهاء:

ذكر القرافي ثمانية ضوابط في موجبات الحبس، ونسب بعضها إلى عز الدين بن عبد السلام الشافعي، وهذه الثمانية هي:

- ١ - حبس الجاني لغيبة ولي المجني عليه حفظا لمحل القصاص.
- ٢ - حبس الآبق سنة حفظا للمالية رجاء أن يعرف مالكة.
- ٣ - حبس الممتنع من دفع الحق إلیه.
- ٤ - حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله، فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا.
- ٥ - حبس الجاني تعزيرا وردعا عن معاصي الله تعالى.
- ٦ - حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من ترك ما لا يجوز له.
- ٧ - حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه فيقول: العين هو هذا الثوب، أو الشيء الذي في ذمتي وأقرت به هو دينار.
- ٨ - حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية والمالكية كالصوم والصلاة فيقتل فيه، ولا يدخل الحج في هذا مراعاة للقول بوجوبه على التراخي.
- ٩ - زاد الشيخ محمد علي حسين المالكي سببا آخر، فقال: والتاسع: من يحبس اختبارا لما ينسب إليه من السرقة والفساد.

١٠ - وذكر آخرون سببا عاشرا فقالوا: والعاشر حبس المتداعي فيه لحفظه حتى تظهر نتيجة الدعوى، كامرأة ادعى رجلان نكاحها فتحبس في بيت عند امرأة صالحة، وإلا ففي حبس القاضي .

الأحوال التي يشرع فيها الحبس:

حالات الحبس بسبب الاعتداء على النفس وما دونها:

أ - حبس القاتل عمدا لعدم المكافأة في الدم بينه وبين المقتول:

مذهب المالكية وابن شهاب الزهري حبس القاتل عمدا سنة وضربه مائة إذا سقط القصاص بعدم التكافؤ كالحرق يقتل العبد، والمسلم يقتل الذمي أو المستأمن؛ لما روي أن رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبي صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده، وأمره أن يعتق رقبة .
ونقل عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما نحو ذلك، ومثله فعل عمر بن عبد العزيز رحمه الله.
ولا يرى جمهور الفقهاء الحبس هنا، بل ذهب الحنفية إلى وجوب القصاص في هذه الحالة، وعند الشافعية والحنابلة تجب الدية فقط .

ب - حبس القاتل المعفو عنه في القتل العمد:

مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) وبعض فقهاء السلف كأبي ثور وإسحاق وعطاء وابن رشد من المالكية أن القاتل عمدا لا يجبس إذا عفي عنه، إلا إذا عرف بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى في قول أبي ثور.

ومذهب المالكية أنه يجلد مائة ويسجن سنة، وهو المروي عن عمر رضي الله عنه، وبه قال أهل المدينة والليث بن سعد والأوزاعي .

ج - حبس المتسبب في القتل العمد دون مباشرته:

من الأمثلة المذكورة في هذا: أن من أمسك رجلا لآخر ليقتله يقتص من القاتل ويحبس المسك، وهذا مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) وهو المروي عن علي رضي الله عنه، وبه قال عطاء وربيعة لحديث: يصبر الصابر ويقتل القاتل .

ومذهب مالك وهو رواية عن أحمد أن القود على القاتل والمسك لاشتراكهما في القتل، إلا إذا لم يعرف المسك أن صاحبه سيقتل فيحبس سنة ويضرب مائة . ومن كتف إنسانا وطرحه في أرض مسبعة أو ذات حيات فقتلته يجبس عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقال بعض الحنفية: حتى يموت .

ومن تبع رجلا ليقتله فهرب منه فأدركه آخر فقطع رجله، ثم أدركه الأول فقتله، فإن كان قصد القاطع حبسه بالقطع ليقتله الأول فعليه القصاص في القطع، ويجبس؛ لأنه كالمسك بسبب قطع رجل المقتول .

د - حبس الجاني على ما دون النفس بالجرح ونحوه لتعذر القصاص:

من جرح غيره جراحة لا يستطيع في مثلها قصاص حكم عليه بالأرث، وعوقب وأطيل حبسه حتى يحدث توبة ثم يخلى عنه. ومثل ذلك في فقه العين .

ه - الحبس لتعذر القصاص في الضرب واللطم:

نص الحنفية والمالكية على إطالة حبس من ضرب غيره بغير حق، إذا احتاج إلى زيادة تأديب لعظيم ما اقترف. وقال آخرون بالتعزير عامة. وذهب ابن تيمية إلى القصاص في ذلك .

و- حبس العائن:

ينبغي للحاكم أمر العائن بالكف عن حسده وإيذاء الناس بعينه، فإن أبي فله منعه من مداخلة الناس ومخالطتهم، ويكون ذلك بحبسه في بيته والإنفاق عليه من بيت المال إن كان فقيراً دفعاً لضرره عن الناس، وهذا مذهب جمهور الفقهاء .

وقال بعضهم: يجب في السجن حتى يكف عن حسده وتصفو نفسه بالتوبة .

ز - حبس المتستر على القاتل ونحوه:

ذكر ابن تيمية أن من آوى قاتلاً ونحوه ممن وجب عليه حد أو حق لله تعالى أو لآدمي، ومنعه ممن يستوفي منه الواجب بلا عدوان فهو شريكه في الجرم، وقد لعنه الله ورسوله، ويعاقب بالحبس والضرب حتى يمكن منه أو يدل عليه؛ لتركه واجب التعاون على البر والتقوى .

ح - الحبس لحالات تتصل بالقسامة :

مما يتصل بالحبس في القسامة: أن من تجب عليه القسامة يجبس إذا امتنع من الحلف حتى يحلف، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وأحد قولي الحنابلة، لكن أشهب من المالكية حدد مدة الحبس في ذلك بسنة، فإن حلف وإلا أطلق وكانت عليه الدية من ماله.

وقال أبو يوسف، وهو القول الآخر للحنابلة: لا يجبس من تجب عليه القسامة لنكوله، ولكن تؤخذ منه الدية.

ط - حبس من يمارس الطب من غير المختصين:

نص المالكية على أن الطبيب إذا لم يكن من أهل المعرفة وأخطأ في فعله يضرب ويجبس. وقال الحنفية: يحجر على الطبيب الجاهل، وذلك بمنعه من عمله حساً مخافة إفساد أبدان الناس .

حالات الحبس بسبب الاعتداء على الدين وشعائره:

أ - الحبس للردة:

إذا ثبتت ردة المسلم حبس حتى تكشف شبهته ويستتاب. وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الحبس على قولين:

القول الأول: أن حبس المرتد لاستتابته قبل قتله واجب، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة. واستدلوا لذلك بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه أخبر عن قتل رجل كفر بعد إسلام فقال لقاتليه: أفلا حبستموه ثلاثة أيام وقدمتم له خبزاً، فإن لم يتب قتلتموه. . اللهم إني لم أحضر ولم أمر ولم أرض إذ بلغني. فلو كان حبسه غير واجب لما أنكر عليهم، ولما تبرأ من عملهم، وقد سكت الصحابة على قول عمر فكان إجماعاً سكوتياً. ثم إن استصلاح المرتد ممكن بحبسه واستتابته فلا يجوز إتلافه قبل ذلك. وبنحو هذا فعل علي رضي الله عنه .

القول الثاني: أن حبس المرتد لاستتابته قبل قتله مستحب لا واجب، وهذا مذهب الحنفية، والمنقول عن الحسن البصري وطاوس، وبه قال بعض المالكية لحديث: من بدل دينه فاقتلوه ولأنه يعرف أحكام الإسلام، وقد جاءت

ردته عن تصميم وقصد، ومن كان كذلك فلا يجب حبسه لاستتابته بل يستحب طمعا في رجوعه الموهوم. وقد روي في هذا أن أبا موسى الأشعري بعث أنس بن مالك إلى عمر بن الخطاب يخبره بفتح تستر، فسأله عمر عن قوم من بني بكر بن وائل: ما أخبارهم؟ فقال أنس: إنهم ارتدوا عن الإسلام ولحقوا بالمشركين ما سبيلهم إلا القتل. فقال عمر: لأن آخذهم سلما أحب إلي مما طلعت عليه الشمس. فقال أنس: وما تصنع بهم؟ قال عمر: أعرض عليهم أن يرجعوا إلى الإسلام فإن فعلوا وإلا استودعتهم السجن. ويروى في هذا أيضا أن معاذ بن جبل قدم على أبي موسى اليمن فوجد عنده رجلا موثقا فقال: ما هذا؟ قال: رجل كفر بعد إسلام، ثم دعاه إلى الجلوس فقال معاذ: لا أجلس حتى يقتل هذا - ثلاث مرات - قضاء الله ورسوله، فأمر به فقتل .

وفي المرتد الذي يجبس، ومدة حبسه ومسائل أخرى تتعلق بالمرتد تفصيلات تنظر في مصطلح: (ردة) .
ب - الحبس للزندقة:

يطلق لفظ الزنديق على كل من أسر الكفر وأظهر الإيمان حتى بدر منه ما يدل على خبيثة نفسه . وللعلماء قولان في حكم الزنديق:

القول الأول: إذا عثر على الزنديق يقتل ولا يستتاب، ولا يقبل قوله في دعوى التوبة إلا إذا جاء تائبا قبل أن يظهر عليه. وهذا مذهب المالكية وأحد قولي الحنفية والشافعية والحنابلة، وقول الليث وإسحاق. وعلة ذلك: أنه لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهرا للإسلام مسرا للكفر، فإذا أظهر الإسلام لم يزد جديدا .

القول الثاني: الزنديق يجبس للاستتابة كالمرتد، وهو الرواية الأخرى عن الحنفية والشافعية والحنابلة، والمروي عن علي وابن مسعود، وبه قال بعض المالكية كابن لبابة. استدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يقتل المنافقين مع معرفته بهم، فهو الأسوة في إبقائهم على الحياة واستتابتهم كالمتردين .
ج - حبس المسيء إلى بيت النبوة:

من سب أحدا من أهل بيت النبوة يضرب ويشهر ويجبس طويلا؛ لاستخفافه بحق الرسول صلى الله عليه وسلم . ومن شتم العرب أو لعنهم أو بني هاشم سجن وضرب. ومن انتسب كذبا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وسجن وشهر به لاستخفافه بحقه عليه الصلاة والسلام، ولا يخلى عنه حتى تظهر توبته. ومن شتم عائشة رضي الله عنها بما برأها الله تعالى منه يسجن للاستتابة وإلا قتل لردته وكفره. ومن استخف بها فعليه الضرب الشديد والسجن الطويل. ومن سب الصحابة أو انتقصهم أو واحدا منهم يجبس ويشدد عليه في السجن .
د - الحبس لترك الصلاة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن من ترك الصلاة جحودا واستخفافا كافر مرتد، يجبس للاستتابة وإلا يقتل. وقد ذكروا: أن ترك الصلاة يحصل بترك صلاة واحدة يخرج وقتها دون أدائها مع الإصرار على ذلك .
ومن ترك الصلاة كسلا وتهاونا مع اعتقاد وجوبها يدعى إليها، فإن أصر على تركها ففي عقوبته ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب تارك الصلاة كسلا ثلاثة أيام للاستتابة وإلا قتل حدا لا كفرا، وهذا مروى عن حماد بن زيد ووكيع ومالك والشافعي .

القول الثاني: يجب تارك الصلاة كسلا ثلاثة أيام للاستتابة وإلا قتل كفرا وردة، حكمه في ذلك حكم من جحدتها وأنكرها لعموم حديث: بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة وهذا قول علي رضي الله عنه والحسن البصري والأوزاعي وابن المبارك وأحمد في أصح الروايتين عنه .

القول الثالث: يجب تارك الصلاة كسلا ولا يقتل بل يضرب في حبسه حتى يصلي، وهو المنقول عن الزهري وأبي حنيفة والمزني من أصحاب الشافعي. واستدلوا بحديث: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة وتارك الصلاة كسلا ليس أحد الثلاثة، فلا يحل دمه بل يجب لامتناعه منها حتى يؤديها .

هـ - الحبس لانتهاك حرمة شهر رمضان:

من أفطر في رمضان جحودا واستهزاء حبس للاستتابة وإلا قتل؛ لأنه كافر مرتد. ومن أفطر في رمضان كسلا وتهاونا لم يزل عنه وصف الإسلام ولا يقتل بإجماع الفقهاء بل يعاقب بالحبس، ويمنع من الطعام والشراب نهارا ليحصل له صورة الصيام، وربما حمله ذلك على أن ينويه فيحصل له حينئذ حقيقته. ونص الماوردي على أنه يجب مدة صيام شهر رمضان .

ومن شرب الخمر في رمضان يضرب ثمانين جلدة، ثم يجب ويضرب عشرين جلدة تعزيرا لحق رمضان. وهذا قول بعض فقهاء الحنفية وهو المنقول عن علي رضي الله عنه .

و الحبس بسبب العمل بالبدعة والدعوة إليها:

حبس البدعي الداعية:

ذكر الحنفية وكثير من المالكية والشافعية والحنابلة أن البدعي الداعية يمنع من نشر بدعته، ويضرب ويحبس بالتدرج، فإذا لم يكف عن ذلك جاز قتله سياسة وزجرا؛ لأن فساده أعظم وأعم، إذ يؤثر في الدين ويلبس أمره على العامة. ونقل عن أحمد أنه يجب ولو مؤبدا حتى يكف عن الدعوة إلى بدعته ولا يقتل، وبهذا قال بعض المالكية .

حبس المبتدع غير الداعية:

نص الحنفية وبعض المالكية على مشروعية حبس المبتدع غير الداعية وضربه إذا لم ينفع معه البيان والنصح، وقال آخرون: يعزر.

واتجه بعضهم إلى جواز قتله إذا لم يتب. وقد حبس عمر رضي الله عنه صبيغ بن عسل وضربه مرارا لتتبعه مشكل القرآن ومتشابهه بقصد إرساء مبدأ الابتداع والكيد في الدين مخالفا بذلك قواعد التسليم لكلام الله تعالى كما كان يفعل الصحابة .

ز - الحبس للتساهل في الفتوى ونحوه:

حبس المفتي الماجن:

نص فقهاء المالكية على مشروعية حبس وتأديب المتجرئ على الفتوى إذا لم يكن أهلاً لها. ونقل مالك عن شيخه ربيعة أنه قال: بعض من يفتي هاهنا أحق بالسجن من السراق. وسئل بعض الفقهاء عن رجل يقول: إن الاستمرار في شرب الدخان أشد من الزنى فماذا يلزمه؟ فأجاب: يلزمه التأديب اللائق بحاله كالضرب أو السجن لتجرئه على الأحكام الشرعية وتغييره لها؛ لأن حرمة الزنى قطعية إجماعية، وفي حرمة الدخان خلاف .

ح - الحبس للامتناع من أداء الكفارات:

ذكر الشافعية في قول مرجوح أن الممتنع من أداء الكفارات يحبس. وقال المالكية: لا يحبس بل يؤدب . وقال الحنفية في الظهار: إن المرأة المظاهر منها إذا خافت أن يستمتع بها زوجها قبل الكفارة ولم تقدر على منعه رفعت أمرها للحاكم ليمنعه منها، ويؤدبه إن رأى ذلك. فإن أصر المظاهر على امتناعه من الكفارة ألزمه القاضي بها بحبسه وضربه دفعا للضرر عن الزوجة إلى أن يكفر أو يطلق؛ لأن حق المعاشرة يفوت بالتأخير لا إلى خلف، فاستحق الحبس لامتناعه .

حالات الحبس بسبب الاعتداء على الأخلاق ونحو ذلك:

أ - حبس البكر الزاني بعد جلده:

اتفق الفقهاء على أن حد البكر الزاني مائة جلدة للآية: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} . واختلفوا في نفيه الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم لرجل زنى ابنه: وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام . ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن التعريب جزء من حد الزنى، وهو واجب في الرجل والمرأة، فيبعدان عن بلد الجريمة إلى مسافة القصر، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة. وزاد الشافعية: أنه إذا خيف إفساد المغرب غيره قيد وحبس في منفاه .
القول الثاني: إن التعريب جزء من حد الزنى أيضاً، وهو واجب في الرجل دون المرأة فلا تغرب خشية عليها. وينبغي حبس الرجل وجوبا في منفاه، وهذا مذهب المالكية والأوزاعي للمنقول عن علي رضي الله عنه . وقال اللخمي من أصحاب مالك: إذا تعذر تعريب المرأة سحنت بموضعها عاما، لكن المعتمد الأول .
القول الثالث: إن التعريب ليس جزءا من حد الزنى، بل هو من باب السياسة والتعزير، وذلك مفوض إلى الحاكم، وهذا مذهب الحنفية.

واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه بعد أن نفى رجلا ولحق بالروم: لا أنفي بعدها أبدا. ويقول علي رضي الله عنه: كفى بالنفي فتنة. وقالوا: إن المغرب يفقد حيائه بابتعاده عن بلده ومعارفه فيقع في المحذور. لكن إذا رأى الحاكم حبسه في بلده مخافة فساده فعل .

ب - حبس من يعمل عمل قوم لوط:

للفقهاء عدة أقوال في عقوبة اللواط منها قول بجسهما . وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (زنى، ولواط) .

ج - حبس المتهم بالقذف:

من أقام شاهدا واحدا على قذفه حبس قاذفه لاستكمال نصاب الشهادة. ومن ادعى على آخر قذفه وبينته في المصر يحبس المدعى عليه ليحضر المدعي البينة حتى قيام الحاكم من مجلسه وإلا حلي سبيله بغير كفيل، وهذا مذهب

الحنفية والمالكية بخلاف الشافعية. وقال ابن القاسم من أصحاب مالك في الذي يقوم عليه شاهد واحد بالقذف: لا يجلد بل يسجن أبدا حتى يحلف أنه ما أراد القذف بل الشتم والسب والفحش في الكلام. وقيل: يسجن سنة ليحلف، وقيل: يحد .

د - حبس المدمن على السكر تعزيرا بعد حده:

روي عن مالك أنه استحب أن يلزم مدمن الخمر السجن، ويؤيده ما روي أن عمر رضي الله عنه جلد أبا محجن الثقفي في الخمر ثماني مرات، وأمر بجسسه، فأوثق يوم القادسية، ثم أطلق بعد توبته .

هـ - الحبس للدعارة والفساد الخلقي:

نص الفقهاء على وجوب تتبع أهل الفساد، وذكروا أنهم يعاقبون بالسجن حتى يتوبوا. فمن قبل أجنبية أو عانقها أو مسها بشهوة أو باشرها من غير جماع يحبس إلى ظهور توبته. ومن خدع البنات وأخرجهن من بيوتهن وأفسدهن على آبائهن حبس .

وتحبس المرأة الداعرة والقوادة وتضرب حتى تظهر توبتها .

و الحبس للتخنث:

نص الحنفية على حبس المخنث تعزيرا له حتى يتوب، ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يحبس إذا خيف به فساد الناس. وقال ابن تيمية: إذا نفي المخنث وخيف فساده يحبس في مكان واحد ليس معه غيره .

ز - الحبس للترجل:

ذكر ابن تيمية رحمه الله أن المرأة المتشبهة بالرجال تحبس، سواء أكانت بكرا أم ثيبا؛ لأن جنس هذا الحبس مشروع في جنس الفاحشة وهو الزنى. وإذا لم يمكن حبسها عن جميع الناس فتحبس عن بعضهم في دار وتمنع من الخروج .

ح - الحبس لكشف العورات في الحمامات:

نص يحيى بن عمر القاضي الأندلسي على سجن صاحب الحمام وغلق حمامه إذا سهل للناس كشف عوراتهم ورضي بذلك ولم يمنعهم من الدخول مكشوفي العورات .

ط - الحبس لاتخاذ الغناء صنعة:

نص الحنفية على حبس المغني حتى يحدث توبة لتسببه في الفتنة والفساد غالبا .

حالات الحبس بسبب الاعتداء على المال:

أ - حبس العائد إلى السرقة بعد قطعه:

إذا قطع السارق ثم عاد إلى السرقة يحبس عند جمهور الفقهاء لمنع ضرره عن الناس، على خلاف بينهم في تحديد عدد المرات التي يقطع أو يحبس بعدها . (ر: سرقة) .

ب - حبس السارق تعزيرا لتخلف موجب القطع:

نص الفقهاء على حالات يحبس فيها السارق لتخلف موجبات القطع ومن ذلك: حبس من اعتاد سرقة أبواب المساجد، وحبس من اعتاد سرقة بزاييز الميض (صنابير الماء) ونعال المصلين. ونصوا على حبس الطرار والقفاف والمختلس، ومن يدخل الدار فيجمع المتاع فيمسك ولما يخرج. وكل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها يعزر ويحبس .

ج - حبس المتهم بالسرقة:

نص الفقهاء على حبس المتهم بالسرقة لوجود قرينة معتبرة في ذلك كتجوله في موضع السرقة ومعالجته أموراً تعتبر مقدمات لذلك .

د - الحبس لحالات تتصل بالغضب:

يجب على الغاصب رد عين المغصوب، فإن أبي حبس حتى يرده، فإن ادعى هلاكه حبسه الحاكم مدة يعلم أنه لو كان باقيا لأظهره، ثم يقضي عليه بمثله. وقيل: بل يصدق بيمينه ويضمن قيمته ولا يحبس. ومن بلغ درهما أو ديناراً أو لؤلؤة حبس حتى يرميه لصاحبه .

هـ - الحبس للاختلاس من بيت مال المسلمين:

ذهب بعض الصحابة إلى حبس من اختلس من بيت المال، وحكي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع معن بن زائدة .

و - حبس الممتنع من أداء الزكاة:

نص بعض الفقهاء على حبس الممتنع من أداء الزكاة مع اعتقاده وجوبها .

ز - الحبس للدين: مشروعية حبس المدين:

المدين أحد رجلين: إما معسر، وإما موسر:

فالمدين الذي ثبت إعساره يمهل حتى يوسر للآية: { وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة } .

والمدين الموسر يعاقب إذا امتنع من وفاء الدين الحال لظاهر الحديث: لي الواجد يحل عرضه وعقوبته .

وللعلماء قولان في تفسير هذه العقوبة:

القول الأول: يقصد بالعقوبة في الحديث الحبس، وهذا قول شريح والشعبي وأبي عبيد وسوار وغيره، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.

واختاره ابن تيمية وابن القيم وغيرهما؛ لأن الحقوق لا تخلص في هذه الأزمنة غالباً إلا به وبما هو أشد منه .
القول الثاني: العقوبة في الحديث هي الملازمة، حيث يذهب الدائن مع المدين أنى ذهب، وهذا قول أبي هريرة وعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد والحسن البصري. وذكروا أن المدين لا يحبس، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحبس بالدين، ولم يحبس بعده أحد من الخلفاء الراشدين، بل كانوا يبيعون على المدين ماله .
ما يحبس به المدين:

قسم الفقهاء الدين إلى أقسام: ما كان بالتزام بعقد كالكفالة والمهر المعجل، وما كان بغير التزام إلا أنه لازم، كنفقة الأقارب وبدل المتلف، وما كان عن عوض مالي كثمن المبيع. ولهم أقوال مختلفة فيما يحبس به المدين وما لا يحبس به .

وذكروا أن أقل مقدار يحبس به المدين المماثل في دين آدمي درهم واحد. أما الديون التي لله تعالى كالزكاة والكفارة فلا حبس فيها عند طائفة من الفقهاء .
المدين الذي يحبس:

تحبس المرأة بالدين إن طلب غريمها ذلك، سواء أكانت زوجة أم أجنبية. واتجه بعض الشافعية إلى أن المخدرة (التي تلزم بيتها ولا تبرز للرجال) لا تحبس في الدين، بل يستوثق عليها ويوكل بها .
ويحبس الزوج بدين زوجته أو غيرها . ويحبس القريب بدين أقربائه، حتى الولد يحبس بدين والديه لا العكس. ويستوي في ذلك الرجل والمرأة؛ لأن موجب الحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة .
ومذهب المالكية والشافعية وأحد قولي الحنفية أن الصبي لا يحبس بالدين بل يؤدب. وفي القول الآخر للحنفية: أنه يحبس بالدين إذا أذن له بالبيع وظلم .
ويحبس المسلم بدين الكافر ولو ذمياً أو حربياً مستأمناً؛ لأن معنى الظلم متحقق في مماطلته.
مدة حبس المدين:

اختلفوا في مدة حبس المدين، والصحيح تفويض ذلك للقاضي؛ لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس. وقال بعض الحنفية: هي شهر.

وفي رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة شهران أو ثلاثة. وفي رواية الحسن عنه ما بين أربعة أشهر إلى ستة. وعند المالكية يؤيد حبسه حتى يقضي دينه إذا علم يسره . ولم نجد نصاً للشافعية والحنابلة.
ح - الحبس للتفليس:

يشارك المفلس مع المدين في كثير من الأحكام التي تقدم ذكرها، ويفترق عنه - بحسب ما ذكره - في أن الحاكم يتدخل لشهر المفلس بين الناس وإعلان عجزه عن وفاء دينه وجعل ماله المتبقي لغرمائه .

ولا يجبس المعسر ولو طلب غرماؤه ذلك لقوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة}. وإذا كان المفلس مجهول الحال لا يعرف غناه أو فقره حبس بطلب من الغرماء حتى يستبين أمره. واختلفوا في صحة كفالاته بوجه أو بمال حتى تزول الجهالة. وقالوا: إذا أخبر بإعساره واحد من الثقات أخرج من حبسه. وإذا حبس المفلس المجهول الحال وظهر أن له مالا، أو عرف مكانه أمر بالوفاء. فإن أبي أبقى في الحبس - بطلب غريمه - حتى يبيع ماله ويقضي دينه. فإن أصر على عدم بيع ماله لقضاء دينه باعه الحاكم عليه وقضاه، وأخرجه من الحبس في قول الجمهور والصاحبين من الحنفية. وقيل: يخير الحاكم بين حبسه لإجباره على بيع ماله بنفسه وبين بيعه عليه لوفاء دينه.

وقال أبو حنيفة: إن الحاكم لا يجيب الغرماء إلى بيع مال المفلس وعروضه، خوفا من أن تخسر عليه ويتضرر. بل يقضي دينه بجنس ما عنده من الدراهم والدنانير. فإن لم يكن فيؤبد حبسه لحديث: لي الواحد يحل عرضه وعقوبته.

وإذا قامت القرائن أو البينة على وجود مال للمدين المفلس، ولم يعلم مكانه حبس حتى يظهره إن طلب غريمه ذلك. وهذا باتفاق الفقهاء للحديث الآنف ذكره.

حبس المفلس بطلب بعض الغرماء:

إن طلب بعض الغرماء حبس المفلس الذي لم يثبت إعساره وأبى بعضهم حبس ولو لواحد، فإن أراد الذين لم يجبسوا محاسبة الحابس في مال المفلس المحبوس فلهم ذلك. ولهم أيضا إبقاء حصصهم في يد المفلس المحبوس. وليس للغريم الحابس إلا حصته.

ط - الحبس للتعدي على حق الله أو حقوق العباد:

شرع الحبس في كل تعد على حق لله تعالى، كالتعامل بالربا، وبيع الخمر، والغش والاحتكار، أو الزواج بأكثر من أربع، أو الجمع بين أختين، وبيع الوقف، وفي كل تعد على حقوق العباد، كمنع مستحقي الوقف من ريعه، والامتناع من تسليم المبيع بعد العقد، وتسليم الأجرة، أو بدل الخلع، أو الجزية، أو الخراج، أو العشر، ووجد الوديعة، والخيانة في الوكالة، وعدم الإنفاق على من تجب نفقته عند الجمهور، والمدعى عليه إذا لم يبين ما أبهمه. وتفصيل ذلك في أبوابه.

ي - حبس الكفيل لإخلاله بالتزاماته:

الكفالة نوعان بالمال وبالنفس، وتتصل بالحبس فيما يلي:

أولاً: حبس الكفيل بالمال لامتناعه من الوفاء:

نص الحنفية والشافعية على جواز حبس الكفيل بمال مستحق إذا لم يوف المكفول ما عليه أو مات معسرا، وذلك لتخلفه عما التزمه، ولأن ذمته مضمومة إلى ذمة المكفول بالمطالبة، فلذا جاز حبسه إلا إذا ثبت إعساره.

وهذا مقتضى كلام المالكية والحنابلة، بل نقل الإجماع على ذلك. والأصل في هذا حديث: الحميل غارم . وروي عن شريح القاضي قوله: لا يجبس الكفيل إذا غاب المكفول حيث لا يجب عليه إحضاره .
ثانيا: حبس الكفيل بالنفس:

تعرف الكفالة بالنفس أيضا بكفالة الوجه والبدن، وهي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الكفالة بذات الحدود والقصاص بعد شهادة شاهدين ينتظر تركيتهما، وهذه غير جائزة بالإجماع، بل يجبس المدعى عليه لاستكمال الإجراءات؛ لأن الحدود لا تستوفى من الكفيل إذا تعذر إحضار المكفول، فضلا عن أنها لا تقبل النيابة.

النوع الثاني: الكفالة بإحضار نفس من عليه قصاص أو حد لآدمي، كقذف إلى مجلس الحكم، وهذه جائزة عند الحنفية والشافعية دون غيرهم؛ لأن فيها حق العبد، ويحتمل إسقاطه ممن له الحق.

النوع الثالث: الكفالة بالمال وهي جائزة عند جمهور فقهاء الأمصار، فيجوز كفالة المحبوس أو مستحق الحبس في ذلك .

أحوال الكفيل بالنفس:

تنظم أحوال الكفيل بالنفس الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا تعهد الكفيل بإحضار المكفول من غير ضمان المال، أو لم يذكره في الكفالة، فمذهب الحنفية والشافعية في ذلك أنه يجبس لمماطلته إذا انقضت المدة ولم يحضر المكفول، ولا يقبل منه بذل المال عند الحنفية لاشتراطه إحضار النفس لا غيرها، والمسلمون عند شروطهم. ومذهب المالكية والحنابلة أنه لا يجبس بل يلزم بإحضار المكفول، أو يغرم المال .

الحالة الثانية: إذا تعهد الكفيل بإحضار المكفول وصرح بضمانه المال إذا تخلف، فإنه لا يجبس بل يغرم المال إذا لم يحضر المكفول في الوقت المحدد، وهذا قول فقهاء مذاهب الأمصار. فإن ماطل في الدفع وكان موسرا حبس؛ لأن الحق شغل ذمته كشغله ذمة المكفول.

وذكروا أن السجان ونحوه ممن استحفظ على بدن الغريم بمنزلة كفيل الوجه، فينبغي عليه إحضاره . فإن أطلقه وتعذر إحضاره عومل بنحو ما تقدم في الحالتين الأفتين.

الحالة الثالثة: إذا تعهد الكفيل بإحضار النفس التي كفلهما في القصاص والحد الذي هو حق لآدمي وقصر فلم يحضرها في الوقت المحدد يجبس إلى حضور المكفول أو موته .

الحبس لحالات تتصل بالقضاء والأحكام:

أ - حبس الممتنع من تولى القضاء:

نص المالكية على أن للإمام حبس الممتنع من تولى القضاء إذا تعين له حتى يقبله لتخلفه عن الواجب الشرعي، وصيانة لحقوق المسلمين، وبه أفق الإمام مالك .

ب - حبس المسيء إلى هيئة القضاء:

للقاضي أن يأمر بحبس وضرب من قال: لا أخاصم المدعي عندك، أو استهزأ به ورماه بما لا يناسبه ولم يثبت ذلك. وله حبس المتخاصمين وضربهما إذا تشاتما أمامه .

وقال سحنون وهي رواية عن أشهب: للقاضي حبس المدعى عليه وتأديبه إذا قال في مجلس القضاء: لا أقر ولا أنكر واستمر على لده ولا بينة للمدعي، وبنحوه قال الشافعي .

ج - حبس المدعى عليه الحد والقصاص حتى يعدل الشهود:

ذهب الفقهاء إلى أن للقاضي حبس المدعى عليه حتى يثبت من الدعوى بحجة كاملة فيما كان أقصى عقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص، حيث أقصى العقوبة فيها القتل والقطع والجلد، فيحبس القاضي المدعى عليه وبخاصة في حق الأدمي حتى يكشف القاضي عن عدالة الشهود؛ لأن ذلك من وظيفته بعد أن أتى المدعي بما عليه من البينة.

فمن ادعى عليه بسرقة يحبس حتى تظهر عدالة الشهود في ذلك. ومن ادعى على آخر أنه قذفه وبينته في المصر حبس المدعى عليه، ليحضر المدعي بينته حتى يقوم الحاكم من مجلسه وإلا خلى سبيله بدون كفيل. فإن كانت بينته غائبة أو خارج المصر فلا يحبس، فإذا أقام شاهدا واحدا حبسه .

د - حبس صاحب الدعوى الكيدية:

ذكر الحنفية والمالكية أن من قام بشكوى بغير حق وانكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه فإنه يؤديه، وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل .

هـ - حبس شاهد الزور:

نص الفقهاء على أن شاهد الزور يضرب ويحبس طويلا بحسب ما يراه الحاكم. وزاد ابن تيمية أن من يلحق شهادة الزور لغيره يحبس ويضرب. والمنقول عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور وحلق رأسه وسخم وجهه وأمر أن يطاف به في الأسواق ثم أطل حبسه. وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه .

و حبس المقر لآخر بمجهول لامتناعه من تفسيره:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن من أقر لآخر بمجهول وامتنع من تفسيره حبس حتى يفسره، سواء أقر به من نفسه ابتداء أو ادعى عليه به.

وقالوا: إنه لا يصح له الرجوع عما أقر به للزومه، ولأن كلام العاقل محمول على الجدل لا الهزل. لكن يقبل قوله في توضيح ما أبهمه؛ لأنه أعلم بنيته. ويحلف يمينا أنه ما نوى إلا ذلك صيانة لحقوق الناس. وذهب بعض فقهاء الشافعية في قول مضعف إلى أن المقر بمجهول لا يحبس إذا امتنع من تفسيره؛ لإمكان حصول الغرض بغير الحبس.

حالات الحبس بسبب الاعتداء على نظام الدولة:

أ - حبس الجاسوس المسلم:

المنقول عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد وبعض المالكية أن الحاكم لا يقتل الجاسوس المسلم بل يعزره بما يراه. ونص أبو يوسف القاضي وغيره من الحنفية على حبسه حتى تظهر توبته. وقال بعض المالكية: يطال سجنه وينفى من الموضع الذي كان فيه.

وقال مالك وابن القاسم وسحنون: للحاكم قتل الجاسوس المسلم إن رأى في ذلك المصلحة، وبه قال ابن عقيل من الحنابلة. وسبب الاختلاف في عقوبة الجاسوس المسلم تعدد الأقوال في حادثة حاطب بن أبي بلتعة قبيل فتح مكة، حين كتب لبعض قريش يخبرهم بمسير النبي إليهم .

ب - حبس البغاة:

يجبس البغاة، وهم الخارجون على الحاكم في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا تأهبوا للقتال: إذا قام البغاة بأعمال تدل على إرادة الخروج على الإمام كشرء السلاح والاجتماع للثورة والتأهب للقتال جاز للحاكم أخذهم وحبسهم ولو لم يقاتلوا حقيقة؛ لأن العزم على الخروج معصية ينبغي زجرهم عنها؛ فضلا عن أنهم لو تركوا لأفسدوا في الأرض وفات دفع شرهم .

الحالة الثانية: أخذهم أثناء القتال: إذا أمسك البغاة أثناء القتال حبسوا، ولا يطلق سراحهم إن خيف انخيازهم إلى فئة أخرى أو عودتهم للقتال. وسبب حبسهم كسر قلوب الآخرين وتفريق جمعهم .

الحالة الثالثة: تتبعهم بعد القتال وحبسهم: اختلف الفقهاء في حكم تتبع البغاة الهاربين وحبسهم، ولهم في هذا قولان:

القول الأول: يجوز للإمام تتبعهم وحبسهم إن كان لهم فئة ينحازون إليها، وهذا قول المالكية والشافعية وبعض الحنفية. ونسب إلى أبي حنيفة أن الإمام يتتبعهم وحبسهم ولو لم تكن لهم فئة. وبه قال بعض المالكية .

القول الثاني: لا يجوز للإمام تتبعهم وحبسهم، ولو كان لهم فئة ينحازون إليها؛ لأن المقصود دفعهم وقد حصل. وهذا مذهب الحنابلة وقول الشافعي وأبي يوسف والمنقول عن علي رضي الله عنه .

وقت الإفراج عن البغاة المحبوسين:

للفقهاء أربعة أقوال في وقت الإفراج عن البغاة المحبوسين:

القول الأول: يجب الإفراج عنهم بعد توقف القتال، ولا يجوز استمرار حبسهم. لكن يشترط عليهم أن لا يعودوا إلى القتال. وهذا مذهب الشافعية وأحد قولي الحنابلة.

القول الثاني: يجوز حبسهم بعد القتال ولا يخلى عنهم إلا بظهور توبتهم لدفع شرهم، وعلامة ذلك عودتهم إلى الطاعة. وهذا مذهب الحنفية وقول بعض المالكية.

القول الثالث: يجوز حبسهم بعد القتال، ويجب إطلاق سراحهم إذا أمن عدم عودتهم، وهذا مذهب المالكية.

القول الرابع: يجوز استمرار حبسهم بعد القتال معاملة لهم بالمثل حتى يتوصل إلى استخلاص أسرى أهل العدل، وهذا هو القول الآخر للحنابلة .

مشروعية اتخاذ موضع للحبس:

للفقهاء قولان في جواز اتخاذ الحاكم موضعا للحبس فيه:

القول الأول: يجوز للحاكم أفراد موضع ليحبس فيه، وهذا قول الجمهور، بل إن بعضهم اعتبر ذلك من المصالح المرسلّة.

وقال آخرون: إنه مستحب . واستدلوا لهذا بفعل عمر رضي الله عنه حين اشترى له نافع بن عبد الحارث عامله على مكة دارا للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم. كما أن عليا رضي الله عنه أول من أحدث سجنا في الإسلام وجعله في الكوفة .

القول الثاني: لا يتخذ الحاكم موضعا يخصصه للحبس؛ لأنه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لخليفته أبي بكر رضي الله عنه سجن. ولكن إذا لزم الأمر يعوق بمكان من الأمكنة أو يأمر الغريم بملازمة غيره كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم. وهذا قول بعض أصحاب أحمد وآخرين غيرهم .

اتخاذ السجن في الحرم:

للفقهاء ثلاثة أقوال في اتخاذ السجن في الحرم:

القول الأول: يجوز اتخاذ السجن في الحرم مطلقا من غير كراهة لخبر شراء عمر رضي الله عنه السجن بمكة، وهذا قول جمهور الفقهاء .

القول الثاني: لا يحل أن يسجن أحد في حرم مكة؛ لأن تطهير الحرم من العصاة واجب للآية: {أن تطهروا بيوتكم} لأن تطهير الحرم من العصاة واجب للآية: {أن تطهروا بيوتكم} للطائفين والعاكفين والركع السجود} وظاهره يدل على حرمة اتخاذ السجن في حرم مكة .

القول الثالث: يكره اتخاذ السجن في الحرم، وهو مروى عن طاوس وكان يقول: لا ينبغي لبيت عذاب أن يكون في بيت رحمة. ويقصد حرم مكة .

تصنيف السجون بحسب المحبوسين:

أ - أفراد النساء بسجن منعزل عن سجن الرجال:

نص الفقهاء على أن يكون للنساء محبس على حدة إجماعا، ولا يكون معهن رجل لوجوب سترهن وتحرزا من الفتنة. والأولى أن تقوم النساء على سجن مثيلاتهن، فإن تعذر ذلك

جاز استعمال الرجل المعروف بالصلاح على محبسهن ليحفظهن، وهو المروي عن أبي حنيفة، وإذا لم يكن هناك سجن معد للنساء حبست المرأة عند أمينة خالية عن الرجال أو ذات رجل أمين كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصلاح .

ب - أفراد الخنثى بحبس خاص:

إذا حبس الخنثى المشكل فلا يكون مع الرجال ولا النساء، بل يحبس وحده أو عند محرم، ولا ينبغي حبسه مع الرجال ولا النساء .

ج - حبس غير البالغين (الأحداث) :

حبس غير البالغين في قضايا المعاملات المالية:

مذهب المالكية والشافعية وأحد قولي الحنفية أن غير البالغ إذا مارس التجارة أو استهلك مال غيره فلا يحبس بدين في معاملته لعدم التكليف. ولا يمنع هذا من تأديبه بغير الحبس. وصحح السرخسي من فقهاء الحنفية حبس الولي لتقصيره في حفظ ولده، ولأنه المخاطب بأداء المال عنه.

والقول الآخر للحنفية: أن غير البالغ يحبس بالدين ونحوه تأديبا لا عقوبة؛ لأنه مؤاخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه، ولثلا يعود إلى مثل الفعل ويتعدى على أموال الناس. وعلق بعض أصحاب هذا القول الحبس على وجود أب أو وصي للحدث، ليضجر فيسارع إلى قضاء الدين عنه .

حبس غير البالغين في الجرائم:

نص بعض الفقهاء على أن غير البالغ لا يحبس بارتكابه الجرائم ونحوها. وقال آخرون بجواز حبس الفاجر غير البالغ على وجه التأديب لا العقوبة، وبخاصة إذا كان الحبس أصلح له من إرساله، وكان فيه تأديبه واستصلاحه، ومن الجرائم التي نصوا على الحبس فيها الردة، فيحبس الصبي المرتد حتى يتوب وهو قول أبي حنيفة ومحمد وكذا البغي، فيحبس صبيان البغاة المقاتلون حتى تنقضي الحرب .

مكان حبس غير البالغين:

تدل أكثر النصوص على أن يكون حبس الحدث في بيت أبيه أو وليه. على أنه يجوز حبسه في السجن إلا إذا خشى عليه ما يفسده فيتوجب حبسه عند أبيه لا في السجن .

د - تمييز حبس الموقوفين عن حبس المحكومين:

حبس الموقوفين هو حبس أهل الريبة والتهمة، وهو من سلطة الوالي؛ لأنه من اختصاصه كما في قول الزيري والماوردي والقراي وطائفة من أصحاب أحمد. وحبس المحكومين هو حبس من وجب عليه حق وقامت به البيئة وهو من سلطة القاضي. والمعمول به في القدم تميز حبس الوالي الذي يضم أهل الريبة والفساد (الموقوفين) عن حبس القاضي الذي يضم المحكومين. ويختلف سجن الوالي عن سجن القاضي، فللمحبوس في سجن الوالي توكيل غيره في أداء الشهادة عنه أمام القاضي إذا منع من الخروج، وليس ذلك لمن كان في سجن القاضي لإمكان خروجه بإذنه، ومثل ذلك التوكيل في سماع الدعوى على المحبوس .

- تمييز الحبس في قضايا المعاملات عن الحبس في الجرائم:

ميز الفقهاء في الحبس بين المحبوس في المعاملات كالدين، وبين المحبوس في الجرائم، كالسرقة، والتلصص، والاعتداء على الأبدان، وكانوا يحرصون على أن لا يجتمع هؤلاء بأولئك في حبس واحد خوفا من العدوى، فضلا عن أن لأصحاب كل حبس معاملة تناسب جريمة كل منهم .

و - التمييز بين المحبوسين بحسب تجانس جرائمهم:

صنف الفقهاء نزلاء سجون الجرائم إلى ثلاثة أصناف: أهل الفجور (المفاسد الخلقية) وأهل التلصص (السرقاٹ ونحوها) ، وأهل الجنایات (الاعتداء على الأبدان) ، وجعل أبو يوسف القاضي هذا التقسيم عنوان فصل أفرده في كتابه .

ز - تصنيف الحبس إلى جماعي وفردی:

الظاهر من كلام الفقهاء أن الأصل في الحبس كونه جماعيا، وقالوا: لا يجوز عند أحد من المسلمين أن يجمع الجمع الكثير في موضع تضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وقد يرى بعضهم عورة بعض ويؤذون في الحر والصيف.

ويجوز للحاكم عزل السجين وحبسه منفردا في غرفة يقفل عليه بابها إن كان في ذلك مصلحة.

ح - الحبس بالإقامة الجبرية في البيت ونحوه:

يجوز الحبس بالإقامة الجبرية في البيت ونحوه، فقد ذكروا أن من ضرب غيره بغير حق عزز، وصح حبسه ولو في بيته بأن يمنع من الخروج منه. وللإمام حبس العائن في منزل نفسه سياسة ويمنع من مخالطة الناس .
حبس المريض:

بحث الفقهاء في مسألة حبس المدین المريض، والظاهر من كلام الجمهور وهو أحد قولي الشافعية أن المرض لا يعتبر من موانع الحبس. والقول الآخر المعتمد عند الشافعية أن المريض المدین لا يحبس، بل يوكل به ويستوثق عليه. أما الجاني المريض فقد تقدم ذكر ما يدل على مشروعية حبسه .

إخراج المريض من سجنه إذا خيف عليه:

إذا مرض المحبوس في سجنه وأمكن علاجه فيه فلا يخرج لحصول المقصود . ولا يمنع الطبيب والخادم من الدخول عليه لمعالجته وخدمته؛ لأن منعه مما تدعو الضرورة إليه يفضي إلى هلاكه، وذلك غير جائز.
وللفقهاء أقوال في إخراجهم من الحبس إذا لم تمكن معالجته ورعايته فيه:

القول الأول: يخرج من حبسه للعلاج والمداواة صيانة لنفسه، وهو ما ذكره بعض الحنفية كالخصاف وابن الهمام، والظاهر من كلام الشافعية والمالكية.

القول الثاني: لا يخرج إلا بكفيل وهو المفتى به عند الحنفية.

القول الثالث: يعالج في الحبس ولا يخرج، والهلاك في الحبس وغيره سواء، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله. وقد اهتم المسلمون منذ القديم برعاية المرضى في السجون فكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: انظروا من في السجون وتعهدوا المرضى.

وفي زمن الخليفة المقتدر خصص بعض الأطباء للدخول على المرضى في السجون كل يوم، وحمل الأدوية والأشربة لهم ورعايتهم وإزاحة عليلهم .

وللفقهاء قولان في تمكين المحبوس من صلاة الجمعة:

القول الأول: يمنع من الخروج إلى صلاة الجمعة وصلاة العيدين ليضجر قلبه وينزجر إن رأى الحاكم المصلحة في ذلك، هذا قول أكثر فقهاء المذاهب الأربعة، وهو ظاهر القول عن علي رضي الله عنه .

القول الثاني: لا يمنع المحبوس من الخروج إلى صلاة الجمعة وصلاة العيدين لأهميتها، وهذا ظاهر كلام بعض الحنابلة، وبه قال البغوي من الشافعية، وهو المفهوم من كلام السرخسي من الحنفية والبويطي صاحب الشافعي . وإذا توفرت شروط الجمعة في السجن وأمكن أداؤها فيه لزمتم السجناء كما نص على ذلك الشافعية وابن حزم، وقالوا: يقيمها لهم من يصلح لها منهم أو من أهل البلد، ويتجه وجوب نصبه على الحاكم، وروي عن ابن سيرين أنه كان يقول بالجمعة على أهل السجن، وخالفه إبراهيم النخعي فقال: ليس على أهل السجن جمعة، وظاهر كلام الحنفية جواز فعل المحبوسين لها، فإن لم يقدرُوا صلوا الظهر فرادى .

تشغيل المحبوس:

للفقهاء ثلاثة أقوال في تمكين المحبوس من العمل في الحبس:

القول الأول: لا يمنع المحبوس من العمل في حبسه ويمكن من ذلك؛ لما فيه من أسباب النفقة الواجبة ووفاء الدين ونحوه، وهذا قول الشافعية والحنابلة وغيرهم وبه أفتى بعض الحنفية.

القول الثاني: يمنع المحبوس من العمل في حبسه ولا يمكن منه؛ لئلا يهون عليه الحبس وليضجر قلبه فينزجر، وإلا صار الحبس له بمنزلة الحانوت، وهذا هو المعتمد في مذهب الحنفية، وبه قال غيرهم من الفقهاء .

القول الثالث: يترك تمكين المحبوس من العمل في حبسه لتقدير الحاكم واجتهاده، وبه قال المرتضى .

أحكام بعض التصرفات المتعلقة بالمحبوس:

ذكر الفقهاء العديد من أحكام بعض التصرفات المتصلة بالمحبوس مما يتعلق بالأمر المالي والمدنية والجنائية والأحوال الشخصية وغيرها، وهذا بيانها على النحو التالي:

التصرفات المالية المتصلة بالمحبوس:

بيع المحبوس ماله مكرها:

للمحبوس التصرف بماله بيعا أو شراء ونحوه بحسب ما يرى؛ لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرف. فإن أكرهه بالحبس على البيع أو الشراء أو التأجير فله الفسخ بعد زوال الإكراه لانعدام الرضا . وتفصيل ذلك في مصطلح إكراه.

الرجوع على المحبوس بالمال المدفوع عنه لتخليصه:

ذكر المالكية أن من حبسه السلطان فدفع عنه قريبه ما خلصه به من الحبس ثم سكت ولم يطالبه بالمدفوع حتى مات، فقام ولده يطالب بالمدفوع وأنه سلف، والمحبوس المفتدى يدعي أنه هبة، فالحكم أن على مدعي الهبة البينة، ولا حجة بسكوت الدافع عنه؛ لأن ذلك دين لزم في ذمته.

وذكر ابن تيمية أنه إذا أكره قريب أو صديق ونحوه على أداء مال عن محبوس فدفعه من ماله رجع به على المحبوس ولو من غير إذنه؛ لأن الإكراه والدفع بسببه، فلا يذهب المال هدرًا، ولأن النفوس والأموال يعتريها من الضرر والفساد ما لا يندفع إلا بأداء مال عنها. ولو علم المؤدي أنه لا يسترد ما دفعه من المحبوس إلا بإذنه لم يفعل، وإذا لم يقابل المحبوس الإحسان بمثله فهو ظالم، والظلم حرام، والأصل في هذا اعتبار المقاصد والنيات في التصرفات .

رهن المفلس المحبوس ماله:

الأصل عدم تمكين المفلس المحبوس من التصرف بماله أو رهنه، فإن وقع تصرفه لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم والغرماء. وهذا قول الجمهور وصاحبي أبي حنيفة. وقال الإمام أبو حنيفة: لا يمنع من الرهن وغيره من التصرفات، وإنما للحاكم أن يستمر في حبسه ليضجره فيسارع إلى قضاء الدين.

ما يجب على المودع إذا عجز عن رد الوديعة إلى مالكيها المحبوس:

إذا طرأ عذر للمودع كسفر أو خوف حريق وهدم رد الوديعة إلى مالكيها، فإن كان المالك محبوسًا لا يصل إليه سلمها إلى من يحفظ ماله عادة كزوجته وأجيرته، وإلا دفعها إلى الحاكم. فإن تعذر ذلك أودعها ثقة وأشهد بينة على عذره؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب، وهذا مذهب المالكية والشافعية والصاحبين، ومذهب الحنابلة في أحد الوجهين. وقال أبو حنيفة: له أن يسافر بها ما لم ينهه . وتفصيل ذلك في مصطلح: (وديعة) .

هبة المحبوس المحكوم بقتله ماله لغيره:

اتفق الفقهاء على أن الأسير أو المحبوس عند من عادته القتل إذا وهب ماله لغيره لا تصح عطيته إلا من الثلث. وتفصيل ذلك في أحكام مرض الموت.

تمكين المحبوس من وطء زوجته:

للفقهاء ثلاثة أقوال في تمكين المحبوس من وطء زوجته:

القول الأول: لا يمنع المحبوس من وطء زوجته في الحبس إذا كان فيه موضع لا يطلع عليه أحد وإلا منع، وهذا مذهب الحنابلة واستظهره أكثر الحنفية وهو قول بعض الشافعية. واستدلوا لذلك بأنه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج؛ إذ لا موجب لسقوط حقه في الوطاء، واشترط بعضهم أن يصلح الموضع سكنًا لمثل الزوج أو الزوجة .

القول الثاني: يمنع المحبوس من وطء زوجته؛ لأن من غايات الحبس إدخال الضيق والضجر على قلبه لردعه وزجره، ولا تضيق مع تمكينه من اللذة والتنعم والترفيه، والوطء إنما هو لذلك، وليس من الحوائج الأصلية كالطعام. وهذا مذهب المالكية وقول بعض الحنفية وبعض الشافعية. وزاد المالكية: أن المحبوس لا يمنع من الاستمتاع بزوجه في مكان لا يطلع عليه أحد إذا حبس بحقها؛ لأنها إذا شاءت لم تحبسه، فلا تفوت عليه حقه في الوطاء .

القول الثالث: الأصل في وطء المحبوس زوجته أنه حق من حقوقه المشروعة، ولا يمنع منه إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة ورآه القاضي كما لو رأى منعه من محادثة الأصدقاء أو قفل باب الحبس عليه، وهذا قول بعض الشافعية. إنفاق المحبوس على زوجته:

لا يمنع الحبس من إنفاق المحبوس على زوجته؛ لأنه وجد الاحتباس والتمكين من جهتها، وما تعذر فهو من جهته. وقد فوت حق نفسه فلا يمنع الحبس من الإنفاق عليها.

ونص بعض الشافعية والحنابلة على أنه لا نفقة للزوجة إذا حبس الزوج بحقها لفوات التمكين من قبلها. وقال المالكية والحنفية: لا تسقط النفقة لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه عنها .

إنفاق الزوج على زوجته المحبوسة:

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة: أنه لا تجب النفقة على الزوج لزوجته المحبوسة في دين ولو ظلما بأن كانت معسرة لفوات الاحتباس وكون الامتناع ليس من جهته.

ونص المالكية على أن لها النفقة إن لم تكن مماطلة، سواء كان الحبس في دين الزوج أو غيره؛ لأن الامتناع ليس من جهتها، ونحن ذلك قال بعض الشافعية .

وفرق النووي بين حبس الزوجة المقررة بدين فلا نفقة لها على زوجها وبين حبس من قامت البينة على استدانتها فلها النفقة.

ونص الحنفية على أنه لا تلزم الزوج نفقة زوجته المحبوسة بسبب ردتها .

احتساب مدة حبس الزوج أو الزوجة في الإيلاء:

إذا آلى الزوج من زوجته وكان محبوسا بحق يقدر على أدائه حسبت عليه المدة من حين إيلائه؛ لأن المانع من جهته وليست من جهتها. وإن طرأ الحبس بعد الإيلاء لم تنقطع المدة بل تحسب أيضا، وهذا قول جمهور الفقهاء.

أما إذا كانت زوجة المولي محبوسة أو طرأ الحبس عليها بعد الإيلاء فليس لها المطالبة بالفيئة، ولا تحسب مدة الحبس من مهلة الأشهر الأربعة لتعذر الوطاء من جهتها كالمريضة، وتستأنف المدة عند زوال العذر. وهذا قول جمهور الفقهاء والقول المعتمد عند الحنابلة. وفي قول آخر لهم: إن الحبس يحتسب كالحيض .

فيئة المحبوس من الإيلاء إذا تعذر عليه الوطاء:

الأصل أن تحصل الفيئة من الإيلاء بالوطء باتفاق الفقهاء . فإن كان المولي محبوسا وتعذر عليه الوطاء ففيئته بلسانه كأن يقول: ففت إليها أو متى قدرت فعلته. يعني الوطاء.

وإذا كانت المحبوسة زوجته يكون الفيء بالوعد بلسانه أن يفعله إذا زال المانع، وهذا قول جمهور الفقهاء وابن مسعود وجابر بن عبد الله والنخعي والحسن والزهري والثوري والأوزاعي وأبي عبيد وعكرمة بن عبد الله مولى ابن عباس. واشترطوا أن يكون المحبوس مظلوما غير قادر على الخلاص وإلا ففيئته بالوطء.

وقال سعيد بن جبير: لا يكون الفيء إلا بالجماع في حال العذر وغيره .

تأخير المحبوس ملاعنة زوجته ونفيه الولد:

يشترط في اللعان الفورية وعدم تأخير الزوج نفي الولد حال العلم بذلك إذا لم يكن عذر. ونص الحنابلة والشافعية وهو مقتضى كلام غيرهم أن الحبس من أعمار تأخير اللعان. فإن كانت مدة الحبس قصيرة كيوم أو يومين فأخر المحبوس نفيه ليلا عن أمام الحاكم لم يسقط نفيه بالتأخير. وإن كانت المدة طويلة أرسل إلى الحاكم ليبعث إليه نائبا يلاعن عنده.

فإن لم يمكنه ذلك أشهد على نفيه، فإن لم يفعل سقط نفيه وبطل خياره؛ لأن عدم تصرفه يتضمن إقراره بالنسب . وتفصيل ذلك مصطلح: (لعان) .

التصرفات القضائية والحكمية المتصلة بالمحبوس:

خروج المحبوس لسماع الدعوى عليه عند القاضي أو تعذر ذلك:

إذا ادعى رجل على محبوس حقا يخرجه القاضي لسماع الدعوى عليه والإجابة عنها ثم يرده إلى الحبس ولا يوكل عنه أحدا في الخصومة عند غير المالكية، فإن تعذر على المحبوس الخروج جاز له استحسانا توكيل من يجيب عنه .

خروج المحبوس للشهادة عند القاضي أو تعذر ذلك:

إذا منع المحبوس من الخروج لأداء الشهادة عند القاضي جاز له استحسانا توكيل من يشهد على شهادته.

م - إجابة دعوة المحبوس للإشهاد على تصرفه:

نص الشافعية على أن المحبوس إذا دعا رجلا ليشهده على تصرفه فإنه يجب عليه الإجابة لأجل عذر المحبوس وحتى لا تضيع الحقوق.

ما لا يجوز تأديب المحبوس به:

شرع التأديب للتقويم والإصلاح لا الإهانة والإتلاف واحتقار معاني الأدمية، وقد نص الفقهاء على حرمة المعاقبة للمحبوس أو غيره بعدة أمور، منها:

أ - التمثيل بالجسم:

لا تجوز المعاقبة بجذع أنف، أو أذن، أو اصطلام شفة، وقطع أنامل، وكسر عظم، ولم يعهد شيء من ذلك عن أحد الصحابة، ولأن الواجب التأديب، وهو لا يكون بالإتلاف.

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التمثيل بالأسرى فقال في وصيته لأمرأ السرايا: ولا تمثلوا.

ب - ضرب الوجه ونحوه:

لا يجوز للحاكم التأديب بما فيه الإهانة والخطر، كضرب الوجه وموضع المقاتل، وكذا جعل الأغلال في أعناق المحبوسين، وكذا لا يجوز أن يمد المحبوس على الأرض عند ضربه، سواء كان للحد أو التعزير على ما تقدم.

ج - التعذيب بالنار ونحوها:

يحرم التأديب بإحراق الجسم أو بعضه بقصد الإيلاء والتوجيع إلا المماثلة في العقوبة فتجوز عند كثير من الفقهاء. ولا يجوز خنق المحبوس وعصره وغطه في الماء .

د - التجويع والتعريض للبرد ونحوه:

لا يجوز الحبس في مكان يمنع فيه المحبوس الطعام والشراب، أو في مكان حار أو تحت الشمس أو في مكان بارد، أو في بيت تسد نوافذه وفيه دخان، أو يمنع من الملابس في البرد. فإن مات المحبوس فالدية على الحابس وقيل: القود.

هـ - التجريد من الملابس:

تحرم المعاقبة بالتجريد من الثياب لما في ذلك من كشف العورة.

و المنع من الوضوء والصلاة ونحوها:

ينبغي تمكين المحبوس من الوضوء والصلاة، ولا تجوز معاقبته بالمنع منهما.

ونصوا على أنه لا يجوز منع المحبوس من قضاء حاجته.

ز - السب والشتيم:

لا يجوز للإمام أو غيره التأديب باللعن والسب الفاحش وسب الآباء والأمهات ونحو ذلك. ويجوز التأديب بقوله: يا ظالم يا معتدي ونحوه.

ح - أمور أخرى تحرم المعاقبة بها:

تحرم المعاقبة بالإقامة في الشمس أو صب الزيت على الرؤوس أو حلق اللحية وكذا إغراء الحيوان كالسبع والعقرب بالمحبوس ليؤذيه.

وسئل مالك عن تعذيب المحبوس بالدهن والخنابس (حشرات سوداء كالجمل) فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط أو السجن.

وفي الجملة لا تجوز معاقبة المحبوس بقصد إتلافه كله أو بعضه؛ لأن التأديب لا يكون بذلك.

إخراج المحبوس لإصابته بالجنون:

نص المالكية على أن المحبوس إذا ذهب عقله وجن فإنه يخرج من الحبس لعدم إدراكه الضيق المقصود من حبسه، ويستمر خروجه إلى أن يعود له عقله. فإن عاد له عقله عاد للحبس، وهذا مذهب الحنفية والشافعية. وذهب الحنابلة وأبو بكر الإسكافي من الحنفية إلى أن الجنون لا يمنع التعزير - والحبس فرد من أفراد؛ لأن الغاية منه التأديب والزجر، فإن تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطل جانب الزجر منعاً للغير.

هروب المحبوس:

ذكر الفقهاء غير الشافعية أن السجن ونحوه ممن استحفظ على بدن المحبوس المدين بمنزلة كفيل الوجه، ويترتب عليه إحضاره للخصومة، فإن أطلقه وتعذر إحضاره ضمن ما عليه، وعند الشافعية: إن هرب يحضره الدائن.

وإذا أراد المحبوس الهرب وهجم على حارسه ليؤذيه فإنه يعامله كالمصائل، وقد ذكر الفقهاء أن المصائل يوعظ ويزجر ويخوف ويناشد بالله لعله يكف عن الأذى والعدوان. فإن لم ينكف وأراد نفس الحارس أو ماله فيدفعه بأسهل ما يعلم دفعه به كالضرب ونحوه. فإن لم يحصل إلا بالقتل فله ذلك ولا شيء عليه، غير أنه لا يجوز للمصول عليه جرح المصائل إن قدر على الهرب منه بلا مشقة تلحقه؛ ارتكاباً لأخف الضررين.

وقد قال ابن تيمية في جند قاتلوا عرباً نهبوا أموال تجار ليردوه إليهم: هم مجاهدون في سبيل الله، ولا ضمان عليهم بقود ولا دية ولا كفارة. وقال ابن الجوزي: لا يسقط الأمر عن الجندي بظنه أنه لا يفيد.

صفات السجنان ونحوه:

أ - الأمانة: الأمانة هي الثقة، وقد ذكر الفقهاء أن من صفات السجنان كونه ثقة ليحافظ على المحبوسين ويتابع أحوالهم .

ب - الكياسة: الكياسة هي العقل والفتنة وذكاء القلب، وقد جاءت هي والتي قبلها في قول علي رضي الله عنه ألا تراني كيساً مكيساً بنيت بعد نافع مخيساً بابا حصينا وأميناً كيساً. والأمين والكيس صفتان للسجان .

ح - الصلاح: ينبغي أن يكون مباشر الحبس معروفًا بالخير والصلاح، ويتأكد ذلك في مباشر سجن النساء.

د - الرفق: من صفات السجنان الرفق بالمحبوسين لئلا يظلمهم ويمنعهم مما لا يقتضيه الحبس.

هـ - اللياقة البدنية: استعمل علي رضي الله عنه قوماً من السبايجة في حراسة السجنان، وكانوا قد استوتنوا البصرة وعرفوا بقوة أجسامهم.

مراقبة الدولة السجنان وإصلاحها.

ذكر أبو يوسف أنه ينبغي تتبع المحبوسين والنظر فيها من غير كلل ولا تقصير واتباع العدل معهم وعدم الاعتداء عليهم. والفقهاء على أن أول عمل يبدؤه القاضي - حين توليه القضاء - النظر في السجنان والبحث في أحوال المحبوسين. بل ذهب بعضهم إلى وجوب ذلك؛ لأن الحبس عذاب فيقدم على ما سواه. وقالوا: لا يحتاج في تصفح أحوالهم إلى متظلم إليه لعجز المحبوسين عن ذلك.

(١٧١) حدود

التعريف:

الحدود جمع حد، وهو في اللغة المنع، ومنه سمي كل من البواب والسجان حداداً، لمنع الأول من الدخول، والثاني من الخروج. وسمي المعرف للماهية حداً، لمنع من الدخول والخروج. وحدود الله تعالى محارمه، لقوله تعالى: {تلك حدود الله فلا تقربوها} .

والحد في الاصطلاح: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه عقوبة مقدرة على ذنب وجبت حقاً لله تعالى كما في الزنى، أو اجتمع فيها حق الله وحق العبد كالقذف فليس منه التعزير لعدم تقديره، ولا القصاص لأنه حق خالص لآدمي. وعند بعض الفقهاء: هو عقوبة مقدرة بتقدير الشارع، فيدخل القصاص.

ويطلق لفظ الحد على جرائم الحدود مجازاً، فيقال: ارتكب الجاني حداً، ويقصد أنه ارتكب جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعاً .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - القصاص: القصاص لغة المماثلة، واصطلاحاً: أن يوقع على الجاني مثل ما جنى كالنفس بالنفس والجرح بالجرح . ومنه قوله تعالى: {ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب} وقوله تعالى {كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر} . فالقصاص غير الحد لأنه عقوبة مقدرة وجبت حقاً للعباد.

ب - التعزير: أصله من العزر وهو في اللغة بمعنى الرد والمنع، وذلك لأنه يمنع من معاودة القبيح، ويطلق أيضاً على التفتيح والتعظيم، ومنه قوله تعالى {وتعزروه وتوقروه} ، فهو من الأضداد .

وشرعاً: تأديب دون الحد، فالتعزير في بعض إطلاقاته اللغوية حد . وأما في الشرع فليس بحد، لأنه ليس بمقدر .

ج - العقوبة: العقوبة من عاقبت اللص معاقبة وعقاباً، والاسم العقوبة، وهي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجنائية، ويكون بالضرب، أو القطع، أو الرجم، أو القتل، سمي بها لأنها تتلو الذنب من تعقبه إذا تبعه، فالعقوبة أعم من الحدود .

د - الجنائية: الجنائية لغة: اسم لما يكتسب من الشر، وشرعاً: اسم لفعل محرم وقع على مال أو نفس . فبين الجنائية والحد على الإطلاق المجازي عموم وخصوص من وجه إذ كل حد جنائية وليس كل جنائية حداً، وأما على الإطلاق الأول فبينهما تباين.

الحكم التكليفي:

إقامة الحدود فرض على ولي الأمر ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

أما الكتاب فمنه قوله تعالى في الزنى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} .

وفي السرقة {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا} الآية وفي حد القذف: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً . . .} . وفي قطع الطريق: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا} الآية .

وأما السنة: فحديث معز والغامدية، والعسيف وغيرها من الأحاديث المشهورة.

وقد وقع الإجماع على وجوب إقامة الحدود.

وأما المعقول: فهو أن الطباع البشرية، والشهوة النفسانية مائلة إلى قضاء الشهوة، واقتناص الملاذ، وتحصيل مقصودها ومحبوبها من الشرب والزنى والتشفي بالقتل وأخذ مال الغير، والاستطالة على الغير بالشتم والضرب، فاقترضت الحكمة شرع هذه الحدود حسماً لهذا الفساد، وزجراً عن ارتكابه، ليبقى العالم على نظم الاستقامة، فإن إخلاء العالم عن إقامة الزاجر يؤدي إلى انحرافه، وفيه من الفساد ما لا يخفى .

ولذا قال صاحب الهداية: والمقصد الأصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد .

أنواع الحدود:

اتفق الفقهاء على أن ما يطبق على جريمة كل من الزنى والقذف، والسكر، والسرقه، وقطع الطريق يعتبر حداً، واختلفوا فيما وراء ذلك.

فذهب الحنفية إلى أنها ستة، وذلك بإضافة حد الشرب للخمر خاصة. ويرى المالكية أن الحدود سبعة، فيضيفون إلى المتفق عليه الردة والبغي، في حين يعتبر بعض الشافعية القصاص أيضاً من الحدود، حيث قالوا: الحدود ثمانية وعدوه بينها. واعتبر المالكية والشافعية قتل تارك الصلاة عمداً من الحدود .

أوجه الخلاف بين الحد والقصاص:

- أ - يرى جمهور الفقهاء أن الإمام لا يقضي بعلمه في الحدود بخلاف القصاص.
 - ب - لا تورث الحدود في الجملة، وأما القصاص فيورث. وفي حد القذف خلاف ينظر في (القذف) .
 - ج - لا يصح العفو في الحدود في الجملة بخلاف القصاص.
 - د - التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل في القصاص بخلاف الحدود عند بعض الفقهاء، سوى حد القذف.
 - هـ - يثبت القصاص بالإشارة والكتابة من الأخرس بخلاف الحدود.
 - و - لا تجوز الشفاعة في الحدود، وتجوز في القصاص.
 - ز - لا تتوقف الحدود - ما عدا حد القذف - على الدعوى بخلاف القصاص.
 - ح - يجوز الرجوع عن الإقرار في الحدود ولا تجوز في القصاص.
- ومرد ذلك كله أن الحدود حق الله تعالى بخلاف القصاص، فإنه حق للعبد، والتفصيل في أبواب الحدود من كتب الفقه، و (ر: قصاص) .

أوجه الخلاف بين التعزير والحدود:

يختلف التعزير عن الحدود في أمور يرجع إليها في مصطلح: (تعزير) .

تداخل الحدود:

اتفق الفقهاء على أن ما يوجب الحد من الزنى والسرقه، والقذف (إذا وقع على شخص واحد) وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد، أجزأ حد واحد بغير خلاف، وبه قال عطاء والزهرى، وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر. أما إذا وقع القذف على أكثر من واحد ففيه خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (قذف) . والأصل قاعدة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالباً، وعلى هذا فيكتفى بحد واحد لجنایات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف جنسها، لأن المقصود من إقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد.

وإن أقيم عليه الحد، ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها، لعموم النصوص ولوجود الموجب، ولما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة تزني قبل أن تحصن قال: إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها .

ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه . وفي حالة اجتماع الحدود المختلفة كما لو زنى، وسرق وشرب الخمر، أو اجتماعها مع القصاص والتعزير خلاف وتفصيل يرجع إليه في مصطلح: (تداخل) (وتعزير) .

عدم جواز الشفاعة في الحدود:

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنه لا تجوز الشفاعة في الحدود بعد وصولها للحاكم، والثبوت عنده، لأنه طلب ترك الواجب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت، فقال: أتشفع في حد من حدود الله تعالى . وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في خلقه .

وأما قبل الوصول إليه، فعند جمهور الفقهاء تجوز الشفاعة عند الرفع له إلى الحاكم ليطلقه، لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت. فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل. وقال مالك: إن عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشفع له أحد، ولكن يترك ليقام عليه الحد .

أثر التوبة على الحدود:

لا خلاف بين الفقهاء في أن حد قطاع الطريق والردة يسقطان بالتوبة إذا تحققت توبة القاطع قبل القدرة عليه، وكذلك حد ترك الصلاة عند من اعتبره حداً، وذلك لقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم} .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن بقية الحدود بعد رفعها إلى الحاكم لا تسقط بالتوبة، أما قبل ذلك: فذهب الحنفية والشافعية في مقابل الأظهر، والحنابلة في رواية إلى أن الحد يسقط بالتوبة.

وذهب المالكية والشافعية في الأظهر، والحنابلة في رواية أخرى إلى أنه لا يسقط بالتوبة ولو كان قبل الرفع إلى الإمام. لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدود والزواج .

سقوط الحدود بالشبهة:

أجمع الفقهاء على أن الحدود تدرأ بالشبهات. والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت، سواء كانت في الفاعل: كمن وطئ امرأة ظنها حليلته. أو في المحل: بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك كالأمة المشتركة. أو في الطريق: بأن يكون حراماً عند قوم، حالاً عند آخر. وفي الموضوع تفصيل يرجع إلى "شبهة" .

والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ادعوا الحدود بالشبهات وفي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها: ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة . والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول .

سقوط الحدود بالرجوع عن الإقرار:

إذا ثبتت الحدود بالإقرار، فلا خلاف بين جمهور الفقهاء في أنها تسقط بالرجوع، إذا كان الحد حقا لله تعالى. والحدود تندري بالشبهات، لما روي أن معاذا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنى، لقنه الرجوع ، فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين فائدة. ولأنه يورث الشبهة، والرجوع عن الإقرار قد يكون نصا، وقد يكون دلالة، بأن يأخذ الناس في رجمه، فيهرب ولا يرجع، أو يأخذ الجلاد في الجلد فيهرب، ولا يرجع، فلا يتعرض له، لأن الهرب في هذه الحالة دلالة للرجوع.

واستثنوا حد القذف، فإنه لا يسقط بالرجوع، لأنه حق العبد، وهو لا يحتمل السقوط بالرجوع بعدما ثبت كالقصاص.

وإذا ثبت الحد بالبينة أو الحمل في الزنى - عند من يقول به - لم يسقط بالرجوع .

ويسقط الحد برجوع الشهود كلهم أو بعضهم إذا كان الباقي أقل من النصاب بعد القضاء، قبل الإمضاء. وتفصيل ذلك في " كتاب الشهادات " من كتب الفقه.

سقوط الحدود بموت الشهود:

يسقط حد الرجم خاصة بموت الشهود - عند من يشترطون لإقامة الحد البداية بالشهود وهم الحنفية - لأن بالموت قد فاتت البداية على وجه لا يتصور عوده، فسقط الحد ضرورة .

سقوط الحدود بالتكذيب وغيره:

تكذيب المزني بها للمقر بالزنى قبل إقامة الحد عليه، وتكذيب المقذوف شهوده على القذف، وهي البينة بأن يقول: شهودي زور، وادعاء النكاح والمهر قبل إقامة حد الزنى تعتبر من مسقطات الحدود عند الحنفية، وقد فصلت في أبوابها . (ر: زنى، قذف) .

عدم إرث الحدود:

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الحدود لا تورث، وكذا لا يؤخذ عنها عوض، ولا صلح فيها ولا عفو، لأنها حق الشرع.

واستثنى الشافعية حد القذف، لأن الغالب فيه عندهم حق العبد فيورث ويصح العفو عنه.

والحنابلة مع الشافعية في جواز العفو عن حد القذف.

واختلفت الروايات عن مالك في ذلك: فقال في رواية: له العفو ما لم يبلغ الإمام، فإن بلغه فلا عفو، وفي رواية

أخرى عنه: قال: له العفو مطلقا، بلغ ذلك الإمام أو لم يبلغ . وتفصيل ذلك في (قذف) .

التلف بسبب الحد:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها، وذلك لأنه فعلها بأمر الله وأمر رسوله، فلا يؤاخذ به، ولأنه نائب عن الله تعالى، ومأمور بإقامة الحد، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة. وإن زاد على الحد فتلف وجب الضمان بغير خلاف .

الحدود كفارات للذنوب:

يرى جمهور الفقهاء أن الحد المقدر في ذنب كفارة لذلك الذنب، وعند الحنفية، الحد غير مطهر، بل المطهر التوبة، فإذا حد ولم يتب يبقى عليه إثم المعصية عندهم، كما قال الله تعالى في حد قطاع الطريق: {ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم} .

الإثبات في الحدود:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود تثبت بالبينة أو الإقرار عند اجتماع شرائطهما، واختلفوا فيما وراء ذلك كعلم الإمام وقرينة الحبل وغيرهما:
أولاً - البينة وشروطها في الحدود:
تنقسم شروط البينة إلى قسمين:
١ - ما يعم الحدود كلها:

وهي الذكورة عند الأئمة الأربعة، فلا تقبل شهادة النساء في الحدود. والأصالة عند الحنفية وهو الراجح عند الشافعية والمذهب لدى الحنابلة، فلا تقبل الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، لتمكن زيادة شبهة فيها، والحدود تدرأ بالشبهات.

ويرى المالكية والشافعية في قول عدم اشتراط الأصالة، وهذا إذا تعذر أداء الشهادة من الشاهد الأول لمرض أو غيبة أو موت . وتفصيل ذلك في مصطلح: (شهادة) .

٢- ما تختص به بعض الحدود:

أ - عدد الأربعة:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في حد الزنى أن لا يقل عدد الشهود عن أربعة لقوله تعالى: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} .

وقال سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله: إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟، قال: نعم .

ب - اتحاد المجلس:

ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة) إلى أنه لا بد أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة، فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد، لا تقبل شهادتهم، ويجدون وإن كثروا.

ويرى الشافعية أنه لا يشترط ذلك لقوله تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء . . .} ولم يذكر المحال، وإليه ذهب ابن المنذر والبي .

ج - عدم التقادم:

يرى المالكية والشافعية والحنابلة: أن الشهود لو شهدوا بزني قدس، وجب الحد، لعموم الآية. ولأن التأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً .
وذهب الحنفية إلى أن عدم التقادم في البينة شرط، وذلك في حد الزنى والسرقه وشرب الخمر، وليس بشرط في حد القذف، وذكر ابن أبي موسى أنه مذهب لأحمد.

ووجه ذلك: أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة حسبة لله تعالى: {وأقيموا الشهادة لله} وبين الستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام: "من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"

فلما لم يشهد على فور المعاينة دل ذلك على اختيار جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك، فلا تقبل شهادته، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد، فيكون إجماعاً. ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة، ولا شهادة للمتهم . وهناك تفصيلات وشروط فيها خلاف ينظر في (شهادة) (وزنى) .

ثانياً - الإقرار:

شروط الإقرار في الحدود قسمان:

شروط تعم الحدود كلها: وهي البلوغ والعقل والنطق، فلا يصح إقرار الصبي، لأن سبب وجوب الحد لا بد أن يكون جنائية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية.

وكذلك لا بد أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والإشارة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، ولذلك لو أقر بالوطاء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنى .

ويقبل إقرار الأخرس بالإشارة المفهومة عند الحنابلة والشافعية ولا تقبل عند الحنفية والمالكية وهو احتمال للخرقي من الحنابلة وتفصيله في: (إقرار) .

شروط تخص بعض الحدود منها:

أ - تكرار الإقرار:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يشترط أن يقر الزاني أو الزانية أربع مرات، وبهذا قال الحكم وابن أبي ليلى وإسحاق.

ويرى المالكية والشافعية أن تكرار الإقرار ليس بشرط، ويكتفى بإقراره مرة واحدة، وبه قال الحسن وحماد وأبو ثور والطبري وابن المنذر وجماعة. لأن الإقرار إنما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب

الكذب، وهذا المعنى عند التكرار والتوحيد سواء، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها" فعلق الرجم على مجرد الاعتراف.

واستدل الحنفية والحنابلة بما روي أن ماعزا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأقر بالزنى، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم بوجهه الكريم إلى الأربع، فلو كان الإقرار مرة موجبا للحد لما أخره إلى الأربع.

ب - اشتراط عدد المجالس:

اختلف في اشتراط عدد مجالس الإقرار عند من اشترط تكراره، وكون الإقرار بين يدي الإمام، وكون الزاني والمزني بها ممن يقدر على دعوى الشبهة، وكون الزاني ممن يتصور منه وجود الزنى، وفي ذلك تفصيل ذكر في كل حد من الحدود وفي مصطلح: (إقرار) .

أثر علم الإمام أو نائبه في الحدود:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في قول: إلى أنه ليس للإمام أو نائبه إقامة الحد بعلمه، لقوله تعالى: {فاستشهدوا عليهن أربعة منكم} وقال أيضا: {فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون} وبه قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه.

وقال الشافعية في قول آخر: له إقامته

بعلمه، وهو قول أبي ثور. لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن، فما يفيد العلم هو أولى .

مدى ثبوت الحدود بالقرائن:

تختلف القرائن المعتبرة في الحدود - عند من يقول بها - من حد لآخر.

فالقرينة المعتبرة في الزنى: هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج.

والقرينة في الشرب: الرائحة، والقيء، والسكر، ووجود الخمر عند المتهم، وفي السرقة وجود المال المسروق عند المتهم، ووجود أثر للمتهم في موضع السرقة وغير ذلك، وفي كل اختلف الفقهاء على أقوال فصلت في مواطنها، وتنظر في كل حد من الحدود وفي مصطلح: (قرينة) .

أنواع الحدود:

الحدود الشرعية هي:

أ - الرجم: ثابت بالنص والإجماع والمعقول، ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على الزاني إذا كان محصنا، وتفصيل ذلك في مصطلح: (زنى ورجم) .

ب - الجلد: اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزاني البكر مائة جلدة، لقوله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} .

واختلفوا في الجمع بين الرجم والجلد في عقوبة الزاني المحصن، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن الجلد لا يجتمع مع الرجم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وغيرهما، ولم يرد أنه جلد واحدا منهم، ولأن الحد إنما وضع للزجر، ولا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم، واختار هذا من الحنابلة أبو إسحاق الجوزجاني وأبو بكر الأثرم. ويرى الحنابلة في رواية أن الجلد يجتمع مع الرجم وبه قال الحسن البصري وإسحاق، فيجلد الزاني المحصن أولا، ثم يرحم، واستدلوا بحديث عبادة قال صلى الله عليه وسلم: الثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وبفعل علي رضي الله عنه، وهو أنه جلد شراحة يوم الخميس ثم رجمها يوم الجمعة، ثم قال جلدها بكتاب الله، ورحمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. وبه قال ابن عباس وأبي بن كعب، وأبو ذر، وإليه ذهب إسحاق وابن المنذر. وكذلك اتفقوا على أن الجلد عقوبة القذف والشرب، ثم اختلفوا في مقداره في الشرب وينظر تفصيله في أبوابه من كتب الفقه، و (ر: قذف) و (شرب) .

ج - التغريب: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجتمع مع الجلد تغريب الزاني البكر، فالتغريب عندهم يعتبر حدا كالجلد، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة" ، وروي ذلك أيضا عن الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهما، وإليه ذهب عطاء وطاوس، والثوري، وابن أبي ليلى والأوزاعي، وإسحاق وأبو ثور.

إلا أن المالكية يفرقون بين الرجل والمرأة، فيقولون بتغريب الرجل دون المرأة، لأن المرأة محتاجة إلى حفظ وصيانة، فلا يجوز تغريبها إلا بمحرم، وهو يفضي إلى تغريب من ليس بزنان، ونفي من لا ذنب له، ولأنها عورة، وفي نفيها تضييع لها وتعريضها للفتنة، ولهذا نهيت عن السفر مع غير محرم.

ويرى الحنفية أن التغريب ليس واجبا، وليس حدا كالجلد، وإنما هي عقوبة تعزيرية يجوز للإمام أن يجمع بينه وبين الجلد إن رأى في ذلك مصلحة، لأن عليا رضي الله عنه قال: حسبهما من الفتنة أن ينفيا.

وعن ابن المسيب أن عمر رضي الله عنه غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خير، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر رضي الله عنه لا أغرب مسلما بعد هذا أبدا، ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب، فإيجاب التغريب زيادة على النص . ويرجع لتفصيل ذلك إلى موطنه من كتب الفقه. و (ر: زنى) و (تغريب) .

د - القطع: لا خلاف بين الفقهاء في أن السرقة موجبة للقطع بالنص، والإجماع.

أما النص: فقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله} .

ولقوله صلى الله عليه وسلم: تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا .

وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة، واختلفوا في محل القطع وموضعه وغير ذلك . والتفصيل في " سرقة " .

وكذلك يقطع المحارب من خلاف إذا أخذ المال ولم يقتل عند الحنفية والشافعية والحنابلة وبه قال ابن المنذر.

ويرى المالكية أن الإمام مخير في عقابه بأية عقوبة جاءت بها آية المحاربة ما عدا النفي، فلا تخيير فيه ، وينظر التفصيل في (حرابة) .

هـ - القتل والصلب: إذا قتل المحارب وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وروي أيضا عن عمر، وبه قال سليمان بن موسى الزهري.

وإذا قتل ولم يأخذ المال فإنه يقتل ولا يصلب، وفي رواية عن أحمد يصلب، لأنه محارب يجب قتله، فيصلب كالذي أخذ المال . وينظر التفصيل في (تصليب) .

والقتل كذلك عقوبة حدية للردة بالنسبة للرجل. والمرأة كالرجل عند جمهور الفقهاء، لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه روي ذلك عن أبي بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما، وبه قال الحسن، والزهري، والنخعي، ومكحول، وحماد، والليث، والأوزاعي وإسحاق.

ويرى الحنفية أن المرأة لا تقتل بالردة، بل تجبر على الإسلام بالحبس والضرب، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المرأة الكافرة .

ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارئ كالصبي .

وفي قتل البغاة، وهم المحاربون على التأويل خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح: (بغي) .

شروط وجوب الحد:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحد لا يجب إلا على مكلف، وهو العاقل البالغ، لأنه إذا سقط التكليف عن غير العاقل البالغ في العبادات، وسقط الإثم عنه في المعاصي، فالحد المبني على الدرء بالشبهات أولى.

وأما الإسلام فالأصل عند أبي حنيفة أن الحدود تقام على الذميين ولا تقام على مستأمن، إلا حد القذف فيقام عليه باتفاق فقهاء الحنفية. ولا يقام على الكافر حد الشرب عندهم.

وفي حد الزنى تفصيل: قال أبو حنيفة: إذا زنى الحرابي (المستأمن) بدمية تحذ الذمية ولا يجد الحرابي. وإذا زنى ذمي بمستأمنة يجد الذمي ولا تحذ المستأمنة.

وقال أبو يوسف كلاهما يجدان.

وقال محمد في الصورة الأولى: لا تحذ الذمية أيضا لأن المرأة تابعة للرجل فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق الفرع . وتفصيل كل حد في مصطلحه.

وذهب المالكية إلى أن الكافر يقام عليه حد القذف والسرقة والقتل ولا يسقط عنه بإسلامه.

أما حد الزنى فإنه يؤدب فيه فقط ولا يقام عليه الحد إلا إذا اغتصب امرأة مسلمة فإنه يقتل لنقضه العهد. وكذلك لو ارتكب جريمة اللواط فإنه يرحم. ولا حد عليه في شرب الخمر .

وقال الشافعية: يستوفى من الذمي ما ثبت ولو حد زنى أو قطع سرقة، ولا يجد بشرب خمر لقوة أدلة حله في عقيدتهم. ولا يشترط في إحسان الرجم أن يكون مسلما.

ولا يقام على المستأمن حد الزنى على المشهور عند الشافعية.

ويحد الكافر حد القذف ذمياً كان أو معاهداً . وتفصيل كل حد في مصطلحه.

وعند الحنابلة إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرماً يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في دينهم كالزنى والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده عليه لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين فجرا بعد إحصانتهما فأمر بهما فرجما .

وإن كان يعتقد إباحته كشراب خمر لم يحد، وإن تحاكم مسلم وذمي وجب الحكم بينهم بغير خلاف. ويقطع الذمي بالسرقة. وكذلك المستأمن. وقال ابن حامد: لا يقطع المستأمن.

وقد نص أحمد على أنه لا يقام حد الزنى على المستأمن.

ودليل وجوب القطع أنه حد يطالب به، فوجب عليه كحد القذف .

ولا يجب الحد إلا على من علم التحريم، وبهذا قال عامة أهل العلم، لقول عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم: لا حد إلا على من علمه. فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام، قبل منه، لأنه يجوز أن يكون صادقاً، وإن كان ممن لا يخفى عليه كالمسلم الناشئ بين المسلمين، لم يقبل منه، لأن تحريم الزنى لا يخفى على من هو كذلك (كما أجمع أهل العلم على أنه لا حد على مكرهه) . وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه والزهري، وقتادة، والثوري لقوله تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم﴾ .

ولقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه" .

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد .

وفي حد المكره على الزنى خلاف يرجع فيه إلى مصطلح (إكراه) و (ر: زنى) وهناك شروط أخرى لوجوب كل حد فصل، الكلام عليها في أبوابها.

ما يراعى في إقامة الحد:

يراعى في إقامة الحد أمور منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص البعض دون البعض:

ما يراعى في الحدود كلها:

الإمامة:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقيم الحد إلا الإمام أو نائبه، وذلك لمصلحة العباد، وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم. والإمام قادر على الإقامة لشوكته، ومنعته، وانقياد الرعية له قهراً وجبراً، كما أن تهمة الميل والمحاباة والتواني عن الإقامة منتفية في حقه، فيقيمها على وجهه فيحصل الغرض المشروع بيقين، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقيم الحدود، وكذا خلفاؤه من بعده، وصرح الحنفية باشتراط الإمام أو نائبه لإقامة الحد .

أهلية الشهادة عند الإقامة:

لو بطلت أهلية الشهادة بالفسق أو الردة، أو الجنون، أو العمى، أو الخرس، أو حد القذف، أو غيرها بالنسبة لكلهم أو بعضهم بحيث ينقص النصاب لا يقام الحد على المشهود عليه، لأن اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند إمضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به، واعتراضها عند القضاء يبطل الشهادة، فكذا عند الإمضاء في باب الحدود. ر: (قذف) .

هذا عند الحنفية والمالكية. ولم نعر على قول للشافعية والحنابلة في ذلك .

شروط تخص بعض الحدود:

البداية من الشهود في حد الرجم:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رواية عن أبي يوسف إلى أن الزنى إذا ثبت بالشهود، فالبداية منهم ليست بشرط، ولكن يستحب حضورهم، وابتدأهم بالرجم، وهذا لأن الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجلد، والبداية من الشهود ليست بشرط فيه فكذا في الرجم.

ويرى أبو حنيفة ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف أن البداية من الشهود شرط في حد الرجم، حتى لو امتنع الشهود عن ذلك، أو ماتوا، أو غابوا كلهم أو بعضهم، لا يقام الرجم على المشهود عليه، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يرحم الشهود أولاً، ثم الإمام، ثم الناس. وكلمة: ثم " للترتيب. وفي رواية أنه قال: يا أيها الناس: إن الزنى زناء: زنى سر وزنى علانية؛ فزنى السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنى العلانية أن يظهر الجبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي.

وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً.

ولأن في اعتبار هذا الشرط احتياطاً في درء الحد، لأن الشهود إذا بدءوا بالرجم، ربما استعظموا فعله، فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة، فيسقط الحد عن المشهود عليه.

وإن ثبت الزنى بالاعتراف، فالخلاف في حضور الإمام، والبداية منه كالخلاف في حضور الشهود والبداية منهم.

عدم خوف الهلاك من إقامة الجلد:

يشترط أن لا يكون في إقامة الجلد خوف الهلاك.

لأن هذا النوع من الحدود شرع زاجراً لا مهلكاً، وفي الجلد في الحر الشديد، والبرد الشديد، وجلد المريض، والنفساء خلاف وتفصيل يرجع فيه إلى: زنى " " وقذف " .

الدعوى في الحدود والشهادة بها:

الحدود - سوى حد القذف - لا تتوقف على الدعوى لأنها لحق الله تعالى فتقبل الشهادة فيها حسبة، وإنما شرطت الدعوى في حد القذف وإن كان حق الله تعالى فيه غالباً عند بعض الفقهاء، لأن المقذوف يطالب القاذف دفعا للعار عن نفسه ظاهراً وغالباً فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد.

واختلفوا في السرقة، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يقطع حتى يدعيه المالك، وقال المالكية يقطع، وبه قال أبو بكر وأبو ثور وابن المنذر، لعموم الآية، ولأن موجب القطع قد ثبت .

وأما الشهادة بالحدود سوى القذف فتجوز بلا دعوى من غير خلاف بين الفقهاء، لشهادة أبي بكر، وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى، ولشهادة الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، ولم يتقدمها دعوى، ولأن الحق حق الله تعالى، فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات. ولأن في سائر الحقوق إنما تكون من المستحق، وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه .

التأخير في إقامة الحدود:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحد تجب إقامته على الفور إلا إذا كان هناك عذر كالمرض وما شابهه، والحمل، والسكر.

١ - إقامة الحد على المريض ومن شابهه:

الصحيح الذي قطع به الجمهور هو أن الرجم لا يؤخر للمرض لأن نفسه مستوفاة، فلا فرق بينه وبين الصحيح، وقيل: إن ثبت الحد بالإقرار آخر حتى يبرأ، لأنه ربما رجع في أثناء الرمي، ومثل هذا الخلاف في مسألة الرجم في شدة الحر أو البرد.

وإن كان الواجب الجلد أو القطع، فإن كان المرض مما يرجى برؤه، فيرى الحنفية، والمالكية، والشافعية تأخيره وهو قول الخري من الحنابلة. وقال جمهور الحنابلة: يقام الحد ولا يؤخر، كما قال أبو بكر في النفساء، وهذا قول إسحاق وأبي ثور، لأن عمر رضي الله عنه أقام الحد على قدامة بن مظعون في مرضه، ولأن ما أوجبه الله تعالى لا يؤخر بغير حجة.

وإن كان المرض مما لا يرجى برؤه، أو كان الجاني ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط، فهذا يقام عليه الحد في الحال، إذ لا غاية تنتظر، ولكن إذا كان الحد جلدا يضرب ضربا يؤمن معه التلف، كالقضيب الصغير وشمراخ النخل. فإن خيف عليه من ذلك قال الشافعية والحنابلة: جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة. وفي الموضوع تفصيل يرجع فيه إلى مصطلح (جلد) .

٢ - إقامة الحد على الحبل:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنه لا يقام الحد رجما كان أو غيره على حبل ولو من زنى حتى تضع، لئلا يتعدى إلى الحمل، لأنه نفس محترمة لا جريمة منه.

ثم إن كان الحد رجما لم ترجم حتى تسقيه اللبن، ثم إذا سقته اللبن، فإن كان له من يرضعه، أو تكفل أحد برضاعه رجمت، وإلا تركت حتى تفضمه ليزول عنه الضرر. لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية بعدما فطمت المولود، وفي حديث آخر قال: لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه، فقال له رجل من الأنصار، إلي رضاعه، فرجمها .

وإن كان الحد جلداً، فتحد بعد الوضع وانقطاع النفس إذا كانت قوية يؤمن معه تلفها، لحديث علي رضي الله عنه قال: إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت، فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: "أحسن" أما إن كانت في نفاسها أو ضعيفة يخاف عليها، فالجمهور على أنه لا يقام عليها الحد حتى تطهر وتقوى ليستوفي الحد على وجه الكمال من غير خوف فواته .

٣ - إقامة الحد على السكران:

لا خلاف بين الفقهاء في أن إقامة الحد على السكران تؤخر حتى يصحو ليحصل المقصود من إقامة الحد، وهو الزجر، والردع، لأن غيبوبة العقل أو غلبة النشوة والطرب تخفف الألم .
إقامة الحدود في المساجد:

اتفق الفقهاء على أنه تحرم إقامة الحدود في المساجد، لما روى حكيم بن حزام: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إقامة الحد في المساجد . ولما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: { لا تقام الحدود في المساجد } ولأن تعظيم المسجد واجب. وفي إقامة الحدود فيه ترك تعظيمه .

ولا خلاف في إقامتها في الحرم على من ارتكب موجب الحد فيه، أما من ارتكبه خارج الحرم ولجأ إليه فقد اختلف الفقهاء: فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يستوفي فيه حد لقوله تعالى: {ومن دخله كان آمناً} ، ولقوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً (أي مكة) . وقالوا: يقاطع فلا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى ويضيق عليه حتى يخرج فيستوفي منه الحد.

ويرى المالكية والشافعية أنه تستوفي الحدود فيه، لما روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم : دخل مكة وعلى رأسه مغفر، فلما نزع المغفر، جاءه رجل فقال: ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال: اقتلوه .

ما يراعى عند استيفاء كل نوع من أنواع الحدود:

أ - حد الرجم:

يراعى في استيفاء الرجم ما يلي:

أن يكون الرجم في مكان واسع، لأنه أمكن في رجمه، ولئلا يصيب بعضهم بعضاً ويحيطون بالمرجوم عند الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية: يصطفون كصفوف الصلاة لرجمه، كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون، وأن يكون الرجم بحجارة معتدلة قدر ما يطبق الرامي بدون تكلف، لا بكبيرة خشية التشويه أو التذيف (الإجهاز عليه مرة واحدة) ولا بصغيرة خشية التعذيب.

ويحفر للمرأة إلى صدرها، هذا عند الحنفية والشافعية في قول: وهو أيضاً قول لدى المالكية، لكونه أستر لها، وجاز تركه لسترها بثيابها.

ويرى المالكية في المشهور، والحنابلة في المذهب، وهو قول آخر للشافعية: أنه لا يحفر لها لأن أكثر الأحاديث على تركه.

وللشافعية قول ثالث وهو الأصح عندهم: أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها، وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى صدرها، وهو قول للمالكية والحنابلة أيضا، قال أبو الخطاب: وهذا أصح عندي. لما روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم: رجم امرأة فحفر لها ولأنه أستر لها، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب لكون الحد قد ثبت بالبينة فلا يسقط بفعل من جهتها، بخلاف الثابت بالإقرار، فإنها تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول.

وأما الرجل فلا يحفر له عند الجمهور وفي قول للمالكية: يحفر للمشهود عليه دون المقر لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز، قال أبو سعيد رضي الله عنه: لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بجرم ماعز خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما حفرنا له ولا أوثقناه، ولكن قام لنا . ولأن الحفر له، ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه، فوجب أن لا تثبت . وينظر تفاصيل الموضوع في مصطلح: (زنى) (ورجم) .

ب - الجلد:

يراعى في استيفائه ما يلي:

أن يكون الضرب بسوط لا عقدة له، ويكون حجمه بين القضيب والعصا، لرواية أنس أنه كان يؤمر بالسوط، فتقطع ثمرته، وثمرته: عقدة أطرافه، ثم يدق بين حجرين حتى يلين، ثم يضرب به.

وأن يكون الضرب ضربا متوسطا، لقول علي رضي الله عنه ضرب بين ضربين، وسوط بين سوطين يعني وسطا. ولذلك فلا يبدي الضارب إبطه في رفع يده، بحيث يظهر إبطه، لأن ذلك مبالغة في الضرب.

وأن يفرق الجلد على بدنه خلا رأسه، ووجهه وفرجه، وصدره، وبطنه، وموضع القتل، لأن جمعه على عضو واحد قد يفسده.

ولياخذ كل عضو منه حظه، ولثلا يشق الجلد، أو يؤدي إلى القتل. وأيضا ضرب ما استثنى قد يؤدي إلى الملاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة، ولقول علي رضي الله عنه: اضرب وأوجع، واتق الرأس والوجه.

ولا يجوز تفريق الضرب على الأيام بأن يضرب في كل يوم سوطا أو سوطين، لأنه لا يحصل به الإيلام.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يمد المحدود ولا يربط ولا تشد يده.

واختلفوا في تجريده:

فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه ينزع ثياب الرجل خلا إزاره ليستر عورته، وأما المرأة فلا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا يجرد من ثيابه، لقول ابن مسعود: ليس في ديننا مد، ولا قيد ولا تجريد، بل يكون عليه غير ثياب الشتاء كالقميص والقميصين، صيانة له عن التجريد، وإن كان عليه فروة، أو جبة محشوة نزعته، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب.

والرجل يضرب قائما، والمرأة جالسة، وتشد عليها ثيابها، وتمسك يداها لئلا تنكشف، لقول علي رضي الله عنه: تضرب المرأة جالسة، والرجل قائما في الحدود، ولأن المرأة عورة وهذا أستر لها .

وأشد الجلد في الحدود جلد الزنى، فجلد القذف، فجلد الشرب، لأن الله تعالى خص الزنى بمزيد من التأكيد بقوله: { ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله } ، ولأن ما دونه أخف منه عددا، فلا يجوز أن يزيد في إيلامه ووجعه، لأن ما كان أخف في عدده كان أخف في صفته، ولأن جناية الزنى أعظم من جناية الشرب والقذف: أما أنها أعظم من جناية القذف، فلأن القذف نسبة إلى الزنى، فكان دون حقيقة الزنى. وأما أنه أعظم من جناية الشرب فلأن الجلد في الزنى ثبت بنص الكتاب العزيز، ولا نص في الشرب، وإنما استخرجه الصحابة الكرام بالاجتهاد، والاستدلال بالقذف فقالوا: إذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وحد المفتري ثمانون .

ج - القطع:

تقطع يمين السارق من زنده وهو مفصل الرسغ، وتحسم ولا تقطع في حر وبرد شديدين، لأن الحد زاجر لا متلف.

ويقطع بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط، لئلا يتحرك فيحني على نفسه وتشد يده بجبل، وتجرح حتى يبين مفصل الكف من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد، ويدق فوقهما بقوة، ليقطع في مرة واحدة. وإن علم قطع أسرع من هذا قطع به .

د - التغريب:

يغرب الزاني البكر - عند من يقول بذلك - إلى مسافة القصر حولا كاملا وفي تغريب المرأة وكيفيته خلاف وتفصيل سبق إجماله . وينظر تفصيله في (زنى وتغريب) .

إقامة الحدود في مالا من الناس:

اتفق الفقهاء على أن الحدود تقام في مالا من الناس، لقوله تعالى: { وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين } والنص وإن ورد في حد الزنى لكنه يشمل سائر الحدود دلالة، لأن المقصود من الحدود كلها واحد، وهو زجر العامة، وذلك لا يحصل إلا أن تكون الإقامة على رأس العامة، لأن الحضور ينزحرون بأنفسهم بالمعينة، والغيب ينزحرون بإخبار الحضور، فيحصل الزجر للكل، وفيه منع الجلالد من مجاوزة الحد الذي جعل له، ودفع التهمة والميل.

وفي المراد بالطائفة في الآية خلاف قيل: الطائفة أقلها واحد، وقيل: اثنان، وقيل: ثلاثة، وقيل: أربعة، وقيل: خمسة، وقيل: عشرة، وقيل: نفر . وينظر تفصيل القائلين بها وأدلتهم في (زنى) .

آثار الحد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحد إن كان رجما يدفع المرجوم بعد قتله إلى أهله، فيصنعون به ما يصنع بسائر الموتى، فيغسلونه، ويكفنونه، ويصلون عليه، ويدفنونه، لما روي أن ماعزا لما رجم قال عليه الصلاة والسلام: اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم وصلّى علي رضي الله عنه على شراحة. ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلي عليه، فيصلى عليه بعده كالسارق. ويرى المالكية أن من قتله الإمام في حد لا يصلي الإمام عليه، لأن جابرا قال في حديث ماعز: فرجم حتى مات، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا ولم يصل عليه. وإن كان جلدا فحكم المحدود وغيره سواء في سائر الأحكام من الشهادة وغيرها بشروطها إلا المحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة، فإنه تبطل شهادته على التأييد، وفي قبول شهادته بعد التوبة خلاف وتفصيل ذكر في كتاب الشهادات من كتب الفقه. وينظر في مصطلح: (قذف وشهادة).

١٧٢) حراية

التعريف:

الحراية من الحرب التي هي نقيض السلم: يقال: حاربه محاربة، وحاربا، أو من الحرب. بفتح الراء: وهو السلب.

يقال: حرب فلانا ماله أي سلبه فهو محروب وحريب.

والحراية في الاصطلاح وتسمى قطع الطريق عند أكثر الفقهاء هي البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو لإرهاب على سبيل المجاهرة مكابرة، اعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث. وزاد المالكية محاولة الاعتداء على العرض مغالبة.

وجاء في المدونة من كابر رجلا على ماله بسلاح أو غيره في زقاق أو دخل على حريمه في المصر حكم عليه بحكم الحراية.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - البغي: البغي في اللغة: الجور، والظلم، والعدول عن الحق.

وفي الاصطلاح الشرعي: هو الخروج عن طاعة إمام أهل العدل بتأويل غير مقطوع الفساد.

وفرق الإمام مالك بين الحراية والبغي بقوله: البغي يكون بالخروج على تأويل - غير قطعي الفساد - والمخاربون خرجوا فسقا وخلوعا على غير تأويل "

ب - السرقة: السرقة في اللغة: أخذ الشيء خفية. وفي الاصطلاح: أخذه خفية ظلما في حرز مثله، بشروط تذكر في بابها. فالفرق أن الحراية فيها مجاهرة ومكابرة وسلاح.

ج - النهب، والاختلاس: النهب لغة: الغلبة على المال. واصطلاحا: أخذ الشيء علانية دون رضا.

والاختلاس: خطف الشيء بسرعة على غفلة من صاحبه، مع الاعتماد على الهرب.
فالنهب والاختلاس كلاهما أخذ الشيء علانية، والفرق بينهما هو: سرعة الأخذ في الاختلاس بخلاف النهب فإن ذلك غير معتبر فيه . أما الحراية فهي الأخذ على سبيل المغالبة.
د - الغصب: الغصب أخذ الشيء ظلما مع المجاهرة.
وشرعا: الاستيلاء على حق الغير بغير حق.
وقيل: هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة . فالغصب قد يكون بسلاح أو بغير سلاح مع إمكان الغوث.

الحكم التكليفي:

الحراية من الكبائر، وهي من الحدود باتفاق الفقهاء، وسمى القرآن مرتكبيها: محاربي الله ورسوله، وساعين في الأرض بالفساد، وغلظ عقوبتها أشد التغليظ، فقال عز من قائل: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض} الخ.
ونفى الرسول صلى الله عليه وسلم انتسابهم إلى الإسلام فقال في الحديث المتفق عليه: من حمل علينا السلاح فليس منا .

الأصل في جزاء الحراية:

الأصل في بيان جزاء الحراية قوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض . . .} الخ.
وقد أجمع الفقهاء على مشروعية حد قاطع الطريق كما سيأتي. وحديث العرنين عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: قدم رهط من عكل على النبي صلى الله عليه وسلم كانوا في الصفة، فاجتوا المدينة فقالوا: يا رسول الله أبغنا رسلا، فقال ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأتوها فشربوها من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي واستاقوا الذود، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الصريخ، فبعث الطلب في آثارهم، فما ترجل النهار حتى أتى بهم، فأمر بمسامير فأحميت فكحلهم وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم، ثم ألقوا في الحرة يستسقون، فما سقوا حتى ماتوا. وقال أبو قلابة: سرقوا وقتلوا وحاربوا الله ورسوله .

من يعتبر محاربا:

المحارب عند الجمهور: هو كل ملتزم مكلف أخذ المال بقوة في البعد عن الغوث .

وللفقهاء تعريفات أخرى لا تخرج في مفهومها عن هذا المعنى.

ولا بد من توافر شروط في المحاربي حتى يحدوا حد الحراية. وهذه الشروط في الجملة هي:

أ - الالتزام.

ب - التكليف.

ج - وجود السلاح معهم.

د - البعد عن العمران.

هـ - الذكورة.

و - المجاهرة.

ولم يتفق الفقهاء على هذه الشروط كلها، بل بينهم في بعضها اختلاف بيانه كما يلي:

أ - الالتزام:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في المحارب: أن يكون ملتزماً بأحكام الشريعة، بأن يكون مسلماً، أو ذمياً، أو مرتداً، فلا يحذ الحربي، ولا المعاهد، ولا المستأمن .

واستدلوا بقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم} وهؤلاء تقبل توبتهم قبل القدرة، وبعدها، لقوله تعالى: {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} ولخبر: الإسلام يجب ما كان قبله . ولم يلتزموا أحكام الشريعة، أما الذمي فقد التزم أحكام الشريعة فله ما لنا، وعليه ما علينا.

وظاهر عبارة أكثر الشافعية أن الذمي حكمه كحكم المسلم في أحكام الحاربة. وأما المستأمن فقد وقع الخلاف بينهم في أنه يكون محارباً أو لا .

ب - التكليف:

لا خلاف بين الفقهاء في أن البلوغ والعقل شرطان في عقوبة الحاربة لأنهما شرطاً للتكليف الذي هو شرط في إقامة الحدود .

واختلفوا في حد من اشترك مع الصبي والمجنون في قطع الطريق، فذهب الجمهور إلى أن الحد لا يسقط عنهم وعليهم الحد. وقالوا: لأنها شبهة اختص بها واحد فلم يسقط الحد عن الباقيين. كما لو اشتركوا في الزنى بامرأة. نص على ذلك الحنابلة، وهو مقتضى كلام الشافعية والمالكية حيث نص الشافعية على أن شريك الصبي يقتص منه، وحصرها مسقطات الحد على قاطع الطريق في توبته قبل القدرة عليه ولم يذكروا مسقطاً آخر، ونصوا على أنه إذا أمسك رجل هارباً وقتله صبي يقتل المسك عندهم . ومقتضى ذلك كله أن شريك الصبي في قطع الطريق يحذ.

وقال الحنفية: إذا كان في القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من أحد المارة فلا حد على أحد منهم، باشر العقلاء الفعل أم لم يباشروا، وقالوا: لأنها جنائية واحدة قامت بالكل، فإن لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد، كان فعل الباقيين بعض العلة فلم يثبت به الحكم. وقال أبو يوسف: إذا باشر العقلاء الفعل يحدون .

ج - الذكورة:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط في المحارب الذكورة.

فلو اجتمع نسوة لمن قوة ومنعة فهن قاطعات طريق ولا تأثير للأثوثة على الحراية، فقد يكون للمرأة من القوة والتدبير ما للرجل فيجري عليها ما يجري على الرجل من أحكام الحراية .

وقال الحنفية: يشترط في المحارب الذكورة: فلا تحد المرأة وإن وليت القتال وأخذ المال، لأن ركن الحراية هو: الخروج على وجه المحاربة والمغالبة ولا يتحقق ذلك في النساء عادة لرفقة قلوبهن وضعف بنيتهن، فلا يكن من أهل الحراية.

ولهذا لا يقتلن في دار الحرب، ولا يحد كذلك من يشاركهن في القطع من الرجال، عند أبي حنيفة ومحمد. سواء باشرها الجريمة أم لم يباشرها. وقال أبو يوسف: إذا باشرت المرأة القتال وأخذ المال، يحد الرجال الذين يشاركونها، لأن امتناع وجوب الحد على المرأة ليس لعدم الأهلية، لأنها من أهل التكليف، بل لعدم المحاربة عادة، وهذا لم يوجد في الرجال الذين يشاركونها، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم .

د - السلاح:

اختلف الفقهاء في اشتراط السلاح في المحارب.

فقال الحنفية والحنابلة: يشترط أن يكون مع المحارب سلاح، والحجارة والعصي سلاح " هنا " فإن تعرضوا للناس بالعصي والأحجار فهم محاربون. أما إذا لم يحملوا شيئاً مما ذكر فليسوا بمحاربين . ولا يشترط الملكية والشافعية حمل السلاح بل يكفي عندهم القهر والغلبة وأخذ المال ولو باللكز والضرب بجمع الكف .

هـ - البعد عن العمران:

ذهب المالكية والشافعية وهو رأي أبي يوسف من الحنفية وكثير من أصحاب أحمد إلى أنه لا يشترط البعد عن العمران وإنما يشترط فقد الغوث.

ولفقد الغوث أسباب كثيرة، ولا ينحصر في البعد عن العمران.

فقد يكون للبعد عن العمران أو السلطان.

وقد يكون لضعف أهل العمران، أو لضعف السلطان.

فإن دخل قوم بيتاً وشهروا السلاح ومنعوا أهل البيت من الاستغاثة فهم قطاع طرق في حقهم .

واستدل الجمهور بعموم آية المحاربة، ولأن ذلك إذا وجد في العمران والأمصار والقرى كان أعظم خوفاً وأكثر ضرراً، فكان أولى بحد الحراية .

وذهب الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى اشتراط البعد عن العمران. فإن حصل منهم الإرعاب وأخذ المال في القرى والأمصار فليسوا بمحاربين، وقالوا: لأن الواجب يسمى حد قطاع الطرق، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء، ولأن من في القرى والأمصار يلحقه الغوث غالباً فتذهب شوكة المعتدين، ويكونون مختلسين وهو ليس بقطاع، ولا حد عليه .

و - المجاهرة:

المجاهرة أن يأخذ قطاع الطريق المال جهرا فإن أخذه مختفين فهم سراق، وإن اختطفوا وهربوا فهم منتهبون ولا قطع عليهم.

وكذلك إن خرج الواحد، والاثنان على آخر قافلة، فاستلبوا منها شيئا، فليسوا بمحاربين لأنهم لا يعتمدون على قوة ومنعة. وإن تعرضوا لعدد يسير فقهرتهم، فهم قطاع طرق .

حكم الردء:

اختلف الفقهاء في حكم الردء أي المعين للقاطع بجأه أو بتكثير السواد أو بتقدم أي عون لهم ولم يباشر القطع، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن حكمه حكم المباشر، لأنهم متمثلون وقطع الطريق يحصل بالكل، ولأن من عادة القاطع أن يباشر البعض، ويدفع عنهم البعض الآخر، فلو لم يلحق الردء بالمباشر في سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق .

وقال الشافعية: لا يحد الردء، وإنما يعزر كسائر الجرائم التي لا حد فيها .

عقوبة المحاربين:

لا خلاف بين الفقهاء في أن عقوبة المحارب حد من حدود الله لا تقبل الإسقاط ولا العفو ما لم يتوبوا قبل القدرة عليهم.

والأصل في ذلك قوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم } .

واختلف الفقهاء في هذه العقوبات: فهي على التخيير أم على التنوع. فذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن " أو " في الآية على ترتيب الأحكام، وتوزيعها على ما يليق بها في الجنايات: فمن قتل وأخذ المال، قتل وصلب. ومن اقتصر على أخذ المال قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى.

ومن أخاف الطريق، ولم يقتل، ولم يأخذ مالا نفي من الأرض .

والنفي في هذه الحالة عند الشافعية تعزير وليس حدا، فيجوز التعزير بغيره ويجوز تركه إن رأى الإمام المصلحة في ذلك.

وقالوا: بهذا فسر ابن عباس الآية فقال: المعنى: أن يقتلوا إن قتلوا. أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال. أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، إن اقتصروا على أخذ المال، أو ينفوا من الأرض، إن أربعوا، ولم يأخذوا شيئا ولم يقتلوا، وحملوا كلمة " أو " على التنوع لا التخيير، كما في قوله تعالى: {وقالوا كونوا هودا أو نصارى} أي قالت اليهود: كونوا هودا وقالت النصارى: كونوا نصارى ولم يقع تخييرهم بين اليهودية، والنصرانية.

وقالوا أيضا: إنه لا يمكن إجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق المحارب لأمرين:

الأول: أن الجزاء على قدر الجنایة، يزداد بزيادة الجنایة، وينقص بنقصانها بمقتضى العقل والسمع أيضا قال تعالى: {وجزاء سيئة سيئة مثلها} فالتخيير في جزاء الجنایة القاصرة بما يشمل جزاء الجنایة الكاملة، وفي الجنایة الكاملة بما يشمل جزاء الجنایة القاصرة خلاف المعهود في الشرع.

يزيد هذا إجماع الأمة على أن قطاع الطرق إذا قتلوا وأخذوا المال، لا يكون جزاؤهم المعقول النفي وحده، وهذا يدل على أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير.

الثاني: أن التخيير الوارد في الأحكام المختلفة بحرف التخيير إنما يجري على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد، أما إذا كان السبب مختلفا، فإنه يخرج التخيير عن ظاهره ويكون الغرض بيان الحكم لكل واحد في نفسه.

وقطع الطريق متنوع، وبين أنواعه تفاوت في الجريمة، فقد يكون بأخذ المال فقط، وقد يكون بالقتل لا غير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف فحسب، فكان سبب العقاب مختلفا. فتحمل الآية على بيان حكم كل نوع فيقتلون ويصلبون إن قتلوا وأخذوا المال، وتقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال لا غير، وينفون من الأرض، إن أخافوا الطريق، ولم يقتلوا نفسا ولم يأخذوا مالا. ويدل أيضا على ذلك: أن الله سبحانه وتعالى: بدأ بالأغلظ فالأغلظ والمعهود من القرآن فيما أريد به التخيير، البداءة بالأخف ككفارة اليمين، وما أريد به الترتيب يبدأ فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة الظهار، والقتل .

وقال أبو حنيفة: إن أخذ قبل قتل نفس أو أخذ شيء حبس بعد التعزير حتى يتوب، وهو المراد بالنفي في الآية، وإن أخذ مالا معصوما بمقدار النصاب قطعت يده ورجله من خلاف، وإن قتل معصوما ولم يأخذ مالا قتل. أما إن قتل النفس وأخذ المال، وهو المحارب الخاص فالإمام مخير في أمور ثلاثة: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم، وإن شاء قتلهم فقط، وإن شاء صلبهم، والمراد بالصلب هنا طعنه وتركه حتى يموت ولا يترك أكثر من ثلاثة أيام. ولا يجوز عنده أفراد القطع في هذه الحالة بل لا بد من انضمام القتل أو الصلب إليه، لأن الجنایة قتل وأخذ مال، والقتل وحده فيه القتل، وأخذ المال وحده فيه القطع، ففيهما مع الإخافة لا يعقل القطع وحده. وقال: صاحبه في هذه الصورة: يصلبون ويقتلون ولا يقطعون.

وقال قوم من السلف: إن الآية تدل على التخيير بين الجزاءات الأربعة.

فإذا خرجوا لقطع الطريق وقدر عليهم الإمام، خير بين أن يجري عليهم أي هذه الأحكام إن رأى فيه المصلحة وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالا. وإلى هذا ذهب الإمام مالك على التفصيل التالي:

وهو إن قتل فلا بد من قتله، إلا إن رأى الإمام أن في إبقائه مصلحة أعظم من قتله .

وليس له تخيير في قطعه، ولا نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه. وإن أخذ المال ولم يقتل لا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله، أو صلبه، أو قطعه من خلاف، وإن أخاف السبيل فقط فالإمام مخير بين قتله، أو صلبه، أو قطعه، باعتبار المصلحة. هذا في حق الرجال.

أما المرأة فلا تصلب، ولا تنفى، وإنما حدها: القطع من خلاف، أو القتل المجرد واستدلوا بظاهر الآية، فإن الله تعالى ذكر هذه العقوبات بكلمة " أو " وهي موضوعة للتخيير، وهو مذهب سعيد بن المسيب ومجاهد، والحسن وعطاء بن أبي رباح.

وقال ابن عباس: ما كان في القرآن " أو " فصاحبه بالخيار .

كيفية تنفيذ العقوبة:

أ - (النفي) :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إن أخاف الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفسا فعقوبته النفي من الأرض.

واختلفوا في معنى النفي فقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتى تظهر توبته أو يموت .

وذهب مالك: إلى أن المراد بالنفي إبعاده عن بلده إلى مسافة البعد ، وحبسه فيه .

وقال الشافعي: المراد بالنفي الحبس أو غيره كالتهريب كما في الزنى .

وقال الحنابلة: نفيهم: أن يشردوا فلا يتركوا يستقرون في بلد.

ويروى ذلك عن ابن عباس، وهو قول النخعي وقتادة، وعطاء، وروي عن ابن عباس: أنه ينفي من بلده إلى

بلد غيره كنفي الزاني .

وأما المرأة فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تغرب واستدلوا لذلك بعموم النص {أو ينفوا من الأرض} .

واشترطوا للتهريب المرأة أن يخرج معها محرماً فإن لم يخرج معها محرماً فعند أحمد رواية أنها تغرب إلى دون

مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها. وعند الشافعية يؤخر التهريب .

وذهب المالكية إلى أنه لا تغرب على المرأة ولا صلب .

ب - القتل:

اختلف الفقهاء فيما يغلب في قتل قاطع الطريق، إذا قتل فقط. فذهب الحنفية والمالكية وهو قول عند

الشافعية والحنابلة: إلى أنه يغلب الحد، فيقتل وإن قتل بمثقل، ولا يشترط التكافؤ بين القاتل والمقتول، فيقتل الحر

بالعبد، والمسلم بالذمي، كما لا عبرة بعفو مستحق القود .

وقال الشافعية في الراجح عندهم، والحنابلة في إحدى روايتين لأحمد: يغلب جانب القصاص لأنه حق آدمي،

وهو مبني على المضايقة فيقتل قصاصاً أولاً، فإذا عفا مستحق القصاص عنه يقتل حداً، ويشترط التكافؤ بين

القاتل والمقتول، لخبر: لا يقتل مسلم بكافر وعلى هذا إذا قتل مسلم ذمياً، أو الحر غير حر، ولم يأخذ مالا، لم

يقتل قصاصاً، ويغرم دية الذمي، وقيمة الرقيق .

ج - القطع من خلاف:

يراعى في كيفية القطع ما يراعى في قطع السارق . وينظر مصطلح: (سرقة) .

د - الصلب:

اختلف الفقهاء في وقت الصلب، ومدته: فقال الحنفية والمالكية: يصلب حيا، ويقتل مصلوبا .
وقال الحنفية: يترك مصلوبا ثلاثة أيام بعد موته.
وعند المالكية تحدد مدة الصلب باجتهاد الإمام .

وفي قول للشافعية: إنه يصلب حيا للتشهير به ثم ينزل فيقتل .

وقال الشافعية في المعتمد والحنابلة: يصلب بعد القتل، لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظا. فيجب تقدم ما ذكر أولا في الفعل كقوله تعالى: {إن الصفا والمروة من شعائر الله} . ولأن في صلبه حيا تعذيبا له .
وقال صلى الله عليه وسلم: إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة .
وعلى هذا الرأي: يقتل، ثم يغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ثم يصلب، ويترك مصلوبا ثلاثة أيام لبليائها ولا يجوز الزيادة عليها. وينظر تفصيل ما يتصل بالصلب في مصطلح: (تصليب) .

ضمان المال والجراحات بعد إقامة الحد:

إذا أقيم الحد على المحارب، فهل يضمن ما أخذه من المال، ويقتص منه للجراحات؟ اختلف الأئمة في ذلك:
فقال المالكية والشافعية والحنابلة: إذا أخذ المحاربون مالا وأقيم عليهم الحد ضمنوا المال مطلقا .
ثم صرح الحنابلة أنه يجب الضمان على الآخذ فقط، لا على من كان معه ولم يباشر الآخذ، وهو مقتضى كلام الشافعية.

وقالوا: لأن وجود الضمان ليس بحد فلا يتعلق بغير المباشر له كالغصب والسرقة .

وقال المالكية: يعتبر كل واحد منهم ضامنا للمال المأخوذ بفعله أو بفعل صاحبه لأنهم كالحملاء (الكفلاء) فكل من قدر عليه منهم أخذ بجميع ما أخذه هو وأصحابه لتقوي بعضهم ببعض، ومن دفع أكثر مما أخذ يرجع على أصحابه .

أما الجراحات فقال الشافعية، والحنابلة: إذا جرح جرحا فيه قود فاندمل لم يتحتم به قصاص في الأظهر عند الشافعية بل يتخير المجروح بين القود والعفو على مال أو غيره لأن التحتم تغليظ لحق الله، فاختص بالنفس كالكفارة، ولأن الشرع لم يرد بشرع الحد في حق المحارب بالجراح، فبقي على أصله في غير الحاربة.
وفي قول عند الشافعية وإحدى روايتين لأحمد: يتحتم فيه القصاص كالنفس لأن الجراح تابعة للقتل فيثبت فيها مثل حكمه.

والقول الثالث للشافعية: يتحتم في اليدين والرجلين لأنهما مما يستحقان في المحاربة دون غيرهما.

أما إذا سرى الجرح إلى النفس فمات المجروح يتحتم القتل .

وذهب الحنفية إلى أنه إذا أخذ المحاربون مالا وأقيم عليهم الحد فإن كان المال قائما ردوه، وإن كان تالفا أو مستهلكا لا يضمنونه، لأنه لا يجمع عندهم بين الحد والضمان، وكذلك الجراحات سواء كانت خطأ أم عمدا،

لأنه إذا كانت خطأ، فإنها توجب الضمان، وإن كانت عمدا، فإن الجنایة فيما دون النفس يسلك بها مسلك الأموال، ولا يجب ضمان المال مع إقامة الحد فكذلك الجراحات .

ما تثبت به الحرابة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن جريمة الحرابة تثبت قضاء بالإقرار، أو بشهادة عدلين. وتقبل شهادة الرفقة في الحرابة، فإذا شهد على المحارب اثنان من المقطوع عليهم لغيرهما ولم يتعرضا لأنفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما، وليس على القاضي البحث عن كونهما من المقطوع عليهم، وإن بحث لم يلزمهم الإجابة، أما إذا تعرضوا لأنفسهما بأن يقولوا: قطعوا علينا الطريق، ونهبوا أموالنا لم يقبلوا، لا في حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة. وقال مالك: تقبل شهادتهم في هذه الحالة، وتقبل عنده في الحرابة شهادة السماع. حتى لو شهد اثنان عند الحاكم على رجل اشتهر بالحرابة أنه هو المشتهر بالحرابة تثبت الحرابة بشهادتهما وإن لم يعايناه . وتفصيل ذلك في مصطلحي: (شهادة وإقرار) .

سقوط عقوبة الحرابة:

يسقط حد الحرابة عن المحاربين بالتوبة قبل القدرة عليهم، وذلك في شأن ما وجب عليهم حقا لله، وهو تحتم القتل، والصلب، والقطع من خلاف، والنفي، وهذا محل اتفاق بين أصحاب المذاهب الأربعة . واستدلوا بقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم} فالله سبحانه وتعالى قد أوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة عليهم.

أما حقوق الآدميين فلا تسقط بالتوبة. فيغرمون ما أخذوه من المال عند الجمهور وعند الحنفية إن كان المال قائما، ويقتص منهم إذا قتلوا على التفصيل السابق، ولا يسقط إلا بعفو مستحق الحق في مال أو قصاص .

(١٧٣) حرز

التعريف:

الحرز في اللغة: الموضوع الذي يحفظ فيه الشيء، والجمع أحرار، تقول: أحرزت الشيء أحرزه إحرارزا إذا حفظته وضممته إليك وصننته عن الأخذ.

وللحرز معان أخرى منها:

الموضع الحصين: يقال: هذا حرز حريز، للتأكيد، كما يقال: حصن حصين .

والتعويذة. والنصيب، كما يقال: أخذ حرزه. أي نصيبه .

وفي الاصطلاح: هو ما نصب عادة لحفظ أموال الناس، كالدار، والحانوت، والخيمة، والشخص. وقال ابن

رشد: الأشبه أن يقال في حد الحرز: إنه ما شأنه أن تحفظ به الأموال كي يعسر أخذها مثل الأغلاق والحظائر.

والفقهاء متفقون على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة.

قال الغزالي: والحرز ما لا يعد المالك أنه مضيع لماله إذا وضعه فيه. ومرجعه العرف لأنه ليس له ضابط لغة ولا شرعا، كالقبض في المبيع والإحياء في الموات. والعرف يتفاوت، ولذلك فهو يختلف باختلاف الأحوال، والأوقات .

الحكم الإجمالي:

الأخذ من الحرز شرط من شروط القطع في السرقة للمال المملوك عند جمهور الفقهاء، فلا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، ولذلك إذا جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز لا يجب القطع، وإليه ذهب عطاء، والشعبي، وأبو الأسود الدؤلي، وعمر بن عبد العزيز، والزهرري، وعمرو بن دينار، والثوري، ومالك والشافعي، وأهل الرأي.

قال ابن قدامة: لا نعلم لأحد من أهل العلم خلافا، إلا قولاً حكى عن عائشة والحسن والنخعي فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع.

والأصل في اشتراط الحرز ما روي في الموطأ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين، فالقطع فيما بلغ ثمن المحن.

وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين. فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المحن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المحن ففيه غرامة مثلية وجدلات نكال .

واختلف الفقهاء فيما يعتبر به المال محرزا، فقال بعضهم: يعتبر محرزا بالملاحظة أو حصانة الموضع . وفي المسألة تفصيل ينظر في سرقة و قطع.

أنواع الحرز:

الحرز نوعان:

١ - الحرز بالمكان:

وهو كل بقعة معدة للإحراز ممنوع الدخول فيها أو الأخذ منها إلا بإذن كالدور، والحوانيت، والخيم، والخزائن، والصناديق.

فهذا النوع يكون حرزا بنفسه سواء وجد حافظ أم لا، وسواء كان الباب مغلقا، أو مفتوحا، لأن البناء يقصد به الإحراز وهو المعتبر بنفسه، بدون صاحبه، لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ، لصيرورة كل منهما حرزا.

٢ - الحرز بالحافظ:

ويكون في كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن، ولا يمنع منه كالمساجد والطرق، فهذا النوع حكمه حكم المفاز والصحراء إن لم يكن هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه، فإن كان فهو محرز به. وفي المسألة تفصيل وخلاف ينظر في (سرقة، و قطع) .

والفرق بين النوعين: أن القطع لا يجب بالأخذ من الحرز بالمكان إلا بالإخراج منه عند جمهور الفقهاء، لأن يد المالك قائمة ما لم يخرجها، فلم تتم السرقة. وأما الحرز بالحفاظ فيجب القطع بمجرد أخذه، لأن يد المالك تزال بمجرد الأخذ، فتمت السرقة .

مواطن البحث:

فصل الفقهاء الكلام حول الحرز في باب السرقة عند الكلام عن شروطها، وفي العقود التي لها ضمان كالوديعة وغيرها. وباب السير عند الكلام عن الغنيمة . وينظر مصطلح (قبض) .

(١٧٤) حرم

التعريف:

الحرم بفتح الحاء من حرم الشيء حرما وحراما وحرما وحرما أي امتنع فعله. ومنه الحرام بمعنى الممنوع. والحرمة ما لا يحل انتهاكه. والحرمة أيضا المهابة، وهي اسم بمعنى الاحترام، مثل الفرقة والافتراق، والجمع حرمت .

وفي الاصطلاح يطلق الحرم على أمور:

أ - مكة وما حولها، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق كلمة الحرم يقول الماوردي: (أما الحرم فمكة وما طاف بها من جوانبها إلى أنصاب الحرم) وعلى ذلك فمكة جزء من الحرم. قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: { أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم } هي مكة، وهم قريش. أمنهم الله تعالى فيها . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: إن الله حرم مكة فلا تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي . وجه تسمية الحرم هو أن الله سبحانه وتعالى حرم فيه كثيرا مما ليس بمحرم في غيره، كالصيد وقطع النبات ونحوهما.

ب - المدينة وما حولها، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: المدينة حرم من كذا إلى كذا لا يقطع شجرها، ولا يحدث فيها حدث. من أحدث حدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين.

تغليظ الدية في الحرم:

يرى بعض الفقهاء تغليظ الدية على الجناية التي ترتكب في الحرم، فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيمن قتل في الحرم بالدية وثلاث الدية. وقال بعضهم لا تغلظ الدية في الحرم .

وفي كيفية تغليظها خلاف، تفصيله في مصطلح: (دية) .

هذا، وهناك أحكام أخرى بعضها يختص بالمسجد الحرام، كجواز قصده بالزيارة وشد الرحال إليه، وتقدم الإمام على المأموم، وعدم كراهة الصلاة فيه في الأوقات المكروهة، فصلها الزركشي في إعلام الساجد .

وينظر تفصيلها أيضا في مصطلح: (المسجد الحرام) .

١٧٥) حسم

التعريف:

الحسم في اللغة: يأتي بمعنى القطع، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في شأن السارق: اقطعه ثم احسمه أي اكوهه لينقطع الدم، وحسم العرق: قطعه، ثم كواه لئلا يسيل دمه. ويأتي الحسم أيضا بمعنى المنع . وهو في الاصطلاح: أن يغمس موضع القطع من يد أو رجل في السرقة ونحوها في زيت أو دهن مغلي، أو الكي بحديدة محمأة لتسد أفواه العروق وينقطع الدم .

حكم الحسم التكليفي:

ذهب الحنفية والمالكية وهو وجه عند الشافعية في الحد إلى وجوب الحسم، وإلى أنه من تمام حد السرقة، لأنه لو لم يحسم العضو المقطوع من اليد أو الرجل يؤدي إلى التلف. والحد زاجر لا متلف. فعلى هذا لو ترك الإمام الحسم حيث يجب عليه فالظاهر أنه آثم إن تعمد . وصرح المالكية بأنه يحتمل أن لا يكون الحسم من تمام حد السرقة، بل يكون واجبا مستقلا وعلى الكفاية يقوم به الإمام، أو المقطوعة يده، أو غيرها .

ويرى الشافعية في الأصح، والحنابلة، أنه مندوب، لأنه حق للمقطوع، ونظر له، وتداو يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم. فعلى هذا لو تركه الإمام، فلا شيء عليه، لأن عليه القطع، لا مداواة المحدود. ويستحب للمقطوع حسم نفسه، فإن لم يفعل لم يأثم، لأن في الحسم ألما شديدا، وقد يهلك الضعيف، والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال .

مثونة الحسم:

ذهب الحنفية والشافعية في الأصح إلى أن ثمن زيت الحسم، وكذا ثمن حطب وأجرة إناء يغلي فيه الزيت على السارق، لأنه المتسبب . وصرح الحنابلة والشافعية في وجهه بأن الزيت يكون من بيت المال ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع، وذلك يقتضي أن يكون من بيت المال .

١٧٦) حشفة

التعريف:

الحشفة في اللغة: ما فوق الختان من الذكر، ويقال لها الكمرة أيضا. والحشفة أيضا واحدة الحشف، وهو أردأ التمر الذي يجف من غير نضج ولا إدراك، فلا يكون له لحم . وفي عرف الفقهاء: هي ما تحت الجلد المقطوعة من الذكر في الختان .

أحكام تتعلق بالحشفة:

(١) أحكام تتعلق بإيلاج الحشفة:

أ) تحصيل الزوجين:

اتفق الأئمة على أنه يثبت الإحصان بغيوبة الحشفة في القبل على وجه يوجب الغسل سواء أنزل أم لم ينزل بشرط الحرية والتكليف وغيرهما من الشروط المذكورة في موضعها. والظاهر أنه لا يحصل تحصيل الزوجين بتغييبها ملفوفا عليها حائل كثيف، وفي الخفيف خلاف. وينظر تفصيل ذلك في مصطلح (إحصان).

ب) وجوب الحد:

لا خلاف بين الفقهاء في أن من شروط وجوب الحد في الزنى تغييب حشفة أصلية أو قدرها من مقطوعها في فرج أصلي ولو لم ينزل. فإن لم يغيب أو غيب بعضها فلا حد. لأن ذلك لا يسمى زنى، إذ الوطء لا يتم بدون تغييب جميع الحشفة، لأنه القدر الذي تثبت به أحكام الوطء، ولذا لم يجب الغسل ولم يفسد الحج. واختلفوا في إيلاجها في الدبر من ذكر أو أنثى - مع حرمة - فذهب الجمهور إلى أنه لا فرق بين القبل والدبر في وجوب الحد بتغييب الحشفة، ويرى أبو حنيفة أنه لا بد من إيلاج الحشفة في القبل. وإن لف عليها خرقة كثيفة فذهب الحنفية في الأصح والمالكية، والحنابلة إلى عدم وجوب الحد قياسا على مسألة الغسل بل أولى.

وأما بجائل خفيف لا يمتع اللذة فيجب الحد، وفي قول عند المالكية لا يجب، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ويرى الشافعية وجوب الحد، ولو كان الحائل غليظا.

ويشترط الحنفية والحنابلة الانتشار أثناء تغييب الحشفة في وجوب الحد، وهو غير شرط عند المالكية والشافعية. وتفصيل ذلك في مصطلح: (زنى).

(٢) ما يترتب على قطع الحشفة:

أ- وجوب القصاص:

اتفق الفقهاء على أنه يجب القصاص بقطع جميع الحشفة عمدا إذ لها حد معلوم كالمفصل.

واختلفوا في قطع بعضها: فذهب الجمهور إلى وجوب القصاص في قطع بعضها أيضا، ويقدر بالأجزاء كنصف وثلث، وربع، ويؤخذ من المقتص منه مثل ذلك، ولا يؤخذ بالمساحة لئلا يفضي إلى أخذ جميع عضو الجاني ببعض عضو المجني عليه. لقوله تعالى: {والجروح قصاص}.

ولا قصاص في قطع بعضها عند الحنفية، لتعذر المساواة وتجب الدية، لأنه متى تعذر القصاص، تجب الدية كاملة، لئلا تخلو الجناية عن موجب.

ب - وجوب الدية:

أجمع الفقهاء على أن في قطع الحشفة خطأ دية كاملة، لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبة كالتابع لها كالکف مع الأصابع. ولأن فيه إزالة الجمال على وجه الكمال، وتفويت جنس المنفعة، ولأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها.

وفي قطع بعضها قسطه من الدية عند الجمهور، ويكون التقسيط على الحشفة فقط، لأن الدية تكمل بقطعها، فقسطت على أعضائها. وفي قول عند الشافعية: يكون التقسيط على جملة الذكر. هذا إذا لم يختل مجرى البول، فإن اختل فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى.

وأما الحنفية فلم يفرقوا في وجوب الدية بين قطع الكل والبعض .

١٧٧) حكومة عدل

التعريف:

الحكومة في اللغة: مصدر الثلاثي (حكم) واسم مصدر من (غير الثلاثي) ، ومن معانيها رد الظالم عن الظلم قال الأزهري في تعليقه على حديث: في أرش الجراحات الحكومة.

معنى الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة أن يجرح الإنسان في بدنه مما يبقى شينه ولا يبطل العضو فيقتاس (يقدر) الحاكم أرشه. ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي، فقد أطلقوه على الواجب الذي يقدره عدل في جنابة ليس فيها مقدار معين من المال. قال ابن عاشر: اتفقت الأئمة على أن المراد بالحكومة الاجتهاد وإعمال الفكر فيما يستحقه المجني عليه من الجاني.

وسبب التسمية أن استقرار الحكومة يتوقف على حكم حاكم أو محكم معتبر، ومن ثم لو اجتهد فيه غيره لم يكن له أثر.

قال ابن عرفة: ألفاظ المدونة يأتي فيها تارة لفظ الحكومة، وتارة لفظ الاجتهاد فيحتمل أن يكونا مترادفين .
الألفاظ ذات الصلة:

أ - الأرش: الأرش هو المال الواجب في الجنابة على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية. والأرش أعم من حكومة العدل لأنه يشمل الواجب في جنابة جاء فيها نص بسهم معين، والواجب في جنابة ليس فيها نص مقدر من الشارع، فحكومة العدل هي نوع من الأرش.

ب - الدية: الدية: هي بدل النفس لسقوط القصاص بأسبابه، وقد يسمى أرش ما دون النفس بالدية .
والفرق بين الدية وحكومة العدل، أن الدية تجب في الغالب بالجنابة على النفس، أما حكومة العدل فتجب بالاعتداء على ما دون النفس، كما أن الدية مقدرة شرعا، وحكومة العدل غير مقدرة في الشرع ويترك أمر تقديرها للحاكم.

الأحكام المتعلقة بحكومة العدل:

ما يجب فيه حكومة العدل:

الأصل أن ما لا قصاص فيه من الجنایات على ما دون النفس وليس له أرش مقدر بنص أو قياس ففيه الحكومة، لأن الأصل في الجنایة الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن.

قال الزيلعي عند الاستدلال على وجوب حكومة العدل في الجنایات التي ليس فيها مقدار معين من المال: لأن هذه (الجنایات) ليس فيها أرش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن إهدارها فتجب فيها حكومة العدل وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز .

هذا وقد أخرج الشافعية من الحكومة ما عرفت نسبة أرشه إلى أرش مقدر في الشرع كأن كان بقره موضحة، أو جائفة فعندئذ وجب الأكثر من قسطه والحكومة.

ويخرج من الحكومة ما كان في معنى الجرح الذي فيه أرش مقدر مقيسا عليه كالألتين والثديين والحاجبين . وللتفصيل في الجنایات التي تجب فيها حكومة العدل (ر: جنایة على ما دون النفس) .

شروط حكومة العدل:

لم يذكر الفقهاء شروطا محدودة لوجوب حكومة العدل إلا أنه أمكن بتتبع عباراتهم استخلاص الشروط الآتية: أ - ألا يكون للجنایة أرش مقدر:

يشترط ألا يكون للجنایة المراد تقديرها أرش مقدر من قبل الشارع بناء عليه لا يجوز الاجتهاد في تقدير أرش شجة، أو جراحة، أو إزالة منفعة عضو لها أرش مقدر في الشرع.

ب - ألا تبلغ الحكومة أرش العضو:

الحكومة التي تجب في جرح أصاب عضوا له أرش مقدر كاليد والرجل لا يبلغ بها ذلك الأرش المقدر، وهو قول أكثر أهل العلم.

وعلة ذلك ألا تكون الجنایة على العضو مع بقاءه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه.

قال النووي: إن كانت الجنایة على عضو له أرش مقدر نظر: إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت بكمالها، وإن بلغت نقص الحاكم شيئا منه بالاجتهاد. وبهذا يقول القاضي من الحنابلة . بناء على هذا أن حكومة الأتملة العليا يجرحها، أو يقلع ظفرها ينقص عن أرش الأتملة.

والجنایة على الأصبع وعلى الرأس لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة، وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف التي لا أصبع عليها وكذا حكم القدم.

أما إذا كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر والكف والفخذ فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وأن تزيد عليه وإنما تنقص عن دية النفس.

ج - أن يكون التقويم بعد اندمال الجرح:

يشترط أن يقوم المجني عليه لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجرح وبرئه لا قبله، لأن الجرح قد يسري إلى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدرا، فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة.

وصرح الحنفية والحنابلة بأنه يشترط أن يقوم بتقدير أرش الجراحة ذوا عدل من أهل الخبرة لأنه يفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته، وتعتبر قيمته، ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته من الدية، وهذا إنما يستقر بعد معرفة القيمة من المقومين.

قال الكاساني عند الكلام عن طريقة الكرخي لتقدير حكومة العدل: تقرب هذه الجناية إلى أقرب جناية لها أرش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هاهنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما، ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة.

د - أن يحكم القاضي أو المحكم بالحكومة:

يشترط أن يحكم بالحكومة القاضي أو المحكم بشرطه - وهو كونه مجتهدا أو مقلدا عند الضرورة - بناء على تقدير ذوي عدل من أطباء الجراحات، حتى لو وقعت الحكومة باجتهاد غير القاضي أو المحكم لم تعتبر.

كيفية تقدير حكومة العدل:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا بد لمعرفة حكومة العدل أن يتم تقويم المجني عليه بتقويم العبيد كما في تقويم سائر المتلفات، فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية وبتسعة بعد الجناية فالتفاوت العشر فيجب له على الجاني عشر دية النفس.

وذهب الشافعية في قول والكرخي من الحنفية إلى تقريب هذه الجناية إلى أقرب الجنایات التي لها أرش مقدر، فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه هاهنا في قلة الجراحات وكثرتها بالحزر والظن، فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من الأرش بمقداره من أرش الجراحة المقدرة.

واستدل لهذه الطريقة بالأثر المنقول عن علي رضي الله عنه وهو ما روي أن رجلا قطع طرف لسانه في زمن علي رضي الله عنه فأمره أن يقرأ (ألف، ب، ت، ث). فكلما قرأ حرفا أسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأه أوجب الدية بحساب ذلك .

فإنه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبيد.

ونقل عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد مثل ذلك .

ونقل الحصكفي عن الخلاصة: إنما يستقيم قول الكرخي لو كانت الجناية في وجه ورأس فحينئذ يفتى به، ولو في غيرها أو تعسر على المفتي يفتي بقول الطحاوي - وهو قول الجمهور - مطلقا لأنه أيسر .

وقال الصدر الشهيد: ينظر المفتي في هذا، إن أمكنه الفتوى بالثاني - وهو قول الكرخي - بأن كانت الجناية

في الرأس والوجه يفتي بالثاني.

وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول - وهو قول الجمهور - لأنه أيسر. وكان المرغيناني يفتي به. ومحل الخلاف بين الفريقين إذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر فإن كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعاً.

وذكر بعض الحنفية قولاً ثالثاً في كيفية تقدير الحكومة، فقد قال في المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش، أو ثلثها، وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعاً فربع.

ويرى الشرنبلالي أن هذا القول ليس قولاً ثالثاً، والأشبه أن يكون هذا تفسيراً لقول الكرخي . وقيل: تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب إلى أن يبرأ، وبهذا قال الفقهاء السبعة.

قال القهستاني: هذا كله إذا بقي للجراحة أثر وإلا فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الأم .

ويرى جمهور المالكية أن ما برئ من الجراحات على غير شين - مما دون الموضحة مما لم يقدر فيه الشارع شيئاً - فإنه لا شيء فيه على الجاني من عقل وتعزير وأجرة طبيب.

واستحسن ابن عرفة - فيما إذا لم يكن في الجرح شيء مقدر - القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمان الدواء سواء أبرئ على شين أم لا مع الحكومة في الأول. أما ما قدر الشارع فيه شيئاً فالواجب المقدر، برئ على شين أم لا. إلا موضحة الوجه والرأس فإنها إذا برئت على شين فقد اختلفوا في الواجب فيها على ثلاثة اتجاهات: الأول: دفع ديتها وما حصل بالشين، وهذا هو المشهور عند المالكية.

الثاني: دفع ديتها ولا يزداد عليها مطلقاً، وهذا ما يقول به أشهب، وهو مقابل المشهور.

الثالث: الزيادة على الدية إذا كان أمراً منكراً، أما إذا كان شيئاً يسيراً فلا يزداد عليها.

وهذا ما رواه نافع عن مالك .

١٧٨ حمل

التعريف:

من معاني الحمل في اللغة الرفع والعلوق، يقال: حمل الشيء على ظهره استقله ورفعته، فهو حامل وهي حامله. والحمل بالكسر ما يحمل. وحملت المرأة حملاً علقته بالحمل فهي حامل وحامله. وجمعه أحمال وحمال. قال تعالى: {وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن} وحملت الشجرة: أخرجت ثمرتها.

ويطلق الحمل في اصطلاح الفقهاء على هذين المعنيين أيضاً أي حمل المتاع وما في بطن الأنثى من الأولاد.

الاعتداء على الحمل

الاعتداء على الحمل إذا تسبب في إسقاطه ميتا ففيه غرة باتفاق الفقهاء، وكذلك إذا أسقطته الحامل بدواء أو فعل كضرب: (ر: غرة) .

أما إذا ألقته حيا حياة مستقرة ثم مات بسبب الاعتداء فدية كاملة خطأ كان الاعتداء أو عمدا. وفي رواية عند المالكية فيه القصاص إذا كان عمدا. (ر: إجهاض، حامل) .

١٧٩) حمام

التعريف:

الحمام مشددا والمستحم في الأصل الموضع الذي يغتسل فيه بالحميم وهو الماء الحار، ثم قيل للاغتسال بأي ماء كان " استحمام " . والعرب تذكر الحمام وتؤنثه، والحمامي صاحبه، واستحم فلان: دخل الحمام. وفي الحديث: لا يبولن أحدكم في مستحمه، ثم يتوضأ فيه. ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي.

قطع من سرق من حمام:

فرق الحنفية بين الليل والنهار: فإذا سرق من الحمام ليلا قطع، لأنه بني للحرز، وإذا سرق منه نهارا لا يقطع، وإن كان صاحبه عنده، لأنه مأذون بالدخول فيه نهارا، فاختل الحرز، وما اعتاد الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن من سرق من حمام نصابا من آلاته أو من ثياب الداخلين يقطع: إن كان دخله للسرقة لا للاستحمام، أو نقب حائطه ودخل من النقب أو تسور وسرق منه سواء كان للحمام حارس أم لا. أما إن سرق الحمام من بابه أو دخله مغتسلا فسرق لم يقطع لأنه خائن. وعند الحنابلة يقطع سارق الحمام إن كان للمتاع حافظ، سواء كان صاحب الثياب المسروقة أو غيره. فإن لم يكن لها حافظ فلا يقطع، لأنه مأذون للناس في دخوله، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المأذون له في دخوله. وإليه ذهب إسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر لأنه متاع له حافظ. وتفصيل ذلك في مصطلح: " سرقة " .

١٨٠) حياة

التعريف:

الحياة في اللغة نقيض الموت، والحى من كل شيء نقيص الميت. وهي عبارة عن قوة مزاجية تقتضي الحس والحركة، وفي حق الله تعالى هي صفة تليق به جل شأنه. وعرف الجرجاني الحياة: بأنها صفة توجب للموصوف بها أن يعلم ويقدر. وعلى هذا لا يخرج المعنى الاصطلاحي للحياة عن المعنى اللغوي.

الأحكام المتعلقة بالحياة:

الجنایة على الحياة:

وهي قسمان: جنایة الشخص على حياته، وجنایة على حياة غيره.

أ - جنایة الشخص على حياته:

حرم الشرع تحريماً قاطعاً أن يجني الشخص على حياته، قال الله تعالى: {ولا تقتلوا أنفسكم} وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع، فأخذ سكيناً فجز بها يده، فما رقاً عنه الدم حتى مات، قال الله تعالى: بادرنبي عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة. وقال صلى الله عليه وسلم: من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً. وحرم الشرع أن يقتل الإنسان نفسه ويجني على حياته، لأن نفسه التي يزهقها ليست ملكاً له، فالأنفس ملك لله تعالى.

ب - جنایة الشخص على حياة غيره:

الحياة التي يجني عليها، إما أن تكون حياة حقيقية مستقرة، أو مستمرة لشخص حي، وإما أن تكون حياة اعتبارية وهي حياة الجنين.

الجنایة على حياة شخص حي:

الجنایة على حياة شخص حي تكون بالقتل أي بفعل ما يكون سبباً لزهوق النفس وهو مفارقة الروح للجسد، قال أبو البقاء: إذا اعتبر بفعل المتولي لذلك يقال: قتل، وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال: موت. والقتل عند جمهور الفقهاء ثلاثة أقسام: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وعند بعضهم أربعة أقسام، وعند آخرين خمسة أقسام، بإضافة ما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، وفي بيان كل من هذه الأقسام وموجبه تفصيل ينظر في "دية" و"قتل" و"وقود" و"جنایة".

وقد أجمع المسلمون على تحريم القتل بغير حق، والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فمنه قول الله تعالى: {ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق} وقوله سبحانه: {وما كان المؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ} وقوله عز وجل: {ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً}.

وأما السنة فمنها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة" وقوله صلى الله عليه وسلم: "قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا".

والحياة عند الجنایة عليها إما أن تكون مستمرة، أو مستقرة، أو حياة عيش المذبوح. والحياة المستمرة: هي التي تبقى إلى انقضاء الأجل بموت أو قتل.

والحياة المستقرة: تكون بوجود الروح في الجسد ومعها الحركة الاختيارية والإدراك دون الحركة الاضطرارية. كم لو طعن إنسان وقطع بموته بعد ساعة أو يوم أو أيام وحركته الاختيارية موجودة.
وحياة عيش المذبوح: هي التي لا يبقى معها إِبصار ولا نطق ولا حركة اختيار. ويختلف حكم الجناية على الحياة باختلاف هذه الأحوال. وفي ذلك تفصيل ينظر في (قود) (وجناية) (وقصاص).

الجناية على حياة الجنين:

إذا ضرب بطن امرأة حامل فألقت - بسبب ذلك - جنينها وهي حية، فإما أن تلقيه ميتاً أو حياً:
أ - إن ألقته ميتاً ففيه غرة باتفاق الفقهاء، لما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها.
والغرة: العبد أو الأمة في هذه الجناية، سمياً بذلك لأنهما من أنفس الأموال، ويستوي في ذلك أن يكون الجنين الملقى ميتاً ذكراً أو أنثى لإطلاق الخبر، ولقلا يكثر التنازع في الذكورة والأنوثة لعدم الانضباط.
وتتعدد الغرة بتعدد الجنين الملقى. وتجب مع الغرة الكفارة عند الشافعية والحنابلة، لأن الجنين المجني عليه آدمي معصوم، ولأن الكفارة حق الله تعالى. خلافاً للحنفية والمالكية الذين قالوا: إن الكفارة مندوبة لا واجبة.
واختلف الفقهاء في الجنين الملقى الذي يجب فيه ما سبق:

فقال الحنفية: إن ما استبان بعض خلقه كظفر وشعر فهو كمن كان تام الخلق فيما ذكر من الأحكام، وأضاف ابن عابدين: أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس، وفي الشمني: لو أُلقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، وتجب فيه عندنا حكومة.
وقال المالكية: في الجنين ما سبق من الأحكام وإن كان علقه أي دماً مجتمعاً إذا صب عليه ماء حار لا يذوب.

وقال الشافعية: إذا أُلقت المرأة بالجناية عليها لحماً، قال القوابل: - أي أربع منهن، أو رجل وامرأتان، أو رجلان - فيه صورة خفية - أي تخفى على غير القوابل - كنحو يد أو رجل لا يعرفها غيرهن ففيه الغرة والكفارة. ولو قلن: ليس فيه صورة ظاهرة ولا خفية ولكنه أصل آدمي لو بقي لتصور فلا غرة فيه ولا كفارة.
وقال الحنابلة: إن أُلقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان: أحدهما: لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقه، ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغل بالشك، والثاني: فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور.

ب - إن أُلقت المرأة الحامل - بسبب الجناية عليها - جنينها حياً ثم مات بسبب ذلك بعد تمام انفصاله حياً ففيه الدية كاملة لتيقن حياته وموته بالجناية، وفيه مع الدية الكفارة.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجنين إن استهل صارخا بعد انفصاله ثبتت حياته وترتب عليها الأحكام الشرعية المنوطة بها، لكنهم اختلفوا فيما تثبت به الحياة من الأمور الأخرى كالعطاس والارتضاع والتنفس والحركة. وينظر التفصيل في (استهلال) .

وإن ضرب بطن امرأة حامل فلم تلق جنينها وماتت وهو في بطنها فلا شيء فيه بخصوصه.

وفي جنابة المرأة الحامل على حياة جنينها تفصيل في (إجهاض) .

١٨١) حيوان

التعريف:

الحيوان نقيض الموتان وفي القرآن الكريم: {وإن الدار الآخرة لهي الحيوان} أي: الحياة التي لا يعقبها موت. وقيل الحيوان في الآية مبالغة في الحياة كالموتان للموت الكثير.

ويطلق على كل ذي روح، ناطقا كان أو غير ناطق، مأخوذ من الحياة ويستوي في لفظ (الحيوان) الواحد والجمع، لأنه مصدر في الأصل.

وقيل الحيوان بمعنى الحياة ضد الموت. والحيوان في الاصطلاح: هو الجسم النامي الحساس المتحرك بالإرادة .

جنابة الحيوان والجنابة عليه:

يرى جمهور الفقهاء أن راكب الدابة يضمن ما وطئته بيدها أو رجلها، ولا يضمن ما نفحت بذنبها أو رجلها. والأصل في ذلك أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، وأن المتسبب ضامن إذا كان متعديا، والمباشر يضمن مطلقا.

وكذلك يضمن الحيوان، والنقصان فيه، في الجنابة عليه، لما روي أن عمر رضي الله عنه قضى في عين الدابة ربع القيمة .

والمراد بالعين، العين الباصرة، وإنما كان ضمان العين ربع القيمة، لأنها تعمل بعينيها وعيني قائدها. وتفصيل ذلك في مصطلحي: (جنابة وضمان) .

حرف الخاء

١٨٢) ختان

التعريف:

الختان والختانة لغة الاسم من الختن، وهو قطع القلفة من الذكر، والنواة من الأنثى، كما يطلق الختان على موضع القطع.

يقال ختن الغلام والجارية يختنهما ويختنهما ختنا.

ويقال: غلام مختون وجارية محتونة وغلام وجارية ختين، كما يطلق عليه الخفض والإعذار، وخص بعضهم الختن بالذكر، والخفض بالأنثى، والإعذار مشترك بينهما .

والعذرة: الختان، وهي كذلك الجلدة يقطعها الختان. وعذر الغلام والجارية يعذرهما، عذرا وأعذرهما ختنهما. والعذار والإعذار والعذيرة والعذير طعام الختان . ولا يخرج استعمال الفقهاء للمصطلح عن معناه اللغوي.

تضمين الختان:

اتفق الفقهاء على تضمين الختان إذا مات المختون بسبب سرية جرح الختان، أو إذا جاوز القطع إلى الحشفة أو بعضها أو قطع في غير محل القطع.

وحكمه في الضمان حكم الطبيب أي أنه يضمن مع التفريط أو التعدي وإذا لم يكن من أهل المعرفة بالختان. وللفقهاء تفصيل في هذه المسألة:

فذهب الحنفية إلى أن الختان إذا ختن صبيا فقطع حشفته ومات الصبي، فعلى عاقلة الختان نصف دية، وإن لم يمت فعلى عاقلته الدية كلها، وذلك لأن الموت حصل بفعلين: أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فيجب نصف الضمان. أما إذا برئ فيجعل قطع الجلدة وهو المأذون فيه كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية؛ لأن الحشفة عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيقدر بدله ببديل النفس كما في قطع اللسان .

وذهب المالكية إلى أنه لا ضمان على الختان إذا كان عارفا متقنا لمهنته ولم يخطئ في فعله كالطبيب؛ لأن الختان فيه تغيير فكأن المختون عرض نفسه لما أصابه.

فإن كان الختان من أهل المعرفة بالختان وأخطأ في فعله فالدية على عاقلته، فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب، وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان: فلا بن القاسم إنها على العاقلة، وعن مالك وهو الراجح إنها في ماله. لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا .

وذهب الشافعية إلى أن الختان إذا تعدى بالجرح المهلك، كأن ختنه في سن لا يحتمله لضعف ونحوه أو شدة حر أو برد فمات لزمه القصاص، فإن ظن كونه محتملا فالمتجه عدم القود لانتفاء التعدي. ويستثنى من حكم القود الوالد وإن علا؛ لأنه لا يقتل بولده، وتلزمه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض. فإن احتمل الختان وختنه

ولي، أو وصي، أو قيم فمات، فلا ضمان في الأصح لإحسانه بالختان، إذ هو أسهل عليه ما دام صغيراً بخلاف الأجنبي لتعديده ولو مع قصد إقامة الشعار.

ولم ير الزركشي القود في هذه الحالة على الأجنبي أيضاً لأنه ظن أنه يقيم شعيرة .

وذهب الحنابلة إلى أنه لا ضمان على الختان إذا عرف منه حذق الصنعة، ولم تجن يده؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً فلم يضمن سرايته كما في الحدود، وكذلك لا ضمان إذا كان الختان بإذن وليه، أو ولي غيره أو الحاكم. فإن لم يكن له حذق في الصنعة ضمن؛ لأنه لا يحل له مباشرة القطع، فإن قطع فقد فعل محرماً غير مأذون فيه، لقوله: صلى الله عليه وسلم: من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن وكذلك يضمن إذا أذن له الولي وكان حاذقاً ولكن جنت يده ولو خطأ، مثل أن جاوز قطع الختان فقطع الحشفة أو بعضها، أو غير محل القطع، أو قطع بآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه. وكذلك يضمن إذا قطع بغير إذن الولي .

١٨٣) خرس

التعريف:

الخرس مصدر خرس، يقال: خرس الإنسان خرساً، إذا منع الكلام خلقة، أي خلق ولا نطق له. أو ذهب كلامه عياً. ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن هذا المعنى .

الخرس بسبب الجنائية:

اللسان آلة الكلام، والاعتداء على الإنسان بما يفقده النطق ويجعله أخرس، إما أن يكون بقطع اللسان، أو بضرب يؤدي إلى ذهاب الكلام مع بقاء اللسان.

وذلك إما أن يكون عمداً أو خطأ، وفي موجب ذلك من قصاص أو دية خلاف وتفصيل يرجع إليه في (جنائية على ما دون النفس، ودية) .

الجنائية على لسان الأخرس:

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية وهو قول عند الحنابلة: إلى أن في لسان الأخرس حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيه وليس له أرش مقدر لعدم فوات المنفعة، وإنما وجبت حكومة عدل تشريفاً للآدمي؛ لأن اللسان جزء منه. وقيد الشافعية ذلك بأن لا يذهب بقطعه الذوق، وإلا ففيه الدية.

وفي القول الثاني للحنابلة: إن فيه ثلث الدية لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العين العوراء السادة لمكانها إذا طمست بثلث ديتها، وفي اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا نزعت بثلث ديتها.

وهذا إذا كانت الجنائية خطأ أو كانت عمداً من ناطق.

فإن كانت الجنائية من أحرص على أحرص عمدا، فقد نص المالكية والشافعية والحنابلة إذا أمنت السراية على وجوب القصاص للمماثلة والتكافؤ، وقواعد الشافعية لا تأبي ذلك، أما الحنفية فلا قصاص عندهم أصلا في اللسان .

١٨٤) خصاء

التعريف:

الخصاء: سل الخصيين، وخصيت الفرس أخصيه، قطعت ذكره فهو مخصي وخصي .
فعيل بمعنى مفعول، والجمع خصية وخصيان. والخصية: البيضة من أعضاء التناسل، وهما خصيتان .
وفي الاصطلاح أطلق الفقهاء الخصاء على أخذ الخصيتين دون الذكر أو معه .

حكم الخصاء في القصاص والدية:

سبق أن بينا أن الخصاء هو أخذ الخصيتين دون الذكر أو معه، وفيما يلي نذكر موجب قطع الخصيتين دون الذكر أو معه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القصاص يجري عند توافر شروطه في الأنثيين لقوله تعالى: {والجروح قصاص} فيقطع الأنثيان بالأنثيين؛ لأنه ينتهي إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص .
وألحق الشافعية إشلال الأنثيين ودقهما بالقطع في وجوب القصاص. قال النووي: وفي قطع الأنثيين وإشلالهما القصاص، سواء أقطع الذكر والأنثيين معا، أم قدم الذكر أو الأنثيين، ولو دق خصيه ففي التهذيب أنه يقتص بمثله إن أمكن، وإلا وجبت الدية .

ويرى المالكية أنه لا يقتص في الرض، قال أشهب: إن قطعت الأنثيان أو أخرجتا ففيهما القود لا في رضهما، لأنه قد يؤدي إلى التلف لعدم الانضباط في القصاص .

أما الحنفية فقد جاء في الفتاوى الهندية نقلا عن الفتاوى الظهيرية، أنه ليس في الكتب الظاهرة نص يدل على وجوب القصاص في قطع الأنثيين حالة العمد، ويقول الكاساني: ينبغي أن لا يجب القصاص فيهما، حيث ليس لهما مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل .

وإذا سقط القصاص لعدم توافر أي شرط من شروطه تجب الدية في الأنثيين، فقد ورد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفي البيهقي الدية ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما، فكانت فيهما الدية كاليدنين، وروى الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأنثيين الدية. وفي إحداهما نصف الدية في قول أكثر أهل العلم، لأن ما وجب في اثنين منه الدية، وجب في أحدهما نصفها، كاليدنين وسائر الأعضاء؛ ولأنهما ذوا عدد تجب فيه الدية فاستوت ديتهما كالأصابع، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن اليسرى أكثر لأن النسل يكون بها .

قال ابن قدامة: وإن رض أنثيه أو أشلهما كملت ديتهما كما لو أشل يديه أو ذكره، فإن قطع أنثيه فذهب نسله لم يجب أكثر من دية؛ لأن ذلك نفعهما فلم تزد الدية بذهابه معهما، كالبصر مع ذهاب العينين، والبطش مع ذهاب اليدين، وإن قطع إحداها فذهب النسل لم يجب أكثر من نصف الدية؛ لأن ذهابه غير متحقق .

هذا موجب قطع الأنثيين دون الذكر، أما إذا قطع الأنثيين مع الذكر مرة واحدة ففيهما ديتان باتفاق الفقهاء، دية للأنثيين ودية للذكر؛ لأن الجاني فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الإنزال بقطع الأنثيين، فقد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة .

ويرى الحنفية والحنابلة أنه إن قطع الذكر أولاً ثم قطع الأنثيين تجب ديتان، فإن قطع الأنثيين ثم قطع الذكر لم يلزمه إلا دية واحدة في الأنثيين، وفي الذكر حكومة العدل؛ لأنه ذكر الخصي ولا تكمل الدية في ذكر الخصي .

وقال الكاساني في تعليقه لهذا الحكم: لأن منفعة الأنثيين كانت كاملة وقت قطعهما، ومنفعة الذكر تفوت بقطع الأنثيين إذ لا يتحقق الإنزال بعد قطع الأنثيين فنقص أرشه .

ويؤخذ من عبارات المالكية والشافعية أنه تجب في قطع الأنثيين مع الذكر ديتان سواء أقطعتا قبل الذكر أم بعده.

قال المواق: إن قطعت الأنثيان مع الذكر ففي ذلك ديتان، إن قطعتا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية، وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ففيه الدية، ومن لا ذكر له ففي أنثيه الدية، ومن لا أنثيين له ففي ذكره الدية .

كما أن الشافعية يوجبون دية كاملة في الأنثيين، ودية كاملة في الذكر سواء في ذلك ذكر الشيخ، والشاب، والصغير، والعين، والخصي وغيرهم . وللتفصيل (ر: جناية على ما دون النفس، دية، قصاص) .

١٨٥) خطأ

التعريف:

الخطأ لغة نقيض الصواب.

قال في اللسان: الخطأ والخطاء ضد الصواب، وفي التنزيل: {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به} عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم.

وأخطأ الطريق عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض لم يصبه. وخطأه تخطئة نسبه إلى الخطأ وقال له أخطأت.

وقال الأموي: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، والخطأ من تعمد لما لا ينبغي.

والاسم الخطيئة على فعيلة، وذلك أن تشدد الياء وتدغم فتقول خطية والجمع خطايا .

وفي النهاية والمصباح: يقال خطئ. في دينه خطأ إذا أثم فيه، والخطء: الذنب والإثم.

وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً. ويقال: خطئ بمعنى أخطأ أيضاً. وقيل: خطئ إذا تعمد،

وأخطأ إذا لم يتعمد.

ويقال: لمن أراد شيئاً ففعل غيره، أو فعل غير الصواب: أخطأ .

معناه في الاصطلاح:

قال في التلويح: هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه .
وعرفه الكمال بن الهمام بقوله:

هو أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية، كالمضمضة تسري إلى حلق الصائم، فإن المحل الذي يقصد به الجناية على الصوم إنما هو الحلق ولم يقصد بالمضمضة بل قصد بها الفم، وكالرمي إلى صيد فأصاب آدمياً، فإن محل الجناية هو الآدمي ولم يقصد بالرمي بل قصد غيره وهو الصيد .

الغلط:

الغلط في اصطلاح جمهور الفقهاء يأتي مساوياً للفظ الخطأ .

فقد جاء في حاشية العدوي على الخرشني تعريف الغلط: بأنه تصور الشيء على خلاف ما هو عليه .
وقريب من هذا التعريف ما قاله الليث: إنه أي الغلط كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد .
وهذا هو معنى الخطأ بعينه.

وذكر بعض المالكية: فرقا بين الخطأ والغلط وهو أن متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان . ولكنهم قالوا
يأتي الغلط بمعنى الخطأ ويأخذ حكمه.

قال الدسوقي في حاشيته: في الحنث بالغلط أي: اللساني نظراً، والصواب عدم الحنث فيه، وما وقع في كلامهم
من الحنث بالغلط، فالمراد به الغلط الجنائي الذي هو الخطأ، كحلفه أن لا يكلم زيدا، فكلمه معتقداً أنه عمرو،
وكحلفه لا أذكر فلانا فذكره، لظنه أنه غير الاسم المحلوف عليه .

وفرق أبو هلال العسكري بين الخطأ والغلط فقال: إن الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أن يكون
صواباً في نفسه، والخطأ لا يكون صواباً على وجه.

ثم قال: وقال بعضهم: الغلط أن يسهى ترتيب الشيء وأحكامه، والخطأ أن يسهى عن فعله، أو أن يوقعه من
غير قصد له ولكن لغيره .

وهذا البحث يشمل مصطلحي (خطأ، وغلط) باعتبارهما يردان على معنى واحد كما هو اصطلاح جمهور
الفقهاء فإنهم يعبرون عما يجري على اللسان من غير قصد بلفظ الخطأ، كما في بيع المخطئ وطلاقه.

والمالكية يعبرون عما يتعلق بالاعتقاد بلفظة الغلط، كما في الغلط في المبيع، وتأتي تعبيراتهم مختلفة أحياناً،
فمنهم من يعبر بلفظة الخطأ، ومنهم من يعبر عن ذات المسألة بلفظة الغلط، كما في الحج والوقوف بعرفة، وفي
كثير من المسائل كمسائل الشهادة والرجوع عنها.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - النسيان والسهو والغفلة والذهول: هذه الألفاظ متقاربة في المعنى عند الفقهاء والأصوليين.

فقد نقل ابن عابدين عن شرح التحرير اتفاقهم على عدم الفرق بين السهو والنسيان.

وقال ابن نجيم: المعتمد أنهما مترادفان .

وصرح البيجوري بأن السهو مرادف للغفلة، وأما الذهول فمن العلماء من جعله مساويا للغفلة، ومنهم من جعله أعم منها، ومنهم من جعله أخص، وجميع هذه الألفاظ ترجع إلى عيوب في الإرادة لمن فاتها العلم، وما كان منافيا للعلم كان منافيا للإرادة، وصلتها بالخطأ أنها أسباب تؤدي إليه والخطأ ينتج عنها .

ب - الإكراه: الإكراه هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، ولا يختار المكروه مباشرته لو خلى ونفسه، وينقسم إلى ملجئ وغير ملجئ وتفصيل أحكامه محله مصطلح: (إكراه)

قال الآمدي وغيره: والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار، وصار نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه نسبة حركة المرتعش إليه، أن تكليفه به إيجادا وعندما غير جائز إلا على القول بتكليف ما لا يطاق، وأما إن لم ينته إلى حد الاضطرار فهو مختار، وتكليفه جائز عقلا وشرعا، وأما المخطئ فهو غير مكلف إجماعا فيما هو مخطئ فيه.

ج - الهزل: الهزل ضد الجد وهو كل كلام لا تحصيل له مأخوذ من الهزال .

وقال ابن الأثير: الهزال واللعب من باب واحد . ونحوهما المزاح.

وفي الاصطلاح: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بأن لا يراد به شيء أو يراد به ما لا يصح إرادته به .

والهزل كالخطأ في أنه من العوارض المكتسبة إلا أن المخطئ لا قصد له في خصوص اللفظ ولا في حكمه، والهزل مختار راض بخصوص اللفظ غير راض بحكمه .

د - الجهل: الجهل انتفاء العلم بالمقصود بأن لم يدرك أصلا، ويسمى الجهل البسيط، أو أدرك على خلاف هيئته في الواقع ويسمى الجهل المركب؛ لأنه جهل المدرك بما في الواقع، مع الجهل بأنه جاهل به كاعتقاد الفلاسفة أن العالم قديم.

واعتبر الفقهاء الجهل عذرا من باب التخفيف، وعارضا من العوارض المكتسبة، مثله مثل الخطأ، وأنه مسقط للإثم ويعتد به عذرا في حقوق الله تعالى المنهيات دون المأمورات؛ لأن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها، وذلك لا يحصل إلا بفعلها، والمنهيات مزجور عنها بسبب مفاستها امتحانا للمكلف بالانكفاف عنها، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها، ومع الجهل لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي فعذر بالجهل فيه .

ولا يعتبر الجهل عذرا في حقوق الآدميين مثله في ذلك مثل الخطأ، فيضمن الجاهل والمخطئ ما يتلفانه من حقوق العباد.

الأثر المترتب على الخطأ بالنسبة للحقوق من حيث الصحة والفساد والإجزاء ونحوه:

جمهور الفقهاء على أن الخطأ عذر في إسقاط بعض حقوق الله تبارك وتعالى وليس فيها كلها، فاعتبره الشارع عذرا في سقوط الإثم عن المجتهد لما ثبت في الصحيحين: إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر .

وجعله شبهة دائرة في العقوبات فلا يؤخذ بحد فيما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها على ظن أنها امرأته.

وكذلك لا قصاص فيما لو رمى إلى إنسان على ظن أنه صيد فقتله.

وأما حقوق العباد فلا تسقط بالخطأ فيجب ضمان المتلفات خطأ، كما لو رمى إلى شاة وإنسان على ظن أنها صيد، أو أكل ما له على ظن أنه ملك نفسه؛ لأنه ضمان مال لا جزاء فعل فيعتمد عصمة المحل، وكونه خاطئا لا ينافيها .

قال ابن نجيم: قال الأصوليون، أي في حديث: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" : إنه من باب ترك الحقيقة بدلالة محل الكلام؛ لأن عين الخطأ وأخويه غير مرفوع، فالمراد حكمها وهو نوعان: أخروي وهو المأثم، وديني وهو الفساد، والحكمان مختلفان فصار الحكم بعد كونه مجازا مشتركا فلا يعم. أما عندنا فلأن المشترك لا عموم له، وأما عند الشافعي فلأن المجاز لا عموم له فإذا ثبت الأخروي إجماعا لم يثبت الآخر.

وأما الحكم الديني فإن وقع في ترك مأمور لم يسقط بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه، أو فعل منهى عنه، فإن أوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها، فمن نسي صلاة أو صوما، أو حجاء، أو زكاة، أو كفارة، أو نذرا، وجب عليه قضاؤه بلا خلاف، وكذا الوقوف بغير عرفة غلطا يجب القضاء اتفاقا، ومنها من صلى بنحاسة مانعة ناسيا، أو نسي ركنا من أركان الصلاة، أو تيقن الخطأ في الاجتهاد في الماء والثوب وقت الصلاة والصوم .

وقال الزركشي: المراد من قوله صلى الله عليه وسلم: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان أما في الحكم فإن حقوق الأدميين العامد والمخطئ فيها سواء، وكذلك في بعض حقوق الله تعالى كقتل الصيد والخطأ في العبادة مرفوع غير موجب للقضاء إن لم يؤمن وقوع مثله في المفعول ثانيا، كما لو أخطأ الحجيج في الوقوف بعرفة، فوقفوا العاشر لا يجب القضاء؛ لأن الخطأ لا يؤمن في السنين المستقبلية. أما إذا أمكن التحرز منه فلا يكون الخطأ عذرا في إسقاط القضاء كما إذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة، فيلزمهم القضاء سواء كانوا جمعا كثيرا أو قليلا؛ لأن الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء، وكالحاكم يحكم بالاجتهاد ثم يجد النص بخلافه لا يعتد بحكمه.

ولو صلى بالاجتهاد ثم تيقن الخطأ بعد الصلاة وجب القضاء في الأصح، ولو اجتهد في أوان، أو ثياب، ثم بان أن الذي توضع به أو لبسه كان نجسا لزمته الإعادة .

وذهب جماعة من العلماء إلى أن الفعل الواقع خطأً أو نسياناً لغو في الأحكام، كما جعله الله لغواً في الآثام. وبين النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه".

وقال القرطبي عند الكلام على قوله تعالى: {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا} المعنى: اعف عن إثم ما يقع منا على هذين الوجهين أو أحدهما. وهذا لم يختلف فيه أن الإثم مرفوع، وإنما اختلف فيما يتعلق على ذلك من الأحكام هل ذلك مرفوع لا يلزم منه شيء، أو يلزم أحكام ذلك كله؟ اختلف فيه: والصحيح أن ذلك يختلف بحسب الوقائع، فقسم لا يسقط باتفاق كالغرامات، والديات، والصلوات المفروضات، وقسم يسقط باتفاق كالقصاص والنطق بكلمة الكفر، وقسم ثالث يختلف فيه كمن أكل ناسياً في رمضان، أو حنث ساهياً، وما كان مثله مما يقع خطأً ونسياناً ويعرف ذلك في الفروع.

ومن ذهب إلى أن الفعل الواقع خطأً غير مؤاخذ عليه مطلقاً إلكياً الهراسي الذي قال عند الكلام على قوله تعالى: {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا} يقتضي رفع المؤاخذة بالمنسي، والمؤاخذة منقسمة إلى مؤاخذة في حكم الآخرة وهو الإثم والعقاب، وإلى مؤاخذة في حكم الدنيا وهو إثبات التبعات والغرامات. والظاهر نفي حكم جميع ذلك.

وقوله عليه الصلاة والسلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان. يقتضي رفع الخطأ مطلقاً ورفع حكمه". والذي عليه جمهور الأئمة والعلماء أن ضمان المتلفات والديات وكل ما يتعلق بحقوق العباد لا يسقط بحال حتى إنهم أطبقوا على أن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء. لأنه من قبيل خطاب الوضع وقد تقرر في علم الأصول أن خطاب الوضع لا يشترط فيه علم المكلف وقدرته وهو الخطاب بكثير من الأسباب والشروط والموانع، فلذلك وجب الضمان على المجانين والغافلين بسبب الإلتلاف لكونه من باب الوضع الذي معناه أن الله تعالى قال: إذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أي حكمت بكذا، ومن ذلك الطلاق بالإضرار، والإعسار، والتوريث بالأنسب.

ونقل الخلال عن أحمد قال: من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الدية والكفارة، يعني من زعم ارتفاعهما على العموم في خطاب الوضع والتكليف.

وقال البعلي في القاعدة الثانية: شروط التكليف العقل وفهم الخطاب. فلا تكليف على صبي، ولا مجنون لا عقل له. وقال أبو البركات في المسودة: واختار قوم تكليفهما.

قلت: من اختار تكليفهما، إن أراد: أنه يترتب على أفعالهما ما هو من خطاب الوضع فلا نزاع في ترتبه. وإن أراد خطاب التكليف فإنه لا يلزمهما بلا نزاع، وإن اختلف في مسائل: هل هي من خطاب الوضع، أم من خطاب التكليف؟ أو بعض مسائل من مسائل التكليف.

الخطأ في الجنایات:

أولاً - القتل الخطأ:

الواجب في القتل الخطأ الدية على عاقلة القاتل والكفارة عليه، والحرمان من الميراث عند جمهور الفقهاء. ويرجع في تعريف القتل الخطأ وصوره وأنواعه وأحكامه وآراء الفقهاء في ذلك إلى مصطلحات (قتل، دية، كفارة، إرث) .

ثانياً - ما يجب فيما دون النفس خطأ:

الواجب فيما دون النفس إما دية كاملة كما في ذهاب كل من الكلام، والسمع، واللسان، والأنف، وفي اليدين والرجلين، أو نسبة من الدية كما في الموضحة، والمنقلة، والآمة، والجائفة، وتفصيل ذلك يرجع إليه في مصطلح (دية) .

ثالثاً - جنایة الإنسان على نفسه أو أطرافه خطأ:

مذهب الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عن أحمد أن من قتل نفسه خطأ لا تجب الدية بقتله ولا تحمل العاقلة ديته. لأن عامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خيبر فرجع سيفه على نفسه فمات، ولم يقض فيه النبي صلى الله عليه وسلم بدية ولا غيرها، ولو وجبت لبينه؛ ولأنه جنى على نفسه فلم يضمه غيره كالعمد.

وقال الحنابلة في الأظهر من الروايتين: إن على عاقلته ديته لورثته إن قتل نفسه، أو أرش جرحه لنفسه إذا كان أكثر من الثلث، واستدلوا بأن رجلاً ساق حمارة فضره بعصا كانت معه فطارت منها شظية ففقأت عينه فجعل عمر - رضي الله عنه - ديته على عاقلته، ولم يعرف له مخالف في عصره .

وأما بالنسبة للكفارة فقد قال الشافعي والحنابلة: تجب فيه الكفارة.

وقال أبو حنيفة ومالك: لا تجب؛ لأن الكفارة مشروطة بعدم القتل فإذا حصل القتل بطل الخطاب بها كما تسقط ديته عن العاقلة لورثته .

رابعاً - الخطأ في التصادم:

التصادم قد يقع من فارسين، أو من ماشيين، أو من سفينتين، وقد يقع عمداً أو شبه عمداً أو خطأ، والواجب في حال الخطأ هل يضمن كل واحد ما تلف من الآخر من نفس أو دابة أو مال، أو أن الواجب هو بأن يضمن كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف من الآخر؟ خلاف بين الفقهاء وتفصيل ذلك محله في مصطلح (دية، إتلاف، قتل، ضمان) .

خامساً - في حرق السفينة خطأ:

قال الشافعية: لو حرق شخص سفينته عامداً خرقاً يهلك غالباً، فالقصاص أو الدية على الخارق، وخرقها للإصلاح شبه عمداً، فإن أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض .
وذكر ابن قدامة أنه إذا حرق السفينة خطأ فعليه ضمان ما تلف وعلى عاقلته الدية.

وإذا قام ليصلح موضعاً فقلع لوحاً، أو يصلح مسماراً فثقب موضعاً، فقد اختلف في اعتبار هذه الصورة من قبيل عمد الخطأ، أو من قبيل الخطأ المحض؟

ذهب إلى الأول القاضي أبو يعلى، والثاني هو الصحيح، لأنه قصد فعلاً مباحاً فأفضى إلى التلف، فأشبهه ما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً، لكن إن قصد قلع اللوح من موضع يغلب أنه لا يتلفها فأتلفها فهو عمد الخطأ وفيه ما فيه .

وقال الحنفية في ضمان الملاح: لو دخلها الماء فأفسد المتاع فلو بفعله وحده يضمن بالاتفاق، ولو بلا فعله إن لم يمكن التحرز عنه لا يضمن إجماعاً، وإن كان بسبب يمكن التحرز عنه لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما يضمن.

وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة، فلو كان لا يضمن في جميع ما مر إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد؛ لأن محل العمل غير مسلم إليه .

الخطأ في تنفيذ الحد والتعزير:

مذهب الحنفية: قال الكاساني: إذا أخطأ الإمام فظن اليسار يمينا مع اعتقاد وجوب قطع اليمين فعند أبي حنيفة لا ضمان عليه.

ونظيره لو قال الحاكم لمقيم الحد: اقطع يد السارق، فقطع اليسرى خطأ قال: لا ضمان عليه عند أصحابنا، وعند زفر يضمن لأن الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر . ودليلهم أن هذا خطأ في الاجتهاد؛ لأنه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه: {فاقطعوا أيديهما} من غير فصل بين اليمين واليسار، فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد، وهو موضوع.

وقال المالكية: لو أخطأ الإمام أو غيره فقطع يد السارق اليسرى أولاً، فإن ذلك يجزئه عن قطع يده اليمنى، ومحل الإجزاء إذا حصل الخطأ بين متساويين، وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد، ونحوه، فلا يجزئ، ويقطع العضو الذي ترتب عليه القطع ويؤدي دية الآخر.

وقال الشافعية: ما وجب بخطأ إمام أو نوابه في حد، أو تعزير، وحكم في نفس أو نحوهما، فعلى عاقلته كغيره، وفي قول: في بيت المال إن لم يظهر منه تقصير؛ لأن خطأه يكثر بكثرة الوقائع بخلاف غيره، والكفارة في ماله قطعاً وكذا خطؤه في المال.

وقال الحنابلة: إن زاد على الحد قتل فوجب الضمان وفي مقداره قولان:

أحدهما: كمال الدية.

والثاني: نصف الضمان، وسواء زاد خطأ أو عمداً؛ لأن الضمان يجب في الخطأ والعمد.

وقالوا: إذا مات من التعزير لم يجب ضمانه؛ لأنها عقوبة مشروعة للردع والزجر فلم يضمن من تلف بها.

ثم قالوا: وكل موضع قلنا يضمن الإمام فهل يلزم عاقلته أو بيت المال، روايتان:

إحدهما: بيت المال، لأن خطأه يكثر، فلو وجب ضمانه على عاقلته أجحف بهم وهذا أصح.
والثانية: على عاقلته؛ لأنها وجبت بخطئه فكانت على عاقلته.

الخطأ في القصاص:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب عليه القصاص، فقطع الرجل يده فمات ضمن الدية في قول أبي حنيفة؛ لأنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه القطع، وهو أتى بالقتل، وفي قولهما لا شيء عليه.
وذهب المالكية إلى أن المباشر للقصاص إذا زاد على القدر المطلوب المأذون فيه تعمدا، فإنه يقتص منه بقدر ما زاد على القدر المطلوب بالمساحة، فإن نقص عمدا أو خطأ فإنه لا يقتص منه ثانيا لأنه قد اجتهد.
وقال اللخمي: إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء، وإن زاد على ذلك يسيرا ووقع القطع فيما قارب كان خطأ، وإن زاد على ذلك فيما لا يشك فيه أن ذلك عمد كان فيه القصاص، وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت فيه دية مغلظة.

وذهب الشافعية إلى أنه إن وجب له القصاص بالسيف فضربه فأصاب غير الموضع وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ لم يقبل قوله ولا يسمع فيه يمينه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه، وإن أراد أن يعود ويقتص فقد قال في موضع لا يمكن، وقال في موضع يمكن.

وقال: ومن وجب له القصاص في موضحة فاستوفى أكثر من حقه وجب عليه القود في الزيادة، وإن كان خطأ وجب عليه الأرش.

وذهب الحنابلة إلى أنه إن كانت الزيادة خطأ مثل أن يستحق قطع أصبع فيقطع اثنتين، أو جرحا لا يوجب القصاص، مثل أن يستحق موضحة فاستوفاه هاشمة فعليه أرش الزيادة إلا أن يكون ذلك بسبب من الجاني كاضطرابه حال الاستيفاء فلا شيء على المقتص مع يمينه؛ لأن هذا مما يمكن الخطأ فيه وهو أعلم بقصده.

١٨٦) خطر

التعريف:

الخطر بفتح الحين في اللغة، الإشراف على الهلاك وخوف التلف. ويقال: هذا أمر خطر أي متردد بين أن يوجد، وأن لا يوجد، ويطلق على السبق الذي يتراهن عليه. والمخاطرة، المراهنة، وخاطرته على مال رهنه عليه وزنا ومعنى. وخطر الرجل: قدره، ومنزلته، فيقال: رجل خطير أي ذو شأن. والخاطر: هو اسم لما يتحرك في القلب من رأي أو معنى، يقال: خطر ببالي كذا، أي وقع فيه. ولا يخرج الخطر في الاصطلاح عن المعنى اللغوي.

الحكم التكليفي:

لا خلاف بين الفقهاء في أن تعريض النفس لخطر الهلاك حرام؛ لأن حفظها من أهم مقاصد الشريعة. قال الله تعالى: {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة} .

قال الخازن: كل شيء في عاقبته هلاك، فهو تهلكة . وقال عز من قائل: {ولا تقتلوا أنفسكم} . وعن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، فتيمنت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا عمرو، صليت بأصحابك الصبح وأنت جنب؟ فأخبرته بالذي منعي من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: {ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما} فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقل شيئا . ويتعلق بالخطر الرخص الشرعية، فيباح بالخطر أكل الميتة للمضطر، وأكل سائر النجاسات والخبائث اضطرارا، وإساعة الغصة بالخمر لدفع الخطر عن النفس ، ويجب قطع العضو المتأكل إذا كان في تركه خطر على النفس (ر: ضرر، مشقة) .

التعرض للخطر بإزالة غدة، أو عضو متآكل:

يحرم على الشخص قطع غدة أو عضو متآكل، إذا كان في القطع خطر على النفس، وليس في بقائهما خطر أو زاد خطر القطع، وإن كانت تشينه؛ لأنه قد يؤدي إلى هلاك نفسه. أما إذا لم يكن في إزالتها خطر فله إزالتها، لإزالة الشين. وإن تساوى الخطران، أو زاد خطر الترك فله قطعها وإن قطعها أجنبي بلا إذن، فمات المقطوع منه لزمه القصاص، وكذا السلطان لتعدي كل منهما بذلك. وللأب والجد قطع الغدة والعضو المتآكل، من الصبي والمجنون مع الخطر في القطع إن زاد خطر الترك عليه؛ لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى. فإن تساوى الخطر والسلامة، أو زاد خطر القطع، ضمنا لعدم جواز القطع . ر: (ضمان، وإتلاف) .

(١٨٧) خفية

التعريف:

الخفية في اللغة بضم الحاء وكسرهما أصلها من خفيت الشيء أخفيه أي سترته أو أظهرته فهو من الأضداد. وخفي الشيء يخفى خفاء إذا استتر. ويقال: فعلته خفية إذا سترته، قال الليث: الخفية من قولك: أخفيت الشيء: أي سترته، ولقيته خفيا أي سرا .

وفي التنزيل: {ادعوا ربكم تضرعا وخفية} . وفي الاصطلاح تطلق على الستر والكتمان دون الإظهار . الألفاظ ذات الصلة:

الاختلاس: الاختلاس: السلب بسرعة على غفلة، ولهذا يقال: الفرصة خلسة. وخلصت الشيء خلصا إذا اختطفته بسرعة على غفلة. واختلسته كذلك. فالمختلس يأخذ المال عيانا ويعتمد الهرب، بخلاف السارق الذي يأخذه خفية .

الخفية في السرقة:

اتفق الفقهاء على أن الأخذ على سبيل الاستخفاء ركن من أركان السرقة الموجبة للحد. فقد عرفوا السرقة بأنها: أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً ملكاً للغير لا شبهة فيه على وجه الخفية . ومع اختلاف عبارات الفقهاء في تعريف السرقة وشروطها فإنهم لا يختلفون في اشتراط أن يكون الأخذ على وجه الخفية، وإلا لا يعتبر الأخذ سرقة، فلا قطع على منتهب، ولا على مختلس ولا على خائن، كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ليس على خائن ولا منتهب، ولا مختلس قطع والمختلس والمنتهب يأخذان المال عياناً ويعتمد الأول الهرب، والثاني القوة والغلبة، فيدفعان بالسلطان وغيره، بخلاف السارق لأخذه خفية فيشرع قطعه زجراً .

وفي تحقق هذا الركن من كون الخفية ابتداء وانتهاء معاً، أو ابتداء فقط وكذلك في سائر الأركان والشروط بيان وتفصيل، وفي بعض الفروع خلاف بين الفقهاء ينظر في مصطلح: (سرقة) .

١٨٨ خنثى

التعريف:

الخنثى في اللغة: الذي لا يخلص لذكر ولا أنثى، أو الذي له ما للرجال والنساء جميعاً من الخنث، وهو اللين والتكسر، يقال: خنثت الشيء فتخنثت، أي: عطفته فتعطف، والاسم الخنث . وفي الاصطلاح: من له آلتا الرجال والنساء، أو من ليس له شيء منهما أصلاً، وله ثقب يخرج منه البول .

الاقتصاص للخنثى، والاقتصاص منه:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى، ويقتل بهما، لأنه لا يخلو من أن يكون ذكراً أو أنثى. واختلفوا في القصاص فيما دون النفس.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب القصاص في الأطراف سواء قطعها رجل أو امرأة. وذهب الحنفية إلى أنه لا قصاص على قاطع يد الخنثى ولو عمداً، ولو كان القاطع امرأة، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمداً لاحتمال عدم التكافؤ . وتفصيل ذلك في القصاص

دية الخنثى:

إن كان المقتول خنثى فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، لأنه يحتتمل الذكورة والأنوثة احتمالاً واحداً، وقد يئس من احتمال انكشاف حاله، فيجب التوسط بينهما، والعمل بكلا الاحتمالين .

ويرى الشافعية أن الواجب دية أنثى، لأنه اليقين، فلا يجب الزائد بالشك .
وأما دية جراحه وأطرافه، فذهب الحنفية والشافعية إلى أنها نصف ذلك من الرجل.

والمتبادر من كلام المالكية وهو المذهب لدى الحنابلة، وقول للشافعية: إنه يساوي الرجل في الأطراف إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث صارت على النصف عند المالكية والشافعية، وعلى ثلاثة أرباع دية الذكر عند الحنابلة، وتفصيل ذلك في الديات .

وجوب العقل (الدية) على الخنثى:

صرح الشافعية والحنابلة وهو مقتضى قواعد الحنفية والمالكية، بأنه لا تدخل الخنثى في العاقلة، لاحتمال أن يكون امرأة، ثم إن بان ذكرا، فالأصح عند الشافعية أن يغرم حصته التي أداها غيره .

دخوله في القسامة:

يرى الحنفية وهو قول للحنابلة: أن الخنثى لا يدخل في القسامة، لأنه لا يدخل في العاقلة، ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة. والمتبادر من كلام المالكية في القتل الخطأ وهو قول آخر للحنابلة: أن الخنثى يقسم، لأن سبب القسامة وجد في حقه، وهو كونه مستحقا للدم، ولم يتحقق المانع من يمينه. ويرى الشافعية أنه يحلف الخنثى الأكثر، ويأخذ الأقل للشك، ويوقف الباقي على المدعى عليه إلى البيان أو الصلح، ولا تعاد القسامة بعد البيان فيعطى الباقي لمن تبين أنه له بلا يمين .

حد قاذفه:

يرى المالكية والشافعية وهو المتبادر من كلام الحنابلة أن من قذف الخنثى بفعل يحد به الخنثى يجب فيه حد القذف، فإذا رماه شخص بالزنى بفرجه الذكر، أو في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه، لأنه إذا زنى بأحدهما لا حد عليه.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يحد قاذف الخنثى، لأنه إن كان رجلا فهو كالمحبوب، وإن كان امرأة فهي كالرتقاء، ولا يحد قاذفهما، لأن الحد لنفي التهمة، وهي منتفية عنهما، ولكن في ذلك التعزير .

(١٨٩) خنزير

التعريف:

الخنزير حيوان خبيث. قال الدميري. الخنزير يشترك بين البهيمية والسبعية، فالذي فيه من السبع الناب وأكل الجيف، والذي فيه من البهيمية الظلف وأكل العشب والعلف.

سرقة الخنزير أو إتلافه:

(أ) اتفق الفقهاء على أنه لا قطع ولا ضمان على من سرق أو أتلف خنزير المسلم لكونه غير محترم، ولا متقوم، لعدم جواز تملكه وبيعه واقتنائه.

(ب) وذهب الحنفية والمالكية إلى أن من أتلف خنزير الذمي فإنه يضمنه ويلزمه رده إذا سرقه. وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: اتركوهم وما يدينون وهم يدينون بمالية الخنزير وهو من أنفس الأموال عندهم لأنه كالشاة

عندنا. وقال صلى الله عليه وسلم: إذا قبلوها يعني الجزية أعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلمين التضمين بإتلاف ما يعتقدونه مالا فكذا يكون الذمي، بخلاف المسلم لأنه ليس مالا في حقه أصلا. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا غضب مسلم لأهل الذمة خنزيرا رد إليهم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" فإذا أتلفه لم يضمه لأنه غير متقوم كسائر النجاسات فليس له عوض شرعي، سواء أظهوره أو لم يظهوره. إلا أنه يأثم إذا أتلفه في حال عدم إظهارهم له .

١٩٠) خنق

التعريف:

الخنق بكسر النون والخنق (بسكونها) مصدر خنق يخنق إذا عصر حلقه حتى يموت، والخنق مصدر خنق ومنه الخناق، والخناق الحبل الذي يخنق به.

ويستعمل في الاصطلاح عند الفقهاء في نفس المعنى اللغوي، بأي وسيلة كان الخنق بجبل أو غيره، كأن جعل في عنقه حبلا ثم علقه في شيء عن الأرض، أو خنقه بيديه أو سد فمه وأنفه أو نحو ذلك .

في القتل:

ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن القتل بالخنق قتل عمد يوجب القود، فيقتل به الجاني قصاصا، لأن العمد قصد الفعل الذي وقع به القتل بما يتلف غالبا جارحا أو لا، كما يقول الشافعية والحنابلة، وهذا يشمل التخنيق والتغريق، كما يشمل الإلقاء من شاهق، والقتل بمثقل، ولأن قصد العدوان يكفي ليكون القتل عمدا موجبا للقصاص عند المالكية، سواء أقصد الجاني قتل المحني عليه أم قصد مجرد ضربه وتعذيبه فمات.

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في القتل بالخنق والتغريق والقتل بالمثقل، لأنه ليس عمدا، بل شبه عمد، وقال: العمد ما عمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والإبرة والإشقي. ونحوها مما يفرق أجزاء البدن. وذلك لأن العمد هو القصد وهو أمر باطن لا يوقف عليه إلا بدليله من استعمال آلة معدة للقتل، فلا قود في القتل بالخنق، لأنه لم يقصد ضربه بآلة جارحة معدة للقتل.

هذا إذا لم يتكرر القتل بالخنق، أما إذا اعتاد الخنق وتكرر منه ولو مرتين قتل به بلا خلاف، إلا أن أبا حنيفة قال: من خنق أكثر من مرة قتل سياسة لسعيه في الأرض بالفساد .

هذا، وإذا حكم في الخنق بالقصاص فالحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين على أن الجاني (الخانق) لا يقتص منه إلا بالسيف، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا قود إلا بالسيف؛ ولأن القصد من القود إتلاف جملته وقد أمكن بضرب عنقه فلا يجوز تعذيبه.

وذهب المالكية والشافعية وهو إحدى الروايتين للحنابلة إلى أن القاتل يقتل بمثل ما قتل إلا في حالات خاصة تذكر في مصطلح (قصاص)، لقوله تعالى: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} وعلى ذلك فيخنق الخانق

حتى يموت عند المالكية والشافعية، إلا إذا اختار مستحق القود السيف فيمكن منه، لأنه أخف من غيره غالباً، ولأنه الأصل في القصاص. وتفصيله في مصطلحي: (جنایة، وقصاص).

١٩١) خيانة

التعريف:

الخيانة والخون لغة: أن يؤتمن الإنسان فلا ينصح. قال الله تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء﴾ ونقيض الخيانة الأمانة. ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي. الألفاظ ذات الصلة:

أ - الغش: الغش لغة: نقيض النصح، وقد غشه يغشه غشاً، ترك نصحه وزين له غير المصلحة. واصطلاحاً: هو تدليس يرجع لذات المبيع، كتجعيد الشعر، ودق الثوب، والخيانة أعم منه. إذ هي تدليس يرجع إلى ذات المبيع، أو إلى صفته، كأن يصفه بصفات كاذبة، أو إلى أمر خارج، كأن يذكر ثمناً على وجه الكذب. ب - النفاق: النفاق: الدخول في الإسلام من وجه والخروج عنه من وجه آخر. والخيانة تقال في شأن العهد والأمانة، والنفاق يقال في شأن الدين.

ج - الغصب والسرقعة: فرق العلماء بين الخائن والسارق والغاصب، بأن الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أميناً، والسارق من أخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول إليه، وربما قيل كل سارق خائن دون عكس، والغاصب من أخذ جهاراً معتمداً على قوته.

قطع يد الخائن:

لا تقطع يد خائن ولا خائنة. فقد روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع".

قال ابن الهمام: وقد حكي الإجماع على هذه الجملة. ولأن الواجب قطع يد السارق، والخائن غير سارق لتصوره في الحرز، لأن المال قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص، وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإنه أحرزه بإيداعه عنده لكنه حرز مأذون للأخذ في دخوله.

وقد اختلف الفقهاء في قطع جاحد العارية: فذهب الجمهور إلى أن جاحد العارية لا قطع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع، ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعة.

وقال أحمد في رواية وإسحاق بن راهويه: إن جاحد العارية عليه القطع، لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها: "أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها". ووجه دلالة الحديث على ذلك واضحة، فإنه صلى الله عليه وسلم رتب القطع على جحد العارية.

وقال جمهور الفقهاء في حديث عائشة رضي الله عنها: إن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضا مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة بوصفها المشهور، فالمعنى امرأة كان وصفها جحد العارية فسرت فأمر بقطعها .

قال ابن قدامة: أما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحدا يقول بوجوب القطع عليه . (ر: سرقة: عارية) .

حرف الدال

١٩٢) دار الحرب

التعريف:

دار الحرب: هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة .

إقامة الحد على المسلم في دار الحرب:

اختلف الفقهاء في إقامة الحد على من زنى من المسلمين أو سرق، أو قذف مسلماً، أو شرب خمرًا في دار الحرب.

فقال المالكية والشافعية: يجب على الإمام إقامة الحد عليه، لأن إقامة الحدود فرض كالصلاة، والصوم، والزكاة، ولا تسقط دار الحرب عنه شيئاً من ذلك.

إذا قتل مسلم مسلماً في دار الحرب يستوفي منه القصاص، ويكون الحكم كما لو كانوا في دار الإسلام .
وذهب الحنفية إلى أنه لا يقيم عليه الحد، ولو بعد رجوعه إلى دار الإسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم:
"لا تقام الحدود في دار الحرب" . وقوله: من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حداً ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقيم عليه الحد والله أعلم به؛ ولأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولا يقيم عليه بعد الرجوع إلى دار الإسلام، لأن الفعل لم يقع موجبا أصلاً، وكذلك إذا قتل مسلماً فيها لا يؤخذ بالقصاص وإن كان القتل عمداً لتعذر الاستيفاء، ولأن كونه في دار الحرب أورث شبهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن الدية وتكون في ماله لا على العاقلة، لأن الدية تجب على القاتل ابتداءً، ثم العاقلة تتحمل عنه لما بينهم من التناصر، ولا تناصر عند اختلاف الدار .

وقال الحنابلة أيضاً: تجب الحدود والقصاص، ولكنها لا تقام في دار الحرب، وتقام عليه بعد رجوعه من دار الحرب. واستدلوا بما رواه سعيد في سننه، أن عمر رضي الله عنه كتب إلى الناس لا يجلدن أمير جيش ولا سرية رجلاً من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لثلاً يلحقه حمية الشيطان، فيلحق، بالكفار .

حد من أصاب حداً من أفراد الجيش:

قال الحنفية: إذا أصاب أحد أفراد الجيش حداً، أو قتل مسلماً خطأً أو عمداً في دار الحرب خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد أو القصاص، أما إذا زنى أحدهم في معسكر الجيش لم يأخذه أمير الجيش بشيء من ذلك إذا كان الإمام لم يفوض إليه إقامة الحدود والقصاص، إلا أنه يضمنه المسروق والدية في القتل، لأنه يقدر على استيفاء ضمان المال.

أما إذا غزا من له ولاية إقامة الحدود، سواء غزا الخليفة بنفسه، أو أمير مصر من الأمصار، ففعل رجل من الجيش ذلك في معسكره أقام عليه الحد، واقتض منه في العمد، وضمنه الدية في الخطأ في ماله، لأن إقامة الحدود إلى الإمام، وبما له من الشوكة، وانقياد الجيوش له يكون لعسكره حكم دار الإسلام .

وقال المالكية والشافعية: إذا أصاب الرجل حدا وهو محاصر للعدو أقيم عليه الحد. وقالوا: ولا يمنعنا الخوف عليه من اللقوق بالمشركين أن نقيم حدود الله. ولو فعلنا ذلك توقيا من أن يغضب ما أقمنا الحد أبدا، لأنه يمكنه من أي موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطل حكم الله، ثم إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقام الحدود بالمدينة والشرك قريب منها، وفيها مشركون موادعون. وضرب الشارب بجنين. والشرك قريب منها .

١٩٣) دامعة

التعريف:

الدامعة في اللغة: من دمعت العين دمعا، أي سال دمعا، والدمع: ماء العين، وشجة دامعة: تسيل دما، فالدامعة من الشجاج هي التي يسيل منها الدم كدمع العين .
ويختلف الفقهاء في معنى الدامعة: فالشافعية، والحنابلة، والطحاوي، وقاضي زاده من الحنفية يسايرون المعنى اللغوي، والحنابلة يسمونها البازلة والدامية أيضا.
وهي عند الحنفية على ما جاء في أكثر كتبهم، كالبدايع والكافي وابن عابدين وعمامة الشروح: هي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين.
وعند المالكية الدامعة والدامية شيء واحد، وهي التي تصعق الجلد فيرشح منه دم، كالدمع من غير أن ينشق الجلد .

الحكم الإجمالي:

الدامعة إما أن تكون عمدا أو خطأ.

فإن كانت عمدا ففيها القصاص عند المالكية، وهو ظاهر المذهب عند الحنفية، وهو قول عند الشافعية. وإنما يجب القصاص لإمكان المماثلة في الاستيفاء، ولظاهر قوله تعالى: {والجروح قصاص} .
وذهب الشافعية والحنابلة، وأبو حنيفة في رواية، إلى أنه لا قصاص فيها لعدم إمكان الاستيفاء بصفة المماثلة، وإنما فيها حكومة عدل ، لأنه ليس فيها أرش مقدر ولا يمكن إهدارها فتجب الحكومة، وروي ذلك عن النخعي وعمر بن عبد العزيز.

وإن كانت الدامعة خطأ ففيها حكومة عدل، لأنه لم يرد فيها شيء مقدر من الشرع، ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل.

وهذا إذا لم تبرأ الشجة، أو برئت على شين، فإذا برئت دون أثر فلا شيء فيها عند المالكية والحنابلة وأبي حنيفة، لأن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر، وقد زال فسقط الأرش.
وقال أبو يوسف: عليه حكومة الألم لأن الشجة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها، وقد تعذر إيجاب أرش الشجة، فيجب أرش الألم، وقال محمد: يجب قدر ما أنفق من أجرة الطبيب وثن الدواء.

وقال الشافعية: إذا برئت ولم تنقص شيئاً فوجهان أحدهما: لا شيء عليه سوى التعزير كما لو لطمه أو ضربه
بمثقل فزال الألم.

والثاني: يفرض القاضي شيئاً باجتهاده . وتفصيل ذلك في: (جناية على ما دون النفس، شجاج، قصاص،
دية) .

(١٩٤) دامغة

التعريف:

الدامغة في اللغة: من دمغه أي أصاب دماغه، وشجه حتى بلغت الشجة الدماغ، والدامغة من الشجاج هي
التي تهشم الدماغ ولا حياة معها غالباً .

وهي عند الفقهاء كذلك، فقد قالوا: هي التي تحرق خريطة الدماغ (الجلدة الرقيقة الساترة للمخ) وتصل إليه.
وهي مذففة غالباً. ولذلك لم يذكرها محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في الشجاج للموت بعدها عادة، فتكون
عنده قتلاً لا شجاً .

الحكم الإجمالي.

الدامغة من الشجاج إن كانت عمداً فلا قصاص فيها إن لم تفض إلى الموت، لأنه لا يمكن استيفاء القصاص
بالمثل لعظم خطرها وخشية السراية إلى النفس، ولذلك يستوي في الحكم فيها عمدتها وخطؤها. وهذا باتفاق.
وفيها ثلث الدية قياساً على المأمومة (الآمة) لما روي في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وفيه: في المأمومة ثلث الدية.

وقال الماوردي من الشافعية، وهو قول عند الحنابلة: يجب على الجاني أرش مأمومة وحكومة عدل، لأن خرق
الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة.

وفي قول عند الشافعية: تجب دية كاملة.

وقال الشافعية والحنابلة: يجوز أن يقتص موضحة، لأنه يقتص بعض حقه، ولأنها داخلية في الجناية يمكن
القصاص فيها، ويأخذ الأرش في الباقي عند الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة واختاره ابن حامد لأنه تعذر
القصاص فيه فانتقل إلى البدل، كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة.

والوجه الثاني عند الحنابلة: ليس له أرش الباقي، وهو اختيار أبي بكر، لأنه جرح واحد فلا يجمع فيه بين
قصاص ودية.

ثم إن الحكم بثلث الدية إنما هو إذا عاش المشجوج، أما إذا مات بها فإن كانت الجناية عمداً ففيها القصاص
في النفس، وإن كانت خطأ ففيها دية نفس كاملة .

١٩٥) دامية

التعريف:

الدامية في اللغة: من دمي الجرح يدمى دميا ودمى: خرج منه الدم، والشجة الدامية: هي التي يخرج دمها ولا يسيل .

ويختلف الفقهاء في معنى الدامية.

فالمالكية والشافعية يسايرون المعنى اللغوي، إذ يقول المالكية: هي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم من غير أن ينشق الجلد.

ويقول الشافعية: هي التي تدمى من غير سيلان الدم .

وأكثر الحنفية يقولون: إن الدامية هي التي تخرج الدم وتسيله ولا توضح العظم، وهو ما ذهب إليه الحنابلة الذين يسمونها أيضا البازلة والدامغة .

الحكم الإجمالي:

حكم الدامية هو حكم الدامعة بكل تفاصيله سواء أكانت عمدا أم خطأ. (ر: دامعة) .

١٩٦) دخان

التعريف:

دخان النار معروف، وجمعه أدخنة، ودواخن، ودواخين، يقال: دخنت النار: ارتفع دخانها، ودخنت: إذا فسدت بإلقاء الحطب عليها حتى هاج دخانها، وقد يضع العرب الدخان موضع الشر إذا علا، فيقولون: كان بيننا أمر ارتفع له دخان. وقد قيل: إن الدخان قد مضى .

ومن إطلاقاته أيضا: التبغ والبخار ، وقد مر تفصيل أحكامهما في مصطلحي: " بخار " و"تبغ " .

القتل بالدخان:

من حبس شخصا في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات، ففيه القصاص عند الشافعية والحنابلة، وهو مقتضى قواعد المالكية إن قصد بذلك موته، أما إن قصد مجرد التعذيب فالدية.

وأما الحنفية فقواعدهم تأبى وجوب القصاص ، وتفصيل ذلك في مصطلح: (قصاص، ودية) .

١٩٧) دفن

التعريف:

الدفن في اللغة بمعنى المواراة والستر. يقال: دفن الميت واره، ودفن سره: أي كتفه .

وفي الاصطلاح: مواراة الميت في التراب .

القتل بالدفن:

ذهب الشافعية والحنابلة وهو مقتضى قواعد المالكية ومحمد من الحنفية، إلى أن من دفن حيا فمات أنه يجب فيه القصاص. ويرى الحنفية ما عدا محمدا أن فيه الدية.

(١٩٨) دنانير

التعريف:

الدنانير جمع دينار، وهو فارسي معرب. والدينار اسم القطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، ويرادف الدينار المثقال في عرف الفقهاء، فيقولون: نصاب الذهب عشرون مثقالا، ونقل ابن عابدين عن الفتح: أن المثقال اسم للمقدار المقدر به، والدينار اسم للمقدر به بقيد كونه ذهباً. والدنانير أصلاً من ضرب الأعاجم. وكان وزنه عشرين قيراطاً على ما ذكره البلاذري وابن خلدون والماوردي.

الدينار الشرعي:

الدينار الذي ضربه عبد الملك بن مروان هو الدينار الشرعي؛ لمطابقته للأوزان المكية التي أقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة. ووزنه كما ذكرت الروايات اثنان وعشرون قيراطاً إلا حبة بالشامي، وهو أيضاً بزنة اثنتين وسبعين حبة شعير من حبات الشعير المتوسطة التي لم تقشر وقد قطع من طرفيها ما امتد. وقال ابن خلدون: الإجماع منعقد منذ صدر الإسلام وعهد الصحابة والتابعين أن الدرهم الشرعي: هو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب، وهو على هذا سبعة أعشار الدينار، ووزن المثقال من الذهب اثنان وسبعون حبة من الشعير. وبهذا قال جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة). وخالفهم في ذلك الحنفية فهو عندهم مائة شعيرة. والظاهر أن منشأ هذا الاختلاف هو في تقدير القيراط. فقد ذكر ابن عابدين أن وزن المثقال عشرون قيراطاً، وأن القيراط خمس شعيرات، فالمثقال مائة شعيرة. ومما يؤيد هذا هو ما ذكره المالكية من أن المثقال أربعة وعشرون قيراطاً، وأن القيراط ثلاث حبات من متوسط الشعير، فيكون وزن المثقال اثنتين وسبعين حبة.

وقد ذكر ابن عابدين أن المذكور في كتب الشافعية والحنابلة أن المثقال اثنان وسبعون شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال، وهو لم يتغير جاهلية ولا إسلاماً. ثم قال وقد ذكرت أقوال كثيرة في تحديد القيراط.

تقدير الدينار الشرعي في العصر الحاضر:

تبين مما سبق أن الدينار الذي ضربه عبد الملك بن مروان هو الدينار الشرعي؛ لمطابقته لأوزان العرب في الجاهلية وهي الأوزان التي أقرها النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة، وأن السلف الصالح رأوا دينار عبد الملك وأقروه ولم ينكروه، وتبايعوا به.

إلا أن السكك اختلفت بعد ذلك، يقول ابن خلدون: وقع اختيار أهل السكة في الدول على مخالفة المقدار الشرعي في الدينار والدرهم، واختلفت في كل الأقطار والآفاق .

لذلك كان السبيل الوحيد لتقدير الدينار الشرعي هو معرفة الدينار الذي ضرب في عهد عبد الملك بن مروان. وقد توصل إلى ذلك بعض الباحثين، عن طريق الدنانير المحفوظة في دور الآثار الغربية وثبت أن دينار عبد الملك بن مروان يزن ٤، ٢٥ (أربعة جرامات وخمسة وعشرين من المائة من الجرام) من الذهب . وبذلك يكون هذا الوزن هو الأساس في تقدير الحقوق الشرعية من زكاة وديات وغير ذلك.

تقدير بعض الحقوق الشرعية بالدينار:

الدية:

اتفق الفقهاء على أن الدية إن كانت من الذهب فإنها تقدر بألف مثقال، وذلك لما روى عمرو بن حزم في كتابه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل وعلى أهل الذمة ألف دينار . وهذا بالنسبة للرجل الحر المسلم . وينظر التفصيل في: (ديات) .

السرقه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النصاب الذي يقطع به السارق بالنسبة للذهب ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا" . وإجماع الصحابة على ذلك. أما عند الحنفية فنصاب السرقه دينار أو عشرة دراهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم" . وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في: (سرقه) .

(١٩٩) ديات

التعريف:

الديات جمع دية، وهي في اللغة مصدر ودى القاتل القتل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وأصلها ودية، فهي محذوفة الفاء كعدة من الوعد وزنة من الوزن. وكذلك هبة من الوهب. والهاء في الأصل بدل من فاء الكلمة التي هي الواو، ثم سمي ذلك المال (دية) تسمية بالمصدر .

وفي الاصطلاح عرفها بعض الحنفية بأنها اسم للمال الذي هو بدل النفس .

ومثله ما ذكر في كتب المالكية. حيث قالوا في تعريفها: هي مال يجب بقتل آدمي حر عوضاً عن دمه .

لكن قال في تكملة الفتح: الأظهر في تفسير الدية ما ذكره صاحب الغاية آخراً من أن الدية:

اسم لضمان (مقدر) يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه، سمي بذلك؛ لأنها تؤدي عادة وقلما يجري فيها

العفو؛ لعظم حرمة الآدمي .

وهذا ما يؤيده العدوي من فقهاء المالكية حيث قال بعد تعريف الدية: إن ما وجب في قطع اليد مثلاً يقال له

دية حقيقة، إذ قد وقع التعبير به في كلامهم .

أما الشافعية والحنابلة فعمموا تعريف الدية ليشمل ما يجب في الجنایة على النفس وعلى ما دون النفس. قال الشافعية: (هي المال الواجب بالجنایة على الحر في نفس أو فيما دونها) . وقال الحنابلة: (إنها المال المؤدى إلى مجني عليه، أو وليه، أو وارثه بسبب جنایة) . وتسمى الدية عقلا أيضا، وذلك لوجهين: أحدهما أنها تعقل الدماء أن تراق، والثاني أن الدية كانت إذا وجبت وأخذت من الإبل تجمع فتعقل، ثم تساق إلى ولي الدم . الألفاظ ذات الصلة:

أ - القصاص: القصاص من القصد، وهو في اللغة بمعنى القطع، والقصاص في الشرع هو القود، وهو أن يفعل بالجابي مثل ما فعل . فإذا قتل قتل مثله، وإذا جرح جرح مثله. (ر: قصاص) .

ب - الغرة: الغرة من كل شيء أوله، والغرة: العبد أو الأمة، ومن معانيها في الشرع: ضمان يجب في الجنایة على الجنين، وتبلغ قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل أو خمسمائة درهم على تفصيل يذكر في مصطلح: (غرة) ، سميت غرة؛ لأنها أول مقادير الدية، وأقل ما قدره الشرع في الجنایات. ج - الأرش: الأرش يطلق غالبا على المال الواجب في الجنایة على ما دون النفس، فهو أخص من الدية بهذا المعنى؛ لأنها تشمل المال المؤدى مقابل النفس وما دون النفس. وقد يطلق الأرش على بدل النفس أيضا، فيكون بمعنى الدية .

د - حكومة عدل: من معاني حكومة العدل رد الظالم عن الظلم. وتطلق عند الفقهاء على الواجب يقدره عدل في جنایة ليس فيها مقدار معين من المال.

فهي تختلف عن الأرش والدية في أنها غير مقدرة في الشرع، وتجب وتقدر بحكم العدل .

ه - الضمان: الضمان لغة: الالتزام، وشرعا: يطلق على معنيين:

أ - المعنى الخاص: وهو دفع مثل الشيء في المثليات وقيمة الشيء في القيميات .

فهو بهذا المعنى يطلق غالبا على ما يدفع مقابل إتلاف الأموال، بخلاف الدية التي تدفع مقابل التعدي على الأنفس.

ب - المعنى العام الشامل للكفالة: وعرفها جمهور الفقهاء بأنه التزام دين أو إحضار عين أو بدن. ويقال للعقد المحصل لذلك أيضا، أو هو شغل ذمة أخرى بالحق .

مشروعية الدية:

الأصل في مشروعية الدية قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ ، وسنة نبیه صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن كتابا فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي صلى الله عليه وسلم إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال،

والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعاقر وهمدان أما بعد، وكان في كتابه: إن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار وفي رواية زيادة وفي اليد الواحدة نصف الدية .

وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

والحكمة في وجوبها هي صون بنيان الآدمي عن الهدم، ودمه عن الهدر .

أقسام الدية:

تختلف الدية ومقدارها بحسب اختلاف نوع الجناية وصفة المجني عليه.

فهناك دية النفس ودية الأعضاء، كما أن هناك دية مغلظة ودية غير مغلظة، فدية العمد إذا سقط القصاص بسبب من أسباب سقوطه كالعفو، أو عدم توفر شرط من شروط القصاص أو بوجود شبهة دية مغلظة، كما أن دية شبه العمد مغلظة، ودية الخطأ وما يجري مجراه دية غير مغلظة. وهذا في الجملة، وسيأتي تفصيل هذه المسائل مع بيان معنى العمد وشبه العمد والخطأ. وأسباب التغليظ والتخفيف في الدية، واختلاف الفقهاء في بعض الفروع فيما بعد.

شروط وجوب الدية:

أ - يشترط لوجوب الدية أن يكون المجني عليه معصوم الدم، أي مصون الدم، وهذا باتفاق الفقهاء. فإذا كان مهدر الدم، كأن كان حربيا، أو مستحق القتل حدا أو قصاصا فلا تجب الدية بقتله لفقد العصمة. وليبان معنى العصمة وشروطها ينظر مصطلح: (عصمة) .
وأما الإسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول، فتجب الدية سواء أكان القاتل أو المقتول مسلما، أم ذميا، أم مستأمنا.
وكذلك لا يشترط العقل والبلوغ، فتجب الدية بقتل الصبي والمجنون اتفقا، كما تجب في مال الصبي والمجنون (مع خلاف وتفصيل) .

وذلك لأن الدية ضمان مالي فتجب في حقهما ، وسيأتي تفصيله فيمن تجب عليه الدية.

ب - وجود المجني عليه بدار الإسلام:

ويشترط لوجوب الدية عند الحنفية أن يكون المجني عليه بدار الإسلام، قال الكاساني: وعلى هذا فإن الحربي إذا أسلم في دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمي خطأ لا تجب الدية عند أصحابنا.

ولا يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط فيرون أن العصمة تحصل بالإسلام أو الأمان، فيدخل فيها المسلم - ولو كان في دار الحرب - كما يدخل فيها الذمي، والمستأمن، والمعقود معهم عقد المودعة، والهدنة .

أسباب وجوب الدية:

أولاً: القتل:

القتل هو لغة: إزهاق الروح، يقال: قتلته قتلاً: إذا أزهقت روحه. وأطلقه الفقهاء أيضاً على الفعل المزهق، أي القاتل للنفس، أو فعل ما يكون سبباً لزهوق النفس، والزهوق هو مفارقة الروح البدن .

وقسم الشافعية والحنابلة القتل إلى عمد، وشبه عمد، وخطأ.

وقسمه الحنفية إلى خمسة أقسام: العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما يجري مجرى الخطأ، والقتل بالسبب.

وعند المالكية ليس هناك إلا قتل العمد، وقتل الخطأ. وتفصيله في مصطلح: (قتل) .

أنواع القتل الذي تجب فيه الدية:

الأول: القتل الخطأ

اتفق الفقهاء على أنه لا قصاص في القتل الخطأ، وإنما تجب الدية والكفارة. فكل من قتل إنساناً ذكراً أو أنثى، مسلماً أو ذمياً، مستأمناً أو مهادناً، وجبت الدية، لقوله تعالى: {ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا} وقوله سبحانه: {وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله}. ودية الخطأ تجب على عاقلة الجاني مؤجلة في ثلاث سنين باتفاق الفقهاء لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضی رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها أي على عاقلة القاتلة.

ودليل تأجيلها كما قال الكاساني: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، فإنه روي أن عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون إجماعاً .

حكمة وجوب دية الخطأ على العاقلة:

الأصل وجوب الدية على الجاني نفسه؛ لأن سبب الوجوب هو القتل، وأنه وجد من القاتل، ولا يؤاخذ أحد بذنب غيره لقوله تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} ، ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الأموال ودية العمد. لكنه ترك هذا الأصل في دية الخطأ بنص الحديث السابق، وبفعل الصحابة كما تقدم، والحكمة في ذلك كما قال البهوتي: إن جنایات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة، فإيجابها على الجاني في ماله يحفف به، فاقترضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً .

وقال الكاساني: في حكمته: إن حفظ القاتل واجب على عاقلته، فإذا لم يحفظوا فقد فرطوا، والتفريط منهم ذنب.

ويدخل القاتل في تحمل دية الخطأ مع العاقلة عند الحنفية والمالكية فيكون فيما يؤدي مثل أحدهم خلافا للشافعي والحنابلة كما سيأتي .

وفي بيان المراد من العاقلة، وتحديدتها، وكيفية تحميلها الدية، ومقدار ما تتحمله العاقلة من الدية خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح: (عاقلة) .

ودية القتل الخطأ دية مخففة، ولا تغلظ في أي حال عند الحنفية والمالكية، خلافا للشافعية والحنابلة حيث قالوا بتغليظها في ثلاث حالات:

١ - إذا حدث القتل في حرم مكة، تحقيقاً للأمن.

٢ - إذا حدث القتل في الأشهر الحرم، أي ذي القعدة وذو الحجة والحرم ورجب.

٣ - إذا قتل القاتل ذا رحم محرم له. ففي هذه الحالات تجب دية مغلظة؛ لما روى مجاهد أن عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو محرماً بالدية وثلاث الدية. ولا تغلظ الدية في القتل في المدينة عند جمهور الفقهاء. وفي وجه عند الشافعية تغلظ؛ لأنها كالحرم في تحريم الصيد فكذلك في تغليظ الدية . أما تغليظ الدية في القتل العمد وشبه العمد فسيأتي تفصيله في موضعه، مع بيان معنى التغليظ والتخفيف في الدية.

وتجب الدية من صنف المال الذي يملكه من تجب عليه الدية. فإن كانت من الإبل تؤدي في القتل الخطأ أخماساً باتفاق الفقهاء، وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة اتفاقاً . واختلفوا في العشرين الباقية: فقال الحنفية والحنابلة: هي من بني المخاض، وهذا قول ابن مسعود، والنخعي، وابن المنذر أيضاً . لما ورد في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر . (راجع بيان هذه الأنواع من الإبل في مصطلحاتها) .

أما المالكية والشافعية فقالوا في العشرين الباقية: هي من بني اللبون، وهذا قول عمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار، والزهري، والليث، وربيعه؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة وليس فيها ابن مخاض .

والدية من الذهب ألف دينار باتفاق الفقهاء، أما من الورق (الفضة) فهي عشرة آلاف درهم عند الحنفية، وأثنى عشر ألف درهم عند جمهور الفقهاء، وسيأتي تفصيله عند الكلام عن مقدار الدية.

الثاني: القتل شبه العمد:

القتل شبه العمد هو القتل بما لا يقتل غالباً، كما هو تعبير الشافعية والحنابلة، أو هو القتل بما لا يفرق الأجزاء، كما هو تعبير الحنفية. ولا يقول به المالكية كما تقدم.

ولا خلاف بين الفقهاء ممن يقولون بشبه العمد في أنه موجب للدية.

والدية في شبه العمد مغلطة. ودليل وجوبها وتغليظها في القتل شبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم: "ألا وإن قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، أربعون في بطونها أولادها".
وتجب هذه الدية على عاقلة الجاني عند جمهور القائلين بشبه العمد، وبه قال الشعبي والنخعي، والحكم، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر، وذلك؛ لشبهة عدم القصد لوقوع القتل بما لا يقصد به القتل عادة، أو لا يقتل غالبا .

ولا يشترك فيها الجاني عند الشافعية والحنابلة، ويشترك فيها عند الحنفية كما في القتل الخطأ.
ودليل وجوبها على العاقلة ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت إحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المرأة على عاقلتها .
وقال ابن سيرين والزهري، والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة، وأبو ثور: إنها تجب على القاتل في ماله؛ لأنها موجب فعل قصده، فلم تحمله العاقلة، كالعمد المحض .

وجوه تغليظ الدية وتخفيفها في شبه العمد:

إن القتل شبه العمد واسطة بين العمد والخطأ، فمن جهة أن القاتل قصد الفعل يشبه العمد، ومن جهة أنه لم يقصد القتل يشبه الخطأ، ولهذا روعي في عقوبته التغليظ والتخفيف معا، فتغلظ الدية فيه من ناحية أسنان الإبل، وتخفف من ناحية وجوبها على العاقلة، ومن ناحية التأجيل فتؤدى من قبل العاقلة في ثلاث سنين في آخر كل سنة ثلثها. قال ابن قدامة: لا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافا بين أهل العلم، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم .

ولا تغلظ الدية في غير الإبل عند الفقهاء؛ لأنها مقدره، ولم يرد النص في غير الإبل فيقتصر على التوقيف .
واختلف الجمهور في أسنان الإبل الواجبة في دية القتل شبه العمد:
فقال الشافعية وهو رواية عند الحنابلة وقول محمد من الحنفية: إنها مثلثة، ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفه في بطونها أولادها. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو المشهور عند الحنابلة: هي مائة من الإبل أرباعا: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة .
وفي بيان مقدار ما تتحمله العاقلة خلاف وتفصيل: (ر: عاقلة) .

الثالث: القتل العمد:

الأصل أن القتل العمد موجب للقصاص بدليل قوله تعالى: { يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى . . . } الآية . فمن قتل شخصا عمدا عدوانا يقتل قصاصا باتفاق الفقهاء.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدية ليست عقوبة أصلية للقتل العمد، وإنما تجب بالصلح (برضا الجاني)، كما هو رأي الحنفية والمالكية أو بدلا عن القصاص، ولو بغير رضا الجاني، كما هو المعتمد عند الشافعية. فإذا سقط القصاص لسبب ما وجبت الدية عندهم.

وذهب الحنابلة وهو قول عند الشافعية: إلى أن الدية عقوبة أصلية بجانب القصاص في القتل العمد. فالواجب عندهم في القتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، ويخير الولي بينهما ولو لم يرض الجاني .

تغليظ الدية في القتل العمد:

الدية في القتل العمد مغلظة، سواء أوجب فيه القصاص وسقط بالعفو، أو لشبهة أو نحوهما، أم لم يجب أصلا، كقتل الوالد ولده.

واختلفوا في كيفية تغليظ الدية في القتل العمد:

فقال المالكية والحنابلة: تجب أرباعا، خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وتجب في مال الجاني حالة، وذلك تغليظا على القاتل.

لكن المالكية قالوا: تثلث الدية في قتل الأب ولده عمدا إذا لم يقتل به.

ففي هذه الحالة يكون التثلث بثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه أي حاملا.

وقال الشافعية: دية العمد مثلثة في مال الجاني حالة فهي مغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالة، ومن جهة السن .

ولا تؤجل الدية في القتل العمد عند جمهور الفقهاء؛ لأن الأصل وجوب الدية حالة بسبب القتل، والتأجيل في الخطأ ثبت معدولا به عن الأصل لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، أو معلولا بالتخفيف على القاتل، حتى تحمل عنه العاقلة، والعامد يستحق التغليظ، ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة.

وقال الحنفية: التغليظ في القتل العمد كالتغليظ في شبه العمد من ناحية أسنان الإبل، فتجب أرباعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وأثلاثا عند محمد، كما تقدم في شبه العمد. إلا أنها تجب في مال الجاني وحده ولا تحملها العاقلة؛ لأنها جزاء فعل ارتكبه قصدا وقد قال الله تعالى: {ولا تزر وازرة وزر أخرى} . وقال صلى الله عليه وسلم: ولا يجني جان إلا على نفسه .

وتجب الدية في القتل العمد مؤجلة أيضا في ثلاث سنين عند الحنفية (خلافا لجمهور الفقهاء)؛ لأن الأجل وصف لكل دية وجبت بالنص، فدية القتل العمد مغلظة من وجهين فقط: أحدهما من ناحية الأسنان، والثاني أنها تجب في مال الجاني .

حالات وجوب الدية في القتل العمد:

أ - العفو عن القصاص:

رغب الشارع في العفو عن القصاص فقال سبحانه وتعالى: {يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى} ثم قال: {فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة} ، وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما نقصت صدقة من مال، ولا عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله عزا" . واتفق الفقهاء على أنه إن عفا عن القصاص مجانا فهو أفضل.

وتجب الدية في العفو عن القصاص في الحالات التالية:

١ - عفو جميع أولياء القتيل:

إذا عفا جميع أولياء القتيل ولم يكن بينهم صغير ولا مجنون يسقط القصاص عند جميع الفقهاء، وتسقط الدية أيضا عند الحنفية وهو الراجح عند المالكية؛ لأن موجب العمد هو القصاص، وهو الواجب عينا أي متعينا عندهم، فليس للأولياء أن يجبروا الجاني على دفع الدية، وإنما لهم أن يعفوا مجانا أو يقتصوا منه، فإذا سقط القصاص بالعفو فلا بديل له من الدية، إلا عن طريق التراضي والصلح بين الأولياء والجاني، وإذا حصل الصلح بينهم جاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجاني؛ لأن بدل الصلح غير مقدر .

وقال الشافعية والحنابلة: للأولياء أن يعفوا عن القود على الدية بغير رضا الجاني.

والمذهب عند الشافعية أنه لو أطلق العفو ولم يتعرض للدية بنفي أو إثبات فلا تجب الدية بناء على القول الراجح عندهم، وهو أن موجب العمد القود؛ لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول، والعفو إسقاط شيء ثابت، لا إثبات معدوم.

وعلى قول آخر عندهم: تجب الدية؛ لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وهو القود وجب الآخر أي الدية.

وقال الحنابلة: يخير الأولياء بين القود وأخذ الدية لقوله صلى الله عليه وسلم: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يودي وإما أن يقاد . وحيث إن الدية دون القصاص فللولي أن ينتقل إليها ولو سخط الجاني؛ لأنها أقل من حقه،

وإن عفا مطلقا بأن لم يقيده بقود ولا دية، أو قال: عفوت عن القود، فله الدية؛ لانصراف العفو إلى القود في مقابلة الانتقام، والانتقام إنما يكون بالقتل .

٢ - عفو بعض الأولياء:

إذا عفا بعض الأولياء عن القود دون البعض سقط القصاص عن القاتل؛ لأنه سقط نصيب العافي بالعفو، فيسقط نصيب الآخر في القود ضرورة؛ لأنه لا يتجزأ فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض.

وفي هذه الحالة يبقى للآخرين نصيبهم من الدية، وذلك باتفاق الفقهاء لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فإنه روي عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء للذين لم يعفوا نصيبهم من الدية، وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر أحد عليهم، فيكون إجماعاً. ويستوي في هذه الحالة عفو أحد الأولياء مجاناً أو إلى الدية.

ولا يصح العفو عن القصاص من قبل الصغير والمجنون، وإن كان الحق ثابتاً لهما، وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأنه من التصرفات المضرة المحضة، فلا يملكه كالطلاق والعتاق ونحوهما .

ب - موت الجاني (فوات محل القصاص) :

صرح الحنفية والمالكية بأن القاتل إذا مات أو قتل سقط القصاص بفوات محله ولا تجب الدية؛ لأن القصاص في العمد هو الواجب عيناً، لقوله تعالى: { يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى } . الآية، حتى لا يملك الولي أن يأخذ الدية من القاتل بغير رضاه.

وقال الحنابلة: إن مات القاتل أو قتل وجبت الدية في تركته؛ لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، ويخير الولي بينهما، ولو لم يرض الجاني. فإذا تعذر استيفاء القصاص بموت الجاني بقي حقه في استيفاء الدية.

وللشافعية في المسألة قولان: الأول وهو المعتمد: أن موجب القتل العمد القود عيناً، وهذا متفق مع قول الحنفية والمالكية، إلا أنهم قالوا: إن الدية بدل عند سقوط القصاص بعفو أو غيره كموت الجاني، فتجب الدية بغير رضا الجاني.

وفي قول آخر: موجب العمد أحد شيئين (القود أو الدية) مبهما لا بعينه، وعلى كلا القولين تجب الدية عند سقوط القصاص بموت الجاني عند الشافعية .

ج - الدية في أحوال سقوط القصاص:

إذا وجد ما يمنع القصاص، فتجب الدية بدلاً عنه، وقد ذكر الفقهاء لوجوب الدية حال سقوط القصاص بسبب الشبهة أمثلة، منها:

١ - قتل الوالد ولده:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا قتل الوالد ولده فلا قصاص لحديث: " لا يقاد الأب من ابنه " وإنما سقط القصاص عن الوالد لشبهة الجزئية وتجب عليه الدية في ماله.

وفي حكم الوالد الجد والوالدة عند جمهور الفقهاء. وفي رواية عند الحنابلة تقتل الأم بقتل ولدها. وهذا بخلاف قتل الولد للوالد فيجب القصاص عند الجميع. وعلل الفقهاء ذلك بأن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع، والحاجة إلى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد؛ ولأن الوالد كان سبباً في حياة الولد فلا يكون الولد سبباً في موته.

وقال المالكية: إذا قتل الرجل ابنه متعمداً، واعتترف بقصد قتله، أو فعل به فعلاً من شأنه القتل مثل أن يذبحه أو يشق بطنه، ولا شبهة له في ادعاء الخطأ يقتل به قصاصاً .

٢ - الاشتراك مع من لا قصاص عليه:

لو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه لو انفرد، كالصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والخطأ مع العامد فإنه لا قصاص على أي واحد منهما، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو مذهب المالكية في شريك المخطئ والمجنون. فتجب على المتعمد نصف الدية في ماله ونصفها على عاقلة المخطئ والمجنون. واستدلوا لسقوط القصاص في هذه الحالات - كما قال الكاساني - بتمكن الشبهة في فعل كل واحد منهما؛ لأنه يتمل أن يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلاً في القتل، فيكون فعل الآخر فضلاً .

وفي شريك الصبي قال المالكية: عليه القصاص إن تمالأ على قتله عمداً، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه. وإن لم يتمالأ على قتله وتعمداً قتله، أو تعمد الكبير فعليه نصف الدية في ماله، وعلى عاقلة الصبي نصفها.

أما إذا اشترك أجنبي مع الأب في قتل ولده فالجمهور: (المالكية والشافعية وهو الراجح عند الحنابلة) على أنه يقتل شريك الأب، وعلى الأب نصف الدية مغلظة عند من يقول بعدم القصاص عليه. وقال الحنفية، وهو رواية عند الحنابلة: لا قصاص على واحد منهما؛ لتمكن الشبهة في فعل كل واحد منهما، كشريك الخطأ والصبي والمجنون، وعلى ذلك فعلى كل واحد منهما نصف الدية . وتفصيله في: (قصاص) .

٣ - إرث الولد حق الاقتصاص من أصله:

إذا ورث الولد القصاص من أحد الأبوين على الآخر يسقط القصاص وتجب الدية وذلك لشبهة الورثة. فلو قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص؛ لأنه لو وجب لوجب لولده، ولا يجب للولد قصاص على والده؛ لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب له بالجناية على غيره أولى. وسواء أكان الولد ذكراً أم أنثى. أو كان للمقتول ولد سواه أو من يشاركه في الميراث أم لم يكن؛ لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه. وإذا لم يثبت بعضه سقط كله؛ لأن القصاص لا يتبعض، وصار كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه، وهذا عند من يقول بعدم وجوب القصاص على الوالد بسبب قتل ولده، وهم الجمهور.

وكذا لو قتل رجل أحاه أو أحدا يرث ابنه حق القصاص أو شيئاً منه.

وهناك أنواع أخرى تمنع القصاص . ينظر تفصيلها في مصطلحات: (قصاص، قتل، شبهة) .

د - القتل بالتسبب:

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب القصاص في القتل بالسبب مطلقاً، بل تجب الدية؛ لأنهم اشترطوا في القصاص أن يكون القتل مباشرة، ولا يشترط ذلك عند سائر الفقهاء فيقتص من القاتل في بعض حالات التسبب عندهم.

وهذا في الجملة، وإن اختلفوا في بعض الحالات، ولم يقولوا بالقصاص في حالات أخرى بل قالوا بوجوب الدية. وتفصيله في مصطلح: (قتل بالتسبب) .

ما تجب منه الدية: (أصول الدية) :

اتفق الفقهاء على أن الإبل أصل في الدية، فتقبل إذا أدت منها عند جميع الفقهاء .

واختلفوا فيما سوى الإبل: فذهب المالكية وأبو حنيفة إلى أن أصول الدية أي ما تقضى منه الدية من الأموال ثلاثة أجناس: الإبل والذهب والفضة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن في النفس مائة من الإبل" ، وقوله عليه الصلاة والسلام: على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم .

فالدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الذهب ألف دينار من الذهب وعلى أهل الورق (الفضة) اثنا عشر ألف درهم، عند المالكية والشافعية والحنابلة: لقوله صلى الله عليه وسلم: على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا.

قال النفراوي المالكي: صرف دينار الدية اثنا عشر درهما، كدينار السرقة والنكاح، بخلاف دينار الجزية والزكاة فصرفه عشرة دراهم، وأما دينار الصرف فلا ينضب .

وقال الحنفية: الدية من الورق عشرة آلاف درهم؛ لقول عمر رضي الله عنه: (الدية عشرة آلاف درهم) ، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد، فيكون إجماعا مع أن المقادير لا تعرف إلا سماعا فالظاهر أنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم

ولأن الدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم كما في الزكاة، فإن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم، ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا.

قال الزيلعي: يحمل ما رواه الشافعي ومن معه على وزن خمسة، وما روينا على وزن ستة، وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي الله عنه فاستويا . وبهذا ظهر أن الاختلاف في مقدار الدية يرجع إلى سعر صرف الدينار.

والمذهب عند الحنابلة، وهو قول الصحابين من الحنفية أن أصول الدية خمسة: الإبل والذهب والورق والبقر والغنم، وهذا قول عمر وعطاء وطاوس وفقهاء المدينة السبعة، وابن أبي ليلى. وزاد عليها أبو يوسف ومحمد من الحنفية - وهو رواية عن أحمد - الحلل، فتكون أصول الدية ستة أجناس.

واستدلوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن عمر قام خطيبا فقال: ألا إن الإبل قد غلت . ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة .

وعلى ذلك فأبي شيء أحضره من عليه الدية من الجاني أو العاقلة من هذه الأصول لزم الولي أو المجني عليه أخذه، ولم يكن له المطالبة بغيره، سواء أكان من أهل ذلك النوع أم لم يكن؛ لأنها أصول في قضاء الواجب يجزئ واحد منها، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه .

وقال الشافعي: وهو رواية عن أحمد وظاهر كلام الخري من الحنابلة، وقول طوس وابن المنذر: إن الأصل في الدية الإبل لا غير؛ لقوله: ألا إن قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل .
ولأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل؛ ولأنه بدل متلف (وجب) حقا لآدمي، فكان متعينا كعوض الأموال .

وعلى ذلك فمن تجب عليه الدية وله إبل تؤخذ الدية منها سليمة من العيوب، وأيهما أراد المعدول عنها إلى غيرها فلآخر منعه، ولا يعدل إلى نوع آخر أو قيمته إلا بتراض من المودي والمستحق؛ لأن الحق متعين في الإبل فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة.

ولو عدت إبل الدية حسا بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه، أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها، فالواجب ألف دينار على أهل الدنانير أو اثنا عشر ألف درهم فضة على أهل الدراهم، وهذا قول الشافعي في القديم لحديث: " على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم " وفي القول الجديد للشافعي تجب قيمتها وقت وجوب تسليمها بنقد بلده الغالب بالغة ما بلغت؛ لأنه بدل متلف، فيرجع إلى قيمتها عند إعواز الأصل . وقال المالكية: أهل البوادي من كل إقليم من أهل الإبل فإن لم يوجد عندهم إلا الخيل والبقر فلا نص، والظاهر تكليفهم بما يجب على حاضرتهم من ذهب أو فضة، وقيل: يكلفون قيمة الإبل .

مقدار الدية: أولا: مقدار الدية في النفس:

أ - دية الذكر الحر:

لا خلاف بين الفقهاء في أن دية الذكر الحر المسلم هي مائة من الإبل أو ما يقوم مقامها على ما سبق تفصيله. كما أنه لا خلاف في مقدار الدية من البقر والغنم والحلل عند من يقول بها .

دية الأنثى

ذهب الفقهاء إلى أن دية الأنثى الحرة المسلمة هي نصف دية الذكر الحر المسلم، هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم. قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل؛ لما روى معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: دية المرأة على النصف من دية الرجل . ولأنها في الشهادة والميراث على النصف من الرجل فكذلك في الدية.

وهذا في دية النفس، أما في دية الأطراف والجروح فاختلّفوا: فقال الحنفية والشافعية إنها على النصف من دية أطراف وجراح الرجل أيضا؛ لما روي عن علي رضي الله عنه قال: عقل المرأة على النصف من الرجل في النفس

وفيما دونها. وروي ذلك عن ابن سيرين، وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو ثور، واختاره ابن المنذر: لأنهما شخصان تختلف ديتهما في النفس فاختلفت في الأطراف.

وقال المالكية والحنابلة: تساوي المرأة الرجل في دية الأطراف إلى ثلث دية الرجل. فإذا بلغت الثلث رجعت إلى عقلها، فإذا قطع لها ثلاث أصابع فلها ثلاثون من الإبل كالرجل، وإذا قطع لها أربع أصابع فإنها تأخذ نصف ما يأخذه الرجل: أي تأخذ عشرين من الإبل، وروي ذلك عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز، وعروة والزهرى، وهو قول فقهاء المدينة السبعة، وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها. وهو نص يقدم على ما سواه.

دية الخنثى

إذا كان المقتول خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى عند المالكية والحنابلة؛ لأنه يحتمل الذكورية والأنثوية، وقد يؤسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما بكلا الاحتمالين.

وقال الحنفية: إذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبين.

وقال الشافعية: الخنثى كالأنثى في الدية فيجب في قتلها نصف الدية؛ لأن زيادته عليها مشكوك فيها.

دية الكافر

اتفق الفقهاء على أنه لا دية للحربي؛ لأنه لا عصمة له.

أما الذمي والمستأمن فقد اختلفوا في مقدار الدية فيهما: فذهب المالكية والحنابلة وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو بن شعيب أن دية الكتابي الذمي والمعاهد نصف دية الحر المسلم؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: دية المعاهد نصف دية الحر، وفي لفظ: دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن.

وورد من حديث عبد الله بن عمر: دية المعاهد نصف دية المسلم. وأهل الكتاب هم اليهود والنصارى، ودية المجوسي ثمانمائة درهم عند المالكية والحنابلة، وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم، وكذلك المرتد عند المالكية.

وهذا في دية النفس. قال المالكية: ودية جراح أهل الكتاب كذلك على النصف من دية جراح المسلمين.

وقال الحنابلة: جراحات أهل الكتاب من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم. وتغلظ دياتهم باجتماع الحرمات عند من يرى تغليظ ديات المسلمين.

والصحيح عند الحنفية أن الذمي - كتابيا كان أو غيره - والمستأمن والمسلم في الدية سواء وهذا قول إبراهيم النخعي والشعبي، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم.

فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر عند الحنفية؛ لتكافؤ الدماء، وذلك لقوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله﴾ . أطلق سبحانه وتعالى القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل، فدل على أن الواجب في الكل واحد.

وروي أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما بدية حرين مسلمين . وروى الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما قضيا في دية الذمي بمثل دية المسلم؛ ولأن وجوب كمال الدية يعتمد على كمال حال القتل فيما يرجع إلى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدت، ونقل عن بعض الحنفية أنه لا دية في المستأمن .

وقال الشافعية: دية كل من اليهودي أو النصراني إذا كان له أمان وتحل مناكحته ثلث دية المسلم نفسها وغيرها، ودية الوثني والمجوسي إذا كان لهما أمان ثلثا عشر دية المسلم، ومثل المجوسي عابد الشمس والقمر والزنديق ممن له أمان؛ وذلك لما روى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وهذا التقدير لا يفعل بلا توقيف، فأما غير المعصوم فدمه هدر .

وهذا كله في الذكور، أما الإناث من الكفار اللواتي لهم أمان فديتهن نصف دية الذكور منهم اتفاقاً. قال ابن قدامة: لا نعلم في هذا خلافاً، ونقل ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل .

دية الجنين

اتفق الفقهاء على أن الواجب في الجناية التي ترتب عليها انفصال الجنين عن أمه ميتا هو غرة، سواء أكانت الجناية بالضرب أم بالتخويف أم الصياح أم غير ذلك، وسواء أكانت الجناية عمداً أم خطأ، ولو من الحامل نفسها أو من زوجها . لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، ف قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة . والغرة نصف عشر الدية الكاملة، وهي خمس من الإبل أو خمسون ديناراً، ولا تختلف الغرة بذكورة الجنين وأنوثته، فهي في كليهما سواء (ر: غرة) .

وأما جنين الكتائية والمجوسية ممن لهن أمان إذا كان محكوماً بكفره ففيه عشر دية أمه؛ لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه فكذلك جنين الكافرة . وهذا إذا ألقته نتيجة للجناية ميتا في حياتها .

أما إذا ألقته حيا حياة مستقرة ثم مات نتيجة للجناية: كأن مات بعد خروجه مباشرة أو دام ألمه ثم مات ففيه دية كاملة اتفاقاً؛ لأنه قتل إنسان حي .

وإذا ألقته نتيجة؛ للجناية عليها ميتا بعد موتها فاختلفوا فيه:

فقال الحنفية والمالكية: في الأم الدية، ولا شيء في الجنين؛ لأن موتها سبب لموته؛ لأنه يخنق بموتها، فإنه إنما يتنفس بنفسها، واحتمل موته بالضربة فلا تجب الغرة بالشك .

وقال الشافعية والحنابلة: تجب فيه غرة أيضا؛ لأنه جنين تلف بجنائية، وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، ولأنه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان أمه كما لو خرج حيا . وإن ألفت جنينين ميتين أو أكثر ففي كل واحدة غرة باتفاق الفقهاء؛ لأنه ضمان آدمي فتتعدد الغرة بتعدد كالديات . وإن ألفتهم أحياء ثم ماتوا ففي كل واحد دية كاملة، وإن كان بعضهم حيا فمات، وبعضهم ميتا، ففي الحي دية كاملة، وفي الميت غرة .

وإن ظهر بعض خلقه من بطن أمه ميتا ولم يخرج باقيه ففيه غرة أيضا عند الحنابلة وهو الأصح عند الشافعية . وقال مالك وهو مقابل الأصح عند الشافعية: لا تجب الغرة حتى تلقيه كاملا .

قال الشافعية: ولو ألفت يدا أو رجلا وماتت فتجب غرة؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانة بالجنائية، ولو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب إلا نصف غرة، كما أن يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقيه؛ لأننا لم نتحقق تلفه .

وظاهره أنه يجب للعضو الزائد حكومة، ولو ألفت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزال الألم من الأم فغرة؛ لأن الظاهر أن اليد مبانة منه بالجنائية، أو حيا فمات من الجنائية فدية ودخل فيها أرش اليد، فإن عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد، وإن لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا باليقين، أو ألقته بعد الاندمال وزال الألم أهدر الجنين لزوال الألم الحاصل بالجنائية، ووجب لليد الملقاة قبله إن خرج ميتا نصف غرة، أو حيا ومات أو عاش فنصف دية إن شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة، وإن انفصل بعد إلقاء اليد ميتا كامل الأطراف بعد الاندمال فلا شيء فيه، وفي اليد حكومة، أو قبل الاندمال ميتا فغرة فقط؛ لاحتمال أن اليد التي ألقته كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها، أو حيا ومات فدية لا غرة، وإن عاش فحكومة، وتأخر اليد عن الجنين إلقاء كتقدم؛ لذلك فيما ذكر، وكذا لحم ألقته امرأة بجنائية عليها يجب فيه غرة إذا قال القوابل وهن أهل الخبرة فيه صورة خفية على غيرهن فلا يعرفها سواهن لحذقهن، ونحوه للحنابلة .

ثانيا - الاعتداء على ما دون النفس

موجبات الدية في الاعتداء على ما دون النفس ثلاثة أقسام، وهي إبانة الأطراف، وإتلاف المعاني، والشجاج والجروح .

القسم الأول: إبانة الأطراف: (قطع الأعضاء) :

اتفق الفقهاء في الجملة على أن في قطع ما لا نظير له في بدن الإنسان كالأنف واللسان والذكر والحشفة والصلب إذا انقطع المني، ومسلك البول، ومسلك الغائط دية كاملة .

ومن أتلف ما في البدن منه شيئا كالعينين والأذنين، واليدين، والرجلين، والشفتين والحاجيين إذا ذهب شعرهما نهائيا ولم ينبت، والثديين، والحلمتين، والأنثيين، والشفرين واللحيين، والأليتين إذا تلفتا معا ففيهما دية كاملة: وفي

إحداهما نصف الدية، ومن أتلّف ما في الإنسان منه أربعة أشياء، كأشفار العينين والأجفان ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وما فيه منه عشرة أشياء، كأصابع اليدين وأصابع الرجلين ففي جميعها الدية الكاملة، وفي كل واحد منها عشر الدية، وما في الأصابع من المفاصل (السلاميات) ففي أحدها ثلث دية الأصبع، ونصف دية الأصبع فيما فيها مفصلان وهي الإبهام خاصة، وفي جميع الأسنان دية كاملة، وفي كل سن خمس من الإبل. وهذا في الجملة.

والأصل فيه ما ورد في الكتاب الذي كتبه صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن أن في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية .

فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة؛ لأنه في معناه.

والأصل في الأعضاء أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية؛ لأن فيه إتلاف النفس من وجه، إذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه، وإتلاف النفس من وجه ملحق بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيما له كما قال الزيلعي .

وفيما يلي تفصيل ذلك عند الفقهاء:

أولا - دية ما لا نظير له في البدن من الأعضاء.

أ - دية الأنف:

الأنف إذا قطع كله أو قطع المارن منه (وهو ما لان من الأنف وخلا من العظم) ففيه دية كاملة؛ لما روي في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل اليمن: وإن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية . ولأن فيه جمالا ومنفعة زالتا بالقطع فوجب الدية الكاملة .

ثم إن الشافعية والحنابلة قالوا: في قطع كل من طرفي المارن المسميين بالمنخرين، وفي الحاجز بينهما ثلث الدية توزيعا للدية عليها.

وفي قول عند الشافعية وهو وجه عند الحنابلة في الحاجز حكومة عدل، وفيهما دية؛ لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز .

وقال المالكية: ما نقص من الأنف ففيه بحسابه من الدية، والنقص يقاس من المارن، لا من الأصل .

ب - دية اللسان:

اتفق الفقهاء على أنه تجب الدية الكاملة في قطع اللسان المتكلم به إذا استوعب قطعاً، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم. وورد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم. إلى أهل اليمن: وفي اللسان الدية ولأن فيه جمالا ومنفعة. أما الجمال فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الجمال فقال: في اللسان وأما المنفعة فإن به تبلغ الأغراض وتستخلص الحقوق وتقضى الحاجات وتتم العبادات، والنطق يمتاز به الآدمي عن

سائر الحيوانات، وبه من الله تعالى على الإنسان بقوله تعالى: {خلق الإنسان علمه البيان} وكذا تجب الدية بقطع بعضه إذا امتنع من الكلام؛ لأن الدية تجب لتفويت المنفعة، وقد حصل بالامتناع عن الكلام .

ولو قدر على الكلام ببعض الحروف دون بعض، تقسم الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون، فما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره، وقيل: تقسم الدية على الحروف التي تتعلق باللسان دون الشفة والحلق، فتستثنى منها الحروف الشفوية، وهي أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو، وحروف الحلق وهي ستة هي: الهمزة، والهاء، والعين، والحاء، والغين، والحاء، فتبقى ثمانية عشر حرفاً تنقسم الدية عليها .

وقال المالكية: في اللسان الدية، فإن قطع بعضه فإن منع جملة الكلام ففيه الدية. وقالوا أيضاً: الدية في الكلام لا في اللسان، فإن قطع من لسانه ما ينقص من حروفه فعليه بقدر ذلك، ولا يحتسب في الكلام على عدد الحروف، فرب حرف أثقل من حرف في النطق، ولكن بالاجتهاد فيما نقص من الكلام .

قطع لسان الأخرس والصغير:

لا دية في قطع لسان الأخرس عند الفقهاء بل تجب فيه حكومة عدل؛ لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء .

وهذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق، وإلا تجب الدية كما سيأتي عند الكلام عن إزالة المنافع، أما إذا قطع لسان الصغير الذي لا يتكلم لصغره فقال الشافعية والحنابلة: تجب فيه الدية؛ لأن ظاهره السلامة، وإنما لم يتكلم لأنه لا يحسن الكلام، فوجبت به الدية كالكبير ويخالف الأخرس، فإنه علم أنه أشل؛ ولأن الدية تجب في سائر أعضاء الصغير فكذلك في قطع لسانه، وإن بلغ حداً يتكلم مثله فلم يتكلم فقطع لسانه لم تجب الدية؛ لأن الظاهر أنه لا يقدر على الكلام فيجب فيه ما يجب في لسان الأخرس .

وفي قول عند الشافعية: يشترط لوجوب الدية في لسان الصغير ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومص ثدي ونحوهما؛ لأنها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان، فإن لم يظهر فحكومة؛ لأن سلامته غير متيقنة، والأصل براءة الذمة .

ولم نعثر للمالكية على نص في هذه المسألة.

ج - دية الذكر والحشفة:

اتفق الفقهاء على أنه تجب الدية الكاملة في قطع تمام الحشفة (رأس الذكر) كما تجب في قطع الذكر من أصله؛ لأن معظم منافع الذكر من لذة المباشرة، وأحكام الوطاء، والإيلاد، واستمساك البول ونحوها تتعلق بها، والحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبة كالتابع لها.

وإذا قطع بعض الحشفة ففيه بحسابه من الدية، ويقاس من الحشفة لا من أصل الذكر، وقال الحنابلة وهو قول عند الشافعية: يجب بقسطه من كل الذكر؛ لأنه هو المقصود بكمال الدية . قال الشافعية: وهذا إذا لم يختل مجرى

البول، فإن اختل ولم ينقطع البول فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المحرى . أما إذا انقطع البول وفسد مسلكه فسيأتي بيانه.

وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير والشيخ والشاب على السواء، سواء أقدر على الجماع أم لم يقدر عند جمهور الفقهاء؛ لعموم ما ورد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لأهل اليمن وفي الذكر الدية، وقال الحنفية في الصغير: إن علمت صحته بحركة للبول ونحوه ففيه الدية، وإن لم تعلم صحته ففيه حكومة عدل .
أما ذكر العين والخصي فقال الشافعية وهو رواية عند الحنابلة: إنه تجب فيهما الدية؛ لعموم الحديث ولأن ذكر الخصي سليم قادر على الإيلاج وإنما الفاتئ الإيلاد، والعنة عيب في غير الذكر؛ لأن الشهوة في القلب والمني في الصلب.

وقال الحنفية وهو رواية أخرى عند الحنابلة: لا تكمل ديتهما لأن منفعتة الإنزال والإحبال والجماع وقد عدم ذلك فيهما على وجه الكمال، فلم تكمل ديتهما، وإذا لم تجب فيهما دية كاملة تجب فيهما حكومة عدل .
وفصل المالكية في العين والخصي فقالوا: إذا كان معترضا عن جميع النساء ففيه قولان: لزوم الدية، وقيل حكومة عدل، وإن كان معترضا عن بعض النساء ففيه الدية اتفاقا عندهم .
د - دية الصلب:

صلب الرجل إذا انكسر وذهب مشيه أو جماعه ففيه دية كاملة عند جميع الفقهاء. وكذلك إذا انكسر واحدودب وانقطع الماء، فلم ينجر وإن لم يذهب جماعه ولا مشيه؛ لما ورد في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم: وفي الصلب الدية، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: " مضت السنة أنه في الصلب الدية "؛ ولأنه عضو ليس في البدن مثله، وفيه جمال ومنفعة، فوجب فيه دية كاملة كالأنف .
وأطلق الحنابلة القول بوجوب الدية في كسر الصلب وإن لم تذهب منافعه من المشي والقدرة على الجماع، ولم ينقطع الماء .

هـ - دية إتلاف مسلك البول ومسلك الغائط:

تجب الدية الكاملة في إتلاف مسلك البول ومسلك الغائط، وفي إفضاء المرأة من قبل الزوج أو غيره، وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر، فيصير مسلك جماعها وغائطها واحدا. وقيل: الإفضاء رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول، فيصير سبيل جماعها وبولها واحدا، وفي هذه الحالة تجب دية كاملة عند الحنفية والشافعية وهو قول ابن القاسم من المالكية إذ به تفوت المنفعة بالكلية؛ لأنه يمنعها من اللذة، ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء؛ ولأن مصيبتها أعظم من المصابة بالشفيرين، كما علله ابن شعبان من المالكية .
وفي قول آخر للمالكية وهو مذهب المدونة في الإفضاء حكومة عدل .
وقال الحنابلة: في الإفضاء ثلث الدية، كما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى فيه بذلك، وقالوا: إن استطلق بولها مع الإفضاء ففيه دية كاملة .

ثانيا - الأعضاء التي في البدن منها اثنان:

الأذنان:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والحنابلة وهو المذهب عند الشافعية ورواية عند المالكية) إلى أن في استئصال الأذنين قلعا أو قطعاً كمال الدية، وفي قلع أو قطع إحداها نصفها، وروي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وبه قال عطاء ومجاهد والحسن وقتادة، والثوري والأوزاعي، وذلك لخبر عمرو بن حزم: في الأذن خمسون من الإبل ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وفي قلعهما أو قطعهما تفويت الجمال على الكمال، فوجب أن يكون فيهما الدية الكاملة، وسواء أذهب السمع أم لم يذهب، وسواء أكان سميعاً أم أصم؛ لأن الصمم نقص في غير الأذن فلم يؤثر في ديتهما .

وفي وجه أو قول مخرج عند الشافعية ورواية عند المالكية: تجب في الأذنين حكومة عدل إلا إذا ذهب السمع ففيه دية اتفاقاً. وثالث الأقوال عند المالكية: هو أن في الأذنين حكومة مطلقاً. قال المواق: وهذا هو المشهور .

العينان:

لا خلاف بين الفقهاء أن في قطع أو فقء العينين دية كاملة، وفي إحداها نصف الدية، سواء أكانت العين كبيرة أم صغيرة، صحيحة أم مريضة، سليمة أم حواء، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " وفي العينين الدية " .

ولأن في تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة أو الجمال على الكمال، فيجب فيه كمال الدية، وفي تفويت أحدهما تفويت النصف، فيجب نصف الدية .

هذا في العيون المبصرة، أما العين العوراء فلا دية في قلعها بل تجب حكومة عدل .

واختلفوا في قلع العين السليمة من الأعور.

فقال المالكية والحنابلة، وهو قول ضعيف عند الشافعية: تجب في قلع عين الأعور السليمة دية كاملة، وبه قال الزهري والليث وقتادة وإسحاق؛ لأن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر رضي الله عنهم قضوا في عين الأعور بالدية، ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً ولأن قلع عين الأعور يتضمن إذهاب البصر كله، فوجب الدية الكاملة، كما لو أذهب من العينين؛ لأن السليمة التي عطلها بمنزلة عيني غيره .

وقال الحنفية وهو المشهور في المذهب عند الشافعية وقول مسروق وعبد الله بن مغفل والثوري والنخعي: إذا

قلع عين الأعور الأخرى ففيها نصف الدية لقوله صلى الله عليه وسلم: وفي العين خمسون من الإبل .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: " وفي العينين الدية " يقتضي أن لا يكون فيهما أكثر من ذلك، فإذا قلعت عين شخص ووجب فيها نصف الدية ثم قلعت الثانية، فقلع الثانية قلع عين أعور، فلو وجبت فيه دية كاملة لوجب فيهما دية ونصف دية .

اليدان:

اتفق الفقهاء على وجوب الدية في قطع اليدين ووجوب نصفها في قطع إحداهما؛ لما روي من حديث عمرو بن حزم: وفي اليدين الدية، وفي اليد خمسون من الإبل؛ ولأن فيهما جمالا ظاهرا ومنفعة كاملة، وليس في البدن من جنسهما غيرهما، فكان فيهما الدية كالعينين .

ويجب في قطع الكف تحت الرسغ ما يجب في الأصابع على ما يأتي تفصيله؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الأصابع: في كل أصبع عشر من الإبل من غير فصل بين ما إذا قطعت الأصابع وحدها أو قطعت الكف التي فيها الأصابع . وهذا في اليد السليمة، أما اليد الشلاء فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا دية في قطعها بل فيه حكومة عدل، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة؛ لأنها قد ذهبت من قبل، فلم تفت المنفعة بالقطع، ولا تقدير فيها، فتجب فيها حكومة عدل .

وفي رواية عند الحنابلة أن في اليد الشلاء ثلث ديتها؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليد الشلاء إذا قطعت بثلث ديتها، وحد اليد التي تجب فيها الدية من الرسغ أو الكوع؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إليه، بدليل أن الله تعالى قال: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ والواجب قطعهما من الكوع.

واختلف الفقهاء فيما إذا قطع ما فوق الكوع أي: من بعض الساعد أو المرفق أو المنكب: فقال الشافعية والحنفية فيما رواه أبو يوسف: إن قطعها مع نصف الساعد أو من المرفق أو المنكب ففي الكف نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل؛ لأنها ليست بتابعة للكف . وهو إحدى روايتين عن أبي يوسف. وقال الحنابلة، وهو رواية أخرى عن أبي يوسف: إن ما زاد على أصابع اليد فهو تبع للأصابع إلى المنكب، فإن قطع يده من فوق الكوع مثل أن يقطعها من المرفق أو نصف الساعد فليس عليه إلا دية واحدة؛ لأن اليد اسم للجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب، وقال ثعلب: اليد إلى المنكب، وفي عرف الناس أن جميع ذلك يسمى يدا، فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا يدا واحدة، والشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية فلا يزداد على تقدير الشرع .

وفصل المالكية فقالوا: في اليدين سواء من المنكب أو المرفق أو الكوع دية، وكذلك في الأصابع، وأما إن قطع الأصابع أو مع الكف فأخذت الدية ثم حصلت جنابة عليها بعد إزالة الأصابع فحكومة، سواء أقطع اليد من الكوع، أم المرفق، أم المنكب . وسيأتي تفصيل دية الأصابع في موضعها.

الأنتيان:

الأنتيان والبيضان في قطعهما دية كاملة باتفاق الفقهاء؛ لما ورد في حديث عمرو بن حزم: وفي البيضتين الدية، ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما بإرادة الله تعالى، فكانت فيهما الدية الكاملة، وروى

الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأثنين الدية، وفي إحداهما نصف الدية.

ولا فرق بين اليسرى واليمنى فتجب في كل واحدة منهما نصف الدية .

واتفق الفقهاء على أنه لو قطع الأثنين والذكر معا تجب ديتان. وكذا لو قطع الذكر ثم قطع الأثنين عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) . أما إذا قطع أنثيه ثم قطع ذكره ففيه دية للأثنين، وحكومة للذكر عند الحنفية، وهو المشهور عند الحنابلة؛ لفوات منفعة الذكر قبل قطعه، فهو ذكر خصي .

وعند الشافعية وهو رواية أخرى عند الحنابلة تجب في هذه الصورة ديتان بناء على قولهم بوجوب الدية في قطع ذكر الخصي والعين .

أما المالكية فقالوا: إن قطعت الأثنين مع الذكر ففي ذلك ديتان، وإن قطعنا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية، وإن قطع الذكر قبلهما أو بعدهما ففيه الدية، ومن لا ذكر له ففي أنثيه الدية، ومن لا أنثيين له ففي ذكره الدية .
للحيان:

للحيان هما العظام اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن، وقد صرح فقهاء الشافعية والحنابلة بأن في اللحين دية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية كالأذنين.

وعللوا وجوب الدية فيهما بأن فيهما جمالا ومنفعة، وليس في البدن مثلهما فكانت فيهما الدية كسائر ما في البدن منه شيئا، وإن قلعهما بما عليهما من أسنان وجبت ديتهما ودية الأسنان، ولم تدخل دية الأسنان في ديتهما، بخلاف دية الأصابع فإنها تدخل في دية اليد.

ووجه الفرق أن اللحين يوجدان قبل وجود الأسنان في الخلقه ويقيان بعد ذهابها في حق الكبير، وإن كل واحد من اللحين والأسنان ينفرد باسمه، ولا يدخل أحدهما في اسم الآخر، بخلاف الأصابع والكف، فإن اسم اليد يشملهما، وأن الأسنان مغروزة في اللحين ولا تعتبر جزءا منهما بخلاف الكف مع الأصابع؛ لأنهما كالعضو الواحد .

واستشكل المتولي من الشافعية إيجاب الدية في اللحين بأنه لم يرد فيهما خبر، والقياس لا يقتضيه؛ لأنهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع، وأيضا فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي عظام فيها جمال ومنفعة .

وقال الزيلعي من الحنفية: إن اللحين من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما، فيجب فيهما موجبها خلافا لما يقوله مالك أنهما ليسا من الوجه؛ لأن المواجهة لا تقع بهما . ولم نعر في كتب المالكية على نص في هذا الموضوع.
الثديان:

لا خلاف بين الفقهاء في أن في قطع ثديي المرأة دية كاملة، وفي الواحد منهما نصف الدية.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبهها اليدين والرجلين .

كذلك تجب الدية الكاملة في قطع حلمتي الثديين عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) وفي إحداهما نصف الدية، وروي نحو هذا عن الشعبي والنخعي؛ لأن المنفعة الكاملة وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالأصابع .

وقال المالكية: تجب الدية في حلمتيهما إذا بطل اللبن أو فسد، وإلا وجبت حكومة بقدر الشين. قالوا: وكذا تلزم الدية كاملة إن بطل اللبن أو فسد من غير قطع الحلمتين، فالدية عندهم لفساد اللبن لا لقطع الحلمتين، ومن ثم استظهر ابن عرفة أن في قطع حلمتي العجوز حكومة كاليد الشلاء .

وهذا في ثدي المرأة، أما ثديا الرجل ففيهما حكومة عدل عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية وهو المذهب عند الشافعية) إذ ليس فيهما منفعة مقصودة، بل مجرد جمال، وعند الحنابلة وفي قول عند الشافعية تجب فيهما الدية كثديي المرأة .

الأليتان:

الأليتان هما ما علا وأشرف من أسفل الظهر عند استواء الفخذين، وفيهما الدية الكاملة إذا أخذتا إلى العظم الذي تحتهما، وفي كل واحدة منهما نصف الدية، وهذا عند جمهور الفقهاء؛ لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب

والقعود. وهذا إذا أخذتا إلى العظم واستؤصل لحمهما حتى لا يبقى على الورك لحم. أما بعض اللحم فإذا عرف قدره فبقسطه من الدية، وإلا فالحكومة كما صرح به الشافعية والحنابلة، وقالوا: لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة .

وقال المالكية: في أليتي الرجل حكومة، وكذلك في أليتي المرأة في المشهور عندهم. وقال أشهب: فيهما الدية؛ لأنهما أعظم عليهما من ثدييها .

الرجلان:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه تجب الدية الكاملة في قطع الرجلين كليهما، وأن في إحداهما نصف الدية وحد القطع هنا هو مفصل الكعبين.

والخلاف فيما إذا قطع أكثر من الكعبين إلى أصل الفخذ من الورك أو الركبة، كالخلاف في قطع اليدين فوق الكوعين في وجوب حكومة عدل مع الدية أو عدم وجوبها عند الفقهاء ، ورجل الأعرج كرجل الصحيح، كما أن يد الأعسم كيد الصحيح .

الشفتان:

اتفق الفقهاء على أن في قطع الشفتين دية كاملة؛ لما ورد في حديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية؛ ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما، فيهما جمال ظاهر ومنفعة مقصودة، فإنهما طبق على الفم تقيان ما يؤذيه، ويستران الأسنان، ويردان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام وغير ذلك من المنافع، فتجب فيهما الدية كاليدين والرجلين.

وجمهور الفقهاء على أنه تجب في كل واحدة منهما نصف الدية من غير تفریق، وروي هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما. وفي رواية عند الحنابلة، يجب في الشفة العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثان، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري؛ لأن المنفعة بها أعظم؛ لأنها هي التي تدور وتتحرك، وتحفظ الريق، والطعام، والعليا ساكنة. الحاجبان واللحية وقرع الرأس:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن في إتلاف شعر الحاجبين إذا لم ينبتا الدية، وفي أحدهما نصف الدية، وكذلك في شعر اللحية إذا لم ينبت الدية، وهذا قول سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة، وروي ذلك عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما؛ لأن فيه إذهاب الجمال على الكمال، وفيه إذهاب منفعة، فإن الحاجب يرد العرق عن العين ويفرقه، وهدب العين يرد عنها ويصونها.

وأما اللحية فلأن فيها جمالا كاملا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: إن ملائكة سماء الدنيا تقول: سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب.

وعن علي رضي الله عنه أنه أوجب في شعر الرأس إذا حلق فلم ينبت دية كاملة.

ونقل الموصلي عن أبي جعفر الهندواني قوله: إنما تجب الدية في اللحية إذا كانت كاملة يتجمل بها. أما إذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها، وإن كانت غير متفرقة ولا يتجمل بها وليست الجنائية عليها مما تشينها ففيها حكومة عدل.

وقال ابن قدامة: ولا تجب الدية في شيء من هذه الشعور إلا بذهابه على وجه لا يرجى عوده مثل أن يقلب على رأسه ماء حارا فيتلف منبت الشعر، فينقلع بالكلية بحيث لا يعود، وإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها. وقال الشافعية والمالكية: لا يجب في إتلاف الشعور غير الحكومة؛ لأنه إتلاف جمال من غير المنفعة، فلم يجب فيه غير الحكومة، كإتلاف العين القائمة واليد الشلاء.

الشفران:

الشفران بالضم هما اللحمان المحيطان بفرج المرأة المغطيان له، وفي قطعهما أو إتلافهما إن بدا العظم من فرجها الدية الكاملة، وفي إتلاف أو قطع أحدهما نصف الدية عند جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) والدليل على ذلك ما رواه ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في شفري المرأة بالدية. ولأن فيهما جمالا ومنفعة مقصودة، إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع. ولا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما، ولا بين

البكر والثيب، والكبيرة والصغيرة، كما صرح به الشافعية والحنابلة . ولم نجد فيما اطلعنا عليه من كتب الحنفية كلاما في هذا الموضوع.

الأعضاء التي في البدن منها أربعة:

أشفار العينين وأهدابهما:

الأشفار هي حروف العين التي ينبت عليها الشعر، والشعر النابت عليها هو الهدب .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن في قطع أو قلع أشفار العينين الأربعة دية كاملة، وفي أحدها ربع الدية، وهذا إذا أتلفت بالكلية بحيث لا يرجى عودها عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وذلك لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال، وتتعلق بها المنفعة وهي دفع الأذى والقذى عن العين، وتفويت ذلك ينقص البصر، ويورث العمى، فإذا وجب في الكل الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية، وفي الاثنين نصف الدية، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدية. ولو قطع أو قلع الجفون مع الأهداب والأشفار تجب دية واحدة؛ لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصة.

ولو قلع أو قطع الأهداب وحدها دون الأشفار، قال الحنفية والحنابلة: تجب فيها دية مثل قطع الأشفار؛ لأن فيها جمالا وفعلا، فإنها تقي العينين وترد عنهما، وتحملهما تحسنهما، فوجب فيها الدية كما تجب في حلمتي الثدي والأصابع.

وقال الشافعية: في قطع الأهداب وحدها حكومة عدل كسائر الشعور؛ لأن الفأنت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وهذا إذا فسد منبتها، وإلا فالتعزير .

أما المالكية فقالوا: لا دية في قلع أشفار العينين، ولا في أهدابهما، بل تجب فيهما حكومة عدل مطلقا، قال المواق نقلا عن المدونة: ليس في أشفار العين وجفونها إلا الاجتهاد. أي حكومة عدل . ما في البدن منه عشرة:

أصابع اليدين وأصابع الرجلين:

اتفق الفقهاء على أن في قطع أو قلع أصابع اليدين العشرة دية كاملة، وكذلك في قطع أصابع الرجلين، وفي قطع كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية أي عشرة من الإبل؛ لحديث عمرو بن حزم: وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل . وروى ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع ولأن في قطع الكل تفويت منفعة البطش أو المشي، فتجب فيه دية كاملة، وأصابع كل من اليدين والرجلين عشر، ففي كل أصبع عشر الدية، ودية كل أصبع مقسومة على أناملها (سلامياتها) ، وفي كل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام فإنها أملتان. وعلى ذلك ففي كل أملة من الأصابع غير الإبهام ثلث دية الأصبع وهو ثلاثة أبعرة وثلث، وفي الإبهام في كل أملة نصف عشر الدية وهو خمسة أبعرة، والأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث .

أما الأصبع الزائدة ففيها حكومة عدل عند جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية وهو الأصح عند الحنابلة) ؛ لعدم ورود النص فيها، والتقدير لا يصار إليه إلا بالتوقيف .

وقال المالكية: في إتلاف الأصبع الزائدة في يد أو رجل إذا كانت قوية على التصرف قوة الأصابع الأصلية عشر الدية إن أفردت بالإتلاف، وإن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها .

وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن فيها ثلث دية الأصبع، وذكر القاضي أنه قياس المذهب عند الحنابلة على رواية إيجاب الثلث في اليد الشلاء .

ما في البدن منه أكثر من عشرة: دية الأسنان:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب في كل سن نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل أو خمسون ديناراً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي السن خمس من الإبل . والأسنان كلها سواء لإطلاق الحديث، وقد روي في بعض طرق الحديث: والأسنان كلها سواء ولأن الكل في أصل المنفعة سواء، فلا يعتبر التفاوت فيه، كالأيدي والأصابع، وإن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة جمال .

وعلى ذلك تزيد دية الأسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماس الدية عند جمهور الفقهاء؛ لأن الإنسان له اثنان وثلاثون سناً، فإذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل مائة وستون من الإبل .

وفي قول عند الشافعية: لا يزيد على دية إن اتحد الجاني واتحدت الجناية، كأن أسقطها بشرب دواء أو بضرب أو ضربات من غير تحلل اندمال؛ لأن الأسنان جنس متعدد فأشبهه الأصابع، فإن تحلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني فإنها تزيد قطعاً . وهذا في قلع الأسنان الأصلية المثغورة (الدائمة) . ولو ضرب أسنان رجل فتحركت أو تغيرت إلى السواد أو الحمرة أو الخضرة أو نحوها ففيه عند الفقهاء تفصيل:

فقال الحنفية: لو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر مضي حول؛ لأنه مدة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت، سواء أكان المضروب صغيراً أم كبيراً، فإن تغيرت إلى السواد أو إلى الحمرة أو إلى الخضرة ففيها الأرش تاماً؛ لأنه ذهب منفعتها، وذهب منفعة العضو كذهاب العضو، وإن كان التغير إلى الصفرة ففيها حكومة عدل .

وقال المالكية: تجب الدية في الأسنان بقلع أو اسوداد أو بهما، أو بحمرة بعد بياض، أو بصفرة إن كانا عرفاً كالسواد في إذهاب الجمال، وإلا فعلى حساب ما نقص، كما تجب الدية باضطرابها جداً بحيث لا يرجح ثبوتها، وفي الاضطراب الخفيف الأرش بقدره .

وقال الشافعية: تكمل دية السن بقلع كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة .

فلا تجب الدية في السن الشاغية، وتجب فيها حكومة، ولو سقطت سنه فاتخذ سناً من ذهب أو حديد أو عظم طاهر فلا دية في قلعها، وإن قلعت قبل الالتحام لم تجب الحكومة لكن يعزر القالع، وإن قلعت بعد تشبث اللحم بها واستعدادها للمضغ والقطع فلا حكومة أيضاً على الأظهر، وتكمل دية السن بكسر ما ظهر منها وإن

بقي السنخ بحاله . ولو قلع السن من السنخ وجب أرش السن فقط على المذهب، وإن قلع سن صغير لم يتغر ينتظر عودها، فإن عادت فلا دية وتجب الحكومة إن بقي شين. وإن مضت المدة التي يتوقع فيها العود ولم تعد وفسد المنبت تجب الدية. وإن قلع سنا وكانت متقلقلة (متحركة) فإن كان بها اضطراب شديد بهم أو مرض أو نحوهما وبطلت منفعتها ففيها الحكومة، وإن كانت متحركة حركة يسيرة لا تنقص المنافع فلا أثر لها وتجب الدية . ولو تزلزلت سن صحيحة بجنائية ثم سقطت بعدها لزم الأرش، وإن ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة عدل .

وقال الحنابلة: في كل سن ممن قد أضر خمس من الإبل سواء أقلعت بسنخها أو قطع الظاهر منها فقط، وسواء أقلعها في دفعة أو دفعات، وإن قلع منها السنخ فقط ففيه حكومة، ولا يجب بقلع سن الصغير الذي لم يتغر شيء في الحال، لكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة يحصل بها اليأس من عودها وجبت ديتها، وإن عادت فصيرة أو شوهاء أو أطول من أخواتها أو صفراء أو حمراء أو سوداء، أو خضراء فحكومة؛ لأنها لم تذهب بمنفعتها فلم تجب ديتها، ووجبت الحكومة لنقصها، وإن جعل المجني عليه مكان السن المقلوعة سنا أخرى فثبتت لم يسقط دية المقلوعة، كما لو لم يجعل مكانها شيئاً. ثم إن قلعت السن المقلوعة ففيها حكومة للنقص، وإن قلع سنه فرده فالتحم فله أرش نقصه فقط وهو حكومة، ثم إن أبانها أجنبي بعد ذلك وجبت ديتها كما لو لم تتقدم جنائية عليها.

دية المعاني والمنافع:

الأصل في دية المعاني - فضلاً عما ورد في بعضها من نصوص - أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال، أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية؛ لأن فيه إتلاف النفس من وجه، إذ النفس لا تبقى منتفعا بها من هذا الوجه، وإتلاف النفس من وجه ملحق بالإتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيماً له . وهذا الأصل كما هو معتبر في الأعضاء مطبق كذلك في إذهاب المعاني والمنافع من الأعضاء وإن كانت باقية في الظاهر. ومما تجب فيه الدية من المعاني العقل والنطق وقوة الجماع والإمناء في الذكر والحبل في المرأة، والسمع والبصر والشم والذوق واللمس.

وهذا إذا أتلفت المعاني دون إتلاف الأعضاء المشتملة عليها. فإن تلف العضو والمنفعة معا ففي ذلك دية واحدة. وإن أتلفهما بجنائتين منفردتين تحللها البرء فدية كل عضو أو منفعة بحسب الحالة.

وبيان ذلك فيما يلي:

أ - العقل:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الدية الكاملة في إذهاب العقل؛ لأنه من أكبر المعاني قدراً وأعظمها نفعاً، فإن به يتميز الإنسان ويعرف حقائق الأشياء، ويهتدي إلى مصالحه، ويتقي ما يضره، ويدخل في التكليف . وقد ورد في حديث عمرو بن حزم: وفي العقل الدية .

قال ابن قدامة: فإن أذهب عقله تماما بالضرب وغيره تجب الدية الكاملة، وإن نقص عقله نقصا معلوما بالزمان وغيره، مثل إن صار يجن يوما ويفيق يوما فعليه من الدية بقدر ذلك، وإن لم يعلم مثل أن صار مدهوشا، أو يفرغ مما لا يفرغ منه ويستوحش إذا خلا، فهذا لا يمكن تقديره، فتجب فيه حكومة .

ومثله ما في كتب الحنفية والمالكية والشافعية .

وتقدير الجناية يكون بتقدير القاضي مستعينا بقول أهل الخبرة.

ب - قوة النطق:

ذهب الفقهاء إلى أن في إذهاب قوة النطق دية فإذا فعل بلسانه ما يعجزه عن النطق بالكمال تجب الدية الكاملة، وإن عجز عجزا جزئيا بأن كان يقدر على نطق بعض الحروف دون بعضها فالدية تقسم بحساب الحروف عند جمهور الفقهاء، لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف، فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية، وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها.

وقيل: توزع الدية على الحروف المتعلقة باللسان دون حروف الحلق الستة والحروف الشفوية الخمسة، كما تقدم في دية اللسان .

وقال المالكية يقدر نقص النطق بالكلام اجتهادا من العارفين، لا بقدر الحروف، لاختلافها بالخفة والثقل .

وتجب هذه الدية بالجنائية على النطق، وإن كان اللسان باقيا.

ج - قوة الذوق:

الذوق قوة مثبتة في العصب المفروش على جرم اللسان، تدرك به الطعوم لمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم، ووصولها إلى العصب .

وقد ذهب الفقهاء إلى وجوب الدية في إتلاف حاسة الذوق، ولو جنى عليه فأذهب كلامه وذوقه معا فعليه ديتان؛ لأن كل واحد منهما منفعة مقصودة في الإنسان .

قال النووي: يبطل الذوق بالجنائية على اللسان أو الرقبة أو نحوهما. والمدرك بالذوق خمسة أشياء: الحلاوة والحاموضة والمرارة والملوحة والعدوية. والدية تتوزع عليها.

فإذا أبطل إدراك واحدة وجب خمس الدية، وإذا أبطل إدراك اثنتين وجب خمسا الدية وهكذا. ولو نقص الإحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة .

د - السمع والبصر:

تجب الدية الكاملة في إذهاب قوة السمع أو قوة البصر إذا ذهبت المنفعة بتمامها، عند جميع الفقهاء . ولو أذهب البصر من إحدى العينين أو السمع من إحدى الأذنين ففيه نصف الدية. أما لو أذهب بعض البصر أو بعض السمع من إحدى العينين أو الأذنين أو كليهما، فعليه الدية بحساب ما ذهب إن كان منضبطا، كما يقول المالكية والشافعية، وقال الحنابلة: في نقصان السمع أو البصر حكومة مطلقا .

ولو أزال أذنيه وسمعته تجب ديتان كما صرح به الشافعية والحنابلة؛ لأن محل السمع غير محل القطع، فالسمع قوة أودعها الله تعالى في العصب المفروش في الصماخ، بخلاف ما لو فقأ عينيه فأذهب بصره فتجب دية واحدة؛ لأن البصر يكون بهما .

هـ - قوة الشم:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو الصحيح عند الشافعية) إلى أنه تجب الدية الكاملة في إتلاف الشم كاملاً؛ لأنه حاسة تختص بمنفعة، فكانت فيه الدية كسائر الحواس .

وقد ورد في حديث عمرو بن حزم: "وفي المشام الدية" .

وإن نقص الشم بأن علم قدر الذاهب وجب قسطه من الدية، وإن لم يعلم وجبت حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد .

وفي قول عند الشافعية: لا تجب الدية في الشم بل فيه حكومة .

و - اللمس:

اللمس قوة مثبتة على سطح البدن تدرك به الحرارة والبرودة والنعومة والخشونة ونحوها عند المماسه. وقد ذكر فقهاء المالكية أن في إذهاب هذه القوة دية كاملة قياساً على الشم . ولم نجد لبقية الفقهاء كلاماً في هذا الموضوع .

ز - قوة الجماع والإمناء:

صرح الفقهاء بأنه تجب الدية الكاملة بالجنائية على قوة الجماع إذا عجز عنه كاملاً بإفساد إنعاضه، ولو مع بقاء المني وسلامة الصلب والذكر، أو انقطع ماؤه، سواء أكان بالضرب على الصلب أو غير ذلك؛ لأن الجماع منفعة مقصودة تتعلق به مصالح جمّة، فإذا فات وجب به دية كاملة. وكذلك بانقطاع الماء يفوت جنس المنفعة من التوالد والتناسل .

ولا تندرج في إتلاف الجماع أو الإمناء دية الصلب وإن كانت قوة الجماع فيه كما قال المالكية. فلو ضرب صلبه فأبطله وأبطل جماعه فعليه ديتان .

وذكر الشافعية من هذا القبيل إتلاف قوة حبل المرأة فيكمل فيه ديتها لانقطاع النسل .

دية الشجاج والجراح:

الشجاج ما يكون في الرأس أو الوجه، والجراح ما يكون في سائر البدن .

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجب أرش مقدر في سائر جراح البدن، باستثناء الجائفة، وإنما تجب فيها الحكومة، وذلك لأنه لم يرد فيها نص من الشرع ويصعب ضبطها وتقديرها .

أما الجائفة، وهي ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو جنب أو خاصرة أو مثانة أو غيرها فاتفق الفقهاء على أن فيها ثلث الدية، سواء أكانت عمداً أم خطأ، وذلك لما ورد في حديث عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الدية .

كما اتفقوا على أن الجائفة إذا نفذت من جانب لآخر تعتبر جائفتين، وفيهما ثلثا الدية .
أما الشجاج وهي الجروح الواقعة في الرأس والوجه فقد قسمها أكثر الفقهاء إلى عشرة أقسام، على اختلاف في تسميتها، وينظر ذلك في مصطلح كل منها.

جزاء هذه الشجاج:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية) إلى عدم وجوب أرش مقدر فيما يكون أقل من الموضحة، أي قبل الموضحة، وهي الحارصة، والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسحقاق، وإنما يجب في كل من هذه الشجاج حكومة عدل .

لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن إهدارها، فتجب الحكومة .

والقول الثاني عند الشافعية أنه إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك. وإن أمكن بأن كان على رأس موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم وجب قسطه من أرش الموضحة.

قال النووي: فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين، قال الأصحاب: وتعتبر مع ذلك الحكومة، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التيسير، لأنه وجد سبب كل واحد منهما .

أما الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة أو المأمومة ففي كل واحد منها أرش مقدر، وبيانه فيما يلي:

أ - الموضحة:

الموضحة هي أقل شجة فيها أرش مقدر من الشارع، ولها أهمية عند الفقهاء؛ لأنه يجب فيها القصاص إذا كانت عمدا، وهي الفاصل بين وجوب المقدر أي الأرش وغير المقدر أي الحكومة.

واتفق الفقهاء على أنه في الموضحة نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل في الحر الذكر المسلم . لما ورد في حديث عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من الإبل .

إلا أن المالكية لا يعتبرون الجرح على الأنف واللحي الأسفل موضحة، فلا يقولون فيها بأرش مقدر، فتجب فيهما حكومة عدل، كسائر جراحات البدن .

وقيدها الحنفية بأن لا يكون المجني عليه أصلعا، وإلا ففيها حكومة عدل؛ لأن جلده أنقص زينة من غيره .

وقال الشافعية وإنما يجب في الموضحة خمس من الإبل في حق من تجب الدية الكاملة بقتله، وهو الحر المسلم الذكر وهذا المبلغ نصف عشر ديته، فتراعى هذه النسبة في حق غيره فتجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان، وفي موضحة المرأة بعيران ونصف، وفي موضحة المجوسي ثلثا بعير .

وذهب الحنابلة إلى التسوية بين الذكر والأنثى في موضحتهما لما ورد في حديث عمرو بن حزم: وفي الموضحة خمس من الإبل ، وهو مطلق، فالرجل والمرأة لا يختلفان في أرش الموضحة؛ لأنه دون الثلث، وهما يستويان فيما دون الثلث ويختلفان فيما زاد على الثلث .

وذهب أكثر الفقهاء إلى أن موضحة الرأس والوجه سواء، وروي ذلك عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وبه قال شريح ومكحول والشعبي والزهري وربيعه.

وروي عن سعيد بن المسيب وهو رواية عن أحمد أن موضحة الوجه فيها عشر من الإبل لأن شينها أكثر، وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة .

ب - الهاشمة

الهاشمة هي التي تتجاوز الموضحة وتهشم العظم أي تكسره كما تقدم، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن فيها عشر الدية، وهو عشرة أبعرة، وهذا عند الحنفية والحنابلة، وهو قول الشافعية إذا كانت مع الإيضاح. وروي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، وهو لا يكون إلا عن توقيف، وبه قال قتادة والثوري .

أما في الهاشمة دون الإيضاح ففيها خمسة أبعرة على الأصح عند الشافعية، وقيل: حكومة .

وقال ابن المنذر: تجب في الهاشمة الحكومة، إذ لا سنة فيها ولا إجماع، فتجب فيها الحكومة كما تجب فيما دون الموضحة . أما المالكية فقد اختلفت أقوالهم: فقد جاء في مختصر خليل وشروحه أن الهاشمة أرشها عشر الدية ونصفه . ونقل المواق عن ابن شاس أن الهاشمة لا دية فيها بل حكومة .

وقال ابن رشد: لم يعرفها مالك، وفي قول عندهم فيها عشر الدية مائة دينار .

وقال النفراوي المالكي: المنقلة، ويقال لها: الهاشمة أيضا، فيها عشر الدية ونصف عشرها وهي خمسة عشر بعيرا.

ج - المنقلة:

المنقلة هي التي تنقل العظام بعد كسرها وتزيلها عن مواضعها.

ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب في المنقلة عشر الدية ونصفه - أي خمسة عشر بعيرا - وذلك لما ورد في حديث عمرو بن حزم: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل . ومثله ما ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا، وقد حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم عليه . وقد سبق كلام بعض المالكية أن المنقلة يقال لها الهاشمة أيضا عندهم .

د - الآمة أو المأمومة:

الآمة والمأمومة شيء واحد. قال ابن قدامة نقلا عن ابن عبد البر: أهل العراق يقولون لها الآمة، وأهل الحجاز يقولون لها المأمومة، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ، وهو الجلدة التي تجمع الدماغ وتستره.

ويجب في المأمومة ثلث الدية عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة، وفي الصحيح عند الشافعية) لما ورد في حديث عمرو بن حزم: في المأمومة ثلث الدية وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل ذلك.

ونقل النووي عن الماوردي أن فيها ثلث الدية وحكومة .

هـ - الدامغة:

الدامغة هي الشجة التي تتجاوز عن الآمة فتحرق الجلدة وتصل إلى الدماغ وتخسفه . ولم يذكرها بعض الفقهاء في بحث الشجاج؛ لأن المجني عليه يموت بعدها عادة، فيكون قتلا، لا شجا. فإن عاش المجني عليه بعد الدامغة، فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية في المعتمد وهو المذهب عند الحنابلة والأصح المنصوص عند الشافعية) إلى أن فيها ما في الآمة، وهو ثلث الدية. وفي قول عند الشافعية والحنابلة تجب فيها مع الثلث حكومة لخرق غشاء الدماغ. وفي قول عند المالكية تجب في الدامغة حكومة عدل .

تداخل الديات وتعددتها:

الأصل أن الدية تتعدد بتعدد الجنایة وإتلاف الأعضاء أو المعاني المختلفة إذا لم تفض إلى الموت. فإن قطع يديه ورجليه معا ولم يمت المجني عليه تجب ديتان.

وإن جنى عليه فأذهب سمعه وبصره وعقله وجب ثلاث ديات، وهكذا، وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل رمى آخر بحجر فذهب عقله وبصره وسمعه وكلامه ففضى فيه بأربع ديات وهو حي؛ لأنه أذهب منافع في كل واحدة منها دية، فوجب عليه دياتها كما لو أذهبها بجنایات مختلفة.

أما إذا أفضت الجنایة إلى الموت فتتداخل ديات الأطراف والمعاني في دية النفس فلا تجب إلا دية واحدة . وبناء على هذا الأصل اتفق الفقهاء في الجملة على أن الجنایة على ما دون النفس إذا لم يطرأ عليها البرء والاندمال وكانت من جان واحد تتداخل مع الجنایة على النفس.

فإذا قطع يديه خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء لا يجب على الجاني إلا دية واحدة. وكذلك إذا قطع سائر أعضائه خطأ ثم قتله خطأ، أو سرت الجنایة على الأطراف إلى النفس فمات منها .

كما اتفقوا على أنه تتداخل الأعضاء في منافعها، والمنافع في الأعضاء إذا كانت الجنایة على نفس المحل، سواء أكانت مرة واحدة أم بدفعات مختلفة، إذا لم يطرأ عليها البرء. فإذا قطع أنفه وأذهب شمه لا تجب إلا دية واحدة، وإذا أذهب بصره ثم فقأ عينيه لا تجب إلا دية واحدة وهكذا. وسواء أحصلت الجنایتان معا أم بالتراخي بشرط أن لا يتخلل بينهما برء.

وهذا إذا اتفقت صفة الجنایة على النفس والأطراف في العمد والخطأ، وكانت الجنایة في الأطراف بالقطع وإتلاف المعاني في محل واحد، ولم يطرأ على الجنایتين اندمال.

وإذا طرأ البرء والاندمال بين الجنایتين على الأطراف، أو على طرف ومعنى من نفس الطرف تتعدد الديات. فإذا قطع أنفه واندمل ثم أتلف شمه تجب عليه ديتان. وإذا قطع يديه ورجليه ولم يسر إلى النفس واندملت تجب عليه ديتان، وهكذا .

أما إن اختلفت الجنایة صفة، بأن كانت إحداها عمدا والأخرى خطأ، أو لم يكن محل الجنایتين واحدا، ولم يتخلل بينهما براء، أو كانت الجنایة على طرف أو معنى لكنها سرت إلى طرف أو معنى آخر ففي هذه المسائل وفروع أخرى من نوعها خلاف وتفصيل، بيان ضوابطه فيما يلي:

يقول الحنفية: من قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ، أو قطع يده عمدا ثم قتله خطأ أو قطع يده خطأ فبرئت يده ثم قتله خطأ، أو قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فإنه يؤخذ بالأمرين جميعا.

جاء في الهداية وفتح القدير: الأصل فيه أن الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تميمها للأول لأن القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج إلا أن لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء، وهو قاطع للسرية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بأن كانا خطأين يجمع بالإجماع لإمكان الجمع واكتفي بدية واحدة .

وقال الموصلي الحنفي: من شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل فيه أرش الموضحة؛ لأن العقل إذا فات فانت منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا شجحه فمات، وأما الشعر فلأن أرش الموضحة يجب لفوات بعض الشعر حتى لو نبت سقط الأرش، والدية تجب بفوات جميع الشعر، وقد تعلقا بفعل واحد فيدخل الجزء في الكل كما لو قطع أصبعه فشلت يده

وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لم تدخل، ويجب أرش الموضحة مع ذلك، لما روينا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في ضربة واحدة بأربع ديات؛ ولأن منفعة كل عضو من هذه الأعضاء مختصة به لا تتعدى إلى غيره فأشبهه الأعضاء المختلفة، بخلاف العقل فإن منفعته تتعدى إلى جميع الأعضاء. وعن أبي يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والكلام دون البصر؛ لأن السمع والكلام أمر باطن فاعتبره بالعقل، أما البصر فأمر ظاهر فلا يلتحق به .

وقال الزيلعي: الجنایة إذا وقعت على عضو واحد فأتلقت شيئين، وأرش أحدهما أكثر، دخل الأقل فيه، ولا فرق في هذا بين أن تكون الجنایة عمدا أو خطأ، وإن وقعت على عضوين لا يدخل، ويجب لكل واحد منهما أرشه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده، وعندهما يجب للأول القصاص إن كان عمدا وأمكن الاستيفاء، وإلا فكما قال أبو حنيفة. وقال زفر لا يدخل أرش الأعضاء بعضه في بعض؛ لأن كل واحد منهما جنایة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنایات .

يقول المالكية: تتعدد الدية بتعدد الجنایة إلا المنفعة بمحلها، فلو ضرب صلبه فبطل قيامه وقوة ذكره حتى ذهب منه أمر النساء لم يندرج، ووجبت ديتان، كما أن من شج رجلا موضحة فذهب من ذلك سمعه وعقله فعلى عاقلته ديتان بجانب أرش الموضحة.

أما إذا ذهب المنفعة بمحلها فتندرج الجنایتان، فتجب دية واحدة، على المنفعة ومحلها معا .

وكذا إذا جنى على لسانه فأذهب ذوقه ونطقه أو فعل به ما منع به واحدا منهما، أو هما مع بقاء اللسان إذا ذهب كله بضربة أو بضربات في فور. وأما بضربات بغير فور فتتعدد بمحلها الذي لا توجد إلا به. فإن وجدت بغيره وبه ولو أكثرها، كأن كسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه، ودية لعدم قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب.

واختلفت أقوال المالكية في الأذن والأنف، فقد نقل أكثر شراح خليل عن ابن القاسم أن في الشم دية ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن. وهذا مطابق لقاعدة: إن المنفعة لا تتعدد بمحلها، كما اقتضاه نص خليل: (وتعددت الدية بتعددتها إلا المنفعة بمحلها) ، وهذا هو الصواب، كما قال البناي .

وقال الزرقاني: ولا يشمل قوله (بمحلها) الأذن والأنف، وإن اقتضاه كلام بعض الشراح، بل في قطع الأذن أو الأنف غير المارن حكومة، والدية في السمع والشم؛ لأن السمع ليس محله الأذن، والشم ليس محله الأنف بدليل تعريفهما .

أما الشافعية فقال الشريبي في شرحه على المنهاج: إذا أزال الجاني أطرافاً تقتضي ديات كقطع أذنين، ويدين ورجلين، ولطائف (معاني) تقتضي ديات، كإبطال سمع، وبصر وشم، فمات سرية منها، وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعي، واعتمده البلقيني إذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر فدية واحدة، وسقط بدل ما ذكره؛ لأنها صارت نفساً، أما إذا مات بسرية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل في دية النفس قطعاً، وكذا لو جرحه جرحاً خفيفاً لا مدخل للسرية فيه ثم أجافه (أصابه بجائفة) فمات بسرية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه في دية النفس كما هو مقتضى كلام الروضة وأصلها، أما ما لا يقدر بالدية فيدخل أيضاً كما فهم مما تقرر بالأولى، وكذا لو حزه الجاني أي قطع عنق المجني عليه قبل اندماله من الجراحة يلزمه للنفس دية واحدة في الأصح المنصوص؛ لأن دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسرية. والثاني تجب ديات ما تقدمها؛ لأن السرية قد انقطعت بالقتل فأشبهه انقطاعها بالاندمال. وما سبق هو عند اتحاد الفعل المجني به، فإن كان مختلفاً كأن حز الرقبة عمداً والجناية الحاصلة قبل الحز خطأ، أو شبه عمد أو عكسه كأن حزه خطأً والجنايات عمداً أو شبه عمد فلا تداخل لشيء مما دون النفس فيها في الأصح، بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه، فلو قطع يديه ورجليه خطأً أو شبه عمد ثم حز رقبته عمداً، أو قطع هذه الأطراف عمداً ثم حز الرقبة خطأً أو شبه عمد وعفا الأول في العمد على ديته وجبت في الأولى دية خطأً أو شبه عمد ودية عمد، وفي الثانية ديتا عمد ودية خطأً أو شبه عمد، والقول الثاني وهو مقابل الأصح تسقط الديات فيهما، ولو حز الرقبة غيره أي الجاني المتقدم تعددت، أي الديات؛ لأن فعل الإنسان لا يدخل في فعل غيره، فيلزم كلا منهما ما أوجبه جنائته .

وقال الحنابلة: إذا قطع يديه ورجليه ثم عاد فضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه، وصار الأمر إلى الدية بعفو الولي أو كون الفعل خطأً أو شبه عمد أو غير ذلك فالواجب دية واحدة؛ لأنه قاتل قبل استقرار الجرح، فدخل أرش الجراحة في أرش النفس، كما لو سرت إلى النفس.

وقال بعضهم: تجب دية الأطراف المقطوعة ودية النفس؛ لأنه لما قطع بسرية الجرح بقتله صار كالمستقر، فأشبهه ما لو قتله غيره .

وإن قطع الجاني بعض أعضائه ثم قتله بعد أن برئت الجراح، مثل إن قطع الجاني يديه ورجليه فبرئت جراحته ثم قتله فقد استقر حكم القطع بالبرء ولولي القتل الخيار، إن شاء عفا وأخذ ثلاث ديات، وإن شاء قتله وأخذ ديتين، دية لليدين ودية للرجلين؛ لأن كل جناية من ذلك استقر حكمها، كما قال البهوتي . وهذا يعني أنه لا تداخل بعد الاندمال عندهم لا في النفس ولا في الأعضاء.

من تجب عليه الدية:

الأصل أن الدية إذا كان موجبها الفعل الخطأ أو شبه العمد، ولم تكن أقل من الثلث تتحملها العاقلة، إلا دية العبد أو ما وجب بإقرار المحني عليه أو الصلح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا" .

ويشترك مع العاقلة في تحمل دية الخطأ الجاني نفسه عند الحنفية والمالكية، خلافا للشافعية ومن معهم، حيث قالوا: ليس على الجاني المخطئ شيء من الدية .

وقد تقدم دليل وحكمة تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد. وينظر تفصيل هذه المسائل في مصطلح: (عاقلة). أما إذا كانت الجناية عمدا وسقط القصاص بشبهة أو نحوها، أو ثبتت باعتراف الجاني أو الصلح فإن الدية تجب في مال الجاني نفسه؛ لأنها دية مغلظة، ومن وجوه التغليظ في العمد وجوب الدية على الجاني نفسه كما سبق.

واختلفوا في عمد الصبي والمجنون: فقال جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية) إن عمد الصبي والمجنون خطأً تحمله العاقلة؛ لأنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فديتهما على عاقلتهما كشبه العمد . ولأن مجنونا صال على رجل بسيف فضربه، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحض من الصحابة رضي الله عنهم وقال: عمدته وخطؤه سواء.

ولأن الصبي مظنة الرحمة، والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته، فهؤلاء - وهم أغرار - أولى بهذا التخفيف .

وقال الشافعية في الأظهر: إن عمد الصبي والمجنون عمد إذا كان لهما نوع تمييز، إلا أنه لا يجب عليهما القصاص للشبهة؛ لأنهما ليسا من أهل العقوبة، فيجب عليهما موجبه الآخر وهو الدية .
وجوب الدية على أهل القرية:

إذا وجد قتيل في قرية أو مكان مملوك لجماعة، ولا يعرف قاتله، وادعى الأولياء القتل على أهل المحلة، وجبت الدية بعد القسامة، على خلاف وتفصيل في شروط وأحكام القسامة، تنظر في مصطلح: (قسامة).

وجوب الدية في بيت المال:

يتحمل بيت المال الدية في الحالات التالية:

أ - عدم وجود العاقلة أو عجزها عن أداء الدية:

صرح الفقهاء بأن من لا عاقلة له، أو كان له عاقلة وعجزت عن جميع ما وجب بخطئه أو تتمته تكون ديته في بيت المال لقوله صلى الله عليه وسلم: أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: هذا إذا كان الجاني مسلماً، فإن كان مستأمناً أو ذمياً فديته في مال الجاني عند الحنابلة في الراجح، وهو المذهب عند الشافعية، وقيل: عندهم قولان، كمسلم لا عاقلة له ولا بيت مال.

قال ابن قدامة: من لا عاقلة له هل يؤدي عنه من بيت المال أو لا؟ فيه روايتان: إحداهما: يؤدي عنه منه، وهو مذهب الزهري والشافعي؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم ودى الأنصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال؛ ولأن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه.

والثانية: لا يجب ذلك؛ لأن بيت المال فيه حق للنساء والصبيان والمجانين والفقراء، ولا عمل عليهم، فلا يجوز صرفه فيما لا يجب عليهم.

وقال المالكية: الكافر الذمي يعقل عنه ذوو دينه الذين يؤدون معه الجزية، والصلحي يعقل عنه أهل صلحه.

ب - خطأ الإمام أو الحاكم في حكمه:

إذا أخطأ ولي الأمر أو القاضي في حكمه فتلف بذلك نفس أو عضو، فديته على بيت المال عند جمهور الفقهاء وهم الحنفية، وهو الأصح عند الحنابلة وقول عند الشافعية، ومثاله من مات في التعزير بسبب الزيادة والتجاوز بأمر الإمام، فإن ديته تجب في بيت المال، لا على العاقلة.

واستدلوا على وجوبها في بيت المال بأنه خطأ يكثر وجوده، فلو وجب ضمانه على عاقلة الإمام أبحف بهم.

وفي الأظهر عند الشافعية وهو الرواية الثانية عند الحنابلة: أنها تجب على عاقلته؛ لأنها وجبت بخطئه، كما لو رمى صيدا فقتل آدمياً.

وعند المالكية: إن زاد في التعزير يظن السلامة فحباب ظنه فهدر، وإن شك فالدية على العاقلة، وهو كواحد منهم.

ج - وجود القتل في الأماكن العامة:

إذا وجد القتل في مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين، كالشارع الأعظم النافذ، والجامع الكبير، والسجن وكل مكان لا يختص التصرف فيه لواحد منهم، ولا لجماعة يحصون، فالدية في بيت المال؛ لأن الغرم

بالغنم، فلما كان عامة المسلمين هم المنتفعين بهذه الأماكن كان الغرم عليهم، فيدفع من مالهم الموضوع لهم في بيت المال. وكذلك إذا قتل شخص في زحام طواف أو مسجد عام أو الطريق الأعظم ولم يعرف قاتله، فديته في بيت المال، لقول علي رضي الله عنه: لا يطل دم امرئ مسلم .

تعذر حصول الدية من بيت المال:

إذا لم يكن للجاني عاقلة، وتعذر حصول الدية من بيت المال لعدم وجوده أو عدم ضبطه، فهل يسقط الدم أو تجب الدية كاملة على الجاني نفسه؟ اختلف الفقهاء: فقال الحنفية والمالكية وهو الأظهر عند الشافعية واختاره ابن قدامة من الحنابلة: أنها تجب في مال الجاني . وذهب الحنابلة إلى أنها تسقط بتعذر أخذها من بيت المال حيث وجبت فيه، ولا شيء على القاتل، وهذا هو المذهب عندهم، ولا على العاقلة أيضا لعجزها عن أداء ما وجب عليها من الدية، ولو أيسرت العاقلة بعد ذلك أخذت الدية منها كاملة لئلا يضيع دم المسلم هدرًا، قال الرحيباني: وهذا متجه، ويتجه أنه إذا تعذر أخذ الدية من بيت المال فتجب في مال القاتل .

وفي وجهه عند الشافعية: لا تؤخذ من الجاني بل تجب على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء كما ذكره النووي في الروضة، وقال: لو حدث في بيت المال مال هل يؤخذ منه الواجب؟ وجهان: أحدهما لا، كما لا يطالب فقير العاقلة لغناه بعد الحول .

من يستحق الدية:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المستحق للدية في الجناية على ما دون النفس أي قطع الأطراف وإزالة المعاني هو المحني عليه نفسه، إذ هو المتضرر، فله أن يطالب بالدية، وله حق الإبراء والعفو عنها. وإذا عفا عن الدية فليس للأولياء المطالبة بشيء إذا لم تسر الجناية إلى النفس.

أما إذا سرت الجناية إلى النفس ومات المحني عليه بعد عفو عن قطع الأطراف والمعاني فهل للأولياء المطالبة بدية النفس لأن العفو حصل عن القطع لا عن القتل؟ أو ليس لهم المطالبة بالدية الكاملة؛ لأن العفو عن موجب الجناية وهو القطع عفو عن الجناية نفسها؟ في ذلك خلاف وتفصيل، ينظر في مصطلح: (قصاص، وعفو، وسراية) .

أما دية النفس فهي مورثة كسائر أموال الميت حسب الفرائض المقدره شرعا في تركته فيأخذ منها كل من الورثة الرجال والنساء نصيبه المقدر له باستثناء القاتل، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مَسْلُومَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله قال: العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم . وهذا قول أكثر الفقهاء .

وذكر ابن قدامة رواية أخرى عن علي رضي الله عنه قال: لا يرث الدية إلا عصابات المقتول الذين يعقلون عنه، وكان عمر رضي الله عنه يذهب إلى هذا ثم رجع عنه لما بلغه عن النبي صلى الله عليه وسلم توريث المرأة من دية

زوجها . فقد ورد في حديث الضحاک الكلابي قال: كتب إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم.

وإذا لم يوجد للمقتول وارث تؤدي دية له لبيت المال لقوله صلى الله عليه وسلم: أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه .

العفو عن الدية:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الدية تسقط بالعفو عنها. فإذا عفا المجني عليه عن دية الجناية على ما دون النفس من القطع وإتلاف المعاني تسقط ديته؛ لأنها من حقوق العباد التي تسقط بعفو من له حق العفو، والمجني عليه هو المستحق الوحيد في دية الأطراف والمعاني.

واتفقوا على أن دية النفس تسقط بعفو أو إبراء جميع الورثة المستحقين لها. وإذا عفا أو أبرأ بعضهم دون البعض يسقط حق من عفا وتبقى حصة الآخرين في مال الجاني إن كانت الجناية عمداً، وعلى العاقلة إن كانت خطأ.

واتفقوا في الجملة على أن المجني عليه له العفو عن دم نفسه بعد ما وجب له الدم مثل أن يعفو بعد إنفاذ مقاتله عمداً كان القتل أو خطأ.

وإذا صار الأمر إلى الدية يكون العفو بمنزلة الوصية فينقصد في الثلث .

أما إذا عفا المجني عليه عن دية قطع عضو، فسرت الجناية إلى عضو آخر أو مات من ذلك فهل يشمل العفو دية النفس أو العضو الذي سرت إليه الجناية؟ ففيه ما يأتي من التفصيل:

أ - إذا عفا عن القطع بلفظ الجناية بأن قال: عفوت عن جنائتك، أو قال: عفوت عن القطع وما يحدث منه، شمل العفو ما يحدث من القطع من إتلاف عضو آخر أو الموت.

وإن عفا عن القطع مطلقاً بأن لم يقيده بقود ولا دية، ولم يكن بلفظ الجناية، ولم يذكر ما يحدث منه فهذا العفو يخص القطع، ولا يتناول ما يسري منه من إتلاف أعضاء أخرى أو النفس عند أكثر الفقهاء (المالكية والشافعية، وهو قول أبي حنيفة ورواية عند الحنابلة) ، وعلى ذلك فالجاني ضامن للجناية وما تسري إليه من نفس أو عضو. حتى إن المالكية قالوا بالقصاص بعد القسامة إن كانت الجناية عمداً من واحد تعين لها.

واستدل الفقهاء لعدم شمول العفو لما يسري منه من إتلاف الأعضاء أو النفس بأن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل النفس المعصومة (أو إتلاف العضو) ، والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسرية تبين أن الواقع قتل، فوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجب القصاص في العمد إلا أنه تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقود، بخلاف العفو عن القطع بلفظ الجناية؛ لأنها اسم جنس وبخلاف العفو عن القطع وما يحدث منه لأنه صريح في العفو عن السرية والقتل .

وفي رواية عند الحنابلة، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية يصح العفو، ويتناول ما يسري عن القطع من إتلاف عضو آخر أو النفس، فلا شيء على القاتل، وذلك لأن العفو عن القطع عفو عن مجبته، وموجبته القطع لو اقتصر، أو القتل إذا سرى، فكان العفو عنه عفو عن مجبته أيهما كان. ولأن اسم القطع يتناول الساري والمقتصر، فيكون العفو عن القطع عفو عن نوعيه، وصار كما إذا كان العفو عن الجناية، فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة فكذا هذا.

وعلى ذلك فتسقط بعفو المجني عليه عن القطع ولو سرت الجناية إلى النفس عندهم . وتفصيل هذه المسائل في مصطلحات: (قتل، قصاص، سرية) .

٢٠٠) ديانة

التعريف:

الديانة لغة: الالتواء في اللسان، ولعله من التذليل والتلين، وهي مأخوذة من داث الشيء ديثا من باب باع لان وسهل، ويعدى بالثقل فيقال ديث غيره. ومنه اشتقاق الديوث، وهو الرجل الذي لا غيره له على أهله، والديانة بالكسر: فعله .

وفي اصطلاح الفقهاء عرفت الديانة بألفاظ متقاربة يجمعها معنى واحد لا تخرج عن المعنى اللغوي وهو عدم الغيرة على الأهل والمخارم .

ومثل الديوث عندهم القرطبان - بفتح القاف وسكون الراء - والقرنان .

القذف والتعزير:

ذهب الفقهاء إلى أن من شتم آخر بأن قال له: يا ديوث، فإنه يعزر ولا يجد؛ لأنه آذاه بإلحاق الشين به، ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير .

٢٠١) ديوان

التعريف:

الديوان فارسي معرب، ويطلق في اللغة على مجتمع الصحف، وعلى الكتاب الذي يكتب فيه أهل الجيش وأهل العطية وعلى جريدة الحساب، ثم أطلق على الحساب، ثم على موضع الحساب، وفي تاج العروس: معاني الديوان خمسة: الكتبة ومحلمهم، والدفتر، وكل كتاب، ومجموع الشعر .

والديوان في الاصطلاح: الدفتر الذي تثبت فيه الأسماء أو الوثائق، وما وضع لحفظ ما يتعلق بحقوق السلطنة " الدولة " من الأعمال والأموال ومن يقوم بها من الجيوش والعمال .

عقل الديوان عن أهله:

يتحمل الديوان الدية التي تجب بذات القتل إذا كان القاتل واحدا من أهل الديوان . . على تفصيل وخلاف ينظر في: (أهل الديوان، ودية، وعاقلة) .

حرف الذال

٢٠٢) ذراع

التعريف:

الذراع في اللغة تطلق على معنيين:

الأول: اليد من كل حيوان، لكن الذراع من الإنسان من المرفق إلى أطراف الأصابع. وقال بعضهم: (هي الساعد الجامع لعظمي الزند. والزند وصل طرف الذراع بالكف) وذراع اليد تذكر وتؤنث.

الثاني: ذراع القياس التي تقاس بها المساحة، يقال: زرعت الثوب ذرعا أي قسته بالذراع، وتجمع على أذرع وذرعان.

وذراع القياس أنثى في الأكثر، وبعض العرب يذكرها. وتستعمل في الاصطلاح بالمعنيين المذكورين.

الجنائية على الذراع:

اتفق الفقهاء على أن من قطع ذراع إنسان من المفصل، أي المرفق، ففي العمد قصاص، وفي الخطأ نصف الدية.

واختلفوا في قطع الذراع أو كسرها من غير المفصل:

فيرى الحنفية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة أن من جنى على ذراع إنسان فكسرها فلا قصاص فيه ولا دية معينة، عمدا كان أو خطأ، بل تجب فيها حكومة عدل، وذلك لامتناع تحقيق المماثلة، وهي الأصل في جريان القصاص؛ لأنه قد يكسر زيادة عن عضو الجاني، أو يقع خلل فيه، ولم يرد فيه تقدير معين من الدية.

لكن الحنابلة صرحوا بأن في كسر الزند أربعة أبعرة لأنه عظامان. قال ابن قدامة: الصحيح إن شاء الله أنه لا تقدير في جراح البدن غير الخمسة: الضلع، والترقوتين، والزندين؛ لأن التقدير يثبت بالتوقيف، ومقتضى الدليل وجوب الحكومة في هذه العظام الباطنة، وإنما خالفناه في هذه العظام لقضاء عمر رضي الله عنه، ففيما عداها يبقى على مقتضى الدليل.

وفي الرواية الثانية عند الحنابلة في الذراع بعيران، إذا جبر ذلك مستقيما، بأن بقي على ما كان عليه من غير أن يتغير عن صفته. وإن لم ينجبر ففيه حكومة عدل.

وذهب المالكية إلى أنه يقاد في كسر العظام إلا فيما يعظم خطره كالرقبة والفخذ والصلب.

وتفصيله في مصطلح: (دية، وقصاص، وجنائة) .

٢٠٣) ذقن

التعريف:

الذقن في اللغة مجتمع اللحيين من أسفلهما، وهما العظامان اللذان تنبت عليهما الأسنان السفلى، وجمعه أذقان. ويطلق أيضا على الوجه كله، تسمية لكل باسم الجزء، كما ورد في قوله تعالى: {يخرون للأذقان سجدا} ، قال ابن عباس: أي للوجوه. وإنما خص الأذقان بالذكر؛ لأن الذقن أقرب شيء من الوجوه.

وإطلاق الذقن على ما ينبت على مجتمع اللحيين من الشعر مولد.
وفي الاصطلاح يطلق الذقن على نفس المعنى اللغوي، كما نصت عليه عبارات أكثر الفقهاء في حد الوجه المفروض غسله في الوضوء. حيث قالوا: " حد الوجه طولاً من منابت شعر الرأس إلى أسفل الذقن أي منتهى اللحيين " . وفسره في الدر بأنه منبت الأسنان السفلى. والمعنى واحد.
الألفاظ ذات الصلة:

اللحية، الفك، الحنك، اللحي:

اللحية اسم يجمع من الشعر ما نبت على الخدين والذقن، أو هي الشعر النازل على الذقن.
والفك بالفتح اللحي، والفكان اللحيان، وقيل مجتمع اللحيين عند الصدغ من أعلى وأسفل. قال في اللسان نقلاً عن التهذيب: الفك ملتقى الشدقين.

واللحي عظم الحنك، وهو الذي عليه الأسنان. وهو من الإنسان حيث ينبت الشعر. والحنك من الإنسان والدابة باطن أعلى الفم من الداخل، وقيل: هو الأسفل في طرف مقدم اللحيين من أسفلهما. ومنه تحنيك الصبي، وهو مضغ التمر ثم تدليكه بحنكه. قال الدسوقي: حاصله أن ضبة الحنك السفلى قطعان كل منهما يقال لها لحي ومحل اجتماعهما هو الذقن.

وجوب الدية:

صرح الفقهاء في دية الأطراف أن من فوت منفعة على الكمال، أو أزال جمالا مقصودا على الكمال، فإذا كان العضو من الأفراد ولم يكن له نظير في بدن الإنسان كالأنف واللسان ففيه دية كاملة. وإذا كان من الأزواج مثل العينين والأذنين ففي كليهما دية كاملة، وفي إحداها نصف الدية.
وعلى ذلك نص الشافعية والحنابلة على وجوب الدية الكاملة في اللحيين كليهما؛ لأن فيهما نفعا وجمالا ليس في البدن مثلهما. وفي أحدهما نصف الدية. فإن قلعهما بما عليهما من الأسنان وجبت ديتهما ودية الأسنان معا، فلا تدخل دية الأسنان في اللحيين. وتفصيله في مصطلح: (دية، لحية) .

٢٠٤) ذكر

التعريف:

الذكر اسم للعضو المعروف، جمعه ذكرة بوزن (عنبه) ومذاكير على غير قياس. والذكر أيضا خلاف الأنثى، وجمعه ذكران وذكور، والمصدر الذكورة، وانظر مصطلح: (ذكورة) .

القصاص في قطع الذكر:

ذهب الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى وجوب القصاص في قطع الذكر السليم إذا توافرت شروط القصاص؛ لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ولأن له نهاية منضبطة فألحقت بالمفاصل، فيمكن القصاص فيه من غير حيف.

ويستوي في ذلك ذكر الصغير والكبير، والشيخ والشاب، كما يستوي فيه الذكر الكبير والصغير، والصحيح والمريض؛ لأن ما وجب القصاص فيه من الأطراف لم يختلف بهذه المعاني.

وذهب الحنفية إلى أنه لا قصاص في قطع الذكر من أصله أو قطع بعضه إلا الحشفة؛ لأن الذكر ينقبض مرة وينبسط أخرى، فلا يمكن مراعاة المماثلة فيه. والمماثلة شرط من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس، وانعدامها يمنع وجوب القصاص. أما قطع الحشفة ففيه القصاص؛ لإمكان استيفاء المثل؛ لأن لها حدا معلوما تنتهي إليه.

وفي وجوب القصاص في قطع ذكر الخصي والعنين خلاف بين الفقهاء إذا كان القاطع غير خصي ولا عينين. راجع تفاصيل هذا الخلاف في مصطلح: (قصاص). . واتفقوا على أنه لا يقتص بقطع الذكر السليم بالأشل.

وجوب الدية في قطع الذكر:

أجمع أهل العلم على أن في قطع الذكر الدية كاملة إذا لم يجب القصاص؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم: وفي الذكر الدية ولأنه عضو واحد في البدن فيه المنفعة والجمال فكملت فيه الدية. كما أجمعوا على وجوب الدية في قطع الحشفة - وهي رأس الذكر - لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطاء عليها، فما عداها من الذكر كالتابع لها، كالكف مع الأصابع، وتجب الدية كذلك في شلل الذكر؛ لأنه ذهب بنفعه، ولا فرق في وجوب الدية في الذكر بين الذكر الكبير والصغير، ولا بين ذكر الشيخ والشاب، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر، بشرط أن يعلم صحة ذكر الصغير عند الحنفية، ولكنهم اختلفوا في وجوب الدية بذكر العينين، وذلك بعدما اتفقوا على أنه لا دية في قطع ذكر الأشل ومقطوع الحشفة، فذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية وهو الراجح عند المالكية والحنابلة، إلى وجوب الدية في ذكر العينين لعموم الحديث؛ ولأنه عضو لا خلل في نفسه بل هو سليم، وعدم الانتشار يعود لضعف في القلب أو الدماغ أو لعوامل أخرى؛ ولأنه غير ميئوس من جماعه.

وفي قول للمالكية وهو رواية عن الإمام أحمد: إنه لا تكمل فيه الدية؛ لأن منفعة الذكر هي الإنزال والإحبال والجماع وقد عدم ذلك منه في حال الكمال، فلم تكمل ديته، وإلى هذا ذهب قتادة.

واختلف العلماء كذلك في وجوب الدية بذكر الخصي، فذهب الحنفية وهو أحد القولين عند المالكية ورواية عن الإمام أحمد وهي الراجحة عند الحنابلة إلى عدم وجوب دية كاملة فيه؛ لأن المقصود من الذكر هو الإنزال وتحصيل النسل.

وإلى هذا ذهب الثوري وقاتادة وإسحاق، وذهب الشافعية وهو القول الآخر عند المالكية والرواية الثانية عند الحنابلة، إلى أن في ذكر الخصي دية كاملة؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: وفي الذكر الدية ولأن من صفة الذكر الجماع وهو باق فيه. والتفاصيل في مصطلحات: (دية، حشفة، حكومة عدل، عينين، خصي، قصاص). .

٢٠٥) ذهب

التعريف:

الذهب: معدن معروف، والجمع: أذهاب، مثل سبب وأسباب، ويجمع أيضا على ذهبان وذهوب، وهو مذكر، ويؤنث فيقال: هي الذهب الحمراء، وقد يؤنث بالهاء فيقال: ذهبة. وقال الأزهري: الذهب مذكر ولا يجوز تأنيثه إلا أن يجعل الذهب جمعا لذهبة .

مقدار الدية من الذهب:

اختلف هل الأصل في تقدير الدية الإبل، أو الذهب، أو الفضة. وتفصيل ذلك في مصطلح: (دية) .

سرقة الذهب:

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه يشترط لوجوب قطع يد سارق الذهب أن يبلغ المسروق منه ربع دينار وزنا وقيمة معا، لقوله صلى الله عليه وسلم: تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا. وذهب الحنفية إلى أنه لا قطع في أقل من دينار من الذهب. ويعتبر في غير الذهب بلوغ قيمته ربع دينار فصاعدا على رأي الجمهور. وتفصيل ذلك في مصطلح: (سرقة) .

٢٠٦) ذوق

التعريف:

الذوق: إدراك طعم الشيء بواسطة الرطوبة المنبثة بالعصب المفروش على عضل اللسان. وهو أحد الحواس الخمس .

الجنایة على الذوق:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب دية كاملة، في إذهاب الذوق بالجنایة؛ لأنه من الحواس الخمس فأشبهه الشم. واختلفوا في وجوب القصاص فيه في جنایة العمد. فذهب المالكية، والشافعية - في الأصح عندهم - إلى وجوب القصاص في ذهاب الذوق بجنایة العمد، وقالوا: لأن له محلا مضبوطا، ولأهل الخبرة طرقا في إبطاله. وقال الحنفية والحنابلة: لا يجب القصاص في شيء من المعاني، إلا البصر، وهو قول عند الشافعية؛ لأن إتلافها إنما يكون بالجنایة على محلها، وهو غير معلوم المقدار فلا تمكن المساواة فيه، فلا يجب القصاص. وتفصيل ذلك في: (دية، جنایة على ما دون النفس) .

حرف الراء

٢٠٧) رأس

التعريف:

الرأس مفرد، وجمع القلة فيه: أرؤس، وجمع الكثرة رءوس. وهو في اللغة: أعلى كل شيء، ويطلق مجازاً على سيد القوم، وعلى القوم إذا كثروا وعزوا. ورأس المال: أصله. والاصطلاح الشرعي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

ضرب الرأس في الحد، والتأديب:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يضرب رأس المجلود للحد أو التعزير؛ لأنه من المقاتل، وربما يفضي ضربه إلى ذهاب سمعه، وبصره، وعقله، أو قتله، والمقصود تأديبه لا قتله، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال للجلاد: اتق الوجه، والرأس.

وقال أبو يوسف من الحنفية: إنه يضرب الرأس في الحد والتعزير؛ لأنه لا يخاف التلف بسوط أو سوطين، وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه، وهذا هو الراجح عند الشافعية .

٢٠٨) رائحة

التعريف:

الرائحة والريح في اللغة: النسيم طيباً كان أو نتناً. يقال: وجدت رائحة الشيء وريحه. والرائحة عرض يدرك بحاسة الشم. وقيل: لا يطلق اسم الريح إلا على الطيب، جاء في الأثر: "أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالإثم المروح أي المطيب عند النوم".

التلف بسبب الرائحة:

إذا اتخذ من داره - بين الدور المسكونة - معملاً له رائحة مؤذية، فشمه أطفال أو غيرهم فماتوا بذلك ضمن صاحب الدار، لمخالفته العادة. وإن قلى أو شوى في داره ما يسبب إجهاض الحامل إن لم تأكل منه وجب عليه أن يقدم إليها ما يدفع عنها الإجهاض بعوض إن كانت قادرة على العوض، وإلا فبلا عوض، وإن لم تطلب منه، فإن قصر ضمن دية الجنين . والتفصيل في باب الديات، ومصطلح: (إجهاض) .

ه - ثبوت حد الشرب بوجود الرائحة:

لا يثبت حد الشرب بوجود رائحة الخمر في فم الشارب في قول أكثر أهل العلم، منهم: الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد في إحدى روايتين عنه، وهي المذهب. وقالوا: يحتمل أنه تمضمض بالخمر أو حسبها ماء فلما صارت في فمه مجها، ويحتمل أن يكون مكرها، أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وبوجود الاحتمال لم يجب الحد؛ لأنه يدرأ بالشبهات .

وقال المالكية: يثبت حد الشرب بوجود الرائحة، وهي رواية أبي طالب عن أحمد، وقالوا: إن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر؛ ولأن الرائحة تدل على شربه للخمر، فأجري مجرى الإقرار . والتفصيل في: (سكر).

(٢٠٩) ربيثة

التعريف:

الربيثة والربيء في اللغة: اسم الطليعة - عين القوم - يرقب العدو من مكان عال لئلا يدهم قومه، من رأب القوم يربؤهم ربثا: اطلع لهم على شرف.

وفي الحديث: مثلي ومثلكم كمثل رجل رأى العدو فانطلق يربأ أهله .

قال في اللسان: وإنما أنشوه؛ لأن الطليعة يقال له العين، والعين مؤنثة إذ بعينه ينظر ويرعى أمور القوم ويحرسهم. ولا يخرج في الاصطلاح عن المعنى اللغوي، قال الخطابي: هو الرقيب الذي يشرف على المرقب، وينظر العدو من أي وجه يأتي، فينذر أصحابه. ولا يكون إلا على شرف أو جبل أو شيء مرتفع .

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الجاسوس: الجاسوس اسم لمن يتتبع الأخبار ويفحص عن بواطن الأمور، من جس الأخبار وتجسسها أي: تتبعها. وهو صاحب الشر، وقيل: يكون في الخير والشر .

ب - المرابط: المرابط: المقيم في ثغر من ثغور المسلمين لإعزاز الدين ومراقبة العدو .

ج - الحارس: الحارس: فاعل من الحراسة بمعنى الحفظ. وجمعه حراس، وحرس السلطان أعوانه.

فالربيثة والحارس متقاربان في المعنى ، غير أن الربيثة يكون غالبا على جبل أو شرف مرتفع ولا يلزم ذلك في الحارس.

د - الرصدي: الرصدي الذي يقعد على الطريق ينظر الناس ليأخذ شيئا من أموالهم ظلما وعدوانا .

حكم الربيثة في القصاص:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يقتل الجمع بالواحد إذا اشترك كل واحد منهم في الفعل المفضي إلى الموت، ويقتص منهم جميعا إذا تحققت سائر شروط القصاص، كما هو مفصل في مصطلح: (قصاص) .

وإذا كان معهم ربيثة ولم يشترك معهم في الفعل المفضي للموت ولم يباشره فالجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) على أنه لا يقتص منه، سواء أكان متفقا معهم في قصد القتل أم لا؛ لأنهم يشترطون في القصاص المباشرة من الكل .

وقال المالكية: يقتص منه إذا كان متمالئا معهم، بأن قصد الجميع القتل وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم بشرط أن يكون بحيث لو استعين به أعانه، كما هو الحكم عندهم في الردء . وتفصيله في مصطلح: (قصاص) .

حكم الربيثة في قطع الطريق:

الربيثة حكمه المباشر في قطع الطريق (الحرابة) فيقتل مع المحاربين إذا حصل القتل ولو باشره بعضهم، وهذا مذهب المالكية والحنفية والحنابلة؛ لأن الحرابة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة، ومن عادة قطاع الطريق

المباشرة من البعض والإعانة من البعض الآخر. بخلاف سائر الحدود. وروي عن مالك أن عمر قتل من كان ريبة للذين قتلوا .

وقال الشافعية: لا يجب الحد على من أعان قطاع الطريق أو كثر جمعهم بالحضور أو كان عيناً لهم، ولم يباشروا بنفسه، بل يعزر . (ر: قطع الطريق) .

(٢١٠) رجل

التعريف:

الرجل في اللغة خلاف المرأة وهو الذكر من نوع الإنسان، وقيل إنما يكون رجلاً إذا احتلم وشب، وقيل هو رجل ساعة تلده أمه إلى ما بعد ذلك، وتصغيره رجيل قياساً، ورويحل على غير قياس، ويجمع رجل على رجال. وجمع الجمع رجالات، ويطلق الرجل أيضاً على الراجل أي الماشي. ومنه قوله تعالى: {فإن خفتهم فرجالاً أو ركبانا} إلى غير ذلك من المعاني.

وأما في الاصطلاح فهو كما ذكر الجرجاني في التعريفات: الذكر من بني آدم جاوز حد الصغر بالبلوغ . وهذا في غير الميراث، وأما في الميراث فيطلق الرجل على الذكر من حين يولد، ومنه قوله تعالى: {للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون} .

دية الرجل:

لا خلاف بين الفقهاء في أن دية الرجل الحر المسلم مائة من الإبل، وأما دية المرأة الحرة المسلمة فهي نصف دية الرجل الحر المسلم. والتفصيل محله مصطلح: (دية)

(٢١١) رجل

التعريف:

الرجل لغة: قدم الإنسان وغيره، وهي مؤنثة وجمعها أرجل، ورجل الإنسان هي من أصل الفخذ إلى القدم، ومنه قوله تعالى: {ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن} ورجل أرجل أي: عظيم الرجل، والراجل خلاف الفارس ومنه قوله تعالى: {فإن خفتهم فرجالاً أو ركبانا} .

ومعناه الاصطلاحى يختلف باختلاف الحال فيراد به القدم مع الكعبين كما هو في قوله تعالى: {وأرجلكم إلى الكعبين} ، ويراد به دون المفصل بين الساق والقدم، كما هو الحال في قطع رجل السارق والسارقة. ويطلق تارة فيراد به من أصل الفخذ إلى القدم .

حد السرقة:

اتفق الفقهاء على أن حد السارق قطع يده لقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم} وأول ما يقطع من السارق يده اليمنى؛ لأن البطش بها أقوى فكانت البداية بها أروع؛ ولأنها آلة السرقة، فكانت العقوبة بقطعها أولى.

واتفقوا على أنه إن سرق ثانيا قطع رجله اليسرى لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في السارق: إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله ولأنه في المحاربة الموجبة قطع عضوين إنما تقطع يده ورجله، ولا تقطع يده، وحكي عن عطاء وربيعة أنه إن سرق ثانيا تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه وتعالى: {فاقطعوا أيديهما} ولأن اليد آلة السرقة والبطش فكانت العقوبة بقطعها أولى، قال ابن قدامة - بعد أن ذكر هذا القول - وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

واختلف الفقهاء فيما إذا سرق ثالثا بعد قطع يده اليمنى ورجله اليسرى.

فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه لا يقطع منه شيء بل يعزر ويحبس، واستدلوا بأن عمر رضي الله عنه أتى بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق يقال له: سدوم، وأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: إنما عليه قطع يد ورجل، فحبسه عمر، ولم يقطعه.

ولما روى أبو سعيد المقبري عن أبيه أن عليا رضي الله عنه أتى بسارق فقطع يده - اليمنى - ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله - اليسرى - ثم أتى به الثالثة وقد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، فقال: قتلته إذن وما عليه القتل، لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل الطعام، وبأي شيء يتوضأ للصلاة، وبأي شيء يغتسل من جنابته، وبأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله بأي شيء يمشي، بأي شيء يقوم على حاجته، إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها، ولا رجلا يمشي عليها، ثم ضربه بخشبة وحبسه.

وإلى هذا ذهب الحسن والشعبي والنخعي والزهري وحماد والثوري.

وذهب المالكية والشافعية وهو رواية عن أحمد إلى أنه إن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى. فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله. ولأنه فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وإلى هذا ذهب قتادة وأبو ثور، وابن المنذر، وتقطع رجل السارق من المفصل بين الساق والقدم.

قاطع الطريق:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن قاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل، وكان المال الذي أخذه بمقدار ما تقطع به يد السارق، فإنه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى؛ لقوله تعالى: {إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف} . وبهذا تتحقق المخالفة المذكورة في الآية، وهي أرفق به في إمكان مشيه.

وذهب المالكية إلى أن الإمام مخير، فيحكم بين القتل والصلب والقطع والنفي، سواء قتل وأخذ المال، أم قتل فقط، أو أخذ المال فقط، أم خوف دون أن يقتل أو يأخذ المال . والتفصيل في مصطلح: (حراة) .

دية الرجل:

اتفق الفقهاء على أن في قطع الرجلين دية كاملة، وفي قطع إحداها نصف الدية، وفي قطع أصبع الرجل عشر الدية، وفي أمتلتها ثلث العشر إلا الإبهام ففي أمتلتها نصف العشر إذ ليس فيه إلا أمتلتان لحديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب له في كتابه: وفي الرجل الواحدة نصف الدية . قال ابن عبد البر: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء وما فيه متفق عليه عند العلماء إلا قليلا .
واتفقوا أيضا على أن قطع الرجل يوجب نصف الدية إذا كان من الكعبين أو من أصول الأصابع الخمسة، واختلفوا فيما إذا قطعت من الساق أو من الركبة أو من الفخذ أو من الورك .
فذهب الجمهور (المالكية، والحنابلة وبعض الشافعية وهو رواية عن أبي يوسف) إلى أن قطع الرجل من هذه الأماكن لا تزيد به الدية؛ لأن الرجل اسم لهذه الجارحة إلى أصل الفخذ، فلا يزداد على تقدير الشرع، ولأن الساق أو الفخذ ليس لها أرش مقدر شرعا، فيكون تبعاً لما له أرش مقدر وهي القدم .
وذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب حكومة عدل في ذلك زيادة على نصف الدية الواجب في القدم .
والتفصيل في مصطلح: (دية، وحكومة عدل) .

٢١٢) رجم

التعريف :

الرجم في اللغة : الرمي بالحجارة . ويطلق على معان أخرى منها : القتل . ومنها : القذف بالغييب أو بالظن . ومنها اللعن ، والطرده ، والشتم والمهجران .
وفي الاصطلاح هو رجم الزاني المحصن بالحجارة حتى الموت .
الحكم التكليفي :

قال ابن قدامة : لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلا كان أو امرأة .
وقد ثبت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر . وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

قال ابن قدامة : لا نعلم فيه مخالفا إلا الخوارج ، فإنهم قالوا : الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى : { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة } . والتفصيل في باب الزنى

من يحد بالرجم :

تختص عقوبة الرجم بالزاني المكلف المحصن :

والمحصن : كل مكلف حر مختار ملتزم بأحكام الشرع ، وطئ أو وطئت حال الكمال في نكاح صحيح ، وإن كان ذميا عند الجمهور خلافا للشافعية ، أو مرتدا ، لالتزامهما أحكام الشرع . وانظر : (إحصان) .

أما غير المكلف فلا يرحم ؛ لأن فعله لا يوصف بتحريم ، كما لا يرحم غير الملتزم كالحربي . وينظر التفصيل في : (زنى)

كيفية الرجم :

إذا كان المرحوم رجلاً أقيم عليه حد الرجم ، وهو قائم ولم يوثق ، ولم يخفر له ، سواء ثبت زناه ببينة أو بإقرار ، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء . أما المرأة فيحفر لها عند الرجم إلى صدرها إن ثبت زناها ببينة ؛ لئلا تتكشف عورتها .

وقال أحمد في رواية : لا يخفر لها ، كالرجل . ويخرج من يستحق الرجم إلى أرض فضاء ، ويتدنى بالرحم الشهود إذا ثبت زناه بشهادة ، ندبا عند الجمهور ووجوباً عند الحنفية .

ويحضر الإمام عند الرجم كما يحضر جمع من الرجال المسلمين ، ويرجم بحجارة معتدلة . والتفصيل في مصطلح : (زنى) .

الجمع بين الرجم ، والجلد :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجمع على الزاني المحصن بين الرجم والجلد ، وقال أحمد بن حنبل في إحدى روايتين عنه : إنه يجلد ثم يرحم . (ر : جلد)

رجم الحامل :

لا يقام حد الرجم على الحامل حتى تضع ويستغني عنها وليدها ، سواء كان الحمل من زنا أم غيره . قال ابن قدامة : لا نعلم في ذلك خلافاً .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترحم حتى تضع ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم أتت إليه امرأة من غامد فقالت : يا رسول الله إني قد زويت فطهرني ، وإنه ردها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لم تردني لعلك أن تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى ، قال : إما لا فاذهبي حتى تلدي ، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة ، قالت : هذا قد ولدته ، قال : اذهبي فأرضعيه حتى تظطمي ، فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت : هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها ، فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه إياها فقال : مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت .

ولأن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم عمر برجمها وهي حامل ، فقال له معاذ : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فلم يرحمها ؛ ولأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافاً لمعصوم ، ولا سبيل إليه . والتفصيل في مصطلح : (حدود) .

٢١٣) ردء

التعريف :

الردء في اللغة : المعين والناصر ، من ردأ ، يقال : ردأت الحائط ردءاً أي : دعمته وقويته .
ويقال : ردأت فلانا : أي أعنته . ويقال : فلان ردء فلان ، أي ينصره ويشد ظهره ، وجمعه أرداء . قال الله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام : { فأرسله معي ردءاً يصدقني } يعني معينا .
واصطلاحاً الأرداء : هم الذين يخلفون المقاتلين في الجهاد ، وقيل : هم الذين وقفوا على مكان حتى إذا ترك المقاتلون القتال قاتلوا .

الردء في الجنایات :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز عقوبة الردء في جرائم التعزير إذا رأى القاضي ذلك .
أما في الحدود ، فلا يجد الردء حد الزنى ولا حد الشرب والقذف ؛ لأنها جرائم تتعلق بشخص المجرم .
واختلفوا في قطع الطريق (الحراة) والسرقه والقتل ، وبيانه فيما يلي :
أ - الردء في قطع الطريق (الحراة) :

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) أن الردء أي المعين لقطاع الطريق حكمه حكم المباشر ، فإن باشر أحدهم أجري الحد عليهم بأجمعهم ، فإذا قتل أحدهم يقتل هو والآخرون ؛ لأنه جزء الحراة ، وهي تتحقق بأن يكون البعض ردءاً للبعض ؛ ولأن الحراة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة ، ومن عادة قطاع الطريق المباشرة من البعض والإعانة من البعض الآخر ، ولا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ، فلو لم يلحق الردء بالمباشر لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق ، فيستوي فيه المباشر والردء كالغنيمة ، ونص الدسوقي على أن الردء يشمل من يتقوى المحاربون بجاهه ، إذ لولا جاهه ما تجرأ القاتل على القتل ، فجاهه إعانة على القتل حكماً .

وقال الشافعية : لا يجب الحد على من أعان قطاع الطريق أو كثر جمعهم بالحضور ، أو كان عيناً لهم ولم يباشر بنفسه ، بل يعزر بالحبس والنفي وغيرهما . وتفصيله في مصطلح : (حراة) .

ب - الردء في السرقه :

اتفق الفقهاء على أن الردء إذا لم يدخل الحرز ، ولم يشترك في إخراج المال فلا حد عليه . وتفصيل هذه المسائل في مصطلح : (سرقه) .

ج - الردء فيما يوجب القصاص :

إذا تمالأ جماعة على قتل إنسان فباشر بعضهم الفعل المفضي للقتل ولم يباشره الآخرون لكنهم اتفقوا على ارتكابه مسبقاً وحضروا ردءاً للقتلة فقد اختلف الفقهاء فيه :

فذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى عدم وجوب القصاص على من لم يباشر الفعل المفضي للقتل ؛ لأنهم اشترطوا في القصاص من الجماعة المباشرة من الكل ، واشترط الحنفية فضلا عن المباشرة أن يكون جرح كل واحد جرحا ساريا ، ولم يشترط الشافعية في الأصح والحنابلة هذا الشرط وقالوا : يقتل الجمع بواحد وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش ، وعلى ذلك فلا قصاص على الردء عند الجمهور .
وقال المالكية : يقتل المتمثلون على القتل أو الضرب بأن قصد الجميع القتل أو الضرب وحضروا وإن لم يتوله إلا واحد منهم ، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا ، وإن لم يضرب غيرهم ضربوا .
وعلى ذلك فيقتص من الردء المتمثلين على القتل (أي المتفقين مسبقا على القتل) وإن لم يباشره إلا واحد منهم إذا كانوا بحيث لو استعين بهم أعانوا . وتفصيل الموضوع في مصطلحي : (تواطؤ ، وقصاص) .

أثر الردء في منع الإرث :

اتفق الفقهاء في الجملة على أن القاتل يمنع من الميراث ، وإذا لم يكن فعله مضمونا بالقصاص أو الدية أو الكفارة لا يمنع من ميراث مورثه القتل عند الأئمة الثلاثة ، خلافا للشافعية حيث قالوا : إن كل من له مدخل في القتل يمنع من الميراث ، ولو كان القتل بحق كمقتص ، وإمام وقاض ، وسواء أكان القتل عمدا أم غيره ، مضمونا أم لا .
ويمنع من الميراث من باشر أو تسبب خلافا للحنفية في التسبب ، كما إذا حفر بئرا أو وضع حجرا في غير ملكه . وهذا في الجملة . وتفصيله في مصطلحي : (إرث) (وقتل) .

٢١٤) ردة

التعريف :

الردة لغة : الرجوع عن الشيء ، ومنه الردة عن الإسلام .
يقال : ارتد عنه ارتدادا أي تحول . والاسم الردة ، والردة عن الإسلام : الرجوع عنه . وارتد فلان عن دينه إذا كفر بعد إسلامه .

وفي الاصطلاح : (الردة : كفر المسلم بقول صريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه) .

شروط الردة :

لا تقع الردة من المسلم إلا إذا توفرت شرائط البلوغ والعقل والاختيار .

ردة الصبي :

ردة الصبي لا تعتبر عند أبي يوسف والشافعي ، وهو رواية عند أبي حنيفة على مقتضى القياس ، وقول لأحمد .
وقال أبو حنيفة في الرواية الأخرى ومحمد : يحكم بردة الصبي استحسانا ، وهو مذهب المالكية والمشهور عن أحمد .

المرتد قبل البلوغ لا يقتل :

ذهب القائلون بوقوع ردة الصبي إلى أنه لا يقتل قبل بلوغه .
وقال الشافعي : إن الصبي إذا ارتد لا يقتل حتى بعد بلوغه ، قال في الأم : (فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلا ، ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ، ثم لم يتب بعد البلوغ ، فلا يقتل ؛ لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ، ويؤمر بالإيمان ، ويجهد عليه بلا قتل) .

ردة المجنون :

اتفق الفقهاء على أنه لا صحة لإسلام مجنون ولا لردته .
ويترتب على ذلك : أن أحكام الإسلام تبقى سائرة عليه .
لكن إن كان يجن ساعة ويفيق أخرى ، فإن كانت رده في إفاقته وقعت ، وإن كانت في جنونه لا تقع ، كما نقل ذلك الكاساني .

ردة السكران :

ذهب الحنفية وهو قول للشافعية : إلى أن ردة السكران لا تعتبر ، وحجتهم في ذلك : أن الردة تبنى على الاعتقاد ، والسكران غير معتقد لما يقول .
وذهب أحمد في أظهر الروايتين عنه ، والشافعية في المذهب إلى وقوع ردة السكران ، وحجتهم : أن الصحابة أقاموا حد القذف على السكران ، وأنه يقع طلاقه ، فتقع رده ، وأنه مكلف ، وأن عقله لا يزول كلياً ، فهو أشبه بالناعس منه بالنائم أو المجنون .

المكره على الردة :

الإكراه : اسم لفعل يفعله المرء بغيره ، فينتفي به رضاه ، أو يفسد به اختياره ، من غير أن تنعدم به أهليته ، أو يسقط عنه الخطاب .

والإكراه نوعان : نوع يوجب الإلجاء والاضطرار طبعاً ، كالإكراه بالقتل أو القطع أو الضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو ، قل الضرب أو كثر . وهذا النوع يسمى إكراها تاماً .
ونوع لا يوجب الإلجاء والاضطرار ، وهو الحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يخاف منه التلف ، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصاً .

واتفق الفقهاء على أن من أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر ، لم يصر كافراً لقوله تعالى : { من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله } .
وما نقل من أن عمار بن ياسر - رضي الله عنهما - حمله المشركون على ما يكره فجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له : إن عادوا فعد ، وهذا في الإكراه التام .

ومن أكره على الإسلام فأسلم ثم ارتد قبل أن يوجد منه ما يدل على الإسلام طوعاً ، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه ، فإن كان ممن لا يجوز إكراههم على الإسلام - وهم أهل الذمة والمستأمنون - فلا يعتبر مرتداً ، ولا يجوز قتله ولا إجباره على الإسلام ؛ لعدم صحة إسلامه ابتداءً .
أما إن كان من أكره على الإسلام ممن يجوز إكراهه وهو الحربي والمرتد ، فإنه يعتبر مرتداً برجوعه عن الإسلام، ويطبق عليه أحكام المرتدين.

ما تقع به الردة :

تنقسم الأمور التي تحصل بها الردة إلى أربعة أقسام :

أ - ردة في الاعتقاد .

ب - ردة في الأقوال .

ج - ردة في الأفعال .

د - ردة في الترك .

إلا أن هذه الأقسام تتداخل ، فمن اعتقد شيئاً عبر عنه بقول ، أو فعل ، أو ترك .

ما يوجب الردة من الاعتقاد :

اتفق الفقهاء على أن من أشرك بالله ، أو جحدته ، أو نفى صفة ثابتة من صفاته ، أو أثبت لله الولد فهو مرتد كافر .

وكذلك من قال بقدوم العالم أو بقاءه ، أو شك في ذلك . ودليلهم قوله تعالى : { كل شيء هالك إلا وجهه } .

وقال ابن دقيق العيد : (لأن حدوث العالم من قبيل ما اجتمع فيه الإجماع والتواتر ، بالنقل عن صاحب الشريعة ، فيكفر بسبب مخالفته النقل المتواتر) .

ويكفر من جحد القرآن كله أو بعضه ، ولو كلمة . وقال البعض : بل يحصل الكفر بمجرد حذف حرف واحد . كما يقع الكفر باعتقاد تناقضه واختلافه ، أو الشك بإعجازه ، والقدرة على مثله ، أو إسقاط حرمة ، أو الزيادة فيه .

أما تفسير القرآن وتأويله ، فلا يكفر جاحده ، ولا راده ؛ لأنه أمر اجتهادي من فعل البشر .

وقد نص ابن قدامة على أن استحلال دماء المعصومين وأموالهم ، إن جرى بتأويل القرآن - كما فعل الخوارج - لم يكفر صاحبه . ولعل السبب أن الاستحلال جرى باجتهاد خاطئ ، فلا يكفر صاحبه .

وكذلك يعتبر مرتداً من اعتقد كذب النبي صلى الله عليه وسلم في بعض ما جاء به ، ومن اعتقد حل شيء مجمع على تحريمه ، كالزنا وشرب الخمر ، أو أنكر أمراً معلوماً من الدين بالضرورة .

حكم سب الله تعالى :

اتفق الفقهاء على أن من سب الله تعالى كفر ، سواء كان مازحا أو جادا أو مستهزئا .
وقد قال تعالى : { ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم } .
واختلفوا في قبول توبته :

فذهب الحنفية والحنابلة إلى قبولها ، وهو الراجح عند المالكية .
ولم نجد للشافعية تفرقة بين الردة بذلك وبين الردة بغيره .

حكم سب الرسول صلى الله عليه وسلم :

السب هو الكلام الذي يقصد به الانتقاد والاستخفاف ، وهو ما يفهم منه السب في عقول الناس ، على اختلاف اعتقاداتهم ، كاللعن والتقييح .
وحكم سابه صلى الله عليه وسلم أنه مرتد بلا خلاف .
ويعتبر سابا له صلى الله عليه وسلم كل من ألحق به صلى الله عليه وسلم عيبا أو نقصا ، في نفسه ، أو نسبه ، أو دينه ، أو خصلة من خصاله ، أو ازدراه ، أو عرض به ، أو لعنه ، أو شتمه ، أو عابه ، أو قذفه ، أو استخف به ، ونحو ذلك .

هل يقتل الساب ردة أم حدا ؟

قال الحنفية والحنابلة وابن تيمية : إن ساب النبي صلى الله عليه وسلم يعتبر مرتدا ، كأبي مرتد ؛ لأنه بدل دينه فيستتاب ، وتقبل توبته .

أما الشافعية - فيما ينقله السبكي - فيرون أن سب النبي صلى الله عليه وسلم ردة وزيادة ، وحثهم أن الساب كفر أولا ، فهو مرتد ، وأنه سب النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمعت على قتله علتان كل منهما توجب قتله ، وصرح المالكية بأن ساب النبي صلى الله عليه وسلم لا يستتاب إلا أن يكون كافرا فيسلم .

حكم سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام :

من الأنبياء من هم محل اتفاق على نبوتهم ، فمن سبهم فكأنما سب نبينا صلى الله عليه وسلم وسابه كافر ، فكذا كل نبي مقطوع بنبوته ، وعلى ذلك اتفق الفقهاء .

وإن كان نبيا غير مقطوع بنبوته ، فمن سبه زجر ، وأدب ونكل به ، لكن لا يقتل ، صرح بهذا الحنفية .

حكم سب زوجات النبي صلى الله عليه وسلم :

اتفق الفقهاء على أن من قذف عائشة رضي الله عنها ، فقد كذب صريح القرآن الذي نزل بحقها ، وهو بذلك كافر قال تعالى في حديث الإفك بعد أن برأها الله منه : { يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين } . فمن عاد لذلك فليس بمؤمن .

وهل تعتبر مثلها سائر زوجات النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهن؟ قال الحنفية والحنابلة في الصحيح واختاره ابن تيمية: إنهن مثلها في ذلك. واستدل لذلك بقوله تعالى: { الخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات والطيبات للطيبين والطيبون للطيبات أولئك مبرءون مما يقولون لهم مغفرة ورزق كريم } .
والطعن بهن يلزم منه الطعن بالرسول صلى الله عليه وسلم والعار عليه، وذلك ممنوع.
والقول الآخر وهو مذهب للشافعية والرواية الأخرى للحنابلة: إنهن - سوى عائشة - كسائر الصحابة، وسابهن يجلد، لأنه قاذف.

أما ساب الخلفاء فهو لا يكفر، وتوبته مقبولة.

حكم من قال لمسلم يا كافر:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيما امرئ قال لأخيه: يا كافر، فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال، وإلا رجعت عليه.

وقال الحنفية بفسق القائل. قال السمرقندي: وأما التعزير فيجب في جنابة ليست بموجبة للحد، بأن قال: يا كافر، أو يا فاسق، أو يا فاجر.

وقال الحنابلة من أطلق الشارع كفره، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: من أتى كاهنا أو عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم.
فهذا كفر لا يخرج عن الإسلام بل هو تشديد.

وقال الشافعية: من كفر مسلما ولو لذنبه كفر؛ لأنه سمي الإسلام كفرا، ولخبر مسلم: من دعا رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه. أي رجح عليه هذا إن كفره بلا تأويل للكفر بكفر النعمة أو نحوه وإلا فلا يكفر، وهذا ما نقله الأصل عن المتولي، وأقره، والأوجه ما قاله النووي في شرح مسلم أن الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره، وعليه يحمل قوله في أذكاره أن ذلك يحرم تحريما مغلظا.

ما يوجب الردة من الأفعال:

اتفق الفقهاء على أن إلقاء المصحف كله في محل قدر يوجب الردة؛ لأن فعل ذلك استخفاف بكلام الله تعالى، فهو أمانة عدم التصديق.

وقال الشافعية والمالكية: وكذا إلقاء بعضه. وكذا كل فعل يدل على الاستخفاف بالقرآن الكريم.

كما اتفقوا على أن من سجد لصنم، أو للشمس، أو للقمر فقد كفر.

ومن أتى بفعل صريح في الاستهزاء بالإسلام، فقد كفر. قال بهذا الحنفية ودليلهم قوله تعالى: { ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون } .

الردة لترك الصلاة :

لا خلاف في أن من ترك الصلاة جاحدا لها يكون مرتدا ، وكذا الزكاة والصوم والحج ؛ لأنها من المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة .

وأما تارك الصلاة كسلا ففي حكمه ثلاثة أقوال :

أحدها : يقتل ردة ، وهي رواية عن أحمد وقول سعيد بن جبیر ، وعامر الشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وأبي عمرو ، والأوزاعي ، وأيوب السختياني ، وعبد الله بن المبارك ، وإسحاق بن راهويه ، وعبد الملك بن حبيب من المالكية ، وهو أحد الوجهين من مذهب الشافعي ، وحكاة الطحاوي عن الشافعي نفسه ، وحكاة أبو محمد بن حزم عن عمر بن الخطاب ، ومعاذ بن جبل ، وعبد الرحمن بن عوف ، وأبي هريرة ، وغيرهم من الصحابة .
والقول الثاني : يقتل حدا لا كفرا ، وهو قول مالك والشافعي ، وهي رواية عن أحمد .
والقول الثالث : أن من ترك الصلاة كسلا يكون فاسقا ويحبس حتى يصلي ، وهو المذهب عند الحنفية .

جنایات المرتد والجنایة عليه :

جنایات المرتد على غيره لا تخلو : إما أن تكون عمدا أو خطأ ، وكل منها ، إما أن تقع على مسلم ، أو ذمي ، أو مستأمن ، أو مرتد مثله .

وهذه الجنایات إما أن تكون على النفس بالقتل ، أو على ما دونها ، كالقطع والجرح ، أو على العرض كالزنى والقدف ، أو على المال كالسرقة وقطع الطريق . وهذه الجنایات قد تقع في بلاد الإسلام ، ثم يهرب المرتد إلى بلاد الحرب ، أو لا يهرب ، أو تقع في بلاد الحرب ، ثم ينتقل المرتد إلى بلاد الإسلام .
وقد تقع منه هذه كلها في إسلامه ، أو رده ، وقد يستمر على رده أو يعود مسلما ، وقد تقع منه منفردا ، أو في جماعة ، أو أهل بلد . ومثل هذا يمكن أن يقال في الجنایة على المرتد .

جنایة المرتد على النفس :

إذا قتل مرتد مسلما عمدا فعليه القصاص ، اتفقا .

أما إذا قتل المرتد ذميا أو مستأمنا عمدا فيقتل به عند الحنفية والحنابلة وهو أظهر قول الشافعي ؛ لأنه أسوأ حالا من الذمي ، إذ المرتد مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ، ولا مناكحته ، ولا يقر بالجزية .

ولا يقتل عند المالكية وهو القول الآخر للشافعي لبقاء علقة الإسلام ؛ لأنه لا يقر على رده .

وإذا قتل المرتد حرا مسلما أو ذميا خطأ وجبت الدية في ماله ، ولا تكون على عاقلته عند الحنفية والشافعية والحنابلة .

والدية يشترط لها عصمة الدم لا الإسلام عند الحنفية والشافعية والحنابلة ؛ لأنه قد حل دمه وصار بمنزلة أهل الحرب .

وقال المالكية : بأن الضمان على بيت المال ؛ لأن بيت المال يأخذ أورش الجناية عليه ممن جنى فكما يأخذ ماله يغرم عنه . وهذا إن لم يتب . فإن تاب فقبل : في ماله ، وقيل : على عاقلته ، وقيل : على المسلمين ، وقيل : على من ارتد إليهم .

جناية المرتد على ما دون النفس :

قال المالكية : لا فرق في جناية المرتد بين ما إذا كانت على النفس أو على ما دونها ، ولا يقتل المرتد بالذمي ، وإنما عليه الدية في ماله لزيادته على الذمي بالإسلام الحكمي .

وقال ابن قدامة : يقتل المرتد بالمسلم والذمي . وإن قطع طرفاً من أحدهما فعليه القصاص فيه أيضاً .

وقال بعض أصحاب الشافعي : لا يقتل المرتد بالذمي ولا يقطع طرفه بطرفه ؛ لأن أحكام الإسلام في حقه باقية بدليل وجوب العبادات عليه ومطالبته بالإسلام .

قال ابن قدامة : ولنا : أنه كافر فيقتل بالذمي كالأصلي .

وفي مغني المحتاج : الأظهر قتل المرتد بالذمي لاستوائهما في الكفر . بل المرتد أسوأ حالاً من الذمي لأنه مهدر الدم فأولى أن يقتل بالذمي .

زنى المرتد :

إذا زنى مرتد أو مرتدة وجب عليه الحد ، فإن لم يكن محصناً جلد . وإن كان محصناً ففي زوال الإحصان برده خلاف . أساسه الخلاف في شروط الإحصان ، هل من بينها الإسلام أم لا ؟

قال الحنفية والمالكية : من ارتد بطل إحصانه ، إلا أن يتوب أو يتزوج ثانية .

وقال الشافعية والحنابلة وأبو يوسف : إن الردة لا تؤثر في الإحصان ؛ لأن الإسلام ليس من شروط الإحصان .

قذف المرتد غيره :

إذا قذف المرتد غيره ، وجب عليه الحد بشروطه ، إلا أن يحصل منه ذلك في دار الحرب ، حيث لا سلطة للمسلمين . والقضية مبنية على شرائط القذف ، وليس من بينها إسلام القاذف .

إتلاف المرتد المال :

إذا اعتدى مرتد على مال غيره - في بلاد الإسلام - فهو ضامن بلا خلاف ؛ لأن الردة جناية ، وهي لا تمنح صاحبها حق الاعتداء .

السرقه وقطع الطريق :

إذا سرق المرتد مالا ، أو قطع الطريق ، فهو كغيره مؤاخذ بذلك ؛ لأنه ليس من شرائط السرقه أو قطع الطريق الإسلام . لذا فالمسلم والمرتد في ذلك سواء .

مستولية المرتد عن جنائياته قبل الردة :

إذا جنى مسلم على غيره ، ثم ارتد الجاني يكون مؤاخذاً بكل ما فعل سواء استمر على رده أو تاب عنها .

الارتداد الجماعي :

المقصود بالارتداد الجماعي : هو أن تفارق الإسلام جماعة من أهله ، أو أهل بلد . كما حدث على عهد الخليفة الراشد أبي بكر رضي الله عنه .

فإن حصل ذلك ، فقد اتفق الفقهاء على وجوب قتالهم مستدلين بما فعله أبو بكر بأهل الردة .

ثم اختلفوا بمصير دارهم على قولين :

الأول للجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية) : إذا أظهروا أحكام الشرك فيها، فقد صارت دارهم دار حرب ؛ لأن البقعة إنما تنسب إلينا ، أو إليهم باعتبار القوة والغلبة . فكل موضع ظهر فيه أحكام الشرك فهو دار حرب ، وكل موضع كان الظاهر فيه أحكام الإسلام ، فهو دار إسلام .

وعند أبي حنيفة رضي الله عنه إنما تصير دار المرتدين دار حرب بثلاث شرائط :

أولا : أن تكون متاخمة أرض الشرك ، ليس بينها وبين أرض الحرب دار للمسلمين .

ثانيا : أن لا يبقى فيها مسلم آمن بإيمانه ، ولا ذمي آمن بأمانه .

ثالثا : أن يظهر أحكام الشرك فيها . (فأبو حنيفة يعتبر تمام القهر والقوة ؛ لأن هذه البلدة كانت من دار الإسلام محرزة للمسلمين فلا يبطل ذلك الإحراز ، إلا بتمام القهر من المشركين ، وذلك باستجماع الشرائط الثلاث) .

الجنایة على المرتد :

اتفق الفقهاء على أنه إذا ارتد مسلم فقد أهدر دمه ، لكن قتله للإمام أو نائبه ، ومن قتله من المسلمين عزز فقط ؛ لأنه افتات على حق الإمام ؛ لأن إقامة الحد له .

وأما إذا قتله ذمي ، فذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأظهر) إلى أنه لا يقتص من الذمي .

وذهب الشافعية في القول الآخر إلى أنه يقتص من الذمي .

الجنایة على المرتد فيما دون النفس :

اتفق الفقهاء على أن الجنایة على المرتد هدر ؛ لأنه لا عصمة له .

أما إذا وقعت الجنایة على مسلم ثم ارتد فسرت ومات منها ، أو وقعت على مرتد ثم أسلم فسرت ومات منها ففيها أقوال تنظر في باب " القصاص " من كتب الفقه .

قذف المرتد :

اتفق الفقهاء على عدم وجوب الحد على قاذف المرتد ، لأن من شروط وجوب حد القذف : أن يكون المقذوف مسلما . والتفصيل في مصطلح : (قذف)

ثبوت الردة :

تثبت الردة بالإقرار أو بالشهادة .

وتثبت الردة عن طريق الشهادة ، بشرطين :

أ - شرط العدد : اتفق الفقهاء على الاكتفاء بشاهدين في ثبوت الردة ، ولم يخالف في ذلك إلا الحسن ، فإنه اشترط شهادة أربعة .

ب - تفصيل الشهادة : يجب التفصيل في الشهادة على الردة بأن يبين الشهود وجه كفره ، نظرا للخلاف في موجباتها ، وحفاظا على الأرواح . والتفصيل في مصطلح : (إثبات ، وشهادة) .

وإذا ثبتت الردة بالإقرار وبالشهادة فإنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

وإن أنكر المرتد ما شهد به عليه اعتبر إنكاره توبة ورجوعا عند الحنفية فيمتنع القتل في حقه .

وعند الجمهور : يحكم عليه بالشهادة ولا ينفعه إنكاره ، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما .

استتابة المرتد

حكما :

ذهب أبو حنيفة والشافعي - في قول - وأحمد في رواية والحسن البصري إلى أن استتابة المرتد غير واجبة . بل مستحبة كما يستحب الإمهال ، إن طلب المرتد ذلك ، فيمهل ثلاثة أيام .

وعند مالك تجب الاستتابة ويمهل ثلاثة أيام .

وهو المذهب عند الحنابلة ، وعند الشافعي في أظهر الأقوال يجب الاستتابة وتكون في الحال فلا يمهل .

وثبتت الاستتابة بما ورد أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها

الإسلام فإن تابت وإلا قتل . ولأثر عن عمر رضي الله عنه أنه استتاب المرتد ثلاثا .

كيفية توبة المرتد :

قال الحنفية : توبة المرتد أن يتبرأ عن الأديان سوى الإسلام ، أو عما انتقل إليه بعد نطقه بالشهادتين ، ولو

أتى بالشهادتين على وجه العادة أو بدون التبري لم ينفعه ما لم يرجع عما قال إذ لا يرتفع بهما كفره .

قالوا : إن شهد الشاهدان على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود ، بل لأن إنكاره

توبة ورجوع ، فيمتنع القتل فقط وتثبت بقية أحكام الردة .

قال ابن عابدين : ويحتمل أن يكون الإنكار مع الإقرار بالشهادتين .

وإذا نطق المرتد بالشهادتين : صحت توبته عند الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، لقوله عليه الصلاة والسلام :

أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه

وحسابه على الله . متفق عليه . وحيث إن الشهادة يثبت بها إسلام الكافر الأصلي فكذا المرتد . فإذا ادعى

المرتد الإسلام ، ورفض النطق بالشهادتين ، لا تصح توبته .

وصرح الحنابلة بأن المرتد إن مات ، فأقام وارثه بينة أنه صلى بعد الردة : حكم بإسلامه . ويؤخذ من ذلك أنه تحصل توبة المرتد بصلاته .

وقال الشافعية والحنابلة : لا بد في إسلام المرتد من الشهادتين فإن كان كفره لإنكار شيء آخر ، كمن خصص رسالة محمد بالعرب أو جحد فرضاً أو تحريماً فيلزمه مع الشهادتين الإقرار بما أنكر . قال الحنابلة : ولو صلى المرتد حكم بإسلامه إلا أن تكون رده بجحد فريضة ، أو كتاب ، أو نبي ، أو ملك ، أو نحو ذلك من البدع المكفرة التي ينتسب أهلها إلى الإسلام ، فإنه لا يحكم بإسلامه بمجرد صلاته ؛ لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره . وأما لو زكى أو صام فلا يكفي ذلك للحكم بإسلامه ، لأن الكفار يتصدقون ، والصوم أمر باطن لا يعلم .

واختلف الفقهاء في قبول توبة الزنديق ، وتوبة من تكررت رده ، وتوبة الساحر على أقوال ينظر تفصيلها في مصطلح : (توبة) .

توبة ساب الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم :

قال الحنفية بقبول توبة ساب الله تعالى . وكذا الحنابلة ، مع ضرورة تأديب الساب وعدم تكرار ذلك منه ثلاثاً . وفي المذهب المالكي خلاف ، الراجح عندهم قبول توبته ، وهو رأي ابن تيمية . أما ساب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ذهب الحنفية ، والحنابلة إلى قبول توبته . وقال الشافعية : تقبل توبة قاذفه صلى الله عليه وسلم على الأصح ، وقال أبو بكر الفارسي : يقتل حداً ولا يسقط بالتوبة ، وقال الصيدلاني : يجلد ثمانين جلدة ؛ لأن الردة ارتفعت بإسلامه وبقي جلده . وفي قول عند الحنابلة : لا تقبل توبته .

وقال المالكية : من شتم نبياً مجتمعا على نبوته بقرآن أو نحوه فإنه يقتل ولا تقبل توبته ؛ لأن كفره يشبه كفر الزنديق ، ويقتل حداً لا كفراً إن قتل بعد توبته لأن قتله حينئذ لأجل ازدراؤه لا لأجل كفره .

توبة من تكررت رده :

من تكررت رده وتوبته قال الأحناف والشافعية : تقبل توبته . لقوله تعالى : { قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف } وقول النبي صلى الله عليه وسلم : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، وقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله .

وفي قول عند الحنفية ورواية عند الحنابلة : توبة من تكررت رده لا تقبل .

وحجتهم قوله تعالى : { إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً } ولأن تكرار الردة ، دليل على فساد العقيدة ، وقلة المبالاة .

توبة الساحر :

قال الحنفية والشافعية : بعدم قبول توبة الساحر ، وعن أحمد روايتان (وانظر مصطلحي : توبة ، وسحر).

قتل المرتد :

إذا ارتد مسلم ، وكان مستوفيا لشروط الردة ، أهدر دمه ، وقتله للإمام أو نائبه بعد الاستتابة . فلو قتل قبل الاستتابة فقاتله مسيء ، ولا يجب بقتله شيء غير التعزير ، إلا أن يكون رسولا للكفار فلا يقتل ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل رسل مسيلمة . فإذا قتل المرتد على رده ، فلا يغسل ، ولا يصلى عليه ، ولا يدفن مع المسلمين .

ودليل قتل المرتد قول النبي صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه وحديث : لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والشيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق للجماعة .

أما المرتدة فهي عند جمهور الفقهاء كالمترد ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : من بدل دينه فاقتلوه ، ولما روى جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا قتلت .

وذهب الحنفية إلى أن المرتدة لا تقتل ، بل تحبس حتى تتوب أو تموت ، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل الكافرة التي لا تقاتل أو تحرض على القتال ، فتقاس المرتدة عليها .

(٢١٥) رسغ

التعريف :

الرسغ لغة هو من الإنسان مفصل ما بين الساعد والكف ، والساق والقدم ، وهو من الحيوان الموضع المستدق الذي بين الحافر وموصل الوظيف من اليد والرجل .

ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ بالنسبة للإنسان . قال النووي : الرسغ مفصل الكف وله طرفان وهما عظامان : الذي يلي الإبهام كوع ، والذي يلي الخنصر كرسوغ .

ويذكرون الكوع والرسغ في بيان حد اليد المأمور بغسلها في ابتداء الوضوء ومسحها في التيمم ، وقطعها في السرقة .

موضع القطع من اليد في السرقة :

ذهب فقهاء الأمصار إلى أن المستحق في السرقة هو قطع اليمنى من الرسغ ؛ لأن المنصوص قطع اليد ، وقطع اليد قد يكون من الرسغ ، وقد يكون من المرفق ، وقد يكون من المنكب ، ولكن هذا الإبهام زال ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه أمر بقطع يد السارق من الرسغ ؛ ولأن هذا القدر متيقن به ، وفي العقوبات إنما يؤخذ بالمتيقن . وللتفصيل : (ر : سرقة) .

٢١٦) ركوب

التعريف :

الركوب لغة : مصدر ركب .

يقال : ركب الدابة يركبها أي علا عليها ، وكل ما علي عليه فقد ركب . وقيل : هو خاص بالإبل .

ولا يخرج الركوب في الاصطلاح عن ذلك .

ضمان الراكب ما تجنيه الدابة :

ذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى أن الراكب يضمن ما تتلفه الدابة بيدها حال ركوبه من مال أو نفس .

واختلفوا في ضمان ما تجنيه برجلها ، فقال الحنفية والحنابلة في رواية عن أحمد : إن الراكب لا يضمن ما جنته

دابته برجلها ؛ لأنه لا يمكنه حفظ رجلها عن الجنابة فلا يضمنها كما لو لم تكن يده عليها ، وقال الشافعية وهو

رواية عن أحمد : يضمن الراكب ما تجنيه الدابة في حال ركوبه مطلقا . سواء جنت بيدها ، أم برجلها ، أم

برأسها ، لأنها في يده ، وعليه تعهدا وحفظها .

وقال المالكية : لا يضمن الراكب ما تعطبه الدابة بيدها أو رجلها أو ذنبها ، إلا أن يكون ذلك من شيء فعله

بها . والتفصيل في (ضمان ، وإتلاف) .

٢١٧) رمق

التعريف :

الرمق : لغة بقية الروح ، وقال بعضهم : إنه القوة ، وقيل : هو آخر النفس ، وفي الحديث عن عبد الله بن

مسعود : أتيت أبا جهل وبه رمق .

ورمقه يرمقه رمقا : أي أطل النظر إليه ، والرمقة القليل من العيش الذي يمسك الرمق ، وعيش مرمق أي

قليل ، وأرمق العيش أي ضعف ، ومن كلامهم : موت لا يجر إلى عار خير من عيش في رماق ، ويطلق الرمق

على القوة ومنه قولهم : يأكل المضطر من لحم الميتة ما يسد به رمقه أي ما يمسك به قوته ويحفظها ، والمرامق:

الذي لم يبق فيه إلا الرمق . ولا يختلف معناه الاصطلاحي عن معناه اللغوي .

القود على من قتل شخصا في الرمق الأخير :

اتفق الفقهاء على أنه لو وجدت جنابة من شخص ، فأوصل إنسانا إلى حركة مذبوح بأن لم يبق له إبطار

ونطق وحركة اختيارية ، ثم جنى عليه آخر بفعل مزهق ، فالقاتل هو الأول ، ويعزر الثاني لأنه اعتدى على حرمة

الميت ، وإن جنى الثاني قبل وصول المجني عليه إلى حركة المذبوح بفعل مزهق كحز رقبة ، فالقاتل هو الثاني ،

وعلى الأول قصاص العضو أو ديته .

وأنه لو كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لم يصل إلى الرمق الأخير ، ولم يخرج من الحياة

المستقرة ، فضرب الثاني عنقه ، فالقاتل هو الثاني أيضا لأنه فوت حياة مستقرة ، بدليل : أن عمر رضي الله عنه

لما جرح دخل عليه الطبيب فسقاه لبنا فخرج صلدا أبيض (أي ينصب) فعلم الطبيب أنه ميت فقال : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم وأوصى وجعل الخلافة إلى أهل الشورى ، فقبل الصحابة رضي الله عنهم عهده وأجمعوا على قبول وصاياه .

٢١٨) رمي

التعريف :

الرمي لغة : يطلق بمعنى القذف ، وبمعنى الإلقاء ، يقال : رميت الشيء وبالشيء ، إذا قذفته ، ورميت الشيء من يدي أي : ألقيته فارتمى ، ورمى بالشيء أيضا ألقاه ، كأرمى ، يقال : أرمى الفرس براكبه إذا ألقاه . ورمى السهم عن القوس وعليها ، لا بها ، رميا ورماية . ولا يقال : رميت بالقوس إلا إذا ألقيتها من يدك ، ومنهم من يجعله بمعنى رميت عنها . ورمى فلان فلانا ، أي قذفه بالفاحشة ، كما في قوله تعالى : { والذين يرمون المحصنات } .

الرمي اصطلاحاً :

استعمل الفقهاء الرمي في المعاني اللغوية السابقة ومنها رمي الجمار الذي هو منسك واجب من مناسك الحج . والرمي بالسهم ونحوها ، والرمي بمعنى القذف .

الرمي في القذف

الرمي بالزنا :

الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف لقوله تعالى : { والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة } والمراد : الرمي بالزنا بإجماع العلماء . وأما الرمي في معرض الشهادة فينظر : إن تم عدد الشهود أربعة وثبتوا على شهادتهم أقيم حد الزنا على المرمي ولا شيء عليهم ، وإن لم يتم العدد ، بأن شهد اثنان أو ثلاثة فعليهم حد القذف عند أكثر الفقهاء . ويرى الشافعية في القول المقابل للأظهر والحنابلة في إحدى الروايتين : أن الشهود - عند عدم تمام العدد - لا حد عليهم لأنهم شهود فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق . وللتفصيل (ر : قذف) .

حرف الزاء

٢١٩) زمان

التعريف:

الزمن والزمان يطلقان على قليل الوقت وكثيره، والجمع أزمان وأزمنة وأزمن، والعرب تقول: لقيته ذات الزمين: يريدون بذلك تراخي الوقت، كما يقال: لقيته ذات العويم، أي بين الأعوام، ويقولون أيضا: عاملته مزامنة من الزمن، كما يقال: مشاهرة من الشهر ويسمى الزمان: العصر أيضا. والفقهاء يستعملون الزمان بمعنى أجل الشيء، ومدته، ووقته، كما يستعملونه بالمعنى اللغوي .

أثر الزمان

الإقرار بالحدود:

اتفق الفقهاء على أن مضي الزمان لا أثر له على الإقرار بالحدود، باستثناء الإقرار في حد الشرب عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الإنسان غير متهم في حق نفسه .

الشهادة في الحدود:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الشهادة على الزنى والقذف وشرب الخمر تقبل ولو بعد مضي زمان طويل من الواقعة، وفرق الحنفية بين الحدود الخالصة لحق الله تعالى، فلا تقبل الشهادة فيها بالتقادم، بخلاف ما هو حق للعباد.

٢٢٠) زنى

التعريف:

الزنى: الفجور .

وهذه لغة أهل الحجاز، وبنو تميم يقولون: زنى زناء: ويقال: زانى مزاناة، وزناء بمعناه.

وشرعا: عرفه الحنفية بتعريفين: أعم، وأخص. فالأعم: يشمل ما يوجب الحد وما لا يوجبه، وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته.

قال الكمال بن الهمام: ولا شك في أنه تعريف للزنى في اللغة والشرع.

فإن الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد منه بل هو أعم. والموجب للحد منه بعض أنواعه. ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر. . . الحديث. ولو وطئ رجل جارية ابنة لا يحد للزنا، ولا يحد قاذفه بالزنا، فدل على أن فعله زنا وإن كان لا يحد به.

والمعنى الشرعي الأخص للزنى: هو ما يوجب الحد، وهو " وطء مكلف طائع مشتهاة حالا أو ماضيا في قبل خال من ملكه وشبهته في دار الإسلام، أو تمكينه من ذلك، أو تمكينها ". وعرفه المالكية: بأنه وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمدا.

وهو عند الشافعية: إيلاج حشفة أو قدرها في فرج محرم لعينه مشتهى طبعيا بلا شبهة.

وعرفه الحنابلة: بأنه فعل الفاحشة في قبل أو في دبر .
الألفاظ ذات الصلة:

أ - الوطاء، والجماع: أصل الوطاء في اللغة: الدوس بالقدم، ومن معانيه النكاح، يقال: وطئ المرأة يطؤها أي نكحها وجامعها . ومعناه اصطلاحاً: الجماع.

فكل من الوطاء والجماع أعم من الزنى، إذ قد يكون مع امرأته فيكون نكاحاً حلالاً، ومع أجنبية فيكون زنى حراماً.

ب - اللواط: اللواط لغة: إتيان الذكور في الدبر، وهو عمل قوم نبي الله لوط عليه السلام. يقال: لاط الرجل لواطاً ولواطاً، أي عمل قوم لوط.

واصطلاحاً: إدخال الحشفة في دبر ذكر . وحكمه حكم الزنى عند جمهور الفقهاء، وسيأتي بيانه.

ج - السحاق: السحاق والمساحقة لغة واصطلاحاً: فعل النساء بعضهم ببعض، وكذلك فعل الم محبوب بالمرأة يسمى سحاقاً.

فالفرق بين الزنى والسحاق، أن السحاق لا إيلاج فيه.

الحكم التكليفي:

الزنى حرام. وهو من أكبر الكبائر بعد الشرك والقتل. قال الله تعالى: {والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً} . وقال تعالى: {ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً} .

قال القرطبي: قال العلماء: قوله تعالى: {ولا تقربوا الزنى} أبلغ من أن يقول: ولا تزنوا. فإن معناه لا تدنوا من الزنى.

وروى عبد الله بن مسعود قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الذنب عند الله أكبر؟ قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك. قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك. قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني بجليلة جارك.

وقد أجمع أهل الملل على تحريمه. فلم يحل في ملة قط. ولذا كان حده أشد الحدود؛ لأنه جنابة على الأعراس والأنساب. وهو من جملة الكليات الخمس، وهي حفظ النفس والدين والنسب والعقل والمال .

تفاوت إثم الزنى:

يتفاوت إثم الزنى ويعظم جرمه بحسب موارد. فالزنى بذات المحرم أو بذات الزوج أعظم من الزنى بأجنبية أو من لا زوج لها، إذ فيه انتهاك حرمة الزوج، وإفساد فراشه، وتعليق نسب عليه لم يكن منه، وغير ذلك من أنواع أذاه. فهو أعظم إثمًا وجرماً من الزنى بغير ذات البعل والأجنبية. فإن كان زوجها جاراً انضم له سوء الجوار. وإيذاء الجار

بأعلى أنواع الأذى، وذلك من أعظم البوائق، فلو كان الجار أخواً أو قريباً من أقاربه انضم له قطيعة الرحم فيتضاعف الإثم. وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه. ولا بائقة أعظم من الزنى بامرأة الجار. فإن كان الجار غائباً في طاعة الله كالعبادة، وطلب العلم، والجهاد، تضاعف الإثم حتى إن الزاني بامرأة الغازي في سبيل الله يوقف له يوم القيامة، فيأخذ من عمله ما شاء.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حرمة نساء المجاهدين على القاعدين كحرمة أمهاتهم، وما من رجل من القاعدين يخلف رجلاً من المجاهدين في أهله فيخونه فيهم، إلا وقف له يوم القيامة فيأخذ من عمله ما شاء فما ظنكم؟ أي ما ظنكم أن يترك له من حسناته؟ قد حكم في أنه يأخذ ما شاء على شدة الحاجة إلى حسنة واحدة، فإن اتفق أن تكون المرأة رحماً له انضاف إلى ذلك قطيعة رحمها، فإن اتفق أن يكون الزاني محصناً كان الإثم أعظم، فإن كان شيخاً كان أعظم إثماً وعقوبة، فإن اقتزن بذلك أن يكون في شهر حرام، أو بلد حرام، أو وقت معظم عند الله كأوقات الصلوات وأوقات الإجابة تضاعف الإثم.

أركان الزنى:

صرح فقهاء الحنفية بأن ركن الزنى الموجب للحد هو الوطء المحرم. فقد جاء في الفتاوى الهندية: وركنه التقاء الختانين ومواراة الحشفة؛ لأن بذلك يتحقق الإيلاج والوطء. وهو ما يفهم من المذاهب الأخرى، حيث إنهم يعلقون حد الزنى على تغييب الحشفة أو قدرها عند عدمها، حتى إذا لم يكن تغييب انتفى الحد. والوطء المحرم هو الذي يحدث في غير ملك الواطئ - ملك يمينه وملك نكاحه - فكل وطء حدث في غير ملكه فهو زنى يجب فيه الحد. أما إذا حدث الوطء في ملك الواطئ فلا يعتبر ذلك زنى ولو كان الوطء محرماً، حيث إن التحريم هنا ليس لعينه وإنما هو لعارض. كوطء الرجل زوجته الحائض أو النفساء.

ويشترط تعمد الوطء، وهو أن يرتكب الزاني الفعل وهو يعلم أنه يطأ امرأة محرمة عليه، أو أن تمكن الزانية من نفسها وهي تعلم أن من يطؤها محرم عليها. ومن ثم فلا حد على الغالط والجاهل والناسي.

حد الزنى:

كان الحبس والإمساك في البيوت أول عقوبات الزنى في الإسلام لقوله تعالى: {واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً}.

ثم إن الإجماع قد انعقد على أن الحبس منسوخ.

واختلفوا في الأذى هل هو منسوخ أم لا؟ فذهب البعض إلى أنه منسوخ، فعن مجاهد قال: {واللاتي يأتين الفاحشة} {واللذان يأتيانها} كان في أول الأمر فنسختهما الآية التي في سورة النور. وذهب البعض إلى أنه ليس بمنسوخ فالأذى والتعبير باق مع الجلد؛ لأنهما لا يتعارضان بل يحملان على شخص واحد. والواجب أن يؤدبا بالتوبيخ فيقال لهما: فجرتما وفسقتما، وحالفتما أمر الله عز وجل.

والناسخ هو قوله تعالى: { الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين } . وبما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا. البكر بالبكر جلد مائة، ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

ومن ثم اتفق الفقهاء على أن حد الزاني المحصن الرجم حتى الموت رجلا كان أو امرأة وقد حكى غير واحد الإجماع على ذلك.

قال ابن قدامة: وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم.

قال البهوتي: وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر. وقد أنزل الله تعالى في كتابه، ثم نسخ رسمه وبقي حكمه، لما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: " إن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب. فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. وزاد في رواية: والذي نفسي بيده لولا أن يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله لكتبته: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم. وعن أحمد رواية أخرى أنه يجلد ويرجم. لما ورد عن علي رضي الله عنه " أنه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وقال: أجلدها بكتاب الله، وأرجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ورواية الرجم فقط هي المذهب.

كما اتفق الفقهاء على أن حد الزاني غير المحصن رجلا كان أو امرأة مائة جلدة إن كان حرا. وأما العبد أو الأمة فحدهما خمسون جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين لقوله تعالى: { فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب } . وزاد جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) التغريب عاما للبكر الحر الذكر.

وعدى الشافعية والحنابلة التغريب للمرأة أيضا. كما زاد الشافعية في المعتمد عندهم التغريب نصف عام للعبد. وقد سبق الكلام على تعريف الإحصان وشروطه في مصطلح (إحصان) .

كما سبق الكلام على التغريب وأحكامه في مصطلح: (تغريب) .

شروط حد الزنى: أولاً: الشروط المتفق عليها:

١ - إدخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها:

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يشترط في حد الزنى إدخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها في الفرج. فلو لم يدخلها أصلاً أو أدخل بعضها فليس عليه الحد لأنه ليس وطئاً. ولا يشترط الإنزال ولا الانتشار عند الإدخال. فيجب عليه الحد سواء أنزل أم لا. انتشر ذكره أم لا.

٢ - أن يكون من صدر منه الفعل مكلفاً {الشروط المتفق عليها في حد الزنا} :

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في حد الزنى أن يكون من صدر منه الفعل مكلفاً أي عاقلاً بالغاً. فالمجنون والصبي لا حد عليهما إذا زنيا، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق .

وقد صرح المالكية والحنابلة بأنه لا حد على النائم والنائمة للحديث السابق. كما اتفقوا على حد السكران المتعدي بسكره إذا زنى .

ويتفرع على هذا الشرط مسألة ما لو وطئ العاقل البالغ - المكلف - مجنونة أو صغيرة يوطأ مثلها فإنه يجب عليه الحد اتفاقاً؛ لأن الواطئ من أهل وجوب الحد؛ ولأن وجود العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها. وقد صرح الحنفية والمالكية والحنابلة بأن الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا حد على واطئها.

٣ - أن يكون من صدر منه الفعل عالماً بالتحريم:

اتفق الفقهاء على أن العلم بالتحريم شرط في حد الزنى. فإن كان من صدر منه الفعل غير عالم بتحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن المسلمين، كما لو نشأ ببادية بعيدة عن دار الإسلام لم يجب عليه الحد للشبهة. ولما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن، فكتب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه " إن كان يعلم أن الله حرم الزنى فاجلدوه، وإن كان لا يعلم فعلموه، فإن عاد فاجلدوه، وروي عن عمر أيضاً أنه عذر رجلاً زنى بالشام وادعى الجهل بتحريم الزنى. وكذا روي عنه وعن عثمان رضي الله عنهما أنهما عذرا جارية زنت وهي أعممية وادعت أنها لا تعلم التحريم. ولأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم.

وقد أوضح ابن عابدين هذه المسألة بأنه لا تقبل دعوى الجهل بالتحريم إلا ممن ظهر عليه أمارة ذلك، بأن نشأ وحده في شاهر، أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه، أو يعتقدون إباحته، إذ لا ينكر وجود ذلك. فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله دارنا لا شك في أنه لا يحد، إذ التكليف بالأحكام فرع العلم بها، وعلى هذا يحمل قول من اشترط العلم بالتحريم، وما ذكر من نقل الإجماع بخلاف من نشأ في دار الإسلام بين المسلمين، أو في دار أهل الحرب المعتقدين حرمة، ثم دخل دارنا فإنه إذا زنى يحد ولا يقبل اعتذاره بالجهل.

ولا يسقط الحد بجهل العقوبة إذا علم التحريم، لحديث ماعز فإنه صلى الله عليه وسلم أمر برجمه وروي أنه قال في أثناء رجمه ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن قومي قتلوني غروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلي.

انتفاء الشبهة:

من الشروط الموجبة لحد الزنى والمتفق عليها انتفاء الشبهة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ادرعوا الحدود بالشبهات".

وقد نازع بعض العلماء في هذا الحديث بالإرسال تارة وبالوقف تارة أخرى. قال الكمال بن الهمام: ونحن نقول: إن الإرسال لا يقدر، وإن الموقوف في هذا له حكم المرفوع؛ لأن إسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل، بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع. وأيضا في إجماع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات كفاية. ولذا قال بعض الفقهاء: هذا الحديث متفق على العمل به. وأيضا تلقته الأمة بالقبول. وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسألة. فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت. كل ذلك يلقيه أن يقول: نعم بعد إقراره بالزنى، وليس لذلك فائدة إلا كونه إذا قالها ترك، وإلا فلا فائدة. ولم يقل لمن اعترف عنده بدين، لعله كان وديعة عندك فضاعت، ونحوه.

وكذا قال للغامدية نحو ذلك. وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة: لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه.

فالحاصل من هذا كله كون الحد يمتثل في درئه بلا شك. ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت؛ لأنه كان بعد صريح الإقرار وبه الثبوت. وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله: ادرعوا الحدود بالشبهات. فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع، فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت إلى قائله ولا يعول عليه، وإنما يقع الاختلاف أحيانا بين الفقهاء في بعض الشبهات أهي شبهة صالحة للدرء بها أم لا.

وعرف الحنفية الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت.

وقد قسم كل من الحنفية والمالكية والشافعية الشبهة إلى ثلاثة أنواع. تفصيلها فيما يلي:

أ - أنواع الشبهة عند الحنفية:

الشبهة عند الحنفية ثلاثة أنواع: شبهة في الفعل، وشبهة في المحل، وشبهة العقد.

وقد اتفق الحنفية على النوعين الأولين، واختلفوا في الثالث.

١ - الشبهة في الفعل: وتسمى أيضا: شبهة المشابهة، وشبهة الاشتباه.

وهي: أن يظن غير الدليل دليلاً. فتتحقق في حق من اشتبه عليه فقط، أي من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلاً، فلا بد من الظن، وإلا فلا شبهة أصلاً، لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشبهة في نفس الأمر. فلو لم يكن ظنه ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: إنها علي حرام حد.

ثم إن شبهة الفعل تكون في ثمانية مواضع: ثلاثة منها في الزوجات، وخمسة في الجوارى. فمواضع الزوجات: ما لو وطئ الرجل زوجته المطلقة ثلاثاً في العدة، أو وطئ مطلقته البائن في الطلاق على مال وهي في العدة، أو المختلعة.

ومواضع الجوارى: هي وطء جارية الأب أو الأم أو الجد أو الجدة وإن علوا، ووطء جارية الزوجة، ووطء أم ولده التي أعتقها وهي في الاستبراء، والعبد يوطأ جارية مولاه، والمرتهن يوطأ الجارية المرهونة عنده، وكذا المستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن.

فالواطئ في هذه الحالات إذا ظن الحل يعذر، ويسقط عنه الحد؛ لأن الوطاء حصل في موضع الاشتباه، بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال: ظننت أنها تحل لي، فلا يلتفت إلى دعواه ويحد. ولا يثبت النسب في شبهة الفعل وإن ادعاه؛ لأن الفعل تمحض زنى لفرض أن لا شبهة ملك هنا، إلا أن الحد سقط لظنه المحل، فضلاً من الله تعالى، وهو أمر راجع إلى الواطئ لا إلى المحل، فكأن المحل ليس فيه شبهة حل، فلا يثبت نسب بهذا الوطاء، وكذا لا تثبت به عدة؛ لأنه لا عدة من الزاني.

وقيل: إن هذا غير مجرى على عمومهم، فإن المطلقة ثلاثاً يثبت النسب منها؛ لأنه وطء في شبهة العقد، فيكفي ذلك لإثبات النسب. وألحقت بها المطلقة بعوض، والمختلعة.

وثبوت النسب هنا ليس باعتبار الوطاء في العدة، بل باعتبار العلوق السابق على الطلاق. ولذا ذكروا أن نسب ولدها يثبت إلى أقل من سنتين، ولا يثبت لتمام سنتين. ويجب في شبهة الفعل مهر المثل.

٢ - الشبهة في المحل: وتسمى أيضاً الشبهة الحكمية وشبهة الملك:

وتنشأ عن دليل موجب للحل في المحل، فتصبح الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست ثابتة، نظراً إلى دليل الحل، كقول النبي صلى الله عليه وسلم: أنت ومالك لأبيك. فلا يجب الحد لأجل شبهة وجدت في المحل وإن علم حرمة؛ لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنى فامتنع الحد؛ لأن الدليل المثبت للحل قائم، وإن تخلف عن إثباته مانع فأورث شبهة.

والشبهة في المحل تكون في ستة مواضع: واحد منها في الزوجات، والباقي في الجوارى.

فموضع الزوجات: وطء المعتدة بالطلاق البائن بالكنايات، فلا يحد، لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية أو بائنة.

ومواضع الجوارحي: هي وطء الأب جارية ابنه، ووطء البائع الجارية المباعة قبل تسليمها للمشتري، ووطء الزوج الجارية المجعولة مهرا قبل تسليمها للزوجة حيث إن الملك فيهما لم يستقر للمشتري والزوجة، ووطء الجارية المشتركة بين الواطئ وغيره، ووطء المرتهن للجارية المرهونة في رواية ليست بالمختارة. وزاد الكمال بن الهمام: وطء جارية عبده المأذون، ووطء جارية عبده المديون، ووطء جارية عبده المكاتب، ووطء البائع الجارية المباعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري. وكذا وطء جارسته التي هي أخته من الرضاع، وجارسته قبل الاستبراء، ووطء الزوجة التي حرمت بردها، أو بمطاولتها لابنه أو جماعة أمها ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه؛ لأن بعض الأئمة لم يجرم به، فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد. قال: والاستقراء يفيد غير ذلك أيضا، فالإقتصار على الستة لا فائدة فيه. ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال: علمت أنها حرام؛ لأن المانع هو الشبهة، وهي هاهنا قائمة في نفس الحكم، ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها. وبثبت النسب في شبهة المحل إذا ادعى الولد.

٣ - شبهة العقد:

قال بها أبو حنيفة، وسفيان الثوري وزفر.

وهي عنده تثبت بالعقد وإن كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به، ويظهر ذلك في نكاح المحارم النسبية، أو بالرضاع، أو بالمصاهرة على التحريم بهما، فإذا وطئ الشخص إحدى محارمه بعد أن عقد عليها فلا حد عليه عند أبي حنيفة، ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا إذا كان عالما بالتحريم، فإن لم يكن عالما به فلا حد عليه ولا تعزير. فوجود العقد ينفي الحد عند أبي حنيفة حلالا كان العقد أو حراما، متفقا على تحريمه أو مختلفا فيه، علم الواطئ أنه محرم أو لم يعلم.

واحتج أبو حنيفة لشبهة العقد بأن الأنتى من أولاد آدم محل لهذا العقد؛ لأن محل العقد ما يكون قابلا لمقصوده الأصلي، وكل أنتى من أولاد آدم قابلة لمقصود النكاح وهو التوالد والتناسل. وإذا كانت قابلة لمقصوده كانت قابلة لحكمه، إذ الحكم يثبت ذريعة إلى المقصود، فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام، إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث شبهة، إذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة نفسها.

والأنتى من أولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت أولى بإيراث الشبهة، وكونها محرمة على التأييد لا ينافي الشبهة"، ألا ترى أنه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالما بالحرمة لا يجب عليه الحد. والنكاح في إفادة ملك المتعة أقوى من ملك اليمين، لأنه شرع له بخلاف ملك اليمين، فكان أولى في إفادة الشبهة؛ لأن الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في إثبات الحقيقة كان أقوى في إثبات الشبهة.

وعند أبي يوسف ومحمد يجب عليه الحد إذا كان عالما بالحرمة، وإن لم يعلم فلا حد عليه، واحتجا لذلك بأن حرمتهم تثبت بدليل قطعي، وإضافة العقد إليهن كإضافته إلى الذكور، لكونه صادف غير المحل فيلغو؛ لأن محل

التصرف ما يكون محلاً لحكمه وهو الحل هنا، وهي من المحرمات فيكون وطؤها زنى حقيقة لعدم الملك والحق فيها. وإليه الإشارة بقوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء} إلى قوله: {إنه كان فاحشة} والفاحشة هي الزنى لقوله تعالى: {ولا تقرّبوا الزنى إنه كان فاحشة} ومجرد إضافة العقد إلى غير المحل لا عبرة فيه، ألا ترى أن البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعاً حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع، غير أنه إذا لم يكن عالماً يعذر بالاشتباه. ومحل الخلاف بينهم في النكاح المجمع على تحريمه، وهي حرام على التأييد. أما المختلف فيه، كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقاً لتمكن الشبهة عند الكل. فالشبهة إنما تنتفي عند أبي يوسف ومحمد إذا كان النكاح مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأييد. والفتوى عند الحنفية على قول أبي حنيفة .

ب - أنواع الشبهة عند المالكية:

قسم المالكية الشبهة في الحدود والكفارات في إفساد صوم رمضان إلى ثلاثة أنواع: شبهة في الواطئ، وشبهة في الموطوءة، وشبهة في الطريق.

فالشبهة في الواطئ: كاعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته، فالاعتقاد الذي هو جهل مركب وغير مطابق يقتضي عدم الحد من حيث إنه معتقد بالإباحة، وعدم المطابقة في اعتقاده يقتضي الحد، فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة.

والشبهة في الموطوءة: كالأمة المشتركة إذا وطئها أحد الشريكين. فما فيها من نصيبه يقتضي عدم الحد، وما فيها من ملك غيره يقتضي الحد، فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة. والشبهة في الطريق: كاختلاف العلماء في إباحة الموطوءة كنكاح المتعة ونحوه. فإن قول المحرم يقتضي الحد، وقول المبيح يقتضي عدم الحد، فحصل الاشتباه وهي عين الشبهة.

فهذه الثلاث هي ضابط الشبهة المعتبرة عندهم في إسقاط الحد. غير أن لها شرطاً وهو اعتقاد المقدم على الفعل مقارنة السبب المبيح، وإن أخطأ في حصول السبب كأن يطأ امرأة أجنبية يعتقد أنها امرأته في الوقت الحاضر. وضابط الشبهة التي لا تعتبر في إسقاط الحد تتحقق بأمرين: إما بالخروج عن الشبهات الثلاث المذكورة كمن تزوج خامسة أو مبتوتة ثلاثاً قبل زوج، أو أخته من الرضاع أو النسب أو ذات محرم عامداً عالماً بالتحريم، أو بعدم تحقق الشرط المذكور كأن يطأ امرأة يعتقد أنه سيتزوجها فإن الحد لا يسقط لعدم اعتقاد مقارنة العلم لسببه.

ج - أنواع الشبهة عند الشافعية:

الشبهة عند الشافعية على ثلاثة أقسام: شبهة في المحل، وشبهة في الفاعل، وشبهة في الجهة. فالشبهة في المحل، كوطئ زوجته الحائض والصائمة، والمحرمة، وأتمته قبل الاستبراء، وجارية ولده. فلا حد عليه. وكذا لو وطئ مملوكته المحرمة عليه بنسب أو رضاع، كأخته منهما، أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه، فلا حد بوطئها في الأظهر؛ لشبهة الملك. قال الماوردي وغيره: ومحل ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته. أما من لا يستقر ملكه عليها كالأم والجدة فهو زان قطعاً. وكذا لو وطئ جارية له فيها شرك، أو أتمته المزوجة، أو المعتدة من

غيره، أو المحسوسة والوثنية فلا حد عليه، ومثله ما لو أسلمت أمة ذمي فوطئها قبل أن تباع. وأما الشبهة في الفاعل، فمثل أن يجد امرأة في فراشه فيطؤها ظانا أنها زوجته فلا حد عليه، وإذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه. ولو ظنها جارية له فيها شرك فكانت غيرها فلا يسقط عنه الحد لأنه علم التحريم فكان عليه الامتناع. وهذا ما رجحه النووي من احتمالين. وجزم بعض الشافعية بسقوطه. ويدخل في شبهة الفاعل المكره فلا حد عليه. وسيأتي بيانه.

وأما الشبهة في الجهة: فهي كل طريق صححها بعض العلماء وأباح الوطء بها فلا حد فيها على المذهب وإن كان الواطئ يعتقد التحريم نظرا لاختلاف الفقهاء. فلا حد في الوطء في النكاح بلا ولي كمذهب أبي حنيفة. وبلا شهود كمذهب مالك. ولا في نكاح المتعة كمذهب ابن عباس لشبهة الخلاف.

ثم إن محل الخلاف في النكاح المذكور أن لا يقارنه حكم كما قاله الماوردي. فإن قارنه حكم قاض ببطلانه حد قطعاً، أو حكم قاض بصحته لم يحد قطعاً.

وقد صرح الروياني وغيره بأن الضابط في الشبهة قوة المدرك لا عين الخلاف. فلو وطئ أمة غيره بإذنه حد على المذهب، وإن حكي عن عطاء حل ذلك.

وصرح الرملي بأنه يجب أن يكون الخلاف من عالم يعتد بخلافه وإن لم يقلده الفاعل.
د - الشبهة عند الحنابلة:

لم يقسم الحنابلة الشبهة إلى أنواع كالمذاهب الأخرى، وإنما ذكروا لها أمثلة فقالوا: لا حد على الأب إن وطئ جارية ولده سواء وطئها الابن أو لا؛ لأنه وطئ تمكن الشبهة فيه لتمكن الشبهة في ملك ولده لحديث أنت ومالك لأبيك. ولا حد على من وطئ جارية له فيها شرك، أو لولده فيها شرك، أو لمكاتبه فيها شرك؛ للملك أو شبهته، ولا حد إن وطئ أمة كلها لبيت المال أو بعضها لبيت المال وهو حر مسلم، لأن له حقاً في بيت المال. ولا حد إن وطئ امرأته أو أمته في حيض أو نفاس أو دبر؛ لأن الوطء قد صادف ملكاً، وإن وطئ امرأة على فراشه أو في منزله ظننها امرأته أو زفت إليه ولو لم يقل له: هذه امرأتك، فلا حد عليه للشبهة. ولو دعا ضرير امرأته فأجابته امرأة غيرها فوطئها فلا حد عليه للشبهة. بخلاف ما لو دعا محرمة عليه فأجابها غيرها فوطئها يظنها المدعوة فعليه الحد، سواء أكانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة أم لم يكن؛ لأنه لا يعذر بهذا، أشبه ما لو قتل رجلاً يظنه ابنه فبان أجنبياً. وإن وطئ أمته المحسوسة أو الوثنية أو المرتدة أو المعتدة، أو المزوجة، أو في مدة استبرائها فلا حد، لأنها ملكه. وإن وطئ في نكاح مختلف في صحته أو في ملك مختلف في صحته فلا حد عليه كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولي، أو بلا شهود، ونكاح الشغار، ونكاح المحلل، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونحوها، ونكاح البائن منه، ونكاح خامسة في عدة رابعة لم تبين، ونكاح المحسوسة، وعقد الفضولي ولو قبل الإجازة، سواء اعتقد التحريم أم لا.

هذا هو المذهب وعليه جماهير الأصحاب. وعن أحمد رواية، أن عليه الحد إذا اعتقد التحريم.

وإن جهل نكاحا باطلا إجماعا كخامسة فلا حد للعذر، ويقبل منه ذلك؛ لأنه يجوز أن يكون صادقا. أما إذا علم ببطلانه فعليه الحد. ولا حد في الوطء في شراء فاسد بعد القبض ولو اعتقد التحريم للشبهة؛ لأن البائع بإقباضه الأمة كأنه أذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ومنه الوطء، أما قبل القبض فيحد على الصحيح. كما يجب الحد في وطء البائع في مدة الخيار إذا كان يعتقد التحريم ويعلم انتقال الملك على الصحيح في خيار الشرط.

٥ - من شروط حد الزنى أن يكون من صدر منه الفعل مختارا:

اتفق الفقهاء على أنه لا حد على المرأة المكروهة على الزنى لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد. ولأن هذا شبهة، والحد يدراً بها. وقد حكى غير واحد الإجماع على ذلك.

واختلف الفقهاء في حكم الرجل إذا أكره على الزنى. فذهب أصحابا أبي حنيفة والمالكية في المختار والذي به الفتوى والشافعية في الأظهر إلى أنه لا حد على الرجل المكروه على الزنى للحديث السابق ولشبهة الإكراه. وذهب الأكثر من المالكية - وهو المشهور عندهم - والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية إلى وجوب الحد على المكروه، وذلك لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار الحادث بالاختيار.

وفرق أبو حنيفة بين إكراه السلطان وإكراه غيره، فلا حد عليه في إكراه السلطان؛ لأن سببه الملحى قائم ظاهرا، والانتشار دليل متردد؛ لأنه قد يكون عن غير قصد؛ لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً، كما في النائم، فأورث شبهة، وعليه الحد إن أكرهه غير السلطان، لأن الإكراه من غير السلطان لا يدوم إلا نادراً لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح. والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد، بخلاف السلطان؛ لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا. والفتوى عند الحنفية على قول الصحابين. قال مشايخ الحنفية: وهذا اختلاف عصر وزمان، ففي زمن أبي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان، وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما.

ثانياً: الشروط المختلف فيها:

١ - اشتراط كون الموطوءة حية:

اشتراط جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) في وجوب حد الزنى أن تكون الموطوءة حية، فلا يجب الحد عندهم بوطء الميتة؛ لأن الحد إنما وجب للزجر، وهذا مما ينفر الطبع عنه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بحد للزجر الطبع عنه. وفيه التعزير عندهم.

ويعبر الشافعية عن هذا الشرط بالفرج المشتهى طبعاً، وهو فرج الآدمي الحي.

وذهب المالكية إلى عدم اشتراط هذا الشرط فيجب عندهم الحد بوطء الميتة سواء كان في قبلها أو دبرها. واستثنوا من ذلك الزوج فلا يحد بوطء زوجته الميتة. واستثنوا كذلك المرأة إذا أدخلت ذكر ميت غير زوج في فرجها فلا تحد لعدم اللذة .

٢- كون الموطوءة امرأة:

اشتراط أبو حنيفة في حد الزنى أن تكون الموطوءة امرأة. فلا حد عنده فيمن عمل عمل قوم لوط، ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد اللواط قتله الإمام محصنا كان أو غير محصن سياسة. أما الحد المقدر شرعا فليس حكما له؛ لأنه ليس بزنى ولا في معناه فلا يثبت فيه حد.

ولم يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط، فذهب أصحابا أبي حنيفة والحنابلة إلى أن حد الزنى على الفاعل والمفعول به جلدا إن لم يكن أحسن، ورجما إن أحسن، وذهب المالكية إلى أنهما يجرمان حدا أحصنا أم لا. وذهب الشافعية إلى وجوب الحد على الفاعل. أما المفعول به فإنه يجلد ويغرب محصنا كان أو غير محصن؛ لأن المحل لا يتصور فيه إحصان.

٣- وطء البهيمة:

ذهب جماهير الفقهاء إلى أنه لا حد على من أتى بهيمة لكنه يعزر، لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال: من أتى بهيمة فلا حد عليه . ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف، ولأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى زجر بحد. وعند الشافعية قول: إنه يحد حد الزنى وهو رواية عن أحمد، وعند الشافعية قول آخر: بأنه يقتل مطلقا محصنا كان أو غير محصن.

ومثل وطء البهيمة ما لو مكنت امرأة حيوانا من نفسها حتى وطئها فلا حد عليها بل تعزر.

ومذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) أنه لا تقتل البهيمة، وإذا قتلت فإنها يجوز أكلها من غير كراهة إن كانت مما يؤكل عند المالكية والشافعية، ومنع أبو يوسف ومحمد أكلها. وقالوا: تذبح وتحرق. وأجازه أبو حنيفة، وقد صرح الحنفية بكراهة الانتفاع بها حية وميتة.

وذهب الحنابلة إلى أن البهيمة تقتل سواء كانت مملوكة له أو لغيره. وسواء كانت مأكولة أو غير مأكولة. وهذا قول عند الشافعية، لما روى ابن عباس مرفوعا قال: من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة. وعند الشافعية قول آخر: إنها تذبح إن كانت مأكولة، وصرحوا بجرمة أكلها إن كانت من جنس ما يؤكل.

٤ - كون الوطاء في القبل:

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبا أبي حنيفة إلى وجوب حد الزنى على من أتى امرأة أجنبية في دبرها، لأنه فرج أصلي كالقبل.

وخص الشافعية الحد بالفاعل فقط. أما المفعول بها فإنها تجلد وتغرب، محصنة كانت أو غير محصنة؛ لأن المحل لا يتصور فيه إحصان.

واشترط أبو حنيفة في حد الزنى أن يكون الوطاء في القبل فلا يجب الحد عنده على من أتى امرأة أجنبية في دبرها، ولكنه يعزر.

ثم إن هذا الحكم مقصور على المرأة الأجنبية. أما إتيان الرجل زوجته أو مملوكته في دبرها فلا حد فيه اتفاقاً، ويعزر فاعله لارتكابه معصية. وقصر الشافعية التعزير على ما إذا تكرر، أما إذا لم يتكرر فلا تعزير فيه.

هـ - كون الوطاء في دار الإسلام:

اشترط الحنفية في وجوب حد الزنى أن يكون الزنى في دار الإسلام. فلا يقام الحد على من زنى في دار الحرب أو البغي ثم خرج إلى دار الإسلام وأقر عند القاضي به، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حداً ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد.

وروي عن أبي الدرداء أنه نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو. ولأن الوجوب مشروط بالقدرة، ولا قدرة للإمام عليه حال كونه في دار الحرب، فلا وجوب وإلا عرى عن الفائدة؛ لأن المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر، والفرض أن لا قدرة عليه، وإذا خرج والحال أنه لم ينعقد سبباً للإيجاب حال وجوده لم ينقلب موجبا له حال عدمه.

وصرحوا بأنه إذا زنى في عسكر لأميره ولاية إقامة الحد بنفسه فإنه يقيم عليه حد الزنى؛ لأنه تحت يده، فالقدرة ثابتة عليه، بخلاف ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد إلى العسكر فإنه لا يقيمه، وكذا لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في أيام المحاربة قبل الفتح فإنه يقيم عليه الحد. وهذا الحكم خاص بما إذا كان في العسكر من له ولاية إقامة الحدود، بخلاف أمير العسكر أو السرية لأنه إنما فوض لهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود، وإنما ذلك للإمام، وولاية الإمام منقطعة ثمة.

وذهب الشافعية إلى إقامة الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة من نحو ردة الحدود والتحاqqه بدار الحرب. وعند الحنابلة من أتى حداً في الغزو لم يستوف منه في أرض العدو حتى يرجع إلى دار الإسلام، لما روى جنادة بن أمية قال: كنا مع بسر بن أرطاة في البحر، فأتي بسارق يقال له: مصدر، قد سرق بختية، فقال: قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته".

ونقلوا إجماع الصحابة على ذلك، ثم إنه متى رجع إلى دار الإسلام أقيم عليه الحد لعموم الآيات والأخبار، وإنما أخرج لعارض، وقد زال.

وإذا أتى حداً في الثغور أقيم عليه فيها بغير خلاف، لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالخاجة إلى زجر غيرهم.

٦ - أن يكون من صدر منه الفعل مسلماً:

اشترط المالكية في حد الزنى أن يكون من صدر منه الفعل مسلماً، فلا يقام الحد على الكافر إذا زنى بمسلمة طائعة على المشهور. ويرد إلى أهل ملته ويعاقب على ذلك العقوبة الشديدة، وتحد المسلمة. وإن استكره الكافر المسلمة على الزنى قتل.

وقد وافقت المذاهب الأخرى مذهب المالكية في المستأمن فقط.

وهناك تفصيل في المذاهب نذكره فيما يلي: ففي مذهب الحنفية ثلاثة أقوال: قول أبي حنيفة: لا يحد المستأمن سواء كان رجلاً أو امرأة، ويحد المسلم والذمي سواء كان رجلاً أو امرأة، وقول أبي يوسف: يحد الجميع. وقول محمد: لا يحد واحد منهم. فإذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليهما الحد دون الحربي في قول أبي حنيفة، وعليهما الحد جميعاً في قول أبي يوسف، ولا حد على واحد منهما في قول محمد، وتقييد المسألة بالمسلمة والذمية لأنه لو زنى بحرية مستأمنة لا يحد واحد منهما عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يحدان، وإن زنى المسلم أو الذمي بالحربية المستأمنة حد الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يحدان جميعاً.

ومذهب الشافعية أنه لا يقام حد الزنى على المعاهد والمستأمن لعدم التزامهما بالأحكام، ويقام على الذمي لالتزامه بالأحكام، ولخبر الصحيحين: أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم رجلاً وامرأة من اليهود زنياً. وكانا قد أحصنا. قال الرملي: اعلم أن أهل الذمة اليوم لا يحدون على المذهب كالمستأمن، لأنهم لا يجد لهم عهد، بل يجرون على ذمة آبائهم. وذهب الحنابلة إلى أن أهل الذمة يحدون حد الزنى، لأن اليهود جاءوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بامرأة ورجل منهم قد زنيا فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ويلزم الإمام إقامة الحد في زنى بعضهم ببعض؛ لالتزامهم حكماً. ولا يقام حد الزنى على مستأمن؛ لأنه غير ملتزم حكماً.

ولأن زنى المستأمن يجب به القتل لنقض العهد، ولا يجب مع القتل حد سواه. وهذا إذا زنى بمسلمة. أما إذا زنى المستأمن بغير مسلمة فلا يقام عليه الحد.

٧ - أن يكون من صدر منه الفعل ناطقاً:

اشترط الحنفية في حد الزنى أن يكون من صدر منه الفعل ناطقاً. فلا يقام حد الزنى عندهم على الأخرس مطلقاً، حتى ولو أقر بالزنى أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة، ولو شهد عليه الشهود بالزنى لا تقبل للشبهة، ولم يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط فيجب حد الزنى على الأخرس إذا زنى .

ثبوت الزنى:

يثبت الزنى بأحد أمور ثلاثة: بالشهادة، والإقرار، والقرائن.

أ - الشهادة:

أجمع الفقهاء على ثبوت الزنى بالشهادة، وأنه لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال لقول الله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ وقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة { وقوله تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون} ، ولحديث أبي هريرة أن سعد بن معاذ قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله، إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: نعم .

ويشترط في الشهود على الزنى بالإضافة إلى الشروط العامة للشهادة (المذكورة في مصطلح شهادة) أن تتوافر فيهم شروط معينة حتى يثبت الزنى، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: الذكورة:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى اشتراط الذكورة في شهود الزنى، فلا بد أن يكونوا رجالاً كلهم، للنصوص السابقة.

ولا تقبل شهادة النساء في الزنى بحال؛ لأن لفظ الأربعة اسم لعدد المذكورين، ويقتضي أن يكتفي به بأربعة، ولا خلاف في أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتفي بهم، وأن أقل ما يجزئ خمسة، وهذا خلاف النص: {أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى} والحدود تدرأ بالشبهات. وقال ابن عابدين: لا مدخل لشهادة النساء في الحدود.

الشرط الثاني: أن يكونوا أربعة:

اتفق الفقهاء على أن الزنى لا يثبت إلا بشهادة أربعة رجال، للنصوص السابقة؛ ولأن الزنى من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك، فإن كملوا أربعة حد المشهود عليه، وإن لم يكملوا فهم قذفة، وعليهم حد القذف، لقوله تعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة} ولأن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى. ولم يخالفه أحد، ولغلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقعة في أعراض الناس.

وعند كل من الشافعية والحنابلة قول ضعيف في المذهب، أنه لا يجلد الشهود إذا نقص عددهم عن أربعة؛ لأنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين.

الشرط الثالث: اتحاد المجلس:

اشترط جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والحنابلة - في الشهادة على الزنى أن تكون في مجلس واحد، فلو شهد بعض الأربعة في مجلس، وبعضهم في مجلس آخر لا تقبل شهادتهم، ويجدون حد القذف. كما اشترط الحنفية والمالكية أن يأتي الشهود مجتمعين إلى مجلس القاضي، وقد صرح الحنفية أنه لو اجتمعوا خارج مجلس القاضي ودخلوا عليه واحداً بعد واحد فهم متفرقون ويجدون حد القذف، أما لو كانوا قعوداً في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهد، فالشهادة جائزة.

وقد صرح المالكية بأنه بعد إتيانهم محل الحاكم جميعاً فإنهم يفرقون وجوباً ليسأل كل واحد على حدته، فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت شهادتهم، وحدوا.

ولم يشترط الحنابلة إتيانهم مجتمعين، فيجوز أن يأتوا متفرقين لقصة المغيرة، فإنهم جاءوا متفرقين، وسمعت شهادتهم، وإنما حدوا لعدم كمالها. على أن تكون شهادتهم في مجلس واحد، فإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم من مجلسه فهم قذفة؛ لأن شهادته غير مقبولة ولا صحيحة، وعليهم الحد.

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط فيستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين، وأن تؤدي الشهادة في مجلس واحد أو أكثر من مجلس، لقوله تعالى: {لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء} . ولم يذكر المجلس. وقال تعالى: {فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت} . ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت، تقبل إذا افتردت في مجالس، كسائر الشهادات.

الشرط الرابع: تفصيل الشهادة:

يشترط في شهادة الزنى التفصيل، فيصف الشهود كيفية الزنى، فيقولون: رأينا مغيبا ذكره في فرجها، أو غيب حشفته أو قدرها - إن كان مقطوعها - في فرجها كالميل في المكحلة، أو الرشاء في البئر، لأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى؛ ولأنه قد يعتقد الشاهد ما ليس بزنى، فاعتبر ذكر صفته. كما يبين الشهود كيفيتهما من اضطجاع أو جلوس أو قيام، أو هو فوقها أو تحتها.

وقد صرح الحنفية بأنه إذا سألهم القاضي فلم يزيدوا على قولهم: إنهما زنيا، فإنه لا يحد المشهود عليه ولا الشهود. وعند جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - لا بد من تعيين المرأة، فلو شهدوا بأنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد؛ لاحتمال أنها امرأته أو أمته، بل هو الظاهر.

كما لا بد من تعيين البلد عند الجميع، وكذا تعيين المكان عند المالكية والشافعية، ككونها في ركن البيت الشرقي أو الغربي، أو وسطه، ونحو ذلك.

ولا يشترط تعيين المكان في البيت الواحد عند الحنفية والحنابلة، فإن اختلف الشهود فيه حد الرجل والمرأة استحسانا، والقياس أنه لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وهو قول زفر، ووجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في زاوية أخرى بالاضطراب، أو لأن الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم، ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده، وهذا في البيت الصغير، أما في البيت الكبير فلا بد من التعيين.

ولا بد أيضا من تعيين الزمان عند الجميع، لتكون الشهادة منهم على فعل واحد؛ لجواز أن يكون ما شهد به أحدهم غير ما شهد به الآخر. فلو شهد أربعة على رجل بالزنى فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة، وشهد آخران أنه زنى بها يوم السبت فإنه لا حد على المشهود عليه. وكذا لا تقبل الشهادة فيما لو شهد اثنان أنه زنى بها في ساعة من النهار، وشهد آخران أنه زنى بها في ساعة أخرى.

الشرط الخامس: أصالة الشهادة:

اشترط جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - في شهود الزنى الأصالة، فلا تجوز الشهادة على الشهادة في الزنى؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة يتطرق إليها اجتماع الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهود الأصل، ولأن الشهادة على الشهادة إنما تقبل للحاجة، ولا حاجة إليها في الحد، لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه.

ولم يشترط المالكية هذا الشرط فتجوز عندهم الشهادة على الشهادة في الزنى بشرط أن ينقل عن كل شاهد أصيل شاهدان، ويجوز أن ينقل الشاهدان عن شاهد واحد أو عن شاهدين، ويشترط في الشاهدين الناقلين أن لا يكون أحدهما شاهداً أصيلاً، فيجوز في الزنى أن يشهد أربعة على شهادة أربعة، أو يشهد كل اثنين على شهادة واحد، أو شهادة اثنين، أو يشهد ثلاثة على ثلاثة، ويشهد اثنان على شهادة الرابع، وإذا نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح على المشهور خلافاً لابن الماجشون؛ ووجه عدم صحتها أنه لا يصح الفرع إلا حيث تصح شهادة الأصل لو حضر، والرابع الذي نقل عنه الاثنان الآخرون لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد، قال الدسوقي: ويحتمل أن عدم الصحة؛ لأن عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الأصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط، والفرع لا ينقص عن الأصل لقيامه مقامه ونيابته منابه. كما يجوز عند المالكية التلغيق بين شهود الأصل والفرع، كأن يشهد اثنان على رؤية الزنى، وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين.

شهادة الزوج على الزنى:

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى عدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنى للتهمة، إذ أنه بشهادته عليها مقر بعداوته؛ ولأنها دعوى خيانتها فراشه.

وذهب الحنفية إلى قبول شهادة الزوج؛ لأن التهمة ما توجب جر نفع، والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش، خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار. وانظر الشهادة بالزنى القديم، في مصطلح (حدود).

وأما بقية مسائل الشهادة كرجوع الشهود، وظهور عدم أهلية الشهود، واختلاف الشهود في الشهادة، وتعارض الشهادات، وأثر تعهد النظر في قبول الشهادة، فتفصيلها في مصطلح: (شهادة).

ب - الإقرار:

اتفق الفقهاء على ثبوت الزنى بالإقرار، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رحم ماعزاً والغامدية بإقراريهما. وقد ذهب الحنفية والحنابلة إلى اشتراط كون الإقرار أربع مرات، فلا يكفي بالإقرار مرة واحدة، وزاد الحنفية اشتراط

كونها في أربعة مجالس من مجالس المقر دون مجلس القاضي، وذلك بأن يردده القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر، ويستوي عند الحنابلة أن تكون الأقاير الأربعة في مجلس واحد، أو مجالس متفرقة. وذهب المالكية والشافعية إلى الاكتفاء بالإقرار مرة واحدة، لأن النبي صلى الله عليه وسلم اكتفى من الغامدية بإقرارها مرة واحدة.

ويشترط في الإقرار أن يكون مفصلاً مبيناً لحقيقة الوطاء لتزول التهمة والشبهة. ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله، قال: أنكتها؟ لا يكتفي فعند ذلك أمر برجمه. وفي رواية: قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المرد في المكحلة والرشاء في البئر؟ قال: نعم. قال: فهل تدري ما الزنى؟ قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حالاً. وانظر مصطلح: (حدود) ومصطلح: (إقرار)، وانظر أيضاً الشبهة بتقادم الإقرار، والرجوع في الإقرار في مصطلح: (إقرار).

البينة على الإقرار:

اختلف الفقهاء في ثبوت حد الزنى بالبينة - الشهادة - على الإقرار.

فذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والمالكية والحنابلة - إلى عدم ثبوت حد الزنى بالبينة على الإقرار من حيث الجملة. فذهب الحنفية إلى أنه لا تقبل الشهادة على الإقرار، وعند المالكية أنه إذا قامت بينة على إقراره وهو منكر فلا يجد، مثل الرجوع. وقال الحنابلة: لو شهد أربعة على إقراره بالزنى أربعاً، يثبت الزنى لوجود الإقرار به أربعاً، ولا يثبت الإقرار بالزنى بدون أربعة يشهدون على الإقرار به من الرجال. فإن أنكر المشهود عليه الإقرار، أو صدقهم دون أربع مرات فلا حد عليه، لأن إنكاره وتصديقه دون أربع رجوع عن إقراره، وهو مقبول منه. وذهب الشافعية إلى ثبوت حد الزنى بالشهادة على إقراره. قالوا: لو شهدوا على إقراره بالزنى فقال: ما أقررت، أو قال بعد حكم الحاكم بإقراره: ما أقررت، فالصحيح أنه لا يلتفت إلى قوله؛ لأنه تكذيب للشهود والقاضي.

ج - القرائن:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح والحنابلة) إلى عدم ثبوت حد الزنى بعلم الإمام والقاضي، فلا يقيمانه بعلمهما.

وذهب الشافعية في قول مرجوح وأبو ثور: إلى ثبوته بعلمه. وقد سبق ذلك في مصطلح: (حدود).

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت حد الزنى بظهور الحمل واللعان وتفصيله فيما يلي:

١ - ظهور الحمل:

ذهب جمهور الفقهاء - الحنفية والشافعية والحنابلة - إلى عدم ثبوت حد الزنى بظهور الحمل في امرأة لا زوج لها وأنكرت الزنى؛ لجواز أن يكون من وطء شبهة أو إكراه، والحد يدرأ بالشبهة، وقد روي عن سعيد أن امرأة رفعت إلى عمر ليس لها زوج وقد حملت، وسألها عمر، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة،

فما استيقظت حتى نزع فدرأ عنها الحد، وروي عن علي وابن عباس أنهما قالوا: إذا كان في الحد " لعل " وعسى " فهو معطل، وقد صرح الحنابلة بأنها تسأل، ولا يجب سؤالها. وذهب المالكية إلى ثبوت حد الزنى بظهور حمل امرأة لا زوج لها، فتحد ولا يقبل دعواها الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك، أما مع قرينة تصدقها فتقبل دعواها ولا تحد، كأن تأتي مستغيثة منه، أو تأتي البكر تدعي عقب الوطاء، وكذا لا تقبل دعواها أن هذا الحمل من مني شربه فرجها في الحمام، ولا من وطء جني إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة. والمراد بالزوج زوج يلحق به الحمل فيخرج المحبوب والصغير، أو أتت به كاملا لدون ستة أشهر من العقد فتحد. ومثل المرأة التي لا زوج لها الأمة التي أنكر سيدها وطأها فتحد .

٢ - اللعان:

ذهب المالكية والشافعية إلى ثبوت حد الزنى باللعان إذا لاعن الزوج وامتنعت المرأة عنه، فيثبت عليها حد الزنى حينئذ وتحد، أما إذا لاعنت فلا حد عليها. وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المرأة إذا امتنعت عن اللعان لا حد عليها؛ لأن زناها لم يثبت؛ ولأن الحد يدرأ بالشبهة، ويجبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه . وتفصيل ذلك في مصطلح: (لعان) .

إقامة حد الزنى:

من يقيم حد الزنى:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقيم حد الزنى على الحر إلا الإمام أو نائبه، وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح: (حدود) .

علانية الحد:

استحب جمهور الفقهاء أن يستوفى حد الزنى بحضور جماعة. قال المالكية والشافعية: أقلهم أربعة؛ لأن المقصود من الحدود الزجر، وذلك لا يحصل إلا بالحضور. وأوجب الحنابلة حضور طائفة ليشهدوا حد الزنى . لقوله تعالى: {وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين} .

كيفية إقامه الحد:

سبق بيان كيفية الجلد والأعضاء التي لا تجلد، وبيان إذا كان المحدود مريضا لا يرجى برؤه أو ضعيفا لا يحتمل الجلد . وتفصيله في مصطلح: (جلد) .

كما أن تفصيل كيفية الرجم في مصطلح: (رجم) ثم إن الفقهاء قد صرحوا بأن تكون الحجارة في الرجم متوسطة كالكف - تملأ الكف - فلا ينبغي أن يرجم بصخرات تدفنه (أي تجهز عليه فورا) فيفوت التنكيل المقصود، ولا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه، قال المالكية: ويخص بالرجم المواضع التي هي مقاتل من الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق، ويتقى الوجه والفرج.

وقد صرح الحنابلة بأن يتقى الراجم الوجه لشرفه، وهو اختيار بعض المتأخرين من الشافعية.

وأما بالنسبة لكيفية وقوف الراجمين، فقال الحنفية: ينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة، كلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا. وقال الحنابلة: يسن أن يدور الناس حول المرجوم من كل جانب كالدائرة إن كان ثبت ببينة؛ لأنه لا حاجة إلى تمكينه من الهرب، ولا يسن ذلك إن كان زناه ثبت بإقرار لاحتمال أن يهرب فيترك ولا يتمم عليه الحد. وقال الشافعية: يحيط الناس به .

مسقطات حد الزنى:

لا خلاف بين الفقهاء في سقوط حد الزنى بالشبهة، إذ الحدود تدرأ بالشبهات لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ادعوا الحدود بالشبهات". وقد سبق الكلام على الشبهة .

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في سقوط حد الزنى بالرجوع عن الإقرار إذا كان ثبوته بالإقرار، وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح: (حدود) .

كما يسقط حد الزنى برجوع الشهود الأربعة كلهم أو بعضهم، وتفصيل ذلك في مصطلح: (شهادة) . ويسقط حد الزنى أيضا بتكذيب أحد الزانين للآخر للمقر بالزنى منهما، فيسقط الحد عن المكذب فقط دون المقر فعليه الحد مؤاخذاً بإقراره.

ولو أقر بالزنى بامرأة معينة فكذبت لم يسقط الحد عن المقر مؤاخذاً له بإقراره عند الشافعية والحنابلة. وقد صرح الحنابلة بأنه ليس عليها الحد أيضا لو سكتت، أو لم تسأل عن ذلك.

وذهب الحنفية إلى سقوط الحد عن المقر أيضا، لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفي عنه، فأورث شبهة في حق المقر، لأن الزنى فعل واحد يتم بهما. فإذا تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه لأنه ما أطلق، بل أقر بالزنى بمن درأ الشرع الحد عنه، بخلاف ما لو أطلق وقال: زنيته، فإنه لا موجب شرعا يدفعه .

وبقاء البكارة مسقط لحد الزنى عند جمهور الفقهاء، فإذا شهدوا على امرأة بالزنى فتبين أنها عذراء لم تحد بشبهة بقاء البكارة، والحد يدرأ بالشبهات، حيث إن الظاهر من حالها أنها لم توطأ، ومذهب الحنفية والحنابلة أنه تكفي شهادة امرأة واحدة بعذرتها، وعند الشافعية أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان .

واختلف الفقهاء فيما لو ادعى أحد الزانين الزوجية، كأن يقر الرجل أنه زنى بفلانة حتى كان إقراره موجبا للحد، وقالت هي: بل تزوجني، أو أقرت هي كذلك بالزنى مع فلان، وقال الرجل: بل تزوجتها.

فذهب الحنفية إلى أنه لا يحد واحد منهما؛ لأن دعوى النكاح تحتل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة. ثم إنه إذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع.

وذهب المالكية إلى وجوب البينة حينئذ على النكاح. فلو قالت المرأة: زنيته مع هذا الرجل، فأقر بوطئها وادعى أنها زوجته فكذبت ولا بينة له على الزوجية فإنهما يحدان، أما حدها فظاهر لإقرارها بالزنى، وأما حده فإنها لم توافقه على النكاح والأصل عدم السبب المبيح. قال الدسوقي: وظاهره ولو كانا طارئين ولو حصل فشو، ومثله فيما لو ادعى الرجل وطء امرأة وأنها زوجته فصدقت المرأة ووليها على الزوجية، ولما طلبت منهما البينة قالوا:

عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نشهد الآن - والحال أنه لم يحصل فشو يقوم مقام الإشهاد - فإن الزوجين يحدان لدخولهما بلا إشهاد.

وكذا لو وجد رجل وامرأة في بيت أو طريق - والحال أنهما غير طارئين - وأقرا بالوطء وادعيا النكاح والإشهاد عليه، لكن لا بينة لهما بذلك ولا فشو يقوم مقامها، فإنهما يحدان، لأن الأصل عدم السبب المبيح للوطء، فإن حصل فشو أو كانا طارئين، قبل قولهما ولا حد عليهما؛ لأنهما لم يدعيا شيئا مخالفا للعرف.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب حد الزنى على المقر فقط دون من ادعى الزوجية فلا يحد؛ لأن دعواه ذلك شبهة تدرأ الحد عنه؛ ولا احتمال صدقه لحديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا ادعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة فإذا أقرت المرأة أنه زنى بها مطاوعة عالمة بتحريمه حدث وحدها، ولا مهر لها مؤاخذا لها بإقرارها.

وأوجب الشافعية حد القذف على المقر أيضا. فلو قال: زنيت بفلانة، فقالت: كان تزوجني، صار مقرا بالزنى وقاذفا لها، فيلزمه حد الزنى وحد القذف .

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين مسقط لحد الزنى، بأن زنى بامرأة ثم تزوجها أو بجارية ثم اشتراها - وهي إحدى ثلاث روايات عنه - ووجه هذه الرواية أن بضع المرأة يصير مملوكا للزوج بالنكاح في حق الاستماع، فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة، كالسارق إذا ملك المسروق، والرواية الثانية هي رواية عن أبي حنيفة وهي أنه لا يسقط الحد، وهو قول أبي يوسف ومحمد وهي المذهب عند الحنفية، وذلك لأن الوطء حصل زنى محضا لمصادفته محلا غير مملوك له فحصل موجبا للحد، والعارض وهو الملك لا يصلح مسقطا لاقتصاره على حالة ثبوته؛ لأنه يثبت بالنكاح والشراء، وكل واحد منهما وجد للحال، فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء، فبقي الوطء خاليا عن الملك فبقي زنى محضا للحد، بخلاف السارق إذا ملك المسروق لأن هناك وجد المسقط وهو بطلان ولاية الخصومة؛ لأن الخصومة هناك شرط، وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصما بملك المسروق، لذلك افترقا.

والرواية الثالثة رواية الحسن عن أبي حنيفة وهي أن اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط، ووجه رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح، بدليل أنها إذا وطئت بشبهة كان العقر لها، والعقر بدل البضع، والبديل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة، وبضع الأمة يصير مملوكا للمولى بالشراء، ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة، فصار كالسارق إذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الإمضاء .

كما يسقط حد الزنى في الرجم خاصة عند الحنفية فقط بموت الشهود أو غيبتهم أو مرضهم بعد الشهادة أو قطع أيديهم؛ لأن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده، فسقط الحد ضرورة . وقد سبق تفصيل ذلك في مصطلح: (حدود) .

٢٢١) زيادة

التعريف:

الزيادة في اللغة النمو، تقول: زاد الشيء يزيد زيدا وزيادة، وزائدة الكبد هنية من الكبد صغيرة إلى جنبها متنحية عنها، وجمعها زوائد. وزوائد الأسد: أظفاره وأنيابه، وزئيره وصولته .

زيادة التعزير عن أدنى الحدود:

ذهب الحنفية إلى أن التعزير لا يبلغ الحد. وذهب المالكية إلى أن للإمام أن يزيد على الحد مع مراعاة المصلحة التي لا يشوبها الهوى. وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان بالجلد فإنه يجب أن ينقص عن أقل حدود من يقع عليه التعزير، واختلفت الرواية عن أحمد في قدر جلد التعزير، فروي أنه لا يبلغ به الحد، ونص مذهبه أن لا يزداد على عشر جلدات في التعزير، انظر مصطلح: (تعزير) .

حرف السين

٢٢٢) سائق

التعريف:

السائق في اللغة: اسم فاعل (ساق) ، يقال: ساق الإبل يسوقها سوقا وسياقا، فهو سائق. وفي التنزيل {وجاءت كل نفس معها سائق وشهيد} أي سائق يسوقها إلى المحشر، واسم المفعول: (مسوق) . وسائق الإبل يكون خلفها بخلاف الراكب والقائد. فالراكب يمتطيها ويعلو عليها، والقائد يكون أمامها آخذا بقيادها .

السائق مع الماشية حرز لها:

الماشية المسوقة محرزة بسائقها، فيقطع سارقها بشرط أن ينتهي نظر السائق إليها، فإن كان لا يرى البعض لحائل فهذا البعض غير محرز، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء. وفي وجه للشافعية: لا يشترط ذلك. وقال الحنفية: إنها غير محرزة فلا يقطع سارقها، وقالوا: لأن السائق ونحوه كالقائد إنما يقصدون قطع المسافة، ونقل الأمتعة دون حفظ الدابة.

٢٢٣) ساعد

التعريف:

الساعد من الإنسان لغة: هو ما بين المرفق والكف، وهو مذكر، سمي ساعدا لأنه يساعد الكف في بطشها وعملها، والجمع سواعد.

والساعد ملتحق الزندين من لدن المرفق إلى الرسغ. والساعد هو الأعلى من الزندين عند بعض العرب، والذراع الأسفل منهما. قال الليث: الذراع والساعد واحد. قال الأزهري: والساعد ساعد الذراع، وهو ما بين الزندين والمرفق. وقال في المصباح: والساعد أيضا العضد. ومعناه الاصطلاحي هو معناه اللغوي. الألفاظ ذات الصلة:

أ - العضد: العضد ما بين المرفق إلى الكتف.

ب - الذراع: الذراع من الإنسان هو من المرفق إلى أطراف الأصابع.

ج - اليد: لليد إطلاقا ثلاثة، فهي من المنكب إلى أطراف الأصابع، ومن المرفق إلى أطراف الأصابع، والكف وحدها أي من الرسغ إلى أطراف الأصابع.

الأحكام المتعلقة بالساعد:

في القصاص:

أجمع الفقهاء على أنه لو قطع الجاني يد المجني عليه من المرفق عمدا، وجب القصاص على الجاني.

كما أجمعوا على أنه لو قطعها من نصف الساعد أو نحوه فليس للمجني عليه أن يقطع يد الجاني من نفس ذلك الموضوع، لما روي أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف فقطعها من غير مفصل فاستعدى عليه النبي صلى الله عليه وسلم فأمر له بالدية فقال: إني أريد القصاص قال: خذ الدية بآرك الله لك فيها ولأن القطع ليس من مفصل فيتعذر الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة.

ولكن يرى بعض العلماء أن له قطع يد الجاني من مفصل الكف؛ لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور، وله حكومة عدل في الباقي، لأنه لم يأخذ عوضاً عنه، كما أن له العفو عن الجناية أو العدول إلى المال. والتفاصيل في مصطلح: (جناية، قصاص، قود).

في الدية:

أجمع الفقهاء على أنه لو قطع يده من مفصل الكف خطأ أو عدل المجني عليه في العمد إلى الدية، فإنه يجب على الجاني دية اليد كاملة؛ لأن اسم اليد عند الإطلاق ينصرف إلى هذا بدليل قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا} ولهذا تقطع يد السارق من مفصل الكف. فإذا قطعت يده من فوق الكوع، كأن يقطعها الجاني من المرفق أو نصف الساعد، فليس عليه إلا دية اليد عند جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة وبعض الشافعية، وهو قول عطاء وقتادة والنخعي وابن أبي ليلى، وأبي يوسف من الحنفية.

وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يجب مع الدية حكومة لما زاد عن الكف من الساعد والعضد ونحوهما، كما لو قطعه بعد قطع الكف؛ لأن ما فوق الكف ليس بتابع له، ولا يقع عليه اسم اليد، وإلى هذا ذهب القاضي أبو يعلى من الحنابلة. وينظر التفصيل في: (دية).

(٢٢٤) ساق.

التعريف:

المراد بالساق ساق القدم، وهي ما بين الركبة والقدم.

الأحكام المتعلقة بالساق:

القصاص في الساق:

أجمع الفقهاء على وجوب القصاص في الرجل إذا قطعت عمداً من مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك.

وإذا قطعت رجله من الساق فلا يقتص من نفس الموضوع؛ لأن القطع ليس من مفصل فيتعذر الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة لقوله تعالى: {وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به} وقوله تعالى: {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم}.

إلا أنهم اختلفوا في مسألتين:

الأولى: يرى بعض الفقهاء أنه لا قصاص في لحم الساق والفخذ والساعد والعضد ولو انتهى الجرح إلى العظم لتعذر الاستيفاء بالمثل، وذهب أكثر أهل العلم إلى وجوب القصاص في هذه الأعضاء إذا انتهى الجرح إلى العظم لقوله تعالى: {والجروح قصاص} ولأنه يمكن استيفاؤها بغير حيف ولا زيادة.

الثانية: يرى بعض الفقهاء أن للمجني عليه قطع رجل الجاني - الذي قطع رجله من الساق - من مفصل الكعب لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق، ويأخذ حكومة الباقي عوضاً عنه. في حين يرى البعض الآخر أنه ليس له ذلك. والتفصيل في مصطلح: (قصاص، قود، جناية) .

(٢٢٥) سب

التعريف:

السب لغة واصطلاحاً: الشتم، وهو مشافهة الغير بما يكره، وإن لم يكن فيه حد، كما أحقق، ويا ظالم. قال الدسوقي: هو كل كلام قبيح، وحينئذ فالقذف، والاستخفاف، وإلحاق النقص، كل ذلك داخل في السب.

ألفاظ السب:

من ألفاظ السب قوله: كافر، سارق، فاسق، منافق، فاجر، خبيث، أعور، أقطع، ابن الزمن، الأعمى، الأعرج، كاذب، نمام.

ومن ألفاظ السب ما يحكم بكفر قائله، نحو سب الله تعالى، أو أحد أنبيائه المجمع على نبوتهم، أو ملائكته، أو دين الإسلام، وينظر حكمه في (ردة) .

ومنها ما يوجب الحد وهو لفظ السب بالزنا، وهو القذف، وينظر حكمه في (قذف) .
ومنه ما يقتضي التعزير، ومنه ما لا يقتضي تعزيراً كسب الوالد ولده.

إثبات السب المقتضي للتعزير:

يثبت السب المقتضي للتعزير عند الحنفية بشاهدين، أو برجل وامرأتين، أو شاهدين على شهادة رجلين، وكذلك يجري فيه اليمين ويقضى فيه بالنكول.

وعند المالكية يكفي شاهد واحد عدل، أو لفيف من الناس. واللفيف: المراد به الجماعة الذين لم تثبت عدالتهم.

حكم من سب الله تعالى:

سب الله تعالى إما أن يقع من مسلم أو كافر. فإن وقع من مسلم فإنه يكون كافراً حلال الدم. ولا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف فقط في استتابته. وانظر مصطلح: (ردة) .

التعريض بسب الله تعالى:

التعريض بالسب كالسب، صرح بذلك كثير من العلماء، نقل حنبلي: من عرض بشيء من ذكر الرب فعليه القتل مسلماً كان أو كافراً.

سب الذمي لله تعالى:

لا يختلف الحكم في سب الذمي لله تعالى عن سبه للنبي صلى الله عليه وسلم على ما يأتي من حيث القتل، ونقض العهد، ويتضح الحكم عند الكلام عن سب الذمي للنبي صلى الله عليه وسلم .

حكم من سب النبي صلى الله عليه وسلم:

سب المسلم النبي صلى الله عليه وسلم:

إذا سب مسلم النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يكون مرتدا. وفي استنابته خلاف ينظر في مصطلح (ردة) .

سب الذمي النبي صلى الله عليه وسلم:

للعلماء عدة أقوال في حكم الذمي إذا سب النبي صلى الله عليه وسلم.

ف قيل: إنه ينقض أمانه بذلك إن لم يسلم، وقيل غير ذلك. وتفصيله في مصطلح: (أهل الذمة) .

ويقتل وجوبا عند المالكية بهذا السب إن لم يسلم، فإن أسلم إسلاما غير فار به من القتل لم يقتل لقوله تعالى: {قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف} .

قالوا: وإنما لم يقتل إذا أسلم مع أن المسلم الأصلي يقتل بسبه عليه الصلاة والسلام، ولا تقبل توبته من أجل حق الآدمي، لأننا نعلم باطنه في بغضه وتنقيصه بقلبه لكننا منعناه من إظهاره، فلم يزدنا ما أظهره إلا مخالفته للأمر، ونقضا للعهد، فإذا رجع إلى الإسلام سقط ما قبله، بخلاف المسلم فإننا ظننا باطنه بخلاف ما بدا منه الآن.

وعند الشافعية إن اشترط عليهم انتقاض العهد بمثل ذلك، انتقض عهد الساب ويخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء إن لم يسأل الذمي بتحديد العقد.

ولا فرق بين نبي وغيره من سائر الأنبياء، وكذا الرسل إذ النبي أعم من الرسول على المشهور.

والأنبياء الذين تخصصهم هذه الأحكام هم المتفق على نبوتهم، أما من لم تثبت نبوتهم فليس حكم من سبهم كذلك. ولكن يزجر من تنقصهم أو آذاهم، ويؤدب بقدر حال القول فيهم، لا سيما من عرفت صدقيته وفضله منهم كمریم، وإن لم تثبت نبوته، ولا عبرة باختلاف غيرنا في نبوة نبي من الأنبياء، كنفى اليهود نبوة داود وسليمان.

التعريض بسب الأنبياء:

التعريض بسب النبي صلى الله عليه وسلم كالتصريح، ذكر ذلك فقهاء الحنفية والمالكية، والشافعية، وهو قول للحنابلة.

ويقابله عندهم أن التعريض ليس كالتصريح.

وقد ذكر عياض رحمه الله تعالى إجماع العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة ومن بعدهم على أن التلويح كالتصريح.

سب السكران النبي صلى الله عليه وسلم:

اختلف الفقهاء في حكم السكران إذا سب في سكره نبيا من الأنبياء، هل يكون مرتدا بذلك؟ وهل يقتل؟ وينظر تفصيل ذلك في مصطلح: (سكر).

الإكراه على سب الله تعالى، أو الرسول صلى الله عليه وسلم:

الإكراه على سب الله تعالى، أو سب رسوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج عن كونه إكراها على الكفر، ويتكلم الفقهاء فيه غالبا في باب الردة أو الإكراه.

وتفصيل القول في ذلك ينظر في مصطلح: (تقية، ردة، إكراه).

سب الملائكة:

حكم سب الملائكة لا يختلف عن حكم سب الأنبياء عليهم الصلاة والسلام. قال عياض رحمه الله تعالى: وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة كجبريل وميكائيل وخزنة الجنة وخزنة النار والزبانية وحملة العرش، وكعزرائيل، وإسرافيل ورضوان، والحفظة، ومنكر ونكير من الملائكة المتفق عليهم. وأما غير المتفق على كونه من الملائكة فليس الحكم في سابهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدمناه إذ لم يثبت لهم تلك الحرمة، ولكن يزجر من تنقصهم وآذاهم، ويؤدب حسب حال المقول فيهم. وحكى الزرقاني عن القرابي أنه يقتل من سب المختلف فيهم.

قتل القريب الكافر إذا سب الله تعالى أو الرسول أو الدين:

الأصل أنه يكره قتل القريب الكافر حتى في الغزو. لكنه إن سب الإسلام أو سب الله تعالى، أو نبيا من الأنبياء يباح له قتله؛ لأن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله تعالى عنه قتل أباه، وقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: سمعته يسبك، ولم ينكره عليه.

وورد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني سمعت أبي يقول فيك قولا قبيحا فقتلته، فلم يشق ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم.

سب نساء النبي صلى الله عليه وسلم:

لا خلاف بين الفقهاء في أن سب عائشة رضي الله تعالى عنها مما برأها الله تعالى منه كفر؛ لأن الساب بذلك كذب الله تعالى في أنها محصنة.

أما إن كذب سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك فذهب بعض الفقهاء إلى أن حكمه كحكم كذب عائشة رضي الله تعالى عنها.

أما إن كان السب بغير القذف لعائشة أو غيرها من أمهات المؤمنين فقد صرح الزرقاني من المالكية بأن الساب يؤدب، وكذا البهوتي من الحنابلة فرق بين القذف وبين السب بغير القذف وهو ما يؤخذ من كلام عامة الفقهاء،

وإن لم يصرحوا بذلك لأنهم يقيدون السب المكفر بأنه السب بما برأها الله تعالى منه. ومن صرح بالقتل بالسب فإن عبارته يفهم منها أنه سب هو قذف.

سب الدين والملة:

اتفق الفقهاء على أن من سب ملة الإسلام أو دين المسلمين يكون كافرا، أما من شتم دين مسلم فقد قال الحنفية كما جاء في جامع الفصولين: ينبغي أن يكفر من شتم دين مسلم، ولكن يمكن التأويل بأن المراد أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الإسلام فينبغي أن لا يكفر حينئذ.

قال العلامة عليش: يقع كثيرا من بعض شغلة العوام كالحجارة والجمالة والخدامين سب الملة أو الدين، وربما وقع من غيرهم، وذلك أنه إن قصد الشريعة المطهرة، والأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فهو كافر قطعاً، ثم إن أظهر ذلك فهو مرتد.

فإن وقع السب من الذمي فإنه يأخذ حكم سب الله أو النبي، ذكر ذلك من تعرض لهذه المسألة.

نقل عن عصماء بنت مروان اليهودية أنها كانت تعيب الإسلام، وتؤذي النبي صلى الله عليه وسلم وتحرض عليه فقتلها عمرو بن عدي الخطمي.

قالوا: فاجتمع فيها موجبات القتل إجماعاً.

وهذا عند غير الحنفية، أما الحنفية فقد قالوا: يجوز قتله وينقض عهده إن طعن في الإسلام طعنا ظاهراً .

سب الصحابة رضي الله عنهم:

لا خلاف بين العلماء في أنه يحرم سب الصحابة رضوان الله عليهم لقوله صلى الله عليه وسلم: لا تسبوا أصحابي فلو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه.

فذهب جمهور العلماء إلى أنه فاسق، ومنهم من يكفره، فإن وقع السب من أحد من الناس فلفلحقه فيه مذهبان:

الأول: وعليه أكثر العلماء أن يكون فاسقاً، قال به الحنفية، وهو قول المالكية إن شتمهم بما يشتم به الناس، وهو المعتمد عند الشافعية، وهو قول الحنابلة إن لم يكن مستحلاً، نقل عبد الله عن أحمد أنه سئل فيمن شتم صحابياً القتل؟ فقال: أجب عن، ويضرب. ما أراه على الإسلام.

الثاني: وهو قول ضعيف للحنفية، نقله البزازي عن الخلاصة: إن كان السب للشيوخين يكفر، قال ابن عابدين: إنه مخالف لما في المتون، وهو قول المالكية إن قال فيهم: كانوا على ضلال وكفر، وقصر سحنون الكفر على من سب الأربعة أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً، وهو مقابل المعتمد عند الشافعية، ضعفه القاضي وهو قول للحنابلة إن كان مستحلاً، وقيل: وإن لم يستحل.

سب الإمام:

يحرم سب الإمام، ويعزر من سبه. قال الحنفية: لا يستوفي الإمام التعزير بنفسه.

وصرح فقهاء الشافعية، والحنابلة بأن التعريض بالسب كالتصريح .

سب الوالد:

يحرم سب الابن والده، أو التسبب في سبه، جاء في الأحاديث الصحيحة أن ذلك من أكبر الكبائر، روى البخاري في صحيحه إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قيل: يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟، قال: يسب الرجل أب الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه.

وبعض الفقهاء يصرح بهذه الكبيرة والبعض لا يذكرها ولعله اعتمادا على ورودها في السنة. ويعزر الولد في سب أبيه.

سب الابن:

لا يعزر من سب ولده، وذكر الإمام الغزالي أن دوام سب الوالد لولده بحكم الغضب يجري مجرى الفلتات في غيره ولا يقدر في عدالة الوالد.

هذا عند عامة الفقهاء، لأن الوالد لا يحد في القذف، فمن باب أولى لا يعزر في الشتم. وذكر صاحب الدر من الحنفية أن الوالد يعزر في شتم ولده.

سب المسلم:

سب المسلم معصية، وصرح كثير من الفقهاء بأنه كبيرة. قال النووي: يحرم سب المسلم من غير سب شرعي يجوز ذلك. روي في صحيح البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: سباب المسلم فسوق، وإذا سب المسلم ففيه التعزير، وحكى بعضهم الاتفاق عليه. قال الشافعية والحنابلة: والتعريض كالسب، وهذا إذا وقع السب بشروطه المتقدمة.

سب الذمي:

سب المسلم للذمي معصية، ويعزر المسلم إن سب الكافر. قال الشافعية: سواء أكان حيا، أو ميتا، يعلم موته على الكفر. وقال البهوتي من الحنابلة: التعزير لحق الله تعالى.

سب الساب قصاصا:

أجاز جمهور الفقهاء لمن سبه أحد أن يسبه بقدر ما سبه. قال الشافعية: بشرط أن لا يكون كاذبا، ولا قاذفا، نحو: يا أحق، ويا ظالم؛ لأنه لا يخلو أحد عنهما، قالوا: وعلى الأول إثم الابتداء.

صرح بهذا فقهاء الشافعية، وقيد الحنابلة القصاص بأن لا يكون فيه فرية أي قذف. ولا يخالف المالكية في ذلك، قالوا: لا تأديب إذا كان في مشامة؛ لأن كل واحد منهما قد نال من صاحبه. وجعل الحنفية ذلك خلاف الأولى.

استدل القائلون بالجواز بخبر أبي داود: أن زينب لما سبت عائشة رضي الله عنهما قال لها النبي صلى الله عليه وسلم سييها.

ويشهد لقول الحنفية ما ورد عن جابر بن سليم قال: رأيت رجلا يصدر الناس عن رأيه لا يقول شيئاً إلا صدروا عنه، قلت: من هذا؟ قالوا: هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت: عليك السلام يا رسول الله مرتين، قال: لا تقل: عليك السلام فإن عليك السلام تحية الميت، قل: السلام عليك قال. قلت: أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال: أنا رسول الله الذي إذا أصابك ضر فدعوته كشفه عنك، وإن أصابك عام سنة فدعوته أنبتها لك، وإذا كنت بأرض قفراء أو فلاة فضلت راحلتك فدعوته ردها عليك قال قلت: اعهد إلي، قال: لا تسبن أحدا قال: فما سببت بعده حرا ولا عبدا ولا بعيرا ولا شاة، قال: ولا تحقرن شيئا من المعروف، وأن تكلم أخاك وأنت منبسط إليه وجهك، إن ذلك من المعروف، وارفع إزارك إلى نصف الساق، فإن أبيت فإلى الكعبين، وإياك وإسبال الإزار فإنها من المخيلة، وإن الله لا يحب المخيلة، وإن امرؤ شتمك وعيرك بما يعلم فيك فلا تعيره بما تعلم فيه، فإنما وبال ذلك عليه.

ويستثنى مما تقدم عدة صور أهمها:

- ١ - سب الابن: فلا يقتص من أبيه إذا سبه.
 - ٢ - الإمام الأعظم: إذا سب فلا يقتص بنفسه.
 - ٣ - الصائم: إذا سبه أحد فلا يجوز له أن يسبه، فالسب يجبط أجر الصيام.
- يقول صلى الله عليه وسلم: الصيام جنة، فإذا كان أحدكم صائما، فلا يرفث ولا يجهل، فإن امرؤ قاتله أو شاتمته، فليقل إني صائم إني صائم.

سب الأموات:

قال العلماء يجرم سب ميت مسلم لم يكن معلنا بفسقه لقوله صلى الله عليه وسلم: لا تسبوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا.

وأما الكافر، والمسلم المعلن بفسقه، ففيه خلاف للسلف لتعارض النصوص فيه.

قال ابن بطال: سب الأموات يجري مجرى الغيبة، فإن كان أغلب أحوال المرء الخير وقد تكون منه الفتنة فلا غتيا ب له ممنوع، وإن كان فاسقا معلنا فلا غيبة له، وكذلك الميت.

سب الدهر:

وردت في الأحاديث الصحيحة بالنهي عن سب الدهر، أخرج أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تسبوا الدهر، فإن الله قال: أنا الدهر، الأيام والليالي لي أجددها وأبليها، وآتي بملوك بعد ملوك.

قال ابن حجر ومعنى النهي عن سب الدهر أن من اعتقد أنه الفاعل للمكروه فسبه خطأ، فإن الله هو الفاعل، فإذا سببتم من أنزل ذلك بكم رجع السب إلى الله.

سب الريح:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الريح من روح الله تعالى تأتي بالرحمة، وتأتي بالعذاب فإذا رأيتموها فلا تسبوها، وسلوا الله خيرها، واستعيذوا بالله من شرها.
قال الشافعي: لا ينبغي لأحد أن يسب الرياح، فإنها خلق لله تعالى مطيع، وجند من أجناده، يجعلها رحمة ونعمة إذا شاء.

سب الحمى:

قال النووي: يكره سب الحمى، روي في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم السائب - أو أم المسيب - فقال ما لك يا أم السائب - أو يا أم المسيب - تزفرين قالت: الحمى، لا بارك الله فيها فقال: لا تسي الحمى فإنها تذهب خطايا بني آدم، كما يذهب الكبر خبث الحديد ".
ولأنها تكفر ذنوب المؤمن، قال ابن القيم في حديث: الحمى حظ المؤمن من النار.
فالحمى للمؤمن تكفر خطاياهم فتسهل عليه الورود على النار فينجو منه سريعاً.
وقال الزيد العراقي: إنما جعلت حظها من النار لما فيها من الحر والبرد المغير للجسم، وهذه صفة جهنم، فهي تكفر الذنوب فتمنعه من دخول النار.

٢٢٦) سبيكة

التعريف:

السبيكة القطعة المستطيلة من الذهب، والجمع سبائك، وربما أطلقت على كل قطعة متطاولة من أي معدن كان، وربما أطلقت على القطعة المدبوبة من المعدن ولو لم تكن متطاولة، وهي مأخوذة من سبكت الذهب أو الفضة سبكا من باب قتل إذا أذبتة وخلصته من خبثته .

قطع يد سارق السبيكة:

تقطع يد السارق إذا كان مكلفاً، وأخذ مالا خلسة لا شبهة له فيه، وأخرجه من حرزه، وبلغ ذلك المال نصاباً.

والقول الراجح في قدر ذلك النصاب هو ربع دينار، وفي الاعتبار بذلك بالذهب المضروب أو بغيره خلاف.
فعلى القول بأن الاعتبار بالذهب المضروب فإنه لا قطع بسرقة سبيكة أو حلي لا تبلغ قيمتهما ربع دينار على وجه عند الشافعية.

والتفصيل في: (سرقة) .

٢٢٧) سحاق

التعريف:

السحاق والمساحقة لغة واصطلاحاً: أن تفعل المرأة بالمرأة مثل صورة ما يفعل بها الرجل .

عقوبة السحاق:

اتفق الفقهاء على أنه لا حد في السحاق؛ لأنه ليس زنى. وإنما يجب فيه التعزير؛ لأنه معصية وينظر (تعزير، زنى) .

٢٢٨) سحر

التعريف:

السحر لغة: كل ما لطف مأخذه ودق، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: إن من البيان لسحراً وسحره أي خدعه، ومنه قوله تعالى: {قالوا إنما أنت من المسحرين} أي المخدوعين.

ويطلق السحر على أخص من ذلك قال الأزهري: السحر عمل تقرب به إلى الشيطان وبمعاونة منه، كل ذلك الأمر كينونة للسحر. قال: وأصل السحر صرف الشيء عن حقيقته إلى غيره، فكأن الساحر لما أرى الباطل في صورة الحق، وخيل الشيء على غير حقيقته، قد سحر الشيء عن وجهه، أي صرفه. اهـ. وروى ثمر: أن العرب إنما سمت السحر سحراً لأنه يزيل الصحة إلى المرض، والبغض إلى الحب .

وقد يسمى السحر طباً، والمطبوب المسحور، قال أبو عبيدة: إنما قالوا ذلك تفاعلاً بالسلامة، وقيل: إنما سمي السحر طباً؛ لأن الطب بمعنى الحذق، فلوحظ حذق الساحر فسمي عمله طباً . وورد في القرآن العظيم لفظ الجبت، فسره عمر وابن عباس وأبو العالية والشعبي بالسحر، وقيل: الجبت أعم من السحر، فيصدق أيضاً على الكهانة والعرافة. والتنجيم .

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء وغيرهم من العلماء في تعريفه اختلافاً واسعاً، ولعل مرد الاختلاف إلى خفاء طبيعة السحر وآثاره. فاختلقت تعريفاتهم له تبعاً لاختلاف تصوراتهم لحقيقته.

فمن ذلك ما قال البيضاوي: المراد بالسحر ما يستعان في تحصيله بالتقرب إلى الشيطان مما لا يستقل به الإنسان، وذلك لا يحصل إلا لمن يناسبه في الشرارة وخبث النفس.

قال: وأما ما يتعجب منه كما يفعله أصحاب الحيل والآلات والأدوية، أو يريه صاحب خفة اليد فغير مذموم، وتسميته سحراً هو على سبيل التجوز لما فيه من الدقة؛ لأن السحر في الأصل لما خفي سببه . اهـ.

ونقل التهانوي عن الفتاوى الحامدية: السحر نوع يستفاد من العلم بخواص الجواهر وبأمر حسابية في مطالع النجوم، فيتخذ من ذلك هيكل على صورة الشخص المسحور، ويتصد له وقت مخصوص في المطالع، وتقرن به كلمات يتلفظ بها من الكفر والفحش المخالف للشرع، ويتوصل بها إلى الاستعانة بالشياطين، ويحصل من مجموع ذلك أحوال غريبة في الشخص المسحور .

وقال القليوبي: السحر شرعا مزاولة النفوس الحبيثة لأقوال أو أفعال ينشأ عنها أمور خارقة للعادة . وعرفه الحنابلة بأنه: عقد ورقى وكلام يتكلم به، أو يكتبه، أو يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له .

كفر الساحر بفعل السحر:

للفقهاء اتجاهات في تكفير الساحر على النحو التالي:

ذهب الحنفية وهو المذهب عند الحنابلة إلى أن الساحر يكفر بفعله سواء اعتقد تحريمه أم لا. ثم قال الحنابلة: أما الذي يسحر بأدوية وتدخين وسقي شيء فليس كافرا، وكذلك الذي يعزم على الجن ويزعم أنه يجمعها فتطيعه.

وذهب المالكية إلى تكفير الساحر بفعل السحر إن كان سحره مشتملا على كفر، أو كان سحره مما يفرق بين الزوجين وثبت ذلك ببينة. وأضاف ابن العربي إلى حالة التفريق بين الزوجين حالة تحبيب الرجل إلى المرأة وهو المسمى (التولة) .

وذهب الشافعية وهو ما اختاره ابن الهمام من الحنفية إلى أن العمل بالسحر حرام وليس بكفر من حيث الأصل، وأن الساحر لا يكفر إلا في حالتين هما: أن يعتقد ما هو كفر، أو أن يعتقد إباحة السحر. وأضاف ابن الهمام حالة ثالثة هي ما إذا اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء.

عقوبة الساحر:

ذهب الحنفية إلى أن الساحر يقتل في حالين: الأول أن يكون سحره كفرا، والثاني إذا عرفت مزاولته للسحر بما فيه إضرار وإفساد ولو بغير كفر.

ونقل ابن عابدين أن أبا حنيفة قال: الساحر إذا أقر بسحره أو ثبت عليه بالبينة يقتل ولا يستتاب، والمسلم والذمي في هذا سواء، وقيل: لا يقتل إن كان ذميا.

ويفهم من كلام ابن الهمام أن قتله إنما هو على سبيل التعزير، لا بمجرد فعله إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره، وقال ابن عابدين: يجب قتل الساحر ولا يستتاب، وذلك لسعيه في الأرض بالفساد لا بمجرد عمله إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره، لكن إن جاء تائبا قبل أن يؤخذ قبلت .

وذهب المالكية إلى قتل الساحر، لكن قالوا: إنما يقتل إذا حكم بكفره، وثبت عليه بالبينة لدى الإمام، فإن كان متجاهرا به قتل وماله فيء إلا أن يتوب، وإن كان يخفيه فهو كالزنديق يقتل ولا يستتاب ، واستثنى المالكية - أيضا - الساحر الذمي، فقالوا: لا يقتل، بل يؤدب. لكن قالوا: إن أدخل الساحر الذمي ضررا على مسلم فيتحتم قتله، ولا تقبل منه توبة غير الإسلام، نقله الباجي عن مالك. لكن قال الزرقاني: الذي ينبغي اعتماده أن ذلك يوجب انتقاض عهده، فيخير الإمام فيه.

أما إن أدخل الساحر الذمي ضررا على أحد من أهل ملته فإنه يؤدب ما لم يقتله، فإن قتله قتل به .

وعند الشافعية: إن كان سحر الساحر ليس من قبيل ما يكفر به، فهو فسق لا يقتل به ما لم يقتل أحداً ويثبت تعمده للقتل به بإقراره .

وذهب الحنابلة إلى أن الساحر يقتل حداً ولو لم يقتل بسحره أحداً، لكن لا يقتل إلا بشرطين: الأول: أن يكون سحره مما يحكم بكونه كفراً مثل فعل لبيد بن الأعصم، أو يعتقد إباحة السحر، بخلاف ما لا يحكم بكونه كفراً، كمن يزعم أنه يجمع الجن فتطيعه، أو يسحر بأدوية وتدخين، وسقي شيء لا يضر. الثاني: أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يقتل؛ لأنه أقر على شركه وهو أعظم من السحر، ولأن لبيد بن الأعصم اليهودي سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله، قالوا: والأخبار التي وردت بقتل الساحر إنما وردت في ساحر المسلمين لأنه يكفر بسحره.

والذمي كافر أصلي فلا يقتل به، لكن إن قتل بسحر يقتل غالباً، قتل قصاصاً. وشرط آخر أضافه صاحب المغني: وهو أن يعمل بالسحر، إذ لا يقتل بمجرد العلم به. ثم قال بعضهم: ويعاقب بالقتل أيضاً من يعتقد حل السحر من المسلمين، فيقتل كفراً؛ لأنه يكون بذلك قد أنكر مجمعا عليه معلوماً من الدين بالضرورة.

واحتجوا لقتل الساحر بما روى جندب مرفوعاً حد الساحر ضربة بالسيف . وبما ورد عن بجالة بن عبدة أن عمر بن الخطاب كتب: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة . وبأن حفصة أمرت بقتل ساحرة سحرتها. وأن معاوية كتب إلى عامله قبل موته بسنة: أن اقتلوا كل ساحر وساحرة، وقتل جندب بن كعب ساحراً كان يسحر بين يدي الوليد بن أبي عقبة .

حكم الساحر إذا قتل بسحره:

ذهب الجمهور خلافاً للحنفية إلى أن القتل بالسحر يمكن أن يكون عمداً، وفيه القصاص. ويثبت ذلك عند المالكية بالبيينة أو الإقرار.

وذهب الشافعية إلى أن الساحر إن قتل بسحره من هو مكافئ له ففيه القصاص إن تعمد قتله به، وذلك بأن يثبت ذلك بإقرار الساحر به حقيقة أو حكماً، كقوله: قتلته بسحري، أو قوله: قتلته بنوع كذا، ويشهد عدلان يعرفان ذلك، وقد كانا تاباً، بأن ذلك النوع يقتل غالباً. فإن كان لا يقتل غالباً فيكون شبه عمداً. فإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فخطأ.

ولا يثبت القتل بالعمد بالسحر بالبيينة عند الشافعية لتعذر مشاهدة الشهود قصد الساحر وتأثير سحره . قال المالكية والشافعية: يستوفى القصاص ممن قتل بسحره بالسيف ولا يستوفى بسحر مثله، أي لأن السحر محرم؛ ولعدم انضباطه .

وصرح المالكية بأن الذمي إن قتل بسحره أحداً من أهل ملته فإنه يقتل به.

تعزير الساحر الذي لم يستحق القتل:

صرح الشافعية والحنابلة بأن الساحر غير المستحق للقتل، بأن لم يكن سحره كفرا ولم يقتل بسحره أحدا، إذا عمل بسحره يعزر تعزيرا بليغا لينكف هو ومن يعمل مثل عمله، ولكن بحيث لا يبلغ بتعزيره القتل على الصحيح من المذهب عند الحنابلة لارتكابه معصية. وفي قول للإمام: تعزيره بالقتل .

٢٢٩) سراية

التعريف:

السراية في اللغة: اسم للسير في الليل، يقال: سريت بالليل، وسريت الليل سرايا إذا قطعته بالسير، والاسم سراية. وقد تستعمل في المعاني تشبيها لها بالأجسام، فيقال: سرى فيه السم والخمر، ويقال في الإنسان: سرى فيه عرق السوء.

ومن هذا القبيل قول الفقهاء: سرى الجرح من العضو إلى النفس، أي دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقولهم: قطع كفه فسرى إلى ساعده، أي تعدى أثر الجرح إليه، كما يقال: سرى التحريم من الأصل إلى فروعه. وسرى العتق.

وفي الاصطلاح الفقهي السراية هي: النفوذ في المضاف إليه ثم التعدي إلى باقيه .

سراية الجنائية:

سراية الجنائية مضمونة بلا خلاف بين الفقهاء لأنها أثر الجنائية، والجنائية مضمونة، وكذلك أثرها، ثم إن سرت إلى النفس كأن يجرح شخصا عمدا فصار ذا فراش (أي ملازما لفراش المرض) حتى يحدث الموت، أو سرت إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف، كأن يجني على عضو عمدا فيذهب أحد المعاني: كالبصر، والسمع ونحوهما، وجب القصاص بلا خلاف .

وإن سرت إلى ما يمكن مباشرته بالإتلاف بأن يقطع أصبعا فسرت إلى الكف حتى يسقط فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص فيه.

فقال الشافعية والصاحبان وزفر والحسن بن زياد: يجب القصاص في الأصبع، ودية مغلظة في الكف، وقالوا: إن ما يمكن مباشرته بالجنائية لا يجب فيه القود بالسراية .

وقال الحنابلة: يجب فيه القصاص، وقالوا: إن ما وجب فيه القود بالجنائية وجب فيه أيضا بالسراية كالنفس وضوء العين.

وقال أبو حنيفة فيمن قطع أصبعا فشلت إلى جنبها أخرى: لا قصاص في شيء من ذلك، وعليه ديتهما. وإن كانت الجراحة خطأ فسرت إلى شيء مما ذكر فلا يجب غير الدية، والتفصيل في (قصاص)

سرّاية القود:

سرّاية القود غير مضمونة عند جمهور الفقهاء، فإذا قطع طرفاً يجب القود فيه فاستوفى منه المحني عليه ثم مات الجاني بسرّاية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيء، وإلى هذا ذهب الشافعية وأحمد وأبو يوسف ومحمد، وروي عن أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وقالوا: لأنه قطع مستحق مقدر فلا تضمن سرّايته كقطع السارق، ولا يمكن التقييد بسلامة العاقبة لما فيه سد باب استيفاء الحق بالقصاص، والاحتراز عن السرّاية ليس في وسعه.

وقال أبو حنيفة: يضمن دية النفس؛ لأنه قتل بغير حق لأن حقه في القطع وهو وقع قتلاً، ولو وقع هذا القطع ظلماً في غير قصاص وسرى إلى النفس، كان قتلاً موجباً للقصاص أو الدية؛ ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، وهو مسمى القتل إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال. والتفصيل في "قصاص".

والعبرة في الضمان ونوعه وقدره بوقت الجناية لا بوقت السرّاية، فإن جرح مسلم حربياً أو مرتداً فأسلماً ثم ماتا بالسرّاية فلا ضمان، كعكسه، بأن جرح حربي مسلماً فأسلم الحربي ثم مات المسلم؛ لأنه جرح غير مضمون فسرّايته غير مضمونة.

وإن جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح فمات بالسرّاية فلوليه القصاص بالجرح، لا بالنفس. وإن تخلل المهدر بين الجرح والموت بالسرّاية كأن يجرح مسلم مسلماً، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم ومات بالسرّاية فلا يجب القصاص لتخلل حالة الإهدار بين الجناية والموت بالسرّاية، وتجب الدية لوقوع الجناية والموت بالسرّاية في حالة العصمة. وإن جرح مسلم ذمياً فأسلم ومات بالسرّاية فلا قصاص عند من يرى عدم قتل المسلم بالذمي؛ لأنه لم يقصد بجنايته من يكافئه، وتجب دية مسلم؛ لأنه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم.

والقاعدة في هذا الباب هي:

- ١ - أن كل جرح غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء.
- ٢ - وكل جرح مضمون في الحالين، فالعبرة في قدر الضمان بالانتهاء.
- ٣ - وكل جرح مضمون لا ينقلب غير مضمون بتغير الحال. والتفصيل في (قصاص).

٢٣٠) سرقة

التعريف:

في اللغة: السرقة أخذ الشيء من الغير خفية. يقال: سرق منه مالا، وسرقه مالا يسرقه سرقة وسرقة: أخذ ماله خفية، فهو سارق. ويقال: سرق أو استرق السمع والنظر: سمع أو نظر مستخفياً. وفي الاصطلاح: هي أخذ العاقل البالغ نصاباً محرزاً، أو ما قيمته نصاب، ملكاً للغير، لا شبهة له فيه، على وجه الخفية.

وزاد المالكية: أخذ مكلف طفلاً حراً لا يعقل لصغره.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الاختلاس: يقال جلس الشيء أو اختلسه، أي: استلبه في نهزة ومخاتلة .

والمختلس: هو الذي يأخذ المال جهرة معتمدا على السرعة في الهرب .

فالفرق بين السرقة والاختلاس: أن الأولى عمادها الخفية، والاختلاس يعتمد المجاهرة.

ولذا ورد في الحديث: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع . انظر مصطلح: (اختلاس) .

ب - جحد الأمانة، أو خيانتها: الجحد أو الجحود: الإنكار، ولا يكون إلا على علم من الجاحد به .

والجاحد أو الخائن: هو الذي يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه، أو ينكر أنه كان

عنده وديعة أو عارية.

فالفرق بين السرقة والخيانة يرجع إلى قصور في الحرز عند الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة . وانظر

مصطلح: (إنكار) .

ج - الحراة: الحراة: البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتمادا على القوة مع

البعد عن الغوث، وتسمى قطع الطريق، والسرقة الكبرى .

ويفرق بينها وبين السرقة بأن الحراة هي البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع

البعد عن الغوث، أما السرقة فهي أخذ المال خفية. فالحراة تكتمل بالخروج على سبيل المغالبة وإن لم يؤخذ مال،

أما السرقة فلا بد فيها من أخذ المال على وجه الخفية . وانظر مصطلح: (حراة) .

د - الغصب: الغصب في اللغة: أخذ الشيء ظلما مجاهرة.

وفي الاصطلاح: هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا. فالفرق بين الغصب والسرقة: أن الأول يتحقق

بالمجاهرة، في حين يشترط في السرقة أن يكون الأخذ سرا من حرز مثله . وانظر مصطلح: (غصب) .

هـ - النباش: يقال: نبشته نبشا، أي استخراجته من الأرض، ونبشت الأرض: كشفتها. ومنه: نبش الرجل

القبر .

والنباش: هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد دفنهم في قبورهم .

وقد اختلف الفقهاء في حكمه وفي اعتباره سارقا، فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة وأبو

يوسف) من الحنفية إلى اعتبار النباش سارقا؛ لانطباق حد السرقة عليه، ولقوله صلى الله عليه وسلم: من حرق

حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه .

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى عدم اعتبار النباش سارقا لأنه يأخذ ما لا مالك له وليس مرغوبا فيه، واشترط

الخفية والحرز لا يجعل هذا النوع من الأخذ سرقة . وانظر مصطلح: (نبش) .

و - النشل: نشل الشيء نشلا: أسرع نزعته. يقال: نشل اللحم من القدر، ونشل الخاتم من اليد. والنشال: المختلس الخفيف اليد من اللصوص، يشق ثوب الرجل ويسل ما فيه على غفلة من صاحبه. ويعبر عنه بالطرار، من طررته طرا: إذا شققته .

ولا يختلف اصطلاح الفقهاء عن المعنى اللغوي، فالطرار أو النشال هو الذي يسرق الناس في يقظتهم بنوع من المهارة وخفة اليد.

فالفرق بين النشل أو الطر بين السرقة يتمثل في تمام الحرز. ولهذا اختلف الفقهاء في تطبيق حد السرقة على النشال فجمهورهم يسوي بين السارق والطرار سواء شق الكم أو القميص وأخذ منها ما يبلغ النصاب، أو أدخل يده فأخذ دون شق لأن الإنسان يعتبر حرزا لكل ما يلبسه أو يحمله من نقود وغيرها. وبعضهم يرى أنه إذا أدخل يده في الكم أو في الجيب فأخذ من غير شق، أو شق غيرهما مثل الصرة، فلا يطبق عليه حد السرقة؛ لعدم اكتمال الأخذ من الحرز . وتفصيل ذلك في مصطلح: (نشال) .

ز - النهب: نهب الشيء نهبا: أخذه قهرا. والنهب: الغارة والغنيمة والشيء المنهوب وهو الغلبة على المال والقهر. قال الأزهري: والنهب ما انتهب من المال بلا عوض، يقال: أنهب فلان ماله: إذا أباحه لمن أخذه، ولا يكون نهبا حتى تنتهبه الجماعة، فيأخذ كل واحد شيئا، وهي النهبة .

ومن هذا يظهر أن الفرق بين النهب والسرقة يعود إلى شبه الخفية، وهو لا يتوافر في النهب ولهذا ورد في الحديث: ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع . وانظر مصطلح: (نهب) .

أركان السرقة:

للسرقة أربعة أركان: السارق، والمسروق منه، والمال المسروق، والأخذ خفية.

الركن الأول: السارق:

يجب - لإقامة حد السرقة - أن تتوافر في السارق خمسة شروط: أن يكون مكلفا، وأن يقصد فعل السرقة، وألا يكون مضطرا إلى الأخذ، وأن تنتفي الجزئية بينه وبين المسروق منه، وألا تكون عنده شبهة في استحقاقه ما أخذ.

الشرط الأول: التكليف:

لا يقام الحد على السارق ذكرا كان أو أنثى إلا إذا كان مكلفا، أو بالغا عاقلا .

أ - ويعتبر الشخص بالغا إذا توافرت فيه إحدى علامات البلوغ.

أما من كان دون البلوغ فلا حد عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر . ولذا قال ابن حجر: أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام .

ب - واتفقوا كذلك على اشتراط العقل لإقامة الحد على السارق، إذ أنه مناط التكليف ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق: وعن المجنون حتى يعقل. هذا إن كان المجنون مطبقاً، فأما إن كان غير مطبق وجب الحد إن سرق في حال الإفاقة، ولا يجب إن سرق في حال الجنون.

ج - وقد ألحق الفقهاء المعتوه بالمجنون؛ لأن العته نوع جنون فيمنع أداء الحقوق .

د - ولا يجب إقامة الحد إذا صدرت السرقة من النائم ، لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم: وعن النائم حتى يستيقظ.

هـ - كذلك لا يقام الحد على المغمى عليه إذا سرق حال إغمائه .

و أما من يسرق وهو سكران ، فقد اختلفت في حكمه أقوال الفقهاء:

فبعضهم يرى أن عقله غير حاضر، فلا يؤخذ بشيء مطلقاً إلا حد السكر. سواء أكان متعدياً بسكره أم كان غير متعد به. غير أن جمهور الفقهاء يفرق بين حالتين: إذا كان السكران قد تعدى بسكره، فإن حد السرقة يقام عليه، سداً للذرائع، حتى لا يقصد من يريد ارتكاب جريمة إلى الشرب درءاً لإقامة الحد عليه. أما إذا لم يكن متعدياً بالسكر فيدراً عنه الحد؛ لقيام عذره وانتفاء قصده . انظر مصطلح: (سكر) .

ز - ومما يلتحق بمسألة التكليف: اشتراط كون السارق ملتزماً بأحكام الإسلام حتى تثبت ولاية الإمام عليه. ولذا لا يقام حد السرقة على الحربي غير المستأمن لعدم التزامه بأحكام الإسلام، ويقام الحد على الذمي لأنه بعقد الذمة يلتزم بأحكام الإسلام وتثبت ولاية الإمام عليه . انظر مصطلحي: (أهل الحرب، وأهل الذمة) .

أما الحربي المستأمن: فإن سرق من مستأمن آخر لا يقام عليه الحد لعدم التزام أي منهما بأحكام الإسلام. وإن سرق من مسلم أو ذمي ففي إقامة الحد عليه أقوال مختلفة:

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والحنابلة وأبو يوسف) إلى وجوب إقامة الحد عليه لأن دخوله في الأمان يجعله ملتزماً بالأحكام.

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى عدم إقامة الحد عليه؛ لأنه غير ملتزم بأحكام الإسلام، قال تعالى: {وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون} .

وعند الشافعية ثلاثة أقوال: أظهرها: أنه لا يقام عليه الحد كالحربي.

والثاني: أن المستأمن يقام عليه حد السرقة كالذمي. والثالث: يفصل بالنظر إلى عقد الأمان: فإن شرط فيه إقامة الحدود عليه وجب القطع، وإلا فلا حد ولا قطع .

الشرط الثاني: القصد:

لا يقام الحد على السارق إلا إذا كان يعلم بتحريم السرقة، وأنه يأخذ مالا مملوكاً لغيره دون علم مالكة وإرادته، وأن تنصرف نيته إلى تملكه، وأن يكون مختاراً فيما فعل، وفيما يلي تفصيل ذلك.

أ - أن يعلم السارق بتحريم الفعل الذي اقترفه، فالجهالة بالتحريم ممن يعذر بالجهل شبهة تدرأ الحد. وقد روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما: لا حد إلا على من علمه. أما عدم العلم بالعقوبة فلا يعد من الشبهات التي تدرأ الحد .

ب - أن يعلم السارق أن ما يأخذه مملوك لغيره، وأنه قد أخذه دون علم مالكة ودون رضاه. وعلى ذلك لا يقام الحد على من أخذ مالا وهو يعتقد أنه مال مباح أو متروك. ولا يقام الحد على المؤجر الذي يأخذ العين التي آجرها، ولا على المودع الذي يأخذ الوديعة دون رضا الوديع .

ج - أن تنصرف نية الآخذ إلى تملك ما أخذه، ولهذا لا يقام حد السرقة على من أخذ مالا مملوكا لغيره دون أن يقصد تملكه، كأن أخذه ليستعمله ثم يرده، أو أخذه على سبيل الدعابة، أو أخذه لمجرد الاطلاع عليه، أو أخذه معتقدا أن مالكة يرضى بأخذه، ما دامت القرائن تدل على ذلك، ومن القرائن التي تدل على نية التملك، إخراج المال من الحرز لغير ما سبق، بحيث يعتبر سارقا لتوافر قصد التملك حينئذ ولو أتلفه بمجرد إخراجه - أما لو أتلف داخل الحرز فلا تظهر نية التملك، ولهذا لا يقام عليه الحد .

د - لا يقام الحد على السارق إلا إذا كان مختارا فيما أقدم عليه، فإن كان مكرها انعدم القصد وسقط الحد عند من يرى أن السرقة تباح بالإكراه؛ لأن الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات لقوله صلى الله عليه وسلم: إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن الإكراه الذي يرفع الإثم ولا يترتب عليه أثر هو ما يكون في جانب الأقوال ، وأما الإكراه على الأفعال ففي حكمه تفصيل ينظر في مصطلح (إكراه)

الشرط الثالث: عدم الاضطرار أو الحاجة:

أ - الاضطرار شبهة تدرأ الحد، والضرورة تبيح للآدمي أن يتناول من مال الغير بقدر الحاجة ليدفع الهلاك عن نفسه ، فمن سرق ليرد جوعا أو عطشا مهلكا فلا عقاب عليه، لقوله تعالى: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه} ، وقوله صلى الله عليه وسلم: لا قطع في زمن المجاع .

ب - والحاجة أقل من الضرورة، فهي كل حالة يترتب عليها حرج شديد وضيق بين، ولذا فإنها تصلح شبهة لدرء الحد، ولكنها لا تمنع الضمان والتعزير.

من أجل ذلك أجمع الفقهاء على أنه لا قطع بالسرقة عام المجاعة ، وفي ذلك يقول ابن القيم: " وهذه شبهة قوية تدرأ الحد عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء، لا سيما وهو مأذون له في مغالبة صاحب المال على أخذ ما يسد به رمقه. وعام المجاعة يكثر فيه المحاويع والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم والسارق لغير حاجة من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد بمن لا يجب عليه فدرئ " .

وقد حدد النبي صلى الله عليه وسلم المقدار الذي يكفي حاجة المضطر بقوله: كل ولا تحمل، واشرب ولا تحمل ، وذلك في معرض الرد على من سأل رأيت إن احتجنا إلى الطعام والشراب؟

الشرط الرابع: انتفاء القرابة بين السارق والمسروق منه:

قد يكون السارق أصلاً للمسروق منه، كما قد يكون فرعاً له، وقد تقوم بينهما صلة قرابة أخرى، وقد تربط بينهما رابطة الزوجية، وحكم إقامة الحد يختلف في كل من هذه الحالات:

أ - سرقة الأصل من الفرع: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا قطع في سرقة الوالد من مال ولده وإن سفل؛ لأن للسارق شبهة حق في مال المسروق منه فدرئ الحد. وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لمن جاء يشتكي أباه الذي يريد أن يجتاح ماله: أنت ومالك لأبيك، واللام هنا للإباحة لا للتمليك. فإن مال الولد له، وزكاته عليه، وهو موروث عنه.

ب - سرقة الفرع من الأصل: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى أنه لا قطع في سرقة الولد من مال أبيه وإن علا، لوجوب نفقة الولد في مال والده؛ ولأنه يرث ماله، وله حق دخول بيته، وهذه كلها شبهات تدرأ عنه الحد. أما المالكية فإنهم لا يرون في علاقة الابن بأبيه شبهة تدرأ عنه حد السرقة، ولذلك يوجبون إقامة الحد في سرقة الفروع من الأصول.

ج - سرقة الأقارب بعضهم من بعض:

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن سرقة الأقارب بعضهم من بعض ليست شبهة تدرأ الحد عن السارق، ولهذا أوجبوا القطع على من سرق من مال أخيه أو أخته أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته، أو ابن أو بنت أحدهم، أو أمه أو أخته من الرضاعة، أو امرأة أبيه أو زوج أمه، أو ابن امرأته أو بنتها أو أمها، حيث لا يباح الاطلاع على الحرز، ولا ترد شهادة بعض هؤلاء للبعض الآخر.

ويرى الحنفية أنه لا قطع على من سرق من ذي رحم محرم، كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة؛ لأن دخول بعضهم على بعض دون إذن عادة يعتبر شبهة تسقط الحد؛ ولأن قطع أحدهم بسبب سرقة من الآخر يفضي إلى قطع الرحم وهو حرام بناء على قاعدة: ما أفضى إلى الحرام فهو حرام. أما من سرق من ذي رحم غير محرم كابن العم أو بنت العم، وابن العمة أو بنت العمة، وابن الخال أو بنت الخال، وابن الخالة أو بنت الخالة، فيقام عليه حد السرقة لأنهم لا يدخل بعضهم على بعض عادة، فالحرز كامل في حقهم. واختلف الحنفية في سرقة المحارم غير ذوي الرحم بعضهم من بعض كالأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة، فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى إقامة الحد على السارق، أما أبو يوسف فلا يرى أن يقام الحد على من سرق من مال أمه التي أرضعته؛ لأنه يدخل بيته دون إذن عادة، فلم يكتمل الحرز.

د - السرقة بين الأزواج: اتفق جمهور الفقهاء على عدم إقامة الحد إذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر وكانت السرقة من حرز قد اشتركا في سكناه، لاختلال شرط الحرز، وللانسياط بينهما في الأموال عادة؛ ولأن بينهما سببا يوجب التوارث بغير حجب.

أما إذا كانت السرقة من حرز لم يشتركا في سكناه، أو اشتركا في سكناه ولكن أحدهما منع من الآخر مالا أو حجه عنه، فقد اختلف الفقهاء في حكم السرقة منه: فيرى الحنفية وهو قول عند الشافعية والرواية الراجحة عند الحنابلة: أنه لا قطع على واحد منهما، لما بين الزوجين من الانبساط في الأموال عادة ودلالة، وقياسا على الأصول والفروع لأن بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب .

أما المالكية وهو الراجح عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة فإنهم يوجبون الحد على السارق في هذه المسألة، لعدم آية السرقة؛ لأن الحرز هنا تام، وربما لا ييسر أحدهما للآخر في ماله، فأشبهه سرقة الأجنبي. وهناك قول ثالث للشافعية وهو: وجوب قطع الزوج إذا سرق من مال زوجته ما هو محرز عنه ولا تقطع الزوجة إذا سرت من مال زوجها ولو كان محرزا عنها، لأن الزوجة تستحق النفقة على زوجها، فصار لها شبهة تدرأ عنها الحد، بخلاف الزوج فلا تقوم به شبهة تدرأ عنه الحد إذا سرق من مالها المحرز عنه.

هذا هو حكم السرقة بين الأزواج ما دامت الزوجية قائمة. فلو وقع الطلاق وانقضت العدة صاروا أجنبيين ووجب قطع السارق. أما السرقة أثناء العدة من الطلاق الرجعي فتأخذ حكم السرقة بين الأزواج؛ لبقاء الزوجية إلى أن تنتهي العدة. فإن وقعت السرقة أثناء العدة من الطلاق البائن أقيم الحد، على رأي جمهور الفقهاء؛ لانتهاء الزوجية. ولكن أبا حنيفة يذهب إلى عدم إقامة الحد على أي منهما بسرقة مال الآخر؛ لبقاء الحبس في العدة ووجوب السكنى، فبقي أثر النكاح، فأورث شبهة تدرأ الحد.

وقد ذهب جمهور الفقهاء وأبو يوسف من الحنفية إلى أن قيام الزوجية بعد السرقة لا أثر له بالنسبة للحد؛ لأن السرقة تمت بين أجنبيين. ولا يخالف في ذلك إلا الحنفية، فعندهم: لو سرق من أجنبية ثم تزوجها قبل أن يحكم عليه بالقطع لم يقيم عليه الحد؛ لأن الزواج مانع طرأ على الحد، والمانع الطارئ له حكم المانع المقارن. وكذلك الحكم إذا سرق من مالها ثم تزوجها بعد القضاء بالحد وقبل تنفيذه؛ لأن الإمضاء في الحدود من تمام القضاء، فكانت الشبهة مانعة من الإمضاء .

الشرط الخامس: انتفاء شبهة استحقاقه المال:

إذا كان للسارق شبهة ملك أو استحقاق في المال المسروق، فلا يقيم عليه الحد، كما لو كان شريكا في المال المسروق، أو سرق من بيت المال، أو من مال موقوف عليه وعلى غيره، أو سرق من مال مدينه، أو ما شابه ذلك.

أ - سرقة الشريك من مال الشركة: اختلف الفقهاء في حكم سرقة الشريك من المال المشترك:

فذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم والحنابلة إلى عدم إقامة الحد؛ لأن للسارق حقا في هذا المال، فكان هذا الحق شبهة تدرأ عنه الحد .

وذهب المالكية إلى إيجاب القطع إن تحقق شرطان، أحدهما: أن يكون المال في غير الحرز المشترك، كأن يكون الشريك قد أودعاه عند غيرهما، فإن لم يكن المال محجوبا عنهما وسرق أحدهما منه فلا يجوز القطع.

والشرط الآخر: أن يكون فيما سرق من حصة صاحبه فضل عن جميع حصته ربع دينار فصاعداً. وللشافعية في سرقة الشريك من مال الشركة قولان: الراجح منهما أن لا قطع، والقول الآخر إيجاب القطع؛ لأنه لا حق للشريك في نصيب شريكه، فإذا سرق نصف دينار من المال المشترك بينهما بالسوية كان سارقاً لنصاب من مال شريكه فيقطع به .

ب - السرقة من بيت المال: ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم إقامة الحد على من سرق من بيت المال، إذا كان السارق مسلماً، غنياً كان أو فقيراً؛ لأن لكل مسلم حقا في بيت المال، فيكون هذا الحق شبهة تدرأ الحد عنه، كما لو سرق من مال له فيه شركة. وقد روي أن عبد الله بن مسعود كتب إلى عمر بن الخطاب يسأله عن من سرق من بيت المال، فقال: أرسله، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق.

ويوجب المالكية وهو الرأي المرجوح عند الشافعية إقامة الحد على السارق من بيت المال، لعموم نص الآية، وضعف الشبهة، لأنه سرق مالا من حرز لا شبهة له فيه في عينه، ولا حق له فيه قبل حاجته إليه.

وفرق الشافعية بالنسبة للسرقة من بيت المال بين أنواع ثلاثة :

١ - إن كان المال محرزا لطائفة هو منها أو أحد أصوله أو فروعه منها، فلا قطع لوجود الشبهة، حتى ولو لم يكن لهم سهم مقدر.

٢ - وإن كان المال محرزا لطائفة ليس هو ولا أحد أصوله أو فروعه منها، وجب قطعه لعدم الشبهة الدائرة للحد.

٣ - وإن كان المال غير محرز لطائفة بعينها، فالأصح: أنه إن كان له حق في المسروق، كمال المصالح ومال الصدقة وهو فقير أو في حكمه كالغارم والغازي والمؤلفة قلوبهم، فلا قطع للشبهة، وإن لم يكن له فيه حق قطع؛ لانتفاء الشبهة .

ج - السرقة من المال الموقوف: اختلف الفقهاء في حكم سرقة المال الموقوف.

فذهب الحنفية إلى عدم إقامة الحد على من سرق من المال الموقوف؛ لأنه إن كان وقفا عاما فإنه يأخذ حكم بيت المال، وإن كان وقفا خاصا على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة، سواء كان السارق منهم أو لا. وصرح بعضهم بأن السارق إذا لم يكن داخلا فيمن وقف المال عليهم فإنه يقطع بطلب متولي الوقف، ووجهه: أن الوقف يبقى عندهم على ملك الواقف حقيقة.

وعند المالكية يقام الحد على من سرق من المال الموقوف، سواء كان الوقف عاما أو خاصا، سواء أكان السارق ممن وقف المال عليهم أم كان من غيرهم؛ لأن تحريم بيع مال الوقف يقوي جانب الملك فيه. أما الشافعية فقد فرقوا بين الوقف العام فلا يقطع سارقه، وبين الوقف الخاص، فلا يقطع سارقه إن كان واحداً من أهله.

وإن كان من غير أهله فعندهم آراء ثلاثة :

- ١ - ظاهر المذهب: أنه يقطع؛ لأن تحريم بيعه يقوي جانب الملك فيه.
- ٢ - لا يقطع السارق من هذا المال؛ لأنه لا مالك له.
- ٣ - إن قيل: إن الموقوف مملوك الرقبة، قطع سارقه. وإن قيل: إنها لا تملك، فلا قطع؛ لأن ما لا يملك في حكم المباح وإن لم يستبح.
- ويذهب الحنابلة إلى عدم إقامة الحد على من يسرق من الوقف العام، أو من يسرق من الوقف الخاص إذا كان واحداً من أهله، لوجود شبهة تدرأ الحد عنه. أما من يسرق من مال الوقف الخاص ولم يكن من أهله، ففي حكمه روايتان: أشهرهما: إقامة الحد عليه لبقاء الوقف على ملك الواقف. والأخرى: لا يقام عليه الحد؛ لأن الوقف على قوم محصورين ليس له مالك حقيقة .
- د - السرقة من مال المدین: إذا سرق الدائن من مال مدینه ففي وجوب إقامة الحد عليه خلاف بين الفقهاء. يفرق الحنفية بين حالتين: أن يكون المسروق من جنس الدين، أو أن يكون من غير جنسه.
- ١ - فإن كان المسروق من جنس الدين، فلا يقام الحد على السارق؛ لأن للدائن أن يأخذ جنس دينه من مال المدین، سواء كان الدين حالاً أم مؤجلاً، وسواء كان المدین مقراً بالدين باذلاً له، أم كان جاحداً له مماطلاً فيه. وخالف في ذلك محمد بن الحسن، إذ أطلق القطع بسرقة مال الغريم؛ لأن السارق يأخذ ما لا يملكه، والغريم وغيره في ذلك سواء.
- ٢ - وإن لم يكن المسروق من جنس الدين، بأن كان الدين دنائير فسرق عروضاً، وجب إقامة الحد؛ لضرورة التراضي في المعاوضات؛ واختلاف القيم باختلاف الأغراض. إلا إذا ادعى السارق أنه أخذه رهناً بحقه، فلا يقطع، لوجود شبهة تدرأ عنه الحد، حيث إنه اعتبر المعنى - وهي المالية لا الصورة - والأموال كلها في معنى المالية متجانسة، فكان أخذاً عن تأويل فلا يقطع.
- ويفرق المالكية بين حالتين:
- ١ - أن يكون المدین مقراً بالدين غير ممتنع عن أدائه متى حل أجله، وفي هذه الحالة يقام الحد على الدائن إذا سرق مقدار دينه أو أكثر لعدم وجود شبهة، إذ إنه يستطيع الحصول على حقه من غير أن يسرق.
- ٢ - أن يكون المدین جاحداً للدين أو مماطلاً فيه: فلا قطع على الدائن إن سرق قدر دينه، سواء أكان من جنسه أم لا. فإن أخذ أكثر من دينه بما يبلغ نصاباً، قطع لتعديده بأخذ ما ليس من حقه.
- ويذهب الشافعية إلى التفرقة بين حالتين:
- ١ - إقامة الحد على السارق إذا كان المدین مليئاً غير جاحد للدين، أو كان الدين مؤجلاً ولم يجل أجله، إذ لا شبهة له حينئذ.

٢ - عدم إقامة الحد على الدائن إذا كان المدين جاحدا أو مماطلا والدين حال، سواء أخذ الدائن مقدار دينه أو أكثر؛ لأنه إن أخذ مقدار دينه فهو مأذون في استيفاء حقه، وإن أخذ أكثر لا يقطع؛ لأن المال لم يبق محرزا عنه ما دام قد أبيع له الدخول لاستيفاء حقه.

ويفرق الحنابلة بين ثلاث حالات:

١ - إن كان المدين باذلا غير ممتنع عن أداء ما عليه، ثم ترك الدائن مطالبته، وعمد إلى سرقة حقه، وجب قطعه إن بلغت قيمة المسروق نصابا، إذ لا شبهة له في الأخذ ما دام الوصول إلى حقه ميسورا.

٢ - وإن عجز الدائن عن استيفاء حقه فسرق قدر دينه فلا يقام عليه الحد لأن اختلاف الفقهاء في إباحة أخذه حقه يورث شبهة تدرأ عنه الحد، كالوطء في نكاح مختلف في صحته.

٣ - وإن عجز رب الدين عن استيفاء حقه فأخذ من مال مدينه أكثر من حقه، وبلغت الزيادة نصابا: فإن أخذ الزائد من نفس المكان الذي فيه ماله، فلا يقطع؛ لأن هتك الحرز لأخذ ماله جعل المكان غير محرز بالنسبة لكل ما فيه. وإن أخذ الزائد من غير الحرز الذي فيه ماله وجب القطع؛ لعدم الشبهة.

الركن الثاني: المسروق منه:

الركن الثاني من أركان السرقة وجود مسروق منه؛ لأن المسروق إذا لم يكن مملوكا، بأن كان مباحا أو متروكا، فلا يعاقب من يأخذه. ولكن الفقهاء يشترطون في المسروق منه لكي تكتمل السرقة: أن يكون معلوما، وأن تكون يده صحيحة على المال المسروق، وأن يكون معصوم المال، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون المسروق منه معلوما:

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى درء الحد عن السارق إذا كان المسروق منه مجهولا، بأن ثبتت السرقة ولم يعرف من هو صاحب المال المسروق؛ لأن إقامة الحد تتوقف على دعوى المالك أو من في حكمه، ولا تتحقق الدعوى مع الجهالة. غير أن هذا لا يمنع من حبس السارق حتى يحضر من له حق الخصومة ويدعي ملكية المال.

وذهب المالكية إلى إقامة الحد على السارق متى ثبتت السرقة، دون تفرقة بين ما إذا كان المسروق منه معلوما أو مجهولا؛ لأن إقامة الحد عندهم لا تتوقف على خصومة المسروق منه.

الشرط الثاني: أن يكون للمسروق منه يد صحيحة على المسروق:

بأن يكون مالكا له أو وكيل المالك أو مضاربا أو مودعا أو مستعيرا أو دائنا مرتهنا أو مستأجرا أو عامل قراض أو قابضا على سوم الشراء، لأن هؤلاء ينوبون مناب المالك في حفظ المال وإحرازه، وأيديهم كيده.

فأما إن كانت يد المسروق منه غير صحيحة على المال المسروق، كما لو سرق من غاصب أو سارق، فقد اختلف الفقهاء في حكمه:

فذهب الحنفية إلى التفرقة بين السارق من الغاصب والسارق من السارق. فقالوا بإقامة الحد على السارق من الغاصب؛ لأن يده يد ضمان، فهي يد صحيحة، وعدم إقامة الحد على السارق من السارق لأن يده ليست يد ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان، فلا تكون يدا صحيحة.

ويرى المالكية - وهو رأي مرجوح للشافعية - إقامة الحد على السارق من الغاصب أو السارق من السارق؛ لأنه سرق مالا محرزا لا شبهة له فيه، ذلك أن يد المالك لهذا المال لا تزال باقية عليه رغم سرقته أو غصبه، أما يد السارق الأول ويد الغاصب فليس لهما أي أثر .

أما الحنابلة وهو الراجح عند الشافعية فقد ذهبوا إلى عدم إقامة الحد على السارق من الغاصب، ولا على السارق من السارق؛ لأنهم يشترطون لتمام السرقة أن يكون المال المسروق بيد المالك أو نائبه، ومن يأخذ من يد أخرى فكأنه وجد مالا ضائعا فأخذه .

الشرط الثالث: أن يكون المسروق منه معصوم المال:

بأن يكون مسلما أو ذميا، فأما إذا كان مستأمنا أو حربيا فلا يقطع سارقه ، وذلك على التفصيل الآتي:

١ - سرقة مال المسلم: اتفق الفقهاء على أن مال المسلم معصوم، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا عن طيب نفس منه . ولهذا وجب إقامة الحد على سارق مال المسلم سواء أكان السارق مسلما أم ذميا. وأما إذا كان السارق مستأمنا ففي إقامة الحد عليه آراء سبق عرضها .

٢ - سرقة مال الذمي: اتفق الفقهاء على إقامة الحد على الذمي الذي يسرق مال ذمي آخر؛ لأن ماله معصوم إزاءه. ويرى جمهور الفقهاء إقامة الحد كذلك على المسلم إذا سرق من مال الذمي، لقوله صلى الله عليه وسلم: لهم ما لنا وعليهم ما علينا

أما إذا كان السارق مستأمنا ففي إقامة الحد عليه آراء سبق عرضها .

٣ - سرقة مال المستأمن: ذهب الحنفية - عدا زفر - والشافعية إلى عدم إقامة الحد على المسلم إذا سرق من مال المستأمن؛ لأن في ماله شبهة الإباحة باعتبار أنه من دار الحرب، وإنما ثبتت العصمة بعارض أمان على شرف الزوال، أي مشرف على الزوال بانتهاء الأمان.

وذهب المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية: إلى أن مال المستأمن معصوم، فإذا سرق منه مسلم أو ذمي أقيم عليه الحد.

٤ - سرقة مال الحربي: اتفق الفقهاء على أن مال الحربي هدر بالنسبة إلى المسلم والذمي، ولهذا لا يقام الحد على أي منهما إذا سرق من هذا المال.

الركن الثالث: المال المسروق:

لا يقام حد السرقة إلا أن يكون المال المسروق متقوما، وأن يبلغ نصابا، وأن يكون محرزا.

١ - أن يكون مالا متقوما:

للفقهاء في تحديد مالیه الشيء المسروق آراء تتضح فيما يأتي:

أ - الحنفية:

يشترط الحنفية، لإقامة حد السرقة، أن يكون المسروق مالا، متقوما، متمولا، غير مباح الأصل.

١ - أن يكون المسروق مالا: فلو سرق ما ليس بمال، كالإنسان الحر، فلا يقام عليه حد السرقة، سواء كان المسروق صغيرا أو كبيرا، حتى لو كان يرتدي ثيابا غالية الثمن أو يحمل حلية تساوي نصابا؛ لأن ذلك تابع للصبي ولا ينفرد بحكم خاص.

وخالف في هذا الحكم أبو يوسف: فإنه يرى إقامة الحد على سارق الصبي إذا كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا؛ لأنه يقطع بسرقة النصاب منفردا، فكذا إذا كان مع غيره.

٢ - أن يكون المسروق متقوما، أي له قيمة يضمنها من يتلفه: فلو سرق ما لا قيمة له في نظر الشرع، كالخنزير والخمر والميتة وآلات اللهو والكتب المحرمة والصليب والصنم، فلا قطع عليه. وخالف في بعض ذلك أبو يوسف فإنه يرى إقامة الحد على من سرق صليبا تبلغ قيمته نصابا إذا كان في حرزه كما يرى إقامة الحد على من سرق آنية فيها خمر، إذا بلغت قيمة الإناء وحده نصابا.

٣ - أن يكون المسروق متمولا، بأن يكون غير تافه ويمكن ادخاره: فأما إن كان تافها لا يتموله الناس لعدم عزته وقلة خطره، كالتراب والطين والتبن والقصب والحطب ونحوها، فلا قطع فيه لأن الناس لا يضمنون به عادة، إلا إذا أخرجته الصناعة عن تفاهته، كالقصب يصنع منه النشاب، ففي سرقته القطع .

وخالف في ذلك أبو يوسف، فإنه يرى إقامة الحد على من سرق مالا محرزا تبلغ قيمته نصابا، سواء أكان تافها أم عزيزا، إلا الماء والتراب والطين والجص والمعازف؛ لأن كل ما جاز بيعه وشراؤه ووجب ضمان غصبه يقطع سارقه .

ولا يقام الحد كذلك إن كان المسروق مما لا يمكن ادخاره، بأن كان مما يتسارع إليه الفساد.

وخالف في ذلك أبو يوسف فأوجب إقامة الحد على من يسرق شيئا من ذلك، قياسا لما يتسارع إليه الفساد على ما لا يتسارع إليه بجماع أن كلا منهما يتمول عادة ويرغب فيه.

ويرى الحنفية أنه لا حد في سرقة الثمار المعلقة في أشجارها، وإن كانت هذه الأشجار محاطة بما يحفظها من أيدي الغير؛ لأن الثمر ما دام في شجره يتسارع إليه الفساد.

أما إذا قطع الثمر ووضع في جرين، ثم سرق منه، فإن كان قد استحکم جفافه ففيه القطع؛ لأنه صار مدخرا ولا يتسارع إليه الفساد، وإن لم يكن قد استحکم جفافه فلا حد على من سرقه، لأنه لا يقبل الادخار حيث يتسارع إليه الفساد .

ولا يجب إقامة الحد على من يسرق المصحف، ولو كان عليه حلية تبلغ النصاب، ولا على من يسرق كتب التفسير والحديث والفقه ونحوها من العلوم النافعة؛ لأن أخذها يتأول في أخذه القراءة والتعلم. وذهب أبو يوسف إلى قطع سارق المصحف أو أي كتاب نافع، إذا بلغت قيمته نصاباً؛ لأن الناس يعدونه من نفائس الأموال .

٤ - أن يكون المسروق غير مباح الأصل بالأبداً يكون جنسه مباحاً: فلا يقام الحد على سارق الماء أو الكلاً أو النار أو الصيد، برياً كان أو بحرياً، ولو دخلت في ملك مالك وأحزرها؛ لأنها: إما شركة بين الناس وإما تافهة أو على وشك الانفلات. وخالفهم أبو يوسف فأوجب الحد في كل ذلك .

على أنه إذا كان مباح الأصل ذا قيمة تدعو من أحزرها إلى الحفاظ عليها والتعلق بها، فإن الحد يقام على سارقها متى بلغت نصاباً، وذلك مثل: الذهب والفضة والأبنوس والصندل والزبرجد واللؤلؤ والياقوت ونحوها .

ب - المالكية:

يشترط المالكية لإقامة الحد أن يكون المسروق مالا محترماً شرعاً.

ورغم اشتراطهم المالية، فقد أوجبوا القطع على من سرق حراً صغيراً غير مميز، إذا أخذه من حرز، بأن كان في بيت مغلق مثلاً، سواء أكانت ثيابه رثة أم جديدة، وسواء أكانت عليه حلمية أم لا، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل يسرق الصبيان، ثم يخرج فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت يده .

ولا اشتراطهم في المال المسروق أن يكون محترماً شرعاً، لا يقيمون الحد على من يسرق الخمر أو الخنزير، ولو كانا لغير مسلم، ولا على من يسرق الكلب ولو معلماً، أو كلب حراسة، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمنه. ولا على من يسرق آلات اللهو كالدف والطبل والمزمار، أو أدوات القمار كالنرد أو ما يجرم اقتناؤه كالصليب والصنم ونحوها. ولكنه لو كسرهما داخل الحرز، ثم خرج من مكسرها ما قيمته نصاب، أقم عليه الحد لسرقته نصاباً محرزاً.

ولو سرق آنية فيها خمر، وكانت قيمة الآنية بدون الخمر تبلغ النصاب، أقيم عليه الحد، ولكنه لو سرق كتباً غير محترمة شرعاً، ككتب السحر والزندقة، فلا حد عليه، إلا إذا كانت قيمة الورق والجلد تبلغ نصاباً.

وفيما عدا ذلك فإن الحد يقام على من سرق مالا محترماً شرعاً، سواء أكان تافهاً أم ثميناً، يمكن ادخاره أو لا، مباح الأصل أو غير مباح. كما يقام الحد على من سرق المصحف أو الكتب النافعة، ما دامت قيمتها تبلغ النصاب .

ولا يرى المالكية إقامة الحد على من يسرق من الثمر المعلق في شجره، أو من الزرع قبل حصده، فإذا قطع الثمر وحصد الزرع ولم يصل إلى الجرين فعند المالكية ثلاثة أقوال:

الأول: القطع سواء ضم بعضه إلى بعض أم لا.

الثاني: لا يقطع مطلقاً.

الثالث: إذا سرق قبل ضم بعضه إلى بعض لا يقطع فإذا ضم بعضه إلى بعض قطع.

وهذا الاختلاف محله إذا لم يكن حارس وإلا فلا خلاف في قطع سارقه وكذا إذا وصل إلى الجرين. وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: لا قطع في ثمر ولا كثر، فإذا آواه الجرين قطع. وإذا كانت الثمار معلقة في أشجارها، والزرع لم يحصد، ولكنه في بستان عليه حائط وله غلق، أقيم الحد على من يسرق منه نصاباً - في رأيي - ولا يقام عليه الحد في رأي آخر وهو المنصوص. أما إذا كانت الأشجار المثمرة داخل الدار، فلا خلاف عندهم في قطع من يسرق منها ما قيمته نصاب، لتمام الحرز.

ج - الشافعية:

يشترط الشافعية، لإقامة حد السرقة، أن يكون المسروق مالا محترماً شرعاً. وعلى ذلك فإنهم لا يقيمون الحد على من يسرق الحر، صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنه ليس بمال. فأما إن سرق صغيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعرجاً أو أعمى، وعليه ثياب أو حلية أو معه مال يليق بمثله، فلا يقام عليه الحد - في الأصح - لأن للحر يداً على ما معه فصار كمن سرق جملاً وصاحبه راكبه، والرأي الآخر في المذهب يرى إقامة الحد عليه إن بلغ ما معه نصاباً؛ لأنه سرق لأجل ما معه. فإن كان ما معه من مال أو ما عليه من ثياب أو حلية فوق ما يليق به. وأخذ السارق منه نصاباً من حرز مثله، أقيم عليه الحد بلا خلاف.

ولاشترطهم أن يكون المال المسروق محترماً شرعاً، لا يقيمون الحد على من يسرق الخمر أو الخنزير أو الكلب أو جلد الميتة قبل دبغه. فأما إذا سرق آلات اللهو أو أدوات القمار أو آنية. الذهب والفضة أو الصنم أو الصليب أو الكتب غير المحترمة شرعاً، فلا يقام عليه الحد إلا إذا بلغت قيمة ما سرقه نصاباً بعد كسره أو إفساده. ويقام الحد عند الشافعية على من يسرق المصحف أو الكتب المباحة إذا بلغت قيمة المسروق نصاباً ويقام الحد أيضاً إذا سرق مالا قطع فيه، وكان متصلاً بما فيه القطع، كإناء فيه خمر أو آلة لهو عليها حلية، ما دامت قيمة ما فيه القطع تبلغ النصاب.

ولا حد عند الشافعية في سرقة الثمر المعلق في شجره إذا لم يكن حارس، ولم يتصل بجيران يلاحظونه، فإذا آواه الجرين أقيم الحد على من يسرق منه نصاباً.

وإقامة الحد على من يسرق نصاباً محرراً من مال محترم شرعاً، لا يتوقف على صفة المال، فلا فرق عندهم بين التافه وغيره، ولا بين ما يمكن ادخاره أو لا، ولا بين مباح الأصل أو غير مباحه.

د - الحنابلة:

يشترط الحنابلة، لإقامة حد السرقة، أن يكون المسروق مالا محترماً شرعاً، وعلى ذلك: فلا يقام الحد على سارق الحر، صغيراً كان أو كبيراً؛ لأنه ليس بمال. فإن كان معه مال أو عليه ثياب أو حلية تبلغ النصاب، فعندهم روايتان: الأولى: إيجاب الحد على السارق لأنه قصد المال، والأخرى: عدم إقامة الحد عليه؛ لأن ما معه تابع لما لا قطع فيه.

ولا يقام الحد عندهم على من يسرق شيئاً محرماً، كالخمر والخنزير والميتة، سواء أكان مسلماً أم ذمياً، ولا على من يسرق آلات اللهو أو أدوات القمار وإن بلغت بعد إتلافها نصاباً؛ لأنها تعين على المعصية فكان له الحق في أخذها وكسرها، وفي ذلك شبهة تدرأ الحد، أما إذا كان عليها حلية تبلغ نصاباً ففي إقامة الحد بسرقتها روايتان. وإذا سرق صليباً من ذهب أو فضة، فلا يقام الحد عليه في رواية، وفي الرواية الأخرى يقام الحد إن بلغت قيمته نصاباً بعد كسره. ومن يسرق آنية الذهب أو الفضة يقام عليه الحد إن بلغت قيمتها نصاباً بعد كسرها. وإذا اتصل ما لا قطع فيه بما فيه القطع، كإتلاف حلية تبلغ قيمته النصاب وفيه خمر، ففي المذهب روايتان، الأولى: لا قطع لتبعيته، والأخرى: وجوب إقامة الحد .

وبعض الحنابلة يوجبون إقامة الحد في سرقة المصحف؛ لأنه مال متقوم. والمذهب أنه لا قطع بسرقة؛ لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه، والمصحف المحلى بحلية تبلغ نصاباً فيه الخلاف السابق والمذهب أنه لا قطع؛ لاتصال الحلية بما لا قطع فيه، وبعضهم يرى أنه يجب القطع، كما لو سرق الحلية وحدها. ولا خلاف في المذهب على إقامة الحد بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية، إذا بلغت قيمة المسروق نصاباً .

ولا يقام الحد عند الحنابلة على سرقة الثمار المعلقة أو الكثر، ولو كانت في بستان محاط بسور، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا قطع في ثمر ولا في كثر . فأما إذا كان النخل أو الشجر داخل دار محرزة، ففيما يسرق القطع إن بلغ نصاباً .

وإقامة الحد عند الحنابلة لا يتوقف على صفة المال من كونه تافهاً أو لا، مباح الأصل أو غير مباح، معرضاً للتلف أو ليس معرضاً. ومع ذلك فإنهم يستثنون الماء والملح والكأ والتلج والسرجين، فلا قطع في سرقتها؛ لاشتراك الناس في بعضها بنص الحديث ، ولعدم تمول البعض الآخر عادة .

٢ - أن يبلغ المسروق نصاباً.

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) إلى عدم إقامة الحد إلا إذا بلغ المال المسروق نصاباً.

ولكنهم اختلفوا في تحديد مقدار النصاب، وفي وقت هذا التحديد، وفي أثر اختلاف المقومين لما يسرق، وفي وجوب علم السارق بقيمة المال المسروق.

أ - الحنفية:

١ - تحديد مقدار النصاب:

ذهب الحنفية إلى أن النصاب الذي يجب القطع بسرقة هو عشرة دراهم مضروبة، أو ما قيمته عشرة، فلا يقام الحد عندهم على من يسرق أقل من ذلك، حتى لو بلغت قيمته ربع دينار . وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم . ولقوله أيضاً: "لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المحن" .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد ثمن المعلن: فمنهم من قدره بثلاثة دراهم، ومنهم من قدره بأربعة، ومنهم من قدره بخمسة، ومنهم من قدره بعشرة .

ويرى الحنفية أن الأخذ بالأكثر أولى؛ لأن في الأقل احتمالاً يورث شبهة تدرأ الحد .

٢ - وقت تحديد النصاب:

القاعدة عند الحنفية أن المعتبر قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز. فإن كانت قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز أقل من عشرة دراهم، ثم زادت قيمته بعد ذلك، فلا عبرة بهذه الزيادة، ومن ثم لا يقام الحد على السارق. أما إن كانت قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز عشرة دراهم، ثم نقصت هذه القيمة بعد الإخراج وقبل الحكم ففي المسألة تفصيل: إن كان النقصان في عين المسروق بأن هلك بعضه في يد السارق بعد إخراجه من الحرز، فلا عبرة بهذا النقص؛ لأن هلاك الكل لا يمنع من إقامة الحد، فهلاك البعض أولى بالأمن من إقامته، ولذلك تطبق قاعدة: أن المعتبر قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز. أما إن كان سبب نقصان القيمة يرجع إلى تغير سعره، ففي المذهب روايتان: رواية محمد عن أبي حنيفة، ورجحها الطحاوي، أن الاعتبار لقيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز، فتطبق القاعدة السابقة. وفي ظاهر الرواية كما ذكر الكرخي: أن الاعتبار بقيمة المسروق، وقت الإخراج من الحرز ووقت الحكم معاً، فإذا تغيرت الأسعار، بأن نقصت قيمة المسروق عن عشرة دراهم قبل الحكم، فلا يقام الحد؛ لأنه لا دخل للسارق في ذلك؛ ولأن النقص عند الحكم يورث شبهة تدرأ الحد.

وإذا وقعت السرقة في مكان، وضبط المسروق في مكان آخر، كانت العبرة - في رأيي - بقيمة المسروق في محل السرقة، وفي رأي آخر: تعتبر قيمته في محل ضبطه .

٣ - اختلاف المقومين في تحديد قيمة المسروق:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا اختلف المقومون في تحديد قيمة المسروق، فقدرها بعضهم بعشرة دراهم، وقدرها البعض الآخر بأقل من عشرة، فإن العبرة تكون بالأقل؛ لأن هذا الاختلاف يورث شبهة تدرأ الحد. واستدلوا على ما ذهبوا إليه بأن عمر رضي الله عنه هم بقطع يد سارق، فقال له عثمان رضي الله عنه: إن ما سرقه لا يساوي نصاباً، فدرأ عنه الحد .

٤ - علم السارق بقيمة المسروق:

ذهب بعض الحنفية إلى الاكتفاء بقصد السرقة في إقامة الحد، ما دامت قيمة المسروق تبلغ عشرة دراهم حتى ولو كان السارق يعتقد أن قيمته أقل من ذلك، بأن سرق ثوباً لا تبلغ قيمته النصاب، فوجد في جيبه عشرة دراهم.

وذهب البعض الآخر إلى اشتراط علم السارق بقيمة المسروق، بأن كان يعلم أن في جيب الثوب نصاباً، فإن لم يكن يعلم فلا يقام عليه الحد؛ لأنه قصد سرقة الثوب وحده وهو لا يبلغ النصاب. بخلاف ما لو سرق جراباً أو صندوقاً، وكان به مال كثير لم يعلم حقيقته، فلا خلاف في إقامة الحد عليه؛ لأنه قصد المظروف لا الظرف .

ب - الملكية:

١ - تحديد مقدار النصاب:

ذهب الملكية إلى أن النصاب الذي يجب القطع بسرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الغش أو ناقصة تروج رواج الكاملة، أو ما قيمته ذلك. فالقاعدة عندهم: أن كل واحد من الذهب والفضة معتبر بنفسه، فإذا كان المسروق من غير الذهب أو الفضة قوم بالدراهم، فإن بلغت قيمته ثلاثة دراهم ولم تبلغ ربع دينار أقيم الحد، أما إن بلغت قيمته ربع دينار ولم تبلغ ثلاثة دراهم فلا حد .

ودليلهم على ذلك ما روي عن ابن عمر من أنه صلى الله عليه وسلم: قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم . وما روي عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا . فأخذوا بحديث عائشة فيما إذا كان المسروق من الذهب، وبحديث ابن عمر فيما إذا كان المسروق فضة أو شيئاً آخر غير الذهب والفضة.

٢ - وقت تحديد النصاب: القاعدة عند الملكية أن المعتبر قيمة النصاب ووقت إخراجه من الحرز، فإن كانت قيمة المسروق أقل من ثلاثة دراهم حين السرقة ثم بلغت الثلاثة بعد إخراجه من الحرز، فلا يقام الحد. وعلى العكس من ذلك: إن كانت قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز ثلاثة دراهم ثم نقصت بعد ذلك أقيم الحد، سواء أكان النقص في عين المسروق أم كان بسبب تغير الأسعار.

وإذا وقعت السرقة بمكان، وضبط المسروق في مكان آخر، فالعبرة بمحل السرقة.

٣ - اختلاف المقومين في تحديد قيمة المسروق: القاعدة عند الملكية تقدم المثبت على النافي، فإذا شهد عدلان بأن قيمة المسروق نصاباً، أخذ بهذه الشهادة، وأقيم الحد، ولو عارضتها شهادات أخرى.

٤ - علم السارق بقيمة المسروق: يرى الملكية أن العبرة بقصد السرقة، لا بظن السارق، إلا إذا صدق العرف ظنه. فلو سرق ثوباً لا يساوي نصاباً، ولكن كان في جيبه مال يبلغ النصاب، أقيم عليه الحد، ولو لم يكن يعلم بما في الجيب، لأن العرف جرى على وضع النقود في جيوب الثياب. أما إذا سرق قطعة خشب، لا يعلم حقيقتها، فوجدتها مخوفة وبها مال يبلغ النصاب، فلا يقام عليه الحد، لأن العرف لم يجر على حفظ النقود بتلك الكيفية .

ج - الشافعية:

١ - تحديد مقدار النصاب:

ذهب جمهور الشافعية إلى تحديد مقدار النصاب بربع دينار من الذهب، أو ما قيمته ذلك، لأن الأصل في تقويم الأشياء: الذهب. وعلى ذلك لا يقام الحد على من يسرق ثلاثة دراهم أو ما قيمته ثلاثة دراهم، إذا قلت قيمتها عن ربع دينار من غالب الدينانير الجيدة .

ودليلهم على ذلك ما روي عن عائشة رضي الله عنها: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا .

- ٢ - وقت تحديد النصاب: يرى الشافعية أن المعتبر قيمة النصاب وقت إخراجه من الحرز، فإن كانت قيمة المسروق تقل عن ربع دينار حين السرقة، ثم بلغت ربع دينار بعد إخراجه من الحرز، فلا يقام الحد. أما إن كانت قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز ربع دينار، ثم نقصت بعد ذلك أقيم الحد، سواء أكان النقص بفعل السارق، كأن أكل بعضه، أم كان السبب تغير الأسعار. وتعتبر القيمة في مكان السرقة، لا في مكان آخر.
- ٣ - اختلاف المقومين في تحديد قيمة المسروق: القاعدة عند الشافعية أن شهادة المقومين إن قامت على أساس القطع أخذ بها، وإن قامت على أساس الظن أخذ بالتحديد الأقل، وذلك لتعارض البيئات.
- ٤ - علم السارق بقيمة المسروق: لا يشترط الشافعية أن يعلم السارق قيمة ما سرق، بل يكفي عندهم أن يقصد السرقة. وعلى ذلك: لو قصد سرقة ثوب لا يساوي ربع دينار، وكان في جيبه ما قيمته ربع دينار أقيم عليه الحد. ولكنه لو قصد سرقة صندوق به دنانير، فوجده فارغاً، والصندوق لا يساوي ربع دينار، فلا يقام عليه الحد.
- د - الخنابلة:

١ - تحديد مقدار النصاب:

- اختلفت الروايات عن أحمد في مقدار النصاب الذي يجب القطع بسرقة. فذهب أكثر الخنابلة إلى تحديده بثلاثة دراهم، أو ربع دينار، أو عرض قيمته كأحدهما.
- وتحدد الرواية الأخرى النصاب بربع دينار، إن كان المسروق ذهباً، وبثلاثة دراهم إن كان: المسروق من الفضة، وبما قيمته ثلاثة دراهم، إن كان المسروق من غيرهما .
- ٢ - وقت تحديد النصاب: المعتبر عند الخنابلة قيمة المسروق وقت إخراجه من الحرز وفي مكان السرقة، ولا عبرة بتغير هذه القيمة بعد ذلك لأي سبب كان.
- ٣ - اختلاف المقومين في تحديد قيمة المسروق: إذا قدر بعض المقومين قيمة المسروق بنصاب، وقدره بعضهم بأقل من نصاب، فلا يقام الحد على السارق؛ لأنه في حالة تعارض البيئات في القيمة يؤخذ بالأقل.
- ٤ - علم السارق بقيمة المسروق: يشترط الخنابلة، لإقامة حد السرقة، أن يعلم السارق بأن ما سرقه يساوي نصاباً. وعلى ذلك: لا يقام الحد على من سرق منديلاً، لا تبلغ قيمته النصاب، وقد شد عليه دينار، ما دام لم يعلم به. فأما إن علم بوجود الدينار، أقيم عليه. حد السرقة .
- ٣ - أن يكون المسروق محرراً:

الحرز عند الفقهاء: الموضع الحصين الذي يحفظ فيه المال عادة، بحيث لا يعد صاحبه مضيعاً له بوضعه فيه . وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى أن حد السرقة لا يقام إلا إذا أخذ السارق النصاب من حرزه؛ لأن المال غير المحرز ضائع بتقصير من صاحبه .

واستدل الجمهور بما رواه أصحاب السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي توجد في مراتعها، فقال: فيها ثمنها مرتين، وضرب نكال،

وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن قال: يا رسول الله: فالثمار وما أخذ منها في أكمامها؟ قال: من أخذ بفمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع، إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن وذهب بعض الفقهاء وطائفة من أهل الحديث إلى عدم اشتراط الحرز لإقامة حد السرقة، لعموم قوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} .
والحرز نوعان:

١ - حرز بنفسه، ويسمى حرزا بالمكان: وهو كل بقعة معدة للإحراز، يمنع الدخول فيها إلا بإذن، كالدار والبيت.

٢ - وحرز بغيره، ويسمى حرزا بالحافظ: وهو كل مكان غير معد للإحراز، لا يمنع أحد من دخوله، كالمسجد والسوق . ولما كان ضابط الحرز وتحديد مفهومه يرجع إلى العرف، وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان ونوع المال المراد حفظه، وباختلاف حال السلطان من العدل أو الجور، ومن القوة أو الضعف، فقد اختلف الفقهاء في الشروط الواجب توافرها ليكون الحرز تاما، وبالتالي يقام الحد على من يسرق منه.

أ - فذهب الحنفية إلى أن الحرز نفسه: كل بقعة معدة للإحراز بمنع دخولها إلا بإذن، كالدار والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق والجرن وحظائر الماشية، سواء كان الباب مغلقا أو مفتوحا، أو لا باب لها؛ لأن هذه الأبنية قصد بها الإحراز كيفما كان.

ولا يشترط في الحرز بنفسه عندهم وجود الحافظ، ولو وجد فلا عبرة بوجوده، ويترتب على ذلك: أن الحرز بنفسه إذا اختل، بأن أذن للسارق في دخوله، فلا يقام حد السرقة، ولو كان فيه حافظ. وعلى هذا: لا يقام حد السرقة على الضيف، لأن الإذن له بالدخول أحدث خللا في الحرز، ولا على الخادم؛ لأن فعله يوصف بالخيانة، وليس على الخائن قطع، ولا على من يسرق من الحوانيت في فترات الإذن بالدخول، بخلاف ما لو سرق في وقت غير مأذون فيه.

والسرقة من الحرز بنفسه لا تشمل سرقة الحرز نفسه؛ لأن السرقة تقتضي الإخراج من الحرز، ونفس الحرز ليس في الحرز، فلا إخراج. وبناء على ذلك: لو سرق باب الدار، أو حائط الحانوت، أو الخيمة المضروبة، فلا يقام عليه الحد عند الحنفية؛ لأنه سرق نفس الحرز، ولم يسرق من الحرز.

أما الحرز بغيره: فهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بدون إذن ولا يمنع منه، كالمسجد والطرق والأسواق، وهي لا تعتبر حرزا إلا إذا كان عليها حافظ، أي شخص ليس له من مقصد سوى الحراسة والحفظ، فإن كان له مقصد آخر فلا يكون المال محرزا به.

وبناء على ذلك: لا يقام الحد عند الحنفية على من يسرق الماشية من المرعى، ولو كان الراعي معها؛ لأن عمل الراعي هو الرعي، والحراسة تحصل تبعا له، بخلاف ما لو كان مع الراعي حافظ يختص بالحراسة، ففي هذه الحالة تكون الماشية محرزة بالحافظ، فيقام الحد.

ولا يقام الحد على من سرق متاعا تركه صاحبه في المسجد؛ لأن المسجد لا يعتبر من الأماكن المعدة لحفظ الأموال، ويدخل إليه بلا إذن، فأما إذا سرق المتاع حالة وجود الحافظ، فيقام عليه الحد، لما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد سارق خميسة صفوان، وكان نائما عليها في المسجد . ولا يقام الحد على من يسرق الحرز بالحافظ: كمن يسرق بعيرا، وراكبه نائم فوقه؛ لأن البعير محرز بالحافظ، فإذا أخذهما جميعا صار كمن يسرق نفس الحرز.

وعند الحنفية يعتبر المكان محرزا بالحافظ كلما كان الشيء واقعا تحت بصره، مميزا أم غير مميز؛ لأنه وجد للحفظ ويقصده. وعلى ذلك: فإن ما يلبسه الإنسان أو يحمله أو يركبه أو يقع تحت بصره من متاع أو غيره، يعتبر محرزا بحافظ، يقام الحد على من يسرق منه ما يبلغ النصاب.

ويرى الحنفية أن المسجد يعتبر حرزا بالحافظ، فإذا لم يكن به حارس وسرق شخص شيئا مما يلزم المسجد ضرورة، كالحصر والقناديل، أو للزينة كالعلم والمشكاة، أو للانتفاع به كالمصحف وكتب العلم، فلا يقام عليه الحد؛ لانعدام الحرز، بخلاف ما لو كان للمسجد حارس، فإنه يكون محرزا به .

ب - وذهب المالكية إلى أن الحرز بنفسه: كل مكان اتخذه صاحبه مستقرا له، أو اعتاد الناس وضع أمتعتهم به، سواء أكان محاطا أم غير محاط، كالبيوت والخوانيت والخزائن، وكالجربين الذي يجمع فيه الحب والتمر وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق، وكالأماكن التي يضع التجار بضائعهم فيها، في السوق أو في الطريق دون تحصين، وكالأماكن التي تراح فيها الدواب دون بناء، أو التي تناخ فيها الإبل للكرء .

ولا يرى المالكية ما يمنع من اعتبار الحرز بنفسه حرزا بالحافظ، بحيث إنه إذا احتل الحرز بنفسه، بأن أذن للسارق في دخوله، صار حرزا بالحافظ إن كان به من يحفظه. وعلى ذلك يقام الحد على الضيف إذا سرق من منزل مضيفه، سواء كان المضيف نائما أو مستيقظا، ما دام الشيء المسروق يقع تحت بصره. كما يرون إقامة الحد على من يسرق من أفنية الخوانيت وقت الإذن بدخولها، ولو لم يكن عليها حافظ؛ لأنها تحفظ عادة بأعين الجيران وملاحظتهم.

ويقام الحد عندهم على من يسرق الحرز نفسه؛ لأن نفس الحرز يعتبر محرزا بإقامته، فالحائط محرز ببنائه، والباب محرز بتبنيته، والفسطاط محرز بإقامته.

أما الحرز بغيره فهو المكان الذي لم يتخذه صاحبه مستقرا له، ولم تجر العادة بوضع الأمتعة فيه، كالطريق والصحراء. وهو يكون حرزا بصاحب المتاع إن كان قريبا من متاعه عرفا، بشرط أن يكون حيا عاقلا مميزا. ولذا لا يقام الحد عند المالكية على من يسرق متاعا بحضرة ميت أو مجنون أو صبي غير مميز.

ويستثنى المالكية من ذلك سرقة الغنم في المرعى، ولو كان معها راعيها فلا قطع على سارقها؛ لتشتت الغنم وعدم ضبطها أثناء الرعي، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل . وقريب من ذلك عندهم: سرقة الثياب المنشورة ولو بحضرة الحافظ؛ لأن آخذة خائن أو مختلس.

ولا يقام الحد على من يسرق متاعا وضعه صاحبه في المسجد؛ لأنه لم يعد لحفظ المال أصلا، إلا إذا كان هناك حارس يلاحظه؛ لأنه في هذه الحالة يصير حرزا بالحافظ. ولا يقام الحد كذلك على من يسرق الحرز بالحافظ، كمن يسرق بعيرا وراكبه نائم فوقه؛ لأن يد الحافظ لم تنزل عن البعير، فإذا استيقظ الراكب بعد ذلك كان الفعل اختلاسا إذا أزيلت يده عن البعير .

وعند المالكية روايتان في حكم سارق المسجد: تذهب الأولى إلى إقامة الحد على من يسرق من بناء المسجد، كالحائط أو الباب أو السقف، وعلى من يسرق من أدواته المعدة للاستعمال فيه كالحصر أو البسط أو القناديل، لأنها محرزة بنفسها.

أما الرواية الأخرى فتفرق في أدوات المسجد بين ما هو مثبت كالبلاط. أو ما هو مسمر كالقناديل المشدودة بالسلاسل، أو ما شد بعضه إلى بعض كالبسط المحيط بعضها في بعض، وهذه يقام الحد على سارقها، وبين غير المثبت أو المسمر أو المشدود بعضه إلى بعض فلا يقام الحد على سارقها .

ج - وعند الشافعية لا يكون حرزا بنفسه إلا المكان المغلق المعد لحفظ المال داخل العمران، كالبيوت والخوانيت وحظائر المشايخ. فإن كان المكان غير مغلق، بأن كان بابه مفتوحا، أو ليس له باب، أو كان حائطه متهدما أو به نقب، فلا يكون حرزا بنفسه. وإن كان المكان غير معد لحفظ المال كالسوق والمسجد والطريق، فإنه لا يعتبر حرزا بنفسه. وإن كان المكان خارج العمران، بأن كان منفصلا عن مباني القرية أو البلدة ولو ببستان، فلا يكون حرزا بنفسه. ولا يرى الشافعية ما يمنع من اعتبار الحرز بنفسه حرزا بالحافظ إذا اختل الحرز بالمكان، بأن أذن للسارق بالدخول، أو فتح الباب، أو أحدث به نقب وعلى ذلك: يقام الحد عندهم على الضيف إذا سرق من غير المكان الذي نزل به، لأنه سرق مالا محرزا لا شبهة له فيه، بخلاف ما لو سرق من المكان الذي نزل به، لاختلال الحرز بالإذن، إلا إذا كان بالمكان الذي نزل فيه حافظ يقع بصره عليه، فإن المكان يعتبر حرزا بالحافظ، ولو كان الحافظ نائما اختل الحرز، إلا إذا سرق الضيف شيئا يلبسه النائم، أو يتوسده، أو يتكئ عليه، أو يلتف به، فيقطع بسرقة. ويقام الحد عند الشافعية على من يسرق نفس الحرز؛ لأنه محرز بإقامته، وعلى ذلك يقطع من يسرق حجارة الحائط أو باب البيت أو خشب السقف.

أما الحرز بغيره: فهو كل مكان لم يعد لحفظ المال، أو كان خارج العمران، أو غير مغلق . وهو لا يكون حرزا إلا بملاحظ يقوم بحراسة المال بحيث لا يعتبر العرف صاحبه مقصرا عند سرقة. فالملاحظة يختلف مداها باختلاف نوع الحرز:

١ - فإن كان المال في مكان لا حصانة له، كصحراء أو مسجد أو شارع، اشترط الشافعية لاعتباره محرزا دوام ملاحظته من المالك أو ممن استحفظه المالك، ولا يقطع هذا الدوام الفترات العارضة في العادة التي يغفل فيها الملاحظ، فيقام الحد على من يسرق أثناءها. ولذلك لا يعتبر هذا المكان حرزا، إذا كان الملاحظ بعيدا عرفا عن المال، أو كان نائما أو أعطاه ظهره، أو كان ثمة ازدحام يحول بين الملاحظ وبين المال.

ودوام الملاحظة يقتضي أن يكون الملاحظ قادرا على منع السارق من السرقة بقوة من نفسه، أو بقوة من غيره كاستغاثة، فإن كان ضعيفا لا يقدر على دفع السارق، والموضوع بعيد عن الغوث، فإن المال لا يعتبر محرزا به. ويعتبر المرعى من الأماكن التي تحتاج إلى لحاظ دائم، فلا يعتبر حرزا للماشية إلا إذا كان معها حافظ يراها ويسمع صوتها إذا بعدت عنه. وإن كانت الماشية مقطورة يقودها قائد، فلا تكون محرزة به إلا إذا كان يلتفت إليها كل ساعة بحيث يراها، فإن كانت غير مقطورة، أو كان القائد لا يستطيع رؤية بعضها لحائل، اختل الحرز، ويدراً الحد عن السارق.

٢ - وإن كان المال في مكان محصن، كدار وحانوت وإصطبل، كفى لحاظ معتاد، فإن كان هذا المكان متصلا بالعمران، وله باب مغلق، اعتبر حرزا، سواء كان الحافظ قويا أو ضعيفا، نائما أو يقظا، في النهار أو في الليل، وسواء أكان الزمن زمن أمن، أم كان زمن خوف. وإن لم يكن به حافظ، فلا يعتبر حرزا إلا إذا كان الباب مغلقا والوقت نهارا والزمن زمن أمن، وإلا فلا .

وإن كان هذا المكان بعيدا عن العمران، وبه حافظ قوي يقظان، اعتبر حرزا سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا، والأصح عندهم أنه يكون حرزا إذا كان به شخص قوي نائم، والباب مغلق. فإن لم يكن بالمكان أحد، أو كان به شخص ضعيف، فلا يعتبر حرزا لما فيه، حتى لو كان الباب مغلقا.

والمذهب أن المسجد يعتبر حرزا بنفسه فيما جعل لعمارته كالبناء والسقف، أو لتحسينه كالأبواب والشبابيك، أو لزينته كالستائر والقناديل المعلقة للزينة.

فأما ما أعد لانتفاع الناس به كالحصر والقناديل التي تسرج فيه والمصاحف، فالأصح أنه لا يقام الحد على سارقها إذا كان له حق الانتفاع، لوجود الشبهة. ومقابل الأصح: وجوب إقامة الحد على سارق الحصر والقناديل د - ويتفق الحنابلة مع الشافعية في أن الحرز بنفسه: هو كل موضع مغلق معد لحفظ المال داخل العمران كالبيوت والحوانيت وحظائر الماشية.

فإن لم يكن مغلقا: بأن كان بابه مفتوحا أو به نقب، فلا يعتبر حرزا بنفسه، وإن لم يكن معدا لحفظ المال كالسوق والمسجد، فلا يعتبر حرزا بنفسه. وإن كان خارج العمران فلا يعتبر حرزا بنفسه. ولا يرى الحنابلة مانعا من اعتبار الحرز بنفسه حرزا بالحافظ إذا اختل الحرز بالمكان بأن أذن للسارق بالدخول، أو كان الباب مفتوحا، أو أحدث بالمكان نقب. ولهذا لا يقام الحد عندهم على الضيف إذا سرق من الموضع الذي أذن له بدخوله لاختلال الحرز بالإذن.

فأما إذا سرق من موضع لم يؤذن له بدخوله، فإن الحكم يختلف باختلاف معاملة الضيف: فإن كان المضيف قد منعه قراه فسرق بقدره لا يقام الحد عليه، وإن لم يكن منعه قراه يقام عليه حد السرقة.

ويذهب الحنابلة إلى إقامة الحد على من يسرق نفس الحرز، لأنه محرز بإقامته. وعلى ذلك يقطع من يسرق حجارة من حائط الدار، أو بابه، أو نحوه.

أما الحرز بغيره: فهو الموضوع الذي لم يعد لحفظ المال دون حافظ في العادة، كالحيام والمضارب، أو الموضوع المنفصل عن العمران، كالبيوت في البساتين والطرق والصحراء، مغلقة كانت أو مفتوحة، فلا تكون حرزا إلا بحافظ أيا كان: صغيرا أو كبيرا، قويا أو ضعيفا، ما دام لم يفرط في الحفظ بنحو نوم، أو يشتغل عن الملاحظة بنحو لهو. وعلى ذلك تحرز المشية في المرعى بملاحظة الراعي لها، بأن يراها ويبلغها صوته. فإن نام أو غفل عنها أو استتر بعضها عنه فلا تكون محرزة. أما الإبل فإنها تحرز وهي باركة إذا عقلت وكان معها حافظ ولو نائما .

وعند الحنابلة رأيان في حكم السرقة من المسجد، أحدهما: أن المسجد ليس حرزا بنفسه إلا فيما جعل لعمارة أو لزينته، كالسقف والأبواب ونحوها، فأما ما أعد لانتفاع الناس به، كالحصر أو البسط أو قناديل الإضاءة، فلا يقام الحد على سارقها، ولو كانت محرزة بحافظ؛ لأن حق السارق في الانتفاع بها يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد. والرأي الآخر: لا يقام الحد على من يسرق من المسجد، سواء كان المسروق لعمارة وزينته، أو كان معدا لانتفاع الناس به؛ لأن المسجد لا مالك له من المخلوقين؛ ولأنه معد لانتفاع المسلمين به، فكان ذلك شبهة تدرأ الحد، سواء اعتبرت السرقة من حرز بنفسه أو من حرز بالحافظ .

الركن الرابع: الأخذ خفية:

يشترط لإقامة حد السرقة أن يأخذ السارق المسروق خفية، وأن يخرج من الحرز. فإذا شرع في الأخذ ولم يتمه، فلا يقطع، بل يعزر. وقد يقام الحد على الشريك إذا بلغ فعله حدا يمكن معه نسبة السرقة إليه.

١ - الأخذ:

لا يعتبر مجرد الأخذ سرقة عند جمهور الفقهاء، إلا إذا نتج عن هتك الحرز، كأن يفتح السارق إغلاقه ويدخل، أو يكسر بابه أو شبابه، أو ينقب في سطحه أو جداره، أو يدخل يده في الجيب لأخذ ما به، أو يأخذ ثوبا توسده شخص نائم، أو نحو ذلك. ولكنهم لم يتفقوا على طريقة الأخذ التي تؤدي إلى إقامة الحد: فذهب الحنفية - إلا أبا يوسف - إلى أن الأخذ لا يتحقق إلا إذا كان هتك الحرز هتكا كاملا تحرزا عن شبهة العدم، بأن يدخل الحرز فعلا، إذا كان مما يمكن دخوله، كبيت وحانوت، فإذا كان مما لا يمكن دخوله، كصندوق وجيب، فلا يشترط الدخول .

وحجتهم في ذلك: ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: اللص إذا كان ظريفا لا يقطع. قيل: وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله .

وذهب أبو يوسف، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى أن دخول الحرز ليس شرطا لتحقيق الأخذ وهتك الحرز، فدخول الحرز ليس مقصودا لذاته، بل لأخذ المال، فإذا تحقق المقصود بمد اليد داخل الحرز وإخراج المال، كان ذلك كافيا في هتك الحرز وأخذ المال .

وحجتهم في ذلك: ما روي من أن رجلا كان يسرق الحجاج بمحجنه، فقيل له: أتسرق متاع الحجاج؟ قال: لست أسرق، وإنما يسرق المحجن. فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: رأيت يجر قصبه في النار. يعني: أمعاءه، لما كان يتناول من مال الحجاج .

الخفية:

يشترط لإقامة حد السرقة أن يؤخذ الشيء خفية واستتارا، بأن يكون ذلك دون علم المأخوذ منه ودون رضاه. فإن أخذ الشيء على سبيل المجاهرة، سمي: مغالبة أو نهبا أو خلصة أو اغتصابا أو انتهابا، لا سرقة. وإن حدث الأخذ دون علم المالك أو من يقوم مقامه، ثم رضي، فلا سرقة. وقد سبق بيان حكم الأخذ في: الاختلاس، وجحد الأمانة، والحراية، والغصب، والنبل، والنشل، والنهب .

٣ - الإخراج:

لا تكتمل صورة الأخذ خفية إلا إذا أخرج السارق الشيء المسروق من حرزه، ومن حيازة المسروق منه، وأدخله في حيازة نفسه.

أ - الإخراج من الحرز:

اتفق جمهور الفقهاء على وجوب إخراج المسروق من الحرز لكي يقام حد السرقة، فإن كانت السرقة من حرز بالحفاظ فيكفي مجرد الأخذ، حيث لا اعتبار للمكان في الحرز بالحفاظ. وإن كانت السرقة من حرز بنفسه فلا بد من إخراج المسروق من المكان المعد لحفظه، فإذا ضبط السارق داخل الحرز، قبل أن يخرج بما سرقه، فلا يقطع بل يعزر .

والإخراج من الحرز إما أن يكون مباشرا، بأن يقوم السارق بأخذ المسروق خفية من الحرز ويخرج به منه، أو بأن يؤدي فعله مباشرة إلى إخراجها، كأن يدخل الحرز ويأخذ المسروق ثم يرمي به خارج الحرز، وإما أن يكون غير مباشر ويطلق عليه الفقهاء الأخذ بالتسبب، بأن يؤدي فعل السارق - بطريق غير مباشر - إلى إخراج المسروق من الحرز، كأن يضعه على ظهر دابة ويقودها خارج الحرز، أو يلقيه في ماء راكد ثم يفتح مصدر الماء فيخرجه التيار من الحرز. وسواء كان الإخراج مباشرا أو غير مباشر فإن شروط الأخذ خفية تكون تامة ويقام الحد على السارق لأنه هو المخرج للشيء: إما بنفسه وإما بآلته. غير أن بعض صور الإخراج كانت محلا لاختلاف الفقهاء، تبعا لاختلافهم في مفهوم الأخذ التام. فمن ذلك أن يهتك السارق الحرز، ويدخله، ويأخذ الشيء خفية، ثم يرمي به خارج الحرز، وبعد ذلك يخرج فيأخذه، وفي هذه الصورة يتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الأخذ تام فيقام الحد على السارق، وخالفهم في ذلك زفر، حيث يرى أن الأخذ لا يتم إلا بالإخراج، والرمي ليس بإخراج، والأخذ من الخارج لا يعتبر أخذا من الحرز .

ب - إخراج المسروق من حيازة مالكه أو من يقوم مقامه:

يترتب على إخراج المسروق من الحرز أن يخرج كذلك من حيازة المسروق منه، ذلك أن السارق إذا أخرج المسروق من البيت أو الخانوت أو الحظيرة أو الجيب فإنه يكون بذلك قد أخرج من حيازة المسروق منه، حيث إنه قد أزال يد الحائز عن الشيء المسروق. ولكن إخراج المسروق من حيازة مالكه أو من يقوم مقامه لا يتوقف على خروج السارق به من الحرز، فقد تزول يد الحائز عن المسروق رغم بقاء السارق في الحرز وعدم إخراج المسروق من ذلك الحرز، كما إذا ابتلع السارق ما سرقه دون أن يغادر الحرز، ففي هذه الصورة ونحوها يخرج المسروق من حيازة المسروق منه، من غير أن يخرج به السارق من الحرز.

ج - دخول المسروق في حيازة السارق:

يرى الحنفية أن إخراج المسروق من حرزه، ومن حيازة المسروق منه، لا يستتبع حتما دخوله في حيازة السارق، ومن ثم لا يقام عليه الحد. مثال ذلك: أن يهتك السارق الحرز، ويدخله، ويأخذ الشيء خفية، ثم يرمي به خارج الحرز، وبعد ذلك لا يتمكن من الخروج لأخذه، أو يخرج من الحرز ليأخذه فيجد غيره قد عثر عليه وأخذه. وهنا يعتبر المسروق قد أخرج من الحرز، ومن حيازة المسروق منه، ولكنه لم يدخل في حيازة السارق. لأنه إذا لم يتمكن من الخروج فلا تثبت يده على المسروق ولا يعتبر في حيازته فعلا. وإن خرج ولم يجد المسروق، تكون يد الآخذ قد اعترضت يد السارق، فدخل المسروق في حيازة من أخذه، ولم يدخل في حيازة من سرقه، وحينئذ تحول هذه " اليد المعترضة " دون إقامة الحد على السارق، وإن كان يعزر . وينطبق نفس الحكم - عند الحنفية - على من يهتك الحرز، ويدخله، ويأخذ الشيء خفية ولكنه يتلفه وهو داخل الحرز؛ لأنه إن أتلّف ما يفسد بالإتلاف كأن أكل الطعام، أو أحرق المتاع، أو مزق الثوب، أو كسر الآنية، فلا يعد سارقا، بل متلفا، وعليه الضمان والتعزير. أما إن أتلّف بعضه وأخرج البعض الآخر، وكانت قيمة ما أخرج تساوي نصابا، فإنه يكون سارقا، لتحقق تمام الأخذ بالهتك والإخراج، وخالفهم أبو يوسف؛ لأن السارق إذا أتلّف البعض يصير ضامنا، والمضمونات تملك بالضمان، فيكون سبب الملك قد انعقد له قبل الإخراج، ولا يقطع أحد في مال نفسه. وإن كان ما أتلّفه - وهو داخل الحرز - لا يفسد بالإتلاف، كأن يبتلع جوهرة أو دينارا فإنه لا يعد سارقا أيضا، حتى لو خرج بما ابتلعه؛ لأن الابتلاع يعتبر استهلاكا للشيء، فهو من قبيل الإتلاف، وعليه الضمان .

أما غير الحنفية من المالكية والشافعية والحنابلة فقد اتفقوا على أن إخراج المسروق من حرزه ومن حيازة المسروق منه يستتبع حتما إدخاله في حيازة السارق إدخالا فعليا أو حكما. وعلى ذلك: فلو دخل السارق الحرز، وأخذ الشيء خفية، ورمى به خارج الحرز، فإن الحد يقام عليه؛ لأنه حين أخرج الشيء من حرزه ومن حيازة المسروق منه، يكون أدخله حكما في حيازة نفسه، فإذا خرج بعد ذلك وأخذه، فإن وضع اليد الفعلي على المسروق ينضم إلى الحيازة الحكمية، وكل منهما يوجب الحد بمفرده. وكذلك إذا خرج من الحرز فوجد أن غيره قد أخذ الشيء المسروق، لأن هذا الشيء دخل في حيازة السارق حكما، ولو لم يضع يده عليه فعلا، وصاحب اليد المعترضة لا يغير من هذا الحكم - عندهم - لأن اليد المعترضة لا تجوز المسروق إلا بعد دخوله في حيازة السارق.

ويقام الحد على السارق أيضا - عند الملكية والشافعية والحنابلة - إذا رمى الشيء المسروق خارج الحرز، ثم تعذر عليه الخروج لأخذه، بأن تم ضبطه داخل الحرز أو منع من الخروج منه؛ لأنه دخل في حيازته حكما بمجرد خروجه من حيازة المسروق منه، والحيازة الحكمية تكفي لاعتبار الأخذ تاما كالحيازة الفعلية سواء بسواء. ولئن كان مالك تردد في إقامة الحد على السارق إذا ضبط في الحرز، بعد أن أخرج المسروق وقبل أن يخرج لأخذه، إلا أن المذهب على إقامة الحد كما قال ابن عرفة: والمدار في القطع على إخراج النصاب من الحرز، خرج منه السارق إذا دخل أم لا، حتى إن السارق لو أخرج النصاب من الحرز، ثم عاد به فأدخله، قطع. وقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة مع جمهور الحنفية على أن من يهتك الحرز ويدخله، ويأخذ منه شيئا يفسد بالإتلاف، ثم يتلفه وهو داخل الحرز، فلا يقام عليه الحد؛ لأن فعله هذا يعتبر استهلاكا، لا سرقة، وعليه الضمان والتعزير. أما إذا أتلّف بعضه داخل الحرز، وأخرج البعض الآخر منه، وكانت قيمة ما أخرج تساوي النصاب، فإنه يعتبر سارقا ويقام عليه الحد، لتحقق الأخذ بهتك الحرز وإخراج النصاب منه. ولكنهم اختلفوا في حكم من يتلف وهو داخل الحرز شيئا لا يفسد بالإتلاف، كأن يتلّع دينارا أو جوهرة، ثم يخرج من الحرز. فذهب المالكية إلى أن الابتلاع في هذه الحالة يعتبر أخذا تاما، كأنه وضع المسروق في وعاء وخرج به، ولهذا يقام عليه الحد، قولا واحدا.

وذهب الشافعية إلى اعتبار الفعل إتلافا، إذا لم يخرج المسروق من جوفه بعد ابتلاعه، ومن ثم لا يقام عليه الحد؛ لأنه استهلكه داخل الحرز، فصار كأكل الطعام. أما إذا خرج المسروق من جوفه بعد ابتلاعه، فالأصح أنه يقام عليه حد السرقة؛ لأن المسروق باق بحاله لم يفسد، فأشبهه ما إذا أخرجته في فيه أو في وعاء. ولدى الحنابلة وجهان: أولهما: يعتبر الفعل إتلافا في كل حال، فلا قطع، بل يجب الضمان، والآخر: يعتبر الفعل إتلافا إذا لم يخرج المسروق من جوف من ابتلعه، ومن ثم لا يقام عليه الحد، ويعتبره سرقة إذا خرج من جوفه بعد الابتلاع، وكأنه أخرجته في جيبه، ومن ثم يقام عليه حد السرقة.

د - الشروع في الأخذ:

يعتبر شروعا في السرقة كل فعل يمكن أن يؤدي إلى سرقة، ولكن السرقة لم تكتمل معه، وذلك كالوسائل المؤدية إلى هتك الحرز، أو أخذ الشيء دون علم المأخوذ منه ورضاه، أو إخراج الشيء المسروق من حرزه، ومن حيازة المسروق منه، دون أن يدخل في حيازة الأخذ، أو إخراج ما دون النصاب. أما إذا تمت السرقة فإن الحد يقام على السارق باعتباره قد ارتكب جريمة موجبة للحد شرعا، وذلك دون نظر إلى كل فعل بمفرده من الأفعال التي كونت السرقة.

حكم الشروع في السرقة:

من المقرر في الشرع الإسلامي: أن كل معصية ينجم عنها عدوان على حق إنسان أو على حق الأمة فإن مرتكبها يخضع للحد أو للتعزير أو للكفارة، وحيث إن الحدود والكفارات محددة شرعا، فكل معصية لا حد فيها

ولا كفارة يمكن أن يعاقب مرتكبها على وجه التعزير باعتبار أنه أتى جريمة كاملة، بغض النظر عن كون فعله يعتبر شروعاً في جريمة أخرى . انظر مصطلح: (تعزير) .

وعلى ذلك جمهور الفقهاء، فإنهم يمنعون إقامة الحد إذا لم تتم السرقة، ولكنهم يوجبون التعزير على من يبدأ في الأفعال التي تكون مجموعها جريمة السرقة. ليس باعتباره شارعاً في السرقة، ولكن باعتباره مرتكباً لمعصية تستوجب التعزير . وقد روي عن عمرو بن شعيب: أن سارقاً نقب خزانة المطلب بن أبي وداعة، فوجد بها، قد جمع المتاع ولم يخرج به. فأتي به إلى ابن الزبير، فجلده، وأمر به أن يقطع. فمر بابن عمر، فسأل فأخبر، فأتى ابن الزبير، فقال: أمرت به أن يقطع؟ فقال: نعم، فقال: فما شأن الجلد؟ قال: غضبت، فقال ابن عمر: ليس عليه قطع حتى يخرج من البيت، أرايت لو رأيت رجلاً بين رجلي امرأة لم يصبها، أنت حاده؟ قال: لا .

وجمهور الفقهاء: على أن الشروع في السرقة ليس له عقوبة مقدرة، وإنما تطبق فيه القواعد العامة للتعزير .
الاشتراك في الأخذ:

يفرق الفقهاء في مسائل الاشتراك في السرقة بين الشريك المباشر والشريك بالتسبب ، فأما الشريك المباشر فهو الذي يباشر أحد الأفعال التي تكون الأخذ التام، وهي: إخراج المسروق من حرزه ومن حيازة المسروق منه وإدخاله في حيازة السارق.

وأما الشريك بالتسبب فهو الذي لا يباشر أحد هذه الأفعال المكونة للأخذ المتكامل، وإنما تقتصر فعله على مد يد العون للسارق، بأن يرشده إلى مكان المسروقات، أو بأن يقف خارج الحرز ليمنع استغاثة الجيران، أو لينقل المسروقات بعد أن يخرجها السارق من الحرز.

ولا يقام الحد إلا على المباشر، أما المتسبب فإنه يعزر .

ويبدو من كلام الفقهاء في الاشتراك: أنهم يميزون بين الشريك والمعين فيعتبرون الشريك هو الذي يقوم مع غيره بعمل من الأعمال المكونة للسرقة، وخاصة: هتك الحرز، وإخراج المسروق من حيازة المسروق منه، وإدخاله في حيازة السارق، أما المعين فهو من يساعد السارق، في داخل الحرز أو في خارجه، ولكن عمله لا يصل إلى درجة يمكن معها نسبة السرقة إليه

وكان هذا أساس اختلافهم في تطبيق الحد على بعض الشركاء دون البعض، وذلك على الوجه الآتي:

١ - الحنفية:

يرى الحنفية أن كل من دخل الحرز يعتبر شريكاً في السرقة سواء قام بعمل مادي، كأن وضع المسروق على ظهر زميله فأخرجه من الحرز، أو قام بعمل معنوي، كأن وقف للمراقبة أو للإشراف على نقل المسروق من الحرز، وفي هذه الحالة يقام الحد على الجميع إذا بلغ نصيب كل منهم نصاباً، أما إذا كانت قيمة المسروق لا تكفي ليصيب كل واحد نصاباً، فلا يقام الحد، بل ينتقل إلى التعزير. وينطبق نفس الحكم على الشركاء إذا أخرج بعضهم ما قيمته نصاباً فأكثر، وأخرج البعض الآخر ما قيمته دون النصاب، فإذا بلغت قيمة المسروق ما يكفي

لأن يخص كل واحد منهم نصاب، قطعوا جميعاً، وإن لم يبلغ حظ كل واحد نصاباً، قطع من أخرج نصاباً، وعزر الآخرون .

أما إذا دخل الحرز أحد الشريكين، وبقي الآخر خارجه، ثم أخرج من بالداخل يده بالمسروق إلى خارج الحرز فتناولها شريكه، فإن أبا حنيفة يرى أن الأخذ غير تام بالنسبة للداخل، لأنه أخرج المسروق من الحرز ومن حيازة المسروق منه، ولكنه لم يدخله في حيازة نفسه، بل في حيازة الخارج، فلا يقام عليه الحد. ويرى كذلك أن الأخذ غير تام بالنسبة للخارج؛ لأنه وإن كان المسروق دخل في حيازته، إلا أنه لم يخرج له لا من حرزه ولا من حيازة المسروق منه، فلا يقام عليه الحد أيضاً.

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الأخذ تام بالنسبة للداخل دون الخارج؛ لأن المسروق دخل في حيازته، حيث أقام شريكه الخارج مقامه عندما سلمه المسروق . وتفصيل الحكم في الصور التي يمكن حدوثها بيني على مسألة الهتك المتكامل ومسألة " اليد المعترضة " التي سبق بيانها.

٢ - الملكية:

ذهب جمهور المالكية إلى أن صفة الشريك تطلق على من يعين السارق إذا قام بعمل مادي لا بد منه لإخراج المسروق من الحرز، سواء حدثت الإعانة وهو في داخل الحرز، بأن وضع المسروق على ظهر زميله، فأخرجه من الحرز، أو حدثت وهو في خارج الحرز، بأن مد يده داخل الحرز وأخذ المسروق من يد زميله الذي في الداخل، بحيث تصاحب فعلاهما في حال الإخراج، أو بأن يربط الداخل المسروق بجبل ونحوه فيجره الخارج، بحيث لا يعتبر الداخل مستقلاً بالإخراج. أما إذا كانت الإعانة بأمر معنوي كأن يدخل الحرز أو يبقى خارجه ليحمي السارق أو يرشده إلى مكان المسروق، فلا يعتبر شريكاً في السرقة، ومن ثم فلا حد عليه، بل يعزر.

فإذا ثبت أن المسروق لم يخرج إلا بعمل جماعي، وجب إقامة الحد على كل من شارك في هذا العمل، إذا بلغت قيمة المسروق نصاباً واحداً، سواء باشر السرقة، بأن تعاون مع زميله في حمل المسروق حتى خرجا به من الحرز، أو لم يباشر السرقة، بأن وضع المسروق على ظهر صاحبه فخرج به وحده، ما دام كل واحد لا يمكنه أن يستقل بإخراج المسروق. أما إذا لم يحصل تعاون بأن استقل كل واحد بإخراج بعض المسروق، فلا يقام الحد إلا على من أخرج نصاباً كاملاً، وذلك لعدم ظهور التعاون الذي لا بد منه لإثبات الاشتراك في السرقة .

٣ - الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن صفة الشريك لا تطلق إلا على من قام بفعل مباشر مع غيره، ترتب عليه إخراج المسروق من الحرز، كأن يتعاون السارقون في حمل شيء ثقيل ويخرجونه من الحرز، أو يحمل كل واحد منهم شيئاً ويخرج به. وفي هذه الحالة ينطبق وصف السارق على كل واحد، ولكن يظهر أثر الاشتراك في إقامة الحد عليهم جميعاً إذا خص كل واحد منهم نصاب من قيمة ما أخرجوه، دون نظر إلى قيمة ما أخرج كل منهم. أما إذا كان

كل سارق يستقل بفعله وقصده عن الآخرين، فلا اشتراك بينهم، ولا يقام الحد إلا على من يخرج نصاباً كاملاً، ويعزر الآخرون.

ولا يعتبر شريكاً - عند الشافعية - من يعين السارق، سواء قام بعمل مادي أو معنوي، وسواء حدثت الإعانة من داخل الحرز أو من خارجه، فلا يقام عليه حد السرقة، بل يعزر .
٤ - الحنابلة:

يرى الحنابلة إطلاق صفة الشريك على من يعين السارق بفعل مادي أو معنوي، قام به وهو داخل الحرز أو كان خارجه، فإذا بلغت قيمة المسروق نصاباً واحداً، أقيم الحد على كل من اشترك في السرقة، سواء كان الاشتراك في الإخراج، أو كان بإخراج البعض وإعانة البعض الآخر، وسواء حدثت الإعانة من الداخل أو من الخارج، بفعل مادي كالإعانة على حمل المسروق، أو بفعل معنوي كالإرشاد إلى مكان المسروق، أو لم يأت بعمل ما، كمن دخل الحرز مع السارق لتتبيحه إذا انكشف أمره. لأن فعل السرقة يضاف إلى كل واحد منهم .
إثبات السرقة:

اتفق الفقهاء على أن السرقة تثبت بالإقرار أو بالبينة . وعند بعضهم أن السرقة تثبت باليمين المردودة وعند غيرهم يجوز إثباتها بالقرائن .
أولاً - الإقرار :

تثبت السرقة بإقرار السارق إذا كان مكلفاً بأن كان بالغاً عاقلاً، على التفصيل الذي سبق .
وذهب جمهور الفقهاء إلى أن السارق يجب أن يكون مختاراً في إقراره، فإن أكره على الإقرار بجس أو ضرب أو نحوهما، فلا يعتد بهذا الإقرار. وقد أفتى بعض متأخري الحنفية بصحة إقرار السارق مع الإكراه لأن السارق قد غدوا لا يقرون طائعين.

وذهب بعض المالكية إلى أنه يعمل بإقرار المتهم مع الإكراه إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم. ويشترط الحنفية أن يكون المقر بالسرقة ناطقاً، ولهذا فإنهم لا يعتدون بإشارة الأخرس، ولو كانت مفهومة؛ لاحتمال إشارته بالإقرار وغيره، وهذا يورث شبهة تدرأ عنه الحد. ويرى الجمهور صحة إقراره، إن كانت إشارته مفهومة قبل هذا الإقرار .

ولا يكون الإقرار كافياً لإقامة الحد، إلا إذا كان صريحاً وتبين القاضي منه توافر أركان السرقة، بحيث لا تبقى معه أي شبهة .

واشترط جمهور الفقهاء أن يصدر الإقرار عند من له ولاية إقامة الحد، فلا يعتد بالإقرار الصادر عند غيره، ولا بالإقرار قبل الدعوى .

وقد اختلف الفقهاء في عدد مرات الإقرار التي توجب إقامة حد السرقة: فالحنفية - ما عدا أبا يوسف - ومالك في رواية عنه، والشافعية وعطاء، والثوري، يكتفون بإقرار السارق مرة واحدة، لأن النبي صلى الله عليه

وسلم قطع سارق خميسة صفوان وسارق المحن ، ولم ينقل أن أحدهما تكرر منه الإقرار؛ ولأن الإقرار بالحقوق يكفي بإيراده مرة واحدة؛ ولأن الإقرار إخبار ترجح فيه جانب الصدق على جانب الكذب، فلن يزيده التكرار رجحانا. أما أبو يوسف وزفر، ومالك في رواية أخرى، والحنابلة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فإنهم يوجبون صدور الإقرار مرتين، في مجلسين مختلفين، فإن أقر السارق مرة واحدة، لا يقام عليه الحد، وإنما يعزر ويجب عليه الضمان. لأن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ما أخالك سرت فقال: بلى يا رسول الله، فأعادها عليه صلى الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثا، ولم يقطعه إلا بعد أن تكرر إقراره، فلو كان القطع يجب بالإقرار مرة واحدة لما أخره النبي صلى الله عليه وسلم.

وكذلك اختلفوا في اشتراط الخصومة مع الإقرار: فالحنفية - ما عدا أبا يوسف - والشافعية، والحنابلة، يشترطون لقبول الإقرار مطالبة من له حق المطالبة بالمسروق؛ لأن عدم مطالبته يورث شبهة تدرأ الحد، وبناء على ذلك: لا يقام الحد على من أقر بسرقة مال من مجهول أو من غائب .

ويرى أبو يوسف، والمالكية، وأبو ثور، وابن المنذر وابن أبي ليلى عدم توقف إقامة حد السرقة على دعوى المسروق منه، لعموم آية السرقة، وعدم وجود ما يصلح مخصصا لهذا العموم، وبناء على ذلك: يقام الحد على من يقر بسرقة نصاب من مجهول أو غائب إذا ثبتت السرقة؛ لأن المقر لا يتهم في الإقرار على نفسه .

ثانيا - البينة:

ثبتت السرقة بشهادة رجلين تتوافر فيهما شروط تحمل الشهادة وشروط أدائها . وعلى ذلك يجب أن يكون الشاهد وقت الأداء ذكرا، مسلما، بالغاً، عاقلا، حرا بصيرا، عدلا، مختارا. فلا يقام حد السرقة بشهادة النساء منفردات أو مع رجال، ولا بد من شهادة رجلين، فلا تقبل شهادة رجل واحد ولو مع يمين المسروق منه . والتفصيل في مصطلح: (شهادة) .

إذا توافرت الشروط المتقدمة، أدى الشاهد شهادته على السرقة بدون يمين؛ لأن لفظ الشهادة يتضمن اليمين؛ ولأن تحليف الشاهد يتنافى مع إكرامه الذي أمر به النبي صلى الله عليه وسلم في قوله: أكرموا الشهود، فإن الله يجبي بهم الحقوق . ويرى بعض الفقهاء ضرورة تحليف الشاهد اليمين للتأكد من صدقه؛ ولما فيه من عموم المصلحة، وتحليف الشاهد لا يتعارض مع أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بإكرامه؛ لأنه لا ينطوي على إهانة له .

ثالثا: اليمين المردودة:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة أن حد السرقة لا يقام باليمين المردودة، فإن ادعى شخص على آخر سرقة يجب فيها القطع، فأنكر المدعى عليه السرقة، فطلب المدعي منه أن يحلف لإثبات براءته، فنكل عن اليمين، ردت اليمين على المدعي، فإن حلف أن المدعى عليه سرق ما ادعاه، ثبت المال المسروق بهذه اليمين المردودة، ولا يقام الحد إلا بالإقرار أو بالبينة.

أما الشافعية فالأصح عندهم أن السرقة تثبت بيمين المدعي المردودة، فيثبت المال ويقام الحد، لأن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المدعى عليه، وكل منهما يوجب القطع بلا خلاف. ومقابل الأصح: أن اليمين المردودة يثبت بها المال، ولا يقام بها الحد؛ لأن القطع في السرقة حق الله تعالى، وهو لا يثبت إلا بالإقرار أو البينة. ومقابل الأصح هو المعتمد في المذهب، كما ذكره النووي في الروضة والرافعي في الشرح الكبير وصاحب الحاوي الصغير، وقال الأذري: إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب. وقال البلقيني: إنه المعتمد، لنص الأم، وفي المختصر: لا يثبت القطع إلا بشاهدين أو إقرار السارق .

رابعا - القرائن:

جمهور الفقهاء على أن حد السرقة لا يثبت إلا بالإقرار أو البينة. ويرى بعضهم جواز ثبوت السرقة، ومن ثم إقامة الحد وضمنان المال، بالقرائن والأمارات إذا كانت ظاهرة الدلالة باعتبارها من السياسة الشرعية، التي تخرج الحق من الظالم الفاجر. قال ابن القيم: " لم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه شبهة ".

حد السرقة:

اتفق الفقهاء على أن عقوبة السارق قطع يده لقوله تعالى: { والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم } . وهو الحد الذي أقامه النبي صلى الله عليه وسلم على من سرق في عهده، كما تواترت الأخبار بذلك. وجرى عليه عمل الخلفاء الراشدين دون اعتراض عليهم. وأجمعت عليه الأمة.

واختلف الفقهاء في أمور تتعلق بمحل القطع، ومقداره، وكيفيته، وتكرره، مع تكرر السرقة ونحو ذلك.

١ - محل القطع:

من المتفق عليه - عند الفقهاء - وجوب قطع اليد اليمنى، إذا ثبتت السرقة الأولى. لما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع اليد اليمنى، وكذلك فعل الأئمة من بعده، ولقراءة عبد الله بن مسعود: " فاقطعوا أيمنهما . وهي قراءة مشهورة عنه، ولم يجمع على أنها قرآن لمخالفتها للمصحف الإمام، فكانت خيرا مشهورا، فيقيد إطلاق النص . ولو كان الإطلاق مرادا، والامتنال للأمر في الآية يحصل بقطع اليمين أو الشمال، لما قطع النبي صلى الله عليه وسلم إلا اليسار على عادته من طلب الأيسر لهم ما أمكن جريا على عادته صلى الله عليه وسلم في: أنه ما خير بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثما .

فإذا كانت يد السارق اليمنى غير صحيحة، بأن كانت شلاء أو ذهب أكثر أصابعها، فقد اختلف الفقهاء في محل القطع.

فالحنفية يرون أن القطع يتعلق أولا باليد اليمنى، لعموم آية السرقة فإنها لم تفرق بين الصحيحة وغيرها. لأنه إذا تعلق الحكم بالسليمة فإنها تقطع، فلأن تقطع المعيبة من باب أولى.

ويرى المالكية أن قطع المعيبة لا يجزئ؛ لأن مقصود الحد إزالة المنفعة التي يستعان بها على السرقة، والشلاء وما في حكمها لا نفع فيها فلا يتحقق مقصود الشرع بقطعها؛ لأن منفعتها التي يراد إبطالها باطلة من غير قطع. ولذلك ينتقل القطع إلى الرجل اليسرى.

أما الشافعية فإنهم يفصلون القول في قطع اليد اليمنى إذا كانت معيبة على النحو التالي:

يجزئ في حد السرقة قطع اليد اليمنى إذا كانت شلاء إلا إذا خيف من قطعها ألا يكف الدم، فلو قرر أهل الخبرة أن عروقتها لن تنسد وأن دمها لن يجف فلا تقطع، وينتقل بالقطع إلى الرجل اليسرى، أما إذا كانت اليد اليمنى قد ذهب بعض أصابعها، فإنهم متفقون على أنه يجزئ قطعها، ولو كان بها أصبع واحد. فإذا نقصت الأصابع كلها، فالأصح عندهم: الاكتفاء بقطعها؛ لأن اسم اليد يطلق عليها مع نقصان الأصابع كلها. والقول الثاني في ناقصة الخمس: أنها لا تجزئ في تمام الحد، فلا تقطع، وينتقل إلى الرجل اليسرى .

وعند الحنابلة روايتان: تكتفي أولاهما بقطع اليد اليمنى ولو كانت شلاء، إذا رأى أهل الخبرة أنها لو قطعت رقا دمها وانحسمت عروقتها. والرواية الأخرى: يمنع قطع اليد الشلاء؛ لأنها لا نفع فيها ولا جمال لها، وينتقل القطع إلى الرجل اليسرى. وإذا كانت اليد اليمنى مقطوعة الأصابع ففي المذهب رأيان أولهما: الاكتفاء بقطع اليد اليمنى ولو ذهبت كل أصابعها.

والثاني: عدم الاكتفاء بقطع اليمنى إذا ذهب معظم نفعها، لأنها تكون في حكم المعدومة وينتقل القطع إلى الرجل اليسرى.

واختلف الفقهاء فيما لو تعلق القطع باليد اليمنى، وكانت اليد اليسرى قد ذهبت منفعتها، أو كانت مقطوعة في قصاص أو بأفة سماوية، فعند الحنفية لا تقطع اليد اليمنى؛ لأن قطعها يؤدي إلى تفويت منفعة الجنس كلية، والحد إنما شرع زاجرا لا مهلكا. وبهذا قال أحمد في إحدى الروايتين عنه. والرواية الأخرى تتفق مع ما قال به المالكية والشافعية من وجوب القطع في هذه الحالة؛ لأن اليد اليسرى محل للقطع أيضا إذا تكررت السرقة. ولا يختلف الحكم إذا تعلق القطع بالرجل اليسرى، وكانت الرجل اليمنى قد قطعت أو ذهبت منفعتها.

واختلفوا كذلك فيما لو تعلق القطع باليد اليمنى، وكانت مقطوعة: فذهب الحنفية إلى انتقال القطع إلى الرجل اليسرى إذا كان ذهب اليد اليمنى قد حدث قبل السرقة، أو بعدها وقبل المخاصمة؛ لأن الحد لم يتعلق بالعضو الذاهب، فلا يسقط بذهابه. بخلاف ما لو ذهبت اليد اليمنى بعد المخاصمة وقبل القضاء، أو بعد المخاصمة والقضاء، فلا ينتقل الحد إلى الرجل اليسرى، بل يسقط؛ لأن المخاصمة تؤدي إلى تعلق القطع باليد اليمنى، فإذا ذهبت سقط الحد لذهاب محله.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى انتقال القطع إلى الرجل اليسرى إذا ذهبت اليد اليمنى قبل السرقة. وإلى سقوط الحد إذا ذهبت بعد السرقة، سواء كان ذهابها قبل الخصومة أو بعدها، وقبل

القضاء أو بعده، بأفة أو جنایة، أو قصاص لأنه بمجرد السرقة تعلق القطع باليد اليمنى، فإذا ذهبت زال ما تعلق به القطع فسقط.

٢ - موضع القطع ومقداره:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى أن قطع اليد يكون من الكوع، وهو مفصل الكف، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق من الكوع. ولقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن موضع القطع من اليد: المنكب؛ لأن اليد اسم للعضو من أطراف الأصابع إلى المنكب. وذهب بعضهم إلى أن موضع القطع: مفاصل الأصابع التي تلي الكف .

وموضع قطع الرجل هو مفصل الكعب من الساق، فعل ذلك عمر رضي الله عنه، وذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وغيرهم، وهو رواية عن أحمد، والرواية الأخرى عنه أن موضع القطع: أصول أصابع الرجل وبهذا قال بعض الفقهاء، لما روي من أن علياً رضي الله عنه كان يقطع من شطر القدم، ويترك للسارق عقبه يمشي عليها .

كيفية القطع.

من المتفق عليه بين الفقهاء مراعاة الإحسان في إقامة الحد، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا تكونوا عون الشيطان على أحييكم وعلى ذلك ينبغي أن يتخير الحاكم الوقت الملائم للقطع، بحيث يجتنب الحر والبرد الشديدين، إن كان ذلك يؤدي إلى الإضرار بالسارق، ولا يقيم الحد أثناء مرض يرجى زواله، ولا يقيم الحد على الحامل أو النفساء، ولا على العائد في السرقة قبل أن يندمل الجرح السابق. كما ينبغي أن يساق السارق إلى مكان القطع سوقاً رقيقاً، فلا يعنف به، ولا يعير، ولا يسب. فإذا وصل إلى مكان القطع (يجلس، ويضبط لثلاً يتحرك فيحني على نفسه، وتشد يده بجبل ويجر حتى يبين مفصل الذراع، ثم توضع بينهما سكين حادة، ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة، أو توضع على المفصل وتمد مدة واحدة، وإن علم قطع أوحى من ذلك - أي أسرع - قطع به) .

ولا خلاف بين الفقهاء على حسم موضع القطع، وذلك باستعمال ما يسد العروق ويوقف نزف الدم، لقوله صلى الله عليه وسلم فيمن ثبتت عليه السرقة: "أذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه" . ولكن الخلاف بينهم في حكم الحسم: فمذهب الحنفية والحنابلة أنه واجب عيني على من قام بالقطع؛ لأن صيغة الأمر في الحديث تفيد الوجوب.

وذهب المالكية - في المشهور عنهم - إلى أن الحسم واجب على الكفاية، فلا يلزم واحداً بعينه، فإذا قام به القاطع أو المقطوع أو غيرهما فقد حصل المطلوب. والأصح عند الشافعية: أن الأمر بالحسم يحمل على الندب، لا الوجوب؛ لأنه حق للمقطوع، لا لتمام الحد، فيجوز للإمام أن يتركه. وحينئذ يندب للإمام ولغيره أن يفعله، لما فيه

من مصلحة السارق وحفظه من الهلاك. ولا يمنع ذلك من وجوبه على السارق إذا لم يقم به أحد، فإذا تعذر على المقطوع فعل الحسم، لإغماء ونحوه وترتب على تركه تلف محقق، فلا يجوز للإمام إهماله، بل يجب عليه فعله، كما قاله البلقيني وغيره. ومقابل الأصح عندهم: أن الحسم تنمة للحد، فيجب على الإمام فعله، ولا يجوز أن يهمله .
ويسن - عند الشافعية والحنابلة - تعليق اليد المقطوعة في عنق السارق، ردعا للناس، استنادا إلى ما روي من أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقطعت يده، ثم أمر بها فعلقت في عنقه . وقد حدد الشافعية مدة التعليق بساعة واحدة، أما الحنابلة فلم يحددوا مدة التعليق.
وذهب الحنفية إلى أن تعليق اليد لا يسن، بل يترك الأمر للإمام، إن رأى فيه مصلحة فعله، وإلا فلا . ولم يذكر المالكية شيئا عن تعليق اليد.

٤ - تكرر القطع بتكرر السرقة:

تداخل الحد:

من القواعد العامة التي استقرت في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه: أن مبنى الحدود على التداخل، إذا اتحد موجبها ولم يتعلق بالحد حق لأدمي. وبناء على ذلك: إذا تكررت السرقة، قبل إقامة الحد، وكانت في كل مرة توجب القطع، قطع السارق لجميعها قطعاً واحداً؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهة فيتداخل بعضها في بعض؛ ولأن المقصود هو الردع والزجر، وذلك يحصل بإقامة الحد الواحد .
السرقة بعد القطع:

اختلف الفقهاء في حكم السارق، إذا قطعت يمينه ثم عاد للسرقة، على النحو التالي:
ذهب عطاء بن أبي رباح إلى أن: من قطعت يمينه في السرقة الأولى، ثم سرق بعد ذلك، فإنه يضرب ويحبس، إذ لا قطع إلا في السرقة الأولى. لقول الله تبارك وتعالى: {فاقطعوا أيديهما} أي اليد اليمنى، كما جاء في قراءة ابن مسعود: " فاقطعوا أيمانهما ولو شاء الله لأمر بقطع الرجل {وما كان ربك نسيا} " وذهب ربيعة وبعض الفقهاء إلى أن: من قطعت يمينه في السرقة الأولى، ثم سرق مرة ثانية، تقطع يده اليسرى، فإن عاد إلى السرقة بعد ذلك، فليس عليه قطع، بل يعزر، وذلك لأن الله تعالى أمر بقطع الأيدي، وهي تشمل اليمنى واليسرى، وإدخال الأرجل في القطع زيادة على النص.

وذهب الحنفية، والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب إلى أن من سرق بعد أن قطعت يده اليمنى، تقطع رجله اليسرى. فإن عاد بعد ذلك فليس عليه قطع، بل يحبس ويضرب حتى تظهر توبته أو يموت. ونقل هذا عن عمر وعلي رضي الله عنهما والشعبي والثوري والزهري والنخعي والأوزاعي وحامد لما روي من قول علي كرم الله وجهه: إذا سرق الرجل قطعت يده اليمنى، فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيراً. إني لأستحيي من الله أن أدعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها، ورجل يمشي عليها.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى: إلى أن من سرق، بعد أن قطعت يده اليمنى في السرقة الأولى، تقطع رجله اليسرى، فإن عاد للمرة الثالثة قطعت يده اليسرى، فإن سرق مرة رابعة قطعت رجله اليمنى، فإن عاد بعد ذلك حبس حتى تظهر توبته أو يموت، لما رواه أبو هريرة من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله .

وقد فعل ذلك أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، وقال به إسحاق وقتادة وأبو ثور .

روي عن عثمان وعمر بن العاص رضي الله عنهما وعمر بن عبد العزيز، وعن بعض أصحاب مالك: أن من سرق - بعد قطع أطرافه الأربعة - يقتل حداً، وهو ما ذهب إليه الشافعي في القديم. واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل سارق - في المرة الخامسة - قال جابر: فانطلقنا به، ثم اجترنا، فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة .

قال الخطابي: وفي إسناده مقال وقد عارضه الحديث الصحيح وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان وزنى بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس. قال: ولا أعلم أحداً من الفقهاء يبيح دم السارق .

سقوط الحد.

اختلف الفقهاء في تحديد ما يسقط الحد، سواء ما يتصل بالمسروق منه أم بغيره: كالعفو والشفاعة. ومنها ما يتصل بالسارق: كالتوبة، والرجوع عن الإقرار، واشتراكه مع من لا يقام عليه الحد. ومنها ما يتعلق بالمسروق: كطروء ملك السارق على ما سرق. وقد يسقط الحد نتيجة للتقدم.

١ - الشفاعة والعفو:

أجمع الفقهاء على إجازة الشفاعة بعد السرقة وقبل أن يصل الأمر إلى الحاكم، إذا كان السارق لم يعرف بشر، ستر له وإعانة على التوبة . فأما إذا وصل الأمر إلى الحاكم، فالشفاعة فيه حرام، لقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة - حينما شفع في المخزومية التي سرت - : أتشفع في حد من حدود الله وقد روي أن الزبير بن العوام رضي الله عنه لقي رجلاً قد أخذ سارقاً، فشفع فيه، فقال: لا، حتى أبلغ به الإمام، فقال الزبير: إذا بلغ الإمام فلعن الله الشافع والمشفع .

وينطبق نفس الحكم على العفو عن السارق: فإنه يجوز إذا لم يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن رفع إليه، لا يقبل فيه العفو. وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب .

وقال صلى الله عليه وسلم لصفوان - لما تصدق بردائه على سارقه - : فهلا قبل أن تأتيني به.

التوبة:

اتفق الفقهاء على أن التوبة النصوح، أي الندم الذي يورث عزمًا على إرادة الترك تسقط عذاب الآخرة عن السارق ، ولكنهم اختلفوا في أثر التوبة على إقامة حد السرقة: فذهب الحنفية والمالكية والشافعية في أحد القولين

والحنابلة في إحدى الروايتين وعطاء، وجماعة: إلى أن التوبة لا تسقط حد السرقة، لقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله} من غير أن يفرق بين تائب وغيره، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد على عمرو بن سمرة، حين أتاه تائبا يطلب التطهير من سرقة جملا .

وذهب الشافعية - في أصح القولين - والحنابلة - في الرواية الأخرى - إلى أن التوبة تسقط حد السرقة، لقوله تعالى - بعد أن بين جزاء السارق والسارقة -: {فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم} وهو يدل على أن التائب لا يقيم عليه الحد، إذ لو أقيم عليه الحد بعد التوبة لما كان لذكرها فائدة .

٣ - الرجوع عن الإقرار:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن السارق إذا رجع عن إقراره، قبل القطع، سقط عنه الحد؛ لأن الرجوع عن الإقرار يورث شبهة .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن رجوع السارق في إقراره لا يقبل منه، ولا يسقط عنه الحد؛ لأنه لو أقر لآدمي بقصاص أو بحق لم يقبل رجوعه عنهما، فكذلك الحكم إذا أقر بالسرقة .

٤ - الاشتراك مع من لا يقيم عليه الحد:

ذهب الحنفية - إلا أبا يوسف - والحنابلة في أصح الوجهين إلى أنه: إذا اشترك جماعة في سرقة وكان بينهم من لا يتعلق القطع بسرقة، كصبي أو مجنون، فإن الحد يسقط عن الشركاء كلهم؛ لأن السرقة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه، فيسقط القطع عن الجميع، قياسا على اشتراك العامد مع المخطئ في القتل، فإن القصاص يسقط عنهما.

وذهب أبو يوسف إلى أن الحد لا يسقط إلا إذا كان الصبي أو المجنون هو الذي ولي الأخذ والإخراج؛ لأن الإخراج أصل والإعانة كالتابع، فإذا سقط القطع عن الأصل وجب سقوطه عن التابع. أما إذا كان الأخذ والمخرج مكلفا فإنه يكون قد قام بالأصل، فلا يسقط القطع عنه، وإن سقط عن الصبي أو المجنون.

وذهب المالكية، والشافعية والحنابلة - في الوجه الآخر - إلى أن اشتراك من لا يجب قطعه في السرقة لا يسقط عن سائر الشركاء لأن سبب امتناع قطعه خاص به، فلا يتعداه إلى غيره .

٥ - طرود الملك قبل الحكم:

إذا تملك السارق المسروق قبل القضاء بأن اشتراه أو وهب له أو نحو ذلك، فإن القطع يسقط عنه - عند الجمهور - لأن المطالبة شرط للحكم بالقطع، فإذا تملكه السارق قبل القضاء امتنعت المطالبة، وخالف المالكية في هذا الحكم لعدم اشتراطهم المطالبة، فالعبرة بوجود الحد أو سقوطه بحال السرقة، دون انتقال الملك بعدها.

فأما إذا حدث الملك بعد القضاء، وقبل القطع، فإن الحد يسقط عند الحنفية - ما عدا أبا يوسف وزفر -: (لأن القضاء في باب الحدود إمضاءها فما لم تمض فكأنه لم يقض) ، ولأن (المعتز بعد القضاء، قبل الاستيفاء،

كالمقترن بأصل السبب) ؛ ولأن (التملك وإن لم يوجد حقا وقت السرقة، إلا أنه أوجد شبهة عند التنفيذ وهذه الشبهة تمنع من إقامة الحد) .

وذهب أبو يوسف وزفر، والمالكية والشافعية والحنابلة: إلى أنه لا أثر لتملك المسروق بعد القضاء على وجوب القطع، (لأن وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة، وقد تمت السرقة، ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب، فظروء الملك بعد ذلك لا يوجب خللا في السرقة الموجودة، فبقي القطع واجبا) ، ولأن ما حدث - بعد وجوب الحد - لم يوجد شبهة في الوجوب، (فلم يؤثر في الحد) ، ولو كان حدوث الملك - بعد القضاء - يسقط الحد، لما قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان، بعد أن تصدق به عليه، بل قال له: فهلا قبل أن تأتيني به .

٦ - تقادم الحد:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وزفر إلى أن الحد لا يسقط بالتقادم؛ لأن الحكم لم يصدر إلا بعد أن ثبتت السرقة، فوجب تنفيذه مهما طال الزمن، ولا ينبغي أن يكون هروب الجاني أو تراخي التنفيذ من أسباب سقوط الحد، وإلا كان ذلك ذريعة إلى تعطيل حدود الله.

وذهب الحنفية - ما عدا زفر - إلى أن تقادم التنفيذ بعد القضاء، يسقط القطع، لأن القضاء في باب الحدود إمضاءؤها، فما لم تمض فكأنه لم يقض، ولأن التقادم في التنفيذ كالتقادم في الإثبات بالبينة، فإذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة، ثم انفلت، فأخذ بعد زمان، لم يقطع؛ لأن حد السرقة لا يقام بحجة البينة بعد تقادم العهد، والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء .

التعزير:

تجوز العقوبة بالتعزير على كل سرقة لم تكتمل أركانها، أو لم تستوف شروطها؛ لعدم وجوب الحد فيها. وعلى كل سرقة درء الحد فيها لوجود شبهة. وكذلك تجوز العقوبة بالتعزير على السرقة التي سقط فيها القطع، على التفصيل الذي سبق بيانه .

الضمان:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب رد المسروق إن كان قائما، إلى من سرق منه، سواء كان السارق موسرا أو معسرا، وسواء أقيم عليه الحد أو لم يقم، وسواء وجد المسروق عنده أو عند غيره، وذلك لما روي من أن الرسول صلى الله عليه وسلم رد على صفوان رداءه، وقطع سارقه، وقد قال صلى الله عليه وسلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي ، ولا خلاف بينهم كذلك في وجوب ضمان المسروق إذا تلف، ولم يقم الحد على السارق، لسبب يمنع القطع، كأخذ المال من غير حرز، أو كان دون النصاب، أو قامت شبهة تدرأ الحد، أو نحو ذلك، وحينئذ يجب على السارق أن يرد مثل المسروق - إن كان مثليا - وقيمته إن كان قيميا .

ولكنهم اختلفوا في وجوب الضمان، إذا تلف المسروق وقد قطع فيه سارقه، على ثلاثة أقوال:

الأول: عدم وجوب الضمان مطلقاً، سواء تلف المسروق بهلاك أو باستهلاك، وهذا هو المشهور عند الحنفية، وبه قال عطاء، وابن سيرين، والشعبي، ومكحول، وغيرهم .

لقوله تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله} فقد سمي " القطع " جزاء، والجزاء يبني على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافياً، فلم يكن جزاء، وقد جعل القطع كل الجزاء، لأنه - عز شأنه - ذكره ولم يذكر غيره، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء. وقوله صلى الله عليه وسلم: لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد ، فالحد ينع صراحة على نفي الضمان إذا قطع السارق. ومن هنا قالوا: لا يجتمع حد وضمان؛ لأن الحكم بالضمان يجعل المسروق مملوكاً للسارق، مستنداً إلى وقت الأخذ، فلا يجوز إقامة الحد عليه؛ لأنه لا يقطع أحد في ملك نفسه.

والثاني: ذهب المالكية إلى ضمان المسروق - إن تلف - بشرط أن يكون السارق موسراً، من وقت السرقة إلى وقت القطع، لأن اليسار المتصل كالمال القائم بعينه، فلا تجتمع على السارق عقوبتان. فإن كان السارق موسراً وقت السرقة، ثم أعسر بعدها، أو كان معسراً وقت السرقة، ثم أيسر بعدها، فلا ضمان؛ لثلاث تجتمع عليه عقوبتان: قطع يده وإتباع ذمته .

والثالث: ذهب الشافعية والحنابلة، والنخعي، وحمام، والبتي والليث، وبه قال الحسن البصري، والزهري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وإسحاق إلى وجوب الضمان مطلقاً، سواء كان السارق موسراً أو معسراً، وسواء تلف المسروق بهلاك أو استهلاك، وسواء أقيم الحد على السارق أو لم يقم، فالقطع والضمان يجتمعان؛ لأن القطع لحق الله تعالى، والضمان لحق العبد، وقد قال صلى الله عليه وسلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي . أما وقت تقدير القيمة - إذا حكم بضمان المسروق - فيرجع إليه في مصطلح: (ضمان) .

٢٣١) سعر

التعريف:

السعر في اللغة: هو الذي يقوم عليه الثمن، وجمعه أسعار، وقد أسعروا وسعروا: اتفقوا على سعر. يقال: شيء له سعر: إذا زادت قيمته، وليس له سعر: إذا أفرط رخصه. وسعر السوق: ما يمكن أن تشتري بها الوحدة أو ما شابها في وقت ما . والتسعير: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً، وإجبارهم على التبائع بما قدره. وانظر مصطلح (تسعير) . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

نقصان سعر المسروق:

ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) وهو رواية عن أبي حنيفة ذكرها الطحاوي، إلى أن العبرة في إقامة الحد بقيمة المسروق حين إخراجه من الحرز، وبلوغه نصاباً، فإن نقصت قيمة المسروق بعد ذلك لم يسقط القطع.

وعند الحنفية: قال الحصكفي: تعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه، بتقويم عدلين لهما معرفة بالقيمة، ولا قطع عند اختلاف المقومين.

وقال الكاساني: إن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة، لأن العين بحالها قائمة لم تتغير، وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلاً، فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة .

(٢٣٢) سفه

التعريف:

السفه والسفاه والسفاهة: ضد الحلم، وهي مصادر سفه يسفه، من باب تعب، وهو نقص في العقل أصله الخفة والحركة.

يقال: تسفهت الريح الشجر؛ أي مالت به، وسفه بالضم، وسفه بالكسر؛ أي صار سفيهاً، والجمع سفهاء وسفه وسفاه.

والمؤنث منه سفيهة، والجمع سفائه .

واصطلاحاً: هو التبذير في المال والإسراف فيه ولا أثر للفسق والعدالة فيه.

ويقابله الرشد: وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره.

وهذا عند الجمهور (أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، ومالك، وهو المذهب عند الحنابلة، والمرجوح عند الشافعية، وهو قول الحسن، وقتادة، وابن عباس، والثوري، والسدي، والضحاك) .

والراجح عند الشافعية أنه: التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معاً. وهو قول لأحمد .

أثر السفه على الإقرار:

إقراره بالقصاص أو بحد من الحدود:

أجمع الفقهاء على صحة الإقرار بما يوجب الحد وبما يوجب القصاص.

قال ابن المنذر: هو إجماع من نحفظ عنه؛ لأنه غير متهم في نفسه، ولعدم تعلقه بالمال، وعليه أُرش جنايته؛ لأنه تفریط من المالك، والإتلاف يستوي فيه جائز التصرف وغيره.

فإن عفا عنه المقر له فهل يسقط أم لا؟ ذكر الحنابلة فيه وجهين: أصحهما يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال؛ لأن السفه والمقر له قد يتواطآن على ذلك، ويجب عندهم إذا انفك الحجر عنه. ويجب عند الشافعية لأنه

تعلق باختيار غيره لا بإقراره.

أما إقراره بما يوجب المال فلا يلزمه كجناية الخطأ وشبه العمد .

أثر السفه في العفو عن الجناية أو القصاص الثابت له:

إذا جنى عليه أحد جناية عمد في بدنه أو ثبت له حق القصاص بقتل مورثه وأراد العفو عن الجاني، فهل يصح أم لا؟ .

إن وجب له القصاص فله أن يقتص؛ لأن الغرض منه التشفية، وإن عفا عنه على مال كان الأمر له. وإن عفا مطلقاً أو على غير مال فعلى القول بوجوب القصاص لا غير صح عفو، وعلى القول: إن الواجب أحد الأمرين، يصح عفو على مال.

وهل يصح عفو عن الدية؟ لا يصح عفو عنها عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية فالمشهور عندهم وهو قول ابن القاسم: يصح العفو بدون مال؛ إذ ليس فيه إلا العفو مجاناً أو القصاص. ولا يصح عفو عند الفقهاء جميعاً عن جراح الخطأ لأنها مال، فإن أدى جرحه إلى إتلاف نفسه وعفا عن ذلك عند موته كان من ثلثه كالوصايا.

وفي معنى الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه - كالجائفة .

٢٣٣) سقط

التعريف:

السقط لغة: الولد - ذكراً كان أو أنثى - يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق، يقال: سقط الولد من بطن أمه سقوطاً فهو سقط . ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

نزول السقط نتيجة الجناية على أمه:

إذا اعتدي على الحامل فأسقطت جنينها حياً ثم مات ففيه دية النفس، فإن أسقطته ميتاً وقد تبين فيه خلق الإنسان ففيه غرة عبد أو أمة، فإن فقدنا فنصف عشر الدية الكاملة، والتفصيل في مصطلح (إجهاض) (ودية) وحكم وجوب الكفارة في الإجهاض في مصطلح (كفارة) .

٢٣٤) سقوط

التعريف:

السقوط مصدر سقط، يقال: سقط الشيء؛ أي وقع من أعلى إلى أسفل، وأسقطه إسقاطاً فسقط، فالسقوط أثر الإسقاط، والسقط - بفتحين - رديء المتاع، والخطأ من القول والفعل.

يقال: لكل ساقطة لاقطة؛ أي: لكل نادة من الكلام من يحملها ويذيعها، ويضرب مثلاً لنحو ذلك، وقول الفقهاء: سقط الفرض: معناه سقط طلبه والأمر به .

والسقط (بتثنية السين): الجنين ذكراً كان أو أنثى، يسقط قبل تمامه، وهو مستبين الخلق. ولا يخرج معنى السقوط الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

سقوط الحدود:

تسقط الحدود بما يلي:

أ - بالشبهات بإجماع الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم: "ادرءوا الحدود بالشبهات" .

ب - بالرجوع عن الإقرار، واستثنوا حد القذف.

ج - بموت الشهود.

د - بالتكذيب، كتكذيب المزني بها للمقر بالزني قبل إقامة الحد عليه. ر: مصطلح (حدود، وزني، وقذف) .

هـ - بالتوبة: وفي ذلك تفصيل:

اتفق الفقهاء على أن العقوبة تسقط عن قاطع الطريق (المحارب) بالتوبة قبل القدرة عليه لقوله تعالى: {إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم} هذا فيما وجب عليهم حقا لله، أما حقوق الآدميين فلا تسقط بالتوبة. وللتفصيل ينظر مصطلح (حرابة) .

وإن تاب من عليه حد من غير المحاربين وأصلح فقد اختلف فيه الفقهاء.

فذهب جمهورهم إلى أن الحد لا يسقط لقول الله تعالى: {الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة} وهذا عام في التائبين وغيرهم.

وقال تعالى: {والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} ولأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية وقطع الذي أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد. وقد سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان فطهرني وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد على هؤلاء ولأن الحد كفارة فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه.

وفي رواية لأحمد: يسقط الحد بالتوبة لقول الله تعالى: {واللذان يأتيانها منكم فأذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما} وذكر حد السارق فقال: {فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه} وقال النبي صلى الله عليه وسلم: التائب من الذنب كمن لا ذنب له ومن لا ذنب له لا حد عليه، وقال في ماعز لما أخبر به: هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحد المحارب .

وهل يتقيد سقوط التوبة، بكونه قبل الرفع إلى الحاكم أم لا؟ وبكونه حقا من حقوق الله تعالى أم لا؟ .

ينظر التفصيل في مصطلح (حدود) و(توبة) .

٢٣٥) السكر

التعريف:

السكر في اللغة مصدر سكر فلان من الشراب ونحوه، فهو ضد الصحو، والسكر - بفتحيتين - لغة: كل ما يسكر من خمر وشراب، والسكر أيضا نقيع التمر الذي لم تمسه النار، وفي التنزيل: {ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا} قال ابن العربي: نزلت هذه الآية قبل تحريم الخمر فتكون منسوخة . واختلفت عبارات الفقهاء في تعريف السكر:

فعند أبي حنيفة والمزني من الشافعية: السكر نشوة تزيل العقل، فلا يعرف السماء من الأرض، ولا الرجل من المرأة، وصرح ابن الهمام بأن تعريف السكر بما مر إنما هو في السكر الموجب للحد. وأما تعريفه في غير وجوب الحد فهو عند أئمة الحنفية كلهم: اختلاط الكلام والهذيان. وقال الشافعي: السكران هو الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم.

وقيل: السكر حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر ونحوه، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبیحة .
الألفاظ ذات الصلة:

الجنون: الجنون: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا . وعرف بغير ذلك .
العتة: العتة: آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبهه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أموره .

الصرع: علة تمنع الدماغ من فعله منعا غير تام فتتشنج الأعضاء .
الإغماء: الإغماء مصدر أغمي على الرجل، وفعله ملازم للبناء للمفعول، وهو مرض يزيل القوى ويستتر العقل، وقيل: هو فتور عارض لا بمخدر يزيل عمل القوى .
الخدر: استرخاء يغشى بعض الأعضاء أو الجسم كله، وخدر العضو تخديرا: جعله خدرا، أو حقنه بمخدر لإزالة إحساسه .

الترقيد: المرقد شيء يشرب ينوم من شره ويرقده وتذهب معه الحواس .

الحكم التكليفي:

السكر إما أن يكون بتعد بشرب محرم معلوم للشارب كالخمر ونحوها من المسكرات، وهذا حرام لقوله تعالى: {إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون} ولحديث: كل مسكر خمر وكل خمر حرام .

وإما أن يكون السكر بغير تعد كأن يشرب شرابا مسكرا يظنه غير مسكر. وهذا لا إثم فيه لقوله تعالى: {وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم} وكذا لو شره مضطرا كأن أكره عليه أو لدفع غصة ولم يحضره غيره.

ضابط السكر:

اختلف الفقهاء في ضابط السكر.

فذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة وصاحب أبي حنيفة - إلى أن ضابط السكر هو من اختلط كلامه وكان غالبه هذيانا، فقد قال الشافعي في حده: إنه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم

وذهب أبو حنيفة إلى أن السكران هو الذي لا يعرف الأرض من السماء، والرجل من المرأة، وهو قول المزني من الشافعية. انظر: أشربة.

وجوب الحد بشرب الخمر أو غيره من المسكرات:

السكر إما أن يكون من شراب الخمر، وإما أن يكون من الأشربة الأخرى، ويختلف حكم شارب الخمر عن حكم شارب المسكرات الأخرى من الأنبذة عند بعض الفقهاء.

أولا - الخمر:

أجمع الفقهاء على أن شرب الخمر حرام ويجب الحد على شاربيها سواء أكان ما شربه قليلا أم كثيرا وسواء سكر منها أم لم يسكر .

واستدل الفقهاء جميعا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون} .

وأما السنة فأحاديث متعددة ثبتت عن النبي صلى الله عليه وسلم في تحريم الخمر تبلغ في مجموعها حد التواتر . فعن أبي سعيد قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: يا أيها الناس إن الله تعالى يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها أمرا، فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به. قال: فما لبثنا إلا يسيرا حتى قال النبي صلى الله عليه وسلم: إن الله تعالى حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشرب ولا يبيع، قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها في طريق المدينة فسفكوها .

وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام . وفي رواية: كل مسكر خمر وكل خمر حرام. وقد أجمعت الأمة على تحريمه .

ثانيا: المسكرات الأخرى غير الخمر:

اختلف الفقهاء على قولين في الشرب من الأنبذة الأخرى المسكرة - غير الخمر -

القول الأول:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا فرق بين الخمر المتخذة من العنب وبين غيرها من الأنبذة المسكرة في تحريم الشرب، فيسمى جميع ذلك خمرا ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها سواء سكر منها أو لم يسكر .

وقد روي تحريم ذلك عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وسعد بن أبي وقاص، وأبي بن كعب، وأنس، وعائشة - رضي الله عنهم - وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، والقاسم، وقتادة، وعمر بن عبد العزيز وإسحاق .

واستدلوا على عدم التفرقة بحديث ابن عمر قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: كل مسكر خمر وكل خمر حرام .

وحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال: كل شراب أسكر فهو حرام .

وحديث أبي موسى قال: بعثني النبي صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذ بن جبل إلى اليمن فقلت: يا رسول الله إن شرابا يصنع بأرضنا يقال له المزر، من الشعير، وشراب يقال له البتع من العسل، فقال: كل مسكر حرام .
القول الثاني:

ذهب الحنفية إلى أنه لا حد على من شرب سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة إلا إذا سكر من شربها، كتنقيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث، والأشربة المتخذة من الحنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين ونحو ذلك .

وقد استدلوا بقول ابن عباس: " حرمت الخمر بعينها، قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب حكم تناول البنج والأفيون والحشيشة:

يحرم تناول البنج والأفيون والحشيشة، ولا يجد شاربها عند جمهور الفقهاء بل يعزر .

وقال البزدوي: يجد بالسكر من البنج في زماننا على المفتي به.

وقال ابن تيمية: يجب الحد سكر أو لم يسكر، ومن استحل السكر منها وزعم أنه حلال فإنه يستتاب .

خلط الخمر بغيرها

إن ترد في الخمر أو اصطبغ به (أي ائتم) أو طبخ به لحما فأكل من مرقتة، فعليه الحد؛ لأن عين الخمر موجودة. وكذلك إن لت به سويقاً فأكله، نص على ذلك الشافعية، والحنابلة، وإن عجن به دقيقاً ثم خبزه فأكله لم يجد نص على ذلك الشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة؛ لأن النار أكلت أجزاء الخمر فلم يبق إلا أثره .

وإن احتقن بالخمر لم يجد، نص على ذلك المالكية، والشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة، وهو مذهب الحنفية أيضاً، ووجه ذلك عندهم أنه ليس بشرب ولا أكل ولأنه لم يصل إلى حلقة فأشبه ما لو داوى به جرحه وحكي عن أحمد أن على من احتقن به الحد، لأنه أوصله إلى جوفه، والأول أولى عندهم كما يقول ابن قدامة، ورجح المتأخرون الثاني .

وإن استعط به فعليه الحد. نص على ذلك الحنابلة؛ لأنه أوصله إلى باطنه من حلقة .

وذهب الحنفية إلى أنه لا حد عليه، وكذلك إذا اكتحل بها أو اقتطرها في أذنه أو داوى بها جائفة أو آمة فوصل إلى دماغه، لأن وجوب الحد يعتمد شرب الخمر، وهو بهذه الأفعال لا يصير شارباً، وليس في طبعه ما يدعوه إلى هذه الأفعال لتقع الحاجة إلى شرع الزجر عنه .

ولو خلطت الخمر بالماء، فإن كانت الخمر غالبية حد، وإن كان الماء غالباً لا يجد إلا إذا سكر نص على ذلك الحنفية.

وكذلك يجد إذا كانا سواء نص على ذلك الحنفية؛ لأن اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة أنهم يشربونها ممزوجة بالماء .

وقال الحنابلة: لو خلط المسكر بماء فاستهلك المسكر فيه فشربه لم يجد.

وقالوا: إن شرب الخمر لعطش وكانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفع العطش عند الضرورة. وإن شربها ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم تبح لعدم حصول المقصود بها وعليه الحد .

ولو عجن دواء بخمر أو لته أو جعلها أحد أخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب، فلا حد عليه، وإن كانت الخمر هي الغالبة فإنه يجد عند الحنفية.

لأن المغلوب يصير مستهلكاً بالغالب إذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب .

قدر حد السكر وحد الشرب:

اتفق الفقهاء على وجوب الحد على من شرب الخمر مطلقاً؛ أي سواء سكر منها أم لا، وسواء أكان ما شربه منها قليلاً أم كثيراً.

واختلف الفقهاء في قدر الحد الواجب في شرب الخمر على قولين:

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في الراجح عندهم، وهو مقابل الأصح عند الشافعية إلى أن الحد ثمانون جلدة لا فرق بين الذكر والأنثى، وبه قال الثوري.

واستدلوا على ذلك بإجماع الصحابة فإنه روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله كأخف الحدود ثمانين، فضرب عمر ثمانين، وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام.

وروي أن علياً قال في المشورة: إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانين .

القول الثاني:

ذهب الشافعية في الأصح والحنابلة في رواية ثانية اختارها أبو بكر وأبو ثور إلى أن قدر الحد أربعون فقط، ولو رأى الإمام بلوغه ثمانين جاز في الأصح عند الشافعية والزيادة على الأربعين تكون تعزيرات.

وقد استدلوا على ذلك بأن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وآله وسلم أربعين، ووجد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي .

وعن أنس بن مالك قال: إن نبي الله صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف:

أرى أن تجعلها كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين .

قالوا: وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حجة لا يجوز تركه بفعل غيره ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما، فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رأى الإمام ذلك.

شرب المسكر في نهار رمضان:

إذا شرب إنسان مسكرا في نهار رمضان يجد للشرب ويعزر بعشرين سوطا لإفطاره في شهر رمضان. نص على ذلك الحنفية والحنابلة .

وذلك لأن شرب الخمر ملزم للحد، وهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد أقوى من التعزير فيبتدأ بإقامة الحد عليه ثم لا يوالى بينه وبين التعزير لكي لا يؤدي إلى الإتلاف. والأصل فيه حديث علي أنه أتى بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى إذا كان الغد أخرجه فضربه عشرين سوطا وقال: هذا لجراءتك على الله وإفطارك في شهر رمضان .

شروط وجوب الحد:

يشترط لإيجاب الحد ما يلي:

أولا: التكليف وهو هنا العقل والبلوغ، فلا حد على المجنون والصبي باتفاق ؛ لأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جناية محضة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية فلا حد عليهما لعدم الجناية منهما. وقد نص المالكية على أن الصبي المميز يؤدب للزجر.

ثانيا: الإسلام : فلا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية عند الحنفية . يقول الكاساني: وشرب الخمر مباح لأهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جناية، وعند بعضهم وإن كان حراما لكننا نهيينا عن التعرض لهم وما يدينون، وفي إقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لأننا نمنعهم من الشرب.

وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر لا لأجل الشرب لأن السكر حرام في الأديان كلها. قال الكاساني: وما قاله الحسن حسن .

وجاء في حاشية ابن عابدين: " إن سكر الذمي من الحرام حد في الأصح لحرمة السكر في كل ملة " وجاء بها أيضا قوله: حد في الأصح أفتى به الحسن واستحسنه بعض المشايخ. والمذهب أنه إذا شرب الخمر وسكر منه أنه لا يحد كما في النهر عن فتاوى قارئ الهداية .

وقال المجدد بن تيمية: ولا يحد الذمي بشربه وإن سكر، وعنه: يحد، وعندني: إن سكر حد وإلا فلا . وصرح المالكية بأن الذمي يؤدب بالشرب إن أظهره .

ثالثاً: عدم الضرورة في شرب الخمر، بأن يشربها مختاراً لشربها، وهذا باتفاق . فلا حد على من أكره على شربها وذلك لقول الرسول: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جنابة محضة والشرب بالإكراه حلال فلم يكن جنابة فلا حد ولا إثم .

وسواء أكره بالوعيد والضرب أو ألجئ إلى شربها بأن يفتح فوه وتصب فيه. نص على ذلك الحنابلة . ونص المالكية على أن الإكراه يكون بالتهديد بالقتل أو بالضرب المؤذي إليه أو بإتلاف عضو من أعضائه أو بالضرب المؤذي إليه؛ أي بقاء أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون .

وكذلك لا حد على من اضطر إليها لدفع غصة بها إذا لم يجد مائعا سواها، وذلك لقول الله عز وجل في آية التحريم: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه} .

ولأن الحد عقوبة محضة فتستدعي جنابة محضة والشرب لضرورة الغصة حلال فلم يكن جنابة. وقد نص على ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

وإن شربها لعطش فالحنابلة يقولون: إن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة. وقد روي في قصة عبد الله بن حذافة أنه أسره الروم، فحبسه طاغيتهم في بيت فيه ماء ممزوج بخمر، ولحم خنزير مشوي ليأكله ويشرب الخمر، وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل، ثم أخرجوه حين خشوا موته فقال: والله لقد كان الله أحله لي فإني مضطر ولكن لم أكن لأشتمكم بدين الإسلام .

وإن شربها صرفاً أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم يباح له ذلك وعليه الحد.

وعند الحنفية يحل شربها للعطش لقوله تعالى: {إلا ما اضطرتم إليه} وعند الشافعية، الأصح تحريمها لعطش

وجوع ولكن لا يجد وقالوا: إن أشرف على الهلاك من عطش جاز له شربها .

شرب المسكر للتداوي:

إن شرب المسكر للتداوي (لم يباح له ذلك عند الحنفية) والمالكية، والحنابلة، وهو الأصح عند الشافعية . ويجد عند المالكية والحنابلة.

واستدلوا على عدم إباحة شرب الخمر للتداوي بحديث وائل الحضرمي من أن طارق بن سويد الجعفي أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه أو كرهه أن يصنعها فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء .

ولأن المسكر محرم لعينه فلم يباح للتداوي كلحم الخنزير.

وذهب الشافعية في مقابل الأصح إلى جواز التداوي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات وهذا في غير حال الضرورة، أما في حال الضرورة بأن لم يجد دواء آخر ففي جوازه خلاف، وينظر التفصيل في (تداوي) .

رابعاً: من شروط وجوب الحد أيضاً بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب.

نص على ذلك الحنفية . لأن وجوب الحد بالشرب تعلق به حتى لو خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه: إن كانت الغلبة للماء لا حد عليه - لأن اسم الخمر يزول عند غلبة الماء، وإن كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء يجد؛ لأن اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة أنهم يشربونها ممزوجة بالماء.

ويجد من شرب دردي الخمر عند جمهور الفقهاء لأنه خمر بلا شك خلافا للحنفية، وإنما يكره شربه والانتفاع به؛ لأن الدردي من كل شيء بمنزلة صافيه، والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه، وهذا لأن في الدردي أجزاء الخمر ولو وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز شربه والانتفاع به، فالدردي أولى .

خامسا: ويشترط أيضا العلم بأن كثيرها يسكر، فالحد إنما يلزم من شربها علما بأن كثيرها يسكر، فأما غيره فلا حد عليه، وهذا قول عامة أهل العلم، ولم يشترط الشافعية إلا العلم بكون ما شربه مسكرا .

وذلك لأنه غير عالم بتحريمها ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها فأشبهه من زفت إليه غير زوجته، ولا حد على من شربها غير عالم بتحريمها أيضا - لأن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: لا حد إلا على من علمه - ولأنه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر، وإذا ادعى الجهل بتحريمها نظر.

فإن كان ناشئا ببلد الإسلام بين المسلمين لم تقبل دعواه لأن هذا لا يكاد يخفى عليه مثله فلا تقبل دعواه فيه، وإن كان حديث عهد بالإسلام أو ناشئا ببادية بعيدة عن البلدان قبل منه، لأنه يحتمل ما قاله.

نص على ذلك الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة .

سادسا: اشترط الحنفية النطق فلا يجد الأخرس للشبهة لأنه لو كان ناطقا يحتمل أن يخبر بما لا يجد به كإكراه أو غص بلقمة.

ولا تشترط الذكورة ولا الحرية فيجب الحد على كل من الذكر والأنثى والرقيق إلا أن حد الرقيق يكون على النصف من حد الحر .

وجود رائحة الخمر:

اختلف الفقهاء في وجوب الحد على من توجد منه رائحة الخمر ولهم في ذلك قولان: القول الأول:

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الرواية الراجحة إلى أنه لا حد على من توجد منه رائحة الخمر. وذلك لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تلمص بها ولم يشربها، أو شربها عن إكراه أو غصة خاف منها الهلاك.

القول الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة في الرواية الثانية . إلى أنه يجد بذلك، وذلك لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر ، وروي عن عمر أنه قال: إني وجدت من عبید الله ريح الشراب فأقر أنه شرب الطلا، فقال عمر: إني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته .

ولأن الرائحة تدل على شربه فجرى مجرى الإقرار .

تقيؤ الخمر:

اختلف الفقهاء في وجوب الحد بتقيؤ الخمر ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في رواية . إلى أنه لا حد على من تقيأ الخمر؛ لاحتمال أن يكون مكرها أو لم يعلم أنها تسكر ونحو ذلك.

القول الثاني:

ذهب المالكية وأحمد في رواية إلى أنه يجد بذلك، لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها فأشبهه ما لو قامت البينة عليه بشربها.

ولقول الشعبي لما كان من أمر قدامة ما كان جاء علقمة الخصي فقال: أشهد أني رأيت يتقيؤها، فقال عمر: من قاءها فقد شربها، فضربه الحد .

ولخبر عثمان حين أتى بالوليد بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد أحدهما أنه رآه شربها وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال:

يا علي قم فاجلده، فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه، وهذا بمحض من علماء الصحابة وسادتهم ولم ينكر فكان إجماعا.

ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها، ولا يتقيؤها أو لا يسكر منها حتى يشربها

إثبات الحد:

لا يجب الحد حتى يثبت الشرب أو السكر بأحد شيئين: الإقرار أو البينة.

البينة:

اتفق الفقهاء على أن الشرب - وكذلك السكر - يثبت بالبينة - أي شهادة الشهود - وهي شهادة عدلين ويشترط فيهما ما يلي:

(١) أن يكونا عدلين مسلمين.

(٢) الذكورة، فلا تقبل شهادة النساء .

(٣) الأصالة فلا تقبل الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود كلها؛ لتمكن زيادة شبهة فيها والحدود لا تثبت مع الشبهات .

(٤) عدم التقادم (انظر شهادة) (وحدود) (وتقادم)

(٥) وذكر ابن عابدين أنه يجب أن يسأل الإمام الشاهدين عن ماهية الخمر وكيف شرب؛ لاحتمال الإكراه، ومتى شرب لاحتمال التقادم، وأين شرب لاحتمال شربه في دار الحرب، فإذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم ولا يقضي بظاهرها .

(٦) قيام الرائحة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - وعند محمد ليس بشرط.

ونص المالكية على أنه إذا شهد عدلان بشربه الخمر، وخالفهما غيرهما من العدول بأن قالوا: ليس رائحته رائحة خمر بل حل مثلا، فلا تعتبر المخالفة ويحد؛ لأن المثبت يقدم على النافي .

الإقرار:

يثبت الشرب أيضا بإقرار الشارب نفسه باتفاق الفقهاء، وانظر (حدود) ، إثبات .

شروط إقامة الحد:

يشترط لإقامة حد الشرب والسكر شروط، منها:

(١) الإمامة. اتفق الفقهاء على أن الذي يقيم الحد هو الإمام أو من ولاة الإمام انظر (حدود) .

(٢) أهلية أداء الشهادة للشهود عند إقامة الحد انظر (حدود)

(٣) أن لا يكون في تنفيذ حد الشرب خوف الهلاك لأن هذا الحد شرع زاجرا لا مهلكا انظر مصطلح جلد

وحدود وزنى وقذف.

كيفية الضرب في حد الشرب:

للضرب في حد الشرب كيفية خاصة تنظر في مصطلح (جلد وحدود)

سقوط الحد بعد وجوبه:

يسقط حد الشرب بعد وجوبه بأمر تنظر في مصطلح (حدود) (وسقوط) .

٢٣٦ سلاح

التعريف:

السلاح: اسم جامع لآلة الحرب؛ أي: كل ما يقاتل به، وجمعه أسلحة. قال الله تعالى: ﴿ولياخذوا حذرهم وأسلحتهم﴾ . وخص بعضهم السلاح بما كان من الحديد وربما خص به السيف، قال الأزهري: السيف وحده يسمى سلاحا . ولا يخرج معناه الاصطلاحي عن المعاني اللغوية.

حمل السلاح على الغير:

من حمل السلاح على المسلمين بغير حق ولا تأويل ولا استحلال فهو عاص، ولا يكفر بذلك، فإن استحله كفر، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من حمل علينا السلاح فليس منا" . وقال ابن حجر في فتح الباري في شرح قوله فليس منا أي: ليس متبعا لطريقتنا؛ لأن من حق المسلم على المسلم أن ينصره ويقاتل دونه، لا أن يرعبه بحمل السلاح عليه لإرادة قتاله أو قتله. وهذا في حق من لا يستحل ذلك، فأما من يستحله فإنه يكفر باستحلال المحرم بشرطه، لا بمجرد حمل السلاح. والأولى عند كثير من السلف إطلاق لفظ الخبر من غير تعرض لتأويله؛ ليكون أوقع في النفوس، وأبلغ في الزجر.

وكان سفيان بن عيينة ينكر على من يصرفه عن ظاهره . والمراد بحمل السلاح شهره على المسلمين والصيال عليهم. وينظر التفصيل في (صيال) .

اشتراط حمل السلاح لحد الحرابة (قطع الطريق) :

يشترط في المحارب الذي يقام عليه حد قطع الطريق عند الحنفية والحنابلة: أن يكون معه سلاح، والحجارة والعصا سلاح هنا، فإن تعرضوا للناس بالعصي والأحجار فهم محاربون، وأما إذا لم يحملوا شيئاً مما ذكر فليسوا بمحاربين .

ولا يشترط المالكية والشافعية حمل السلاح بل يكفي عندهم القهر والغلبة وأخذ المال ولو بالكسر والضرب بجمع الكف، أي: بالكف مقبوضة .

٢٣٧) سلخ

التعريف:

السلخ في اللغة: نزع جلد الحيوان.

يقال: سلخ الإهاب عن الشاة يسلخه ويسلخه: إذا كَشَطَه، ونقل صاحب لسان العرب: كل شيء يفلق عن قشر فقد انسلخ، ويقال: سلخ الحر جلد الإنسان فانسلخ، وسلخت المرأة عنها درعها، ويقال: انسلخ النهار من الليل؛ أي خرج منه خروجاً لم يبق معه شيء من ضوئه . وفي التنزيل: {وآية لهم الليل نسلخ منه النهار فإذا هم مظلمون} . وهو عند الفقهاء خاص بنزع جلد الحيوان.

دية جلد الآدمي:

قال الحنفية: يجب في جلد البدن حكومة عدل. جاء في حاشية ابن عابدين: " أما جلد البدن، لحم الظهر والبطن، والجراحات التي في غير الوجه والرأس ففيها حكومة عدل .

ولم نقف على نص في حكم المسألة في المراجع التي تيسر لنا الاطلاع عليها، من كتب المالكية والحنابلة. وقال الشافعية: إذا سلخ جلد معصوم الدم وجب على السالخ كمال الدية؛ لأن في الجلد جمالا، ومنفعة ظاهرة، فإن سلخ جلد من كان عضو من أعضائه مقطوعاً كيد، أو قطع عضواً مسلوخاً جلده، سقط القسط من الدية، فتجب في الأولى دية الجلد إلا قسط العضو، وتوزع في الثانية ساحة الجلد على جميع البدن. فما يخص العضو المقطوع يحط من ديته، ويجب الباقي . والتفصيل في (ديات) .

٢٣٨) سمحاق

التعريف:

السمحاق بكسر السين وبالحاء المهملتين قشرة رقيقة فوق عظم الرأس تفصل اللحم عن العظم، وفي الاصطلاح: تطلق عند جمهور الفقهاء على الشجة التي تصل إلى تلك القشرة، تقطع اللحم ولا تصل إلى العظم . ويسمى المالكية الملطاة، أما السمحاق عندهم: فهي التي كَشَطَت الجلد؛ أي: أزالته عن اللحم .

الألفاظ ذات الصلة:

الجروح الواردة على الوجه أو الرأس - أي الشجاج - تتنوع حسب شدتها وخفتها إلى أنواع: منها ما لم تصل إلى العظم كالحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، ومنها ما تصل إلى العظم كالموضحة والهاشمة والآمة والمنقلة . وقد فصلت أحكامها في مصطلحاتها.

الحكم الإجمالي:

السمحاق: نوع من أنواع الشجاج التي لا تجب فيها دية ولا أرش مقدر عند جمهور الفقهاء، وإنما تجب فيها حكومة عدل ، سواء أكانت عمدا أم خطأ؛ لأنه لم يرد فيها نص من الشرع، ويصعب ضبطها وتقديرها، ولا يمكن إهدارها، فتجب فيها الحكومة . وقال المالكية، وهو قول عند الشافعية ورواية عن محمد من الحنفية ذكرها الموصلي: يجب في عمدتها القصاص؛ لإمكان ضبطها . (ر: ديات، وقصاص) .

(٢٣٩) سمع

التعريف:

السمع في اللغة: هو حس الأذن، قال الراغب: السمع قوة في الأذن بها تدرك الأصوات. وفي التنزيل: {إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد} .

ويطلق السمع على الأذن، وقد يأتي بمعنى الإجابة، كما في الحديث: سمع الله لمن حمده أي: أجاب حمده وتقبله، وفي هذا المعنى: الدعاء المأثور: اللهم إني أعوذ بك من دعاء لا يسمع أي: لا يستجاب ولا يعتد به كأنه غير مسموع . ومن أسماء الله تعالى " السميع " . والاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي.

ما يجب بإذهاب السمع بجناية:

السمع من المعاني التي لا تفوت منفعتها بالمباشرة لها بالجنائية، بل تفوت تبعاً لمحلها أو لمجاورها. واتفق الفقهاء على أنه إذا زال السمع بسرابة من جنائية لا قصاص فيها تجب فيه دية كاملة ، كأن تكون الجنائية خطأ أو مما يتعذر منه المماثلة بين الجنائية والقصاص كالحاشمة، أو لم يوجد تكافؤ بين الجاني والمجني عليه، ونقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله: " إن عوام أهل العلم أجمعوا على أن في السمع دية " . وقال: وروي عن عمر وبه قال مجاهد، والثوري، والأوزاعي، وأهل الشام، وأهل العراق ومالك، والشافعي، وابن المنذر. قال ابن قدامة: " لا أعلم عند غيرهم خلافا لهم " .

وروي عن معاذ - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: وفي السمع دية .

وروي أن رجلا رمى رجلا بحجر فذهب سمعه وعقله ولسانه ونكاحه، ف قضى عمر رضي الله عنه بأربع ديات، والرجل حي؛ لأن السمع حاسة تختص بنفع فكان فيها الدية.

أما إذا ذهب بجناية فيها القصاص فقد اختلف الفقهاء فيما يجب، فذهب الشافعية والحنابلة: إلى أنه يجب القصاص فيه، فيقتص منه بمثل فعله. فإن ذهب به فقد حصل المقصود، وإن لم يذهب أذهب بمعالجة لأن للسمع

محلا مضبوطا، ولأهل الخبرة طرق في إبطاله، وهو مذهب المالكية ولكن قالوا: إذا لم يبطل بالقصاص فلا يبطل بالمعالجة بل يجب على الجاني أو عاقلته الدية .

وقال الحنفية: لا قصاص في إبطال السمع لتعذر الاقتصاص فيه . والتفصيل في (القصاص) (والدية) (والجنایة في ما دون النفس) . وبعض ما يتعلق بأصل مصطلح السمع ينظر في بحث (استماع) (وأذن) .

٢٤٠ سم

التعريف:

السم بتثليث السين في اللغة: المادة القاتلة، وجمعها سموم وسمام، ويقال: هذا شيء مسموم؛ أي: فيه سم، وسم الطعام: جعل فيه السم .

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الترياق: هو بكسر التاء ويقال له أيضا ترياق: دواء السموم - ففي الحديث: إن في عجوة العالية شفاء، أو إنها ترياق، أول البكرة ويطلق على كل ما يستعمل لدفع السم في الأدوية والمعاجين .
ب - الدواء: الدواء من داويت العليل دواء ومداواة: إذا عاجلته بالأشفية التي توافقه .

الأحكام المتعلقة بالسم:

تناول السم:

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة تناول ما يقتل من السم بلا حاجة إليه لقوله تعالى: {ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة} وقال عز من قائل: {ولا تقتلوا أنفسكم} .

التداوي بالسم:

يجوز التداوي بالسم حتى عند من يقول بنجاسته إن غلبت السلامة من ضرره ويرجى نفعه، لارتكاب أخف الضررين، ولدفع ما هو أعظم منهما، بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفة المتداوي به، وعدم ما يقوم مقامه مما يحصل التداوي .

القتل بالسم:

قال جمهور الفقهاء: إذا قدم لصبي غير مميز أو مجنون طعام مسموم فمات منه وجب القصاص على مقدم الطعام، إن كان يعلم أن ذلك السم يقتل غالبا، سواء أخبره أن الطعام مسموم أم لا .
وإن أكره بالغا عاقلا على أكل طعام مسموم ولم يعلم المكروه أنه مسموم فعليه القصاص، أما إن كان المكروه يعلم أنه مسموم فلا قصاص كما إذا أكرهه على قتل نفسه .

وإن أوجره السم في حلقه فعليه القصاص وإن كان بالغا؛ لأنه ألجأ إليه ولا اختيار له حتى يقال عنه: إنه تناول السم باختياره، فحد العمد صادق عليه . وإن قدم طعاما مسموما لبالغ عاقل فأكله فمات منه، فإن كان يعلم

الحال فلا قصاص ولا دية باتفاق الفقهاء؛ لأنه هو الذي قتل نفسه، وإن كان غير عالم بالحال فقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص فيه. فقال الشافعية: لا يجب القصاص بل تجب دية لشبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغيره، وفي قول عندهم: يجب القصاص لتغيره كالإكراه .

وقال المالكية والحنابلة: يجب القصاص عليه؛ لأنه يقتل غالباً، ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيراً فأوجب القصاص. والتفصيل في باب القصاص والدية.

وإن دس في طعام شخص مميز أو بالغ الغالب أكله منه فأكله جاهلاً، فعليه دية شبه العمد، وإن دس السم في طعام نفسه فأكل منه آخر عاداته الدخول عليه، فإنه يكون هدرًا؛ لأنه لم يقتله وإنما الداخِل هو الذي قتل نفسه، فأشبهه ما لو حفر في داره بئراً فدخل فيه رجل فوقع فيه .

وإن داوى جرحاً في جسمه من جنابة مضمونة بسم قاتل، فمات فلا قصاص على الجرح في النفس ولا دية النفس؛ إذ هو قاتل نفسه وإن لم يعلم أن السم يقتل غالباً أو أنه سم، بل يجب على الجرح ضمان الجرح بالقصاص أو بالأرث، حسب موجب الجنابة. والتفصيل في باب الجنایات والقصاص.

وقال الحنفية: لا قصاص في القتل بالسم مطلقاً، فإن قدم إلى إنسان طعاماً مسموماً فأكل منه - وهو لا يعلم أنه مسموم - فمات منه فلا قصاص ولا دية، فيعزر بحبس ونحوه، وإن أوجره إيجاراً أو أكرهه على تناوله وجبت الدية على عاقلة الجاني لأن القتل حصل بما لا يجرح فكان من شبه العمد .

(٢٤١) سنة

التعريف:

السنة في اللغة والاصطلاح: الحول، وجمعها سنوات ويجوز سنهات، وإذا أطلقت السنة في كلام الفقهاء فهي السنة القمرية، وليست الشمسية .

مدة التغريب في عقوبة الزنى:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن من حد الزاني إن كان بكراً التغريب لمدة سنة لمسافة قصر فأكثر. وذهب الحنفية إلى أن التغريب ليس من الحد، ولكنهم يجيزون للإمام أن يجمع بين الجلد والتغريب إن رأى في ذلك مصلحة. وتفصيل ذلك في (زنى وتغريب) .

(٢٤٢) سن

التعريف:

السن لغة: واحدة الأسنان، وهي قطعة من العظم تنبت في الفك وهي مؤنثة، يقال: هذه سن، وجمعها: أسنان.

وللإنسان اثنتان وثلاثون سناً أربع ثنایا، وأربع رباعیات، وأربعة أنياب، وأربعة نواجذ، وستة عشر ضرساً. وبعضهم يقول: أربع ثنایا، وأربع رباعیات، وأربع أنياب، وأربعة نواجذ، وأربع ضواحك واثنتا عشرة رحي.

وبعضهم يقسم الأسنان إلى قواطع وضواحك وطواحن.

والسن من الشيء: كل جزء مسنن محدد على هيئتها مثل سن المشط، أو المنجل، أو المنشار، أو المفتاح، أو القلم، وأسن فلان: إذا نبت سنه أو كبرت سنه؛ أي عمره، وسنن الرجل؛ أي قدر له عمرا بالتخمين، ويقال: فلان سن فلان: إذا كان مثله في السن .

الأحكام المتعلقة بالسن:

أ - القصاص في قلع السن:

أجمع أهل العلم على وجوب القصاص في السن إذا كان متعمدا لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن﴾ الآية، ولحديث أنس - رضي الله عنه -: إن عمته الربيع كسرت ثنية جارية من الأنصار فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص، فقال أخوها أنس بن النضر: أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيته. قال: وكانوا قبل ذلك سألوا أهلها العفو والأرش، فلما حلف أخوها وهو عم أنس بن مالك رضي القوم بالعفو فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره" .

ولأنه أمكن في السن استيفاء المماثلة، لكونها محدودة في نفسها، فوجب فيها القصاص.

فتؤخذ السن الصحيحة بالسن الصحيحة، والمكسورة أو السوداء أو الصفراء أو الحمراء أو الخضراء بالصحيحة، إن شاء المجني عليه.

أما إذا كان العيب في سن المجني عليه فلا قصاص لعدم المماثلة، وينتقل إلى الأرش كما يأتي.

وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى والثنية بالثنية والنانب بالنانب والضاحك بالضاحك، والضرس بالضرس؛ لتحقق المماثلة في المنفعة والمكان، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى؛ لاختلافهما في المنفعة والمكان.

وجمهور الفقهاء يرى قلع سن الجاني الذي قلع سن المجني عليه لإمكان الاستيفاء بلا حيف.

وذهب الحنفية في قول إلى أنه لا يقلع سن الجاني، وإنما تبرد إلى اللحم، ويكسر ما ظهر من السن ويسقط القصاص عن الجزء الداخلة في اللثة؛ لتعذر المماثلة إذ ربما تفسد اللثة؛ ولأنه لا يؤمن فيه أن يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالع.

ونقل عن المقدسي من الحنفية قوله: ينبغي اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت أسنانه غير مفلحة، بحيث يخاف من قلع واحد أن يتبعه غيره، أو أن تفسد اللثة. وقال بعض فقهاء الحنفية: إن هذا الرأي هو المفتى به.

ومثل القلع في وجوب القصاص عند المالكية، إذا اضطربت السن اضطراباً شديداً جداً، حتى وإن ثبتت أو نبتت من مكانها أخرى أو رد المقلوعة فنبتت؛ لأن المعتبر يوم الجنابة ولأن المقصود من القصاص إيلاء الجنابي لردعه وردع أمثاله .

ب - القصاص بكسر السن:

ذهب الحنفية والحنابلة: إلى وجوب القصاص فيه وتستوفى بالتبريد فيؤخذ النصف بالنصف، والثالث بالثالث، وكل جزء بمثله. ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كي لا يفضي إلى أخذ جميع سن الجنابي ببعض سن المحني عليه. ويكون القصاص بالمبرد ليؤمن أخذ الزيادة، ولا يقتصر حتى يقول أهل الخبرة: إنه تؤمن انقلاعها أو السواد فيها؛ لأن توهم الزيادة يمنع القصاص، ودليلهم حديث الربيع فإنها كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص؛ ولأن ما جرى القصاص في جملة جري في بعضه إذا أمكن.

وذهب الشافعية إلى أنه لا قصاص في كسر السن؛ لعدم الوثوق بالمماثلة؛ لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط، فإن أمكن دخوله تحت الضبط وجب القصاص.

وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - : وإذا كسر رجل سن رجل من نصفها سألت أهل العلم فإن قالوا: نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع، أقررت، وإن قالوا: لا نقدر على ذلك، لم نقره لتفتتها .

ج - قلع سن من لم ينغر:

اتفق الفقهاء على أنه لا يقتصر إلا من سن من أنغر؛ أي: سقطت روضه ثم نبتت.

أما إذا قلع سن من لم ينغر فلا ضمان على الجنابي في الحال بقصاص أو دية؛ لأنه لم يتحقق إتلافها حيث إنها قد تعود غالباً بحكم العادة.

فإن جاء وقت نباتها ثم نبتت سليمة في محلها فلا شيء على الجنابي؛ أي لا قصاص عليه ولا دية كما لو قلع شعرة ثم نبتت. إلا أن أبا يوسف من الحنفية يرى وجوب حكومة للألم وأجرة الطبيب وإن عادت بدل السن ناقصة ضمن ما نقص منها بالحساب، ففي ثلثها ثلث ديتها، وفي ربعها ربع ديتها، وفي نصفها نصف ديتها وهكذا. فإن نبتت سوداء أو حمراء، أو صفراء، أو خضراء، أو مائلة عن محلها، أو معوجة، أو بقي شيء معها بعد النبات، أو نبتت أطول مما كانت، أو نبتت معها سن شاغبة، وهي الزائدة المخالفة لنبته غيرها من الأسنان وجبت فيها حكومة عدل لأنه نقص حصل بفعله، وكذا إن عادت والدم يسيل لأنه نقص حصل بفعله، فيجب عليه ضمانه، وإن جاء وقت نباتها ولم تنبت بأن سقطت البواقي ونبتت دون المقلوعة سئل أهل الخبرة والطب، فإن قالوا: قد يئس من عودها لفساد منبتها، فالمحني عليه بالخيار بين القصاص، أو دية السن، وإن قالوا: يتوقع نباتها إلى وقت كذا، انتظر، فإن مضى الوقت ولم تنبت وجب القصاص أيضاً، ولا يستوفى القصاص للصغير في صغره بل ينتظر بلوغه ليستوفي هو بنفسه لأن القصاص للتشفي.

فإن مات الصبي المجني عليه قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه وكذا لا دية لأن الأصل البراءة ونبات السن لو عاش. فعلى هذا: تجب الحكومة، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وهو أصح الوجهين عند الشافعية وقول عند الحنابلة.

وذهب المالكية إلى وجوب القصاص في العمد والدية في الخطأ لورثة الصبي، وذهب الحنابلة وهو الوجه الثاني عند الشافعية إلى وجوب الدية لأن القلع موجود والعود مشكوك فيه، ولا يتأتى النبات بعد الموت، أما إذا مات بعد اليأس فيقتص وارثه في الحال أو يأخذ الأرش .

وقت استيفاء القصاص في قلع السن:

إن قلع سن من قد أضر فجمهور الفقهاء على وجوب القصاص في الحال، دون انتظار نباتها من جديد لأن الظاهر عدم عودها. وذهب بعض الحنفية وبعض أصحاب الشافعي، والقاضي من الحنابلة إلى أنه ينظر ويسأل أهل الخبرة فإن قالوا: لا تعود، فللمجني عليه القصاص في الحال. وإن قالوا: يرجى عودها إلى وقت يذكره، لم يقتص حتى يأتي ذلك الوقت. فإن لم تنبت فيجب القصاص، وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية لأن ما عاد قام مقام الأول فكأنه لم يسقط.

وذهب المالكية وصاحبها أبي حنيفة، وهو الأظهر عند الشافعية إلى وجوب القصاص أو الدية؛ لأن النبات لا يكون عوضاً عن الفات بل هو نعمة من الله فلا يسقط به الضمان إذا لم تجر العادة به، كمن أتلّف مال إنسان. ثم إن الله تبارك وتعالى رزق المتلف عليه مثل المتلف، وكالتحام الجائفة أو اندمال الموضحة أو نبت اللسان. فإن قلع رجل سن رجل فردها صاحبها إلى مكانها فاشتدت والتحمت، فعلى الجاني القصاص في العمد؛ لأن المقصود أن يتألم بمثل ما فعل وعليه دية السن في الخطأ؛ لأن المعادة لا ينتفع بها كما كانت لانقطاع العروق، بل تبطل بأدنى شيء، فكانت إعادتها وعدم إعادتها بمنزلة واحدة، وهذا رأي جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية) إلا أن ابن عابدين حكى عن شيخ الإسلام قوله: إن عادت السن إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال فلا شيء عليه .

الحكم إن نبتت السن المجني عليها بعد استيفاء القصاص:

ذهب الجمهور إلى أنه إن نبتت السن المجني عليها بعد استيفاء القصاص أو أخذ الأرش فليس للجاني قلعها ثانية ولا استرداد الأرش الذي أخذ منه.

وذهب الحنابلة وبعض المالكية والشافعية إلى أن للجاني أن يسترد الأرش الذي دفعه، ولا يلزمه إذا كان لم يدفع ولكن لا يجوز له قلع السن مرة أخرى إذا كان المجني عليه قد استوفى القصاص منه، لأنه لم يقصد بفعله العدوان.

ومجرى الخلاف المتعلق باسترداد الأرش أو عدمه في السن النابتة لمن قد أضر، إلا أن رأي الحنفية في هذه المسألة مثل رأي الحنابلة ومن معهم في وجوب استرداد الأرش للجاني بعد أخذه منه وعدم لزومه عليه قبل دفعه،

ويرون كذلك وجوب الأرش على المجني عليه الذي اقتص من الجاني ثم نبتت سنه لتبني الخطأ في القصاص لأن الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الجناية.
ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب القصاص للمجني عليه في الحال إذا كان ممن أنغر وأنه مخير بين أن يقتص من الجاني أو يأخذ الأرش.

وقت استيفاء القصاص:

اختلفت آراء الحنفية في وقت القصاص في السن، فذهب بعضهم إلى وجوب تأجيله لمدة حول كامل، سواء كانت مقلوعة أو متحركة أو مكسورة، وسواء كانت سن كبير أو صغير، وذلك لاحتمال نباتها في حالة القلع وسقوط أو ثبوت المتحركة ولتغير المكسورة أو عدم تغيرها، وأصل هذا الرأي منسوب إلى أبي حنيفة.
وقيل: يفرق بين الكبير والصغير، فلا ينتظر البالغ لأن نبات سن الكبير نادر، وينتظر الصبي لأن سنه تنبت غالباً، وأصل هذه المسألة مروية عن أبي يوسف. وقيل: يفرق بين المقلوعة، والمتحركة، والمكسورة، فلا ينتظر نبات المقلوعة بل للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الأرش في الحال؛ لأن السن إذا سقطت فلا تنبت غالباً من جديد. وينتظر إذا تحركت من الجناية؛ لأنها قد تسقط أو تثبت، وكذا المكسورة؛ لأنها قد تتغير باسوداد أو احمرار أو اصفرار أو اخضرار، أو لا تتغير فيختلف الحكم، وأصل هذه الرواية منسوبة إلى محمد بن الحسن .

عود سن الجاني بعد استيفاء القصاص:

إن عادت سن الجاني بعد أن اقتص منه دون سن المجني عليه فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فذهب الشافعية في المعتمد، وبعض الحنابلة إلى أن للمجني عليه أن يقلعها ثانية وثالثة؛ لأن الجاني أفسد منبته فيكرر عليه القلع حتى يفسد منبته.

وفي وجه للشافعية وبه قال بعض الحنابلة إلى أنه ليس للمجني عليه أن يقلعه لأنه قابل قلعا بقلع فلا تثني عليه العقوبة؛ ولغلا يأخذ سنين بسن واحدة والله تعالى يقول: {والسن بالسن} لكن له عند الشافعية الأرش لخروج القلع الأول على كونه قصاصاً، وكأنه تعذر القصاص بسبب.

وفي وجه ثالث عند الشافعية لا شيء للمجني عليه؛ لأن عودة السن للجاني هبة متجددة من الله تعالى، وقد استوفى حقه بما سبق.

القصاص في قطع غير المثغور سن مثغور:

ذهب الشافعية: إلى أنه إن قلع غير مثغور سن مثغور، فللمجني عليه أن يقتص إن كان بالغاً، أو يأخذ الأرش.

وإذا اقتص فليس له مع القصاص شيء آخر.

أما إن كان الجاني غير بالغ فلا قصاص، وإن قلع سناً زائدة قلع المجني عليه له سناً مثلها. إن كانت للمساواة، فإن لم تكن له سن زائدة فعلى الجاني حكومة لتعذر القصاص بسبب فقدان المماثلة .

وإن قلع غير مثغور سن غير مثغور آخر فلا قصاص في الحال، فإن نبتت فلا قصاص ولا دية، وإن لم تنبت وقد دخل وقته فللمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية .

الدية:

اتفق الفقهاء على أن دية كل شيء من الأسنان خمس من الإبل يستوي في ذلك المقدم والمؤخر؛ لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم: وفي السن خمس من الإبل . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "في الأسنان خمس خمس" . وينظر التفصيل في مصطلح (دية) .

٢٤٣) سياسة

التعريف:

للسياسة في اللغة معنيان:

الأول: فعل السائس، وهو من يقوم على الدواب ويروضها.

يقال: ساس الدابة يسوسها سياسة.

الثاني: القيام على الشيء بما يصلحه. يقال: ساس الأمر سياسة: إذا دبره.

وساس الوالي الرعية: أمرهم ونهاهم وتولى قيادتهم.

وعلى ذلك فإن السياسة في اللغة تدل على التدبير والإصلاح والتربية .

وفي الاصطلاح تأتي لمعان:

الأول: معنى عام يتصل بالدولة والسلطة. فيقال: هي استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنحى في العاجل والآجل، وتدبير أمورهم .

وقال البجيرمي: " السياسة: إصلاح أمور الرعية، وتدبير أمورهم " وقد أطلق العلماء على السياسة اسم: " الأحكام السلطانية " أو " السياسة الشرعية " ، أو " السياسة المدنية " .

ولما كانت السياسة بهذا المعنى أساس الحكم، لذلك سميت أفعال رؤساء الدول، وما يتصل بالسلطة " سياسة " وقيل بأن الإمامة الكبرى - رئاسة الدولة - " موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا " وعلى ذلك فإن علم السياسة: " هو العلم الذي يعرف منه أنواع الرياسات والسياسات الاجتماعية والمدنية، وأحوالها: من أحوال السلاطين والملوك والأمراء وأهل الاحتساب والقضاء والعلماء وزعماء الأموال ووكلاء بيت المال، ومن يجري مجراهم.

وموضوعه المراتب المدنية وأحكامها، والسياسة بهذا المعنى فرع من الحكمة العملية .

ولعل أقدم نص وردت فيه كلمة " السياسة " بالمعنى المتعلق بالحكم هو قول عمرو بن العاص لأبي موسى الأشعري في وصف معاوية - رضي الله عنهم - : " إني وجدته ولي الخليفة المظلوم، والطالب بدمه، الحسن السياسة، الحسن التدبير .

المعنى الثاني: يتصل بالعقوبة، وهو أن السياسة: " فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها، وإن لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي " .

الألفاظ ذات الصلة:

التعزير: هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالباً، سواء أكان حقاً لله تعالى أم لآدمي. ومن نظر إلى العقوبة قال: هو تأديب دون الحد.

أو قال: عقوبة غير مقدرة حقاً لله تعالى أو للعبد.

ولذلك قال ابن القيم: التعزير لا يتقدر بقدر معلوم. بل هو بحسب الجريمة في جنسها وصفتها وكبرها وصغرها. وعنده أن التعزير يمكن أن يزيد عن الحد.

وحجته أن الحد في لسان الشرع أعم منه في اصطلاح الفقهاء . فالتعزير أخص من السياسة.

المصلحة: المحافظة على مقصود الشرع. ومقصود الشرع من الخلق خمسة:

وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة. وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة.

أو بعبارة أخرى: هي المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفسدات عن الخلق فالمصلحة هي الغرض من السياسة. السياسة الشرعية في العقوبة:

أ - العقوبة سياسة:

تنقسم العقوبة إلى: عقوبات مقدرة شرعاً، وهي الحدود والقصاص.

وعقوبات غير مقدرة، وهي التعزير.

أما العقوبة سياسة: فتكون عند اقرار جريمة أو معصية، وبهذا ترادف التعزير:

فقد صرح الحنفية بأن النباش لا يقام عليه حد السرقة، فإن اعتاد النباش أمكن أن تقطع يده على سبيل السياسة. ر: مصطلح (سرقة) .

كما صرحوا بأنه قد تزداد العقوبة سياسة. فإذا أقيم حد السرقة - مثلاً - فقطعت يد السارق جاز حبسه حتى يتوب .

كما صرح الحنفية والمالكية بأن للإمام حبس من كان معروفاً بارتكاب جرائم ضد الأشخاص، أو الأموال ولو لم يقترف جريمة جديدة، ويستمر حبسه حتى يتوب؛ لأن عثمان بن عفان سجن ضابئ بن الحارث وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم، حتى مات في السجن.

وكذلك يفعل مع من عرف بالشر والأذى وخيف أذاه لأن ذلك مما يصلح الله به العباد والبلاد . (ر: عقوبة - تعزير) .

التغريب سياسة:

ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عزز المختثين وأمر بإخراجهم من المدينة المنورة ونفيهم . وجاء عن عمر أنه كان ينفي شارب الخمر إلى خيبر زيادة في عقوبته . ونفى نصر بن حجاج لما خاف فتنة نساء المدينة بجماله، بعد أن قص شعره فرآه زاد جمالا . ولذلك جاز نفي أمثال هؤلاء إلى بلد يؤمن فساد أهله . فإن خاف به عليهم حبس . وبهذا أخذ أحمد؛ لأن هذا ليس من باب المعاقبة، وإنما من قبيل الخوف من الفاحشة قبل وقوعها . (ر: تغريب) . وقد ورد في السنة تغريب الزاني غير المحصن بعد جلده في حديث زيد بن خالد . وهذا عند أكثر الفقهاء جزء من الحد، وقال الحنفية: إنه لا يغرب حدا، وأجازوا تغريبه سياسة، دون تحديده بسنة، بل بقدر ما يراه الإمام إذا كانت هناك مصلحة عامة توجب ذلك .

وذهب الحنابلة إلى تحريم حبسه بعد الحد . فإن لم ينزجر جاز للإمام حبسه حتى يتوب . وقيل: حتى يموت .

القتل سياسة:

يجوز بعض الفقهاء القتل على سبيل السياسة في جرائم معينة . وانظر تفصيل ذلك في مصطلح (تعزير) .

٢٤٤) سيف

التعريف:

السيف نوع من الأسلحة معروف، وجمعه أسياف وسيوف وأسياف، ويقال: بين فكي فلان سيف صارم، وهو مجاز عن كونه حديد اللسان . واستاف القوم وتسايفوا: تضاربوا بالسيوف، وسايفه: ضاربه بالسيف .

استيفاء القصاص بالسيف:

ذهب الحنفية وهو الأصح عند الحنابلة إلى أن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف سواء أكان ارتكاب الجريمة بالسيف أم بغيره .

وإذا أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن من ذلك، لقوله صلى الله عليه وسلم: لا قود إلا بالسيف وللنهي الوارد في المثلة؛ ولأن في القصاص بغير السيف زيادة تعذيب، فإن فعل الولي به كما فعل فقد أساء بالمخالفة، ويعزر، لكن لا ضمان عليه، ويصير مستوفيا بأي طريق قتله، سواء أقتله بالعصا أم بالحجر أم بنحوهما؛ لأن القتل حقه .

وقال المالكية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة: لأهل القتل أن يفعلوا بالجاني كما فعل، يقتل بمثل ما قتل . لقوله تعالى { وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به } ولما ورد أن يهوديا رض رأس امرأة مسلمة بين حجرين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه كذلك .

ويستثنى القتل بالسحر أو اللواط أو الخمر أو نحوها من الممنوعات فلا يقتص في هذا بالمثل، وزاد المالكية القتل بما يطول كمنعه الطعام أو الماء حتى مات، ففي هذه الحالات يتعين الاستيفاء بالسيف .
وتفصيل هذه المسائل في مصطلح (قصاص) وانظر (استيفاء) .